جامعة وهران-2- محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة الدكتوراه العلوم

في القانون الخاص

تخصص: علاقات الأعوان الاقتصاديين /المستهلكين

البيع المحظور في قانوني المنافسة والممارسة التجارية

مقدمة ومناقشة علنيا من طرف

الطالبة: علاوي زهرة

لجنة المناقشة:

زناكي دليلة	أستاذة	جامعة وهران 2	رئيسا
ناصر فتيحة	أستاذة	جامعة وهران 2	مشرفا ومقررا
زهدور أشواق	أستاذة محاضرة -أ-	جامعة وهران 2	عضوا مناقشا
فنينخ عبد القادر	أستاذ محاضر-أ-	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
قلوش الطيب	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الشلف	عضوا مناقشا
عبد السلام نور الدين	أستاذ محاضر-أ-	المركز الجامعي عين تموشنت	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

جامعة وهران 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة
للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
في القانون الخاص
تخصص علاقات الأعوان الإقتصاديين / المستهلكين

البيع المحظور في قانوني المنافسة والممارسات التجارية

من إعد اد الطالبة:
ـ علاوي زهرة

تحت إشراف الأستاذة:
ناصر فتيحة

السنة الجامعية:2019/2018

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى روح أمي العزيزة ،

إلى والدي الحبيب و أخواتي

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد .

كلمة شكر

أشكر الله العلي القدير الذي وفقني على انجاز هذا العمل في هذه الصورة .

كما أشكر الأستاذة الدكتورة " ناصر فتيحة" التي أشرفت على هذا العمل .

كما أتفضل بالشكر الخالص للأستاذة الدكتورة زناكي دليلة الذي فتحت لنا هذا التخصص الجديد و المساير للواقع و المستجدات .

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

قائمة المختصرات

1 : باللغة العربية :

ج ر :جريدة رسمية .

ج : جزء .

ط : طبعة.

ص **:** صفحة .

ق م : قانون مدني .

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية .

ق ت : قانون التجاري .

2: **EN FRANÇAIS :**

Aff : Affaire.

Art : article .

Cass : cassation .

Cass Civ .1ére : Cour de cassation 1 ére chambre .

Coll : Collection .

Conc : concurrence.

Consom : consommation .

Cass Crim : chambre criminelle de la cour de cassation.

D : Dalloz .

CE : Communauté Européenne.

Ed :édition .

Fasc : Fascicule .

J.C.P : Juris – classeur périodique .

J.O : Journal officiel .

J.P : Jurisprudence .

N° : Numéro .

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence .

Obs : Observation .

Op .cit :option citée.

P : page .

Rev : Revue .

RTD civ : Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz) .

Trib : Tribunal .

V : Voir .

Vol : Volume .

المقدمة

يعد عقد البيع من التصرفات القانونية الاكثر تعاملا و انتشارا و قدما [1]، إذ يكاد يكون العقد الوحيد الذي يبرم يوميا ، بل و عدة مرات في اليوم الواحد [2] ، فالفرد اثناء حياته اليومية يبرم العديد من عقود البيع ، ، لهدا فقد اهتمت الأحكام القانونية العامة بتنظيمه تنظيما مفصلا لما له من أهمية بالغة في ميادين التعامل و النشاط الاقتصادي [3] ، فقد خصص المشرع فصلا كاملا في القانون المدني[4] لتحديد أحكامه و انواعه ، فقد عرفته المادة 351 ق م على أنه " عقد[5] يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "[6] .

إن هدف المشرع من خلال أحكام القانون المدني هو حماية مبدأ سلطان الارادة ، بالدرجة الأولى ، الذي يقوم على حرية التعاقد ، دون الاخلال بقواعد النظام العام و الآداب العامة ، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، كما عمل على المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية ، فحدد التزامات البائع و المشتري على حد سواء ، والآثار المترتبة عن مخالفتها ، و التي تتخذ دائما شكل جزاء مدني.

بالرغم من الحماية الكلاسيكية التي رعاها المشرع فيما يخص البيع ، و ذلك من خلال القانون المدني ، إلا أنها غير كافية مع التطور الذي يشهده التعامل الاقتصادي و ذلك بانفتاح السوق الوطنية لاستقبال منتجات و خدمات [7] تتميز بالاختلاف و تنوع إلى جانب وجود تباين في الأسعار و ذلك قصد جلب الزبائن الذين يستفيدون من وجود سلع عالية الجودة و بأفضل

---

[1] - يقول كاربونييه " أن البيع من اكثر العقود التي يشعر الفرد عند ممارسته بأنه يشبع بواسطته رغبته في التعاقد ". انظر . وسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ،دراسة مقارنة ،و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومه ، ص 10.

[2] - حسام الدين كامل الأهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، دار السلاسل ، الكويت ، ص 5.

[3]- يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ،دراسة مقارنة ،و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار الأمل ، ص 07

[4]- الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، و المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم حسب اخر تعديل له بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 31 ماي 2007 .

[5]- تعرف المادة 54 ق م العقد بأنه " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

[6] - و لقد اعتمد المشرع المصري على نفس التعريف الذي ورد في القانون الجزائري و ذلك بموجب المادة 418 " عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " . انظر . رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقود البيع و المقايض، شرح العقود المسماة في عقود البيع و المقايضة و التامين ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1994 ، ص 16 / محمود الديب ، عقد البيع بين الشريعة و القانون ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010،ص11.

كما عرف القانون الفرنسي عقد البيع في المادة 1582 بما يلي : " البيع اتفاق بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين أن يسلم شيئا ، و يلزم العاقد الآخر بدفع الثمن " .

أما التعريفات الفقهية للبيع فهي كثيرة ، إذ يعرفه السنهوري بأنه " عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل ملكية الشيء للمشتري أو حقا ماليا آخر و يلزم المشتري بأن يدفع لبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا " . انظر . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانوني المدني ، ج4 البيع و المقايضة، دار إحياء التراث العربي ، ص 2. و يعرفه أيضا اسماعيل غانم بانه " عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما و هو البائع بأن ينقل الملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بثمن نقدي " . انظر . اسماعيل غانم ، مذكرات في العقود المسماة "عقد البيع" ، القاهرة ، 1958 ص 09 وما بعدها .

[7]- شبة سفيان ، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ، مجلة دفتر السياسة و القانون ، العدد 04 ، 2011 ، ص 224 .

الاسعار [8]. بالإضافة الى ظهور تقنيات جديدة تحفز و تحث على الشراء ، فعرف عقد البيع تطورا كبيرا و لم يعد العقد الذي يقوم على اركان و شروط تتميز بعضها بالتعقيد دون أن تكون لها الأثر الكبير في حماية الأطراف العلاقة و أصبح النقص ظاهرا في الاحكام العامة ، حيث ظهرت مفاهيم جديدة كالعون الاقتصادي و المستهلك [9] و أصبح أطراف العلاقة غير متساويين ، فهناك دائما طرف ضعيف ، من حيث قلة خبرته بالمنتوج ، و كثرة الاغراءات من حوله و عدم درايته بالسوق ، و كذلك خضوعه في بعض الأحيان بالرغم من علمه بعملية الاستغلال التي يتعرض لها و ذلك لعدم وجود البديل ، لذلك بات من الضروري التدخل لوضع أحكام تتناسب مع التطورات الحاصلة في مجال عقد البيع و توفير الحماية القانونية حتى قبل انعقاد العقد ، ، لذلك نجد إلى جانب القواعد القانونية العامة أحكاما خاصة في قوانين جديدة أهمها قانون المنافسة، و الممارسات التجارية اللذان يهتمان بكل ما يخص المعاملات التجارية و الاقتصادية.

إن الهدف الأساسي لكل من قانون المنافسة و الممارسات التجارية هو ضبط السوق و حماية المستهلك فكانت احكامهما متكاملة و لتحقيق هذه الأهداف نص كل منهما على مجموعة من التصرفات و الممارسات التي تعتبر مخالفة من وجهة نظرهما و كذا الآثار المترتبة عن ذلك . من بين التصرفات التي قاما بالنص على حظرها نوع من البيع و الذي يكون محور بحثنا ، لما له تأثير على أطراف العلاقة و السوق بصفة عامة .

يعد الأمر رقم 95-06 [10]سباقا لتنظيم أحكام البيع المحظور ، باعتباره اول قانون جاء لتكريس اقتصاد السوق و حرية المنافسة ، فحدد أنواعه، الأطراف المعنية به و شروط لاعتباره كذلك ، و الآثار المترتبة عن ارتكابه ، بحيث صنفه المشرع بأنه من الجرائم الاقتصادية معاقب عليها من قبل الجهات المختصة قانونا، فلا يكفي النص على حظر هذا النوع من البيع ، بل لا بد من وجود نصوص قانونية تتسم بالطابع الزجري و الردعي لمحاربة مثل هذه التصرفات ، و ذلك بعد اثبات اقترافه من طرف العون الاقتصادي من خلال التحقيقات و التحريات التي تقوم بها هيئات مؤهلة لذلك . إلا أن التطورات التي يشهدها الاقتصاد بصفة عامة و السوق بصفة خاصة أدى إلى فصل الأمر رقم 95 – 06 إلى تشريعين ، يتعلق الأول بالمنافسة فصدر الأمر رقم 03 – 03 [11] ، و يتعلق الثاني بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و صدر بالقانون رقم 04 – 02 [12] . أي تم وضع القانونين ضمن إطارين تشريعين منفصلين يختلفان من حيث

---

[8]- y. SARRA , le droit français de la concurrence , édition Dalloz, paris, 1993, p 06 .

[9]- إن مصطلح المستهلك جديد ، فقد ظهر من خلال القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، بعد أن كان مصطلح المشتري هو السائد .

[10]- الأمر رقم 95 – 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى، ج ر عدد 09 ، الصادرة في 1995/02/22 .

[11] - الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 36 ،تم تعديله و تتميمه بموجب القانون 08 – 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، ج ر عدد 36 ، و تم تعديل الأمر رقم 03 – 03 مرة أخرى بقانون رقم 10 – 05 المؤرخ في 18 أوت 2010 ج ر عدد 46 .

[12] - القانون 04 – 02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 ،الصادرة في 2004/06/27 تم تعديله و تتميمه بموجب القانون رقم 10 – 06 المؤرخ في 15 اوت 2004 ، ج.ر عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 2010/08/18 .

قواعدهما الموضوعية و الإجرائية ، و ذلك نظرا لاختلاف طبيعة الممارسات و الأفعال التي يمنعانها . فالأمر رقم 03-03 يرمي إلى ضمان السير التنافسي للأسواق و ذلك بتحديد شروط المنافسة ، ومنع الممارسات المقيدة لها و التي تلحق أضرار جسيمة بالسوق ، من بينها البيع المحظور الذي خصص له المادتين 11 و12 و يتمثل هذا البيع في : البيع المتلازم، التمييزي ، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الالزام بإعادة البيع بسعر ادني و قد اعتبر المشرع أن ممارسة مثل هذه البيوع تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، في حين أخرج عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي من هذا التكييف و ذلك من خلال المادة 12 منه . أما القانون 04-02 الذي جاء لينظم العلاقة فيما بين الأعوان الاقتصاديين و بينهم و بين المستهلك المتعلقة بتحديد قواعد شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها . فقد نص على هذا النوع من البيع و اعتبره من الممارسات التجارية غير الشرعية ، و قد شمل بعض من البيع الذي يعتبر محظورا من قبل قانون المنافسة وهو البيع المشروط و البيع التمييزي من خلال المواد 17 و 18 منه ، في حين نص على نوع آخر من البيع المحظور و هو البيع بالمكافأة ، اعادة البيع بسعر أدنى و اعادة بيع المواد الأولية على حالتها التي تم اقتناؤها قصد تحويلها من خلال المواد 16 ، 19 ، 20 منه . وعلى هذا الأساس فالتساؤل المطروح كيف نظم المشرع البيع المحظور؟

و للإجابة على هذه الاشكالية نتطرق في الباب الأول الى النظام القانوني للبيع المحظور و الباب الثاني الآليات القانونية لمنع ممارسته .

الباب الأول : مفهوم البيع المحظور في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية

إن المنافسة تقوم على مبدأي حرية التجارة و الصناعة و كذا شفافية الأسعار، ليفسح بذلك المجال أمام الخواص ليتزاحموا فيما بينهم على سوق السلع و الخدمات . ومن أجل تجنب الفوضى التي تعم الأسواق نتيجة لإقرار مبدأ حرية المنافسة ، كان لا بد من ضبط القواعد التي تتم وفقها بعض الممارسات خاصة تلك المتعلقة بعملية البيع و الشراء باعتبارها أهم حركة تتم داخل الأسواق.

ولهذا فقد أقر المشرع بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية جملة من القواعد التي تضبط شروط البيع و كيفيته وذلك من أجل ضمان منافسة حرة ومشروعة .

وقد ميز المشرع من خلال هذا الإطار القانوني ، بين البيع المحظور الذي من شأنه أن تخل و تحد من حرية المنافسة فأخذعه لأحكام الأمر 03/03 سواء من ناحية التجريم أو العقاب ، وبين ذلك الذي يمس بشرعية الممارسات التجارية فأخضعه لأحكام قانون 02/04 .

ولذا فقد قسمنا الباب الأول إلى فصلين ، حيث نتناول في الفصل الأول البيع المحظور في قانون المنافسة في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة البيع المحظور في قانون الممارسات التجارية .

الفصل الأول : البيع المحظور في قانون المنافسة

المنافسة لغة : هي الرغبة في الشيء و الانفراد به [13]. وتنافس القوم في الشيء : رغبوا فيه. و عند العلماء : المسابقة إلى الشيء و كراهة أخذ غيرك إياه[14] . و عرف ابن فارس المنافسة بقوله " التنافس أن يبرز كل واحد من المتبارزين قوة نفسه .

و قد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه [15] .

فيعرفها ايف برنار وكولي " بأنها " الحالة التي تقوم فيها مواجهة حرة ، كاملة ، صادقة لجميع الفاعلين الاقتصاديين ، على صعيد العرض و الطلب للسلع و الخدمات و ثمرات الإنتاج و رؤوس الأموال "[16] .

و يعرفها خليل أحمد : " صراع بين منتجي السلع التجارية الخاصة ، تحسينا لشروط بيع منتجاتهم . و في الرأسمالية : التنافس تصارع بين الرأسماليين أو تكتلاتهم لتحقيق أقصى ربح ممكن "[17] .

كما عرفها البعض بأنها : نظام من العلاقات الاقتصادية ينطوي تحته عدد كبير من البائعين و المشترين ، و كل منهم يتصرف مستقلا عن الآخر لبلوغ أقصى حد من الربحية الممكنة ، فهو الوسط الذي تتم فيه مراقبة الأسعار و الجودة ، عن طريق السوق الذي يتصف بدرجة عالية من تشابه السلع و الخدمات [18].

و قد عرفت المنافسة أكثر بالمعنى الأول الذي يتمثل في تلك الصراعات التي تحدث أو تحصل بين مجموع مؤسسات تنشط في نفس السوق[19] .

أما المنافسة قانونا فتعرف على أنها التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين، في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات و الخدمات [20].

كما عرفت المنافسة أيضا بأنها العلاقة التي تنشأ بين مجموعة من التجار تقوم ببيع سلع أو خدمات مماثلة أو متشابهة على العملاء في منطقة جغرافية معينة [21].

---

[13]- ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء السادس ، ص 238 .

[14] - سعدي أوحبيب ، القاموس الفقهي ، دار الفكر ، دمشق ، ط 2 ، ج 1، 1988 ، ص 356 .

[15]- أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة ، منشأ المعارف ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 7 .

[16]-برنار ايف و جان كلود كولي ، مصطلح التعابير الاقتصادية و المالية ، ترجمة كمال الحولي و آخرون ، الطبعة العربية الأولى ، 1990 ، ص 474.

[17]- خليل أحمد ، معجم المصطلحات الاقتصادية ، ط1 ،دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 1997 ، ص 75 .

[18] - أمين عبد العزيز حسن ، استراتجيات التسويق ، دار القباء ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 20.

[19]- Claude , Lucas de Leyssac et B . Parléani . Droit du marché , PUF 2002. P 602.

[20] - Yves Serra , Concurrence déloyale , Recueil Dalloz sep . 1996. P 2 .

و يعتبرها البعض بأنها " مزاحمة بين التجار أو أرباب الصناعات الذين يحاولون جلب الزبائن نحوهم باستعمال بعض الوسائل منها الجودة و السعر المعقول و مكان المحل التجاري ..." [22] .

و يرى لورد دينغ أن كل فرد في المجتمع مخول للاشتغال بأي عمل و بأية طريقة ، يعتقد أنها تحقق مصلحته ، شريطة ألا تكون مخالفة للقانون ، باعتبار أن كل عقد يعيق حريته في التجارة و العمل ، و يقيده في تجارته لمصلحة آخرين يعتبر إعاقة للتجارة. و يلاحظ أن هذا التعريف لا يركز على المنافسة في ذاتها، و إنما يبين فقط ما يعرقلها.

و تعرف المنافسة أيضا، بأنها التسابق إلى عرض السلع و الخدمات، رغبة في الانفراد بالمستهلكين[23] .

و يرى مجلس المنافسة الفرنسي[24] ، بأن المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي حيث تؤدي مبادرة الأعوان الاقتصاديين غير الممركزة إلى ضمان الفعالية المثلى في تخصيص الموارد النادرة للمجموعة .

فالمنافسة إذن تجبر كل عون اقتصادي على بدل قصارى جهده لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات و الخدمات إلى أدنى سعر ممكن ، و عليه فالمنافسة تعتبر منهاج متكامل و نظام محكم لبلوغ الرقي الاقتصادي و الاجتماعي[25] .

و يتعلق موضوع المنافسة بآداب السلوك حتى وصلت بأنها " ديمقراطية النشاط الاقتصادي" ، حيث يجب أن تسود مبادئ الديمقراطية بما يسمح بالقضاء على فكرة التمييز و عدم المساواة ، و علية تعتبر المنافسة حق لكل الأفراد و المتعاملين في السوق في إطار تنظيمي يحدده القانون ، حماية المنافسة ذاتها[26] .

و المنافسة تأخذ أشكال متعددة يمكن استخلاصها فيما يلي :

- الاحتكار : و يتحقق عندما تكون منظمة واحدة فقط تقدم الخدمة أو السلعة في دولة ما أو منطقة ما .

---

[21] - أحمد عبد الرحمن ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار(دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة الحقوق ،العدد 04 ، الكويت ، 1995، ص 18.

[22] - جدايني زكية ، الإشهار و المنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000 – 2001 ، ص 07 .

[23] - أحمد عبد الرحمن ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار ، المرجع السابق ، 1995، ص 15 .

[24] - Bazex (M) , Le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécifité , ateliers organisés par La DGCCRF , France .2003.

[25] - محمد شريف كتو ، أهداف المنافسة ، الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، يومي 17 – 18 نوفمبر 2009 ، ص03.

[26] - الماجي حسين ، تنظيم المنافسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص 54 .

و يتصف سوق الاحتكار بعدد من الخصائص نذكر منها :[27]

1-وجود منتج أو بائع واحد للسلعة المنتجة ، أي أن المحتكر يمثل سوق السلعة .

2- عدم وجود بدائل قريبة للسلعة التي يقوم المحتكر بإنتاجها .

3- السعر غير ثابت في السوق ، و يتحدد من قبل المحتكر استنادا إلى تحكمه في الكمية المعروضة من السلعة .

4- وجود عوائق دخول إلى الصناعة مثل : التراخيص ، الامتيازات الحكومية الممنوحة لمؤسسات معينة ، براءات الاختراع ، ملكية عناصر الانتاج ، مزايا كلفة الانتاج ...إلخ.

- احتكار قلة : و يتواجد هذا النوع في حالة وجود عدد محدد من المنظمات التي تقدم نفس المنتج أو الخدمة .

و يمكن أن نميز بين نوعين من احتكار القلة :

1- احتكار القلة المميز : يتسم بقلة البائعين المتنافسين فيما بينهم على إنتاج سلع غير متجانسة ،سواء من حيث النوعية ،أو وسائل الدعاية و الإعلان.

و تتمثل الملامح الأساسية لهذا السوق في :

أ- وجود عدد قليل من المؤسسات المنتجة للسلعة في السوق .

ب- عدم التجانس في السلعة المنتجة (وجود تمييز في المنتجات).

ت- وجود عوائق أمام دخول مؤسسات جديدة تتمثل أساسا في التمييز في المنتجات.

ث- تشابه تكاليف الانتاج للمؤسسات .

2- احتكار القلة التام : هو السوق الذي يتسم بقلة عدد البائعين المتنافسين ، و يتسم بإنتاج سلع متماثلة ، مع وجود عوائق دخول منتجين جدد ، مع إمكانية اختلاف تكاليف الانتاج بين المؤسسات القائمة .

حيث أن المنتجين في هذا السوق يتصرفون و كأنهم مؤسسة واحدة ف، ما يتيح لهم فرص تحقيق الأرباح المرتفعة .

- المنافسة الاحتكارية: و تظهر عندما يوجد عدد كبير من المنظمات القادرة على تمييز منتجاتها بشكل كامل أو جزئي، بحيث يساعدها على تحقيق ميزة تنافسية.

و يمكن ايجاز خصائص هذا السوق فيما يلي :[28]

---

[27] - النسور إياد عبد الفتاح ،التحليل الاقتصادي الجزئي ، مفاهيم و نظريات و تطبيقات ، ط1 ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009 ص ص 275-276.

1- كثرة عدد المنتجين ، و إن كان ليس بالضرورة العدد السائد في حالة المنافسة التام.

2- عدم تجانس السلعة المنتجة .

3- مستوى عوائق الدخول منخفض .

- المنافسة الكاملة : في هذه الحالة يوجد عدد كبير من المنظمات تقوم بتقديم منتجات متماثلة لا يمكن أو يصعب تميزها بخصائص أو صفات معينة .

و لتحقيق سوق المنافسة الكاملة لا بد من شروط تتمثل فيما يلي :[29]

1- وجود عدد كبير من البائعين في السوق ، بحيث لا يتيسر لسلوك أي واحد أن يؤثر في سعر السوق .

2- تجانس المنتجات المباعة في السوق ، بحيث كل منتج هو بديل تام للمنتجات الأخرى.

3- سهولة الحصول على معلومات من السوق ، أي أن الباعة يعرفون حالة السوق ، خاصة فيما يتعلق بالأسعار ، و التكنولوجيا و فرص تحقيق الربح .

4- حرية الدخول و الخروج من السوق ، بحيث لا يوجد قيود تمنع أو تحد من دخول مؤسسات جديدة إلى السوق .

كما يمكن تمييز المنافسة من جهة أخرى ، بين المنافسة المباشرة وهي الصراع القائم بين المؤسسات التي تنشط في نفس قطاع ، و المنافسة غير المباشرة و التي تتمثل في المنافسة القائمة بين المؤسسات في مجتمع ما للحصول على الموارد المتاحة في هذا المجتمع[30] .

تؤدي المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية من خلال :

- تحقيق رفاهية المستهلكين : تدور المنافسة حول كسب العملاء من خلال تحقيق رضاهم و تلبية حاجياتهم المعلنة ، و حتى تلك التي لم يفصحوا عنها ، إذ لا يتردد العميل في دفع ثمن أكبر في منتج أرفع جودة و أكثر انسجاما مع توقعاته ، و هذا ما يجعل المتنافسون في تحسن مستمر لخدمة العميل الأمر الذي يؤدي إلى تلبية حاجياتهم و تطويرها باستمرار محققا ذلك رفاهية للمستهلك .

-ترشيد استخدام موارد : من شروط فعالية الأداء و البقاء في ظل المنافسة هو ترشيد و عقلنة استخدام الموارد و الإمكانيات للعون الاقتصادي ، حيث يتم استخدام أقل قدر ممكن من الموارد

- بامخرمة أحمد سعيد ، اقتصاديات الصناعة ، ط 1 ، دار زهران للنشر و التوزيع ، السعودية ، 1994 ، ص ص 153-154.[28]

[29]- النسور إياد عبد الفتاح ، التحليل الاقتصادي الجزائي ، المرجع السابق ، ص ص 243 -244.

- مطاي عبد القادر ، قلش عبد الله ، الأهمية التنافسية للمناولة الصناعية و أثرها على المنافسة ، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة و الاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربي ، جامعة الشلف ، ص 7.[30]

من أجل الحصول على أكبر قدر من المنتجات و بأحسن جودة ممكنة و أقل تكلفة بحيث يساهم في زيادة القيمة المضافة و الأرباح المحققة للعون الاقتصادي مما يؤدي إلى التنمية الاجتماعية و الاقتصادية للمجتمع .

-دعم الابتكار و الابداع التكنولوجي و العلمي : لا تكمن الميزة التي يسعى إليها المتنافسون في خفض تكلفة الانتاج و أسعار تنافسية ، بل في تلبية التنوع و التغيير السريع في رغبات و أذواق العملاء ، لذلك يعمل المتنافسون على ابتكار منتجات ووسائل انتاج متطورة باستمرار هذا ما يشجعهم على الابتكار و الابداع المستمر مؤديا ذلك الى التطور العلمي و التكنولوجي.

إن المنافسة لا تحقق أهدافها إلا إذا كانت مقيدة بمجموعة من الضوابط لوضع حد لكل ما قد يؤدي إلى انعدام أو اضطراب المنافسة و هو ما يطلق عليه في أغلب الدول بقانون المنافسة .

يمكن أن يعرف قانون المنافسة بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التنافس بين الأعوان الاقتصادية في إطار البحث و المحافظة على الزبائن"[31].

أو أنه " مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضمان حقوقها و التزاماتها فيما بينها و مع غيرها " .

كما يعرف قانون المنافسة بأنه "مجموعة من القواعد التي تضمن وجود منافسة شرعية و نزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين ، و كذا ضمان تطبيق مبدأ المنافسة الحرة من خلال قمع أي تجاوزات أو تقييد المنافسة [32].

كما يعرف الأستاذ DELVOLVE قانون المنافسة " مجموعة من القواعد المنظمة لسلوك التعاملين في التنافس الاقتصادي" .

كما يمكن تعريف قانون المنافسة بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على المشروعات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في الأسواق ، و تهدف إلى تنظيم المنافسة "[33] .

و هناك من الفقهاء من يعتبر قانون المنافسة أنه : " قانون الأنشطة الاقتصادية بمفهومها الواسع "[34].

---

[31] - BENNADJI Chérif , Le droit de la concurrence en algérie , revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques , n° 3,2000,p143.

[32] -jean- Bernard BLAISE , Droit des affaires (commerçant , concurrence et distribution) , 2eme éd , LGDJ , 2000, p 341.

[33] -معين الشناق ، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010، ص 64 .

[34] - MARIE-ANNE Frison Roche , MARIE STEPHANE Payet, Droit de la concurrence , édition Dalloz , Paris , 2006 , p 25 .

إن قانون المنافسة هو مزيج من عدة قوانين (القانون التجاري ، القانون الاقتصادي ، القانون الجنائي ...) إلا أنه يتميز عن هذه القوانين في كونه يطبق على فئة معينة و هم الأعوان الاقتصاديين و على مجال معين هو الأعمال التجارية[35] .

و قد شكل قانون المنافسة فرعا قائما بذاته يتميز بطابعه التقني و يشمل المواضيع التالية [36]:

1- مبادئ قانون المنافسة و تتمثل هذه المبادئ في :

أ -مبدا حرية الأسعار مع الاقرار بوجود بعض الاستثناءات التي ترد عليه

ب- مبدا منع الاحتكار

2- قواعد قانون المنافسة : يكرس قانون المنافسة قاعدتين اساسيتين هما :

أ -قاعدة الشفافية : و ما يترتب عنها من اشهار و تحرير فواتير للسلع و منع المضاربة و حماية المستهلك .

ب- قاعدة النزاهة : التي تفترض صدق المتعامل في اعلام الغير بحقيقة منتوجه .

و عليه فقانون المنافسة جاء بعد الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية قصد بعث الفعالية الاقتصادية و تحسين معيشة المستهلكين ، إذ أن المستهلك هو المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفره له من الاختيار الحر بين عدد من السلع و الخدمات و بما تحققه من خفض للأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية . لذا فإن تقييد المنافسة و إخراجها عن مسارها الطبيعي يعتبر عملا غير مشروع و سلوكا محظور يخل بأهداف المنافسة الحرة كوسيلة للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية [37].

يحرص قانون المنافسة على منع الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها و مضمونها ، و من تلك الممارسات، ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية اقتصاديا من أفعال و سلوكيات تجاه بعض المؤسسات ، نتيجة استغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات .

و نظرا لما تسببه هذه الممارسة من ضرر بالمنافسة فقد حظرتها المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و التي نصت على أنه : " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية بمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

---

[35] - بوشعور محمد حريري ، ميمون خيرة ، المنافسة و آلية حمايتها من الأعمال المنافية لها ، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة و الاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية ، جامعة الشلف ، ص 1 .

[36] -حجة الجيلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون بيم التقليد و الحداثة ، دار الخلدونية ، ص ص 325 ،326.

[37] - محمد شريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة ، عدد 23 ، 2002 ، ص 53 .

-رفض البيع بدون مبرر شرعي ،

-البيع المتلازم أو التمييزي ،

-البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ،

-الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ،

-قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

-كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق" .[38]

لقد ذكر المشرع من خلال هذه المادة على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من الممارسات التي من شأنها أن تقيد المنافسة ، و قد استخلصنا من بينها عدد من البيع المحظور لخطورته - و التي سيكون محول بحثنا –

و تجدر الإشارة أن التبعية الاقتصادية ليست مجرمة بذاتها ، ولكن قد تم ربطها بشرط مهم ألا و هو التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فنجده لم ينص على منع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية [39] إلا في سنة 1986 ، في المادة 2/8 من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة و الأسعار المعدلة بالمادة 2420-2/2 من التقنين التجاري الفرنسي على ما يلي:

" يعد محظورا وفقا لذات الشروط ، الاستغلال التعسفي الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات : 1) ....

4)حالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها مؤسسة زبونة أو ممونة في مواجهة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات ، و لا تتمتع بحل بديل "[40]

حيث شهدت هذه الفترة تحولات دفعت بالنص على منع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، فبعد ما كان الموزع تحت رحمة المنتج ، انقلبت الآية و هذا بفضل التمركز في

-المادة 07 من الأمر 06/95 ، كانت هده الممارسات ناتجة عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة و التي تقدر بالنظر إلى السوق على خلاف وضعية التبعية الاقتصادية التي لا تقدر إلا على أساس القوة بين المؤسسات مما يجعلها ذات طابع نسبي .[38]

[39] - G.RIPERT , R.ROBLOT ,L.VOGEL, Traité de droit commercial ,LGDJ ,18 éd , T.I, Vol 1,P738.

[40] -L' article L 420 – 2 alinéa 2 du code de commerce français dispose : « Est prohibée , dans les même conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1…..2 .De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard , une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente».

مجال التوزيع و أصبح في مقدور الموزع ممارسة ضغوطات متنوعة على المنتجين و فرض شروطه عليهم [41] .

ويلاحظ أن التعسف في حالة التبعية الاقتصادية ، لا يشترط لإدانته أن يكون صادرا من مؤسسة حائزة على وضعية هيمنة مطلقة ، بل يكفي أن يكون للمؤسسة سيطرة نسبية ، على المؤسسة التي تتعامل معها . فما المقصود بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية ؟ وما هي البيوع المحظورة بسبب استغلال التعسفي لوضعية التبعية ؟

المبحث الأول : التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

نص المشرع الجزائري على تعريف وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 3 الفقرة د من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و ذلك بما يلي : " وضعية التبعية الاقتصادية 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 " .
في حين عرفت محكمة باريس وضعية الهيمنة بأنها غياب الاختيار الكافي لأحد الشركاء و الأعوان الاقتصاديين بصفة متوازنة في علاقاته بممون أو منتج[42] .
تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية العمودية التي تكون بين أعوان اقتصاديين الذين يقفون عند مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية كالعلاقة بين المنتج و موزع أو بالعكس بين الموزع و مورديه ، بالتالي لا مجال للتبعية الاقتصادية في العلاقة بين العون الاقتصادي و المستهلك .

و لقياس حالة التبعية الاقتصادية لا بد أن يتم بإثبات قيامها بين طرفين أي لا بد أن يتم بشكل نسبي و إثبات قيام حالة التبعية الاقتصادية في هذه الحالة ، يتطلب إثبات أن أحد الطرفين في العقد ، يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر ، إذ يكون الطرف الضعيف مجبرا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بها .

المطلب الأول : ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

إن اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية يتطلب منا تحديد الأشخاص المعنيين بهذا المبدأ و كلك النشاطات التي يمكن أن يتم فيها التعسف في استغلال وضعية التبعية .

---

[41] -MALAURIE VIGNAL (M) .Droit interne de la concurrence , Armand collin , paris 1996 , p 204 .

[42] - لعور بدرة ، اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2013-2014 ص 93 .

الفرع الأول : ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من حيث الأشخاص

إن الحفاظ على المسار التنافسي يتطلب تنظيم العلاقات الخاصة بين المهنيين بعضهم ببعض ، وهو ما يستدعي من هؤلاء الأطراف الاحتكام إلى قواعد حسن السلوك في العلاقة التجارية التي تجد أساسها في مبدأ حسن النية والأخلاق الحميدة استجابة لمقتضيات قانون المنافسة ومن الممارسات التي تؤدي إلى استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

و تجدر الإشارة أن المشرع استعمل عبارة المؤسسة التي يمكن تعريفها حسب المادة 3 من القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 بأنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد " [43].

في حين استعملت المادة 4 الفقرة 1 من القانون 04 -02 كلمة العون الاقتصادي[44] و التي عرفته بأنه :" 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 اجلها "[45] . تبعا لذلك ينبغي تحديد الأشخاص المقصودين في التعريفي السابقين .

أ- أشخاص القانون الخاص

و تتمثل هذه الفئة في التجار و الشركات و الحرفيين و المؤسسات الحرفية و كذلك كل من الجمعيات و المنظمات المهنية .

1- التاجر و الشركات

أولا -التاجر

طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري[46] فإن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له .

كما تعتبر المادة 21 من القانون التجاري التاجر ، كل شخص طبيعي مسجل في السجل التجاري ، أي أن القيد في السجل التجاري يعد قرينة على تمتع الشخص المسجل بصفة التاجر و بالتالي اكتسابه لأهلية ممارسة التجارة [47].

يتضح من نص المادة الأولى أن المشرع اشترط شرطان أساسيان لاكتساب صفة التاجر هما:

-مباشرة الشخص لأعمال تجارية .

-المادة 03 من القانون 08- 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003[43] و المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 36 ، الصادر في 02 جويلية 2008 .

[44] - لقد درج المشرع الجزائري على استعمال مصطلح المحترف في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك ، لكنه أطلق عليه تسمية العون الاقتصادي عند إصداره للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يلاحظ من استقراء مضمون تعريف المحترف الوارد في المادة 2 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات انه يتفق مع تعريف العون الاقتصادي .

[45] - المادة 3 الفقرة 1 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

[46] - الأمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم .

علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري ، نظرية الأعمال EDIK ،2004،ص30.

[47] -التجارية،

-اتخاذها مهنة معتادة له .

و يجب أن يضاف إلى هذين الشرطين شرط ثالث يؤخذ من المواد 5 و6 و هو أن يكون هذا الشخص مؤهلا لممارسة التجارة .و سوف نفصل ذلك في الآتي :

1- ضرورة أن يكون محل النشاط عملا من الأعمال التجارية

يشترط لاكتساب صفة التاجر مباشرة عمل من الأعمال التجارية والأعمال قد تكون تجارية بحسب موضوعها [48]كالشراء لأجل البيع و العمليات المصرفية و السمسرة و المقاولات ، و قد تكون تجارية بحسب شكلها[49] كالتعامل بالسفتجة و العمليات المتعلقة بالمحل التجاري ، أما الأعمال التجارية بالتبعية[50] لا تؤدي إلى اكتساب صفة التاجر ، و ذلك راجع إلى أن هذه الأعمال ، تعد بحسب الأصل أعمالا مدنية و لا تكتسب الوصف التجاري ، إلا إذا قام بها تاجر و تعلقت بشؤونه تجارته .

كما يجب أن تكون الأعمال التجارية الممارسة مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة .

2- احتراف الأعمال التجارية

يصعب وضع تعريف دقيق للاحتراف ، فقد عرفه البعض [51]" بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح ".

في حين عرفه البعض[52] "أنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لتعيش صاحبه وإشباع حاجاته". كما عرفه البعض الآخر[53] على انه ممارسة النشاط بصفة منتظمة وبصورة مستمرة على وجه الاستقرار".

ويرى البعض[54] أن الاحتراف يتضمن حتما القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة و مستمرة ومنتظمة تكسب الشخص صفة التاجر.

استعمل المشرع كلمة مهنة للتعبير عن شرط الاحتراف غير أن استعماله لهذا التعبير يعني أن الشخص يمتهن التجارة و يتخذها مصدرا للكسب و من ثم العيش من جراء ما يجنيه من أرباح من تلك المهنة المذكورة .

---

[48] - المادة 02 من القانون التجاري .

[49] - المادة 03 من القانون التجاري .

[50] - المادة 04 من القانون التجاري .

[51] -- Ripert (G) : traite élémentaire de droit commercial , paris , 1981 , p 125 .

[52] - أكتم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، ج 1 ،دون ذكر دار النشر، 1970 ، ص 12 .

[53] - العريني محمد فريد ، القانون التجاري ، ج1 ، 1995دون ذكر دار النشر ، ص 79 .

[54] - عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ،2000 ، ص 100.

و يقصد بالمهنة "ممارسة النشاط بصورة منتظمة و مستمرة و على سبيل الاستقلال".

و يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في استخلاص عما إذا كان الشخص محترف للأعمال التجارية من عدمه ، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض ، و يمكن استخلاص احتراف الشخص من مجموعة من القرائن مثل: فتح محل تجاري واتخاذ اسم تجاري له [55].

للاحتراف التجاري عناصر ثلاث هي :

- **الاعتياد**

و هو بمثابة العنصر المادي للاحتراف و معناه تكرار القيام بالعمل التجاري من وقت لآخر.
كما يمكن أن يعد الخطوة الأولى للدخول في عالم الاحتراف التجاري، و الاعتياد يختلف عن الاحتراف في كون الاعتياد لا يصل و لا يرتقي إلى درجة الاستمرار و التنظيم ، و على هذا الأساس فمن يقوم باعتياد الأعمال التجارية لا يلزم أن يكون تاجرا كالشخص الذي يعتاد شراء كتب يضمها إلى مكتبته و مؤجر العقار الذي اعتاد سحب الكمبيالات على المستأجرين بقيمة الأجرة فإنه لا يعتب محترفا يكسب صفة التاجر لأنه لا يعتمد على هذا العمل للحصول على دخله . و لا يعد القيام بالعمل التجاري العارض أو المقتطع أساسا لاكتساب صفة التاجر.

- **القصد**

و هو العنصر المعنوي للاحتراف ، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين و هو الظهور بمظهر صاحب المهنة .

- **الاستقلال في العمل التجاري**

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب الحرفة بل ينبغي أيضا أن يقع ذلك على وجه الاستقلال ، بحيث تكون له القدرة على اتخاذ القرارات الخاصة بأعماله و تحمل النتائج المترتبة عليها من ربح أو خسارة فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص لا لحساب غيره. لأن التجارة تقوم على الائتمان ، و الائتمان ذو طبيعة شخصية ، يقضي تحمل المسؤولية . و على ذلك فالموظفون و العمال في المحلات التجارية لا يعتبرون تجارا لأنهم أجراء يقومون بالأعمال التجارية باسم و لحساب صاحب العمل و ينقصهم ركن الاستقلال في إدارة العمل أو المشروع و هي من مميزات صفة التاجر.

3- الأهلية التجارية

فضلا عن الشرطين الأولين لاكتساب صفة التاجر ، يجب أن يكون مؤهلا لممارسة العمل التجاري ، و المقصود بالأهلية التجارية : هي صلاحية الشخص لممارسة حرفة تجارية تستوجب إخضاعه للالتزامات التي يفرضها القانون التجاري ، و تختلف الأهلية التجارية عن الأهلية المدنية التي تكون إما أهلية وجوب أو أهلية أداء .فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص

[55] - عاطف عبد الحميد حسن ، الحماية المدنية للمستهلك ،دار النهضة العربية ، 1996 ،ص42 .

للتمتع بالحقوق و التحمل الالتزامات .أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية الصحيحة . و القانون التجاري لم ينص على الأهلية اللازمة لكي يمارس العمل التجاري . إلا أنه تعرض لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة في المادة 05 من القانون التجاري كما تعرض لأحكام أهلية المرأة المتزوجة في المادتين 07 و 08 منه .

ثانيا : الشركات

لقد أصبح للشركات أهمية اقتصادية كبيرة ، أثرت في كل مناحي الحياة ،و هذا راجع إلى أساس تكوين الشركة الذي قوامه تجميع الأموال ، بالإضافة إلى الإمكانيات المادية و الفنية الهائلة و الاستثمارات في المجالات الاقتصادية للدولة[56] . ذلك ان تجميع جهود الافراد للقيام بأعمال معينة يؤدي الى نتائج اكبر بكثير من تلك الجهود التي يبدلها فرد واحد بمفرده .

كذلك تبرز أهميتها من خلال توجيه هذه الشركات للاستثمار و النشاط في مجالات محددة ، و يكون ذلك بتحقيق أهداف اجتماعية كالقيام بإصلاح الأراضي و الاسكان و غيرها . و على هذا الأساس اهتم التشريع بالنظام القانوني للشركة ، فالأصل أن الشركة و مهما كان شكلها و طبيعة نشاطها تعتبر عقد رضائي يخضع للأحكام العامة للعقد و هي الرضا و المحل و السبب ، الا ان فكرة العقد لا تستوعب كل الاثار القانونية المترتبة على تكوين عقد الشركة ، اذ يختلف عن غيره من العقود نشوء شخص معنوي جديد هو الشركة تتمتع بالشخصية القانونية منفصلة عن الشركاء ، الامر الذي ادى الى استصدار نصوص تتناول أركان الشركة و إدارتها و آثارها و انقضائها و كذا تصفيتها و قسمتها [57].

وتعد هذه القواعد هي الشريعة العامة التي تخضع لها كل الشركات سواء كانت شركات مدنية أو شركات تجارية [58] ، مع تخصيص قوانين خاصة بالقواعد المتعلقة بمختلف الشركات التجارية ، وذلك حماية لمبدأ التقه و الائتمان السائد في العلاقات التجارية.

عرفت المادة 416 من القانون المدني الشركات على أنها " كل عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال . بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

فالشركات نوعان منها الشركات المدنية و هي من أشخاص القانون الخاص ، تنشأ بموجب المادة 416 من القانون المدني و هي التي يكون موضوعها مدنيا و قد بين القانون المدني أحكامها و كيفية ادارتها .

أما الشركات التجاري فهي كل شركة تتخذ شكلا من الاشكال التي نص عليها المشرع و مهما كان موضوعها [59]، و قد نظم القانون التجاري أحكام هذه الشركات في الكتاب الخامس منه المعنون ب"الشركات التجارية " ، في المواد 544 إلى 840.

---

[56] - محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، ط 2002، ص 7 .

[57] - المواد من 416 إلى 449 من القانون المدني .

[58] - عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص145 .

و تظهر التفرقة بين الشركات المدنية و التجارية فيما يلي :

1- من حيت الاحكام القانونية : تسري على الشركات التجارية احكام المعاملات التجارية بشكل عام و احكام الشركات بوجه خاص ، اما الشركات المدنية فهي شخص معنوي عادي تسري عليها أحكام المعاملات المدنية .

2- من حيث الشكل : حدد المشرع في القانون التجاري اشكال الشركات التجارية على سبيل الحصر ، فلا يجوز ان تنشا شركة تجارية في شكل اخر غير الاشكال المحددة قانونا ، اما الشركات المدنية فقد حدد شكلها على سبيل المثال لهذا يمكن ان تتخذ اشكال غير الاشكال المحدد في المعاملات المدنية .

3- من حيث مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة : يختلف مدى مسؤولية الشركاء في الشركات التجارية بحسب نوع الشركة ووصف الشريك فيها . اما الشريك في الشركة المدنية ، فانه يسال عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الخاصة ، الا ان مسؤوليته ليست مطلقة بل مقيدة بمقدار نصيبه في خسارة الشركة .

4- من حيث اكتساب الشخصية المعنوية : الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد ابرام عقدها صحيحا مستوفيا لأركانه . اما الشركة التجارية فتكتسب الشخصية من تاريخ قيدها في السجل التجاري .

5- من حيث تقادم الدعاوى الناشئة عن نشاط الشركة : بالنسية للشركة المدنية تتقادم الدعاوى الناشئة عن اعمالها بمضي خمسة عشر سنة حسب القانون المدني . أما الشركة التجارية ، تتقادم الدعاوى المرفوعة ضد مدير الشركة أو أعضاء مجلس الادارة او مراجع الحسابات بمضي خمس سنوات من تاريخ الفعل الموجب للمسؤولية.

و تتمثل الشركات التجارية في كل من :

1- شركات الاشخاص

و هي شركات تقوم على الاعتبار الشخصي و تتكون أساسا من عدد قليل من الاشخاص تربطهم صلة معينة كالقرابة و الصداقة او المعرفة ، و يثق كل واحد منهم بالأخر في قدرته و كفاءته فهي تقوم على الاعتبار الشخصي و الثقة فإذا زالت انقضت الشركة و تتمثل هذه الشركات في :

- **شركة التضامن**

قد تناول المشرع تنظيمها من خلال المواد من 551 الى 563 من القانون التجاري ، و يمكن تعريفها بأنها الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر تحت عنوان معين[60] ، يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة ، فتكون مسؤولية الشريك شخصية تضامنية و مطلقة لذا تسمى بأسماء الشركاء كما

[59]- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994، ص 103.

[60]- الياس ناصيف ، شركة التضامن ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، منشورا الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص 10.

أن الشركاء يكسبون بمجرد انضمامهم اليها صفة التاجر و حصة الشريك غير قابلة للانتقال للغير [61].

- **شركة المحاصة**

نظمتها المواد من 795 الى 795 مكرر 5 ق ت ، و هي شركة تجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا وجود لها بالنسبة للغير، تنعقد بين شخصين أو أكثر بهدف انجاز عمليات تجارية ، و هذه الشركة لا تتمتع براس المال و لا عنوان و لا موطن و لا جنسية ، كما انها لا تخضع للقيد في السجل التجاري ، و لا يمكن شهر افلاسها ، و انما يقتصر الافلاس على الشريك الظاهر الذي يتعامل مع الغير اذا كانت له صفة التاجر [62]، فتكون هذه الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على أنه يجوز اثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الاثبات .

- **شركة التوصية البسيطة**

نظمها المشرع من خلال المواد من 563 مكرر الى 563 مكرر 10 ق ت ، و هي تتكون من فريقين من الشركاء : - شركاء متضامنون مسؤولين مسؤولية تضامنية و غير محدودة عن ديون الشركة و يكتسبون صفة التاجر ، و شركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر و لا يشاركون في ادارة الشركة [63]، و تكون مسؤوليتهم عن التزامات الشركة بمقدار حصتهم في راس المال [64].

2- شركات الاموال

و هي شركات تقوم على الاعتبار المالي و لا يكون لشخصية الشريك اي أثر فيها ، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال و هي لا تتأثر بما يطرأ للشريك من وفات أو افلاس أو حجز عليه .

- **شركة المساهمة**

نظمها المشرع من خلا المواد من 593 الى 715 مكرر 132 ق ت ، و هي تتكون بغرض تجميع الأموال للقيام بمشرعات معينة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي و يجب أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسين فيها عن سبعة باستثناء الاشخاص التي يكون راس مالها اموال عمومية [65]، و يقسم رأسمالها الى أسهم متساوية القيمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، و قابلة للتداول بالطرق التجارية[66] و تتحدد مسؤولية الشريك المساهم في قيمة الاسهم التي يمتلكها في الشركة[67].

- فوزي محمد سامي ، الشركات التجاري ، الاحكام العامة و الخاصة دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، الجزء الاول ، [61]الاردن ، ص 73.

[62] - محمد باشا ، الكامل في قانون الاعمال ،دون ذكر دار النشر ، الجزائر ، 2002، 58 .

[63] - عبد الحليم اكمون ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، قصر المتاب ، الجزائر ، ص 181

[64]محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 18 .

[65] - Mahfoud Lacheb , Droit des affaires , 3 eme édition , office des publication universitaires , Algérie , 2006,p98.

- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني و تعدد الاشكال ، دار [66]الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003، ص 141 .

- **الشركة ذات الشخص الوحيد و المسؤولية المحدودة**

و هي شركة تتألف من شخص واحد و التي تكون مسؤوليته في حدود ما قدمه من حصص[68] .

- **الشركة ذات المسؤولية المحدودة**

و تم النص عليها في المواد من 564 الى 591 ق ت ، وشركة تتألف من شخصين أو أكثر و تكون مسؤولية الشريك بمقدار حصته في رأسمالها ، وتنتقل حصة الشريك المتوفي الى ورثته أو من يوصي لهم ، و يحظر القانون تأسيس هذه الشركة او زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام .

3- الشركات المختلطة

و هي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي و الشخصي في نفس الوقت و بالتالي تجمع بين خصائص شركات الاموال و شركات الاشخاص.

- **شركة التوصية بالأسهم**

نظمتها المواد من 715 ثالثا الى 715 ثالثا 10 ق ت ، و تتضمن شركة التوصية بالأسهم نوعين من الشركاء : شركاء متضامنين مسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة و مسؤوليتهم عن محددة بما قدموه من حصص . و شركاء مساهمون مسؤولون عن ديون الشركة في حدود ما قدموه من راس المال و دون تضامن فيما بينهم و يقسم رسمال شركة التوصية بالأسهم الى اسهم قابلة للتداول[69].

و أخيرا كل انواع الشركات السالفة الذكر تخضع للقواعد التي تحكم المنافسة بين المؤسسات ، أي يطبق عليها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، كما تخضع له كذلك الشركات القابضة ، و الشركات المدنية [70].

---

[67] - عبد الحميد الشواربي ، شركات الاشخاص و الاموال و الاستثمار ، موسوعة الشركات التجارية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ص 575.

[68] - اسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الافلاس، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2008، ص 219.

[69] -الياس ناصيف ، الاحكام العامة للشركة ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الاول ، 2008، ص 54 .

[70] - ب.موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19جمادى الأولى عام 1424ه الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجزء 1 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء 41 العدد01 ،الجزائر ، 2004،ص،ص 28،29.

2- الحرفي و المؤسسات الحرفية

أولا : الحرفي

لقد عرفت المادة 10 من الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف[71] بأنه " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف ، يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهيلا و يتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل و إدارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته " . و يمارس الحرفي نشاطه بصفة دائمة و مستمرة.

أما النشاط التقليدي[72] فحسب المادة 05 من نفس الأمر ، هو كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي . و يمكن أن يمارس نشاطه بشكل قار أو متنقل في أحد المجالات التالية :

-الصناعة التقليدية بوجه عام

وهي صناعة يهيمن عليها الطابع التقليدي ، فهي كل صناعة لأشياء نفعية أو تزينية يغلب العمل اليدوي عليها حتى و إن استعمل الحرفي آلات .

-الصناعة التقليدية الفنية

و هي صناعة تتميز بأصالتها و طابعها الإبداعي كفن الطرز و فن النسيج اليدوي .

-الصناعة التقليدية الحرفية النفعية الحديثة

و هي كل صنع لمواد استهلاكية عادية كالمواد الغذائية و المواد التجميلية .

-الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات

و هي كل خدمة يدوية تقدم في ميدان التصليح أو الصيانة أو الترميم ،كترميم أثاث قديم أو تنظيف مفروشات[73] .

و يمكن في هذا الصدد التمييز بين التاجر و الحرفي فيما يلي :

1-لا يتطلب من التاجر مؤهلات مهنية ، أما الحرفي فهو يمارس مهنة يدوية تتطلب مؤهلات مهنتية و قدرات خاصة .

---

[71] - الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف جريدة رسمية، عدد 3 .

[72] - و لقد حددت قائمة نشاطات الصناعة التقليدية ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97- 140 و الذي تم تعديله مؤخرا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-339 المؤرخ في نوفمبر 2007 .

[73] - ب موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ،الجزء 1 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 41 العدد01 ، الجزائر، 2004، ص،ص 32،33.

2-التاجر لا تكون مهنته المصدر الوحيد لمعيشته ، بحيث يمكن أن تكون له عدة أنشطة تجارية ، أما الحرفي مهنته هي المصدر الوحيد لارتزاقه .

3-يقوم التاجر بالمضاربة لأن أعماله التجارية تستهدف الربح ، أما الحرفي لا يقوم بالمضاربة على عمل الغير أو على المواد الاولية أو على البضائع .

4-التاجر يمارس الاعمال التجارية بصفة رئيسية اي على وجه الاحتراف ، اما الحرفي يمارس الاعمال الحرفية بصورة رئيسية و الاعمال التجارية بصورة ثانوية .

5-التاجر لا يحدد عدد العمال فيه ، اما الحرفي فقد حدد المشرع عدد العمال .
6-التاجر يخضع للقيد في السجل التجاري ، اما الحرفي فيخضع للقيد في سجل الصناعات اليدوية و الحرف .
7-تخضع منازعات التاجر لاختصاص القسم التجاري ، اما الحرفي تخضع منازعاته لاختصاص القسم المدني .
8-التاجر يخضع لأحكام القانون التجاري ، اما الحرفي لأحكام القانون المدني و لأحكام الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف و لبعض احكام القانون التجاري .
10-التاجر يمسك السجل التجاري من قبل ما مور المحلي تحت سلطة مدير المركز الوطني للسجل التجاري ، اما الحرفي فيمسك في سجل الصناعات اليدوية و الحرف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي .
11-التاجر يلزم بمسك دفاتر تجارية ، اما الحرفي لا يلزم بمسك الدفاتر التجارية .
12-يجوز ان يكون التاجر عضوا في اقسام المتخصصة التابعة للغرفة التجارية الوطنية ، اما الحرفي فيجوز له ان يكون عضوا في المنظمات المهنية .

ثانيا : المؤسسات الحرفية

و هي تتكون من تعاونيات و مقاولات الصناعة التقليدية و الحرف، و لقد عرفت المادة 13 من الامر رقم 96- 01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ، تعاونية الصناعة التقليدية و الحرف بما يلي : " شركة مدنية يكونها اشخاص ، و لها راس مال غير قار و تقوم على حرية انضمام اعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي حسب مفهوم هذا الامر " ، و تهدف هذه التعاونية الى انجاز كل العمليات و اداء الخدمات التي من شانها ان تساهم بصفة مباشرة او غير مباشرة في تنمية النشاطات التقليدية و الحرف و في ترقية اعضائها و ممارسة هذه النشاطات جماعيا[74].
في حين تعتبر مقاولة[75] للصناعة التقليدية و الحرف [76] كل مقاولة مكونة حسب احد الاشكال المنصوص عليها في القانون التجاري و تتوفر على الخصائص التالية :

---

[74] - المادة 14 من الامر رقم 96-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالصناعة التقليدية و الحرف .
- تعرف المادة 549 ق م عقد المقاولة بأنه : " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا [75]مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

-ممارسة احد نشاطات الصناعة التقليدية كما حددتها النصوص القانونية السارية المفعول .
-ممارسة عدد غير محدد من العمال الاجراء .
-ادارة يشرف عليها حرفي معلم بمشاركة او تشغيل حرفي اخر على الاقل يقوم بالتسيير التقني للمقاولة عندما لا يكون لرئيسها صفة الحرفي .

3- الجمعيات و المنظمات المهنية

أولا : الجمعيات

عرفت المادة 02 من القانون رقم 12 – 06 [77] هي تجمع لأشخاص طبيعيين أو/و معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة كما أنهم يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم و لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع الاجتماعي و المهني و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي على الخصوص و تشجيعها ، كما أن هدف الجمعية لا بد أن يحدد بدقة و أن تكون تسميته مطابقة له.

إن المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم تشر إلى دخول الجمعيات في نطاق تطبيق القانون المتعلق بالمنافسة ، مما أثار جدلا فقهيا ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الجمعيات قد سقطت سهوا من نص المادة 02 في حين جزم البعض الآخر على أن المشرع قد تقصد عدم امتداد نطاق الأمر 03-03 دائما إليها . و هذا على خلاف الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي أشار صراحة على تطبيق هذا الأمر على الجمعيات حيث تنص المادة 02 منه على أنه " يطبق هذا الأمر على نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون و الجمعيات " .

إلا أن القانون رقم 08-12 الذي يعدل و يتمم و الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد حسم الخلاف الدائر بين الفقهاء بنصه صراحة في المادة الثانية التي تعدل و تتمم المادة 02 من الأمر 03-03 دائما على دخول الجمعيات في نطاق تطبيق أحكامه .

ثانيا : المنظمات المهنية

المنظمة المهنية هي هيئة تشرف على تأطير مهنية معينة مبنية على التخصص العلمي ، تعمل على تنميتها و تطويرها باعتبارها خدمة عمومية ، و تمثلها لذى الغير من افراد و سلطات عمومية ، و تتمتع في سبيل ذلك بالشخصية الاعتبارية و بعض امتيازات السلطات العامة باعتبارها مرفقا عموميا متخصصا [78].

---

[76] - المادة 20 من الامر رقم 96-01 .

[77] - القانون رقم 12 – 06 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 02، الصادر في 2012/01/15 .

[78] - عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2005 -2006 ،ص 467 .

كما يمكن تعريفها بانها :مجموعة من الافراد دوي مصلحة مهنية مشتركة ، يمنحهم القانون الاستقلال في ادارة شؤونهم المهنية و الاشراف عليها عن طريق هيئة منتخبة من بينهم ، تملك احبار جميع الافراد المنضمين الى المهنة على الانضمام الى هذا التنظيم ، كما تملك فرض رسوم عليهم ووضع اللوائح العامة الملزمة بالإضافة الى سلطتها في توقيه الجزاءات التأديبية[79] . و من أمثلة المنظمات المهنية نجد مثلا نقابات المحامين و الموثقين و الأطباء و الصيادلة ...الخ .

لم يشر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى المنظمات المهنية و إنما تم استحداثها بموجب القانون رقم 08-12 الذي يعدل و يتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 02 منه و أكد عليها أيضا القانون رقم 10-05 الذي يعدل و يتمم بدوره الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 02 منه .

و بالتالي فكل هذه الاتحادات المهنية أيا كان قانونها الأساسي و شكلها أو موضوعها ، يمنع عليها القيام بعملية التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

ب - أشخاص القانون العام

إن أشخاص القانون العام لا يمكن أن تكون سوى أشخاص المعنوية ، و التي يمكن تعريفها بأنها "مجموعة من الاشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك او مجموعة من الاموال ترصد لغرض معين و القدرة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات "[80] .

و من هذا المنطلق نجد الدولة، الولاية ، البلدية [81]من أهم الأشخاص المعنوية العامة و التي تمثل الأشخاص العمومية التقليدية ،وهي لا تواجه أية منافسة بحكم تقديمها لخدمات عامة و قيامها بنشاط إداري و بالتالي لا تسري عليها أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و يطبق هذا الحكم على جميع الهيئات الادارية في حالة ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام أما في حالة مزاولتها إلى جانب نشاطها الأصلي الإداري ، نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية و دائمة[82] ، فإنها تخضع لأحكام القانون 03- 03 المتعلق بالمنافسة .
أما بالنسبة للأشخاص العمومية و التي تقوم بنشاطات الإنتاج و التوزيع والخدمات و الاستيراد، وذلك خارج اطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام ، فإنها تخضع لأحكام القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث يعتبر الشخص العمومي في هذه الحالة مؤسسة في مفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و تسري عليه أحكامه متى توافرت فيه شروط المادة 02 من نفس الأمر من جهة [83].

---

[79] - طعيمة الجرف ، القانون الاداري –دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 ، ص 450.0

[80] - حمدي أحمد القبيلا ت ،القانون الإداري: ماهية القانون الاداري ،التنظيم الإداري ، النشاط الإداري .الجزء الأول، دار وائل ، عمان ،2008،ص 78 .

[81] - تنص المادة 49 ق م على أن : " الأشخاص الاعتبارية هي : -الدولة ، الولاية ، البلدية ...."

[82] - ب.موالك ، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأول عام1424ه الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق ، ص ، ص 34،35.

[83] - تنص المادة 2 من الأمر 03-03 على أنه ".... غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهما المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية " .

بالنسبة لمجلس المنافسة التونسي اقر أن " قواعد المنافسة تطبق على جميع الانشطة الاقتصادية ، بما في ذلك تلك التي تقوم بها الذوات العمومية ، ضرورة ان قانون المنافسة لا يتقيد بالمعيار العضوي و لا بطبيعة المؤسسات او شكلها ، بل يكتفي بثبوت ممارستها كليا او جزئيا لنشاط اقتصادي يندرج في قطاع تنافسي يتعلق بالإنتاج او التوزيع او الخدمات[84] .

الفرع الثاني : ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من حيث النشاطات

يمكن إجمال أصناف النشاط المهني الذي يتم اعمال عليه قاعدة منع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في كل من عمليات الإنتاج و التوزيع أو تقديم الخدمات و كذلك الاستيراد و الصفقات العمومية .

أ- نشاط الانتاج والتوزيع

عرفت المادة 5/2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش[85] نشاط الانتاج بأنه "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و صنع المنتج و جنيه و تحويله و توضيبه و تخزينه في أثناء صنعه و قبل أول تسويق له " .

كما عرفت المادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [86]" العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري ، و الذبح ، و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتوج ، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة أثناء صنعه و قبل أول تسويق له"

و الملاحظ أن هذين التعريفين يتماشيان مع ما جاءت به المادة 02 من القانون رقم 10-05 دائما التي تنص على أنه: بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة ،تطبق أحكام هذا الأمر على :

-نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي ...".

أما المنتج فكانت البداية تعريفه[87] في التشريع الجزائري مع الأمر رقم 75 – 65 حيث عرفه بأنه : " يقصد ب: " المنتج " كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي " ، غير أن النصوص الخاصة بالاستهلاك بعد ورودها تحاشت تعريفه.

---

[84] - قرار مجلس المنافسة التونسي الصادر بتاريخ 2005/11/10 بشان القضية 5181 ، ملحق التقرير السنوي ، 2005 ، ص 118 .

[85] - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج رعدد 05 ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 61 ، الصادرة في 2001/10/21 .

[86] - القانون رقم 09- 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 15 ، الصادرة في 2009/03/08 .

[87] - عرفت المادة 1386 – 6 من القانون المدني الفرنسي المنتج : " صانع المنتجات النهائية ومنتج المواد الأولية ، و صانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية " .

وعليه ، يمكن تعريف المنتج تعرف بأنه : " كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين ، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها أو صنعها وتوضيبها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها و قبل أول تسويق لها " .

أما عن المنتوج فلقد عرفته المادة 1/2 من القانون رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش بأنه "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية ".

كذلك تنص المادة 140 مكرر فقرة 02 من القانون المدني على أنه : " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار ،لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي وتربية الحيوانات و الصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية ".

و يتضح من ذلك أن كل منقول يدخل في مفهوم المنتوج ، و على هذا تخرج العقارات من هذا المفهوم ، أما العقارات بالتخصيص فإنها تعتبر منتوجا إذا تم التعامل بها كمنقولات مستقلة عن العقار التي وضعت لخدمته . و يشترط أن يكون هذا المنقول شيئا ماديا و أن يكون محلا للبيع و الشراء و الايجار، و يستوي في ذلك أن يكون المنقول المادي جديد أو مستعمل كما قد يكون شيئا يؤكل أو شيئا للاستعمال ، هذا و لا يشترط أن يكون المنتوج ثمرة نشاط صناعي إذ يمكن عرضه في شكله الطبيعي كالمنتوج الزراعي و الحيواني و المعادن قبل تحويلها ، على الرغم من أن هناك رأي آخر يقول بأن لفظ المنتوج لا ينصرف إلى المواد الطبيعية لأنه لم يطرأ عليها أي تغيير ، و لم يدخل عليها عملية صناعية تفقدها حالتها التي وجدت عليها في الأصل[88] كما أن المنتوج قد يكون محليا أو مستوردا .

فيفهم من نص هده المادة هو أن المشرع يعتبر المنتوج كل منقول مادي . في الحين نجد النصوص القانونية الأخرى التي جاء بها تشير إلى تعريفات مختلفة وهذا ما يثير نوعا من اللبس .

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266[89] والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أن :" المنتوج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة".

أما المادة02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس فإنها تعرف " المنتوج : كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة".
وعليه فان المشرع جعل في بعض الأحيان المنتوج سلعة مادية ، وفي بعض الأحيان يعتبر المنتوج خدمة .

أما القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أعطى تعريفا للمنتوج ، حيث تنص عليه المادة 03 منه في فقرتها 11 على أن : "المنتوج : كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ".

---

[88] - ب موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 37 العدد 2، الجزائر، 1999، ص،ص .32،33.

[89] - المرسوم التنفيذي رقم 90 -266 المؤرخ في15 سبتمبر 1990 ، ج ر عدد 40 ، الصادرة في 19 /1990/09 .

و بعد عملية الانتاج تأتي مرحلة التسويق، و لقد عرفته المادة 7/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش على أنه: " مجموع العمليات التي تتمثل في خزن المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ، ونقلها و حيازتها و عرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا، ومنها الاستيراد و التصدير و تقديم الخدمات ".

أما عن التوزيع، فإن لم يرد تعريفه في الأمر السالف الذكر، إلا أننا نشير إلى أنه مرحلة تتوسط الانتاج و البيع النهائي، و قد يتم التوزيع بالجملة أو بالتجزئة، فالموزعون بالجملة يشكلون الشبكة المباشرة التي تتعامل مع المنتج، إلا أنه من غير الضروري سلوك المنتوج لهذا الطريق، فقد يتعامل المنتج أحيانا مع الموزعين بالتجزئة مباشرة .

و في هذا الصدد نشير إلى أن المادة 02 من القانون رقم 10-05 الذي يعدل و يتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد خصت بالذكر جملة من النشاطات المتضمنة في نشاطات التوزيع و هي تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة .

و في كل الأحوال يعد كل من المنتج و الموزع ملزمين باحترام النصوص القانونية و التنظيمية التي وضعت من أجل حماية المنافسة والمستهلك .

ب- نشاط الخدمات و الاستيراد و الصفقات العمومية

1- الخدمة

هي الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية ، إنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك وشركات التأمين وأسواق المال و خدمات النقل البري والبحري و الجوي ، و كذلك خدمات شركات الاتصالات وخدمات السمعية و البصرية ، و المعلومات بما فيها الحاسب الآلي و الصناعات المرتبطة به، ونشاط شركات السياحة و قطاع الإنشاءات والتعمير، و مكاتب الاستشارات الطبية والقانونية و الهندسية والخبراء و المستشارين الأجانب [90].

و في هذا الاتجاه يقصد بالخدمة حسب المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ما يلي :" كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له " .

[90] - على إبراهيم ، منظمة التجارة العالمية ، جولة اروجواي و تقنين نهب العالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1998 ، ص193.

أما المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان أمن المنتوجات و الخدمات[91] فهو يدمج الخدمة في المنتوج الذي يعرفه في المادة 02 منه بأنه " كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة " .

أما قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ينص في المادة 03 فقرة السابعة عشر منه على أن الخدمة : " كل عمل مقدم ،غير تسليم السلعة ،حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

و تبعا لذلك ، فالخدمة قد تكون مادية كالتصليح ، التنظيف ، النقل ، الفندقة ، و إما مالية كالقرض و التأمين أو فكرية كالخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة كالمحامين و المهندسين المعماريين و الأطباء و غيرهم .

الخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تلك محل طلب من هذا الأخير ، باستثناء عمليات تسليم السلع .

فيفهم من ذلك بأن الأشياء المادية مستقلة عن المجهود المبذول لتقديمها، فالأداءات المبذولة تدخل في نطاق الخدمة حتى وأن كانت ناتجة عن تنفيذ عقد البيع أو ملحقة به. ومثال ذلك الخدمات التي تقدم ما بعد البيع . فقد نص المشرع على مثل هذه الأنواع من الخدمات في المرسوم التنفيذي رقم90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ' تنص المادة 07 منه على أنه:" يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة ، ترتكز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعينة".

فتشمل خدمات ما بعد البيع التي تؤدى بعد نهاية عقد البيع كل أنواع الخدمات المتعلقة بالأموال المباعة مهما كان نوع المقابل ، ومنها كذلك التسليم في مقر السكن.
بينما تشمل الخدمة المنفصلة عن عقد البيع كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والنشاطات ذات الطابع الصناعي ، و نشاطات المهن الحرة ونشاطات البنوك والضمان الاجتماعي والنقل [92].

فيمكن أن نفهم من استثناء المشرع الجزائري من مفهوم الخدمة تسليم السلعة وأبقى ذلك التزاما مستقلا يقع على أحد أطراف عقد الاستهلاك ألا وهو المتدخل (البائع) وذلك بموجب أحكام المادة 364 من التقنين المدني الجزائري[93] تحقيقا للتناسق بين التشريعين .

تعرف الخدمة في اللغة على انها تقديم المساعدة او المنحة ، او توفير عناية لجهة محددة ، او لعموم الناس ، و يعني مفهوم الخدمة اصطلاحا : قيام الانسان بنشاط ما ، لصالح غيره من

---

[91] - جريدة رسمية العدد 40 سنة 1990.

[92] -جرعود الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 -2002 ، ص76.

[93] - تنص المادة 364 من التقنين المدني الجزائري على أنه "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ".

الافراد او الجمهور ، و يختلف تعريف الخدمة بحسب نوعها ، فيمكن تقسيم الخدمات الى عدة اقسام و ذلك بناء على معايير عديدة ، كالمقابل المادي ، و طبيعة المجال الذي تقدم خلاله ، و طبيعة القائمين عليها ، و فيما يلي نستعرض هذه الانواع :

-خدمات ربحية و غير ربحية :

تشمل الخدمات المدفوعة الاجر ، كالخدمات السياحية التي تقدمها بعض المكاتب و يتحملها على الاغلب المرشد السياحي ، و تنحصر مهمته في تعريف السائح على الاماكن الاثرية و التاريخية في بلد ما ، و اصطحابه الى المطاعم و الاماكن الترفيهية ضمن جولة سياحية ، و الخدمات غير الربحية التي تقدمها الجمعيات الانسانية ، او المنظمات الاغاثية التي يظهر دورها بارزا وقت النكبات و الكوارث الطبيعية ، او الحروب ، و تشتمل خدماتها ، محاولة توفير ممرات امنة لخروج المدنيين من الاماكن المحاصرة ، و تقديم المعونة المادية ،و توفير الملبس ، و المأكل ، و ادنى متطلبات الحياة العادية ، فبالنسبة للخدمات غير الربحية لا تخضع لقانون المنافسة .

-الخدمات حسب القائمين عليها :

فتشمل الخدمات العمومية التي تقدمها الحكومة و مؤسساتها الرسمية المنبثقة عنها ، كخدمات النقل ، و الماء و الكهرباء ، و البريد ، و غيرها ، بالإضافة الى الخدمات التي تقدمها مؤسسات و شركات معينة تتعلق بمجال عملها ، كخدمات العملاء في البنوك و القطاعات المصرفية ، و خدمات الزبائن في المحال التجارية الكبرى .

2- الاستيراد

يعتبر من بين المستجدات التي استحدثتها القانون 08-12 المعدل و المتمم للقانون 03 – 03 المتعلق بالمنافسة في المادتين 2 و 3 منه ، و الملفت لانتباه هو أن القانون رقم 10-05 المعدل و المتمم للقانون 03-03 و في مادته 02 قد استبعد تماما نشاطات الاستيراد من نطاق أحكام الأمر 03-03 بعدم التطرق اليها باستثناء ما ذكر بشأن النشاطات التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ... و هي نشاطات تدخل حسب المادة 02 من القانون رقم 10-05 ضمن نشاطات التوزيع و ليس نشاطات الاستيراد .

3 - الصفقات العمومية

عرفت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 [94]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية هذه الأخيرة بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها

[94] - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 /10/ 2010 المتضمن الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58 الملغى .

في هذا المرسوم ، قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة " .[95]

في حين عرفه المرسوم الرئيسي 15-247 [96]في المادة 2 منه على أنه :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاقدين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات " .

لقد اهتم المشرع بإعطاء تعريف للصفقات العمومية و ذلك نظرا لأهميتها حيث تبرم بطرق خاصة و تحكمها اجراءات معقدة و تخضع لأنواع كثيرة من الرقابة ، كما انها تتيح لجهة الادارة ممارسة جملة من الامتيازات او السلطات [97].

يهدف قانون الصفقات العمومية الى تطبيق مبدا حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين و المساواة بينهم في الفرص ، و التخفيف من اجراءات ابرام الصفقة العمومية و كذلك حفظ المال العام .

إن أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم تسري و حسب ما جاء في كل من القانون رقم 08-12 و القانون رقم 10-05 على الصفقات العمومية و ذلك ابتداء من نشر الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة .

لقد اقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 على مبدا المنافسة في مجال الصفقات العمومية و ذلك بالقول : " ان المقصود بحرية المنافسة هو حق الافراد في التقدم الى المناقصة العامة دون منع الادارة لاحد منهم او حرمانه من حقه في التنافس للوصول الى ارساء العطاء عليه باي اجراء سواء كان عاما او خاصا ...." [98] .

بعد التطرق إلى تحديد ميدان تطبيق التعسف في استغلال وضعية التبعية سواء من حيث الأشخاص و النشاطات ، سيتم التعرض في المطلب التالي إلى شروط حظر استغلال هذه الوضعية .

المطلب الثاني : شروط حظر استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

حسب المادة 11 من قانون المنافسة فإن المؤسسة لا تعتبر متعسفة في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية الا إذا توافرت ثلاث شروط متكاملة و التي تتمثل في وجود حالة التبعية الاقتصادية ،غياب الحل البديل المعادل للمؤسسة ، بالإضافة إلى ارتكاب المؤسسة ممارسات تعسفية من شأنها تقييد المنافسة .

-- الكاهنة زواوي ، ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، عدد 12 ، ديسمبر 2017[95]، كلية الشريعة و الاقتصاد ، جامعة قسنطينة ، ص 26 .

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [96]، ج ر عدد 50 الصادرة في 2015/09/20 .

[97] - الكاهنة زواوي ، ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 ، المرجع السابق ، ص 31 .

[98]- سعيد فؤاد ، امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 8 .

الفرع الأول : وجود حالة التبعية الاقتصادية [99]

إن أول الشروط تحقق به التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية هو وجود احدى المؤسسات في وضعية تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى ، و تنشأ هذه الوضعية عند تواجد مؤسسة في مركز قوة يسمح لها بفرض شروط التعاقد على الآخرين ، فهي حالة خضوع مفروضة و ليست وليدة اختيار ارادي . و بالتالي تتطلب حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن أحد الطرفين في العقد[100] يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر بحيث يكون الطرف الضعيف مجبرا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما [101]. و بالتالي فالمؤسسات التي تضع نفسها بمحض ارادتها ضمن اسر مؤسسة اخرى كبرى و الحال انها كانت تملك اصلا مجالا لتنويع مصادر تزودها لا تكون محقة في التمسك بتضررها من هذا الصنف من الممارسات.

انطلاقا من هذا المعنى ، فإن قاعدة منع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تستلزم تحديد معايير حالة التبعية الاقتصادية للتمكن من تطبيقها .

أ- معايير تبعية الموزع في مواجهة ممونه

عرفت محكمة النقض الفرنسية حالة تبعية الموزع ، بأنها حالة المؤسسة التي ليس لديها الفرصة لاستبدال مورد بغيره من الموردين لتلبية طلب التموين وفق ظروف تقنية و اقتصادية متشابهة.

تطبيقا لهذه الحالة قضت كل من محكمة استئناف باريس و مجلس المنافسة الفرنسي ، بأن يتم تقدير حالة تبعية الموزع للمورد على ضوء حصة المورد في رقم أعمال الموزع ، و شهر العلامة التجارية للمورد و حجم نصيب المؤسسة الموردة من السوق و أخيرا إمكانية حصول الموزع على منتجات معادلة و بديلة من ذات السوق من موردين آخرين [102] .

تطبيقا لتلك المعايير أصدرت الدائرة القضائية لمجلس المنافسة التونسي قرارا في 27 ديسمبر 2007 أن حالة التبعية الاقتصادية تعد متوفرة في الدعوى المقدمة من شركة يوموتاكس (موزع) ضد شركة تاكستيل مورا (مورد) لصنع الأغطية النسيجية الحاملة لعلامة مورا ، و الذي كان يربط بينهما عقد يسمى "عقد عالمي للتوزيع " و الذي تواصل تطبيقه من 1998 إلى غاية 2004 ، و بموجب ذلك العقد تتمتع المدعية بصفة الوكيل الحصري للمزودة الاسبانية مقابل تعهدها بتوزيع أغطيتها تحت علامتها التجارية مورا بالسوق التونسية و بتنمية مبيعاتها مع التزامها بعدم ترويج هذا الصنف من الأغطية خارج السوق دون ترخيص من مزودتها ، كما

---

[99] - إن فكرة التبعية الاقتصادية هي فكرة مستمدة من القانون الألماني الذي عالجها لأول مرة في القانون الصادر في 1957/07/27 و المعدل عام 1973 و عام 1980، ثم ظهر تنظيمها في فرنسا في المرسوم الصادر في 1986.

[100] - Cons .conc , Déc . n89 –D 16 , 2 Mai 1989 .

[101] - جلال مسعد ، مدى تاثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون – فرع قانون الاعمال -، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2012، ص 163 .

[102] - CONDOMINES Aurélien ,Le nouveau droit français de la concurrence , 2 éme édition JURISMANAGER ,paris , 2009 , p 222 .

تلتزم بإنجاز رقم معاملات سنوي . و بدورها تلتزم المزودة الاسبانية بعدم ابرام عقد توزيع مع شخص أو مؤسسة أخرى لترويج أو تمثيل علامتها المنصوص عليها في العقد داخل السوق المرجعية . غير أن شركة تاكسيتيل قد شرعت في إرساء تعامل تجاري مع غير المدعية لترويج منتجاتها بالسوق التونسية . و قد كانت الشركة تاكستيل تتدرع بإخفاء شركة يوموتاكس في تحقيق الحد الأدنى من رقم المعاملات المتفق عليه لقطع التعامل التجاري معها بما يكون معه قرارها المذكور من قبيل الإفراط في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي كانت المدعية توجد فيها إزاءها[103] .

كما أقر مجلس المنافسة التونسي في 17 سبتمبر 2009 بتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و ذلك في القضية المقدمة من طرف شركة توبفارم ضد شركة س.ف.ر ذلك أن شركة توبفارم عكفت و لمدة طويلة دامت أكثر من عشر سنوات و دون انقطاع على توزيع علامة س.ف.ر بالسوق التونسية ، بحيث اقترن نشاطها و سمعتها بشهرة تلك العلامة ، و نصيب شركة س.ف.ر من سوق أدوية مستحضرات الوقاية من الشمس و مستحضرات علاج البشرة قد بلغ نسبة 17.59% سنة 2006 و 25.38 % بالنسبة للتسعة أشهر الأولى لسنة2007 مما أهلها إلى احتلال المرتبة الأولى في هذه السوق . كما أن نصيب شركة س.ف.ر في رقم معاملات المدعية يساوي 100% خلال فترة التعامل ، علاوة على أنه لم يكن بإمكان شركة توبفارم الحصول على هذه المواد من مزود آخر باعتبار وجود جملة من الحواجز ، ضرورة أن هذه السوق تعتمد على التوريد الذي يخضع إلى المراقبة الفنية من قبل مصالح وزارة الصحة العمومية من جهة و يتطلب كذلك مجهودا خاصا يتمثل في التعريف بالمنتوج و مميزاته لدى شريحتين مختصتين هما الأطباء المختصون و الصيادلة من جهة و المستهلكون من جهة أخرى ، فضلا على ما تتطلبه هذه العملية من تكريس موارد مالية و بشرية .بالإضافة إلى ذلك فإن سوق أدوية مستحضرات الوقاية من الشمس و علاج البشرة تتميز بكونها سوقا مغلقة إذ يصعب على موزع في حالة قطع العلاقة التجارية مع مزود اللجوء إلى مزود آخر، ذلك أن المنتجين في هذا القطاع يعمدون عادة إلى التعامل مع مزود وحيد في نطاق عقود تمثيل حصري ، الأمر الذي يستنتج منه أن شركة توبفارم توجد في وضعية تبعية اقتصادية إزاء مخابر س.ف.ر . و أن شركة س.ف.ر قطعت علاقها مع شركة توبفارم بحجة تغيير استراتيجيتها التجارية ، و قامت بانشاء شركة ديستريكوسم لتوزيع منتجاتها و بدلك تكون قد تعسفت في حالة التبعية الاقتصادية .[104]

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد قررت محكمة النقض في 03 مارس 2004 أن ارتفاع حصة مشتريات الموزع من منتجات المورد واحد ليس لعدم وجود منتجات بديلة في السوق ، بل تفضيل الموزع التعامل مع ذلك المورد ، و بالتالي يكون للموزع أكثر من مورد للحصول على منتوجاته مما تنتفي معها حالة التبعية الاقتصادية[105] .

---

[103] - مجلس المنافسة التونسي ، القضية عدد 51103 ، تاريخ القرار 2007/12/27.

[104] - مجلس المنافسة التونسي ، القضية رقم 71142 ، 17 سبتمبر 2009 .

[105] - خليل فيكتور تادرس ، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعينة عن ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 48-49 .

ب- معايير تبعية المورد لموزعيه أو عملائه

على خلاف تبعية الموزع لممونه ، هناك نوع آخر من التبعية هو تبعية المنتج الممون الذي هو في وضع اقتصادي ضعيف بالنظر إلى ارتباطه بالموزع ، فالممون يكون في حاجة إلى قنوات تصريف فعالة لمنتجاتها ، و تتحقق هذه الحالة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في علاقاتها التعاقدية مع الفضاءات التجارية الكبرى التي تضمن بالنسبة للمنتج تصريف نسبة كبيرة من منتجاته ، و بالتالي لا تتوافر المؤسسات الصغيرة على حلول بديلة للإبقاء على وجودها في السوق الا باستمرار تعاملها مع المراكز الكبرى للتوزيع ، و في هذه الحالة ، تلجأ هذه الأخيرة إلى فرض شروط تعاقدية جائرة و تعسفية على المنتجين الذين هم في الحقيقة تابعين لها .

لقياس مدى تبعية المورد لعملائه على معايير مختلفة [106]، تتمثل في نصيب المورد في السوق ، و الذي عادة ما يكون ضعيفا ، و كذلك عدم شهرة العلامة التجارية [107]، ونصيب المؤسسة الموزعة في رقم أعمال المورد الذي عادة ما يمثل نسبة كبيرة من رقم أعمال هذا الأخير ، و في قدم العلاقات التجارية التي تجمع الطرفين و حالة المنافسة في السوق و كذا نفقات النقل [108]

أما بالنسبة للشركة الموزعة أو العميلة فإن قدراتها الشرائية يتم تقديرها على ضوء أهميتها المالية و الاقتصادية و نصيبها من رقم أعمال المورد ، و كذلك نصيبها من السوق بصفة عامة .

الفرع الثاني: انعدام الحل البديل و المعادل

لقد تم النص على انعدام الحل البديل في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314[109] الذي يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، حيث تنص المادة 5 منه على أنه " يعتبر تعسفا في وضيعة الهيمنة على سوق أو على جزء منه ، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب ، على الخصوص ، للمقاييس التالية :... -غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية " .

أما القانون رقم 03-03 فإنه تناول معيار غياب الحل البديل في اطار تعريفه لوضعية التبعية الاقتصادية من خلال المادة 03 في الفقرة د منه التي تنص على ما يلي :" وضعية التبعية الاقتصادية : هي العلاقة التجارية التي **لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن** اذا ارادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة اخرى كانت زبونا او ممونا " . و بالتالي انتقل من معيار لتحديد وضعية الهيمنة إلى معيار لوضعية التبعية الاقتصادية .

---

[106]- لينا حسن ذكي ، الممارسات المقيدة للمنافسة و الوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، كلية حلوان ، مصر ، 2004 .ص 233 .

[107]- GALENE Renée , Droit de la concurrence et pratique anticoncurrentielles ,édition EFE paris 1999 , p .p 200.201.

[108] - Condomines Aurélien , Le nouveau droit français de la concurrence , op.cit , p 224 .

[109] - - المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 61 الصادرة في 18 اكتوبر 2000.

أما القانون الفرنسي فقد نص على هذا المعيار في الأمر الصادر في 01-12-1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة في المادة 2/8 منه . إلا أن قانون 2001-420 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي الفرنسي ، قام بإلغاء هذا المعيار من خلال نص المادة L 420-2 من التقنين التجاري[110] التي أصبحت كالتالي : " يمنع استغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد إزاءها مؤسسة زبونة ، متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة و تركيبها " .

رغم هذا احتفظ الاجتهاد القضائي بهذا الشرط وحيث يمكن للمدعي اثبات انه في حالة تبعية اقتصادية ذلك في حالة عدم تمكنه من حصول على منتوجات مماثلة من ممونين آخرين ، كذلك يمكن للمدعى عليه أن يثبت أنه لا توجد تبعية اقتصادية إذا كان بإمكان المدعي الحصول على منتوجات مماثلة لدى ممونين آخرين[111] .

إن المؤسسة حسب معيار انعدام الحل البديل تكون مجبرة على التعاقد ، بحيث لا يمكنها الحصول على نفس المنتج بنفس الشروط التقنية و الاقتصادية من مؤسسات أخرى ، و تقترب المادة 3/د من الامر 03-03 من المادة 88 من القانون المدني[112] التي تنص على الاكراه ، فهو ضغط غير مشروع على ارادة شخص يولد في نفسه رهبة تدفعه الى ابرام عقد ما كان يقدم على ابرامه لو لم يقع تحت تأثير تلك الرهبة و هو يعد من عيوب الرضا و يترتب عليه ابطال العقد ، الا أن ما يميز حالة الضرورة في التبعية الاقتصادية هو أن هذه العلاقة التجارية ليست ناتجة عن ضغط أو اكراه و انما استدعتها ظروف الحال و المتمثلة في عدم وجود المنتج بنفس المواصفات مما دفعت المؤسسة التابعة الى قبول شروط التعاقد المفروضة من المؤسسة المتبوعة ، ذلك أن عدم التعاقد سيؤدي بالمؤسسة التابعة إلى خسارة مالية مؤكدة [113] .

إن معيار غياب الحل البديل ليس هو فقط المعيار الوحيد الذي يعتمد لإثبات وجود حالة التبعية الاقتصادية و انما هناك إلى المعايير الأخرى يمكن الاعتماد عليها مثل شهرة العلامة التجارية ، مدى أهمية الحصة السوقية للمورد و أهمية نصيب المورد و رقم أعمال الموزع[114].

---

[110] -- REINHARD Yves , CHAZAL Jean-Pascal ,Droit commercial , édition LITEC , paris ,2001 ,p 146 .

[111] -Cass .Com .9 Avril 2002 ,Sté Sintel Lotus , RTD com .2003 , 75 , obs .CLAUDEL E , cité par ARHEL Pierre , Activité de la cour de cassation et du conseil d'état en droit de la concurrence , petites affiches , 13 Novembre 2004 ,n 231 , p 12.

[112] - تنص المادة 88 ق م بقولها " يجوز ابطال العقد للإكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعتها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق .
و تعتبر الرهبة بينة اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها ان خطرا جسيما محدقا يهدده هو ، او احد اقاربه ، في النفس ، او الجسم ، او الشرف ، او المال .
و يراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه ، و سنه ، و حالته الاجتماعية ،و الصحية ، و جميع الظروف الاخرى التي من شانها ان تؤثر في جسامة الاكراه "

[113] - لعور بدة ، اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص 98.

[114] - Rapport annuel pour l'année 2003 du conseil de la concurrence français et actuellement Autorité de la concurrence française, p 280.

الفرع الثالث : الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

التعسف لغة يعني الاستخدام السيئ ، و اصطلاحا يعني الاستخدام المبالغ فيه أو الفاحش أو المتجاوز لميزة قانونية [115].

إن التبعية الاقتصادية غير محظورة قانونا ، فقد تفرض الوضعية الاقتصادية هذه الحالة ، و ذلك بوجود مؤسسة تتمتع بقوة اقتصادية تجعل المتعاملين معها في موقف ضعف .

لكن المشرع حظر الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية ، و تتمثل هذه الحالة ، في فرض شروط غير عادلة على المتعامل الاقتصادي الذي ما كان ليقبلها إذا كان متمتعا باستقلاليته و وجد خيار اخرى تغنيه عن قبول هذه الشروط .

و عليه إذا ما تعسفت إحدى المؤسسات مستغلة بذلك مركزها و نفوذها من أجل فرض شروطها على المتعاملين معها ، سواء أثناء إبرام العقود أو أثناء تنفيذه كما يمكن أن تظهر هذه الممارسة أثناء فسخ العقود أو أثناء رفض تجديدها ، تكون بذلك قد ارتكبت جريمة يعاقب عليها القانون في قانون المنافسة إذا توافرت بعض شروط [116] . و يقع اثبات حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية على من يدعي وقوع التعسف [117].

و على هذا و محافظة من المشرع على توازن العلاقات التعاقدية ، فقد حظر ثلاثة أنواع من البيع باعتبارها صور للتعسف في استغلال وضعية التبعية ، و التي ينتج عنها الإخلال بحرية المنافسة ، هذه البيوع تتمثل في :البيع التمييزي و البيع المتلازم أو المرتبط و الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، إضافة إلى ذلك بيع التعسفي بأسعار مخفضة، والتي ستكون محور بحثنا في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الثاني: البيع المحظور لاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

إن الغاية الأساسية من قانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية ، لذلك فإن الضرر الذي تخلفه الممارسات الماسة بهذا المجال تتجاوز في آثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني . لذلك حرص المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى ضبط التعسف في وضعية التبعية خاصة في مجال البيع ، فقد جرم ثلاثة أنواع من البيع باعتبارها صور للتعسف في استغلال وضعية التبعية ، تتمثل هذه البيوع في : البيع المتلازم ، البيع التمييزي و الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى و حرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لها و ذلك كضمانة ، لأنه بالمقابل لا يمكن أن يشكل النص ضغطا على المؤسسات إذ من شأن

[115] - cass.civ.9 déc1989,J.C.P.éd .G.1990,II ,21534.

[116]-GUYON Yves , Droit des affaires , 8 eme édition ECONOMIC A , Paris , 1994 , p 937 .

[117]- بوخاري لطيفة ، تدخل الدولة في تحديد الاسعار و اثاره على المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران،2013 ، ص 44 .

التمتع بفعالية اقتصادية أن تجد المؤسسات ميدانا خصبا تتنافس فيه و بيئة قانونية مساعدة على التفاعل .

هناك نوع آخر من البيع المحظور لم يقترن تجريمه بالتعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية و مع ذلك يعد من الممارسات المخلة بحرية المنافسة يتمثل هذا الأخير في ببيع بالخسارة . كل هذا سيكون محور بحثنا في هذا المبحث .

المطلب الأول :البيع المرتبط أو المتلازم

لقد نص المشرع على البيع المرتبط باعتباره من العقود المحظورة و ذلك بموجب القانون 89-12 المتعلق بالأسعار من خلال المادة 3/27 تحت تسمية البيع المشروط ، حيث اعتبره المشرع من بين الممارسات التجارية التي تتسم بلا شرعية و بالرجوع إلى المادة 67 من نفس القانون نجد أن المشرع استبدل لفظ المشروط ، بالبيع الملازم و هذا ما يدل على أن للكلمتين نفس المعنى .

و اعتبره الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة من الممارسات المنافية للمنافسة و التي تنتج عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق و ذلك بموجب المادة 7 منه . لكن بعد تقسيم الأمر رقم 95-06 إلى قانون متعلق بالمنافسة و قانون متعلق بالممارسات التجارية فقد نص على البيع المتلازم في المادة 11 من قانون المنافسة ، ولكن كان التوضيح لهذه الممارسة من خلال المادة 17 من القانون 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية حيث نصت على ما يلي : " يمنع اشتراط البيع أو اشتراط البيع بشراء سلعة اخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة أخرى "

يندرج منع مثل هذا البيع ضمن المفهوم العام لرفض البيع و الذي منعت المادة 15 من القانون 04-02 ممارسته و ذلك بقولها : " يمنع رفض بيع سلعة او تأدية خدمة بدون مبرر شرعي " ، لأن الالزام بشراء سلع تتجاوز حاجات المتعاقد ، يعادل رفض البيع بكمية أقل . كما تندرج مثل هذه البيوع ضمن ما يسمى بالبيع المتلازم ، التي تؤدي إلى الحد من خيار الزبون عبر ممارسات ، تكون في الغالب منافية لمصلحته و لا تقيد إلا الذي يبحث عن تصريف سلعه بأي الطرق ، لرفع رقم أعماله[118].

الفرع الأول : مفهوم البيع المرتبط

اتفاقات الربط تعني أن يفرض البائع على المشتري شرطا بمقتضاه يقبل المشتري عند شرائه للمنتج (أ) أن يشتري معه منتج (ب) بصرف النظر عن كونه يرغب في شرائه أو لا ، و بينما يسمى المنتج الأول في الاتفاق بالمنتج الرابط ، يسمى المنتج الثاني بالمنتج المرتبط[119]،

---

[118] - صاري نوال ، قانون المنافسة و الوضعية الاحتكارية للمشاريع (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003، ص ص 102-203.

[119] - حسين محمد فتحي ، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حرتي التجارة و المنافسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 16.

و يتم بيع هذا الأخير ليس على أساس الجودة و الكمية و لكن على أساس رغبة المشتري شراء المنتوج الرابط و يمثل هذا السلوك عبء على المشتري الذي لا يريد شراء المنتوج المرتبط كما أن هذا السلوك يدمر المنافسة بالنسبة للمنتوج المرتبط [120] .

في حين عرفت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية صفقات الربط بأنها " موافقة طرف ما على بيع أحد المنتوجات شريطة أن يشتري المشتري أيضا منتوجا مختلفا أو متلازما أو على الأقل أن يوافق على أنه لن يشتري ذلك المنتوج من أي مورد آخر "[121] .

ان القانون المدني نص على الشرط في المواد من 203 الى 208 منه ، وهو امر خارجي عارض تضيفه الارادة الى التزام بعد ان يستوفي اركانه و عناصر تكوينه . كما يمكن تعريفه بانه امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام او زواله[122] .

ينقسم الشرط الى قسمان شرط واقف و شرط فاسخ . يقصد بالشرط الواقف هو الشرط الذي يتعلق وجود الالتزام على تحققه فالالتزام قبل تحقق الشرط غير موجود[123] ، اما الشرط الفاسخ هو الذي يؤدي تحققه الى زوال الالتزام.

خصائص الشرط :

تنص المادة 203 ق م على ما يلي : يكون الالتزام معلقا اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبلي و ممكن وقوعه "

و تنص المادة 204 ق م " لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن ، او على شرط مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، هذا اذا كان الشرط واقفا ، اما اذا كان فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر قائم .

غير انه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالفا للنظام العام و الاداب العامة ، اذا كان هذا الشرط هو سبب الموجب للالتزام " .

و تنص المادة 205 ق م على ما يلي : لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم "

و عليه نستخلص من النصوص القانونية ان للشرط خصائص تتمثل فيما يلي :

-ان يكون الشرط امرا مستقبلا : و هذا يعني ان تكون الواقعة الشرطية امرا مستقبلا فهي ربما تتحقق في المستقبل و ربما لا تتحقق ، و بالتالي لا يجوز ان يكون الشرط امرا ماضيا

---

[120] - عمر محمد حماد ،الاحتكار و المنافسة غير المشروعة دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2008 ص 110

[121] - عمر محمد حماد ،الاحتكار و المنافسة غير المشروعة دراسة تحليلية مقارنة ، المرجع السابق ، ص 110.

[122] - جلال العدوي ، احكام الالتزام –دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني -، الدار الجامعية ، 1993، ص ص 221-222.

[123] - عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي –نظرية العقد و الارادة المنفردة -، 1983 ، ص 111.

او حاضرا فلا بد اذن ان يكون مستقبلا . اما اذا كان ماضيا او حاضرا فهو ليس شرط ، حتى لو كانا طرفا الالتزام يجهلان وقت التعاقد ما اذا كان الامر الماضي وقع او لم يقع ، او ما اذا كان الامر الحاضر واقعا ام غير واقع .

-قد يكون امر المستقبل امرا ايجابيا او امرا سلبيا ، و لا فرق ما اذا كان الامر المستقبل امرا ايجابيا او سلبيا الا من ناحية تقدير الوقت الذي يعتبر فيه الشرط قد تحقق او تخلف . ففي الشرط الايجابي المدة عادة قصيرة اذا لم يتحقق الشرط فيها اعتبر متخلفا ، و في الشرط السلبي تكون المدة طويلة .

-ان يكون الشرط امر غير محقق الوقوع : و يؤدي قولنا بان الشرط يجب ان يكون امرا محقق الوقوع الى التفرقة بين الشرط و الاجل فالاجل امر مستقبل محقق الوقوع حتى لو كان تاريخ وقوعه غير محدد اما في حالة الشرط فان عدم التحقق ينصب على امكان الوقوع فاذا كان الامر محقق الوقوع لكن وقت وقوعه غير معروف فانه يكون اجلا لا شرطا

-ان لا يكون الشرط مستحيل الوقوع : ان الشرط امر محتمل الوقوع و هذا يعني انه قد يقع و قد لا يقع اي ان وقوعه نسبي و بالتالي فالاستحالة النسبية لا تعيب الالتزام بل يكون في هذه الحالة قائما يتوقف وجوده او زواله على تحقق الشرط . و لكن اذا كان الامر مستحيل الوقوع فان ذلك يتنافى مع الاحتمال لأنه من المؤكد ان الامر لن يقع فالالتزام لا يوجد اصلا . و استحالة الوقوع قد تكون قانونية اي انها ترجع الى حكم القانون و قد تكون مادية [124]اي انها ترجع الى طبيعة الاشياء .

-الا يكون الشرط متوقفا على محض ارادة المدين : سبق ان الشرط امر غير محقق الوقوع و هذا يعني ان تحقق الشرط ليس متروكا لمحض ارادة المدين و تنقسم الشروط من حيث تعلق الشرط بإرادة المدين الى ثلاثة انواع من الشروط هي الشرط الاحتمالي و الشرط المختلط و السرط الارادي

-الا يكون الشرط مخالفا للنظام العام و الآداب : يشترط المشرع في الشرط ايضا الا يكون مخالفا للنظام و الآداب العامة و ذلك يحدث اذا كان منصبا على امر غير مشروع في ذاته و قد يكون العمل مشروع و لكن الشرط يعتبر غير مشروع بسبب الهدف المقصود من الشرط فاذا كان الشرط الواقف مستحيلا و مخالفا للنظام العام كان العقد باطلا و لا ينشا عنه اي التزام المادة 204 ق م

-الشرط امر عارض : يدخل في مقومات الشرط بحكم انه وصف يلحق الحق بعد تكوينه ، و انه امر عارض يلحق عنصرا جوهريا من عناصر الحق . و يترتب على ان الشرط يلحق عنصرا جوهريا من عناصر الحق ان كلا من الحق المضمون برهن و الحق غير معين القيمة و الحق التبعي لا يعتبر حقا معلقا على شرط ، لان الوصف هنا لا يلحق عنصرا جوهريا من عناصر الحق .

-محجوب نادية ، النظام القانوني للاشتراطات التعاقدية –دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن [124]، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011-2012 ، ص 119 .

اما شرط امر عارض فمعناه انه وصف يدخل على الحق بعد تمام هذا الحق و تكامل عناصره فيكون الشرط امرا عارضا لا يساهم في تكوين الحق ذاته ، بل يضاف اليه بعد تكوينه و يمكن تصور قيام الحق بدونه فالشرط اذن باعتباره امرا عارضا قد يوجد و قد لا يوجد ، فاذا وجد فالحق يقوم بالرغم من ذلك لأنه استكمل عناصره و يكون حقا غير موصوف اي حقا بسيطا منجزا .

إن البيع المرتبط من الممارسات المحظورة في إطار عقود البيع و الخدمات المبرمة بين المؤسسات فيما بينها أو بين المؤسسة و المستهلك . و في هذا السياق ، تنص المادة 6 من قانون المنافسة على ما يلي : " تحظر الممارسات ... و الاتفاقات ... التي ترمي إلى : - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ".

يشمل الحظر المعاملات التالية :

- أن يفرض العون الاقتصادي على غير من الأعوان الاقتصاديين أو المستهلكين شراء كمية أكثر من التي يريدون شراءها كأن يريد شخص شراء 10 قناطير من القمح ، لكن المؤسسة تفرض عليه أن يقتني كمية دنيا لا تقل عن 15 قنطار.
- أن يفرض العون الاقتصادي صاحب الخدمة على المتعامل معه تلقي خدمة أو شراء سلعة إلى جانب الخدمة المطلوب[125].

لكن المنع حسب ما قضت به المادة 2/17 من القانون 04-02 لا يشمل السلع من نفس النوع التي تباع على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة . و من أمثلة المنتوجات المبيعة على شكل حصة أثاث غرفة النوم أو غرفة الاستقبال ، الحصص المكونة من مجموعة من الملابس ، شرط أن تكون معروضة للبيع في نفس المحل.

و قد قررت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بقبول البيع الذي محله منتوجات متماثلة في بعض المجالات منها بيع الحلويات ، اللحوم و المواد الغذائية [126] .

و من خلال النص السابق يتضح أن المشرع الجزائري حظر إبرام عقد أو اتفاق بيع منتج أو شرائه على شرط قبول التزامات أو منتجات أخرى غير مرتبطة بهذا المنتج أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق ، كما يتضح أن هذا القانون لم يحظر هذه الاتفاقات إذا كانت واردة على سلع فقط ، و إنما امتد الى خدمات أيضا.

كذلك حظر المشرع الأوروبي[127] قيام المؤسسات المسيطرة بربط بيع منتوج أو خدمة معينة بيع منتوج آخر أو أداء خدمة أخرى بالرغم من غياب أية علاقة بين المنتوجين أو الخدمتين من حيث الطبيعة[128] أو بحكم الأعراف التجارية [129].

[125] -Décision n° 98-D-03 du 13 déc 1998 relative aux pratique mise en œuvre par la société nationale des tabacs et allumettes .

[126] - C. Crim 29/10/1984 / BN° 324 JCP, 1985 II , 20489.

كما اعتبرت اللجنة الأروبية ربط بيع منتوج ببيع منتوج آخر يعد إساءة لاستغلال المؤسسة المسيطرة لقوتها في السوق ، و ذلك من خلال قضية شركة ميكروسوفت حيث قررت هذه الأخيرة وجود علاقة طبيعية بين برنامج Windows و برنامج WMP (Windows media Player) ، و لكن اللجنة الأوربية انتهت إلى غياب هذه العلاقة نظرا لأن هناك طلبا مستقلا على برنامج WMP بل ذهبت أبعد من ذلك ، مقررة أن برنامج WMP يعد منتجا مستقلا عن نظام استغلاله و هو ما يعرف ب Mac de appel et Solaris de Sunو لقد قررت اللجنة أن عدم وجود منافسين من شأنه أن لا يدفع شركة ميكروسوفت إلى التجديد ، و هو يشكل ضررا بمصلحة المستهلك ، لأن المنافسة تشكل أمرا هاما للمحافظة على وجود أسواق تنافسية تدفع المتنافسين إلى التجديد لجذب أكبر عدد من المستهلكين [130].

إن العلة من منع هذا النوع من البيع ، أنه يؤدي إلى فرض شراء أكثر مما يريده الزبون ، و في هذا اثقال لكاهل المشتري أو طالب الخدمة من الناحية المادية . و لكن يعتبر هذا التفسير لمنع هذه الممارسة تفسيرا ضيقا ، و التفسير المنطقي له ، هو الذي لا يجعل المنع معاقبا عليه ، إلا إذا أدى بالزبون إلى اقتناء كمية مفروضة من أشياء أو خدمات مرتبة تتجاوز حاجاته الحقيقية ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان يريد أو لا يريد هذه الأشياء [131]. إضافة إلى أن هذا النوع من البيع أو أداء الخدمة يؤثر على رضا المستهلك ، حيث يضطر هذا الأخير إلى التعاقد دون أن يكون راضيا على ذلك .

و الواقع أن البيوع المتلازمة أو المرتبطة لا تمنع إلا إذا أدت إلى تقييد أو تحديد المنافسة أو إذا اعتبرت تعسفية [132] . و يلجأ التجار و أصحاب المحلات إلى هذه البيوع أو تأدية الخدمات في فترة الأزمات أو قلة منتوج معين داخل السوق ، و ذلك لأجل تحقيق ربح غير المشروع .

كما أن هذا البيع أو أداء الخدمة يؤدي إلى إمكانية المساواة بين منتوجين أو منتوج و خدمة أو خدمتين ليس لهما نفس القيمة ، و يمنع المستهلك من رفض شراء منتوج لا يرغب في شرائه [133] .

---

[127]- المادة 82من اتفاقية روما

- - سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية –القانون رقم 3 لسنة 2005 الخاص بحماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية دراسة تحليلية مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، [128]ص 188

[129] - عمر محمد حماد ،الاحتكار و المنافسة غير المشروعة دراسة تحليلية مقارنة ،المرجع السابق ، ص 111.

[130] -CCE,déc.24mars2004 ,COMP/c-3/37.792 .Microsoft Europe , Revue des droit de concurrence ,n1,2004 ,p58 et ss , note David WACHSMANN .

- بوعبيد عباسي ، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار و المنافسة ، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية ، عدد خاص بندوة الأسعار و المنافسة : بين حرية و حماية المستهلك ، العدد 49 ، 2004 ، ص 95 .

[131] -BOUTARD – Labarde (MC) – Canivet (G) , Droit français de la concurrence , LGDJ , Paris , 1994 , p 154 .

[132] - Organisation de coopération et de développement économique , Politique de la concurrence et restrictions verticales M les accords de franchises , OCDE 1994 , p 155.

[133] - Wilfrid jean Didier, Droit pénal des affaires , Dalloz 3 ème édition , 1998 , p 458.

و قد دهب البعض إلى أن تجريم ممارسة البيع المتلازم تبدو غير ذات فائدة ، بالنظر إلى كفاية التجريم الخاص برفض البيع[134] . و يدخل البعض هذا العمل ضمن مخالفات الأسعار ، لكن يعتبرها طريقة غير مباشرة لذلك [135].

الفرع الأول : مفهوم البيع المرتبط

إذا كان البائع يجبر المشتري على شراء المنتج المرتبط الذي لا يرغب في شرائه لمجرد أنه يرغب في شراء المنتج الرابط ، فإنه لن يتأتى له فعل ذلك إلا إذا توافرت بعض الشروط هي:

أ- البائع بقوة احتكارية أو مركز مسيطر في السوق

إن البائع يسيء استعمال هذه القوة لطرد المنافسين الموجودين بالسوق و منع المنافسين الجدد من دخول هذه السوق .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا شرط ذلك لأن الهدف هو حماية كل من حرية المنافسة و المستهلك[136] .

ب- المنتج الرابط منتجا أساسيا و مهما

يجب أن يكون المنتج ضروريا و لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة للمشتري ، حيث يمثل عنصر جذب للمشترين ، و من ثم يمثل قوة في حد ذاته ، فإذا لم يكن هذا المنتج الرابط منتجا أساسيا و مهما ، فإن اتفاق الربط لن يكون له أثر ضار على المنافسة .

ج- تأثير اتفاقات الربط على السوق

يجب أن عن يترتب الاتفاق الرابط ضرر حقيقي على المنافسة ، إذ أن إجبار المشتري على شراء المنتج المرتبط من البائع الرابط يترتب عليه عدم شرائه لهذا المنتج المرتبط من البائعين الآخرين ، و هو ما يؤدي إلى خروجهم من هذه السوق ، بالإضافة إلى امتناع المنافسين الجدد عن دخول هذه السوق[137] .

لكن هذا وإن كان شرطا لفعالية الاتفاق فليس شرطا لتطبيق منع ذلك الاتفاق في القانون الجزائري ، ذلك أن قانون الممارسات التجارية إلى جانب حمايته للمنافسة الحرة يسعى إلى حماية المستهلك و بنفس القدر ، كما أنه يحاول فرض أحكام وقائية لحماية المنافسة ، فكل ما من

---

[134] RENNUCI (J-F) ,Droit pénal économique , Masson édition 1996, p 99.

[135] - أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 125 .

[136] - طحطاح علال ، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2013،2014، ص 162.

[137] - أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار ، دراسة مقارنة ، مكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ،2008، 152 .

شأنه أن يمس بالمنافسة و لو في المستقبل أو من شأنه أن يفتح الباب للمساس بها يمنع قانونا من باب سد الذرائع[138] .

فإذا توافرت كل هذه الشروط السابقة كنا أمام ممارسات تجارية غير مشروعة كان الهدف منها تقييد حرية التجارة و المنافسة و هو ما جعل قانون المنافسة يتصدى لهذه الممارسة بالحظر و الإدانة .

أما اللجنة الأوربية فقد لخصت الشروط الواجب توافرها في :

-وجود مركز مسيطر ،

-وجود منتجين متمايزين في الطبيعة ،

-عدم وجود بديل للمنتج محل السيطرة يستطيع المستهلك طلبه من منافس آخر ، و ذلك بسبب القيود التي وضعتها الشركة لمنع دخول منافسين جدد .

أما القضاء المقارن فقد نص على العناصر المحدد لوجود مثل هذه الممارسة و المتمثلة خصيصا في :

1-المنتج الرابط لا يباع ما لم يتم بيع المنتج المرتبط به ،

2-وجود تهافت على المنتج الرابط بحيث يمكن القول أنه يتمتع بقوة اقتصادية كافية تمكنه من تقييد المنافسة في سوق المنتج المرتبط ،

3-وجود تأثير حقيقي و ملموس لهذه الاتفاقيات في قطاع لا يستهان به من السوق ،

وإن الهدف من البيع المرتبط حرمان الأعوان الاقتصاديين الموجودين بالسوق من قدرتهم على المنافسة ، بالإضافة إلى منع المنافسين الجدد و المحتملين من دخول هذه السوق ، وهو ما يؤدي إلى تقييد حرتي التجارة و المنافسة .

إن البيع المرتبط يتم بين البائع و المشتري لكن رغم ذلك فإن هذا الأخير لا يقع عليه أي جزاء ، ذلك أنه لم يكن يهدف إلى المساس بقواعد المنافسة ، بل على العكس من ذلك فقد وقع عليه إكراه و إجبار لشراء المنتج الإضافي أو الخدمة ، و لولا حاجته إلى المنتج الأساسي أو الخدمة لما قبل الإضافي[139] .

يجدر التنويه إلى أن هناك اختلاف بين ما هو منصوص عليه في قانون المنافسة و ما هو منصوص عليه في قانون الممارسات التجارية ، ذلك أن المادة 11 من قانون المنافسة التي حظرت البيع المتلازم و البيع المشروط فقط إذا تعلق باشتراط البائع على المشتري شراء كمية دنيا ، كما وضع شرط رئيسي لتحقق المنع ، و هو وجود علاقة تبعية بين البائع و المشتري ،

---

[138] - طحطاح علال ، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية المرجع السابق ، ص 162.

[139] - أمل محمد شلبي ، المرجع السابق ، ص 150 .

و علاقة التبعية بهذا الشأن هي اعتبار المشترط عليه زبونا أو ممونا للمشترط ، و قانون الممارسات التجارية لم يشترط ذلك و هذا الاختلاف في الطرح غير منطقي[140] .

بالإضافة الى البيع المتلازم الذي قام القانون بحظره هناك نوع اخر من البيع هو الاخر محظور بموجب قانون المنافسة يتمثل في البيع التمييزي و التي سيتم التطرق اليه بموجب المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني : البيع التمييزي

يعد مبدا سلطان الارادة من نتائج المذهب الفردي ، و الذي يعتبر الهدف من تنظيم المجتمع هو حماية حرية الفرد ، و تحقيق مصلحته الخاصة ، و يرى انه طالما كان الفرد حرا في تحقيق مصلحته الخاصة فان ارادته يجب أن تكون كذلك ، و أن هذه الارادة الحرة وحدها هي التي تملك انشاء العقد و تحديد اثاره ، فليس لأي جهة أن تتدخل لتفرض عليه ما يخالف ارادته [141].

و قد اقر كل من الفقه و القانون مبدا سلطان الارادة في انشاء التصرفات القانونية و الذي يعني ان الارادة هي صاحبة السلطان الأكبر في انشاء العقود و في تحديد اثارها [142]، أي انه تم اقرار حرية الارادة في التعاقد و عدم التعاقد ، و في تحديد مضمون العقد و اثاره ، و كذلك في انهاء العقد بعد ابرامه [143] ، و تعد احسن وسيلة لقيام علاقات أكثر عدل[144] ، وفقا للحدود التي يرسمها القانون لغايات تحقيق التوازن ما بين الارادة و العدالة و الصالح العام .

يقوم مبدا سلطان الارادة على اساسين هما : الحرية و المساواة

فالحرية هي اساس النشاط الذي مظهره الارادة ، فان المصلحة العامة تتحقق عندما يتم التوفيق بين ارادتين كل منهما تقرر مصلحة قائمة ، على اعتبار ان المصلحة العامة ليست الا مجموع من المصالح الفردية

اما المساواة ، فلا يقصد بها المساواة الفعلية ، اذ هذه لا يمكن تحقيقها ، بل يقصد بها المساواة القانونية التي تكفل في النهاية تحقيق المصلحة العامة ، لان المصلحة الخاصة و هي اساس المصلحة العامة لن تتحقق الا اذا اعتبر الافراد متساوين امام القانون في مظاهر نشاطهم [145].

يتفرع عن مبدئ سلطان الارادة المبادئ التالية:

---

[140] - طحطاح علال ، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص 163.

[141]- امجد منصور ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام -، دار الثقافة ، الطبعة7 ،عمان ، 2015، ص 27.

[142]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظري الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام -، درا النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1952، ص141.

[143]-انور سلطان ،مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني –دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي - ، الطبعة 1 ، منشورات الجامعة الاردنية ، عمان ، 1987، ص 12

[144]-نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، 2009، ص 37 .

[145]- حلمي بهجت بدوي ، اصول الالتزامات ، الكتاب الاول ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، 1943 ، ص 66.

اولا : الالتزامات الارادية هي الاصل : طبقا للنظرية العامة لمبدا سلطان الارادة ، فانه لا يقوم اي التزام على شخص الا اذا ارتضاه ، و انه في حال فرض اي التزامات لا ارادية على الشخص تحقيقا لمصلحة العامة او حفاظا على النظام العام و الآداب العامة فإنها يجب ان تكون في اضيق الحدود .

ثانيا : مبدا الرضائية (حرية الشخص في التعاقد و عدم التعاقد) : و يقصد به ان ارادة الفرد تكفي وحدها للتعاقد دون اي قيد الا ما يتطلبه القانون من نظام عام او مصلحة عامة[146]

ثالثا : حرية الاطراف المتعاقدة في تحديد الالتزامات العقدية و مكانها ومداها .

رابعا : مبدا العقد شريعة المتعاقدين : و يقصد به ان يتعين على المتعاقدين ان يخضعا للعقد الذي ابراماه كخضوعهما للقانون ، فيكون للعقد قوة ملزمة بحيث لا يجوز لاحد المتعاقدين ان ينفرد بنقضه ، كما يتعين على القاضي رعاية تلك العقود و حمايتها كرعايته للنصوص القانونية .

تعتبر الارادة عنصر جوهري في التراضي ، و الذي يتم فيها التعبير عن ارادتهما الطرفان المتطابقتين ، الا أنه غالبا ما يسبق مرحلة الايجاب مرحلة تمهيدية و ذلك لمناقشة شروط العقد قصد الوصول الى عقد نهائي ، بحيث يقوم أحد أطراف العقد بإبداء رغبته في التعاقد في مجال معين و ذلك بأخبار الطرف الاخر بهذه الشروط ، و هي مرحلة تحدد فيه التزامات و حقوق طرفي العقد بالموازنة بينهما من خلال تكريس حرية التفاوض فاذا وجد المتعاقد مصلحة في ابرام العقد فيتعاقد ، أما إذا راي عكس ذلك فله الحرية في عدم التعاقد .

لقد اقر قانون المنافسة الحرية التعاقدية ، بحيث يحق للعون الاقتصادي التفاوض بحرية [147] و وضع الشروط الذي تناسبه ، و قد تختلف هذه الشروط من زبون لآخر ، بحيث لا يلزم العون الاقتصادي على منح نفس المنفعة التي حصل عليها زبون ما لبقية زبائنه ، بل له أن يرفض منحها إذا اقتضى الأمر ذلك ، لأن حق التعاقد بشروط مختلفة ، هو حق قانوني يفيد عدم المساواة في التعامل مع الزبائن.

غير أنه يلاحظ أن هذه الحرية ، في حالة عدم مراقبتها ، قد تشجع و تخلق عدم مساواة في المعاملة إزاء الشركاء الاقتصاديين ، لأن المنافسة لا يمكنها أن تكون حرة و نزيهة ، ما لم تستند إلى تكافؤ الفرص و المساواة بين الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس الظروف [148]، و نبد التمييز و التفرقة بينهم ، لأن التمييز يخل بالمنافسة عندما يؤدي إلى تعادل الفرص بين مختلف الزبائن . فإن لم يكن التعامل معهم متساويا بصفة مطلقة ، يجب على الأقل عندما تكون هناك مفاضلة بينهم ، أن تبرر بمقابل حقيقي[149] .

---

[146]- امجد منصور ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام - ، المرجع السابق، 2015 ، ص 46.

[147]- المفاوضات هي بدل مجهود للوصول الى تفاهم متبادل ، و قبول كل طرف ما يعرضه للطرف الآخر من العقد من وجهات نظر حول موضوع العقد النهائي .

[148] - RIPERT Georges et ROBLOT René , Traité de droit commercial , Tome 1, volume 1 , 18éme éd , LGDJ /Delta , Beyrouth , 2003, p663.

[149] - Pierre Arhel ,Transparence tarifaire et pratique restrictives , in Encyclopédie juridique , répertoire de droit commercial , Tome V , 2 eme éd , 2001 , Dalloz , paris , p 39 , n° 355.

إن ممارسة نفوذ على العون الاقتصادي و ذلك بأن يحصل على ميزات لا يحصل عليها عون آخر ، سواء تعلق الأمر بالأسعار أو آجال الدفع أو شروط البيع ...الخ مما لا يتناسب مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة .

و عليه فإذا كانت هذه الممارسات ترد على العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فإن لها دورا ينعكس سلبا على المستهلك ، بحيث قد تزيد من اضطراب الأسعار في السوق أو صعوبة تموين السوق بالسلع التي يحتاجها المستهلك خاصة إذا كان العون الاقتصادي الذي يقوم بهذا النوع من البيع يغطي مساحة جغرافية هامة و يقوم بتزويدها بمختلف السلع ، حيث يؤدي إلى هيمنة العون الاقتصادي الذي شغل موقعه في السوق لبيع سلعته بطريقة تمييزية بين زبائنه المستهلكين[150] .

إن حداثة هذا النوع من الحظر يجعلنا نبحث عن مفهوم البيع التمييزي و شروطه و أساليبه .

الفرع الأول : مفهوم البيع التمييزي

نص المشرع على هذا النوع من الممارسات التعسفية الناتجة عن التبعية للعون الاقتصادي الذي يشغل موقعه لبيع المنتوجات بطريقة تمييزية بين زبائنه .

في غياب أي تعريف لهذه الممارسة في الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة ، يظهر أنه من المفيد الاستعانة بالمادة 18 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي نصت على أنه " يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر ، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة " .

لقد نص المشرع الفرنسي على هذه الممارسة في المادة L442-6 من القانون التجاري بقولها : " ممارسة في مواجهة متعامل اقتصادي ما أو الحصول منه على أسعار ، آجال دفع ، شروط بيع أو طرق بيع أو شراء تمييزية و غير مبررة بمقابل حقيقي ، و يتم من جرائها إحداث منفعة أو خسارة في المنافسة بالنسبة لهذا التعامل".

كما عرفت المادة 82 من معاهدة أمستردام الممارسات التمييزية بأنها " ممارسة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين ، بحيث يخضعون لشروط غير متساوية لأداءات متماثلة و تحدث لهم بهذا الفعل خسارة في المنافسة" .

إن مفهوم الأداءات المتماثلة تعني حسب رأي المحكمة الفرنسية التطابق و هذا ما يظهر في حكمها الصادر بخصوص القضية التي فرضت فيها الشركة أتاوى مرتفعة على مستوردي مسجلات الصوت و أجهزة تسجيل صور التلفاز من تلك المفروضة على صانعي هذه الأجهزة

- Dominique Brault , Droit et politique de la concurrence , Economique , paris , 1997 , p 165.

- يعود ظهور حظر البيع التمييزي لأول مرة في القانون الفرنسي بموجب القانون الصادر في 27 ديسمبر 1937 و كذا [150]الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1968 .

في ألمانيا ، في حين اعتبرت لجنة الاتحاد الأوروبي وجود التمييز رغم عدم تماثل الأداءات [151].

إن هذا التصرف يتمثل في اخضاع المتعاملين لالتزامات تتميز بنوع من الاختلال في الحقوق و الالتزامات [152]، فعادة ما يلجأ الممون على تفضيل فئة من الموزعين على فئة أخرى ، تحصل فيها مؤسسة أو عدة مؤسسات دون الأخرى على شروط خاصة للبيع ، كمنحها امتيازات تتمثل في أسعار خاصة ، أو تسهيلات في الدفع ، مما يجعلها في وضعية أفضل من غيرها من المؤسسات المنافسة و ذلك قصد عرقلة المنافسة و خلق صعوبات لهذه المؤسسات بهدف استبعادها من السوق [153].

أو يمكن تعريفه بأنه ذلك البيع الذي تمنح بموجبه المؤسسة الممونة لأحد زبائنها جملة من الامتيازات دون غيرها من المؤسسات الأخرى . هذه الامتيازات تجعله في وضعية أفضل مقارنه بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى[154] . و من أمثلة هذا النوع من البيع كأن ينقل العون الاقتصادي سلعا لأحد الأعوان دون غيرهم ، أو يفرض على بعض الأعوان الدفع المسبق في حين يمنح البعض الآخر أجلا للدفع دون مبرر شرعي .

لقد أقرت محكمة العدل الأوروبية القرار الصادر من اللجنة الأوروبية التي كانت قد أيدت أيضا محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من إدانة مطار باريس بسبب قيامه بفرض الرسوم على شركة FLIGHT ALPHA أكثر ارتفاعا من تلك المفروضة على أحد فروع شركة طيران فرنسا [155] .

يقتضي نص المادة 18 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أن يطبق المنع على جميع نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات. فالتمييز في المعاملة ، يمكن أن يقوم به البائع و المنتج و التاجر و الموزع و الصناعي و مقدم الخدمات و الحرفي . بغض النظر عن صفة هذا العون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما[156] أو خاصا ، تاجرا أو غير تاجر .

قد يكون التمييز من فعل المشتري ، في هذه الحالة لا يكون المشتري ملزما بالشراء من شخص معين ، حيث أن المشتري يمكن أن يرفض الشراء و لا يسأل عن ذلك . باستثناء حالة ما إذا اتخذ الشراء صورة اتفاق جماعي ، مثل الاتفاق على عدم الشراء أو المقاطعة التجارية ، فإنه في تلك الحالة يمكن مسائلة أطراف الاتفاق على رفض الشراء .

---

[151] - Gérard Druesne . Georges Kremlis , La politique de concurrence de la CCE , 2 eme éd , presses Universitaire de France , paris , 1990, p55.

[152] - D. ZENNAKI , La discrimination entre les agents économiques , in Les contrats de distribution , droit francais , droit algérien , droit communautaire , sous la direction de D.ZENNAKI et de B.SAINTOURENS , PUB , 2011 , pp 17 et 20.

[153] - JACK BUSSY, Droit des affaires , PRESSESDE SCIENCES PO et Dalloz , 1998 , p353.

[154] - Dominique Legeais , Droit commercial , 11édition , Dalloz , paris , 1997, p 224 .

[155] - سامي عبد الباقي أبو صالح ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية ، المرجع السابق ، ص .190

[156] - YVES Guyon , Droit des affaires , tome 1 , 8 éme éd , Economica , paris , 1994 , p 926.

لكن يلاحظ أن المادة المذكورة ، نصت صراحة ليس على التمييز في مجال شروط البيع فحسب ، و إنما على كيفيات الشراء التمييزية أيضا ، حيث ورد في المادة عبارة شراء تمييزي ، مما يعني أن التمييز الصادر من المشترين المهنيين ، يدخل في مجال تطبيق هذا النص .

و لا يطبق النص على التمييز الذي يكون ضحيته المستهلك ، حيث أنه قصد به حماية الأعوان الاقتصاديين أي المهنيين فقط .

بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري لقد أدان الممارسات التي قامت بها المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية وحدة سيدي بلعباس و ذلك بالتمييز بين المتعاملين معها ، بحيث تمنح البعض كميات معتبرة بالمقارنة مع الزبائن ، بالإضافة الى تخفيضات في الأسعار و تسهيلات في الدفع ، و لتبرير التخفيض تقوم بتحرير فاتورة واحد لكل المشتريات التي تمت في دفوعات كأن الزبون اشتراها دفعة واحدة ، بالإضافة الى منح امتياز استغلال مخازن المؤسسة لبعض المتعاملين دون الآخرين.[157]

أما على مستوى المحكمة الأوروبي فقد الغت القرار الصادر عن اللجنة الأوروبية القاضي باحقية المدعى عليها و هي شركة ميكروسوفت بمنع استيراد برامج الاعلام الالي باعتبارها تحوز على حق الملكية الفكرية في هذا المجال ، قد قضت المحكمة الأوروبية ضرورة التعمق في دراسة القضايا المتعلقة بهذه الحالات مستقبلا [158] .

غالبا ما يكون التمييز تسعيري في شكل أسعار أو شروط تمييزية ، كما أن التمييز قد يتخذ أشكالا أخرى فقد يتعلق الأمر ب:

-طرق تنفيذ كيفيات التسليم بالأولوية الممنوحة كمكافأة للتجار الذين يبيعون حصريا المنتج[159] ، و يكتسي هذا طابع تمييزي ، لأن من أثره تطبيق على المتعاملين الاقتصاديين شروطا غير متساوية بالنسبة لأداءات متماثلة ، بحسب ما إذا كان تمونهما قاصرا على العون الاقتصادي أو منوعا بين مصادر تموين منافسة له ، لهذا النوع من التمييز أثر على السوق ، تتمثل في غلق السوق بانحصاره على سلع العون الاقتصادي المحدث للتمييز .

-بفعل الاحتفاظ لمؤسسة من نفس المجموعة بنشاط ثانوي يمكن ممارسته من طرف مؤسسة أخرى [160] .

- أو بالرفض التمييزي كأن يرفض العون الاقتصادي البيع للزبون ، عندما تكون كميات السلع الموجودة غير كافية لتلبية الطلب ، بحيث يميز بين المتعاملين الظرفيين و المعتادين ، بحيث

---

[157] - قرار مجلس المنافسة رقم 99 -01 الصادر في 1999/06/23 .

.

[158] - Jérôme GSTALTER ,Droit de la concurrence et Droit de propriété intellectuelle, les nouveaux monopoles de la société de l'information, Brylant , Bruxelles , Belgique, 2012. p 361.

[159] - TPICE 1ER avr .1993 , BPB Industries PLC . Aff .T – 65 /89 , Rec .p.389.

[160] - CJCE 3 oct .1985 , SA CBEM (Télémarketing) , aff . 311 /84 , Rec .p.3261.

يحتفظ لهؤلاء بالكميات الموجودة من السلع ، و هذا تمييز بين المتعاملين الاقتصاديين محظور قانونا ، بحيث عليه أن يسجل طلبات الزبائن حسب ترتيبها الزمني .

الفرع الثاني : شروط و أساليب البيع التمييزي

لقيام التمييز لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط و أساليب.

أ- شروط البيع التمييزي

تتمثل هذه الشروط في :

1- **وجود علاقة تعاقدية بين العون الاقتصادي القائم بالتمييز، و العون الاقتصادي ضحية التمييز** ، فلا يمكن أن يتعلق الأمر بمورد و لا بموزع محتمل لا تربطه علاقة تعاقدية مع القائم بالتمييز .

2- **أن يكون التمييز قد مس عونا اقتصاديا** ، ولا يمكن معرفة ما إذا كان هناك معاملة تمييزية ضد هذا الأخير، ما لم يتم مقارنة المعاملة المخصصة لهذا العون، بالمعاملة المخصصة لعون اقتصادي آخر يتواجد معه في نفس الأوضاع و الظروف ، لأن تواجد الأعوان في أوضاع مختلفة قد يبرر التمييز بينهما في المعاملة ،و لن تشكل صورة من صور التعسف في وضعية التبعية[161] ، لذا لا يمكن الادعاء بوقوع ممارسة تمييزية في هذه الحالة ،لأنه يجب أن تحتاط المؤسسة من خطر عدم الدفع ، بفرض تسعيرة مرتفعة وآجال دفع قصيرة ، لا بل و حتى التزام بالدفع نقدا و فورا ، في مواجهة زبون يعاني صعوبات مالية [162] ، بحيث يمكن أن تسبب للبضائع خطورة معينة [163]. و بهذا الخصوص فإن القضاء فرنسي ، يسمح التمييز ، إذا كانت ملاءة الزبون مشكوكا فيها [164].

إن الممارسات التمييزية تمس القدرة التنافسية[165] للزبون [166] ، مما يؤدي إلى إثارة توتر اقتصادي بين الزبائن الخاضعين لشروط مختلفة عن بعضهم البعض ، و هو ما يرتب تفوق البعض منهم و إقصاء البعض الآخر .

---

[161] - ALFANDARI Elie, Droit des affaires ,Litec , paris , 1993, pp390-392.

[162] - Françoise Dékeuwer – Défossez ,Droit commercial , éditions Montchrestien , paris , 1990 , p446 , n 569 .

Pierre Arhel ,Transparence tarifaire et pratique restrictives , in Encyclopédie juridique , répertoire de droit commercial , Tome V , 2 eme éd , 2001 , Dalloz , paris , p 40 , n° 359 , 360 .

[163] - Malaurie – Vignal Marie ; Droit interne de la concurrence , op cit , p 84.

[164] - Pierre Arhel ,Transparence tarifaire et pratique restrictives in Encyclopédie juridique , répertoire de droit commercial , Tome V , 2éme édition 2001 , Dalloz , paris , P 41 , n ° 378 .

[165] - يقصد بالقدرة التنافسية الجهود و الإجراءات و الابتكارات و الضغوط و كافة الفعاليات الإدارية و التسويقية و الإنتاجية و الابتكارية و التطويرية التي تمارسها المؤسسة من أجل الحصول على شريحة أكبر و رقعة أكثر اتساعا في الأسواق التي تهتم بها . فالقدرة التنافسية تمثل مختلق العوامل و القدرات الداخلية للمؤسسة و التي تمكنها من التنافس بشكل أفضل .

يميز القانون الفرنسي في هذا الصدد بين الممارسات التمييزية كممارسات مقيدة للمنافسة[167] ، يقتصر أثرها على إحداث ضرر ذو طابع مالي بمنافس أو عدة منافسين ، دون أن يكون هناك بالضرورة ضرر بالمنافسة . و بين الممارسات الصادرة من المهيمن كممارسة منافية للمنافسة[168] تفسر بأنها تعني المساس بقواعد المنافسة، بحيث تباشر هذه الممارسات بهدف أو بأثر منافي للمنافسة.

3- **وجود تمييز فعلي غير مبرر بمقابل حقيقي ، صدر عن عون اقتصادي في مواجهة عون آخر** ، يمكن للعون الاقتصادي أن يتعامل مع زبائنه بصفة غير متساوية ، في الحدود التي لا يؤدي فيها التمييز إلى المساس بالمنافسة . لأنه من غير المعقول التعامل بصفة متساوية مع كل زبون ، لكونهم ليسوا في أوضاع متساوية .

فقد يكون سبب عدم المساواة بين المتعاملين اختلاف في الكميات المسلمة دفعة واحدة و في مكان واحد ، و أهمية هذه الكميات أو أيضا انتظام التسليم . كما يبرر أيضا الاختلاف في سعر البيع المتعامل به بين مختلف الزبائن ، تقديم هؤلاء بعض الخدمات لمورديهم ، كتحملهم نقل البضاعة أو القيام بعمليات إشهارية لصالح المورد أو قيامهم بتعبئة البضاعة ... إلى غير ذلك من شروط البيع الخاصة . هنا يكون تخفيض السعر مبررا ، و لكن يجب أن يكون المقابل متعلقا بعملية الشراء نفسها ، و ليس بعمليات سابقة أو لاحقة لتلك التي منح لها الامتياز،لذا لا يمكن تبرير تخفيض سعر أحد السلع بذلك الارتفاع في الأسعار الذي ساد التعاملات التي تمت في السنوات الماضية [169]، و أن يكون متناسبا مع المنافع الممنوحة ، و للتأكد من ذلك يجب النظر إلى الشروط العامة للعقد و الفواتير[170] المقدمة و الاتفاقات المبرمة [171] . أما المورد الذي يكره على قبول تخفيض أسعاره للقيام بتنمية المبيعات بمناسبة الذكرى السنوية لمساحة كبيرة [172]، هنا يمكن القول بوجود تمييز .

و لذا لا يعتبر التمييز في المعاملة ، بين الأعوان الاقتصاديين قائم ، إذا كان التمييز مبررا بمقابل حقيقي ، كأن يأخذ الزبون على عاتقه بعض الخدمات ، التي من المفروض أن يتحملها المنتج أو المورد ، هنا يكون تخفيض السعر مبررا ، و لكن يجب أن يكون المقابل متعلقا بعملية الشراء نفسها ، و ليس بعمليات سابقة أو لاحقة ، و أن يكون متناسبا مع المنافع الممنوحة ، و بالتالي يجب النظر في الشروط العامة للعقد و الفواتير المقدمة و الاتفاقات المبرمة ، فكل هذه العوامل

---

[166] - Pierre Arhel ,Transparence tarifaire et pratique restrictives , in Encyclopédie juridique , répertoire de droit commercial , Tome V , 2 [eme] éd , 2001 , Dalloz , paris , p 40 , n° 362 .

[167] -Artc L442-6 de code de commerce .

[168] - Artc l 420-2

[169] - GRIPERT et ROBLOT , traite de droit commercial tome 1 , 18[éme] éd librairie générale de droit et jurisprudence , paris,2001, p665.

[170] - تعرف الفاتورة بأنها " كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية وتوضح الشروط " انظر

- F . Naceur , L'obligation légale de la liberté de prix et de la facturation pour la mise en concurrence sur le marché , ET TAWASSOL , science humaines et sociales , Revue indexée publiée par l'université Badji MOKHTAR – Annaba , n°28 , juin 2011 , p 15 .

[171] - GRIPERT et ROBLOT , traite de droit commercial , op cit , p667.

[172] - Dominique Brault , Droit et politique de la concurrence , op cit , p 164.

تساعد على معرفة أهمية الامتياز بالنظر إلى الخدمة المقدمة. أما المورد الذي يكره على قبول تخفيض أسعاره للقيام بتنمية المبيعات بمناسبة الذكرى السنوية لمساحة كبيرة [173]، هنا يمكن المنازعة في حقيقة المقابل و القول بوجود تمييز .

ب- أساليب التمييز

إن القانون رقم 03 -03 المتعلق بالمنافسة لم ينص على أساليب التمييز ، لكن بالرجوع إلى القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية و من خلال مادته 18 أورد قائمة بالممارسات التمييزية ، و لقد وردت هذه القائمة على سبيل المثال[174]، إذ يصعب حصر جميع الممارسات التمييزية التي يرتكبها العون الاقتصادي ، و هدا يمكن القاضي الأخذ بعناصر أخرى لوصف ممارسات بأنها تمييزية ، و تتمثل هذه العناصر في :

1- السعر

أولا : مفهوم السعر

يعتبر السعر الأداة التي تستخدم في البيع و الشراء أو ما يعبر عنه بالتبادل ، أي أن الأسعار هي وسيلة للتعبير عن قيمة السلع و البضائع عند تداولها بين الناس و قد اعتبر ابن خلدون السعر على أنه التعبير النقدي عن قيمة السلعة[175] .

و قد ورد عند ابن خلدون لفظي القيمة و الأسعار ، مفترقين أو مقترنين ، و المتفحص في ورودهما يجد أنه صرح باختلاف مضامينهما ، وإن لم نلحظ التفرقة الصريحة و المدعمة بالأسباب [176]، وهناك عبارات تبين بكل وضوح أن القيمة عند ابن خلدون تختلف عن السعر في بعض الحالات يكون السعر أعلى من القيمة كقوله : " و يتبين هنا بأن السعر أعلى من القيمة نتيجة المنافسة و الاستئثار " [177].

إن السعر هو السلاح الأكثر قوة في المنافسة ، لذلك فقد لقي اهتماما خاصا من علماء الاقتصاد و علماء القانون على حد سواء في أحد مظاهره ، و هو التمييز في السعر الذي يؤدي إلى الإضرار بحرية المنافسة ، لأنه يمنح أفضلية في السوق لمستهلكين عن مستهلكين آخرين . وقد اختلف مفهوم التمييز في السعر بين علماء الاقتصاد و علماء القانون .

حيث يرى علماء الاقتصاد أن التمييز في السعر هو فرض أسعار مختلفة على المبيعات المختلفة للمنتج نفسه بالرغم من تماثل النفقات ، في حين يرى علماء القانون أن التمييز في السعر هو

---

[173] - Dominique Brault , op cit , p 164.

- ريبيرج .و روبلور . المطول في القانون التجاري ، قوجال لويس الجزء الأول ، المجلد 1 ،التجار محاكم التجارة ، الملكية الصناعية ، المنافسة ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، [174]بيروت 2007 ، ص 81

[175] - عبد الرحمن بن خلدون ، المقدمة ، دار القلم بيروت ، ص 364 .

- مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، قسم العلوم الاقتصادية ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، العدد [176]الثاني .

[177]- عبد الرحمن بن خلدون ،المرجع السابق ، ص 365 .

فرض أسعار مختلفة على مبيعات مختلفة للمنتج نفسه ، حيث لا يعتبر علماء القانون بوجود التمييز في السعر حينما تكون الأسعار متطابقة رغم اختلاف النفقات ، وهو ما ذهب إليه علماء الاقتصاد ، و من تم فإن التعريف القانوني للتمييز في السعر هو بيع سلعتين متماثلتين ، من حيث الجودة و الدرجة أو النوع بأسعار مختلفة ، بصرف النظر عن تماثل النفقات أو اختلافها ، و لن يتمكن البائع من ممارسة التمييز في السعر إلا إذا كان يتمتع بقوة احتكارية في سوق مناسبة تمكنه من فعل ذلك .

ثانيا : مظاهر التمييز في السعر

يتخذ التمييز في السعر إحدى صورتين ، فإما أن يتم على أساس المناطق الجغرافية المختلفة أو على أساس المستهلكين .

أ- التمييز على أساس المناطق الجغرافية

إذا لجأ العون الاقتصادي إلى ممارسة التمييز في السعر على أساس المناطق الجغرافية المختلفة ، حيث يقوم ببيع السلعة نفسها في أسواق مختلفة بأسعار مختلفة فقد تكون هذه الأسواق المختلفة داخل الحدود الوطنية للدولة ، و قد تكون خارج الحدود المناطق لها[178] .

-التمييز في السعر داخل الحدود الوطنية للدولة [179]، حيث يقوم بتقسيم السوق إلى عدة أسواق ببيع السلعة نفسها في هذه الأسواق بأسعار مختلفة و غالبا ما يلجأ إلى ممارسة هذا الشكل من التمييز في السعر ، بهدف التخلص من المنافسين أو منافس ما ، أو قد يكون فيه استحواذ على أكبر قدر ممكن من النصيب في السوق ، أو حتى منع المنافسين الجدد من الدخول هذه السوق .

- التمييز في السعر خارج الحدود الوطنية ، بحيث يقوم ببيع السلعة نفسها التي يبيعها داخل حدوده الوطنية بأسعار أعلى بكثير عما يبيعه بها في دول أخرى ، وتسمى هذه الصورة من التمييز في السعر بالتسعير التمييزي الدولي ، و الجدير بالذكر أن التسعير التمييزي الدولي يعد أحد الأسس الاقتصادية المهمة لقوانين مكافحة الإغراق الحالية .

1-مفهوم الإغراق

عرفت اتفاقية كات الصادرة سنة 1994الإغراق في المادة السادسة منها حيث نصت على أنه " يعتبر منتج ما منتجا مغرقا إذا أدخل في تجارة بلد ما بأقل من قيمته العادية إذا كان سعر تصدير المنتج المصدر من بلد إلى آخر أقل من السعر المماثل في مجرى التجارة العادية للمنتج المشابه حيث يوجه للاستهلاك في البلد المصدر"

و بذلك فالإغراق يعني بيع السلعة المصدرة إلى بلد آخر بسعر أقل من السعر الذي تباع به عادة في بلد المصدر.

---

[178]-أمل محمد شلبي ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المرجع السابق ،ص129

- حيث ذهب البعض إلى صعوبة حدوث هذه الصورة من التمييز في السعر في الوقت الحاضر ، نظرا لصعوبة تمكن [179]العون الاقتصادي من تقسيم السوق المحلية ، إلا أنها ليست مستحيلة ، خاصة في ظل أسواق المنافسة غير الكاملة .

يرتكز الإغراق التجاري إذا على أسس غير سليمة في مجال تحقيق الأرباح والسيطرة على سوق أو أسواق معينة ، تتمثل بإدخال سلع وبضائع إلى بلدان معينة بأسعار تقل عن تكاليف إيصالها إلى السوق المستهدف ، بقصد السيطرة على الأسواق الخارجية والتغلب على المنافسين فيها على الأمد البعيد ، وان كانت النتيجة المباشرة لفعل الإغراق أساسا هي خسارة مادية تلحق المصدر من جراء فعله هذا ، لكنه ، ومن جانب آخر ، يخطط لتحمل الخسارة المباشرة القليلة (لفترة قصيرة) على أمل أن يحظى بالربح غير المباشر ولمدة طويلة ، يساعده في تحقيق ذلك الأثر الجانبي للإغراق التجاري ، والمتمثل بالضرر المادي الذي يلحق بالصناعة المحلية للسوق المستهدف ، أو انسحابها من السوق بسبب ما أدخله الإغراق من مخاوف حقيقية لدى أصحابها ناجمة عن التهديد بإلحاق الضرر المادي بصناعتهم [180].

وبذلك فإنه يمكن القول بأن الإغراق ، يعد تصرفاً غير مشروع ، إلا أنه ينبغي أن تتوفر شروط معينة للحكم بحصول الإغراق .

2-شروط الإغراق

يمكن تحديد شروط الإغراق في :

- فعل الإغراق : الذي يتحقق ببيع منتجات المصدر في البلد المستورد بأقل من تكلفة الإنتاج أو من ثمن بيع نفس المنتج في بلد المصدر، ويثبت ذلك بمقتضى تحقيقات دقيقة يمكن أن تمتد إلى كل من المصدّر والمستورد ، بحيث ينتج عنها إثبات حصول الإغراق فعلاً ، وهو ما يمكن إثباته بكافة الوسائل .
- أن تثبت التحقيقات وجود ضرر مادي واقع أو محتمل الوقوع على المنتج المحلي المماثل للمنتج المغرق في مجالات الزراعة والصناعة والخدمات .
- أن يكون وقوع ذلك الضرر بسبب وجود ذلك الإغراق ونتيجة له .

3-التكييف القانوني للإغراق

يقوم النشاط التجاري على أساس من الثقة والأمانة و الالتزام الدقيق بقواعد القانون ، وهو ما يستلزم في الواقع وجود ضوابط للسلوك التجاري للعاملين في السوق ، ترتكز في أصلها على معايير معنوية (أخلاقية) تعد مخالفتها خروجا على قواعد التعامل السليم .

وفي هذا المجال ، إذا كان من الثابت في تعاملات السوق خضوعها لقواعد المنافسة والتسابق في التميز واستحصال الأرباح ، فانه من أساسيات ذلك أن تكون منافسة منضبطة بحدود منع الإضرار بالغير من المنافسين ، وكل عمل من شانه الإضرار بالمنافسين يعد منافسة غير مشروعة نتيجة لخروجه على أصول وقواعد التعامل السليم ، ولأنه يعتمد على أساليب من شأنها الحط من قدرة المنافسين بهدف التغلب عليهم وتحقيق التميز [181]، وهو ما يحصل بشكل أكثر

[180]- عمر محمد حماد ، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 205.
- محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج 1 ، ط 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962، ص 217.[181]

وضوحا في نطاق التجارة الخارجية نتيجة لزيادة التنافس في التعاملات التجارية ، مع وجود بعض الظروف الاقتصادية المشجعة على زيادة التداخل بين أطراف العلاقة التجارية .

لقد أوجد العمل بقواعد اقتصاد السوق ، لاسيما مبدأ النفاذ إلى الأسواق ، ظروفا مناسبة لزيادة التداخل العملي لنشاط القطاع الخاص عالميا والانسحاب الواضح للدول (الحكومات) عن ميدان التبادل التجاري ، وهو ما سهل كثيرا ظهور أنماط شتى من المنافسة غير المشروعة ، ذات الأهداف الاقتصادية (احتكار النشاط والسيطرة على السوق) والتي يقع في مقدمتها ، من حيث الأثر ، فعل الإغراق بهدف السيطرة على أسواق تجارية وإبعاد المنافسين عنها ، ولأنه في الواقع ، يعد خروجا على أصول التعامل القانوني والتجاري السليم ، باعتباره ضربا من ضروب المنافسة غير المشروعة ، فقد اعتبر الفقه والتشريع والقضاء الإغراق منافسة غير مشروعة تلحق الضرر بالمنتجين المحليين والصناعة المحلية وتسبب اضطرابا واضحة للحركة الاقتصادية داخل السوق المتعرضة له[182].

4-آثار الإغراق

إن ظاهرة الإغراق لها آثار ضارة على جميع الفئات و الاقتصاد القومي و الدولي :

-بالنسبة لتأثير الإغراق على المنتجين المنافسين : يتمثل هذا التأثير في :

- القضاء على المنافسين في السوق المحلي بحيث يترتب على الإغراق الإقصاء للمتعاملين الاقتصاديين، حل الشركات وغلق المحلات و المنشآت التجارية ،

- تحقيق خسائر للمنافسين إذا ما حاولوا مجاراة هذه الأساليب ، حيث تتدهور حالتهم المالية إذا ما عملوا على مجاراة الأسعار التي فرضها المغرقون ،

- تحول السوق إلى ساحة للتصارع و التـآمر و مكان حرب لا مكان لتبادل المنافع و التعاطي بين الفاعلين الاقتصاديين .

-بالنسبة لتأثير الإغراق على مرتكبيه :

إن المنافسين المتضررين من الإغراق لن يتركوا المغرق يسيطر على السوق لفترة طويلة بل سوف يعملون على تدميره و إخراجه من السوق ، من خلال عقد تحالفات و تكتلات اقتصادية ، و قد يكلفهم ذلك تحمل تبعات مالية طائلة ، لأن هدف المنافسين المتضررين من الإغراق هو الانتقام من المغرق و ليس المنافسة المربحة[183] .

---

[182]- محمد سلمان الغريب ، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ،ص ص 88 ،89.

[183]- محمد عبد الحليم عمر ، ورقة عمل حول مكافحة الإغراق، المنعقدة يوم 2000/09/23، جامعة الأزهر ، القاهرة ،2000، ص 7.

-بالنسبة لتأثير الإغراق على المستهلكين :

إن تخفيض الأسعار يمثل في البداية فائدة للمستهلكين ، فإن ذلك يكون بصفة مؤقتة ، فبعد القضاء على المنافسين ، يقوم العون الاقتصادي المغرق برفع الأسعار و ذلك لتدارك الخسارة التي تكبدها من جراء ممارساته لأساليب الإغراق ، و بهذا يكون المستهلك قد خسر ما استفادة من التخفيضات .

-بالنسبة لتأثير الإغراق على الاقتصاد القومي :

- التوجه نحو ظهور الاحتكارات مما يؤدي إلى الارتفاع العام للأسعار و انخفاض القوى الشرائية للنقود ،

- تقل حوافز الاستثمار و توقف إنشاء المشروعات الجديدة بما يؤدي إلى الانكماش .

- العمل على زيادة البطالة لتوقف المشروعات المنافسة أو تقليص أعمالها ،

-تبديد الموارد المحلية المتاحة في حالة عدم قدرة المنتجات المحلية على منافسة المنتجات المستوردة الأرخص سعرا،

- نقص الموارد المالية العامة لانخفاض الضرائب على المشروعات المحلية التي تحقق خسائر .

و الحقيقة أنه توجد اختلافات جوهرية بين التمييز ألتسعيري المحلي و التمييز ألتسعيري الدولي (الإغراق) تتلخص في وجهين :

- في التسعير التمييزي الدولي أو الإغراق ينشئ المغرق سوقين ، واحد ذات سعر مرتفع في سوق الدولة المصدرة ، و الأخرى ذات سعر أقل في سوق الدولة المستوردة . أما في التسعير التمييزي المحلي فيحدث المميز سوقين ، واحدة ذات سعر مرتفع و الأخرى ذات سعر أقل في سوق الدولة الوطنية نفسها [184].
- في التسعير التمييزي الدولي أو الإغراق تستفيد الدولة المستوردة و يستفيد مستهلكوها بالواردات ذات الأسعار الأقل، حيث يستفيدون بفائض أكبر عند تلقيهم للسلعة بسعر أقل عن المستهلكين في سوق الدولة المصدرة .

ب -التمييز على أساس المستهلكين

في هذه الحالة يقوم العون الاقتصادي بممارسة التمييز في السعر ببيع السلعة نفسها بأسعار مختلفة في السوق ذاتها إلى مستهلكين مختلفين ، و قد يكون باعثه في ذلك المحافظة على نصيبه في السوق من خلال المحافظة على مستهلكيه أو زيادة هذا النصيب من خلال اجتذاب مستهلكين جدد .

[184] - أمل محمد شلبي ، المرجع السابق ،ص131.

و الواقع أن المميز في هذه الحالة يحابي مستهلكين على حساب مستهلكين آخرين عندما يدفع بعض المستهلكين سعرا أقل لنفس السلعة التي يشتريها مستهلكون آخرون من العون الاقتصادي نفسه و يدفعون فيها سعرا أعلى .

و يعد التمييز في السعر على هذا النحو إحدى وسائل المنافسة غير المشروعة و إن إثبات التمييز في السعر على أساس المستهلكين في السوق ذاتها مسألة غاية في الصعوبة ، حيث يجب على المشتري الذي لم يحاب في هذه الحالة إثبات وجود تنافس بينه وبين المنافس الذي تمت محاباته ، و أن الغرض من اختلاف الأسعار هو خلق احتكار من قبل البائع المميز للسعر ، إلا أن البائع المميز يستطيع أن يرفض هذه الحجة من قبل المشتري إذا أثبت أن تخفيضه للسعر كان بحسن نية ، و ذلك لمقابلة سعر أقل لأحد منافسيه، و من تم اضطر إلى تخفيض السعر حتى يحافظ على مستهلكيه و نصيبه في السوق [185].

الأصل أن السعر يكون متماثلا بالنسبة لكل المؤسسات المتعاقدة مع نفس المؤسسة الممونة، بحيث لا تستأثر إحداها بسعر مميز دون البقية مما يجعلها في مركز أفضل.

يمكن أن يتم التمييز ، في المعاملة بواسطة السعر ، حيث يتم تخفيض السعر لبعض الأعوان و الزبائن دون البعض الآخر ، دون سبب موضوعي . مما ينتج عنه وجود ممارسة تمييزية يحظرها القانون .

2- شروط البيع أو الشراء

تكون شروط البيع ، أو الشراء تمييزية ، إذا كانت المعاملة المخصصة لأعوان اقتصاديين ، تتواجد في وضع مماثل .

إن هذه الصورة للبيع التمييزي محظورة سواء منحت مثل هذه الشروط و أساليب البيع و الشراء للمؤسسة الزبونة من تلقاء نفسها أو كان ذلك بطلب من هذه الأخيرة و استجابة الأولى لها ، لأنه في كلتا الحالتين تعتبر ممارسة تمييزية من شأنها أن تلحق ضررا بباقي المؤسسات الأخرى و كذا بالمنافسة .

إلى جانب هذا فإن عدم الإفصاح عن الشروط العامة للبيع يعتبر بدوره معاملة تمييزية [186] ، ففي هذه الحالة يعمد العون الاقتصادي إلى التمييز بين المتعاملين معه ، و ذلك بوضع شروط خاصة لكل زبون ، إلا أنه يخرج عن إطار الحظر منح المؤسسة الممونة لشروط بيع أو أساليب بيع أو شراء تمييزية لمؤسسات متواجدة في وضعيات غير متماثلة ، و تعتبر كذلك إذا كانت هذه المؤسسات تنشط أو توجد في أسواق مختلفة ، و تشمل هذه الحالة أيضا اتفاق المؤسسة الممونة مع مؤسسات وطنية و أخرى أجنبية أين يمكن منح إحداها شروطا أكثر نفعا دون الأخرى [187] .

---

[185] - أمل محمد شلبي ، المرجع السابق ص 132 .

[186] - G . Ripert et R . Roblot , Traite de droit commercial , Tomel , volume 1 . 18 édition , Librairie générale de droit et de jurisprudence , paris 2001 , p 665 .

[187] - G . Ripert et R . Roblot , Traite de droit commercial , op cit , p 665 .

3-آجال الدفع

هي المهلة التي تمنحها المؤسسة الممونة إلى إحدى المؤسسات الزبونة لكي تدفع قيمة المنتوج .

قد يتم التمييز في المعاملة من خلال منح آجال دفع ميسرة لعون اقتصادي دون آخر. و لهذا التمييز أهمية في التأثر على المنافسة بين المتعاملين الاقتصادين ،إذ يحقق الزبون الذي يحصل على آجال دفع أرباحا مالية معتبرة ، على عكس الزبون الذي يتعين عليه الدفع في أقرب الآجال ، أو يدفع فورا حيث يرغم على البيع بسعر مرتفع. و يعتبر التخفيض أو الإلغاء لآجال الدفع ، ضد أحد الموزعين فقط ، بدون مبرر، تمييزا في المعاملة يحظره القانون .

المطلب الثالث: الالزام بإعادة البيع بسعر أدنى

إن مبدأ حرية تحديد الأسعار من الأهم المبادئ التي تقوم عليها المنافسة الحرة و قد جسدها المشرع من خلال المادة 04 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و ذلك بقولها : " تحدد اسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة ....". ذلك ان تحديد الاسعار يخضع لقانون العرض و الطلب فكلما زاد الطلب على سلعة كلما ارتفع سعرها .

من أهم الحقوق التي يتمتع بها العون الاقتصادي، الحق في تحديد سعر إعادة البيع بكل حرية ، لكن هذه الحرية ليست مطلقة ، لأن مثل هذه الممارسة ، تتعارض مع حرية المنافسة و تؤدي إلى المساس بقواعدها ، إذا كانت من فعل مؤسسة تحتل مركز تمكنها من فرض شروطها ، بحيث إذا باشرتها ، أمكن اعتبار أنها تجسد التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .

إن تحديد سعر إعادة البيع يشير إلى الاتفاقات بين مستويات مختلفة (في العلاقة العمودية بين الأعوان الاقتصاديين) في تركيبة السوق حيث بفرض الممونين على الموزعين ، سعر إعادة البيع للمنتجات التي ينتجونها و الخدمات التي تقدمونها[188] ، و بالتالي فهذه الممارسة تتم في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم بالرغم أن آثارها تمتد إلى المستهلك[189] .

يقصد بالحد الأدنى لسعر إعادة البيع ، الحالة التي يفرض فيها المنتج أو أية هيئة أخرى[190] سعر معين لسلعة ما و يطلب من الموزع أن يلتزم به و الا يبيع بسعر أدنى منه أي أنه لا يمكنه تخفيض سعر السلعة أكثر من السعر المحدد.

يلجأ المنتج عادة إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بهدف مراقبة سعر التجزئة ، و رغبة في تحقيق قدر من الربح ، و خاصة إضفاء صفة الجودة على منتجاته[191] .

---

[188] - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 79 .

[189] - Jack Bussy, Droit des affaires presses de la fondation nationale des sciences politique , Dalloz, paris , 1998,p353.

[190] - CALAIS –AULOY Jean et STEINMETZ Frank , Droit de la consommation , 8éme éd ,Dalloz , paris , 2010, p340.

و في هذا الاطار اقرت المحكمة العليا الأمريكية أن هذا الاتفاق يخالف المادة الأولى من قانون شيرمان و اعتبر أن المنتج بمجرد قيامه ببيع منتجه قد تخلى عن أي حق له على هذا الاخير ، و لا يستطيع أن يمنع أي فائدة للمشترين تنتج من المنافسة نتيجة دوران السلعة اللاحق و نتيجة بيع السلعة فيما بعد [192].

لذلك و من باب توضيح هذه الممارسة ، ستتم التطرق إلى تصنيف الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، تم تبيان أشكال فرض مثل هذه الممارسة .

الفرع الأول : تصنيف الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى

يظهر من استقراء نص المادة 11 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة ، أن المشرع منع فرض أسعار إعادة بيع دنيا ، لأنها تؤدي في أغلب الأحيان إلى التحكم في الأسعار ، كما أنها تؤدي إلى إلغاء كل منافسة بين المتعاملين ، لأنها تشكل عائقا أمام انتقال الحصص في السوق، فمادامت الأسعار متماثلة في كل مكان ، فلماذا نشتري من مكان آخر[193] .

يعتبر الالزام بإعادة البيع بسعر أدنى من الممارسات المتعلقة بالأسعار ، و التي تكون فيها الأسعار مفروضة ، و يكون لمثل هذا التصرف ، فائدة في بعض الأحيان ، كونها تسمح على الخصوص القضاء على ظاهرة تضر كثيرا بالمنافسين ، و هي انخفاض الأسعار [194] و لكن يبقى جانبها السلبي في القضاء على روح المنافسة و التي تضر كثيرا بالمستهلك الذي يجد أمامه سوق مبرمج على اسعار معينة .

إن المشرع لم يذكر السعر الأقصى[195] و السعر المنصوح به في المادة 11 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة ، فهذا يعني أنها مشروعة ، لكن إذا اكتسى طابع السعر الأدنى"[196] فتصبح مثل هذه الممارسة غير مشروعة ، كذلك عندما يتم فرضه من المهيمن ، بهدف اقصاء منافسيه الذين يوزعون سلعا بديلة . أما السعر المنصوح به ، فيجب حتى يظل محتفظا بهذا التكييف ، أن

---

[191] - BLAISE Jean –Bernard , Droit des affaires , 6 éme éd , LGDJ , Montchrestien , paris , 2011 , p 471.

[192] - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ،الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص . ص 79 ، 80 .

[193] - Pierre Arhel ,op.cit , p 249 , n°28 .
Françoise Dékeuwer – Défossez , op cit , p 440 , n° 558.

[194] - Alfred Jauffret , Manuel de droit commercial , 22 éme éd par jacques mestre librairie générale de droit et de jurisprudence, paris , 1995 , pp58,75.

[195] - ان فرض سعر مرتفع لإعادة البيع ليس محظورا في القانون الفرنسي ; و هذا عكس القانون الجزائري الذي لم يتطرق لهذا الموضوع .انظر
F. NACEUR , le prix dans le contrat de distribution , La revue de Bordeaux , Université Montesquieu , Presse Universitaire Bordeaux , p 178-179.

[196]- Marie Malaurie – Vignal, droit interne de la concurrence , Armand colin paris , 1996,p 95 , n ° 127 . P Arehel , op.cit , p 34 , n° 304 .

لا تعادل النصيحة الأمر و لا يتخذ العون الاقتصادي في مواجهة الزبون الذي يخالفه أي إجراء[197] .

تجدر الاشارة ان المنع المتعلق بالإلزام بإعادة البيع بسعر ادنى يتعلق بالسلع التي تخضع لحرية الأسعار و التي تتحدد وفق قواعد السوق[198] ، و بهذا تخرج السلع التي تخضع للأسعار المقننة من هذا الإطار ، فقد تضطر الدولة للتدخل بقيامها بتحديد الاسعار و ذلك للمحافظة على القدرة الشرائية لذوي المداخيل الضعيفة و تحقيق العدالة الاجتماعية و التحكم في التعامل مع الكوارث في الازمات في حالة اثارة مشكلة تموين نشاط معين او اقليم معين ، حيث نصت المادة 05 من الامر 03-03 المعدل و المتمم على ما يلي : " تطبيقا لأحكام المادة 04 اعلاه يمكن ان تحدد هوامش و اسعار السلع و الخدمات او الاصناف المتجانسة من السلع و الخدمات او تسقيفها او التصديق عليها عن طريق التنظيم .

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح و اسعار السلع و الخدمات او تسقيفها او التصديق عليها على اساس اقتراحات القطاعات المعنية و ذلك للأسباب الرئيسية التالية :

-تثبيت استقرار مستويات اسعار السلع و الخدمات الضرورية ، أو ذات الاستهلاك الواسع ، في حال اضطراب محسوس للسوق [199]،

-مكافحة المضاربة بجميع أشكالها و الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك ،

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو حسب الاشكال نفسها ، في حالة ارتفاعها المفرط و غير المبرر ، لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق او كارثة او صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين او في منطقة جغرافية معينة او في حالات الاحتكار الطبيعية " .

و يتعلق تحديد الأسعار بالسلع الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها كالزيت و السكر[200] ، القمح [201] الحليب [202] الخبز [203] الماء الصالح للشرب [204] الاسمنت [205]، كما يمكن ان تمس

---

[197] - Pierre Arhel ,op.cit , p 33, n° 295.

[198] - سعدي فتيحة ، مبدا حرية الاسعار في التشريع الجزائري ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران 2 ، مجلة سداسية ، العدد 05 ، سبتمبر 2015 ، ص 45 .

[199]-يقصد بالاضطراب المحسوس ارتفاع الاسعار ارتفاعا محسوسا ، كما قد يعني انخفاض هذه الاسعار انخفاضا محسوسا ، بشكل تختلف معه الفئة المتضررة من الاضطراب لتشمل المستهلكين في الحالة الاولى و الاعوان الاقتصاديين في الحالة الثانية .انظر سعدي فتيحة ، مبدا حرية الاسعار في التشريع الجزائري ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران 2 ، مجلة سداسية ، العدد 05 ، سبتمبر 2015 ، ص 45 .

[200] - المرسوم التنفيذي رقم 16-87 المؤرخ في 2016/03/01 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 2011/03/06 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك و كذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج و الاستيراد و عند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي و المكرر العادي و السكر الابيض ، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 2016/03/02.

[201] - المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 2007/12/25، المتضمن تحديد اسعار القمح الصلب عند الانتاج و في مختلف مراحل توزيعه .

الخدمات كنقل المسافرين [206] الكهرباء و الغاز [207]. تتدخل الدولة كذلك في الحالات الاستثنائية فتقوم بتحديد الاسعار في الظروف الطارئة كارتفاع او انخفاض المفرط في الاسعار .كما يمكن ان تحدد الاسعار في القطاعات و المناطق الجغرافية التي لا تتوافر فيها شروط المنافسة الحرة .

ان الدولة قد تلجا الى تقنين الاسعار و الذي يعتبر تقييدا لحرية المنافسة و ذلك لضبط السوق حفاظا على النظام العام الاقتصادي و تحقيقا للمصلحة العامة الى جانب ضمان الاستقرار الاجتماعي و تحسين معيشة المستهلكين تجنبا للتعسفات القائمة فيه و دحضا للعوامل المعرقلة للحركة العادية في السوق[208] .

بعد التطرق إلى تصنيف الالزام بإعادة البيع بسعر أدنى سيتم التطرق إلى أشكال فرض هذه الممارسة .

الفرع الثاني : أشكال فرض سعر إعادة بيع أدنى

يمكن أن يكون الزام بإعادة البيع بسعر أدنى بصفة مباشرة و ذلك بأن يحدد المورد السعر الذي يجب على الموزعين اتباعه أو المعامل المضروب فيه حتى يحصل على سعر التكلفة [209].

كما يمكن أن يكون فرض البيع بسعر أدنى بصفة غير مباشرة ، بحيث لا تكون نية العون الاقتصادي واضحة كالأشعار المنصوح بها ، كذلك عندما يفرض هذا الأخير على المتعاملين نظام تسعيري معين و في حالة عدم احترامه ، يلجأ إلى التهديد ، بإزالة الامتيازات مالية أو برفض البيع أو بعدم تجديد العقد .

و هذا ما قضى به مجلس المنافسة الفرنسي أن فرض سعر إعادة البيع و التهديد بقطع العلاقة التعاقدية في حالة الرفض[210] يعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة و على هذا الأساس التزمت الشركة

- المرسوم التنفيذي رقم 16-65 المؤرخ في 2016/02/16 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-50 المؤرخ في 2001/02/12 ، المتضمن تحديد اسعار الحليب المبستر و الموضب في الاكياس عند الانتاج و في مختلف مراحل التوزيع [202]، ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 2016/02/17 .

- المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في 1996/04/13 ، المتضمن تحديد اسعار الدقيق و الخبز في مختلف مراحل [203]التوزيع .

[204]- المرسوم التنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 2005/01/09 ، المتضمن تحديد اسعار الماء الصالح للشرب و التطهير

- المسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 07/22 /2009 المتضمن تحديد هوامش الربح القصوى بالجملة و التجزئة [205]المطبقة على الاسمنت البورتلاندي المركب الموضب ، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 /2009/07 .

- المرسوم التنفيذي رقم 98-169 المؤرخ في 29 /1998/08 ، يتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذين تقوم به [206]الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية .

- المرسوم التنفيذي رقم 07-310 المؤرخ في 2007/10/07 المتضمن تحديد مستوى الاستهلاك السنوي من الكهرباء و [207]الغاز للزبون المؤهل و شروط عودة الزبون المؤهل الى نظام التعريفات .

[208] - لطيفة بوخاري ، تدخل الدولة في تحديد الاسعار و آثاره على المنافسة ، المرجع السابق ، ص 132.

[209] - Pierre Arhel ,op.cit , p 34, n° 304.

-مختور ليلى ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة [210]تيزي وزو ، 2015، ص 262.

المدعى عليها ، بدفع غرامة مالية بسبب الالتزامات التي فرضتها ليس على الشركة المدعية فقط ، بل على العديد من الموزعين المنضمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي[211] .

كذلك الحال بالنسبة للجنة المنافسة تونسية ،التي اعتبرت أن فرض أسعار بيع على المتعاملين هي أحد مظاهر " الإفراط في استعمال هيمنة اقتصادية ، و بالتالي ممارسة مخلة بالمنافسة التي تؤدي حتما إلى تضييق المنافسة بين الموزعين المتعاقدين في مجال الأسعار ، و بالتالي فإنه يفضي إلى التحكم في أسعار البيع للمستهلكين[212].

بعد التطرق إلى البيع المحظور نظرا للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية و التي نصت عليه المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، يستم طرح نوع آخر من البيع المحظور بموجب الأمر و هو البيع بأسعار منخفضة تعسفا وذلك من خلال المطلب الرابع من هذا المبحث.

المطلب الرابع : البيع التعسفي بأسعار مخفضة

إن المنافسة لا تقوم إلا في جو من الحرية ، لان هذه الأخيرة تتضمن مزايا اقتصادية وحوافز للمستهلكين تتجلى بدايتها الحقيقية في وجود مناخ تنافسي ملائم ، يشجع الأعوان الاقتصاديين على الإبداع و تطوير أعمالهم و زيادة معدل انتاجهم والارتقاء بخدماتهم مع تخفيض السعر الذي يساعد في جذب العملاء و بذلك يستقيم القول بأن المنافسة بأسسها السليمة من دعائم الاقتصاد الحر.

وفي ظل التنافس القوي الذي يظهر بين الأعوان الاقتصاديين ، فإن هذا الأمر قد يدفعهم إلى استعمال وسائل تشجعا و تحفيزا للجمهور على شراء ما يعرضوه من سلع أو يقدموه من خدمات من خلال جذب اكبر قدر ممكن من العملاء ، و من ابرز هذه الوسائل تخفيض الأسعار.

إن تحديد سعر المنتجات أو الخدمات يؤثر إلى حد كبير على مبيعات العون الاقتصادي أو أرباحه . وبصفة عامة يهدف التسعير إلى تقوية المركز التنافسي له ، لما لحركة الأسعار من تأثير مهم في التنافس ، و حتى يضمن العون الاقتصادي مركزا تنافسيا متميزا، عليه أن يلجأ إلى وسائل الترويج ، ومن أهم تلك الوسائل هو تخفيض الأسعار ، حيث نجد الأعوان الاقتصاديين يسارعون في استعمال هذا التخفيض حتى أصبح يشكل وسيلة فعالة وقوية في المنافسة .

و التخفيض هو خصم يعطيه العون الاقتصادي للعملاء من سعر السلع أو الخدمات السائد في السوق لتشجيعهم على الشراء أو إدامة التعامل معه ، و هذا يعني أن العون يعمل على منح الشخص الذي يتعامل معه تخفيض في سعر السلعة أو الخدمة بشكل يقل عن سعرها السائد في السوق من قبل منافسيه ، الأمر الذي يرغب الجمهور ويشجعهم للإقبال على التعامل معه و من

---

[211]- يقصد التوزيع الانتقائي ، ذلك العقد الذي يقوم بموجبه الممون بانتقاء مجموعة من الموزعين ، دون سواهم ، فينضمون إلى الشبكة و يتكفلون بتسويق سلعه أو خدماته .

[212]- قرار لجنة المنافسة التونسية في 1995/05/25 .

ثم زيادة حصته من العملاء في السوق الذي يترتب عليه زيادة في تصريف بضائعه من سلع و خدمات .

فالمنافسة عن طريق الأسعار تعد الشكل الأكثر ملائمة و الأوسع انتشاراً في التنافس ما بين الأعوان الاقتصاديين ، ذلك أن أي مستهلك يرغب في شراء منتجات المعروضة أو الحصول على الخدمات المقدمة بأقل سعر ممكن .

ان مبدا حرية تحديد الاسعار مرتبط بمجموعة من القيود :

-القوانين : فقد تتدخل الدولة في بعض الأحيان و ذلك لتحديد الاسعار و هوامش الربح ، و ذلك لتحقيق التوازن الاقتصادي ، و بالتالي فهذه القوانين التي تقنن السعر تتحكم في حرية المتعاملين الاقتصاديين في تخفيض أو رفع الاسعار .

-القدرة الانتاجية : ترتبط قدرة العون الاقتصادي على تحديد السعر بقدرته الانتاجية على تلبية الطلب الكبير للمنتج ، فالمؤسسات الصغير قد لا تكون قادرة على تلبية الطلبات بالسعر و الوقت المحدد .

-تكاليف الانتاج : ترتبط الأسعار المحددة للبيع بتكاليف الانتاج و هي كل المصاريف التي أنفقها العون الاقتصادي للحصول على المنتج من شراء المادة الأولية أو النصف المصنعة ، ايجار المكان ، المصاريف الخاصة بالعمال سواء التنفيذين و الاداريين ، نفقات النقل و غيرها من النفقات .

-نوع السوق التي ينتمي اليه المتعامل الاقتصادي : يقصد بها بنية السوق التي تنتمي اليها المؤسسة من حيث درجة المنافسة و عدد المنافسين ، الموردين ، المستهلكين ، حيث أن مستوى الأسعار يأخذ بعين الاعتبار نوع السوق و العناصر المشكلة له .

-مرحلة دورة حياة المنتوج : حيث يرتبط مستوى سعر المنتوج بالمرحلة التي يمر بها ، فالمؤسسة لا تحتفظ بنفس المستوى للأسعار خلال كل مراحل دورة حياة المنتوج ، بل إن لكل مرحلة المستوى المناسب لها .

فبالنسبة لمرحلة الانطلاق ، تدخل المؤسسة بأسعار مرتفعة ، لتعويض تكاليف البحث و التطوير و التصميم للمنتوج ...و يكون الانتاج في بدايته قليل الكمية لمعرفة مدى رغبة المستهلك في اقتنائه و مدى صداه على مستوى السوق .

اما بالنسبة لمرحلة النمو : ففي حالة نجاح مرحلة انطلاق المنتوج يحافظ العون الاقتصادي على مستوى اسعاره ، و في الحالة العكسية بحيث لم يلقى المنتج الاقبال الكبير فإن العون يلجأ الى تخفيض أسعاره ، من أجل زيادة المبيعات و الحصول على زبائن جدد .

أما بالنسبة لمرحلة النضج : يلجأ المتعامل الاقتصادي في هذه المرحلة الى تخفيض الأسعار للحفاظ على حصته في السوق ، و مواجهة المنافسة .

-الطلب : يعتبر الطلب على المنتوج من أهم المقومات التي تساعد على تحديد السعر.

-السعر المطبق في السوق : يجب أن يأخذ بعين الاعتبار السعر السائد في السوق .

من ملاحظ أن كل عون اقتصادي ، كأصل عام، حر في اتخاذ أسعار أقل من أسعار منافسيه وهو أمر لا يمنعه القانون ، ولا يعد مخالفا للقانون ، ولكن قد يحدث لبس أو غموض بين البيع بالخسارة (كممارسة غير مشروعة) والبيع بسعر منخفض (كممارسة مشروعة) فكل منهما يستخدم ذات الوسيلة وهو تبني السعر المنخفض ولكن يختلفان في الهدف ، فبينما يهدف البيع بالخسارة إلى الإضرار بالمنافسين و اقصائهم من السوق أو منع دخول منافسين جدد ، فإن البيع بسعر منخفض يكون الغرض منه استفادة العون الاقتصادي من انخفاض التكاليف مقارنة بمنافسيه مما يمكنه من الحصول على مركز تنافسي متميز .

ولا يوجد خلاف بين الفقه على أن البيع بسعر منخفض في مواسم التصفية السنوية أو خلال بعض المناسبات الدينية والوطنية كالأعياد ومهرجانات السياحة والتسوق لا يعد من قبيل الممارسة غير المشروعة ، ذلك لان الغرض من البيع بسعر منخفض في مثل هذه الأحوال ليس لأحداث خلل بعملية التنافس، ولكن للتخلص من بعض السلع التي تحول عنها ذوق الجمهور أو المشاركة في المناسبات الدينية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة باريس أن البيع بسعر منخفض لا يعد ممارسة غير مشروعة متى ثبت أن القصد من البيع بسعر منخفض ليس لإغراق الأسواق بقصد احتكار العملاء وإبعاد أي منافس ثم العودة إلى رفع الثمن عما سبق، وإنما كان تخفيض الأسعار بصفة دائمة بفضل تقليل التكاليف ، والتنازل عن قدر كبير من الربح ، والاعتماد على بيع أعداد كبيرة لكبرى المحلات التجارية .

ويفهم من هذا القرار أن تخفيضات الأسعار الذي يعتمد من قبل بعض الأعوان الاقتصاديين والراجع إلى تقليل التكاليف أو تنازلهم عن جزء من هامش الربح لأغراض المنافسة لما يشكله من حافز في جذب العملاء وزيادة المبيعات ، يعد عملا مشروعا و لا يتعارض مع أحكام القانون .

أما إذا كان تخفيض الأسعار بنسب كبيرة إلى درجة البيع بالخسارة (البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة) وكان القصد منه تعمد العون الاقتصادي منافسة غيره في هذا المجال وإغراق السوق بالسلعة للقضاء على منافسيه ، فإن مثل هذا العمل يعد من الممارسات غير المشروعة، الأمر الذي يوجب إيجاد قواعد ترمي إلى حماية العون الاقتصادي والمستهلك معا من مخاطر تخفيض الأسعار.

و قد حظر قانون المنافسة بيع التعسفي بأسعار مخفضة ، و ذلك بموجب المادة 12 منه حيث تنص على ما يلي : " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت العروض أو الممارسات

تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق " ، نظرا لضرره على المنافسة في السوق .

و تتمثل هذه الممارسة في ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي أو يبيع السلعة للمستهلك بسعر أقل من سعر تكلفة الإنتاج و التحويل و التسويق ، و هذا ستؤدي لا محالة إلى الحد من المنافسة في السوق لذلك كان لزاما منع مثل هذا النوع من البيع لأن المقصد الأخير الذي تعمل المؤسسات التي تتبنى مثل هذه الممارسات هو الانفراد بالسوق في مواجهة المتعاملين بداية ، و من تم تتولى فرض سياستها من رفع الأسعار و تسيير السوق نهاية .

إن عملية البيع قد تتخذ أشكال تختلف بحسب ظروف البيع ، فحتى أن المبيعات الموجهة للمستهلكين يمكن أن تكون تعسفية تهدف إلى تحقيق تحويل العملاء و لو بصفة غير مباشرة[213] . و هذا ما يجعلنا نتساءل عن مفهوم عرض أو ممارسة بيع بأسعار تعسفية في الفرع الأول و أحكامه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مفهوم عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية

إن مصطلح البيع بالخسارة هو ما يقابله باللغة الانجليزية Dumping و هو مصطلح الجاري في مجال التجارة الدولية ، و اشتق من فعل To dump و الذي يعني الإغراق ، و هو فعل كل عون اقتصادي سواء قام به بصفة منفردة أو مشتركة ، ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم العون بالتعامل بأسعار تحد كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي [214] .

و لكن بالنظر إلى أن المشرع ضبط عدم شرعية الفعل في عرض السعر أو ممارسته فيمكن تعريفه كالتالي : " هي ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة لأسعار بيع مخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة " .

و في الحقيقة أن البيع بسعر مخفض تعسفيا يقوم به الموزع الذي يتولى عملية التسويق و هذا راجع إلى أن :

- في مرحلة الإنتاج : يكون البيع من المنتج إلى الموزع ، فالمنتج لا يهمه البيع بالخسارة، و لا يخسر قط في بيعه لأنه لا يعط ثمن التكلفة الحقيقي للسلعة.

- أما في مرحلة التوزيع : فهنا تكون السلعة في يد الموزع و يقوم هذا الأخير ببيعها من جديد قصد تسويق المنتوج الذي لديه ، فيهمه جدا البيع بالخسارة لأنه يحقق به إغراق السوق.

---

[213] - CHAPUT Yves, Droit des affaires , droit commercial général et sociétés, 8eme édition ,économisa , paris , 1994 , p 93 .

- تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2003 [214]، ص 231 .

إن المشرع الجزائري في المادة 12 أغفل التمييز بين البيع بالخسارة وإعادة البيع بالخسارة [215]، بالرغم من التطرق له في المادة 11 من نفس القانون فعملية البيع بأسعار منخفضة تعسفيا تستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم انتاجها أو تحويلها بالإضافة إلى تسويقها ، أما عملية البيع بالخسارة فهي مجرد عملية إعادة بيع السلع على حالتها دون أن يحدث فيها أي تغيير.

إن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا غالبا ما يكون مقترنا بإشهار من قبل المتدخل ، إذ يسبق طرح المنتوجات في السوق وضع رسالة إعلانية للتأثير على جمهور المستهلكين من خلال جذب اهتمامهم و إقناعهم باتخاذ قرار الشراء ، فهي موجهة للمستهلكين ، و من تم يتم استبعاد حدوثها بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم . و يكون لهذا الاشهار التأثير الكبير عندما يجد المستهلكون تخفيض الأسعار حقيقيا وليس مجرد دعاية و بالتالي يصبح الاقبال كثر من خلال القيام بدعاية أخرى لكن بين المستهلكين و ليس من خلال وسائل الاعلام .

و تطبق هذه الممارسة في المراكز الكبرى للتوزيع ، أين تعرض بعض السلع و المنتوجات للبيع بأسعار زهيدة أو أنها تباع بخسارة ، لكن في نفس الوقت تعرض سلع أخرى بأسعار معقولة [216]، فالعملية الأولى تكون بمثابة فخ ، تدفع الزبائن إلى الشراء أكثر فطالما هناك سلع تباع بسعر مخفض فإن نظرة المستهلك تذهب الى اعتبار أن كل المنتوجات المعروضة في المحل قد مسها التخفيض .

إن البيع بأسعار منخفضة لا يشكل طريقة بيع بقدر ما هو ممارسة مقيدة للمنافسة ، الهدف منها إزاحة المنافسين لاحتكار السوق ، و الرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي ، بل يمكن رفع السعر إلى الضعف ، و هذا يشكل خطرا على المستهلك لأن هذا الأخير لا يدرك الهدف من هذه الممارسة ، إذ أنه يعتقد أن المنتجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر التكلفة قد تخدم مصالحه إلا أن الحقيقة غير ذلك[217] .

فعملية البيع بالخسارة تبدو في أول وهلة أنها ممارسة تجارية غير عقلانية لولا أنها ترمي إلى تحقيق أهداف معينة ، إذ تستعمل هذه الطريقة لجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة مع الأمل في إغرائهم باقتناء منتوجات أخرى ذات هوامش معتبرة ، و بالتالي فإنها تعتبر وسيلة إشهارية تؤدي إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات [218] ، و هذا ما دفع بعض الفقهاء إلى القول أن هذه الممارسات هي عبارة عن : " جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح "[219].

---

[215] - قندوزي خديجة ، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الدراسية 2000 -2001 ، ص 113 .

[216] - قايد ياسين ، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2000 ، ص 183 .

[217] - عماري بلقاسم ،، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، 2005-2006 ، ص48.

[218] - SERRA Yves , Le droit de la concurrence : connaissance su doit , Editons DALLOZ , 1993,p 106 .

[219] - تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص232.

و إذا كان هذا التخفيض لا يؤثر على هذه المؤسسة لقوتها الاقتصادية ، فإنه سيدفع المؤسسات الضعيفة أو الأقل قوة إلى الإفلاس و الخروج من السوق [220] لفائدة الطرف القوي و الذي يقوم بعد ذلك برفع الأسعار بحسب رغباته[221] .

و قد قضى مجلس المنافسة التونسي سنة 2007 في قضية عرضت عليه من قبل مؤسسة وطنية مختصة في صنع مادة الطلاء الخزفي التي هي مادة نصف مصنعة تستعمل في صناعة المربعات الخزفية الحائطية و الأرضية و صناعة المواد الصحية و الفخار بأنواعه ، و دلك ضد السلوك الصادر عن مؤسسة أجنبية ناشطة في نفس القطاع و ذلك بمقولة أن هذه الأخيرة تبيع نفس المنتوج و في نفس المدة بأسعار مختلفة يصل الفارق بينها أحيانا إلى ثلاثين بالمائة من حرفي آخر، و ذلك بهدف دفع بعض الموزعين إلى قطع التعامل مع المدعية تمهيدا لإزاحتها من السوق ، و لقد أشار مجلس المنافسة إلى أن قواعد المنافسة تتنافى مع كل عرض أو تعامل في السوق بأسعار لا تراعى فيها التكلفة الحقيقية للمواد أو الخدمات المؤذاة ، كلما كان لتلك الممارسة بحكم موضوعها أو بفعل الآثار المترتبة ، انعكاسا على حسن سير السوق أو كان من شأنها أن تؤول إلى إزاحة أحد المنافسين من السوق أو منعه من الدخول إليها .

و في تحليله للممارسات المنسوبة إلى المدعى عليها خلص المجلس إلى أنها عجزت عن تقديم أي تبرير لذلك التمييز لا سيما و أن الشركة انتفعت بأكبر التخفيضات هي التي اشترت أقل الكميات ، بما لا يدع مجالا للشك في أن المدعى عليها بتطبيقها أسعار مفرطة الانخفاض لا تعكس فيها مكونات السعر المعقول ، تكون قد استهدفت إقصاء المؤسسة الوحيدة المصنعة لمادة الطلاء الخزفي في السوق التونسية و منع دخول مؤسسات أخرى إلى تلك السوق ، الأمر الذي يعرقل حرية المنافسة فيها و يمثل خرقا لقانون المنافسة و الأسعار[222] .

انطلاقا من المادة 12 من الأمر 03 -03 المعدل و المتمم يمكن أن نستنتج عناصر هذه الممارسة . و هي كالتالي :

- أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع
- أن يكون السعر المعروض جد منخفض
- أن توجه الممارسة للمستهلكين
- أن تحدث ضرر حالا أو احتماليا للمؤسسة المنافسة

و هو من نتناوله على النحو التالي :

---

[220] - Jacques Mestre , Marie Eve pancrazi , Droit commercial .L.G.D.J . 5éme édition , paris 2001 p 99.

[221]- محمد شريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، المرجع السابق ، ص 51 .

[222]- التقرير الوطني حول سياسة و قانون المنافسة في تونسي ، المركز العربي لتطوير حكم القانون و النزاهة ، بيروت ، 2010 .

أ- أن تظهر هذه الحالة في صورة عرض أو ممارسة

لقد حصر المشرع من خلال المادة 12 من الأمر 03-03 نطاق حظر التعسف في عرض أو ممارسة بيع مخفضة للمستهلكين :

1 - حظر عرض أسعار مخفضة للمستهلكين

يقصد بمصطلح العرض في المادة 12 من الأمر 03 – 03 الخطوة الأولى للتعبير عن الإرادة - فهي المرحلة السابقة عن العقد - بمعنى أن مجرد العرض يشكل ممارسة محظورة قانونا مهما كانت طريقة العرض ما دام أن الهدف هو جلب الزبائن و حثهم على التعاقد .

فالمستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع منخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها دون أن يفكر في الأضرار التي ستنجم عن مثل هذا العرض ، فالمهم عنده هو إشباع حاجاته الأساسية حتى و لو كان يدرك أن هناك هدفا يراد تحقيقه من وراء هذه العملية .

2- حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين

في هذه الحالة تكون ممارسة البيع بصورة فعلية أي أن العلاقة التعاقدية مكتملة بتطابق الايجاب و القبول[223] .

إن المشرع من خلال المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد حصر نطاق الممارسة في المنتوجات (أي السلع) و بالتالي تخرج الخدمات من طائلة الحظر في الوقت الذي وسع المشرع فيها من مجال تطبيق قانون المنافسة بموجب التعديل الوارد في القانون 05/10 إلى نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات [224] .

كما أن مجلس المنافسة الفرنسي قد تدارك النقص الموجود على مستوى المادة 05/420 من القانون التجاري الفرنسي و أصدر قرار بأن " كل من المنتوجات و الخدمات المختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضا مفرطا [225] مرتكزا على المفهوم الاقتصادي للبيع و مطابقته مع أحكام قانون المنافسة ".

- الايجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه عازم عن إرادته في ابرام عقد معين ، أما القبول هو التعبير البات [223]عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الايجاب ، فهو الارادة الثانية في العقد .

[224] - المادة 02 من القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 الجريدة الرسمية عدد 46 من سنة 2010.

[225] -Voguel Louis , Traité de commercial , Tome 1 , 18 eme édition , LGDJ , paris ,2001, p 727. G.Ripert et Roblot ,Traite de droit commercial , volume 1 , Librairie générale de droit et de juris prudance , paris , 2001 , p 728.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع اشترط أن المنتوجات تكون مصنعة أو محولة أو مسوقة أما في حالة إعادة البيع لسلعة على حالتها و لو بسعر منخفض فإنه لا يمكن أن نكون أمام هذه الممارسة [226].

ب- أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفض

الأصل في السعر أنه متروك تحديده لقواعد المنافسة في السوق ، حيث يتم تحديده بصفة حرة بعيدا عن كل قيد أو شرط و هذا ما تؤكده المادة 04 الفقرة الأولى من قانون المنافسة التي نصت على ما يلي : " تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة ..." . و قد أدرج المشرع الفرنسي هذا المبدأ في الباب الرابع من التقنين الفرنسي[227] .

هذا المبدأ وضع أساسا لمسايرة الوضع الجديد نسبيا المتمثل في ذلك التوجه الذي شرعت الجزائر في تبنيه بعد 1989 و القائم أساسا على الحرية الاقتصادية و الذي فرض ضرورة إخضاع تحديد أسعار السلع و الخدمات لقواعد اللعبة التنافسية مع احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما و كذا على أساس قواعد الإنصاف و الشفافية .

فإذا حاد تحديد السعر عن هذا المبدأ شكل ممارسة غير شرعية من شاكلتها التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين.

فما هو مقياس التعسف و مقياس التخفيض للأسعار عند المشرع الجزائري ؟ .

باستقراء نص المادة 12 من الأمر 03 -03 نجد أن المشرع الجزائري تبنى معيار سعر تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق كهامش مرجعي فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس و هي أقل من سعر تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة.

و قد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه " سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق و الرسوم و عند الاقتضاء أعباء النقل " [228].

و يرى بعض الدارسين [229] أن اعتماد المشرع لسعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي يطرح إشكالية التحديد. فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع فإن

---

[226] - J.BERNARD BLAISE, Droit des affaires manuel commerçants, concurrence distribution – LGDJ éd delta , 1999 , paris p 429.

[227] -Biolay Jean –Jacques ,transparence tarifaire et pratiques relatives aux pris , fasc 286 , n°11, lexis Nexis , 2005, p 03.

[228] - المادة 02/19 من القانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم .

- ناصري نبيل ، حماية المستهلك من الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة ، مداخلة من ملتقى حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة وادي سوف ، ابريل 2008 .

و أنظر أيضا

[229] Chaput Yves , Le droit de la concurrence « que sais – je » 2 eme édition presse universitaire de France , juillet 1991, p 93 .

سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار و تحديده ، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات لأن انجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين .

ج-أن يبرم العقد مع المستهلك

يشترط لحظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة أن تكون عملية البيع موجهة للمستهلك و بالتالي تستبعد مثل هذه الممارسة في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فما بينهم[230]. و هذا ما يثير اشكالا مفاده ، لماذا ركز المشرع الجزائري على المستهلك كطرف جوهري في هذه العلاقة رغم أن الهدف من الحظر هو حماية المؤسسات و المنافسة في حد ذاتها ؟

بداية نعرف طرفا هذه الممارسة هما:

البائع : المؤسسة : إن تعريف القانوني للمؤسسة تعريف فقهيا بحثا ، و بالتالي يختلف تعريفها بتعدد الفقهاء .

فيعرف بعض الفقه[231] المؤسسة بأنها شخصا قانونيا يشمل على عنصر رأسمالي من جهة و بشري من جهة أخرى ، حيث يساهم العنصر الأول في تكوين المؤسسة في حين يساهم العنصر الثاني في تسيير و إدارتها .

و يعرفها البعض الآخر[232] بأنها مجموعة متناسقة من الأشخاص و الأموال مكونة لهدف معين و يوجه نشاطها إلى تحقيق هذا الهدف .

في حين يعتبرها البعض[233] بأنها منظمة مستقلة تتضمن مجموعة من العوامل ، بهدف إنتاج بعض المنتوجات أو الخدمات للسوق .

أما من الناحية الاقتصادية ، فتعتبر المؤسسة محرك الاقتصاد في السوق و لذلك يعرفها البعض[234] بأنها كل وحدة اقتصادية يكون لها مكسب محتمل من النشاط الاقتصادي الممارس من قبلها .

لكن هذا لا يعني انفصال المفهوم القانوني للمؤسسة عن مفهومها الاقتصادي ، بل قد ترتكز المؤسسة على المفهومين معا ، حيث يعتبر بعض الفقه [235]المؤسسة بأنها وحدة تشتمل على عوامل بشرية و مادية من أجل إنتاج و بيع منتوجات أو خدمات في السوق .

---

[230] - M.PEDAMON , Droit commercial , paris , 2 éme éd,2000, p 438 , n° 480.
[231] - D . GUEVEL , Droit de commerce et des affaires , 3eme éd , L.G.D.J , 2007.
[232] - B . GOLDMAN ,Droit commercial européen , Dalloz , 1970 p 263, n° 243 .
[233] - G.RIPERT , R. ROBLOT , Traite de droit commercial , T.1.1 3 eme éd , L.G.D.J. 1989 .P 238 . n° 358 .
[234] A . MURAT , Notions essentielles d'économie politique , 2 eme éd , Sirey 1967 p 117 .
[235] - M.PEDAMON , Droit commercial , commerçants et fonds de commerce , concurrence et contras du commerce , 2eme éd , Dalloz 2000, p 309 , n 385.

مزج المشرع الجزائري بين المفهوم القانوني و الاقتصادي في تعريفه للمؤسسة حيث ينص على أنها : " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد " [236]. مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري قد عدل المادة 02 التي تحد من مجال تطبيق قانون المنافسة ووسع في النشاطات و هو ما يزيد من نشاطات المؤسسة و بالتالي كان جديرا به أن يعدل تعريف المؤسسة [237].

كما أكدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية[238] أنه : " تتشكل المؤسسة من هيئة مكونة من عناصر شخصية ، مادية و غير مادية ، مرتبطة بموضوع مستقل قانونيا و تتبع بصورة مستمرة هدفا اقتصاديا معينا " .

و أكدت في قرار آخر[239] على أنه يقصد بالمؤسسة ، في مضمون قانون المنافسة ، وحدة اقتصادية من وجهة نظر موضوع الاتفاق المعني ، حتى لو كانت هذه الوحدة الاقتصادية مكونة من الناحية القانونية من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية.

المشتري: (المستهلك) : لقد تباينت مواقف الفقه و القضاء في تحديد مفهوم موحد للمستهلك و يعود السبب بالدرجة الأولى في ذلك إلى التطور الاقتصادي الذي يشهده مفهوم هذا الأخير، كذلك تضارب المواقف بشأن النصوص القانونية المتخذة في هذا الصدد، الأمر الذي جعل من القضاء خاصة يختلف في مواقفه من حكم لآخر، بحيث ظهرت فئتين ، فئة تنادي بضرورة تبني مفهوم موسع لنظرية المستهلك و فئة تنادي بضرورة اعتماد مفهوم ضيق جد محكم في تحديد مفهوم المستهلك الذي من شأنه الاستفادة من أحكام قانون حماية المستهلك، مع التأكيد أن تحديد مفهوم محدد للمستهلك بطبيعة الحال سيؤدي إلى وضع الإطار الذي سيطبق فيه قانون الاستهلاك .

لقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن:" من يحق له الاستفادة من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية " .

لذا فإن هذا التعريف يبقى محدودا ما دام يقتصر فقط على من يلبي حاجاته دون أن يكون لذلك صلة بنشاطه .

لم تمر سنة واحدة من ذلك حتى جاءت محكمة النقض بموقف مخالف لسابقها و ذلك في قضية أقرت فيها لوكيل عقاري قام بشراء جهاز إنذار لمحلاته ، وذلك بوصفها إياه بالمستهلك الذي يستفيد من الحماية ضد الشروط التعسفية الواردة في العقد، و أنها في إحدى الحيثيات اعتبرت هذا الوكيل كمستهلك عادي الذي يكون في حالة جهل ، فهكذا كرس القضاء الفرنسي مفهوما جديدا للمستهلك و هو المحترف المستهلك ، ومن الأمثلة التي تدور في هذا الصدد نجد مثلا

-المادة 03 من القانون 08- 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003[236] و المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 36 ، الصادر في 02 جويلية 2008 .

[237] - المادة 02 من القانون 10 -05 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة .

[238] - C.J.C.E .13 juillet 1962 , Mannes man , Rec .1965 , p 677 .

[239] - C.J.C.E .12 juillet 1984 , Hydrotherm / compact , aff .170/ 83 Rec 1984 . p2999.

المحامي الذي يشتري سلع لفائدة المكتب الذي يزاول فيه نشاطه ، أو مثلا التاجر الذي يبرم عقد تأمين على النشاط الذي يزاوله ...إلخ فعليه فمثل هذه الأنشطة يعتبرها الفقه و القضاء في فرنسا بمثابة أنشطة ذات صلة مع النشاط المهني لصاحبها، الأمر الذي جعل هذا الأخير لا يدخل ضمن مفهوم المستهلك[240] .

بداية 1995 أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل صيغة جديدة مضمونها " لا يعتبر مستهلكا و لا يستفيد من القواعد الحمائية الشخص الذي يبرم عقد له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني"[241] .

و عليه فيعتبر مثل هذا القرار بمثابة عودة محكمة النقض إلى الأصل الذي يقرر الحماية للشخص الذي يبرم عقد استهلاك خارج نشاطه المهني و ليس له أي علاقة بذلك، أي اعتماد مفهوما ضيقا للمستهلك .

لكن يبقى حسب البعض أن مفهوم المستهلك متغير بتغيير نصوص الحماية مما يؤدي إلى تذبذب القضاء في ذلك [242].

بالرجوع إلى موقف المجموعة الأوروبية فإنها ترفض صراحة امتداد المفهوم الموسع للمستهلك ، فمختلف التوجيهات الصادرة عنها تحمي المستهلك بمفهومه الضيق ألا و هو كل شخص طبيعي ، أما بشأن الأشخاص المعنوية فقد طرح السؤال على محكمة العدل الأوروبية و كان لها الجواب في سنة2001 أين تبنت نفس الموقف بشأن أغلبية التوجيهات التي تعترف بالمستهلك الذي يكون شخصا طبيعيا .

كذلك هناك حكم صادر عن محكمة العدل الأوروبية في 03-07 -1997 تضمن مفهوما للمستهلك و ذلك في قضية تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين طبقت فيه المحكمة المواد 13،14،15 من اتفاقية بروكسل ، و المتعلقة بحماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي ، فأكدت المحكمة على أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقدا من أجل ممارسة أنشطة مهنية ، ذلك أن المادة 13 من اتفاقية بروكسل تعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا عن نشاطه المهني[243] .

إن الفقه يعتمد في تعريف المستهلك على ثلاثة أركان :

- الشخص الذي يستعمل أو يحصل على شيء ما .

- السلعة أو الخدمة محل التعاقد .

---

[240] - JEAN Calais – auloy , FRANK Steinmetz , Droit de la consommation , 7éme édition , Dalloz , paris , 2006 , p 11- 12 .

[241] - Civ , 1er17 juillet 1996 , JCP , 1996 , 22747 .

- C Cass , 1er chambre civile , 21 février 1995 .

[242] - بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002-2003 ،ص15 .

[243] - خالد عبد الفتاح ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 ، ص 34 .

- الاستعمال الشخصي للسلعة أو الخدمة .

أما من الفقهاء العرب نذكر التعريف الذي اعتمده جمال نكاس في شأن المستهلك بأنه : " ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء و إيجار و غيرها، من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع و مواد وخدمات و أغذية و أدوية لإشباع حاجاته الضرورية و الكمالية الآتية و المستقبلية دون أن تكون له نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع (التاجر) ، و دون أن تتوفر له القدرة الفنية لمعالجة الأشياء و إصلاحها " .

و قد عرف شريف لطفي المستهلكين على أنهم :" أولئك الذين يستخدمون السلع المختلفة سواء للاستهلاك النهائي أو الوسطي و سواء كان ذلك يتعلق بسلع استهلاكية أو استثمارية و كذلك سواء كان هذا الاستخدام عن طريق الشراء أو التأجير، وحتى بصورة مجانية ، وهم يشملون أيضا أولئك الذين يستخدمون الخدمات المختلفة سواء بمقابل أو بغير مقابل و سواء كانت هذه الخدمات مقدمة من الحكومة بمختلف فروعها أو من قطاع الأعمال أو من المهنيين بفئاتهم المختلفة أو من أية جهات أخرى [244].

تشريعيا نجد المشرع الجزائري قد عرف المستهلك كما يلي :

1 – بموجب المادة 2/2 من القانون 02/04 المتعلقة بالممارسة التجارية المعدل و المتمم عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني " [245]

2 - بموجب المادة 1/3 من القانون 09 – 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلقة بحماية المستهلك و قمع الغش عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " [246]

هذا التعريف هو التعريف الأشمل خاصة إذا ما قارناه بالتعريف الأدق الذي تبنته محكمة استئناف باريس التي عرفت المستهلك المعني بالبيع بأسعار مخفضة تعسفيا بأنه " الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي لا يتمتع بخبرة في مجال الشراء يعمل على اقتناء السلع و الخدمات قصد إشباع حاجاته الشخصية و استعمالها لهذا الغرض فقط لا غير " [247] و هو ما يشير أن المشرع قصد المستهلك النهائي .

أما المستهلك الوسيط فيعتبر من دوي المهن و يستخدم المنتوجات التي يحصل عليها لتلبية حاجياته المهنية و غالبا ما يكون المؤسسة في هذه الحالة.

---

[244] - كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 15 .

[245] - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 .

[246] - الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009 .

[247] - Reifegerste Stephan , Sans constituer une pratique des prix prédateur , une pratique de prix pas peut constituer un abus de position dominantes affiches , N°47 MARS 2004 , P11.

و بالتالي كل عرض أو ممارسة تتعلق بأسعار بيع منخفضة تعسفيا تخاطب المستهلك محظورة، بهذا لم يعر المشرع أهمية للممارسة التي تقع بين المؤسسة و اخرى .

و الجدير بالذكر أن حظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لم يقصد به المشرع الجزائري حماية هذا الأخير على وجه الخصوص بل أن المشرع يهدف بشكل عام إلى حماية السير الحسن للمنافسة في السوق ، إذ أن ممارسة البيع بأسعار مخفضة من شأنه إقصاء العديد من المتنافسين في السوق ، مما يمكن المؤسسة التي تمارسه الحصول على وضعية مهيمنة تمكنها بعد ذلك من التحكم في الأسعار .

د-تقييد المنافسة

لقد باتت المنافسة ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق الحر و عنصرا فعالا من عناصر استمرارية النظام الاقتصادي بما تعكسه من منافع لكل أطراف السوق ، و لا شك في أن حماية المنافسة لا تستقيم إلا بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، ومن ثم إحكام الإطار القانوني لحظر تلك الممارسات من دون إخلال بحرية ممارسة نشاط الاقتصادي ، لذلك حرص المشرع في المادة 12 إلى ضبط كل جوانب الممارسة و حرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لهذه الممارسات ، و لا يختلف الأمر إن كانت الممارسة بقصد تقييد المنافسة أو بدون قصد ، و سواء تحقق هدف الممارسة و أثرها أو لم يتحقق [248].

و يكون تقدير مدى وجود التعسف ، أو إمكانية أن تؤدي هذه الممارسة إلى ذلك لمجلس المنافسة ، فقد يكون هذا التخفيض معقولا و بغرض جلب الزبائن ، أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها [249]، ففي هذه الحالة لا يعتبر التخفيض مقيدا للمنافسة.

انطلاقا من ذلك كل ممارسة لعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق لا تعد ممارسة مقيدة للمنافسة و لا يتم حظرها .

الفرع الثاني : أحكام عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية

يعتبر البيع بالخسارة إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ، و ذلك نظرا لما تحدثه من إخلال بالمنافسة في السوق أو ما يمكن أن تحدثه من حد لها ، حيث نصت المادة 12 من الأمر03 -03 المتعلق بالمنافسة على منع عروض الأسعار أو ممارسات الأسعار بيع منخفضة تعسفيا

[248] - محمد شريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02 ،، منشورات بغدادي ، ص 54.

[249] -Jack Bussy ,droit des affaires, Dalloz et presse de sciences politiques , paris , 1999, p 99 .

للمستهلكين مقارنة بتكلفة الإنتاج و التحويل و التسويق . و تقابلها المادة 31 من القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة [250] .

يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي [251] أن البحث في وجود البيع بالخسارة ، يستلزم توافر ثلاثة عناصر :

العنصر الأول : يتمثل في هامش الربح إذ توجد ممارسة تعسفية ، عندما تبيع المؤسسة بأسعار أقل من سعر التكلفة أي أن أسعار البيع لا تغطي تكلفة الإنتاج ، و من تم لا تحقق المؤسسة هامش من الربح

العنصر الثاني : فيكمن في مدى إمكانية استبعاد أو إضعاف المنافسين في السوق المعينة إذ لا يكون لهذه المؤسسة أي معنى إلا إذا كان الغرض منها استبعاد المنافسين.

العنصر الثالث: فهو احتمالات تعويض الخسارة ، و الواقع أن وجود عوائق تمنع دخول منافسين جدد إلى السوق يضمن تعويض الخسارة كما أنه يضمن استبعادا دائما للمنافسين

إن البحث في أثر الممارسة على بنيان التنافسي للسوق المعنية يشكل العنصر الأساسي للتأكد من وجود ممارسة البيع بالخسارة . إلا أنه استثناء على المبدأ ، هناك حالات يجوز القيام بمثل هذه الممارسة .

الفرع الثالث : قاعدة منع عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية و استثناءاتها

في هذا الفرع سندرس كل من قاعدة منع عرض أو ممارسة أسعار تعسفية و كذا الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

أ- قاعدة المنع

نصت المادة 12 من الأمر 03-03 على حظر البيع بالخسارة ، باعتباره تعسف في استغلال القوة الاقتصادية التي يتمتع بها العون الاقتصادي ، فيجعلها منافية للمنافسة. بحيث يقوم بتخفيض الأسعار إلى ما دون سعر التكلفة و إغراق السوق بذلك المنتوج، مما يدفع المؤسسات الضعيفة أو الأقل قوة إلى الخروج من السوق [252] ، تم يعود بعد ذلك إلى رفع الأسعار بشكل مضاعف حتى يعوض الخسارة التي سببها التخفيض المتعمد للأسعار ، و قد تصل من خلال هذه الممارسة إلى وضعية الهيمنة و الاحتكار ، و هكذا تبدو الآثار السلبية لهذه الممارسة على المنافسة و كذلك على المستهلك .

[250] - CHARTIER Yves , Droit des affaires : l'entreprise commercial, 4éme édition , presse Universitaire de paris , Avril 1993, p 573 .

[251] - Cons – conc , déc n ° 04- D – 17 , relative à la saisine et à la demande des mesures présentées par la société : AOL France SNC et AOL , 11 Mai 2004 .

[252] -Jacques Mestre . Marie Eve Pancrazi , Droit commercial , op cit ,p 99 .

في هذا الإطار يجب معرفة معنى وضعية الهيمنة التي تريد المؤسسة تحقيقها .

يقتضي التعرض لمفهوم وضعية الهيمنة الوقوف عند تعريفه و تحديد العناصر المكونة له و دراسة معاييره .

1- -تعريف وضعية الهيمنة

تكون المؤسسة في وضعية هيمنة عندما تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية[253] .

و لقد اعتبرها الفقيه ستاتيكي statique بمثابة غياب المنافسة عن السوق ، في حين اعتبرها الفقيه ديناميكي Dynamique سلطة اقتصادية أو قدرة على التصرف [254].

كما اعتبرت اللجنة الأوروبية المؤسسة في وضعية الهيمنة ، لما تكون لها امكانية القيام بتصرفات مستقلة تجعل في مقدرتها أن تتصرف دون الأخذ بعين الاعتبار المتنافسين ، المشترين أو الممونين [255].

أما محكمة العدل الأوروبية فقد اعتبرت وضعية الهيمنة على أنها : " القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني ، و تمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه و عملائه و كذلك المستهلكين ..."[256]. وقد اعتمد الفضاء الفرنسي على هذا التعريف في العديد من المناسبات[257].

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 03 من الأمر 03 -03 في الفقرة " ج " التي تنص على أنها : " 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 ..." .

إذن تكون المؤسسة في وضعية هيمنة ، عندما تملك القدرة الاقتصادية على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو على حجم العروض في السوق ، و بالتالي بناء استراتيجية دون أن يأخذ بالحسبان ردود أفعال المنافسين الآخرين ، الأمر الذي يمكنه من إحداث عقبات أمام المنافسة الفعالة[258] .

---

[253] - CHAPUT Yves , Le droit de la concurrence , op cit , p42.

[254] - محمد شريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2005 ، ص 157.

[255] -J- SCHAPIRA , G. LE TALLEC , G.B.BLAISE , Droit européen des affaires , 1 ére éd , P.U.F, paris ,1984,p249 .

[256] - COLIN Frédéric , Droit public économique , Gualino Editeur , paris ,2005 , p 224 .

[257] -Renée Galene , Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles , Litec , paris 1995,p263.

[258] -C.A Paris , 1er cb , 13 avril 1999. SA Dectra et autres , BOCCRF 12 mai , p 254 .

و تكون وضعية الهيمنة انفرادية وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 03 الفقرة ج من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و هو عندما تمتلك مؤسسة واحدة القوة الاقتصادية في السوق ، كما قد تكون الهيمنة جماعية ، و هو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1/8[259] ، و هو عندما تتبنى مؤسستين أو أكثر جماعيا سلوك يشبه تماما سلوك مؤسسة وحيدة في وضعية هيمنة اتجاه زبائنها و منافسيها [260].

و لا يمكن الحديث عن وضعية الهيمنة دون الحديث عن مجال ممارستها وهو السوق المعنية.

2-تعريف السوق المعنية

يعرف السوق لغة بأنه " المكان الذي تجلب إليه التجارة و تساق المبيعات[261] ، و سوق الشيء من موضعه بمعنى جلبه[262] .

أما السوق بالمفهوم الحديث " ذلك التنظيم الذي يهيئ لكل من البائعين و المشترين فرص تبادل السلع و الخدمات و عناصر الإنتاج ، و فيه تحدد الأسعار ، و عليه فإن الشرط الأساسي لوجود السوق هو توفر إمكانية الاتصال بين البائعين و المشترين ، سواء كانوا في مكان واحد أو أماكن متفرقة[263] .

يقصد بالسوق المعنية ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال و التي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديلة في ما بينهم [264]دون أن تكون قابلة للاستبدال مع غيرها من السلع أو الخدمات المعروضة[265] .

وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 [266] الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة في مادته 03 بأنه " يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة ، السلع و الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي ، و السلع و الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في المنطقة الجغرافية " .

---

[259] -- L'article 8/1 dispose : « Est prohibée , dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise » .

مقدم توفيق ، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة – التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الاتصالات – ،مذكرة [260] - لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران ، 2011-2012 ،ص 75 .

[261] - الجزري أبو السعادات المبارك بن محمد ، النهاية في غريب الأثر ، المكتبة العلمية ، بيروت (1036/2).

- المرسي أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم و المحيط الأعظم، تحقيق : عبد الله هنداوي ، ط1،دار الكتب [262]العلمية، بيروت (435/7).

[263] - مرطان سعيد سعد ، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام ، مؤسسة الرسالة ، 1986، ص 121.

[264] -J-BUSSY , Droit des affaires , op cit , p 341 .

[265] -LELOUP Jean marie , Caractères généraux du droit de la concurrence , revue de jour imprudence commerciale, avril 2000, p 83.

[266] - المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 61.

في حين عرفت المادة 03 الفقرة ج من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السوق بأنه " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية " .

من خلال هذا التعريف نميز بين نوعين من السوق سوق المنتوجات أو الخدمات و السوق الجغرافية .

-سوق المنتجات أو الخدمات :

من خلال تعريف المادة 03 من الأمر 03-03 ، فإن سوق المنتجات يشمل كل السلع و الخدمات المماثلة و التعويضية ، و تتمثل هذه الأخيرة في سلع و خدمات التي تعتبر تبادلية أو قابلة للاستبدال بواسطة المستهلك بسبب خصائصها و أسعارها و الاستعمال المقصود [267] ، و بهذا يكون المشرع قد اعتمد على معيار المبادلة و الذي يعتبر بمثابة العامل المشترك بين العرض و الطلب ، بحيث يقتضي الأمر في هذه الحالة البحث عن إمكانية استبدال منتوج معين بمنتوج آخر إذا كان سعره في ارتفاع[268] .

و لقياس درجة التبادل بين السلع حتى يمكن ادراجها في سوق واحدة يوجد منهاجان لقياس درجة التبادل بين المنتجات:

أ- الطلب البديل

يمكن تعريف الطلب على سلعة ما بأنه عبارة عن الكميات التي يكون المستهلكين راغبين أو قادرين على شرائها عند الأسعار المختلفة لها ، في فترة زمنية معينة ، مع افتراض بقاء العوامل الأخرى ثابتة.

إن الزيادة في سعر سلعة معينة من شأنه أن يؤدي الى تحول العملاء من تلك السلعة الى سلعة اخرى مشابهة ، تقوم بذات الغرض ، هنا يكون التركيز على جانب الطلب على السلعة ، باعتباره ينظر إلى توجه العملاء إلى سلعة أخرى تقوم مقام السلعة الأصلية في أداء المطلوب .

فسوق السلع إنما يحدد بواسطة التبادل المعقول بين السلع من قبل العملاء و مرونة الطلب بين السلعة ذاتها و بدائلها . أما إذا كان مقدار الطلب لا يتأثر بتغير السعر فإن الطلب على هذا المنتوج يعد غير مرن أي ليس له منتجات بديلة [269].

و قد ذكر المشرع عددا من المعايير لتحديد ما إذا كان المنتج يعتبر بديلا لمنتج آخر ، و تتمثل هذه المعايير في :

---

[267] - عمر محمد حامد ،الاحتكار و المنافسة غير المشروعة ، المرجع السابق ، ص 80 .

[268] - زوايمية رشيد ، قانون النشاط الاقتصادي –مبدأ المنافسة الحرة – مقال غير منشور ،كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 1998-1999، ص 09 .

[269]- أحمد أبو اسماعيل و سامي خليل محمد ، الاقتصاد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص. ص 351،358 .

-تماثل المنتجات في المميزات :

التطابق في المميزات و الخصائص الفيزيائية و المادية للمنتج وأيضا في الوظيفة ، لذلك يعتبر مثلا سوق الأنابيب المعدنية متميزا عن سوق الأنابيب المطاطية[270]. كما لا يمكن استبلال نوع الجبن الذي يدعى le formage à pâte persillée بأنواع أخرى من الجبن كالجبن الطري formage à pâte molle أو الجبن الصلب formage à pâte dure و هذا لطريقة التصنيع المتبعة ، و المظهر الخارجي و مداق كل منها [271].

-تماثل المنتجات في الغرض من الاستعمال:

يجب أن يؤدي المنتجات نفس الغرض من وجهة نظر المستهلك ، وقد اعتبر مجلس المنافسة الجزائري في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية " أن تشكيلة الأجهزة الالكترونية التي تنتجها المؤسسة المذكورة غير قابلة للاستبدال ، حيث يفضلها المستهلكون نظرا لجودتها و توفر قطع الغيار و خدمات ما بعد البيع التي تتكفل بها المؤسسة ، فضلا عن امكانية الاستعانة بالعديد من التقنيين الخواص ذوي الخبرة في صيانة و تصليح هذه الأجهزة بصفة خاصة [272] .

-تماثل في الأسعار :

كلما وجد اختلاف في السعر كلما قلت قابلية الاستبدال بين المنتجات المتماثلة [273] ، فمثلا يمكن اعتبار منتوجين من نفس الطبيعة غير قابلين للاستبدال نظرا للفرق الكبير في سعر كل منهما[274] . فهذه الوضعية تسمح بالقول أن هذان المنتجين لا يعتبران متماثلين بالنسبة للمستهلك[275] .

ب – العرض البديل:

العرض هو عبارة عن الكميات المختلفة من السلعة التي يرغب و يستطيع المنتجون عرضها في السوق عند الأسعار المختلفة خلال فترة زمنية معينة ، مع افتراض بقاء العوامل الأخرى ثابتة .

إن الأمر في هذه الحالة يتعلق بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة لتلك المقدمة من طرف المؤسسة المعنية[276] . فتماثل العرض يترجم بقدرة العارضين على ارضاء الطلب الموجه إلى

---

[270] - marie Malaurie Vignal , Droit de la concurrence ,ARMAND COLIN , Paris 2éme éd, 2000 n °103,p57.

- محمد شريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق [271]، ص 162.

- مجلس المنافسة الجزائري ، قرار رقم 99-01 ، الصادر في 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من المؤسسة [272]الوطنية للصناعات الالكترونية .

- نجاة بن جوال ، النظام القانوني للتجمعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، [273]فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة، 2016 ، ص 71.

[274] - Renée GALENE , Le droit de la concurrence , op cit , p 258 .

[275] -- MARIE –ANNE FRISON – RACHE , MARIE – STEPHANE PAYET ,Droit de la concurrence , Dalloz 1er éd,2006 p 100.

[276] -BOUTARD LABARD , Canivet Guy , marie Chantal, droit des affaires de la concurrence , LGD , paris 1994 , p 08 .

المؤسسة المهينة أي البحث عن مدى استعداد متعاملين آخرين على توفير السلع أو خدمات البديلة لها عندما يكون ثمة زيادة في سعر السلعة الأصلية .

ذهب مجلس المنافسة و كذا القضاء الفرنسي إلى ايجاد بعض المعايير يعتمد عليها في اختيار العرض البديل و التي تتمثل في ما يلي :

-دراسة المنتوج من حيث الخصوصيات التي تميزه عن غيره[277]، و الحاجة التي يلبيها هذا المنتوج بناء على الرغبات المستهلكون .

-دراسة منافذ التوزيع بحيث يسمح لنا بالفصل بين أسواق مختلفة لمنتوجات من نفس الطبيعة و نفس الاستعمال .

- معيار التحديد الجغرافي

يعرف السوق الجغرافي بأنه المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها التجاري حيث تعرض فيه منتجاتها على القاطنين و المترددين على المنطقة ، و تسود ظروف واحدة للمنافسة [278]، و من الطبيعي أن نطاق السوق يتوقف على حجم النشاط و أهميته كلما كان النشاط واسع المدى كلما كانت السوق أوسع [279].

عرف المشرع السوق في المادة 03 من الأمر 03-03 على أنه : " المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسة فيها السلع أو الخدمات المعنية " ، في حين عرف مجلس المنافسة الفرنسي السوق الجغرافية " بأنها الاقليم الذي تعرض فيه المؤسسات المعنية منتجاتها أو خدماتها ، و الذي تكون فيه شروط المنافسة وظروفها متجانسة و هو السوق الذي يمكن تمييزه عن المناطق المجاورة ، بسبب اختلاف ظروف فيه اختلافا ملحوظا[280] .

و يتمتع مجلس المنافسة بسلطة تقديرية في تعيين حدود السوق الجغرافية . و عليه فإن تعيين حدود السوق له أهمية بالغة لمعرفة الممارسات الماسة بالمنافسة فكلما كان تحديد السوق ضيق كلما زادت نسبة اعتبار المؤسسة في وضعية هيمنة ، و كلما كان تحديد السوق واسع كلما قلت نسبة اعتبارها في هذه الوضعية.

3- معايير تحديد الوضعية المهيمنة

لقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 على معايير تحدد من خلالها أن العون الاقتصادي في حالة هيمنة و التي حددها على سبيل المثال ، و رغم الغاء هذا المرسوم

---

[277] - LELOUP Jean Marie , caractères généraux du droit de la concurrence , op cit ,p 83.

[278] - معين الشناق ،الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة ، المرجع السابق ، ص 197.

[279] - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة ، لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر 03/03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2004 ص 84 .

[280] - FRISON –ROCHE Marie-Anne , PAYET Marie-Stéphane , Droit de la concurrence ,Dalloz , paris , 2006, p 103.

بموجب القانون رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة إلا أنه يمكن الاستعانة بالمادة02 لتحديد تلك المعايير، و يمكن تصنيف هذه المعايير الى معايير كمية و أخرى نوعية .

1– المعايير الكمية لوضعية الهيمنة

تعتبر المعايير الكمية معايير رئيسية لتحديد وضعية الهيمنة و تتمثل في حصة السوق، القوة الاقتصادية.

أ –حصة السوق

تشكل حصة المؤسسة في السوق، المعيار الرئيسي و يمكن أن يكون كافي [281]للحكم عما إذا كانت مؤسسة ما تتمتع بوضعية الهيمنة .

و يقصد بها نصيب العون الاقتصادي مقارنة بنصيب كل عون من الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق، فكلما كان نصيب العون الاقتصادي كبير في السوق كلما كان ذلك معيارا على وجود وضعية الهيمنة[282] .

و هذا ما اقرر مجلس المنافسة الفرنسي حيث أن المؤسسة الممتلكة لحصة 50 % تحتل وضعية هيمنة على السوق [283] .

و يتم تحديد الحصة في السوق بالعلاقة بين رقم أعمال[284] العون الاقتصادي المهيمن و رقم جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق[285].

إلا أن حصة السوق لا يمكن اعتبارها معيارا حاسما في تحديد وضعية الهيمنة فقد تحوز المؤسسة حصة معتبرة إلا أنها تبقى عاجزة عن التأثير في المنافسة [286].

ب - معيار القوة الاقتصادية و المالية :

تعتبر القوة الاقتصادية و المالية احدى معايير وضعية الهيمنة بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية و مالية ، فالمؤسسة المهيمنة سواء حصلت على مركزها نتيجة لقوتها الاقتصادية و المالية أو نتيجة لقوة المجموعة التي تنتمي إليها ، تتميز باستقلالية و حرية اتخاذ القرارات مما يسمح لها بأن تتفادى الضغط المتولد عن عملية المنافسة .

---

[281] - Renée GALENE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, paris, 1995 p 264.

[282] - سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق، ص 84.

[283] - BOUTARD LABARD, Canivet Guy, marie Chantal, Droit des affaires de la concurrence, LGD, paris, 1994 p74.

[284] - رقم الأعمال هو حجم المبيعات التي حققتها المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة.

[285] - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 2000-314المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة.

[286] - يمينة جراي ،ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007، ص 84.

و لقد أقر مجلس المنافسة الفرنسي أن القوة الاقتصادية للشركة يتم تقديرها بالنظر إلى عدد الشركات التي تساهم فيها بنسبة الأغلبية من رأسمالها و كذلك بالإضافة إلى عدد العقود التي تبرمها سواء مع شركات الإنتاج ، أو التسويق[287] .

2– المعايير النوعية لوضعية الهيمنة :

بالإضافة إلى المعايير الكمية و التي تعتبر أساسية في تحديد وضعية الهيمنة هناك معايير نوعية مكملة .

أ - الوضعية التنافسية:

يتطلب تحديد وضعية الهيمنة علاوة على ما سبق ، تحليل الوضعية التنافسية و تتبع تطورها على مستوى قطاع معين للتأكد من قدرة العون الاقتصادي على الحفاظ بموقعه رغم شراسة المنافسة التي يتعرض لها من قبل أعوان اقتصاديين آخرين في نفس السوق .

و لإثبات وضعية الهيمنة من خلال هذا المعيار ، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار عدد المنافسين وحصصهم في السوق ، بالإضافة إلى قدرة المؤسسة على الاحتفاظ بوضعيتها المهيمنة لمدة طويلة رغم المنافسة الحادة[288] .

ب - الامتيازات التجارية و المالية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها ،كامتلاك المؤسسة شبكة إنتاج واسعة ، في حين لا يملك المنافس الرئيسي لهذه المؤسسة سوى وحدة واحدة للإنتاج لا تغطي إلا منطقة محدودة .فهذه الامتيازات تشكل عائقا من الدخول في السوق .

ج – الشهرة أو العلامة :

يتكن تعريف العلامة بانها الاشارة توسم بها البضائع و السلع و الخدمات او تعلم بها تمييزا لها عن ما يماثلها من تاجر او منتوجات ارباب الصناعات الاخرى [289].

كما يمكن تعريفها بانها كل اشارة او دلالة يضعها التاجر او الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها او صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة[290] .

كما يمكن تعريفها كل اشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة أو عامة شعارا لبضاعتها أو خدمتها التي تؤديها تمييزا لها عن مثيلاتها من المنتجات ، فلا تلتبس بها في السوق[291] .

---

[287] - décion de conseil de la concurrence n °92 D26 du 31 mars 1992

[288] - GALENE Renée , Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles , op .cit , p 183.

[289]- صلاح الدين ناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، دار الفرقان ، عمان ، 1983، ص 233.

[290]- سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1996، ص 283 .

لقد عرفت المادة 02 /01 من الامر رقم 03-06 المؤرخ في 19جويلية 2003[292] ، المتعلق بالعلامات بما يلي : " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ، لا سيما الكلمات بما فيها اسماء الاشخاص و الاحرف و الارقام ، و الرسومات او الصور و الاشكال المميزة للسلع او توضيبها و الالوان بمفردها او مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع او خدمات شخص طبيعي او معنوي عن سلع و خدمات غيره " .

و يمكن تقسيم العلامات التجارية الى :

1-علامات احتياطية أو وقائية و اخرى مانعة :

و يقصد بالأولى العلامة ذات الهدف الاحتياطي المتمثل في الاحتياط لحماية المنتجات التي لم يصنعها التاجر بعد و يحتفظ بها لاستعمالها على منتجات اخرى ، اي مدخرة احتياطيا للمستقبل . اما العلامات المانعة لا يكون القصد من اتخاذها هو استعمال هذه العلامة و انما يقصد منه منع الغير من امكانية تسجيل او استعمال علامة شبيهة من العلامة الاصلية ، فيؤدي الى تضليل المستهلك بين العلامتين [293]، وبذلك يكون صاحب العلامة المانعة قد استفاد من أثر التسجيل المتمثل في استئثاره بها ومنع الغير من التعدي عليها بأي صورة من صور التعدي [294] .

2-علامات فردية و علامات جماعية :

و تعرف العلامة الفردية هي اي علامة استعملت او كان النية استعمالها على اي بضائع او فيما له تعلق بها للدلالة على ان تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها او انتاجها او الشهادة او الاتجار بها او عرضها للبيع و العلامة التجارية الفردية قد تكون مملوكة لشخص او لشركة. اما العلامة التجارية الجماعية فهي التي تعود ملكيتها لا كثر من جهة ، كالعلامة المملوكة لمجموعة مؤسسات او نقابات ، و قد عالج المشرع موضوع العلامات الجماعية في المادة 02/02 من الأمر رقم 03- 06 المتعلق بالعلامات التي تنص على ما يلي : " كل علامة تستعمل لإثبات المصدر و المكونات و الانتاج أو ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة ، عندما تستعمل هذه العلامة تحت رقابة مالكها ".

3-العلامة التجارية المشهورة :

هي اصلا علامة تجارية عادية نالت شهرتها العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه ، نتيجة لجودة الخدمات التي تقدمها ، او السلع ذات الجودة العالية ، و نتيجة لهذه الجودة انتشرت في السوق و كسبت ثقة الجمهور و بذلك نات شهرتها ، كما تتمتع العلامة المشهورة بقيمة مالية عالية عند تقييم الاصول المالية للشركة التي تملك العلامة ، و تتمتع هذه

---

[291] - محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984 ، ص198.

[292] - الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 07/23 /2003 .

[293] - محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2006 ، ص 10 .

[294] - صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص11 .

العلامة بحماية استثنائية تتجاوز حدود البلد الذي سجلت فيه لتمتد الحماية القانونية لها في جميع الدول الاخرى حتى و لو لم تكن مسجلة فيه [295].

حسب المادة 02 /01 من الامر رقم 03-06 ، يمكن ان تكون العلامة في شكل كلمات أو اسماء الاشخاص أو احرف أو ارقام ، أو رسوم او صور او اشكال او الوان .

تستعمل العلامة على السلع و على صناديق و أوراق التغليف عند بيعها و حتى ظهورها في الاعلانات كالجرائد و التلفزيون ...أو واجهات المحلات التي تباع فيها السلعة و إذا استعملت العلامة للارتباط مع خدمة تسمى حينها علامة الخدمة .

للعلامة اهمية بالغة بالنسبة للمستهلك و العون الاقتصادي تتمثل فيما يلي :

-ان العلامة تعتبر الاداة الاساسية لتمييز المنتجات المتشابهة ،

-تسهل عملية تعرف الزبون على المنتوج و الحصول عليه بسرعة و سهولة ،

-حماية خصائص المنتوج من التقليد ،

-ارتباط العلامة بالجودة ، فهي تعتبر ضمان للمستهلك على جودة المنتج،

-تمكين الزبون من معرفة مصدر و اصل المنتوج ،

-خلق نوع من التقه و الامان و المصداقية و بالتالي يصبح المستهلك وفيا لذلك المنتج،

-وضع العلامة يساعد على الاعلان عن المنتج في كافة وسائل الاعلام ،

-تسهيل تقديم و تسويق المنتجات الجديدة باستخدام نفس العلامة ،

لقد اقر المشرع الحماية القانونية للعلامة و ذلك بموجب المادتين 28 [296]و 29[297] من الامر 03-06 المتعلق بالعلامات و تتمثل الجرائم في :

---

[295] - لبنى صريح حسين احمد ، الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة وفق القوانين النافذة في فلسطين ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2017 ، ص08 .

[296] - تنص المادة 28 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على ما يلي : " لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة . و يستعمل نفس الحق تجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب اعمالا توحي بان تقليدا سيرتكب ".

[297] - تنص المادة 29 من الأمر 03-06 على ما يلي : " إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب ، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية ، و تأمر بوقف أعمال التقليد و تربط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الاستئثار بالاستغلال . و يمكن أن تتخذ الجهة القضائية المختصة ، عند الاقتضاء ، كل تدبير آخر منصوص عليه في المادة 30 أدناه .
إذا أثبت صاحب تسجيل العلامة بأن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا ، فإن الجهة القضائية المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق و تأمر بمصادرة الأشياء و الوسائل التي استعملت في التقليد و اتلافها ، عند الاقتضاء "

-تقليد او تزوير العلامة أو بيع المنتوجات تحمل علامة تجارية مزورة او مقلدة عن قصد ، و التي تكون عقوبتها بغرامة مالية من 1000 الى 90000 د ج او بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاثة سنوات او بالعقوبتين ،

-استعمال علامة مملوكة للغير ، فتكون عقوبتها غرامة مالية من 1000 الى 15000 د ج او السجن من شهر لسنة اشهر او بالعقوبتين معا [298].

كما يسمح الامر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات بالمطالبة بالتعويض و بوقف اعمال الاعتداء حتى قبل وقوعها ، و ذلك لمنع وقوع الضرر جراء المساس بحقوقه على العلامة مستقبلا[299] .

د-العلاقات المالية، و التعاقدية، أو الفعلية :

التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين و التي تمنحه امتيازات متعددة .

ه – امتيازات القرب الجغرافي :التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني .

إن تقدير وجود بيع بالخسارة من قبل أية مؤسسة لا يطرح أي إشكال ، على أساس أن المشرع قد حدد كيفية التقدير و هو سعر التكلفة . غير أن ما يثير الإشكال هو كيفية تقدير الطابع التعسفي الذي يصاحب هذه الممارسة .

و في هذا الإطار يمكن القول أن البيع بالخسارة لا يكون دائما بقصد التأثير على المنافسة ، أو دائما يمكن القول أنه يؤدي إلى ذلك ، فقد يكون هذا التخفيض معقولا و بغرض جلب الزبائن مثلا . أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها [300]

و على كل يقع على مجلس المنافسة تقدير مدى وجود تعسف ، أو إمكانية أن تؤدي هذه الممارسة إلى ذلك .

إن القانون رقم 03-03 لم ينص على أي استثناء فيما البيع بالخسارة ، بحيث اكتفى بالقاعدة ، لكن هناك ظروف قد تحدث تلزم العون الاقتصادي على مثل هذا النوع من البيع ليس طمعا في الربح بل تفادي لخسائر قد تؤدي الى اعلان افلاسه و بالتالي غلق المحل التجاري. هذه الظروف أو الاستثناءات سيتم دراستها في الفقرة الثانية .

ب- الاستثناءات الواردة على المنع

لم تحدد المادة 12 من الأمر 03-03 من قانون المنافسة الاستثناءات التي ترد على حالة البيع بالخسارة و انما اكتفت بالنص على الحظر . لكن بالرجوع إلى الأمر 95-06 في مادته 10

- أحمد العقون ، دور استراتيجية العلامة التجارية في تحسين تنافسية المؤسسة دراسة حالة مؤسسة نقاوس للمشروبات الغازية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية ، تخصص تجارة دولية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و [298]علوم التسيير ، جامعة بسكرة ، ص ص 23-24 .

-ميلود سلامي ، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من اوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري ، [299]مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 2012/01/06 .

[300] - Jack Bussy ,Droit des affaires , op cit , p 99 .

الفقرة 02 نص على حالات استثنائية واعتبارها من المبيعات بالخسارة المرخص بها[301]، و تتمثل هذه الحالات فيما يلي :

1 – السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع ، إن طبيعة هذه السلع تفرض البيع السريع لها و ذلك حتى لا تتعرض للفساد فيخسر كل قيمتها كاللحوم و الأسماك كذلك المنتجات المبردة .

2-بيع السلع بصفة إرادية أو حتمية نتيجة تغيير النشاط أو انهائه .

3– تنفيذ قرار قضائي ، بيع السلع الموسمية و كذلك بيع السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.
بالرغم من عدم النص على هذه الحالات في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، هذا لا يمنع من تطبيقها ، ذلك أن هدف المشرع من خلال المادة 12 هو حماية المنافسة و منع التعسف ، لا الاضرار بالعون الاقتصادي . فهذه الحالات فرضتها الضرورة ، و ليس الهدف منها الاضرار بالسوق . كما يجب الاشارة أن المادة 19 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية نص على هذه الاستثناءات فيما يخص اعادة البيع بالخسارة و هي حالة شبية بالبيع بالخسارة الى حد ما و الذي سيتم تبيينه في الفصل الثاني من هذا الباب ، و بالتالي يمكن الالتجاء الى هذه المادة للاستنتاج الاستثناءات المتعلقة بالبيع بالخسارة ، طالما أن الهدف المهم هو حماية المنافسة و المستهلك على حد سواء

بعد التطرق إلى أنواع البيع المحظور في قانون المنافسة و أحكامه سنتطرق إلى نفس الممارسة و لكن في اطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية و ذلك في فصل كامل و هو الفصل الثاني .

[301]- لشعب محفوظ ، سلسلة القانون الاقتصادي ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1997 ، ص 84 .

الفصل الثاني : البيع المحظور في قانون الممارسات التجارية

لقد حاول المشرع من خلال القانون رقم 04 -02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و الذي جاء تكملة للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، أن يضع آليات من أجل ضبط النشاط التجاري ، دون المساس بمبدأ حرية الاقتصاد الذي وضعت من أجله كل هذه المنظومات القانونية ، بتميزه عن قانون المنافسة أنه ينظم العلاقة بين الاعوان الاقتصاديين فيما بينهم من جهة و علاقتهم مع المستهلكين من جهة أخرى ، في محاولة لغلق أي تغرة أمام العون الاقتصادي الذي يستغل ضعف الطرف الثاني في العلاقة .

نصت المادة 02 من القانون 04-02 المعدلة بموجب القانون 10- 06 على النشاطات التي تخضع لقانون الممارسات التجارية وهي نشاطات الانتاج بما فيها تربية المواشي و التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالتها ، و الوكلاء ، وسطاء بيع المواشي ، بائعو اللحوم بالجملة ، الخدمات ، الصناعات التقليدية و الصيد البحري [302]التي يمارسها أي عون اقتصادي ، مهما كانت طبيعتها القانونية .

بهذا يظهر أن المشرع قد وسع من مجال تطبيق هذا القانون ، فبالرجوع إلى النص القديم المتعلق بنفس المادة نجدها قد حصرت مجال التطبيق على نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات .

تجدر الاشارة في هذا الصدد ان المشرع من خلال التعديل الجديد الذي طرئ على كل من قانون المنافسة و الممارسات التجارية [303] قد توحدا تحديد في بعض النشاطات التي تخضع لهما و ذلك بإضافة النشاطات الفلاحية و تربية المواشي ، مستودو السلع لإعادة بيعها على حالها ، الوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة ، الصناعة التقليدية و الصيد البحري.

لقد قسم القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية القواعد الى قسمي قواعد شفافية هذه الممارسات وهي جملة من القواعد تحددها القوانين و الانظمة من شأنها رفع كل غموض و لبس عن الممارسات التجارية والغاية منها اعلام العون الاقتصادي لزبائنه بشروط البيع و اسعار و تعريفات السلع و الخدمات و كذا الالتزام بالتعامل بالفوترة [304] ، و قواعد النزاهة و هي قواعد من شانها درء كل ممارسة تجارية غير شرعية او تدليسية او غير نزيهة او فرض شروط تعسفية او ممارسة اسعار غير شرعية [305] .

للإمكانية تطبيق أحكام القانون رقم 04-02 فانه تم وضع أحكام تنظيمية فيما يخص النشاطات الاقتصادية و الممارسات التجارية من بينها ما يلي :

---

[302] - عرفت المادة 02 من القانون 01-11 المؤرخ في 2001/07/03 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات بما يلي :
الصيد البحري : كل عمل يرمي الى قنص او استخرج حيوانات او جني نباتات يشكل ماء البحر وسط حياتها الدائم او الغالب .

[303] - يقصد بالتعديلين ، القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة و القانون رقم 10-06 المتعلق بالممارسات التجارية

[304] - بوسالم ابو بكر، بوعزة محمد امين ، واقع الرقابة على الممارسات التجارية في الجزائر –دراسة ميدانية ، مجلة الريادة لاقتصاديات الاعمال ، المجلد رقم 03 ، العدد 05/ 2017 ، ص 35 .

[305] - اميرة حمزة ، سمية بن عمارة ، مخالفة قواعد شفافية الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2015-2016 ، ص 8 .

-قرار مؤرخ في 2003/08/01 المتعلق بتحديد مفهوم فعل اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة و كذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها .

-المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، سند التحويل وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية .

-المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 2005/12/13 المتعلق بإجراءات جرد المحجوزات .

-المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 2006/06/18 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض ، البيع الترويجي البيع في حالة تصفية المخزونات ، البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود .

-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة ما بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 2008/02/03 .

-المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 2009/02/07 المتعلق بتحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الاسعار المطبقة في بعص قطاعات النشاط او بعض السلع او الخدمات المعينة .

-المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المؤرخ في 2013/04/10 المتعلق بتحديد شروط ممارسة الانشطة غير القارة .

-المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 2016/02/16 المتعلق بتحديد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الاعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها.

من بين الممارسات التي تمس بنزاهة الممارسات التجارية و تعتبر غير شرعية ، التي ستكون محور بحثنا ، ذلك البيع الذي يكون من ورائه استغلال لجهل أو لضعف الطرف الثاني في العلاقة و لقد حدد المشرع قائمة البيع التي لا يجوز القيام به و المتمثل في كل من البيع المشروط و البيع التمييزي و الذي تم التطرق اليها بالتفصيل في الفصل الاول من هذا الباب لأنها من الممارسات التي تم النص عليها في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية و لهذا لن نتعرض لهما في هذا الفصل ، كذلك البيع بمكافأة و إعادة البيع بنوعيه إعادة البيع بالخسارة و إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية و التي سيتم تطرق اليها على التوالي في هذا الفصل .

المبحث الأول: البيع بمكافأة

إن حاجة الأفراد إلى السلع والخدمات تدفعهم إلى التعاقد مع الأعوان الاقتصاديين ، الذين يمتهنون القيام بها ، وتلك الحاجة وجدت مع وجود الإنسان ، و هي حاجة تقابلها رغبة هؤلاء الأعوان في تصريف مبيعاتهم -و ذلك بجلب الزبائن- وتعظيم أرباحهم ، إلا أن مع تزاحم عدد الاسواق و تكاثر الاعوان الاقتصاديين في ظل المنافسة الحرة ، أدى إلى كثرة الإنتاج وتحسن جودته و تطور نوعيته و انخفاض أسعاره ، فاصبح كل عون اقتصادي مهما كان نوعه شخصا طبيعيا او معنويا يسعى لترويج منتجاته بأنواع من الدعايات ، و من وسائل الترويج الحديثة ، تقديم انواع من الهدايا في حالة الشراء ، بما يؤدي إلى حث المستهلك وتحريضه على التعاقد معه تحقيقا لهدف تنشيط الطلب على المنتجات والخدمات ، و الحصول على مركز تنافسي متميز .

و إذا كان مما بات متفقا عليه أن العون الاقتصادي لا يجلس مكانه منتظرا قدوم المستهلك إليه ، و إنما يستعمل وسائل و طرق معينة لترويج منتجاته وخدماته بهدف جذب المستهلكين و العملاء ، و من بين هذه الأساليب اللجوء إلى استعمال المكافأة كمحفز للمستهلك للإقبال و اقتناء منتجاته .

و في هذه السياق جاءت المادة 16 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بالنص على منع : كل بيع أو عرض بيع لسلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافئة مجانية ، من سلع و خدمات.

و تكمن الغاية من المنع في تفادي قيام المستهلك باختيار سلعة أو خدمة معينة ، على أساس رغبة تافهة تتمثل في الحصول على مكافأة ، فقد يقبل المستهلك على شراء سلعة ليس بحاجة اليها ، و ذلك للحصول على الهدية ، كما قد يشتري السلعة من دون التأكد من جودة و سعر المنتج ، مما يضر بمصلحته [306] ، بحيث قد تكون الهدية المقدمة بخصة لا تستحق التعاقد من اجلها ، كما قد يتم بيع السلعة بسعر مرتفع ، دون ان ينتبه الزبون لذلك ، لان تركيزه يكون على الهدية المقدمة مجانا .

إن التجار الذين يروجون هذه السلع غالبا ما يقومون برفع الاسعار ، فهو لا يقدمون الهدية بالمجان و انما يتم ادراج ثمنها ضمن السعر الاجمالي للمبيع و هذا ما يفسر سبب منعه[307] .

كما أن هذا النوع من التعاملات يضر بالمنافسة ، باعتبار أن هذه العروض تقتصر على فئة من المهنيين ، و هم الذين يتمتعون بمراكز اقتصادية قوية ، قد لا يستطيع بعض الأعوان الاقتصاديين مجاراتهم لقدراتهم المحدودة مما يؤدي إلى تحول الزبائن عنهم ، و بالتالي كساد بضاعتهم .

[306] - Wilfrid jeandidier , Droit pénal des affaires , DALLOZ 2 éme édition 1998 , p454 .

[307] - جرعود الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 69 .

يجب التمييز في هذا المبحث بين بيوع المكافأة أو الجوائز و التي تعتبر امتيازات أكيدة و بين و الامتيازات الاحتمالية.

المطلب الأول: البيع بمكافأة أو بيع الجوائز (الامتيازات الأكيدة)

إن الهدايا التي يقدمها العون الاقتصادي إلى العملاء من الوسائل المهمة التي يتبعها لجذب انتباه العملاء و تحفيزهم على التعامل معه ، لما تمثله من عامل مهم في تقليل التنافس ، خاصة بالنسبة للمنتجين لسلع متشابهة ، الذين يتنافسون على ترويج بضائعهم متبعين بذلك أسلوب تقديم الهدايا .

و يقصد بالهدايا هي " ما يمنحه الأعوان الاقتصاديين للمستهلكين من سلع أ وخدمات دون عوض ، مكافأة أو تشجيعا أو تذكيرا" [308] .

و تتنوع الهدايا محفزة للجمهور إلى أربعة تتمثل فيما يلي :

أولا : الهدايا التذكارية

و هي ما يمنحه الأعوان الاقتصاديين للزبائن المرتقبين الذين لهم علاقة بأنشطتهم التجارية من أجل تكوين علاقة طيب ، و تشجيعهم على اقتناء منتجاتهم ، وهذه الهدايا غالبا ما تكون في صورة تقاويم سنوية أو فصلية ، أو سلسلة مفاتيح ، أو مفكرات ، أو غير ذلك من الأدوات المكتبية و الشخصية[309] .

ثانيا : الهدايا الإعلانية (العيّنات)

و هي النماذج المقدمة للتعريف بسلعة أو المنتوج جديد ، و إعطاء الزبائن الفرصة لتجربته ، لمعرفة مدى تلبيته لحاجاتهم ، وإشباعه لرغباتهم [310] ، بحيث يقوم العون الاقتصادي بتوزيع عينات من المنتج الجديد إلى المستهلكين ، كوسيلة لترويجه ، بحيث أن فحص العينة و تجربتها ستمنح الفرصة للمستهلكين بمعرفة المنتج أكثر و بالتالي سيقبلون على شرائه .

ثالثا : الهدايا الترويجية

وهي ما يقدمه الأعوان الاقتصاديين من مكافآت تشجيعية للمشترين مقابل شرائهم سلعا أو خدمات معينة ، أو اختيارهم تاجرا معينا[311].

ويظهر هذا النوع من الهدايا في صورتان ، الصورة الأولى : تتمثل في تقديم الهدية لكل مشتري ، إذ يمنح أصحاب السلع و الخدمات الهدية الترويجية لكل من يشتري منهم شيئا وهذه الهدية لها صور متعددة ، فقد تكون الهدية المقدمة ذات صلة بالسلعة بحيث لا تستعمل إلا معها

---

[308] - أسامة عبد العليم ،التكييف الفقهي للهدايا المحفزة على الشراء(دراسة مقارنة) ،الطبعة 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،2013 ، ص21.

[309] - خالد بن عبد الله المصلح ، الحوافز التجارية التسويقية و أحكامها في الفقه الإسلامي ، ص 47.

[310] - أسامة عبد العليم ، التكييف الفقهي للهدايا المحفزة على الشراء (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 22.

[311] - أسامة عبد العليم ، المرجع السابق ص23.

، فتكون الهدية مكملة لعمل السلعة المشترات ، و منها ما تكون فيه الهدية الترويجية كمية إضافية من السلعة المشترات ، أو تكون سلعة أخرى مختلفة عن السلعة المباعة .

و الصورة الثانية : تتمثل في الهدية المعلقة على شرط ، ففي هذه الحالة يعلق العون الاقتصادي الحصول على الهدية بشرط ، و تبدوا هذه الحالة في صور عديدة ، منها أن يكون حصول الهدية مشروطا إما بشراء عدد او كمية معينة ، أو بلوغ ثمن محدد ، و غير ذلك من الشروط التي يضعها التجار ، و التي لا يمكن للزبون الحصول على الهدية الا بتحقيقها .

رابعا : الهدايا النقدية

حيث يقوم بعض المنتجين ، و أصحاب السلع بوضع بعض القطع الذهبية أو الفضية أو العملات الورقية في سلعهم و بضائعهم لتشجيع الناس على شراء هذه السلع . و هذه النقود قد توضع في كل السلعة أو توضع في بعضها[312] .

يمكن تحديد الغرض من هذا النوع من البيع فيما يلي[313] :

-ترويج اكبر عدد ممكن من السلع من خلال وضع الهدايا المرفقة مع هذه البضائع ،

-جلب المستهلكين من خلال الاعلان عن هذه الهدايا المرفقة مع بضائعهم عبر وساسل الاعلام .

-زيادة شهرة المحل بين المستهلكين من خلال انتشار صيته و سمعته بسبب الهدايا المقدمة ،

-ازدياد حدة المنافسة بين التجار ،

-التهريف بالمنتوجات الجديدة او الاعلان عنها من خلال ربطها ببعض الهدايا .

و لما لهذا الأمر من جانب ايجابي في جذب العملاء و تصريف السلع و الخدمات ، إلا انه لا يمكن إغفال جانبه السلبي الذي يظهر جليا في حالة ما كان استخدامه بدافع الإضرار بكل المتعاملين في السوق سواء الاعوان الاقتصاديين او المستهلكين ، و هو ما دفع المشرع إلى تنظيم مثل هذه الممارسة من خلال المادة 16 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

إن المنع المنصوص عليه يخص كل بيع أو عرض بيع لمنتوج أو خدمة موجه للعون الاقتصادي أو للمستهلك ، و مهما كان نوع النشاط سواء كان إنتاجا ، توزيعا أو تقديم خدمة ، و مهما كانت طبيعة المكافأة سواء مادية أو غير مادية ، طبيعية أو مصنعة .

أما القانون فرنسي فقد نظم هذا الأسلوب ، عندما حظر في القانون المؤرخ في 27/ 12/ 1973 تقديم الهدايا حتى لو كان المستهلك غير ملزم بالشراء ، ثم عاد و أجاز ذلك بموجب المرسوم رقم 86-1243 المؤرخ في 01 / 12 / 1986 في المادة 29 التي حلت محلها المادة 121- 35 من قانون الاستهلاك ، شريطة أن تكون تلك الهدايا مجانا و لا تشكل جزءا من التكاليف التي يتحملها المستهلك ، و التي تكون مماثلة لتلك التي هي موضوع البيع . و كذلك الأشياء و الخدمات التي ترتبط بمحل الأشياء المبيعة أو الخدمات المقدمة كخدمات ما بعد البيع .

---

[312] - أسامة عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 24.

[313] - فتحي علي فتحي العبدلي ، حكم الهدية المرفقة بعقد البيع (دراسة مقارنة) ، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية و السياسية ، العراق ، المجلد 7 ، العدد 37 ، 2018 ، ص 236.

و قد وسع المشرع الفرنسي من مجال التطبيق ليشمل أيضا القيمة النقدية ، غير أن التخفيضات في الأسعار لا يمكن أن يعتبر ممارسة غير شرعية حتى إذا كان محل التخفيض شراء منتوج آخر [314].

و في المادة 121-1-1-19 من قانون الاستهلاك أوجب المشرع أن لا يكون الحصول على الهدية مشروط بعملية شراء السلعة أو طلب الخدمة و التي تعد من قبيل التحريض على الشراء .

كما أجاز القانون الفرنسي تقديم المكافآت و الهدايا للمستهلكين في بعض المناسبات ، مثلا مناسبة افتتاح المحل و الأعياد إذا توافرت بعض الشروط :

-تسليم الهدية للمشتري بعد خروجه من المحل ،

-أن يكون التسليم مجانا ،

-أن يتم التسليم مباشرة من التاجر أو المنتج ،

-أن يكون التسليم لاحقا لعقد الشراء لكي لا يعتبر المشتري (المستهلك) نفسه ملزما بالشراء [315].

نص المشرع الجزائري على بيع مشابه للبيع بالمكافأة من حيث منح الجائزة و هو البيع الترويجي المنصوص عليه في المادة 21 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية التي جاء فيها ما يلي : " تحدد عن طريق تنظيم ، شروط و كيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود أو البيع عند مخازن المعامل و البيع بالتخفيض و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع الترويجي "

و تطبيقا لهذا النص تم استصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-215[316] ، الذي عرف البيع الترويجي في المادة 07 الفقرة 01 منه على أنه " كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها ، و التي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها إلى جلب الزبائن و كسب وفائهم" .

و يعتبر البيع الترويجي من الممارسات المشروعة قانونا متى توافرت الشروط التالية:

-إعلام الزبائن ، عن طريق الإشهار على واجهة محله التجاري أو عن طريق كل الوسائل الأخرى الملائمة ، بتقنيات الترويج المستعملة و مدة الترويج و المزايا المقدمة .

---

[314] - Jean Jacque Biolay , Ventes promotionnelles , Juris Classeur – concurrence – consommation – fasicule N ° 907 , année 2009 , p 3

- عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2007 ص [315]ص 424 ، 425 .

- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006 ،المحدد لشروط البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج ر عدد [316]41 ، الصادرة في 2006/06/21 .

-أن لا ترتبط عمليات البيع الترويجي المتمثلة في منح الزبائن جوائز عن طريق تنظيم سحب بالقرعة ، بشراء سلعة أو خدمة أو بطلب مقابل مالي .

-إيداع تصريح لدى المدير الولائي المختص إقليميا يذكر فيها ما يلي :

- بداية ونهاية البيع الترويجي ،
- التقنيات والأسعار الترويجية التي سوف تطبق ،
- هوية المحضر القضائي المعين وعنوانه ، في حالة تنظيم عمليات سحب القرعة.

يجب أن يرفق التصريح بالوثائق التالية :

- نسخة من مستخرج السجل التجاري[317] ، أو عند الاقتضاء ، نسخة من سجل الصناعة التقليدية والحرف ،
- قائمة السلع موضوع عمليات الترويج .

و في الواقع كثيراً ما نلاحظ على الشركات و المؤسسات التجارية إقدامها على تقديم أنواعا من الهدايا إلى الجمهور مستهلكين كانوا أو عملاء، مكافأة لهم على تعاملهم بالتعاقد معها على ما تقدمه من سلع أو ما تعرضه من خدمات و ترغيبـــهم في الاستمرار بهذا التعامل ، كأن يضع التاجر إعلانا يبين فيه أن شراء مجموعة من الكتب يعطي للمشتري الحق في حصوله من صاحب المحل على شيك بمبلغ معين [318]، لكن ما هي الشروط لاعتبار البيع بالمكافأة الممارسة غير مشروعة .

الفرع الأول : شروط اعتبار البيع بالمكافأة غير مشروع

لاعتبار البيع بالمكافأة ممارسة غير شرعية ، لا بد من توفر شروط تتمثل فيما يلي :

أ- أن ترتبط المكافأة ببيع سلعة أو خدمة

حتى نكون بصدد البيع بالمكافأة المحظور يجب أن ترتبط الهدية المقدمة ببيع سلعة أو تقديم خدمة ، أما إذا تم منحها بدون أي التزام بالشراء ، أي لم تكن هذه الأشياء أو تلك الخدمات المجانية مرتبة بعقد بيع أو عقد تقديم خدمات أبرم بين الطرفين [319] ، فإنها تعتبر مشروعة.

---

[317] - يتحصل عليه التاجر بعد تقييد نفسه في السجل التجاري ، و يعتبر سندا رسميا يؤهله لممارسة التجارة و يحتج به امام الغير الى حين الطعن به بالتزوير .

[318] - جرعود الياقوت ، المرجع السابق ، ص 65 .

[319] - بوعبيد عباسي ، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار و المنافسة ، المرجع السابق ، ص 96 و ما بعدها .

إن المنع لا يرد على البيع فحسب ، بل يمتد أيضا إلى عرض سلعة أو خدمة مصحوبة بمكافأة مجانية ، كون الهدف من المكافأة المعروضة هو الوصول إلى إتمام البيع ، كما أنه لا يحصل الزبون على المكافأة إلا إذا اقتنى المنتوج .

إن البيع بالمكافأة محظور سواء تم تقديمها عاجلا أي حال إتمام عملية البيع أم آجلا بأن تتأخر عن عملية البيع[320] .

ب- أن تكون المكافأة مختلفة عن محل البيع الرئيسي

يشترط في المكافأة أن تكون مختلفة عن المنتوج أو الخدمة محل العقد الأصلي ، فإذا كانت الوحدة المقدمة من نفس المنتوج أو من نفس الخدمة فإنها لا تضر بهذا الأخير ، إذ أنه يكون بإمكانه حساب سعر الوحدة و سعر المكافأة و حتى مقارنتها بالأسعار المنافسة .

و على ذلك الممارسة المعروفة ب "ثلاثة عشر باثني عشر" لا تعتبر محظورا ، باعتبارها نوع من التخفيض [321] بشرط أن لا تؤدي إلى البيع بالخسارة أو البيع المتلازم [322] .

ج- أن تكون المكافأة سلعة أو خدمة

يجب أن تكون المكافأة عبارة عن منتج أو خدمة مقدمة و بهذا فإن المنع لا يشمل المكافأة النقدية ، بأن يضع العون الاقتصادي قطعا نقدية في المنتج .

د- أن يكون تقديم المكافأة مجانا

يشترط في المكافأة أن تكون دون مقابل ، لأنها تغري الزبون فتدفعه إلى اقتناء أشياء رديئة الجودة أو مرتفعة السعر ، ففي سبيل الحصول مجانا على مكافأة ما ، يقوم باقتناء بضائع أو خدمات ، و بذلك تكون البيوع بالمكافأة ممنوعة ، و لو تم منح السلعة أو الخدمة على أساس سعر ممتاز .

إن قانون الاستهلاك الفرنسي في مادته 35/121 يشترط أن يكون المنتوج أو الخدمة المقدمة كمكافأة مجانيا و دون مقابل ، و إلا فلا يمكن اعتبار الممارسة غير شرعية ، و عليه فإن تقديم المكافآت بمقابل زهيد أو رمزي لا يعتبر بيعا بمكافأة .

-السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و نظرية [320]للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1986، ص 70.

[321] - Calais –Auloy (J) et Steinmetz , Droit de consommation , 5 éme éd , Dalloz , 2000 , p 140 .

[322] - Jean Jacque Biolay , op cit , p 4

قد يكون العون الاقتصادي مرتكبا لمخالفة البيع بالمكافأة بكافة شروطها و لكن رغم ذلك لا يتم محاسبته على ذلك الفعل ، اعتماد على الاستثناءات التي وضعها المشرع و التي سيتم دراستها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة

لقد قيد المشرع منع البيع بالمكافأة، و أورد استثناءات لهذا المبدأ وذلك بموجب المادة 16 من القانون رقم 04-02 من قانون الممارسات التجارية و تتلخص هذه الاستثناءات في :

أ- **إذا كانت المكافأة المقدمة من نفس السلعة أو الخدمة، و كانت قيمتها لا تتجاوز 10 بالمائة من المبلغ الإجمالي للسلعة أو الخدمة** فإن ذلك لا يعتبر بيعا ممنوعا ، ذلك أن المكافأة في هذه الحالة تكون زهيدة القيمة لا تؤثر على الزبون ، و لن يفكر بطبيعة الحال في شراء بضاعة معينة للحصول في النهاية على مكافأة تافهة القيمة [323].

و تجدر الإشارة هنا أنه يجب توافر الشرطين معا في هذه الحالة حتى تكون المكافأة مشروعة ألا و هما أن تكون السلعة و الخدمة من نفس نوع السلعة أو الخدمة محل البيع و أن لا تتجاوز قيمتها 10 بالمائية من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمة المعينة.

أما إذا كانت المكافأة من غير نوع السلعة أو الخدمة المقدمة أو تجاوزت قيمتها 10 بالمائة من المبلغ الاجمالي للسلعة أو الخدمة محل التعاقد فإنها تعتبر ممارسة محظورة ، لأن قانون 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية يعتبره يمس بالالتزام بالنزاهة . و مرد ذلك أن هذه المكافأة و بهذا الشكل من شأنها جذب عملاء باقي الأعوان الاقتصاديين ، لا سيما إذا كان هؤلاء ليس لهم من الامكانيات المادية ما يجاروا به العون الاقتصادي الذي يقدم المكافأة .

كما أن هذه الممارسة قد تشكل غطاء للبيع بأقل من سعر الشراء أو سعر التكلفة للتأثير السلبي على باقي الأعوان الاقتصاديين و إخراجهم من السوق ، و بعدها يتم إلغاء هذه المكافأة تدريجيا و برفع السعر و لو قليلا يسترجع العون ما خسره من تقديمه تلك المكافآت[324] .

ب- الأشياء أو الخدمات زهيدة القيمة

يجب أن تكون القيمة المالية للمكافأة صغير جدا مقارنة مع السلعة أو الخدمة محل البيع ، على أن تحمل الأشياء الزهيدة الممنوحة كهدية الاسم و العلامة تجارية و رمز الشخص الممارس للبيع بالمكافأة بشكل واضح و غير قابل للمحو[325] . كما يوضع عليها ملصق أو بطاقة يكتب عليها أنها مجانية و لا يمكن أن تكون محلا للبيع .

---

[323]- بوعبيد عباسي ، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار و المنافسة ، المرجع السابق ، ص 98 .

[324] - طحطاح علال ، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص 160.

[325] - Luc Bihl, Vente commerciales , Droit commercial , Répertoire de Droit commercial 29 année , Tome 7 , Dalloz , Paris, 2001, p10.

إن المشرع لم يكن دقيقا في تحديد الأشياء الزهيدة و الخدمات الضئيلة، في حين أن المشرع الفرنسي في المادة R121-8 من قانون الاستهلاك حدد قيمة المكافأة ب7 بالمائة من السعر الصافي للمبيع .

ج-العينة

يقصد بالعينة هي اختيار الجزء من الكل و هي الكمية القليلة من المنتوج المراد بيعه و التي تسلم للزبون قصد تجربتها ، و يمكن اعتبارها عروض تحتوي على كميات تجريبية من المنتج يتم تقديمها للعملاء ، و تعتبر هذه الطريقة أحد الأساليب الإشهارية للتعريف بالمنتوجات الجديدة و لفت انتباه الزبائن إليها .

و يجب أن تكون العينة الموضوعة في المحل معروضة بشكل واضح مع التنويه إلى العينات مجانية و لا يمكن أن تكون محلا للبيع بحيث تكون هذه الكتابة واضحة ، و في وضعية تسمح بقراءتها دون أن تكون معروضة للمحو .

و كما هو الشأن بالنسبة للأشياء الزهيدة ، فإنه يجب أن تحمل العينات بدورها علامة تجارية تميزها على غيرها من المنتوجات المشابهة لها ، و لا يشترط في العينات المقدمة أن تعود إلى نفس الصانع الذي أنتج المنتوج الأصلي [326] .

د- خدمات ما بعد البيع

أصبحت المنافسة على مستوى السوق تتميز بالقوة و ذلك مع الانفتاح الذي تشده الدولة في هذا المجال ، و كثرة الانتاج و تنوعه ، مما جعل المستهلك أمام خيارات متنوعة فيما يخص نفس المنتج . لذا وجب على المتنافسين خلق اساليب تمكن من الضفر بأكبر عدد ممكن من الزبائن ، و من بين الأساليب المستعملة و التي تعتبر ترويجية ، تقديم خدمات بعد انعقاد البيع تدفع لاختيار بائع عن اخر و تفضيل التعامل معه بالمقارنة مع آخرين .

1- أنواع خدمات المنتجات

قد تكون الخدمات هي محور و محل العقد أي أن الفرد في هذه الحالة يطالب بتقديم الخدمة و بالتالي يكون العقد في هذه الحالة متعلق بتقديم خدمة ، و قد تكون الخدمة مرتبطة بعقد بيع ، ذلك أن العون الاقتصادي ، في اطار القواعد الجديدة التي تقوم على المنافسة الحرة ، يعمل على الابداع سواء في خلق انتاج جديد أو أسلوب جديد للبقاء في السوق و القدرة على مواجهة المنافسين ، و بالتالي يستخدم الخدمة كأسلوب للترويج للمنتج ، بحيث يلزم نفسه بتقديم الخدمة للمشتري بهدف كسب رضاه و تسجيعه على اعادة التعامل معه التعامل معه . و تبدأ الخدمة المرتبطة بالبيع قبل الإنتاج ، بحيث تعمل المؤسسات على دراسة حاجيات و رغبات المستهلكين

[326] - Michel Pédamon , Droit commercial , Dalloz, Paris, 1994 , p679 .

و اقتراح ما يناسبهم ، و تمتد بعد عملية البيع فتشمل الجوانب فنية كالتركيب و الصيانة و الإصلاح و الجوانب غير فنية مثل تسليم البضاعة مجانا في مكان المشتري [327]

و يمكن تحديد اتجاهات الخدمة المرتبطة بالبيع فيما يلي [328] :

ـ خدمات ما قبل البيع

تكمن أهمية هذه الخدمات في التعرف على رغبات و حاجات وميول المستهلكين ، و تتمثل مهامها في تقديم التوضيحات قبل الشراء ، ونشر الوثائق التجارية و التقنية للاستعمال، وهذا لتسهيل عملية التفرقة بين المنتجات من نفس النوع .

ـ الخدمات المرافقة للبيع

تهدف إلى تعريف المستهلك بالمنتوج ومواصفاته و شرح طرق استخدامه ، و ذلك عن طريق التزويد بالوثائق الخاصة بالتركيب ، الاستعمال ، ...إلخ ، التي تسمح للمستهلك بالمعرفة الجيدة للمنتوج و مقارنته بغيره ، كما تقوم بإعلام المستهلك بالخدمات المقدمة له من قبل البائع .

ـ خدمات ما بعد البيع

ترتكز خدمات ما بعد البيع في تلقين المستهلك الإرشادات الواجبة احترامها من أجل الاستعمال الأحسن و الصيانة الصحيحة للمنتج ، كما تقوم بعملية الإصلاح و الصيانة و التركيب و الاستبدال الأجزاء التي اتلفت بسبب الاستعمال أو استبدال المنتوج في حالة العجز عن الاصلاح .

لذا تعمل المؤسسات على توفير الخدمات على مستوى كل هذه المراحل بهدف جاذبا المستهلكين.

2- مفهوم خدمات ما بعد البيع

لقد وجدت عدة تعريفات لخدمات ما بعد البيع يمكن ذكر أهمها :

- هي كل الأنشطة التي يبذلها المنتج و التي من شأنها تمكين المستهلك على الشراء و تأمين أفضل استفادة يحصل عليها من السلع من خلال زيادة المنافع الإضافية بحيث تحقق أكبر إشباع ممكن لحاجياته و رغباته[329] .

- هي استخدام كل الوسائل القادرة على إعطاء للمستعمل القدر الممكن من الإرضاء للأجهزة دون التحديد المسبق لفترة هذا الإرضاء، وإن تستخدم هذه الوسائل مجانا أو بالمقابل ، سواء كانت مقررة في عقد البيع أو لا ، و هذا لدوام مبيعات المؤسسة[330].

---

[327] - عصام الدين أمين أبو علفة،التسويق "المفاهيم و الاستراتيجيات"، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2002،ص285.

[328] - خضير كاظم محمود، إدارة الجودة و خدمة العملاء، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الأولى،عمان،2002،ص،ص 203،204

[329] - أحمد شاكر العسكري، دراسات تسويقية متخصصة ،دار زهران للنشر و التوزيع،عمان،الطبعة الأول،2000،ص 172.

- هي مجموعة من الأداءات التي يلتزم البائع بها تاليا على تسليم المنتوج للمشتري ، بهدف تيسير انتفاع هذا الأخير بالمبيع و استعماله له [331].

- هي عقد يشمل مجموع الخدمات المقدمة من التاجر لزبائنه بعد بيع بضاعة معينة ، و تتمثل في التصليح ، المراجعة ، الصيانة ، التجديد و غيرها من الخدمات المقدمة [332] .

من خلال عرض التعاريف السابقة نستنتج أن خدمات ما بعد البيع تقوم بها المؤسسات بمقابل أو دون مقابل من أجل كسب ثقة المستهلكين أو رضاهم .

3-اهمية الخدمات ما بعد البيع [333]

بعد التطورات التي شهدها العالم في مجال التكنولوجيا و تعدد الأجهزة و الآلات التي يصعب معرفة ما تحتويه من منافع و مخاطر ، لم يعد عقد البيع يقتصر على الالتزام بتسليم الشيء المبيع ، و انما اصبح العقد يستمر بعد القيام بعملية التسليم وذلك للقيام بخدمات ما بعد البيع و ذلك تحقيقا للمصالح كل من المستهلك و العون الاقتصادي .

1- **اهمية الخدمات ما بعد البيع بالنسبة للمستهلك :** يمكن حصر هذه الاهمية فيما يلي:

-تحقيق الغاية من الشراء :

ذلك أن هدف المستهلك من الشراء هو اشباع رغبته في الحصول على المنتج سليما ، و لكن في حالة ما إذا ظهر عيب أو عطل في هذا الأخير فإنه يتمتع بامتياز الحصول على الصيانة و الاصلاح بدلا من فسخ العقد و بذلك البحث عن منتج بديل و الذي قد يتعرض فيه لنفس المشكل .

-تيسير استعمال المبيع و حسن الانتفاع به :

تهدف الخدمة ما بعد البيع الى تسهيل استعمال المشتري للمبيع و حسن انتفاعه به ، كما تساعده على اتقان كيفية التعامل مع الاجهزة المبيعة في حالتي التشغيل و التعطيل من خلال التوجيهات التي يقدمها المنتج .

-ضمان سلامة المشتري المادية و الجسدية :

إن الوسائل الحديثة غير مضمونة من حيث ما يمكن ان تحدثه في حالة العطل أو الخلل و لتوفير الأمان و السلامة للمستهلكين سواء من الجانب الجسدي بحيث أن خدمة ما بعد

---

[330] - Jacques Ziller , Service Après - Vente et Marketing , édition DUNOD ,Paris ,1969, p 26.

[331] - جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ،دار طيبة الطباعة و النشر ، ط3 ، 2008 ص 8.

[332] - محمد بن عمارة ، الخدمات ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2011-2012، ص 13 .

[333] - محمد بن عمارة ،الخدمات ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص 16 و ما بعدها.

البيع تضمن أن يتم التصليح من أشخاص مؤهلين ينتمون إلى الشركة المنتجة و بالتالي لهم دراية كافية و شاملة حول المنتج ، كما تضمن الحماية المادية للمشتري و ذلك بأن خدمات ما بعد البيع إذا تمت في مرحلة الضمان فتكون مجانية و بالتالي فانه لن يتحمل مصاريف الاصلاح .

2-أهمية الخدمة ما بعد البيع بالنسبة للعون الاقتصادي : تتمثل فيما يلي :

-تحسين السمعة التجارية و جذب المزيد من العملاء

إن خدمات ما بعد البيع تعد فرصة للمنتج لإصلاح الاعطال التي توجد في المنتج من دون اللجوء إلى المحاكم للمطالبة باسترجاع ثمن المبيع و بذلك يحافظ المنتج على سمعته التجارية أمام متعامليه و ذلك بادراك الخلل الموجود في المنتج و القيام بإصلاحه.

-تخفيف أو اعفاء البائع من مسؤوليته البائع

إن قيام العون الاقتصادي بالقيام بالتزاماته البعد تعاقدية يبين حسن نواياه و هذا ما قد يخفف من مسؤولياته و قد يتم اعفاءه منها .

كما تؤدي الخدمة ما بعد البيع الى تحسين الانتاج من حيث الجودة ، لأن المنتجين يخشون من مساءلتهم أو فسخ عقودهم و ركود سلعهم او كثرة مطالبيهم بأعمال الاصلاح و الصيانة و تقديم قطع غيار اللازمة فيحرصون على تقديم منتجات عالية الجودة .

إن المشرع الجزائري لم ينص على مشروعية الخدمات ما بعد البيع كمكافأة في حالة الشراء، لكن بالرجوع إلى القانون الفرنسي من خلال المادة R121-9من قانون الاستهلاك أورد مجموعة من الاستثناءات لمبدأ منع البيع بالمكافأة من بينها خدمات ما بعد البيع.

و تجدر الإشارة ، أن الخدمات ما بعد البيع المقصودة في البيع بالمكافأة ليس المنصوص عليها في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [334]المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 18-09 [335] من خلال المادة 16 منه [336]، و التي يلتزم بموجبها العون الاقتصادي بضمان الصيانة و التصليح بما يقتضيه من استبدال قطع غيار جديدة بالأجهزة[337] ، و التي نص المشرع على عقوبات في حالة مخالفتها و ذلك بموجب المواد 77 من القانون رقم 09-03

---

[334] - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 2009/03/08.

[335] - القانون رقم 18- 09 المؤرخ في 2018/06/10 المعدل و المتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية و قمع الغش ، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 2018/06/13 .

[336] تنص المادة 16 من القانون 09-03 المعدل و المتمم على ما يلي : " في اطار خدمات ما بعد البيع ، و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم ، او في كل الحالات التي يمكن للضمان ان يلعب دوره ، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق .
تحدد شروط و كيفيات الخدمات ما بعد البيع ، عن طريق التنظيم " .

[337]- سعيد جبر ، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص 44 .

[338]، و إنما هي خدمات إضافية يلتزم بها العون الاقتصادي بإرادته دون النص عليها قانونا ، كأن يلتزم العون الاقتصادي بنقل المنتوجات المباعة كالثلاجات و المكيفات و الآلات ...

أخير لا يمكن اعتبار خدمة ما بعد البيع عقدا جديدا ، فهي تظل تابعة لعقد البيع الأصلي الذي يربطه بالزبون ، و هذه التبعية هي تكملة طبيعية لا غنى عنها لانتقال الملكية في عقد البيع ، و تهدف تبعا لذلك إلى تأكيد فاعلية عقد البيع و جدواه من الوجهة الاقتصادية [339].

إن البيع بالمكافأة تكون في الهدية مضمونة ما دام تم ابرام العقد لكن هناك حالات يكون الحصول على الشيء احتماليا يتوقف على الحظ و هو ما سيتم عرضه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الامتيازات الاحتمالية

إن الإنسان بطبعه شغوف للحصول على أكبر قدر ممكن من رغباته ، سواء كان ذلك مرتبط بالشراء أو بنوع آخر من المعاملات ، و لو كان ذلك الشيء محتمل الحصول عليه، أي أنه واقف على حظ الإنسان . فالأمل في الحصول على الامتياز يدفع الفرد نحو التعاقد ، أو على الأقل نحو الاهتمام بالعرض المقدم إليه . و قد حاول المشرع تنظيم مثل هذه النوع
المرتكز على الاحتمال و ذلك من خلال القانون المدني معتمدا على تسمية عقود الغرر .

إن عقد الغرر عبارة عن عقد لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ، او القدر الذي أعطى و لا يتحدد في ذلك ، إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول ، أو غير معروف وقت حصوله[340] .

كما عرفه احمد حشمت بانه : " العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من منفعة " [341].
كما قضت المحكمة المصرية في سنة 1948 بان العقد الاحتمالي هو الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد ، و هي لا تتحدد الا فيما بعد تبعا لوقوع امر غير محقق .

و هو يختلف عن العقد المحدد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي اخذ و القدر الذي اعطي ، حتى لو كان القدران غير متعادلين .

عرف المشرع الغرر في المادة 57 ق م و التي تنص على ما يلي : " يكون العقد تبادليا متى التزم احد الطرفين بمنح ، أو فعل شيء ، يعتبر معادلا لما منح ، أو يفعل له ، اذا كان الشيء

---

[338] - تنص المادة 77 من الأمر 09-03 على ما يلي : " يعاقب بغرامة من خمسين الف دينار إلى مليون دينار ، كل من يخالف الزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون " .

[339] - جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ،دار طيبة الطباعة و النشر ، ط3 ، 2008 ص 148 و ما بعدها .

[340] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر (عقود المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياة و - عقد التامين) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1974،ص 988 .

[341]- احمد حشمت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، ص 64.

المعادل محتويا على حظ ربح ، او خسارة لكل واحد من الطرفين على حساب حادث غير محقق فان العقد يعتبر عقد غرر" .

يستخلص من نص المادة 57 ق م خصائص عقد الغرر

-الغرر مبني على عدم يقيني و المخاطرة : يعتمد عقد الغرر على فرصة الربح ، او مخاطرة الخسارة بالنسبة لكلا طرفي العقد و ذلك يتوقف على حدث غير يقيني ، فلا يعرف فيها كلا المتعاقدين ، او احدهما مقدار ما يعطي او ما سيأخذ ، وقت انعقاده ، و لا يحدث ذلك الا في المستقبل .

- الغرر اتفاق تبادلي : فعقد الغرر يمتاز بضرورة تبادل الفرصة ، و المخاطرة من كلا الطرفين ، اذ ان ما يخسره احد المتعاقدين يربحه حتما الاخر [342] .

-ارتباط مدى تنفيذ الالتزام بدفع قيمة الربح مع احتمال الكسب او الخسارة : يترتب عن خاصية عدم اليقين الغرر أثرين : فمن جهة أن تنفيذ العقد يتوقف على وقوع ذلك الحدث غير المتوقع ، و من جهة أخرى عدم اليقين حول وقوع الحدث ، أو تاريخ تنفيذ المبلغ المترتب من احتمال الكسب ، أو المخاطرة بالخسارة سواء لأحد الطرفين أو الاخر[343].

لقد نظم المشرع عقود الغرر في الباب العاشر تحت عنوان "عقود الغرر " و قسمه الى ثلاثة فصول تطرق في الفصل الاول الى القمار و الرهان اما في الفصل الثاني الى المرتب مدى الحياة او اخيرا الفصل الثالث عقد التامين ، و ما يهمنا في دراستنا هو الفصل الأول الخاص بالقمار و الرهان باعتباره من العقود الاحتمالية التي يمكن من خلالها ان يحصل الشخص على منتج معين أو خدمة معينة .

الفرع الأول :مبدأ حظر القمار و الرهان

يعتبر القمار بوابة للكسب السريع ، المبني على الحظ لفئة معينة من المجتمع ، الذين يواصلون اللعب سواء كان خاسروا ام ربحوا ، فالقمار باب الداخل فيه يلقى اشمئزاز المجتمع و نفوده ، و الخارج منه يلقى نفس المصير حتى و لو كان محملا بثروات طائلة[344].

و لقد كان موقف الشرع واضحا في هذا المجال فقد قضى بتحريمه لأضراره البالغة على المجتمع ، لذلك يجب علينا التطرق لهذا الموضوع من كل جوانبه من حيث تعريف و خصائصه و موقف القانون منه .

---

[342] - دبش فايزة –جنان يسمينة ، عقود الغرر في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2012-2013، ص 09.

[343] -- Heuze Vincent , Traité de droit des assurrance , le contrat d’assurance , tome 3 , LGD J , 2002 , p 63.

[344] - - صحيفة الحوار الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2008 www.djazairess.com

أ- تعريف المقامرة و تحديد خصائصها

1- تعريف المقامرة و الرهان

المقامرة :عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة ، للمقامر الذي كسبها مبلغا من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه .

أما الرهان : فهو عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع اذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة للمتراهن الذي يصدق قوله فيها مبلغا من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه.

يتضح من التعريفين أن المقامرة توافق الرهان في أن حق التعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة ، هي أن يكسب المقامر اللعب في المقامرة أو أن يصدق قول المتراهن في الرهان ، و لكن المقامرة تفارق الرهان في أن المقامر يقوم بدور ايجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة ، أما المتراهن فلا يقوم بأي دور في محاولة تحقيق صدق قوله[345] .

2- خصائص عقد المقامرة و الرهان :

عقد المقامرة او الرهان يجمع الخصائص التالية :

1- عقد رضائي : أي أنه يكفي لانعقاد العقد توافق الايجاب و القبول بين المقامرين أو المتراهنين ، دون الحاجة الى شكل معين .

2- عقد ملزم للجانبين : هو عقد ملزم للجانبين عند تكوينه ذلك أن كلا من المقامر أو المتراهن يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه اذا خسر المقامرة او الرهان . أما عند تنفيذه فيكون ملزم لجانب واحد وذلك في حالة التي تكون فيها المقامرة او الرهان بين شخصين ، فالخاسر في المقامرة هو الذي يكون ملزما وحده بتنفيذ التزامه .

3- عقد احتمالي : او من عقود الغرر كما هو معنون الباب العاشر من القانون المدني ، ذلك لان عقد المقامرة او الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامر أو المتراهن أن يحدد ما يحصل عليه عند التعاقد ، أو متى يحصل.

لكن هل يشترط في العقد الاحتمالي ان يكون الاحتمال فيه من جانبين ، ام يكفي ان يكون من جانب واحد؟

في الواقع بالنسبة لعقد المقامرة و الرهان ، لا يمكن أن يكون فيه الاحتمال بالنسبة لاحد الطرفين دون الآخر ، فالعقد اذا كان احتماليا بالنسبة لاحد الطرفين يكون حتما احتماليا بالنسبة

[345] - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر ، المرجع السابق،ص ص 985-986 .

للطرف الاخر ، لأنه اذا كان أحد الطرفين لا يستطيع أن يحدد مقدار ما يأخذ ، فإن الطرف الآخر لا يستطيع حتما أن يحدد ما يعطي [346].

4- عقود المعاوضة ، ذلك ان المقامر او المتراهن اذا كسب شيئا فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، و اذا خسر شيئا في مقابل احتمال الكسب ، فهذا الاحتمال في الكسب او الخسارة هو الاساس الذي يقوم عليه العقد .

ب- الأحكام المتعلقة بحظر القمار و الرهان

حظر المشرع بموجب المادة 612 الفقرة الاولى من القانون المدني كل من القمار و الرهان ذلك لما فيه من ربح و كسب بلا جهد ، بل عن طريق المصادفة و الحظ ، كما أنه من الوسائل التي قد تدمر حياة الانسان من جهة أخرى بخسارته لكل ممتلكاته . و لقد استثنى المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة الرهان الخاص بالمسابقة و الرهان الرياضي الجزائري .

و ينتج عن الحظر القانوني المنصوص عليه في المادة 612 ق م جزاءين :

1- **الجزاء المدني**

حيث ينتج عن حظر القمار و الرهان في المجال المدني بطلان العقد بطلانا مطلقا ، أي أن العقد لا ينتج أي أثر قانوني ، و بالتالي فإن الخاسر في المقامرة أو الرهان غير مجبر على دفع مبلغ الخسارة للفائز ، و اذا ما قام هذا الأخير برفع دعوى عليه للمطالبة بالوفاء كان للخاسر ان يدفع ببطلان العقد ، و هذا ما يسمى بدفع المقامرة [347]. كما يمكن للخاسر ان يطالب باسترداد امواله المدفوعة بغير حق و ذلك على اساس بطلان .

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن المادة 1967 من القانون المدني الفرنسي تقضي بأن من خسر لا يجوز له في أية حال من الأحوال أن يسترد و ذلك إذا توافرت الشروط التالية :

-أن يدفع الخاسر مختارا ما خسره ي غير مجبر على ذلك.

-أن لا يكون الفائز قد لجأ الى الغش أو الخداع أو الاحتيال حتى يتمكن من الكسب فإذا كان قد لجأ الى شيء من ذلك لم يجز له الحصول على ما فاز به ، فاذا تقاضى هذا الكسب و لو بمطلق اختيار من خسر وجب عليه رده .

---

[346] - الصديق محمد الامين الضرير ، الغرر و اثره في العقود – في الفقه الاسلامي ، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الاسلامي ، الكتاب الثالث ، الطبعة الثانية ، 1990، ص69 .

[347] - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عقود الغرر و عقد التامين ، الجزء السابع ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000، ص 993 .

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أجاز للخاسر في القمار أو الرهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاثة سنوات من الوقت الذي ادى فيه ما خسره و لو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك و ذلك بموجب المادة 739 الفقرة 02 من القانون المدني .

2- الجزاء الجنائي

نص قانون العقوبات على الجزاءات المترتبة على عملية القمار و الرهان و ذلك بموجب المادة 165 ق م الفقرة الاولى التي قضت بما يلي : " كل من فتح بغير ترخيص محلا لألعاب الحظ و سمح بحرية دخول الجمهور فيه أو بدخولهم بناء على تقديم الاعضاء المشتركين فيه أو الداعين الى دخولهما و الأشخاص الذين لهم مصالح في استغلاله يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنة و بغرامة من 500 الى 20.000 دج ، و الحال كذلك بالنسبة لصيارفة و مديري و مندوبي و مستخدمي هذا المحل " .

بالإضافة إلى عقوبة الحبس و الغرامة المالية ، نصت الفقرة 02 و 3 من المادة 165 على عقوبات أخرى و هي عقوبات تتعلق بالحرمان من الحق من الحقوق الواردة في المادة14 و كذلك المنع من الاقامة من سنة الى خمس سنوات ، بالإضافة الى مصادرة الأموال و الأشياء المعروضة للمقامرة عليها و تلك التي تضبط في خزينة المحل أو التي توجد مع القائمين على إدارته و مستخدميهم و كذلك الأثاث و الأشياء المفروشة بها و هذه الأماكن و التي تزينها و الأدوات المعدة أو المستعملة في اللعب .
في حين نصت كل من المواد 166-167-168 على نوع معين من الرهان و هو اليناصيب و ذلك بعقوبة حبس من شهر الى ثلاثة اشهر و غرامة من 500 الى 5000 د ج .

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حظر القمار و الرهان

يمكن استخلاص الاستثناءات فيما يلي :

أ- الرهان على المباريات الرياضية

الأصل في القانون تجريم المقامرة و الرهان و لكن هناك استثناءات من هذا الأصل ، نصت عليه المادة 612 ق م و هو ما يتعلق بالرهان الرياضي و الذي تم تنظيمه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66- 314 المؤرخ في 14 /1966/10[348] و المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 83-320 المؤرخ في 1983/05/07 [349].

بموجب المادة الاولى من المرسوم رقم 66-314 تم انشاء مؤسسة عمومية (و بالتالي لا يمكن للخواص القيام بالمراهنات الرياضية) ذات طابع صناعي ، تحمل تسمية "الرهان الرياضي

[348]- الجريدة الرسمية عدد 91 الصادرة بتاريخ 1966/10/25
[349]- الجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ 1983/05/10.

الجزائري " تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، تكون تحت وصاية وزارة الشبيبة و الرياضة ، مركزها الجزائر العاصمة .

تتلخص مهمة الرهان الرياضي في التنظيم و الاستغلال عبر الاقليم الوطني لمباريات تتعلق بالتنبؤات بشأن المباريات الرياضية الوطنية و الدولية ، و لقد أجاز القانون مثل هذه المراهنات التي تقوم على المهارة و رياضة الجسم لتشجيع هذه الألعاب و لإيجاد حافز للقيام بهذه الرياضات التي من شأنها تقويم و تقوية الجسم ، كما ان المبالغ المالية المتحصل عليها تساعد على تطوير الجانب الرياضي و ذلك بتمويل جميع المشاريع الرياضة و الاجتماعية و الثقافية المتعلقة بالشبيبة .

بالنسبة لإدارة الرهان الرياضي ، فباعتباره مؤسسة عمومية يسند تسييرها الى مدير عام ، الذي يمارس مهمته في اطار المداولات التي يقوم بها مجلس الادارة ، و يشارك في اجتماع الذي يقوم به هذا الاخير بصفة استشارية .

يتكون مجلس الادارة من ممثل وزير الشبيبة و الرياضة رئيسا للمجلس ، و من مجموعة من الاعضاء[350] الذين يمثلون مختلف الوزارات و الهيئات (وزار المالية ، وزار الداخلية ، وزار التربية و التعليم الاساسي ، وزار التخطيط و التهيئة العمرانية ، كتابة الدولة للتعليم الثانوي و التقني ، الاتحاد الوطني للشبيبة الجزائرية ، الاتحاد الجزائري لكرة القدم ، ممثل عمال المؤسسة الوطنية للرهان الرياضي)

يتناول مجلس الادارة مجموعة من المواضيع تتعلق أساسا بالتنظيم الداخلي للمؤسسة ، الحسابات التقديرية للإيرادات و النفقات ، مشاريع الاستثمارات و التهيئة و توسيع المؤسسة، تخصيص الدخل و الانتاج و المساعدات ، ابرام عقود اقتراض و منح اعتمادات تتجاوز المبلغ الذي يحدده وزير الشبيبة و الرياضة ، قبول الهبات و الوصايا لفائدة المؤسسة ، مشاريع شراء العقارات و كرائها ، التقدير المالي للخدمات التي تقدمها المؤسسة و سعر الاملاك المنقولة المبيعة ، برامج عمل في ميدان توظيف المستخدمين و تكوين الموظفين المهنيين ، تقرير المخطط السنوي و تقرير التسيير ، حساب نتائج الموازنة السنوية و تقرير المراقب المالي [351].

أما في ما يخص تقسيم مبلغ الرهان[352] فقد تم تحديده بموجب المادة 06 من المرسوم 66-314 المعدلة و المتممة بموجب المرسوم 83 – 320 ، بحيث يتحصل الرابحين في الرهان على 40% و تدفع 40 % لميزانية الدولة أما 20 % فتدفع لمؤسسة الرهان الرياضي الجزائري .

- يعين اعضاء مجلس الادارة لمدة 03 سنوات بقرار من وزير الشبيبة و الرياضة ، بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون [350]اليها .

[351] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 83-320 .

- تنص المادة 6 من المرسوم 66-314 المعدلة بموجب المرسوم 83-320 على ما يلي : يطرح من مبلغ الرهان ما يلي : - كلفة اصدار الجداول ، -عمولة قدرها 5 % تدفع للاعوان المعتمدين ،- مبلغ الرسم الوحيد الاجمالي المفروض على اداء الخدمات .

و يوزع الرصيد حسب الاتي : 40 %للرابحين في الرهان ، 40 %لميزانية الدولة ، 20 % تدفع للرهان الرياضي الجزائري .

تخصص حصة 20% للفائدة الى الرهان الرياضي الجزائري بما يأتي :

بالنسبة لسباق الخيل فقد استثناها المشرع من خلال المادة 02 من الامر 66-314 ، من العاب الرهان الرياضي . و بالتالي فمن يمارس الرهان في مثل هذه الرياضة يعاقب بالعقوبات المدنية و الجزائية المذكورة سابقا . و تعتبر سباق الخيل من اقدم الالعاب الرياضية ، و عادة ما تتضمن خيلين او اكثر يقودها خيالة او فرسان على مسافة محددة للمنافسة . حيث ان فرضيتها الاساسية تحديد أي من الخيول المتسابقة هي الاسرع . و قد طورت العديد من الدول تقاليد هذه الرياضة ، فقد يكون تتسابق في بعض الاحيان للرياضة فقط ، و قد يكون الهدف مالي و هو المقامرة على هذا النوع من الرياضة بهدف الكسب .

تجدر الاشارة إلى أن المادة 740 من القانون المدني المصري نصت على الرهان الذي يعقده المتبارين فيما بينهما شخصيا [353] في الالعاب الرياضية [354] و اعتبرته مشروعا ، و يلتزم خاسر بدفع المبلغ المتفق عليه لمن كسب ، أما إذا كان المبلغ المتفق عليه مبالغ فيه ، بأن يزيد كثيرا عما تقتضيه أهمية المباراة أو تتجاوز حدود ما تفرضه حالة المتباريان اعتبر هذا مضاربة ، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتخفيض المبلغ الى الحد المناسب .

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1966 الفقرة الاولى من القانون المدني على ما يلي : " يستثنى من حكم المادة السابقة الالعاب الخاصة باستعمال السلاح ، و بالجري او بسباق الخيل ، و بالمسابقة بالعربات ، و بلعب الكرة ، و بغير ذلك من الالعاب التي تقوم على المهارة و رياضة الجسم " .و بذلك تدخل جميع الالعاب التي تقوم على المهارة و رياضة الجسم مثل الجمباز و الكرة و التنس و القفز و سباق الخيل و السباحة و الرماية و غيرها من الرياضات . بهذا لا تدخل في هذا المجال الالعاب التي لا تقوم على رياضة الجسم و لو كانت معتمدة على المهارة الفكرية كالشطرنج و جميع العاب الورق [355].
ان العاب الرهان الرياضي جائزة قانونا و تخضع لأحكام حددها القانون و يعتبر كل مشارك في هذه اللعبة موافقا على جميع نصص قانون اللعبة و بالتالي مقيدا بأحكام تنظيمها[356].

ب- العاب اليناصيب

إن اليناصيب نوع من الرهان التي تم حظره من خلال القانون المدني لأنه يعطي الأمل ، كما أنه يستعمل من طرف الأعوان الاقتصاديين سواء شركات منتجة أو تجار و ذلك لزيادة مبيعاتهم و التردد على محلاتهم ، و قد تكون هذه اليناصيب يومية أو أسبوعية كما قد تكون شهرية أو سنوية . فما هو مفهومها و كذلك ما هي أنواعها .

1-تغطية نفقات عمل المؤسسة ،
2-تمويل استثمارات المؤسسة و المساعدات التي تمنح للمستفيدين المنصوص عليهم في المادة اعلاه من اجل انشطتهم الرياضية و الترفيهية
يحدد وزير الشبيبة و الرياضة بقرار التوزيع بين نفقات التسيير و مبلغ الاستثمارات و مبلغ المساعدات المطلوب منحها [352]سنويا ، بناء على اقتراح مجلس الادارة " .
- يعتبر الرهان على الالعاب الرياضية ممنوعا بالنسبة لغير المتبارين و يعتبر من قبيل القمار الذي يتم المعاقبة علية حسب [353]القانون المدني و الجزائي .
[354] - الصديق محمد الامين الضرير ، الغرر و اثره في العقود ، المرجع السابق، ص 617 .
[355]- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1020.
[356] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، رقم 320748 الصادر بتاريخ 2006/02/15 .

1- مفهوم اليناصيب

إن اليانصيب هو لعبة يساهم فيها عدد من الناس ، بأن يدفع كل منهم مبلغا صغير ابتغاء كسب النصيب ، سواء مبلغا من المال أو سلعة من السلع توضع تحت السحب ، يرتبط في كله أو جزء منه بالصدفة . و غالبا ما يكون هدفها اشهاري ، حيث تعمد مؤسسات إلى تنظيم يناصيب ، وتدعو المستهلكين إلى المشاركة عن طريق اشهار يبرز الحصص التي تمنح للفائزين منهم .

إن اليناصيب هي أن تعلن هيئة أو شركة أو نادي جائزة ثمينة للفائز إثر بيع قسيمات بأرقام متسلسلة بأعداد كثيرة ، يختار نهاية المطاف أحد الأعداد ، أو اشتراك بثمن معلوم بدخول نادي أو سوق تجاري ...الخ و بعدها تجرى قرعة باختيار أحد الكروت الموضوعة عبر القرعة ، أو من خلال بيع سلعة معينة يزداد في سعرها أو ينقص من جودتها عبر كروت و يطبع منها الآلاف ، ثم تجمع من خلال هذه العملية أموال كثيرة يؤخذ جزء منها ثمن الجائزة و بقية الأموال للشركة البائعة .

إن اليناصيب الممنوعة هي اليناصيب التي تستوجب دفع مقابل بأن تلزم المشاركين شراء تذكرة أو منتوج أو خدمة ، أما إذا لم يستوجب ذلك كان جائزا ، مما استوجب ذكر في إعلانات اليناصيب بأنها خالية من الالتزام بالشراء .

و قد أخضع قانون الاستهلاك الفرنسي[357] اليناصيب لقواعد آمرة ترمي إلى الحيلولة دون التعسف ، منها وجوب تضمن الوثائق الخاصة بالعملية ، وجوب ايداع نسخ من الوثائق الموجهة إلى الجمهور لدى موظف رسمي للتأكد من شرعيتها[358] ، الجرد العيني للحصص مع بيان طبيعتها و عددها و كذا قيمتها .

و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بعض الممارسات التي يقوم بها بعض منظمي اليناصيب من قبيل الاشهار الخادع[359] كقيامه بإرساله لمجموعة من الأشخاص ، وثيقة توحي للمرسل إليه أنه ربح حصة هامة ، أو أن له حظا كبيرا في الفوز[360].

اما القانون المصري فقد نص في المادة 740 الفقرة الثانية منه على ما يلي : " يستثنى ايضا ما رخص قانونا من اوراق النصيب " .

إن القانون المدني الجزائري حظر في مادته 612 الفقرة الأولى كل انواع القمار و الرهان و اعتبرها من عقود الغرر ، إلا فيما يتعلق بالرهان الخاص بالمسابقة الرهان الرياضي .

---

[357] - لقد منع المشرع الفرنسي اليناصيب بموجب المادة 02 من قانون 21 ماي 1836 .

[358] - بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ،ص203.

يمكن تعريف الاشهار بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج و بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة[359] .

أما الاشهار الخادع فهو كل إعلان يتم عرضه بطريقة ما تؤدي إلى التضليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المخاطبين به أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الاقتصادية.

[360]- بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ،ص204.

و كل من خالف الحظر ذلك ، بان روج او باع او وزع اوراق اليناصيب ، يعاقب بالحبس من شهر الى ثلاثة اشهر و بغرامة من 500 الى 5000 د ج ، و كذلك كل من اعلن عن وجود النصيب او سهل اصدار اوراقه[361] .

و لقد استثنى المشرع من ذلك - بموجب المادة 166 قانون العقوبات – اعمال النصيب المصرح بها أي أن الادارة يمكن أن تعطي تراخيص بمزاولتها .

و لقد اختلفت اشكال اليناصيب في الوقت الحالي و ذلك لإقدام المتعاملين الاقتصاديين على مثل هذه الممارسة للترويج لمنتجاتهم و تحقيق الارباح بحيث أصبح المستهلكين يتهافتون على هذا النوع من الالعاب طمعا في الحصول على الجوائز التي يقررها المتعاملين و لهذا سيتم التطرق الى بعض انواع اليناصيب التي أصبحت شائعة في عصرنا الحالي .

2- أنواع اليناصيب

هناك أنواع مختلفة من اليناصيب تتطور اساليبها بتطور المجتمع و يمكن ذكر بعض الأمثلة عنها تتمثل فيما يلي :

- يناصيب شراء السلع

يمكن تصورها فيما يلي :

-هناك بعض المنتجات يكون بداخلها هدايا ، و كثيرا ما تستعمل هذه الطريقة لجلب الأطفال للإقبال على نوع معين من الحلويات ، بحيث يلجأ الباعة في بعض الأحيان الى ربط شراء بعض الحلويات بالحصول على هدايا ، و في هذه الحالة لا يحصل المشتري دائما على هذه الأخيرة .أو أن تقوم شركة او محل نجاري أو مصنع بعرض بضائعها على الزبون وترصد جائزة للفائز ، من خلال كروت مخفية في البضاعة والذي يحصل على الرقم المطلوب يتحصل على الجائزة .

- يناصيب تجارية مبنية على السحب

قد يرغب بعض الأشخاص في بيع أشيائهم الخاصة عن طريق القيام بعملية اليناصيب ، كأن يقوم الشخص ببيع سيارة، فيحدد لها ثمنا ، ويعمل كروت مرقمة ، يتم دفع قيمة الكرت للدخول في المسابقة ثم يجري السحب على هذه الكروت عن طريق القرعة .

- يناصيب وسائل الإعلام

يمكن تصورها فيما يلي :

[361]- المواد من 166 إلى 169 قانون العقوبات .

1- يناصيب التلفزية

يقيم التلفاز أندية للمسابقة يدخلها المشاركون بدفع ثمن الكروت ، التي تكون مرقمة يختار منها رقم بالقرعة والحظ ، وترصد جائزة للفائز من مجموع المال المحصول عليه من المشتركين.

2- يناصيب الصحف

مثالها أن تقوم مجلة من المجلات بإنزال مسابقة ثقافية وغيرها ، و ذلك بهدف بيع اكبر قدر ممكن من النسخ ومن مجموع الربح يفوز احد المشتركين [362].

يذهب القضاء في فرنسا إلى اعتبار مسابقة الكلمات المتقاطعة ذات الحلول المتعددة و التي تعتمد فيها على حل وحيد من قبيل اليناصيب [363] .

3- يانصيب الاتصالات

قد تقوم الشركات بتنظيم مسابقة ثقافية وغيرها، وللاشتراك في المسابقة يتصل المتسابق ليدخل في عملية اليانصيب مع زيادة في سعر قيمة الاتصال لصالح المرتبين للمسابقة [364] .

تجدر الإشارة المسابقات[365] إذا لم يكن للصدفة دخل فيها ، وهي تعتمد على معارف و ذكاء المشارك و إمكانياته العقلية فإنها لا تعتبر يناصيب ، أما إذا كانت تعتمد على الصدفة و الحظ ، فإن تقع تحت طائلة العقاب القانوني ، و يعطي القاضي للعملية حينئذ تكييفها الصحيح ، و يكفي أن تكون نتائج المسابقة ترجع و لو في جزء منها إلى الصدفة[366] .

ان مسابقات الثقافية مهمة لأنها تنمي قدرات المشاهدين و كذلك المشاركين ، و هي لا تهم الكثير من الناس لأن مثل هذه المسابقات تكون صعبة و لا تدخل في مجال نطاق طاقتهم الشخصية ، و هي غالبا موجهة لفئة معينة و هي الفئة المثقفة الدائمة المشاركة في مثل هذه المسابقات ، لهذا تخرج من نطاق اليناصيب .

---

[362]- نايف بن جمعان الجريراف ، احكام العقود المدنية ، مكتبة القانون و الاقتصادي ، الرياض ، ص 320.

[363] - Crim,31juillet 1952, Bull,Crim ,n217,p352.

[364] - نايف بن جمعان الجريراف ، احكام العقود المدنية ، المرجع السابق ، ص 319.

[365]- تنص المادة 612 الفقرة 2 من القانون المدني " غير ان الاحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على **الرهان الخاص بالمسابقة** و الرهان الرياضي الجزائري ". .

[366]- بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ،ص205 .

-يناصيب الاشتراك[367]

1- يناصيب اشتراك في الأسواق والشركات والبنوك

تقيم بعض الشركات أسواقاً تجارية يأتي إليها الناس ويتم الدخول فيها بقطع بطاقة مرقمة بمبلغ من المال ومن مجموع المحصل ترصد جائزة بالقرعة للفائز وما تبقى من المال يكون لصالح العاملين عليها، ومن ضمن هذه الأسواق في اليمن كانت إلى وقت ليس بالبعيد تعقد في شهر معلوم من السنة معرض لبيع السيارات ويرصدون جائزة سارة لمن اشترك بدخول السوق.

2 - يناصيب دخول بعض الدول

تقيم بعض الدول للدخول في بلدانها عملية اليناصيب، وصورته بأن تعلن تلك الدول للدخول في بلدانها للعمل عن الاشتراك بمبلغ معين، ثم يفوز أحد المتقدمين أو مجموعة من المتقدمين، ففي اليمن تجري السفارة الأمريكية في كل عام اليناصيب، للدخول إلى أمريكا للعمل، يتم فتح باب السحب والتسجيل ، وتجرى القرعة في السفارة .

3- يناصيب الاشتراك في الجمعيات الخيرية

تعمل بعض الجمعيات الخيرية عمليات اليانصيب بغرض الكسب لصالح الجمعية ويكون عبر فتح باب الاشتراك بشراء أرقام ثم ترصد جائزة من خلال القرعة ، وما تبقى ينفق في صالح الأعمال الخيرية [368].

لقد أجاز القانون الفرنسي اليانصيب الخيرية المخصصة لأعمال البر و لتشجيع الفنون أو تمويل النشاطات الرياضية[369] .

اخيرا تجدر الإشارة أن البيع بالمكافأة يعد من الاعمال الخطيرة سواء على المنافسة بحيث تأدي الى الغاء بعض المتعاملين الاقتصاديين و ذلك للصعوبة التي يتلقوها في مجاراة الشركات و التجار الذين يقومون بمثل هذه الممارسة و ذلك لإقبال المستهلكين على الشراء لغرض الحصول على الجوائز سواء كانت هذه الجوائز من خلال المشاركة في اليناصيب أو من خلال القيام بشراء منتوج معين ، كما أن لمثل هذه الممارسات أثر كبير على المستهلك الذي قد يحصل على المنتج بمبلغ باهض طمعا في الحصول على الجائزة أو حصوله على منتج رديء الجودة .

[367]- نايف بن جمعان الجريراف ، احكام العقود المدنية ، المرجع السابق ، ص 321 .

[368] - نايف بن جمعان الجريراف ، احكام العقود المدنية ، المرجع السابق ، ص 322.

[369]- بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ،ص203 .

المبحث الثاني : إعادة البيع

ينقسم الأعوان الاقتصاديين إلى فئات مختلفة ، حيث عرفت المادة 04 فقرة 01 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية العون الاقتصادي بأنه " كل منتج أو تاجر أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ".

من خلال هذه المادة يظهر أن هناك من الأعوان الاقتصاديين من يقوم بعملية البيع فقط و هو الحال الذي يكون فيه المنتج ، و هناك من يقوم بعمليتي الشراء[370] و إعادة البيع و يدخل ضمنهم كل من تجار الجملة و التجزئة .

و يعتبر الشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية[371] لأنه أكثر الأعمال التجارية استعمالا ، إذ تظهر فيه جليا فكرتا المضاربة و التداول ، و هي أسس الأعمال التجارية .

و لقد حاول المشرع من خلال القانون المتعلق بالممارسات التجارية حماية الطرف المتعامل مع الفئة الثانية (الفئة التي تقوم بعملتي الشراء و البيع) و ذلك من خلال حظر أسلوبين للمعاملة وهما : إعادة البيع بالخسارة و الذي سنتناوله في المطلب الأول و إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية دون تحويلها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : إعادة البيع بالخسارة

لقد نصت المادة 19 من القانون رقم 04 -02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ، و يقصد بسعر التكلفة الحقيقي ، سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة ، يضاف إليه الحقوق و الرسوم ، و عند الاقتضاء أعباء النقل " .

و تجدر الإشارة أن المشرع قد حظر هذا النوع من الممارسة في القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى و قد أدرجه ضمن الممارسات المنافية للمنافسة و ذلك بموجب المادة 10 منه حيث تنص على أنه " يمنع على كل عون اقتصادي بيع السلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسة قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منه " .

إلا أن الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى القانون 95-06 لم ينص على هذه الممارسة و إنما نص على البيع أو عرض بيع بالخسارة و ذلك بموجب المادة 12 منه ، و لتدارك

- و يقصد الشراء هنا بمفهومه الواسع : أي كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع بها بمقابل سواء كان هذا المقابل نقديا أو عينا كما هو الأمر في عقد المقايضة .[370]

- تنص الفقرة 01 من المادة 02 ق ت على ما يلي : " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها يعتبر من الأعمال التجارية الموضوعية " .[371]

الأمر نص على هذا الحظر بموجب المادة 19 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، وهو ما جعل منها إحدى الآليات التي تمكن من تحقيق الحماية القانونية للعون الاقتصادي من جهة و حماية للمستهلك من جهة أخرى .

إن خفض السعر في حد ذاته لا يعد مخالفة ما دام أنه لا يتجاوز الحدود المنصوص عليها في القانون و هي أن البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي و ذلك لما له من تأثير على قوى العرض و الطلب في السوق ، حيث من أبرز الأعمال التي تأثر على قوى العرض و الطلب تلك التي تتمحور حول الأسعار ، فقد يقوم التاجر بتخفيض أسعار بضاعة بدرجة كبيرة تتجاوز الحدود المألوفة ، و ذلك من أجل تحويل الزبائن ، و بعد أن يتمكن من جذب عملاء منافسيه يعود إلى رفع السعر ، ذلك أن إعادة البيع بالخسارة غالبا ما يهدف إلى إقصاء المنافسين من السوق [372] .

أوجب المشرع الفرنسي في القرار رقم 77-105 لسنة 1977 في حالة البيع بالتخفيض إيراد بيانات إجبارية في إعلان عن التخفيض و هي بيانات تختلف بحسب موقع الإعلان فيما إذا كان خارج المحل أو داخله ، فإذا كان الإعلان واقعا خارج المحل فإن إعلان التخفيض يجب أن يبين بدقة المنتجات المعنية بالتخفيض والفترة التي يستغرقها ، بينما إذا كان الإعلان واقعا داخل المحل ، فإن الإعلان عن التخفيض يكون عن طريق تسجيل مزدوج . فإلى جانب سعر التخفيض يجب أن يظهر السعر المرجعي على أن لا يتجاوز السعر المرجعي اقل سعر مارسه المعلن لسلعة أو خدمة مماثلة خلال ثلاثين يوما سابقة على بداية الإعلان . ورتب المشرع الفرنسي على مخالفة القواعد السابقة عقوبة الغرامة المنصوص عليها بالنسبة للمخالفة من الدرجة الخامسة .

وفي ظل قانون الاستهلاك الفرنسي ، نجد المشرع قد نظم الأسعار وشروط البيع في المادة 113-1 منه، والتي تبين أن تحديد الأسعار يتم وفقا لأحكام المادة 410-20 من القانون التجاري التي توضح بان أسعار السلع والمنتجات والخدمات المشمولة بأحكام المرسوم رقم 86-1243 الصادر في يناير 1987 والمرسوم رقم 45-1483من 30 يونيو 1945 تحدد بحرية عن طريق المنافسة باستثناء الحالات التي ينص القانون فيها على خلاف ذلك .

وفي المادة 113-3 من القانون نفسه أوجب المشرع على كل بائع أو مقدم خدمة إبلاغ المستهلك بالأسعار وحدود المسؤولية التعاقدية ومحددات المبيعات وشروطها عن طريق وضع علامات وبطاقات تعريفية وأي طريقة أخرى مناسبة ،أي لابد من الإعلان عن الأسعار وبيان ما إذا كانت هناك تخفيضات أم لا .

كما أوجبت المادة 441-2 في حالة تخفيض الأسعار من الإعلان عن ذلك من خلال عرضها على أي وسيلة مرئية من خارج مكان البيع الذي يذكر تخفيض الأسعار أو الأسعار الترويجية على المواد الغذائية القابلة للتلف مع الإشارة إلى طبيعة ومنشأ المنتج المعروض

---

[372] - مغربي قويدر ، أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 8 ، 2012 ص 90.

والفترة التي يظل العرض المعلن صالحا ، بينما في حالة الإعلان عنها بعيدا عن مكان البيع لابد من أن يكون الإعلان عن التخفيض قد تم قبل مدة أقصاها 72 ساعة التي سبقت مباشرة اليوم الذي يتم تطبيقه لأول مرة ومدة العرض فيها(عرض التخفيض) لا تتجاوز 5 أيام بعد ذلك، وأي انتهاك لأحكام القواعد السابقة يتحمل المخالف غرامة قدرها 15000 يورو ويجوز أن يؤمر بوقف الإعلانات التي لا تمتثل لأحكام هذه المادة.

أما في الجزائر فقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-215[373] ، شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض[374]،

و قد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-215 البيع بالتخفيض بأنه:" يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة 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 مند ثلاثة أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض .

و حتى يعتبر البيع بالتخفيض ممارسة مشروعة ، يجب توافر الشروط التالية :

1-ضرورة الحصول على ترخيص للبيع مرتين في السنة من السلطات المختصة ، حيث يسمح له بالشروع في البيع بالتخفيض بمجرد ايداع التصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا مرفقا بالوثائق الآتية:

- نسخة من مستخرج السجل التجاري[375] أو، عند الاقتضاء، نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف،

-قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض وكمياتها،

- قائمة تبين تخفيضات في الأسعار المقرر تطبيقها وكذا الأسعار الممارسة سابقا[376].

2-يجب أن تشمل عملية البيع فقط السلع التي يشتريها منذ ثلاثة أشهر على الأقل .

3-يجب على كل عون اقتصادي معني أن يعلن عن طريق الإشهار ، على واجهة محله التجاري و بكل الوسائل الملائمة الأخرى ، تواريخ بداية و نهاية البيع بالتخفيض و السلع المعنية و الأسعار المطبقة سابقا و تخفيضات الأسعار الممنوحة التي يمكن أن تكون ثابتة أو تدريجية .

- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المحدد لشروط البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و [373]البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، المذكور سابقا .

- تنص المادة 21 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه :" تحدد عن طريق تنظيم ، شروط و كيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود أو البيع عند مخازن المعامل و البيع بالتخفيض و البيع في حالة [374]تصفية المخزونات و البيع الترويجي " .

- يتحصل عليه التاجر بعد تقييد نفسه في السجل التجاري و يعتبر سندا رسميا يؤهله لممارسة التجارة و يحتج به امام الغير الى حين الطعن فيه بالتزوير ، و لقد حدد المشرع نموذج و مميزات مستخرج السجل التجاري و ذلك بموجب قرار مؤرخ [375]في 2006/11/21 ، ج ر عدد23 الصادرة بتاريخ 2007/04/11 و قد ضمن القرار 18 ملحقا.

[376]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 ، المذكور سابقا .

4-يمارس البيع بالتخفيض الأعوان الاقتصاديون في المحلات التي يمارسون فيها نشاطهم .

5-تعرض السلع موضوع البيع بالتخفيض بصفة منفصلة عن السلع الأخرى وعلى مرأى الزبائن.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن البيع بالتخفيض المنصوص عليه في المادة 21 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية لا يعد مخالفة ، فهو بمثابة اعلان من طرف العون الاقتصادي عن بيع السلع بعضها أو كلها متى توافرت الشروط بأسعار مخفضة لفترة محددة سلفا [377]، و هو بذلك يختلف عن اعادة البيع بالخسارة المنصوص عليه في المادة 19 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية .

الفرع الأول : مجال منع إعادة البيع بالخسارة

منع القانون رقم 04-02 السلع و المنتجات التي يعاد بيعها بالخسارة ، و اعتمد في ذلك على ضابط وحيد ، هو إعادة البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي ، و الذي هو سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة ، يضاف إليه الحقوق و الرسوم ، و عند الاقتضاء أعباء النقل [378] .

و بالتالي حتى يمكن لنا من معرفة إذا كان هذا البيع غير مشروعا يجب الرجوع الى الفاتورة ، التي تحتوي على كل تفاصيل العملية ، و التي يلزم العون الاقتصادي بتقديمها الى المشتري[379] .

بالنسبة العمليات التجارية متكررة و منتظمة لنفس الزبون ، يجوز تقديم وصل التسليم بدل الفاتورة من طرف الاعوان الاقتصاديين المرخص لهم بذلك ، على أن تحرر فاتورة اجمالية شهريا تتضمن كل المبيعات التي تمت في شهر واحد و التي كانت محل وصولات التسليم [380] .

كما يمكن تحرير سند المعاملات التجارية الذي يقوم مقام الفاتورة ، و الذي تم النص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-66 [381]، و من خلال المادة 02 منه فان هذه الوثيقة تحرر من قبل الأعوان الاقتصاديين المتدخلين في قطاع الفلاحة و الصيد الموارد البحرية و كذا الحرف و المهن عند البيع لفائدة المشتري ، حتى و لو لم يكن هذا الاخير هو المشتري النهائي . و يتضمن هذا السند الاسعار المتفق عليها بين البائع و المشتري سواء كانت نهائية او مؤقتة بما في ذلك الاسعار الدنيا و القصوى .

---

[377] - مغربي قويدر ، أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات غير الشرعية ، المرجع السابق ، ص 91.

[378] - مهري محمد أمين ، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2016-2017 ، ص 270.

[379] - المادة 10 من القانون رقم 04-02 ، المذكور سابقا .

[380] - المادة 11 من القانون رقم 04-02 .

[381] - المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ غي 2016/02/16 الذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الاعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها ، ج ر عدد 10 الصادرة بتاريخ 2016/02/22.

يهدف سند المعاملات التجارية الى ضمان شفافية المعاملات التجارية بكل صدق و نزاهة و التحكم في قنوات التسويق التجاري من الانتاج الى التوزيع للمستهلك ، من خلال معرفة الكميات المباعة و الاسعار المطبقة على المنتوجات .

إن تحديد شكل و مضمون الفاتورة حسب المادة 12 من القانون رقم 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 بذلك تم إعداد المرسوم التنفيذي رقم 05-468[382] الذي يتضمن جملة من المعلومات التي يجب أن تحتويها الفاتورة ، المتعلقة بأطراف العلاقة التعاقدية ، مميزات السلع و الخدمات ، السعر المحدد أثناء انعقاد العقد.

من أهم البيانات التي يجب أن تتضمنها الفاتورة السعر الذي يكون إما إجماليا ، أو حسب الوحدة ، أو صافي .

-سعر الوحدة دون الرسوم:

إن تحديد السعر بالوحدة يمكن من مطابقة سعر الشراء بالسعر المعلن عنه من خلال وسائل الاعلام سواء اللافتات في المحل أو من خلال وسائل الاعلام السمعية و البصرية .

-السعر الصافي قبل حساب التخفيضات و الرسوم :

إن معرفة السعر الصافي يمكن المشتري من التأكد أنه ليس ضحية عمل تمييزي ، أي أن السعر الذي أشترى به هو نفسه المتعامل به و الذي يتم الشراء به من قبل كافة الزبائن .

كما أن ذكر السعر الصافي يمنع العون الاقتصادي من القيام بعملية البيع بالخسارة ، حيث يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين التخفيض الممنوح و العملية محل الفوترة [383] .

إن ذكر السعر الصافي يمنع من عملية جمع الحسوم التي تتم عن طريق الشراء بثمن مصطنع ، و الذي يكون مرتفعا مقارنة مع أسعار السوق ، ثم يستعمل هذه الحسوم عند البيع في المواسم و المناسبات لاسترجاع أسعار البيع المنخفضة المعروضة على الزبائن[384] .

-السعر الإجمالي دون احتساب و كذلك السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم :

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 على ما يلي : " يشمل السعر الاجمالي مع احتساب كل الرسوم عند الاقتضاء ، على جميع التخفيضات أو الاقتطاعات أو الانتقاصات الممنوحة للمشتري و التي تحدد مبالغها عند البيع و / أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها ".

بناء عليه حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا مفهوم المصطلحات التي تضمنتها المادة 05 و المتمثلة فيما يلي :

---

[382] - المرسوم التنفيذي رقم 05-468 ، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، ، المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ، ج ر عدد 80.

[383] - Cass.Crim , 12 juin 1997 , n ° 96-80.739, D1997 ,IR , p 187 , Bull , crim n ° 234.

[384] - Nicolas –VULLIERME , Droit de la concurrence , Vuibert,2009,p 387 .

التخفيض : هو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع ، لا سيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشترات و /أو لنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري مؤدي الخدمات. الاقتطاع : فهو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض التأخير في التسليم و / أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمات .

الانتقاص : فهو كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء مشتري . و يحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم ، المنجز مع هذا الأخير خلال مدة معينة .

و بهذا لم يترك المشرع مجالا للغموض فيما يخص المصطلحات المستعملة ، و بالتالي لا نحتاج لاجتهادات للفقه و لا للقضاء لتحديد مفهومها .

-طبيعة الرسوم و / أو الحقوق و /أو المساهمات و نسبها المستحقة

من أهم الرسوم التي يجب أن يتم ذكرها في الفاتورة ، الرسم على القيمة المضافة الذي هي ضريبة غير مباشرة يتحملها المستهلك النهائي غير انها تحصل بصفة منتظمة كلما تمت عملية خاضعة للرسم ، تخص العمليات ذات الطابع الصناعي و التجاري و الحرفي او الحر ، و بالتالي تخرج من تطبيقها ، العمليات ذات الطابع الفلاحي او الخدمات العامة غير التجارية ، كما يعتبر الرسم على القيمة المضافة ضريبة ، غير انها تحصل بصفة منتظمة كلما تمت عملية خاضعة للرسم [385] . و يشمل الرسم على القيمة المضافة معدلين هما : المعدل المنخفض المقدر ب 9 % ، يطبق على المنتوجات و الخدمات التي تمثل فائدة خاصة حسب المخطط الاقتصادي ، الاجتماعي ، التفافي و هي محددة في المادة 23 من قانون الرسم على رقم الاعمال كالعمليات التي تقوم بها مؤسسة الكهرباء و الغاز و خدمة الاقبال على الانترنت[386] . والمعدل العادي يقدر ب19% يطبق على العمليات البضائع، الخدمات ، المنتوجات غير الخاضعة للمعدل المنخفض [387].

نصت المادة 64 من القانون المتعلق بالرسم على رقم الاعمال ، على أنه يتعين على كل مدين بالرسم على القيمة المضافة أن يسلم فاتورة او وثيقة تحل كحلها ، و يجب ان يذكر فيها مبلغ الرسم على القيمة المضافة المطالب به بإضافة الى ثمن شراءه أو تصنيعه أو تحويله أو أية تكاليف أخرى لإعادة بيع السلعة[388] . كما لا يجوز للمدينين بالرسم التابعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة ، ان يذكروا في فواتيرهم ، الرسم على القيمة المضافة ، و الا طبقت عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 و المتمثلة في غرمه جبائيه تتراوح ما بين 500 و 2500 د ج ، اما في حالة استعمال طرق التدليس يضاعف المبلغ الى 1000 و5000 د ج .

---

[385]- الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة ، 2018 ، ص 5 .

[386] - لجناف عبد الرزاق ، محاضرات في مقياس جباية المؤسسة لفائدة طلبة ل م د ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر 3 ، 2017-2018 ، ص 53 -54.

[387] - الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة ، 2018 ، ص 5 .

[388] - Lézin . Martini . Richard . Toullec , Outils de gestion pour les commerciaux , DUNOD , 1998, p87.

- تكاليف النقل:

حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 ، يجب ان تذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدة أو تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة .

- الزيادات في السعر :

حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر ، يجب أن تذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر ، لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال و التكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء و العمولات و السمسرة و أقساط التأمين عندما يدفعها البائع و تكون مفوترة على المشتري .

إن منع إعادة البيع بالخسارة يتعلق بالسلع و المنتجات المعروضة للبيع على حالتها الأصلية ، أي أنه لا يتعلق الأمر بالسلع و المنتجات التي يتم تحويلها و تصنيعها من طرف المنتجين الصناعيين أو الحرفيين . و قد حصر المشرع المنع في السلع و المنتجات و استثنى الخدمات من المنع و بالتالي فإن الخدمات غير معنية بالمنع .

أما الأعوان الاقتصاديين المعنيون بالمنع ، فهم الذين يقومون بعملية الشراء لإعادة البيع و لاسيما المستوردون و البائعون بالجملة و البائعون بالتجزئة ، لذا لا يطبق المنع على المنتجين و مقدمي الخدمات . أما المتعامل مع الأعوان الاقتصاديين المعنيين بالمنع فقد يكون عونا اقتصاديا أو مستهلكا نهائيا .

و قد حظر القانون إعادة البيع بسعر أدنى لأسباب كثيرة منها حماية صغار التجار من أقوياء السوق و المحافظة على المستهلكين ، ذلك أن إعادة البيع بسعر أقل من سعر التكلفة تقدم صورة مشوهة للمنافسة اتجاه المستهلك ، فإذا كان التاجر يتظاهر بأنه يمارس هوامش ربح منخفضة لصالح المستهلكين ، فإن الحقيقة غير ذلك ، لأن هذه الممارسة يقصد منها تحويل الزبائن ، كما أن التاجر الذي يقوم بإعادة البيع بالخسارة لبعض السلع لخداع المستهلكين ، حيث أنه يرفع من ثمن المنتجات الأخرى لتعويض خسارته ، كل هذا يلحق أضرار بالمنافسة بصفة عامة و بمنافسيه بصفة خاصة .

قد يتشابه إعادة البيع بالخسارة مع بعض أنواع البيع المحظور في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و المتمثل في كل من البيع بالخسارة المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 03-03 و الإلزام بإعادة البيع بالخسارة المنصوص عليه في المادة 11 من نفس الأمر ، لذا يجب المقارنة بينهم لمعرفة أوجه التشابه و الاختلاف بينهم.

أ- مقارنة إعادة البيع بالخسارة مع البيع بالخسارة

إذا ما قارنا حظر إعادة البيع بسعر أقل من التكلفة الحقيقي المنصوص عليه في القانون 04 – 02 بحظر البيع بالخسارة المنصوص عليه في الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة نجد:

- بالرجوع إلى المادة 12 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع قد حظر كل من عرض بيع و البيع بالخسارة على السواء ، في حين أن المادة 19 من القانون 04-02 لم تنص على حظر عرض إعادة البيع بالخسارة و إنما اقتصر المنع على إعادة البيع بالخسارة فقط .

– تطبق المادة 19 من القانون رقم 04 – 02 على جميع التجار الذين يمارسون عملية الشراء من أجل البيع ، و بهذا فقد استبعدت هذه المادة نشاطات الإنتاج و الخدمات . في حين أن المادة 12 من الأمر رقم 03-03 لم تحدد النشاطات المطبقة على هذا المنع و بالتالي تصدق على جميع النشاطات .

– لم يحدد نص المادة 19 من القانون رقم 04 -02 الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية ، و بالتالي يطبق هذا الحظر على جميع العلاقات التعاقدية سواء تلك التي يبرمها الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بين هؤلاء و بين المستهلكين ، في حين كان نص المادة 12 من الأمر 03-03 واضح بخصوص طرفي العلاقة بحيث تكون بين العون الاقتصادي و المستهلك .

-إن البيع بالخسارة المنصوص عليه في الأمر رقم 03-03 باعتباره من الممارسات المقيدة للمنافسة يؤول الاختصاص بالنظر فيه إلى مجلس المنافسة ، أما إعادة البيع بسعر أقل من التكلفة الحقيقي تعد من الممارسة الماسة بشرعية المعاملات التجارية يؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء الجزائي العادي .

ب- مقارنة إعادة البيع بالخسارة مع الإلزام بإعادة البيع بالخسارة

إذا قارنا بين الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر 03-03 و إعادة البيع بالخسارة المنصوص عليه في المادة 19 من القانون 04-02 نجد :

- في كل من الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى و إعادة البيع بالخسارة ، تسبق عملية البيع بسعر أدنى عملية الشراء .

- أن تنصب عملية إعادة البيع على السلع التي تكون صالحة لإعادة بيعها ، و هو ما يعني أن الممارسة تشمل كل التجار الذين يمارسون الشراء من أجل البيع ، و هذا يصدق في كل من الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى و إعادة البيع بالخسارة .

- أن يكون هناك فرق بين السعر الذي تكلفته عملية شراء السلعة و السعر الذي تم من خلاله عملية إعادة البيع ، و هذا يصدق في كل من الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى و إعادة البيع بالخسارة.

-في الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى لا تتوافر عنصر الرضا عند البائع الذي يقوم بهذه العملية بحيث يكون هذا الأخير بها و هو مجبر بذلك ، على عكس إعادة البيع بالخسارة بحيث يقوم العون الاقتصادي بذلك بدون أي إلزام من طرف آخر .

-في الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى تكون هناك علاقة تبعية بين المؤسسة الملزمة و الزبون ، في حين لا توجد هذه العلاقة في إعادة البيع بالخسارة .

-في الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، تكون العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، أما في إعادة البيع بالخسارة فإن المشرع لم يحدد أطراف العلاقة ، و بالتالي فتكون العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلك .

-الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى من اختصاص مجلس المنافسة باعتباره من الممارسات المقيدة للمنافسة ، أما إعادة البيع بالخسارة تعد من ممارسات الماسة بشرعية المعاملات التجارية يؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء الجزائي .

الفرع الثاني : الاستثناءات على مبدأ منع إعادة البيع بالخسارة

استثنت المادة 19 بعض الحالات من مجال تطبيق منع إعادة البيع بالخسارة و ذلك حماية للعون الاقتصادي فقد يقوم هذا الأخير بإعادة البيع بالخسارة لظروف معينة حددها القانون و هي كالتالي :

- السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع

- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية، بسبب تغيير النشاط أو إنهائه، أو إثر تنفيذ حكم قضائي

- السلع الموسمية ، تكون عملية إعادة بيع السلع بأسعار منخفضة مرتبطة بوقت محدد.

-السلع المتقادمة أو البالية تقنيا كالسيارات ، الآلات الكهربائية ، الأثاث ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن يتم بيعها بصيغة البيع بأسعار معقولة و ليس بصيغة الأسعار المنخفضة .

- السلع التي تم التموين بها ، أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل ، و في هذه الحالة ، يكون السعر الحقيقي لإعادة 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 .

و بالتالي فإن عملية إعادة البيع بالخسارة تعد عملا منافيا لعنصر النزاهة لأنها تؤدي إلى إبعاد بعض المتعاملين من الدخول إلى السوق كما أنها طريقة تؤدي إلى تحويل العملاء مما يضر بالمنافسين .

إلى جانب إعادة البيع بالخسارة نص المشرع على نوع آخر من بيع يعد محظورا و يتعلق الأمر كذلك الأمر بإعادة البيع لكن فيما يخص المواد الأولية و التي يكون موضوع المطلب الثاني .

المطلب الثاني : اعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية

إن العون الاقتصادي مقيد في أعماله بما هو مسجل في السجل التجاري ، بحيث من خلاله يتم تحديد نوع النشاط الذي يقوم به ، و من بين الانشطة التي يمكن القيام بها بيع المواد الأولية على حالتها أي بدون القيام بعملية التصنيع أو التحويل .

أما إذا كان محدد له في السجل التجاري تصنيع أو تحويل هذه المادة و هو قام بخلاف ذلك ، ففي ذلك مخالفة لما هو مذكور في السجل التجاري الذي يعد بطاقة تعريف للنشاط الممارس .

من خلال ما تقدم سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم هذه المخالفة ، و شروطها و كذلك تبيان الحالات الاستثنائية التي يسمح بممارستها .

و قبل التطرق إلى ما يتعلق بهذه الجريمة ، نقوم بالتعرف على السجل التجاري ، ذلك لأهميته في تحديد النشاط الممارس من قبل العون الاقتصادي

الفرع الأول : مفهوم السجل التجاري

من اهم الالتزامات التي تقع على التاجر ، هو الالتزام بالقيد في السجل التجاري [389]، فهذا الالتزام فرضته الحاجة الى تنظيم النشاط التجاري .

سنتناول من خلال هذا الفرع تعريف السجل التجاري ، انواعه ، و أخيرا أهميته .

أ- تعريف السجل التجاري

يمكن تعريف السجل التجاري بانه" نظام الغرض منه جمع المعلومات عن التاجر و المحال حتى يمكن شهر بعض المسائل التي تتعلق بالمعاملات التجارية ، و هذا النظام يقضي بإمساك سجل خاص تقيد فيه أسماء التجار ، أفراد كانوا أو شركات و تدون فيه البيانات الواجب شهرها عن كل منهم بحيث يخصص لكل تاجر صحيفة يظهر فيها كل ما يهم الجمهور الوقوف عليه من المعلومات المتعلقة بحياته[390] .

يعرف أيضا بأنه " سجل رسمي يقيد فيه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاط التجاري" [391] .

عرفه الفرد جوفري بأنه : " سجل التجارة موسوعة ذات طابع رسمي تتضمن قائمة بكل المؤسسات التجارية و تحدد طبيعتها ووضعية القائمين عليها[392] .

---

[389] - القيد في السجل التجاري هو تصريح الشخص الراغب في امتهان التجارة لدى الضابط العمومي برغبته هذه .

[390] - حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية و التاجر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 102.

[391] - Mester Jacques et pencarzi marie-éve , droit commercial ; droit interne et aspects de droit international , 28 eme édition , LGDJ , paris , 2009, p 217 .

[392] -Alefred jouffret , Manuel de droit commercial , 15 eme édition , LGDJ, paris 1975, p 59 .

أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرفه الاستاذ حسين اسماعيل بانه : " السجل الذي تمسك به أحدى الجهات الرسمية في الدولة لتحقيق غايات قانونية و اعلانية و اقتصادية من خلال تدوين المعلومات المحددة للمراكز القانونية لكل من التجار أفراد كانوا أو شركات أو مؤسسات تجارية و اثبات ما يطرا على هؤلاء التجار من تغييرا مالية أو قانونية " [393] .

كما عرفه فؤاد معلال : " السجل التجاري أداة رسمية للشهر و الاستعلامات تشرف عليه السلطة القضائية يسجل فيه التجار و الشركات التجاري ، و تسجل فيه البيانات المتعلقة بهم قصد تمكين الجمهور من الحصول على المعلومات عن المشاريع التجارية التي تشتغل ، و قصد جعل مدرجاته نافذة في حق الغير " [394] .

بالنسبة للقانون الجزائري نظم المشرع السجل التجاري من خلال القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990[395] المتعلق بالسجل التجاري المتمم بموجب القانون رقم 91- 14 المؤرخ في 1991/09/14 [396] و بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996[397] و بموجب القانون 08/04[398] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [399]، حيث أوكل المشرع مهمة السجل لجهة ادارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري ، و أوكل مهمة الاشراف على هذا الأخير و مراقبته للقضاء و الذي يقوم كذلك بالنظر في المنازعات الخاصة به[400] .

ب- انواع السجل التجاري

هناك نوعان من السجل التجاري سجل تجاري محلي و آخر مركزي

1- السجل التجاري المحلي

يفتح السجل التجاري المحلي لدى فروع المركز الوطني لسجل التجاري المقامة في مقر مركز الولاية تحت سلطة مركز سجل تجاري و مراقبة مديرية التجارة في الولاية المختصة اقليميا [401].

كما يجب أن يفتح وفق نموذج يعده المركز الوطني للسجل التجاري دفترين ، واحد مخصص لأشخاص الطبيعية و الآخر للأشخاص المعنوية ، و يرقم هذين السجلين و يوقعهما مدير التجارة

---

[393] - على فتاك ،مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري ، دراسة مقارنة ، ط1،دار ابن خلدون للنشر و التوزيع، 2004، ص 43 .

[394] - فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري الجديد ، نظرية التاجر و النشاط التجاري ، ط 04 ، دار الافاق العربية للنشر و التوزيع،2012،ص179.

[395] - الجريدة الرسمية عدد36 الصادرة بتاريخ 1990/08/22.

[396] - الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 18 /1991/09 .

[397] - الجريدة الرسمية عدد 03 الصادرة بتاريخ 1996/01/14 .

[398] - القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 ، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 2004/08/18.

[399] - لقد تم تعديل القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة التجارة بموجب القانون رقم 18-08 المؤرخ في 2018/06/10 ، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 2018/06/13.

[400] - نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية –التاجر-المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط08 منقحة و مزيدة ، الجزائر ، ص 185.

[401] - المادة 03 من المرسوم رقم 258/83 المؤرخ في 16 افريل 1983، المتعلق بالسجل التجاري .

في الولاية المختصة اقليميا و أن يدرج فيهما حسب التسلسل الزمني عمليات التسجيل و التعديل و الشطب [402].

و تتضمن خلاصة السجل التجاري المسلم وجوبا ، رقم التعريف المركزي الذي يعطيه اياها المركز الوطني للسجل التجاري زيادة على الرقم الترتيبي الذي يعطيه اياها السجل التجاري المحلي [403].

و بانتقال وصاية المركز الوطني للسجل التجاري من وزارة التجارة الى وزارة العدل أدى ذلك الى اعتبار مأمور السجل ضابط عمومي ، و مساعد قضائي ، و لذلك يقوم بمهامه تحت رقابة القاضي المكلف بالسجل التجاري .

2- السجل التجاري المركزي

السجل التجاري المركزي يشمل مجموع التراب الوطني و مقره العاصمة ، يتكون من النسخة الثانية للملفين الخاصين بالأشخاص الطبيعيين و المعنويين . يختص المركز الوطني للسجل التجاري [404]بمسك السجل التجاري المركزي ، فهو يمسك دفترا ابجديا عاما يسمى الفهرس الوطني الذي يجب ضبطه باستمرار ، و يجمع السجل المركزي التجاري جميع المعلومات المتعلقة بأي شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجلات المحلية[405] .

تتمثل مهام المركز الوطني للسجل التجاري في :

-ضبط السجل التجاري و الحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري ، و كذلك تحديد الكيفيات التطبيقية المتعلقة بالعمليات .

-تنظيم كافة النشرات القانونية الاجبارية حتى يكون الغير عالما بمختلف التغيرات التي تطرا على الحالة القانونية للتاجر و المحلات التجارية .

-تسليم كل الوثائق المتعلقة بالسجل التجاري .

-السهر على تكوين الفهرس للمتعاملين الاقتصاديين و المتاجر و ضبطه . و لهذا الغرض يقوم بضبط باستمرار قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري .

-تجميع كل الاحكام التشريعية و التنظيمية و التقنية التي تتضمن شروط الالحاق بالأعمال التجارية و المهنية .

---

[402]- المادة 32 من المرسوم رقم 258/83 .

[403]- المادة 33 من المرسوم رقم 258/83 .

- يعد المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و يتمتع [404]بصفة التاجر في علاقاته مع الغير

[405]- المادة 05 من المرسوم رقم 25/88 .

ج- أهمية السجل التجاري

تتمثل أهمية التسجيل في السجل التجاري فيما يلي :

- يعتبر السجل التجاري وسيلة لإشهار البيانات المتعلقة بالتاجر (اسمه ، نشاطه ، المحل الذي يباشر فيه تجارته و فروعه و الحقوق الصناعية التي يملكها...)
- يؤدي السجل التجاري وظيفة استعلامية من خلال اعطاء من يتعامل مع التاجر المعلومات الدقيقة عن موقفه المالي . حيث يستطيع التاجر ان يستعلم عن غيره من التجار الذين يتعاملون معه ، و هذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون الخاص بالسجل التجاري لسنة 1990 بقولها : " يمكن لأي شخص أن يحصل من المركز الوطني للسجل التجاري على أية معلومة واردة في السجل التجاري على أن يتحمل مصاريف ذلك الاطلاع " .
- يقوم السجل التجاري بدور احصائي ، بحيث من خلاله يمكن للدولة احصاء عدد المؤسسات التجارية مهما كان نوعها (عاما او خاصا، فردية أو جماعية)، و حجم انشطتها التجارية .
- يقوم السجل التجاري بوظيفة اقتصادية ، و هذه الوظيفة مرتبطة بالوظيفة الاحصائية، حيث أن احصاء يعطي صورة صادقة عن الوضع الاقتصادي للدولة ، و بالتالي فان القائمين بوضع السياسة في الدولة يستطيعون الحصول على معلومات كافية عن النشاط الصناعي و التجاري ، و بالتالي تستطيع الدولة توجيه النشاط التجاري و الصناعي وفقا لخطتها الاقتصادية من خلال تشجيع الانشطة التي تحتاجها البلاد ، و بالتالي يمكن القول أن السجل التجاري يؤدي وظيفة اقتصادية على أسس احصائية سليمة تمكن الدولة من توجيه النشاط التجاري و الصناعي وفقا لخطة الدولة الاقتصادية [406].
- يعد وسيلة فعالة في المجال التنظيمي و الرقابي لممارسة بعض النشاطات و التي تتطلب ممارستها شروطا خاصة نظرا لخطورتها و هو ما يسمح بمتابعة وضعية الاشخاص الخاضعين للقيد فيه[407] .
- يعد آلية فعالة لضمان منافسة نزيهة من خلال الالتزام بممارسة النشاط في حدود ما يسمح به القانون ، من خلال مدونة النشاطات الاقتصادية للقيد في السجل التجاري[408].

---

[406] - سميحة القليوبي ، الموجز غي القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، 1980، ص 99. أبو زيد رضوان ، مبادئ القانون التجاري ، 1996 ، ص 260 .

[407] - فرحة زواري صالح ، الكامل في القانون التجاري (الاعمال التجارية-التاجر-الحرفي) ديوان المطبوعات الجامعية ، ط02، دار النشر و التوزيع ابن خلدون ، الجزائر ، 2003 ، ص ص 371-373 .

[408] - المرسوم التنفيذي رقم 15-249 المؤرخ في 2015/09/29 ، يحدد محتوى و تمحور و كذا شروط تسيير و تحيين مدونة الانشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 2015/09/30.

و بالتالي فإن السجل التجاري يحدد طبيعة النشاط الذي يمارسه التاجر و الذي لا يمكن الخروج منه ، و لذلك فإن العون الاقتصادي الذي يمارس اعادة بيع المواد الأولية على حالتها مرخص له بذلك ، و إذا لم يتم تحديد في السجل التجاري القيام بمثل هذا النشاط يعد مخالفا للقانون و سيتم دراسة هذه المخالفة بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني : إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية و التي تشترى قصد تحويلها

يعتبر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية من الممارسات التجارية المألوفة التي يجيزها القانون، إذ يمكن لأي عون اقتصادي اتخاذه كنشاط تجاري اعتيادي .

لكن قد يحدث أن يجمع العون الاقتصادي بين عمليتي التصنيع و إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية أو يقوم بالعملية الأخيرة دون أن يكون مبينا في السجل التجاري مما يؤدي إلى حدوث خلل في توازن السوق نتيجة لظهور منافسة غير مشروعة ، فالعون الاقتصادي بقيامه بمثل هذه الممارسة يكون قد تهرب من تحمل الالتزامات و الأعباء التي يتحملها باقي الأعوان الاقتصاديين ، ذلك أن البضاعة المستورد من أجل التحويل لا يطبق عليها الرسوم الجمركية عند الاستيراد[409] .

من خلال هذا الفرع ستتم دراسة الاطار القانوني لهذه الممارسة و شروط التي تمكن من اعتبارها مخالفة للقانون ، و أخيرا الاستثناءات واردة عليها .

أ- الاطار القانوني للمخالفة المتعلقة بإعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية

لقد نص المشرع على المخالفة المتعلقة بإعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية في القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار الملغى و ذلك من خلال المادة 36 منه و التي تنص على ما يلي " تمنع إعادة بيع المواد أو البيع في حالة الأصلية لكل المنتوجات و المواد الأولية و تحدد عن طريق التنظيم الحالات الاستثنائية أو الضرورة الاصلية ".

كما نص الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة على هذه الممارسة و اعتبرها من الممارسات غير الشرعية المعاقب عليها حيث نص في المادة 66 منه على ما يلي : " تعتبر ايضا ممارسات غير شرعية و يعاقب عليها بغرامة من عشرة الاف دينار (10.000) الى مليون دينار (1.000.000) :

- إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية التي تشترى قصد تحويلها باستثناء الحالات المبررة كتوقف النشاط أو تغيره أو حالات الضرورة القصوى الثابتة شرعا أو الممارسة الشرعية لنشاط التوزيع مع ممارسة نشاط الإنتاج...".

- زوقاري كريم ، مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، [409]الدفعة السادسة عشر ، المدرسة العليا للقضاء ، 2005-2008 ، ص 15 .

إلا أن القانون 96-06 المتعلق بالمنافسة قد تم الغاءه من خلال القانوني 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و القانون 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية الذي تضمن هذه الممارسة من خلال المادة 20 منه و التي لم تخرج عن الصياغة السابقة حيث نصت على ما يلي : " يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد تحويلها ، باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة " .

بالرجوع إلى التشريعات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة الخاصة بالمواد الأولية لإعادة بيعها على حالتها الأصلية ، نجد المرسوم التنفيذي رقم 05-458[410]،الذي يحدد كيفيات ممارسة نشاطات استراد المواد الاولية ، المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-141 [412] و المرسوم التنفيذي رقم 18 -51 [413]، الذي قام باستحداث المادة 3 مكرر التي تنص على ما يلي : " لا تمارس نشاطات استيراد المواد الاولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها الا من طرف الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري و الخاضعة لرقابة محافظ الحسابات طبقا لأحكام المادة 13 ، المعدلة ، من الامر رقم 05-05[414] المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل25 يوليو سنة 2005 المذكور اعلاه "

من خلال هذه المادة سنتطرق إلى مفهوم الاستيراد بصفة عامة و كذلك إلى شروط ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية الموجهة لإعادة بيعها على حالتها

1- مفهوم الاستيراد

اصبح مجال الاستيراد و التصدير في هذا العصر من اهم المجالات الاقتصادية المتطورة حيث انه في ظل التحديات الاقتصادية و التطور التكنولوجي لا توجد دولة في العالم لا تعمل في مجال الاستيراد و التصدير .

الاستيراد بصفة عامة هو عبارة عن واردات و هو وجه من وجوه المبادلات العالمية الذي يفسر حركة البضائع الاتية من الخارج . حيث يتضمن الاستيراد سلسلة عمليات تدخل الى ارض بلد ما مواد خدمات تنقصها .

---

[410]-- المرسوم التنفيذي رقم 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 ، ج ر رقم 78 المؤرخة في 2005/12/04

- إذا تم استيراد بضاعة بغرض تحويلها ، لكن العون الاقتصادي قام ببيعها على حالتها الأصلية يعتبر هذا الأخير قد ارتكب جريمة جمركية معاقب عليها بموجب المادة 325 / 9 من قانون الجمارك رقم 79- 07 المؤرخ في 1976/07/21 .المعدل و المتمم بموجب 98-10 المؤرخ في 1998/07/21 و القانون رقم 04/17 المؤرخ في 2017/02/16. انظر - زوقاري كريم ، مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، [411]المرجع السابق ، ص 15 .

[412] - المرسوم التنفيذي رقم 13-141 المؤرخ في 10 افريل 2013 ، ج ر عدد 21 المؤرخة في 2013/04/23

[413]- المرسوم التنفيذي رقم 18-51 المؤرخ في 30 جانفي 2015 ، ج ر عدد 06 المؤرخة في 2018/04/01 .

- الامر رقم 05-05 مؤرخ في 2005/07/25 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، جريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 2005/07/26 .تنص المادة 13 منه على ما يلي : " بغض النظر عن احكام المادة 04 من الامر 03-04 المؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل 19يوليو سنة 2003 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها ، لا يمكن ان تمارس نشاطات استيراد المواد الاولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة [414]البيع على حالتها ، الا من قبل الشركات التي يساوي او يفوق رأسمالها 20 مليون د ج ، محررا كليا ...." .

الاستيراد بمعناه الاجرائي هو جلب السلع الى داخل ، و ادخالها الى الدائرة الجمركية و تسجيل البيان الجمركي للأفراج النهائي عنها سواء كان ذلك من الخارج او من المعارض و الاسواق الدولية .

و هناك أنواع مختلفة للاستيراد

-الاستيراد للإنتاج : هو كل ما تستورده المشروعات الانتاجية لبيعه بعد تغير حالته و يشمل ذلك الخدمات و المواد الاولية و السلع الوسيطة و غيرها من الاجزاء التي تكون المنتج النهائي و بصفة عامة تشمل مستلزمات الانتاج

-الاستيراد للإتجار : هو كل ما يستورد للبيع بحالته عند الاستيراد او بعد تعبئته او تغليفه دون اجراء اي عملية تحويلية او تكميلية عليه .

-الاستيراد للاستعمال الشخصي : هو كل ما يرد الى شخص طبيعي يهدف تحقيق منفعة له او لعائلته من سلع مناسبة من حيث نوعتها و كمياتها مع الاستعمال الشخصي او العائلي خلال الفترة المناسبة لطبيعة السلعة و على نحو لا يحمل صفة الاتجار .

الاصل هو حرية الاستيراد ، بمعنى أن من حق اي شخص أن يستورد ما يشاء من سلع اجنبية ايا كان نوعها أو الغرض منها و من اي دولة اجنبية . الا ان هذا الحق ترد عليه بعض القيود او الاستثناءات ، إذ يتعين أن يكون الاستيراد طبقا لأحكام القوانين المنظمة له و طبقا للائحة التنفيذية للقانون ، فالمسألة ليست مطلقة لأي شخص أن يستورد ما يشاء و بالكيفية التي يراها ، حيث لا بد أن يكون الاستيراد غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة في الدولة ، و على ذلك هناك سلع ممنوع استيرادها و هناك سلع لا يجوز استيرادها الا بشروط خاصة ، و هناك سلع لا يجوز استيرادها الا بعد الخضوع لفحوصات معينة .

2- شروط ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية الموجهة لإعادة بيعها على حالتها

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-458 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 18-51 على شروط ممارسة استيراد المواد الأولية الموجهة لإعادة بيعها على حالتها و التي تتمثل فيما يلي :

-ان يكون استيراد المواد الاولية من الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري و الخاضعة لمراقبة محافظ الحسابات [415].

-التوفر على المنشآت الاساسية للتخزين و التوزيع المناسبة و المهيأة وفقا لطبيعة و حجم و ضرورات تخزين و حماية البضائع موضوع نشاطاتها و التي تسهل على المصالح المؤهلة مراقبتها و التي يجب ان لا تستعمل الا في العمليات التي لها علاقة بأنشطة استيراد المواد

عرف القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و محاسب معتمد ، المؤرخ في 2010/06/29 ، ج ر عدد 42 الصادرة بتاريخ 2010/07/11 ، في مادته 22 محافظ الحسابات بقولها " يعد محافظ الحسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس صفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته ، مهمة المصادقة على [415]صحة حسابات المؤسسات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به " .

الاولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها الخاصة بالشركات التجارية المعنية ،

-استعمال وسائل نقل ملائمة لخصوصية نشاطاتها،

-اتخاذ التدابير اللازمة لمراقبة مطابقة المنتوج المستورد قبل ادخاله الى التراب الوطني طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

-يجب على الشركات التجارية المعنية الحصول مسبقا على شهادة اثبات الالتزام بالشروط المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم تسلمها المصالح المؤهلة لوزارة التجارة صالحة لمدة سنتين قابلة للتجديد و ذلك قبل الشروع في ممارسة النشاط .

أما بالنسبة للشركات التي يكون فيها مساهمون أجانب فقد تم تنظيمها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09-181المؤرخ في 12 ماي 2009 [416]المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009 [417].

بحيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-181 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 09-296 على ما يلي : " لا يمكن الشركات التجارية المذكورة المادة الاولى اعلاه التي يكون فيها الشركاء او المساهمون اجانب ، ممارسة انشطة استيراد المواد الاولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها ، الا اذا كان 30%على الاقل من رأسمال الشركة بحوزة اشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية مقيمين او من قبل اشخاص معنويين يكون مجموع ارصدتهم بحوزة شركاء او مساهمين مقيمين من جنسية جزائرية " .

ب- شروط حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها و التي تشترى قصد تحويلها

من خلال استقراء نص المادة 20 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية نستخلص جملة من الشروط و التي يمكن من خلالها الحديث عن وجود جريمة إعادة بيع المواد الأولية على حالتها ، تتمثل هذه الشروط في :

1- أن يتم اقتناء مواد أولية و ليس مواد مصنعة :

يقصد بالمواد الأولية تلك المواد التي لم تجري عليها عمليات صناعية من قبل إلا ما يلزم لحفظها أثناء النقل أو التخزين ، أي هي تلك المواد التي لم تهيأ صناعيا .

[416] - الجريدة الرسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 2009/05/20

[417] - الجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة بتاريخ 20009/09/06

و لا يكفي وجود هذه المواد بل يشترط أن لا يكون الفاعل منتج لها لذلك نص المشرع: " ...إذا تم اقتناؤها[418] ... " لذلك يشترط أن تكون هذه المواد قد تم الحصول عليها من خلال عقد البيع، و أن الفاعل في هذه الجريمة يجب أن يتصف بصفة المشتري كمرحلة أولى . و هو ما يدفعنا إلى استثناء فئة من المنتجين و الخدمات من هذه الجريمة ، فلا يمكن أن يكون محل أداء خدمة أو فاعلها منتج .

2- أن يكون الهدف من الاقتناء هو التحويل و ليس إعادة البيع :

التصنيع يشكل صورة من صور تحويل المادة الأولية أو المادة النصف مصنعة إلى سلعة معينة تصبح صالحة لإشباع حاجات 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.

إن عملية التحويل تفقد المواد الأولية تركيبتها الأساسية و شكلها المعتاد ليتحول إلى منتوج جديد.

3- إعادة البيع بعد الشراء

و هو المعيار الذي نميز من خلاله بين مشروعية و عدم مشروعية هذه الممارسة ، ذلك أنه في المرحلة الأولى يتصف العون الاقتصادي بصفة المشتري ثم عليه أن يتصف بصفة البائع و أن يكون محل بيع المواد الأولية بصفتها الأصلية ، كما اقتناها أول مرة دون أي تغيير .

و حتى يؤثر ذلك في مشروعية الممارسة التجارية يجب أن تمارس بشكل ثانوي إلى جانب النشاط المعتاد الذي عرف به العون الاقتصادي و اكتسب من خلاله الشهرة و العملاء . و ينتج ذلك عن عدم ادراجه في السجل التجاري .

متى توافرت هذه الشروط اعتبر العون الاقتصادي مخالفا للقانون ، و لكن استثنى المشرع حالات محددة يمكن للعون الاقتصادي القيام بهذه الممارسة ، سنقوم بدراسة هذه الحالات.

ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها

تنص المادة 2/20 من قانون 04-02 على أنه : " باستثناء الحالات المبررة بتوقيف النشاط و تغييره أو حالة القوة القاهرة ".

لقد تضمنت هذه الفقرة استثناءين ، يجعلان من إعادة بيع المواد الأولية في حالتها و التي تشترى قصد تحويلها ، ممارسة مشروعة ، يتمثل الاستثناءان في توقيف النشاط و تغييره أو حالة القوة القاهرة ، سنوضحهما فيما يأتي :

[418] - يقصد بالاقتناء الشراء بمعناه الواسع فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا من النقود أو عينا كما هو الحال في المقايضة .

1- توقيف النشاط التجاري أو تغييره

أجاز المشرع لكل مؤسسة توقف عن مزاولة النشاط التجاري ، سواء كان هذا التوقف نهائي كغلق المنشأة التجارية و الشطب من السجل التجاري[419] ، تأجير المحل التجاري أو التنازل عنه ، أو كان التوقف وقتي كتغيير المؤسسة لنشاطها الأصلي مثلا ، أن تقوم بإعادة بيع المواد الأولية التي بحوزتها و التي لم تعد بحاجتها دون تحويلها .

ففي حالة الشطب من السجل التجاري يجب إثبات ذلك من خلال نسخة من مستخرج الشطب من السجل التجاري و عند الاقتضاء نسخة من مستخرج الشطب من الصناعة التقليدية و الحرف.

- تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 على ما يلي : " يتم شطب القيد من السجل التجاري في الحالات الاتية :

-التوقف النهائي عن النشاط ،وفاة التاجر ،حل الشركات التجارية ، حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري ،ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية"

يتم الشطب بطلب من :

-التاجر المعني ،سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا ،

-ذوي الحقوق في حالة الوفاة ،

-مصالح المراقبة المؤهلة ، بعد التأكد من عدم احترام الاجراءات المطلوبة .

في حالة تقديم ملف الشطب من طرف شخص آخر غير التاجر ، يجب على هذا الاخير ان يقدم كتدعيم لملفه القانوني ، عقدا موثقا يسمح له بالشروع بدل التاجر ، في عملية شطب السجل التجاري ،

بالنسبة لحالات الشطب ، يمكن تقديم التوضيحات التالية :

-حالة وفاة التاجر : يمكن للورثة المالكين على الشيوع طلب تمديد صلاحية السجل التجاري باسم واحد منهم ، في أجل مدته شهرين ، بداية من تاريخ ثبوت الوفاة .

يتم الشطب تلقائيا من طرف الضابط العمومي عند انقضاء أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة ، إلا إذا كان من الضروري ان يستمر الاستغلال مدة على وجه الشيوع ، طبقا للمادة 33 من القانون 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري.

-حالة الغلق النهائي للمحل التجاري : يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري عند استلامه قرار الغلق النهائي للمحل التجاري (المتخذ من قبل المصالح المحلية المختصة). أن يقدمه

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 ، المحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري [419]، ج ر عدد 24 الصادرة في 13 ماي 2015 .

للقاضي المكلف بالسجل التجاري ، للفصل في مسألة شطب السجل التجاري المتعلق بالمحل التجاري المعني .

-حالة القرار القضائي بشطب السجل التجاري : القرار القضائي بشطب السجل التجاري يمكن أن يصدر ضد الشخص الطبيعي أو المعنوي .

-حالة حل الشركة التجارية : عملية الشطب تتم وجوبا بطلب من الممثل القانوني للشركة ، المصفي أو الوكيل .

يتكون ملف الشطب من السجل التجاري من الوثائق التالية :

- طلب ممضي ، و محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ،
- اصل مستخرج السجل التجاري او عند الاقتضاء النسخة الثانية منه ،
- شهادة الوضعية الجبائية المسلمة من طرف مصالح الضرائب المختصة اقليميا،
- وصل دفع حقوق الشطب .

هذه الوثائق يشترك فيها كل من يدفع طلب الشطب من السجل التجاري سواء شخص طبيعي أو معنوي ، إضافة إلى ذلك هناك ،

1-بالنسبة للشخص الطبيعي [420] :

- مستخرج من عقد وفاة المورث ، عند الاقتضاء ،
- نسخة من الحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري ، عند الاقتضاء ،

2-بالنسبة للشخص المعنوي[421] :

- نسخة من عقد حل الشركة التجارية ،
- نسخة من اعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،
- -نسخة من الحكم القضائي القاضي بحل الشركة او شطبها من السجل التجاري، عند الاقتضاء ،

أما التعليق المؤقت للنشاط يثبت بتصريح شرفي للعون الاقتصادي يثبت غلق المحل التجاري و يحدد مدته ، أما في حالة تغيير النشاط فيستدل بنسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الاقتضاء نسخة من مستخرج الصناعة التقليدية و الحرف تثبت تغيير النشاط.

-المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المحدد لكيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ، المرجع [420]السابق .

[421]- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

بوجود هذه الأدلة يسمح للعون الاقتصادي إعادة بيع المواد الاولية على حالتها الأصلية دون تحويلها .

إضافة إلى التوقف عن النشاط أو تغييره يمكن للعون الاقتصادي إعادة بيع المواد الأولية على حالها و ذلك في حالة القوة القاهرة .

2- حالة القوة القاهرة

قد تتعرض المؤسسة خلال حياتها التجارية لقوة قاهرة ، تدفعها إلى إعادة بيع موادها الأولية على حالتها و التي اقتنتها قصد تحويلها كحالة الزلازل التي تؤدي إلى وقف مؤقت للنشاط ، و كانت هذه المواد الأولية مرتبطة بتاريخ صلاحية يخاف فواته ، فللعون الاقتصادي أن يبيعها على حالها و ذلك تداركا لخسارة من شأنها أن تؤثر على موقفه المالي إذا ما احتفظت بها ، و لا يشكل هذا أي انتهاك للالتزام بالنزاهة . فما هي القوة القاهرة و ما هي شروطها؟.

أ- تعريف القوة القاهرة

و يمكن تعريف القوة القاهرة هي : " كل حادث خارجي لا يمكن توقعه و لا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر" ، أو هي : " أمر لا ينسب إلى المدين ، ليس متوقعا حصوله و غير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام " ،

كما يمكن تعريفها: " حادث غير متوقع و غير ممكن الدفع يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار " .

فالقوة القاهرة هي إذن حادث من فعل الإنسان كالحرب و التشريع أو من فعل الطبيعة كالزلازل يكون غير ممكن التوقع و غير ممكن الدفع و خارجي عن المدعى عليه [422].

و نشير إلى أن مختلف التشريعات قد نظمت فكرة القوة القاهرة ، و لا يخرج عن هذا الاجتماع سوى القانون الانجليزي ، فمفهوم القوة القاهرة ليس معروف جيدا في ظل هذا النظام بالرغم من تردده في اتفاقيات الأطراف و في أحكام القضاء الإنجليزي .

فهو يعد اتفاقي و ليس قانوني خاضع للاتفاق بين الأفراد يستمد وجوده و نطاق تطبيقه من تنظيم الأفراد له[423] .

لقد اختلفت آراء الفقه حول وجود فرق جوهري بين الحادث الفجائي و القوة القاهرة ، فهناك اتجاه يتزعمه الفقيه جوسران و يقول أن الحدث الفجائي هو أمر داخلي كامن في الشيء ذاته متصل بنشاط المدين (انحراف قطار عن السكة ، انفجار آلة ...) ، في حين تعتبر القوة القاهرة أمرا خارجيا لا يد للمدين فيه (الظواهر الطبيعية) .

---

[422] - علي فيلالي ،الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2002 ، ص 289 .

- شريف محمد غنام ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة طبعة 2007 ، ص 21-22 بند 17[423] .

و هناك من يرى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها على الإطلاق في حين تكون استحالة دفع الحادث المفاجئ استحالة نسبية فقط .

و هناك من يعتقد أن القوة القاهرة يستحيل دفعها بينما الحادث المفاجئ يستحيل توقعه [424].

أما الاتجاه الثاني و هو الرأي الغالب، فيعتبر أن مفهوم القوة القاهرة و مفهوم الحادث الفجائي هما وجهان لعملة واحدة لها نفس المعنى و نفس الأثر و هما تطبيق واحد للسبب الأجنبي .

و القضاء الفرنسي لم يقم بعمل أي تفرقة بين الحادث الفجائي و القوة القاهرة [425]، فهو أعطى للتعبير معنى واحدا و أغلب الأحكام من أجل أن تتجنب أي مناقشة فإنها تستعمل تعبير شامل يجمع التعبيرين معا فهي تقصد الحدث الفجائي أو القوة القاهرة.

أما في مصر فإن الفقه لا يميز بين الحادث الفجائي و القوة القاهرة ، بل على العكس ، فقد وجه الفقهاء النقد للرأي القائل بوجوب التفرقة [426].

و يلاحظ أنه على الرغم من أن المشرع الجزائري يورد عبارة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي إلا أن المصطلحين ذاتهما لا تمييز بينهما [427].

ب- شروط تحقق القوة القاهرة

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه ، أي لا يد له فيه كالحرب و ما يترتب عليها من ترحيل السكان أمام غزو العدو ، و الزلزال و الغرق و العواصف ، و الإضراب و المرض ، و فعل الحاكم ...الخ ، غير أن عدم نسبة الحادث إلى المدعى عليه لا يكفي لاعتبار قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، بل يجب أن تجتمع فيه علاوة على ذلك خاصيتان و هما : عدم إمكانية التوقع و استحالة الدفع[428] .

- أن يكون غير متوقع

يجب أن يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه ، فإذا كان من الممكن توقعه فيكون الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج و لكن ليست بشرط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلا ، فالبراكين و الزلازل و الفيضانات غير العادية و الحروب كلها حوادث سبق أن وقعت و مع ذلك فأنها تعتبر قوة قاهرة طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه مرة ثانية .

---

[424]- علي فيلالي ، الالتزامات ، المرجع السابق،ص 289.

[425] - V.CIV 30 oct 1957 . D .1958 . SOM 87 cv 6 mars 1959 .g.p 1959 .2.12 .j .c.p .1957 .jv . ed .g.p 35.AJX 6 nov 1956 .j.c.p 1957 ; jv . ed .g .154 .

[426]-محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزام ، القسم الأول : مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني : المسؤولية التقصيرية ، العمل النافع ، القانون ، في القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث ،2003 ، ص 118.

[427]- علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة وهران 2006-2007 ، ص 300.

[428] - أنور سلطان ،مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، 2010 ، 338.

و معيار التوقع هنا معيار موضوعي ، و لا يكتفي فيه بمعيار الشخص العادي ، بل يجب أن يكون الحادث غير متوقع من أشد الناس حيطة و حرصا ، و بذلك يكون عدم إمكان التوقع مطلقا لا نسبيا [429].

و تتشدد المحاكم في هذا المجال ، إذ في حال امكانية التوقع يكون المدين بالموجب قد أخذ على عاتقه المخاطرة في حال حدوث ما يمنع من انفاذ العقد أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة التي من شأنها أن تحول دون حدوثه [430].

و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن سقوط الصخور على شريطي السكك الحديدية الذي دفع القطار إلى الانحراف لا يعتبر قوة قاهرة لأن انسياب الأتربة من جسر فوق السكك الحديدية أمر متوقع ، و كان من الممكن تفاديه[431] .

و في نفس الصدد فقد اعتبرت نفس المحكمة المذكورة أن أعمال الشغب التي تحدث أثناء اضراب عام لا تشكل قوة قاهرة يمكن للناقل الاستناد عليها لدفع المسؤولية عنه[432] .

- شرط عدم امكاني الدفع

كي يؤخذ بالقوة القاهرة يجب على المدين أن يثبت عدم تمكنه من دفع الحدث الذي تسبب بعدم تنفيذ الموجب ، مما يعني أن إبعاد الحدث كان خارجا عن مقدوره بالنظر لوضعه الشخصي أو لطبيعة هذا الحدث فإذا حصل حريق في مصنع حال دون تنفيذ طلبية أو حصل احتلال للمصنع أو مصادرة للبضاعة من قبل السلطة ، فإن هذا الحدث يكون غير قابل للدفع و بالتالي يتصف بالقوة القاهرة .
و ينظر إلى الحدث بصورة موضوعية لتحديد ما إذا كان قابلا للدفع أم لا ، فإذا كان بطبيعته غير قابل لذلك ، شكل قوة قاهرة . أما إذا كان بإمكان المدين دفعه فيما لو اتخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهته ، فإن حدوثه لا يعفيه من مسؤولية تنفيذ موجباته . كذلك لا يعفى المدين من موجباته فيما إذا كان الحدث الطارئ من شأنه فقط أن يجعل التنفيذ صعبا أو مرهقا [433].

- انعدام خطأ المدين

إن الواقعة التي يتسبب في وقوعها المدين بفعله أو بخطئه ، لا تكيف بأنها حالة القوة القاهرة تعفيه من المسؤولية المدنية ، لأن قواعد العدالة تقضي بأن لا حق للشخص في الاستفادة من خطئه .

و يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد أبان عن تشدد بالغ في مواجهة الأوصاف و الشروط التي يتعين أن تتوفر لكي يعتبر الحادث قوة قاهرة أو حادث فجائي ، يترتب عليه اخلاء مسؤولية الناقل ، و

---

[429] - محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ،ص 119 .
[430] - مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 111.
[431] - قرار بتاريخ 26 فبراير 1974 ، أورده ادريس فتاحي ، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل ، مطبعة الأمنية الرباط ، 2002 ، ص 54.
[432] - حكم بتاريخ 30 يونيو 1953 ، أورده ادريس فتاحي ، مرجع سابق ، ص 5.
[433] - مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 113.

هو ما يتجلى بصفة خاصة من حكم شهير صدر عن محكمة النقض الفرنسية ، أعلنت فيه : " أن الناقل لا يحق له أن يتملص من التزامه بالسلامة ، إلا إذا أثبت أن الحادثة ترجع حصرا لخطأ الضحية ، و أن هذا الخطأ يكتسي وصف القوة القاهرة " .

و في مجال إباحة حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية في الحالات المذكورة جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، لكن على القاضي أن يراعي عند تقديره للمبررات المحافظة على المنافسة و هذا يقتضي عدم التوسع في المبررات .

إن الهدف من هذا المنع هو غلق باب المضاربة في المواد الأولية لا سيما الاستراتيجية منها ، لأن ترك الحرية للأعوان الاقتصاديين في بيعها على حالها رغم شرائهم لها بغرض تحويلها سيؤدي حتما إلى ارتفاع فاحش لأسعارها ، و هذا من شأنه المساس بقواعد المنافسة و كذلك مساس بالمصالح المشروعة للمستهلك .

إن المشرع و من خلال وضع الاطار القانوني للبيع المحظور يكون قد حاول حماية المنافسة ، و بالتالي حماية الأعوان الاقتصاديين و المستهلين معا ، من بعض الممارسات التي تضر لا محال بها ، و منها ما تأثر كثيرا على الأعوان الاقتصاديين الذي لا يلجؤون لمثل هذه الممارسات ، و الذين لا يستطيعون مجاراة المتنافسين الأقوياء ، و رغم ذلك فكان بإمكان المشرع اعطاء تعريفات قانونية لهذا النوع من البيع حتى يكون واضحا لكل من المتعاملين الاقتصاديين و لرجال القانون ، مثل البيع التمييزي و البيع المرتبط ، كما أن المشرع أدرج البيع المشروط في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ، و كان له أن يدرجه في أحد القانوني و بصورة مفصلة . كما أدرج بعض العقوبات فيما يخص هذه الممارسات سنتطرق لها بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث .

الباب الثاني : الآليات القانونية لمنع البيع المحظور في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية

يعتبر مبدأ المنافسة الحرة أحد الشروط اللازمة لاحتراف النشاط الاقتصادي و مزاولته ، و هي من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية فعالة ، و ذلك على أساس حق الخواص في مزاولة أنشطتهم كفاعلين اقتصاديين، لكن في إطار قانوني ، فتحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في غالب الأحيان إلى أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة ، و ذلك من أجل تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق .

لذلك ، و بغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق ، تم السماح للسلطات العمومية من الكشف و معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة و المخلة بنزاهة المعاملات التجارية ، و يقتضي هذا إتباع جملة من الإجراءات الصارمة تسمح بإثبات المخالفات و متابعتها ، بما يحفظ حقوق الدفاع ، و قد راعى المشرع عندما قرر عقوبة حظر نوع معين من البيع ، خصوصيات هذا النوع من المخالفات ، حيث أنها صدرت بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادي و مرتبطة بمحيط الحياة الاقتصادية ، فكان من الملائم أن تكون العقوبات المقررة لها ، مناسبة لهذا النشاط ، و ذات طبيعة اقتصادية.

و من هنا يطرح التساؤل حول طبيعة هذه الجزاءات ، و الهيئات المنوط بها تطبيقها ، و الإجراءات الواجب إتباعها لذلك ؟ .

الفصل الأول : متابعة البيع المحظور في قانون المنافسة

يعد قانون المنافسة صورة صادقة للتحولات التي عرفها النظام الاقتصادي ، و أداة فعالة في تنظيم الاقتصاد عموما و في تفعيل نشاط اقتصاد السوق على وجه الخصوص . كما أن معظم القواعد ذات الطابع الموضوعي في هذا القانون تجسد التوجه الاقتصادي ، الذي يعتمد على حرية المنافسين في ممارسة نشاطهم وبدل جهد في جلب الزبائن و تحقيق الارباح . في حين أن جانبا آخر من هذه القواعد تحتفظ للدولة بحقها في التدخل لتوجيه عمليات النشاط الاقتصادي و مراقبتها ، و ذلك من خلال وضع مجموعة من الأجهزة التي تقوم بدور المراقبة في مجال المنافسة ، إضافة إلى ترسانة من النصوص القانونية التي تتضمن جزاءات جنائية و تدابير وقائية لجزر الممارسات المخلة بهذه المنافسة و لتوضيح ذلك سوف نحاول دراسة هذه الأجهزة و الجزاءات المقررة في حالة القيام بممارسة مقيدة للمنافسة .

المبحث الأول : المتابعة الادارية للبيع المحظور في قانون المنافسة

قد يلجأ الأعوان الاقتصاديين أثناء ممارسة نشاطهم ، و ذلك من أجل جذب الزبائن و زيادة أرباحهم ، إلى وسائل من شأنها تقييد المنافسة . و لقمع هذه الظاهرة أقر المشرع آليات قانونية لحماية الأعوان الاقتصاديين من الممارسات المقيدة للمنافسة ، و ذلك بإنشاء سلطة مختصة تضطلع بالبث في المخالفات المتعلقة بالمنافسة تتمثل في مجلس المنافسة الذي تعود له مهمة الرقابة و الاشراف على تسيير الاسواق و تحقيق المنافسة المشروعة [434] و كذا الردع الاداري الممارسات المقيدة للمنافسة فله سلطة حقيقية مكلفة بتطبيق قانون المنافسة [435] و متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من بينها البيوع المحظورة .

المطلب الأول : مفهوم مجلس المنافسة

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على تبنى المنافسة و تشجيع المبادرة الحرة بل قام بإحداث هيئة -أطلق عليها اسم مجلس المنافسة [436]- يسهر على حماية النظام الاقتصادي، وعلى تطبيق مبادئ و احكام قانون المنافسة كما يسعى لضمان الشفافية و النزاهة في العلاقات الاقتصادية في إطار يغلب عليه التنظيم .

و مهمة مجلس المنافسة هي حماية الصالح العام الاقتصادي قبل كل شيء و على حد تعبير رئيس مجلس المنافسة التونسي :" يؤدي مجلس المنافسة مهمة تهدف إلى الدفاع عن النظام العام

---

[434] - برحو وسيلة ، تشكيل و سير عمل مجلس المنافسة الجزائري ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران 2 ، مجلة سداسية ، العدد 05 ، سبتمبر 2015 ، ص 59 .

[435] لحضاري اعمر ، اجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري و الفرنسي ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع فانون الأعمال ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2004، ص 52 .

[436] - تغيرت تسمية مجلس المنافسة في القانون الفرنسي إلى سلطة المنافسة منذ 15 نوفمبر 2008 بموجب الأمر رقم 2008 – 1161المؤرخ في 13 نوفمبر 2008 المتضمن استحداث تنظيم المنافسة .

الاقتصادي و يتدخل بصفته سلطة ضبط في السوق ، ليس استجابة لطلب أحد الأطراف لكن لمعاقبة الممارسات التي تعتبر مخالفة لقواعد المنافسة بعد إخطار المجلس لا يملك صاحبه لا مراقبة الإجراءات و لا التحكم في نتيجة المتابعة و تراجعه لا يؤدي بالضرورة إلى وقف المجلس "[437].

و يتمتع مجلس المنافسة بسلطات واسعة حال مباشرة مهمته ، و نتيجة لذلك فقد لزم دراسة الطبيعة القانونية لهذا المجلس و تشكيلته و تسييره .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

أثارت الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة عدة خلافات في الفقه الفرنسي و قد تطور الرأي فيها بتطور الجهاز القائم على حماية المنافسة .

فقبل صدور أمر 01 ديسمبر 1986 ثار تساؤل حول الطبيعة القانونية للمفوضية الفرنسية للمنافسة ، و ذهب رأي لاعتبارها جهازا شبه قضائي ، بينما اعتبرها اتجاه آخر مجرد جهاز إداري ليس له أية سلطات قضائية ، و عزز الاتجاه الأخير حكم مجلس الدولة الفرنسي في 13 مارس 1981 ، و قد انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 افريل 1981 إلى ذات الاتجاه ، حيث أكدت أن المفوضية الفرنسية للمنافسة لا تتمتع بسلطة إصدار الأحكام أو توقيع الجزاءات ، وأن دورها استشاري كما أن الإجراءات التي تباشر أمامها لا يتوفر فيها مبدأ الوجاهية[438] .

بصدور أمر 01 ديسمبر 1986 أدخلت تعديلات جذرية فيما يتعلق بمجلس المنافسة حيث أصبح يتمتع بسلطة إصدار الأحكام و توقيع الجزاءات ، كما أضحت الإجراءات المطبقة أمامه مطابقة للإجراءات التي تباشر أمام المحاكم .

أدت هذه التعديلات إلى اعتبار جانب من الفقه أن مجلس المنافسة يعد جهة قضائية مستقلة متخصصة في الدعاوى التجارية و الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة ، حيث يرى البعض أن مجموعة الخبراء الذين أعدوا القانون قد خولوا محكمة استئناف باريس الاختصاص في الرقابة على الأحكام التي يصدرها مجلس المنافسة ، مما يعني أن النية قد اتجهت إلى اعتباره محكمة أول درجة[439] .

---

[437] - ZOUAIMIA Rachid, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien , Revue Idara ,n°2 , 2008 , p7.

[438] -CE 13 mars 1981, D ,1981, 418, notes Galvada , Ch Crim 27 avril , bull, crim , no126, p , 353.

[439] - Michel PEDAMON , Droit commercial , op cit , p 407.

إلا أن مجلس الدستوري الفرنسي في 23 جانفي 1987 قرر أن المجلس المنافسة هو جهاز إداري و لا يعد جزء من السلطة القضائية[440].

أما في القانون الجزائري فقد أنشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة و قد خصص له الباب الثالث منه ، لكن لم يتعرض هذا القانون لمسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الجهاز ، و إنما اكتفى فقط بالنص في المادة 16[441] منه على أنه يتمتع بالاستقلال الإداري و المالي ، إلا أن هذا القانون الغي بموجب الأمر 03-03 الذي أكد أن مجلس المنافسة هي سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي[442] و ذلك بموجب المادة 23 و المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 [443]. و بهذا يمكن تحديد خصائصه بالشكل التالي :

أ- الطابع السلطوي لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بطابع " السلطة " [444]و هذا يعني أن له امتياز اتحاد قرارات نافذة ، و هذا عكس الهيئات الاستشارية التي تعد هيئات فنية معاونة لأعضاء السلطة الإدارية بالآراء الفنية ، و التي لا تكون ملزمة للسلطة الإدارية ، و إن كان لها قوة تأثير بوصفها آراء صادرة عن فنيين دوي خبرة واسع [445].

و بهذا فمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ليس مجرد أداة تنفيذية في يد الحكومة ، و انما سلط إدارية مستقلة تتمتع بحرية التفكير و التدبير و الإنشاء[446] . إذ لا يباشر هذا المجلس مهمة التسيير المباشر لمصلحة من مصالح الدولة بل كلف بعدة مهام ضبطية كانت في السابق تختص بها السلطة التنفيذية . كما أنه يتمتع بسلطة القمع و العقاب [447] ، إذ تم نقل الاختصاص في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة[448] .

لينا حسن زكي ، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوروبي ، دار [440]النهضة العربية ، القاهرة ، 2005،2006، ص 33 .

- تنص المادة 16 من الأمر رقم 95-06 على ما يلي : " ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها . يتمتع [441]مجلس المنافسة بالاستقلال الاداري و المالي . يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر " .

[442]- - برحو وسيلة ، تشكيل و سير عمل مجلس المنافسة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 65.

- تنص المادة 03 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 على ما يلي : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة . بكون [443]مقر مجلس المنافسة مدينة الجزائر " .

يمكن تعريف السلطة بانها القدرة على فرض ارادة ما على ارادة اخرى . انظر ، محمد نصر مهنا ، دراسة الاصول و [444]النظريات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 151 .

-أحمد بوضياف ، الهيئات الاستشارية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة [445]الجزائر ، 1982، ص291.

- مصطفى صبحي السيد ، السلطات الإدارية و مكانها بين السلطات العامة في الدولة ، مجلة العلوم الإدارية ، صادرة عن [446]الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، العدد الأول ، جويلية 1986،ص 81.

- دیباش دیهیة ، مجلس الدولة و مجلس المنافسة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة [447]الجزائر ، 2009-2010، ص 194 .

- خمايلية سمير ، سلطات مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013، [448]ص 23.

إن التعدد اختصاصات هذا المجلس ، بين التدخل و اصدار القرار [449] يبين مدى فاعلية هذا الجهاز و أهميته في المجال الاقتصادي .

يعتبر مجلس المنافسة من سلطات الضبط الاقتصادي ، و هذه الأخيرة من المؤسسات جديدة المكونة لجهاز الدولة ، مهمتها الأساسية هي ضبط القطاعات الاقتصادية . فهي لا تكتفي بالتسيير و إنما تراقب و تضبط نشاط [450] معين في المجال الاقتصادي ، بهدف الحفاظ على توازنه . و هي لا تخضع للسلطة الرئاسية و لا للوصاية الإدارية ، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية و لا تخضع إلا للرقابة القضائية.

و لقد أنشأت أول سلطة إدارية مستقلة سنة 1990 وهو المجلس الأعلى للإعلام [451]، مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية[452] ، لجنة تنظيم عمليات البورصة [453] ، مجلس المنافسة سنة 1995 ، ثم بعد ذلك ظهرت العديد من سلطات الضبط المستقلة .

لقد ظهرت هذه الهيئات أول مرة في الدول الأنجلوساكسونية ، وذلك بإنشاء أول لجنة في القانون الأمريكي لضبط التجارة بين الولايات سنة 1889 ، ثم بعدها انتقت إلى القانون الفرنسي و ذلك بإنشاء اللجنة الوطنية للإعلام الآلي و الحريات و ذلك سنة 1975 [454] ، ثم بقية الدول الرأسمالية[455] .

و هكذا بعد أن كان الضبط الاقتصادي، يدخل في مهام السلطات التنفيذية و تحت وصاية وزارة التجارة ، حل محلها مجلس المنافسة صاحب الاختصاص في هذا المجال و ذلك بهدف منع كل أشكال المخالفات المتعلقة نظام السوق الحر .

لقد عرف الضبط في المادة 3 الفقرة ه من أمر 03-03 المعدل و المتمم بقولها : " ه- الضبط : كل اجراء أيا كانت طبيعته ، صادرا عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق ، و حرية المنافسة ، و رفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول اليها و سيرها المرن ، و كذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها و ذلك طبقا لأحكام هذا الأمر " .

إن الهدف العام من فرض الضبط الاقتصادي هو ضمان توازن قوى السوق و تدعيم حرية المنافسة ، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها و كذا السماح بالتوزيع الاقتصادي

---

[449] - زوايمية رشيد ، أدوات الضبط الاقتصادي ، السلطات الادارية المستقلة ، الملتقى الوطني حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعيدة ، 2013 .

[450] - منى بن لطرش ، السلطات الإدارية في المجال المصرفي ، وجه جديد لدور الدولة ، مجلة الإدارة ، العدد 24 ، 2002 ص 58.

[451] - القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 13 أفريل 1990 ، ج ر عدد 14

[452] - القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرد المؤرخ في 14 أفريل 1990 ، ج ر عدد 16 .

[453] - المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 34 .

[454] - القانون رقم 78-17 المؤرخ في 1978/01/02 .

[455] - DELVOLVE Pierre ,Le droit administratif , 2 ème édition ,Dalloz ,paris , 1998 , p 30.

الأمثل لموارد السوق [456] ، كل هذا من أجل السير الحسن للمنافسة و ضمان الضبط الفعال للسوق عن طريق الإبقاء على أكبر عدد من الأعوان الاقتصاديين فيه .

ب- الطابع الإداري لمجلس المنافسة

نص المشرع على الطابع الإداري لمجلس المنافسة و ذلك بموجب المادة 23 من الامر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 بقولها " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة " ..." ، و يترتب عن اقرار الطابع الاداري لمجلس المنافسة ، إقصاء فكرة الطابع القضائي عنه . و بهذا فإنه يقوم بإصدار قرارات إدارية ، التي تمثل مظهرا من مظاهر السلطة العامة ، التي يعترف بها عادة للسلطة التنفيذية التي تريد التخفيف من تدخلها في الجانب الاقتصادي و ذلك بإسناد بعض اختصاصاتها إلى الهيئات الإدارية المستقلة .

ومن هذا المنطلق ، فمن الطبيعي أن النظر في قرارات المجلس تكون من اختصاص القاضي الاداري ، و هو الشأن بالنسبة لكل السلطات الإدارية المستقلة ، إلا أن المشرع وضع استثناء بالنسبة لهذا المبدأ فيما يخص مجلس المنافسة ، ذلك أن القرارات التي يصدرها ، لا تخضع لرقابة القاضي الإداري كأصل عام ، فبالنسبة لقرار رفض التجميع فإنه طبقا للفقرة الثالثة من المادة 19 من الأمر 03-03 يطعن فيه أمام مجلس الدولة . أما بالنسبة لقرارات المجلس الأخرى فيطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية و ذلك حسب المادة 63 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أن " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ".

ج- استقلالية مجلس المنافسة

يقصد بمبدأ استقلالية مجلس المنافسة ، عدم خضوعه للسلطة الرئاسية و للوصاية الإدارية [457]، و لا يخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة و الهياكل المكونة لها[458]. مع عدم تلقيه أية تعليمة من أية جهة كانت[459] ، قصد قيامه بأعمال الرقابة و اصدار الأحكام دون أي ضغط من أي سلطة .

تتجسد مظاهر استقلالية مجلس المنافسة من خلال المعيارين العضوي و الوظيفي ، و يبرز المعيار الأول من خلال أسلوب تعيين أعضائه ، و تنوع تشكيلته ، بالإضافة إلى الضمانات

-- جلال مسعد ، دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق و توجيه سلوك الاعوان الاقتصاديين ،الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2015 ، ص 05 [456]و ما بعدها .

[457] - M.C.BELMIHOUB , Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux fonctions et institutions , Revue IDARA , V01.14 numéro 2-2004 , n28 , p34.

- حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية ، مجلة الإدارة ، مجلد 19 العدد 2 ، 2009 ، عدد 38 ، [458]ص 9 .

[459] -Catherine TEITGEN –COLLY , Les autorités administratives indépendante , histoire d'une institution in : Les A .EI, P.U.F ,1988, P 50.

الممنوحة إليهم ، أما بالنسبة للمعيار الثاني فيعني أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بواسطة القضاء .

نشير في الأخير أنه من خلال المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ألحق مجلس المنافسة برئيس الحكومة ثم الوزير المكلف بالتجارة و ذلك بموجب المادة 09 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 23 من الأمر رقم 03-03 ، و بهذا يظهر أن استقلالية المجلس تعد نظرية ، بحيث كان يمكن جعل المجلس غير تابع لأي وزارة ، حتى يمارس اعماله بأريحية ،كما أن هناك مظاهر أخرى توحي على أن المجلس يخضع لبعض التأثيرات و تتمثل هذه المظاهر فيما يلي :

-تعيين أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي .[460]

-تعيين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له و ممثلا مستخلفا له لدى المجلس ، اللذان يشاركان في أشغال المجلس [461] .

-صلاحية الحكومة في منح ترخيص التجميع الذي رفض من طرف مجلس المنافسة[462] .

-وضع النظام الداخلي لمجلس المنافسة من طرف السلطة التنفيذية ، فبعد أن كان هذا المجلس هو الذي يقترح و يصادق على النظام الأساسي لأعضائه في ظل القانون 95-06[463] ، أصبحت السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص في تحديد تنظيم هذا المجلس و قانونه الأساسي [464]ذلك بموجب المادة 31 من الأمر رقم 03-03 التي تنص " يحدد تنظيم المجلس و سيره بموجب مرسوم " ، و هو ما أكده القانون رقم 08-12 و ذلك بتعديل المادة 31 من الأمر 03-03 و التي أصبحت تنص على ما يلي : " يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره بموجب مرسوم تنفيذي " . و بهذا تم اصدار المرسوم التنفيذي رقم 11- 241[465] الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 الصادر في 2015/03/08 [466]،.وهو عكس ما نجده لذا باقي سلطات الضبط الاقتصادي التي تقوم بإعداد نظامها الداخلي من تلقاء نفسها .

-تسجيل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة[467] .

-رفع تقرير سنوي إلى رئيس الحكومة و الوزير المكلف بالمالية[468] .

---

[460] - المادة 25 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم .
[461] - المادة 26 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم .
[462] - المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
[463] - المادة 34 من القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى .
[464] - تنص المادة 32 من الأمر 03-03 على ما يلي : " يحدد القانون الأساسي و نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم " .
[465] - المرسوم التنفيذي رقم 11- 241 المؤرخ في2011/07/10 ، ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 2011/07/13.
[466] - ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 2015/03/11 .
[467]- المادة 33 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة .
[468] - المادة 27 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

و هذا يدل على تقليص استقلالية مجلس المنافسة و كذلك تبعيته الشديدة للسلطة التنفيذية [469].

الفرع الثاني : تشكيل و تسيير مجلس المنافسة

يتوفر مجلس المنافسة باعتباره هيئة ادارية تتولى اصدار القرارات على موارد بشرية متنوعة ، بعضها يدخل في تشكيل المجلس و يتولى مهمة ضبط المنافسة ، و البعض الآخر يتولى التسيير الإداري للمجلس .

و فيما يلي نحاول أن نتعرض إلى تشكيلة المجلس ثم بعد ذلك نتطرق إلى كيفية تسييره .

أ- تشكيل مجلس المنافسة

حدد المشرع الفئات التي يتكون منها مجلس المنافسة و التي يمكن تقسيمها إلى : فئة الأعضاء ، فئة المقررين و ممثل الوزير المكلف بالتجارة .

1- فئة الأعضاء

استنادا إلى المادة 24 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم فإن مجلس المنافسة يتكون من 12 عضوا ، يمكنهم ممارسة وظائفهم بصفة دائمة و يتم اختيارهم من الأصناف التالية :

أ-ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة و خبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و / أو الاقتصادي و التي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك . و في مجال الملكية الفكرية .

ب-أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية و لهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الأقل في مجال الإنتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات المهنية الحرة.

ج-عضوان مؤهلان يمثلان جمعية حماية المستهلكين .

عمل المشرع من خلال هذه التركيبة المتنوعة على اختيار الاعضاء الذين تتوفر فيهم الخبرة و الاحترافية اللازمة لمعالجة الاشكاليات التقنية التي تطرح أمام المجلس و الذين يجب أن تكون لهم دراية كافية بها ، كما ينبغي ان تتوفر فيهم شروط المصداقية و النزاهة ، و هذا بالإضافة الى ضرورة تحلي بروح الثقة و القدرة على الدفاع عن افكارهم و قراراتهم .

استبد المشرع من تشكيلة المجلس فئة القضاة [470] و التي كانت متواجدة بموجب الأمر 03-03 بحيث كانت المادة 24 تنص على وجود عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة ، أو في

- إقلولي ولد رابح صافية ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة [469]و ضبط السوق ، جامعة تيزي وزو ، 2015 ، ص 4 .

المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار ، و ذلك تماشيا مع الطابع الإداري الذي اقر به المشرع في المادة 23 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم .

اضافة المشرع من خلال القانون رقم 08-12 أعضاء يمثلون المهنيين و عضوان يمثلان جمعية حماية المستهلك و هذا لإعطاء توازن بحيث كل طرف في العلاقة التعاقدية يكون له من يمثله في حالة نزاع أمام مجلس المنافسة ، كما أن المجلس يستشار في مجال القوانين المنظمة للعلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين و بالتالي فان وجود هذه الاطراف في المجلس يساعد على تقديم اقتراحات للحافظ على المصالح التي تسهل على الدفاع عنها .

يختار رئيس المجلس من ضمن الفئة الأولى كما يختار نائباه من ضمن الفئة الثانية و الثالثة على التوالي و المنصوص عليها في المادة 24 أعلاه .

يتم تعيين أعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المكونة له[471] ، و لضمان استقلالية و نزاهة الاعضاء فرضت المادة 29 من الامر 03-03 المعدل و المتمم فرضت على هؤلاء عدم ممارسة اي نشاط مهني آخر خلال عضويتهم في مجلس المنافسة [472] . كما أنهم ملزمون بأداء واجبهم المهني و إذا ما اخلوا به نتج عنه تطبيق إجراءات تأديبية ذلك إن اطلع رئيس مجلس المنافسة على خطأ جسيم ارتكبه أحد الأعضاء يرتب عنه إيقافه[473] .

كما يقوم أعضاء المجلس بالتنحي و ذلك بعم المشاركة في مدوالة تتعلق بقضة له فيها مصلحة أو أن يكون بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة او أن يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية ، كما يلزم ون بالسر المهني ، و يخضعون لحالة التنافي القانونية بحيث يمنع عليهم ممارسة أي نشاط مهني آخر[474] .

2- فئة المقررين

نصت المادة 26 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم على تعيين مقرر عام مساعد مباشر لرئيس المجلس و يتلقى الأوامر منه ، بالإضافة إلى 5 مقررين ، و يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي ، و يشترط المشرع أن يكون المقرر العام و المقررون حائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة ، وخبرة 5 سنوات تتلاءم مع المهام المخولة لهم [475] .

---

[470] -Boutard Labarde (M C) –Canivet (G) , Droit français de la concurrence , L.G.D.J, paris ,1994.p 172.

[471]- المادة 25 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 .

[472] - المادة 29 من الأمر 03-03 .

[473] - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ،على ضوء الأمر 03-03 المعدل و المتمم بالقانون 08-12 المعدل و المتمم بالقانون 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة الجزائر 2012 ، ص 45.

[474] - المادة 29 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

[475]- الفقرة 02 من المادة 26 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 .

ان اعضاء المجلس و المقرر العام و المقررين يتمتعون بحماية ضد اي شكل من اشكال الضغط و التدخلات التي من شانها ان تضر بأداء مهمتهم ، كما لهم الحق في الحصول على الوسائل المادية الازمة لأداء مهامهم و الحق في اجر يعوض الاعباء و التبعات الخاصة بمهمتهم [476].
كما يخضعون للالتزام بالمواظبة و حفظ السر المهني بحيث يجب عليه عدم الكشف عن اي وقائع او عقود او المعلومات التي هم على علم بها اثناء قيامهم بأداء مهامهم [477].

3- ممثل الوزير المكلف بالتجارة

نصت المادة 26[478] من الأمر 03-03 المعدل و المتمم على أن يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له و آخر مستخلف له لدى مجلس المنافسة ، يشاركان في أشغال مجلس المنافسة ،دون أن يكون لهما الحق في التصويت ، و بهذا تظهر رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة .

ب- التسيير الإداري لمجلس المنافسة

يتولى تسيير مجلس المنافسة رئيس المجلس و يساعده أمين عام الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي ، و تصنف وظيفته ضمن وظيفة مدير الديوان [479]. بالإضافة إلى وجود هياكل ، مصالح ، الإداريون و التقنيون و أعوان الخدمات

1- **الهياكل الإدارية**

بموجب المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 15-79[480]المعدلة و المتممة للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة و سيره ، يتكون هذا الأخير من الهياكل التالية :

-مديرية الإجراءات و متابعة الملفات و المنازعات :

و هي من أهم المديريات الموجودة على مستوى مجلس المنافسة ، نظرا للمهام المنوطة بها ، فهي تقوم على الخصوص بما يأتي :

-استلام الإخطارات و تسجيلها

-معالجة كل البريد بما فيه الإخطارات

---

[476]- المادة 3 و 4 من القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة .
[477] - المادة 5 و 6 من نفس القرار .
- تنص المادة 26 فقرة 3 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08 – 12 المتعلق بالمنافسة على أنه " ...يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له و ممثلا مستخلفا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار و يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن [478]يكون لهم الحق في التصويت ".
[479]- المادة 26 فقرة 1 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة .
- المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 11-241 المتعلق [480]بتنظيم مجلس المنافسة و سيره ، ج ر عدد 13.

-إعداد الملفات و متابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس و الجهات القضائية المختصة

-تسيير المنازعات و متابعتها في القضايا التي يعالجها المجلس

-تحضير جلسات المجلس

إن مديرية الإجراءات و متابعة الملفات و المنازعات ملزمة بضمان سرية الأعمال الذي يعتبر أحد الركائز الأساسية لنشاطات المتعاملين الاقتصاديين ، خاصة أن وثائق الملفات تعهد إليها[481].

-مديرية أنظمة الإعلام و التعاون و الوثائق : و تكلف على الخصوص بما يأتي :

-جمع الوثائق و المعلومات و المعطيات ذات صلة بنشاط المجلس و توزيعها

-وضع نظام للإعلام و الاتصال

-وضع برنامج التعاون الوطني و الدولي ، و التي من شأن مجلس المنافسة الاستفادة منها في إطار السير الحسن لعمله[482] .

-ترتيب الأرشيف و حفظه .

- مديرية الإدارة و الوسائل : تكلف على الخصوص بما يأتي :

-تسيير الموارد البشرية و الوسائل المادية للمجلس

-تحضير ميزانية المجلس و تنفيذها

-تسيير وسائل الإعلام الآلي للمجلس .

مع الإشارة إلى أن رئيس المجلس هو الآمر بالصرف[483].

-مديرية دراسات الأسواق و التحقيقات الاقتصادية : تكلف على الخصوص بما يأتي :
-إنجاز الدراسات و الأبحاث المتعلقة بمجال اختصاص المجلس،

-القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة ،

-إنجاز و متابعة التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات صلة بالمنافسة .

---

[481] - قايد ياسين ، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 112.

[482] - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95 – 06 و الأمر رقم 03 – 03 ، المرجع السابق ، ص 22.

[483] - المادة 33 فقرة 2 و 3 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 08 – 12، و المادة 2 من المرسوم الرئيسي رقم 96-44 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة ، و المادة 07من المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة و تسييره ، ج ر عدد 39 .

يعين مديرو المجلس بمقرر من رئيس المجلس و تدفع أجورهم استنادا إلى أجر مدير في الإدارة المركزية للوزارة[484] .

2- المصالح

لقد نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المعدل و المتمم على أن تنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح ، و بموجب هذه المادة تم استصدار قرار وزاري مشترك في 2016/02/07 [485]، و تتمثل المصالح حسب المديريات فيما يلي :

- مديرية الاجراءات و متابعة الملفات و المنازعات : و تضم مصلحتين

-مصلحة الاستقبال و التسجيل و معالجة الملفات و الإخطارات ،

-مصلحة متابعة الملفات و المنازعات و تحضير جلسات المجلس .

-مديرية انظمة الاعلام و التعاون و الوثائق : و تضم ثلاث مصالح :

-مصلحة الاعلام و الاتصال ،

-مصلحة التعاون ،

-مصلحة الوثائق و الارشيف

-مديرية الادارة و الوسائل : و تضم ثلاث مصالح

-مصلحة تسيير المستخدمين و التكوين ،

-مصلحة الميزانية و المحاسبة ،

-مصلحة الوسائل العامة .

-مديرية دراسات الاسواق و التحقيقات الاقتصادية : و تضم مصلحتين

-مصلحة الدراسات و الابحاث و تحليل الاسواق ،

-مصلحة انجاز و متابعة التحقيقات .

يوجد على رأس كل مصلحة من المصالح رئيس يعينه رئيس مجلس المنافسة بمقرر ، يكلف بتسيير المصلحة التي يشرف عليها بحيث تصنف وظيفته حسب وظائف رئيس مكتب في الإدارة المركزية بالوزارة[486] .

---

[484] - المادة 05 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 11-271 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 15-79 المتعلق بتنظيم المجلس و تسييره .

[485] -الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة بتاريخ 2016/06/05.

3- الإداريون و التقنيون و أعوان الخدمات

تشمل هذه الفئة أمناء المصالح ، المحاسبون ، تقنيو الإعلام الآلي ، فضلا عن أعوان الخدمات (أعوان الرقابة)[487] .

حسب المادة 14 من المرسوم الرئاسي 96-44 يستفيد الأعوان الإداريون و التقنيون و المصلحين تستفيد من التعويض المنصوص عليه في التنظيم الجاري به العمل و المطبق على المستخدمين التابعين لمصالح رئيس الحكومة[488] .

الفرع الثالث : صلاحيات مجلس المنافسة

إذا كان هدف المشرع من خلال تدخل مجلس المنافسة هو وضع حد للممارسات التي من شانها المساس بحركية السوق ، و ذلك في محاولة لتطوير و ترقية المجال المنافسة ،و لتحقيق ذلك أسندت له مجموعة من الصلاحيات لتفعيل دوره ، و لأجل مواكبة ديناميكية النشاط الاقتصادي ، تتمثل هذه الصلاحيات في صلاحيات استشارية و أخرى قمعية .

أ- الدور الاستشاري لمجلس لمنافسة

يمكن لمجلس المنافسة ان يبدي رايه الاستشاري امام العديد من الجهات، وذلك في كل واقعة قانونية ذات صلة بالمنافسة و كذلك في كل مشروع قانون أو اقتراح قانون [489] بصفته خبير مختص في مجال المنافسة[490] . كما تعد هذه الاستشارة وسيلة في متناول جميع المهتمين بالحياة الاقتصادية و الاجتماعية داخل المجتمع ، ابتداء من السلطات و المواطن العادي و جمعيات المستهلكين .

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة ابداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة و من طرف الغير المعني بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق و ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية [491].

يمكن تمييز بين نوعين من الاستشارة ، فقد تكون الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة وجوبية كما قد تكون اختيارية .

- المادة 05 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 11-271 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 15-79 المتعلق بتنظيم المجلس و تسييره[486] .

[487] - قابة صورية ، مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001 -2002، ص 36.

- المادة 14 من المرسوم الرئاسي 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ، ج ر عدد 05[488] .

[489] - قايد ياسين ، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 118 .

[490] - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 و الأمر 03 -03 ، المرجع السابق، ص 51.

[491] - المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

1- الاستشارة الوجوبية

و بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المشرع نص على حالات تكون فيها الاستشارة إجبارية و هي :

– صدور نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة :

حسب نص المادة 36 من مر 03-03 المعدل و المتمم يتم استشارة المجلس وجوبيا في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة التي يقدمها المجلس هذا باعتباره مختصا و له دراية كافية في مجال المنافسة ، ما لا تملكه السلطة التشريعية [492] أو يدرج تدبير من شأنها لا سيما :

-اخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما ، إلى قيود الكم ،

-وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات ،

-فرض شروط خاصة لممارسة نشاط الانتاج و التوزيع و الخدمات ،

-تحديد ممارسة موحدة في ميدان شروط البيع .

رغم عدم استعمال المشرع لعبارة وجوبيا في نص المادة 36 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم ، و هذا على خلاف المادة 20 من القانون رقم 96-05 الملغى ، إلا أنه في نفس الوقت لم يستعمل أي عبارة تدل على أن هذه الاستشارة اختيارية كاستعماله كلمة "يمكن " مما يدل على أن هذه الاستشارة وجوبية و هذا حسب وجهة نظري بحيث استعمل عبارة يستشار وهي دالة على اسلوب الأمر و بالتالي فهي وجوبية .

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي ، فإن مجلس المنافسة يستشار في مشاريع القوانين منها ، منها مشروع القانون المتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية [493]، و غيرها من المشاريع التي لها علاقة بالمنافسة .

و تجدر الاشارة ان الاستشارة في هذه القضايا وجوبية دون أن يكون لهذه الأخيرة قوة ملزمة للهيئة الطالبة لها [494]، و يلاحظ ان الحالات التي توجب فيها الاستشارة كلها لها علاقة بالمستهلك.

- تقييد مبدأ حرية الأسعار

نصت المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على وجوب أخذ رأي مجلس المنافسة و ذلك عندما تقوم الدولة بتقنين أسعار السلع و الخدمات التي تعتبرها ذات الطابع الاستراتيجي ،

---

[492] - سلطان عمار ، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2011، ص 15.

[493] - M.PEDAMON , Droit commercial , 2éme édition , paris , 2000, 403.

[494] - عليان مالك ، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة دراسة تطبيقية ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص 30.

و في حالة اتخاذها تدابير استثنائية للحد من الارتفاع المفرط للأسعار بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة ، أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالة الاحتكارات الطبيعية ، على أن لا تتجاوز مدة التدابير الاستثنائية 6 أشهر [495].

و تعتبر تقنين الأسعار التي تلجأ إليه الدولة في بعض الأحيان تقييدا لمبدأ حرية الأسعار الذي هو من المبادئ الأساسية التي تقوم على المنافسة و المنصوص عليه بموجب المادة 4 من الأمر 03-03 .

تجدر الإشارة أن المادة 4 و 5 من الأمر 03-03 قد تعرضا للتعديل بموجب القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة ،بحيث استبدلت الاستشارة الوجوبية باقتراحات تدابير تحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها متساوية في دلك مع باقي القطاعات المهتمة بمجال المنافسة [496].

و بهذا تم تقليص دور مجلس المنافسة الذي يعتبر الخبير في مجال المنافسة و إذا ما قدم رأيه فيكون ذلك بعد دراسته الجيدة للسوق و للأبعاد المنتظرة من ذلك الإجراء قصد توخي الوقوع في الممارسات المنافية للمنافسة[497] .

-التجمعات الاقتصادية

قبل الطرق إلى الدور الاستشاري لمجلس المنافسة في مجال التجمعات الاقتصادية ،يجب التطرق إلى مفهومها .

أ- مفهوم التجمعات الاقتصادية

لقد خصص المشرع الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون المنافسة للتجمعات الاقتصادية ، و رغم ذلك لم يقم بتعريف هذه الأخيرة ، إنما اقتصر على بيان الوسائل التي تتحقق بها ، و ذلك بموجب المادة 15 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم التجميع الاقتصادي ، و المتمثلة في الإدماج أو المراقبة أو الإنشاء باعتباره من العمليات التي من شانها المساس بالمنافسة و خلق وضعية هيمنة على مستوى السوق .

- اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل :

لقد تولى القانون التجاري النص على الاندماج في مجال الشركات التجارية و الذي يمكن تعريفه بأنه " العملية التي بمقتضاها تقوم شركتين أو عدة شركات بالاندماج من أجل تكوين شركة

---

[495] - المادة 05 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة .

[496]- المادة 5 من القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة .

[497] - زوبير أرزقي ، حماية المستهلك من المنافسة الحرة ، المرجع السابق ، ص 168 .

واحدة [498] فتزول الشخصية المعنوية للشركات المندمجة و تنتقل الأصول و الخصوم إلى الشركة الجديدة[499] " .

و قد تضمنت المادة 744 من القانون التجاري صور الاندماج بنصها على ما يلي : " للشركة و لو في حالة تصفيتها ، أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج .

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في انشاء شركات جديدة بطريقة الادماج و الانفصال .

كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال" . و بالتالي يمكن حصرها فيما يلي :

-الاندماج بطرق الضم

و هو اتفاق شركتان قائمتان أو أكثر على أن تقوم أحدهما بضم شركة او شركات اخرى [500] و يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية ، و تنتقل أصولها و خصومها إلى الشركة الدامجة التي تظل قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية[501] .

– الاندماج بطرق المزج

و هو امتزاج شركتان قائمتان أو أكثر بطريقة تؤدي إلى انقضائها و زوال شخصيتها المعنوية و انتقال أصولها و خصومها إلى شركة جديدة لم تكن قبلا .

-الاندماج عن طريق الانقسام

يتمثل في تحويل أو فصل شركة لجزء من ممتلكاتها كفرع إنتاجي و دمجه في شركة أخرى دون أن يؤول ذلك إلى زوالها و زوال شخصيتها المعنوية .

إن الاندماج المنصوص عليه في القانون التجاري يقتصر على الشركات التجارية و بخلاف قانون المنافسة الذي نص على الاندماج فيما يتعلق بالمؤسسات[502] بصفة عامة و التي تم تعريفها في المادة 03 بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ، نشاط الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد "

---

[498] -G Riper , R Roblot , Michel Germain , traité de droit commercial , Tome 1 , volume 2 , les sociétés commerciale , L.G.D.J , Paris 18 éd ,2002 , p 64 .

[499] حسني المصري ، اندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، 1986- ، ص 36 .

[500] - مصطفى كمال طه ، القانون التجاري : مقدمة-الاعمال التجارية و اتجار –الشركات التجارية ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، مصر ، 1995 ، ص ص 417 -418 .

[501] -إقلولي ولد رابح صافية ، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2006-2007 ، ص 43.

[502] - ZAOUMIR Rachid , Droit de la concurrence , Belkeise , Alger , 2012 ,p 153 .

-الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات

هو حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الاقل ، او حصلت مؤسسة او عدة مؤسسات على رقابة مؤسسة او عدة مؤسسات او جزء منها ، بصفة مباشرة او غير مباشرة ، عن طريق أخذ أسهم من رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى . فيسمح ذلك الجزء الذي حصلت عليه المؤسسة المكتسبة بالمراقبة و التدخل في تسيير المؤسسة و التأثير على قراراتها بصفة مباشرة أو غير مباشر.

و قد أوضحت المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المقصود بالمراقبة كما يلي :" المراقبة الناتجة عن طريق قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة ، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيدة و الدائم على نشاط المؤسسة ، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي :

1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات المؤسسة أو على جزء منها،

2-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولتها أو قراراتها " .

-انشاء مؤسسة مشتركة

يتم انشاء المؤسسة المشتركة من قبل مؤسستين أو مجموعتين من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث و التطوير أو في مجال الانتاج الصناعي و ذلك من أجل تقسيم المخاطر و التقليل من الأعباء و السيطرة على قطاع اقتصادي معين ، أو سوق معينة مع الحد من المنافسة فيما بينها[503] ، و تخضع المؤسسة المشتركة لرقابة المؤسسات المكونة لها بالتساوي و التي تبقى تتمتع بالاستقلالية .

ب- استشارة مجلس المنافسة في مجال التجمعات الاقتصادية

بالرجوع إلى القانون الفرنسي ، كان مجلس المنافسة يستشار في عملية التجميع و ذلك من خلال إبداء رأيه في المسألة المعروضة على الوزير المكلف بالتجارة الذي يتولى مهمة تقديرها[504] .

إلا أنه بموجب القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 04 أوت 2008 تحول اختصاص الترخيص بالتجمعات الاقتصادية إلى مجلس المنافسة بعدما كان دوره يقتصر على تقديم الاستشارة .

[503] -Merle Philippe , Droit commercial, sociétés commerciales , 11 éd , Dalloz , paris, 2007, p 860.

[504] -VOGUEL Louis , traité de droit commercial , Tome 1,18 éd , L.G.D.J , paris ,2001 ,p 860.

أما القانون الجزائري فقد كان سباقا بإخضاع التجمعات الاقتصادية لترخيص مجلس المنافسة[505] و ذلك بموجب المادة 17 من الأمر 03-03 إذا كانت هذه التجمعات من شأنها أن تمس بالمنافسة ، لا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و ذلك بتحقيق حد يفوق 40% من المبيعات او المشتريات المنجزة في سوق معينة ، فبالنظر الى مدى مساهمة عملية التجميع في التقدم الاقتصادي يصدر مجلس المنافسة رايه بشأنها .

و بهذا يكون المشرع اخذ بالمعيار الحصة في السوق لتحديد وضعية الهيمنة في مجال التجميعات الاقتصادية [506] .أما التجمعات القليلة الأثر على المنافسة ، فإنها غير معنية بالمراقبة .و يخضع الترخيص لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 05 – 219 [507] المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع للتأكد إذا ما كان يمس بالمنافسة. حيث يتكون الملف المتعلق بطلب الترخيص و ذلك بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 على الوثائق التالية :

-الطلب الملحق نموذجه بهذا المرسوم مؤرخ و موقع من المؤسسات المعنية او من ممثليها المفوضين قانونا ،

-استمارة المعلومات الملحق نموذجها بهذا المرسوم

-تبرير السلطات المخولة للشخص او للأشخاص الذين يقدمون الطلب ،

-نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الاساسي للمؤسسة او المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب

-نسخ من حصائل السنوات الثلاث الاخيرة المؤشر و المصادق عليها من محافظ الحسابات او نسخة من الحصيلة الاخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة او المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود ،

-و عند الاقتضاء ، نسخة مصادق عليها من القانون الاساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع .

-الممارسات و الأعمال المدبرة :

هي الممارسات و الأعمال التي تحصل بعد التفاهم، أو التوافق للتصرف بصفة مشتركة [508].

لقد نصت المادة 06 من الامر 03-03 المعدل و المتمم على التقييدات التي تحدثها الممارسات و الأعمال المدبرة على مستوى السوق و ذلك بقولها : " تحظر الممارسات و الأعمال و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة و 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 ، لا سيما عندما ترمي إلى :

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ،

---

[505] - قوعراب فريزة ، ردع الممارسات المنافية للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2009 ، ص21.
- العايب شعبان ، مراقبة التجمعات الاقتصادية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص [506]الهيئات العمومية و الحكومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2013-2014 ، ص 43.

[507]- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 /06/ 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، ج ر عدد 43 .

[508] - petit Larousse illustré , Libraire Larousse , paris , 1980, p 230.

-تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني ،

-اقتسام الأسواق أز 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 ،

-اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ،

-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة ".

يستشار مجلس المنافسة و يقيد برئيه في حالة طلب إحدى المؤسسات المعنية ، أو استنادا إلى المعلومات المقدمة له، بسبب اتفاقيات أو ممارسات أو أعمال مدبرة [509]، و تحدد طريقة تقديم طلب عدم التدخل بموجب المرسوم التنفيذي رقم05-175 [510] ،و يتكون الملف حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي من :

-طلب مؤرخ و موقع من المؤسسات المعنية او ممثليها المفوضين قانونا حسب النموذج الملحق بهذا المرسوم ،

-استمارة معلومات ترفق بالطلب عنوانها "استمارة معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل " حسب النموذج الملحق بهذا المرسوم ،

-اثبات الصلاحيات المخولة للشخص او الاشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل ،

-نسخ من الحصائل المالية الثلاث الاخيرة مؤشر و مصادق عليها من محافظ الحسابات ، او نسخة واحدة من حصيلة السنة الاخيرة اذا كان تأسيس المؤسسية او المؤسسات المعنية لا يتجاوز ثلاث سنوات

و في حالة عدم قبول الطلب فإن الممارسة تعد منافية للمنافسة [511].

أن الهدف من الاستشارة الاجبارية هي أخذ راي المجلس و معرفة مدى تأثير التصرفات على المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة ، و محاولة احداث توازن بين اطراف العلاقة الاقتصادية .

- تنص المادة 08 من الأمر 03-03 على ما يلي :" يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة ، بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له ، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه ولا تستدعي تدخله .

[509]تحد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم ".

- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل

[510]بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ، ج ر عدد 35 .

- عباشي كريمة ، دور مجلس المنافسة في حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، الملتقى الوطني الخامس،

[511]حول الحماية القانونية للمستهلك ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 2012 ، ص 04 .

2- الاستشارة الاختيارية

يقصد بالاستشارة الاختيارية امكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك ، فيمكن للهيئات المعنية القيام بطلبها أو عدم القيام بذلك ، دون أن يترتب أي أثر على ذلك .

فمجلس المنافسة يمكن أن يعطي رأيه حول كل مسألة ترتبط بالمنافسة كلما تم إخطاره مسبقا، من طرف الحكومة أو حتى الأشخاص الأخرى المتمثلة في الجماعات المحلية و المؤسسات الاقتصادية و المالية و الأعوان الاقتصاديين و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين[512] . كما يمكن أن يستشار مجلس المنافسة من قبل الهيئات القضائية[513].

-الاستشارة من طرف الحكومة

للحكومة طلب استشارة مجلس المنافسة بصفة اختيارية في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إن الاستشارة من طرف الحكومة هي اختيارية كما يبدي اقتراحات و ذلك بموجب المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم .

-الاستشارة من أطراف أخرى

لقد نصت المادة 35 من الأمر 03 -03 على الأشخاص الأخرى التي بإمكانها تقديم طلب استشارة مجلس المنافسة و المتمثلة في : الجماعات المحلية ، المؤسسات الاقتصادية و المالية و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين .

إن الآراء التي يبديها مجلس المنافسة لهاته الهيئات غير إلزامية لا تعدو أن تكون اقتراحات إذ لها طابع إعلامي[514] بحيث أن هذه الهيئات مستقلة عن مجلس المنافسة [515] .

-الاستشارة من طرف الهيئات القضائية

باعتبار القضاء هيئة تطلع على كل القضايا التي تمس المجتمع بصفة عامة و الأفراد بصفة خاصة ، فإن المشرع خول له إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب الاستشارة في القضايا المعروضة أمامه المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و ذلك بموجب المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث تحظى الاستشارة التي تقوم بها المحاكم لمجلس المنافس بأهمية بالغة حول معطيات الاقتصادية و تقدير وضعية المنافسة داخل السوق ، و البحث عن وسائل اثبات الممارسات المخلة بالمنافسة مما يساعد الهيئات القضائية على اخذ القرار في القضية المطروحة.

و لتمكينه من إبداء رأيه تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر و تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه و هنا يتعين على مجلس المنافسة أن يقوم

---

[512] - المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[513] - المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[514]- شفار نبية ، المرجع السابق ، ص 156.

- عليان مالك ، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع إدارة و مالية ، كلية [515]الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002-2003 ، ص 41.

بإجراءات الاستماع الحضوري للمتهمين ، بحيث يستمع إلى المجلس حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المعروضة علية قبل إبداء رأيه إلا إذا كان قد درس القضية المعنية [516].

ب-الدور القمعي لمجلس المنافسة

بالإضافة إلى الدور التي يلعبه مجلس المنافسة من خلال الاستشارة ، يتمتع بسلطة قمع الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطها الاقتصادي من أجل تعزيز قدرتها التنافسية بطرقة غير مشروعة ، حيث يتدخل المجلس في جميع النزاعات و الخلافات المتعلقة بالمنافسة ، و في هذا النطاق نصت المادة 34 من الأمر رقم 03-03 على أنه " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و تشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة و تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية..." ، و قد انتزع المشرع هذا الاختصاص من القاضي الجزائي و منحه لمجلس المنافسة.

و بموجب هذا النص ينظر مجلس المنافسة في الممارسات التي ذكرتها المادة 44 " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه "

أي ينظر في الاتفاقات المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة و الشراء الاستشاري و التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الذي يتضمن بعض البيع المحظور الذي هو محور بحثنا و عرض بيع أو بيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي ، ويراقب أيضا التجميع الاقتصادي طبقا للمادة 17 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة ، و يتخذ قرارات لوقف هذه الممارسات و إصدار عقوبات مالية لمعاقبة مرتكبها[517] .

يمارس المجلس اختصاصه بالمتابعة بموجب إخطار من طرف المجلس تلقائيا أو من طرف الأشخاص المؤهلين قانونا .

المطلب الثاني : إخطار مجلس المنافسة

يعتبر الإخطار بمثابة نقطة بداية سريان كل الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة ، و الغرض منه هو الوصول الممارسات المقيدة للمنافسة إلى علم هذا الأخير . و تحقيقا لهذا الغرض فقد منح المشرع حق الإخطار لعدد من الاشخاص و الهيئات بشأن المخالفات التي تندرج ضمن صلاحيته ، في حين تبقى لهذا الاخير السلطة التقديرية لقبول الادعاء أو عدم قبوله و ذلك بعد التحريات و التحقيقات التي يقوم بها.

---

[516]- المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[517]- محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02 ، المرجع السابق ، ص 61.

الفرع الأول : الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة

تنص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ، و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من الأمر رقم 03-03 إذا كانت لها مصلحة في ذلك " .

تتمثل الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من الأمر 03-03 في الجماعات المحلية ،الهيئات الاقتصادية و المالية ، المؤسسات ، الجمعيات المهنية و النقابية ، جمعيات حماية المستهلكين[518] .

من خلال هاتين المادتين نستخلص أنه يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص التالية :

أ- الوزير المكلف بالتجارة

يعد الوزير المكلف بالتجارة[519] رئيس السلطة المركزية للإدارة المكلفة بالتجارة ،و باعتباره عضوا في الحكومة يتولى تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة بالإضافة إلى مهام أخرى في مجال المنافسة و الأسعار[520] .

يلجأ الوزير المكلف بالتجارة إلى الإخطار المجلس و ذلك بعد أن يتم إبلاغه من قبل مديريات المنافسة بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة أو من طرف المؤسسات المعنية التي تلجأ إلى المصالح الوزارية بدل اللجوء مباشرة إلى مجلس المنافسة و ذلك لجهلها لحقها في الادعاء أمامه[521].

و يقوم الوزير بإخطار المجلس بعد إجراء جملة من التحقيقات تتولى القيام بها المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية [522] ، حيث تتولى إعداد تقرير أو محضر مرفق بجميع الوثائق التي يشملها ملف القضية و بعدها يتم إرسالها في ستة نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش مرفقا برسالة إحالة ، وبعد ذلك تقوم هذه الأخيرة بإحالة الملف على

---

[518] - articles L 462-1 et L 462-5 de code de commerce Français énumèrent la liste des personnes habilitées à saisir l'autorité de la concurrence : - Le ministre de L'économie , elle peut se saisir d'office , les collectivités territoriales , les entreprises , les organisations professionnelles et syndicales , des organisations des consommateurs , des chambres d'agriculture , des chambres de métiers ou encore chambres de commerce et d'industrie .

[519] - المرسوم التنفيذي رقم 94 -207 المؤرخ في 16 جويلية 1994 ، و الذي صلاحيات وزير التجارة ، ج ر عدد 47 الصادرة في 20 جويلية 1994.

[520] - قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2006-2007 ، 93 .

[521] - Pierre Arhel , concurrence (règle de procédure) juris classeur, juin 2001, p 17.

[522] - V . SELINSKY , Procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles , JURIS CLASSEUR commercial concurrence consommation 2,1993 , fac 380 , p 11.

مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة التي تجري دراسة للملف ثم تخطر مجلس المنافسة الذي لا يكون ملزما بتكييف وزارة التجارة للأعمال و الممارسات موضوع الإخطار [523] .

ب- الاخطار التلقائي لمجلس المنافسة

تنص المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " ...يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه ... " من خلال نص هذه المادة يتمتع مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط المنافسة [524] بإمكانية التدخل التلقائي في القضايا دون ضرورة وجود ادعاء من طرف احد الاشخاص المؤهلين لذلك قانونا ، و ذلك في القضايا التي يرى أنها تهدد المنافسة الحرة أو يوجد خلل يوشك المساس بها [525].

و في هذا الاطار نذكر موقف مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره السنوي لسنة 1989 الذي نص على ما يلي : " إن الإخطار التلقائي يعتبر من الصلاحيات ذات الأهمية العملية ، التي لا يستهان بها حتى و إن كان اللجوء إليه معقولا ، و أنه يشرح ذلك بصفته سلطة ادارية مستقلة مكلفة بالسهر على السير الحسن لميكانيزمات السوق "[526] .

يخطر مجلس المنافسة نفسه إما لدراسة الممارسة المرتكبة المخالفة لقانون المنافسة أو لمتابعتها و المعاقبة على ارتكابها و وضع حد لها[527]. كما يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه حتى في حالة إخطاره لاستشارته و الحصول على رأيه من الهيئات المعنية [528]. و يمكنه كذلك أن يخطر نفسه في الممارسات التي وصلت إلى علمه بواسطة إخطار تم رفضه أو تم التخلي عنه وذلك لتجنب إفلات هذه الممارسة من المتابعة و التي من شأنها الإخلال و المساس بالنظام العام الاقتصادي في السوق نفسه أو في سوق أخرى غير تلك التي ارتكبت فيها الممارسة المبلغ عنها.

ج- الجماعات المحلية

تتمتع الجماعات المحلية (الولاية[529] ، البلدية [530]) بالشخصية المعنوية تسمح لها بإبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية[531] .

---

[523] - قابه صورية ، مجلس المنافسة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، ص 58 .

[524] - V . SELINSKY , op , P11.

[525] - بن إبراهيم مليكة ، المرجع السابق ، ص 66.

[526]- قابه صورية ، مجلس المنافسة ، المرجع السابق ، ص 59.

[527] - CLINEQUOIS Martine , Droit public économique ,édition ellipses, paris , 2001 , p224 .

[528] - Ibid , p348.

- تعتبر الولاية درجة انية من درجات الادارة المحلية و مجموعة اقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية، تخضع للقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29 ، و حسب المادة الأولى منه فالولاية هي "الجماعة الإقليمية للدولة .
تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

عندما تلجأ الجماعات المحلية إلى طلب عروض المنافسة ، فأثناء قيامها بتقييم عروض الصفقات العمومية قد تكون عرضة لإحدى الممارسات المنافية للمنافسة و التي تلحق ضررا بالمصالح المكلفة بحمايتها ، فلها إمكانية إخطار مجلس المنافسة .

لقد تدخل مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الحالات التي أخطر فيها من طرف الجماعات المحلية عن طريق جزاءات مالية معتبرة أو إعطاء أوامر للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة و كذا فرض عقوبات على المؤسسات المتفقة اتفاقا محظورا[532] .

و الإخطار المقدم من طرف هذه الهيئات يجب أن يقدم من طرف ممثليهم القانونيين المخولين بذلك .

إن اتساع دائرة اخطار مجلس المنافسة بالممارسات التي تدخل في نطاق صلاحياته لتشمل هذه الهيئات ،دليل عل امتداد نطاق نشاطه ليغطي الميادين التابعة لنشاطات تلك الهيئات .

د-الهيئات الاقتصادية و المالية

يقصد بالهيئات الاقتصادية و المالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي و المالي كالبنوك ، شركات التأمين ، المجلس الوطني الاقتصادي ، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بالإضافة إلى الهيئات الإدارية المستقلة التي تنشط في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، المحروقات ،الكهرباء و الغاز حيث يمكن لهذه الهيئات أن تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في هذين القطاعين [533].

ه-المؤسسات

تعرف المادة 3 الفقرة 1 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08 – 12 المؤسسة على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي ، أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ...". من خلال نص المادة يمكن لكل عون اقتصادي يتضرر

و هي أيضا الدائرية الإدارية غير المركزية للدولة و تشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية و التشاورية بين الجماعات الإقليمية و الدولة .
و تساهم مع الدولة في إدارة و تهيئة الإقليم و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و حماية البيئة و كذا حماية و ترقية و تحسين الإطار المعيشي للمواطنين .
و تتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون .
شعارها هو بالشعب و للشعب .
و تحدث بموجب القانون " .
- يخضع تنظيم البلدية للقانون رقم11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 الصادرة في 2011/07/03، و حسب المادة الأولى منه فالبلدية هي " الجماعة الاقليمية القاعدية للدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الدمة المالية المستقلة و تحدث بموجب القانون " .[530]
- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 364 المؤرخ في 7أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد58 .[531]

[532] - Conseil de la concurrence , Décision N° 05 –D-36 , 30 juin 2005 relative au respect par les société Desceaux , des injonctions prononcées par décision N° 98 –D-52 , 7 juillet 1998 , rapport pour l'année 2005 .WWW.conseil – concurrence . fr .

- جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 32.[533]

من جراء الممارسات المنافية للمنافسة إخطار مجلس المنافسة . و بهذا تشارك المؤسسات في احترام قواعد المنافسة دون اللجوء إلى وساطة الإدارة .

و تجد الإشارة أن المؤسسة تظل متمتعة بحقها في إخطار المجلس و ذلك على الرغم من تعرضها لتصفية قضائية . و عليه ، إذا لم يتم شطب المؤسسة المخطرة من السجل التجاري و من قائمة المؤسسات فهي مؤسسة يستمر وجودها إلى غاية نشر و شهر إفلاسها [534].

و- الجمعيات المهنية و النقابية

منح المشرع لهذه الجمعيات حق إخطار مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بالممارسات التي تولت تمثيلها ، كما أنها تخضع لقانون المنافسة رغم أنها لا تمارس نشاط اقتصادي[535] . و في هذا الشأن اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي[536] أن نقابة الأخصائيين في النظارات الطبية غير مرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة عندما رفعت الدعوى لتدافع على احتكار اعترف به القانون و هو بيع العدسات[537] .

ك- جمعيات حماية المستهلكين

إن ظهور الجمعيات في الجزائر كان تكريسا لمبدأ دستوري ، هو مبدأ حرية إنشاء الجمعيات [538]، و تطبيقا لذلك ظهرت قوانين و نصوص تطبيقية تنظم الجمعيات .

الجمعيات هي عبارة عن اتفاق يجمع في اطاره أشخاص طبيعيون أو معنويين على أساس التعاقد ، و لغرض غير مربح يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية مختلف الأنشطة ذات الطابع المهني أو العلمي أو الديني أو التربوي و غيرها[539] .

أما جمعيات حماية المستهلك فقد جرى تعريفها على أنها منظمات مدنية حيادية ، تطوعية ذات طابع اجتماعي ، انشأت لأغراض غير مربحة ، تهدف الى حماية المستهلك بكافة الطرق القانونية و يمكن ان يعترف لها بالمنفعة العامة[540] ، حيث يؤسسها نشطاء المجتمع من كافة

---

[534] - Cons –conc ,Décision N° 99 –D-25 et décision N° 00 –D-91 , Rapports d'activités du conseil de concurrence Français pour les années 1999 et 2000 .

[535] - شرواط الحسين ، المرجع السابق ، ص 53 .

[536] - قرار مجلس المنافسة مؤرخ في 31 أكتوبر 1990.

[537] - عمار بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 15 .

[538]- ينص دستور في مادته 54 على ما يلي " حق انشاء الجمعيات مضمون " .

[539]- يوسف الجيلالي ،مبدأ الحيطة و الوقاية في قانون حماية المستهلك ، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق ، جامعة وهران ، 2005-2006 ، ص 127.

[540] - - برحو وسيلة ، جمعية حماية المستهلك بين القانون و الواقع ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران ،مجلة سداسية، العدد 2012/07/03، ص 67.

فئات الاجتماعية و العلمية ، من مستخدمين واتحادات نقابات وغرف تجارية[541] . تعالج الأمور برؤية موضوعية [542] .

بالرغم من حرص الدولة على مصلحة المستهلكين و سلامتهم و اصدارها للعديد من التنظيمات التي تكرس حقوقهم ، و زجرها للممارسات التجارية التي تضر بهم ، الا ان مسؤولياتها المتعددة و المتنوعة تجعلها تنشغل عن اهتمامات المستهلكين ، لذلك تم انشاء جمعية حماية المستهلك هدفها الأساسي هو الاهتمام بجميع المواضيع الخاصة بهذا الأخير .

تكتسي جمعيات حماية المستهلك اهمية بالغة في مساعدة الجهود الحكومية ، في الدفاع عن مصالح المستهلكين و حقوقهم و سلامتهم ، و لذلك تعتبر الاقدر عل التعبير عن حاجياتهم و متطلباتهم ، حيث تسعى الى تمثيل المصالح الفردية و الجماعية للمستهلكين امام الهيئات الادارية و القضائية و السلطات العمومية و الفاعلين في القطاع الخاص ، كما تقوم بجمع المعلومات الموضوعية حول المنتوجات و الخدمات المعروضة و معالجتها و نشرها اضافة الى تثقيف المستهلك و رفع مستوى الوعي العام لديه بأهمية جودة السلع و الخدمات و مراقبة مدى ملائمة الخدمات و المنتوجات الاستهلاكية المعروضة في السوق و سلامتها[543] .

كما تهدف إلى مكافحة الجرائم المرتبطة بالممارسات التجارية ، التهريب ، الغش ، الإعلانات المظللة ، و التي من شأنها الإضرار بالمستهلك في مصالحه المادية [544].

لقد اعترف المشرع بدور جمعيات حماية المستهلك بموجب القانون رقم 89 -02 الصادر في 07 فبراير 1989 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الملغى بموجب القانون رقم 09-03 ، أما تنظيم هذه الجمعيات من حيث إنشاءها و تنظيمها و سيرها فقد نظمه القانون رقم 90-31[545] المتعلق بالجمعيات . الذي الغي بموجب أحكام القانون رقم 12-06 [546] .

عرفت المادة 21 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش جمعية حماية المستهلك على أنها: " كل جمعية منشأة طبقا للقانون ، تهدف إلى حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله " .

كما عرفت القانون النموذجي لحماية المستهلكين بإفريقيا جمعية حماية المستهلك بقوله : " يقصد بجمعية المستهلكين كل مؤسسة مكونة من طرف مستهلكين ...، بعيدا عن اي مصالح اقتصادية

- قني سعدية ، جرائم الإضرار بمصالح المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، قانون الأعمال ، كلية الحقوق [541]و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2008-2009 ، ص 251.

- عنابي بن عيسى ، جمعيات حماية المستهلك و ترشيد الاستهلاك لدى المستهلك الجزائري ، الملتقى الوطني حول حماية [542]المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة الوادي ، 2008 ، ص 242.

- عبد الحق حميش ، حماية المستهلك من منظور إسلامي ، مركز البحوث و الدراسات ، الأمارات العربية المتحدة ، [543]2004 ، ص 254.كتاب

- الهواري هامل ، (دور الجمعيات في حماية المستهلك) ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ،كلية الحقوق ، جامعة سيدي [544]بلعباس ، 2005 ، ص 224 .

[545]- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 ، ج ر عدد 53.

[546] - القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 02.

و تجارية او سياسية ، يكون هدفها ضمان حماية المستهلكين و الدفاع عنهم و توفير اعلامهم و تكوينهم و تمثيلهم و احترام حقوقهم " [547].

يمكن لهذه الجمعيات مزاولة نشاطها سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي في إطار الدفاع عن جماعة المستهلكين و توعيتهم .

1- الجمعيات الوطنية

هي تلك الجمعيات التي تشمل نشاطها جميع التراب الوطن و لا يقتصر عملها على إقليم محدد ، و تكون منبثقة من 12 ولاية على الأقل ، على أن لا يقل عدد أعضائها عن 25 عضوا [548] . و يتوجب إيداع تصريح تأسيس مثل هذه الجمعيات لدى وزير المكلف بالداخلية[549] .

من بين جمعيات حماية المستهلك الوطنية ، يمكن ذكر الجمعية الجزائرية لحماية المستهلك[550] التي تأسست بالعاصمة سنة 1988 ، و جمعية حماية المستهلك مقرها بولاية البليدة [551] مع الإشارة أن الجمعية الوطنية هي وحدها يمكنها الانضمام إلى جمعيات دولية تتبع نفس الهدف .

2 -الجمعيات الجهوية و المحلية

يمكن أن تكون جمعيات حماية المستهلك ذات طابع جهوي ، أي تضم عددا من الولايات[552] ، تتكون من 21 عضوا على الأقل ، يتم ايداع تصريح التأسيس لدى وزير الداخلية .

كما يمكن أن تكون ذات طابع محلي أي ينحصر نشاطها في بلدية واحدة[553] ، تتكون من 10 أعضاء على الأقل و يتم إيداع تصريح التأسيس لدى المجلس الشعبي البلدي أو عدة بلديات تابعة لولاية واحدة حيث يتوجب إيداع تصريح تأسيس هذه الأخيرة لدى الوالي ، على أن لا يقل عدد أعضاءها عن 15 عضوا .

توجد العديد من جمعيات حماية المستهلك في مختلف الولايات مثل جمعية حماية المستهلك بولاية تيارت التي تأسست سنة 1987 [554] ، و جمعية حماية المستهلك بولاية المعسكر 1989 ، و جمعية حماية و الدفاع عن المستهلك لولاية سكيكدة 1989 ، جمعية الأمان لحماية المستهلك بالأغواط ، جمعية حماية و ترقية المستهلك ببسكرة 1997 ، جمعية حماية المستهلك بغليزان 1998، جمعية حماية و إرشاد المستهلك بوهران 2004.

---

[547] - loi modèle pour la protection consommateur en Afrique , organisation international des consommateurs , bureau régional pour l'Afrique , juin 1997, p51.

[548] - المادة 06 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات .

[549] - المادة 07الفقرة الأخيرة .

[550] - قرار اعتماد هذه الجمعية المؤرخ في 3 ماي1988 ،ج ر عدد 88 .

[551] - قرار اعتماد هذه الجمعية المؤرخ في 23 مارس 1994 ، ج ر عدد 06 .

[552] - يجب إيداع تصريح تأسيس هذه الجمعيات لدى وزير الداخلية و ذلك طبقا لنص المادة 07 الفقرة الأخيرة من القانون 12-06.

[553] - يودع تصريح التأسيس بالنسبة لجمعيات البلدية لدى المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 07من القانون 12-06 .

[554] M Kahloula –C Meckemcha , La protection de consommateur en droit algérien 2 éme partie , revue IDDARA, N°1 ,volume 06 /1996 , page 56 .

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا وقائيا وتربويا و إعلاميا ، و لها في ذلك الوسائل الإعلامية المختلفة ، و قد أعطاها المشرع الجزائري الحق في القيام بكل الدراسات المتعلقة بالاستهلاك و نشرها على نفقتها و تحت مسؤوليتها .

بالإضافة إلى ذلك فإنها تلعب دور جد فعال في مجال التحسيس و التوعية [555]، إذ تعتبر وظيفة التحسيس ، الوظيفة التقليدية لكل الجمعيات و التي تجد أهميتها بتكاثر مشاكل الاستهلاك[556] .

لقد اعترف القانون لجمعيات حماية المستهلك الى جانب اختصاصها في ميدان تطبيق قواعد حماية المستهلك ، حمايته أيضا من الممارسات المنافية للمنافسة[557] و ذلك بإخطار مجلس المنافسة في حالة ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة ، باعتبار أن المستهلك هو المعني بالدرجة الأولى من العملية التنافسية ، إلا أنه غير مخول قانونا بإخطار مجلس المنافسة باسمه فلا يستطيع ذلك إلا بواسطة جمعية معتمدة للمستهلكين [558].

تستطيع جمعيات حماية المستهلكين إخطار مباشرة(أي دون اللجوء إلى وزير الاقتصاد و لا الإدارة) مجلس المنافسة (المادة 11 من الأمر الفرنسي المتعلق بالمنافسة لسنة 1986)[559] كلما كان هناك مساس بالمصالح التي تكلف بحمايتها .

و عليه يمكن القول أن هذه الجمعيات تلعب دور وقائيا و حمائيا في مجال حماية المستهلك[560].

الفرع الثاني : فحص الإخطار

تخضع عريضة الإخطار المرسلة إلى مجلس المنافسة إلى عملية فحص من قبله ، للتأكد من مدى توافر شروط قبول الإخطار من عدمه ، و يترتب في كلتا الحالتين على هاته العملية أثار معينة .

أ- شروط الإخطار

ليكون الاخطار مقبولا ، يتعين على مقدمه أن يستوفي بالإضافة إلى الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية ، شروط حددها المرسوم المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس المنافسة ، و كذلك القرار رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24 .

---

[555] - زوبير ارزقي ، المرجع السابق ،ص 204 .

[556] -M. KAHLOULA et G.MEKAMCHA , la protection des consommateur en droit algérien , Revu .Idara , volume 6 , n°1 ,1996 , P58 .

[557] بوتوشنت عبد النور ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، العدد 12 جوان 2008 ، ص 133.

[558] - VOGEL Louis , Procédure de la concurrence ,Juris Bases Law Lex , paris , 2009 , p341.

[559] - Didier FERRIER ,La protection de consommateur , Dalloz , paris , 1996, p85.

[560] - بوتوشنت عبد النور ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، العدد 12 جوان 2008 ، ص 133

1- الشروط العامة

لا يختلف الإخطار الذي يتم أمام مجلس المنافسة عن الادعاء أمام الجهات القضائية ، حيث يجب أن تتوفر في المخطر الشروط العامة لرفع الدعوى أمام القضاء خاصة ما يتعلق بالصفة و المصلحة ،و هو نفس الأمر الذي نص عليه القرار رقم 1 المؤرخ في 2013/07/24 محدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة في المادة 08 منه.

-الصفة

لقد حدد المشرع قائمة الأشخاص التي يمكن لها أن تقوم بإخطار مجلس المنافسة و ذلك بموجب المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و بالتالي يجب أن يصدر الإخطار من جهة تتمتع بالصفة المحددة قانونا للقيام بذلك . فالمؤسسة التي تم شطبها من السجل التجاري أو الجمعية التي يسحب منها اعتمادها و أية هيئة لا تمارس المهام التي كلفت بها قانونا ، لا تتمتع بحق اخطار مجلس المنافسة .

-المصلحة

اشترطت المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على الأشخاص المذكورة في المادة 35 /2 من الأمر نفسه ، لقيامها بإخطار مجلس المنافسة ، أن يتوفر لديها مصلحة.

فالمؤسسة التي تبلغ عن ممارسة تم تنفيذها في سوق غير السوق الذي تتدخل فيه ، ليس لها مصلحة في إخطار المجلس و لا يحق لها أن تخطر هذا الأخير ، كذلك الأمر بالنسبة لهيئة اقتصادية و المالية التي تبلغ عن ممارسة مقيدة للمنافسة غير مرتبطة بالقطاع الذي كلفت به أو الجمعية التي تخطر المجلس في المصالح غير تلك التي خولت بالدفاع عنها [561].

إن المصلحة التي تضمنها نص الأمر 03-03 ليست المصلحة الخاصة المباشرة من النزاع فحسب ، بل أيضا المصلحة العامة ، باعتبار الهيئات المذكورة ، ليست قائمة على تحقيق مصلحة خاصة ، بقدر ما هي في خدمة الصالح العام ، فمثلا هدف جمعية حماية المستهلك من اخطار المجلس بخصوص ممارسة منافية للمنافسة هو الرغبة في حماية المستهلك بصفة عامة ، الذي يتضرر حتما من آثار الحياد عن قواعد المنافسة[562] . كما أن الهدف من قانون المنافسة هو حماية المصلحة العامة .

[561] - BOUTARD LABARDE , M C , CANIVET G , CLAUDEL ,MICHEL –AMSALLEM V , VIALENS J , L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles ,LGDJ ,paris , 2008, p382.

[562] - بوحبايس إلهام ، الاختصاص في مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2004-2005 ، ص 42 .

2- الشروط الخاصة للإخطار

تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أ-أن يكون محل الإخطار من اختصاص مجلس المنافسة طبقا لما نصت عليه المادة 3/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أي أن يكون موضوعه من الممارسات المخلة بالمنافسة.

ب-إرفاق عريضة الإخطار بعناصر مقنعة[563] ، بحيث يتم عرض الوقائع التي تميز هذا الانتهاك و ظروف الأخرى ذات الصلة ، وبالتالي إرفاق العريضة بالأدلة و الحجج التي تدعم ادعاءات مقدم الإخطار . و لا يمكن أن تشكل من مجرد تخمينات من قبل المخطر لا أساسا لها ، بحيث أن الاحتمالات لا يمكن أن تجعل المجلس يعتقد بارتكاب المؤسسة المعنية تصرفات يمكن أن تشكل مخالفة لقواعد المنافسة [564] مما يحمله على رفض الادعاء.

و طبقا لمحكمة استئناف باريس ، يقصد بالعناصر المقنعة تلك العناصر الكفيلة بإثبات ممارسة تمس بالمنافسة العامة و تلحق بالشخص المخطر ضررا[565] .

ج-عدم انقضاء الدعوى بتقادمها المجلس ،بحيث تتقادم هذه الأخير بمضي تجاوزت مدتها ثلاثة سنوات ، و في هذه الحالة فإن قرار المجلس سيكون برفض الاخطار[566] ، بشرط أن لا يكون هناك مباشرة أي إجراء خلال هذه الفترة كالمعاينة ، البحث أو اصدار عقوبة ، و إذا تعددت الإخطارات عن نفس الأفعال ، فإن التقادم يسري من أقدمها[567] .

بالنسبة للقانون الفرنسي فان دعوى مخالفة قواعد قانون المنافسة المرفوعة أمام المجلس تتقادم بعد مرور خمس سنوات[568] .

يجب أن يكون الإخطار في شكل عريضة مكتوبة تحدد بها موضوع الادعاء بدقة توجه لرئيس مجلس المنافسة [569] ، تحرر في أربع نسخ مع الوثائق الملحقة بها [570]، إما في رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالاستلام ، و إما بالإيداع المباشر من المخطر لدى مديرية الإجراءات مقابل وصل استلام .

و قد يصدر الإدعاء من شخص طبيعي الذي يجب أن يبين اسمه و لقبه ومهنته و موطنه ، و قد يكون من شخص معنوي فيجب أن يبين تسمته ، شكله ، مقره الاجتماعي ، و الجهاز الذي يمثله

---

[563] - المادة 44 الفقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[564] -Pierre Arhel , Concurrence (règles de procédure) Juris classeur ,juin 2001 , p29.

[565] - محمد الشريف كتو ، الممارسة المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 293.

[566] - المادة 4/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[567] - BOUTARD – LABARDE (M.C) . CANIVET (G) , Droit français de la concurrence , op cit , p 194.

[568] - VOGEL Louis , Procédure de la concurrence , op.cit , p355.

[569] - المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 96 – 44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج ر عدد 5 لسنة 1995 .

[570]- المادة 16 من النظام الداخلي للمجلي

[571]. و على العارض أيا كانت طبيعته إشعار المجلس دون أي تأخير بأي تغيير في العنوان بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول[572] .

و يضيف القانون الفرنسي ، أنه يمكن أن يكون الإخطار بواسطة الإدلاء بتصريح لدى مكتب إجراءات المجلس مع إرفاق ذلك بكل الوثائق الضرورية للإثبات في أربع نسخ .

و يشترط القانون الفرنسي إذا كان المخطر مؤسسة اقتصادية أن تذكر في عريضة الإخطار رقم أعماها لمدة ثلاثة سنوات الأخيرة .

كما أنه يلزم مكتب الإجراءات التابع لمجلس المنافسة على تقديم نسخة من كل إخطار يرفع إليه ، إلى محافظ الحكومة باستثناء الإخطارات التي تصل من وزير الاقتصاد[573] .

و تجب الإشارة أن الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة لم يحدد المدة التي يجب على مجلس المنافسة أن يرد فيها على العرائض المرفوعة إليه خلافا للأمر رقم 95 – 06 الذي نص في المادة 23فقرة 4 منه على أنه " يجب على مجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة إليه في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة " .

ب- أثار توفر شروط قبول الإخطار من عدمه

يرتب على الإخطار نتائج معينة ، تختلف باختلاف ما إذا توافرت الشروط المحددة سابقا من عدمه .

1-التصريح بعدم قبول الإخطار بواسطة قرار معلل و يكون الاعتماد في تعليل الرفض إما على أساس عدم وجود الصفة أو المصلحة المنصوص عليها في المادة 44 الفقرة 01 من الأمر 03-03 أو عدم اختصاص المجلس أو عدم كفاية أدلة الإثبات أو حالة تقادم الدعوى و هذا طبقا لنص المادة 44 الفقرة 02 و 03 و04 من الأمر 03-03 .

و بصدور قرار عدم القبول يتم وضع حد للإجراء المتبع أمام مجلس المنافسة ، حيث أنه لا يمكن مناقشة إمكانية قبول الإخطار مرة أخرى .

2- الأثار الناتجة عن توفر شروط قبول الاخطار: إذا تأكد مجلس المنافسة من استيفاء جميع الشروط يقوم بالتالي :

-التصريح بقبول الإخطار في حالة توافره على الشروط المطلوبة لقبوله[574] .

---

[571] - المادة 16 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 96 – 44.

[572] - المادة 17 من المرسوم الرئاسي 96 – 44 .

[573] - Marie –Chantal BOUTARD LABARDE , Guy CANIVET , Droit français de la concurrence, op cit , p190 .

[574] - المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

-إمكانية تجميع أو تقسيم الإخطارات ، فإذا كانت الإخطارات تخص نفس الموضوع ، و تتعلق بمخالفات مرتكبة من نفس الأشخاص و في نفس السوق أو في سوق مجاورة يتم تجميع الإخطارات لتكون محل تحقيق مشترك . كما يمكن للمجلس أن يضم إلى الإخطارات المقدمة إليه ، الإخطار التلقائي الذي قام به بنفسه [575]. و يتم التجميع ، بإصدار المجلس قرار واحد بشأن نفس الاخطارات و ذلك من أجل تسهيل الإجراءات و عدم تكرارها[576] .

أما إذا كان الإخطار المقدم إليه يتعلق بمواضيع مختلفة ، أو أنه يتعلق بأسواق متباعدة جغرافيا ، يقوم المجلس بتقسيمه من أجل القيام بتحقيقات منفصلة حول كل مسألة من المسائل التي يتضمنها هذا الإخطار .

-إعلام السلطات الإدارية المستقلة بالإخطار ، طبقا المادة 39 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة ، بحيث يتم تبليغ الإخطار إلى سلطات الضبط المعنية حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبتها .، و التي لها مهلة لإبداء لا تتجاوز الثلاثين يوم [577].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فحسب المادة 29 من المرسوم التنفيذي الصادر في 29 ديسمبر 1986 ، يتم تبليغ الإخطار إلى السلطات الإدارية المستقلة ، و ذلك عندما يدخل موضوع الإخطار في نطاق اختصاصها ، و لهاته السلطات مدة شهرين من أجل تقديم ملاحظاتها حول موضوع الإخطار[578] .

ج- طلب تدابير مؤقتة

بمقتضى نص المادة 46 من الأمر رقم 03 – 03 ، بإمكان المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة في حالة الضرورة القصوى ، طلب تدابير تحفظية من مجلس المنافسة بهدف الحد من الأضرار التي تلحقها الممارسات المقيدة للمنافسة بالمؤسسات المعنية خاصة و بالمصلحة العامة عامة

غير أن قبول هذا الطلب يرتبط بتوفر شروط معينة :

-قبول الإخطار شكلا و موضوعا ، باعتبار أن طلب الإجراءات التحفظية لا يمكن أن يقدم إلا بصفة تبعية للإخطار ، و هذا يعني أن يكون الطلب مذكور إما في عريضة الإخطار أو مرفوقا بها أو أن يتم تقديمه بصفة مستقلة لكن نتيجة للإخطار مقدم[579] .

---

[575] - BOUTARD – LABARDE (M.C) .CANTIVET (G) , Droit français de la concurrence , op.cit , p 190.

[576] - ARHEL PIERRE , Concurrence (règles de procédure) , op.cit , p 18.

[577]- المادة 39 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم .

[578] - BOUTARD – LABARDE (M.C) . CANIVET (G) , Droit français de la concurrence , op.cit , p 191.

- تنص المادة 12 من القرار رقم 1 المؤرخ في 2013/07/24 على ما يلي : " إن طلبات التدابير المؤقتة الواردة في المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المعدل و المتمم ، المتعلق بالمنافسة ، تقدم في وثيقة منفصلة عن تلك المتعلقة بالإخطار ، و التي تعتبر ملحقة لها .
تحتوي التوضيحات و الدوافع التي يجب أن تتضمنها على الأقل على البيانات التالية :

-أن تعتبر الممارسات و الأفعال محل الإخطار حقيقة ، اعتداء خطيرا و حالا بالاقتصاد الوطني أو القطاع المعني ، أو بمصلحة المستهلكين أو المؤسسة المشتكية و بالمنافسة بوجه عام .

-أن يكون الهدف من طلب التدابير التحفظية وقف الاعتداء الخطير و الفوري الذي تتعرض له المنافسة ، و ذلك دون أن يقوم المجلس بالتأكد مسبقا عن الوجود الفعلي لأفعال و ممارسة مقيدة للمنافسة .

-إثبات وجود علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين الممارسات المشتكى منها و الضرر لتبرير اتخاذ مثل هذه التدابير[580] .
-أن تصل الوثائق المرسلة في اطار فحص التدابير المؤقتة في أجل معقول و ملائم ، مع احترام مبدأ الوجاهة و في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام قبل تاريخ انعقاد الجلسة[581].

يرسل رئيس المجلس الإخطارات و طلبات التدابير المؤقتة فور تسجيلها إلى المقرر العام المكلف بتامين التنسيق و المتابعة و الإشراف على أعمال المقررين [582] ، و يسند رئيس مجلس المنافسة إلى كل من المقرر العام و المقررين القضايا من أجل التحقيق . و يضمن المقرر العام المتابعة و التنسيق و الاشراف على أعمال المقررين [583].

المطلب الثالث : التحقيق في البيع المحظور و الفصل فيه

متى استوفى الاخطار شروطه الشكلية و الموضوعية ، فإن مجلس المنافسة يصرح بقبوله ، و تبدأ مرحلة التحري و التحقيق فيما ورد فيه من وقائع ، للتأكد من صحة وقوع الممارسات مخلة بقواعد المنافسة الحرة (منها البيوع المحظورة التي هي محور بحثنا) ، و حصول ضرر في السوق المعنية ، يقوم المجلس بالفصل في القضايا المعروضة عليه[584] .

-الاشارة إلى مرجع رقم تعريف الإخطار ، عندما يكون قد منح لها رقم مسبق ،
-الملابسات المؤسسة للسلوكيات التي يمكنها أن تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة ،
-الملابسات التي تؤدي إلى المساس بشكل خطيرو فوري بالمصالح المذكورة في المادة 46 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المعدل و المتمم ، المتعلق بالمنافسة ،
-وصف التدابير المؤقتة المطلوبة .
-تقدم طلبات التدابير المؤقتة في أربعة نسخ ..
من الممكن أن تنرفق طلبات التدابير بوثائق ملحقة و التي يجب تقديمها بالطريقة المنصوص عليها في المادة 11 من هذا النظام الداخلي .
يتم تسجيلها في مكتب التنظيم العام .
الأمانة العامة حسب الأشكال و الكيفيات التي تحددها المادة 14 من هذا النظام الداخلي إذا استوفت الشروط المنصوص
[579]عليها في هذه المادة و تلك الواردة في المادة 15 أدناه ".

[580] - ALBANE MARMONTEL , Conditions d’octroi des mesures conservatoires et pratique illicites , Recueil Dalloz n°2 . 2000.p289.

[581]- المادة 13 من القرار رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24

[582]-المادة 24 من نفس القرار .

[583]-المادة 25 من نفس القرار .

[584] محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص 67 .

الفرع الأول : التحقيق

قصد حماية المنافسة و المستهلك اسندت مهمة الرقابة إلى مجلس المنافسة باعتباره سلطة من السلطات الضبط المستقلة . و لتحقيق هذه الغاية يستلزم الأمر رقابة معمقة لاحترام القوانين و الأنظمة [585].

بالرجوع إلى الأمر 03 – 03 ، تم تخصيص فصل كامل حول التحقيق ، و هو الفصل الثالث من الباب الثالث "مجلس المنافسة " الذي يحمل عنوان " إجراءات التحقيق " في المواد من 50إلى 55 و بهذا يكون المشرع قد فصل الأحكام المتعلقة بالتحقيق –و هذا على خلاف القانون القديم للمنافسة – في مرحلتين ، مرحلة التحريات الأولية ، و مرحلة التحقيق الحضوري [586].

نصت المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المعدل و المتمم على الأشخاص المؤهلين للقيام بعمليات التحقيق و ذلك بقولها : " علاوة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و معاينة مخالفة أحكامه ، الموظفون الآتي ذكرهم :

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة ، التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة .

-الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية .

-المقرر العام و المقرون لدى المجلس .

يمكن لمجلس المنافسة اللجوء إلى خبير أو أكثر ، و في هذه الحالة يجب عليهم توقيع تصريح شرفي يشهدون فيه بأنهم ليسوا في وضعية تضار بالمصالح ، مع الأخذ في الاعتبار لهوية أطراف القضية و الزامهم باحترام سرية التحقيق أو مختلف الأشغال بغض النظر عن طبيعتها [587].

تتم المعاينة طبقا للشروط و الأشكال المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم [588] ، و بهذا يكون المشرع قد وحد بين أحكام المعاينة في قانون المنافسة و الممارسات التجارية . كما منح قانون المنافسة للمقرر حق بفحص كل الوثائق مهما كانت طبيعتها يراها ضرورية للتحقيق في قضية المكلف بها ، كما له حجز المستندات و أضافتها إلى التقرير ، أو ارجاعها بعد التحقيق ، كما يمكنه أن يطلب كل المعلومات الضرورية من أي مؤسسة أو أي شخص [589].

---

[585] - حدري سمير ، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2006، ص 108.

[586] - كحال سلمى ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، 2009 – 2010 ، ص 136.

[587] - المادة 26 من القرار رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24 .

[588] - المادة 49 مكرر الفقرة الأخيرة من الأمر 03-03 المعدل و المتمم .

[589] - المادة 51 من الأمر رقم 03 – 03 المذكور سابقا .

يحرر المقرر من خلال التحريات الأولية تقريرا بشأن الممارسات المبلغ عنها ، يتضمن عرض الوقائع و كذا المآخذ المسجلة و هي اتهامات ضد الأشخاص المدانة ، و يبلغ رئيس المجلس فيه كل الأطراف المعنيين و من لهم مصلحة و كذا الوزير المكلف بالتجارة ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام و في مدة معقولة[590] ، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر [591] و في حالة وجود مآخذ جديدة يجب تبليغ الأطراف بها لإبداء ملاحظاتها حول تلك المآخذ [592] . كون أن قرار المجلس لا يمكن أن يؤسس على مآخذ لم تبد الأطراف ملاحظاتها بشأنها[593] .

بعد التحريات الأولية [594]تأتي مرحلة التحريات الحضورية ، بحيث يتم الاستماع الى الأطراف المعنية كما يمكن لهؤلاء الاستعانة بمستشار . و يتم تحرير محضر يوقع من طرف الأشخاص الذين تم الاستماع اليهم ، و في حالة رفض التوقيع يثبت ذلك في محضر.

عند انتهاء التحقيقات يقوم المقرر بإيداع تقرير معلل متضمن المآخذ المسجلة ، و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار و عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية [595]، يبلغ رئيس المجلس التقرير للأطراف المعنية و إلى وزير التجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ، و يحدد لهم تاريخ المتعلقة بالقضية على أن يتم الإطلاع على هذه الملاحظات قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الجلسة[596].

و بذلك يكون الملف القضية كاملا فيها ، ويتم استدعاء الأطراف إلى جلساته التي يعقدها لهذا الغرض .

الفرع الثاني : الفصل في القضايا

يتم تدخل مجلس المنافسة و ذلك إما طريق إصدار قرارات بناء على ما ورد في المحاضر و التقارير بالإضافة إلى الملاحظات التي أبداها الأطراف. و لإصدار القرارات من طرف المجلس لا بد من انعقاد جلسات تستدعى فيها كافة الأطراف المعنية بالقضية .

---

[590] - VOGUEL Louis , Traité de droit commercial , Tome 1 , 18 éme édition , L.G.D.J , paris , 2001, p805.

[591] - المادة 52 من الأمر 03-03 ، المذكور سابقا .

[592] - VOGUEL Louis , Traité de droit commercial , op cit , p 803.

[593] - BOUTARD LABARDE (M.C) , CANIVET (G) ,Droit français de la concurrence , op cit , p 205 .

[594] - قام المشرع الفرنسي بالتمييز في مرحلة التحريات الأولية بين التحري دون إذن مسبق من القضاء ، و التحري الذي يتم تحت إشراف القضاء و رقابته كونه يتطلب الدخول إلى أماكن خاصة .

[595] - تنص المادة 54 من الأمر 03-03 على ما يلي : " يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ، و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار و كذا ، عند الاقتضاء ، اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه "

[596] المادة 55 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة .

أ- جلسات المجلس

يعقد المجلس جلساته للفصل في القضايا المرفوعة إليه ، بحيث يتم استدعاء الأطراف المعنية[597] و يجب أن تشير الدعوة إلى رقم و موضوع القضية المعنية و تاريخ و مكان و ساعة الجلسة ، و يجب على الأطراف الراغبة في الحضور تبليغ رئيس المجلس [598]بذلك في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ الجلسة مع تحديد أسمائهم وصفاتهم . كما يجب على الأطراف التي ترغب في الاستماع اليها تقديم طلب بذلك [599].

كما يجب تبليغ ملف القضية إلى أعضاء المجلس و ممثل وزير المكلف بالتجارة ، في أجل لا يقل عن واحد و عشرين يوما عن التاريخ المقرر لانعقاد الجلسة [600] .

تفتتح الجلسة بعد التحقيق من اكتمال النصاب القانوني – و هو حضور ثمانية أعضاء على الأقل - من طرف رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي يحل محله في حالة غيابه أو وجود مانع يحول دون حضوره . يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات و ضبط النظام أثناء انعقادها ، بحيث يقوم بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر أو المقررين ، المقرر العام ،ممثلا عن وزير التجارة ، الأطراف المعنية ثم للأعضاء الذين يريدون التدخل و ذلك وفقا لمبدأ الوجاهية [601]. كما يمكن للأطراف تعيين ممثل عنها أثناء الجلسة أو تحضر مع محاميها أو أي شخص تختاره ، و هذا طبقا لنص المادة 30 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه : " يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه و التي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك . و يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره " ، هذا يعني حضور الأطراف شخصيا أثناء الجلسة غير ضروري[602] .

يحق للأطراف المعنية و ممثل الوزير ، الاطلاع على ملف القضية ،و الحصول على نسخة منه إلا أنه يمكن لرئيس المجلس بمبادرة منه ، أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس سرية المهنة ، و في هذه الحالة تسحب هذه الوثائق من الملف ، و لا يمكن أن يكون قرار المجلس مؤسسا على المستندات و الوثائق المسحوبة منه [603].

لقد كان رأي محكمة استئناف باريس في مجال التدخلات الشفوية ،أنه لا يمكن الاحتجاج على هذه المسألة لأن تدخل هؤلاء لا يكتسي إلا طابعا شفويا ، كما أنه يكون سابقا لتدخل الأطراف مما يمكنها من الرد على تدخلات هؤلاء أثناء تدخلها في الجلسة ، و قد تبنى مجلس المنافسة الفرنسي هذا الرأي[604] .

---

[597] - المادة 32 من القانون رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24 .

- بالنسبة للقانون الفرنسي ، يجب على الأطراف المعنية الراغبة في حضور الجلسة إبلاغ الأمين العام لمجلس المنافسة

[598]في ثمانية أيام على الأقل قبل التاريخ لانعقاد الجلسة

[599]- المادة 34 من القرار رقم 01 المذكور سابقا ..

[600] - المادة 33 من القرار المذكور سابقا .

[601] -المادة 36 من القرار رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24 .

[602] قابه صوربة ، مجلس المنافسة ، المرجع السابق ، ص 86 .

[603]- الفقرة 02 و 03 من المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[604] - ARHEL PIERRE .concurrence (règles de procédure) ,Encyclopédie Dalloz , 2004 , p 45.46.

يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية و هذا حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11 – 241 ، كما يمكن أن ينشئ مجلس المنافسة أي فريق عمل جماعي و أية لجنة تقنية للتفكير و الدراسة و التحليل حيث يتم تحديد و تكوين و طبيعة الأشغال و المدة بعد المداولة من قبل المجلس .

تحرر المحاضر من قبل كاتب الجلسة ، و ذلك تحت مسؤولية مدير الإجراءات و متابعة الملفات الذي يذكر فيها رقم و موضوع القضية المعنية ، تاريخ الجلسة ، ساعة بداية و نهاية الجلسة ، و عند الاقتضاء ، ساعة تعليقها و اعادة استئنافها ، التشكيلة التي فحصت القضية و أسماء و ألقاب رئيس الجلسة و الأعضاء الذين حضروا الجلسة ، أسماء و القاب المقرر العام و /أو المقررين المشاركين في الجلسة ، الأسماء الكاملة للأفراد الذين قدموا تعليقات نيابة عن الأطراف المعنية بالقضية ، الحوادث إن وقعت أثناء الجلسة أو أي عنصر آخر يقرر رئيس الجلسة تدوينه في المحضر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف المعنية . يوقع المحضر من قبل رئيس مجلس المنافسة و كاتب الجلسة ،و في حالة وجود مانع بالنسبة هذا الأخير كاتب الضبط ، يتم توقيع من طرف مدير الاجراءات و متابعة الملفات [605] .

تتم المداولة سرية بحيث تتم في إطار مغلق ، يشرف رئيس الجلسة على المناقشات و إن بدا له ضروريا ، يعرض اتجاه القرار أو الراي إلى الى تصويت عن طرق رفع اليد أو ورقة سرية التصويت غير المعبر عنه أو الامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار عند احتساب الأغلبية [606]. و يتخذ القرار الذي يتخذ بالأغلبية البسيطة للأعضاء ، و في حالة تساوي عدد الأصوات ، يكون صوت الرئيس مرجحا [607].

و يتعين على عضو في مجلس المنافسة الامتناع عن المشاركة في مداولة له فيها مصلحة ، أو يكون بينه و بين أحد الأطراف علاقة قرابة من الدرجة الرابعة ، و يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية .

و لا تحضر الأطراف المعنية المداولات ، كما أن ممثل الوزير المكلف بالتجارة يحضر الجلسات و لا يحضر المداولات[608] .

ينتهي إجراء المداولة ، بإصدار مجلس المنافسة لقراره الذي يبلغ إلى الأطراف المعنية بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول .

ب- قرارات المجلس

عقب إجراء المداولة يقوم مجلس المنافسة بإصدار القرار في مواجهة الأعوان الاقتصاديين المخالفين من أجل ضمان المنافسة حرة و نزيهة و السماح بالحفاظ عليها ، و انطلاقا من هذا ، عندما تعرض منازعة أو قضية معينة على مجلس المنافسة تتعلق بإحدى الأعمال

[605] - المادة 39 من القرار المذكور سابقا .
[606] - المادة 40 من القرار المذكور سابقا .
[607]- المادة 4/28 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 08 – 12 .
[608] - المادة 3/26 من الامر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون رقم 08 – 12 .

أو الممارسات المقيدة للمنافسة بما في ذلك البيع المحظور ، و يتأكد من وجودها ، يصدر أوامر لوقف هذه الممارسات كما له إصدار قرار بمعاقبة الأطراف المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة بالعقوبات المقررة لهذه الممارسات[609].

1- الأوامر

لقد منح المشرع لمجلس المنافسة صلاحية إصدار أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة [610] ، لتفادي وقوع الضرر بمؤسسات معينة أو بالمصلحة الاقتصادية العامة [611] و ذلك طبقا للمادة 45 الفقرة الأولى من الأمر 03 – 03 ، بحيث يمكن للمجلس توجيه أوامر للأعوان الاقتصادية ، إذا تأكد أن هذه الممارسات تمس بالمنافسة الحرة .

تعتبر الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة الأوامر أعمال إدارية تتخذها السلطة الإدارية المستقلة في صورة تدابير وقائية[612] تصحيحية فهي تهدف إلى الوقاية من وضعية أكيدة الوقوع [613]، و لا تقصد قمع التقصير في الالتزام ، كما تساهم في نشر ثقافة المنافسة و تحسيس الأعوان الاقتصاديين بالآثار السلبية الناجمة عن سلوكهم على سير السوق [614] .

يتدخل من خلال مجلس المنافسة من خلال اصدار أوامر ، و التي تعتبر طريقة فعالة لإيقاف الممارسات الأقل خطورة ، و تختلف هذه الأوامر باختلاف المعطيات المتوفرة فقد تكون أوامر في صورة طلب الامتناع عن القيام بممارسة معينة كالأمر بالحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدد أو الأمر بوقف ممارسة أو عدم إدراج بند تعاقدي مقيد للمنافسة ، و قد تكون الأوامر طلب اتخاذ إجراء معين كتعديل تصرفات قانونية ، أو تعديل النظام الداخلي للمؤسسة ، تعديل الشروط التعسفية المفروضة على المشتري .

و تضيف المادة 45 الفقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه يمكن للمجلس المنافسة أن يرفق إصدار الأمر عقوبات مالية إما نافدة و إما أن لا تكون مستحقة الدفع إلا إذا لم يتم تنفيذ الأمر ، في الآجال المحددة للتنفيذ الأمر .

---

[609] - Galène (R) , Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles ,op cit, p 102.

- ايمان بن وطاس ،مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، [610]ص 169 .

[611] - ناصري نبيل ، المرجع السابق ، ص 43.

- بلغزلي صبرينة ، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية و [612]الإدارية ، جامعة قالمة ، 2012.

[613]- قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري ، المرجع السابق ، ص 144.

[614] - BENSALMA Amar , Attribution du conseil de la concurrence et analyse d'avise et de décision , acte de colloque « consommation et concurrence en droit algérien « du14 et 15 Avril 2001 , pp 118, 119.

2- العقوبات

إن العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة تعتبر قرارات ادارية ، ذات طبيعة عقابية توقعها باعتبارها سلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها ، غايتها ضبط نشاط الأفراد بما يحقق المصلحة العامة[615] .

و لقد خص القانون لمجلس المنافسة بسلطة تسليط العقوبة الإدارية المتمثلة في عقوبات مالية و التي تعتبر عقوبات أصلية ، كما يمكن له أن يتخذ إلى جانب ذلك عقوبات تكميلية في حالة تبث قيام إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة .

– العقوبات الأصلية

هي عقوبات مالية ذات طابع إداري - باعتبارها صادرة عن مجلس المنافسة الذي هو سلطة إدارية مستقلة - توقع على الأعوان الاقتصادية المخالفة ، و قد اعتمد المشرع في تحديد قيمة العقوبة على أساس النسبة المئوية من رقم الأعمال المحقق في آخر سنة و هي 12 بالمائة كحد أقصى طبقا للمادة 56 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم ، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح و في حالة عدم إمكانية تحديد أعمال للمعني بالغرامة المالية فإن المشرع قد حدد الغرامة المالية بستة ملايين دينار جزائري كحد أقصى .

لقد أخذ المشرع الفرنسي بنفس النظام في تحديد العقوبات المالية ، حيث نص على عقوبة لا تتجاوز مبلغ 10 بالمائة من رقم الأعمال من دون الرسوم بالنسبة للمؤسسة أو المؤسسات المدانة ، في حين إذا لم يتعلق الأمر بمؤسسة فلا تتجاوز العقوبة مبلغ ثلاثة ملايين أورو[616].

كما أقر قانون المنافسة للمجلس سلطة توقيع عقوبة مالية تقدر بمليونين دينار (2000.000 دج) على كل شخص يساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها . و بهذا لم يقتصر المشرع العقوبة على مرتكبي هذه الممارسات فقط ، بل شمل أيضا كل من ساهم بها و في هذه الحالة لم يقتصر المشرع على المعيار المادي و هو المساهمة و إنما أضاف المعيار المعنوي الذي يتمثل في الصفة الاحتيالية [617].

أما القانون رقم 95-06 فإن مساهمة الشخص في الممارسات المخلة بالمنافسة تعد بمثابة جنحة تستلزم تدخل وكيل الجمهورية من أجل المتابعة القضائية أمام القاضي الجنائي ، الذي يمكنه الحكم بالحبس من شهر إلى سنة غلى الأشخاص الذين تسببوا بصفة شخصية بارتكاب أو

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية [615]، 2008، ص 12.

[616] - مقدم توفيق ، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة ، المرجع السابق ، ص 234.

- عبد الله لعويجي ، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، [617]كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عنابة ، 2013 .

المشاركة في تنظيم و تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة[618] .

بهذا فإن الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، قد ألغى تدخل القاضي الجزائي عن المساهمة في تنظيم و تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة ، و أصبحت تعتبر مجرد مخالفة ، و يعاقب عليها بغرامة مالية ، حسبما تنص عليه المادة 57 من الأمر المتعلق بالمنافسة[619] .

و يبدوا من خلال ما سبق أن المشرع أعطى صلاحيات واسعة لمجلس المنافسة في مجال تحديد العقوبة ، و ترك له السلطة في تقديرها اعتمادا على معايير تتعلق لا سيما بمدى خطورة الممارسات المرتكبة ، وحجم الضرر الذي لحق الاقتصاد ، و ما حصلت عليه مرتكب الممارسة من منفعة نتيجة الفعل ، و مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق ، و وضعية المؤسسة في السوق[620] .

و يجب أن يكون القرار الصادر من قبل المجلس معللا استنادا على هذه المعايير [621]، ذلك أن الهيئات القضائية تراقب تناسب كل جزاء مسلط مع هذه المعايير بواسطة تسبيب القرار المتخذ[622] .

يمكن لمجلس المنافسة تقرير تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة اليها أثناء التحقي في القضية [623] ، و تقوم بتحديد هوية الجناة[624] و تساهم في الإسراع بالتحقيق وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر .

إن الهدف من هذا الإجراء هو التخفيف من شدة العقوبة و الذي يفترض بالضرورة قيام مجلس المنافسة بالتفاوض مع المؤسسات المعنية مثلا حول المبلغ الذي سوف يقرره في حالة ما إذا تم تخفيضه مما يجعله يحتك بشكل دائم مع هذه المؤسسات و يؤدي دوره كسلطة ضبط قطاعية [625] . و يعتبر الوسيلة الوحيدة التي من شأنها حث المؤسسات المعنية على التصريح بالممارسات

---

[618] - المادة 15 من الأمر 95-06 الملغى بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

- عمورة عيسى ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ، جامعة [619]مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007، ص 67 .

- المادة 62 مكرر 1 من القانون رقم08 -12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي : " تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر ، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة ، لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة و الضرر الذي لحق بالاقتصاد ، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ، و مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و أهمية وضعية المؤسسة المعنية في [620]السوق " .

[621] -CA paris , 25 janvier 1999 ,cité par GALENE (R) , Droit de la concurrence et pratique anticoncurrentielles ,EFE, paris , 1999, p 230.

- لخضاري أعمر ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة) ، [622]المرجع السابق ، ص 89.

[623] - عبد الله لعويجي ، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري ، المرجع السابق .

[624] -- M.C.BOUTARD LABARD , G.CANIVE T , E . CLAUDEL , V.MICHEL – AMSELLEM , J . VIALENS , op.cit , p 531 , n° 576.

- خمايلية سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات [625]الدولة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو 2013 ، ص73.

المقيدة للمنافسة قبل عملية التحقيق[626] . و بالتالي تحسين فعالية متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال حث الأطراف عن التبليغ عن تصرفاتهم المنافية للمنافسة [627].

لقد نصت المادة 60 الفقرة 2 على اقصاء الأعوان الاقتصاديين المخالفين من الاستفادة من هذا الاجراء و ذلك في حالة العود و قيادهم بممارسات مخلة بالمنافسة .

إلى جانب العقوبات المالية ، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة فرض غرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار (150.000دج) عن كل يوم تأخير إذا لم تنفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة في الآجال المحددة [628].

كما يمكن للمجلس فرض غرامات تهديدية لا تقل عن 100.000 دج عن كل يوم تأخير ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجل المحدد من قبل المقرر[629] .

-العقوبة التكميلية

تنشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة و على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة ، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته و كل المعلومات الأخرى عبر أي وسائط اعلامية أخرى [630]، هذا وفقا لنص المادة 49 من الأمر 03 -03 المعدل و المتمم بموجب القان[631] ، كما تنص المادة 45 الفقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي : " و يمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه "

بالرجوع إلى القانون الفرنسي ، يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر اقراراته في الصحف أو بتعليقها في الأماكن محددة ، و تكون مصاريف النشر على عاتق من صدر ضده الأمر [632] .

---

[626] -VIALFONT .A , Le droit de la concurrence et les procédure négociées , RIDE, n° 2 ,2007 ,p160.
- لاكي نادية ، شروط حظر الممارسات و الأعمال المدبرة في قانون المنافسة –دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري ، الفرنسي و الأوروبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال المقارنة ، جامعة وهران ، 2011-2012 ، ص 141.

[627] - تنص المادة 58 من الأمر 03 -03 المعدلة بموجب القانون 08 – 12 على أنه : " يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 من هذا الأمر ، و في الآجال المحددة ، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار (150.000دج) عن كل يوم تأخير " .

[628] - المادة 59 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة .

[629] - المادة 42 من القرار رقم 01 المؤرخ في 2014/07/24 .

[630] - تنص المادة 49 من الأمر 03 – 03 المعدلة بموجب القانون 08 – 12 على أنه : " ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر ، و عن المحكمة العليا و كذا عن مجلس الدولة ، و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة .
كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته و كل المعلومات الأخرى بواسطة أي إعلامية أخرى .

[631] يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و مضمونها و كيفيات إعدادها عن طريق التنظيم ".

[632] - Renée GALENE , Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles ,op cit , p337.

إن الأمر بالنشر المنصوص عليه في قانون المنافسة يمس بالسمعة والشهرة التجارية للمؤسسات مما تفقه ثقة المتعاملين معها لأن أساس التعامل التجاري يقوم على الثقة و بصدور أحكام على المؤسسة تهتز الثقة بها و هذا ما بأضرار مادية .

من خلال ما سبق يتضح دور مجلس المنافسة - كسلطة إدارية مستقلة - في مجال مراقبة المنافسة الحرة و ضبطها لتوفير جو تنافسي يسوده الشفافية و النزاهة من خلال الصلاحيات الممنوحة له في مجال التحقيق في القضايا و الفصل فيها ، و ذلك بإصدار أوامر وعقوبات الإدارية في إطار صلاحيات القوى العمومية التي تتمتع بها السلطة الإدارية عامة و السلطات الضبط المستقلة خاصة [633].

المبحث الثاني : دور الهيئات القضائية في النزاع الذي يخص البيع المحظور

رغم المكانة التي يحتلها مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط تتولى مهمة إصدار الأوامر و توقيع الجزاءات المالية في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها البيع المحظور ، فهذا لا يقصي دور الهيئات القضائية في ضمان حرية المنافسة ،باعتبارها أهم هيئة تحافظ على حقوق الأفراد حريات مهما كان نوعها، إذ تم تزويدها بصلاحيات لا يستهان بها في المجال المتعلقة بالمنافسة ، و هي تخرج من اختصاص مجلس المنافسة ، إذ تعتبر الهيئات القضائية مختصة في تسليط عقوبات مدنية[634] على المؤسسات المتورطة في الممارسات المقيدة للمنافسة ، بالإضافة إلى الرقابة على قرارات مجلس المنافسة مجلس المنافسة . و ذلك باختصاص الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر بالنظر إلى الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة[635] .

المطلب الأول : توقيع العقوبات

ان الهدف من انشاء المجلس المنافسة هو رفع يد الدولة من مجال المنافسة ، و كذا تخفيف الضغط على الهيئات القضائية و ذلك بجعل تدخلها فقط في ممارسة الرقابة البعدية على القرارات الصادرة عنه ، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات ، بموجبها يصبح القاضي فاعلا في تطبيق قانون المنافسة و مساهما في عملية الضبط[636] ، بحيث يرجع للهيئات القضائية سلطة توقيع العقوبة المدنية دون الجنائية في القضايا التي تمس المنافسة في بعض المجالات التي يصرح فيها مجلس المنافسة بعدم الاختصاص ، بالرغم من أنها تدخل في مجال المنافسة و ضبط السوق ، و يتعلق الأمر بتوقيع بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة و التعويض عن الأضرار الناتجة عنها .

---

[633] - تواتي محند الشريف ، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، 2007 ، ص 123 .

[634] - BRAULT (D) , Droit et politique de la concurrence , Economica , paris 1997, p 423 .

[635] - عماري بلقاسم ، مجلس المنافسة ،المرجع السابق ، ص 39.

[636] - محسن جبيلو ، دور القاضي و الناظم في حل نزاعات المنافسة ، دراسة على ضوء التشريع المغربي ، ركن منتدى هيئات النوظمة .

الفرع الأول: إبطال الممارسات المخلة بحرية المنافسة

يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في كثير من الأحيان إلى إبرام اتفاقات و عقود فيما بينهم ، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة و المساس بها [637] ، فإن مصيرها البطلان و هو ما نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 03 – 03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " دون الاخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر ، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه " .

يعرف البطلان بأنه انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي وجبها المشرع في العقد .

كما يمكن تعريفه بأنه وصف يلحق تصرفا قانونيا معينا لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفاده ، ينقسم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي .

-البطلان المطلق

لا يكون للعقد وجود قانوني و لا ينتج أي أثر[638] ، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ولا تصححه الإجازة ولا التقادم.

-البطلان النسبي

العقد صحيح وتترتب عليه كافة أثاره القانونية ، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه ، الذي قرر القانون له حق الإبطال ، إبطال العقد.

ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال فإذا حكم بالبطلان واعتبر العقد باطلا من يوم إبرامه وزال ما يترتب عليه من آثار ويكون شأنه في ذلك شأن العقد الباطل (البطلان المطلق) [639].

بالرجوع إلى نص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، كلما كان محل الاتفاق أو شرط تعاقدي أو أي التزام منافي للمنافسة يبطل بطلانا مطلقا باعتبار قواعد المنافسة من القواعد الآمرة التي تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي ، و خرقها يعد خرقا لهذا الأخير [640].

كما نصت المادة 09 الامر رقم 1243-86 من القانون الفرنسي على بطلان جميع الاتفاقيات و الممارسات المتعلقة باحكام المواد 7 و 8 من الامر السابق المعدل بموجب الامر رقم 912-2000 الصادر في 2000/09/18.

---

[637] - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 و الأمر رقم 03-03 ، المرجع السابق ، ص 48.

[638] - بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2005 ، ص 172.

[639] - محمد صبري السعيد ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، دار الهدى ، الجزائر ، ص 237 .

[640] - BOUTARD – LABARD (M.C) ,CANIVET (G) , Droit français de la concurrence , op cité , p 245.

و يعود الاختصاص بالبطلان إلى القضاء المدني في قضايا المسؤولية المدنية ، بينما في الاتفاقات بين التجار يمكن تقرير البطلان فيها من طرف القاضي التجاري[641] ، كما يمكن للقاضي الإداري أن يحكم ببطلان بعض الشروط المتضمنة في العقود الإدارية أو دفاتر الشروط ، و التي تهدف من خلالها الإدارة إلى تقييد حرية المتعاقد معها في تحديد السعر [642].

أ- مجال تطبيق البطلان

يطبق البطلان على كل التزام او اتفاقية او شرط تعاقدي يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها سواء كانت مكتوبة او شفوية او اتفاقيات او تحالفات و سواء كان الامر متعلق باستغلال وضعية هيمنة او وضعية التبعية و هذا ما نصت عليه المادة 13 من الأمر 03 -03 ، ذلك ان القاعدة العامة هي بطلان كل العقود و الاتفاقات و الشروط المضادة للمنافسة ، حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات المناهضة للمنافسة ، باستثناء الممارسات المرخص بها بموجب القانون ، و يقرر البطلان المطلق على جميع أطراف العلاقة حتى و لو لم يكن كل المتعاقدين مساهمين في هذه الممارسات أو لم يكونوا على علم به بحيث يتم ارجاع الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، ولا يحق لأحد أطراف العقد أن يطالب بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ هذا الشرط[643] .

قد يتعلق البطلان بالاتفاق بكامله أو بشرط محدد فيه ، و تقدير ذلك يعود إلى طبيعة الشرط التعاقدي في حد ذاته ، ، فإذا كان الشرط جوهري[644] ، أي أنه سبب لاتفاق الأطراف ، ففي هذه الحالة يترتب عن بطلانه بطلان كل الاتفاق ، أما إذا كان الشرط ليس جوهريا ، بحيث يمكن الاستمرار في الاتفاق و تنفيذه رغم زوال الشرط فله أن يقضي بالبطلان الجزئي[645] . و من أمثلة البطلان الجزئي ما حدث في قضية البراميل حيث حصل الموزعون على إبطال البنود المتضمنة فرض استرجاع تلك البراميل[646].

---

[641] - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95 – 06 و الأمر 03 – 03 ، المرجع السابق ، ص 49 .

[642] -- عياد كرالفة أبو بكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013 ، ص 134 .

[643] - M. MALAURIE – VIGNL , Droit de la concurrence interne et communautaire , ARMAND COLIN , 3 éme édition 2005, p 223, n ° 447.

[644] - Marie Chantal BOUTARD – LABARDE , Guy CANIVET , Droit français de la concurrence , op cit , p 246

[645] - سامية أيت مولود ، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006 ، ص 196.

[646] - Emmanuelle CLAUDEL , Les ententes anticoncurrentielles et droit des contrats , thèse pour le doctorat en droit , Université de paris X – Nanterre , 1994 , p 452 .

ب- الأشخاص المخولة لهم رفع دعوى البطلان

لقد نصت المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه " يمكن كل 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".

و طبقا للقواعد العامة تنص المادة 102الفقرة 01 من التقنين المدني : " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزاول البطلان بالإجازة "[647] .

بناء على ذلك يمكن تحريك دعوى البطلان من أحد أطراف طرفي العقد و كل ذي مصلحة متضرر من العقد ، و كذا من طرف النيابة العامة باعتبارها ممثل للمجتمع[648] . كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . فدعوى بطلان الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن رفعها من طرف :

1- الأطراف

يمكن لأي طرف في الالتزام أو في الاتفاقية أو في الشرط التعاقدي المطالبة بإبطال ما التزم به[649] ، حتى لو شاركوا في إعداده أو تنفيذه[650] ، و مثال ذلك رفع شركة عضو في تجمع للمصالح الاقتصادية دعوى للمطالبة بإبطال الاتفاق الذي يربطها بالتجمع لكونه منافيا للمنافسة[651] ، لكن لا يمكن للأطراف الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير[652].

2-الغير

يمكن لكل متضرر من الاتفاق أو العقد المقيد للمنافسة ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا رفع دعوى أمام الهيئات القضائية ، و مثال ذلك الدعوى البطلان المرفوعة من طرف ممون الذي تم مقاطعته تجاريا نتيجة اتفاق مبرم بين منتج سيارات و مجموعة من أصحاب الامتياز التابعين له ، و قد قضت محكمة فرساي التجارية ببطلان الاتفاق [653] .

---

[647] - الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 لسنة 1975 ، معدل و متمم .

[648] محمد عيساوي ، القانون الإجرائي للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2004 – 2005 ، ص 134 .

[649] - Malgorzata KOZAK , La sanction civile des violations du droit de la concurrence au regard de l'acquis communautaire et du droit polonais , quelques commentaires après l'adhésion , R.D.A.I., n°03,2005,pp375-388.cf.p377.

[650] - عياد كرالفة أبو بكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة المرجع السابق، ص 134 .

[651] -Lamy , Droit économique , distribution , consommation , édition 2001 , p 424.

[652] - Yves CHAPUT , Droit de la concurrence , P.U.F , paris , 1991, p54.

[653] - شفار نبية ، المرجع السابق ،ص 144.

3- مجلس المنافسة

أعطى المشرع لمجلس المنافسة اختصاص النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة و قد زوده بسلطة توقيع العقوبات المالية المختلفة على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة ، أما الجزاء المدني المتمثل أساسا في البطلان ، فإن المشرع لم يعط الاختصاص بشأنه لمجلس المنافسة ، بل خصه للهيئات القضائية ، و لذلك فعندما يتضمن الملف المعروض على المجلس التزامات منافية للمنافسة ، فإنه يتولى رفع دعوى البطلان أمام المحاكم المختصة .

4- جمعية حماية المستهلك

تتمتع جمعية حماية المستهلك بحق اللجوء إلى الهيئات القضائية من خلال نص المادة 17 الفقرة من القانون رقم 12-03 المتعلق بالجمعيات ، كما سمح لها قانون المنافسة بالدفاع عن حقوق و مصالح المستهلكين ، و ذلك بالمطالبة بإبطال أي التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدي يتعلق بالاتفاقيات المنافية للمنافسة ، عن طريق حماية المنافسة تتم حماية السوق التي يدخلها المستهلك [654] ذلك ان هذا الاخير غالبا ما يعزف عن اللجوء الى القضاء لشعوره بالوحدة و الضعف امام المؤسسات الكبيرة التي يصعب مواجهتها [655]و كذلك ضعف المالي لأن اللجوء إلى القضاء يحتاج إلى مصاريف قضائية .

5- النيابة العامة

يمكن أن ترفع النيابة العامة دعوى أمام الهيئات القضائية للمطالبة بإصدار أمر وقف هذه الممارسات و يمكنها طلب إبطال البنود أو العقود المحظورة و طلب الاسترداد غير المستحق[656].

ج-تقادم دعوى البطلان

تتقادم الدعوى في القانون المدني بمضي خمسة عشر سنة وهذا ما تنص المادة 102 فقرة 2 على أنه : " تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد ". في حين تتقادم الدعوى أمام المجلس بمضي ثلاثة سنوات ، و هذا حسب تنص المادة 44 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة على أنه : " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة " .

- دنوني هجيرة ، قانون المنافسة و حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، عدد 01 ، 2002، [654]ص 13.

- محمد السيد عمران ، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد ، دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، [655]منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1986 ، ص 132 .

- يحي أمين ، القطع التعسفي للعلاقات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم [656]السياسية ،جامعة وهران ، 2012-2013 ، ص 159 .

و بالتالي فإن القواعد العامة تضمن للشخص الاستمرارية في مطالبة بإبطال التصرف بالرغم من تقادم الدعاوى أمام مجلس المنافسة [657] .

إن الحكم بالبطلان يؤدي إلى محو آثار الاتفاقات المخالة بالمنافسة بحيث يكون للبطلان أثر رجعي ، مما يجعل لجزاء البطلان أثر فعال و ضمانة في مواجهة مثل هذه المخالفات .

الفرع الثاني : تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المخلة بالمنافسة

إن قانون المنافسة نص على جواز رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق الشخص نتيجة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام الهيئات القضائية ، و هذا بموجب المادة 48 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم التي تنص على أنه : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به " .

يمكن تعريف التعويض بأنه مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية و تقتضيه الثقة في المعاملات.

و هناك تعريف آخر للتعويض ، بأنه المبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب نتيجة للفعل الضار.

إن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر و هو يدور مع الضرر وجودا و عدما و لا تأثير لجسامة الخطأ فيه ، و ينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه ، فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقابا أو مصدر ربح للمتضرر[658] .

كما يمكن تعريفه بأنه جزاء المسؤولية المدنية ووسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته و هو بهذا يختلف عن العقوبة اختلافا واضحا فالغاية من العقوبة زجر المخطئ و تأديبه و الغاية من التعويض جبر الضرر و إصلاحه.

و لهذا كانت لجسامة الخطأ أثر كبير على مقدار العقوبة و كان التعويض يدور مع الضرر و لا أثر لمقدار الخطأ عليه ، و إن قرار المحكمة يعنى بتكافؤ التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه و لا ينقص عنه ، فالضرر هنا ما لحق المتضرر من خسارة و ما فاته من كسب على أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل الضار .

و يعرف التعويض أيضا ، بأنه وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه و هو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية و ليس عقابا على المسؤولية عن الفعل الضار[659] .

---

[657] - كحال سلمى ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، المرجع السابق ، ص 113.

[658] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزام ،ج 1 ، 1998 ، ص 244 .

إن دعوى التعويض تتوفر فيها شروط المسؤولية التقصيرية ، و التي تخضع للقواعد العامة ، و يتم رفعها من طرف أشخاص محددين قانونا .

أ- شروط رفع دعوى التعويض

ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة ، يجب عليه التأكد من توفر شروط المسؤولية التقصيرية ، و هي خطئ و الضرر و العلاقة السببية بين هذا الخطأ و الضرر[660] ، هذا استنادا إلى المادة 124 من القانون المدني[661] التي تنص على ما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

1- الخطأ

يمكن تعريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه إخلال الشخص بالتزاماته القانونية مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني يتمثل في التزام باحترام حقوق الكافة و عدم الإضرار بهم ، و هو التزام ببدل عناية ، و العناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة و التحلي باليقظة و التبصر في السلوك لتحاشي الإضرار بالغير ، أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ، و يتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر الغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب و كان مدركا لهذا الانحراف كان هذا خطأ منه يستوجب المسؤولية التقصيرية[662] .

إن الخطأ التقصيري كما يتضح من التعريف يقوم على عنصرين هما ، العنصر المادي و العنصر المعنوي .

أولا -عناصر الخطأ

- العنصر المادي

و هو الإخلال و التعدي الذي يقصد به تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها

في سلوكه فهو الانحراف في السلوك سواء كان الانحراف متعمد أو غير متعمدا و الانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الإضرار بالغير .

أما غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال أو تقصير و يستعان عادة بالمعيار الموضوعي لتحديد التعدي و ليس المعيار الشخصي و يراد به النظر إلى ذات الشخص الذي وقع منه الفعل الضار

---

[659] - منذر الفض ، النظرية العامة للالتزامات ، ط 1 ، مصادر الالتزام ، 1991 ، ص 371 .

- لخضاري أعمر ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)

[660]،المرجع السابق ، ص 147.

[661]- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر عدد 44 .

- لطروش أمينة ، رفض البيع و رفض أداء الخدمات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال

[662]المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران ، 2011-2012 ، ص 97 .

لمعرضه ما إذا كان فعله يعتبر تعديا ، و إذا كان هذا المعيار بالنسبة لفاعل الضرر إلا أنه ينطوي على سببين هما :

السبب الأول : أنه يقتضي تحليل شخصية المعتدي و ما درج عليه من سلوك و ذلك أمر شاق.

السبب الثاني : أنه مجحف في حق كل من المضرور و الفاعل الشديد اليقظة في كثير من الأحوال فهو يهدر حق المضرور إذا كان الفاعل قليل اليقظة .أما المعيار الموضوعي أو المجرد في ضبط الانحراف فيعني قياس الانحراف بسلوك شخص معتاد مجرد محاط بنفس ظروف الفاعل دون اكتراث بشخص من وقع منه الفعل الضار .

- العنصر المعنوي

يعتبر الإدراك أو التمييز عنصرا أساسيا في الخطأ ، و يترتب عنه عدم مسؤولية من فقد التمييز بصورة وقتية لأي سبب عارض .

ثانيا–أنواع الخطأ : إن الخطأ يبدو على نوعين :

-الخطأ الإيجابي : هو القيام بعمل يحرمه القانون .

- الخطأ السلبي : هو الامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون .

و في مجال المنافسة يتمثل الخطأ في انتهاك قواعد المنافسة منها البيع المحظور وفقا لهذا القانون ، و هذا الخطأ يتحمله كل شخص معنوي أو طبيعي يستغل المؤسسة المرتكبة لتصرف منافي للمنافسة[663] . وعلى طالب التعويض إثبات مثل هذه الممارسات .

لكن محكمة النقض الفرنسية قامت بتخفيف التشديد فلا يفرض على الممون الإثبات بأن المشتري مارس فيما يتعلق وسائل الضغط غير عادية للحصول على شروط تمييزية ، فيكفي إثبات أن هذه الممارسة تمييزية مقارنة بالأسعار التي تم الحصول عليها من طرف الموزعين و المطلوبة من العملاء الآخرين للممون ، فيتضح ما إذا كانت الأسعار منخفضة جدا ، فالقاضي يمكن أن يستنتج نفس السعر لعملاء آخرين ضحايا الطابع التمييزي للأسعار التي تحصل عليها الموزع [664] .

2- الضرر

يمكن تعريف الضرر بأنه هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن[665] .

- لخضاري أعمر ، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة ، م.ن.ق.ع.س ، عدد 2 ، 2007، ص ص 55-82.[663]

[664]- يحي أمين ، القطع التعسفي للعلاقات التجارية ، المربع السابق، ص 129 .

[665]- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ،ص284.

و الضرر نوعان ، يتمثل الأول في الضرر المادي وهو الخسارة التي تصيب المضرور في ماله أو تفويت الفرصة عليه أو إحداث أصابه تكبد المصاب نفقات ، أما الضرر المعنوي فهو ما لا يبدو في صدوره خسارة مالية و إنما يتضح في صورة مساس بالشعور ينتج عن إهانة أو تقييد الحرية.

و يشترط في الضرر ثلاثة شروط هي

أ-أن يكون الضرر محققا و هو الضرر المؤكد الحدوث سواء كان حالا أي وقع فعلا أو كان مستقبلا إذا كان وجوده مؤكدا ، و إذا أمكن التعويض عن الضرر المحقق حالا أو كان مستقبلا فلا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل و هو الضرر الذي لم يقع و لا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا .

ب- أن الضرر مباشرا متوقعا كان أو غير متوقع و الضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به ، أي إنما يمكن التعويض عنه من الضرر هو ما يكون نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير أما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه للانقطاع السببية بين الخطأ و الضرر .

ج-أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور .

أما الضرر المقصود في هذا المجال هو الضرر التنافسي يتمثل في إعاقة حركة السوق و عرقلة آلياته الطبيعية بصفة تؤدي إلى ألا تتحدد الأثمان وفقا لقواعد المنافسة الحرة ، أي وفقا للعرض و الطلب الطبيعيين ، و إنما تتحدد بشكل مفتعل لا يرجع إلى تلك القواعد[666].

و في هذا المجال قضت محكمة النقض الفرنسية أن بمجرد إثبات قيام الممارسات التمييزية فإنها تخلق للعون الاقتصادي ميزة في المنافسة ، فليس هناك مجالا للإدارة أو المتعاملين الذين لم يستفيدوا من نفس الفوائد إثبات وجود ضرر عن هذه الممارسات المحظورة ، غير أن الحظر المنصوص في القانون يؤدي تلقائيا إلى وجود ممارسة تقيدية [667] .

3-العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ

يفترض لقيام المسؤولية وجود صلة تربيط بين الخطأ و الضرر ، فالمسؤولية لا تلزم بالتعويض عن الضرر إلا إذا ثبت الخطأ[668] ، حيث يعد ركن السببية ضروري لتحقق العلاقة التنافسية ، و تقوم دعوى التعويض في حالة كون الضرر الذي لحق المتضرر قد وقع نتيجة لممارسة غير مشروعة . و يقع على عاتق الطرف الذي يدعي أنه أصابه ضرر من وراء الممارسات المنافية

[666] - لينا حسن ذكي ، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار ، المرجع السابق ، 371 و 372 .
[667] - يحي أمين ، القطع التعسفي للعلاقات التجارية المرجع السابق، ص 133.
[668] - زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، در هومه ، الجزائر ، 2009 ، ص 57 .

للمنافسة عبء إثبات العلاقة السببية أي إثبات أن خطأ المدعى عليه هو السبب في الضرر الذي لحقه[669] .

ان الحكم بالتعويض يلعب دورا كبيرا بحيث يمكن من اصلاح الضرر اللاحق ، و يساهم في الحد من الممارسات المخلة بالمنافسة كما يفرض احترام القوانين المتعلق بهذا المجال .

ب- أصحاب الحق في التعويض

يمكن لكل شخص اصيب بضرر من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة رفع دعوى التعويض أمام الهيئات القضائية المختصة يكون محلها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه ، شريطة ان يكون من اصحاب الحق في المطالبة بهذا التعويض ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، عاما أو خاصا و هذا طبقا للمادة 48 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة و مثال ذلك : منح تعويض لشركة فرنسية تتكفل برعاية حدث رياضي ، وقعت ضحية من جهة للتعسف في وضعية الهيمنة من قبل الطرف الأساسي للعملية ، و من جهة أخرى إلى اتفاق بين هذا الأخير و منظم العملية[670] .

1-أحد أطراف الممارسات المخلة بالمنافسة

لا يمكن لأحد الأطراف على علم أو ساهم في الأفعال منافية للمنافسة ، فإن ذلك الفعل يعتبر غير مشروع و يحرم صاحبه من التعويض [671].

و بالرجوع إلى المحاكم الفرنسية التي أقرت للأطراف المشاركة في الممارسات المقيدة للمنافسة بحق المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية على أن يثبت الطرف المتضرر أنه وقع ضحية التعسف في استعمال الحق ، و الذي يتجسد في فرض طرف على آخر شروط ممنوعة بموجب النصوص التي تحظر مثل هذه الاتفاقات[672] .

2- الغير

لكل شخص كان ضحية الممارسات المحظورة ، أن يطلب إصلاح الضرر اللاحق به ،ما دام أهلا لرفع الدعوى ، فإن لم يكن أهلا لذلك ، ناب عنه نائبه القانوني من ولي أو وصي أو قيم ، و للمضرور أن يوكل وكيلا اتفاقيا يطالب بالحق في التعويض نيابة عنه ، وينوب عن الأشخاص المعنوية ممثلوهم القانونيين.

---

669 - موساوي ظريفة ،دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، 2010-2011 ، ص 42 .

670 - كتو محمد الشرف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 361، نقلا عن : - C.A PARIS , 28/06/2002n00-10676 ,RJDA , 11/02/n1205.

671 - سامية أيت ميلود ،خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص 197.

672 - كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق ، ص 360.

و قد يتضمن الطلب الحصول على تعويض في مقابل الأضرار التي تكبدها ، و قد يتعلق بمنع الاستمرار في مثل هذه الممارسات [673]، و يستند الضحية في طلب التعويض على المادة 48 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة كما يمكنه الاستناد إلى القواعد العامة التي تهدف أساسا إلى حماية المتضرر.

3-جمعية حماية المستهلك

باعتبار أن الهدف من تأسيس هذه الجمعيات هي حماية المستهلك من سلامة صحته و حريته في اقتناء المواد و الخدمات و مادام أن الممارسات المقيدة للمنافسة تؤثر في حرية المنافسة و بالتي في اختيارات المستهلك ، فقد سمح المشرع[674] لجمعية حماية المستهلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمصالحها الجماعية نتيجة الممارسات غير المشروعة لبعض الأعوان الاقتصاديين ، و يقصد بالمصالح الجماعية بأنه مجموعة الحقوق و الامتيازات المخولة للمستهلك بموجب قوانين و تنظيمات خاصة [675].

كما يؤول التعويض إلى جمعيات المستهلكين ، باعتبارها أشخاص معنوية تتمتع بالشخصية القانونية ، مما يجعل لها ذمة مالية طبقا لمقتضيات القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات و المادة 50 من القانون المدني ، و لا يؤول إلى المضرور [676].

تجدر الإشارة في الأخير، أن دعوى التعويض يمكن أن ترفع بالتبعية لدعوى البطلان ، أي أن القاضي بعد حكمه ببطلان الالتزامات المخالفة للأمر 03 – 03 ، يحكم للضحية بالتعويض . كما يمكن رفع دعوى التعويض مستقلة أمام المحاكم المدنية و التجارية .

كما أن تقدير التعويض يعود للسلطة التقديرية للقاضي ، بحيث أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى للمطالبة بالتعويض كما لم يضع حدا أقصى للتعويض [677]، و ذلك حسب الخسارة التي حلت بالمضرور ة ما فاته من كسب جراء الممارسة غير المشروعة [678] ، جبرا للضرر الحاصل بالمضرور [679]، عملا بالمادة 182 من القانون المدني[680] .و يمكنه أن يستعين بخبير لتحديد

---

[673] - Jean – Bernard BLAISE , Droit des affaires (commerçants , concurrence , distribution),op cit ,p446.

[674] - المادة 48 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة .

[675] - كريم تعويلت ، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك من الممارسات التجارية في القانون الجزائري ، أيام دراسية حول التعديلات المستحدثة في ظل المنظومة القانونية الوطنية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة بجاية ، 2005 ، ص 15.

[676]- علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، المرجع السابق، ص 328 .

[677] - على فتاك ، المرجع السابق ، ص 332.

[678] - -Lamy droit économique , concurrence , distribution et consommation , 1998,n° 848, p 292.

[679] - محمد صبري السعيدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، ج 2 ، دار الهدى ، 200ط 2 ، 2004 ،ص 160.

[680] - المادة 182 من القانون المدني : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به . و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببدل جهد معقول .

التعويض و مقداره ، فيقوم هذا الأخير بفحص الدفاتر التجارية و كل السندات التي يراها ضرورية لجمع كل المعلومات التي تساعده على تكوين فكرة عن مقدار الضرر ، ثم يضع تقريره بيد المحكمة لتحكم بما تراه مناسبا حسب قناعتها[681] .

أما عن تقادم دعوى التعويض ، فبالرجوع إلى القواعد العامة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بمرور 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار[682] .
و تجدر الاشارة ان في مجال الدعاوى المدنية فان عبء الاثبات يقع على المدعي ، و نظرا لخصوصية هذه الممارسات و ارتباطها بما هو تقني و اقتصادي فان المدعي يواجه صعوبات في الاثبات ، كما أن هناك صعوبة في تحديد التعويض الناتج عن الاضرار المرتبطة بهذه الممارسات .

المطلب الثاني : الرقابة على قرارات مجلس المنافسة

لضمان السير الحسن للسوق ، تم إنشاء مجلس المنافسة الذي يتمتع بالحياد و الاستقلالية و له الدراية الكافية و المقدرة القانونية على إصدار أوامر ، توقيع عقوبات ، و كذا اتخاد إجراءات تحفظية ، و ذلك من أجل القيام بوظيفة المخولة له قانونا و المتعلق بضبط السوق. و لضمان تأدية مجلس المنافسة لوظيفته في إطار الشرعية القانونية و لمواجهة سلطة العقاب التي يتمتع بها ، كان لا بد من ايجاد ضمانات قانونية لحماية حقوق الأطراف المعنية بالقرار و التأكد من صحة التكييف القانوني المسند اليها و مدى تناسب العقوبة مع الفعل المقترف ، و تتمثل هذه الضمانات في تقرير حق المتعاملين المعنيين بقرارات المجلس في اللجوء إلى القاضي المختص لمخاصمة هذه القرارات و ذلك بالطعن فيها .

و بالرجوع إلى الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة ، خصص المشرع الفصل الخامس من الباب الثالث لموضوع الطعن في قرارات مجلس المنافسة و ذلك بتوضيح الجهة القضائية المختصة به ، و الإجراءات المتبعة فيه ، وصولا إلى الفصل فيه .

الفرع الأول : الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

تعتبر الهيئات القضائية من اهم الجهات التي تهتم بتطبيق القوانين و الفصل في المنازعات مهما كانت سواء تلك التي تتم بين الأفراد فيما بينهم ، أو بين هؤلاء و السلطات العمومية ، و من خلال بحثنا نتعرض إلى الجهة القضائية التي يرفع إليها الطعن ثم نتطرق إلى الإجراءات الخاصة بها .

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".[680]

- بو جميل عادل ، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 145.[681]

- تنص المادة 133 من القانون المدني على أنه :" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار .[682]

أ-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن

تنص المادة 63 فقرة 1 من الأمر رقم 03 – 03 المعدلة بموجب الأمر 08 -12 على أنه " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار " .

يفهم من نص المادة 63 أن الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة ترفع إلى مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية[683] ، سواء المتعلقة بالموضوع أو تلك المتعلقة بالتدابير التحفظية ، و هذا يعد مخالفا لأحكام القانون العضوي رقم 98 – 01[684] باعتبار مجلس المنافسة سلطة ادارية فإن اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته تعود إلى مجلس الدولة و هذا طبقا للمادة 09 من القانون العضوي التي تنص على ما يلي : " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في : - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، الهيئات العمومية الوطنية ..." .

و بالتالي فاذا كان الاصل ان ترفع الطعون ضد القرارات الادارية من امام القضاء الاداري ، فإن الاستثناء هو منحه للقضاء العادي ، غير أن المشرع وقع في عدم دستورية هذا الموقف ، كون أن اختصاص مجلس الدولة تم تحديده بقانون عضوي ، أما اختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون جاء بقانون عادي[685] ، مما يعني أن المشرع قد خالف مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد موقع القواعد القانونية في المنظومة القانونية ، ففي القمة الدستور تليه القوانين العضوية تم القوانين العادية[686].

انطلاقا مما سبق، نستخلص أنه بالرغم من أن مجلس المنافسة سلطة إدارية يتخذ قرارات لمعاقبة الممارسات المقيدة بالمنافسة بما في ذلك البيع المحظور أو أوامر لوقف تلك الممارسات ، و التي تعتبر نشاطا ذات طبيعة إدارية ، إلا أن الطعن في هذه القرارات تفلت من رقابة القاضي الإداري ، فيتم أمام جهة قضائية عادية .

و إذا ما قارنا مجلس المنافسة بسلطات ضبط أخرى ، نجد أن قرارات هذه الأخيرة يطعن بها أمام مجلس الدولة ، و هذا انطلاقا من أن النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي، باعتبارها هيئات عمومية وطنية بما أنه من غير المنطقي إدراجها ضمن السلطات الإدارية المركزية و لا المنظمات المهنية [687].

---

[683] - ليلى ماديو ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، 2007 ، ص 280.

[684] - القانون العضوي رقم 98 – 01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر عدد 37 ، 1998.

[685] - شفار نبية ، المرجع السابق ، ص 181.

[686] -R . ZOUAIMIA , Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique , Rev . IDARA , n° 2 , 2004 , pp123 – 165 .

[687] - ZOUAIMIA Rachid , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien . revue IDARA n° 2 , 2005.

و لتوضيح أسباب هذا الاختصاص يجدر بنا الرجوع إلى القانون الفرنسي و بالضبط الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة و الأسعار .

منحت المادة 15 من الأمر رقم 86- 1243 [688] اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة لمجلس الدولة [689] ، غير أن الحكومة الفرنسية أرادت أن يكون الطعن من اختصاص القاضي العادي و ليس الاداري[690] ، ففصل المجلس الدستوري ذلك بتوحيد المنازعات المتعلقة بالمنافسة و ضمها إلى جهة قضائية واحدة [691] و هو القضاء العادي لهدف حسن سير العدالة [692] ذلك أن القضاء العادي هو حصن الحريات الفردية [693] .

و بالتالي مند صدور قانون رقم 87-499 المؤرخ في 6 جويلية 1987 ، أصبحت الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة تقدم أمام غرفة المنافسة المتواجدة بمحكمة استئناف باريس [694] . و بذلك تم نقل الاختصاص للقضاء العادي لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة مما يؤدي إلى تعارض الأحكام[695] ، رغم أنها تخص نفس الوقائع لأن هذه الأخيرة يمكن أن تخضع لتقديرين مختلفين : تقدير اداري يتم أمام مجلس المنافسة و مجلس الدولة ، و تقدير قضائي يتم أمام ، محكمة ، محكمة استئناف ،و محكمة النقض[696] .

1- الآراء المعارضة لمنح الاختصاص إلى القضاء العادي

أسس الراي المعارض لتولي المحكمة العادية صلاحية النظر في القضايا الصادرة من مجلس المنافسة اعتباره سلطة ادارية مستقلة ، و بالتالي فإن قراراته تتسمع بالطابع الإداري الذي هو من اختصاص القاضي الاداري ، و لهذا يعتبر منح ولاية النظر في قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب القانون العادي ، و هذا يعد خرقا لمبدأ النصوص القانونية في النظام القانوني الداخلي الذي نجد في قمته الدستور يليه القانون العضوي

---

[688]-article 15 « les décision du conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent dans les deux mois , formes un recours de pleine juridiction devant le conseil d'état ….. ».

[689] - David KATZ , Juge administratif et droit de la concurrence , Presses universitaires D'Aix – Marseille – PUAM , paris , 2004 , p27.

[690]- جوهرة بركات ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006 – 2007 ، ص 40.

[691] - Jean – Bernard BLAISE , Droit des affaires (commerçants , concurrence , distribution) , L.G.D.J , DELTA , paris , p 442.

[692]- عز الدين عيساوي ، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005، ص 118.

[693] - حنفي عبد الله ، السلطات الإدارية المستقلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 120.

[694] -Marie MALAURIE – VIGNAL , Droit interne de la concurrence , op cit, p 161.

[695]- عز الدين عيساوي ، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي المرجع السابق، ص 118.

[696]- كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص 336 .

تم القانون العادي [697] ، فالقانون العضوي يخضع لرقابة المطابقة للدستور قبل صدوره و يتم إصداره بالأغلبية المطلقة للنواب .

كما أنه لا يعد المعيار الاقتصادي حاسما في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي . كما أن النظر في القضايا المتعلق بالمجال اقتصادي يحتاج إلى دراية واسعة في هذا المجال و تقنيات قد يجهلها القاضي العادي مما قد يضعف حكمه و هذا راي الفقيه BEZARD pierre و ذلك بقوله "عندما سيصعب على القضاة العاديين مواكبة التقنيات الجديدة و الصعبة لن يكون أمامهم الا تأييد حلول المؤسسات الادارية و تحاليل رجال الاقتصاد " [698]. كما يرى chapus ان محكم الاستئناف بباريس لا يجب ان تكون الوحيدة المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة ، بل ان مجلس الدولة يحتفظ بجانب من تلك الدعاوى .

2-مبررات منح الاختصاص للقاضي العادي

لقد أسس الرأي الموافق على منح اختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة إلى القاضي العادي ، على طبيعة النزاع الذي تثيره الممارسات المقيدة للمنافسة و المتعلق بالسوق و المؤسسات و الذي تحكمه قواعد القانون الخاص ،و بالتالي فإن منح الاختصاص إلى جهة قضائية عادية يحقق الانسجام و التوافق بين الطبيعة الحقيقية للنزاع في مادة المنافسة و القاضي الطبيعي له [699]. إلى جانب ذلك فتكريس هذا المبدأ كان من أجل توحيد الجهة المختصة لتطبيق قانون المنافسة [700] .

ب-اجراءات الطعن

إن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية و بالتالي لا يمكن أن نعتبر الطعن ضد قراراته بمثابة استئناف بل مجرد طعن بغية الغاء او تحويل القرار من قبل مجلس قضاء الجزائر كقاضي أول و آخر درجة .

و يتم ذلك من طرف الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة استنادا إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و يميز المشرع بين القرارات التي تتعلق بموضوع النزاع ، و هي تلك القرارات المتعلقة بالا وجه للمتابعة ، و بتطبيق الغرامات المالية و تنفيذ أوامر التي تضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ، يكون الطعن فيها في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من استلام القرار. و بين تلك الصادرة في طلب الاجراءات المؤقتة ، التي يكون فيها مدة الطعن لا تتجاوز عشرين يوما .

---

[697] - ZOUAIMIA Rachid , Les fonction répressives de l'autorité administratives indépendantes statuant en matière économique , op.cit , p p155 , 156.

[698] -محسن جبيلو ، دور القاضي و الناظم في حل نزاعات المنافسة ،المرجع السابق .

[699] - كحال سلمى ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، المرجع السابق ، ص 176 .

[700] - تواتي محند الشريف ، المرجع السابق ، ص 133.

و بالتالي تخرج من نطاق الطعن الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة و المتعلقة بمجريات التحقيق في القضية و التي تعتبر من الأعمال الداخلية لسير المجلس .

يتم الطعن برفع عريضة تبين اسم المستأنف ، لقبه ، مهنته و موطنه ، و عندما يكون المستأنف شخصا معنويا ، يبين تسميته ، شكله ومقره الاجتماعي ، و تكون العريضة معللة و موقعة من الطاعن أو محاميه . تودع لدى أمانة ضبط مجلس قضاء الجزائر . و يجب أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الأطراف المعنية ، يسجل أمين الضبط رقم القضية و تاريخ أول الجلسة على نسخ العريضة و تبلغ رسميا من المدعي إلى المدعى عليه.

بمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية ، و يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير[701] ، كما يقوم المستشار المقرر بإرسال نسخة من جميع المستندات المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة[702] ، يمكن لهذين الأخيرين تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر ، و تبلغ الملاحظات إلى أطراف القضية[703] .

يكون الطعن رئيسيا و قد يتبعه طعن فرعي مرتبط بالطعن الرئيسي فلا يقبل الطعن الفرعي إلا إذا قبل الطعن الرئيسي ، فالطعن الفرعي هو مذكرة يقدمها المستأنف عليه (الطاعن ضده) للرد على ما أثاره المستأنف (الطاعن الأصلي) . و يمكن رفع الطعن الفرعي في أية حالة كانت عليها الدعوى[704] .

كما يمكن للأطراف معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى ، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري [705].

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الطعن

نصت المادة 63 الفقرة 03 من الأمر 03-03 على أن طعن في القرار مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذه ، ذلك على أساس أن القرارات الادارية تفترض فيها الشرعية و قابلتها للتنفيذ.

من خلال هذا المبدأ ، يمكن ضمان جدية القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة ، و قوة تأثيرها في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة ، فغياب الأثر الموقف للتنفيذ في منازعات مجلس المنافسة تبرره ضمان سرعة و فعالية القرارات المتخذة [706].

---

[701] - المادة 65 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة .

[702] - المادة 66 من نفس الأمر .

[703] - المادة 67 من نفس الأمر .

[704] -قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري ، على ضوء القانون الفرنسي ، المرجع السابق ، ص 162 .

[705] - المادة 68 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[706] - موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص 91.

لكن يرد على هذا المبدأ استثناء ، إذ يجوز لرئيس مجلس قضاء الجزائر وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة إذا اقتضت الظروف ذلك و هذا ما نصت عليه الفقرة نفسها من المادة 63 التي جاء فيها ما يلي : " ... غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة " . كما نجد هذا الاستثناء في القواعد العامة حيث تنص عليه المادة 913 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بقولها : " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها ، و عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير الغاء القرار المستأنف ".

إن وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة ليس هو الغاية في حد ذاته بل مجرد تمهيد لإلغاء القرار فالهدف منه هو يدرأ الضرر الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء إصلاحه ، فالحكم بوقف تنفيذ قرار إداري سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار و هي استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه ، فضلا عن منع إنتاج قرار إداري غير مشروع لآثاره في حق ذي الشأن [707].

إن تحديد مدى خطورة القرار الصادر عن مجلس المنافسة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و بذلك يقدر إصدار قرار نوقف التنفيذ أو عدم اصداره، و ذلك طبقا لشروط يمكن تحديدها فيما يلي :

-أن يشكل القرار المراد وقف تنفيذه تعديا أو استيلاء ، و قد عرفت محكمة التنازع الفرنسية التعدي بقولها " هو تصرف صادر عن الادارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني او تنظيمي " .اما الاستيلاء فقد عرفه القضاء الفرنسي بانه " مساس من طرف الادارة بحق ملكية عقارية لاحد الخواص ، في ظروف لا يكون فيها هذا الاعتداء فعلا من افعال التعدي"[708] .

-أن لا يمس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف .

-أن يحدث القرار المطلوب وقف تنفيذه أضرارا يصعب إصلاحها أو تداركها لو نفذ [709].

-جدية الدفوع المثارة في طلب وقف التنفيذ التي من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه .

-أن لا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه متعلقا بالنظام العام .

-أن يكون طلب وقف التنفيذ لاحقا أو متلازما مع استئناف القرار المراد ايقاف تنفيذه[710] .

---

[707] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، 2001، ص 22.

[708]- ان الاستيلاء الذي قصده المشرع الجزائري يرد على الاموال مهما كان نوعها .

[709] - بن ناصر محمد ، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 04 ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2003 ، ص 26.

[710] - بن ناصر محمد ، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 25.

- إيداع طلب وقف تنفيذ من قبل صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة لدى مجلس قضاء الفاصل في الطعن الأصلي[711] .

يمكن لرئيس المجلس القضائي طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف تنفيذ شرط أن لا يكون الوزير طرفا في القضية[712] .
ان صدور الحكم بوقف التنفيذ لا يعني بالضرورة انه سيتم الغاء قرار مجلس المنافسة ، فقد يرفض طلب الالغاء ، كما ان رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير الى ضرورة الحكم برفض طلب الالغاء ، ذلك ان القاضي ينظر في الطلبين على حد ، لكن إذا صدر حكم برفض طلب الالغاء تنتهي اثار الامر بوقف التنفيذ و تعود القوة التنفيذية الى القرار الموقوف .

الفرع الثالث : الفصل في الطعن

تبعا للقواعد العامة في استئناف الأحكام[713] ، فإن قرار مجلس قضاء الجزائر يمكن أن يتضمن إما تأييد قرار مجلس المنافسة إذا تبين أن الطعن غير مؤسسا قانونا ، و أن المجلس قد أصدر قراره مسببا مبني على أسس قانونية غير مشوبة بعيب يجعله قابلا للإلغاء، و بذلك يصبح القرار نهائيا ، و في هذه الحالة للمعني الخيار بين تنفيذ قرار المجلس أو الطعن بالنقض ضد قرار مجلس القضاء أمام المحكمة العليا وفق الإجراءات الواردة في القواعد العامة . و إما يصدر قراره بالإلغاء أو التعديل .

تعتبر قرارات مجلس المنافسة ، قرارات ادارية ، تصدر في إطار قيامه بصلاحياته كسلطة عمومية . و بالرغم من كون مجلس قضاء الجزائر هيئة قضائية عادية ، إلا أنه يستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري ، فهو يمارس رقابة على شرعية القرارات الادارية التي يتخذها مجلس المنافسة ،و يعد مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة التي تحكم دولة القانون و هو مبدأ دستوري ، يقضي خضوع كل السلطات بما فيها الإدارية للإرادة العامة عن طريق القاعدة القانونية .إضافة إلى عدم التعسف في استعمال السلطة حيث أن الدستور من خلال مادته24 ينص على أن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة.

و شأنها شأن بقية السلطات الإدارية فإن المشرع و رغم خصوصية نظامها القانوني أخضع سلطات الضبط لرقابة الشرعية من طرف القاضي .

فيما يخص مجال رقابة الشرعية ، يراقب مجلس قضاء الجزائر الشرعية الخارجية و الداخلية لقرارات مجلس المنافسة حتى يتكن من إصدار قراره بإلغائها .

---

711 - تنص الفقرة02 من المادة 69 من الأمر 03 – 03 على ما يلي: " يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب التنفيذ " .

712 - تنص الفقرة 03 من المادة 69 من الأمر 03 – 03 على ما يلي : " يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية " .

713 -Marie Chantal . Boutard la barde . Gay Ganivet , Droit français de la concurrence . op cit , p239 . § 247 – 248.

إن النوع الأول من الرقابة ،هي أكثر اعتمادا من قبل السلطات القضائية المختصة في تقدير شرعية قرارات السلطات الادارية المختصة ، يقتضي بحث المجلس القضائي مدى التزام مجلس المنافسة في اصداره القرار المطعون فيه بالاختصاص المحدد له بموجب قانون المنافسة ، و عدم تجاوزه نطاق تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة ، و مدى احترامه لمبادئ حقوق الدفاع ، و مدى اتباعه الاجراءات الواجبة لإصدار القرار .

أما الرقابة على الشرعية الداخلية ، فمضمونها أن يبحث المجلس القضائي في مدى ارتكاب مجلس المنافسة خطأ في تطبيق أحكام القواعد القانونية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و مدى صحة التكييف القانوني المعطى للوقائع من قبل المجلس .

هذه الرقابة إذن و بنوعيها هي التي تقود المجلس القضائي إلى إلغاء القرار أو تعديله أو رفض الطعن المقدم ، أما إذا قرر المجلس إلغاء القرار ، فإن أثر هذا الإلغاء يتوقف على حجم تأثير سبب هذا الإلغاء على الإجراءات ، ففي الحالة التي يكون فيها سبب الإلغاء ماسا بالإجراءات في مجملها ، فإن قرار المجلس القضائي يضع حدا للمتابعة ، و يكون ذلك مثلا في حالة المساس بمبدأ أساسي من مبادئ حقوق الدفاع ، أما في الحالة التي يكون فيها سبب الإلغاء متعلقا بعنصر فقط من عناصر القرار ، فإنه يتم التصدي للقضية من جديد عن طريق إعادتها إلى مجلس المنافسة .

هذا إذن عن إلغاء القرار المطعون فيه ، أما عن تعديل القرار ، فإن التعديل يتسند إلى مضمون القرار في حد ذاته من حيث عدم كفايته أو المبالغة فيه ، فالقاضي يتمتع بسلطة تعديل العقوبة المقررة ، و ذلك بعد دراسة خطورة الأفعال المنسوبة إلى الأطراف المعنية ، ليتخذ عقوبة أشد أو أخف من العقوبة التي قررها مجلس المنافسة.

فقد يتضمن هذا القرار بالتعديل التخفيض من العقوبة المالية مثلا كما حدث فبعد أن اقدر المجلس قراره بفرض عقوبة مالية على المخالف ، قامت محكمة الاستئناف بتعديل قرار مجلس المنافسة ، بوضع المدعى عليه خارج المتابعة[714] . بالإضافة إلى العقوبات المالية قد يمس التعديل التدابير التحفظية موضوع قرار مجلس المنافسة بحيث يمكن للقاضي المختص تعديل الاجراءات التحفظية التي أمر المجلس بها [715]..إلخ .

ان اعطاء الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر للنظر في القضايا المتعلقة بإلغاء القرار الصادر من مجلس المنافسة يبدوا انه دون جدوى ذلك ان مجلس القضاء ليس محتص في مجال المنازعات الادارية و هذا ما يشكل له عوائق في اصدار أحكامه لأن النظر في مشروعية القرار ليس بالأمر الهين و يجب أن يكون له دراية كافية بالقانون الإداري .

[714] - C . Paris , 8 Avril 2008 :Laboratoire Glaxo Smithkline (France) SAS- RG n ° 2007/07008 , R .Gaz .Pal , Recueil Novembre – Décembre 2008 , Sommaires de jurisprudence , p 4045.
[715] - Marie CHANTEL BOUTARD – LAVARDE , GRYCANIVET , Droit francais de la concurrence , op cit , p239.

و مهما يكن من أمر ، فإن القرار الذي يصدره مجلس قضاء الجزائر يرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة حسب نص المادة 70 من أمر 03 – 03[716]. و تكون تلك القرارات قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا للإجراءات الطعن المنصوص عليها في القواعد العامة لعدم وجود نص خاص.

غير أنه في حال الحكم بالإلغاء أو التعديل ، يتم التساؤل عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية التي يرفعها الطرف المتضرر من القرار .

تعرف دعوى المسؤولية عموما على أنها الالتزام بإصلاح الضرر الذي تم إحداثه ، و يمكن تعريفها في مجال السلطات الإدارية المستقلة بأنها الدعوى التي يرفعها المتضرر من قرار غير مشروع اتخذته هيئة إدارية مستقلة[717] .

إن المشرع نص على اختصاص مجلس قضاء الجزائر بالنظر في الطعون في قرارات مجلس المنافسة ، و هذا يعد استثناء عن القاعدة ، دون ان يتعرض إلى دعوى التعويض بهذا تبقى هذه المسألة من اختصاص القاضي الإداري و هذا طبقا لنص المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي جاء فيها : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في ... دعاوى القضاء الكامل ".

إن تطبيق هذه المادة يؤدي بالمتقاضي إلى اللجوء إلى محكمتين فيما يخص قضية واحدة ، الأولى : اللجوء إلى المحكمة العادية لطلب بالإلغاء و الثانية : اللجوء إلى المحاكم الإدارية لرفع دعوى المسؤولية ، و هذ ا يعيق تحقيق مبدأ تقريب العدالة من المواطن [718]هذا من جهة ، كما قد يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة ، مما يتنافى و مبدأ حسن سير العدالة التي من أجله تم نقل اختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي . و استنادا على هذا المبدأ يستحسن تدخل المشرع بهدف توحيد الاختصاص[719] لدى جهة قضاء واحدة لما يعود به من مصلحة على المتقاضين ، و تجنب التنازل الإيجابي و السلبي للاختصاص بين القضاء العادي و الإداري [720].

و بعد تناول موضوع متابعة مخالفة البيع المحظور في قانون المنافسة و تحديد الدور الذي يلعبه كل من مجلس المنافسة و الهيئات القضائية في التصدي لهذه المخالفات نتناول في الفصل الثاني متابعة هذه المخالفات في قانون الممارسات التجارية .

تنص المادة 70 من الأمر 03 – 03 المعدلة بموجب القانون 08 – 12 المتعلق بالمنافسة على أنه : " ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر و عن المحكمة العليا و عن مجلس الدولة إلى الوزير المكلف بالتجارة ، و إلى رئيس [716] - مجلس المنافسة " .

- ماديو ليلى ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص [717]275.

[718]- مقدم توفيق ، دور الهيئات القضائية في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران 2 ، مجلة سداسية ، العدد 05 ، سبتمبر 2015 ، ص 36.

[719] -عياد كرالفة أبو بكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص 132.

- رحموني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2012-2013، ص 146 [720].

الفصل الثاني : متابعة البيع المحظور في قانون الممارسات التجارية

إن الهدف من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية هو ضبط و تنظيم العلاقات التجارية فيما بين الأعوان الاقتصاديين ، و فيما بينهم و بين المستهلكين ، و ذلك بتوفير المناخ الملائم للمعاملات التجارية التي يجب أن تسودها الشفافية و الوضوح ، و توفير الأمان و النزاهة و الشرف ، بما يعود بالمنفعة على المتعاقدين ، و على المستهلك.

و لتحقيق هذه الأهداف أحاط المشرع أحكامه بجملة من النصوص ردعية ووقائية و أخرى عقابية ، فقد تضمن الباب الرابع و الخامس من القانون 04 – 02 كل ما يتعلق بالمخالفات و العقوبات و كيفية المعاينة و التحقيق و المتابعة ، و من استقرار النصوص ، نجد أن المشرع قد رتب على ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون مسؤولية على عاتق العون الاقتصادي ، و هذا حماية للأطراف المتعاقدة سواء إذا كانت العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، أو بين العون الاقتصادي و المستهلك .

و في مجال بحثنا نجد أن البيع المحظور يعد مخالفة طبقا للقانون 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية و يخضع لنفس الاجراءات الوقائية و الردعية التي تخضع لها المخالفات المقررة في هذا القانون .

و عليه سوف نقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في أولهما إثبات المخالفة و ثانيها متابعة المخلفة .

المبحث الأول : اثبات المخالفة من طرف هيئات التحقيق

لقد خصص المشرع فصلا كاملا في مجال اثبات المخالفات المتعلقة بقانون الممارسات التجارية ، حيث بينت المواد من 49 إلى 59 من قانون 04 – 02 الموظفين المؤهلين للقيام بالمعاينة و التحقيق ، و المهام المخولة لهم ، و الحماية القانونية التي يحضون بها في حالة تعرضهم إلى مقاومة أثناء قيامهم بالمهام الموكلة إليه [721] .

المطلب الأول : هيئات التحقيق

كانت بداية تحديد الهيئات المكلفة بالتحقيق من خلال القانون رقم 89- 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك [722] باعتبار أن القوانين حماية المستهلك جاءت سابقة على القوانين المنظمة للمنافسة ، و أن نظام الحماية كل سابقا حتى على مبدأ تحرير المنافسة الذي كرسه دستور 1996 ، بحيث تنص المادة 15 منه على ما يلي : " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية فإن مفتشي الأقسام و المفتشين العامين و المفتشين و المراقبين العامين و المراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة و قمع الغش مؤهلون كذلك لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون و إثباتها ".

[721] - عجاب عماد ، دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2008 ، ص ص 67-68 .

[722] - القانون رقم 89 – 02 المؤرخ في 1989/02/08 ، ج ر عدد 6 ، المعدل بموجب القانون رقم 09-03 .

بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش [723]الذي منح الاختصاص لنفس لأعوان المذكورين في المادة 10 من القانون 89-02 فالمادة 03 من هذا المرسوم تخص :" يقوم الأعوان المذكورين في المادة 15 من القانون رقم 89-02 المذكور أعلاه ، برقابة المنتوجات و الخدمات ..." .

تجدر الإشارة أن الهدف من انشاء هذه الهيئات بمقتضى قوانين حماية المستهلك و رقابة الجودة و قمع الغش هي حماية المستهلك و ليس حماية المنافسة او السوق او حتى حماية العون الاقتصادي و هذا ما اقرته المادة الاولى من القانون 89-02 بقولها " يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك طوال عملية عرض المنتوج و / او الخدمة للاستهلاك اعتبارا لنوعيتها و مهما كان النظام القانوني للمتدخل... " ، و هذا على خلاف قانون المنافسة و الممارسات التجارية اللذان يهدفان إلى ضبط السوق و حماية أطراف العلاقة سواء كانوا أعوانا اقتصادية أو مستهلكين .

لمقتضيات التحول الذي صار في المجال الاقتصادي تم اصدار الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة و الذي يحدد بموجب المادة 78 منه الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية و ذلك بقولها: " علاوة على ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و معاينة مخالفات أحكامه :

-أعوان الإدارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش.

-المقررون التابعون لمجلس المنافسة تطبيقا لأحكام المادة 39 من هذا الأمر .

-يمكن تأهيل الأعوان في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة " .

و بالتالي إضافة المادة 78 المذكورة سابقا فئات أخرى إلى جانب الأعوان المذكورين في المادة 15 من القانون 89-02 ضافت إلى جانب الأعوان التابعين لمصالح الرقابة و قمع الغش أعوان مكلفين بالتحقيقات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار بالإضافة إلى المقررين التابعين لمجلس المنافسة ، و كذلك أعوان تابعين لوزارة التجارة .

إلا المشرع ارتأى الفصل بين المنافسة و الممارسات التجارية و بهذا ألغى القانون 95-06 و أصدر قانونين منفصلين كل له أحكامه الخاصة الهيئات المؤهلة لحمايته فأصدر القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي يحدد الموظفين المؤهلين للقيام بعمليات التحقيق و المعاينة و المتمثلين في : ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة ، الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ، أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض[724] .

---

[723] - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 ، ج ر عدد 05 الصادرة بتاريخ 1990/01/31 .

[724] - المادة 49 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سابقا.

الفرع الأول : ضباط و أعوان الشرطة القضائية

لقد حددت المادة 14 من قانون الاجراءات الجزائية تشكيلة الضبطية القضائية و التي تتألف من ثلاث فئات هي:

1-ضباط الشرطة القضائية .

2-أعوان الشرطة القضائية .

3-موظفين و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الشرطة القضائية.

إلا أن المادة 49 من القانون 04-02 المعدل و المتمم حصرت مهمة التحقيق الاقتصادي في ضباط الشرطة و أعوان الشرطة القضائية .

أ- ضباط الشرطة القضائية

حددت المادة 15 ق ا ج ضباط الشرطة القضائية ، بنصها على ما يلي : " يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائي :

1-رؤساء المجالس الشعبية البلدية .

2-ضابط الدرك الوطني .

3-محافظو الشرطة .

4-ضبط الشرطة .

5-ذو الرتب في الدرك ، و رجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الاقل ، و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني ، بعد موافقة لجنة خاصة .

6-مفتشوا الامن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الاقل و عينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة

7-ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع الوطني و وزير العدل [725].

[725] - تنص المادة 15 مكرر القانون رقم 66 -155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 2017/03/27 ، ج ر عدد 20 على ما يلي : تنحصر مهمة الشرطة القضائية لضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن في الجرائم الماسة بأمن الدولة المنصوص و المعاقب عليها في قانون العقوبات " .

بهذا يظهر أن هناك فئات تكتسب صفة ضابط الشرطة القضائية بقوة القانون و هناك من تتمتع بهذه الصفة و ذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها.

ب- أعوان الشرطة القضائية

حددت المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية أعوان الشرطة القضائية و هم : " موظفو مصالح الشرطة ،ذووا الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك ،مستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية " . يكلف هؤلاء الأعوان بالقيام بمساعدة ضباط الشرطة القضائية على اثبات الجريمة ، و يلزمون بالامتثال في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون اليها و يقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم [726] .

توضع الشرطة القضائية ، بدائرة اختصاص كل من مجلس قضائي ، تحت إشراف النائب العام ، و يتولى وكيل الجمهورية إدارتها على مستوى كل محكمة و ذلك تحت رقابة غرفة الاتهام . تقوم الشرطة القضائية بمهمة البحث و التحري عن الجرائم و جمع الأدلة و البحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ التحقيق القضائي فيها . يحدد النائب العام التوجيهات العامة اللازمة للشرطة القضائية لتنفيذ السياسة الجزائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي [727].

يقوم ضباط الشرطة القضائية بتلقي الشكاوى و التبليغات و القيام بجميع الاجراءات التي من شأنها الكشف عن الجريمة و جمع الاستدلالات و اجراء التحقيقات الابتدائية[728] .

الفرع الثاني : المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة و أعوان التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة و الأعوان التابعين لمصالح الإدارة الجبائية

بالإضافة الى ضباط و أعوان الشرطة القضائية ، كفل المشرع لأعوان ينتمون الى الجهاز الاداري للقيام بمهمة التحقيق في المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية و الذين سيتم التطرق اليهم في هذا الفرع .

أ- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

يتعلق الأمر بالموظفين الذين ينتمون إلى كل من :

---

[726] - المادة 20 قانون الإجراءات الجزائية .

[727] - المادة 12 قانون الإجراءات الجزائية .

[728] - تنص المادة 17 من قانون الاجرءات الجزائية على ما يلي : " يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 و يتلقون الشكاوى و البلاغات و يقومون بجمه الاستعلامات واجراء التحقيقات الابتدائية ... "

1-المديريات الولائية للتجارة

جاء هذا الجهاز ليحل محل المديرية الولائية للمنافسة و الأسعار ، و قد تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-91[729] ، و كانت تهدف هذه المديريات إلى وضع سياسة وطنية في مجال المنافسة و الأسعار و الجودة و التنظيم التجاري ، و ذلك من خلال السهر على تطبيق القوانين المتعلقة بالمنافسة ، و متابعة تطور الأسعار ، و الرقابة على الأسعار و الجودة .

تتضمن مديرية المنافسة و الأسعار 5 مديريات فرعية هي : المديرية الفرعية للأسعار ، المديرية الفرعية لمراقبة الجودة و قمع الغش ، المديرية الفرعية للمنافسة ، المديرية الفرعية للتنظيم و الاعلام التجاري ، المديرية الفرعية للإدارة و الوسائل .

و بموجب المرسوم التنفيذي 409/03 الذي يحدد المصالح الخارجية في وزارة التجارة تم انشاء المديرية الولائية للتجارة ، تتمثل مهامها في تنفيذ السياسة المقرر في ميادين التجارة الخارجية و المنافسة و الجودة و حماية المستهلك ، و تنظيم النشاطات التجارية و المهن المقننة و الرقابة الاقتصادية و قمع الغش ، حيث تسهر على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية و الممارسات التجارية و المنافسة و التنظيم التجاري و حماية المستهلك و قمع الغش ، كما تساهم في وضع نظام اعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام[730] .

تتكون المديرية الولائية للتجارة من خمسة فرق تفتيش تسهر على تنفيذ مهام المديرية فنجد مصلحة ملاحظة السوق و الإعلام الاقتصادي ، و مصلحة مراقبة الممارسات التجارية و المضادة للمنافسة ، و مصلحة حماية المستهلك و قمع الغش ، و مصلحة المنازعات و الشؤون القانونية ، و مصلحة الإدارة و الوسائل[731] .

2- المديريات الجهوية للتجارة

حلت محل المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش التي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-91 . تتمثل مهمتم في تنشيط أعمال المفتشيات الولائية للمنافسة و الأسعار التابعة لاختصاصها الإقليمي و توجيهها و مراقبتها في تنظيم تحقيقات اقتصادية بشأن المنافسة و الأسعار و النوعية و أمن المنتوج .

يدير المفتشية مفتش جهوي يساعده حسب تخصصات كل جهة و أهمية المهام المطلوب أداؤها مفتشون جهويين لا يتجاوز عددهم ثلاثة ، و يعاون كل مساعد منهم مساعدون مكلفون

- المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 06 أفريل 1991 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار و صلاحيتها و عملها ،ج ر عدد 19 ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ،

[729]المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة و صلاحيتها و عملها ، ج ر عدد 68 .

- صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم : 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة

[730]لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ،2013-2014 ، ص 102.

- مضمون المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المؤرخ في 20 جانفي 2011 ، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية

[731]في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها .

بالدراسات لا يتجاوز عددهم ثلاثة ، يكون تحت تصرف المفتش الجهوي فريق تحقيق و مراقبة الأسعار و النوعية ، و يشرف على كل فرقة رئيس [732].

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 409/03 المحدد للمصالح الخارجية في وزارة التجارة ، تم انشاء المديرية الجهوية للتجارة بدل المفتشية الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش ، يتمثل مهام هذه المديرية في تنشيط و توجيه و تقييم نشاطات المديريات الولائية التابعة لاختصاصها الاقليمي ، كمل تقوم بانجاز تحقيقات حول المنافسة و الجودة و أمن المنتوجات، و هذا بالاتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة ، لذلك فهي تكلف بتحضير برامج الرقابة و السهر على تنفيذها و تنسيق عمليات المراقبة ما بين الولايات[733].

تشمل المديرية الجهوية للتجارة تسع مديريات جهوية على مستوى الإقليم الوطني ، و لكل مديرية ثلاثة مصالح هي مصلحة تخطيط و متابعة المراقبة و تقييمها ، مصلحة الإعلام الاقتصادي و تنظيم السوق ، مصلحة الادارة و الوسائل ، حيث تتولى هذه المصالح مهام تأطير و تقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة و إنجاز التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة و التجارة الخارجية و الجودة و حماية المستهلك و سلامة المنتوجات [734].

فهؤلاء الموظفون يقومون بمراقبة الأسواق و التحقيق في البيع المحظور التي تكشف عنها العملية و معاينتها كل حسب اختصاصه الإقليمي ، بحيث ينحصر دور المستخدمين التابعين للمديرية الولائية للتجارة داخل الولاية التابعين لها ، و لا يمتد اختصاصهم إلى الولايات الأخرى.

ب- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة

إلى جانب الفئات المذكورة سابقا ، خول المشرع صلاحية المعاينة و التحقيق إلى فئة أخرى من الموظفين تتمثل في الأعوان العاملين بوزارة التجارة المصنفين ضمن الدرجة الرابعة عشر (14) على أقل تقدير .

ج- الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية .

إن الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة لم ينص على هذه الفئة من الأعوان المؤهلين للقيام بالمعاينة و التحقيق و إنما أدرجها المشرع في القانون 04 – 02 ، و هذا يدل على نية المشرع في توفير الآليات اللازمة التي من شأنها أن تسهر على ضبط المعاملات و تنظيم السوق مما يوفر الحماية اللازمة للأعوان الاقتصاديين و المستهلك على حد سواء[735].

---

[732] - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-91.

- شعباني حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2012 ، ص 111.[733]

[734] - صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد ، المرجع السابق ، ص103 .

- دناقير ايمان ، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب و المضلل ، مذكرة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، 2012-2013 ، ص40.[735]

المطلب الثاني : اختصاصات هيئات التحقيق

إن حرص المشرع على إحاطة السوق بحماية جعله يكثر من الأعوان المكلفين بمراقبة و تطبيق و احترام قواعد الممارسات التجارية في السوق . وقد حصر المشرع مهمة هؤلاء الأعوان في مهمة المعاينة و التحقيق ثم القيام بالحجز بعد اثبات المخالفة ثم تحرير محضر بشأنها حتى يكون حجة قاطعة أمام القضاء .

الفرع الأول : المعاينة و التحقيق

تجمع هذه المرحلة بين البحث و معاينة الممارسات التجارية التي تخالف التشريع المعمول به ، ومن خلال هذه الإجراءات يمكن الوصول إلى تجميع الأدلة و القرائن تؤكد وقوع الجريمة من عدمها .

هنا يطرح الاشكال حول الاجراءات التي يجب احترامها من قبل الأعوان المكلفين بالتحقيق طالما هناك أحكام منصوص عليها بموجب قانون الاجراءات الجزائية .

أولا : إن قواعد قانون الممارسات هي قواعد خاصة أما قواعد قانون الاجراءات الجزائية هي قواعد عامة و بالتالي فاعتمادا على مبدأ الخاص يقيد العام فإن الحكام المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 هي التي تطبق [736] .

ثانيا : حددت المادة 49 من القانون 04-02 الأشخاص المؤهلة للقيام بعملية التحقيق و المعاينة و كذا الإجراءات الواجب اتخادها ، و بالتالي فكل هؤلاء الهيئات مكلفة باحترام نفس الاجراءات.

ليتمكن الموظفون المؤهلون للقيام بهذه المهمة على أكمل وجه، فقد خول لهم المشرع سلطات واسعة، لكن في مقابل ذلك فقد ألقى على عاتقهم واجبات عديدة يستوجب عليهم الالتزام بها عند ممارسة مهامهم .

و لذا سنتعرض في المقام الأول إلى واجبات الموظفين للقيام بالمعاينة و التحقيق في البيوع المحظورة ، تم إلى السلطات المخولة لهم قانونا في المقام الثاني .

أ- واجبات هيئات التحقيق

قبل البدء في ممارسة المهام المنوطة بهم ، فإن الموظفون المكلفين التحقيق في البيع المحظور و التي تعتبر من الممارسات التجارية المخلة بقانون رقم 04-02 يجب عليهم أن يلتزموا بما يلي :

1-تأدية اليمين ، و هذا باستثناء ضباط و أعوان الشرطة القضائية ، حيث تعتبر هذه المهمة من صميم أعمالهم و التي أدو بشأنها اليمين عند انتهاء تكوينهم[737] .

[736] - Mémento pratique Francis Lefebvre , Droit des affaires (concurrence , consommation 2002) , 2001 , p 634 .

2-تبيان وظيفتهم و التصريح بهويتهم عند كل معاينة[738] .

3-تقديم التفويض بالعمل عند كل تحقيق[739] .

4-تحديد موضوع التحقيق عند كل تفويض ، يرى بعض الفقهاء انه " يجب ان ينصب الندب على عمل معين من اعمال التحقيق ، فيجبان يكون الندب للتحقيق محددا بإجراءات معينة ، فلا يجوز الانتداب العام لتحقيق برمتها ، خاصة و ان المندب يستمد اختصاصه من صفة الامر بالندب ، و لا يجوز ان يتجرد هذا الاخير من صفته بتخليه عن التحقيق برمته " [740].

5-تحرير التقارير و المحاضر[741] .

6– الالتزام بالسر المهني .

يمكن تعريف الالتزام بالسرية هي الالتزام بعدم افشاء معلومات من طرف أشخاص بحكم مهنتهم ، فقد يلتزم الشخص بعدم افشاء السر لأن القانون يفرض عليه ذلك ، و بالتالي يترتب عن المخالفة عقوبات قانونية و هو ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات على أنه يعاقب من ستة أشهر و بغرامة من 500الى 5000 د ج " جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك " . و قد يكون سبب عدم افشاء السر هو حماية المصلحة الخاصة .

7- يمنع عليهم استغلال وظائفهم لطلب أو اشتراط أو استلام ، هدايا أو هبات ، أو أية امتيازات من أي نوع كانت ، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر و في حالة قيامهم بذلك فإنهم يتعرضون للمساءلة القانونية .

ب- سلطات هيئات التحقيق

تتمثل السلطات المخولة قانونا للموظفين القائمين بالمعاينة و التحقيق في البيع المحظور فيما يلي:

1- سلطة الدخول بكل حرية لاماكن المعاينة

تنص المادة 52 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-02 المعدل و امتتك على ما يلي ، " للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ، حرية الدخول الى المحلات التجارية و المكاتب و الملحقات و أماكن الشحن أو التخزين ، و بصفة عامة إلى أي مكان ، باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية" .

---

[737] - عبد الله أوهايبة ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011، ص 230.

[738]- المادة 49 /3 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

[739] - المادة 3/49 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

[740]-عبد حميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ص 122.

[741] -ا لمادة 55 من القانون 04 -02 ، المذكور سابقا .

من خلال هذه المادة يمكن استخراج الملاحظات التالية :

- يمكن للموظفين المؤهلين للقيام بعملية البحث المعاينة دون استثناء القيام بدخول الأماكن للقيام بعملية التحقيق و تشمل هذه الأماكن : المحلات التجارية و المحلات المهنية التي تمارس فيها المهن الحرة كمكاتب المحامين و الأطباء و مكاتب المحاسبين و المترجمين و مكاتب الهندسة و غيرها .

- ذكرت المادة 52 الأماكن التي يستطيع اعوان التحقيق الدخول إليها على سبيل المثال لا الحصر و بالتالي يمكنهم دخول أي مكان يساعدهم في عملية التحقيق .

- لم يحدد المشرع الأوقات التي يجب احترامها لدخول الأماكن سواء المحلات التجارية أو المهنية ، و بالتالي و لذلك فإن ذلك يتم في الأوقات العادية لعمل المؤسسات المعنية ، الذي يختلف بحسب طبيعتها .

- عرفت المادة 355 من قانون العقوبات المسكن بانه " يعد منزلا مسكونا كل مبنى او دار او غرفة او خيمة او كشك و او متنقل متى كان معدا للسكن ، و ان لم يكن مسكونا وقت ذلك و كافة توابعه مثل حظائر الدواجن و مخازن الغلال و الاسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل سياج او السور العمومي " .

نظرا لخصوصية المحلات السكنية و مما تتميز به من حرمة فان قانون الممارسات التجارية اخضع اجراءات الدخول اليها الى قانون الاجراءات الجزائية ، و الذي خص هذا النوع من الأماكن احكام خاصة ، فيتم الدخول إليها في الأوقات المحددة للتفتيش و هو ما بين الساعة الخامسة (05) صباحا و الثامنة (08) ليلا[742] . و ذلك بموجب إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص [743] . يتضمن الإذن بيان وصف الجريمة و عنوان الأماكن التي سيتم تفتيشها . و تتم هذه العملية بحضور ضابط من ضباط الشرطة القضائية ، و صاحب المنزل أو ممثل عنه و كذلك لا بد من تحرير محضر لجرد المحجوزات إن وجدت .

---

[742] - المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية

- -تنص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يل : " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش .

و يكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجنحة المتلبس بها أو التحقيق في احدى الجرائم المذكورة في المادتين 37 و 40 من هذا القانون .

يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها و تفتيشها و اجراء الحجز فيها ، و ذلك تحت طائلة البطلان .

تنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها و الذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون.

إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة [743]

كل مخالفة للأحكام المتعلقة بدخول المساكن يعد انتهاك لحرمتها و يعاقب طبقا للمادة 295 قانون العقوبات التي تنص على ما يلي : " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج ".

بالنسبة للمحلات ذات الاستعمال المختلط ، و هنا يرى بعض الفقه أنه لا بد من الأخذ بالقواعد الإجرائية المتعلقة بدخول المحلات ذات الاستعمال السكني[744] .

إن القانون الفرنسي ، لا ينص على ضرورة إظهار التفويض في حالة زيارة عادية ، أما في حالة التفتيش و الحجز ، فلا يستطيع الموظفين المكلفين بالتحقيق القيام بذلك إلا بإذن قضائي ، موضوع المهمة[745] و أسماء القائمين بها كما يتم التفتيش بحضور مالك الأماكن أو ممثله القانوني و في حالة غيابهم يعين ضباط الشرطة القضائية شاهدين شرط أن لا يكونا ينتميان إلى الهيئة المكلفة بالتحقيق [746].

2- يمكن لأعوان التحقيق القيام بتوقيف وسائل نقل البضائع و معاينتها و التفتيش داخل أي طرد أو متاع باشتراط حضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل[747] .

ان الطرود قد تتضمن بضائع كما قد تكون مراسلات بريدية و برقيات ، فالأصل هو حرمة الاطلاع على هذه المراسلات و لقد كفل الدستور ذلك في المادة 49 منه و ذلك بقوله " سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة " . استثناء اذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك فان المصلحة العامة للمجتمع تغلب على المصلحة الخاصة للفرد[748] .

3-سلطة فحص كل المستندات الإدارية و المالية أو المحاسبية كدفاتر التجارية و الفواتير و السجل التجاري و غيرها من الوثائق التي تتعلق بالتجارة أو المهنة التي يمارسها ، بالإضافة إلى امكانية الاطلاع و كذا كل الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية ، بما أنها من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها في الوقت الحالي . كما يمكنهم أن يطلبوا أية وثيقة مهما كانت و هذا ما نصت عليه المادة 84 من قانون الاجراءات الجزائية بقولها " اذا اقتضى الامر اثناء اجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فان لقاضي التحقيق او ضابط الشرطة القضائية المندوب

---

[744] - Véronique Selensky , Procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles , JCP , concurrence consommation , 2010 , fasc 380 , n ° 16 , p 05 .

[745] - Véronique Selensky , op cit , fasc 380 , n ° 22 , p 06 .

[746] - Mémento pratique Francis Lefebvre , Droit des affaires, op cit , p 634 .

[747]- المادة 52 الفقرة 2 من القانون 04-02 .

[748] - فرج علواني هليل ، التحقيق الجنائي و التصرف فيه ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999 ، ص 741 .

عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها " . و يشترطون استلامها حيثما وجدت ما دام أنها ستساعدهم على أداء مهامهم دون أن يمنعوا بحجة السر المهني[749] .

بمكن لأعوان التحري ، بعد تفحصهم للوثائق المعاينة أن يقوم بعملية الحجز المتعلقة بهم و يكون ذلك فيما يخص المستندات الأصلية .

إن المشرع لم ينص ما إذا كان من حق للموظفين المكلفين بالتحقيقات أخذ نسخ عن الوثائق الأصلية دون الحجز عليها ، و كذلك لم يبين ما إذا كان يحق للمؤسسة المعنية أخذ نسخ عن الوثائق و المستندات قبل عملية الحجز ، و ذلك على خلاف المشرع الفرنسي و الذي ينص صراحة على إجازة ذلك[750] .

4-يمكن لأعوان التحقيق القيام بطلب توضيحات أو تبريرات إما أثناء عملية المعاينة أو بعد الاستدعاء [751] ، و لكن لا يمكنهم القيام بالاستجواب او المواجهة او سماع المدعي المدني وهذا طبقا للمادة 139 الفقرة 03 من قانون الاجراءات الجزائية.

قد يكتشف الموظفين المكلفين بالتحقيقات و المعاينة أثناء هذه المرحلة وجود مخالفات لأحكام قانون الممارسات التجارية و منها البيع المحظور الذي تم دراسته من خلال هذا البحث ، فيمكن لهؤلاء الأشخاص القيام بعملية الحجز .

الفرع الثاني : الحجز

اعطى المشرع لأعوان التحقيق سلطة بالقيام بعملية الحجز و ذلك في حالة التأكد من وقوع الجريمة و ذلك بموجب المادة 51 من القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم التي تنص على ما يلي : " يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ، القيام بحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ".

و بالرجوع إلى الأحكام التي تنضم الحجز في قانون الممارسات التجارية ، يمكن ملاحظة ما يلي

1-عدم اشتراط وجود ادن او ترخيص للقيام بعملية الحجز ،

2-إن الحجز يتعلق بمخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية و منها البيع المحظور الذي هو محور بحثنا .

3- مراعاة حقوق الغير حسن النية أي أنه يمكن لكل من له حق في الأموال المحجوزة المطالبة بها .

---

[749] - سعيدة العائبي ،الحماية الجزائية لحق المستهلك في الإعلام ، رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة 2011 – 2012 ، ص 90 .

[750] - عياد كرالفة أبو بكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، المرجع السابق، ص 94.

[751] - Mémento pratique Francis Lefebvre, op , cit ,p634 .

4- تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد يعد في شكل جدول جرد يحرره الموظفين المكلفون بتحرير المحضر و يرفق بمحضر المعاينة الذي ينص على الحجز ، و يتم ذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 05-472 ، المتضمن إجراءات جرد المواد المحجوزة [752].

بالرجوع الى المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-472 ، يجب ان يتضمن محضر الجرد ما يلي :

-رقم و تاريخ محضر اثبات المخالفة الذي يبرر الحجز و تحرير الجرد .

-رقم التسجيل في سجل المنازعات لمحضر الجرد ،

-الهوية و النشاط و الوضع القانوني و رقم السجل التجاري و عنوان مرتكب المخالفة،

-طبيعة و كمية المواد و العتاد و التجهيزات المحجوزة و التي تم جردها و تقديمها طبقا لوحدة القياس و كذا قيمتها الوحدوية و الاجمالية ،

-تاريخ و مكان اجراء الجرد ،

-تحديد مكان ايداع المواد و العتاد و التجهيزات المحجوزة و كيفيات حراستها ،

-هوية و نوعية و امضاء الموظفين الذين قاموا بعملية الحجز و الجرد ،

-اسم و لقب و امضاء المخالف او وكيله المؤهل قانونا ، و في حالة الرفض يذكر في محضر الجرد .

يعد محضر الجرد في ثلاثة نسخ في اجل اقصاه ثمانية ايام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق ، كما يمكن لأعوان التحقيق الاستعانة بخبير لتحرير الجرد و تقديم المواد المحجوزة .

5-ان الحجز الذي يقوم به الهيئات التحقيق هو حجز تحفظي اي وضع اليد على الاموال مهما كان نوعها و منع المخالف من التصرف فيها الى ان يتم اصدار قرار بالحجز التنفيذي او رفعه.

إذا كان القانون المحدد لقواد المطبقة على الممارسات التجارية لم يشر إلى مفهوم الحجز ، فإنه قد بين أنواعه و كذا المواد التي يمكن أن تكون محلا له ، دون أن تخلوا نصوصه أيضا من الإشارة إلى الكيفية التي يتم بها تنفيذه .

[752] - المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 ، المتضمن إجراءات جرد المواد المحجوزة ، ج ر عدد 81.

أ- أنواع الحجز

يمكن تعريف الحجز بأنه رفع يد المؤسسة المخالفة عن السلع محل البيع و حرمانها إلى غاية صدور حكم قضائي بشأنها[753] . و لقد نص المشرع في المادة 40 من القانون 04 – 02 على نوعين من الحجز فقد يكون إما عينيا أو اعتباري

1- الحجز العيني

لقد عرفت المادة 40 من القانون 04 – 02 الحجز العيني على أنه كل حجز مادي للسلع ، و بالتالي فإن السلعة تكون في متناول يد المخالف فإنه و بالتالي يمكن للموظفين المكلفين بالتحقيق بمعرفتها بدقة و تحديد عددها أو كمياتها ، و القيام بالحجز المادي و الفعلي للسلعة .

2- الحجز الاعتباري

يعتبر حجز اعتباري بمفهوم قانون الممارسات التجارية كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما ، و بالتالي يعتمد الأعوان على الجرد الوصفي و الكمي للسلعة ، و يعتمد في ذلك على قاعدة سعر البيع الذي تطبقه المؤسسة المخالفة حسب الفاتورة الأخيرة ، أو السعر الحقيقي في السوق [754] .

ب-كيفية الحجز

بعد القيام بجرد المواد المحجوزة ، يثبت ذلك في محضر جرد [755] ، يتم تشميعها بالشمع الأحمر من طرف المكلف بالمعاينة و التحقيق ، و هنا إذا كان الحجز عينيا ، توضع المواد المحجوزة إما تحت حراسة المخالف إذا كان هذا الأخير يمتلك محلات للتخزين ، و تقوم مسؤوليته على الأشياء المحجوزة ، أما في حالة عدم توافره على أماكن للتخزين ، تتكفل الإدارة أملاك الدولة على حراسة المواد المحجوزة في المكان الذي تختاره لهذا الغرض[756]. و في هذه الحالة تكون

---

[753] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، ط 8 ، الجزائر 2008 ، ص 253 .

[754] - علي بولحية بن خميس ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 39 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر2000 .

[755] - لقد تم النص على إجراءات جرد المواد المحجوزة عن طرق المرسوم التنفيذي رقم 05 – 472 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 و ذلك تطبيقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 39 القانون 04 – 02 التي تنص على أنه : " يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر وفق الإجراءات التي يحدد عن طريق تنظيم " .

- المادة 41 فقرة 1و2 من القانون 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المذكور سابقا .

[756] و يتضمن محضر الجرد المعلومات التالية :

-رقم و تاريخ محضر إثبات المخالفات الذي يبرر الحجز و تحرير الجرد.

- رقم التسجيل في سجل المنازعات لمحضر الجرد .

-الهوية و النشاط و الوضع القانوني و رقم السجل التجاري و عنوان مرتكب المخالفة .

-طبيعة و كمية المواد و العتاد و التجهيزات المحجوزة و التي تم جردها و تقديرها طبقا لوحدة القياس و كذا قيمتها الوحدوية و الإجمالية .

-تحديد تاريخ و مكان إجراء الجرد .

-تحديد مكان إيداع المواد و العتاد و التجهيزات المحجوزة و كيفيات حراستها .

-هوية و نوعية و إمضاء الموظفين الذين قاموا بعملية الحجز و الجرد .

[756] -اسم و لقب و إمضاء مرتكب المخالفة .

المسؤولية على عاتق حارس الحجز ، أما تكاليف الحجز فتكون على عاتق العون الاقتصادي مرتكب المخالفة[757] . و تبقى حراسة الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة[758] .

غير أنه يمكن للوالي المختص إقليميا ، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بشأن المواد المحجوزة إحدى القرارات التالية :

-إما أن يقرر البيع الفوري للمواد المحجوزة بسبب و الذي يتم من طرف محافظ البيع بالمزايدة[759] .

-أو أنه يقرر تحويلها مجانا إلى الهيئات و المؤسسات ذات الطابع الاجتماعي و الانساني .

-و أخيرا له أن يتخذ قرار بإتلاف المواد المحجوزة على أن تتم هذه العملية من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة و تحت رقابتها .

و مثل هذه القرارات لا يمكن للوالي المختص إقليميا اتخاذها إلا في الحالات التالية :

-إذا كانت المواد المحجوزة سريعة التلف ، بحيث لا يمكن الاحتفاظ بها لمدة طويلة .

-إذا كانت وضعية السوق تقتضي اتخاذ احدى القرارات السالفة الذكر، و مثاله أن يكون هناك نقص في السلع محل الحجز ،و في هذه الحالة يتخذ القرار ببيع السلع المحجوزة و ذلك لتغطية السوق و تفادي الارتفاع المفرط للسعار .

فإذا قرر الوالي بيع السلع المحجوزة ، يتم إيداع المبلغ الناتج عن البيع لدى أمين الخزينة الولائية في انتظار صدور قرار العدالة[760] .

الفرع الثالث : تحرير المحضر

بعد انتهاء من التحقيقات ، و التأكد من وجود خرق لقواعد المطبقة في الممارسات التجارية ، تثبت المخالفة في محضر يقوم الموظفون المؤهلين بالمعاينة و التحقيق بتحريره وفقا للأشكال المحددة قانونا . و ذلك كدليل على احترامهم إجراءات البحث و المعاينة التي يجب أن يتضمنها المحضر و كدليل على احترام الآجال القانونية .

أ- شكل و مضمون المحضر

يكمن تعريف المحضر بانه " ورقة رسمية لا يمكن الطعن فيها الا بحسب ما يقرره القانون ، ينجز من قبل موظف مختص ، يضمنه ما عاينه من وقائع ، اي الجريمة موضوع البحث و اطرافها و الادلة التي تم التوصل اليها ، محترما في ذلك مجموعة من الشكليات [761] .

---

[757] - المادة 41 فقرة 3 من القانون 04 - 02 ، المذكور سابقا .

[758] - المادة 41 فقرة 3 من القانون 04 – 02 ، المذكور سابقا .

[759] - لقد تم تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني للمنقولات و الأموال المنقولة المادية ، بموجب الأمر رقم 96 – 02 ، ج ر عدد 03.

[760] - المادة 43 من القانون 04 – 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المذكور سابقا .

ألزم المشرع بمقتضى المادة 55 الأعوان المكلفين بالبحث و التحري القيام بإصدار محاضر في حالة الانتهاء من التحقيقات " تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها بالتنظيم " و تتضمن المحاضر جميع العمل التي تم القيام بها اثناء مباشرة أعمالهم كالتحريات و المعاينات و سماع الأشخاص و تلقي الشكاوى و تفتيش المنازل ، ختم الإحراز وما إلى ذلك من صلاحيات المخولة لهم بموجب القوانين و التنظيمات [762].

لم يحدد القانون رقم 04-02 شكل المحاضر و البيانات التي يجب أن يحتويها و إنما ترك ذلك للتنظيم ، و قصر على بعض الشروط التي يجب مراعاتها في المحاضر و تتمثل فيما يلي :

-تحرير المحاضر من طرف الموظفين المؤهلين بالتحقيقات بموجب هذا القانون ،

- عدم احتواء المحاضر على أي نوع من الشطب أو الاضافة أو قيد في الهوامش ،و قد نص القانون الفرنسي على ان كل شطب يعتبر محل بطلان و يتم الاشارة في هامش المحضر الى عدد الكلمات المشطب عليها .

- ما يتعلق بعملية المعاينة ، تاريخها و مكان وقوعها . و قد نص المشرع الفرنسي على ان يسجل تاريخ المحضر بالنسبة للشرطة القضائية في الاعلى و يكون بالحروف دفعا لكل شبهة او لبس قد يعتري المحضر

- ما يتعلق بالمخالفة ، وصفها ، و العقوبات المقترحة في حالة امكانية المصالحة ،

- ما يتعلق أشخاص المعنيين بالتحقيقات (سواء المخالف أو الغير) من توضيح هويتهم وعناوينهم و نشاطاتهم .

- احتواء المحاضر على توقيع القائمين بالتحقيق ، إلا اعتبر المحضر باطلا بموجب المادة 57 فقرة 2 من القانون 04-02 التي تنص على أنه :" تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين المؤهلين الذين عاينوا المخالفة ".

-احتواء المحضر على توقيع المخالفة ، وفي حالة غيابه أو رفض التوقيع يتم بيان ذلك في المحضر .

- تسلم نسخة من المحضر لمرتكب المخالفة .

ب- الآجال الواجب احترامها لتحرير المحاضر

تسهلا للإجراءات و ضمان سرعتها فإن قانون الممارسات التجارية حدد آجال تحرير المحضر ب 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق بموجب المادة 57 منه ، كما نصت المادة 05 من

---

[761] - حسن هوداية ، محاضر الضابطة القضائية ، ط01 ، مكتبة السلام ، 2000، ص 11.

[762] - أحمد غاي ، الوجيز في التنظيم و مهام الشرطة القضائية ، دراسة نظرية و تطبيقية ميسرة تتناول الأعمال و الإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم و التحقيق فيها ، ط05 ، دار هومه ، 2009، ص 188

المرسوم التنفيذي رقم 05-472 على نفس المدة في حالة تحرير محضر الجرد . و بهذا فقد وحد المشرع أجال تحرير المحاضر الصادرة عن هيئات التحقيق . و قد الزم المشرع تسجيل المحاضر في ذفاتر مرقمة و مؤشرة [763].

نص المشرع الفرنسي على وجوب تحرير محاضر عملية الحجز في عين المكان ، و ذلك أمام المحجوز عليه و تحت نظره حتى لا يحدث أي شك أو نزاع في مضمونه. أما محاضر المعاينة، فلا يشترط أجل محدد لتحريرها . أما القضاء الفرنسي فقد نص على ضرورة تحرير المحاضر في آجل معقولة ، حددها في بعض القضايا بأسابيع ، في حين حددها في قضايا أخرى بعشرة أشهر و ذلك بحسب الوقت المتطلب لدراسة الوثائق و المستندات ، أو التي أخذت فرق التفتيش عنها نسخا[764] .

ج- حجية المحضر

تنص المادة 55 الفقرة2من القانون رقم 04-02 على ما يلي : " تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر " .

باعتبار المحضر وثيقة رسمية يحررها أشخاص مؤهلين موصوفون بالأمانة و الثقة و بأدائهم اليمين القانوني ، فلها حجية قانونية وهذا ما قضت به المحكمة الابتدائية بفاس بقولها بأن " الاعتراف المحرر من لدن الضابطة القضائية و الموقع عليه من طرف صاحبه ينزل منزلة اعتراف تضمنته مكاتيب او اوراق صادرة عن المتهم و بالتالي حجة معتبر في حكم الفصل 493 من القانون الجنائي " [765] .

و بالتالي تعتبر من الادلة الكتابية التي تملك المحكمة كل السلطة في ان تبني قناعتها بناعتها بثبوت وقوع الجريمة او نفيها ، فهي قرينة قانونية قاطعة لا يمكن إثبات عكس ما ورد فيها بالكتابة أو بشهادة الشهود[766] ، و انما يحب على الراغب في دحض هذا الدليل الطعن فيه بالتزوير[767].

يمكن تعريف التزوير بانه عملية مادية او معنوية ، و صورة من صور الكذب و الاحتيال ، يهدف الى تغيير الحقيقة في محرر او سند عمومي ، او عرفي ، من شانه الحاق الضرر

---

[763] - سهيلة بوزبرة ، جرائم الممارسات التجارية في ظل القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم ، مجلة ابحاث قانونية و سياسية ، العدد05 ، 2017 ، ص 135 .

[764] - عياد كرالفة أبوبكر ، المرجع السابق ، ص ص 97 – 98 .

[765] - **حكم صادر عن المحكمة** الابتدائية بفاس تحت عدد 3896 بتاريخ 2017/12/01.

- لشعب محفوظ ، قوانين الاصلاحات الاقتصادية ، النظام المصرفي ، الاستثمار ، المنافسة ، الخوصصة ، وفقا للتشريع [766]الجزائري و المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سلسلة القانون الاقتصادي ، 1997 ، ص 93.

[767]- تنص المادة 58 من القانون 04-02 على أنه :" مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا أحكام المادتين 56 و 57 من هذا القانون ، تكون للمحاضر و تقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير ".

بالحقوق او المراكز القانونية للغير[768] . أما الادعاء بالتزوير فهو كل طلب بالطعن بالتزوير يتعلق بوثيقة أو ورقة مقدمة في الدعوى من أجل الاثبات[769].

اعتمدت المادة 58 قانون 04-02 على القواعد العامة في مجال الطعن بالتزوير ، و بالرجوع إلى المادة 214 [770]و 218 [771]من قانون الاجراءات الجزائية فان المحاضر تكون لها قوة ثبوتية و لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير مادامت كانت صحيحة شكلا ، وحررت من طرف الاعوان المؤهلين و اثناء مباشرة اعمالهم ، كما يجب ان يكون ما شاهدوه او سمعوه او عاينوه يدخل في مجال اختصاصهم . بالتالي ليس للقاضي سلطة في استبعاد ما ورد فيها ، كما لا يمكنه الامر بإجراء تحقيق للتأكد من صدقها . و رغم القوة الثبوتية للمحاضر فان القاضي غير ملزم بالأخذ بها في حكمه .

بالإضافة إلى السلطات التي منحت للأعوان المكلفين بالبحث و التحري هناك ضمانات نص عليها القانون في حالة وجود أي عوائق تحول دون قيام هؤلاء بأعمالهم يتم طرحها من خلال الفرع الرابع من هذا المطلب .

الفرع الرابع : معارضة المراقبة

أثناء قيام أعوان التحقيق لوظائفهم قد يتعرضون لعوائق تمنعهم من ممارسة نشاطهم بسهولة ، و قد حدد المشرع القانون 04-02 بعض الأعمال التي تعترض قيام اعوان التحقيق لأداء مهامهم كما فرض عقوبات لهذه الحالات .

أ- الأعمال التي تعتبر معارضة للمراقبة

نصت المادة54 على الأعمال التي تعتبر معارضة المراقبة وفقا للقانون رقم 04-02 و حددتها على سبيل المثال لأنه لا يمكن حصر الممارسات التي يمكن للأعوان الاقتصاديين القيام بها في محاولة لمنع أعوان التحقيق للقيام بمهامهم و يمكن تلخيصها فيما يلي

-رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم .

-المنع من الدخول الحر لأي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يسمح بدخولهم طبقا لقانون الاجراءات الجزائية .

-رفض الاستجابة لاستدعاءات الأعوان المكلفين بالتحقيق .

---

[768] - عبد العزيز سعد ، ابحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 99.

[769] - الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، ج 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 82 .

[770] -تنص المادة 214 ق ا ج على ما يلي : " لا يكون للمحضر او التقرير قوة الاثبات الا اذا كان صحيحا في الشكل و يكون قد حرره واضعه اثناء مباشرة اعماله ووظيفته و اورد فيه موضوع داخل نطاق اختصاصه ما قد راه او شمعه او عاينه بنفسه ".

[771] - تنص المادة 218 ق ا ج على ما يلي : " ان المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها الى ان يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة . و عند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ اجراءات الطعن بالتزوير وفقما هو منصوص عنه في الباب الاول من الكتاب الخامس .

-توقيف العون الاقتصادي لنشاطه أو حث الأعوان الاقتصاديين الآخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة .

-استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات .

كل التصرفات التي ذكرت سابقا هي الامتناع عن القيام بعمل دون القيام بالاعتداء سواء المادي أو المعنوي ، أما في حالة لجوء العون الاقتصادي إلى أعمال عنف من إهانة أو تهديد أو كل شتم أو سب أو التعدي الذي يمس بالسلامة الجسدية للأعوان الاقتصاديين ، فتتم المتابعة القضائية ضد العون الاقتصادي من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختص اقليميا بغض النظر عن المتابعات التي يباشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصيا[772] .

ب-جزاء معارضة المراقبة

لم يكتفي المشرع عن ذكر الأفعال التي تعتبر معارضة للمراقبة ، و انما اعتبرها مخالفة و رتب عليها عقوبات مقررة للجنح و ذلك من خلال المادة 53 من القانون 04-02 التي تنص على ما يلي : " تعتبر مخالفة و توصف كمعارضة للمراقبة ، كل عرقلة و كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ، و يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر الى سنتين ، و بغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار ، او بإحدى هاتين العقوبتين " .

بالإضافة إلى العقوبات الخاصة المنصوص عليها فب قانون الممارسات التجارية ، هناك عقوبات ترجع للقواعد العامة ، حيث تنص كما المادة 435 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج و دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المادة 183 و ما يليها من هذا القانون ، كل من يضع الضباط و أعوان الشرطة القضائية ، و كذلك الموظفين الذين يسند إلهم القانون سلطة معاينة المخالفات المشار إليها في المواد 427 و 428 و 429 و430 في موقع استحالة للقيام بوظائفهم ، إما برفض عدم السماح لهم بالدخول إلى المحال الصناعية أو محال التخزين أو محال البيع أو بأية كيفية أخرى ".

من خلال هذا المبحث تبين مدى حرص المشرع على ضمان الشفافية أثناء القيام بالتحقيقات تحديد الأشخاص المؤهلين للقيام بهذه بالمهمة و إجراءات القيام بها عبر كل المراحل سواء أثناء البحث و المعاينة أو أثناء تحرير المحضر أو التقرير ، كل هذا من اجل ضمان احترام حقوق العون الاقتصادي هذا من جهة ، و من جهة وضع ضمانات للعون المكلف بالمراقبة أثناء قيامه بمهامه حتى يكون مهما قانونا و رتب عقوبات في حالة التعرض اليه هذا لخلق توازن و حماية لكل الأطراف .

بعد عملية البحث و البحري تختتم التحقيقات بمحاضر ترسل للمدير الولائي المكلف بالتجارة ، الذي يتفحص الملف ، فإذا تبين له أن الوقائع لا تشكل مخالفة من المخالفات المنصوص عليها

[772] - المادة 54 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 04-02 .

في القانون ، أو أن أدلة الإثبات منعدمة أو غير كافية ، يمكنه حفظ المحضر ، أما إذا كانت عناصر المخالفة متوفرة ، تبدأ مرحلة المتابعة التي سيتم دراستها من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الثاني : متابعة المخالفة من طرف الهيئات المختصة

نظرا لأهمية هذا الإجراء خصص المشرع فصلا كاملا لأحكامه تبدأ من المادة 60 إلى 65 من قانون الممارسات التجارية ، و من خلال استقراءنا لهذه المواد استنتجنا نوعين من المتابعة ، المتابعة الإدارية و المتابعة القضائية.

المطلب الأول : المتابعة الإدارية

رغم أن الأصل أن المتابعة و اصدار العقوبات هي من اختصاص القضاء ، إلا أن المشرع في المجال الاقتصادي نهج منهاجا آجرا ، حيث اقحم الادارة بالقيام بعملية العقاب كبديل عن العقوبات القضائية و ذلك لخصوصية هذا المجال ، و ذلك لان الاحكام الادارية تتصف بطابعها اللين فهي لا تمس حرية و سمعة المخالف .

يمكن تعريف العقوبات الإدارية بانها : " تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات ادارية مستقلة او غير مستقلة وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها العامة اتجاه الافراد ، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية ، و ذلك كطريق اصلي لردع خرق بعض القوانين و اللوائح [773]

بالرجوع إلى القانون 04-02 المعدل و المتمم نجد المشرع نص على ثلاث أنواع من العقوبات الإدارية و هي الغلق ، و المصالحة ، و بيع المحجوز التي تم التطرق إليه سابقا

الفرع الأول : الغلق الإداري للمحلات التجارية

يمكن تعريف الغلق بأنه منع مرتكب الفعل من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه قبل الغلق[774].

نصت المادة 46 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم على انه يجوز للوالي المختص اقليميا و باقتراح من المدير الولائي للتجارة اصدار قرار الغلق الاداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 60 يوما في حالة مخالفة أحكام هذا القانون .

من خلال ما خلال هذه المادة يمكن استنتاج ما يلي :

---

[773] - امين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1996 ، ص 341 .

[774] - أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، المرجع السابق ،ص 464.

- إن عقوبة غلق الإداري هي عقوبة جوازيه بالنسبة لقانون الممارسات التجارية فللسطلة الإدارية الحرية في اتخاذ هذا القرار من عدمه .

-حدد قانون الممارسات التجارية المسؤول عن اصدار قرار الغلق الإداري وهو الولي باقتراح من المدير الولائي للتجارة ، و هذا على خلاف الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى الذي كان يمنح سلطة الغلق للوزير المكلف بالتجارة بموجب مقرر ، و يكون التنفيذ بقرار صادر عن الوالي المختص اقليميا[775] .

-إن الغلق يشمل المحلات التجارية و هذا على خلاف قانون العقوبات [776]الذي نص على الغلق بالنسبة لنوع من هذه المحلات و هي المؤسسات[777]و اعتبره كعقوبة تكميلية لمنع العون الاقتصادي على من اقتراف فعل مجرم [778] .

-الغلق الإداري مؤقت فقد حدد في القانون رقم 04-02المعدل و المتمم ب60 يوما ، أما الغلق القضائي ، قد يكون نهائيا أو مؤقتا ينتهي بتمام المدة أو بزوال الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء [779]. و هذا ما اقره مجلس الدولة ، في القضية التي اقيمت ضد القرار الصادر من طرف والي ولاية الجزائر المتعلق بغلق غلق المخمرة الى اشعار آخر ، حيث اكد المجلس بانه يمكن للوالي ان يأمر بالغلق الاداري لمدة لا تتعدى ستة اشهر ، و ان الامر بالغلق النهائي للمؤسسات من اختصاص السلطات القضائية[780] .

- البيع المحظور بموجب قانون الممارسات التجارية و المعاقب عليه بعقوبة الغلق الإداري هو إعادة بيع المواد الأولية على حالتها و التي تشترى قصد تحويلها .

- يصدر قرار الغلق الإداري في كل الحالات التي يقوم بها العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس نشاطه [781] .

-باعتبار قرار الغلق الصادر عن الوالي يعتبر قرار اداري ، فإنه يمكن أن يكون محلا للطعن من خلال دعوى الإلغاء .

- نوال كيموش ، حماية المستهلك في اطار الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية [775]الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010-2011 ، ص 89 .

[776] - المادة 09من قانون العقوبات .

- فتيحة بلقاسم ، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون [777]الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2006 - 2007، ص 191.

[778] - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، 1998 ، ص 585 .

- على بولحية ، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، [779]الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، العدد 1 ، الجزء 39، 2002، ص 80.

[780]-قرار رقم 6195 بتاريخ 2002/09/23.

[781] - المادة 47 من القانون رقم 04-02 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 10 – 06 ، المذكور سابقا .

أ- دعوى الإلغاء

الادارة كسلطة عامة أثناء قيامها بأعمالها تبرم عقودا أو تصدر قرارات تحقيقا للمصلحة العامة ، قد تتجاوز السلطة المخولة لها و تتعسف في استعمالها ، و لحماية الحقوق و الحريات ، اقر المشرع مبدأ المشروعية أي خضوع اعمال الإدارة للقانون بمفهومه الواسع ، و مكن من مراقبة احترامها لهذا المبدأ و ذلك إما باللجوء إلى التظلم الاداري و دعوى الالغاء .

يمكن تعريف التظلم الاداري بانه طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الادارة لإعادة النظر في قرار اداري يدعي مخالفته القانون [782].

كما يمكن تعريف دعوى الالغاء بأنها الدعوى القضائية الموضوعية و العينية التي يرفعها ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة للمطالبة بإلغاء قرارات ادارية غير مشروعة ، و تنحصر سلطات القاضي المختص في مسألة بحث مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية ، و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم مشروعيتها و ذلك بحكم قضائي ذو حجة عامة و مطلقة[783] ،

من خلال ما سبق يتضح ان دعوى الالغاء لا تخص العقود التي تبرمها الادارة مع أشخاص أخري سواء عامة أو خاصة و انما يتعلق الأمر بالقرارات الصادرة عنها ، و يمكن تعريف هذه الأخيرة بأنها " كل عمل قانوني انفرادي ، يصدر بإرادة احدى الجهات الادارية المختصة ، و تحدث اثار قانونية بإنشاء مركز جديد او تعديل او لإلغاء مركز قانوني قائم [784]. كما أن دور القاضي يقتصر على إلغاء القرار فليس من حقه ان يقوم بتعديل القرار الاداري المطعون فيه او استبداله بغيره .

بالرجوع الى قانون الممارسات التجارية ، نجد المشرع نص المادة 46 الفقرة 02 منه على امكانية الطعن ضد الغلق أمام القضاء بقولها " يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء "، فيحق لكل عون اقتصادي تضرر من إجراء الغلق المؤقت لمحله التجاري وبالتالي توقفه عن ممارسة نشاطه الاقتصادي اللجوء إلى المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص للطعن في مشروعية القرار و بالتالي الغائه[785] .

ترفع دعوى الالغاء طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية و الإدارية وذلك بعريضة موقعة من طرف محام ، يجب ان تتضمن العريضة بيانات تتعلق بالمدعي و المدعى عليه و عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ، و جميع المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى ، بالإضافة الى القرار الاداري المطعون فيه ، ما لم يوجد مانع مبرر ، ذلك

---

[782]- ماجد راغب الحلوة ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعة ، الاسكندري ، مصر ، 1982، ص 173.

- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني (نظرية الدعوى) ،

[783]ط04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005، ص 314.

- عوابدي عمار ، دروس في القانون الاداري ، ط02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1984 ، ص

[784]215.

- قرار الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، بتاريخ 2002/05/25 ، ملف رقم 283058، المجلة القضائية ، العدد الأول ،

[785]قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، 2002 .

تحت طائلة عدم قبول الدعوى، و اذا كان المانع يعود الى امتناع الادارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه ، امرها القاضي المقرر بتقديمه في اول جلسة [786].

بالرغم من عدم النص على التظلم الاداري في قانون الممارسات التجارية إلا أنه يمكن للعون الاقتصادي للجوء اليه باعتباره اجراء اختياري في أغلب القضايا ، و من ميزاته أنه يتم اما أمام نفس الجهة المصدرة للقرار أو جهة أعلى منه و بالتالي فلا يتميز بالإجراءات المعقدة التي تعتري القضاء بالإضافة إلى ان الإدارة قد تجاوبك في آجال قصيرة و هذا على خلاف الأحكام القضائية التي تحتاج إلى مدة معتبرة .

ب- دعوى التعويض

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بالتعويض و جبر الضرر عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب [787]نتيجة تصرفات الإدارة المادية و القانونية ، فلا بد من إثبات وجود العلاقة السببية بين ضرر و خطأ الدولة حتى يمكن أن تقضي المحكمة له بالتعويض[788] .

لا بد أن قرار الغلق الإداري للمحل التجاري يحدث أضرار سواء من الناحية التأثير على سمعة العون الاقتصادي الذي سيشاع عليه أنه قد ارتكب مخالفات قانونية و بالتالي سيخصر الزبائن الذين عمل على جمعها خلال نشاطه ، اضافة إلى التأثير المادي الذي يصيبه طوال فترة عدم ممارسته للنشاط بسبب الغلق ، كل هذا يمنح العون الحق في طلب التعويض بعد الغاء قرار الغلق .

الفرع الثاني : المصالحة

الأصل أن من ارتكب فعلا يعتبره القانون مجرما ، تتم متابعته جزائيا أمام الهيئات القضائية إلا أنه و لخصوصية بعض القوانين فإن المشرع ارتأى أن تتم المصالحة متى قبلت الادارة ذلك [789].

و لقد اقر القانون المصالحة بهدف تخفيف العبء عن المحاكم بحيث يخرج جانب من المخالفات عن نظر القضاء . كما ان الهدف من المخالفات التي يرتكبها العون الاقتصادي لأحكام قانون الممارسات التجارية هو تحقيق أرباح هائلة ، و بالتالي فليس هناك عقوبة ردعية أحسن من المساس بالجانب المالي لهذا المخالف ، إضافة إلى ذلك ف ان الدولة تستفيد من الاحكام المالية

---

[786] - المادة 819 قانون اجراءات مدنية و إدارية .

[787] - نبيلة عبد الحليم كامل ، الدعاوى الادارية و الدستورية (دعوى الالغاء ، دعوى التعويض ، الدعاوى الدستورية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1977، ص 303 .

[788] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الاداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، منشاة المعارف ، الاسكندري ،مصر ، 2008، ص 93. .

[789] - مدحت عبد الحليم رمضان ، الاجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2000، ص 46.

اكثر من الاحكام الجزائية . غير أن هناك من يرى أن خير وسيلة للردع هي وقوف المتهم أما العدالة وتطبيق الجزاء مع تسجيل الحكم على شهادة السوابق العدلية و اشهاره[790] .

عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح بأنه : " عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بان يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه " .

تجوز المصالحة في المواد الجزائية إذا كانت المخالفة بسيطة ، و تقوم النيابة العامة باقتراح المصالحة و هذا ما نصت عليه المادة 381 ق ا ج بقولها : " قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بانه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مسا للحد الأدنى المنصوص عليه لعقوبة المخالفة " . فلوكيل الجمهورية القيام بالتسوية الودية للمخالفة قبل أن يكلف المخالف بالحضور الى المحكمة ، و يتم ارسال القرار المتعلق بغرامة المصالحة في اجل 15 يوم يتضمن تاريخ المخالفة و سببها و النص القانوني المطبق عليها و مقدار غرامة الصلح و طرق الدفع ، و يجب على المخالف القيام بدفع غرامة المصالحة في أجل 30 يوما من تاريخ الاخطار على أن يقوم القائم بالتحصيل بتبليغ النيابة في 10 ايام من تاريخ الدفع .و إن لم يقم المخالف بدفع الغرامة في مهلة 45 يوما من تاريخ تسلمه الاخطار فانه يحال على المحكمة طبقا لإجراء التكليف بالحضور.

و في مجال الممارسات التجارية تعتبر المصالحة إجراء يتم بين المخالف و الإدارة المعنية [791] ، التي تقترح عليه انهاء المتابعات الجزائية بمقابل اعترافه بالمخالفة و دفع مبلغ معينا[792] خلال مدة معينة [793] .

يمكن تمييز بين الصلح في قانون الاجراءات الجزائية و المصالحة في قانون الممارسات التجارية فيما يلي :

-ان طرفي العلاقة في التصالح الجنائي هما النيابة العامة و المتهم اما اطراف العلاقة في المصالحة المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 هما الادارة المختصة و المخالف .

-التصالح في المجال الجنائي هو حق مخول للمتهم تمكنه من الاستفادة اسقاط الدعوى ، اما المصالحة فهو ليس حقا للمخالف تلتزم به الادارة [794] فالإدارة هي التي لها الحرية في اقتراحه أم عدم اقتراحه .

---

[790] - أنور محمد صدقي ،المساعدة المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الاردنية و السورية و اللبنانية و المصرية و الفرنسية و غيرها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 296 .

[791] - سالم محمد الشوابكة ، عقد الصلح و تطبيقاته في التشريعات الجمركية ، مجلة الحقوق ،عدد أول ، السنة 31 ،2007 ، ص 302.

[792] - V . Lexique des termes juridiques , DALLOZ , 13 éd , 2001 , p 548 .

[793] - سعادي عارف محمد صوافطة ، الصلح في الجرائم الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ،2010 ، ص 15 .

[794] - احمد فتحي سرور ، الجرائم الضريبية دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 259.

-التصالح جائز في الجرائم الموصفة بانها المخالفة اما المصالحة فهو مقرر للجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية .

-لا يمكن للمتهم مناقشة غرامة الصلح في المخالفات ، اما في قانون الممارسات التجارية يمكن معارضة مبلغ المصالحة [795].

و لقد تم النص على المصالحة من خلال الأمر المتعلق بالمنافسة رقم 95-06 الملغى من خلال المادة 91 منه ،إلا أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجديد لم يتناول هذا الإجراء ،الى أن صدر القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي علج أحكام المصالحة و حدد شروطها و الآثار المترتبة عنها .

أ- شروط اجراء المصالحة

نص المشرع في المادة 60 من القانون رقم 04-02 على أحاكم المتعلق بالمصالحة ، باستقراء هذه المادة نستخلص الشروط التالية :

1-بالنسبة للمقابل المالي : فيكون مقابل المصالحة مبلغ مالي تنتقل ملكيته من المخالف الى الادارة، و لا يمكن أن يكون شيء آخر .

2-بالنسبة للهيئة المكلفة بالقيام بالمصالحة :لقد اسند المشرع اجراء المصالحة للإدارة و حدد الأشخاص المؤهلين للقيام بهذه العملية على سبيل الحصر و المتمثلين في :

- المدير لولائي لمديرية التجارة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينا جزائري (1000.000 دج) [796] .

-الوزير المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة في حدود غرامة تفوق مليون دينار جزائري و تقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري [797] .

3-بالنسبة للمخالف : لا تكون هناك مصالحة ما لم يكن هناك انهاك لقواعد قانون الممارسات التجارية حتى يستفيد العون الاقتصادي مهما كانت طبيعته من المصالحة يجب أن لا يكون قد ارتكب خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط .

4-بالنسبة لطبيعة المخالفة : المخالفة التي يمكن المصالحة فيها هي التي تكون العقوبة المقررة لها تقل عن ثلاثة ملايين دينار ،أما التي تفوق هذا المبلغ فإن الملف يحول مباشرة إلى وكيل الجمهورية للقيام بعملية المتابعة القضائية .

بالنسبة للمخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار ، فلم يحدد المشرع الجهة المختصة بإجراء المصالحة، مما يعد فراغا قانونيا يجب سده[798].

---

[795] - محمد عبد الغريب ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، ط 02 ، 1997، ص 331.

[796] - المادة 60 فقرة 2 من القانون 04-02 المذكور سابقا .

[797] - المادة 60 فقرة 2 من القانون 04-02 المذكور سابقا .

كما أن المخالفات التي ينجر عنها حجز المواد و كذلك الموصوفة بمعارضة المراقبة المنصوص عليها في أحكام الفقرتين 7 و 8 من المادة 54 ترسل ملفات المتابعات إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا .

ب- إجراءات القيام بالمصالحة

يمكن للإدارة المختصة اقتراح المصالحة على المخالف ، بناء على المحضر الذي يعده أعوان التحقيق[799]، وفي حدود مبلغ الغرامة المحدد لكل هيئة ، و هذا الإجراء جوازي بحيث يمكن للإدارة قبوله كما يمكن لها رفضه [800] .

يبلغ اقتراح المصالحة للعون الاقتصادي الذي له مهلة ثمانية أيام من تاريخ تسلم المحضر، في معارضة غرامة المصالحة أمام الجهة المختصة و التي قامت باقتراحها.

يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة كل حسب اختصاصه تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر ، في حدود العقوبات المنصوص عليها في أحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[801].

في حالة موافقة العون الاقتصادي المخالف على اقتراح المصالحة يستفيد من تخفيض قدره 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة [802] . و عليه دفع مبلغ الغرامة في أجل خمسة و أربعين يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة.

ج- آثار المصالحة

ترتب عن اجراء المصالحة أثار سواء بالنسبة للمخالف أو الغير ، فالنسبة للمخالف تأدي المصالحة إلى انقضاء المتابعة القضائية ، فهي تتم قبل ارسال الملف إلى وكيل الجمهورية ،أما في حالة تعدد المخالفين فإن الدعوى العمومية تنقضي بالنسبة للعون الاقتصادي الذي واقفة على اقتراح المصالح و قام بدفع مبلغها ، أما المخالفين الذين رفضوا المصالحة أو لم يدفعوا قيمة الغرامة يحال المحضر الخاص بهم إلى وكيل الجمهورية للمتابعة القضائية

أما بالمتضرر من المخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية ، سواء كان المتضرر مستهلكا أو عونا اقتصاديا ، فلا يكون للمصالحة أي أثر عليه فله حق رفع دعوى التعويض أمام القضاء المدني كما يمكنه طلب إبطال العقد أو المطالبة بتنفيذ التزام يقع على العون الاقتصادي بحيث

---

[798] - محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 131 .

[799] - تنص المادة 56 الفقرة 05 من القانون 04-02 على أنه " كما تبين العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة ".

[800] - أحسن بوسقيعه ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المواد الجمركية بوجه خاص ، دار هومه ، 2005 ،ص111.

[801] - أحسن بوسقيعه ، المرجع السابق ، ص 251 .

[802] – المادة 61 الفقرة 4 من القانون 04 – 02 .

أن في مجال الممارسات التجارية الدعوى العمومية هي التي تنقضي أما الدعوى المدنية تبقى قائمة.

المطلب الثاني: المتابعة القضائية

لقد سطرت الدولة من خلال تحرير السوق و فتح المجال للمنافسة و ذلك لتوفير كل ما يتطلبه الفرد من حاجيات مهما كان نوعها سواء منتجات أو خدمات و ذلك بأسعار تنافسية ، لكن فتح المجال للمنافسة نشأ عنه عراقيل بحيث أن الأعوان الاقتصاديين قد يستخدمون مختلف الأساليب لتحقيق مبتغاهم من النشاط الاقتصادي و هو تحقيق الربح، لهذا عملت الدولة على اعطاء الإدارة سلطات واسعة للقيام بالمحافظة على مبادئ قانون المنافسة التي تتمثل في تكريس الشفافية و النزاهة و زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين ، و ذلك بتخويلها توقيع بعض الجزاءات الردعية .

إلا أن الإدارة ليس لها الوسائل الكافية لتحقيق اهداف قانون الممارسات التجارية لذلك نص هذا القانون على منح سلطة النظر في المخالفات المتعلقة به إلى الهيئات القضائية و ذلك من خلال المادة 60 الفقرة الأولى التي تنص على ما يلي : " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية " و يصل الملف عن طريق تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة و المتضرر و جمعية حماية المستهلك .

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية

إن المجتمع يقوم على مجموعة من المبادئ الأخلاقية و القانونية التي يجب مراعاتها حفاظا على امنه و حريته و صيانة سلامته ذلك أن القانون وجد من أجل خدمة المجتمع و ليس العكس فلم يوجد المجتمع من أجل خدمة القانون [803] . و لحماية هذه المبادئ من الانتهاكات أسس المشرع جهاز يسمى النيابة العامة كجهاز قضائي تنفيذي يتدخل في جميع ميادين الحياة السياسية و الاجتماعية و القضائية حرصا على المصلحة العامة.

تقوم النيابة العامة بعملها عن طرق تحرك الدعوى العمومية و متابعة سيرها امام القضاء متى كانت الأدلة كافية و ثبت توافر جميع أركان الجريمة ، حماية لمصالح المجتمع فهي لا تهدف إلى حماية مصلحة خاصة لأحد الأفراد . و لها سلطة تقديرية في التصرف فيما توصلت إليه مرحلة البحث و التحري أو جمع الاستدلالات من نتائج لتقرر إما تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها ، ففي كثير من الحالات تصدر قرار الحفظ بعد موافاتها بالمحاضر و اصولها [804] إذا ما رأت أنه لا محل للسير في الدعوى بوصفها سلطة استدلالات و ليس سلطة تحقيق ، حيث توجد أسباب قانونية و موضوعية تحول دون إقامة الدعوى العمومية فكثيرا ما تنعدم الصفة الإجرامية عن الفعل ، أو يوجد سبب من أسباب الإباحة أو تكون الأدلة غير كافية لإدانة

---

[803] -إبراهيم الخليلي ، النظرية العامة للقانون ، ط 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ، ص 12 .

[804] - عبد الله اوهابية ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري – التحري و التحقيق – دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2015 ، ص 118.

المتهم إلى غير ذلك من الأسباب التي تستدعي حفظ الملف . أما إذا كانت عناصر و أركان الجريمة قد ثبتت من خلال التحريات و الاستدلالات ففي هذه الحالة تتم المتابعة القضائية .

تعتبر الدعوى العمومية هي الوسيلة الوحيدة في يد النيابة العامة لحماية المجتمع. فمن خلالها تتمكن هذه الاخيرة من متابعة الدعوى في كل المراحل التي تكون فيها مطالبة بتطبيق القانون باسم المجتمع، و هذا ما نصت عليه المادة 29 من قنون الاجراءات الجزائية بقولها " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون " .

في هذا الفرع سنتطرق الى تعريف النيابة باعتبارها السلطة المتمتعة بتحريك هذه الدعوى ثم الى دورها في مجال الممارسات التجارية كميدان من ميديين المكلفة بحمايته .

أ- تعريف النيابة العامة

لقد اختلف الفقه في تعريف النيابة العامة فهناك من يعتبرها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية باعتبارها سلطة اتهام تابعة لوزير العدل ، و رأي أخر يعتبرها هيئة قضائية لأنها تشرف على أعمال ذات صبغة قضائية ، فين حين رأي آخر يعتبرها هيئة قضائية تنفيذية .

و من خصائص النيابة العامة أنها تخضع لمبدأ التبعية التدرجية فممثل وزير العدل بالرغم من انه ليس من اعضاء النيابة العامة فهو الرئيس الاعلى لها و يملك تكليف النائب العام للمجلس القضائي بان يباشر او يعهد بمباشرة متابعات او يخطر الجهات القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية . و كما تخضع لمبدأ عدم القابلية للتجزئة فهي جهاز متكامل ، فكل ما يؤدوه أعضاؤها من اعمال و وظائف منسوب الى النيابة العامة ، بمعنى ان يحل اي من الاعضاء محل الاخر في تمثيل النيابة في اية حالة كانت عليها الدعوى . كما أنها تتمتع باستقلال تام أمام قضاة الحكم ، و هذه الاستقلالية ضرورية بهدف الوصول الى الحقيقة . بالإضافة إلى أن النيابة لا تسأل مدنيا و لا جزائيا عن الأعمال التي تقوم بها تطبيقا للقانون[805]. كما لا يجوز رد اعضاء النيابة العامة و هذا وفقا للمادة 555 ق ا ج ذلك ان النيابة لا تعتبر خصما عاديا في النزاع و انما خصما يمثل المجتمع .

[805] - علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص 64 و 65 .

تتشكل النيابة العامة من مجموعة من القضاة ، لكل عضو سلطاته و صلاحياته ، فنجد على مستوى المحاكم وكيل الجمهورية الذي يمثل النائب العام و يباشر الدعوى العمومية بدائرة المحكمة نيابة عنه ، و من تم يجب الامتثال لأوامره و الا كان تصرفه باطلا . كما يمكنه التصرف في المحاضر و جمع الاستدلالات ، ويشرف على مراقبة أعمال الضبطية القضائية و تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات المرفقة من طرف المواطنين ، فيأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للبحث و التحري .

أما على مستوى المجلس القضائي نجد النائب العام الذي يمثل النيابة العامة فهو صاحب الحق في استعمال الدعوى العمومية و مباشرتها تحت اشرافه او اشراف اعضاء النيابة العامة و الذين يعتبرون وكلاء عنه في حدود اختصاصاته المحلية [806].

عندما يتم تناول موضوع النيابة العامة يتبادر في دهننا مباشرة قانون العقوبات و الجرائم المتعلقة به ، إلا أن الحقيقة غير ذلك فقد وسع المشرع من مجال هذه الهيئة ، بحيث لم يعد ينظر إلى أن حكاية المجتمع تقتصر على ردع الممارسات التي تم تجريمها بموجب قانون العقوبات ، بل أصبح التدخل يشمع أيضا الحياة الاجتماعية بحيث أصبحت النيابة العامة تتدخل في قضايا الأسرة مثلا ، كذلك أقحمها المشرع في الاقتصادي باعتبار أن بعض الممارسات أصبحت تشكل جرائم يجب تحريك الدعوى العمومية بصددها ، و من بين القوانين التي تسعى إلى حماية الاقتصاد بمفهومه الواسع و أطراف العلاقة بصفة خاصة نجد قانون الممارسات التجارية الذي نص على حالات يتم فيها تحريك الدعوى العمومية و ذلك بهدف معاقبة المخالف وفقا لهذا القانون .

ب- تدخل النيابة العامة في مجال الممارسات التجارية

بما أن دور الدولة بدأ يتراجع في ميدان الاقتصادي و فتحت المجال للمبادرة الخاصة و المنافسة الحرة ، كان لا بد من ضبط هذه الأخيرة و ذلك بتدخل النيابة العامة التي تسهر على تطبيق الأحكام المتعلقة بهذا المجال و منع المخالفات التي تتم داخل السوق و التي يكون لها أثر على الاقتصاد الوطني بصفة عامة .

نظم قانون الممارسات التجارية السوق على اساس مبادئ الشفافية و النزاهة ببين المتعاملين ، و خصها بنصوص تبين الممارسات التي تعتبر خرقا لهذه المبادئ و التي يجب متابعتها من خلال تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة .

يصل محضر المخالفة المعد من طرف الموظفين المؤهلين إلى وكيل الجمهورية المختص اقليميا عن طريق المدير الولائي المكلف بالتجارة و ذلك في الحالات التالية:

- عندما تكون المخالفة المسجلة معاقب عليها بغرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار جزائري[807].

---

[806] - علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص 65 .

[807] - المادة 60 فقرة أخيرة من القانون 04-02 ، المذكور سابق .

- عندما يكون العون الاقتصادي المخالف في حالة عود [808].

في هاتين الحالتين يتم ارسال الملف مباشرة الى وكيل الجمهورية دون اقتراح اجراء المصالحة من طرف الادارة المختصة .

- في حالة رفض الهيئة الادارية المختصة اجراء المصالحة و ذلك بعد قيامها بدراسة الملف المخالفة .

- عدم دفع المخالف مبلغ غرامة المصالحة في أجل 45 يوما من تاريخ من تاريخ الموافقة عليها .

في كل هذه الحالات لا تتم تسوية النزاع بطريقة ودية ، و انما يتم اللجوء إلى المحاكم للمتابعة القضائية و ذلك بتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة

غير أن وكيل الجمهورية الذي يملك سلطة تحريك الدعوى العمومية ، قد لا يصل إلى علمه المخالفات التي تتم في الاسواق ، ذلك أن الموظفين المكلفين بالبحث و التحري ، لا يمكنهم ان يكونوا على اطلاع بكل الممارسات المخلة بقانون الممارسات التجارية ،و بالتالي لا يمكنهم التبليغ عن مخالفات لا يعلمونها ، لذلك كفل المشرع لأشخاص أخرى القيام برفع دعوى أمام القضاء و هم أصحاب الادعاء ضد كل مخالف لأحكام هذا القانون .

الفرع الثاني : رفع الدعوى من قبل الأطراف المدنية

طبقا لأحكام المادة 65 يمكن أن ترفع الدعوى كل من الجمعيات حماية المستهلك ، الجمعيات المهنية ، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة ضد كل عون اقتصادي مخالف لأحكام قانون الممارسات التجارية .

أ- رفع الدعوى من الاشخاص دوي المصلحة

يمكن للأشخاص الذي لهم مصلحة رفع الدعوى ضد الممارسات المخلة بالقانون رقم 04-02 سواء كانوا أعوان اقتصاديين أو مستهلكين ، أشخاصا طبيعية أو معنوية.

للمتضررين الحق في اللجوء مباشرة للقضاء المدني للمطالبة بالتعويض ، أو التأسيس كطرف مدني في حالة ما تمت رفع الدعوى من أطراف أخرى هذه الطريقة سيتم معالجتها بالتفصيل من خلال المطلب الرابع المتعلق بالضمانات القانونية في حالة مخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية .

كما بمكنهم المطالبة بالمتابعة القضائية وذلك بتقديم شكوى من اجل تحريك الدعوى العمومية من المدعي العام باعتبار مخالفة أحكام قانون الممارسات تعد جنحة و يتم متابعتها أمام الجزائي .

---

[808] - تنص المادة 62 من القانون 04-02 ،على أنه :" في حالة العود حسب مفهوم المادة 47 (الفقرة 2) من هذا القانون ، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة ، و يرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية " .

و تختلف الشكوى عن البلاغ في ان الاولى هي اخطار يقدمه المجني عليه الى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية ، بشان جرائم معينة [809]، اما البلاغ فهو الادلاء بالمعلومات لدى اجهزة الامن عن جريمة وقعت او على وشك الوقوع او ان هناك اتفاق او عزم او شك على ارتكاب الجريمة .

إلى جانب المتضررين من التصرفات المخلة بقانون الممارسات التجارية ، يمكن لأي شخص القيام بتبليغ الجهات المختصة باعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون .

تجدر الإشارة أن قانون الممارسات التجارية اعتمد على معيار المصلحة في رفع الدعوى و هو معيار تنص عليه القواعد الاجرائية العامة أما قانون المنافسة فقد اعتمد على معيار الضرر في رفع الدعوى ، بالرغم أن ليس المضرور وحده هو الذي يقوم برفع الدعوى ضد الممارسات المقيدة للمنافسة .

ب- جمعية حماية المستهلك و الجمعيات المهنية

إن لكل من الجمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية الحق في رفع دعوى في مجال مخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية ،فكل هيئة من هذه الهيئات مكلفة بحماية مصلحة الفئة التي تمثلها .

إن قانون حماية المستهلك ، يشترط حتى تتمكن جمعية حماية المستهلك من رفع الدعوى أن تكون هناك مصلحة مشتركة للمستهلكين . أما قانون الممارسات التجارية فيكتفي فقط بوجود مصلحة لرفع الدعوى التي يمكن أن تكون مصلحة فردية للمستهلك أو تكون مصلحة جماعية للمستهلكين [810] .

بعد القيام برفع الدعوى أمام الهيئات القضائية التي تقوم بالنظر إلى ملف الدعوى و سماع الأطراف و الشهود ، ثم تقوم بإصدار قرارها ، فإذا كان المتهم مذنب تصدر في حقه عقوبات يتم دراستها من خلال المطلب الثالث .

المطلب الثالث : العقوبات المقررة للبيع المحظور طبقا لقانون الممارسات التجارية

العقوبة هي الجزاء و علاج يفرض باسم المجتمع على شخص مسؤول جزائيا عن جريمة بناء على حكم قضائي صادر من محكمة جزائية مختصة[811] .

هناك عدة اغراض من توقيع العقوبة نذكر منها :

-تحقيق العدالة: بحيث ان حقوق الاشخاص و حرياتهم من الامور الواجب احترامها وبالتالي ليس من العدل ترك الانسان الذي يتعرض لهذه الامور دون ان يطاله العقاب .

---

[809] - احمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الاجرائية في التشريع الجزائري ، ج01 ، ط03 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص 41 .

[810] - فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ،ص 163 .

[811] - عبود سرج ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 10، منشورات جامعة دمشق ، 2001-2002 ، ص 371.

-تحقيق الردع : سواء الردع العام و ذلك بتحسيس الافراد بان يد العدالة ستلاحقهم في حالة ارتكاب فعل موصوف بانه جريمة . اما الردع الخاص و هو ما يترتب عن العقوبة من اثار تحول دون العودة الى ارتكابها من جديد .

نص المشرع على عقوبات بالنسبة للأشخاص مرتكبة للمخالفات المنصوص عليها بموجب قانون الممارسات التجارية في الباب الرابع منه ، و يتضح من استقراء النصوص أن المشرع اعتمد أسلوب تقرير العقوبات أصلية و العقوبات التكميلية .

الفرع الأول : العقوبة الأصلية (الغرامة المالية)

العقوبة الاصلية هي العقوبة التي قررها نص القانون للجريمة فور وصفه لنموذجها [812]، و من بين العقوبات الاصلية نجد الغرامة المالية .

يمكن تعريف الغرامة بأنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى الخزينة العامة للدولة [813].

لقد اعتبر القانون رقم 04-02 الغرامة المالية هي العقوبة الأكثر تأثيرا و الاقرب الى تحقيق العدالة ، ذلك أن الهدف من المخالفات المتعلقة بهذا القانون هو تحقيق أكبر ربح ممكن بطريقة غير مشروعة ، لذا فمن المناسب أن تصيب العقوبة الجاني في ذمته المالية[814]، كما ان العقوبات المقررة في هذا القانون تصدق ان تطبق على جميع الاشخاص سواء طبيعية او معنوية ، فاذا قمنا بتحديد العقوبة الاصلية في الحبس ، فلا يمكن التطبيق على الشخص المعنوي و في هذه الحالة يجب علينا وضع نوعين من العقوبات ، احدها تطبق على الشخص الطبيعي و الاخرى على الشخص المعنوي .

من استقراء نصوص قانون الممارسات التجارية ، يتضح أن المشرع قد اعتمد أسلوبين في تحديد الغرامة الواجبة التطبيق لمكافحة الجريمة ، فهي إما أن تكون محددة يتولى المشرع تحديد مقدارها في النص القانوني و ذلك بوضعها بين حدين الادنى و الاقصى [815] . و اما أن تكون نسبية ،بحيث لا يحددها القانون بطريق ثابتة ،بل يجعلها نسبية تتماشى مع المتغير الخارجي ، فقد يتم تقديرها بالنظر الى الضرر الناتج عن الجريمة او القيمة المالية التي حققها المخالف او قيمة المال محل الجريمة .

في مجال البيع المحظور يفرض القاضي الجنائي العقوبة المالية محددة بالحد الأدنى و الاقصى على كل مؤسسة ترتكب : جريمة البيع المكافأة ، البيع المشروط ، البيع التمييزي ، إعادة البيع

---

[812] - رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ،ط03 ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ،مصر، 1997 ، ص ص 781-782.

[813] - سليمان عبد المنعم ، نظرية الجزاء الجنائي ، المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1999، ص 54.

[814] - محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، ج 01 ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1979 ص 157.

[815] -- سليمان عبد المنعم ، نظرية الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 54

بالخسارة و جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها و التي تشترى قصد تحويلها ، و هذا حسب ما جاء في المادة 35 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، التي نصت على أنه : " تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية ، مخالفة لأحكام المواد 15،16،17،18،19،20 من هذا القانون ، و يعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج) ".

و الملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة ، قد أخضع البيع المحظور إلى العقوبة المالية و هذا يبين أن لها نفس التأثير على السوق ، كما أن الأهداف المتوخاة من ارتكاب هذه الافعال هي نفسها .

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية عقوبة إضافية لا يقضى بها الا الى جانب عقوبة اصلية تتمثل في حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق تلحق ، حيت تنص المادة3/4 من قانون العقوبات ، على أن العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، و هي إما اختيارية أو جوازية ، و لقد حددت المادة 09 من قانون العقوبات على سبيل الحصر العقوبات التكميلية بنصها على أن " العقوبات التكميلية هي :

1-الحجز القانوني ،

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ،

3- تحديد الإقامة ،

4-المنع من الإقامة ،

5- المصادرة الجزئية للأموال ،

6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ،

7- إغلاق المؤسسة،

8- الإقصاء من الصفقات العمومية ،

9-الحظر من إصدار الشيكات و /أو استعمال بطاقة الدفع ،

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،

11- سحب جواز السفر،

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .

و في اطار قانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تتمثل العقوبات التكميلية في : المصادرة ، نشر الأحكام و لصقها ، ضف إلى ذلك الحكم بالمنع من ممارسة نشاط التجاري و الشطب في السجل التجاري .

أ- المصادرة

المصادرة عقوبة تكميلية تمس اموال المخالف و تحرمه منها فهي نقل ملكية مال أو أكثر يمتلكه المحكوم عليه إلى الدولة ، فهي عقوبة ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه في ملكية المال [816]. و هي عقوبة شخصية لا تنصرف الى ورثة المحكوم عليه او المسؤولين مدنيا او الغير الحسن النية.

تعرف المصادرة حسب المادة 15 قانون العقوبات بأنها :" الأولوية النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"[817] .

تشبه المصادرة الغرامة في ان كلا منهما جزاء مالي ، الا ان المصادرة كعقوبة عينية تنفذ على الأشياء بنقل ملكيتها الى الدولة ، اما الغرامة فهي السداد النقدي لخزينة الدولة .

المصادرة قد تكون عامة و هي وضع يد الدولة على الذمة المالية للمحكوم عليه ، كما قد تكون المصادرة خاصة، و يقصد بها مصادرة الأموال التي يكون لها ارتباط بالجريمة اما باعتبارها جسم الجريمة او تكون قد استعملت فيها او تحصلت منها .

لقد نص قانون الممارسات التجارية على أحكام المصادرة في المادة 44 منه و يستخلص منها ما يلي :

-إن النص القديم للمادة 44 المنصوص عليها بموجب القانون رقم 04-02 لم ينص إلا على المخالفة المتعلقة بإعادة البيع بالخسارة المنصوص عليها في المادة 19 منه. و بالتالي ، لم تكن عقوبة المصادرة تطبق على باقي أنواع البيع المحظور المنصوص عليه في هذا القانون ، ذلك أن هذه العقوبة لا تطبق إلا بنص قانوني .

إلا أن التعديل الذي مس قانون الممارسات التجارية من خلال القانون رقم 10-06 ، قد عمم عقوبة المصادرة على كل المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون من بينها البيع المحظور بكل أنواعه .

- إن عقوبة المصادرة هي عقوبة جوازيه ، و بالتالي يمكن للقاضي إصدار حكم بمصادرة السلع المحجوزة أو إصدار حكم برفع اليد عنها . و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بنقض القرار المتعلق برد السلع المحجوزة بحجة عدم وجود نص يقضي بالمصادرة ، غير أنه

- محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي د م ج ،بن عكنون ، الجزائر، 1999، [816]ص 392 .

[817] - فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 190.

بالرجوع إلى قانون الأسعار نجده ينص على أنه إذا قضت المحكمة بعقوبة جاز لها الأمر بمصادرة كل أو جزء من الأموال المحجوزة و ذلك لفائدة الدولة[818] .

- إذا كان حكم القاضي بالمصادرة يخص السلع المحجوزة عينا ، فإن هذه السلع تسلم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما .

-إذا كان الحكم يخص السلع المحجوزة اعتباريا ، فإن المصادرة تتم على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها .

-إن مبلغ المحصل عليه سواء من بيع السلع التي تم مصادرتها أو قيمة المواد المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية .

-بالرجوع الى القواعد العامة فأن قانون العقوبات نص بموجب المادة 15 منه على عدم قابلية بعض الأموال للمصادرة منها محل السكن اللازم لإيواء الزوج و الأصول و الفروع إذا كانوا يستغلونه عند معاينة الجريمة بشرط أن لا يكون هذا المحل متحصل عليه بصفة غير مشروعة ، وكذلك المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج و الأولاد المحكوم عليه و كذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته .

بالإضافة إلى عقوبة المصادرة نص المشرع على عقوبة تكميلية أخرى في حالة المخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية و هي عقوبة نشر الحكم المتعلق بإدانة المخالف .

ب- نشر الحكم بالإدانة

عقوبة نشر الحكم عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية ، و هي جوازية بالنسبة لقانون الممارسات التجارية حيث تنص المادة 48 منه على ما يلي : " يمكن الوالي المختص إقليميا ، و كذا القاضي أن يأمرا على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا ، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها ".

أما بالنسبة لقانون العقوبات فقد تكون عقوبة النشر جوازية كما يمكن أن تكون وجوبة و هذا نص المادة 18 منه و التي جاء فيها " للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها ، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها ، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه ، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض ، و أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا " .

يتم النشر بوسيلتين إما بالنشر في الصحف الوطنية أو الإلصاق بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها القاضي . أما المشرع الفرنسي فقد نص على امكانية النشر بواسطة الإذاعة و التلفزيون [819].

- قرار المحكمة العليا، الملف رقم 75916 ، المؤرخ في 1992/10/06،المجلة القضائية ،العدد 04 ، 1992 ، ص 270-272[818] .

إن الهدف من النشر هو اعلام الغير المتعاملين مع مرتكب المخالفة[820] ، بالجريمة و العقوبة المقررة له ، فإعلامهم بالمخالفات يمكنهم من أخذ احتياطاتهم ، ومن تم هي معيار لتقدير درجة الثقة و الائتمان لدى العون المتعامل معه هذان العنصران اللذان يعتبران الركيزة الأساسية لكل المعاملات التجارية هذا من جهة .

من جهة أخرى فإن النشر يلحق أضرار بالمخالف بحيث يمس بالسمعة التجارية للعون الاقتصادي و يهز من مركزه في السوق و بالتالي يؤثر على النشاط الذي يزاوله، كما يأثر على الجانب المالي له ذلك ان تكاليف النشر تكون على عاتقه . لهذا لا يجوز الحكم به إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة [821] ، و يلزم القاضي بالنص عليه صراحة في الحكم بالإدانة .

كما يعتبر وسيلة ردعية فعالة لجميع المتعاملين في السوق لضمان احترام القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، فأي محاولة لخرق أحكامه تكون نتيجتها الحتمية التشهير بسمعتهم التجارية و اهتزاز مركزهم في السوق .

فيما يخص تكاليف نشر الحكم بالإدانة و مدته[822] ، يقضي قانون العقوبات بأنه لا يمكن أن تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض و لا أن يتجاوز مدة النشر شهرا واحدا ، و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، و بغرامة من 25000 إلى 200000 دج كل من قام بإتلاف أو تمزيق أو إخفاء المعلقات كليا أو جزئيا [823].

أن الحكم بالنشر يؤدي وظيفة فعالة في مجال الممارسات التجارية بحيث يعد هو بداته مظهرا الشفافية و النزاهة في السوق و يسمح بمعرفة الوضعية الاقتصادية و القانونية للعون الاقتصادي.

ج- العقوبات المقررة في حالة العود

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية و التكميلية المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية ، خص المشرع العون الاقتصادي المخالفة ،و الذي يقوم بمخالفة أخرى و ذلك خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط ، بعقوبات جزاء لتكرار الممارسة المخلة بالقانون و تتمثل هذه العقوبات في :ذ

---

[819] - عبد الحليم بوقرين ، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الجنائي وعلم الإجرام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص 170 .

[820] - أحمد محمد محمود علي خلف ،المرجع السابق ، ص478 .

[821] - أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك المرجع السابق ، ص 474 .

[822] - حدد المشرع الفرنسي مدة النشر بسبعة أيام كحد أقصى .

[823] - المادة 18 من قانون العقوبات

1 -مضاعفة العقوبة

يقصد بها في حالة وجود حكم قضائي سابق فيما يتعلق بمخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية ضد نفس العون الاقتصادي، ففي هذه الحالة يأخذ بعين الاعتبار الحكم الأول بحيث تضاعف له العقوبة .

2-المنع من ممارسة النشاط

نص المشرع على هذه العقوبة في المادة 47 فقرة 3 من القانون 04 -02 المعدل و المتمم و ذلك بقولها : " في حالة العود ، تضاعف العقوبة و يمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه ، بصفة مؤقتة و هذا لمدة لا تزيد عن عشر سنوات " .

يفهم من نص المادة أن عقوبة المنع من ممارسة النشاط هي جوازية إذ للقاضي الحرية في اصدارها ، كما أنها مؤقتة بحيث حدد المشرع الحد الأقصى لمدة المنع من ممارسة النشاط و هي عشر سنوات . في حين حددها قانون الاجراءات الجزائية بموجب المادة 16 مكرر بمدة خمس سنوات اذا ما تعلق الامر بجنحة .

إن المشرع من خلال المادة 37 منح مهمة اصدار عقوبة المنع من ممارسة النشاط للقاضي ، بدا من الإدارة رغم طابعها إداري ، و هذا يدل على ان المشرع اراد تثبيت العقوبة في الوثائق الرسمية للجاني .

3-العقوبة السالبة للحرية

الحبس هو الجزاء السالب للحرية بوضع المتهم في مؤسسة عقابية بعد صدور حكم بات بشأنه يدينه و هي تختلف عن الغرامة التي هي أيضا حكم بالسلب و لكن يتعلق الأمر في هذه الحالة يتعلق بمال الجاني سواء كله أو بعضه .

نص المشرع على عقوبة الحبس من خلال المادة 47 فقرة 4 من القانون 04-02 المعدل و المتمم ، و هي العقوبة المخصصة للجنح بحيث حدد مدة الحبس ما بين ثلاثة أشهر و خمس سنوات .

و الملاحظ أن المشرع من خلال قانون الممارسات التجارية لم يميز بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية من حيث الجزاء ، و هذا على خلاف القواعد العامة بحيث نجد أن قانون العقوبات أورد بابا كاملا له و هو الباب الأول مكرر1 المعنون ب " العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية " و ذلك من المادة 18 مكرر الى المادة 18 مكرر 3 .

و هو ما أخذ به القانون الفرنسي [824]فقد نص على عقوبات بالنظر إلى طبيعة الأشخاص مرتكبي الجريمة ، فبالنسبة للشخص الطبيعي فقد حدد له العقوبة بالغرامة المالية تقد ب 75000 أورو أما بالنسبة للشخص المعنوي فالإضافة الى الغرامة المالية خصص له عقوبة الحرمان من الأسواق العمومية لمدة خمس سنوات فأكثر [825].

و لا يشترط لتطبيق هذه العقوبات توافر العنصر المعنوي بل يكفي الركن المادي لقيام المخالفة ففي البيع المحظور قيام العون الاقتصادي بمثل هذه الممارسة و لو لم يكن هدفها غير مشروع، و هو ما أكده الفقه الفرنسي و أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 16 نوفمبر 1987 [826].

إن منح القاضي الجزائي الاختصاص في مجال المخالفات المتعلقة بقانون الممارسات التجارية ، و توفير له المحاضر التي قام بتحريرها موظفين مؤهلين في البحث و التحري و كذلك تنويع العقوبات ، و منحه السلطة التقديرية في تحديدها كل هذا يبين حرص المشرع على إحاطة الميدان الاقتصادي بحماية ضد أي عمل من شأنه أن يمس به و يعرقل السير العادي له .

المطلب الرابع : الضمانات القانونية في حالة مخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية

يعمل المشرع و أثناء قيامه بمهمة التشريع إلى وضع قواعد تضمن لكل الأطراف حقوق سواء من خلال الأحكام العامة التي لا يمكن الخروج عنها و الصالحة لكل المعاملات ، و القواعد الخاصة التي جاءت من خلال القوانين الخاصة و من بينها قانون الممارسات التجارية ، الذي نظام الحياة الاقتصادية ، و ذلك بتدخله في العلاقات بين المتعاملين الاقتصادين ، الذي وضع قواعد في حالة المخالفة أحكامه تضمن لكل من المدعى عليه و المدعي حقوقا ، و من خلال الفرعين التاليين سيتم توضيح هذه الضمانات .

الفرع الأول : الضمانات القانونية للمخالف

لقد نص قانون الممارسات التجارية على مجموعة من الضمانات للعون الاقتصادي المخالف –و التي تم التطرق اليها مسبقا – بداية من مرحلة البحث و المعاينة و ذلك بتوضيح هوية الأعوان المكلفة بالقيام بهذه المهمة و كذلك الواجبات المفروضة عليها ، بالإضافة إلى شكل المحاضر التي يجب أن تعده و آجال اللازمة لإعدادها، ثم مرحلة المتابعة أمام الهيئات الإدارية و التي استفاد خلالها المخالف من امكانية المصالحة ، كما أن له ضمانات في مواجهة الهيئات الإدارية و ذلك بإمكانية طلب الغاء القرار الغلق و التعويض أمام الهيئات القضائية .
إلى جانب كل هذه الضمانات التي يوفرها قانون الممارسات التجارية هناك ضمانات كفلتها القواعد العامة ، باعتبار مخالفات أحكام قانون الممارسات ترجع إلى القاضي الجزائي سيتم ايضاح الحقوق المتهم أمام هذا القاضي .

---

[824]- القانون رقم96-588 المؤرخ في 1996/07/01 .

[825] - Art 131-39 de code pénal.

[826] LAMY économique (concurrence – consommation – distribution) 1999 , p 466 .

المتهم هو المدعى عليه في الدعوى العمومية ، أي الشخص الذي وجه له اتهام و تحركت ضده الدعوى العمومية أو تم رفعها عليه بحسب الأحوال فهذه الصفة تبدأ بتوجيه الاتهام ، و تنتهي بصدور قرار حفظ بألا وجه لإقامة الدعوى ، و إما بصدور حكم بات بالبراءة . أما في حالة صدور حكم بات بالإدانة فإن صفة المحكوم عليه هي التي تحل محل صفة المتهم [827] .

كما يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه ، و ذلك بوصفه إما فاعلا أو شريكا أو متدخلا أو محرضا في أي مرحلة من مراحل الدعوى ما دام لم يصل الحكم عليه نهائيا [828].

عرف المشرع المتهم في المادة 51 الفقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية بانه " كل من توجد ضده دلائل كافية على اتهامه " .

تتهم النيابة العامة الشخص بارتكاب الجرم بناء على أدلة جدية و تطالب بإنزال العقاب عليه في مرحلة الاتهام ، ثم تمثل الحق العام في جلسات المحاكمة و تطالب بتطبيق القانون في مواجهته ، و لا تقوم الدعوى العمومية دون متهم لأن مبدأ شخصية العقوبة يفترض ابتداء شخصية الدعوى العمومية .

كثيرة هي الضمانات المكفولة للمتهم بمناسبة اجراءات الدعوى في مواجهته ، فالمشرع يحمي الحقوق و الحريات من خلال تكريسه مبادئ يجب مراعاتها في كل مراحل الدعوى . كما يسهر القضاء على احترام هذه الضمانات، فلا يتردد في إبطال الإجراءات أو الغاء الأحكام التي تهدر او تنقص منها ، و لعل أهم الضمانات هي :

أ-حق الدفاع

يعد حق الدفاع من الحقوق الطبيعية و الركيزة الاساسية لمحاكمة عادلة ، و يقصد به تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه ، إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده أو بإقامة الدليل على نقيضه و هو البراءة [829] .

لما كان حق الدفاع وسيلة المثلى لتحقيق العدالة ، اهتم الدستور بضمانه من خلال المادة 169الفقرة الأولى منه بقولها : "الحق في الدفاع معترف به " . و لقد ركزت الفقرة 02 من نفس المادة على تطبيق هذا المبدأ امام المحاكم الجزائية فنصت على ما يلي : " أن حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " .

و يقوم هذا المبدأ على مجموعة من العناصر تمكن المتهم من استعمال حقه بشكل فعال نذكر منها :

---

[827] - عبد الحكم فودة ، بطلان القبض على المتهم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 248 .

[828] - محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء 3 ، ط 1 ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، 1991-1992 ، ص 18 .

[829] - هيلالي عبد الله أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة،1989،ص138.

1- حق المتهم في احاطته بما هو منسوب إليه

ينبغي إحاطة المتهم بكل ما يتعلق بالدعوى من الواقع التي تعتبر تهمة بالنسبة له والأدلة الموجهة ضده[830] ، ليتمكن من الدفاع عن نفسه . ذلك أنه لا يمكن لهذا المتهم او محاميه أن يقدم دفاعه و يناقش الادلة القائمة ضده ما لم يكن على علم بتلك الاتهامات لذا وجب ابلاغه بالجرائم التي ارتكبها . كما يجب اتاحه الوقت الكافي و المعقول للمتهم حتى يتسنى له أن يحضر دفاعه عن بصر و بصيرة [831].

2- حق الاطلاع على ملف الدعوى

حتى يتمكن المتهم من الإحاطة بما هو منسوب إليه واعداد دفاعه ، يجب اطلاعه بكامل ملف القضية [832] ، كما لا ينبغي الاعتماد على أوراق أو عناصر جديدة في القضية دون إرسالها إلى المتهم أو المدافع عنه [833].

و نظرا لأهمية هذا الحق فقد أقر المشرع في المادة 272 ق إ ج على امكانية اطلاع محامي المتهم على الوثائق المكونة لملف في مكان وجودها و يوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل .

كما اقرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية احقية المتهم في الاطلاع على ملف الدعوى و استخراج نسخ عن الملف لدى المحكمة المنظور امامها الدعوى [834].

3- حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع

ان النيابة العامة باعتبارها المدعي العام هي المكلفة بإثبات وقوع الجريمة من قبل المتهم ، و لتحقيق العدالة القضائية ، يجب اتاحة الفرصة لهذا الأخير ان يدافع عن نفسه ، و يثبت عكس ما تدعيه النيابة العامة ، و من بين الوسائل التي تساعده على ذلك منحه الحق في تقديم الطلبات و الدفوع أمام الهيئات القضائية .

يعرف الطلب بأنه كل ما يتقدم به الخصم في الدعوى من اوجه دفاعه ، تستهدف اظهار الحقيقة كطلب اجراء معاينة او سماع شهود او نذب خبراء او مضاهاة او ضم الاوراق و كذا الملفات [835].

---

[830] - مسعود منتري ، ملامح من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ط01 ، 2008، ص 218.

[831] - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، ط02 دار الشروق ، القاهرة ، مصر ،2000، ص 742 .

[832] - cass.crim , 9 aout 1948,BC , n° 231..

[833] - cass.crim , 8 septembre 1887,BC,n°333.

[834] -jean PRADEL ; manuel de procédure pénale , 12 eme édition , CUJAS, 2004,p 748.

[835] - حامد الشريف ، كنوز المرافعات المكتوبة امام القضاء الجنائي ،ط01، دار الفكر الجامعي ، مصر 2003 ، ص 35 .

أما الدفع هو حق اصيل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الاتهام اليه قانون ليستخدمه بنفسه او عن طريق محاميه امام القضاء لدحض التهمة المسندة اليه[836] .

و تنقسم الدفوع من حيث طبيعتها الى دفوع شكلية و اخرى موضوعية ، فبالنسبة للنوع الأول من الدفوع هي كل دفع يوجه الى الاجراءات الصحيحة التي يشترط القانون اتباعها ،يجب اثارتها جملة واحدة و قبل اي دفع في الموضوع و هذا ما نصت عليه المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية ، و كذلك اكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 1995/10/10[837] . اما الدفوع الموضوعية فهي التي توجه الى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا او جزئيا ، يمكن طرحها طوال مرحلة الدعوى و قبل اقفال باب المرافعة .

4- حق المتهم في الاستعانة بمحام

من حق المتهم الاستعانة بمحامي يساعده لدرء التهمة المنسوبة إليه ، على اعتبار ان هذا الأخير يسهل مهمة الدفاع عن المتهم و يساعد المحكمة في الوصول الى حكم عادل .

هذا و ينبغي تيسير الاتصال بين المتهم و محاميه و هذا ما نصت عليه المادة 172 من قانون الاجراءات الجزائية ، إذ يعتبر اتصال المحامي بالمتهم المظهر الحقيقي لممارسة حقوق الدفاع و له أهمية كبرى سواء تم شخصيا أم بالمراسلة [838] ، و لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مبدأ الاتصال الحر بين المتهم و محاميه يتعلق بالنظام العام [839].

5- الحق في الاستعانة بمترجم

ان استعانة المتهم بمترجم شفهي ، و الحصول على الترجمة التحريرية اللازمة هو ضمانة أساسية أخرى للمتهم لتمكينه من الدفاع عن نفسه ، إذا كان هذا الأخير لا يجيد اللغة المستعملة في المحكمة. بحيث أن وجود المترجم إلى جانب المتهم يساعده على فهم ما يوجه إليه من اسئلة و ما يدور من نقاشات ، و ينقل عنه إجاباته و توضيحاته ، مما لا يجعله عنصرا ثانويا، لا سيما و أن القضية تتعلق به ، و قد ينجر عنها عواقب وخيمة تضر بالمتهم ، لذا كان وجود المترجم إلى جانبه ضروريا و مهما[840] .

و يقدم المترجم الشفهي أو التحريري الذي سيقوم بهذه المهمة تعهدا رسميا بأن يؤدي مهامه بإخلاص و نزاهة قبل مباشرته أي مهام .

---

[836] -سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم امام القضاء الجنائي ،ط01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998،ص ص 15-16.

[837] - الصادر بتاريخ 1995/10/10 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول ، 1996 ، ص 209.

- دريال مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري ، ط01 ، منشورات عشاش ، الجزائر ،2003ص 101 .[838]

[839] - cass.crim , 31 decembre 1897 , s , 1898,1,p347,15 février 1906,D.P .1906,1,p160.

- زعبال محمد ، إجراءات التقاضي و ضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ، جامعة قسنطينة ، 2006-2007، ص 98.[840]

ب- قرينة براءة المتهم

الأصل في الإنسان أن يتصرف وفقا للقانون ويحترم قيم المجتمع الذي يعيش فيه ، أما ارتكاب الجريمة فهو عمل شاذ خارج عن المألوف ولا يمثل قاعدة عامة ، لأنه إذا كان طبيعيا أن يكون احد أفراد المجتمع مجرما ، فانه من غير الطبيعي أن يكون كل المجتمع كذلك .

مؤدى مبدأ البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقررها القانون "[841]. و لقد نص الدستور على هذا المبدأ في المادة 56 بقوله " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، في اطار محاكمة عادلة تؤمن كل الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " ، و كذلك المادة الاولى الفقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي : " ان كل شخص يعتبر بريئا ما لم يثبت ادانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه " .

ينتج عن قرينة البراءة ان الشك يفسر لصالح المتهم و من تم براءة هذا الاخير ، و هذا ما نصت عليه المادة الاولى الفقرة 06 ق ا ج بقولها : " ان يفسر الشك في كل الاحوال لصالح المتهم"

إن قرينة البراءة تبقى قائمة رغم وجود الأدلة إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي بات بالإدانة ، و بهذا الحكم تتوفر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة ، و هذه القرينة هي الوحيدة التي تصلح لإهدار قيمة قرينة البراءة إذا كان الحكم الصادر يقضي بالإدانة .

ج- مبدأ علنية اجراءات المحاكمة

يقصد بالعلانية تمكين الجمهور و وسائل الاعلام دون تمييز من حضور جلسات المحاكمة و متابعة ما يدور خلالها من مناقشات و مرافعات ، و ما يتخذ فيها من إجراءات ، و ما يصدر فيها من أحكام و قرارات[842] دون شرط أو قيد إلا ما يستلزمه ضبط النظام [843].

و نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد أقر الدستور في المادة 162 على وجوبية النطق بالحكم في جلسة علنية، حيث نصت على ما يلي " تعلل الأحكام القضائية و ينطق ، بها في جلسات علنية " .

كما دعم قانون الاجراءات الجزائية اقرار الدستور وذلك بالنص في المادة 285 على ما يلي : " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام و الآداب العامة ..." ، و كذلك نص المادة 355 التي جاء فيها ما يلي : " يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية ..." ، ذلك على

---

[841] - نصر الدين مبروك ، عبء الإثبات في المسائل الجنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزء 39 ، رقم 03 ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 53 .

[842] - عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000، ص596.

[843] - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ،، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ،دار الثقافة النشر و التوزيع ،عمان،الأردن،2005، ص 120.

اعتبار أن السرية تؤدي إلى الشك و الشبهة التي تسيء للقضاء [844] ، و لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا اضطرته الظروف الى ذلك ، و تكون جلسة النطق بالحكم في هذه الحالة علنية .

و تتحقق العلنية بجعل قاعات المحكمة مفتوحة للجمهور أثناء عقد الجلسات ، و السماح بنشر ما تتم في المحاكمة من اجراءات أو وقائع بكافة طرق النشر باستثناء المحظور [845]، و بذلك تتحقق الرقابة المباشرة للرأي العام على نزاهة العدالة الجزائية [846].

إن الطابع العلني للمحاكمة هو وسيلة من وسائل الرقابة الفعالة لسير العدالة حيث إن اتاحة الفرصة أمام الجمهور لحضور المحاكمة ، يجعل منه رقيبا على ما يدور في جلسات المحاكم من مناقشات و مداولات للاطمئنان من عدالة إجراءات المحكمة [847].

كما تعتبر ضمانة للمتهم ، إذ بواسطتها يتمكن من معرفة التهم و الأدلة الموجهة ضده [848]، و تساعده على عرض دفاعه برويه و بكل حرية ، كما يولد الاطمئنان لديه اتجاه حسن سير العدالة و تحرر أجهزتها من شبهة التأثر و الانحراف ، و لا يقتصر هذا الإحساس على المتهم وحده بل يشمل كذلك أطراف الدعوى الآخرين [849]، مما يزيد من ثقة المتقاضين في جهاز القضاء[850] ، إضافة إلى ذلك فإن رقابة الرأي العام و تقويمه لإجراءات المحاكمة تجعل كل شاهد يدقق في شهادته ، و المدافع عن المتهم يحرص على الاعتدال في تقديم الطلبات و الدفوع.

د- مبدأ شفوية اجراءات المحاكمة

إن القناعة التي يبنيها القاضي في اصدار أحكامه لا تعتمد على الأدلة الكتابية المقدمة فقط ، و إنما كذلك على الأدلة التي تقدم شفاهية .

يقصد بالشفوية أن تتم اجراءات المحاكمة بشكل شفوي تحت سمع و بصر المحكمة ، سواء في تقييم الدفوع أو الطلبات ، فبمقتضاها لا يكتفي القاضي بإدراج محاضر التحقيق المكتوبة في ملف الدعوى ، و انما يجب عليه أن يتلو ما ورد في هذه المحاضر[851] . كما يجب عليه أن يسمع بنفسه أقوال كل المعنيين بالقضية من شهود و خبراء و كذا المتهم و المدعي العام و المدعي

---

[844] - فضيل العيش ، الاجراءات الجزائية بين النظري و العملي ، منشورات أمين، الجزائر ، 2013،ص 159 .

[845] - سليني نسيمة ،حق المتهم في محاكمة دولية عادلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ،2007-2008، ص 121 .

[846] -طه زاكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمة الجزائية (بين القديم و الحديث) ، ط 01 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2003، ص 341.

[847] - رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة،1970،ص531 .

[848] - حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ،ج 02، ط01 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،1997، ص 85 .

[849] - عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 1999، ص 596 .

[850] - مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996، ص 97 .

[851] - طه زاكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمة الجزائية، المرجع السابق ،ص 342.

المدني ، ثم يطرح كافة أدلة الدعوى للمناقشة لكي يستخلص منها في النهاية ما يبني عليه اقتناعه [852] . فيصدر حكم مؤسس على قواعد صحيحة [853] .

و يمكن إظهار أهمية الشفوية في النقاط التالية :

- إن مبدأ الشفوية يسمح للمتهم من مناقشة الأدلة المقدمة ضده و تفنيدها [854].

-إن تقديم جميع الإجراءات و الدفوع و الطلبات للطرح و مناقشة ، يمكن المحكمة من الوصول إلى الحقيقة بأسرع وقت و بأقل جهد .

-من خلال هذا الاجراء يمكن للجمهور متابعة ما يدور في ساحة القضاء ، و التأكد من سلامة الاجراءات و عدالة الأحكام[855].

-يعد مبدأ الشفوية عنصر مهم لتطبيق مبدأ الوجاهية الذي يتيح للمتهم أن يواجه كل الأدلة المقدمة ضده .

- تعد الشفوية تكريسا لمبدأ علنية الجلسات ، إذ تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مسموع مما تمكن الحاضرين من العلم بها .

- يساعد مبدأ الشفوية المحكمة من فرض رقابتها على أعمال أجهزة التحري و التحقيق بحيث تتأكد من الأطراف أن هذه الأجهزة قامت بوظيفتها في حدود القانون.

و مما تقدم نخلص إلى أن شفوية المحاكمة تكفل ضمان حقوق لكل أطراف الدعوى ،خاصة المتهم الذي له الحق من خلالها في مناقشة التهم مسندة إليه و تفنيد الأدلة المقدمة ضده ، و أن يتم ذلك على مسمع خصومه و الجمهور الحاضرين ، مما يبعث في نفس هؤلاء الارتياح من الحكم الصادر ، و ذلك سيؤدي حتما إلى تحقيق العدالة .

ه-مبدأ المساواة بين المراكز القانونية للخصوم

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تكفل لحق المتهم في محاكمة عادلة ، فهو يشمل المساواة أمام القانون من جهة و المساواة أمام القضاء من جهة أخرى

يقصد بالمساواة أمام القانون بأن تخلوا القوانين من التمييز و تمنح معاملة متماثلة للأشخاص الذين تتحقق فيهم نفس الشروط و عدم التمييز في حالة تساوي المراكز القانونية [856]، فالحق في

- طارق سرور ، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون طبعة ، 2007 ، ص 43[852]

[853] - عوض محمد عوض ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، 1995، ص 111.

- حاتم بكار ، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية – انتقادية مقارنة)،منشأة المعارف ، الاسكندرية ن مصر ، ص 209[854] .

[855] - عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 603.

- جابر إبراهيم الراوي ، حقوق الانسان و حرياته في القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ، ط 01 ،دار وائل للطباعة و النشر ،عمان،الاردن،،1999، ص 202 . [856]

المساواة في التمتع بحماية القانون يحظر التمييز نصا أو تطبيقا في أي مجال تتولى السلطات العامة تنظيمه أو تحميه .

أما المساواة أمام القضاء فتعني تساوي الجميع في إجراءات التقاضي أمام المحاكم فلكل إنسان الحق في اللجوء إلى المحاكم و على هذه الأخيرة أن تعامل جميع الأفراد على قدم المساواة[857] ، فلكل متهم مجموعة من الضمانات يستوجب مراعاتها كحد أدنى للمحاكمة العادلة .

إن مبدأ المساواة أمام القضاء يعتبر عنصرا من عناصر المساواة أمام القانون ، ذلك أنه لا يمكن تحقيق مساواة قضائية بمنأى عن المساواة القانونية ، فهذه الأخيرة هي التي تكفل الحماية القضائية التي يرجوها المتهم .

لقد أكد الدستور على مبدأ المساواة أمام القانون بعيدا عن كل تمييزو ذلك في المادة 32 بنصها على ما يلي : " كل المواطنين سواسية امام القانون ، و لا يمكن ان يتدرع باي تمييز يعود سببه الى المواد ، او العرق ، او الجنس ، او الراي ، او أي شرط ، أو ظرف اخر ، شخصي او اجتماعي ". أما المساواة أمام القضاء فقد كفلته المادة 158 الفقرة 2 بقولها: " الكل سواسية أمام القضاء " .

إن مبدأ المساواة يولد الثقة و الاطمئنان لأطراف الدعوى بأنهم يتمتعون بحقوق متساوية ، بما فيهم المتهم ، مما يوفر لدى الجميع الحق في محاكمة عادلة [858] .

و- مبدأ استقلالية القضاء

يعتبر مبدأ استقلالية المحكمة الضمان الاول و المصدر الرئيسي لمحاكمة عادلة ، فمن حق المتهم أن يحاكم من قبل هيئة تتميز بالاستقلالية و عدم الخضوع الى اي سلطة تجعل قراراته تتأثر [859] و تخرج عن الحياد .

و يقصد بهذا المبدأ أن لا تتعرض الهيئة القضائية ككل و ألا يتعرض كل قاضي على حدى إلى التدخل في عمله من جانب أفراد بعينهم ، و يجب أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة عليهم استنادا إلى الحقائق الثابتة بموجب القانون بعيدا عن التدخل [860] .

و نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد أقره الدستور في المادة 156 التي تنص على ما يلي : " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون " ، و كذلك المادة 165 التي تنص على ما يلي :" لا

---

[857] - وائل أنور بندق ،حقوق المتهم و العدالة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية،مصر،2007 ص 364.

[858] - براء منذر كمال عبد اللطيف ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007، ص ص 312 -313 .

- التهامي النقرة ، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الاسلامية ، الرياض ، جامعة نايف للعلوم

[859] الأمنية،الرياض،1986 السعودية ، ،ص103.

[860] - دليل المحاكمة العادلة ، صادر عن منظمة العفو الدولية ، 1998 .

يخضع القاضي إلا للقانون " .و من خلال هذه المواد نستنتج أن القاضي لا يخضع في أحكامه إلا لضميره [861]و لسلطان القانون [862] .

تستمد المحاكم استقلالها من مبدأ الفصل بين السلطات ، الذي يعني أن لكل جهاز في الدولة مسؤوليات محددة يختص بها وحده دون سواه ، و لا يمكن أن يتدخل أي جهاز في عمل الآخر .

و تكمن أهمية استقلالية القضاء في أنها ضرورة لا بد منها لحماية سيادة القانون ، و الحرص على تأكيده ، و هو أداة لتحقيق العدالة في المجتمع و ضبط مسارها ، و استقلال القضاء لا يستمد وجوده من النصوص التشريعية فحسب ، و إنما يستمد وجوده من هدف القضاء الذي ينبع من العدالة المطلقة ، التي ترفض بطبيعتها الظلم و القهر.

كل هذه الضمانات التي كفلها المشرع رغم أن العون الاقتصادي يعد مخالف للقانون إلا أنه من حقه الدفاع عن نفسه و الحصول على حقوقه إلى غاية صدور الحكم في قضيته و هذا على أساس المبدأ القاعدي أمام القضاء و هو مساواة الأطراف و الذي ينبثق منه باقي الحقوق التي تضمنتها مختلف القوانين.

الفرع الثاني : الضمانات القانونية للمتضرر

وفر القانون ضمانات للمتضرر من البيع المحظور المنصوص عليه في قانون الممارسات التجارية و ذلك من خلال عدة وسائل فسواء امكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه (امكانية اللجوء للقضاء المدني او القضاء الجزائي) كما يمكن له طلب ابطال ذلك البيع.

أ- التعويض

كل من تضرر من البيع المحظور، باعتباره من التصرفات المخلة بقانون الممارسات التجارية، يحق له رفع دعوى امام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الاضرار كما يمكنه التأسيس كطرف مدني باعتبار القيام بهذا النوع من البيع يعتبر جريمة و تتم المتابعة أمام القضاء الجزائي، و بهذا فتح المشرع المجال للمتضرر في اللجوء للمطالبة بالتعويض إما إلى القاضي المدني باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي، أو اللجوء إلى القاضي الجزائي باعتباره صاحب الاختصاص الاستثنائي .

[861] - جعفر عبد السلام علي، ضوابط و نزاهة القاضي بين الشريعة الاسلامية و القانون المقارن، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ، السعودية ،2006، ص576.

[862] - عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 504.

1-الدعوى المدنية التبعية

يتولد عن ارتكاب الجريمة دعويين، دعوى عمومية تهدف الى توقيع العقاب على مقترف الجريمة . و اخرى مدنية يرفعها المتضرر يطالب فيها بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن ارتكاب تلك الجريمة .

الاصل ان الدعوى المدنية ترفع امام القضاء المدني ، لأن الامر يتعلق بضرر شخصي ناجم عن عمل غير مشروع حسب المادة 124 من القانون المدني التي تنص على ما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" .

الا انه في حالة وجود الجريمة ، تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية من حيث ان منشأهما واحد و هو الجريمة ، و التي تكون صاحبة النظر و الفصل فيها المحكمة الجزائية [863] . مما جعل المشرع ينظمها في صلب قانون الإجراءات الجزائية .

يمكن تعريف الدعوى المدنية بانها الدعوى التي يرفعها المتضرر من الجريمة ، يكون موضوعها الادعاء بالحق المدني أي المطالبة بالحصول على التعويض عن الأضرار التي تتولد عن الواقعة المنشئة للجريمة ، و هذا ما نصت عليه المادة 02 ق ا ج بقولها : " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناتج عن جناية او جنحة او مخالفة بكل من اصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن جريمة " . يفصل فيها القاضي بعد الفصل في دعوى الحق العام .

تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية من حيث الاجراءات المتبعة بشأنها و من حيث مصيرها . حيث تخضع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجزائية و ليس لقانون الإجراءات المدنية . اما تبعيتها من حيث مصيرها ، فيعني أن الجهة الجزائية في حالة رفع دعويين جزائية و مدنية تبعية لها أمامها ، يجب عليها الفصل في الدعويين معا بحكم واحد ، و هذا يعني أن القاضي الجزائي يفصل في الدعوى المدنية التبعية حين فصله في الدعوى العمومية.

الا ان تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية لا يفقدها طبيعتها الخاصة و هي تعلقها بالحق المدني ، فتخضع للقواعد و الاحكام القانون المدني من حيث التقادم مثلا ، فتنص المادة 10 من ق ا ج على ما يلي : " تتقادم الدعوى المدنية وفق احكام القانون المدني " . و تنص المادة 133 ق م " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

يمكن للمدعي المدني اللجوء الى القضاء الجزائي و ذلك بقيامه بتقديم شكوى من اجل تحريك الدعوى العمومية ، كما يمكنه الادعاء بعد تحريكها سواء من طرف النيابة العامة أو من طرف مدني آخر حسب المواد 72و 74 من قانون الإجراءات الجزائية ، بالإضافة الى ذلك يمكنه الادعاء بحقه المدني أمام القضاء الجزائي و ذلك ثناء المحاكمة .

[863] - محمد الفاضل ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ج 4 ، ط 2 ، 1963، ص 100 .

إن المشرع من خلال قانون الممارسات التجارية لم ينص على اجراءات خاصة فيما يخص المخالفات الخاصة به ، و بالتالي يجب الرجوع الى قانون الاجراءات المدنية و الادارية و كذلك قانون الاجراءات الجزائية فيما يخص المثول امام الهيئات القضائية

إن الهدف من النص على فتح المجال للمتضرر للخيار بين اللجوء الى المحكمة الجزائية أو المدنية هو تسهيل و تيسير الطريق على المضرور للحصول على حقه ، بالرغم من ان الدعوى المدنية تعتبر مستقلة عن الدعوى العمومية ، فالدعوى المدنية تهدف الى الحصول على التعويض ، في حين الدعوى العمومية تهدف الى حماية المجتمع و تسليط الجزاء على الجاني .

ان المضرور غالبا ما يعمد الى اثارة الدعوى العمومية نظرا لما تضمنه من حقوق له بحيث من خلالها يستفيد من الدعم من طرف النيابة التي تتولى مهمة اثبات الجريمة و الشخص المتهم بارتكابها هذا من جهة ، كما يستفيد من جهة اخرى بمحاضر البحث و التحري عن الجريمة و التي قام بها موظفين مؤهلين ، كل هذا يخفف على المدعي المدني عبء الاثبات و يساعده على الحصول على حقه .

2- امكانية الاختيار بين الطريق المدني و الطريق الجزائي

إن حق الخيار بين اللجوء الى القضاء المدني أو الجزائي مضمون من خلال نص المادتين 3 [864] و4 [865] من قانون الاجراءات الجزائية ، و معناه ان المدعي المدني ، بالرغم من وجود الحق المتأصل له في المطالبة بالتعويض عن الضرر بسبب خطأ المخالف ، فإن القانون أسس له حقا آخر بإمكانية اللجوء الى القاضي الجزائي الذي سينظر الى نفس القضية باعتباره المخالفة المرتكبة من طرفه تعد جريمة يعاقب عليها القانون .

لقد منح المتضرر من الوقائع الإجرامية حق الاختيار بين أن يرفع دعواه المدنية تبعا للدعوى العمومية ، و بين أن يرفعها أمام المحكمة المدنية بصفة منفصلة و مستقلة ، لكن اختياره لرفع دعواه هذه أمام المحكمة الجزائية يكون مقبولا إلا إذا توافر لديه مجموعة من الشروط نص عليها القانون ، و هي كما يلي :

- تنص المادة 03 ق ا ج على ما يلي " يجوز مباشرة الدعوى العامة في وقت واحد امام الجهة القضائية نفسها .
و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني او المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر.
و كذلك الحال بالنسبة للدولة ، و الولاية ،و البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر سببته مركبة .
تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية او جسمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية". [864]

- تنص المادة 04ق ا ج على ما يلي: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية .
غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت ". [865]

-بقاء الطريقين المدني و الجزائي مفتوحان:

حتى يمكن للمتضرر أن يمارس حقه في الخيار بين الطريق المدني و الجزائي من البديهي أن يكون هذان الأخيران مفتوحين أمامه فإذا كان أحد الطريقين مغلق لسبب أو لآخر فإن من غير الممكن القول بحق الخيار .

أ-أن يكون الطريق الجزائي مفتوحا : الأصل أن الدعوى المدنية يرفع اختصاصها الى الجهات القضائية المدنية ، غير ان المشرع اجاز استثناء للمضرور حق رفع دعوى التعويض الى الجهة الجزائية[866] ، و يتحقق ذلك إذا ما حركت الدعوى الجزائية بالفعل و إذا استطاع المدعي المدني تحريك الدعوى الجزائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجزائية فإنه تتوافر لديه فرصة في فتح هذا الطريق إن شاء ، و التأسيس كطرف مدني للحصول على حقه في التعويض . و لا يمتنع الطريق الجزائي على المتضرر الا في حالة ما إذا نص القانون على ذلك .

ب- أن يكون الطريق المدني مفتوحا : إن الطريق المدني يكون مفتوحا و ممكنا دائما أمام الدعاوى المدنية ، بحيث يكون للمضرور الحق في رفع دعواه امام المحكمة المدنية باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصلي و هذا ما نصت عليه المادة 04 الفقرة 01 ق ا ج بقولها : " يجوز ايضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية " .

إلا إذا أنه في بعض الحالات تكون الدعوى المدنية غير ممكنة كوجود نص صريح يغلق هذا الطريق ، أو في حالة انقضاء الحق في التعويض لأسباب مختلفة كالتنازل عنه مثلا .

نظرا للعلاقة التي اربط الدعوى العمومية بالمدنية باعتبار أن مصدرهما واحد و هو الجريمة المقترفة ، فإذا رفعت القضية أمام المحكمة المدنية ، فيجب على هذه الأخيرة تأجيل الحكم في دعوى التعويض لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية اذا كانت قد حركت [867]، و هذا اعتمادا على مبدأ الجنائي يوقف المدني الذي نصت عليه المادة 04 الفقرة 02 ق ا ج بقولها " غير انه يتعين ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة امامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية اذا كانت قد حركت " .

يعتبر مبدأ ارجاء النظر في الدعوى المدنية الى حين الفصل في الدعوى الجزائية، من الضمانات التي تحمي حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، باعتبار ان هذا الاخير يصعب عليه ان يباشر دفاعه على مستوى محكمتين في ان واحد . كما انه يمنع تعارض الاحكام القضائية ، و يساعد الحكم الجزائي على تنوير القاضي المدني لتحديد مسألة التعويض . كل هذا يجعل من هذا المبدأ ضرورة حتمية نص عليها قانون الاجراءات الجزائية .

---

[866] - قرار صادر عن الغرفة الجنائية ، نشرة القضاة ، عدد 1، 1970، ص 42.

[867]- قرار المحكمة العليا ، الصادر في 1981/11/14.

-أن يكون الضرر ناشئا عن الجريمة :

تعرف الجريمة بأنها عمل أو امتناع عن عمل شيء ينص عليه القانون ، و لا يمكن الحكم على الفعل بأنه مجرم إلا بوجود نص يقض بذلك و ذلك اعتمادا على المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي:" لا جريمة و لا عقوبة او تدبير امن بغير قانون".

إن القاضي المختص في نظر القضايا المتعلق بجرائم المرتكبة هو القاضي الجزائي و ذلك لتوقيع العقاب . لكن قد تحدث هذه الجرائم ضرر للأفراد ، و بالتالي يلزم التعويض ، و لكن حتى يتمكن القاضي الجزائي من النظر في هذه الدعوى يجب أن يتعلق الضرر بالجريمة المرتكبة و هذا ما نصت عليه المادة 02 ق ا ج بقولها : " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابه شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة ".

اما اذا كان الفعل لا يشكل جريمة بالمفهوم القانوني وجب على المضرور ان يرفع دعواه أمام القاضي المدني ، باعتباره صاحب الاختصاص في دعوى التعويض[868].

-قيام دعوى عمومية أمام القضاء الجزائي

إن الدعوى المدنية لا تطرح أمام القضاء الجزائي إلا تبعا لدعوى عمومية تكون قد حركت ضد المتهم المدعى عليه . وهذا الشرط تقتضيه قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية .

إن فكرة التبعية هي التي تبرر مخالفة القواعد العامة للاختصاص . و تعطي للقضاء الجزائي ولاية الفصل في حقوق مدنية استثناء ، و على ذلك فإنه ليس هناك مبرر لهذا الاستثناء إلا قيام دعوى عمومية عن ذات الفعل تكون قد رفعت إلى المحكمة الجزائية [869].

إن مجرد تحريك الدعوى العمومية من اجل نفس الوقائع المطالب بالتعويض عنها على اساس الضرر الذي احدثته الجريمة ، سيفتح المجال للمدعي المدني للخيار بين القضاءين المدني و الجزائي[870] .

أما إذا سقطت الدعوى العمومية أو انقضت قبل إقامة الدعوى المدنية للأسباب المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية [871]، فما على المدعي المدني سوى اللجوء إلى المحكمة المدنية لإقامة دعوى التعويض عن ضرر الذي أصابه بسبب الجريمة.

---

[868] - مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004-2005 ،ص 389-360.

[869] - عبد الغريب محمد ، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة ، مطبعة الايمان ، القاهرة ، 1994-1995 ، ص 167.

[870] - louis borée, action publique et action civile, procédure pénale, juris classeur 2001 , p 6

- تنص المادة 06 ق ا ج على ما يلي : " تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ، و بالتقادم ، و العفو الشامل ، و بالغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي .

2- القيود الواردة على امكانية الخيار

بالرغم من السماح للمدعي المدني من امكانية الخيار بين القضاء المدني و الجزائي للمطالبة بالتعويض ، الا ان هذه الامكانية ليست مطلقة ، بل هناك حالات لا يكون للمضرور الاختيار ، وما عليه الا اللجوء الى القضاء المدني و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

-إذا اختار المتضرر الطريق المدني أولا

باعتبار المحكمة المدنية هي صاحبة الاختصاص في مجال المسؤولية المدنية ، و بالتالي فان اختيارها أولا ، يحرم المتضرر من الرجوع لسلك الطريق الجزائي [872]و هذا ما أشارت اليه المادة 05 الفقرة 01 من قانون الاجراءات الجزائية بقولها : " لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه امام المحكمة المدنية ان يرفعها امام المحكمة الجزائية " .

أما إذا اختار المتضرر الطريق الجزائي أولا ، فان الحق في رفع الدعوى أمام القضاء المدني يبقى قائما و هو ما أشارت إليه المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : " ان ترك المدعي المدني ادعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية امام الجهة القضائية المختصة " .

و بالتالي إذا اختار المتضرر الاصل بان لجأ الى القضاء المدني ، فإنه لا يجوز له أن يعدل عنه ، و لقد أخذ المشرع بقاعدة عدم جواز الرجوع عن الخيار ، و اعتبارها من النظام الخاص لأنها تخدم مصلحة خاصة بالمتهم ، لكن أورد عليها الاستثناءات و هي كالتالي :

-إذا سلك المتضرر الطريق المدني ، و هو يجهل أن الفعل المرتكب يشكل جريمة ، ففي هذه الحالة يمكنه العدول عن الطريق الذي سلكه و يلجأ إلى القضاء الجزائي .

-إذا لجأ إلى المحكمة المدنية المدني ، وهو يجهل بأن النيابة العامة قد باشرت الدعوى العمومية ، فإن جهله هذا يمنحه الحق في سلوك الطريق الجزائي.

-إذا رفع دعواه أمام محكمة مدنية غير مختصة ، فيحق له الرجوع عنها و رفعها أمام المحكمة الجزائية.

-إذا كانت الدعوى المرفوعة أمام القضاء مختلفة من حيث بسببها و موضوعها عن الدعوى المدنية التي أقامها أمام المحكمة المدنية .

غير انه اذا طرات اجراءات ادت الى الادانة و كشفت عن انن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير ، او استعمال مزور ، فانه يجوز اعادة السير فيها ، و حينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم او القرار نهائيا الى يوم ادانة مقترف التزوير او الاستعمال المزور .
تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى اذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة .

[871]كما يجوز ان تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة اذا كان القانون يجيزها صراحة " .

[872] - بارش سليمان ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الاول ، دار الهدى ، الجزائر ، ص 103.

-عدم قبول الدعوى العمومية

في حالة رفض الدعوى العمومية لأي سبب من الاسباب كعدم اعتبار الفعل المرتكب جريمة في نظر القانون ، فما على المتضرر الا اللجوء الى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض .

-صدور الحكم في الدعوى العمومية من المحكمة المختصة

إذا صدر حكم نهائي أمام المحكمة الجزائية ، ففي هذه الحالة لا يكون أمام المتضرر إلا اللجوء الى القاضي المدني .

-اذا كانت المحكمة المختصة بنظر الدعوى العمومية محكمة استثنائية

القاعدة ان المحكمة الاستثنائية لا تكون مختصة للفصل في الدعاوى المدنية الناتجة عن الجريمة التي تفصل فيها .

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع منح كل هذه الوسائل للمدعي المدني و ذلك في محاولة لتسهيل حصوله على حقه في التعويض بأيسر الطرق و أنجعها .

ب- البطلان

اولى المشرع من خلال قانون الممارسات التجارية العناية بحق المتضرر في المطالبة بالتعويض بحيث نص عليه صراحة ، ولم يشر إلى الحق في ابطال العقد، بالرغم من أن أحكامه تتضمن قواعد قانونية آمرة ، و التي يعتبرها الفقيه حيث RIPERT انها قواعد تهدف الى تطويع العقد و اخضاعه للنظام العام الاقتصادي ، بالإضافة الى الطابع الجزائي الذي يتميز به في حالة مخالفة أحكامه . كل هذا يظهر أن أحكامه تتعلق بالنظام العام ، و أن مخالفتها تؤدي حتما الى بطلان الاتفاق أو العقد .

ان حرية التعاقد تقوم على فكرة سمو ارادة الاطراف في انشاء العقود و تحديد شروطها و الاثار المترتبة عنها و هو ما اقرته المادة 06 من قانون المدني ، غير ان التطورات التي يشهدها المجتمع في مجال المعاملات بجعل اطراف العلاقة غير متساويين ، فالتباين القدرات مالية و الانتاجية بين المتعاملين يجعل تفاوت في الحرية التعاقدية و فرض شروط استغلالية على الاطراف الضعيفة ، و الذي يكون له تأثيرا شخصيا على المتضررين من العلاقة و كذلك تأثير عام يشمل الاقتصاد الوطني بسبب الاضطرابات في السوق . ولخلق التوازن التبادلي ، كان لا بد من مراقبة الحرية التعاقدية و ضبطها عن طريق فكرة أسمى منها وهي فكرة النظام العام ، و ذلك بوضع قواعد قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، و بالتالي فان العقد يعتبر صحيحا متى احترم القانون .

من خلال فكرة النظام العام لم يعد اطراف العلاقة احرارا في قبول التعاقد او رفضه ، و انما قد يمنع من ابرام بعض العقود كالبيع بالمكافاة او البيع المشروط و غيرها من العقود التي تم منعها بموجب القانون .

و لما كانت فكرة النظام العام و استعمال القواعد الآمرة هي التي نستطيع من خلالها أن نتعرف على امكانية ابطال العقد من عدمه ، يدفعنا نحو تحديد المقصود بهما. و ذلك على النحو التالي:

1-النظام العام

إن اصطلاح النظام العام فضفاض ، و في محاولة لاكتشافه سنتطرق أولا إلى تعريفه ثم تحديد خصائصه و أخيرا مظاهره

-تعريف النظام العام

تتميز فكرة النظام العام اصطلاح بالمرونة و التغير من زمان و مكان لآخر كما تتأثر بالاتجاه الفلسفي السائد في الدولة ، لهذا لم يقم المشرع الجزائري بتعريفها .

بالرجوع إلى الفقه ، تنوعت و اختلفت تعريفات النظام العام ، حيث عرفه جودو ليوري بأنه " مجموعة من الشروط الواجبة للأمن و الآداب العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها ، و ذلك من أجل قيام العلاقات السليمة ما بين المواطنين ، و بما يتناسب مع علاقاتهم الاقتصادية " [873].

كما عرفه هوريو بأنه "حالة فعلية تعارض الفوضى المرتبطة بالوقائع المتقيدة مع الظروف".

أما الفقيه بيردو فقد اعتبره بانه" ذلك التنظيم الذي يتسع ليشمل جميع أبعاد النظام الاجتماعي ، فهو بذلك يشمل النظام المادي و الأدبي و النظام الاقتصادي".

في حين عرف الفقيه ايسمتن قواعد النظام العام هي" تلك الموضوعة لحماية المصالح ، حتى الفردي منها ، و التي تعتبر أساسية للمحافظة على سلام و ازدهار المجموعة الاجتماعية موضوع الاهتمام ".

كما عمل الفقهاء العرب على تعريف النظام العام ، فقد وضع السنهوري تعريف له فقال : " ان القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية و اجتماعية و اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلو على مصلحة الأفراد ، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة و تحقيقها ، و لا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم ، حتى و لو حققت لهم مصالح فردية ، فان المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة .[874]

---

[873] - فيصل نسيغة ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس جامعة بسكرة ، ص ص 166-167 .

[874] - عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام –المجلد الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000، ص 434-435.

كما عرفه الدكتور رزق الله الانطاكي بأنه " مجموعة من المبادئ الأساسية في التنظيم الاجتماعي ،أو مجموعة الأسس السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي تكون المعتقد الاجتماعي العام و التي يقوم عليها مجتمع معين في وقت معين" .

أما الأستاذ عبد الهادي عباس فقد اعتبره " تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو اخلاقية "[875].

كما حاول القضاء وضع تعريف للنظام العام، فقد عرفه القضاء الجزائري بقوله : " لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي و الواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في اطار حقوقه المشروعة ..." [876]

و جاء في قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 13 بتاريخ 1989/12/19 ما يلي " بما أنه يمكن التأكيد ، بادئ ذي بدء ، أن المخالفة للنظام العام يجب أن تكون موجهة ، بصورة أساسية ، نحو المصلحة العامة للمجتمع ، و ليس ضد المصلحة الخاصة للأفراد ، و أن السبب المتعلق بالنظام العام ، بالتالي ، هو السبب الناشئ عن مخالفة قانون من النظام العام ، اي قانون صادر اساسا لرعاية المصلحة العامة في المجتمع و هذا الوصف للقانون قد ينتج اما عن نص صريح فيه ، و اما عن اجتهاد محكمة التمييز التي تضفي هذا الوصف على قواعد قانونية تعتبرها ذات طابع جوهري خاص و لو وردت في قوانين لم يوضح المشرع ما اذا كان لها مثل هذه الصفة ام لا، او حتى في قوانين تعنى في الاصل بمصالح خاصة الا انها في الوقت نفسه تمس المصلحة العامة من حيث أن تطبيقها يضع موضوع البحث مبادئ عامة كبرى و أساسية يهم المجتمع المحافظة عليها ، كما سبقت الاشارة اعلاه ، مستندة في ذلك الى الافكار الاساسية التي تنبثق عن التشريع في زمن معين " .

و نستنتج مما سبق أن النظام العام هو عبارة عن مجموعة قواعد جوهرية يبنى عليها كيان الجماعة سواء كانت هذه الجماعة اقتصادية ، سياسية ،اخلاقية ، اجتماعية أو ثقافية .

-خصائص النظام العام

توجد مجموعة من الخصائص التي يتميز بها النظام العام، و هي :

-يتطور مع التغيرات الزمنية، فلا توجد له نصوص قانونية ثابتة ، و بالتالي لا يمكن تقييد النظام العام إلا بما هو متداول من نصوص في الفترة الزمنية الحالية ، ما لم يطرأ عليها أي نوع من التغييرات .

-لا يعتمد على وجود سلطة تشريعية واحدة، إذ أن النظام العام يرتبط مع الحياة الاجتماعية داخل الدولة ، و دور القوانين المتبعة فيها ، و تفاعل الأفراد معها ، و خصوصا مع وجود سلطة للأعراف المتداولة كجزء من أجزاء القوانين المطبقة .

---

[875] -www.al-rustomlaw.com.

[876]- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1982/01/17.

-يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق في الظروف و الأحداث المرتبطة بها ، و أي خلل قد يحدث في هذه القواعد سيؤدي الى عرقلة عمل النظام العام في المحافظة على المجتمع .

-يعتمد على رأي القضاء في النظر بالتشريعات المرتبطة في الأحكام الخاصة به ، فتعد المحاكم هي السلطات التي تنظر في القضايا الخاصة بالأفراد ، و تعالج كافة المسائل التي تحتاج الى وجهة نظر قانونية و لها السلطة التقديرية في ذلك .

-مظاهر النظام العام

يعد النظام العام تعبيرا عن روح النظام القانوني للمجتمع عامة ، فلا يقتصر مداه على ناحية معينة من نشاط المجتمع ، بل يشمل كل مظاهر النشاط و ميادينه ، فيتخذ مظاهر متعددة من بينها :

أ-النظام العام النصي

و يتجسد بالنصوص القانونية الالزامية ، و هذا النوع محدد بشكل صريح وواضح و مقنن عبر نصوص آمرة و ملزمة بصيغة المنع ، و هي تحدد ماهيته و مضمونه و ترتب البطلان كجزاء في حالة المخالفة ، و بالتالي لا تثور في هذا الصدد أي صعوبة في تحديد الحالات المخالفة للنظام العام .

ب-النظام العام الاجتهادي

و هو حالة مفترضة كرسها الفقه القانوني و الاجتهاد القضائي ، يضاف اليهما الأحكام غير المكتوبة في الأنظمة القانونية التي تأخذ بالعرف .

و يعد النظام العام الاجتهادي نسبيا من جهة ، نظرا لاختلاف الرؤى الاجتماعية من مجتمع لأخر ، وواسعا من ناحية اخرى في التشريعات التي تعطي الأعراف دورا اساسيا في تقنينها ، فبإمكان القانون الذي يحيل الى الاعراف ان يعطيها استثنائيا القيمة الآمرة ، و تثور الصعوبات في الحالات التي يسكت فيها المشرع عن مخالفة النظام العام ، ففي مثل هذه الحالات يترك الأمر الى القاضي ليحدد في كل حالة مدى تعلق الأمر بالنظام العام ، واضعا نصب عينيه نوع المصلحة التي يرمي المشرع الى حمايتها ، و يكون الضابط في تحديد مفهوم النظام العام الاجتهادي هو المصلحة العامة .

ج-النظام العام السياسي

و هو الذي يهدف الى حماية الدولة و الأسرة و الفرد من انتهاكات الأفراد في تصرفاتهم ، و من تم كل ما يمس تنظيم الدولة هو من النظام العام . و غالبا ما يؤيد هذا النوع من النظام العام بنصوص جزائية رادعة.

د-النظام العام الاقتصادي

يقصد بالنظام العام الاقتصادي تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية لأن ترك النشاط الاقتصادي للأفراد و اتاحة حرية مطلقة في هذا المجال يعرض المجتمع و الاقتصاد الى مخاطر اقتصادية و اجتماعية كبيرة ، و في هذا فقد كتب بيرنارد ديفور أن تزداد تعمقا في مفهوم النظام العام الاقتصادي و يقتضي ذلك منا أن نضعه في اطار مجموعة الهياكل و المعطيات الاجتماعية و ذلك حتى يمكن ادراك حقيقته[877] ، كما عرفه تعريفه الأستاذ جيرار فرجات مجموعة القواعد العامة الاساسية في المجتمع و التي تقلص بدون شك المبدأ العام القاضي بحرية الصناعة و التجارة .

إن النظام العام الاقتصادي يفرض قيودا معينة على الحرية التعاقدية ، و يستبعد من العقود الخاصة ما يعارض التوجه العام الاقتصادي ، فإذا ترك النشاط الاقتصادي على اطلاقه لإرادة الأفراد ، فقد يتعرض الاقتصاد ، و بالتالي المجتمع لمخاطر يصحبها آثار اجتماعية.

و يأخذ النظام العام الاقتصادي طابعين او مظهرين من مظاهر التدخل ، طابع توجيهي ، و طابع حمائي .

-النظام العام الحمائي

يهدف هذا النوع من النظام الى حماية الحرية التعاقدية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من تسلط الطرف القوي اقتصاديا و الذي من شانه ان يؤثر على رضا المتعاقد الضعيف الذي يقبل شروط أقل ما يقال عنها أنها غير عادلة[878] .

-النظام العام التوجيهي

يهدف هذا النظام الى تمكين الدولة من فرض تنظيمها و رقابتها على الحياة السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية بما يضمن الأمن و الصحة و السكينة العامة .

اذا تم ابرام عقد مخالف للنظام العام ، فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا و هذا ما نصت عليه المادة 93 ق م بقولها : " إذا كان محل الالتزام مستحيلا أو مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا " . و كذلك المادة 97 ق م بقولها : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا " ، كما اقرته المحكمة الجزائرية في الحكم الصادر في 12 مارس 1997 بنصها "... ان العقود التي يكون محلها مخالف للنظام العام تعتبر باطلة بطلان مطلق ، و لا يترتب عنها اي اثر قانوني ...".

---

[877]- عادل السعيد ابو الخير ، الضبط الاداري و حدوده ،مطابع الطوبجي ، القاهرة ، ص 20.

- بلميهوب عبد الناصر ، النظام العام في القانون الخاص ، مفهوم متغير و متطور ، اعمال الملتقى الدولي حول التحول في [878]فكرة النظام العام ، من النظام العام الى الانظمة العامة يومي 07و08 ماي 2014.

إن المبادئ الاقتصادية و الاجتماعية قد اجازت للدولة التدخل في مختلف مجالات الحياة حفاظا على كيانها و مواردها و اموالها تحقيقا لمصالح العباد ، فتدخلت بنصوص قاطعة لهذا الغرض و لو كان على حساب حريات الافراد المالية و الاقتصادية .

2- القواعد الآمرة

سنتناول في هذه النقطة تعريف القاعدة الآمرة و معيار التفرقة بينها و بين القاعدة المكملة .

- تعريف القاعدة الآمرة

هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين ، أو تنهى عنه ، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره ، و إذا تم الاتفاق على عكسه يترتب عنها جزاء ، و يتضح من ذلك أن هذه القواعد تمثل قيود على حرية الأفراد و هي قيود ضرورية لإقامة النظام في المجتمع ، و تفرض تحقيقا لمصلحة عامة .

فللمحافظة على المصالح العليا في المجالات المختلفة وجب أن يحصن المشرع مجموعة مبادئ ، بالنظر إلى أهميتها فلا يجوز للأفراد تجاوزها أو الاعتداء عليها ، لذلك كل مسألة ذات علاقة بالنظام العام وجب أن تصاغ في شكل قاعدة آمرة ، و لا ينبغي ترك المجال للأفراد لمخالفتها ، لأن فتح المجال لهم من شأنه أن يسقط مفهوم قانونيا اسمه النظام العام ، فتزول معالمه وسط اتفاقيات الأفراد المختلفة .

و هي تختلف عن القاعدة المكملة التي هي تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين و لكن يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها نظرا لعدم اتصالها المباشر بالمصالح الأساسية في المجتمع ، و بالتالي يترك المشرع تنظيمها لإرادة الافراد.

- معيار التفرقة بين القواعد الآمرة و المكملة

تكون التفرقة بين القاعدة الآمرة و المكملة من خلال معياران هما المعيار اللفظي و المعيار الموضوعي

1-المعيار اللفظي

قد تدل عبار النص و صياغته و ألفاظه أن القاعدة القانونية الواردة به آمرة، كما لو صرح النص بعدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمونه ، أو ابطال كل اتفاق على ما يخالف حكمه أو معاقبة من يخالف هذا الحكم .

أما إذا كانت القاعدة مكملة، فأتي بألفاظ تخالف الأولى فتحمل بين طياتها إجازة صريحة للأفراد لإقرار ما يخالف مضمون القاعدة مثلا العبارة التالية : ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، يجوز الاتفاق ...

و يعتبر هذا المعيار معيارا جامدا لأنه يحدد طبيعة القاعدة كونها آمرة أو مكملة ، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة اية سلطة تقديرية .

2-المعيار الموضوعي

تعتبر القاعدة الآمرة وفق هذا المعيار ليس بالنظر لألفاظها و عباراتها ، و إنما بالنظر لموضوعها فهي تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنظام العام ، فإذا أفاد موضوع النص أنه يتضمن قاعدة تتعلق بالنظام العام ، اعتبرت قاعدة آمرة . أما إذا اقتصر على تنظيم علاقة خاصة بين الأفراد و ليس لها مساس بكيان المجتمع و مصالحه الأساسية، فإنها تعتبر قاعدة مكملة.

بالرجوع إلى موضوع بحثنا المتعلق بالبيع المحظور في قانون الممارسات التجارية ، فإن المشرع قد استعمل أسلوب الأمر فيما يتعلق بكل أحكامه ، بالتالي فإن قواعده كلها آمرة و لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، و بالتالي فإن أي تصرف أو اتفاق يتناقض مع أحكام هذا القانون يعد مخالفة للنظام العام الاقتصادي ، يترتب عنه البطلان ، و من ثم يجوز رد السلع و استرداد قيمتها، مع حقه في التعويض [879] .

مع ذلك يجب على المشرع النص على ابطال البيع المخالف لأحكام قانون الممارسات التجارية ، و ذلك بطريقة صريحة ، فمع انعدام المادة التي تتحدث عن هذا الموضوع ، للقاضي السلطة التقديرية في ابطال العقد أو المحافظة عليه ، رغم أن الآثار المترتبة عن ذلك قد تكون مضرة بأحد الأطراف ، فمثلا في البيع بالمكافأة قد يكون ثمن المبيع مضاعفا و بالتالي يلحق بهذا المشتري غبن ، و ما على القاضي في هذه الحالة الا الرجوع للقواعد العامة للقانون المدني لإقرار البطلان ، بالرغم من النص الواضح على منع مثل هذه الممارسات من خلال القانون الخاص و هو قانون الممارسات التجارية .

ج- اختصاص القاضي العادي في مجال قانون الممارسات التجارية

بالرغم من النص الواضع على خضوع احكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية للقضاء الجزائي ، الا أن القاضي العادي يبقى صاحب الاختصاص في النظر في القضايا المتعلقة بالمدعي المدني و ذلك من خلال دعوى التعويض و الابطال.

يخضع القاضي العادي في مجال اختصاصه لأحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية فيما يخص الاختصاص النوعي و الاقليمي و هو ما سنحاول ابرازه .

---

[879] - عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 04-02 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2006 ص 130.

1-الاختصاص النوعي

هو سلطة كل جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة ، و يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى و طبيعة النزاع بصرف النظر عن قيمتها [880].

لقد اعتمد المشرع من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية على مبدأ ازدواجية القضاء بحيث هناك جهات للقضاء العادي تحكمه المواد من 32 الى 36 والقضاء الإداري الذي تحكمه المواد من 800 الى 802 منه .

ان قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام . و بالتالي يجب على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة القضائية المخولة بالنظر في دعواه و إلا تم رفض هذه الأخيرة شكلا لعدم الاختصاص[881] .

عرف القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية الأطراف المعنية بهذا القانون ، و هم الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين ، و تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع بحسب طبيعتهم ، فقد تكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص و ذلك إذا كان أطراف العلاقة تابعين للقانون الخاص ، أما إذا كان أحد أطراف العلاقة تابع للقانون العام فإن المحاكم الادارية هي المختصة في ذلك .

-أطراف العلاقة من القانون الخاص

إذا كان أطراف النزاع ينتمون الى القانون الخاص فإن المحكمة العادية هي التي تكون مختصة في النظر فيه باعتبارها صاحبة الاختصاص العام و هذا ما نصت عليه 32 الفقرة 1 ق ا م ا على ما يلي " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام " .

و لتسهيل عمل المحاكم العادية تم تقسيمها إداريا إلى عدة أقسام ، و هذا الاختصاص ليس من النظام العام ، هذا ما نصت عليه المادة 32 الفقرة 03 ق ا م ا : " تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية وقضايا الأسرة و التي تختص بها اقليميا " ، و كذلك الفقرة 05 من نفس المادة التي تنص على ما يلي : " غير انه في المحاكم التي لم تنشا فيها الاقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية ".

---

[880] - عوض احمد الزعبي ، اصول المحاكمات المدنية ، دراسة مقارنة ، الجزء الاول ، ط01، دار وائل للنشر ، الأردن، 2006 ،ص297.

[881] - بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ط01 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ،2009 ،ص74.

بالتالي فإذا كان المدعى عليه خاضع للقانون التجاري فإن للمدعي اللجوء الى القسم المدني أو التجاري ، أما إذا كان المدعى عليه خاضع للقانون المدني ففي هذه الحالة ما على المدعي الا اللجوء الى القانون المدني لرفع دعواه .

-أحد أطراف العلاقة من القانون العام

من خلال نص المادة 03 من قانون الممارسات التجارية ، يمكن أن يكون الشخص المعنوي العام أحد أطراف العلاقة ، ففي هذه الحالة تكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات التي تكون الولاية او البلدية او المؤسسات العمومية ذات الطابع اداري طرفا فيها ، و السبب خضوع مثل هذه المنازعات للمحاكم الادارية ، بالرغم من أن المنتفع في علاقته بهذا المرفق ليس في مركز تنظيمي لائحي ، و إنما يحتل مركز تعاقدي ناشئ عن توافق إرادتين[882] ، هو أن طرفي العلاقة ليس في نفس مراكز القوى ، فالإدارة بالرغم من انها تتعامل في المجال الاقتصادي في هذه الحالة ،الا انها تبقى تتميز بامتيازاتها و سلطتها ، مما يقتضي تخويل سلطة نظر في المنازعات المتعلقة بها للقاضي الاداري ، الذي يتميز عن القاضي العادي بسلطات مؤثرة لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين و التي تساعد المدعي على اثبات ما يدعيه ، فللقاضي ان يأمر الخصوم بتقديم ما في حوزتهم من مستندات يراها لازمة للفصل في الدعوى [883] .

ان تخويل المهمة للقضاء العادي و الاداري في مجال الممارسات التجارية ، كل حسب اختصاصه ، يعد ضمانة لتخفيف عبء الاثبات عليه تسهيلا للوصول الى حقه.

2- الاختصاص الاقليمي

إن اتساع الرقعة الجغرافية للدولة ، و انتشار السكان في ربوعها المختلفة ، أثرا في تعدد المحاكم ذات الصنف الواحد ، و توزيعها على مختلف الأنحاء تسهيلا للجوء الى القضاء ، بحيث تم توزيع العمل بين المحاكم ذات الطبقة الواحدة على اساس جغرافي او اقليمي ، فكل محكمة تختص بنزاع يقوم في دائرة او مساحة جغرافية معينة استنادا الى قواعد قانونية تعنى بتحديد الاختصاص الاقليمي لكل جهة من تلك الجهات القضائية .

إن قواعد الاختصاص الاقليمي تطبق على كل المحاكم العادية و الادارية و كذا المجالس القضائية ، أما بالنسبة للمحكمة العليا و مجلس الدولة فلهما اختصاص على مستوى التراب الوطني باعتبارهما الهيئتان القضائيتان الأعلى في البلاد كل في مجال اختصاصه .

تطرق القانون الاجراءات المدنية و الادارية للاختصاص الاقليمي للجهات القضائية العادية من خلال المواد من 37 الى 47 ، العادية ، أما بالنسبة للمحاكم الادارية فقد خصص المشرع المواد من 803 الى 806 منه ، و لقد اعتبر من النظام العام فيما يخص النزاعات الادارية و هذا حسب

882 - محمد بودالي ، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك ، الإدارة ، العدد 20 ، 2002 ، ص 54.

883 -قصير علي ، بونعاس نادية ، تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مجلة المفكر ، العدد الحادي عشر.

المادة 804 من ق ا م ا التي تنص على ما يلي : " الاختصاص النوعي و الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام " . في حين لم ينص المشرع على ذلك فيما يخص القضايا التي تكون المحكمة العادية هي صاحبة الاختصاص .

قد حدد المشرع مبدأ عاما يقتضي أن الجهة القضائية التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه هي صاحبة الاختصاص الاقليمي و ذلك من خلال المواد 37 و 38 و 803 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية . و يختلف الامر حسب طبيعة المدعى عليه ، فإذا كان شخصا طبيعيا يكون موطنه حسب المادة 36 من القانون المدني ، هو محل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي و عند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الاقامة العاد ، و لكن اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ترفع الدعوى امام المحكمة التي يختارها المدعي ، اما موطن الشخص الاعتباري فهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته ، هذا حسب المادة 50 من ق م .

إن المبررات انعقاد الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع بها موطن المدعى عليه كثيرة منها ، أن الأصل براءة الذمة ، و بالتالي فان من يطالب خصمه بشيء ، فعليه أن يسعى لأقرب محكمة لهذا الاخير ، و إن القول بغير ذلك يعني إجبار من تم الادعاء ضده الى التنقل الى مكان بعيد عن موطنه للدفاع عن نفسه ، في دعوى قد يتضح في نهاية المطاف عدم صحتها ، و هو أمر لا يتماشى و مقتضيات العدالة ، التي ترفض منح امتياز لأي طرف في الدعوى ، بل تتطلب المساواة بينهما .

هذا و ثمة مبرر آخر ، يكمن في كون المدعي و هو الذي أخذ المبادرة في إقامة الدعوى و في الوقت المناسب له ، فمتى كان له ذلك ـ و من أجل اقتضاء التوازن بين مركزه ، و بين مركز المدعى عليه فيها ، فإنه لا يمكن له اختيار المحكمة التي يريدها ، و التي تكون عادة في موطنه ، بل يجب عليه التوجه إلى المحكمة الواقعة في موطن المدعى عليه و هي قاعدة من شانها ضمان ذلك التوازن بين طرفي الدعوى .

يجب في هذا الاطار تعريف الموطن بصفة عامة و تحديد انواعه ، و هذا ما سنتطرق له .

أولا : المقصود بالموطن

يمكن تعريف الموطن بأنه المقر القانوني للشخص بالنسبة لكل ما تعلق بأعماله و تصرفاته القانونية ، و علاقاته مع غيره من الأشخاص ، بحيث يعد موجودا فيه بصفة دائمة ، حتى و لو تغيب عنه فترة من الزمن .

إن الموطن من الحقوق التي قررها الدستور من خلال المادة 55 منه بقولها : " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية ان يختار بحرية موطن اقامته ، و ان يتنقل عبر التراب الوطني " .

لقد اختلفت النظم القانونية في تحديد معنى الموطن تبعا لاختلاف التراث القانوني و حاجة الحياة القانونية من دولة لأخرى ، فذهب فقهاء القانون الانجليزي الى تعريف الموطن بانه " القطر او الاقليم الذي يستقر فيه الشخص بصفة دائمة " .

عرف القانون المدني الفرنسي في المادة 102 الموطن بانه " المكان الذي يقع فيه مركز الاعمال الرئيسي للشخص" .

أما القانون المصري فقد عرفه بانه " المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، أو يقيم فيه بصفة دائمة " . و من التعريف الأخير يبين أن الموطن عنصرين :

الاول : الاقامة الفعلية ، أي أن الأمر يتعلق بإقامة حقيقية في مكان معين و ليس مجرد افتراض ، فالإقامة عنصر اساسي في تحديد الموطن . و القاعدة في هذا الشأن أن المكان لا يعتبر موطنا للشخص ، مهما تركزت فيه مصالحه الا اذا كان مقيما فيه.

الثاني : الاستقرار أو التعود على الاقامة ، و لهذا فانه يجب ان تكون الاقامة مستقرة أو معتادة ، و هذا لا يعني اتصال الاقامة دون انقطاع ، و انما يقصد به استقرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد و لو تخللتها فترات غيبة متقاربة او متباعدة ، و العبرة في تحديد ذلك بالشواهد و الدلائل على ان الاقامة تتسم بصفة الاستقرار و الاعتياد .

و لنية الشخص في الاستقرار في المكان او عدم الاستقرار اثر هام ، و ذلك لان قصد الشخص في الاستقرار في المكان من عدمه يرتد ، في الغالب من الاحيان ، الى الاقامة نفسها و يؤدي الى ان يسبغ عليها مظاهر الثبات و الاستقرار ، او مظاهر التوقيت . و لكن النية هنا ليست بالأمر القاطع الحاسم ، و يجب ان نعول اساسا على المظهر المادي للإقامة بما تتسم به من مظاهر خارجية ملموسة .

و عنصر الاستقرار في المكان حتى يعتد به كموطن يبين الفرق بين الموطن و محل الوجود او محل السكن [884]، و مثال ذلك ان يذهب شخص لمدة معينة للاصطياف ، فان مكان هذا المصيف لا يعتبر موطنا له مادامت ظروف الحال تنم عن اقامته فيه بغرض الاصطياف ، فتبعد عنه لذلك ، دلائل الاستقرار .

لقد اقر المشرع من خلال أحكام القانون المدني انواع مختلفة للموطن ، و ذلك لإمكانية الاتصال بالشخص ، فلو كان الموطن محددا في اطار واحد ، تكون هناك صعوبة في الوصول اليه ، و بالتالي استحالة استيفاء الحقوق .

ثانيا : أنواع الموطن

إن الموطن ينقسم إما إلى موطن عام و موطن خاص .

[884]- A.Marin-sef du domicile à la résidence .rev .trim.dr.civ.1978.p535.

أ-الموطن العام:

هو ذلك الموطن الذي يعتد به القانون و تتم فيه اتصالات الشخص بالنسبة لنشاطه و اعماله بوجه عام ، و سنقسم الى :

1-الموطن الاختياري :

و هو محل الاقامة الاعتيادي للشخص بصورة مستقرة بناء على ارادة حرة منه ز باختياره ، و لقد مصت عليه المادة 36 ق م بقولها : " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ، و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الاقامة العادي مقام الموطن و لا يجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد في نفس الوقت " .

2-الموطن الالزامي :

إذا كان الأصل أن الموطن العام يتحدد بإرادة الشخص و اختياره ، فإن القانون يتدخل لتحديد الموطن العام بالنسبة لبعض الأشخاص دون تدخل ادارتهم في ذلك ، نظرا لأن ظروفهم تحول بينهم و بين إمكانية الاختيار [885] .

و قد نص المشرع على الموطن القانوني أو الالزامي في المادة 38 ق م و ذلك بقولها : " موطن القاصر و المحجوز عليه و المفقود و الغالب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا ....".

إن موطن الاشخاص المذكورين في المادة 38 ق م هو موطن من ينوب عنهم في مباشر أعمالهم سواء كان ولي أو وصي أو قيم أو وكيل .

إن الموطن الإلزامي لا علاقة له بالإقامة العادية لهؤلاء ، و تم تحديده تحديدا حكميا لا واقعيا ، أي يؤخذ به سواء كانوا يقيمون هناك أم لا [886].

ب-الموطن الخاص :

هو المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لنشاط محدد او مسائل محددة و ينقسم الى ثلاثة انواع :

1-الموطن الافتراضي (موطن الأعمال) :

و هو المكان الذي يتخذه الشخص لنفسه بمناسبة ممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو مهني ، فيكون هذا المكان موطنا خاصا فيما يتعلق بأعمال إدارة هذه التجارة او لا الحرفة [887] أو المهنة ، فيجوز لعملائه أن يعلنوه فيه بكل ما يتعلق بهذه المهنة . اما بقية معاملاته فتتم مخاطبته بها

---

[885] -توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة القانونية) مع دراسة مقارنة بين القانون المصري و اللبناني و القوانين العربية ، دار الفكر العربي ، 2012 ، ص 524.

[886] - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 524.

[887] - انور طلبه ، ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول ، الحق- اساءة استعمال الحق – القانون و تطبيقه –الأشخاص والأموال – أركان العقد –انحلال العقد – المسؤولية العقدية –المسؤولية التقصيرية ، ص 180.

في موطنه العام و الذي يقيم فيه بصفة مستمرة ، و هذا ما نصت عليه المادة 37 ق م على ما يلي " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة او حرفة موطنا خاصا بالنسبة لمعاملات المتعلقة بهذه التجارة او المهنة "

و موطن الأعمال مقصور على من يباشرون تجارة أو حرفة ، و لهذا لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله موطنا افتراضيا بالنسبة له[888] .

2- موطن القاصر المأذون له بالتجارة :

اجاز المشرع للقاصر المرشد [889]الذي يباشر بعض الأعمال المتعلقة بإدارة أمواله أن يختار موطنا خاصا بالنسبة للأعمال و التصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها . و هذا ما نصت عليه المادة 38 الفقرة 2 " و مع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة و من هو في حكمه له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون اهلا لمباشرتها" .أما بالنسبة لبقية الأعمال الأخرى و التي ينوب عنه وليه القانوني فيخاطب بشأنها في موطن هذا النائب .

ان اعتبار الشخص كامل الاهلية بالنسبة لبعض التصرفات يجعل تحديد الموطن يتم طبقا للقواعد العامة ، فقد يتحدد تحديدا ارداديا بمحل الاقامة الفعلية ، و قد يتحدد على اساس موطن العمل الذي اذن له بمباشرته من تجارة او حرفة او بالموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني معين من التصرفات التي اذن له بمباشرتها[890] .

3-الموطن المختار :

و هو المكان الذي يختاره الشخص من اجل تنفيذ عمل معين او ابرام تصرف قانونية معين.

لقد نصت المادة 39 من القانون المدني على الموطن المختار استثناء عن القاعدة العامة التي تقرر بأن الموطن العام للشخص هو محل اقامته المعتادة ، و اشترطت هذه المادة اختيار هذا الموطن كتابة حرصا على استقرار التصرفات . و يرتبط وجود الموطن المختار بوجود التصرف القانوني المراد تنفيذه فاذا انقضى التصرف زال الموطن المختار . و لا يخاطب الشخص فيه الا بشان التصرفات التي حددها و اختار لها موطنا لتنفيذها فيه ، و ذلك النظر عن قيمة العمل القانوني الذي اختير الموطن لتنفيذه .
من خلال هذا المطلب تم التطرق إلى الضمانات التي وضعها المشرع لكل من المدعي و المدعى عليه من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية ،

---

[888]- عبد القادر الفار ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون –النظرية العامة للحق ، 1999، ص 175.

[889] - تنص المادة 05 ق ت على ما يلي : " لا يجوز للقاصر المرشد ، ذكرا ام انثى ، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة ان يبدا في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية :
-اذا لم يكن قد حصل مسبقا على اذن والده او امه او على اقرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما اذا كان والده متوفيا او غائبا او سقطت عنه سلطته الابوية او استحال عليه مباشرتها او حالة انعدام الاب و الام .
-و يجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري "

[890]- توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص527.

و هي مبادئ عامة تطبق في كل حالات مهما كانت الدعوى ، و لهذا فتطبق إذا ما تعلق الأمر بمخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية و كذلك الحال بالنسبة لمخالفة أحكام قانون المنافسة ، و ذلك لإعطاء الفرص للأطراف من اثبات مزاعمها تحقيقا للعدالة و الإنصاف و التوازن و المساواة بين الخصوم .

الخاتمة :

إن المشرع من خلال قانون المنافسة و الممارسات التجارية اعتبر بعض أنواع من البيع محظور باعتباره من الممارسات التي تضر بالسوق بصفة عامة و بالمستهلك بصفة خاصة بحيث يمكن أن يقضي على المنافسة الفعلية و حرية الأسعار فسعى الى وضع اطار قانوني له و حدد الجهات المختصة بالنظر في حالة القيام بارتكابه و بين العقوبات المترتبة عنه ، بالرغم من ذلك فهناك من البيع المحظور لم يضع تعريفا له و اكتفى بالإشارة اليه كالبيع المتلازم و البيع التميزي، مما يجعله محل نظر من طرف الفقه و القضاء.

كما أنه فيما يخص البيع المشروط نص في القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة على البيع المشروط باقتناء كمية دنيا باعتباره من الممارسات الاستغلالية التعسفية في العلاقة بين الاعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، كما نص القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على منع البيع المشروط باقتناء الكمية بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلعة أخرى أو خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة ، من دون أن يحدد المعني بالعملية الشراء . و بالتالي كان عليه جمع هذه الأحكام في مادة واحدة في قانون الممارسات التجارية باعتباره القانون المتعلق بالعلاقة التي تجمع الأعوان الاقتصاديين سواء فيما بينهم أو بينهم و بين المستهلك ، و ذلك تجنب الخلط و تضارب الاحكام ، و بالتالي فمن الافضل أن تكون هناك مادة جامعة مانعة تحدد بالضبط هذه الحالة و الاحكام المتعلقة بها .

كذلك الشأن بالنسبة للبيع التمييزي الذي نص عليه قانون المنافسة بذكر المنع دون اي تفصيل ، في حين نص قانون الممارسات التجارية على أنه يمنع على العون الاقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي ، أو يحصل منه على اسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي ، و بهذا قام بتحديد البيع التمييزي الذي يكون بين الاعوان الاقتصاديين ، و الذي كان من المفروض و الأحسن تضمينه في قانون المنافسة .

إن هذا الخلط و عدم التمييز يكون له التأثير في تحديد الجهة المختصة بالنظر في هذه المخالفات و ذلك باعتبار ان المشرع اخضع هذه الاخير لمجلس المنافسة اذا ما تعلق الامر بقانون المنافسة أما إذا ما تعلقت بقانون الممارسات التجارية فإن القضاء الجزائي هو المختص .

إن المخالفات المرتكبة سواء كان في مجال قانون الممارسات التجارية أو قانون المنافسة فإن العون الاقتصادي هو المخالف باعتباره الطرف القوي و لهذا كان بإمكان اخضاعها كلها لاختصاص مجلس المنافسة دون اقحام القاضي الجزائي في هذا المجال خاصة ان الجزاءات المترتبة هي جزاءات مدنية تتمثل اساسا في الغرامة المالية .

لقد منع المشرع الممارسات التي تمس بالمنافسة و الممارسات التجارية من بينها البيع المحظور من خلالها ، و رتب جزاءات مدنية كعقوبات أساسية و بهذا قد مس الذمة المالية للعون المخالف الذي يحاول تضخيمها ، و بالتالي يكون قد أصاب بذلك لأنه يعتبر الردع المناسبة لكل عون اقتصادي تسول له نفسه مخالفة هذه الأحكام .

إن المشرع من خلال أحكام قانون الممارسات التجارية ركز على الجزاء الجزائي و امكانية تعويض المتضرر ، و لم يعطي أي أهمية للجزاء المدني لذي يرتكز على بطلان العقد لمخالفته لقواعد آمرة و المرتبطة بحماية النظام العام الاقتصادي ، بالرغم أن العقد الذي تم قد يكون له اثار خطيرة فمثلا اذا ما اخدها البيع بالمكافاة فان المشتري قد يرغب في الاقتناء المنتج بهدف الحصول على الهدية ، بالرغم أن هذه الأخيرة قد لا تستحق المغامرة من أجلها و شراء منتوج قد لا يكون بحاجته أو أن يشتريه بثمن اغلى من سعره في السوق ، و بهذا فمن الأحسن أن يبطل العقد و يسترد المشتري الثمن .

إن السلطة المختصة في نظر المخالفات المتعلقة بالمنافسة ، و منها البيع المحظور من خلال هذا القانون ، هو مجلس المنافسة الذي يصدر قرارات قابلة للطعن فيها بالإلغاء، و بالتالي من المفروض أن القاضي الاداري هو المختص في هذا المجال ، باعتبار مجلس المنافسة هو هيئة ذات طابع اداري ، إلا أن المشرع نقل اختصاص النظر في قرارات هذا الاخير الى مجلس قضاء الجزائر ، كان نقلا عن القانون الفرنسي ، و ليس لصعوبات أو مشاكل واجهها القضاء الجزائري ، و بالتالي كان يجدر بالمشرع ترك المجال للقضاء للتعامل بالطريقة الطبيعية مع قرارات مجلس المنافسة حتى نعرف المشاكل التي يواجهها القضاء الجزائري بطريقة واقعية و ليس افتراضية نقلا عن المشرع الفرنسي ، الذي له خلفيات تاريخية لكل قراراته ، و ترك المجال للقضاء الجزائري للاجتهاد الذي يفتقر له .

يجدر بمجلس المنافسة أن يقوم بنشر كل القرارات التي يتخذها من خلال النشرة الخاصة به للتمكن من الاطلاع عليها بسهولة ، و هذا يساعد في المجال العلمي، حتى لا يتم اللجوء إلى دول أخرى لإثراء البحث .

مهما كان النقص الذي يتخلل كل من قانون المنافسة و الممارسات التجارية إلا أنهما يعتبران من اهم القوانين التي تجسد التوجه التي التجأت اليه الدولة ، و هو فتح المجال للخواص للابداع و التطوير في المجال الاقتصادي ، و الذي ساهم في تنوع المنتجات و الخدمات تلبية لحاجات المستهلكين.

قائمة المراجع

1-النصوص القانونية حسب التسلسل التاريخي

أ – دستور 2016 : الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر عدد 14 ، الصادرة في 20016/03/07 ، يتضمن تعديل دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 ، ج ر عدد 96.

ب - النصوص التشريعية :

-الأمر 66-155 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 48 ، المعدل و المتمم .

-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 ، المعدل و المتمم .

-الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، و المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم حسب اخر تعديل له بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 31 ماي 2007 .

- الأمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم .

-القانون رقم 89 – 02 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار ، الجريدة الرسمية عدد29 ، الصادرة في 1989/07/19.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ،ج رعدد36 ، الصادرة في 1990/08/22 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 91- 14 المؤرخ في 1991/09/14، ج رعدد 43، الصادرة في 1991/09/18 ، و بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج رعدد 03، الصادرة في 1996/01/14.

-القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات ،ج ر عدد 53، الصادرة في 1990/12/05 ، الغي بموجب القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ج ر عدد 02 ، الصادرة في 2012/01/15 .

-الأمر رقم 95 – 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى، ج ر عدد 09 ، الصادرة في 1995/02/22 .

- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ، ج رعدد 3 ، الصادرة بتاريخ 1996/01/14.

- الأمر رقم 96 – 02 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد، ج ر عدد 03.

-القانون العضوي رقم 98 – 01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر عدد 37.

-القانون رقم 2000 – 03 المؤرخ في 05 اوت 2000 ، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد 48 ، الصادرة في 2000/08/06.

- القانون رقم 01 – 10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 يتضمن المناجم، ج.ر عدد 35 ، الصادرة في 2001/07/04 ، معدل و متمم .

القانون 01-11 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات،ج ر عدد 36: الصادرة في 2001/07/8.

- الأمر رقم 01 – 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها ،ج ر عدد 47 ، الصادرة في 2001/08/22.

- الأمر رقم 03 – 05 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 ، الصادرة بتاريخ 2003/07/23 .

- الأمر رقم 03 – 06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات ، ج ر عدد 44 ، الصادرة في 2003/07/23 .

-الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج رعدد 43 الصادرة في 2003/07/20 .

-الأمر رقم 03 – 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ،ج ر عدد 52 ، الصادرة في 2003/08/27 .

-القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 23جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 ،الصادرة في 2004/06/27 .

- القانون رقم 04- 08 المؤرخ في 14أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجار ، ج ر عدد 52 ،الصادرة في 2004/08/18، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10جوان 2018 ، ج ر عدد 35 الصادرة في 2018/06/13.

-القانون رقم 08 – 12 المؤرخ في 25جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 36 ، الصادرة في 2008/07/02 .

- القانون 09- 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، الصادرة في 2009/03/08 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 18- 09 المؤرخ في 2018/06/10 ، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 2018/06/13.

القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و محاسب معتمد ، ج ر عدد 42 الصادرة بتاريخ 2010/07/11.

- القانون رقم 10 – 05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل و يتمم الأمر رقم 03 – 03 ، ج ر عدد 46 ، الصادرة في 2010/08/18.

- القانون رقم 10 – 06 المؤرخ في 15 اوت 2004 يعدل و يتمم القانون رقم 04 – 02 ، ج.ر عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 2010/08/18 .

- القانون رقم11-10 المؤرخ في 22جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 ، الصادرة في 2011/07/03،

- القانون رقم 12 – 06 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 02، الصادر في 2012/01/15 .

تخضع للقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12 ، الصادرة في 2012/02/29 .

ج – النصوص التنظيمية :

-المرسوم الرئاسي رقم 66- 314 المؤرخ في 14 /1966/10 المتعلق بالرهان الرياضي ، ج رعدد 91 ، الصادرة بتاريخ 1966/10/25 المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 83-320 المؤرخ في 1983/05/07 ،ج ر عدد 19 ، الصادرة بتاريخ 1983/05/10.

- المرسوم التنفيذي رقم 97- 140 محدد قائمة نشاطات الصناعة التقليدية ، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-339 المؤرخ في نوفمبر 2007.

-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج رعدد 05 ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 61 ، الصادرة في 2001/10/21 .

- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، ج ر عدد 40 ،الصادرة في 19 /1990/09.

-المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 06 أفريل 1991 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار و صلاحيتها و عملها ،ج ر عدد 19 ، الملغى بموجب المرسوم

التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة و صلاحيتها و عملها ، ج ر عدد 68 .

- المرسوم الرئاسي رقم 96 – 44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج ر عدد 5 .

- المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في 13افريل1996 ، المتضمن تحديد اسعار الدقيق و الخبز في مختلف مراحل التوزيع .

- المرسوم التنفيذي رقم 98-169 المؤرخ في 29 أوت1998 ، يتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذين تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية .

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، الذي يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، ج ر عدد 61 الصادرة في 18 اكتوبر 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 09جانفي 2005 ، المتضمن تحديد اسعار الماء الصالح للشرب و التطهير.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ، ج ر عدد 35، الصادرة في 2005/05/18.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، ج ر عدد 43 ، الصادرة في 2005/06/22.

المرسوم التنفيذي رقم 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005 الذي يحدد كيفيات ممارسة نشاطات استراد المواد الاولية ، المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها ، ج ر عدد 78 ،الصادرة في 2005/12/04 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-141 المؤرخ في 10 افريل 2013 ، ج ر عدد 21 المؤرخة في 2013/04/23 و المرسوم التنفيذي رقم 18 -51 المؤرخ في 30 جانفي 2015 ، ج ر عدد 06 المؤرخة في 2018/04/01.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 ، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، ، المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ، ج ر عدد 80 ، الصادرة بتاريخ 2005/12/11.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 ، المتضمن إجراءات جرد المواد المحجوزة ، ج ر عدد 81.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006 ،المحدد لشروط البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج ر عدد 41 ، الصادرة في 2006/06/21.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-310 المؤرخ في 2007/10/07 المتضمن تحديد مستوى الاستهلاك السنوي من الكهرباء و الغاز للزبون المؤهل و شروط عودة الزبون المؤهل الى نظام التعريفات.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 2007/12/25، المتضمن تحديد اسعار القمح الصلب عند الانتاج و في مختلف مراحل توزيعه.

المرسوم التنفيذي رقم 09-181المؤرخ في 12 ماي 2009 المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، ج رعدد30 ،الصادرة في 2009/05/20، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009، عدد 51 الصادرة في 20009/09/06.

- المسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 07/22 /2009 المتضمن تحديد هوامش الربح القصوى بالجملة و التجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلاندي المركب الموضب ، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 /2009/07.

-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 /10/ 2010 المتضمن الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58 الملغى .

من المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المؤرخ في 20 جانفي 2011 ، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها.

- المرسوم التنفيذي رقم 11- 241 المؤرخ في10جويلية 2011الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره ،ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 2011/07/13 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 الصادر في 2015/03/08 ،ج ر عدد 13 الصادرة في 2015/03/11.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 ، المحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ، ج ر عدد 24 الصادرة في 05/13/ 2015 .

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في16سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 الصادرة في 2015/09/20.

المرسوم التنفيذي رقم 15-249 المؤرخ في 29سبتمبر2015 ، يحدد محتوى و تمحور و كذا شروط تسيير و تحيين مدونة الانشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 2015/09/30

- المرسوم التنفيذي رقم 16-65 المؤرخ في 2016/02/16 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-50 المؤرخ في 2001/02/12 ، المتضمن تحديد اسعار الحليب المبستر و الموضب في الاكياس عند الانتاج و في مختلف مراحل التوزيع ، ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 2016/02/17.

-قرار وزاري مشترك المؤرخ في 07 فبراير 2016 ، المتعلق بتنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح ،ج ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 2016/06/05

- المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ غي 2016/02/16 الذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الاعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها ، ج ر عدد 10 الصادرة بتاريخ 2016/02/22.

مرسوم التنفيذي رقم 16-87 المؤرخ في 2016/03/01 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 2011/03/06 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك و كذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج و الاستيراد و عند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادت الزيت الغذائي و المكرر العادي و السكر الابيض ، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 2016/03/02.

2– المراجع العامة باللغة العربية :

- أبو اسماعيل أحمد و سامي خليل محمد ، الاقتصاد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979.

- ابو السعود رمضان ، شرح العقود المسماة في عقود البيع و المقايض، شرح العقود المسماة في عقود البيع و المقايضة و التامين ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1994 .

- اكمون عبد الحليم ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر المتاب ، الجزائر.

- الجريراف نايف بن جمعان ، احكام العقود المدنية ، مكتبة القانون و الاقتصادي ، الرياض، دون تاريخ النشر.

- الحلوة ماجد راغب ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعة ، الاسكندري ، مصر ، 1982.

- الخليلي إبراهيم ، النظرية العامة للقانون ، ط 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.

- الخولي أكتم أمين ، الموجز في القانون التجاري ، ج 1 ،دون ذكر دار النشر، 1970.

- الديب محمود ، عقد البيع بين الشريعة و القانون ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، 2010.

- السعدي محمد صبري ، النظرية العامة للالتزام ، القسم الأول : مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني : المسؤولية التقصيرية ، العمل النافع ، القانون ، في القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث ،2003.

- السعيد محمد ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، دار الهدى ، الجزائر.

- السنهوري عبد الرزاق:

الوسيط في شرح القانوني المدني ،ج 4 ، البيع و المقايضة، دار إحياء التراث العربي .

الوسيط في شرح القانون المدني ، نظري الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام -، درا النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1952.

الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر (عقود المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياة و عقد التامين) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1974.

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام –المجلد الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000.

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عقود الغرر و عقد التامين ، الجزء السابع ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000.

- الشلقاني احمد شوقي ، مبادئ الاجرائية في التشريع الجزائري ، ج01 ، ط03 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

- العدوي جلال ، احكام الالتزام –دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني -، الدار الجامعية ، 1993.

-العريني محمد فريد :

القانون التجاري ، ج1 ، دون دار النشر 1995.

الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ،2002.

الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني و تعدد الاشكال ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003.

الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006.

- العوجي مصطفى ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية.

- العيش فضيل ، الاجراءات الجزائية بين النظري و العملي ، منشورات أمين، الجزائر ، 2013.

- الفاضل محمد ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ج 4 ، ط 2 ، 1963 .

- الفض منذر ، النظرية العامة للالتزامات ، ط 1 ، مصادر الالتزام ، 1991 .

- فوزي محمد سامي ، الشركات التجاري ، الاحكام العامة و الخاصة دراسة مقارنة ، ط1 ، ج 1، الاردن .

- المحيسن اسامة ، الوجيز في الشركات التجارية و الافلاس ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2008.

- القليوبي سميحة ، الموجز في القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، 1980.

- امين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1996.

- أوحبيب سعدي ، القاموس الفقهي ، دار الفكر ، دمشق ، ط 2 ، ج 1، 1988.

- أوهايبة عبد الله :

شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011.

شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري – التحري و التحقيق – دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2015.

- باشا محمد ، الكامل في قانون الاعمال ،دون ذكر دار النشر ، الجزائر ، 2002.

- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ط01 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ،2009 .

-بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2005.

- بن خلدون عبد الرحمن ، المقدمة ، دار القلم بيروت.

-توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة القانونية) مع دراسة مقارنة بين القانون المصري و اللبناني و القوانين العربية ، دار الفكر العربي ، 2012.

- جابر إبراهيم الراوي ، حقوق الانسان و حرياته في القانون الدولي و الشريعة الاسلامية ، ط 01 ،دار وائل للطباعة و النشر ،عمان، الاردن،1999 .

- حامد الشريف ، كنوز المرافعات المكتوبة امام القضاء الجنائي ، ط01 ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2003.

- حجة الجيلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون بيم التقليد و الحداثة ، دار الخلدونية .

- حمدي أحمد القبيلات ،القانون الإداري: ماهية القانون الاداري ،التنظيم الإداري ، النشاط الإداري .الجزء الأول، دار وائل ، عمان ،2008 .

- حلمي بهجت بدوي ، اصول الالتزامات ، الكتاب الاول ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، 1943.

-حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية و التاجر ، ديوان المطبوعات الجامعية.

- دويدار هاني محمد ، العقود التجارية و العمليات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1994 .

- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ،ط03 ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ،مصر، 1997.

- ريبيرج .و روبلور . المطول في القانون التجاري ، قوجال لويس الجزء الأول ، المجلد 1 ،التجار محاكم التجارة ، الملكية الصناعية ، المنافسة ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت 2007.

- زواري صالح فرحة ، الكامل في القانون التجاري (الاعمال التجارية-التاجر-الحرفي) ديوان المطبوعات الجامعية ،ط 02 ، دار النشر و التوزيع ابن خلدون ، الجزائر ،2003.

- سلطان انور:

مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني –دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي - ، الطبعة 1 ، منشورات الجامعة الاردنية ، عمان ، 1987.

مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، 2010.

-سليمان عبد المنعم ، نظرية الجزاء الجنائي ، المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1999.

- شفيق محسن ، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج 1 ، ط 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962.

- صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم : 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ،2013-2014.

- طعيمة الجرف ، القانون الاداري –دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1978 .

-طه زاكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمة الجزائية (بين القديم و الحديث) ، ط 01 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2003.

- طه كمال مصطفى ، القانون التجاري : مقدمة-الاعمال التجارية و اتجار –الشركات التجارية ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، مصر ، 1995.

- عبد الغريب محمد :

الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة ، مطبعة الايمان ، القاهرة ، 1994-1995.

شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، ط 02 ، 1997.

- عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي –نظرية العقد و الارادة المنفردة -، 1983.

- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، 1998.

- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزام ،ج 1 ، 1998.

-عبود سرج ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 10، منشورات جامعة دمشق ، 2001-2002.

-عبيد رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة،1970.

-عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، 2000.

- عوابدي عمار :

النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني (نظرية الدعوى) ، ط04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

دروس في القانون الاداري ، ط02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1984 .

- عوض احمد الزعبي ، اصول المحاكمات المدنية ، دراسة مقارنة ، الجزء الاول ، ط01، دار وائل للنشر ، الأردن، 2006 .

-عوض محمد عوض :

شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، 1995.

المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 1999.

المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000.

- غانم اسماعيل ، مذكرات في العقود المسماة "عقد البيع" ، القاهرة ، 1958.

- فتاك علي:

مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري ، نظرية الأعمال التجارية، EDIK، 2004 .

مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري ، دراسة مقارنة ، ط1،دار ابن خلدون للنشر و التوزيع، 2004.

- فضيل نادية :

القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية –التاجر-المحل التجاري)، ط08 منقحة و مزيدة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

- لشعب محفوظ ،سلسلة القانون الاقتصادي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1997.

- محرز احمد ، القانون التجاري الجزائري –العقود التجارية –الجزء الرابع ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1981 .

- مرطان سعيد سعد ، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام ، مؤسسة الرسالة ، 1986.

- معلال فؤاد ، شرح القانون التجاري الجديد ، نظرية التاجر و النشاط التجاري ، ط 04 ، دار الافاق العربية للنشر و التوزيع،2012.

- منصور امجد ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام -، دار الثقافة ، الطبعة 7 ،عمان ، 2015.

- ناصيف الياس:

الاحكام العامة للشركة ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الاول ، 2008.

شركة التضامن ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، منشورا الحلبي الحقوقية ، 2009

- نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، 2009.

- يوسف زاهية حورية :

الواضح في عقد البيع ،دراسة مقارنة ،و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومه.

الوجيز في عقد البيع ،دراسة مقارنة ،و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار الأمل.

3-المراجع الخاصة باللغة العربية

-أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.

- السيد عمران محمد ، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد ، دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1986.

-السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و نظرية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1986.

-الشناق معين ، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010.

- الشوابكة سالم ، عقد الصلح و تطبيقاته في التشريعات الجمركية ، مجلة الحقوق ،عدد أول ، السنة 31 ،2007.

- الشواربي عبد الحميد :

شركات الاشخاص و الاموال و الاستثمار ، موسوعة الشركات التجارية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر.

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشاة المعارف ، الاسكندرية.

- الصديق محمد الامين الضرير ، الغرر و اثره في العقود – في الفقه الاسلامي ، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الاسلامي ، الكتاب الثالث ، ط2 ، 1990.

-العسكري أحمد شاكر ، دراسات تسويقية متخصصة ،دار زهران للنشر و التوزيع،عمان،ط1 ،2000.

-العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الاثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2006.

-القطاونة ابراهيم سليمان زامل ، المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته –دراسة مقارنة – دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد41 ، ملحق 3 ، 2014 .

- القليوبي سميحة ، الملكية الصناعية ،ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1996.

- الماجي حسين ، تنظيم المنافسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

- المصري حسني ، اندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، 1986.

- النسور إياد عبد الفتاح ،التحليل الاقتصادي الجزئي ، مفاهيم و نظريات و تطبيقات ، ط1، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009 .

-أمين عبد العزيز حسن ، استراتجيات التسويق ، دار القباء ، الإسكندرية ، 2001 .

-أنور سلطان ،مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، 2010.

-أنور محمد صدقي ،المساعدة المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الاردنية و السورية و اللبنانية و المصرية و الفرنسية و غيرها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006.

- أورده ادريس فتاحي ، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل ، مطبعة الأمنية الرباط ، 2002 .

-بامخرمة أحمد سعيد ،اقتصاديات الصناعة، ط 1، دار زهران للنشر و التوزيع، السعودية ، 1994 .

- بشيت خوين حسن ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ،ج 02، ط01 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،1997.

- براء منذر كمال عبد اللطيف ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007.

-برنار ايف و جان كلود كولي ، مصطلح التعابير الاقتصادية و المالية ، ترجمة كمال الحولي و آخرون ، الطبعة العربية الأولى ، 1990 .

- بن ملحة الغوثي ، القانون القضائي الجزائري ، ج 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

- بن وطاس ايمان ،مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 169.

- بوسقيعة أحسن :

المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المواد الجمركية بوجه خاص ، دار هومه ، 2005.

الوجيز في القانون الجزائي العام ط 08، دار هومة ، الجزائر 2008.

- بولحية بن خميس علي ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 39 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر2000 .

- تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2003.

- جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ،ط 3 ،دار طيبة الطباعة و النشر ، 2008.

- جبر سعيد ، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985.

- حميش عبد الحق ، حماية المستهلك من منظور إسلامي ، مركز البحوث و الدراسات ، الأمارات العربية المتحدة ، 2004 .

- خضير كاظم محمود، إدارة الجودة و خدمة العملاء ،دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الأولى،عمان،2002،ص،ص 203،204.

-خليل أحمد ، معجم المصطلحات الاقتصادية ، ط1 ،دار الفكر اللبناني ، بيروت، 199 .

- حسن زكي لينا ، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوروبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005،2006.

- دريال مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري ، ط01 ، منشورات عشاش ، الجزائر ،2003.

- زين الدين صلاح ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ،ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.

- سرور طارق ، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون طبعة ، 2007 .

-سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم امام القضاء الجنائي ،ط01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.

- سلمان الغريب محمد ، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

- سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، در هومه ، الجزائر ، 2009 .

- شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ،على ضوء الأمر 03-03 المعدل و المتمم بالقانون 08-12 المعدل و المتمم بالقانون 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة الجزائر 2012 .

- عاطف عبد الحميد حسن ، الحماية المدنية للمستهلك ،دار النهضة العربية ، 1996.

- عبد الباقي أبو صالح سامي ، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية –القانون رقم 3 لسنة 2005 الخاص بحماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية دراسة تحليلية مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

- عبد الحليم رمضان مدحت ، الاجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2000.

- عبد الحليم كامل نبيلة ، الدعاوى الادارية و الدستورية (دعوى الالغاء ، دعوى التعويض ، الدعاوى الدستورية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1977.

- عبد العزيز سعد ، ابحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الاداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، منشاة المعارف ، الاسكندري ،مصر ، 2008.

- عبد العليم أسامة ،التكييف الفقهي للهدايا المحفزة على الشراء(دراسة مقارنة) ،الطبعة 1 ، مكـتبة الـوفاء القانونية ، الإسكندرية ،2013 .

- عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، 2001.

- عبد الفتاح خالد ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002.

- عبد الله حنفي ، السلطات الإدارية المستقلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

- عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2007 .

- عبد الناصر محمد شنيور ، الاثبات بالخبرة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي و تطبيقاتها المعاصر –دراسة مقارنة- الطبعة الاولى ، دار النفائس للنشر و التوزيع ،الاردن 2005.

-عبد الناصر فتحي الجلوي محمد ، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008.

- عصام الدين أمين أبو علفة، التسويق "المفاهيم و الاستراتيجيات"، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2002.

- على إبراهيم ، منظمة التجارة العالمية ، جولة اروجواي و تقنين نهب العالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1998 .

- علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، دون تاريخ النشر.

- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ،دار الثقافة النشر و التوزيع ،عمان،الأردن،2005.

- عمر محمد حماد ، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .

- غاي أحمد ، الوجيز في التنظيم و مهام الشرطة القضائية ، دراسة نظرية و تطبيقية ميسرة تتناول الأعمال و الإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم و التحقيق فيها ، ط05 ، دار هومه ، 2009.

- غنام محمد شريف ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة، 2007.

- فتحي سرور احمد :

الجرائم الضريبية دار النهضة العربية ، القاهرة .

الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، ط 02، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ،2000.

- فرج علواني هليل ، التحقيق الجنائي و التصرف فيه ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999.

- فيكتور تادرس خليل ، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعينة عن ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .

- فيلالي علي ،الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2002 .

- فودة عبد الحكم ، بطلان القبض على المتهم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1997.

- كتو محمد شريف ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02 ، منشورات بغدادي .

- لشعب محفوظ ، قوانين الاصلاحات الاقتصادية ، النظام المصرفي ، الاستثمار ، المنافسة ، الخوصصة ، وفقا للتشريع الجزائري و المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سلسلة القانون الاقتصادي ، 1997.

- مأمون سلامة :

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.

الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004-2005 .

- محدة محمد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء 3 ، ط 1 ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، 1991-1992 .

- محرز أحمد محمد ، الحق في المنافسة المشروعة ، منشأ المعارف ، الاسكندرية ، 2001.

- محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي د م ج ،بن عكنون ، الجزائر، 1999.

- محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984.

- محمد شلبي أمل ، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار ، دراسة مقارنة ، مكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ،2008.

- محمد فتحي حسين ، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتقويض حرتي التجارة و المنافسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .

- محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، ج 01 ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1979 .

- منتري مسعود ، ملامح من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ط01 ، 2008.

- ناهي صلاح الدين ،الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ،دار الفرقان ،عمان، 1983.

- هوداية حسن ، محاضر الضابطة القضائية ، ط01 ، مكتبة السلام ، 2000.

-هيلالي عبد الله أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة،1989.

- وائل أنور بندق ،حقوق المتهم و العدالة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية،مصر،2007.

4 – المقالات باللغة العربية

- أحمد عبد الرحمن ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار(دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة الحقوق ، الكويت العدد الرابع ، 1995 .

- إقلولي ولد رابح صافية ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ، جامعة تيزي وزو ، 2015.

- ب.موالك:

الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 37 العدد 2، الجزائر، 1999.

التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19جمادى الأولى عام 1424ه الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجزء 1 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء 41 العدد01 ،الجزائر ، 2004 .

- برحو وسيلة :

جمعية حماية المستهلك بين القانون و الواقع ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران ،مجلة سداسية، العدد 2012/07/03.

تشكيل و سير عمل مجلس المنافسة الجزائري ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران 2 ، مجلة سداسية ، العدد 05 ، سبتمبر 2015 .

-بلغزلي صبرينة ، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة قالمة ، 2012.

- بلميهوب عبد الناصر ، النظام العام في القانون الخاص ، مفهوم متغير و متطور ، اعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام ، من النظام العام الى الانظمة العامة يومي 07و08 ماي 2014.

- بن لطرش منى ، السلطات الإدارية في المجال المصرفي ، وجه جديد لدور الدولة ، مجلة الإدارة ، العدد 24 ، 2002.

- بن ناصر محمد ، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 04 ، منشورات الساحل ، الجزائر ، 2003.

-بوتوشنت عبد النور ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، العدد 12 جوان 2008.

- بودالي محمد ، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك ، الإدارة ، العدد 20 ، 2002 .

- بوزبرة سهيلة ، جرائم الممارسات التجارية في ظل القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم ، مجلة ابحاث قانونية و سياسية ، العدد05 ، 2017 .

- بوسالم ابو بكر، بوعزة محمد امين ، واقع الرقابة على الممارسات التجارية في الجزائر – دراسة ميدانية ، مجلة الريادة لاقتصاديات الاعمال ، المجلد رقم 03 ، العدد 05/ 2017.

- بوشعور محمد حريري ، ميمون خيرة ، المنافسة و آلية حمايتها من الأعمال المنافية لها ، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة و الاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية ، جامعة الشلف .

- بوعبيد عباسي ، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار و المنافسة ، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية ، عدد خاص بندوة الأسعار و المنافسة : بين حرية و حماية المستهلك ، العدد 49 ، 2004 .

- بولحية على ، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، العدد 1 ، الجزء 39، 2002.

- تعويلت كريم ، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك من الممارسات التجارية في القانون الجزائري ، أيام دراسية حول التعديلات المستحدثة في ظل المنظومة القانونية الوطنية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة بجاية ، 2005.

- جلال مسعد ، دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق و توجيه سلوك الاعوان الاقتصاديين ،الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2015.

-حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية ، مجلة الإدارة ، مجلد 19 العدد 2 ، 2009 .

-دنوني هجيرة ، قانون المنافسة و حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، عدد 01 ، 2002 .

- زواوي الكاهنة ، ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، عدد 12 ، ديسمبر 2017، جامعة قسنطينة .

- زوايمية رشيد :

قانون النشاط الاقتصادي –مبدأ المنافسة الحرة – مقال غير منشور ،كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 1998-1999.

أدوات الضبط الاقتصادي ، السلطات الادارية المستقلة ، الملتقى الوطني حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعيدة ، 2013.

- سعدي فتيحة ، مبدا حرية الاسعار في التشريع الجزائري ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران 2 ، مجلة سداسية ، العدد 05 ، سبتمبر 2015.

- سلامي ميلود ، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من اوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، 2012/01/06 .

- شبة سفيان ، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ، مجلة دفتر السياسة و القانون ، العدد 04 ، 2011 .

- عباشي كريمة ، دور مجلس المنافسة في حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، الملتقى الوطني الخامس، حول الحماية القانونية للمستهلك ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 2012.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2008.

- عنابي بن عيسى ، جمعيات حماية المستهلك و ترشيد الاستهلاك لدى المستهلك الجزائري ، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة الوادي ، 2008 .

-فتحي علي فتحي العبدلي ، حكم الهدية المرفقة بعقد البيع (دراسة مقارنة) ، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية و السياسية ، العراق ، المجلد 7 ، العدد 37 ، 2018.

-قصير علي ، بونعاس نادية ، تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مجلة المفكر ، العدد الحادي عشر.

- كتو محمد شريف:

أهداف المنافسة ، الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، يومي 17 – 18 نوفمبر 2009 .

حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة الإدارة ، عدد 23 ، 2002 .

- لخضاري أعمر ، دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة ، م.ن.ق.ع.س ، عدد 2 ، 2007.

- لعويجي عبد الله ، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عنابة ، 2013.

- ماديو ليلى ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، 2007 .

- مبروك نصر الدين ، عبء الإثبات في المسائل الجنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزء 39 ، رقم 03 ، جامعة الجزائر ، 2001.

- مصطفى صبحي السيد ، السلطات الإدارية و مكانها بين السلطات العامة في الدولة ، مجلة العلوم الإدارية ، صادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، العدد الأول ، جويلية 1986.

-مطاي عبد القادر ، قلش عبد الله ، الأهمية التنافسية للمناولة الصناعية و أثرها على المنافسة ، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة و الاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربي ، جامعة الشلف .

- مغربي قويدر ، أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 8 ، 2012.

- مقدم توفيق ، دور الهيئات القضائية في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ، مجلة القانون الاقتصادي و البيئة ، جامعة وهران 2 ، مجلة سداسية ، العدد 05 ، سبتمبر 2015 .

- ناصري نبيل ، حماية المستهلك من الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة ، مداخلة من ملتقى حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة وادي سوف ، ابريل 2008 .

- نسيغة فيصل ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس جامعة بسكرة.

- هامل الهواري ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ،كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2005 .

5 – الرسائل و المذكرات

أ – الرسائل الدكتوراه

-أحمد بوضياف ، الهيئات الاستشارية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1982.

- إقلولي ولد رابح صافية ، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2006-2007.

- بن عمارة محمد ، الخدمات ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2011-2012 .

- بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002-2003.

- جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون – فرع قانون الاعمال – كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2012.

- حسن ذكي لينا ، الممارسات المقيدة للمنافسة و الوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، كلية حلوان ، مصر ، 2004.

- خمايلية سمير ، سلطات مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013.

- ديباش ديهية ، مجلس الدولة و مجلس المنافسة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009-2010.

- طحطاح علال ، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2013،2014 .

-عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2005 -2006 .

- عمر محمد حماد ،الاحتكار و المنافسة غير المشروعة دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2008 .

- فتاك علي ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة وهران 2006-2007 .

- كتو محمد شريف ، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2005.

- لعور بدرة ، اليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2013-2014.

-مختور ليلى ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2015.

- مهري محمد أمين ، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2016-2017 .

ب – المذكرات الماجستير

- العائبي سعيدة ،الحماية الجزائية لحق المستهلك في الإعلام ، رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة 2011 – 2012.

- العايب شعبان ، مراقبة التجمعات الاقتصادية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص الهيئات العمومية و الحكومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2013-2014 .

- بلقاسم فتيحة ، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2006 – 2007 .

- بن جوال نجاة ، النظام القانوني للتجمعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة، 2016.

- بن مدني أحمد ، الوساطة في المعاملات المالية ، السمسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 .

- بو جميل عادل ، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

- بوحبايس إلهام ، الاختصاص في مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2004-2005.

- بوخاري لطيفة ، تدخل الدولة في تحديد الاسعار و اثاره على المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران،2013.

- بوقرين عبد الحليم ، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الجنائي وعلم الإجرام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2009-2010.

-تواتي محند الشريف ، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، 2007.

- جداييني زكية ، الإشهار و المنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000 – 2001 .

- جراي يمينة ، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007.

- جرعود الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 - 2002 .

- جوهرة بركات ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006 – 2007.

-حدري سمير ، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2006.

-خمايلية سمير ، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو 2013.

- رحموني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2012-2013.

- زوبير أرزقي ، حماية المستهلك من المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2011.

- سامية أيت مولود ، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006.

-سعادي عارف محمد صوافطة ، الصلح في الجرائم الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ،2010.

- سلطان عمار ، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2011.

- سليني نسيمة ،حق المتهم في محاكمة دولية عادلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ،2007-2008.

- شعباني حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2012.

- شفار نبية ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين / المستهلكين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013 .

- صاري نوال ، قانون المنافسة و الوضعية الاحتكارية للمشاريع -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003.

- صريح حسين احمد لبنى ، الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة وفق القوانين النافذة في فلسطين ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2017.

-عجاب عماد ، دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2008.

-علي وهبي عبد الواحد ، التزاما الوكيل بالعمولة ، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2015.

- عليان مالك ، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة دراسة تطبيقية ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003.

-عمورة عيسى ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007.

- عياد كرالفة أبو بكر ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013.

- عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 04-02 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2006.

- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005 .

- عيساوي محمد ، القانون الإجرائي للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2004 – 2005 .

- قابة صورية ، مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001 -2002.

- قايد ياسين ، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2000 .

- قندوزي خديجة ، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الدراسية 2000 -2001.

- قني سعدية ، جرائم الإضرار بمصالح المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2008-2009.

- قوسم غالية ، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2006-2007.

- كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر.

- كحال سلمى ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، 2009 – 2010.

- لاكي نادية ، شروط حظر الممارسات و الأعمال المدبرة في قانون المنافسة –دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري ، الفرنسي و الأوروبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال المقارنة ، جامعة وهران ، 2011-2012 .

- لحضاري اعمر ، اجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري و الفرنسي ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع فانون الأعمال ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2004.

- لطروش أمينة ، رفض البيع و رفض أداء الخدمات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران ، 2011-2012

- محجوب نادية ، النظام القانوني للاشتراطات التعاقدية –دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011-2012.

- محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2006 .

- مقدم توفيق ، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة – التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الاتصالات – ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2011-2012 .

- موساوي ظريفة ،دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، 2010-2011.

- ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة ، لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر 03/03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2004.

- يحي أمين ، القطع التعسفي للعلاقات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران ، 2012-2013.

- يوسف الجيلالي ، مبدأ الحيطة و الوقاية في قانون حماية المستهلك ، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق ، جامعة وهران ، 2005-2006.

ج – مذكرات التخرج

- العقون أحمد ، دور استراتيجية العلامة التجارية في تحسين تنافسية المؤسسة دراسة حالة مؤسسة نقاوس للمشروبات الغازية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية ، تخصص تجارة دولية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة بسكرة.

- حمزة اميرة ، سمية بن عمارة ، مخالفة قواعد شفافية الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2015-2016.

- دبش فايزة –جنان يسمينة ، عقود الغرر في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2012-2013.

- دناقير ايمان ، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب و المضلل ، مذكرة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، 2012-2013.

- زوقاري كريم ، مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر،المدرسة العليا للقضاء،2005-2008.

-سعيد فؤاد ، امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مشروع اولي لمذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ،2013-2014 .

- عماري بلقاسم، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، 2005-2006.

- عيساني نبيلة ، ايت منصور دليلة ، عقد العمولة للنقل في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص شامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2016-2017 .

- قوعراب فريزة ، ردع الممارسات المنافية للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2009 .

5- أحكام قضائية

- قرار المحكمة العليا ، الصادر في 1981/11/14.

-قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1982/01/17.

-قرار المحكمة العليا، الملف رقم 75916 ، المؤرخ في 1992/10/06.

-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/10/10 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول ، 1996 ، ص 209.

-قرار الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، بتاريخ 2002/05/25 ، ملف رقم 283058.

-قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، رقم 320748 الصادر بتاريخ 2006/02/15.

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس ، رقم 3896 الصادر بتاريخ 2017/12/01.

6 - قرارات مجلس المنافسة

-قرار مجلس المنافسة مؤرخ في 31 أكتوبر 1990.

- قرار لجنة المنافسة التونسية في 1995/05/25.

- قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 -01 الصادر في 1999/06/23.

-قرار مجلس المنافسة التونسي الصادر بتاريخ 2005/11/10 بشان القضية عدد 5181 ، ملحق التقرير السنوي ، 2005.

- مجلس المنافسة التونسي ، القضية عدد 51103 ، تاريخ القرار 2007/12/27.

- مجلس المنافسة التونسي ، القضية رقم 71142 ، 17 سبتمبر 2009.

-القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

Bibliographie en langue française :

1 – les ouvrages généraux

- Alfandari Elie, Droit des affaires ,Litec , paris , 1993.

- Blaise Jean Bernard :

Droit des affaires manuel commerçants, concurrence distribution –LGDJ édition DELTA , paris,1999.

Droit des affaires (commerçant , concurrence et distribution) , 2eme éd , LGDJ , 2000

- Bussy Jack:

Droit des affaires, presses de la fondation nationale des sciences politique , Dalloz, paris , 1998.

droit des affaires, Dalloz et presse de sciences politiques , paris , 1999.

- Chaput Yves, Droit des affaires , droit commercial général et sociétés, 8eme éd ,économisa , paris , 1994.

-Chartier Yves , Droit des affaires : l'entreprise commercial, 4éme éd , presse Universitaire de paris , Avril 1993.

- Clinequois Martine , Droit public économique , ellipses, paris , 2001 .

- Colin Frédéric , Droit public économique , Gualino Editeur , paris ,2005 .

- Dékeuwer (F) ,Droit commercial , Montchrestien , paris , 1990 .

-Delvolve (P) ,Le droit administratif , 2 ème éd ,Dalloz ,paris , 1998 .

- Goldman(B) ,Droit commercial européen , Dalloz , 1970.

- Guevel (D) , Droit de commerce et des affaires , 3emeéd , L.G.D.J , 2007.

- Legeais Dominique , Droit commercial , 11éd , Dalloz , paris , 1997.

- Ripert (G) ,traite élémentaire de droit commercial , paris , 1981.

- Ripert (G)et Roblot (R) :

Traite de droit commercial , Tome1,1 3 eme éd , L.G.D.J. 1989 .

Traite de droit commercial , Tomel , volume 1 . 18 éd , Librairie générale de droit et de jurisprudence , paris 2001 .

-Riper (G) , Roblot(G) , Michel Germain , traité de droit commercial , Tome 1 , volume 2 , les sociétés commerciale , L.G.D.J , Paris 18 éd ,2002.

-Guyon Yves , Droit des affaires , 8 eme éd Economica , Paris , 1994.

- Schapira(G) , LE Tallec (G) , Blaise (G.B), Droit européen des affaires , 1 ére éd , P.U.F, paris ,1984.

-jouffret Alefred:

Manuel de droit commercial, 15 eme éd , LGDJ, paris 1975.

Manuel de droit commercial , 22 éme éd par jacques mestre librairie générale de droit et de jurisprudence, paris , 1995 .

- Lexique (V) des termes juridiques , DALLOZ , 13 éd , 2001.

- Lézin . Martini . Richard . Toullec , Outils de gestion pour les commerciaux , DUNOD , 1998.

- Luc Bihl, Vente commerciales , Droit commercial , Répertoire de Droit commercial 29 année , Tome 7 , Dalloz , Paris, 2001.

- Merle Philipe , Droit commercial, sociétés commerciales , 11 éd , Dalloz , paris, 2007.

-Mestre Jacques , pancrazi Marie Eve:

Droit commercial .L.G.D.J . 5éme édition , paris 2001.

droit commercial ; droit interne et aspects de droit international , 28 eme édition , LGDJ , paris , 2009.

- Pédamon Michel :

Droit commercial , Dalloz, Paris, 1994 .

Droit commercial , commerçants et fonds de commerce , concurrence et contras du commerce , 2eme éd , Dalloz 2000.

- Ripert Georges et Roblot René , Traité de droit commercial , Tome 1, volume 1 , 18éme éd , LGDJ /Delta , Beyrouth , 2003.

-Voguel Louis , Traité de commercial , Tome 1 , 18 eme édition , LGDJ , paris ,2001.

2- Les ouvrages spéciaux

-Blaise Jean –Bernard :

Droit des affaires (commerçants , concurrence , distribution) , L.G.D.J , DELTA , paris .

Droit des affaires , 6 éme éd , LGDJ , Montchrestien , paris , 2011.

- Brault Dominique , Droit et politique de la concurrence , Economique , paris , 1997 .

- Boutard – Labarde (MC) – Canivet (G) , Droit français de la concurrence , LGDJ , Paris , 1994 .

- Boutard Labard , Canivet Guy , Marie Chantal, droit des affaires de la concurrence , LGD , paris 1994 .

Boutard Labarde , M C , Canivet G , Claudel ,Michel –Amsallem V , Vialens J , L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles ,LGDJ ,paris , 2008.

- Calais –Auloy et Steinmetz Frank :

Droit de consommation , 5 éme éd , Dalloz , 2000 .

Droit de la consommation , 7éme éd , Dalloz , paris , 2006

Droit de la consommation , 8éme éd ,Dalloz , paris , 2010.

-Catherine Teitgen –colly , Les autorités administratives indépendante , histoire d'une institution in : Les A .EI, P.U.F ,1988.

- Chaput Yves :

Le droit de la concurrence « que sais – je » 2 eme éd presse universitaire de France , juillet 1991.

Droit de la concurrence, P.U.F , paris , 1991.

- Condomines Aurélien ,Le nouveau droit français de la concurrence , 2 éme éd, Jurismanager ,paris , 2009 .

- Didier Ferrier ,La protection de consommateur , Dalloz , paris , 1996 .

-Frison–Roche , Marie-Anne , Payet Marie-Stéphane , Droit de la concurrence ,Dalloz , paris , 2006.

- Druesne Gérard . Kremlis Georges, La politique de concurrence de la CCE , 2 eme éd , presses Universitaire de France , paris , 1990.

- Galene Renée :

Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles , Litec , paris 1995.

Droit de la concurrence et pratique anticoncurrentielles , EFE, paris 1999.

- Frison Roche Marie-anne, Marie Stephane Payet, Droit de la concurrence , Dalloz , Paris , 2006 .

- Gripert et Roblot , traite de droit commercial tome 1 , 18éme éd librairie générale de droit et jurisprudence , paris,2001.

-Heuze Vincent , Traité de droit des assurrance , le contrat d'assurance , tome 3 , LGD J , 2002 .

- Katz David , Juge administratif et droit de la concurrence , Presses universitaires D'Aix – Marseille – PUAM , paris , 2004

- Lucas (C), et Parléani (B). Droit du marché , PUF 2002.

-Malaurie vignal (M) .Droit interne de la concurrence , Armand collin , paris 1996 .

-Murat(A) , Notions essentielles d'économie politique , 2 eme éd , Sirey 1967.

- Pradel jean, manuel de procédure pénale , 12 eme éd , CUJAS, 2004.

-Rennuci (J-F) ,Droit pénal économique , Masson , 1996,

- Vignal Marie Malaurie :

Droit interne de la concurrence , Armand colin paris , 1996.

Droit de la concurrence ,Armand colin , Paris 2éme éd, 2000 .

Droit de la concurrence interne et communautaire , Armand colin , 3 éme éd ,2005.

-Vullierme Nicolas , Droit de la concurrence , Vuibert,2009.

- Ziller Jacques, Service Après - Vente et Marketing , DUNOD ,Paris ,1969.

3 - **Les articles**

-Bazex (M), Le juge administratif et l'application du droit national et communautaire de la concurrence : contenu et spécifité , ateliers organisés par La DGCCRF , France .2003.

- Bennadji Chérif , Le droit de la concurrence en algérie , revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques , n° 3,2000.

- Gstalter Jérôme ,Droit de la concurrence et Droit de propriété intellectuelle, les nouveaux monopoles de la société de l'information, Brylant , Bruxelles , Belgique, 2012.

- Lacheb Mahfoud , Droit des affaires , 3 eme éd , office des publication universitaires , Algérie , 2006.

-Leloup Jean marie , Caractères généraux du droit de la concurrence , revue de jour imprudence commerciale, avril 2000.

- Reinhard Yves , CHAZAL Jean-Pascal ,Droit commercial , édition LITEC , paris ,2001 .

- Serra Yves :

Le droit de la concurrence : connaissance su doit , Dalloz , 1993.

Concurrence déloyale , Recueil Dalloz sep . 1996.

- Vialfont .A , Le droit de la concurrence et les procédure négociées , RIDE, n° 2 ,2007.

- Vogel Louis , Procédure de la concurrence ,Juris Bases Law Lex , paris , 2009.

- Wilfrid jean Didier, Droit pénal des affaires , Dalloz 3 ème éd , 1998 , p 458

- Zouiamia Rachid , Droit de la concurrence , Belkeise , Alger , 2012.

3 - Les articles

- Albane Marmontel , Conditions d'octroi des mesures conservatoires et pratique illicites , Recueil Dalloz n°2 . 2000.

-Arhel Pierre :

Concurrence (règles de procédure) , Juris classeur , juin 2001

Transparence tarifaire et pratique restrictives , in Encyclopédie juridique , répertoire de droit commercial , Tome V , 2 eme éd , Dalloz , paris ,2001

concurrence (règles de procédure) ,Encyclopédie Dalloz , 2004 .

Activité de la cour de cassation et du conseil d'état en droit de la concurrence , petites affiches , 13 Novembre 2004 ,n 231 , p 12.

- Bensalma Amar , Attribution du conseil de la concurrence et analyse d'avise et de décision , acte de colloque « consommation et concurrence en droit algérien » du14 et 15 Avril 2001.

-Biolay Jean Jacques :

transparence tarifaire et pratiques relatives aux pris , fasc 286 , n°11, lexis Nexis , 2005.

Ventes promotionnelles , Juris Classeur – concurrence – consommation – fasic n ° 907 , année 2009 .

-Belmihoub(MC) , Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux fonctions et institutions , Revue IDARA , V01.14 numéro 2-2004 , n28 .

- Borée Louis , action publique et action civile, procédure pénale, juris classeur 20010.

- Frison Roche , Droit de la régulation , Revue Droit , document n ° 7 , 2001.

-Lamy ,droit économique :

concurrence , distribution et consommation , 1998.

concurrence – consommation – distribution, 1999

distribution , consommation , 2001.

- Kahloula(M) , Meckemcha(C) , La protection de consommateur en droit algérien 2 éme partie , revue IDARA, n°1 ,volume 06 /1996 .

- Malgorzata Kozak , La sanction civile des violations du droit de la concurrence au regard de l'acquis communautaire et du droit polonais , quelques commentaires après l'adhésion , R.D.A.I., n°03,2005

- Mémento pratique Francis Lefebvre , Droit des affaires (concurrence , consommation 2002) , 2001 .

-Naceur(F) , le prix dans le contrat de distribution , La revue de Bordeaux , Université Montesquieu , Presse Universitaire Bordeaux .

-Naceur(F) , L'obligation légale de la liberté de prix et de la facturation pour la mise en concurrence sur le marché , ET TAWASSOL , science humaines et sociales , Revue indexée publiée par l'université Badji MOKHTAR – Annaba , n°28 , juin 2011 , .

-Reifegerste Stephan , Sans constituer une pratique des prix prédateur , une pratique de prix pas peut constituer un abus de position dominantes affiches , N°47 mars 2004 .

- Véronique Selensky :

Procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles , juris classeur commercial concurrence consommation ,1993 , fac 380.

Procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles , JCP , concurrence consommation , 2010 , fasc 380 .

- ZennakI(D) , La discrimination entre les agents économiques , in Les contrats de distribution , droit français , droit algérien , droit communautaire , sous la direction de D.ZENNAKI et de B.SAINTOURENS , PUB , 2011 , pp 17 et 20.

- Zouaimia Rachid :

Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique , Rev . Idara , n° 2 , 2004.

Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien . Rev Idara n° 2 , 2005.

Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien , Rev Idara ,n°2 , 2008 , p7.

4- Jurisprudence Française

- cass.crim , 9 aout 1948,BC , n° 231.

- Crim,31juillet 1952, Bull,Crim ,n217,p352.

- C.J.C.E .13 juillet 1962 , Mannes man , Rec .1965 , p 677 .

-CE 13 mars 1981, D ,1981, 418, notes Galvada , Ch Crim 27 avril , bull, crim , no126, p , 353.

- C.J.C.E .12 juillet 1984 , Hydrotherm / compact , aff .170/ 83 Rec 1984.

C. Crim 29/10/1984 / BN° 324 JCP, 1985 II , 20489.

- CJCE 3 oct .1985 , SA CBEM (Télémarketing) , aff . 311 /84 .

- Cons .conc , Déc . n89 –D 16 , 2 Mai 1989.

- cass.civ.9 déc1989,J.C.P.éd .G.1990,II ,21534.

- C Cass , 1er chambre civile , 21 février 1995 .

- Civ , 1er17 juillet 1996 , JCP , 1996 , 22747.

- Cass.Crim , 12 juin 1997 , n ° 96-80.739, D1997 ,IR , p 187 , Bull , crim n ° 234.

- C.A Paris , 1er cb , 13 avril 1999. SA Dectra et autres , BOCCRF 12 mai , p 254 .

- Cass .Com .9 Avril 2002 ,Sté Sintel Lotus , RTD com .2003 , 75.

- CCE,déc.24mars2004 ,COMP/c-3/37.792.

- Cons – conc , déc n ° 04- D – 17 , relative à la saisine et à la demande des mesures présentées par la société : AOL France SNC et AOL , 11 Mai 2004.

- C . Paris , 8 Avril 2008 :Laboratoire Glaxo Smithkline (France) SAS- RG n ° 2007/07008 , R .Gaz .Pal , Recueil Novembre – Décembre 2008 , Sommaires de jurisprudence , p 4045.

5- Décision de conseil de la concurrence

- Décision de conseil de la concurrence n °92 D26 du 31 mars 1992 .

-Décision N° 99 –D-25 et décision N° 00 –D-91 , Rapports d'activités du conseil de concurrence Français pour les années 1999 et 2000 .

- Conseil de la concurrence , Décision N° 05 –D-36 , 30 juin 2005 relative au respect par les société Desceaux , des injonctions prononcées par décision N° 98 –D-52 , 7 juillet 1998 , rapport pour l'année 2005.

-Rapport annuel pour l'année 2003 du conseil de la concurrence français et actuellement Autorité de la concurrence française .

الفهرس

المقدمة	1
الباب الأول : مفهوم البيع المحظور في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية	4
الفصل الأول : البيع المحظور في قانون المنافسة	5
المبحث الأول : التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	12
المطلب الأول : ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	12
الفرع الأول : ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من حيث الأشخاص	12
أ- أشخاص القانون الخاص	13
1- التاجر و الشركات	13
2-الحرفي و المؤسسات الحرفية	19
3- الجمعيات و المنظمات المهنية	22
ب - أشخاص القانون العام	23
الفرع الثاني : ميدان اعمال التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من حيث النشاطات	24
أ-نشاط الانتاج و التوزيع	24
ب-نشاط الخدمات و الاستيراد و الصفقات العمومية	25
1-الخدمة	26
2-الاستيراد	28
3-الصفقات العمومية	28
المطلب الثاني : شروط حظر استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	29

الفرع الاول : وجود حالة التبعية الاقتصادية	30
أ- معايير تبعية الموزع في مواجهة ممونه	30
ب-معايير تبعية المورد لموزعه او عملائه	32
الفرع الثاني: انعدام الحل البديل و المعادل	32
الفرع الثالث : الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	34
المبحث الثاني: البيع المحظور لاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	34
المطلب الأول :البيع المرتبط أو المتلازم	35
الفرع الأول : مفهوم البيع المرتبط	35
الفرع الأول : مفهوم البيع المرتبط	40
أ-تمتع البائع بقوة احتكارية او مركز مسيطر في السوق	40
ب-المنتج الرابط منتجا اساسيا و مهما	40
ج-تأثير اتفاقات الربط على السوق	40
المطلب الثاني : البيع التمييزي	42
الفرع الأول : مفهوم البيع التمييزي	44
الفرع الثاني : شروط و أساليب البيع التمييزي	47
أ-شروط البيع التمييزي	47
1-وجود علاقة تعاقدية بين العون الاقتصادي القائم بالتمييز و العون الاقتصادي ضحية التمييز	47
2-ان يكون التمييز قد مس عونا اقتصاديا	47
3-وجود تمييز فعلي غير مبرر بمقابل حقيقي صدر عن عون اقتصادي في مواجهة عون اخر	48
ب-اساليب التمييز	49
1-السعر	49

2-شروط البيع او الشراء	54
3-اجال الدفع	55
المطلب الثالث: الالزام بإعادة البيع بسعر أدنى	55
الفرع الأول : تصنيف الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى	56
الفرع الثاني : أشكال فرض سعر إعادة بيع أدنى	58
المطلب الرابع : البيع التعسفي بأسعار مخفضة	59
الفرع الأول : مفهوم عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية	62
أ-ان تظهر في صورة عرض او ممارسة	65
1-حظر عرض اسعار مخفضة للمستهلكين	65
2-حظر ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين	65
ب-ان يكون السعر المعروض او الممارس جد منخفض	66
ج-ان يبرم العقد مع المستهلك	66
د-تقييد المنافسة	71
الفرع الثاني : أحكام عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية	71
الفرع الثالث : قاعدة منع عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية و استثناءاتها	72
أ-قاعدة المنع	72
ب-الاستثناءات الواردة على المنع	82
الفصل الثاني : البيع المحظور في قانون الممارسات التجارية	84
المبحث الأول: البيع بمكافأة	86
المطلب الأول: البيع بمكافأة أو بيع الجوائز (الامتيازات الأكيدة)	87

الفرع الأول : شروط اعتبار البيع بالمكافأة غير مشروع	90
أ-ان ترتبط المكافاة ببيع سلعة او خدمة	90
ب-ان تكون المكافاة مختلفة عن محل البيع الرئيسي	91
ج-ان تكون المكافاة سلعة او خدمة	91
د-ان يكون تقديم المكافاة مجانا	91
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة	92
أ-اذا كانت المكافاة المقدمة من نفس السلعة او الخدمة ، و كانت قيمتها لا تتجاوز 10 بالمائة من المبلغ الاجمالي للسلعة او الخدمة	92
ب-الاشياء او الخدمات زهيدة القيمة	92
ج-العينة	93
د-خدمات ما بعد البيع	93
1-انواع خدمات المنتجات	93
2-مفهوم خدمات ما بعد البيع	94
3-اهمية خدمات ما بعد البيع	95
المطلب الثاني : الامتيازات الاحتمالية	97
الفرع الأول :مبدأ حظر القمار و الرهان	98
ا-تعريف المقامرة و تحديد خصائصها	99
1ـــتعريف المقامرة و الرهان	99
2-خصائص عقد المقامرة و الرهان	99
ب-الاحكام المتعلقة بحظر القمار و الرهان	100
1-الجزاء المدني	100
2-الجزاء الجنائي	101
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حظر القمار و الرهان	101

ا-الرهان على المباريات الرياضية	101
ب-العاب الينا صيب	103
1-مفهوم العاب الينا صيب	104
2-انواع الينا صيب	105
المبحث الثاني : إعادة البيع	108
المطلب الأول : إعادة البيع بالخسارة	108
الفرع الأول : مجال منع إعادة البيع بالخسارة	111
أ-مقارنة اعادة البيع بالخسارة مع البيع بالخسارة	114
ب-مقارنة اعادة البيع بالخسارة مع الالزام بإعادة البيع بالخسارة	115
الفرع الثاني : الاستثناءات على مبدأ منع إعادة البيع بالخسارة	116
المطلب الثاني : اعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية	117
الفرع الأول : مفهوم السجل التجاري	117
أ-تعريف السجل التجاري	117
ب-انواع السجل التجاري	118
1-السجل التجاري المحلي	118
2-السجل التجاري المركزي	119
ج-اهمية السجل التجاري	120
الفرع الثاني : إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية و التي تشترى قصد تحويلها	121
أ-الاطار القانوني للمخالفة المتعلقة بإعادة بيع المواد الاولية على حالتها الاصلية	121
1- مفهوم الاستيراد	122
2-شروط ممارسة نشاط استيراد المواد الاولية الموجهة لاعادة بيعها على حالتها	123
ب-شروط حظر اعادة بيع المواد الاولية على حالتها و التي تشترى قصد تحويلها	124

1-ان يتم اقتناء مواد اولية و ليس مواد مصنعة	124
2-ان يكون الهدف من الاقتناء هو التحويل و ليس اعادة البيع	125
3-اعاد البيع بعد الشراء	125
د-الاستثناءات الواردة على مبدا حظر اعادة بيعه المواد الاولية على حالتها	125
1-توقيف النشاط التجاري او تغييره	126
2-حالة القوة القاهرة	128
الباب الثاني : الآليات القانونية لمنع البيع المحظور في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية	132
الفصل الأول : متابعة البيع المحظور في قانون المنافسة	133
الفصل الأول : متابعة البيع المحظور في قانون المنافسة	133
المبحث الأول : المتابعة الادارية لبيع المحظور في قانون المنافسة	133
المطلب الأول : مفهوم مجلس المنافسة	133
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة	134
أ- الطابع السلطوي لمجلس المنافسة	135
ب-الطابع الإداري لمجلس المنافسة	137
ج- استقلالية مجلس المنافسة	137
الفرع الثاني : تشكيل و تسيير مجلس المنافسة	139
أ-تشكيل مجلس المنافسة	139
1-فئة الأعضاء	139
2- فئة المقررين	139
3- ممثل الوزير المكلف بالتجارة	140
ب- التسيير الإداري لمجلس المنافسة	141

1- الهياكل الإدارية	141
2– المصالح	143
3 - الإداريون و التقنيون و أعوان الخدمات	144
الفرع الثالث : صلاحيات مجلس المنافسة	144
أ-الدور الاستشاري لمجلس لمنافسة	144
1- الاستشارة الوجوبية	145
2 - الاستشارة الاختيارية	151
ب- الدور القمعي لمجلس المنافسة	152
المطلب الثاني : إخطار مجلس المنافسة	152
الفرع الأول : الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة	153
أ-الوزير المكلف بالتجارة	153
ب-الاخطار التلقائي لمجلس المنافسة	154
ج-الجماعات المحلية	154
د- الهيئات الاقتصادية و المالية	155
ه-المؤسسات	155
و -الجمعيات المهنية و النقابية	156
ك-جمعيات حماية المستهلكين	156
1-الجمعيات الوطنية	158
2-الجمعيات الجهوية و المحلية	158
الفرع الثاني : فحص الإخطار	159
أ-شروط الإخطار	159
1-الشروط العامة	160

2-الشروط الخاصة للإخطار	161
ب-أثار توفر شروط قبول الإخطار من عدمه	162
ج-طلب تدابير مؤقتة	163
المطلب الثالث : التحقيق في البيع المحظور و الفصل فيه	164
الفرع الأول : التحقيق	165
الفرع الثاني: الفصل في القضايا	166
أ- جلسات المجلس	167
ب- قرارات المجلس	168
1-الأوامر	169
2-العقوبات	170
المبحث الثاني : دور الهيئات القضائية في نزاع البيع المحظور	173
المطلب الأول : توقيع العقوبات	173
الفرع الأول: إبطال الممارسات المخلة بحرية المنافسة	174
أ-مجال تطبيق البطلان	175
ب-الأشخاص المخولة لهم رفع دعوى البطلان	176
1- الأطراف	176
2-الغير	176
3-مجلس المنافسة	177
4- جمعية حماية المستهلك	177
5- النيابة العامة	177
ج-تقادم دعوى البطلان	177
الفرع الثاني : تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المخلة بالمنافسة	178

أ-شروط رفع دعوى التعويض	179
1- الخطأ	179
2-الضرر	180
3- العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ	181
ب-أصحاب الحق في التعويض	182
1- -أحد أطراف الممارسات المخلة بالمنافسة	182
2- الغير	182
3- جمعية حماية المستهلك	183
المطلب الثاني : الرقابة على قرارات مجلس المنافسة	184
الفرع الأول : الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة	184
أ-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن	185
1- الآراء المعارضة لمنح الاختصاص إلى القضاء العادي	186
2- مبررات منح الاختصاص للقاضي العادي	187
ب-اجراءات الطعن	187
الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الطعن	188
الفرع الثالث : الفصل في الطعن	190
الفصل الثاني : متابعة البيع المحظور في قانون الممارسات التجارية	193
المبحث الأول : اثبات المخالفة من طرف هيئات التحقيق	193
المطلب الأول : هيئات التحقيق	193
الفرع الأول : ضباط و أعوان الشرطة القضائية	195
أ- ضباط الشرطة القضائية	195
ب- أعوان الشرطة القضائية	196

الفرع الثاني : المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة و أعوان التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة و الأعوان التابعين لمصالح الإدارة الجبائية .	196
أ-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة	196
1- المديريات الولائية للتجارة	197
2- المديريات الجهوية للتجارة	197
ب- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة	198
ج-الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية .	198
المطلب الثاني : اختصاصات هيئات التحقيق	199
الفرع الأول : المعاينة و التحقيق	199
أ-واجبات هيئات التحقيق	199
ب-سلطات هيئات التحقيق	200
الفرع الثاني : الحجز	203
أ- أنواع الحجز	205
1- الحجز العيني	205
2- الحجز الاعتباري	205
ب- كيفية الحجز	205
الفرع الثالث : تحرير المحضر	206
أ- شكل و مضمون المحضر	206
ب-الآجال الواجب احترامها لتحرير المحاضر	207
ج- حجية المحضر	208
الفرع الرابع : معارضة المراقبة	209
أ- الأعمال التي تعتبر معارضة للمراقبة	209
ب-جزاء معارضة المراقبة	210

المبحث الثاني : متابعة المخالفة من طرف الهيئات المختصة	211
المطلب الأول : المتابعة الإدارية	211
الفرع الأول : الغلق الإداري للمحلات التجارية	211
أ-دعوى الإلغاء	213
ب- دعوى التعويض	214
الفرع الثاني : المصالحة	214
أ- شروط اجراء المصالحة	216
ب- إجراءات القيام بالمصالحة	217
ج-آثار المصالحة	217
المطلب الثاني: المتابعة القضائية	219
الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية	219
أ- تعريف النيابة العامة	202
ب- تدخل النيابة العامة في مجال الممارسات التجارية	212
الفرع الثاني : رفع الدعوى من قبل الأطراف المدنية	222
أ-رفع الدعوى من الاشخاص دوي المصلحة	222
ب-جمعية حماية المستهلك و الجمعيات المهنية	223
المطلب الثالث : العقوبات المقررة للبيع المحظور طبقا لقانون الممارسات التجارية	223
الفرع الأول : العقوبة الأصلية (الغرامة المالية)	224
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية	225
أ- المصادرة	226
ب- نشر الحكم بالإدانة	227
ج-العقوبات المقررة في حالة العود	228

1-مضاعفة العقوبة	229
2-المنع من ممارسة النشاط	229
3-العقوبة السالبة للحرية	229
المطلب الرابع : الضمانات القانونية في حالة مخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية	230
الفرع الأول : الضمانات القانونية للمخالف	230
أ- حق الدفاع	231
1 - حق المتهم في احاطته بما هو منسوب إليه	232
2 - حق الاطلاع على ملف الدعوى	232
3 - حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع	232
4- حق المتهم في الاستعانة بمحام	233
5- الحق في الاستعانة بمترجم	233
ب- قرينة براءة المتهم	234
ج- مبدأ علنية اجراءات المحاكمة	234
د-مبدأ شفوية اجراءات المحاكمة	235
ه- مبدأ المساواة بين المراكز القانونية للخصوم	236
و-مبدأ استقلالية القضاء	237
الفرع الثاني : الضمانات القانونية للمتضرر	237
أ- التعويض	237
1-الدعوى المدنية التبعية	238
2- امكانية الاختيار بين الطريق المدني و الطريق الجزائي	240
3- القيود الواردة على امكانية الخيار	243
ب-البطلان	**244**

1- النظام العام	**245**
2- القواعد الآمرة	**249**
ج-اختصاص القاضي العادي في مجال قانون الممارسات التجارية	**250**
1- الاختصاص النوعي	**251**
2- الاختصاص الاقليمي	**252**
الخاتمة	**257**
قائمة المراجع	**260**
الفهرس	**297**

البيع المحظور في قانوني المنافسة والممارسات التجارية

ملخص

نظم المشرع احكام البيع المحظور من خلال قانون المنافسة و الممارسات التجارية و حدده في : البيع المتلازم ، التمييزي ، البيع المشروط ، الالزام بإعادة البيع بسعر ادنى ، البيع بأسعار مخفضة تعسفيا ، البيع بالمكافأة ، اعادة البيع بالخسارة ، اعادة بيع المواد الاولية على حاجتها و التي تشترى قصد تحويلها .ولضمان احترام القواعد المتعلقة بالحظر ، اعتمد المشرع الطابع الجزائي ، باعتباره الوسيلة الاكثر تخويفا و ردعا ، و ذلك بالنص على عقوبات تتكفل السلطات المختصة بتطبيقها و لتأكيد المخالفة حدد المشرع اعوان مكلفين بالبحث و التحري .

كل هذه الاحكام المنصوص عليها سواء الاجرائية و الجزائية في محاولة لمنع الممارسات التي تضر بالمنافسة والمستهلك ، ولوضع ضوابط و أطر يلتزم بها المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق .

الكلمات المفتاحية : المنافسة –الممارسات التجارية – المستهلك - العون الاقتصادي – البيع المحظور – الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية .

La vente est interdite dans la concurrence légale et les pratiques commerciales

Résumé

Le législateur a réglementé les conditions de vente interdites par la loi sur la concurrence et les pratiques commerciales m ces ventes sont : vente discriminatoire et conditionnelle, l'obligation de revendre à un prix inférieur, la vente à prix arbitraires, la vente par récompense, la revente de la perte, la revente des matières premières, Afin de garantir le respect des règles relatives à l'interdiction, le législateur a adopté le caractère pénal comme étant le moyen le plus effrayant et le plus dissuasif, en prévoyant des sanctions à appliquer par les autorités compétentes et à confirmer la violation en définissant les agents affectés à la recherche et à l'enquête. Toutes ces dispositions, à la fois procédurales et pénales, visent à prévenir les pratiques préjudiciables à la concurrence et au consommateur, et à établir des contrôles et des cadres mis en place par des agents économiques sur le marché.

Les mots clés : Concurrence - Pratiques commerciales - Consommateur – Agent économique - Vente interdite - Exploitation arbitraire de la dépendance économique.

Sale is prohibited in legal competition and business practices

Abstract

The legislator regulated the sale terms prohibited by the Competition and Commercial Practices Law and specified in the following sale, discriminatory, conditional sale, the obligation to resell at a lower price, the sale at arbitrary discount prices, the sale by reward, the resale of the loss, the resale of the raw materials, In order to ensure respect for the rules relating to the ban, the legislator adopted the penal character as the most frightening and deterrent means by stipulating penalties to be enforced by the competent authorities. In order to confirm the violation, the legislator defined agents assigned to search and investigation.

All of these provisions, both procedural and penal in an attempt to prevent practices that harm the competition and the consumer, and to establish controls and frameworks committed by economic agents within the market.

Key words : Business Practices - Consumer - Economic Aid - Prohibited Selling - Arbitrary Exploitation of Economic Dependence.