جامعة البليدة 2 لونيسي على – العفرون–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الممارسات التجارية بين الحرية والتقيّيد في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون
تخصص قانون خاص فرع قانون الاعمال

إعداد الطالب:
كليـل بن يوسف

تحت إشراف الدكتورة:
بن بوزيد نورة

لجنة المناقشة:

خالد بوشمّة	**أستاذ**	**جامعة البليدة 02**	**رئيسا**
بن بوزيد نورة	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة البليدة 02**	**مشرفا ومقررا**
بن بعيبش وداد	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة البليدة 02**	**عضوا مناقشا**
تومي هجيرة	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة خميس مليانة**	**عضوا مناقشا**
العيد حداد	**أستاذ**	**المركز الجامعي تيبازة**	**عضوا مناقشا**
عبد النور نوي	**أستاذ "**	**جامعة خميس مليانة**	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية: 2023–2024

شكر وتقدير

في البداية، الشكر كله لله وحده، فإليه ينسب الفضل كله، فبعد الحمد لله فإنني أتوجه إلى أستاذتي الدكتورة بن بوزيد نورة المشرفة على رسالتي الدكتوراه بالشكر والتقدير لإشرافها على أطروحتي بالتأطير والمتابعة وتوجيه النصح، والشكر موصول أيضا إلى الأستاذ الدكتور سرير ميلود

الذي أشرف علي في اول وهلة داعما لي وموجها.

أتوجه بالشكر لكل اساتذتي وزملائي في العمل الداعمين لي

وأصدقائي بدون استثناء

إهـــــداء

أتقدم بإهداء هذه الرسالة العلمية المتمثلة في أطروحة الدكتوراه في القانون

إلى والدي ووالدتي الأجلاء... رحمة الله عليهما

إلى زوجة أبي العزيزة..... من أفنت عمرها في تربيتي

إلى زوجتي... رفيقة الكفاح التي لم تبخل بوقت أو جهد في مؤازرتي

إلى إخوتي وأخواتي خاصة أختي الصغرى صبيحة شفاها الله

إلى أبنائي الثلاث: أحمد، عبد العزيز ومحمد مصطفى

وإلى كل الأهل والأصدقاء

إن العبرة بالقوانين ليس تطورها وتقدمها، إنما توافقها

وتناسبها مع ثقافة وعادات مجتمعها، فما فائدة الجوز لمن لا يملك أسناناً...

أ. يوسف حمد

مقدمة

مقدمة:

لكل فرد الحرية في اختيار المهنة أو الحرفة التي يريدها، ضمن إمكانياته الذهنية أو الجسمانية، بمعنى أن حرية الشخص في تقدير عدد من المسائل المعبرة عن حرية تصرفه في قوة نشاطه، إذ يمكنه أن يحدد بحرية نوع هذا النشاط الذي يود القيام به، فقد يختار أي مجال ينشط فيه كالزراعة أو الصناعة أو التجارة، أو مختلف أنواع الخدمات وبذلك فله حرية الاستثمار في أي نوع من أنواع الأنشطة الاقتصادية، أي لمالكي وسائل الإنتاج، مهما كان نوعها، الحرية في تحديد نوع المنتجات التي يرغبون في إنتاجها ومواصفاتها وكمياتها والمتاجرة بها وهذا طبعا يتحدد بالهدف الذي يسعون إلى تحقيقه، هو السعي لتحقيق أعلى درجة ممكنة من الأرباح، والملاحظ أن هذه الحرية لا تعني الحرية المطلقة بل لا يمنع ذلك من وجود القوانين المنظمة لفعالية السوق الاقتصادية والتجارية بكافة أنواعها، ولكن دون الإخلال بمبادئ السوق وقوانينه، وذلك بتدخل الدولة ومراقبتها للحياة الاقتصادية والتجارية، وإن كان مفهوم الحرية التجارية التي انطوت في مجال الحرية الاقتصادية قد انصرف فجر الاقتصاد الرأسمالي إلى عدم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والتجارية في مجالات الإنتاج حسب فكر أدام سميث، غير أنه الفكرة تغيرت في العصر الحديث بعد الهزات الاقتصادية التي مست العالم، وأصبح لزوم تدخل الدول لضبط المعاملات الاقتصادية على العموم والمعاملات التجارية على الخصوص بوسائل قانونية وتقنية عن طريق ما يسمى بالضبط الاقتصادي، تلك النظرية الحديثة التي جاء بها كينز، حيث أصبح للدولة دور في بناء المجال الاقتصادي ووضع القوانين له ومراقبته، وهذا ما يبين أن الحرية الاقتصادية المقررة في النظام الرأسمالي ليست مطلقة، إذ تتدخل الدولة لتحد من هذه الحرية بما تراه كفيلا بالمحافظة على الصالح العام.

إنّ مدلول الحرية الاقتصادية تطور مع تطور مفهومها من النظرية التقليدية لأدام سميت إلى مفهوم كينز، الذي قام على مبدأين: حرية الاستثمار بمعنى حرية المبادرة وحرية المنافسة، تلك الحرية المستوحاة من المبدأ الفرنسي التاريخي المتمثل في مبدأ حرية التجارة والصناعة، وتم تكريس هذا المبدأ في فرنسا على أعقاب الثورة الفرنسية التي نادت باحترام حقوق الإنسان الأساسية بما فيها حرية التجارة كرد فعل عن النظام السائد في ذلك الوقت والذي يرتكز على استئثار بعض الهيئات والطوائف بالتجارة والصناعة والحرف دون غيرها من الأشخاص، مما جعل الدولة تتدخل لمنع تقييد التجارة والصناعة لأن من الضروري أن تؤدي مبادئ الحرية والمساواة التي تم إعلانها إلى إلغاء الطوائف والهيئات.

بشأن مبدأ حرية التجارة والصناعة صدر مرسوم اقترحه النائب d'Allarde في 17 مارس 1791 حيث جاء في المادة 07 من تشريع الارد أنه " ابتداء من أول افريل القادم، يكون كل شخص حر في التفاوض أو ممارسة أي مهنة أو نشاط أو فن، أو حرفة يراها مناسبة له، بعدما يلتزم بدفع ضريبة " ، وقد أكد القانون المعروف بـ le Chapelier على فتح المجال للمبادرة الخاصة بمنع أي شكل من أشكال التكتل أو التجمع وقد تم تكريس هذه الأحكام بعد ذلك في دساتير فرنسا للسنوات 1793 و 1795 و 1845. أما الدساتير التي صدرت بعد ذلك فلم تنص على المبدأ صراحة وإنما أشارت إلى ذلك ضمنيا بالإحالة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 مثلما فعل دستور 1958.

قد تم بلورة هذا المبدأ في إطار جديد من خلال توسيع المجال التجاري إلى المجالات الأخرى المرتبطة بالاقتصاد بتبني مصطلح الممارسات التجارية التي يمارسها الأعوان الاقتصاديين عوض الاعمال التجارية التي يباشرها بها التجار فقط.

إن مبدأ حرية الدخول إلى السوق أعطى الحق للأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة في مزاولة أي نشاط تجاري أو صناعي طالما لم يكن مخالفا للقانون فالممارسات والأعمال التجارية مبنية على قواعد قانونية، كلما خرج عنها الأعوان الاقتصاديين الذين وجدوا أنفسهم يمارسون أعمالا تجارية غير مشروع، هذا ما يوصف بوجود تجاوزات من طرفهم مست الحيات التجارية مثل الاحتكار والهيمنة على السوق وغيرهما، وهي ممارسات لا تمس المستهلك فقط، وإنما تنعكس على نجاعة الاقتصاد الحر نفسه، مما جعل الدولة تتدخل بقواعد آمرة لتنظيم التعاقد وذلك لحماية قواعد المنافسة ومن خلالها حماية السوق وحماية المتنافسين نفسهم، ولمواجهة هذه الممارسات عمدت الدولة إلى وضع القوانين وتنظيمات لمراقبتها وضبطها، هذا ما يوحي بوجود مظاهر أساسية لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والتجارية.

لقد كانت الجزائر بعد الاستقلال من البلدان التي طبقت النظام الاشتراكي لمدة اكثر من عشرين سنة، غير أن الازمات الاقتصادية العالمية فرضت عليها اتباع مسار اقتصادي انتهجته أغلبية الدول النامية المتمثل في نظام الاقتصاد الحر أو ما يسمى باقتصاد السوق وهذا في تسعينيات القرن الماضي. وفي هذا الصدد كان لزاما على الدولة آنذاك القيام بإصلاحات شاملة بما يتماشى و هذا التوجه الجديد، فكانت بوادر التحرر منه واضحة بتبني المشرع الجزائري المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها النظام الرأسمالي وهي مبدأ الحرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة بمختلف الدساتير المتتالية.

شهدت الدولة الجزائرية مرحلة انتقالية نحو اقتصاد السوق، وسعيا منها لتكريس الإصلاحات الاقتصادية وانسحابها من الحياة الاقتصادية بالانتقال من "الدولة المقاولة" والاقتصار على الدور الضبطي" الدولة الضابطة"، حيث قامت بتغيير الإطار القانوني والاقتصادي، ذلك أن وظيفة القانون تختلف باختلاف النظام الاقتصادي المنتهج، مع مراعاة المبادئ(الحقوق) الاقتصادية الأساسية الواردة في الدستور التي تحدد التوجه الاقتصادي للدولة أهمها "مبدأ حرية التجارة والصناعة" التي تعد من الحرية الاقتصادية المكفولة دستوريا. كما يعد هذا المبدأ هو أساس مبدآ حرية الاستثمار وحرية المنافسة، إذ أنّ الاول الذي مرّ بعدة مراحل خاصة بعد الاستقلال، كانت فيه الدولة تسيطر وتحتكر الحقل الاقتصادي آنذاك، حيث واصلت الدولة الجزائرية العمل بالتشريع الفرنسي ومع تكريس هذا المبدأ في فرنسا دستوريا والتي حذت حذو نظريتها في فرنسا، ومع أهمية هذا المبدأ في رفع اقتصاد السوق وجلب المستثمرين دفع المشرع الى تكريسه بطريقة صريحة، وفتح مجال المنافسة، ومنح الحرية للأشخاص في مزاولة نشاطهم الاقتصادي، واعتماد مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، ومع تكريس هذا المبدأ وضع المشرع التزامات للدخول في الأنشطة الاستثمارية والتجارية والتي يستوجب بعضها الحصول على ترخيص إداري مسبق، للحفاظ على المصلحة العامة وحمايتها أو لأن ذلك النشاط مخصص للدولة أو أحد فروعها، ويجب ممارسة هذا النشاط في إطار القانون.

أما المبدأ الثاني فهو من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق، الأمر الذي أدى بمختلف الدول إلى إضفاء الحماية على هذه الحرية من خلال سن قوانين و أنظمة تسعى من خلالها إلى ردع كل الممارسات التي تمس بحريتها خلالها إلى ردع كل الممارسات الماسة بها.

وليس بالبعيد عن الدستوري لسنة 1989 كانت هناك بوادر ضمنية لمبدأ حرية الاستثمار وحرية المنافسة بعد سنة 1988 عقب الأزمات و الظروف الاقتصادية التي عاشتها الجزائر وأثرت على ايديولوجياتها الاقتصادية، وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري بدءا بالقانون المتعلق بالأسعار رقم 89- 12 ثم الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتعديلات اللاحقة به بموجب القانون رقم 08-12و والقانون رقم 10-05. كما أنّ دور حماية حرية المنافسة في مختلف التشريعات يمنح لهيئة ضبط تختلف تسميتها من بلد لآخر، وهي تدعى في الجزائر "مجلس المنافسة".

حيث تم اصدار القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار والمرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في 05 أكتوبر سنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار والقانون رقم 90-10 الصادر في

14 افريل سنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض وكذلك بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، الذي أكدت المادة الأولى منه على تنظيمه للمنافسة الحرة وترقيتها والى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية كما أن المادة 04 منه كانت تنص على أن " : تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة".

كما مثل القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية نقطة تحول جذري للنظام الاقتصادي الجزائري من الاقتصاد المخطط للاقتصاد الحر. وعقبه القانون رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية .

ولم يشر دستور سنة 1989 لهذا المبدأ، إلى غاية الاعتراف الصريح به في ظل المادة 37 من دستور سنة 1996 التي كانت تنص:« حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون». أما حاليا بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 أضحى هذا المبدأ مكرس في المادة 61 بنصها:« حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون».

يعد هذان المبدآن أساس حرية الممارسات التجارية، حيث تشتمل حرية الاستثمار مجال الإنتاج بما فيها حرية المبادرة وتتضمن حرية التجارة مجال التمركز والمزاحمة في السوق عن طريق التجارة الحرة والنزيهة بما يسمى بحرية المنافسة، وفي هذا الصدد صدرت عدة قوانين من شأنها تعمل على وضع قواعد هذه الحرية لحمايتها وتنظيمها من جهة أخرى.

يعتبر القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية[1] من بين أهم النصوص القانونية المنظمة للقواعد المطبقة على هذه الممارسات، والذي من خلالها كرس المشرع الجزائري النزاهة والشفافية في الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين باعتبارها من ركائز اقتصاد السوق، والتي تشمل مختلف الأنشطة التجارية من الإنتاج إلى البيع بالتجزئة بما في ذلك النشاط الخدماتي. ويرتبط هذا القانون ارتباطا وثيقا مع قانون المنافسة الأمر رقم 03-03[2]، من خلال اعتبار هذا الأخير جاء لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها بنفس التوجه لحماية الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وهذه الحماية أخذت وجهين، أولهما حماية حرية الممارسات

1القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004.

2 الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003 الذي ألغى الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995.

التجارية ووضع حد لتجاوزات الاعوان الاقتصاديين وعدم فتح المجال لحريتهم المطلقة من شأنها تمس بالأعوان الاقتصاديين المنافسين.

من خلال ماسبق تم طرح الإشكالية التالية: **هل تمكّن المشرع الجزائري من خلال القواعد القانونية من تكريس حرية الممارسات التجارية؟**

إنّ الإهتمام الذي تم منحه لدراسة هذه الاطروحة منبثق عن دوافع شخصية وموضوعية، فالدوافع الشخصية تتجلى في التكوين الذي تلقاه صاحب هذه الاطروحة أثناء مساره الدراسي الجامعي في تخصص قانون الأعمال وشغفه للمساهمة في تدعيم البحث العلمي في هذا المجال،أما الدوافع الموضوعية تتمثل أساسا في اثراء موضوع البحث العلمي في مجال الممارسات التجارية والنظر إلى موضوع البحث نظرة استشرافية لاعطاء مفهوم دقيق لهذه الممارسات التجارية من منطلق اقتصادي إلى وضعه في قالب قانوني من حيث اضهار الطابع الدستوري والقانوني الذي أولاه المشرع في اهاماماته في تكريس هذا الطابع من خلال تكريس مبدأ حرية الإستثمار وكذا حرية المنافسة، المبدأين الذين تطرق لهما التعديلات الدستورية إلى غاية دستور 2020 الأخير. هذا التكريس القانوني رغم أنّه جاء لحماية حرية الممارسات القانونية لكنه جاء بقواعد قانونية حمائية تقييّدية التي قد تكون على شكل ضوابط سيتم التاكد منها من خلال هذه الاطروحة.

عن المنهج المتبع في اثراء موضوع البحث تم الاعتماد على المنهج الوصفي في وصف ظاهرة الممارسات التجارية التي تشتمل مجال الاستثمار والمنافسة على حدّ سواء بالإضافة إلى المنهج التحليلي النصوص القانونية والتنظيمية التي تطرقت إلى هذه الظاهرة.

ككل الدراسات القانونية التي شملتها المواضيع المشابهة فإنّ هذه الاطروحة صادفت صعوبات أقل مانقول عنها أنّ الموضوع يشتمل على مبدأين سالفي الذكر (حرية الإستثمار وحرية المنافسة)، كل واحد منهما قد يكون موضع اطروحة على حدى لكن تحديا من صاحب الاطروحة إنصب على ادراجهما لتبيان أنهما يمثلان عنصران أساسيان للممارسات التجارية ألا وهما المبادرة والمنافسة، بالإضافة هناك صعوبات تتعلق بالجانب المفاهييمي الذي لم يتم العثور على مراجع متخصصة فيه، رغم ذلك سيتم التطرق إليه واعطاء ما يوفي حق البحث في هذا المجال.

من خلال الإشكالية التي أعتمد عليها في موضوع الدراسة، تم تبني خطة قسمت إلى بابّين، في (الباب الأول) تحت عنوان مظاهر تكريس حرية الممارسات التجارية في المجال التشريعي يشتمل على فصلين، حيث سيتم التطرق إلى الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية في (الفصل الأول) يتناول ماهية الممارسات التجارية في (المبحث الأول) والقطاعات المعنية بالممارسات

التجارية في (المبحث الثاني)، أما (الفصل الثاني) يشتمل على المبادئ القانونية المكرسة لحرية الممارسة التجارية الذي يضم مبحثين، أتطرق في (المبحث الأول) إلى مبدأ حرية الاستثمار وفي (المبحث الثاني) إلى مبدأ حرية المنافسة.

أما بخصوص بخصوص (الباب الثاني) تحت عنوان "القيود الوارد على حرية الممارسات التجارية"، يشتمل (الفصل الأول) فيه على القيود الموضوعية الواردة على حرية الممارسات التجارية، الذي يضم القيود الواردة على حرية الدخول للسوق في (المبحث الأول) والقيود الواردة من جراء عدم الالتزام بنزاهة الممارسات التجارية في (المبحث الثاني)، أما (الفصل الثاني) من هذا الباب تم التطرق فيه إلى الجانب المؤسسات من خلال الآليات الإجرائية في حماية حرية الممارسات التجارية أين تم إدراج تدخل مصالح وزارة التجارة في حماية حرية الممارسات التجارية (المبحث الأول)، ثم تدخل مجلس المنافسة (المبحث الثاني).

تبريرا لهذه الخطة فإني اعتمدت على هذه العناصر المدرجة فيها على أساس دوافع موضوعية لاختيار هذا الموضوع، وذلك لتبيان مجال حرية الممارسات التجارية التي يحتاج ممارسوها أي الأعوان الاقتصاديين إلى حماية من أي اعتداء يمس مصالحهم المادية والمعنوية الناتج من أي قيد من قيود المنافسة أو الممارسات غير النزيهة التي تمس أيضا بتوازن السوق ومصالح المشروعة للمستهلك، ودوافع شخصية ناتجة عن مركزي المهني باعتباري إطارا بمديرية التجارة لولاية عين الدفلى للمساهمة في تطوير قدراتي الأكاديمية المرتبطة بميدان عملي من جهة، واهتماماتي الشخصية في مجال البحث العلمي للمشاركة في تطويره وصيرورته.

الباب الأول:

مظاهر تكريس حرية الممارسات التجارية في المجال التشريعي

تمهيد

تعتبر الممارسات التجارية الوظيفة الحيوية التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون في مبادلاتهم التجارية من الإنتاج إلى آخر متدخل في السلسلة التجارية، مهما كان المنتج فلا بد من أن يتمتع بحرية المبادرة من أجل الاستثمار في مجال إنتاج السلع أو الخدمات ثم حرية المنافسة في السوق لعرض منتوجاته في السوق المعنية، ثم يتم تداول هذه المنتجات بصفة نزيهة وشرعية من طرف الأعوان الاقتصاديين كلا بحسب مركزه وموقعه في السوق.

تعد حرية الاستثمار من المسائل الجوهرية التي يبحث عنها المستثمر قبل ان يتخذ قرار استثمار أمواله في اية دولة ما ،لذلك اهتم المشرع الجزائري بهذه الحرية و كرسها بشكل مباشر وغير مباشر في العديد من النصوص القانونية ،لكنه بالموازنة مع ذلك أقر بالعديد من القيود أفرغتها من قيمتها القانونية خاصة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لذا فإنّ هذا المبدأ يعتبر أصيلا للتكريس القانوني لحرية الممارسات التجارية رفقة مبدأ جرية المنافسة اللذان يشكلان العمود الفقري للمبدأ التقليدي لحرية التجارة والصناعة.

في هذا الصدد سيتم التطرق إلى الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية (الفصل الأول)، حيث يتم التعريف بالممارسات التجارية، خصائصها والتطرق للأشخاص الذين يباشرونها، ثم المبادئ القانونية المكرسة لحرية هذه الممارسات (الفصل الثاني)، هذه المبادئ تستند أعلى المبدأين سالفي الذكر ألا وهما حرية التاستثمار وحرية المنافسة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية.

مقـدمـــة الفصـــل:

بعد تفحص الدراسات السابقة التي تناولت المواضيع المختلفة حول الممارسات التجارية لم يلتمس القارئ اعتماد الباحثين على الجانب المفاهيمي لهذه الدراسات كاعتمادهم على تبيان القواعد المطبقة حولها المتعلقة بشفافتها ونزاهتها أو بعض الدراسات التي تطرق أصحابها إلى الأعوان الاقتصاديين الذين يقومون بهذه الممارسات، لذا بما أنّ موضوع الدراسة يتناول حرية الممارسات التجارية كان من الأجدّر بداية عرضه يكون حول ماهيتها من ناحية مفهومها بالتطرق إلى التعريف ثم الخصائص والاشخاص الممارسين لها (المبحث الأول)، ثم ذكر القطاعات المعنية بالممارسات التجارية سواء من حيث المجال الكمي من الاستيراد إلى التجزئة أو من حيث المجال النوعي سواء الغذائي، الصناعي أو الخدماتي(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الممارسات التجارية.

نشأ مصطلح الممارسة التجارية من خلال بلورة التجارة في قالب اقتصادي بربطها بالاقتصاد والتوسيع في تعداد الأشخاص الممارسين لها إلى خارج دائرة التجار، وبذلك سأبدأ دراستي بمفهوم الممارسات التجارية (المطلب الأول) ثم الأشخاص المؤهلين للقيام بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الممارسة التجارية.

لفهم الممارسات التجارية لبد من تعريفها في المقام الاول (الفرع الأول)، وذكر خصائصها في المقام الثاني (الفرع الثاني) ثم تمييزها عما يشابهها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بالممارسة التجارية

خلال مرحلة البحث وجمع المعلومات من شتى البحوث الفقهية والقانونية المتعلقة بالتعريف بالممارسات التجارية وجدت صعوبة في جمعها لقلتها، لكن رغم ذلك بيدي ما أقدمه حول تعريفها اللغوي (أولا) وكذلك التعريف الاصطلاحي (ثانيا).

أولا/ التعريف اللغوي.

معنى الممارسة لغة هي "ممارسة مصدر مارس ومعنى الممارسة عملية البيع أو الشراء دون مزايدة ولا مناقصة"، والممارسة تعني أيضا تحقيق شيء ما وأدائه، كما يقال مارس الشيء مراسا أي عالجه وزواله، ويقال مارس الأمور والأعمال ويقال تمرس بالشيء أي احتك به وتدرب عليه. ومعنى الممارسة هي التفاوض للحصول على أفضل العروض بأقل الأسعار[1].

ثانيا /التعريف القانونية.

لم يقدم المشرع تعريفا قانونيا للممارسات التجارية وإنما تطرق للقواعد المنظمة لها مكتفيا بتعريف العون الاقتصادي الممارس لها، حتى أنّ المشرع لم يقدم تعريفا قانونيا للأعمال التجارية ما عدى تعريف التاجر وتعداد الأعمال التجارية في القانون التجاري، لكن حبّذ لو يتفطن إلى ذلك ويضع لها تعريفا خلال تعديل القانون رقم 04-02 المحتمل.

1معجم المعاني الجامع، المرجع السابق

الفرع الثاني: خصائص الممارسة التجارية.

ما تأخذ الممارسة التجارية صفة العمل التجاري فهي تتميز بعنصرين أساسيين هما السرعة والائتمان (أولا)، كما تتمتع بالطابع التعاقدي (ثانيا)، وخاصية أخرى متميزة لارتباطها بالمجال الاقتصادي بذلك فهي ذات طابع اقتصادي (ثالث) وأخيرا تتمتع بالشمولية (رابع).

أولا/ السرعة والائتمان.

تعتمد المعاملات التجارية على السرعة الكبيرة والفائقة، وذلك تماشيا مع التطورات التي تحدث في العالم، بحيث تعمل السرعة على تحقيق الربح، حيث تتلخص السرعة في تنفيذ الأعمال التجارية من خلال بيع السلع قبل شرائها حيث تسلم عند شرائها من البائع الأول إلى المشتري الثاني، كما أن خلو القانون التجاري من الإجراءات التي تبطئ الأعمال التجارية سببا في إبرام التاجر أكثر من صفقة في وقت قصير وبسرعة كبيرة ونجد هذه الخاصية في المعاملات التجارية بخلاف المعاملات المدنية.

أما الائتمان فيعتبر من أهم المميزات التي يتميز بها القانون التجاري، فهو يعتمد على الثقة المتبادلة بين التجار والزبائن، فالبنك يقوم بتقديم القروض إلى بائع الجملة على أن يسدد بعد بيع البضائع، نفس الشيء بالنسبة للمصنع الذي يبيع منتجاته للموزع ممّا يجعل التجار يرتبطون فيما بينهم بعلاقات متشابكة أساسها الثقة المتبادلة، بحيث أنّ كل واحد منهم يكون دائناً ومديناً في نفس الوقت.

قد اهتم القانون التجاري بالائتمان اهتمامًا بالغًا ويتمثل الائتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر غالبًا ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيرًا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس.

هكذا يتضح أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني.

ثانيا/ الطابع التعاقدي للممارسات التجارية.

تضمنت القواعد العامة للالتزام مجموعة من التدابير التي تهدف ضمان تعبير أي متعاقد عن في العقد المراد في ظروف من النزاهة والشفافية ورضا الأطراف المتعاقدة. ويظهر الطابع التعاقدي للممارسات التجارية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين من جهة فيما بينهم وتلك المبرمة مع المستهلك في إطار عقد الاستهلاك، وقد كرس القانون في إطار التدابير المقررة لحماية المستهلك ضمانات لحقوق المتعاقدين خاصة ما تعلق بحق المستهلك في الحماية التي جاء بها النظام الحمائي العام من البنود التعسفية وقروض الاستهلاك، لا سيما ما تعلق بسلامته وأمنه، وفي هذا قد ضحى المشرع في هذه بالقوة الملزمة للعقد حماية لمصلحة الطرف الضعيف[1]، لذا لم يعد العقد يخضع سلطان نظرا للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك بسبب ظهور نظرية جديدة مفادها توجيه العقود وتدخل الدولة في تنظيمها لا سيما عقود الاستهلاك.

ثالثا/ الطابع الاقتصادي.

يتمثل نطاق الممارسات التجارية في نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها العون الاقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية، وهذا ما تبينه في القراءة القانونية للمادة 2 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي نصت على أنه: (بغض النظر عن كل المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو لحوم الجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية). باستقراء هذه المادة يتبّين أنّ مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية تعدى التجار الذين يطبق عليهم القانون التجاري، فيطبق قانون الممارسات التجارية على الأعوان الاقتصاديّين الناشطين في المجالات المرتبطة بالقطاع التجاري والتي يمارسها الفلاحيين ومربي المواشي واصحاب الصناعات التقليدية وكذا الصيد البحري، فلذلك قد تم بلورة الممارسات التجارية من

1 فاطنة شرشالي، النظام القانوني لعقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة أنسانة للبحوث والدراسات، المجلد 11، الطبعة 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة 2020، ص 166.

حيث أنّه أصبح يطبق على المجالات قواعد قانون الممارسات التجارية وأصبحت هذه الممارسات تتمتع بالطابع الاقتصادي.

رابعا/ الشمولية.

إنّ فكرة الشمولية وليد المدرسة التجارية المتشبعة بالفكر الاقتصادي الحديث والحرية الاقتصادية الحديثة التي أسسها كينز[1]، وتعتبر هذه المدرسة أنّ التجارة والصناعة أهم من الزراعة، إذ أنّ أساس الثروة هو تداول السلع لكسب النقود التي تخلق وانتعاش اقتصادي للدول وزيادة في ميزانها التجاري.[2]

إن فكرة الشمولية في مذهب التجاريين على أيدي الاقتصاديين والسياسيين ورجال الأعمال قد يفسر استمرار هذا المذهب سائدا ومؤثرا في توجيهه السياسة الاقتصادية في أوربا قرابة ثلاثة قرون كاملة أي من منتصف القرن الخامس عشر حتى منتصف القرن الثامن عشر وهي من أهم الفترات في التاريخ العالم، وهناك عدد من الاقتصاديين عاشوا في عصر التجاريين ولكنهم لم ينتموا إلى هذه المدرسة مثل آدم سميت ودافيد هيوم.

كما أنّ آراء الكتاب التجاريين لم تتطور تطورا علميا لتكوين نظرية علمية معينة كما لم تستند على منهج علمي موحد بحيث نستطيع أن نقول أنّ أصحابها ينتمون إلى مدرسة فكرّية متماسكة أو فلسفة معينة، وهذه المدرسة كان لها الفضل في بلورة فكرة الممارسات التجارية التي أخذت طابعا اقتصاديا لتشتمل مجال الاستثمار من خلال روح المبادرة والمنافسة التجارية.[3] لذا تم وضع إطار قانوني لها يشتمل قواعد خاصة بها في قانون الاستثمار وقانون المنافسة.

الفرع الثالث: تمييز الممارسات التجارية عن الممارسات الأخرى.

توجد بعض الممارسات يقوم بها الأشخاص أو معنويين شبيهة بالممارسات التجارية لكن لها تختلف على الإطار القانوني المنظم للممارسات التجارية ومجالها يختلف على مجال هذه الأخيرة،

1كينز، مفكر اقتصادي بريطاني مؤسسة نظرية الحرية الاقتصادية الحديثة المبنية على تدخل الدولة لضبط الاقتصاد في حالة الازمات.

2الموسوعة الجزائرية للدراسات الاستراتيجية والسياسية، قراء في خصائص المدرسة التجارية،2018/08/13(politics-dz.com)

3 الموسوعة الجزائرية للدراسات الاستراتيجية والسياسية، المرجع السابق.

وهذه الممارسات تتمثل في :التجارية (أولا)، الممارسات الإدارية (ثانيا) وفي الفرع سيتم التطرق إلى عناصر التمييز بينها وبين الممارسات التجارية.

أولا/ تمييز الممارسات التجارية عن الاعمال التجارية.

تنحصر الأعمال التجارية في دائرة القانون التجاري، فتعتبر دعامته التي يقوم عليها والذي أرسلتها الثورة الفرنسية. وتقتصر هذه الأعمال على طائفة التجار فقط، لكن نجد أشخاص غير تجار يقومون بأعمال مرتبطة بالتجارة رغم أنّها لا تندرج في نطاق تطبيق القانون التجاري وغير ملزمون بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية[1]، ويكون العمل يتصف بالطابع التجاري إذا توافرت المعايير شخصية وأخرى موضوعية:

أ – المعايير الشخصية:

تتمثل المعايير الشخصية في معيار السبب معيار، معيار المقاولة أو المشروع ومعيار الحرفة.

1- نظرية السبب:

يعرف السبب في النظرية التقليدية أنّه: " الغرض المباشر والمجرد الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه. أما التعريف الحديث لنظرية السبب فهو: " الباعث الدافع الذي يقصد المدين تحقيقه من وراء التزامه، أما التعريف الحديث لنظرية السبب فهو: " الباعث الدافع الذي يقصد المدين تحقيقه من وراء التزامه." [2]

أساس النظرية أنّ فكرة السبب تكمن في عملية الشراء لأجل البيع والغرض المنشود لدى المشتري هو إعادة البيع قصد تحقيق الربح أي القصد هو العنصر الجوهري والمعنوي الكامن في الشخص القائم بالعمل، لكن السبب أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر، ونجد الحركة التجارية تمر بمراحل مع احترام الدوائر الشرعية للتسويق.

2- نظرية المقاولة أو المشروع:

لم يتضمن التشريع التجاري الجزائري تعريفا قانونيا، وإنما تناولت هذه التشريعات عرضا عند

1نادية فضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر والمحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون –الجزائر، الطبعة التاسعة، 2007، ص 57-58.

2عبد القادر لبقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 10.

تحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بنص القانون. ولقد نشأت هذه النظرية أساسا في الفقه الإيطالي وتبناها الفقه الفرنسي "أوسكار" الذي انتقد المعايير الموضوعية لأنها ذات طابع اقتصادي لا قانوني واتخذ من فكرة المقاولة معيارا للعمل التجاري فعرفها بأنها: " تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق، ويرى بأن نظرية المقاولة توفق بين المذهبين الشخصي والموضوعي، وتمثل موكبا حقيقيا لفكرة العمل التجاري.

كما يرى الأستاذ أسكار أن العمل لا يدخل في نطاق القانون التجاري إلا إذا كان يباشر على وجه المقاولة في العادة، حيث يباشر الشخص العمل في محل أو مكتب ويستعين بالغير فيوظف نشاطهم ويضارب على عملهم.

يعرف البعض المشروع بأنه: " كل تنظيم يكون غرضه أن يزاول الإنتاج أو التبادل أو تداول السلع والخدمات." فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.

ويدعم أنصار هذه النظرية وجهة نظرهم أنّ أساسها مبني على الأسانيد التالية:

* أن القانون التجاري هو قانون المقاولات حيث يدخل كل عمل يمارسه بشكل مقاولة في نطاق القانون التجاري إلا أن المقاولة تحاط عادة بمظاهر خارجية، كدعائم القانون التجاري السرعة والائتمان تظهر أهميتها في الأعمال القانونية المنفردة.

* أن المشرع قد نص على كثير من المقاولات التجارية التي تفوق عدد الأعمال التجارية المنفردة، وهذا سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري، كما يقول أصحاب هذه النظرية على ميل المشرع إلى تغليب الأخذ بفكرة المقاولة لتحديد نطاق القانون التجاري.

* إن القضاء أخذ كثيرا في أحكامه بهذا المعيار لإثبات الصفة التجارية للعمل.

وقد واجهت هذه النظرية انتقادات:

– إن تعريف المقاولة بأنها التكرار المهني استنادا إلى تنظيم مهني سابق يعتبر تصورا اقتصاديا لا قانونيا وذلك بإجماع الفقه.

– لا تصلح هذه النظرية في ظل التشريع القائم أن يكون أساسا للقانون التجاري، فهناك أعمالا تعتبر تجارية بحسب القانون حتى ولو وقعت مرة واحدة.

– إن الأخذ بهذه النظرية يقود إلى البحث عن معيار التفرقة بين المشروع التجاري والمشروع المدني، فهناك أعمال يمارسها أصحابها في شكل مقاولة تعتبر من قبيل النشاط المدني ولا علاقة

لها بالحياة التجارية كما هو الشأن بالنسبة للأعمال التي يقوم بها المحامي والطبيب والمهندس والمزارع وغيرهم ممن يشتغلون بالحرف المدنية خاصة على شكل شركات مدنية.

– إن القول بأن دعائم القانون التجاري السرعة والائتمان الذي لا يقوم إلا بالنسبة للمقاولات، هذا قول يفتقر إلى الصحة، فالشخص الذي يضارب في البورصة بمفرده دون تنظيم مهني قد يحتاج إلى الائتمان أكثر ما تحتاج إليه بعض المقاولات أو مقاولة السمسرة.

3– نظرية الحرفة:

نادى بنظرية الحرفة العميد جورج ربير، ومفادها أنّها ممارسة نشاط أي المواصلة المستمرة بصورة أساسية ومعتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح.

أساس النظرية يؤخذ مما أشارت إليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري فهي تعرف التجار آخذة بالمذهب الشخصي بقولها: " " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقض القانون بخلاف ذلك."

كما أنّ المادة الثانية نصت " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه" أي بالمذهب الموضوعي، وعددت هذه الأعمال على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، وتناولت المادة الثالثة تعداد الأعمال التجارية بحسب الشكل[1].

ب– المعايير الموضوعية:

تعتمد المعايير الموضوعية على معيار النشاط وموضوعه، إذ تستند على معيار المضاربة، التداول ومعيار التداول قصد المضاربة.

1– نظرية المضاربة:

تعرف المضاربة في اللغة السفر بغرض التجارة، أما اصطلاحا فهي نوع من الشركات يقوم باتفاق طرفين يقدم أحدهما المال والآخر يقدم جهدا ونشاطا، والغاية من ذلك هو تحقيق الأرباح وتوزيعها فيما بينهما.

للمضاربة معنى قانوني آخر في البورصة، إذ تعني المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الأسعار بغية الحصول على فارق الأسعار. والمضاربة في الفكر اقتصادي يمكن أن تعرف بكونها: " عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح ".

1عبد القادر لبقيرات، المرجع السابق، ص 12.

لقد نادى الكثير من الفقهاء الكلاسيكيين بنظرية المضاربة للتعريف بالعمل التجاري كالأستاذ بوايتل والأستاذ باريديسيو كما دعا الأستاذان أهاميل ولاقارد إلى الأخذ بهذه النظرية بالمعنى الواسع أي تطبيقها على كل عمل يهدف لتحقيق الكسب المالي. ويبدو أن العلامة ابن خلدون قد سبق الفقهاء الفرنسيين في الأخذ بهذا المعيار إذ يقول: " إن معنى التجارة تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء...".

إذ المضاربة هي: " السعي وراء الربح والكسب المالي أو هي توظيف رأسمال في عمل معين بقصد الحصول على الربح"، فنظرية المضاربة تتضمن جانبا كبيرا من الصحة لأن النشاط يفترض لزاما قصد الربح.

2- نظرية التداول:

يقصد بالتداول انتقال الثروة وتحريكها من شخص لآخر وتداول البضائع هو تبادلها. والتداول بالمفهوم الاقتصادي هو مجموعة الهياكل والأساليب التي بفضلها يمكن وضع المنتجات والأشياء والخدمات في متناول المستعملين وتحويلها حسب متطلبات السوق، وقد نادى بهذه النظرية الأستاذ الفرنسي، Thaller الذي يرى أن العمل التجاري يقوم في جوهره على تداول السلع والبضائع من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية. أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية.

يجد معيار التداول تطبيقاته في عمليات الراء لأجل البيع، وعمليات النقل حيث نص القانون التجاري الجزائري في المادة 8 على هذا النوع من الاعمال التجارية مصنفا إياه كعمل تجاري بحسب الموضوع، ويجد المعيار تطبيقاته أيضا في عمليات التوسط كالسمسرة بالإضافة إلى ذلك نجد الوكيل بعمولة[1].

3- نظرية التداول بقصد المضاربة.

لقد وجهت انتقادات إلى كل من معيار التداول ومعيار المضاربة وعدم صلاحية كل منهما على كمعيار مميز للعمل التجاري كون وجود اعمال مدنية يقوم بها أشخاص تشمل على كل واحد منها، نادى بعض الفقهاء بالجمع بين المعيارين معا كمعيار واحد مميز للعمل التجاري، منهم

1صافة خيرة، محاضرات في مقياس القانون التجاري ، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة ابن خلدون تيارت-كلية الحقوق والعلوم السياسية safa_kheira@yahoo.com

الأستاذان هميل ولجارد أن العمل التجاري هو التوسط في تداول الثروات بقصد الربح ويقدمان مثال لذلك الشراء لأجل البيع الذي يقوم بعملية التوسط في تداول الثروات يصبح عملا تجاريا كما كان غرضه تحقيق الربح، كما يريا أن القانون التجاري هو قانون الأعمال وبواسطة المعيار الموضوعي وخاصة نظرية التداول بقصد المضاربة يمكن تحديد نطاق القانون التجاري مع عدم إهمال فكرة المقاولة أو المشروع.[1]

من خلال ما تم عرضه حول الاعمال التجارية يتبّين أنّ هذه المعايير المحددة للعمل لها والمميزة لها عن العمل المدني فإنّه نجد أنّ نفس هذه المعايير تتميز بها الممارسة التجارية مضاف إليها معايير أخرى كالمعيار العضوي والمعيار الوظيفي، وكل هذه المعايير تمنح الميزة الخاصة للممارسة التجارية التي تمنحها البعد الاقتصادي، وبذلك فتتميز الممارسة التجارية عن العمل التجاري من خلال هذا البعد، باعتبار أنّ هذا الأخير يندرج في نطاق القانون التجاري ومجال تطبيقه، غير أنّ المفهوم الحديث الممارسة التجارية الذي تبنته مدرسة التجاريين الحديثة مستسقى من بلورة العمل التجاري في قالب اقتصادي، مما جعل التاجر أخذ صفة العون الاقتصادي.

من المفارقة التي تظهر جليا بينهما إضافة إلى مجال التطبيق، تختلف الممارسة التجارية عن العمل التجاري في مجال الحماية، إذا يتمتع العمل التجاري بحماية خاصة تتمثل في انتماء التاجر لطائفة التجار وحماية في إطار القواعد العامة من المنافسة غير المشروعة التي منتها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، بينما الممارسة التجارية تتمتع بحماية بقوانين خاصة في إطار النظام الحمائي العام الاقتصادي الذي جاء به قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية.

ثانيا/ تمييز الممارسات التجارية عن الممارسات الإدارية:

توجد نوعين من الممارسات الإدارية، الاعمال الإدارية التي تختص بها المؤسسات ذات الطابع الإداري، والأعمال الإدارية التي تقوم بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

أ- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تعتبر الممارسات الإدارية التي تقوم بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، تلك الاعمال التي تقوم بها الإدارة وهي تقصد من خلالها إحداث أثار قانونية من إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة عامة أو خاصة كانت، وتنقسم هذه الاعمال إلى نوعين أعمال إدارية

1عبد القادر لبقرات، المرجع السابق ص 4.

مادية، هي مجموعة الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية بصدد القيام بوظيفتها الإدارية دون أن تقصد إحداث أثر قانوني عليها، ومثال ذلك هدم منزل آيل للسقوط، والأعمال الفنية التي يقوم بها موظفو الدولة مثل البناء وغيره وكذلك التعليم و تنفيذ الاوامر و القرارات المختلفة أو جر سيارة متوقفة في الطريق العام. وأعمال إدارية قانونية، قد تكون انفرادية أي الأعمال القانونية الصادرة من الإدارة وحدها و بإرادتها المنفردة و هي القرارات الإدارية وأعمال القانونية الإدارية القانونية الاتفاقية أو الرضائية، وهي الأعمال القانونية الصادرة بناء على اتفاق و تبادل الرضا بين جهة الإدارة كطرف و الطرف الآخر شخص قانوني طبيعي او معنوي خاص أو عام[1] .

أسلوب العمل الإداري يعتمد إما بإصدار قرارات إدارية أو إبرام عقود إدارية، وقد تخرج الادارة في تصرفاتها وتقوم بممارسات مادية تختلف عن الاعمال الإدارية المألوفة، حيث تعد هذه الممارسات مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فإذا كان وجود الأثر القانوني هو معيار القرارات أو العقود، ومن بين الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة قيام الدولة بمهام تسيير المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي بطريقة غير مباشرة بعد انسحابها من الساحة الاقتصادية كدولة مقاولة وتاجرة باستحداث هياكل جديدة كآلية لتجسيد مفهوم الاستقلالية، فبصدور أحكام القانون التوجيهي 88-01،[2] تم استحداث ما يسمى بصناديق المساهمة، حيث بموجب المرسوم رقم 119/88 المؤرخ في 1988/06/21 والمتعلق بصناديق المساهمة وهي عبارة عن هياكل وسيطة بين الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية، الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/05/09 المتعلقة بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[3]، وتعرف الشركة القابضة على أنها هيئة مكلفة بتسيير وإدارة سوق رؤوس الأموال العمومية، فهي منظمة في شكل شركة بالأسهم حيث الرأسمال الاجتماعي المملوك كليا أو بالشراكة مع الدولة والأشخاص الآخرين المعنيين بأحكام القانون العام، فكل هيئات أوكلت لها صلاحيات تسييرها

1 https://www.mohamah.net

2القانون رقم 88-01 المؤرخ في 02 جانفي 1988، تضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 12 بتاريخ 03 جانفي 1988 (ملغى).

3الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55 صادر في 27 سبتمبر 1995.

وادارة القيم المنقولة داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، ثم تم استحداث نمط الحديث في إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادي بعد استقلاليتها عن الدولة، كان الهدف من وراء هذا التنظيم هو الفصل بين إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية ومراقبتها، فتستند الرقابة على عملية التسيير إلى مجلس المراقبة والإدارة إلى مجلس المديرين.

في ساق آخر خول القانون البلدي رقم 11-10 [2] بموجب المادة 68 المجلس الشعبي البلدي تنظيم تسيير ومراقبة الأسواق البلدية والأسواق المتنقلة والمعارض عبر إقليم البلدية. وفي هذا الإطار قد نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-111 [3]المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، إمكانية تسيير أسواق الجملة من طرف الأشخاص العامة والخاصة مع إعفاء البلدية والولاية من الاكتتاب لدى المديرية الولائية للتجارة في دفتر الشروط.

على مستوى قيام المؤسسة الإدارية بالصفقات العمومية تخضع في كل مراحل التي تتبعها في ابرام هذه الصفقات للتشريع المعمول به في مجال المنافسة ابتداء من إعلان المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة اتضاع الصفقات العمومية لهذا القانون، وهذا الخضوع لا يقصي استعمال الإدارة اعمال صلاحياتها في إطار امتيازات السلطة العامة، وتكون أمام أمور غير مألوفة في القانون المشترك[4].

ومن بين الأمور التي جاء بها القانون العام، نجد أنّ المشرع عند إلغاء المواد 172، 173 و174 من قانون العقوبات بموجب القانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير مشروعة، قد نصت المادة 5 منه على مساهمة الجماعات المحلية في مكافحة المضاربة غير مشروعة في

---

1 بوهمزة محمد، الإصلاحات في المؤسسة العمومية الجزائرية بين الطموح والواقع، ملتقى دولي حول اقتصاديات الخوصصة والدور الجديد للدولة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة سطيف، 2004، ص 05.

2القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011يتعلق بالبلدي بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011.

3 مرسوم تنفيذي رقم 12-111 مؤرخ في 6 مارس سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 15 صادر في 14 مارس 2012.

4القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 صادر في 2 يوليو 2008.

تخصيص نقاط لبيع المواد الضرورية أو مواد ذات الاستهلاك الواسع، بأسعار تتناسب مع أصحاب الدخل الضعيف، خاصة في الأعياد والمواسم والحالات الاستثنائية التي تعرف عادة ارتفاع الأسعار[1]. وبذلك فهذه المؤسسات تقوم بممارسات تجارية لا تخضع قواعد القانون الممارسات التجارية وإنما لها طابع اجتماعي من جهة وطابع استراتيجي في إطار تدخل الدولة لمكافحة المضاربة غير المشروعة.

ب- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري:

يقصد بالممارسات الإدارية في علم الاقتصاد، تلك الممارسات التي تقوم بها الشركة في إدارة اعمالها في إطار إدارة الجودة الشاملة للمؤسسة، من إدارة الموارد البشرية الوسائل والإنتاج. هذا المفهوم ينطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري التي أنشئت في ظل التحولات الاقتصادية الحديثة ومنحت لها استقلالية في التنظيم والتسيير بموجب القانون رقم 01-04[2]، و تختص المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي، في إنتاج وتسويق سلع وخدمات بالثمن الحقيقي للبضاعة أو الخدمة، حيث يكون دائما هدفها الربح، باعتبارها شركات تجارية، وتخضع للقانون التجاري. وتقوم بالعمليات التجارية شأنها في ذلك شأن الخواص، فمبدأ المنافسة أصبح مبدأ دستوريا المعبر عنه بحرية التجارة والصناعة، حيث يطبق على كل المؤسسات المتدخلة في عمليات الإنتاج والخدمات سواء كانت مؤسسات عمومية أو خاصة، حيث يتضمن قانون المنافسة قواعد وأحكام امرة تضمـن الشفافـية والنزاهة في المعاملات التجارية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق.

سعت معظم المؤسسات الاقتصادية الجزائرية إلى تطوير إنتاجها من نواحي مواصفات الجودة والنوعية وفقا للرغبات المشروعة للمستهلك، وهذا في ظل المنافسة الشديدة التي يعرفها التطور الحاصل في السوق، وشكلت إدارة الجودة الشاملة الوعاء الجديد لتحسين وتطوير قدرات المؤسسة الاقتصادية الإنتاجية في شتى مراحل تسيير هذه الجودة على مستوى المؤسسة.

1القانون 21-15 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بمكافحة المضاربة غير مشروعة، جريدة رسمية عدد 99 صادر في 29 ديسمبر 2021.

2 القانون رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتسيير المؤسسات الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة رسمية عدد 47 صادر في سنة 2001.

تعرف الجودة الشاملة على أنها التركيبة الإدارية التي تتضمن عددا من المهام والأعباء التي يتم من خلالها إنجاز كافة المهام والأهداف المطلوبة من مواصفات السلع والخدمات التي ينبغي أن تتسم بمستويات معينة من الجودة[1] .

يتم تطبيق نظام إدارة الجودة الشامل بمراحل ثلاث، مرحلة الاعداد التخطيط والتنفيذ، تطبق على مستوى إدارة الموارد البشرية إدارة الإنتاج وكذا إدارة التسويق، فعمليتي الإنتاج والتسويق تعد بمثابة السلسلة الأولى للممارسة التجارية التي تخضع لقواعد قانون المنافسة والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. واخضاعها لقواعد قانون المنافسة جاء بموجب نص المادة 2 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالمنافسة[2]، على أن لا يعيق هذا القانون مهام المرفق العام.

أما بخصوص الأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة للقانون الخاصة فهي تخضع لقواعد قانون الممارسات التجارية وكذا قواعد قانون حماية المستهلك فيما يتعلق بالإنتاج والتسويق، أما الإدارة بتخضع لقواعد القانون التجاري وقواعد قانون العمل.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون الممارسات التجارية على الأشخاص.

يمارس التاجر أعمالا تجارية ولما يكون منتجا فهو مستثمرا فيتعدى دائرته المعتادة ويضبح عونا اقتصاديا، كما أنّه يوجد من الأشخاص ما يزاولون هذه الممارسات الذين سأتطرق إليهم، حيث في أتناول التاجر في (الفرع الأول)، العون الاقتصادي (الفرع الثاني) ثم المؤسسة (الفرع الثالث) وأخيرا الأشخاص الأخرى المؤهلة للقيام بالممارسات التجارية (الفرع الثالث).

الفرع الاول: التاجر.

يعد تاجر كل شخص طبيعي أو منعوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. بحسب المادة الاولى من القانون التجاري يؤهل للتجار للقيام بالممارسات التجارية بمفهوم المادة 3 من قانون الممارسات التجارية.

---

1 الترتوري محمد عوض، الرقب محمد زايد، الناصر بشير مصطفى، إدارة الجودة الشاملة في المكتبات ومراكز المعلومات الجامعية، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 30.

2 القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 صادر في 20 يونيو 2010.

أولا: تعريف للتاجر.

التاجر هو الشخص الذي يمارس نشاط تجاري بصفة وسيلة، وحسب أحكام المادة (01) مكرر من القانون التجاري، فإن التجار هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يقوم بأعمال تجارية وتعتبر مهنة الاعتيادية، إلا في حالة مغايرة بذكرها نص القانون يكتسب التاجر (الشخص الطبيعي) هذه الصفة بالتسجيل في السجل التجاري، أما الشركة فإنها لا تكتسب صفة الشخص المعنوي إلا ابتداء من قيامها بالتسجيل في السجل التجاري (الشكلية).

لقد ربط المشرع الجزائري من العمل التجاري والتجار، حيث عرفت المادة 01 من القانون التجارية الجزائري[1]، قبل التعديل على أنه: " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له" وبعد تعديل هذه المادة جاءت بعبارة (أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ولقد ورد على التعريف الأول انتقادات في كون كلمة "من" يقصد بها الشخص الطبيعي دون المعنوي، كما تم توجيه انتقاد على عبارة " يتخذه حرفة معتادة له "أي بمعنى يحترف وهذه الكلمة لها مدلول ضيق عكس يمتهن وعكس كلمة مهنة التي لها مدلول واسع، فعبارة يحترف تخص الحرفيين أما عبارة يمتهن فتخرج الشخص الممارس من دائرة الحرفة إلى دائرة المهنة التي تتطلب وجود معايير
موضوعية خاصة بالتجار وهي الامتهان، المشروع والحضارية.

بالنسبة الأشخاص المعنوية فقد تطرقت المادة 416 من القانون المدني الجزائري إلى تعريف الشركة[2] بأنها عقد يتم بين شخصين أو اكثر بحيث يجب أن تتوافر في هذا العقد الاركان الموضوعية العامة والمتمثلة في الرضا المحل والسبب، وهذا العقد يتمتع بطبيعة خاصة إذ يجب ان تتوفر فيه الشكلية القانونية والرسمية المطلوبة وفق المادة 418 من القانون المدني الجزائري وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا فضلا عن البطلان الذي ينشأ عن تخلف الأركان الموضوعية. وحتى يرتب العقد آثاره يجب تقديم الحصص مع توفر نية الشراكة واقتسام الارباح والخسارة.

1الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

تعتبر الشركة عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 3 من القانون التجاري الجزائري وتخضع لقواعد المنافسة التي يخضع لها الاعوان الاقتصاديين.

ثانيا: شروط اكتساب صفة التاجر.

أ- القيام بالأعمال التجارية:

يحضر بالأعمال التجارية، تلك الأعمال بحكم ماهيتها كشراء المنقول لبيعه بربح ولا فرق في ذلك أن يكون للعمل التجاري مشروعا أو غير مشروع، ويشترط أن يكون القيام بالعمل التجاري أن يكون باسمه ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال على أن يتحمل تبعه الأعمال التجارية التي يقوم بها ربحا أو خسارة والنتائج المترتبة عنها.

قد يقوم الشخص بممارسة عملا تجاريا مستترا وراء شخص أخر كأن يكون ممنوعا من ممارسة التجارة (كالطبيب أو موظف عام..)، لكنه يعتبر تاجرا ولو كان لا يمارس باسمه، إلا أنه يقيم في الواقع مظهرا يثق به المتعاملون ويعتمدون عليه فكأنه قد ارتضى لنفسه أن يلتزم في مواجهة سائر الناس، ومن دوافع ممارسة النشاط التجاري مستترا التهرب من المسؤولية، حيث يوظف أمواله في التجارة باسم أشخاص قد يدفع لهم عمولة مقابل أن يظهروا مظهر التاجر أو أن يتخفى من وراء شخص مجنونا غير مصرح به.

ب- احتراف الأعمال التجارية

يقصد بالاحتراف أن يتجه نشاط الشخص على وجه الاعتياد إلى عمل معين حتى يصبح هذا العمل حرفة له يرتزق منها ويعد تكرار القيام بعمل معين بصفة مستمرة ومنتظمة، فمن يقوم بعمل تجاري على وجه عارض لا يعد تاجرا.

واحتراف القيام بالأعمال التجارية لا يكفي لوحده لاكتساب صفة التاجر بل يجب أن يكون اتخاذ الأعمال سالفة الذكر وسيلة للعيش والاسترزاق، فالموظف الذي يسدد ديونه بواسطة الشيكات لا يعد تاجرا.

ت- الأهلية التجارية:

يكون أي شخص مؤهلا لقيام بالأعمال التجارية ببلوغه سن الرشد وهي تسعة عشر سنة، غير أن يجوز للصبي الذي بلغ الثامن عشر سنة أن يمارس نشاطا تجارية إذا حصل على إجـــازة

من الولي الشرعي وتصديقا من القاضي ويسمى بالقاصر المرشد[1].

بالنظر للمادتين السابعة والثامنة من القانون التجاري والتي أقر فيها المشرع بصورة دقيقة الأهلية الكاملة لمباشرة المرأة المتزوجة بنفسها تماما مثل الرجل وكشرط لاكتسابها صفة التاجر أن لا ينحصر عملها في بيع البضائع التابعة لتجارة زوجها، وهذا راجع لضرورة ممارسة التجارة على وجه الاستغلال إذ لا يعتبر تاجرا إلا الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية بصفة احترافية لحسابه الخاص وباسمه الشخصي[2]، وإلا اعتبرت مستخدمة إذا كانت عاملة في متجر زوجها ولا يشترط إذن زوجها لممارسة نشاطها وهذا تجسيدا مبدأ استقلالية الذمم، لكن في ذلك قد انقسم الفقه في حالة اشتراط الزوج قبل الزواج موافقته لممارسة الزوجة نشاطا تجاريا، فذهب جانبا من الفقه على ضرورة اشتراط الإذن وذلك خوفا من المخاطر التجارية خاصة الإفلاس منها وما قد سببه من أعباء على الثقة العائلية إلا أنه ذهب جانبا أخرا من الفقه الحديث اعتبر ضرورة مشاركة المرأة في ميزان العمل إلى جانب الرجل[3].

تثأر مسألة الإذن بخصوص ممارسة القاصر المرشد للعمل التجاري، فإذا تزوجت المرأة في سنة ما دون تسعة عشر سنة أي سن الرشد، فمن المعلوم أنه ليزمها إذن من وليها الشرعي مع تصديق القاضي، باعتبار أن المسؤولية تقع على عاتق الزوج الذي يملك حق المصحة فبذلك تنتقل الولاية إليه، فهناك فراغ قانوني يحل هذه المشكلة فحماية للمرأة المتزوجة القاصرة لحقوقها ولحقوق العائلة يستلزم حصولها على إذن قضائي لممارستها النشاط التجاري ويستلزم أن يكون هناك اجتهادا قضائيا أو إدراج هذا الاقتراح في تعديل القانون التجاري ويكون الإذن من زوجها.

1- مستأجر المحل التجاري:

يعتبر مستأجر المحل التجاري والذي يباشر عملا مستقلا عن مالك المحل تاجرا، لأنه يدير المشروع أرباحه، والعلاقة التي تربطها هي علاقة تعاقدية يتضمنها عقد الإيجار.

2- مدير الفرع:

يعد مديرا الفرع، الشخص الذي تعهد إلى استغلال هذا الفرع وفق توجيهات مالك المؤسسة الأم

1 المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

2 نادية فضيل، المرجع السابق، ص 23

3 إلياس ناصف، الكامل في القانون التجاري، الجزء الأول، بيروت سنة 1985 ص 13

الذي يتصف بصفة التاجر، أما مدير الفرع فلا يعد تاجرا ذلك لأنه لا يتحمل الخسائر ولا تعود عليه أرباح المؤسسة، سواء كانت تربط يصاحب المشرع علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة فالتاجر في هذه الحال هو مالك المشروع، لكن يختلف الأمر بالنسبة لمثير الشركة الذي يتصف بصفة التاجر ويظهر اسمه في السجل التجاري مدير الفرع لا يظهر اسمه في السجل التجاري.

3- عمل التجار ومستخدموه:

لا يعد عمال المتجر ومستخدموه تجارا لأنهم يقومونا بالعمل التجاري لحساب رب العمل وليس لحسابهم، ولا تكسب أي منهم صفة التاجر، كما أن أثار المشروع تعود على رب العمل هو الذي تعود إليه الأرباح ويتحمل الخسائر.

4- الممثل القانوني:

الممثل القانوني هو الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان ذلك في محله التجاري أو في محل أخر والممثل التجاري لما يقوم بالعمل المفوض فيه يكون ذلك باسم التاجر الذي فوضه وعليه أن يظهر اسم التاجر عند التوقيع وعنوانه التجاري جوار اسمه وإذا كانت علاقة تبعية تربط بينه وبين التاجر على أساس عقد عمل فلا يعتبر ممثل تجاري.

5-الوكيل بالعمولة:

يعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير وإن كان لا يتعاقد لحساب وبذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادر له من الموكل، كالوكيل بعمولة في توزيع السيارات... إلخ.

يأخذ الوكيل بعموله حكم السمسار حيث يباشر عمله بصفة مستقلة عن من يتوسط لصالحهم في التعاقد، كما أنه لا يتعاقد باسم الغير أو لحساب الغير في عقود التعاقد، كما أنه لا يتعاقد باسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع عملائه راغبي التعاقد، ولا يعتبر الشخص المكلف من الجهات الحكومية تاجرا لأنه يباشر العمل لحساب الإدارة وليس لحسابه الخاص.

ث- مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاستقلال:

يقصد به بمباشرة التاجر لتصرفات تجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة عن غيره وبذلك فهو يتحمل نتائج ذلك التصرفات مما يعود عليه من أرباح وتحمل الخسائر هناك الأشخاص يكتسبون صفة التاجر كل بحسب نوعية تصرفاته، كمستأجر المحل التجاري، الوكيل بعمولة والسمسار بينما لا يعد تاجرا مدير الفرع وعمال التاجر ومستخدمون[1].

بخصوص النشاطات الفلاحية، الحرفية، الشركات المدنية الجمعيات، التعاونيات، التي ليس لها هدفها الربح، المهن المدنية الحرة، المؤسسات ذات الطابع الإداري، ليس لها الطابع التجاري والتاجر سواء شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يكون منتجا، تاجرا بالجملة، تاجرا بالتجزئة، مستوردا أو مصدرا أو معنوي خدمات، ويجب على التجار فصلا على القيد في السجل التجاري، أن يمسك الدفاتر التجارية لتسجيل العمليات المنجزة والقيام برد عناصر الأصول والخصوم وتحضير الحصيلة السنوية وحساب النتائج عند نهاية كل سنة.

الفرع الثاني: العون الاقتصادي.

لم يكن مألوفا مصطلح العون الاقتصادي في الحياة التجارية والقانونية، فمصدره الأول هو الاقتصاد وأدخل في المفاهيم القانونية في القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإدراجه في هذا القانون نظرا لتأثيراته المباشرة على المستهلك وأهمية رسم نظامه القانوني، وفي هذا السياق سيتم التطرق إلى مفهوم العون الاقتصادي (أولا) ثم معايير (ثانيا).

أولا/ مفهوم العون الاقتصادي:

لقد اربط العون الاقتصادي من الناحية الفقهية (أ) ومفهوما قانونيا بعدة قوانين (ب).

أ- المفهوم الفقهي للعون الاقتصادي:

يرتبط المفهوم الفقهي للعون الاقتصادي بالوصف المهني وغير المهني.

1- المفهوم الفقهي المهني:

يعتبر المهني ذلك الشخص الذي يتعاقد مع الغير في مباشرة مهنة أب الذي يتعاقد لمباشرة

1 نادية فضيل، المرجع السابق، ص156.

نشاطه التجاري أو الفني سواء مس قطاع المنتجات أب السلـع أو الخدمات أو هو الذي يمارس يماس نشاط تجاريا أو مدنيا بصورة معتادة.

في مفهوم أخر يرى بعض الفقهاء أن المعنى هو الشخص الذي سيعمل من أجل حاجات مهنية باستئجار محلا تجاريا أو بشراء بضاعة تعد اعادة بيعها، ويمتلك المهمات والآلات ويؤمّن على حرفته ويفترض الأموال لتطوير مشروعه ويعمل تحسين منتجاته بالنظر لما يتمتع به من قدرات تقنية معتبرة[1].

كما عرف الفقه من ناحية أخرى المهن بأنه الشخص الذي يعلم حقائق السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها مع المستهلك الذي يجعل خصائص تلك السلعة أو الخدمة ومكوناتها، والذي يكون غالبا في مركز قوة من الناحية الاقتصادية[2].

2- المفهوم الفقهي غير المهني:

لقد ربط الفقه من ناحية مفهوم المهني كما سبق ذكره بالمستهلك في عقد الاستهلاك وبالمقابل فإن المستهلك يعد غير مهني[3]، ومن ناحية أخرى اتجه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 78/ 464 الصادر في 24 مارس 1978 بذكر الغير مهني والمستهلك لما تطرق إلى العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو المستهلك.

في هذا الإطار انقسم الفقه إلى رأسين، اعتبر غير المهني لا يعد إلا المستهلك بذاته ورأي أخر يعتبره مستهلكا.

الرأي الأول: يرى هذا الجانب من الفقه أن كل تصرف يقم به المهني في نطاق عمله ولو لم يكن داخل في تخصصه كالتاجر لا يعتبر مستهلكا رغم أن يتعاقد على أشياء قد يجهل عيوبها[4]

---

1 حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة: 2000 ص 36

2فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبقة الأول، منشورات الكلي الحقوقية بيروت لبنان، 2012 ص 39

3عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الذكر والقانون، المنصورة 2009، ص 243

4خالد ممدوح ابراهيم، حمية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبقة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2008 ص 36

الرأي الثاني: يرى أصحابا هذا الاتجاه أن مصطلح غير المهني مرادف للمستهلك، ذلك أنه ليس بعمله الكافي للسلعة محل التعامل لشأنه شأن المستهلك لما لا يكون صاحب السلعة أي ليس هو من انتجها[1] وبخصوص الرأسين قد رجح الرأي الثاني كونه يوسع من دائرة غير المهني لتشمله القواعد الخاصة لحماية المستهلك كونه بجهل خصائص وصفات المنتجات التي تكون خارج تخصصه وهو كنيل بالحماية.

ب- المفهوم القانوني للعون الاقتصادي.

تنوعت الأشكال القانونية للعون الاقتصادي، فيعتبر في نظر قانوني المنافسة والممارسات التجارية موضوع البحث كل منافس شرعي حر في السوق، يحترم قواعد المنافسة الحرة وقواعد النزاهة في الإطار المهني العادي في إطار قواعد قانون الممارسات التجارية في علاقته مع الاعوان الاقتصاديين وعلاقته بالمستهلك.

قدم المشرع الجزائري مفهوما قانونيا شاملا لمصطلح العون الاقتصادي، حيث جاء بتعريف المؤسسة في الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة[2] وكذا القانون رقم 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم[3]، ويقصد به كل شخص طبيعي أو معنويا، عاما أو خاص، تاجرا أو غير تاجرا، يمارس نشاطا اقتصاديا بصورة دائمة، سواء تمثل في نشاط الانتاج، التوزيع أو تقديم الخدمات[4].

قد نصت المادة الثالثة من القانون رقم 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم:" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، وقد امتد مجال تطبيق القانون رقم 04- 02 إلى عدة نشاطات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين وقد

---

1 المرجع السابق ص 36

2 الأمر رقم 03- 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، ستعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 القانون رقم 04- 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4بوجملين عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية- بتيزي وزو تاريخ المناقشة 12 جويلية 2012

حددتها المادة الثانية منه على النحو: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعية القانونية".

الملاحظ أنّ المشرع من خلال المادة 3 من القانون رقم 04-02 سالف الذكر قد أعطى تعريفا من خلال الاعتماد على تعداد محصور على المنتج والحرفي ومقدم الخدمات، لكن يتطرق للتوزيع صراحة والمستورد. [1]

ورد مصطلح العون الاقتصادي في التشريع الجزائري في عدة نصوص منها والمرسوم التنفيذي رقم 06-215 المحدد لشروط ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، والمرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل.[2]

أما من ناحية قانون حماية المستهلك وقمع الغش[3]، فالمفهوم الذي اخذه العون الاقتصادي فهو المنتج في إطار المسؤولية المدنية قد تكون تعاقدية إذا كانت تربطه علاقة بالمستهلك او افتراضية إذا لم تكون كذلك، ويترتب عنها أيضا مسؤولية جزائية باعتباره المتدخل الأول في سلسلة الاستهلاك، وتلك المسؤولية تطرق لها لقانون المدني في المادة 140 مكرر[4].

1 المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006، المحدد لشروط ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، جريدة رسمية عدد 41 صادر في 21 يونيو 2006.

2المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم ولفاتورة الاجمالية، جريدة رسمية عدد 80 صادر في 11 ديسمبر 2005.

3القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش المعدل والمتمم، ح ر عدد 15 بتاريخ 8 مارس 2009.

4 نصت المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري: (يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية).

قد تم إعطاء تسمية للعون الاقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[1] على نحو "المحترف" الذي عرف على أنه كل منتج أو صانع، الوسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم لكل متدخل ضمن إطار معنية، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك كما تم منح تسمية أخرى بموجب القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش على نحو "المتدخل" المقصود به "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك[2].

يأخذ الأعوان الاقتصاديين من الناحية القانونية الاقتصادية عدة أشكالا لا تخرج في مجموعها من الإطار الاقتصادي الذي يمارسون فيه نشاطهم واستثماراتهم ويخضعون فيه في آن واحد للقوانين والنصوص التنظيمية، فيعتبر في نظر قانون الممارسات التجارية كل من يقوم بممارسة نشاطه في الإطار المهني العادي في جو تسوده الشفافية والنزاهة في علاقته مع الأعوان الاقتصاديين ومع المستهلك، كما يعتبر في نظر قانون المنافسة منافس شرعي حر في السوق[3].

ثانيا/ المعايير المحددة لمفهوم العون الاقتصادي.

حدد المشرع خمسة معايير لتحديد مفهوم العون الاقتصادي تتمثل في:

أ- معيار الاحتراف:

يعتبر الاحتراف في القانون التجاري، الشرط الجوهري الذي يكسب المحترف صفة التاجر في الأعمال التجارية، إذا ما كان مؤهلا لمزاولة النشاط التجاري واستعمل المشرع كلمة (المهنة) للتعبير عن شرط الاحتراف غير أن استعماله لهذا التعبير يعني أن الشخص الذي يمتهن التجارة يتخذها مصدرا للكسب وتحقيق الأرباح، ويقصد بالمهنة هي ممارسة النشاط بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستغلال.

1المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 بتاريخ 2أكتوبر 2013.

2 المادة 3 الفقرة 07 من القانون رقم 09- 03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، المرجع السابق.

3 بوجميل عادل، المركز القانوني للعون الاقتصادي في التشريع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06/العدد 02 (2020)، ص 772.

وتغيرت مصطلح الاعتراف بمصطلح الاعتبار باعتبار أن هذا الأخير هو العنصر المادي للاحتراف ومعناه تكرار القيام بالعمل التجاري من وقت لأخر، أما العنصر المعنوي فهو القصد، وهو الهدف من الاحتراف أي خلق حالة أو وضع معين، كما يشترط في الاحتراف عنصر الاستقلالية في العمل التجاري معين، كما يشترط في الاحتراف في الاحتراف عنصر الاستقلالية في العمل التجاري أي يقع على وجه الاستقلال، فالمرأة مستقلة في تجارتها عن زوجها، أي ذمتها المالية التي تحترف بها التجارة مستقلة على الذمة المالية لزوجها.

في مجال الممارسة التجارية يقتضي الاحتراف أن يمارس العون الاقتصادي نشاطه بشكل متكرر وبصفة منتظمة ومستمرة، وأن يجعل إيرادات هذا النشاط مصدرا للاسترزاق وتحقيق الأرباح وإن كان الاحتراف يعد معيارا لتحديد صفة العون الاقتصادي فهو غير كافي لذا يستلزم وجود معايير أخرى.

ب- معيار الغاية من النشاط الممارس:

يفترض في هذا المعيار أن يقدم العون الاقتصادي على ممارسة نشاطه لأغراض مهنية لجنة، ذلك لسد حاجات ومتطلبات المهنة التي يمارسها، لكن قد يكون هذا المعيار غير كافيا إذن يكون الأقدام على القيام بنشاط معين يكون لأغراض شخصية.

قد أشارت المادة 03 من القانون رقم 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية إلى إمكانية أن تكون للعون الاقتصادي غايات أخرى بالنظر إلى الغاية التي تأسس من أجلها، هذا ما يجعلنا أمام وضعية عدم الاكتفاء بهذا المعيار كأسس تحديد صفة العون الاقتصادي.

ت- معيار المؤهلات المعرفية:

يشترط في العون الاقتصادي وفقا لهذا المعيار، أن يكون ملما بأهم الخصوصيات المعرفية لنشاطه، فبذلك عليه أن يكون على اطلاع بأهم التطورات الحاصلة في مجال التقنيات الحديثة في مجال الانتاج أو تقديم الخدمة والتوزيع مع المساعي الدورية في تنمية القدرات المعرفية والتقنية لذلك نجد الكثير من الأحيان تشترط السلطان الحصول على مؤهل معين للنشاط المعني بالممارسة.

غير أنه كثيرا ما نجد أعوان اقتصاديين يمارسون على حرفهم دون وجود مؤهلا علميا أو اشتراطه، كما أنه من الصعب الالمام بجميع المعارض بال يكفي توفر بعض المعارف.

ث-معيار غرض الربح:

إن غاية كل شخص في احترافه العمل أو الحرفة الاقتصادية أو التجارية هو تحقيق الربح لأنه الغاية الأولى من ممارسة نشاطه، ويعتبر هذا الاتجاه سليم وذلك لوجود الكثير من الأشخاص تمارس نشاطات اقتصادية وانتاجية وخدماتية لكن غرضها ليس تحقيق الربح لذا فهي تخرج من دائرة مفهوم العون الاقتصادية كالجمعيات أو المنظمات المهنية.

من خلال التطرق إلى هذه المعايير فإنه لا يمكن تحديد طبيعة العون الاقتصادي وصفه من خلال معيار واحد معين لكن لبد من اشتراك كل المعايير سالفة الذكر للعون بوجود هذا العون.

ثالثا: الأشكال المحددة لصفة العون الاقتصادي:

عند التمهن في محتوى المادة الثالثة من القانون رقم 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية نجد أن لتحديد صفة العون الاقتصادي ثلاث عناصر.

أ- العون الاقتصادي كمنتج، كتاجر، كحرفي أو مقدم خدمات:

تبدأ السلسلة التجارية من الانتاج إلى أخر متدخل حتى تصل إلى المستهلك والشخص الذي يباشر عملية الانتاج يسمى المنتج، وقد عرف الإنتاج على أنه "كل من يقوم بعمليات الإنتاج وإلى تمثله في تربية المواشي أو في المحصول الفلاحي والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتوجها وتحويله وتوضيبه ومن ذلك تخزينه و قبل أول تسويق له[1].

اعتبر المشرع الجزائري العون الاقتصادي منتجا في مختلف النصوص القانونية ومنها القانون 04-02 المذكور أعلاه، وأعطى المرسوم التنفيذي رقم 90-266[2] المتعلق بضمان المنتجات والخدمات في المادة 2 منه تعبيرا على المنتج بمصطلح "المحترف" ويقصد به الصانع

1المادة 2 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 متعلق بمراقبة الجرد وقمع الغش المعدل والمتمم ح ر عدد 5 صادرة في 31 يناير 1990، نفس التعريف عرفته المادة 03 من القانون 04- 04 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

2التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 40 صادر في 19 سبتمبر 1990.

أو الوسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وهو كل متدخل ضمن إطار مهني في عمليات العرض المنتجات والخدمات للاستهلاك.

يعتبر العون الاقتصادي تاجرا، وقد حددنا سابقا مفهوم التاجر الذي يلتزم بالقيد في السجل التجاري، وإذا سلمنا بكون العون الاقتصادي أنه كل تاجر فيصبح الفلاح والحرفي وممارس نشاط الصيد البحري تجارا رغم أنّ نص المادة 7 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1] نصت على أنّهم لا يطبق عليهم هذا القانون، إذا فهم ليسوا تجارا، وبذلك فالعون الاقتصادي يأخذ مفهوم واسع لكل شخص من يمارس نشاطا اقتصاديا يدخل في حلقة الممارسات.

بذلك يختلف العون الاقتصادي عن التاجر من حيث التعريف، حيث عرف التاجر على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك[2]. كما أن القواعد العامة التي جاء بها هذا القانون لها جانبين، أولهما جاء بمفهوم واسع وأحكاما عامة خاصة بالعون الاقتصادي والتاجر يدخل في هذا المفهوم وتطبيق على نفس الأحكام التي تطبق على الفلاح والمربي المواشي والناشطون في مجال الصيد البحري وأصحاب المهن الحرة، وإن هذه الأحكام مستسقاة من قواعد القانون الاقتصادي التي تراعي التوازن بتطبيق القانون 04- 02 مع القوانين الخاصة لهؤلاء الأشخاص السالفة الذكر.

إنّ أصحاب الحرف والصناعات التقليدية المخاطبين طبقا لأحكام الأمر رقم 06-01 الذي عرف الحرفي على أنه " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاط الانتاج أو الإبداع أو تحويل أو ترميم أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويماس بصفة رئيسية ودائمة في شكل مستقر أو متنقل أو عرض في مجالات معنية وحسب كيفيات محدد"[3].

1القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 صادر في 18 أوت 2004.

2 المادة 01 من القانون التجاري الجزائري.

3الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن القواعد التي تحلم الصناعات التقليدية والحرف، ح ر عدد 03 الصادرة سنة 1996

من خلال هذا التعريف وعند مطابقته التعريف الذي جاء به القانون 04- 02 بخصوص العون الاقتصادي نجد أن الحرفي يخضع لهذا القانون الأخير، كما نستنتج أن التعريف الذي جاء به الأمر 96- 01 للحرفي قد أقصى الشخص المعنوي، واعتبر الحرفيين الذين ينظمون أنفسهم في شكل شركات عليهم أن يطابقوا أنفسهم لأحكام القانون التجاري والقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، باعتبارهم تجارا كونهم يخرجون من زمرة الحرفي البسيط إلى البسيط إلى مجال الحضارية والمشروع.

قد عرّفت المادة 10 من الأمر 96-01 سالف لذكر الحرفي على أنّه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من هذا الأمر، يثبت تأهيل ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته.

وأصحاب المهن الحرة الذين يفسدهم القانون 04- 02 هم أصحاب مقدمي الخدمات، وهم المحامي والطبيب والمهندس المعماري... إلخ. غير أن القانون 04- 02 اكتفى بالإشارة إليهم لكن لم يحدد طبيعة الأحكام التي يخضعون إليها وبأي طريقة يتم ذلك.

بالرجوع إلى المادة 07 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه " تستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون، الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 96- 01 الذي يحدد القواعد تحكم الصناعة التقليدية والحرف، والشركات المدنية والتعاونيات التي يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة تسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، فالحرفي يخضع لتنظيم خاص حدده الأمر 96-01 وباعتباره محترف ومنتج فهو يخضع للقانون 04-02 ويمكنه القيام بالممارسات التجارية وفق هذا القانون كعون اقتصادي.

يعتبر العون الاقتصادي كمقدم الخدمات وفق ما نصت عليه المادة 3 من القانون السالف الذكر، ويعرف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبذل مجهودا لأداء عمل أو منفعة لها قيمة اقتصادية ضمن إطار منظم وقابل للتقدير النقدي.[1]

1عميرات عادل، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 28.

لقد حدد هذا التعريف لمقدم خدمات عدة أوصاف لأشخاص طبيعية كالمحامي أو طبيب ولأشخاص معنوية كشركات النقل، وقد تكون الخدمة ذات طبيعة مادية كتنظيف الأمكنة وتصليح الآلات أو ذات طبيعة مالية كالتأمين والقرض أو ذات طبيعة فكرية كتقديم الاستشارات.

ب- الطبيعة القانونية المحددة لصفة العون الاقتصادي:

يتمتع العون الاقتصادي بصفتين طبيعي ومعنوي، فالصفة الأخيرة أي الشخص المعنوي بدورها تنقسم إلى قسمين: أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة، فالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة لا يوجد إشكال في تحديد صفة العون الاقتصادي فيها، فيتبقى الأشخاص المعنوية العامة الذي يطرح حولها الإشكال، لذا فقد ميز الفقه بينها واعتبر:

1-الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الاقتصادي:

تعتبر المؤسسة الاقتصادية العامة الوسيلة التي تمارس الدولة بعض النشاطات بعد الانسحاب من الميدان الاقتصادي كدولة متدخلة، وقد حدد القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي رقم 88-01 الشكل القانونية لهذه المؤسسات، وقد نصت عليها المادة 03 من هذا القانون: (تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية، في اطار عملية التنمية، الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال. وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الامة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها. وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة) [1].

من خلال هذه المادة حدد المشرع العناصر الأساسية التي تحدد طبيعة هذه المؤسسات بتحديد الأموال وهدفها ومجالها ومنحها الشخصية المعنية لتتمتع بحق التقاضي والاستقلالية.

تعد المؤسسة الاقتصادية من الناحية القانونية تجمع بشري يوحدون جهودهم بالتضافر من أجل تحقيق أهداف مشتركة التي أنشئت المؤسسة من أجلها وفق إطار قانوني يحدده الحقوق والواجبات والصلاحيات لكل واحد والإطار العضوي والوظيفي للمؤسسة[2].

1 القانون رقم 88-01 المؤرخ في 02 جانفي 1988، تضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المرجع السابق.

2 بن عيشاوي أمحد، المؤسسة الاقتصادية والبعد الاستراتيجي لإدارة البيئة EM) الملتقى العلمي الدولي الأول حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، يومي 21 و20 نوفمبر 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 169.

تعتبر المرافق العمومية التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي وتؤدي خدمات إلى المواطنين لقاء أجر، وتمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذي تمارسه المنشأة الخاصة الصناعية والتجارية مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي[1]، وقد اتجه الفقه الإداري إلى أن هذه المؤسسات في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعيين تخضع للقانون الخاص وعليه فهي تخضع للقضاء العادي كون هذه المرافق العمومية تقدم خدمة أو منتوجا "أكثر هدف فيه مهن يطمح بشكل أساسي إلى إرضاء المنتفع مستهلك كان أو غير ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة[2].

قد ميّز القانون التوجيهي رقم 88-01 السالف الذكر بين المؤسسات الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، فالأول تعتبر فيه شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها ماشرة أو غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص، وكذلك القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الخاص بالقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية (المؤسسات العمومية الاقتصادية هي أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري، أما الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فهي من حيث طبيعة نشاطها والقانون الذي تخضع له لا تختلف عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، والاختلاف بينهما يكمن فقط في طريقة تمويلها وتعاملها مع ميكانيزمات السوق فهي تمون نفسها من عائداتها[3].

تقوم الأشخاص العمومية بممارسة نشاطات لا تدخل ضمن هدف المصلحة العامة وإنما هدفها هو اقتصادي يخدم مصلحتها الخاصة وبذلك فهي تخضع لأحكام القانون المدني في التعاقد وأحكام القانون التجاري بصفتها تاجرة ويطبق عليها قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية.

وتعتمد المؤسسات العمومية الاقتصادية على المبادئ التالية:

*** مبدأ الاستقلالية:**

1مروان محي الدين، طرق متخصصة المرافق العامة (الامتياز – الشركات المختلفة– تعويض المرفق العام)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 33

2 أخذ المشرع الجزائري بهذا المرفق.

3عجابي عماد، المرجع السابق، ص 277.

تتمتع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي بالشخصية المعنوية، الامر الذي يمنحها استقلالية في مباشرة امورها وحق التقاضي بصفة مستقلة وكذا الاستقلال المالي والإداري، ويظهر ذلك من خلال المادة 3 من القانون رقم 88-01 سالف الذكر.

*** مبدأ المتاجرة:**

يتمثل مبدا المتاجر بخضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري، فهي تعد تاجرة في نظر هذا القانون وتخضع لكل الالتزامات التي ألزم بها التاجر وكذا الشروط المطلوبة لممارسة التجارة بما فيها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

يرتبط مبدأ المتاجرة بوظائف ونشاطات المؤسسة من حيث خضوعها لمبدأ الإدارة التجارية المعمول به في المشروعات التجارية الخاصة[1].

*** مبدأ التنظيم الديموقراطي:**

إنّ التحولات الاقتصادية التي طرأت بعد إقرار الانتقال من الاقتصاد الاشتراكي الموجه إلى اقتصاد السوق، وضعت الدولة سياسة جديدة تبنت تعديلات وتحويرات على هياكل التنظيم الاشتراكي، وذلك بتحويل المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي إلى مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي وتبني مبدأ ديموقراطي بصدور دستور 1989، أين تم إلغاء مجلس العمال بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-45 المتعلق بإلغاء القانون الأساسي للمؤسسات المحولة وتعويضه بهيئة ممثلة للعمال تدعى لجنة المشاركة، والتي تشكل من مجموعة من المنتخبين والمندوبين من طرف العمال يهدف إلى إضفاء الطابع الدمقراطي للمؤسسة[2].

2-الأشخاص المعنوية العامة الإدارية:

عرفت الأشخاص المعنوية العامة الإدارية، تلك المرافق العمومية ذات الطابع الإداري التي تقوم بنشاط إداري يندرج عادة في عداد النشاطات الإدارية التقليدية التي تمارسها الإدارات العامة

1بوجميل عادل، المركز القانوني للعون الاقتصادي في التشريع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 777.

2 ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique Berti, Algérie, 2006, P 14.

للدولة والتي يغلب عليها الطابع الاقتصادي[1] وتخضع هذه المؤسسات العامة إلى القانون العام بشكل تام ورغم أن يخص المرافق العامة ولو تتلقى مقابلا لتقديم خدماتها فهي تأخذ مأخذ هذا المفهوم، كالمستشفيات التي تقدم خدمات للمتعاطين، لكن المستشفيات الخاصة فلا تأخذ هذا المفهوم فهي تعد أشخاص القانون الخاص وتاجرة مع الغير بذلك فهي تخضع للقانون الخاص وتجرد من مظهر السيادة[2].

2-ممارسة النشاط في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها:

لا يمكن لأي شخص أن يتصف بأنه عون اقتصادي، إلا إذا مارس نشاطه ضمن الإطار المهني العادي، ويقصد من وراء ذلك تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، فإذا اتصف خارج هذا الإطار لا يمكن اعتباره عونا اقتصاديا ولا نضيف عليه قانون الممارسات التجارية.

الفرع الثالث: المؤسسة.

يشتمل ميدان تطبيق قواعد المنافسة على المؤسسة، وفي هذا الصدد سيتم تعريفها (أولا)، تحديد شروطها (ثانيا) ثم التطرق إلى ممارستها للنشاط الاقتصادي واستقلاليتها (رابعا).

أولا/ تعريف المؤسسة:

تعرف المؤسسة فقهيا بأنها[3]: شخصا قانونيا يشتمل على عنصر رأسمالي من جهة وبشري وجهة أخرى، حيث يساهم العنصر الأول في تكوين المؤسسة في حين يساهم العنصر الثاني في تسيير وإداري.

ويعرَفها البعض الآخر[4] بأنها مجموعة متناسقة من الأشخاص والأموال مُكونة لهدف معين ويوجه نشاطها إلى تحقيق هذا الهدف.

1وليد حيدر جابر، طرق ادارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والمتخصصة)، الطبعة الأولى، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص 53

2 ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومات متباينات، بحث يقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول حماية المستهلك في أول الانفتاح الاقتصادي المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي للوادي، الجزائر بتاريخ 13- 14 أفريل 2008، منشورات معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي- الجزائر- 2008، ص 33

3 D. GUEVEL, Droit de commerce et des affaires, 3ème éd., L.G.D.J., Paris, France, 2007, p. 118.

4 B. GOLDMAN, Droit commercial européen, Dalloz, Paris, France, 1970, p. 263, n° 243

أما من الناحية الاقتصادية، فتعتبر المؤسسة محرك الاقتصاد في السوق ولذلك يعرفها لبعض[1] بأنها كل وحدة اقتصادية يكون لها مكسب محُ تمل من النشاط الاقتصادي الممارس من قبلها.ولكن هذا لا يعني انفصال المفهوم القانوني للمؤسسة عن مفهومها الاقتصادي، بل قد ترتكز المؤسسة على المفهومين معا، حيث يعتبر بعض الفقه : المؤسسة بأنها وحدة تشتمل على عوامل بشرية ومادية من أجل إنتاج و بيع منتوجات أو خدمات في السوق. [2]

لقد أخذ المشرع الجزائري بالتعريف الاقتصادي في تعريفه للمؤسسة حيث جاء في المادّة الثالثة من القانون رقم12-08 على أنها: (كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعية يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد).

ثانيا/ شروط تطبيق قانون المنافسة على المؤسّسة.

من خلال تعريف المشرع للمؤسسة نجد انه لا يمكن فصل مفهوم المؤسّسة عن النشاط الاقتصادي، لأن كلاهما يحدّدا مجال تطبيق قانون المنافسة، بل يعتبر بعض الفقه أنَ ممارسة النشاط الاقتصادي يعد عنصرا جوهريا في تعريف المؤسسة وفي تحديد ميدان تطبيق قانون المنافسة، إذ يطبّق قانون المنافسة على المؤسسات التي تمارس نشاطا اقتصاديا. كما يطبّق قانون المنافسة على المؤسّسات المتنافسة، ولا يتحقّق هذا التنافس إلا من خلال الاستقلالية الكاملة بين هذه المؤسسات.

ثالثا/ ممارسة المؤسسة للنشاط الاقتصادي.

تطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم النشاط الاقتصادي من خلال تحديد للنشاطات التي يُطبّق عليه قانون المنافسة، حيث تنص المادّة الثّانية من القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة على انه: (نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحيّة وتربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السّلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيّات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها)،

1 A. MURAT, Notions essentielles d'économie politique, 2ème éd, Paris, France, 1967, p 117.
2 M.PEDAMON, droit commercial: commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce, 2ème éd., Dalloz, Paris, France, 2000, p. 309, n° 385.

وهذه المادة أعادتنا لنشير إلى أن هذا التعداد موجود في القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية في تحديد النشاطات التي يقوم بها العون الاقتصادي، حيث قد منح المشرع صفتين لشخص واحد بقانونين مختلفين.

رابعا/ استقلالية المؤسسة.

يطبّق قانون المنافسة على وحدات اقتصاديّة متواجدة في وضعيّة تنافسيّة فيما بينها، وعليه يشترط أن تتمتّع كل مؤسّسة باستقلاليّتها الاقتصاديّة، أو بمعنى آخر أن تتمتّع باستقلاليّة كافية في اتخاذها لقرارات متعلّقة بتبيان سلوكها في السّوق، فيجب أن تكون مستقلّة قانونيّا واقتصاديّا وأن تتحمّل مخاطر العمليّات التي تبرمها، ولا يطبّق قانون المنافسة على الممارسات القائمة بين الشركة الأم وفرعها إلا في حالة استقلال هذه الأخيرة من خلال إمكانيّتها في تحديد سياستها التجارية الخاصة بها[1]، فتتجلى هذه الاستقلالية من خلال تواجد أحد فورع الشركة الأم نظرا لانعدام التبعية بينهما، كوضعية تنافسية مع الشروع بتصنيع منتوجات ذات تقنية جديدة مقارنة بتلك المصِنَعة من طرف الشركة الأم فتكون بصدد منافسة لتلك الشركة تمارس رقابتها على الفرع وتملك رأسماله الكلي فلا يكون هذا الاخير في وضعية تنافسية ولا يخضع لأحكام قانون المنافسة، وتطبق هذه الاحكام على الشركة الأم.

الفرع الرابع: نطاق تطبيق قانون الممارسات التجارية على الجمعيات والتنظيمات المهنية.

لقد ذكر القانون رقم 04- 02 أشخاص آخرين يطبق عليهم هذا القانون باعتبارهم أعوان اقتصاديين وهم الجمعيات (أولا) والتنظيمات المهنية للشعب الفلاحية (ثانيا) [2].

أولا/ الجمعيات.

عرف المشرع الجزائري الجمعية في المادة 2 من القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات الملغى بالقانون رقم 12-06 على أنها: (اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها

1 B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, Les contrats de distribution : droit français, droit algérien, droit communautaire, P.U.B., France, 2011, p. 18. 2

2 M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-Amsellem, L'application en France des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J., Paris, France, 2008, p.21.

أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح، كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة او غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص) [1]. وبالمقابل فإنّ التعريف الذي جاء به القانون 12-06 للجمعية كان في نص المادة 2 منه على نحو: (تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة او غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني وكذا الاجتماعي والعلمي والديني التربوي والنقابي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني).

بالرجوع إلى نص المادة 3 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة[2] فقد اعتبرت الجمعية من بين الأشخاص التي يطبق عليها قانون المنافسة، لا سيما عند قيامها ببعض الأنشطة الاقتصادية التي تجعلها في وضعية منافسة قد تؤثر على السوق[3].

ثانيا/ التنظيمات المهنية للشعب الفلاحية.

أ-تعريف التنظيمات المهنية:

يعتبر تاريخ تنظيم الهنة حديث النشأة في الجزائر، نشأ نتيجة ظهور الحركة التطورية لمسار الديموقراطية منذ بداية التسعينات، تجسيدا للمبدأ الدستوري الوارد في دستور سنة 1989، الذي كرس الحقوق المدنية للمواطن الجزائري كالحق النقابي والتعددية الحزبية، مع الاعتراف للمجتمع المدني التنظيم بحرية على شكل جمعيات في شتى ميادين الحياة.

1 القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53 بتاريخ 5 ديسمبر 1990.
تم إلغاء هذا القانون بموجب المادة 73من القانون رقم 12 -06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات الصادر بالجريدة الرسمية العدد، 02 بتاريخ 15 يناير 2012.

2 القانون رقم 08-12 المؤرخ في 15 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع لسابق.

3زاهية حورية بن يوسف، مسؤولية المنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 12.

على هذا الأساس فهناك من يعتبر أنّ تنظيم المهنة مفهوم حديث نسبي، من حيث أنّه لم يظهر، إلا بعد إعادة هيكلة أراضي القطاع العام والاقتصاد العام، كمسلم لا مناص منها من اجل تثبيت توجيه رغبات الفلاحين، وبتالي تشجيع الانخراط في مشروع فلاحي جماعي[1].

قد عرف التنظيم على أنّ: (كلمة "تنظيم " لها معنيين: وظيفة وشكل، فالوظيفة عبارة عن عملية جمع الناس في منظمة وتقسيم العمل فيما بينهم وتوزيع الأدوار عليهم حسب قدراتهم ورغباتهم ولتنسيق بين جهودهم وإنشاء شبكة متناسقة من الاتصالات بينهم حتى يستطيعوا أن يصلوا إلى اهداف محددة معروفة للجميع. أما الشكل أو هيكل التنظيم فيقصد به الجماعات والإدارات والأقسام التي يعمل بها الناس والعلاقات التي تنظم أعمالهم بطريقة متعاونة ومنسقة ليصلوا إلى أهداف محددة).[2]

توجد على المستوى العالمي ثلاث أنماط من التنظيمات المهنية التي تنشط على المستوى المحلي، الجهوي والوطني والتي تأخذ شكل مهني ومهني مشترك[3].

ب-أنواع التنظيمات المهنية:

تعدد أنواع التنظيمات المهنية في المجال الفلاحي على المستوى الدولي، فمثلا في اسبانيا انحصرت في (4) تنظيمات وهي النقابة ذات الطابع العام، الجمعيات المتخصصة، الغرف الفلاحية والتعاونيات. وفي فرنسا فنجد إلى جانب النقابات المهنية والغرف الفلاحية، توجد التعاونيات الفلاحية، الجمعيات المعنية، التجمعات المهنية المشتركة، وهذا نفس الشكل المعتمد في الجزائر.

1- النقابات الفلاحية:

يطلق على النقابات الفلاحية أحيانا اسم الجمعيات المهنية النقابية، تعمل بالدفاع على المصالح المشتركة للفلاحين، تتميز على انها منظمة مهنية من حيث قانونها الأساسي ومن حيث المهام المخولة لها، كما تتمتع بمهام السلطة العمومية إذ تخضع لرقابة الدولة وتختلف عن الغرفة

1 القطا ع الفلاحي آفاق تطوره وتنميته، التقري العام للجنة الوطنية الاستشارية حول الفلاحة، يناير 1992، ص 27.

2علي محمد عبد الوهاب، السلوك الإنساني في الإدارة، مكتبة عين شمس-القاهرة- سنة 1976، الطبعة الثانية، ص 82.

3علي معطى الله، التنظيمات المهنية الفلاحية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 11.

الفلاحية التي لا تتميز بهذه الصفة، وتمارس النقابة المهنية سلطتها على شكل المهام التنظيمية والتأديبية ومراقبة دخول المهنة وتخضع للقضاء الإداري، غير أنّ نظامها الداخلي في التسيير يخضع للقانون الخاص مما يخلق وصف الطبيعة غير المألوفة[1].

2-الغرفة الفلاحية:

تعتبر الغرفة الفلاحية هيئة مشكلة من منتخبين موجهة للتحاور مع السلطات العمومية حول القضايا المتعلقة بالمجال الفلاحي وما يهم الفلاحيين، والقيام بالإجابة وحل كل انشغالات الفلاحين مع اشراكهم في ذلك بمقترحاتهم وتوصياتهم.

تعد الغرفة الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري أو مهني بحسب توجهات كل دولة، تهدف إلى توجيه القرارات الاقتصادية للفلاحين نحو السوق ونحو الطلب النهائي للمستهلكين، ارشاد التقنيات الفلاحية الاقتصادية والتجارية لدى الفلاحين مع ضمان التكوين، وكذا دمج مختلف النشاطات الفلاحية لمنطقة ما وتحسين فعاليتها، كما تساعد تنسيق نشاطات التنظيمات المهنية لمنطقة ما ودمج الفلاحة بالزراعة الصناعية واقتراح مختلف الخدمات[2].

3- التعاونيات الفلاحية:

لم يتم إيجاد تعريفا محدد للتعاونيات، لكن توجد تعريفات متعددة ومختلفة نذكر منها تعريف المادة 8 من القوانين الاساسية للتحالف الدولي للتعاونيات[3] (توجد فيه تعاونيات لما نكون أمام تجمع أشخاص هدفهم اصلاح اقتصادي واجتماعي لأعضائه عن طريق استعمال مؤسسة أساسها التعاون المشترك). وكذا تعريف المشرع السويدي الذي اقترب من الواقع على أنّ (التعاونية هي تجمع من نوع خاص، وأنّها اتحاد اقتصادي يهدف على خدمة المصلحة الاقتصادية لأعضائه عن طريق القيام بنشاطات اقتصادية، يشارك من خلالها هؤلاء الأعضاء بصفة ممولين أو مستهلكين، ويستفيد الاتحاد من أعمالهم الخاصة باستعمال خدماته او بطريقة أخرى)[4].

1 VEDEL Georges, Droit administratif, Presses Universitaire de France, 2 édition 1998, P 559.

2علي معطى الله، المرجع السابق، ص 17.

3 A.P. LEYVAL, La coopération agricole en Algérie, imprimerie J. Pinceau et cie Alger, p 9.

4 NAPLEY valid.op cit p : 10

مفاد ما سبق ذكره فإنّ التعاونيات الفلاحية للخدمات المتخصصة بتقديم خدمات محددة بما فيها التموين بعوامل الإنتاج وكذا مهنة أو عدة مهن متعلقة بفرع من الفروع المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، السقي وصرف المياه. بالإضافة إلى تسيير واستغلال منشآت تعبئة مورد الماء والحواجز المائية والآبار الجماعي، وبشكل عام فهي تقوم بتسويق المنتوجات وبتموين الأعوان الاقتصاديين بالمواد والخدمات الضرورية لنشاطاتهم، وتؤدي دورا اقتصاديا هاما في مجال انجاز الصفقات غير المقترحة من طرف الأسواق وتكثيف ميكانيزمات المنافسة على الأسواق الزراعية الغذائية، ويمكن لهذا النوع من التنظيمات المهنية التجمع على شكل اتحادات يكون هدفها انجاز نشاطات اقتصادية، كما يمكنها التجمع في شكل فدراليات يكون هدفها ذات طابع نقابي للتمثيل والدفاع على مصالحها.

4-الجمعيات المهنية (التنظيم المهني على أساس الشعب الفلاحية):

يسمح لأعضاء من نفس المهنة بالتجمع من أجل أتجاذ القرارات جماعيا، وإتباع نظام انتاج وتسويق واحد تنتمي لتنظيمات تسمى بالجمعيات المهنية أو تنظيمات مهنية لشعب فلاحية معينة كشعبة البطاطا وشعبة الطماطم مثلا. تساهم هذه الجمعيات في:

- دمج أعضاء من نفس الجمعية المهنية في انجاز نشاطات محددة جماعيا.
- دمج الإنتاج والتسويق في سياق القرار.
- دمج الفلاحة في الصناعة الفلاحية، كتنظيم شعبة الطماطم من الإنتاج إلى التحويل عن طريق مصانع التحويل إلى معلبات الطماطم في إطار الاستثمار.
- انجاز خدمات التموين والتسويق الضرورية لنشاط أعضائها.

كما يمكن لهذه الجمعيات أن تتجمع عند الاقتضاء على شكل اتحادات وفيدراليات أو أن تصبح عضوة في التعاونيات، وكذا ان تبر م عقودا مع التجار والصناعيين او تنظم إلى جمعيات أخرى.

وتنقسم الجمعيات المهنية لشعب الفلاحة إلى قسمين:

- **الجمعيات المهنية لخدمة المصالح الخاصة:** تهدف إلى إنجاز نشاطات واقتناء التموينات، والخدمات الضرورية لنشاط أعضائها وتسويق منتجاتها.

– **التنظيمات التقنية والخدمات:** تحقق التنظيمات التقنية دراسات ذات منفعة عامة لمهنة معنية كالتي تتعلق بالتجارب والتطبيقات، والدراسات التقنية والاقتصادية والتجارية، وقد تكون تهدف لتحقيق دراسات ذات منفعة خاصة تنتج من التمويل بالإيرادات الناتجة عن تلك الخدمات، وتكون هذه التنظيمات خاصة بمجموعة من المنتوجات.

5– التجمعات المهنية المشتركة:

سمح المشرع للمتدخلين في مجال انتاج معين والمحولين والمسوقين بالانضمام في تنظيم مهني مشترك في شكل تجمعات مهنية لمواجهة تقلبات السوق، وذلك للدفاع عن مصالحهم الخاصة. تقوم هذه التجمعات الخاصة بمنتوجات معينة بالتنسيق والتوفيق العلاقات ما بين مختلف المتدخلين لنفس الفرع على المستوى الوطني، وتقوم بوضع أنظمة جماعية، كما تتحاور مع السلطات العمومية حول القضايا ذات المنفعة العامة لفرع معين والاندماج في قوانين الاقتصاد الحر والتكيف معها حماية لنفسها.

لقد تم تحديد النظام التعاقدي في مجال الفلاحة في إطار قانون التوجيه الفلاحي المؤرخ في 5 اوت 1960 من طرف المشرع الفرنسي بإدخال ترتيبات تشريعية متعلقة بالنظام التعاقدي يربط بين كل منتج ومحول ومشتري للمواد الفلاحية، غير انّ هذا القانون لم يأتي بشيء جديد، حيث قبل صدوره هذا القانون كانت توجد هيئات مهنية مشتركة لا سيما في قطاع الحبوب، وتم تنظيم هذه الهيئات على شكل دواوين. وفي سنة 1964 تدارك المشرع الفرنسي النقائص وأصدر القانون رقم 600 المؤرخ في 10 يوليو 1964 المتعلق بتنظيم المهنة المشتركة في فرنسا بإسباغه طابع أكثر مرونة من سابقه، وذلك بمنح حماية إضافية للتنظيمات بالسماح بإبرام اتفاقيات على المدى الطويل[1]، و تشتمل هذه الاتفاقيات المجال التعاقدي بين المشترين أو ممثليهم والهيئات الأكثر تمثيلا للمنتجين على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلين لإمكانية تحويل المنتوج كليا أو جزئيا، أو تعليبه، أو تخزينه على ان يتم تسويقه لعدة سنوات، حيث يتم المصادقة عليه من طرف وزير الفلاحة.

1 Guy Cotton Manuel du Droit usuel, L'législation Agricole, Librairie Dalloz Paris 1975, p 640.

تهدف هذه الاتفاقيات إلى إيجاد منافذ الإنتاج وتكييفه مع حاجيات السوق، وتحسين النوعية وتحسين الشروط العامة لاستقرار السوق وسير المعاملات التجارية.

في الجزائر تم تنظيم هذه التجمعات المهنية على شكل دواوين مختلفة تتعلق بمنتوجات معينة (الحليب و الحبوب).

تتمتع هذه الدواوين أهمية معتبرة في التنمية الاقتصادية وتنشيط في توجيه الأسواق، لذا على المشرع الجزائري وضع إطار قانوني متميز لإدماجها أكثر في الحياة التجارية الخاصة باعتبارها تدخل في مجال تطبيق القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية مع الأخذ بعين الاعتبار تعديل هذا القانون لإعطائه أكثر مرونة مع المتطلبات الاقتصادية المرتبطة بهذه التنظيمات التي تنطوي على الأشخاص الناشطة في مجال الإنتاج الذي تطرق إليه هذا القانون، كما يجب تأطيرها وفق قواعد المنافسة الشريفة حتى لا يتم المساس بالمنافسة.

المبحث الثاني: المجالات المعنية بتطبيق قانون الممارسات التجارية.

نصت المادة 02 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية والتي جاء تعديلها بموج الانون 10-06 على أنه " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.

لقد اعتمد المشرع في المادة 2 سالفة الذكر على معيار النشاط الاقتصادي وهو المعيار الموضوعي لتحديد مدى خضوع النشاط ومنه الشخص القائم به لأحكام القانون رقم 04- 02، والمواد من هذه الأنشطة هو تحقيق الربح وبذلك فهي أنشطة اقتصادية وتجارية، وقد أعتمد نفس المعيار في نص المادة 2 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة[1]. كان من وراء اعتماد المشرع

1 شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص 29

معيار النشاط الاقتصادي إلى ضبط الممارسات المرتبطة بالسوق بصفة عامة بهدف المحافظة على النظام العام الاقتصادي[1].

يخرج عن تطبيق القانون رقم 04- 02 الأنشطة المدنية الحرة التي تخضع لتنظيم خاص بقوانين خاصة كالطبيب والمحامي...إلخ، ويشمل مجال الممارسات التجارية في أنشطة الإنتاج، الاستيراد والتوزيع (المطلب الأول)، وأنشطة الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشاطات الإنتاج، التوزيع والاستيراد.

إنّ النشاطات التي يمارسها الأعان الاقتصاديين متعددة، قد تندرج في مجال الإنتاج (الفرع الأول)، وقد يمارس نشاطات التصدير والاستيراد (الفرع الثاني) وكذا التوزيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإنتاج.

عرف الانتاج من الناحية القانونية، تلك العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والربح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب، باقي ذلك يتم تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول[2].

يتضح من خلال هذا التعريف أن الإنتاج يشكل سلسلة من العمليات المتتالية تبدأ ما قبل التصنيع إلى مرحلة ما قبل تسويقه الأول بما في ذلك إنتاج المواد الأولية المستعملة في التصنيع غير أن مفهوم الإنتاج يبقى واسعا ويشمل عمليات أخرى حددها المشرع في القانون رقم 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

من هذا التعريف القانوني الإنتاج يستخلص أنه عبارة من مجموعة من العمليات التي تهدف إلى حسن استغلال لإشباع حاجيات ورغبات المستهلكين، فبذلك يتمثل في تحويل المواد الخاصة وتمريرها بعدة مراحل للحصول على منتج أو السلعة التي تساهم في اشباع حاجيات الإنسان.

---

1 محمد الطاهر سعيود، نطاق تطبيق القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مقال منشور فيا للدراسات القانونية المجلد: 02 العدد 01: السنة 2020 ص 151- 173

2 المادة 03 من القانون رقم 09- 03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

يرجع أصل مفهوم كلمة الإنتاج إلى الفيلسوف وعالم الاقتصاد أدام سميث عام 1776 ومن ثم بدأ مفهومه ينتشر في أغلب القطاعات الصناعية، وفي عام 1900 ربط العالم والمفكر تايلور بين الإنتاج ووظيفة التخطيط بصفتها الوسيلة المباشرة للقيام بالأعمال الخاصة في الإنتاج وفي عام 1915 تم الربط بين الإنتاج والمخزون بصفته من الوسائل التي تساهم في المحافظة على المنتجات. وهكذا أصبح للإنتاج دورا مهما في العديد من أنواع المنشآت الصناعية والخدماتية[1]، ويشمل نشاط الإنتاج النشاطات الفلاحية (أولا) كما يشمل تربية المواشي (ثانيا).

أولا: النشاط الفلاحي.

سبق وتم التطرق إلى التنظيم المهني للفلاحة كعون اقتصادي ينشط في المجال الإنتاج الفلاحي باعتباره مدخل في مفهوم العون الاقتصادي، فقد تطرقت المادة 2 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية باعتبار النشاطات الفلاحية من قبيل نشاطات الإنتاج، وتعرف الفلاحة أو الزراعة على أنها عملية إنتاج الغذاء، العلف، والألياف وسلع أخرى عن طريـق التربية النظامية للنبات والحيوان.[2]

تعد الفلاحة أي نشاط مرتبط بالإنتاج الزراعي والحيواني على حد سواء، وما يترتب على الفلاح من العمليات التغذية أو التصنيع بمختلف أشكاله، وبالتالي يمكن القول بأن الفلاحة هي نشاط اقتصادي بالأساس، يستهدف الثروة النباتية والحيوانات، وفي حالة عدة نشاطا اقتصاديا[3] تعلب الفلاحة دورا مهما في التنمية الاقتصادية، لذلك فالفلاح يعتبر عونا "اقتصاديا في مفهوم القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

يمثل القطاع الفلاحي نشاطا بارزا في اقتصاديات الدول بسبب استيعابه لعدد الهائل لليد العاملة ومساهمته في تكوين الناتج المحلي الإجمالي، وتلبية الحاجات الاستهلاكية الغذائية،[4]رغم أن الفلاح لا يعد تاجر بمفهوم أحكام القانون التجاري فباعتباره يعلب دورا مهما في خلقه الإنتاج والاستثمار في هذا المجال، لذلك اعتبره المشرع عونا اقتصاديا يخضع لنطاق تطبيق قانون 04-

1مفهوم الإنتاج وأهم عناصر EPUITI (HTRPS:// WWW. EQUITI. COM)

2ويكيبيديا- زراعة (HTTP:// QRM. WIKIPEDIA 059)

3أنظر الموقع الإلكتروني: (HTTPS:// MHTWAT. COM) تحت عنوان تعريف الفلاحة.

4 الفصل الثالث القطاع الزراعي (https:// www. Anf. Org. Ae)

02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، وعند جني الفلاح على محصوله الفلاحي يقوم ببيعه في مكان جنيه أو يتوجه به إلى السوق الجملة للخضر والفواكه أين يسلمه لوكيل الجملة للخضر والفواكه لبيعه ثم يسلم مقابل البيع للفلاح على أن يقتطع مبلغ أتعابه على أساس الوكالة بعمولة.

يعد وكيل الجملة للخضر والفواكه تاجر يستلزم عليه القيد في السجل التجاري، وترطه بينه وبين الفلاح علاقة على أساس ممارسة تجارية توثق بوثيقة تدعى " الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة" نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 16- 66[1]، وتسمى هذه الوثيقة بسند المعاملة التجارية"، وهذه الوثيقة يحددها العون الاقتصادي عند البيع تقوم مقام الفاتورة وتتضمن السعر والكمية مع حتم البائع وإمضاء المشتري.

لقد وضع المشرع التزاما قانونيا على عاتق العون الاقتصادي الذي لا يستطيع تقديم الفاتورة لكنه ملزم بتقديم سند المعاملة التجارية وعلى الفلاحين أن يتقيدوا بهذا الالتزام بتسليم هذه الوثيقة، التي يهدف من وراءها تبرير شفافية المعاملات ومعرفة الكميات المباعة والأسعار المطبقة والتحكم في قنوات التسويق من المنتج إلى المستهلك وتكريس مبدأ شفافية الممارسات التجارية يرمي إلى توفير حماية للأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء من المنافسة غير المشروعة، والمعاملات التمييزية والمخالفة لشروط البيع، ولتحقيق القواعد المطبقة على الإعلام بالأسعار وشروط البيع والحد من المضاربة غير مشروعة، وقد جاء في تكريس هذه الشفافية من خلال ادراج سند المعاملة التجارية بين الاعوان الاقتصاديين لما يكون احد اطراف التعاقد لا سيما البائع غير تاجر، إذ كرس القانون 10- 06 المعدل للقانون رقم 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية.

1 المرسوم التنفيذي رقم 16- 66 مؤرخ في 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين التعامل بها، جريدة رسمية عدد 10 صادرة في 22 فيفري 2016.

ثانيا: تربية المواشي

تعتبر عملية تربية المواشي من قبيل حالات الإنتاج بحسب المادة 02 من القانون 04-02، اذ أدرجت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90- 39[1] متعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش تربية المواشي في تعريف الإنتاج في تعداد الحالات التي تدخل فيه ونفس السنة تم الإشارة[2] إليه في المادة 03 من القانون 09- 03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وتشمل تربية المواشي، كل الدواجن والأبقار والأغنام المعز وما ذلك وكذا المواشي غير الأليفة.

الفرع الثاني: نشاط التصدير والاستيراد.

يشير مصطلح التصدير إلى الخروج الفعلي للبضائع المباعة من حدود القطر الاقتصادي لبلد ما، ويعتبر المصدر هو الشخص الطبيعي او المعنوي المقيم في بلد ما الذي يلتزم بتسليم بضاعة لشخص أجنبي مقابل مبلغ مالي متفق عليه بينهما. أما مصطلح لاستيراد مفاده الدخول الفعلي للبضائع المشترات إلى حدود قطر بلد ما، ويعد المستورد الشخص الطبيعي او المعنوي المقيم في بلد الاستيراد سواء كان وطني أو أجنبي مقيم في هذا البلد يلتزم باستلام البضائع المستوردة مقابل مبلغ مالي متفق عليه مع المورد في البلد الآخر.

يعتبر التصدير ضرورة لتحقيق إيرادات بالنسبة لكل دولة تنتج سلعة ما أو خدمات، ومن ناحية المنظور الاقتصادي يعتبر التصدير تدفق السلع المنتجة محليا وتصريفها إلى الخارج للحصول على العملة الصعبة، والزيادة في الدخل الوطني. وبالمقابل فإنّ الاستيراد عبارة عن الشراء خارج الحدود الجغرافية لبلد المستورد، حيث يؤدي إلى سحب جزء من الشرائية الوطنية وإنفاقها على السلع والخدمات الأجنبية[3].

1 المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، متعلق مراقبة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001.

2المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المؤرخ في 30 يناير سنة 1990، المرجع السابق.

3بن لحرش صراح، تشجيع الصادرات خارج المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير (تخصص إدارة الاعمال)، جامعة العربي من مهيدي أم البواقي، 2012-2013، ص 5. أنظر: محمد يونسي، اقتصاديات دولية، جامعة الإسكندرية، طبعة 1999، ص 29.

تولى المشرع الجزائري نشاط الاستيراد من خلال الأمر رقم 03- 04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المحدد للقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها[1]، ووفق المادة 07 منه، يجب السلع المستورد أن تكون مطابقة للمواصفات المتعلقة بالنوعية وأمنها للتشريع المعمول به، وهذا يقصد به أحكام قانون حماية المستهلك، حيث قبل صدر هذا الأمر صدر القانون رقم 89- 02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون رقم 09- 03 المذكور سابقا، هذا القانون نص في المادة من 53- 54 على وجوب بمطابقة المواد المستوردة للمواصفات القانونية المعمول بها، كما نص حدد في ذلك نص المشرع على الإجراءات المتخذة في حالة وجود منتوج غير مطابق للمواصفات المعتمدة في مجال الاستيراد كما نجد أحكام خاصة بالاستيراد في قانون الجمارك تتعلق بالجمركة والمخازن تحت تصرف الجمارك.

كما اخضع المشرع المنتوجات المستوردة لتراخيص الاستيراد أو تصديرها، حيث نصت المادة 06 من الأمر 03- 04 سالف الذكر على إمكانية تأسيس تراخيص لاستيراد المنتوجات أو تصديرها وبذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 15- 306 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص استيراد أو تصدير المنتوجات والبضائع[2]، الذي نص على تأسيس لجنة وزارية مشتركة لدى الوزير المكلف بالتجارة تكف بدراسة طلبات رخص الاستيراد أو التصدير، يترأسها الأمن العام لوزارة التجارة وتتمثل من أعضاء يعينون بمقرر من الوزير الأول بناء على اقتراح من الوزراء المعنين ممثلين عن (وزارة المالية، وزارة المالية، وزارة الصناعة والمناجم، وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري ووزارة التجارة.

الفرع الثالث: نشاط التوزيع.

يقصد بنشاط التوزيع كل العمليات التي يقوم بها الموزعون والتي يتوسطون من خلالها بين المنتجين والمستهلكين، من أجل تقريب المنتوجات للمستهلكين، ويتم ذلك عن طريق عقود يطلق

1الأمر 03- 04 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد 45 صادر في 20 جويلية 2003.

2المرسوم التنفيذي رقم 15-306 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص استيراد أو تصدير المنتوجات والبضائع، جريدة رسمية عدد 66 صادر في 9 ديسمبر 2015.

عليها عقود شبكات التوزيع Contrat réseaux [1] يلتزم الموزع بالتأكيد من سلامة المنتوجات الموضوعة للاستهلاك من جهة باعتباره متدخل كما يعد مسؤولا عن العيوب الخفية كما جاء في محتوى المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز الحيز التنفيذ لاسيما المادة 4 منه.

المطلب الثاني: نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري:

من النشاطات التي يمارسها أيضا العون الاقتصادي، نجد الخدمات (الفرع الأول)، الصناعات التقليدية (الفرع الثاني) والصيد البحري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخدمات

يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الخدمة (أولا) ثم تحديد خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف الخدمة

عرفت الخدمة في المادة 2 من الأمر رقم 03- 06 المتعلق بالعلامات [2]، على أنها " كل أداء له قيمة اقتصادية"، ضمن هذا التعريف تم اظهار خصائص الخدمة والمتمثلة في العمل وتثمين هذه الخدمة من الناحية الاقتصادية، أما في العادة 03 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد عرّفت الخدمة على أنها: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلطة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، ففي هذا التعريف جاء أدق وبخصوصه تميزية بين المنتوج الملموس (سلع) والمنتوج غير الملموس الذي هو يعتبر الخدمة بحد ذاته، حتى ولو ارتبطت الخدمة بتقديم سلع كالمقاهي والمطاعم والفنادق... إلخ، نفس المفهوم تطرقت إليه المادة 2 من المرسوم التنفيذ 90- 39 المتعلق بمراقبة الجودة، وقمع الغش لوجود اختلاف في بعض المصطلحات حيث نصت إلى أنه " الخدمة: كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو مدعما له " فالاختلاف الموجود بين المادتين يكمن بين العمل المدرج في المادة 2 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر ولم يميز المرسوم التنفيذي

1ابن زايد زونية، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016/ 2017، ص 10

2الأمر رقم 03- 06 المؤرخ في 05 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 صادر في سنة 2003

90- 39 بين المنتوج بمفهومه الواسع والضيق، إذا باعتبار أنّ السلع والبضائع تعبر منتوجا متميزا عن الخدمة، بينما في القانون 09- 03 اعتبر المنتوج بمفهومه الوساع الذي هو الخدمة والسلع وبمفهومه الضيق الذي هو السلع فقط ، أما القانون 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية لم يعرف الخدمة إطلاقا، جاء بالمفهوم بالممارسة وبالإنتاج بصفة عامة.

أ-تعريف الخدمة لغة:

الخدمة في اللغة العربية على أنها تقديم المساعدة أو المنحة، أو توفير عناية لجهة محددة، أو لعموم الناس.[1]

ب- تعريف اصطلاحي:

تعرف الخدمة اصطلاحا على أنها قيام الإنسان بنشاطات معينة، لصالح غيره من الأفراد أو الجمهور. والخدمة في الاقتصاد والتسويق هي النظير غير المادي للسلع [2]، وتوفير الخدمة يعرف كنشاط اقتصادي لا يؤدي إلى الملكية، وهذا هو ما يميزها عن توفير السلع المادية وتعرف بأنها العملية التي تحقق الأرباح إما عن طريق إحداث تغيير في المستهلك نفسه، أو تغيير في ممتلكاته المادية، أو تغيير في أصوله غير الملموسة.[3]

إنّ الخدمات هي كل عمل موجه بشكل مباشر لتلبية حاجات أو رغبات أشخاص أو شخص بعينه "يطلبها أو يحتاج لها" وذلك حسب الذوق أو الطلب، فقد تكون هذه الخدمات (مادية أو غير مادية من الصعب وصف الخدمة على اعتبار أن طبيعتها مجردة عكس المنتج، إلا أن ما يجب معرفته أن هذا الأخير أكثر استعمالا في بعض الأحيان للدلالة على خدمة ما، خاصة في بعض القطاعات كالمالية والسياحية والتأمينات[4]، ومن الناحية القانونية في تعريف الخدمة يجب التمييز بين ما هو وارد في القانون العام وما هو في القانون الخاص، حيث يؤسس الاتجاه الذي يميل إلى القانون العام بنظرية المرفق العام أو الخدمة العامة، وفي هذا العدد عرف الفقيه هوريو "horion"

1مفهوم الخدمة- موضوع- https://mond003,com

2ويكيبيديا، الموسوعة الحرة- أنظر:

Centre culturel international de CERISY « Programme 2006 « l'économie des services pour un développement durable » collogue du 14 au 16 juin 2006.

3المرجع السابق، أخر تعديل للصفحة يوم 19 مارس 2022

4 IDARA, DATAR, URBA, Les tel services au milieu rural, Montpellier IDARA, 1992 p 11.

(المرفق العام بأنه منظمة عامة تباشر من السلطات تكفل القيام بخدمات تشد بها للجمهور على نحو منظم ومطرد)[1]، وعرفه الفقيه دوجي (Duguit) بأنه نشاط يجب أن يكلفه وينظمه الحاكم على اعتبار أن الاضطلاع به لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي

تطوره، وأنه لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطات العامة.[2]جاء التعريف بمدلولين عضوي ومادي، فالمدلول العضوي يعني به المنظمة أو الهيئة التي تمارس النشاط أما المدلول المادي فلقصد به النشاط الذي يقوم الشخص العام بهدف توفير خدمة عامة.

ثانيا: خصائص الخدمات

تتميز الخدمات بمجموعة من الخصائص تتمثل في عدم القابلية للمس، غير قابلة للتلف وعدم القابلة للتخزين.

1-عدم القابلية للمس والتجزئة

تعتبر الخدمة غير مادية وتقديرية، لذلك فهي قابلة للمس والتجزئة، وتعتبر هذه الخاصية ناتجة بحسب ما تحمل جزء من الأموال والمنافع والأموال المادية، فهي تأخذ صفة المنتج في حالة التوزيع والإيجار الذي يعد شيئا ماديا عكس بما هي عليه فلا تتجزأ ولا تخزن وتستهلك في الحال[3]، فطالب الخدمة يشترط عليه الحضور الفعلي في بعض الأحيان كالممثل المسرحي أو عدم حضور في بعض الخدمات كنقل البضائع.

2-عدم قابلية الخدمة للتلف والتغير:

إن مشاركة الإنسان بمؤهلاته في إنجاز الخدمة يجعل انتاجها واستهلاكها بشكل مثالي، لذا إن متطلبات الخدمة يكون لها مفهوما لمقومات الخدمات التي لا تتغير وغير قابلة للتلف وعلى مستوى من الجودة التامة والضرورية.[4]

1مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، مطبقة الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1988 ص 63

2 عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الثانية، 2004، ص 128

3 P. Eiglier, E. langeard, La servuction, édition Me. Graw- Hill, 1980, p 33

4 Op. Cite, p 36

3-عدم قابلية الخدمات للتخزين[1]:

تعتبر الخدمة أيضا غير قابلة التخزين فلا يمكن صناعة خدمة قبل طلبها، بحيث كلما كان الطلب قارا تكون الخدمة مصنعة ذات جودة عالية للمستهلك أو الطالب، إذا كان الطلب غير مستقرا يشكل مجموعة من المشاكل تؤثر على البنية التحتية للخدمات، ومثال ذلك نشاط النقل بصفة عامة.

الفرع الثاني: نشاط الصناعات التقليدية

أولا: تعريف الصناعات التقليدية

عرفت المادة 5 من الأمر رقم 96-01 المتعلق لصناعات التقليدية والحرف، نشاط الصناعة التقليدية كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يغطي عليه العمل اليدوي.

قد حددت المادة 05 سالفة الذكر مجالات الأنشطة الحرفية في ثلاثة مجالات:

- ✓ الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية.
- ✓ الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد.
- ✓ الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات.

ثانيا: أنواع الصناعات التقليدية:

تتنوع الصناعات التقليدية بحسب طبيعتها، فتكون فنية

أ- الصناعات التقليدية الفنية:

يعتبر هذا النوع من الصناعات التقليدية بمثابة كل صنع يغلب عليه العمل اليدوي ويستعين فيه الحرفي أحيانا بآلات نفعية أو خاصة للتزيين ذات طابع تقليدي متميزة بقطاع الأصالة والإبداع[2].

1 IDARA, DATAR, URBA, Les tel services au milieu rural, op.cit., p 29

2 Jacques ANQUETIL (1984), « la préservation et le développement de l'artisanat utilitaire et créateur dans le monde contemporain, Rio de Janeiro, 27- 31 Aout 1984 p 3-7.

تعتبر الصناعات التقليدية من مقومات الهوية الوطنية والمحافظة عليها تعني المحافظة على الانتماء، ونعتبر الوسيلة الأولى للتعبير عن ثقافة مجتمع ما وأصالته وتعتبر مظهرا من مظاهر الحياة الفنية كالرسومات وأشكال وزخارف المستسقاة من البيئة وطابعها الحضاري والتاريخي.[1]

وقد صنفت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعة (Uindo) هذه الصناعات ضمن الصناعات التقليدية وفق السوق المستهدفة بالحرف التقليدية الجمالية وتنقسم هذه الصناعات إلى تزينية ووظيفية.

1- صناعة تقليدية فنية تزينية:

تعتبر الصناعات التقليدية تزيينية لما تتميز بالأصالة وذات طابع انفرادية وإبداع إذا تطلبت هذه الصناعة من مواد فنية عالية ومواد أولية رفيعة وتشغل فترة طويلة من الزمن، حيث تعد الوظيفة التزينية أساسها، إذ هي تعكس مجمل تعابير ثقافات البلد وطقوسه[2].

2- الصناعات التقليدية لإنتاج المواد:

تتمثل الصناعات التقليدية لإنتاج المواد كل صناعة لمواد استهلاكية عادية لا تكتسي طابعا فنيا خاصا وتوجه للعائلات والصناعات للعائلات وللصناعة الفلاحية بالصناعة التقليدية الحرفية النفعية الحديثة ونتميز باعتمادها على جانب أكبر من التخصص وغير عاكسة لثقافة أو هوية معنية إلى جانب كونها منتشرة في كل أنحاء العالم وتصرف باسم الصناعات الصغيرة.[3]

3- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات:

تعتبر هذه الصناعة مجمل النشاطات الخاصة بالصيانة أو التصليح أو الترميم تافني باستثناء التي تجرى عليها أحكام تشريعية خاصة.[4]

1ذيب بديرينة، الحرف والصناعات التقليدية بمنطقة الجلفة (صناعة الأحذية والصناعة النسيجية)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، عدد 25، المجلد الثاني ص 01.

2 بن زيدان ياسين، أهمية الصناعة التقليدية والحرف في ظل تطور التسويق بالجزائر ص: 3: http://e-bibio.Unie-Mosta.dz

3 المرجع السابق ص: 5

4 المرجع السابق (نفس الصفحة)

ب- تعاونيات ومقاولات الصناعات التقليدية والحرف:

ينظم الحرفيون في شكل شركات مدنية في إطار تعاونيات بمفهوم الأمر رقم 36-01 المتعلق بالصناعات التقليدية والحرف يكونها أشخاص لها رأس مال غير قادر وتقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعهم بصفة الحرفي [1]، وتعد هذه الشركة ذات طابع مهني ويشترط في مكونيها مؤهلات مهنية التي تؤهلهم للقيام بالمهنة، وتقوم الشركة على أساس التضامن المهني بين المنخرطين وتتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية والاستغلال المالي، كما يمكن أن ينظم الحرفيون في شكل مقاولة حرفية والتي تنقسم إلى قسمين:

1-مقاولة الصناعة التقليدية:

تعتبر هذه المقاولة مكونة حسب أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري وتتوفر على الخصائص التالية:[2]

- ✓ ممارسة أحد نشاطات الصناعة التقليدية والحرف.
- ✓ تشغيل عدد غير محدد من العمال الأجراء.
- ✓ إدارة يشرف عليها الحرفي أو حرفي معلم، أو بمشاركة أو تشغيل حرفي أخر على الأقل يقوم بالتسيير التقني للمقاولة عندما لا يكون رئيسها صفة الحرفي.

2-المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات:

تتمتع بنفس خصائص المقاولة الصناعية التقليدية وإضافة لها خاصة ممارسة نشاط الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات في ميدان لإنتاج المواد والخدمات تشغل عدد من العمال الأجراء الدائمين أو صناع.

تحتاج المؤسسات الصناعة التقليدية الحرفية الفنية إلى دعم المنتجين الذي يعتبر أساس تطور الأعوان الاقتصاديين الذي يقومون بإنشاء مؤسسات اقتصادية.[3]

1المادة 13 من الأمر 96- 01، المرجع السابق.

2 بن زايد باس، المرجع السابق ص 6

3 R. Rapin (2011) « La création d'entreprise créer, gérer, développer, reprendre » Dunod (4° éd) paris, p 752

الفرع الثالث: نشاط الصيد البحري.

نظم المشرع الجزائري نشاط الصيد البحري بموجب القانون رقم 01-11 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، المعدل والمتمم[1]، حيث عرف الصيد البحري بأنه كل نشاط يرمي إلى قنص أو استخراج حيوانات أو جني نباتات يشكل ماء البحر وسط حياتها الدائم أو الغالب.

يعتبر كل شخص يمارس نشاط متعلق بالصيد البحري في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو خارج المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو خارج المياه الخاضعة للقضاء الجزائري بواسطة سفن مسجلة في الجزائر، وعلى كل نشاط متعلق بتنمية الموارد البيولوجية واستغلالها والمحافظة عليها واستعمالها[2] وقد أدرج المشرع الجزائري الصيد البحري ضمن النشاطات التي تخضع للقانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، غير أنه لا نجد في مؤشرات القوانين المعدلة للقانون 01- 11 للقانون 04- 02 سالف الذكر بينما نجد في تأشيراته الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة والقانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رغم أن القانون 04-02 أعتبر ممارس الصيد البحري من قبل الأعوان الاقتصاديين وكان هدف إدراج هذا النشاط في أحكام القانون 04- 02 هو إدماجه بصفة مستدامة في الاقتصاد الوطني من خلال تنظيم أعمال الصيد وتنمية احتياطي موارد الصيد البحرية في الجزائر وتنظيم استغلاله بطريقة عقلانية باعتباره من القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني من حيث القدرة على المساهمة في توفير الأمن الغذائي وتحقيق التنمية الاقتصادية.

1القانون رقم 01-11 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، العديدة الرسمية عدد 36 صادر في 08 يوليو 2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 08 المؤرخ في 2 أبريل 2015، جريدة رسمية عدد 18 الصادر في 8 أبريل 2015.

2 المادة 4 من القانون 01- 11 نفس المرجع.

الفصل الثاني:

المبادئ القانونية المكرسة لحرية الممارسات التجارية

مقدمـــة الفصـــل:

كرس المشرع الجزائري مبدأ جديدا في ظل التحولات الاقتصادية منذ تبني نظام اقتصاد السوق، وهذا المبدأ يتمثل في حرية التجارة والصناعة تبناه دستور 1996 في المادة 37 منه، ويعتبر هذا المبدأ من خلال نشأته وتطوره الوعاء الذي يعي حرية الممارسات التجارية بتكريسه القانوني لحرية الاستثمار (المبحث الأول) والتكريس القانوني لحرية المنافسة (المبحث الثاني).

إن مسألة دسترة حرية الاستثمار تمنح لهذا الأخير إطارا مرجعيا بالنسبة لسائر المعاملات في هذا المجال، وتطرق الدستور إلى هذه الحرية باعتباره الهدف الأساسي للقانون الدستوري حسب المدرسة التقليدي التي اقترحت وسائل كفلية لتحقيق هذه الحرية،[1] حيث أنّ هذه الفكرة تقتضي احترام السلطة السياسية للحريات وتوجيهها بتنظيمها القانوني نحو حمايتها.

في الحقل الاقتصادي فإن الأحكام الدستورية تقتضي إلزامية أن يتوافر في بلد يريد بناء اقتصاد اجتماعي أن يستجيب لطاعات الجزاء الاقتصادي نتج عنه الانتقال من الوضعية الضمنية إلى الوضعية الصريحة من خلال تطور الفهم الدستوري إلى هذه الحرية، نظر لما تهتم به البيئة الاستثمارية الجزائرية ولاتزال تواجهه من تحديات ومشاكل في إطار سياسات التفهيم الاقتصادية والاجتماعية التي تبنتها الدولة الجزائرية وكنتيجة من ضرورة أقلمت التشريع الجزائري في مجال الاستثمار مع المتطلبات والالتزامات الدولية توجه التنظيم الدستوري إلى تعديل المادة 37 من دستور 1996[2] التي تبنت مبدأ حرية التجارة والصناعة واعتبر هذه الأخيرة مضمونة وتمارس في إطار القانون، هذا التعديل انصب على ادخال مبدأ دستوري في المادة 41 من دستور سنة 2016[3] التي اعترفت صراحة بمبدأ حرية الاستثمار، ثم التعديل الأخير بموجب القانون رقم 22-18 الذي ادرج مبدأ الحرية المقاولة إلى جانب حرية التجارة والاستثمار[4].

1من هؤلاء الفقهاء (FRIEDRICH MIRKINE Guerz)، أنظر: محمد رضا حماد، المبادئ الأساسية والأنظمة السياسية، طبعة ثانية محينة، تونس 2010، ص 52 إلى 54.

2 دستور الجزائر سنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76.

3 دستور سنة 2016، المرجع السابق.

4 القانون 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، متعلق بالاستثمار، جريدة رسمية عدد 50 صادر في 28 يوليو 2022.

المبحث الأول: التكريس القانوني لحرية الاستثمار.

ظهرت فكرة حرية الاستثمار كأول مرة كعنصر من عناصر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا، تكريسا لحرية الفرد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، والحرية في إنشاء مؤسسات في مجالات مختلفة، كما قابلت الدولة تلك الحرية في إطار مبادئ النظام الرأس مالي بسياسة عدم التدخل في النشاط الاقتصادي، مكتتبة بممارسة عملية الضبط الاقتصادي في إطار تنظيم النشاط بموجب قوانين وتنظيمات.[1]

من أهم ما صدر من قوانين في فرنسا القانون التوجيهي للتجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 27 ديسمبر 1973، حيث نصت المادة الأول منه " إن الحرية والرغبة في إنشاء المؤسسات هو أساس النشاطات التجارية والحرفية ويجب أن تمارس في إطار منافسة وطني".

هذا المبدأ جاء ليكرس حرية الفرد في ممارسة أي نشاط تجاري، صناعي أو حرفي واستثمار أي مؤسسة كانت مع ضرورة مراعاة مبادئ المنافسة.

تبنت الجزائر تكريسا دستوريا لمبدأ حرية التجارة والصناعة منذ سنة 1996 ، و من خلال هذا الأخير صدر الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وكذا الأمر 06-08 منه حيث نص على أن[4]:" تنجز الاستثمارات في الحرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المقلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ومنتخبة هذه الاستثمارات بقوة القانون من حماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها".

حيث أنّه قبل هذا القانون صدر المرسوم التشريعي 93-12[2] الذي منح هذه الحرية حيث نص صراحة في المادة 3 منه " تنجز الاستثمارات بكل الحرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنظمة المقننة" لكنه وضع استناد في المادة 01 عندما ترك مجالا مخصصا للدولة وفروعها أو شخص معنوي معين بموجب نص التشريعي، وإن كان هذا الاستناد يقلص من مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمار إلا أنه لا يكون إلا بنص صريح ثابت لتحديدها[3].

الملاحظ أنه لم يستند المرسوم التشريعي رقم 93-12 على مبدأ دستوري، لكن تم تدارك الأمر

1حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات في الجزائر وأليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 ص 168

2المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64 صادر في 10 أكتوبر 1993.

3 عليوش قربوع كمال- قانون الاستثمارات في الجزائر- ديوان المطبوعات الجامعة 10- 1999، ص20

بالمادة 37 من دستور 1996، ثم تم تعزيز هذه الحرية بالقانون الصادر سنة 2001 والذي بموجبه تم فتح كل القطاعات للاستثمار بدون استثناء مع مراعاة الأنشطة المقننة كما ورد في نص المادة 04 منه، وكذا للمشاركة تقاعدية (49%-51%) بالنسبة للمستثمرين الأجانب (49%) وكذا مبدأ الشفعة في حالة تنازل الشريك الأجنبي لحصته لصالح الدولة لها الأحقية والأولوية بحق الشفعة، كما ورد في القوانين المالية المكملة لسنة 2009، 2010 قانون المالية لسنة 2011، إلى غاية صدور قانون الاستثمار سنة 2022 لم يتطرق إلى هذه القيود.

في هذا الصدد سيتم التطرق إلى حرية الاستثمار قبل الانفتاح الاقتصادي (المطلب الاول)، ثم الحرية التي تبناها المشرع الجزائري بعد الانفتاح الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:حرية الاستثمار قبل الانفتاح الاقتصادي (قبل صدور دستور 1989).

سال حبر كثير حول مفهوم الاستثمار، لذا أوجز هذا المفهوم في (الفرع الأول)، قبل أن أتطرق إلى المراحل التي مرت عليها حرية الاستثمار قبل الانفتاح الاقتصادي بمعنى قبل صدور دستوري لسنة 1989 الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار.

يشتمل هذا الفرع تعريف الاستثمار (أولا) ثم أنواعه (ثانيا).

أولا/ تعريف الاستثمار.

قبل التطرق إلى تعريف الإستثمار من الناحية القانونية سيتم تقديم تعريفا لغويا، فقهي ثم اقتصادي.

أ- التعريف اللغوي للاستثمار.

عرف الاستثمار لغة: على أنّه استخدام المال وتشغيله بغرض تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثر المال وينمو على مدى الزمن.[1]

أثمر الشجر: خرج ثمره، والثمر: حمل الشجر وأنواع المال، والجمع: ثمار. وثمر ماله.[2]

ب- التعريف الفقهي للاستثمار:

لم يتفق الرأي عند الكتّاب والباحثين حول تعريف مفهوم الاستثمار، إذ قد عرفه البعض بصورة

1عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 20.

2فاطمة حسن العبد الفتاح، الاستثمار في اللغة العربية، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة الأمير سلمان بن عبد العزيز، السعودية، ص 1.

عامة ونجد إن البعض الآخر قد عرف أنواع الاستثمار في حين ركز بعض التعريفات على الشركات التي تضطلع بمهمة الاستثمار وآخرون اعتمدوا على المفهوم الاقتصادي له.

حيث عرف الاستثمار بأنه قيام الشركة بتوظيف أموالها في تكوين حوافظ من القيم لمنقولة، والحوافظ الاستثمارية هي التي تتكون من مجموعة الأوراق المالية (الأسهم والسندات). وقد انتقد هذا التعريف لعدم إمكانية التسليم به إذ لا يقتصر مجال الاستثمار على الأوراق المالية[1].

يرى البعض أنّ الاستثمار لا يخرج عن كونه حبس أرصدة حاضرة بغرض الحصول على عائد مستقبل في صورة دخل أو على هيئة زيادة في رأس المال الذي يحبسه. لكن هذا التعريف اقرب إلى المفهوم الاقتصادي منه إلى القانوني فضلاً عن ان حبس الأرصدة لا يستتبعه الحصول على العائد حتى لو كانت هناك نية للمالك بالحصول على العوائد مادام لم يقترن بنشاط اقتصادي معين، كما ان الاستثمار لا يقتصر على النقود كما يفهم من كلمة "ارصدة" بل يشمل الأموال مطلقاً المنقولة وغير المنقولة[2].

ت- التعريف الاقتصادي للاستثمار:

يعرف الاستثمار اقتصاديا على أنّه توظيف للنقود لأي أجل وفي أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع مادية.[3]

بمعنى أنّه التوظيف المنتج لرأس المال، أو بعبارة أخرى توجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة أو حاجات اقتصادية". وأيضاً يعرف بأنه " استعمال الأموال في الحصول على الأرباح.

في الاقتصاد غالباَ ما يقصد بالاستثمار اكتساب موجودات مادية أو توليد تيار متدفق من المنافع مستقبلاً، حيث يتكون الاستثمار من وجهة نظر الاقتصاد الكلي من السلع المادية الجديدة المخصصة للاستخدام في تحقيق مزيد من الإنتاج وتوليد منافع جديدة في المستقبل، وهذا التعريف يشمل المعدات والآلات الجديدة والإنشاءات الجديدة، والتغير في المخزون، على أن التوظيف للأموال يعتبر مساهمة في الإنتاج، أي إضافة منفعة أو خلق قيمة تكون على شكل سلع

1صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 21

2 باسم العقبي، المعنى القانوني للاستثمار والمفاهيم المرتبطة به، دنيا الوطن 2012، https://pulpit.alwatanvoice.com

3أشرق السيد حامد قبال، الاستثمار الأجنبي المباشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 17.

وخدمات. ويعرف الاستثمار كذلك على أنه " ذلك الجزء المقتطع من الدخل القومي، والمسمى بالادخار والموجه إلى تكوين الطاقات الإنتاجية القائمة، وتجديدها وذلك بهدف مواجهة تزايد الطلب[1] ."

ث- التعريف القانوني للاستثمار:

تختلف الدول بحسب تشريعاتها في تعريف الاستثمار من الناحية القانونية، إذ هناك دول تنتهج أسلوب تحريري في التعامل مع الاستثمارات وهناك دول أخرى تنتهج أسلوب تقييدي، فالدول المتقدمة تعتمد دوما على حرية الاستثمار في بناء نظامها الاقتصادي التحريري، وهناك دول نامية تختلف بحسب طبيعتها، فمنها الدول ذات التوجه الاشتراكي لا تخصص للاستثمار الأجنبي دورا كبيرا في التنمية الاقتصادية، و منها الدول السائرة في مرحلة انتقالية من التقييد إلى التحرير تشجع على الاستثمار الأجنبي وتضع له تقنيات تنظمه و تحتوي على تعريف له.

من بين هذه الدول نجد الجزائر، التي اختلفت نظرتها للاستثمار باختلاف المراحل التي مر بها الاقتصاد الوطني من مرحلة الاقتصاد الموجه إلى مرحلة اقتصاد السوق، لكن وقبل التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه العملية لابد من معرفة الموقف الدولي منها وكيف تمت معالجة تعريف هذا المصطلح على الصعيد الدولي لأن المشرع الجزائري تأثر بما تبنته الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بتنظيم الاستثمار في الجزائر.

شمل تعريف الاستثمار اهتمام دولي اذ عرف في إطار الاتفاقيات الدولية وكذا في إطار القوانين الداخلية للدول.

أهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت موضوع الاستثمار لدينا معاهدة واشنطن لسنة 1965 التي أنشئ بموجبها المركز الدولي لحل النزاعات الدولية بين الدول و رعايا دول أخرى في مجال الاستثمار (C.R.D.I)، و هذه المعاهدة تناولت الاستثمار و لكنها لم تعرفه و ذلك بهدف ضمان المرونة لهذا المصطلح إذ يتوسع النص ليشمل أنواع عدة من الاستثمارات ، و عليه نجد أن هذه الاتفاقية ترك عملية التعريف لمحاكم التحكيم لتعرفه حسب الحالات المعروضة عليها.و قد جاءت معاهدة سيول الدولية التي أنشأت الوكالة الدولية للاستثمار بتعريف الاستثمار من خلال المادة 12 و اعتبرت أن عملية الاستثمار تشمل " الاستثمارات الصالحة لضمان حقوق الملكية والقروض

1معتز يوسف أحمد أبو عاقلة، إمكانات السودان الاقتصادية وفرص الاستثمار فيه، مجلة ابن خلدون للدراسات والابحاث، المجلد الأول، العدد الأول، ص: من277 إلى 292.

المتوسطة او الطويلة الاجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع المعين و ما يحدده مجلس الادارة من صور للاستثمار المباشر.

أما على المستوى الجهوي، فتهدف الاتفاقات الجهوية إلى إزالة العوائق أمام حرية تنقل وسائل الإنتاج ومنها رؤوس الأموال، ومثال ذلك تقنين منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية حول تحرير حركة رؤوس الأموال.

تبنت هذه الاتفاقيات فكرة أن التنمية الاقتصادية تتطلب حرية تنقل سلع ووسائل انتاج ورؤوس أموال ولا يمكن تحقق ذلك إذا لم يكن هناك تنقل للاستثمارات، وبالتالي يتبين من هذه الفكرة أن الاستثمار.

بالنسبة الاتفاقيات الثنائية عرفت الاستثمار بالمعنى الواسع وتنص على انه يشمل الأموال الاموال والحقوق من اي طبيعة كانت وتتمثل عموما في المنقولات والعقارات والحقوق العينية والاسهم والسندات والديون وحقوق التأليف وحقوق الملكية الصناعية.

الملاحظ من هذا التعريف وإن كان يأخذ بعين الاعتبار المساهمة إلا أنه لا يشترط أن تكون المساهمة متوسطة أو طويلة المدى ولا أن تكون العوائد مترتبة عن استغلال أو لا، وعليه فإنّ مفهوم الاستثمار نجده موسعا جدا.

على مستوى القوانين الداخلية فقد عرف المشرع الجزائري الاستثمار في المادة 2 من القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنّه (يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية ".

الملاحظ انّ المشرع عدد مجال الاستثمار ولم يقدم تعرفا مباشرا له .

ثانيا/ أنواع الاستثمارات.

تنقسم الاستثمارات إلى عدة أنواع بحسب الجنسية وبحسب أسلوب إدارة المشروع الاستثماري وبحسب الجهة التي تقوم به.

أ- الاستثمارات بحسب الجنسية:

تتنوع الاستثمارات بحسب الجنسية إلى استثمارات الوطنية واستثمارات أجنبية.

1- الاستثمارات الوطنية:

تتمثل في تلك الاستثمارات التي لا تنتقل فيها قيم مادية أو معنوية داخل الحدود الوطنية، وهو قيام فرد يمتلك رأس مال معين ولديه فكرة مشروع معينة وعلى قدر كافي من الخبرة سواء بمفرده أو بمشاركة أشخاص آخرين بتنفيذ هذا المشروع على أرض وطنه مما يساهم في نمو الاقتصاد الوطني ورقي المجتمع[1].

يمكن تعريف الاستثمار أيضا بأنه وضع رؤوس أموال في المشاريع والمؤسسات قصد الحصول قصد الحصول على أرباح و فوائد مادية[2].

2-الاستثمار الأجنبي:

الاستثمار الأجنبي هو كل استخدام يجري من الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان[3].

وينقسم الاستثمار الأجنبي إلى مباشر وغير مباشر.

ب- الاستثمارات حسب أسلوب إدارة المشروع الاستثماري:

تتنوع الاستثمارات بحس أسلوب الإدارة لمشروعاتها إلى مباشرة وغير مباشرة، أي بحسب مدى التحكم في تسيير المشروعات الاستثمارية.

1- استثمار مباشر:

يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر تملك المستثمر الأجنبي لكامل لمشروع الاستثماري أو لجزء منه، ومثال ذلك الشركات العابرة للقارات (متعددة الجنسيات).[4]

2-الاستثمار غير مباشر:

هذا النوع من الاستثمارات أكثر شيوعا نظرا لما يعود بالفائدة للمستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وهو يقتصر فقط على انتقال رؤوس الأموال دون أن يكون للمستثمر الأجنبي ملكية كل أو جزء من المشروع الاستثماري، ولا يتمتع بالسيطرة وسلطة اتخاذ القرار[5]، ولكن يتمتع بامتيازات تمنحه الدولة المضيفة من بينها حرية تحويل الأمــوال، لذا ما يهمه فقط الربح وتنمية رأسمــاله في

1حاتم فارس الطعان، الاستثمار أهدافه ودوافعه، كلية الادارة والاقتصاد جامعة بغداد، سنة 2006، ص1.

2محمد الأمين بن الزين، الإطار القانوني للاستثمار، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1:

https://www.asjp.cerist.dz

3عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 20.

4صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام قانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة سنة 2000، ص 34.

5ادوارد م. جراهام، الاستثمار الأجنبي المباشر، مركز المنشورات الدولية الخاصة، واشنطن، ماي 2006.

تلك الدولة واعادة استثماره في دولة أخرى.

ت-استثمارات بحسب الجهة التي تقوم بها:

تقوم جهات معينة بالاستثمارات في أي بلد كان، وتتمثل هذه الجهات في الاستثمار الخاص والاستثمار الحكومي.

1-الاستثمار الخاص:

الاستثمار الخاص هو الذي تمارسه جهة خاصة سواء كانت فردية أي أشخاص خواص أو على شكل شركات أي أشخاص معنوية خاصة، حيث يقومون بتحويل رأس المال الجديد إلى أرباح محققة في النهاية بعد استثمارها.[1]

2-الاستثمار الحكومي:

يتكون الاستثمار الحكومي من رأس المال الحقيقي الجديد الذي تقوم الدول بتكوينه وتمويله من فائض الايرادات أو من القروض الداخلية والخارجية أومن المساعدات الأجنبية.

الفرع الثاني: المراحل التي مرت بها حرية الاستثمارات.

مرت الاستثمارات ثلاث مراحل أساسية خلال الفترة الممتدة من استقلال الجزائر حتى عند التحول الاقتصادي بصدور دستور 1989، وتتمثل هذه المراحل بمرحلة المراقبة (أولا)، مرحلة الاحتكار (ثانيا) ومرحلة تكريس فكرة الاستقلالية (ثالثا).

أولا/ مرحلة الرقابة.

امتدت مرحلة الرقابة من سنة 1963 إلى غاية سنة 1971، و تميزت بانتهاج الدولة الجزائرية النظام الاشتراكي ونفس النظام الذي انتهجته الصين، و قد اعترف القانون في ظل النظام الاشتراكي بحرية الاستثمار ضمن بنود القانون رقم 63ـ277 المؤرخ في 27 جويلية 1963 الذي جاء منسجما مع دستور 1963 والذي لم يقمع الملكية الخاصة[2]، كما أن هامش الربح بقي موجودا في ظل القانون 66-284 المؤرخ في 15سبتمبر1966 لكن هذه الحرية لم تكن مغلقة بل مقيدة بفكرة الرقابة التي تميزت بظاهرتين، ظاهرة تزايد حدة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من خلال انشاء الشركات الوطنية مع احتكار اغلب النشاطات الاقتصادية، بما يسمى

1عصام الدين نسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة بالنمو، دار النهضة العربية، القاهرة،1972، ص 6.

2 تبنى الرئيس الراحل السيد بن بلة أحمد الاشتراكية الصينية عندما قام بزيارة الصين، سنة 1963 مفضلا عدم انتهاج النظام الليبيرالي الرأسمالي الذي كانت تنتهجه الدول الغربية لاسيما فرنسا.

بالدولة المقاولة أي بتكفل الدولة بالوظيفة الاقتصادية عن طريق منح الزيادة على القطاع العام وبذلك قد تم حصر القانون الاستثمار في النشاطات الاقتصادية المتوسطة والصغيرة المكملة لنشاط القطاع العمومي من جهة و ظاهرة تصاعد حركة التأميم التي عمت أغلب النشاطات الاقتصادية وامتدت حتى إلى قطاع الخدمات من جهة أخرى، وترتب على هاتين الظاهرتين ما يلي:

*حصر الاستثمار الخاص في النشاطات المكملة للقطاع العمومي.

*حصر التملك في حدود الملكية الخاصة غير الاستقلالية.[1]

قد تم ربط الاستثمار الخاص بقيد الاعتماد المسبق، حيث لا يمكن للمستثمر الخاص إنجاز مشروعه إلا إذا تحصل على الاعتماد المسبق، بحيث لا يمكن للمستثمر اعتبار القطاع الخاص عون تنفيذي للمخطط الوطني للتنمية، إذ يتكفل هذا الأخير بتوجيهه طبقا لأهدافه وليس تبعا لأهداف المستثمر، ونتج عن هذه النتائج ما يلي:[2]

أ- بالنسبة للاستثمار الخاص الوطني.

قد كان النظام الاشتراكي والاقتصاد المخطط أرضا خصبة لظهور الخيار الذي انتهجته الجزائر بعد الاستقلال مباشرة، وبسبب سيطرة القطاع العمومي على النشاط الاقتصادي وتوزيع الإيرادات بشكل غير متناسب مع الإنتاجية، ما ولد سوقا غير تنافسية أهمل فيها القطاع الخاص وضعفت الإدارات الرقابية آلت جميعها نحو ظهور وانتشار النشاطات الموازية[3].

ب- بالنسبة لاستثمار الخاص الأجنبي.

لقد اعتبر بعض القادة التاريخين بعد الاستقلال بأن مسألة الاستثمار الأجنبي خطر على السيادة الوطنية يرهن الاستقلال الوطني، في حين اعتبره البعض ضرورة لا يمكن الاستغناء عنه لتحقيق التنمية. ونشب هذا النقاش عند توقيع اتفاقيات إيفيان حول مدى تأثير الرساميل الأجنبية على الاستقلال الاقتصادي للدولة الناشئة.

1 بمفهوم المخالفة الاستغلالية تتم للملكية الخاصة في الدستور 1976

2 عجة جيلالي أنظر عجة جيلالي: المرجع السابق، ص 318.

3براهمي بوطالب، مقاربة اقتصادية للتهريب بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية. تخصص اقتصاد التنمية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012، ص 56.

ففي مرحلة انتهاج النظام الاشتراكي لما كانت الدولة متدخلة، أخضعت المبادرات الأجنبية لقيود القانون الداخلي بتبني موقف حذر اتجاه كل ما هو أجنبي[1].

قد أخضع الاستثمار الأجنبي بعد الانقلاب 1965 على منطق السيادة الوطنية، و في نفس الوقت تم تكريس نظاما قانونيا خاصا بقطاع المحروقات يستمد جذوره من قانون البترول الصحراوي الصادر بموجب الأمر رقم 58-111[2]، واثر تباين هذه الأفكار أدى إلى بروز عدة تناقضات مست المركز القانوني للاستثمار الأجنبي وأثر عليه سلبا.

قبل ظهور النظام الاشتراكي في الجزائر كان هناك اعتراف نسبي بحرية الاستثمار بموجب القانون رقم 63-277 المتعلق بالاستثمار، وارتكز المشرع على مبدأ حرية الاستثمار كقرينة على تبني السلطة القائمة للمفهوم اللبرالي للاستثمار الأجنبي.

من منطلق مفهوم الاستثمار في ظل أحكام القانون 63-277، الذي هو عبارة عن تحويل حر لرؤوس أموال أجنبية بفرض تمويل الاستثمارات المنتجة للجزائر على أساس الحرية في الاستثمارات والمساواة في المعاملة والحماية ضد المخاطر غير التجارية و كذا حالة الحرب، الانقلابات و الثورات الداخلية ، ثم تم اصدار القانون رقم 66- 284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 الذي من خلاله تم اخضاع الاستثمارات الأجنبية لمنطق السيادة الوطنية، حيث يتجلى ذلك في احلال النظام الرقابي محل نظام حرية الاستثمار من خلال التبعية القانونية للمستثمر الأجنبي للسلطة العمومية ، التبعية الاقتصادية و حصر التعاون الدولي في إطار الشركات ذات الاقتصاد المختلط، ويظهر ذلك من خلال:

1 - التبعية القانونية للمستثمر الأجنبي للسلطة العمومية: لقد أخضع المشرع الجزائري المستثمرين الأجانب لإجراء الاعتماد المسبق والذي يتم حسب نفس الأشكال المنصوص عليها في المواد 20 إلى 27 من الأمر 66-284[3]، وآلية الاعتماد ليست بحد ذاتها اعترافا كونه شرطا للاستفادة من الضمانات والامتيازات المقررة في قانون الاستثمار، وبمعنى آخر فإن المستثمر الأجنبي إذا أراد عدم الاستفادة من الامتيازات المقررة قانونا في القانون الاستثمار فهو يكون معفى من اجراء الاعتماد.

1عجة جيلالي، المرجع السابق ص: 163

2 قانون الدولة الفرنسية أبان الاستعمار تم بموجبه انشاء شركتين فرنسيين متخصصة في بالبحث والتحسب واستغلال المحروقات.

3 عجة جيلالي المرجع السابق ص 184.

قد تم ادراج تقنية الاعتماد كآلية للاعتراف بالاستثمار الأجنبي، حيث تجلى ذلك في المادتين 40 و41 من الأمر 69- 107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتعلق بقانون المالية لسنة 1970، والذي يفرض على المستثمر الأجنبي الحصول على ترخيص مسبق قبل انشاء الشركة يتضمن مباشرة النشاط في قطاع غير حيوي و يتعين على المستثمر الأجنبي عند ايداعه طلب الاعتماد الكشف عن نيته بالاستثمار في القطاعات المفتقرة بمثل هذه الاستثمارات كالسياحة والصناعة ولا تكفي هذه النية بقبول طلب الاعتماد، بل تراعي اللّجنة عند دراستها الملف مدى توفره على المعايّير المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 21 والمتمثلة في مدى مساهمته في فتح الأسواق الخارجية للصادرات المحلية وأهمية القيمة المضافة المجهزة في الجزائر من قبل المؤسسة الأجنبية ودرجة استعمال المواد الأولية المحلية وكذا مدى مساهمة رؤوس الأموال المستوردة في تغطية مبلغ الاستثمار، وهناك بعض القيود الاقتصادية كمنح الأولية لتشغيل لليّد العاملة المحلية. وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المؤسسة الأجنبية، يطبق القانون الجزائر باعتبار موطن الشركة مقرها الاجتماعي وهو مكان ممارسة نشاطها وتخضع للتشريع الجزائري طبقا للمادة 547 من القانون التجاري.

2 - التبعية الاقتصادية: تم منح بعض الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي الذي يساهم بنشاطاته في زيادة تجهيزات الأمة هذا ما يعد تكريسا للتبعية الاقتصادية لهذا المستثمر إلى الدولة المستضيفة[1] وتتجلى أيضا هذا التبعية في ربط التعويض عن تأمين بالمصلحة العامة أي لا يكون التأمين مشروعا إلا إذا ارتبط بهذه المصلحة.

3 - حصر التعاون الدولي في إطار الشركات ذات اقتصاد المختلط: اتجهت السلطة الجزائرية من خلال إقرار برنامج طرابلس إلى اختبار الشركات المختلطة كإطار مفضل للتعاون الدولي وتأكدت هذه النية أكثر من سياق ، إذ كرستها المادة 23 من القانون 63-277 باعتبارها وسيلة تمنح للدولة بإنجاز الاستثمارات العمومية[2]، وقد احتفظ المشرع بالتراث التقليدي للشركات ذات الاقتصاد المختلط بنص المادة 3 من الأمر رقم 66-284 التي تفرض المشاركة بين الدولة ورأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي.

1 أنظر المادة الرابعة الفترة الأخيرة من القانون الاستثمار

2 أنظر عجة الجيلالي المرجع السابق ص 164.

يجب على الأطراف ادراج بنود غير مألوفة في قانون الشركة ذات الاقتصاد المختلط والمتمثلة في:

– قدرة الدولة على شراء أو كل الأسهم لا تمتلكها وكذا شروط ممارسة هذه القدرة.

– قدرة الدولة على ممارسة أو إعطاء الرأي بالموافقة في حالة البيع، التمويل، أو التنازل عن حصص أو الأسهم التي لا تمتلكها وبالإضافة إلى ذلك لا يتمتع الشريط الأجنبي بحق تحويل إلى الخارج في حدود مساهمته في الأصول الصافية للشركة ذات الاقتصاد المختلط، ولا يتجاوز التحويل الفعلي مع مبلغ المساهمات الأجنبية وبترخيص من البنك المركزي.

ثانيا: مرحلة الاحتكـار.

يعد الاحتكار الذي تمارسه الدولة على قطاعات النشاط الاقتصادي، وما يترتب عن ذلك من جمود في تسيير خدماتها العامة ومحدودية في استغلال ملكيتها العمومية العائق الأكبر الذي يحول دون تشجيع الخواص للاستثمار في تلك المجالات[1]، تميزت هذه المرحلة بالإيديولوجية الاشتراكية، حيث تم الاعتماد على النشاط الفلاحي واهمال الدولة للقطاع الخاص المحلي[2]، وامتدت هذه المرحلة من سنة 1971 بداية من تأميم المحروقات وانتهاج سياسة الثورة الزراعية إلى غاية عملية بداية تكريس فكرة الاستقلالية سنة 1986 مرورا بفكرة إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني سنة 1982.

طرح آنذاك اشكال حول الشركات ذات الاقتصاد المختلط كفرع للمؤسسة الوطنية، في هذه الحالة نجد أنه قد أجاز الأمر رقم 75–23 المؤرخ في 29 أفريل 1975 إنشاء شركات ذات الاقتصاد المختلط كفرع للمؤسسة الوطنية لكن يجب الحصول على ترخيص حكومي في شكل نص مرسوم يصدر عن اللجنة الوطنية للاستثمار.[3]

أما حالة الشركات المختلطة المنشأة بين المؤسسات التي تتم عادة بين مؤسسة وطنية وشركة أجنبية فيقوم الطرف الوطني بتقديم مشروع الشركة إلى الوزراء الوصية على القطاع وفي

1صونية نايل، إزالة الاحتكار العمومي آلية قانونية لتشجيع القطاع الخاص على الاستثمار خارج قطاع المحروقات (قطاع الموارد المائية نموذجا)، مجلة الفكر، المجلد 15/ العدد 2 (ماي 2020)، ص 272، article › https://www.asjp.cerist.dz.

2رحمون شتوح، نظام الاستثمار في الجزائر على ضوء الاتفاقية الثنائية الجزائرية–الفرنسية، مذكرة مناقشة أطروحة دكتوراه (ل م د) في قانون الاعمال والملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2021–2022، ص 04.

3 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص: 192

نفس الوقت إيداع طلب الترخيص لدى لجان الاستثمار حسب أهمية الاستثمار المزعم إنشاؤه ويرفق هذا الطلب بملف يحتوي على مشروع لبروتكول الاتفاق ومشروع اتفاقية المعرفة التقنية.

في هذه المرحلة تم السيطرة العديد من المخططات الوطنية التي تواصلت بين 1967 إلى 1977 من بينها قطاع المحروقات والصناعات الثقيلة.

كانت البداية بتأميم المحروقات سنة 1971 [1] متزامنا مع تحولات إقليمية ودولية هامة، أهمها إعلان دول عربية أخرى تأميم نفطها واسترجاع سيادتها على ثرواتها الطاقوية التي سيطر عليها الاستعمار، وعززت الجزائر موقفها وموقعها في اطار التضامن العربي والتعاون للدول المصدر للنفط (أوبيك) التي استفادت منه كثيرا[2].

قد تبنّت الجزائر موقفا حذرا ايزاء الاستثمارات الأجنبية، حيث اسندت المبادرة لتحقيق المشاريع الاستثمارية في القطاعات الحيوية للقطاع العمومي[3].

كما مسّت سياسة الاحتكار مجال التجارة الخارجية، وذلك بموجب قانون تنظيم احتكار الدولة للتجارة الخارجية، أين يمنع منعا باتا ممارسة التجارة الخارجية ما عدى المؤسسات العمومية مع امكانية الترخيص عن طريق التفويض للمؤسسات الاجنبية صاحبة الصفقات أو العقود مع الدولة أو احدى هيئاتها في حالة ما إذا كان استيراد او توصيل المعدات والمنتجات الموجهة لإنجاز الاعمال موضوع الصفقة أو العقد، ويرخص لأشخاص القانون الخاص الاعتباريين الجزائريين

1في 24 فيفري 1971 أعلن الرئيس الراحل هواري بومدين عن **تأميم المحروقات** ويأتي هذا القرار الذي أعلن عنه يوم أربعاء من حاسي مسعود في أوج النزاع العربي–الإسرائيلي يأتي لاستكمال مسار طويل من المفاوضات تم الشروع فيها سنة 1967 من أجل استرجاع الثروات الوطنية سيما من خلال استرجاع فوائد الشركات الكبرى المتعددة الجنسيات مثل «بريتيش بيتروليوم» و «ايسو» و «شال» أو »موبيل «بالجزائر .وتبعها أمر وقع في 11 أفريل 1971 بصدر القانون الأساسي حول المحروقات الذي يحدد بالتالي الإطار الذي من المفروض أن يجري فيها نشاط الشركات الأجنبية في مجال البحث عن المحروقات واستغلالها .

وفي صالح هذا القرار الاستراتيجي أصبحت الجزائر تحوز على 51 بالمائة على الأقل من فوائد الشركات المكتتبة الفرنسية التي تعمل في الجنوب مثل «سي أف بي ا» و «بيتروبار» و «أس أن بي ا (و «كوباراكس) وغيرها.

كما تم يوم 24 فبراير 1971 المصادف للذكرى 15 لإنشاء الاتحاد العام للعمال الجزائريين تأميم جميع الفوائد المنجمية المتعلقة بحقول الغاز الطبيعي وكذا كل الفوائد المحصلة من طرف شركات نقل المحروقات. وتمت التسوية النهائية للخلافات التي نجمت عن هذا القرار بالتوقيع يوم 30 جوان 1971بين سوناطراك و «سي أف بي ا» **المرجع:** من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة **https://ar.wikipedia.org/**

2عصام بن شيخ، قرار تأميم النفط الجزائري يوم 24 فيفري 1971، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 6 جانفي 2012، ص 188.

3منصوري زين، واقع وأفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصادية شمال افريقيا جامعة الشلف، عدد 2 ص 129.

عندما يتعلق الامر بسلع لم تبادر الدولة بعد انشاء هيئة استيرادها واذا كانت تلك السلعة تخص الاحتياجات المتصلة مباشرة بالإنتاج[1].

ثالثا/ مرحلة تكريس فكرة الاستقلالية.

في مطلع الثمانينات تم اعادة هيكلة الاقتصاد الوطني الذي شهدت مرحلة الثمانينات بداية احتضان القطاع الخاص الذي انتعش في ظل القانون رقم 82-11، حيث قامت لجّان الاعتماد قبول العديد من المشاريع الاستثمارية وصلت إلى 229 مشرع مست العديد من القطاعات، وكانت هذه المبادرة الأولى من نوعها تجسدت في بداية تحويل الاقتصاد الجزائري من الاقتصاد الاشتراكي إلى اقتصاد سوق والتوجه نحو الاستقلالية.

تتأسس فكرة الاستقلالية بحسب ظروف كل شريط اقتصادي خاص وطني أم أجنبي بعد انهيار أسعار النفط في سنة 1986 وبروز الأزمة الاقتصادية التي دفعت بالدولة إلى ضرورة التفكير في احداث إصلاحات اقتصادية تعيد النظر في المنهج الاقتصادي القائم أنداك، حيث قامت الدولة بتسريع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية، لكنها لم تكن بجدية بسبب معارضة بعض الشخصيات في الحزب الواحد (FLN) لاسيما على مستوى اللجنة المركزية إلى غاية أحداث 05 أكتوبر 1988، ونظرا للظروف التي ظهرت جراء تلك الأحداث تسارعت هذه الوتيرة التي مست على الخصوص الاستثمار الخاص[2] .

أ- استقلالية الاستثمار الخاص الوطني.

لقد ظهرت مقاربات متعددة بخصوص استغلالية القطاع الخاص الوطني في تفسير مضمون هذه الاستقلالية وانقسمت هذه المقاربات إلى مقاربتين أساسين مقاربة السلطة العمومية ومقاربة أرباب العمل الخواص.[3]

1- مقاربة السلطة العمومية:

تميزت مقاربة السلطة العمومية بازدواجية الخطاب الرسمي للدولة ايزاء مسألة الاستقلالية، وهما خطاب أحدهما ظاهري ومعلن والآخر خطاب مستتر وكامن، وقد ظهر الخطاب الكامن من

1قانون 78-02 مؤرخ في 11 فيفري 1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، جريدة رسمية عدد 7 صادر في 14 فيفري 1978.

2 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص 327

3 المرجع السابق، ص: 320

خلال استحداث تصور الدوائر القطاع الخاص في ظل اثراء الميثاق الوطني لسنة 1986 حيث اعتبر هذا القطاع له دور مركزي في التنمية لا يمكن تهميشه،[1] ومع مضاعفات الأزمة الاقتصادية التي مست الجزائر سنة 1986 انتعش هذا الخطاب وأصبح لضرورة تقليص الهوة بين أهداف المؤسسة الخاصة وأهداف المؤسسة العامة وبذلك فإن كانت السلطة ترمي إلى التقدم في ميدان تحرير المبادرات الذاتية بفكرة إزالة المجال إلى تحفيز المؤسسات الخاص ويتميز هذا الخطاب بفكرة التنظيم وفكرة احتواء الاقتصاد الموازي.

* **فكرة إزالة التنظيم:** مفادها أنها تعتمد على نقد المقاربة المركزية للتنمية التي كانت سببا في الأزمة لغياب سياسة حركية للتأطير وتبني القطاع الخاص، والتخلص من سياسة هذا القطاع التي وكانت تتميز بالطابع الإدارية والتحكمي التي خلقت جوا استثماريا غير فعالا مسببة هشاشة القطاع الخاص أنداك.

نظرا لهذه الوضعية التي ألت إليها المؤسسة الخاصة كان من الضروري تبني سياسة الاصلاح بإزالة التنظيم ومنح الاستقلالية في انشاء المؤسسات وتسييرها، وتبني انفتاح اقتصادي واعتراف صفة الشريك للقطاع الخاص، ولهذا ما فرض اتخاذ الخطوات التالية:

– إلغاء كل التنظيمات المقيدة لنشاط القطاع الخاص وعلى رأسها مسألة الترخيص والاعتمادات الواجب استثناؤها قبل البدء في ممارسة النشاط.

– الإقرار بحرية الاستثمارات الخاصة طبقا لما تمليه أليات اقتصاد السوق وهو ما يعني بالضرورة انسحاب الدولة من الفضاء الاقتصادي واكتفائها بالدور الطبعي وذلك باستخدام أدوات الضبط العادية والمتعارف عليها في النظام اللبرالي مثل الأسعار الضريبة.

– الاعتراف بصفة الشريك للمستثمر الخاص وانتقال دور القطاع من العون التنفيذي للمخطط الوطني إلى دور الشريك له، بحيث له الحق في المشاركة في اعداد وتصور المخطط الوطني بدل التكفل فقط ببرامج التنفيذ.

* **فكرة احتواء الاقتصاد الموازي:**

يعتبر الاقتصاد الموازي ملاذ طبيعي لأرباب العمل الخواص للتهرب من اقتصاد الرسمي مثقلا بالأعباء والعراقيل وهذا ما أيقنت به السلطة العمومية وفد استمر هذا النظام بالابتعاد عن تحكم الدولة حتى أصبح يشكل خطرا على النظام العام من خلال الاستثمار في نشاطات غير

1 أنظر الميثاق الوطني لسنة 1986

شرعية الذي شكّل جريمة بحد ذاتها، مما أدى بالسلطة العمومية إلى حتمية تفكيك النظام قبل استفحال خطره[1] مؤديا ذلك إلى ذلك إلى تراجع نمط الاقتصاد و تغيره تدريجيا.

ما لبث هذا المولود بالتحالف الطبيعي مع أنصار الاقتصاد الريعي، ويعد هذا التحالف مؤشر للتحلل الحاد في التوازنات الاقتصادية الكبرى الذي ينبغي أن ننظر إليه كنواة لمجتمع جديد متمركز خارج اطار الاقتصاد الموجه وعلى الدول أن تعيد ادماج الفاعلين فيه بعقلانية إلى دائرة الاقتصاد الرسمي ولا ينبغي أن تعلن الحرب عليه، والا فإن الخوف أن تتطور هذه النواة إلى مجتمع مضاد لا يهدد فقط الاقتصاد الوطني ولكن يتعدى ذلك أيضا إلى استقرار نظام الحكم ذاته[2].

يتم هذا الادماج في توفير المناخ الشفاف في إزالة كل العراقيل البيروقراطية التي تسببت في فرار رؤوس الأموال الخاصة إلى فضاء الاقتصاد الموازي.

ب- إصدار قانون الاستثمارات الخاصة:

استجابة للحوار المعلن بين الدولة والمتعاملين الخواص بداية من حركة اثراء الميثاق الوطني في سنة 1986 تم اصدار قانون جديد تحت رقم 88-25 المؤرخ في 12جويلية1988 والذي يندرج ضمن الإطار العام لاستقلالية الأعوان الاقتصاديين، بحيث كرس هذا القانون الأسلوب الجديد لإصلاح الاقتصادي. وعند التمعن في هذه الاستقلالية يظهر أنه وجود ارتباط بين مبررات اصدار هذا القانون والعاملّين القانونين المتعلقين بتحرير المبادرات الخاصة قبل مصادقة على قانون 88-25.[3]

يتمثل العامل الاول في المنشور المؤرخ في 08 أفريل 1988 المتعلق بكيفيات التكفل بالاستثمار الخاص الوطني الذي منح للمؤسسة الخاصة صفة شريك الاقتصادي الكامل الحقوق اتجاه الدولة، بحيث لتجنب قيود البيروقراطية المعمول بها في مجال تنظيم التجارة الخارجية تلجأ المؤسسة الخاصة إلى الغرفة الوطنية للتجارة بطلب التموين في تنشيط القطاع الخاص.[4]

1 Brahmi. A : l'économie algérienne O. P. U. Alger, 1991, p 124

2 Liabes Djilali, Structuration économiques et émergence des classes social, revue algérienne n 02/ 1989 p 302

3 عجة جيلالي، المرجع السابق ص: 334

4 المرجع السابق، ص 345

أما العامل الثاني فيتجلى في القانون رقم 88- 15 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للقانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية وترقية الصحة، حيث فتح هذا النص القانوني المجال الاستثمار الخاصة في قطاع الصحة وعليه صدر المرسوم التنفيذي رقم 88- 204 المؤرخ في 18جانفي 1988 المتعلق بفتح العيادات الخاصة[1]، وفي هذا الاطار قامت السلطات بتبسيط الإجراءات لتحرير المبادرات الخاصة من كل قيد اداري أو تنظيمي.

عند التمحيص في العامل الأول، نجد أنه ليس من المعقول أن يعدل منشور وزاري قانون التجاري به العمل والمتعلق بالاستثمارات الخاضعة الوطنية رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982، هذا ما جعل الدكتور عجة الجيلالي يستنتج أنّه يوجد تعارض مبدئي مع قاعدة تدّرج القوانين، و تصحيحا لهذه الوضعية غير القانونية قامت السلطة بإصدار القانون 88-25.[2]

ت- مدى تعايش القانون رقم 88- 25 مع أحكام دستور 1976:

تختلف الخلفية الأيدولوجية لدستور 1989 مع الخليفة الأيدولوجية لدستور 1976 رغم أن هذا القانون صدر في ظل هذا الدستور وتتمحور هذه الاختلافات في ثلاث عناصر تتمثل في:

1- من حيث عنصر الأيديولوجي: يعتبر دستور 1976 بمثابة دستور برنامج وليس دستور قانون نظرا لكونه كان يسعى لتكريس برنامج معين والمتمثل في البرنامج الاشتراكي الذي كان الهدف من وراءه تحقيق التنمية وفق المنهج الاقتصادي الاشتراكي وكان هذا البرنامج يهدف إلى احتواء كل عناصر الدولة من شعب وإقليم السلطة واعتبار الاشتراكية القاعدة الأساسية وأنّ ملكية الدولة هي الأعلى أنواع الملكية الاجتماعية، وبذلك فإن دستور 1976 اعتبر الاشتراكية بمثابة الاطار العام لكل نشاط اقتصادي ومثل هذا الاعتبار يحّد من المبادرة الخاصة ويقيّدها بشرط منع استغلال الانسان لأخيه انسان بغض النظر عن ما يقدمه الأخر ودرجة التبايّن بين الناس وتواجد هذا الشرط يتنافى مع قواعد الاقتصادية المبنية الحق في الاجر المتفق عليه مقابل جهد المبذول.

غير أن الطابع اللبرالي الذي طغى على القانون 88-25 يتعارض مع الأساس الأيديولوجي الدستوري ذلك كون القانون الجديد قائم على مبدأ حرية الاستثمار المكرسة بإزالة التنظيمات المقيدة لها كما سبق ذكره، ولكن هذا الطابع يتفق مع مبادئ القانون المدني مقتبسة من القانون الفرنسي

1 هذه الآلية مكنّت المؤسسة الخاصة من الأسباب المنظمة لوسائل الدفع الخارجية.

2عجة الجيلالي المرجع السابق، ص 345

الذي يقدّس مبادئ الحرية الفردية[1].

2- من حيث الملكية: اعتبر في الدستور 1976 بحق الملكية الخاصة حسب أحكام المادة 16منه واعتبر حق مضمون لا يمكن المسندية، وبالنظر إلى مضمون هذه المادتين أنها تبنت الأسلوب التقييدي المشمول بجملة من الشروط في إطار ما بعرف بالوظيفة الاجتماعية للملكية، فقد ميز الدستور بين الملكية الخاصة المستعملة لأغراض شخصية أو عائلية، والملكية الخاصة المتعلقة بالنشاطات الاقتصادية، فأوليتهم اشباع الحاجات الاستهلاكية للمالكين لها أما الثانية فلها من أهمية الحيوية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين ونجد أن قد منع الدستور الأولوية لملكية الدولة العامة على حساب الملكية الخاصة حسب المادة 13،فإن مضمون المادة 16 قصده المؤسس بخصوص هذه الملكية بالمفهوم النوع الأول[2]، وتتمثل هذه الشروط في للاعتراف بالملكية.

3- من حيث النشاط:

لقد اشترط الدستور 1976 على المؤسسات الخاصة أن تمون نشاطاتها الاقتصادية ذات منفعة عامة، أو فائدة اجتماعية واعتبر هذه النشطات بالاستثمارات ذات الأولوية والمرتبطة بالخطة الوطنية عكس القانون رقم 88- 25 الذي منح للمستثمر الخاص الحرية في الاختيار بين الاستثمار المخطط بأولويته، وهنا يكمن الاختلاف في اتساع دائرة القطاع الخاص في ظل القانون سالف الذكر وتقييدها بشرط المنفعة العامة في دستور 1976.[3]

يستنتج مما سبق أنّ الدولة قد انتهجت سياسة الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي والتجاري بداية من القانون رقم 88-25 وتركها المبادرة للقطاع الخاص، وبذلك فهذا ما يعد بداية تحول الدولة من مقاولة إلى ضابطة والمكتفية بأدوارها التقليدية دون التدخل في حقل الانتاج، تجسد ذلك في التعديل الدستوري لسنة 1989 والانتقال إلى مبادئ جديدة منبعها النظام الليبيرالي.

خلاصة ما سبق وتقييما للقانون 88-25، فإن هذا القانون منح استقلالية الاستثمار الخاص وأخرجه من دائرة التنفيذ والرقابة الإدارية إلى حرية التقاعد غير أن هذا القانون جاء بصفة غير دستورية باعتباره خالف دستور 1976 الاشتراكي، ويمكن ارجاع أسباب صدور هذا القانون لضغوطات داخلية، نابعة من الوضع الاقتصادي المتردي وهيمنة متعاظمة لأرباب العمل الخواص

1 مبادئ القانون المدني الجزائري هي الأخرى تتعارض مع النظام الاشتراكي، حتى أن المشرع الجزائري حاول إعطاء صبغة اشتراكية في هذا القانون بإدراج المادة 49 منه المعدل بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

2 أنظر المادة 13 من الدستور 1976

3 أنظر عجة جيلالي، المرجع السابق ص: 348، (حيث اعتبر أستعمل المؤسس المعيار الغائي لمفهوم الملكية الخاصة).

على مركز اتخاذ القرار، وكذا ضغوطات خارجية تندرج في اطار التحولات الاقتصادية الكبرى، التي غيرت من طبيعة الاقتصاد العالمي في اطار العولمة وعدلت ما تدفقات العلاقات الدولية خصوصا بعد انهيار المعسكر السوفياتي وهيمنة أفكار الانفتاح اللبرالي على معظم اقتصاديات الدول.

ث- تقييم استقلالية الاستثمار الخاص من الناحية الدستورية قبل 1989:

من خلال ما نسلف ذكره فإن الدولة قد انتهجت سياسة الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي والتجاري بداية من القانون 88- 25 وتركها المبادرة للقطاع الخاص، وبذلك فهذا ما يعد بداية تحول الدولة من مقاولة إلى ضابطة مكتفية بأدوارها التقليدية دون التدخل في حقل الإنتاج، غير أن هذا الانسحاب كان في ظل دستور جديد صدر سنة 1989 جمد ملكية الدولة لعوامل الإنتاج الذي استنبط مبادئه من النظام الليبرالي،[1] وتتمثل تلك العوامل في:

* ألا تكون هناك سلطة استغلالية، حيث نجد في الفقرة الثانية من المادة 16 تنص على أنه: "لا تؤدي الملكية الخاصة إلى استغلال الانسان لأخيه الانسان"، وبهذا قد وضع المؤسس شرطا دستوريا ذات طابع أخلاقي على كيفية استعمال الملكية الخاصة، حيث لا يتم استعمالها في إطار الذي يمس بحق ما حقوق الانسان كون التصرف يعد غير مشروع، كالمساواة للجهد المبذول.

* أن تساهم هذه الملكية في التنمية الاقتصادية باعتبار أن القطاع الخاص أداة تنفيذية في يّد البرنامج التخطيطي المتطابق مع أهداف التنمية الوطنية.

* أن تحدد هذه التنمية فائدة اجتماعية أو منفعة التي تقترب بمفهوم المرفق العام أكثر منه بمفهوم المؤسسة الخاصة، حيث طرف المشرع على أن يتخلى المؤسسة عن مصالحها الخاصة في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

بالنظر إلى الاختلاف المتباين بين حق الملكية الخاصة وإزالة كل التنظيمات المقيدة لحق الملكية الخاصة في ظل القانون 88-25 ومفهومها الذي جاء به دستور 1976، فإنه يتجلى للعيان أن النص القانوني جار مخالفا للدستور في مفهوم هذه الملكية فالقول هنا أن المشرع سار بتيار مخاف للدستور 1976 نظرا للمنهج الإصلاحي في المجال الاقتصادي دون مراعاة الأحكام التي جاء بها المؤسس لا سيما المادة 17 منه المتعلقة بالتأميم أو نزع الملكية.

قد أهمل المشرع في القانون سالف الذكر هذه الإجراءات الدستورية لاطمئنان المستثمر

1عجة الجيلالي، المرجع السابق ص370

الخاص أجزاءها، لكن توجه المشرع كان غير دستوري مما تحتم على السلطة إلى تعديل الدستور بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 وتدارك الأمر.

المطلب الثاني: حرية الاستثمار بعد الانفتاح الاقتصادي (بعد صدور دستور 1989)

نتيجة للتطورات السياسية التي حدثت في سنة 1988، صدر القانون رقم 88- 25 المؤرخ في 12جويلية 1988 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني وبعد التعديل الدستوري لسنة 1989 تم انتهاج صراحة نظام اقتصاد السوق، حيث صدر القانون 90- 25 المؤرخ في 14 أكتوبر 1990 المتعلق بالنقد والقرض. ساهم هذين القانونين في توسيع دائرة الحرية الممنوحة للمستثمرين غير أنه هذه الحرية لم تكن كافية للمستثمرين، ذلك ما دفع السلطات اصدار المرسوم التشريعي رقم 93- 12 المؤرخ في 08جانفي 1993 المتعلق بالاستثمار استجابة لتوصيات صندوق النقد الدولي بعد ابرام اتفاقية التعديل الهيكلي.

من أهداف القانون الاستثمار الاخير منح الزيادة إلى استثمار الأفراد في معظم النشاطات الاقتصادية باستثناء المحروقات، كما منح تحفيزات وضمانات قصد تشجيع الخاص ما أدى بالسلطة إلى تعديله بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 و قد منح هذا القانون الاستقلالية الاستثمار الخاص وتقوم هذه الاستقلالية على أسس :

- ترقية الأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين للدولة إلى مرتبة الشركات وجعلهم في وضعية مساوية للدولة في الحقوق والواجبات بإزالة كل تبعية البيروقراطية لها.
- تكريس الطابع التعاقدي فيما بين الشركاء وحلول التفاوض محل تعليمات المعمول بها سابقا مع اخضاع التفاوض للقانون الخاص مع تقديس حرية التجارة والصناعة.
- الزيادة في النشاط الاقتصادي للاستثمار الخاص.
- انسحاب الدولة كسلطة عامة من الحقل الاقتصادي واكتفائها بدورها كسلطة ضبط وتخليها عن فكرة الدولة المقاولة. [1]

توجد ثلاث أنظمة أساسية في إطار حرية الاستثمار تتمثل في نظام رقابي يراقب هذه الحرية، ونظام قمعي، ونظام تحفيزي سيدعمها بحماية خاصة ومدعمة بمختلف الحوافز المالية، المتنظمة وهذا النظام سار القانون الجزائري[2]، ولحرية الاستثمار مبدأ يحكمها (الفرع الأول)،

1 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص 329

2 Benhacen M : Droit international de la coopération industrielle. OPU Alger 1982 p 31

والدولة تقوم بدورها بمعرفة درجة هذه الحرية من خلال قياس مستوى هذه الحرية (الفرع الثاني)، كما أنّ دستور 1989 خصّ القطاع الخاص بمكانة لم يعهد عليها من قبل (الفرع الثالث)، كما أنّ حرية الاستثمار شهدت تقييدا (الفرع الرابع) ثم تحريرا في ظل اقتصاد السوق (الفرع الخامس) والاصلاحات الداعمة لهذه الحرية (الفرع السادس) والضمانات المعززة لها (الفرع السابع).

الفرع الأول: المبدأ الذي يحكم حرية الاستثمار.

يحكم الاستثمار مبادئ يشمل حريته وعدم التميز وحمايته وعدم المساس بالامتيازات، فمبدأ حرية الاستثمار الذي يمكّن لأي فرد كان طبيعيا أو معنوياته أن يستثمر في الأنشطة الاقتصادية والتجارية بحرية تامة، هذا ما أكد عليه الإطار القانوني المنظم للاستثمار في الجزائر مع منح تنازلات وتراخيص باعتبار أنه توجد بعض الأنشطة مقننة تنظيم بموجب نصوص قانونية لبد من مراعاتها رغم أنّ قانون الاستثمار جاء بامتيازات وتنازعات وتسهيلات مع مراعاة الأنشطة المنظمة.

إن هذه الوضعية جاءت بموجب قانون الاستثمار لسنة 2001[1] المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم للقانون الصادر سنة 1993[2] وكذلك التعديل الصادر في سنة 2006 بموجب القانون 06- 08 المؤرخ في 10 جويلية 2006[3]، ثم تلت تعديلات بموجب قوانين المالية للسنوات التي تلت منذ صدور القانون المالية لسنة 2009 إلى غاية سنة 2013، ثم صدور التعديل ما قبل الأخير في سنة 2016[4] وأخيرا قانون الاستثمار الأخير الصادر في سنة 2022.

الفرع الثاني: قياس حرية الاستثمار.

يجمع الفقهاء القانون الدولي للاستثمار على قياس حرية الاستثمار من خلال جملة المؤشرات قانونية (أولا) وأخرى مالية في ظل اتفاقيات متعددة الأطراف (ثانيا).[5]

---

1 القانون 01- 03 الصادر في تاريخ 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47 صادر في 22 أوت 2001.

2 القانون 93- 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

3 الامر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006.

4 القانون 16 - 09 المؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46 صادر في 3 أوت 2016.

5 أنظر عجة جيلالي: المرجع السابق، ص 576.

أولا- المؤشرات القانونية لحرية الاستثمار.

تنقسم المؤشرات القانونية إلى قسمين: مؤشرات مستخرجة من القواعد العامة، ومؤشرات مستخرجة من قانون حرية الاستثمار.

أ- المؤشرات المستخرجة من القواعد العامة:

توجد مجموعة من القوانين في النظام القانوني الجزائري تدل على حرية الاستثمار انطلاقا من الدستور الجزائري ثم النصوص القانونية والتنظيمية التي تكرس هذه الحرية.

- في هذا الإطار وفي بداية الأمر نجد دستور سنة 1989 المعدل بدستور سنة 1996 تخلى صراحة عن أفكار الدولة للنشاط الاقتصادي، من جانبين:

الجانب الأول: حصر الملكية العامة حسب نص المادة 17 منه، في باطن الأرض والمناجم، والمقالع، والموارد الطاقة والثروات المعدنية والحية بمختلف المناطق أملاك الدولة، والمياه والغابات، بالإضافة إلى النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي، والمواصلات السلكية لاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون استثنائي إلى أملاك الاقتصادية وجعلها على قدم مساواة مع الأملاك الاقتصادية الخاصة من حيث الحجز والتنازل تصرف، ويفيد هذا التخلي تكريس حرية الاستثماري الملاك الاقتصادية ذات صلة بالقطاعات الاقتصادية التنافسية.[1]

الجانب الثاني: الاعتراف صراحة في نص المادة 37 من الدستور بمبدأ حرية التجارة والصناعة رغم أنه جاء بصفة مطلقة دون تخصيص حيث لم يميّز بين الجزائري والأجنبي كما أحاط هذا المبدأ بضمانات من بينها:[2]

- ضمانات حرية الابتكار الفكرية والفني والعلم في المادة 38 منه
- ضمانات نزاهة مؤسسات ا لدولة في معاملة الاستثمار في المادة 23 منه وأي فرع منها:
- ضمان مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات.
- ضمان مشروعية نزع الملكية طبقا للمادة 20 منه.
- ضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان طبقا للمادة 34 منه.
- ضمان الكف الملك الخاص، الوارد في نص المادة 52 منه.

1 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص: 578

2 المرجع السابق ص 578

ب – من ناحية القوانين العادية:

توجد عدة مؤشرات جاءت بها القوانين العادين على غرار القانون المدني، القانون التجاري، قانون الملكية الصناعية والقانون المالي، تتمثل في:

1-في القانون المدني:

توجد في القانون المدني أحكاما تنبثق من المبادئ الليبرالية رغم صدوره أبان تبني النظام الاشتراكي من طرف الدولة والتي لم تفعل إلى بعد تبنيها لنظام اقتصاد السوق بعد التعديل الدستور لسنة 1989، ومن بين هذه المبادئ مبدأ سلطان الإرادة الذي تم تبني مجموعة من المظاهر متمثلة في[1]:

– تقنين عقد التسيير بموجب القانون رقم 89–01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم للقانون المدني[2]، الذي يسمح لكل متعامل يتمتع بشهرة معترف بها بتسيير أملاك عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد باسمها ولحسابها مقابل أجر، مما يسمح له بإصغاء عليها بلامته حسب مقاييسه ومعايره، وهذا ما يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع وهذا العقد يندرج ضمن الاستثمار التقاعدي وكان هذا النص ساريا المفعول برهن هو صدور المرسوم التشريعي رقم 93–12 المتعلق بترقية الاستثمار[3]، حيث أشار هذا النص الأخير للمرسوم التشريعي رقم 93–03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالترقية العقارية[4]، باعتبار المرقين العقاريين تجارا، وتعد أعمالهم تجارية بحكم غرضها كل نشاطات الاقتناء والتهيئة للأوعية العقارية قصد بيعها أو تأجيرها، وكذا النشاطات التوسط في الميدان العقاري لحساب الغير، ونجد في هذا ابتداع المشرع عقد البيع على تصاميم، الذي يتم قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية.[5]

2 – القانون التجاري:

إن نشأة القانون التجاري في ظل النظام الليبرالي السائد في أوروبا لاسيما في فرنسا التي

---

1 المرجع السابق ص 579

2 القانون رقم 89–01 المؤرخ فيل07 فيفري 1989، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 المرسوم التشريعي رقم 93– 12 المرجع السابق.

4 المرسوم التشريعي رقم 93– 03 المؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 صادر في 3 مارس 1993.

5 المواد 10، 11، 17، و18 من المرسوم التشريعي 93– 03 المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

تبنت هذا النظام أبان النهضة الأوروبية ونتيجة للمبادئ التي تبنتها الثورة الفرنسية، التي استوحى القانون التجاري الفرنسي روحه منها الذي صدر في سنة 1708 ومتشبعا بهذه المبادئ المتمثلة في الحرية والمساواة، وقد استوحى المشرع الجزائر هذه المبادئ وادراجها في القانون التجاري الجزائري كنسخة مشابهة للقانون الفرنسي.

قد اقتبس المشرع أحكاما في المجال التعاقدي0 من الشريعة العامة (القانون المدني الجزائري)[1]، فنجد من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري قد تم تعديل الجوانب التالية على الخصوص:

- تبني أشكال جديدة للأوراق التجارية تمثلت في سند المخزن، وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة الفاتورة بموجب المادة 542 مكرر منه.

- تبني أشكال جديدة للشركات التجارية من بينها شركة التوصية البسيطة، المؤسسة ذاتالشخص الوحيد نماذج جديدة لتنظيم وأسير شركات المساهمة تتمثل في الهيئة مجلس المسيرين، ومجلس المراقبة وجمعيات المساهمين[2]، كان الهدف منها وضع مرونة للقانون الجزائري تتماشى مع رغبات كل مستثمر.[3]

- تبني أشكال متنوعة للأوراق المالية في نص المادة 715 مكرر منه التي ثبت إضافة إلى الأسهم والسندات المعمول بها سابقا شهادات الاستحقاق ومتعاهدات والسندات المساهمة، وسندات الاستحقاق القابلة للتمويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قيمات وطريقه اكتئاب السهم، ويهدف هذا التوزيع إلى تزويد السوق المالية بالأدوات القانونية المناسبة لها والضرورية لسير نشاط البورصة المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993[4] والمدعمة لاحقا بالأمر رقم 96-08 المؤرخ في جانفي سنة 1996، المتعلق بهيئات

1 في كلا القانونين تم اقتباس أحكامها من القوانين الفرنسية.

2 المواد 642 إلى 685 من القانون التجاري الجزائري.

3 ضد الأشكال الجديدة من الشركات مستعملة من التجربة الألمانية والمعمول بها في الكثير من الدول في العالم ويمتاز بالميل إلى الإدارة الجماعية والتشاركية. **أنظر**: عجة الجيلالي المرجع السابق ص: 581

4 أنظر المواد مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المؤرخ في 23مايو 1993، يتعلق بوبرصة القيم المنقولة جريدة رسمية عدد 34 بتاريخ 23 مايو 1993.

التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.[1]

3 -قانون الملكية الصناعية:

تتمتع الجزائر بقوانين خاصة بحماية الملكية الصناعية بموجب النصوص القانونية التالية:[2]

- الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.
- الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراعة الاقتراع.
- الأمر رقم 03-08 المتعلق بالدوائر والتصاميم والأشكال.

تبقى هذه القوانين المنصة الأساسية للملكية الصناعية صالحة لمقتضيات حرية الاستثمار، كونها تكرس مبدأ حرية الابداع والحماية الموافقة له شريطة إيداعها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، ويكون محل إشهار بالنشرة الرسمية للملكية الصناعية على المستويين الوطني والدولي.

قد وجدت هذه العناصر تنظيما في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 فيفري سنة 1993،الذي يهدف إلى توفير الحماية للاستثمارات الخاصة الوطنية،[3]ويتمتع بحماية مزدوجة مدنية والجزائية.

4- في القانون المالي:

يتصل هذا القانون بحرية الاستثمار من خلال تكريسه حياد النظام الجبائي والجمركي من خلال تقنية الرسم على القيمة المضافة وتقنية الضريبية على الدخل الإجمالي وتقنية الضريبة على أرباح الشركات كما تم تكريس هذا الحياد في القانون الجمركي لسنة 1998 رقم 98-10، والذي اعترف في نص المادة الثانية منه بفكرة المناطق الحرة، حيث لا خضع هذه المناطق للقانون الجمركي العادي[4].

5- قانون الاستثمار:

لقد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الاستثمار، وقد ورد هذا الاعتراف في نص المادة 03

---

1 الأمر رقم 96- 08 المؤرخ 10 يناير 1996 المتعلق يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 3 صادرة بتاريخ 14 يناير 1996.

2 الأمر رقم 03- 06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2033، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.

الأمر رقم 03- 07 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع ر عدد44 مؤرخ في 23 يوليو 2003

الأمر رقم 03، 08 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد44 مؤرخ في 23 يوليو2003.

3 جاء هذا التنظيم بعد نصوص القانونية المتعلقة بالملكية الصناعة قبل التعديل سنة 2003

4 القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتعلق بالجمارك، جريدة رسمية عدد 61 صادر في 23 أوت 1998.

من قانون ترقية الاستثمار التي نقضي على أنه: (تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة وتكون الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح لدى وكالة ترقية الاستثمار)،[1] ونجد من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري كرس بوضوح مبدأ حرية الاستثمار ويبرز هذا التكريس من حيث الجوانب التالية:[2]

*** تبني مبدأ المساواة في المعاملة:**

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين وطنين كانوا أم أجانب يتجلى ذلك في نص المادة الأولى التي تنص على ما يلي: (يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات المعطية الخاصة، وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير متخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص التشريعي) ومن خلال هذا النص يصبح مبدأ عدم تمييز بين المستثمرين بمثابة القاعدة العامة بينما يوجد استثناء للمبدأ مقيد بثلاثة شروط أساسية وهي:

- أن يتعلق الاستثناء بشخص الدولة أو أحد فروعها أو أيشخص معنوي معين
- أن يكون محل هذا الاستثناء نشاطا مخصصا صراحة للدولة أو لأمر أشخاص القانون العام.
- أن يقنن هذا الاستثناء في إطار نص تشريعي خاص

ورغم هذه الاستثناءات اعتبر بعض الكتاب وجود مثل هذا الاستثناء يهدد مبدأ عدم التمييز وهو أساس حرية الاستثمار.[3]

غير أن رغبة الدولة في الانفتاح على الاستثمار الخاص برزت من خلال مستويين هما[4]:

المستوى الأول: تخلي الدولة عن معيار جنسية المستثمر حسب الفقرة الأخيرة من المادة الثانية نصت على أنّه: (تستفيد من أحكام هذا المرسوم الاستثمارات التي تنجز في شكل حصص من رأس مال أو حصص معنية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي).لم يشير المشرع من هذه الناحية أبدا إلى جنسية هذا الشخص، ومن خلال هذا الموقف نجم عنه الغاء القانون 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات حيث فقد المتعاملون الخواص

1 المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-12

2 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص: 584

3 Walid LAGGOUNE: Questions au tour du nouveau code des investissements, revus Algérienne, 01/1994.

4المادة 8 إلى22 من المرسوم التشريعي 93-12

الوطنيون قانونهم الأساسي لفائدة قانون شامل يجعلهم على قدم المساواة على المستثمرين الأجانب المنتمون إلى دولة معترف بها من قبل الجزائر على أساس المعاملة بالمثل.[1]

المستوى الثاني: يتعلق الأمر بتخلي المشرع عن معيار الإقامة بمفهوم قانون النقد والقرض، حيث لم يعد هناك أساس قانوني للتميز بين المستثمرين المقيم والمستثمر غير المقيم بعد الغاء الفقرة الأخيرة من المادة 183 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، المتعلق بالنقد والقرض بموجب المادة 43 من قانون الاستثمار.

*** التخلي عن آلية الاعتماد المسبق:**

استبدل قانون الاستثمار عن آلية الاعتماد المسبق بآلية التصريح المسبق، وعادة ما يعرّف التصريح على أنّه وسيلة اخطار أو تبليغ أو إعلام تودع لدى الجهة المؤهلة قانونا، و قد أثارت انشغالات الكتّاب حول الوضعية القانونية للتصريح المودع لدى الوكالات و انقسموا إلى قسمين:[2]

الفريق الأول: يتزعم هذا الاتجاه الدكتور وليد العقون ويرى أن هذا التصريح مجرد شكلية يقدمه المستثمر تعبيرا عن النية للاستثمار لدى الهيئة المؤهلة قانونا والتي لا تعد في الواقع سوى مكتب تسجيل لنوايا الاستثمار تقييد إلى سلطة رفض أو قبول الاستثمار.[3]

الفريق الثاني: يري هذا الفريق على أن هناك مؤشرات أخرى ترهن هذه الحرية أو تعبير أخر تكتشف حجم التردد الذي يعتري المشرع بشأن طبيعة التصريح حيث يخضع هذا الأخير لشكل نموذجي يتم تحديده بموجب نص تنظيمي حسب المادة 11 من قانون ترقية الاستثمار ويتم بموجبه تحديد مجال النشاطات وموقع الاستثمار، القدرة التشغيلية والتكنولوجية المستعملة، مخططات الاستثمار والتمويل وكذا التقويم المالي للمشروع ارفاقها بمخطط الامتلاكات حسب الأصول المحاسبية التجارية، كما يحتوي التصريح على أجال تنفيذ الاستثمار والالتزامات المرتبطة به خاصة ما تعلق منها لحماية البيئة ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التصريح يقترب أكثر من خصائص الترخيص المسبق عندما يتعلق الأمر ببعض النشاطات المقننة حيث يجب ارفاقه حسب الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة بالوثائق التي تشترطها التشريعات والتنظيمات المعمول بها.

قد وضع المشرع موازنة أخرى تتمثل في عدم اشتراط تقديم الترخيص عند القيد في السجل

1المادة 49 من المرجع السابق: أنظر جيلالي عجة، المرجع السابق ص 586

2عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص586

3Walid AGGOUNE, op. P 211

التجاري فيما يتعلق بالنشاطات المقننة لكن اشترط عدم الممارسة الفعلية للنشاط إلى بعد الحصول على الترخيص[1].

*** تحرير محل الاستثمار:**

يشتمل محل الاستثمار معنيين، معنى أول يتعلق بالمستثمر والمعنى الثاني يتناول النشاط المزمع الاستثمار فيه، وبخصوص حرية الاستثمار من ناحية المال المستثمر يمكن تحليل هذا العنصر في البندين:[2]

البند الاول/من حيث وجود أو عدم وجود قيود مصدر المال المستثمر.

لم يتطرق المرسوم التشريعي 93- 12 إلى مشروعية المال المستثمر وهذا الأمر يتناقض مع بعض القواعد الحديثة للقانون الدولي تلك الملزمة بالنسبة إلى الجزائر والتي تحضر إعادة رسكلة الأموال غير المشروعة وتأخذ هذه الأموال حسب الفقه الدولي شكلين أساسيين هما:

الشكل الأول: أموال القذرة والناجمة عن التجارة غير المشروعة أو النشاطات الاجرامية.

الشكل الثاني: الأموال السوداء المتولدة عن التهرب الجبائي، حيث أصحاب هذه الأموال التي تضعها في شكل استثمارات اقتصادية في بعض الدول النامية التي تمنح لها حرية تحت ضغط الاحتياج الذي تعاني منه.

البند الثاني/من حيث وجود أو عدم وجود سقف مالي لرأس مال المستثمر.

إن عدم اعتماد المرسوم التنفيذي رقم 93 - 12 وضعها حدا أقصى لمبلغ الاستثمار يفسر على أنه يعد تكريس صريح لحرية الاستثمار، غير أن هذه الحرية منقوصة عندما يتعلق الأمر بالحد الأدنى للأموال الخاصة بالاستثمار حيث يخضع هذا الحد إلى نص تنظيمي خاص، يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 94-323 المؤرخ في 14أكتوبر 1994 المحدد للحد الأدنى الأموال الخاصة تبعا لمبلغ الاستثمار، وجاء هذا المرسوم مكملا للمرسوم التنفيذي رقم 93-12 المتعلق بهذا الحد، أما بخصوص العنصر الثاني من محل عقد الاستثمار المتعلق بالنشاطات المفتوحة التي يتمتع المستثمر بمبدأ حرية الاستثمار في أي نشاط يرغب فيه[3]، غير أن هذه الإدارة قد تضاءلت عندما يتعلق الأمر ببعض النشاطات التي تخضع لتنظيم خاص من حيث عدم قدرة

1المادة 25 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2عجة جيلالي، المرجع السابق ص: 587

3 المرسوم التنفيذي رقم 94- 323 المؤرخ في 14أكتوبر 1994، يحدد الحد الادنى للأموال الخاصة المتعلقة بالاستثمارات ج ر عدد 67 بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

المستثمر على اقتحام بعض النشاطات المخصصة صراحة للدولة أو لأحد المؤسسات المتفرعة عنها،[1] وهذا الحضر يعد مألوفا على المشرع الجزائري[2]، حيث نصت عليه أغلب القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار، وقد انصب هذا الحضر على الأنشطة الاستراتيجية رغم أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه النشاطات التي ترتبط بأحكام نص المادة 17 من دستور 1989 المتعلقة بالملكية العامة.

*** تنويع أشكال الاستثمار:**

إن تنويع أشكال الاستثمار يؤثر سلبا أو إيجابا على مبدأ حرية الاستثمار كما يرى بعض الفقهاء، حيث كلما كانت الأشكال متنوعة اكتسب المستثمر المزيد من الحرية في اختيار الشكل الذي يلائمه في حين قد تضاءل هذه الحرية إذا ما تم التضييق من هذه الأشكال، كما نجد أن الفقه الدولي يميز بين شكلين من الاستثمارات هما:

الاستثمار المباشر: يأخذ الصورة منشأة جديدة.

الاستثمار غير مباشرة: يكون في شكل مساهمات جزئية أو اشتراكية في محفظة القيم المنقولة أو الاستثمار في شكل الصيغ التعاقدية كعقود التسيير أو المعارف الفنية، وأخذ المشرع الجزائري بهذا الشكل من خلال أحكام المادة الثانية من المرسوم التشريعي 93-12 "على أنه تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشئة والمنسية للقدرات والمعيدة للتأهيل أو هيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأس مال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي وقد شاب هذه المادة غموضا فيما يخص تمديد المشرع الاستثمار إلى عمليات التأهيل أو إعادة الهيكلة من صدور الأمر 95-22 المتعلق بالخوصصة المعدل والمتمم ليزيل هذا الغموض وإعطاء رؤية واضعة للقاعدة في المادة 2 من الأمر 93-12، حيث أنّه بموجب هذا الأمر أصبحت الخوصصة شكل من أشكال الاستثمار عند اخضاع بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية لهذا الأخير.[3]

- مؤشرات التنظيمية.

تنحصر المؤشرات التنظيمية في تخلي الدولة المضيفة عن ألية الترخيص المسبق في مراحل

1 المادة الأولى الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 93-12، المرجع السابق.

2 عجة الجيلالي المرجع السابق ص: 592

3 أنظر عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص: 593

سابقة من تاريخها، ويترتب عن سحب هذه الأليات انسحاب الدولة ذاتها من حقل الاستثمار حسبما تقتاضيه المبدأ الاقتصادي "دعه يعمل دعه يمر".

- المؤشرات المالية.

تتعلق المؤشرات المالية بمنح الحرية لحركة للرساميل الخاصة ويقتضي هذا التحرير، على نحو يضمن تدفق رؤوس الأموال وجذب الاستشارات الأجنبية[1].

ثانيا/ مؤشرات حرية الاستثمار في اتفاقيات المتعددة الأطراف.

أ – طبيعة مؤشرات حرية الاستثمار:

من خلال تفحص بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف كالاتفاقية العربية لضمان الاستثمارات والاتفاقية الدولية الخاصة بالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات قد تطرقت إلى حرية الاستثمار من خلال:

1 – مؤشرات حرية الاستثمار المستخرجة من الاتفاقية العربية لضمان الاستثمارات:

تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-36 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995[2]، وتتضمن هذه الاتفاقية إلى منح الحرية للمستثمر العربي بمقتضى المادة الثانية منها والسماح بانتقال الرساميل وكذا بما يعود بالنفع على الطرفين سواء الدولة المستضيفة أو المستثمر الأجنبي، كما يستفيد المستثمر العربي في حدود النسب المقررة في تشريعاتها الداخلية له الحرية في اختيار التدابير الاستثمارية الأكثر فائدة له إذا تعددت داخل الدولة المضيفة مثله مثل المستثمر غير العربي وله الحق أيضا في تحويل رأس ماله وعوائده دون أن يخضع لقيود تميزية مصرفية ادارية أو قانونية.[3]

2 – مؤشرات حرية الاستثمار المستخرجة من الاتفاقيات الثنائية:

ابرمت السلطة التعديل الهيكلي للعديد من الاتفاقيات الثنائية ، من بينها الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 فيفري 1994 و المصادق عليها بموجب المرسوم

1 Bensaad hocine:op. cite; p 172

2 المرسوم الرئاسي رقم 95- 306 المؤرخ في 07 أكتوبر1995، يتضمن المصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، جريدة رسمية عدد 59 صادر في 11 أكتوبر 1995.

3 المواد 02 إلى 08 من المرسوم الرئاسي رقم 95- 306، المرجع السابق.

الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02جانفي 1994[1]، حيث تضمنت هذه الاتفاقية مبدأ حرية الاستثمار في إطار التعاون الاقتصادي بين دولتين، حيث يتمتع المستثمر بحرية التحرك، كما يلزم الطرفان طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين.[2]

وكمثال أخر نجد أنّ الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا الموقع بالجزائر بتاريخ 28جانفي 1994 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994 قد تبنى هو الأخر مبدأ حرية الاستثمار في نص المادة الثالثة منه[3]، حيث يلتزم الطرفان بحماية الاستثمار المنجز من قبل رعايا الدولتين المتعاقدتين وبحرية تحويل الأموال و حرية التنقل داخل إقليم الدولة المستضيفة.

ب - تقدير مؤشرات حرية الاستثمار:

إن تقييم مؤشرات حرية الاستثمار بالنظر إلى البنود التنظيمية كشرط الترخيص المسبق أو شروط الحصول على قرار اداري للاستفادة من المزايا أو عدم ممارسة بعض النشاطات المخصصة صراحة للدولة، يجعل القول أن مبدأ المساواة في المعاملة لاسيما ما تعلق الأمر بالنشاطات المقننة والاتفاقيات المبرمة التي تعطي حماية صريحة للدولة، يوحي ذلك إلى وجود حرية نسبية وليست مطلقة مقيدة بعدة التزامات ذات طابع تشريعي أو تنظيمي تضمنها المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار والمراسيم التطبيقية.[4]

مبدأ الحرية الذي تضمنته الاتفاقيات الثنائية يمنح معاملة تفضيلية لرعايا الدول المتعاقدة وهذا ما يشكل بطريقة ضمنية مبدأ عدم التمييز، لذا نجد وجود تناقض وخلط بين معايير القانون الاتفاقي والقانون الداخلي المتعلقة بالاستثمار كمثال ذلك تبني معيار متناقض في الاتفاقية الجزائرية الرومانية تجلى في التمييز بين المستثمر بالمفهوم الجزائري على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي حامل للجنسية الجزائرية أما بالمفهوم الروماني يعني يقصد به ذلك الذي يتمتع

---

1 تبنت الجزائر في بداية التسعينيات سياسة للتعديل الهيكلي بعد عملية الاقتراض من البنك الدولي، الشيء الذي تحتم عليها انتهاج هذه السياسة وفق البرنامج مسطر من طرف هذه الهيئة.

2 عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 595

3 أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 94- 328 المؤرخ في 22 أكتوبر1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 جوان 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، جريدة رسمية عدد 69 صادر في 26 أكتوبر 1994.

4 عجة جيلالي، المرجع السابق، ص: 596

بالمواطنة الرومانية".[1]

حسب الأستاذ عجة جيلالي فإنه يتعايش مفهوم الاستثمار مع وضعيات متناقضة، فمن جهة لم تنجح سلطة التعديل الهيكلي في التخلص من إرث ذهنية التسيير الإداري للاستثمار ومن جهة أخرى تحاول السلطة الاستجابة لوصفة صندوق النقد الدولي من خلال تبني أسلوب التسيير الاقتصادي والحر للاستثمار.[2]

حسبه أيضا، فإن هذا الأمر انعكس على قانون ترقية الاستثمار والذي جاءوا كأنه عمل تشريعي محاول أن يوفق بينهما ويبرز هذا التوفيق من خلال المظاهر التالية:

– التخلي عن مبدأ الاعتماد المسبق وتبني مبدأ التصريح المسبق، ولكن شكل هذا التصريح لا يخضع لمبدأ سلطان الإرادة للمستثمر، بل تم افراغه في صورة تصريح نموذجي معد من طرف السلطة العمومية وفق دفتر شروط بإعمال البنود غير المألوفة في القانون الخاص.

– منع المستثمرين عن ممارسة بعض النشاطات المخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها وهذا المنع لم يتقيّد بقائمة محددة بل تتركه السلطة مفتوحا، وهذا ما يؤثر على مبدأ الحرية الذي يقوم على أساسه قانون ترقية الاستثمار.

الفرع الثالث: مكانة القطاع الخاص في ظل دستور 1989:

لقد اشتمل دستور 1989 على مبادئ تطرق من خلالها على دور ومكانة القطاع الخاص بإدخال ثلاث نقاط لم يشتملها دستور 1976 ومخالفا لمبادئه، وتتمثل هذه النقاط في نزع الطابع الأيديولوجي عن القطاع الخاص(أولا) ، إزالة تنظيم الملكية الخاصة (ثانيا)، قواعد انشاء المؤسسة الخاصة (ثالثا) واستقلالية الاستثمار الأجنبي (رابعا).

أولا/ نزع الطابع الأيديولوجي عن القطاع الخاص

أول ما قام به المؤسس في دستور 1989 فيما يخص القطاع الخاص هو نزع كل ارتباط أيديولوجي بين الاقتصاد والدولة بالتخلي عن الاشتراكية وحلول محلها النظام الليبرالي الذي يعتمد على المبادرات الخاصة ونتيجة لذلك انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي لفائدة القطاع الخاص، واكتفت بدور الضابطة من رعاية النظام العام.

---

1 المرجع السابق: 597، **أنظر أيضا**

ASSAAD Mohammed, droit international privé, tome 11 o. p. u. Alger

2 المرجع السابق، ص 597

ثانيا/ ازالة تنظيم الملكية الخاصة.

لقد تطرق دستور 1989 إلى مسألة تنظيم الملكية الخاصة التي كانت سائدة في ظل دستور 1976، حيث بموجب المادة 49 منه اعتبر أن الملكية الخاصة مضمونة ومن ثمة لم يعد هناك ارتباط بين مبدأ الملكية الخاصة، ومبدأ المنفعة الاجتماعية وعليه قد تحررت في ظل هذا الدستور الملكية الخاصة من القيود الدستورية المعمول بها في السابق لتصبح أحد الحقوق الجوهرية للمواطن والتي لا يجوز المساس بها أو انتهاكها، بحيث يضمن لصاحبها حق الاستعمال والتصرف دون تدخل الدولة.[1]

ثالثا/ قواعد انشاء المؤسسة الخاصة.

استندت فكرة انشاء المؤسسة الخاصة إلى قواعد تتعلق بحرية التجارة والصناعة، والقواعد الجديدة لتسيير الاستثمارات الخاصة.

أ- قاعدة حرية التجارة والصناعة:

بمفهوم هذه القاعدة يعد المستثمر الخاص حّر في انجاز النشاط الذي يرغب فيه دون أن يصطدم بعوائق قانونية أو تنظيمية لكن هذه القاعدة غير مطلقة في ظل القانون 88- 25 اذ أنها مقيدة بمبدأ التوجيه الذي يرتبط بإدارة السلطة في إبقاء حتى الرقابة على القطاع الخاص، ويتعلق الأمر بتوجيه نشاطات القطاع الخاص نحوه أهداف محدود في السياسة الاقتصادية للدولة المنصوص عليها في المخططات الوطنية للتنمية.

ب - القواعد الجديدة لتسيير الاستثمارات الخاصة:

أهم ما تم اتخاذه في ظل القانون 88-25 كقواعد جديدة لتسيير الاستثمارات الخاصة، الاستغلال من التوجيه الإداري للاستثمار إلى توجيه الاقتصاد له، واستبدال التنظيم الاستثنائي لتسيير الخاص بالقواعد العادية.

1- الانتقال من التوجيه الإداري إلى التوجيه الاقتصادي له:

عمدت الدولة على حل ديوان توجيه ومراقبة الاستثمارات الخاصة في ظل القانون 88-25، هذا الديوان كان يمثل النموذج العلمي لنظام الرقابة الإدارية المسبقة بحيث استبدل بالغرفة الوطنية للتجارة، هذه الهيئة أصبح لها الدور الاستشرافي و الموجه للنشاطات الخاصة وتعتبر هيئة ذات طابع صناعي وتجاري، تمارس رقابة اقتصادية على القطاع الخاص، يتمثل موضوعها على

1عجة الجيلالي، المرجع السابق ص: 351

تأمين وظيفة المساعدة والادارة وتوجيه القطاع الخاص نحو النشاطات ذات الأولوية وذلك بأن تضع تحت تصرفهم الوسائل الضرورية لاختيار النشاط الملائم لهم، كما تتولى استقبال طلبات الشراء للتجهيزات المتعلقة بالمشاريع الخاصة.[1]

2- استبدال التنظيم الاستثنائي لتسيير الاستثمار الخاص بالقواعد العادية:

لقد انتقلت الدولة من التسيير الاستثنائي المنظم للاستثمار الخاص بسن القواعد جديدة بموجب القانون 88- 25 وتتمثل هذه القواعد بالتنظيمات العادية المتعارف عليها بقانون الاستثمار الخاص، وساهمت هذه التنظيمات إلى وضع مرونة والتخفيف من الطابع المعقد المفروض من طرف الدولة وبذلك فهي قد رسمت دور الاستقلالية التي يتمتع بها كل طرف، بحيث لم يعد للدولة التدخل في تسيير المؤسسة الخاصة، وتتمثل أهم مظاهر الاستقلالية في:

* **الاعتماد على الموارد الذاتية للمستثمر:** يستلزم على المستثمر الاعتماد على موارده الخاص دون انتظار المساعدات من الدولة.

* **الحرية في التقاعد:** تخضع عقود المتعامل الخاص إلى قانون التجاري أو المدني حسب طبيعة المعاملة، غير أنه يجب التمييز بين العقود المبرمة من طرف المؤسسة الخاصة مع الدولة التي تخضع إلى مرسوم التشريعي رقم 82-185 المتعلق بالتعامل العمومي باعتبارها صفقات عمومية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولتقنيات ابرام وتنفيذ العقود الإدارية التي من نسب صورها احترام دفتر الشروط الصادر عن الإدارة المعنية[2]. أما بالنسبة لعقود المؤسسة مع المتعاملين الاقتصاديين العموميين أي المؤسسات العمومية الاقتصادية، فإنها تخضع لتطبيق قواعد القانون الخاص على أساس مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتقاعدين[3].

غير أن وجهة نظر الأستاذ بناجي شريف، تختلف ما حيث أنه في قانون المتعامل العمومي الصادر سنة 1982 قد تم اخضاع بعض الصفقات العمومية التي ابرمتها الدولة مع الخواص للقانون الخاص رغم تمتعها بمظاهر امتيازات السلطة العامة وبذلك فالعقد يعد عقد أعمال والنزاع

1عجة الجيلالي المرجع السابق ص 352.

2 SAADOUNI, Zone franche industrielle d'exportation, revue IDARA 1999 p 54

3 أحمد سليمان، العقود المبرمجة في النظام القانوني الجزائري والمقارن ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر 1991 ص 73

أنظر أيضا: عجة الجيلالي، المرجع السابق ص 378.

يخضع للقضاء العادي، خاصة تلك العقود المبرمة مع الأجانب التي تخضع منازعاتها للتحكيم التجاري الدولي.[1]

* **الحرية في التقاضي:** حيث يتم منح المؤسسة الخاصة الحق في اختيار الجهة الفاصلة في النزاع إما اللجوء إلى قضاء العادي واللجوء إلى صيغ تحكيمية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابع/ استقلالية الاستثمار الأجنبي:

للنظر في استقلالية الاستثمار الأجنبي لبد أن ننظر إلى تقسمات هذا الاستثمار حيث انقسم الفقه إلى نظريتين[2]: نظرية التقسيم الشكلي، ونظرية التقسيم الموضوعي.

*** نظرية التقسيم الشكلي للاستثمار الأجنبي:**

يرى جانب من فقه أنه يمكن التمييز بين ثلاثة أنماط للاستثمار،[3] نمط تشجيعي مراده منح أولويات وأفضليات تحفيزية غير عادية للمستثمرين غير الأجانب للإستفادة من مشاريعهم أو تقديم خدماتهم المادية أو المعنوية للدولة المضيفة ومثل هذا النمط قائم على فكرة الأفضلية أي تفضيل المستثمر الأجنبي على المستثمر الوطني وأسباب هذا التفضيل تعود إلى ارتباط السلطات المحلية للدولة المضيفة بالمراكز والتكتلات الاقتصادية الكبرى في العالم، بالإضافة إلى اعتقاد الدول المضيفة بإمكانيات الاستثمار الأجنبي أكثر أهمية من إمكانيات القطاع الخاص الوطني وهذا الاعتقاد يكرس مبدأ المعاملة التميزية بين الاستثمارات وهذا ما يخالف القواعد الرئيسة للقانون الدولي للاستثمار، وقد تبنت هذه النظرية العديد من الدول النامية كمصر في سنة 1974، تونس والمغربي وبعض الدول أمريكا اللاتينية.

إنّ نمط الرقابي المحايد لا يميز بين الاستثمار الأجنبي والوطني العمومي أو الخاص، فهو يضمن معاملة متساوية للمستثمرين الوطنين والأجانب، ويقوم على مبدأ الانتقاء والتصرف الإداري المنفرد لاختيار المشاريع الأكثر ملائمة مع ظروف البلد المضيف[4]، ومثل هذا النمط يمنح

---

1 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص378، أنظر أيضا:
ZOUAIMIA Rachid, Le régime de l'investissement international en Algérie, revue Algérienne N 3 / 1987, p 45.

2 المرجع السابق، ص 379 و380

3 المرجع السابق ص: 388

4 عجة الجيلالي، المرجع السابق: 389، أنظر أيضا: Morgan f: La formation des normes en droit international de l'investissement CNRS p 219

للسلطة المحلية في رفض أو قبول الاستثمارات الأجنبية بالاعتماد بتقنية التراخيص [1]وهي تقنية قانونية وتشمل هذه التراخيص التي تكون قبلية أو بعدية لتحويل رؤوس الأموال.[2]

تبنت النمط الثاني مجموعتين من الدول، دولا مستقلة حديثا تسمي نفسها بالدول الوطنية والتي لها اتجاه تحفظي اتجاه التواجد الأجنبي على أرضيها خوفا منه، ودولا متقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا الغربية التي تقوم بفرض رقابة صارمة على تدفقات رؤوس الأموال[3].

أما النمط الثالث فيعتبر نمط قمعي ينظر هذا إلى الاستثمار الأجنبي على أنه خطر أساسي يهدد الاستقلال الاقتصادي للدولة المضيفة، ويتعارض مع مبدأ السيادة الوطنية، حيث هذه الدول لا تقبل بوجود رساميل أجنبية فوق أراضيها إلا إذا أثبت المستثمر الأجنبي أنه لن يمس بالمصالح الوطنية للاقتصاد الدولة المضيفة، وهذا الاثبات يخضع لمعايير قانونية وتقنية منصوص عليها في مخطط التنمية، وتقوم هذه الفكرة على سياسة التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني، حيث يفضل الاستثمار الخاص الوطني على الاستثمارات الأجنبية، ومن بين التشريعات التي تبنت هذه السياسة الاستثمارية نجد القانون الصيني، غير أنها تجيز الاستثمار الأجنبي ومشاركة الاستثمار الوطني في حالات تعجز الدولة أو القطاع الخاص الوطني على القيام بها.

*** نظرية التقسيم الموضوعي للاستثمار الأجنبي:**

إن فكرة التقسيم الموضوعي الاستثمار الأجنبي تستمد من التقسيم الدولي للعمل، حيث تتخصص كل دولة في انتاج معين يفرض تواجده في السوق و تحريره من مضاعفات الممارسة التنافسية الاحتكارية، وحسب أنصار هذه النظرية أنه يتعين على الدول النامية ربط الاستثمارات الأجنبية بهذا المبدأ بحيث يتم توجيهها طبقا لتخصص كل دول ومع مراعاة المبادئ العامة للقانون الدولي الاستثمار وتتمثل هذه المبادئ في:[4]

- **مبدأ احترام الملكية الخاصة:**

يتمثل هذا المبدأ في إلزامية ضمان احترام الملكية الخاصة من طرف الدولة المضيفة، وهذا

1 N. TOUSCOZ : Le rôle des acteurs internationaux non étatiques dans la formation de la norme, en DID CNRS p121

2 BOURALIA Ben amer : La CNUCED, O. P. U Alger 1987 p 34

3 عجة جيلالي المرجع السابق ص: 389 وأنظر **أيضا** (BENHACEN Mahfoud: ibid p73).

4 BENHACEN Mahfoud: Droit international de la coopération industrielle O. P. U Alger 1982 p 32

المبدأ يقيّد من حرية الدول المضيفة من اللجوء إلى التاميم أو نزع الملكية، وحسب هذه النظرية فإنه كلما كان نطاق الملكية ضيف كلما قل الاستثمار في البلد المضيف من طرف الأجانب.

- **مبدأ احترام الحقوق المكتسبة:**

اعتبر القانون الدولي للاستثمار نظرية الحقوق المكتسبة المتعارف عليها في القانون الخاص كأثر من آثار إجراءات التأميم، وتتمثل في مجمل الحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي أثناء مباشرته لنشاطه في الدولة المضيفة، فإذا قامت هذه الأخيرة بتأميم مشروع المستثمر الأجنبي يجب عليها مراعاة حقوقه المكتسبة في ظل قانون معين، وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى قسمين:[1]

القسم الأول: يرى أنصار هذا الجانب من الفقه أنّ المستثمر الأجنبي يفقد كل حقه بمجرد تنفيذ عليه التأميم باستثناء الحق في التعويض الذي يتم حسب بعض التشريعات بصفة قبلية عادلة ومنصفة.[2]

القسم الثاني: ويرى أنصار هذا الرأي، أن التعويض الممنوح للمستثمر لا يعني فقدانه لبعض الحقوق المكتسبة الأخرى والتي يجب المحافظة عليها عند إجراء أي تأميم.

حسب الأستاذ عجة الجيلالي فإن هذا الرأي يقيّد من حرية وسيادة الدولة المضيفة، لأن هذه الحقوق ناتجة عن استغلاليات منحتها الدولة المضيفة للمستثمر، ومن حقها استرجاعها متى أرادت ذلك، خصوصا وأنها تلتزم بالتعويض العادل، والمنصف، وهو كاف في نظرها للوفاء بجميع حقوق المستثمر الأجنبي.[3]

- **مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي:**

تخضع الاستثمارات لمعايير دولية قائمة على أساس المعاملة المتساوية، وقد لفتت هذه الفكرة اتجاهات مختلفة حول جدّيتها من عدمها[4]، حيث يرى الفقيه غارسيا أن نظرية المعايير الدولية معيبة لأنها غامضة وذات مفهوم واسع، كونها غامضة من حيث أن كل معيار منها، يمثل أكثر من معنى ويختلف من دولة إلى أخرى، كون هذه الدول تستند على أفكار القانون الطبيعي في الأصل، وهو قانون غير محدد، وليست له معايير مضبوطة.

---

1 عجة جيلالي المرجع السابق ص: 392.

2 لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1989 في المادة 23 على هذا الحق.

3 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص: 393

4 المرجع السابق ص393.

يرى الفقيه غيردمروس أنه يمكن تحديد مثل هذه المعايير حسب كل حلة وبالرجوع للسلوك المشترك للدولة المتحضرة والذي يقوم له عادة اتجاه الأجانب[1]. انتقد الأستاذ عجة الجيلالي هذا التحديد للمعايير الذي ارتكز عليه الفقيه كونه ناتج عن الطرق المركزية، والذي يؤسس قواعد القانون الدولي على تقاليد الدول الكبرى، ومثل هذا التأسيس يبطله الواقع الدولي المعاصر الذي يتكون من أغلبية ساحقة من الدول المستقلة حديثا وهذا الرأي لا يصلح لتحديد المعايير الدولية لمبدأ عدم التمييز، لأنه لا يتماش مع تطورات المجتمع الدولي المعاصر، ويرى أيضا الأستاذ عجة الجيلالي أن هيئة الأمم المتحدة يمكن أن تلعب دور أساسي في تحديد هذه المعايير وذلك من خلال جمعيتها العامة التي تضم معظم أعضاء المجتمع الدولي.[2]

- **المفهوم الجزائري للاستثمار الأجنبي:**

بعد اتفاق التثبت (STANDBAY) مع صندوق النقد الدولي في 03 ماي 1989 وجد المشرع الجزائري نفسه مجبرا للجوء إلى الاستثمارات الأجنبية قصد الحصول على رؤوس الأموال النادرة[3]، غير أنه نظرا لكون الفترة التي تم بها الاتفاق كبداية للمرحلة الانتقالية من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق، لم يكن هناك قانونا خاص بالاستثمار الأجنبي، لذا ظهرت آنذاك مفاهيم مختلفة تمثلت في:

- ✓ **مفهوم الاستثمار الأجنبي وفق أطروحة السلطة التنفيذية:**

تنظر السلطة التنفيذية للاستثمار الأجنبي نظرة مزدوجة، الأولى كونها تحاول جذب أقصى ما يمكن من الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة قصد الحصول على الرساميل الضرورية لإنعاش الاقتصاد الوطني المنهار، والثانية كونها يتعين عليها البحث عن طريق جديد لاكتساب التكنولوجيا بغرض تحديث نسيجه الصناعي وانتاج المواد المستوردة محليا.

إنّ هذه النظرة المزدوجة للسلطة منبثقة عن رهان مزدوج الذي قد يشكل خطرا على السيادة الوطنية التي يتعين عليها تبني سياسة حذرة ، وللتوفيق بين هاذيّن الرهانّين لجأت الحكومة إلى فتح الباب أمام الاستثمار الأجنبي فيما يتعلق بالنشاطات غير الاستراتيجية لكنها من جانب أخر،

1 إبراهيم أبو النجا– فلسفة القانون– ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر 1983 ص،64

2 أحمد دحماني، تقريب العالم الثالث الحقائق والخرافات، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983 ص 38

3 عجة الجيلالي المرجع السابق: 394

أخرجت الاستثمار في مجال المحروقات من قانون النقض والقرض،[1] وخصصت هذا المجال للقانون 91- 21 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث والاستغلال ونقل المحروقات.

✓ **مفهوم الاستثمار الأجنبي من خلال أطروحة السلطة التشريعية:**

تزعم هذه الأطروحة أنصار الحزب الواحد المتشبعين بالأيدولوجيات الاشتراكية، وحسبهم فإنه اللجوء للاستثمار الأجنبي هو لجوء استثنائي في المجالات التي تخلت عنها الدولة للاستثمار الخاص الوطني فقط.[2]

الملفت للانتباه لهذا التوجه الجديد في تبني الاستثمار الأجنبي من طرف السلطة التشريعية وذلك أنه يوجد تأثير خارجي على سلطة اتخاذ القرار من قبل الشركات متعددة الجنسيات في توسيع رقعت استثماراتها الخارجية وإيجاد أسواق دولية لها، ويستند هذا الاعتقاد على مقولة الباحث الاقتصادي دينغ[3]، هذا الفقيه يرى أن الاستثمار الأجنبي يحتكر من قبل الشركات المتعددة الجنسيات، حيث تسعى هذه الشركات إلى فرض سلطتها على المشاريع الاستثمارية التي تضمن لها الإشراف على القرارات المتخذة في الفروع الخارجية، لكن هذا الرأي انتقد من طرق الفقه الغربي، حيث يرى الأستاذ كند لبرغر أن مثل هذه المخاوف لا أساس لها من الصحة لأن تطور الشركات المتعددة الجنسيات لا يمكن أن تشعر في ظل المنافسة الدولية بالولاء لأي بلد فكل البلدان في وضع متساوي بالنسبة لها.

لكن تجربة بعض الدول النامية اللاتينية مع الاستثمار الأجنبي العابر للقارات من طرف الشركات المتعددة الجنسيات التي تفضل تجميع رؤوس الأموال المحلية بصورة رئيسية بدلا من استثمار مواردها الخاصة، وهذا ما أدى إلى تخوف السلطات الجزائرية من تأثيرها على الاقتصاد الوطني في ظل التدهور المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث أن دخول الشركات الأجنبية يؤدي إلى ابتلاع الشركات المحلية سواء عن طريق الشراء بأبخس الأثمان أو عن طريق الاندماج مع معيار أغلبية الرأسمال الأجنبي.

---

1 حيث فتح باب الاستثمار الأجنبي في المجالات غير الاستراتيجية بموجب المواد 181، 182، 183 من القانون النقص والقرض مع استثناء مجال المحروقات.

2 حسن بهلول الاستثمارات واشكالية التوازن الجهوي المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص 134.

3 عجة الجيلالي، المرجع السابق ص 412، وأنظر أيضا، مير ونوف، الأطروحة الخاصة يتطور الشركات المتعددة الجنسيات ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986 ص76.

✓ **مفهوم الاستثمار الأجنبي بالنسبة للأطروحة العلمية**[1]:

يعد مفهوم المستثمر الأجنبي من ناحية الأطروحة العلمية ذلك الذي يقوم بنقل التكنولوجيا للعمل المراد إنجازه الذي يسمح للجزائر بالالتحاق بالدول الصناعة طبقا لنظرية الاقتصادي روستوف، لكن اعتماد عملية نقل التكنولوجيا مقرر مبادئ احترام البيئة.

نتيجة هذه المفاهيم أخذ المشرع الجزائري بأطروحة السلطة التنفيذية طبعا لقانون النقد والقرض، غير أن هذا التبني أعيب عليه على أنه غير واعي لإشكالية الاستثمار الأجنبي، حيث حدث أين أدخلت بعض مواد الاستثمار الأجنبي في صلب قانون النقد والقرض، ويفترض أن لا تدخل هذا القانون في تنظيم الاستثمار الأجنبي.[2]

➢ **انتزاع السلطة التنفيذية في السلطة التشريعية في تنظيم الاستثمارات الأجنبية:**

انتزعت السلطة التنفيذية من إختصاص السلطة التشريعية في تنظيم الاستثمارات الأجنبية وأصبح مجلس النقد والقرض المشرع الفعلي لهذه الاستثمارات من خلال الأنظمة التي أصدرها في هذا المجال، وهذا ناتج عن قضائها عن عدم وجود بديل أخر في تلك الفترة غير أنّه أدراج الاستثمار الأجنبي ضمن قانون النقد والقرض[3]، وهذا التوجه راجع لاعتبارات سياسة أهمها تجنب معارضة نواب البرلمان الاشتراكين، و وجود بعض مصطلحات في قانون النقد والقرض التي أشارت إليه صراحة المادة 183 منه بمنح مجلس النقد والقرض سلطة التشريع عن طريق الأنظمة وكذا اعتماد النظام الرقابي الممزوج بالنظام التشجيعي المتعارف به في ظل القانون الدولي للاستثمارات.[4]

➢ **مبادئ الاستثمار الأجنبي في ظل أحكام قانون النقد والقرض:**

يقوم الاستثمار في ظل القانون النقد والقرض، على مجموعة من المبادئ تتمثل في:

✓ **مبدأ حرية الصناعة والتجارة:**

سع قانون النقد والقرض 90-10 من مجال تدخل المستثمرين الأجانب في كافة القطاعات باستثناء تلك المخصصة صراحة للدولة باعتبار أن الدولة الجزائرية قد انتقلت من الدولة المقاولة إلى الدولة الضابطة، فقد استندت هذه الفكرة في إطار مبدأ حرية التجارة والصناعة قبل دسترتها

1 عجة جيلالي ص 413

2 أنظر المواد 181 وما يليها من قانون النقد والقرض

3 عجة جيلالي، ص: 417 وما يليها

4 BENHACEN Mahfoud: op. Cit, p 75

إلى غاية صدور دستور سنة 1996 أين تم ادراج مبدأ دستوري يقضي بحرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37 منه.

قد تم تكريس هذا المبدأ لأول مرة في القانون رقم 90- 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض لاسيما المادة 183 منه أين رخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي[1]، وقد أكد ذلك الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، الذي ينص في المادة 04 منه على أنه:" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"، قبل أن يتضمنه دستور 1996 تحت غطاء حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون[2]، ليصبح الاعتراف الدستوري للاستثمار ضمنيا إلا أن تم إدراجه صراحة في المادة 43 من دستور 2018 .

قد تضمن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالاستثمار قيودا لحرية الاستثمار، بحيث استثنى من مجال نشاط الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي قطاعات (انتاج سلع أو خدمات) المخصصة للدولة أو أي شخص معنوي غير أنه الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم لم يحصر عملية الاستثمار بعض القطاعات الاقتصادية ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني ، بحيث لم يرد في هذا القانون أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة أو لفروعها[3].

بالرجوع للمرسوم التشريعي رقم 95-12 نجد أن المادة 03 منه وضعت شرطا يتمثل في ضرورة مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة أما المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم أضافت إلى ذلك حماية البيئة ومن أجل الاستفادة من الاستثمارات الأجنبية في الاقتصاد الوطني، وقد أضاف المشرع بعض القيود لحرية الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تتمثل في نظام الشراكة وحق الشفعة والدراسة المسبقة من قبل المجلس

1 عملت الدولة على فرض رقابة الملائمة على حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج مع منح الفرصة لغير المعنين لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها، وهنا قد أقام استراتيجية ذات بعد ما، حيث المجال الرقابي لا يستهدف المستثمر بل مكان تواجد أمواله.

2 عجابي عماد، المرجع السابق ص .73

3 المرجع السابق، 273.

الوطني للاستثمار إلى جانب القيود المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، حيث تعتبر هذه الشروط قيودا من شأنها تقلص من حرية الاستثمار، مما جعل المستثمرين الأجانب يشككون في النوايا الحقيقية للسلطات الجزائرية في مجال هذه الحرية، خاصة بالنظر إلى عدم الاستقرار التشريعي الذي يميز التشريع الجزائري، فضلا عن ذلك يجب وضع القواعد المنافية لبناء اقتصاد السوق الذي يضمن منافسة سليمة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين في هذا المجال.

✓ **مبدأ عدم التمييز بين الوطني والأجنبي:**

يأخذ هذا المبدأ أساسه من المساواة في الحقوق وفي الواجبات، ومصدر عدم التمييز في المعاملة هو القانون الدولي للاستثمارات، الذي يشترط على الدولة المضيفة عدم تفضيل قطاع عن أخر.[1]

✓ **مبدأ تبعية الاستثمار للسياسة النقدية والمالية للبنك:**

تتجلى هذه التبعية في مجالين هما؛ التزام المستثمر الأجنبي بالعمل على توازن سوق الصرف والتزامه بعدم إحداث وضع يتسم باحتكار أو الكارتل حسب ما تنص عليه المادة 190 من قانون النقد والقرض.

➢ **مظاهر تحرير الاستثمار الأجنبي:**

يستمد الاستثمار الأجنبي مظاهره من قانون النقد والقرض ومظاهر المستمدة في القانون الداخلي.

✓ **المظاهر المستمدة في قانون النقد والقرض:**

بعد تجسيد الحكومة لمشروع قانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط، حيث كانت هذه السلطة حساسة لكل اقتراح قانوني يتعلق بالاستثمار الأجنبي، وما كان لها إدماج هذا الاستثمار ضمن بنود الكتاب السادس من قانون النقد والقرض،[2] حيث هندسة مفهوم المقيم، وغير المقيم متحديا على فكرة التقليدية التي تميز بين الوطني والأجنبي.[3]

1 المادة 181 من القانون النقد والقرض.

2 المادة 181 من قانون النقد والقرض.

3 عجة الجيلالي المرجع السابق: ص 442.

✓ **مظاهر المستمدة في القانون الداخلي:**

لقد كرس القانون الداخلي في العديد من مستويات في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، من خلال ارادة الدولة في تبني اقتصاد السوق القائم على مبدأ حرية التجارة والصناعة والمتمثلة في:[1]

المستوى الأول: منح استقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي منحت لها استقلالية للتعاقد مع شركائها الاقتصاديين وطنيين أم أجانب، كما أنها انتقلت من ميدان الرقابة التي فرضت عليها وتخيلها على دورها كأداة في انجاز المخطط الوطني للتنمية، وأصبحت تنجز مخططات عن طريق إبرام العقود بحرية.[2]

قد زودتها الدولة بميزانية بالعملة الصعبة حسب مرسوم التنفيذي رقم 88-167 المؤرخ في 06 سبتمبر 1988 المتعلق ببرمجة المبادلات الخارجية، وتأسيس ميزانيات بالعملة الصعبة لفائدة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

المستوى الثاني: يتمثل في تحرير التجارة الخارجية، حيث تم إصدار القانون رقم 88-29 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 والذي ألغى كل الأحكام التنظيمية التي تمنحت احتكار التجارة للمؤسسات العمومية الاقتصادية[3].

المستوى الثالث: يتجلى في خوصصة أساليب التسيير وذلك بموجب القانون رقم 89-01 المؤرخ في07 فيري1989 والمتعلق بعقد التسيير والمهم بالقانون المدني الجزائري[4]، ومثل هذا العقد يسمح للأجانب بتسيير أملاك المؤسسات العمومية الاقتصادية باسمها وحسابها مقابل أجر متفق عليه كما يعفي عليها علامته التجارية مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالتوزيع والبيع ويشترط في المسير الأجنبي أن يكون ذات شهرة دولية معترف بها.

المستوى الرابع: يندرج في إطار خوصصة أعراف التجارة الخارجية التي تم منحها الطابع الرسمي بصدور المادة 40 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990، والمتعلقة بالتجارة بالجملة، والوكلاء

1 المرجع السابق: ص 443.

2 المادة 5 من القانون رقم 88-02 المتعلق بالتخطيط.

3 صدر في الجريدة الرسمية رقم 42 مؤرخة في 1988 ص 1427.

4 المادة 01 من القانون 89-07 المؤرخ في 25 أفريل 1989، المتضمن الموافقة على اتفاقية انشاء الشركة الجزائرية الليبية للتنمية الصناعية بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية الموقة بطرابلس يوم 24 فبراير سنة 1988.

المعتمدين حيث يخضع هذا النشاط لأحكام المرسوم رقم 91-937 المؤرخ في 13 فيفري 1991 والمتعلق بتحديد شروط التدخل في ميدان التجارة الخارجية.[1]

المستوى الخامس: يتوازى هذا المستوى مع صدور قانون النقد والقرض، من خلال منح صلاحية الاعتماد للمستثمرين الأجانب، كما له سلطة منح التراخيص لإنشاء بنوك أجنبية أو مختلفة الاقتصاد.[2]

المستوى السادس: ويندرج في إعادة النظر في تنظيم علاقات العمل بموجب القانون رقم 90-11 الذي كرس الطابع الاتفاقي والتقاعدي لعلاقات العمل، وهو ما سمح للشريك الأجنبي من التحرر من بعض القيود التنظيمية التي تضمنها القانون الأساسي العام للعامل.

المستوى السابع: ويتمثل في إعادة النظر في قانون استغلال المحروقات حيث قام المشرع بتعديل القانون 86-14 بموجب القانون رقم 91-22 الذي تميز بمرونة في الإجراءات.

المستوى الثامن: ويتمثل في اصلاح السجل التجاري بمقتضى القانون رقم 90- 22[3] والنصوص التطبيقية التابعة له التي لا تزال الى يومنا تتحين خاصة ما تعلقه بمدونة الانشطة الاقتصادية،وتلك المتعلقة بالسجل التجاري الإلكتروني، حيث حاول المشرع رد الاعتبار له من خلال إضفاء الشفافية على تنظيمه وسيره مع العمل على جعله أداة للاستثمار.

المستوى التاسع: ويتعلق بالاعتراف بأسلوب التحكيم التجاري الدولي عقب مصادقته على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات التحكمية ومثل هذا الاعتراف بعد كضمانة أساسية للمستثمرين الأجانب.

الفرع الرابع: تقييد حرية الاستثمار.

رغم تكريس الدستوري لمبدأ حرية الصناعة والتجارة عرف هذا المبدأ تراجعا ملحوظا في القانون الجزائري من خلال تبني المشرع الجزائري لعدة قيود بداية من القانون المالية التكميلي لسنة 2009[4] الذي يلاحظ منه وجود نوع من تدخل الدولة عن طريق العودة في مجال رقابة النشاط الاقتصادي وذلك بالاحتجاج بمبدأ السيادة، تجلى ذلك من خلال ادراج عدة قيود على حرية الاستثمار وذلك بإقرار الشفعة والزامية الشراكة (49- 51) رغم أن هذه التوجهات التي كانت في

1 جريدة الرسمية رقم 03 لسنة 1989 ص 71

2 المادة 18 من القانون النقد والقرض

3 الجريدة الرسمية عدد 36 صادرة في سنة 1990.

4 وليد بوجملين (المرجع السابق) ص 131

إطار تدابير حماية قعد لمالية الاقتصاد الوطني في ظل الأزمة المالية لعالمية، إلا أنها من الناحية السلكية والقانونية تعبر عن النظر في التوجه الاقتصادي والسياسة الاقتصادية هذا ما يعبر عن عودة التمييز التقليدي في القانون الجزائري بين المتعامل الوطني والأجنبي إضافة إلى عودة الدولة المتدخلة في الرقابة النشاط الاقتصادي[1].

أن هذا التراجع يعبر عن عدم جدية التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة ويظهر هذا التكريس ذو طابع كلي في القانون الجزائري حيث عبر عنه الأستاذ زوايمية رشيد على أنه مجرد جرد[2].

لقد شهد المشرع الجزائري تراجعا في مجال المساواة وعدم التميز أمام المستثمر الأجنبي وهو ما يكرسه قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والذي نجد من نظام حرية الاستثمار الذي كرسه، الأمر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال مادته الأولى والتي تخضعها لنفس النظام المطبق، إضافة إلى المادة 14 المتعلقة بمجال الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب على مبدأ عدم التميز في المعاملة.

إن قانون المالية التكميلي سالف الذكر قد ناقض هذا التوجه بإدخال أحكاما جديدة على قانون الاستثمار لمبدأ الحرية ومبدأ عدم التميز من جهة وبين هاته القواعد الجديدة التي تخضع المستثمر الأجنبي في وضعية استثنائية مقارنة بالمستثمر الوطني مع مراعات التشريع المتعلق بالأنشطة المقننة وحماية البيئة والتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أما نسبة الشراكة بين المستثمر الاجنبي والمستثمر الوطني نجد أنّ المشرع في قانون المالية سالف الذكر أضافة تتمة بموجب المادة 58 من قانون المالية لسنة 2001 بإدراج المادة 4 مكرر، حيث تميّز هذه المادة بين المستثمر الوطني والأجنبي وتخضع هذا الأخير للتصريح المسبق لدى المجلس الوطني للاستثمار والذي يفصل بقرار حول كل الاستثمارات التي تساوي قيمتها أو تتجاوز مبلغ 500 مليون دينار جزائري، والتي تكرس الزامية الشراكة بالنسبة للمستثمر الأجنبي وهي شراكة تعطي أغلبية الرأسمال 51% للمتعامل الوطني، ونجد أنّ المادة 62 من نفس القانون تبنت حق الشفعة بالنسبة للدولة على تنازل عن حصص المساهمين الأجانب.

1 الأمر رقم 09- 01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رصمية عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

2 وليد بوجملين (المرجع السابق) ص 326

هذه القيود تترجم العودة إلى السيادة الوطنية الاقتصادية في مواجهة العولمة، أي العودة إلى التوجيه الاقتصادي وتعزيز رقابتها على الحرية الاقتصادية.

من بين القيود على حرية الاستثمار نجد أيضا أنّه وبالرغم من منح المشرع في قانون الاستثمار بعض المزايا في المادة 9 والمتمثلة في الحوافز والاعفاءات الجبائية والجمركية، لكن تم إضافة المادة 9 مكرر التي تشترط على المستثمر الأجنبي منح الأولوية الوطنية للمنتجات والخدمات المحلية كشرط شكلي للاستفادة من مزايا النظام العام.

كما جاء في قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 المعدل والمتمم[1] هذا النوع من التمييز من خلال تطبيق المعاملة التفضيلية بمنح الأولوية للمتعاملين الوطنيين على الأجانب إلا ما تعلق الأمر بالصفقات الكبيرة التي لا يستطيع المتعاملين الوطنيين القيام بها.

الفرع الخامس: تحرير الاستثمار في ظل اقتصاد السوق.

إن تكريس حرية الاستثمار يرتكز على ثلاث مبادئ رئيسية تجلى في مبدأ حرية المبادرة (أولا)، مبدأ الملكية الخاصة (ثانيا) ومبدأ المساواة (ثالثا).

أولا/ مبدأ حرية المبادرة:

ظهرت حرية المبادرة عقب الثورة الفرنسية المنبثقة من إلان حقوق المواطن لسنة 1789، إذ أنّ مضمون هذه الحرية يتجلى في الاعتراف للأشخاص بالحق في حرية ممارسة أي نشاط اقتصادي يرونه مناسبا لهم. وانطلاقا من ذلك فإنّه كان من الضروري الاعتراف بحق الملكية كأداة ضرورية لتمكين تكريس حرية المبادرة، لذلك استلزم الأمر إلى فتح المجال للخواص وتحرير المبادلات التجارية الداخلية والخارجية منها. وفي هذا الاطار حررت المادة 41 الفقرة 1 من قانون المالية لسنة 1990 التجارة الخارجية من القيود الجمركية[2]، و صدور القانون 93-12 المتعلق بترقية بالاستثمار، الذي بدوره تضمن صاحة تحرير الاستثمار بموجب المادة الثالثة منه مواكبة لقواعد اقتصاد السوق و تشجيع القطاع الخاص. وفي نفس السياق جاءت المادة 4 الفقرة 1 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار لتفتح المجال للحرية التامة للاستثمارات كما نصت

1 المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 مؤرخ 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010.

2 القانون رقم 90-16 المؤرخ في 7 أوت 1990 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 15 أوت 1990.

على نحو:(تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالأنشطة المقننة وحماية البيئة).

لقد وسع قانون الاستثمار من سلسلة الإصلاحات الاقتصادية المنتهجة من طرف الدولة، ليتم تعديله سنة 2008 بموجب الأمر 08-06[1]، ثم سنة 2016 بموجب الأمر 16-09 الذي فتح المجال على مصرعيه للاستثمار الأجنبي للنهوض بالاقتصاد الوطني[2].

ثانيا/ مبدأ حماية الملكية الخاصة:

يعتبر حق الملكية الخاصة بمثابة السلطة الممنوحة للفرد للانتفاع بالأصول أو الممتلكات التي يحوز عليها بشكل قانوني دون منازعة أحد. فقد كرّس هذا التصرف في شكل مبدأ دستوري في المادة 64 الفقرة 1 من القانون رقم 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري[3] كتقليد على إخضاع حرية المبادرة للملكية الخاصة كمبدأ رأسمالي وضمان حقوق الملكية للمستثمر الأجنبي المباشر بإعتبارها مبدأ لبيرلي، و مفاد هذا المبدأ أنّ حماية الملكية الخاصة ضمان موضوعي يكون موضوعه التعهد بضمان حقوق المستثمر، فلا يمكن التعرض له بأي شكل من أشكال المصادرة الادارية، و اذا حدث ذلك يستلزم على الدولة المضيفة أن تقدم له تعويضا عادلا[4]، و في هذا الصدد اشارت المادة 23 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار إلى التعويض العادل المنصف.

ثالثا/ مبدأ المساواة:

سبق وأن تم التطرق إلى القيود الواردة في إطار القانون المالية التكميلي لسنة 2009 تنفيذا للتعليمة الحكومية رقم 62 الصادرة في 28 ديسمبر سنة المتعلقة 2008 المتعلقة بالاستثمارات[5]، ورغم تكريس المشرع لحرية الاستثمار فإنّ المستثمر الأجتبي وجد نفسه أمام نظاما تمييزيا، والمفارقة التي جاءت في التعديل الدستوري لسنة 2016 تم تأكيد مبدأ عدم التمييز ثم صدور قانون الاستثمار لسنة 2022 ليسير وفق المبدأ الدستور الذي وضعته المادة 43 من هذا الدستور باعتبار حرية الاستثمار هو كذلك يتجلى مبدأ المساواة من خلال المعاملة المتساوية، إذ

1 الامر رقم06- 08 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

2 الأمر رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

3القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

4 دواقري الطاهر، الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الثالث، خنشلة، الجزائر سبتمبر 2014 ص 176

5غير منشورة.

يعتبر هذا المبدأ قانوني تعود جذوره إلى المبادئ العامة للقانون الدولي، ومفاده هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والاجانب والذي عرف تطورا ملحوظا، لكن بصدور قانون المالية لسنة 2009 وجد المستثمر نفسه أمام نظاما تمييزيا رغم الحرية التي أكدتها قوانين الاستثمار الاخيرة[1]، كانت ذلك نتيجة للقيود التي وضعتها الحكومة سنة 2008 إثر التعليمات الصادرة آنذاك[2] بتجسيد مجموعة من القيود من بينها القاعدة (49- 51) التي تلزم مشاركة المستثمر الأجنبي بنسبة لا تتجاوز 49 بالمائة لتبقى الأغلبية للمستثمر الوطني.

من الناحية الدستورية أكد دستور سنة 2016 على مبدأ عدم التمييز في المادة 43 الفقرة 2 الذي مفادها: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال و تشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.[3] ورغم ذلك فالقاعدة (51-49) أخذت بعدا سياديا لا يمكن التنازل عنها.

الفرع السادس: الإصلاحات الداعمة لمبدأ حرية الاستثمار.

بعد هيمنة الدولة على القطاع الاقتصادي وانتهاجها سياسة الانفتاح وتحرير الاستثمار والتجارة الاستثمار والتجارة والمتبني بعد سنة 1989 في إطار النظام الليبرالي انتهجت سلسلة من الاصلاحات القانونية (أولا) والاصلاحات الهيكلية (ثانيا).

أولا/ الاصلاحات القانونية:

ان تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في قوانين الجمهورية لاسيما دستور 1996 حيث نصت المادة 37 منه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، فتحت هذه الخطوة مجال لتشجيع حرية الاستثمار بموجب قوانين الاستثمار الممتالية وتأكيد ذلك ارتقائه من مبدأ قانوني الى مبدأ في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 عوض القانون 16-01 رغم أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار كان يضمن حرية الاستثمار في حدود القانون ومبادئ تتلاءم مع التحرير الاقتصادي، ونظرا للتعقيدات العديدة التي تشوب هذا القانون تم تعديله لموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار. وجاء هذا القانون الأخير لتذليل الصعوبات، وتأكيداً لهذه الإصلاحات صدر القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي

1والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية من أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مليود معمري، تيزي وزوو، سنة 2015.

2 التعليمة رقم 62 و63 الصادرتين في 08 ديسمبر 2008، المتعلقتين بالاستثمار

3 يطبق هذا المبدأ على القطاع الخاص والعام.

بدوره الذي بدوره ضمن مبدأ حرية المبادرة حاملاً في طياته جملةً من التحضيرات و التسهيلات مع استحداث نشاطات استثمارية جديدة. صدر هذا القانون بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ليرتقي بحرية الاستثمار إلى مبدأ دستوري في ظل المادة 43 منه[1]، ثم النص عليه في المادة 61 من دستور 2020 مع ادراج حرية المقاولة كمبدأ دستوري مع حرية التجارة والاستثمار[2]، وعلى إثر ذلك تم اصدار قانون استثمار جديد بموجب القانون رقم 22-18[3] وإلغاء القانون رقم 16-09 ما عدى المادة 37 منه مع الإبقاء على النصوص التطبيقية إلى غاية صدور نصوص تطبيقية جديدة.

كما تضمن قانون الاستثمار الجديد تعريف حرية الاستثمار في المادة 3 منه على نحو (حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطني كان أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم، يرغب في استثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام استثماره وذلك في احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما)، وأضاف المشرع إلى ذلك في نفس المادة مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات، وبهذه الصفة يكون قد استبدل المادة 4 نكرر بهذه المادة مع تجسيد ثلاثة مبادئ أساسية هما مبدأ الحرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما، مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية، وتخلى عن مبدأ التقيّيد بالأنشطة المنظمة.

ثانيا/ الاصلاحات الهيكلية:

إنّ الإصلاحات القانونية لا تكفي لإنجاح برنامج تحرير تطوير الاستثمار فعمد المشرع الى اصدار احكام قانونية فتحت المجال للإصلاحات الهيكلية من شأنها المدّ من فعالية المؤسسات المتدخلة في تنفيذ هذا البرنامج، حتى المؤسسات الداعمة للاستثمار تجد مراكز التسهيل التي أنشئت بموجب المادة 13 من القانون رقم 01-18 هدفها ترقية الاستثمار، الوكالة الوطنية

---

1 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المرجع السابق، وتضمنت المادة 43 منه ما يلي: (حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة).

2مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

3القانون رقم 22 -18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمارالمرجع السابق.

لتطوير الاستثمار (ANDI) هدفها خلق مناخ مناسب للاستثمار[1]. وقد اعتبر القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، هذه الوكالة الجهة المختصة لتطوير الاستثمار ومن شأنها تعمل على تبسيط وتسهيل ومتابعة وترقية ومرافقة الاستثمار، وكذا تسيير الامتيازات الممنوحة للمستثمرين.

الفرع السابع: الضمانات المعززة لمبدأ حرية الاستثمار.

أقرّ القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وكذا القانون الصادر في سنة2022 بضمانات تحت عنوان "الضامنات الممنوحة للاستثمار"، من خلالها يستفيد كل مستثمر من ضمانات قانونية (أولا)، ضمانات مالية (ثانيا) وضمانات قضائية (ثالثا).

أولا/: الضمانات القانونية.

تشمل الضمانات القانوني ضمان استقرار التشريع المعمول وضمان المعاملة العادلة والمنصفة (أ)، وتشمل الضمانات المالية ضمان الحماية من نزع الملكية وضمان تحويل رؤوس الأموال (ب).

أ- الضمانات القانونية.

تتمثل القانونية في ضمانات استقرار التشريعي، ضمان المعاملة العادلة والمنصفة

1 - ضمان استقرار التشريع المعمول به.

يكتسي الاستقرار التشريعي قوته من الإرادة التي ينشأ بموجبها عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبين حيث تتعهد الدولة المضيفة بناء على سلطتها بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي قد تطرأ على قوانينها الداخلية بمواجهة المستثمر الأجنبين وذلك بقصد تشجيعه على الاستثمار، الهدف منه هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان استقرار سريان الإطار القانوني الذي اتخذته وفقا للاتفاقات التعاقدية[2].

يعتبر ضمان استقرار التشريع المعمول به أو مبدأ الثبات التشريعي كما يطلق عليه من اهم الضمانات التي يطلبها المستثمر الاجنبي واستقطاب هذا الاخير، إذ كرس المشرع هذا المبدأ

1القانون رقم 01-18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة رسمية عدد 77 بتاريخ 15ديسمبر 2001 (ملغى)

2المادة 22 من قانون الاستثمار لسنة 2016، المرجع السابق.

بموجب المادة 22 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والتي تنص على انّه " لا تسري الأثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."

لقد حددت هذه المادة الإطار القانوني الذي يربط العلاقة بين الدولة الجزائرية والمستثمر الاجنبي وهذا ما يعد ضمانة فعالة لجلب رؤوس الاموال، كما أتاحت للمستثمر الاجنبي حرية اختيار القانون الذي يخضع له، وهذا بدور يعتبر ضمانة اضافية ومعززة لجلب الاستثمارات الأجنبية. و بذلك فإذا أراد المستثمر الحصول على المزايا الممنوحة في القانون الجديد فما عليه إلا التصريح بقبول خضوعه لهذا القانون وهذا ما أكدته المادة 35 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1].

يفهم من ذلك أنّ هذا القانون قد أعمل أسلوب الإحالة إلى تطبيق أحكامه على العقود المبرمة سابقا إذا طلب المستثمر الأجنبي صراحة الاستفادة من حوافزه الجديد وهذا يعد نوع من المراوغة لجذب الاستثمار الأجنبي لإلزامه بالقاعدة 49-51 المطبقة في إطار الشراكة بين الشريك الأجنبي والوطني.

قد جاءت تعريفات عديدة بخصوص مبدأ الثبات التشريعي، حيث عرفه البعض بأنّه ذلك الشرط الذي تتعّهد الدولة المضيفة بمقتضاه بعد تطبيق تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي.[2] بهذا المعنى فإنّ الدولة باعتبارها طرفا في عقد الاستثمار ملزّمة بالتعّهد والالتزام بعدم تغيّير بنود العقد وتجمّيد القواعد التشريعية طيلة الفترة المتفق عليها.

يرى البعض الآخر أنّ مبدأ الثبات التشريعي يعد ضمانة للمستثمر الأجنبي على أساس أنّ العقد الذي يجمع بينه وبين الدولة المضيفة يظهر فيه عدم المساواة في المراكز القانونية للطرفين على اعتبار الدولة المضيفة بوصفها سلطة تشريعية تتمتع بمزايا استثنائية لا يتمتع بها المستثمر الأجنبي باعتباره أحد أشخاص القانون الخاص، الأمر الذي ينجم عنه عدم التوازن من حيث

1عزوز سارة، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 1 ص 586.

2 طه أحمد علي قاسم " تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية – دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار-"، دار الجامعة الحديثة، الاسكندرية 2008 ص 72.

الحقوق و من حق الطرف الأجنبي تأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية حماية لحقوقه من الضياع نتيجة تدخل الدولة عن طريق تغيير القوانين، لذا فإنّ مبدأ الثبات التشريعي يعد وسيلة تحد من استخدام الدولة لسلطتها على فرض تعديلات على العقد الذي يجمعها مع المستثمر الأجنبي[1].

بخوص الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي فقد جاءت في هذا الصدد ثلاثة اتجاهات فقهية والمتمثلة في:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ مبدأ الثبات التشريعي ما هو إلا مجموعة من الشروط التحويلية لطبيعة القانون بحيث أنّ التعديلات التي تطرأ على القانون الذي تم التعاقد في ظله لا يسري على هذا العقد وذلك بسبب تضمن العقد شرطا للثبات التشريعي يلتزم الأطراف بمحتواه ككل شروط التعاقد، وبذلك يفقد القانون الجديد محتواه باعتباره لا يطبق على الاستثمارات السارية في ظل القانون القديم، وما يبقى من القانون الجديد إلا اسمه فقط،[2] وقد جاء ليبرر موقف هذا الاتجاه استنادا لمبدأ سلطان الارادة و الحرية التعاقدية في مجال العقود الدولية مما منح الحق في استبعاد بعض القوانين الداخلية من التطبيق على العقد الدولي.[3]

قد اعيب على هذا الاتجاه كونه اعتبر النص القانوني شرطا تعاقديا ، لكن في حقيقة لأمر هو مجموعة من القواعد القانونية يلتزم المتعاقدان بتطبيقها، كما أنّ القاضي يعتبره نصا قانونيا ليس شرطا تعاقديا، اذ أنّ القاضي يلتزم بالنص القانوني و يعتبر الشرط التعاقدي أمرا يرجع لحرية التعاقد[4].

الاتجاه الثاني: انطلاقا من النقد الموجه للاتجاه الاول ظهر أصحاب هذا الاتجاه الذين يرون أنّ مبدأ الثبات التشريعي بمثابة استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، وحتى

1بشار محمد الأسعد – عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة– رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 164.

2 أحمد عبد الكريم سلامة " شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية " المجلة المصرية للقانون الدولي – المجلد 43 – 1987 القاهرة ص 66.

3غسان علي، الاستثمارات الاجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس القاهرة 2004 ص 123.

4حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2001 ص 328.

يتحقّق هذا الاتجاه يرى أنصاره على ضرورة أن تكون قواعد القانون الجديد قواعـد متصلة بالنظـام

العام أو ما يعرف بالقواعد الآمرة حتى يتسنى القول أن الدفع باستمرارية القانون المختار هو استثناء على مبدأ السريان الفوري، واذا كانت قواعد القانون الجديد قواعد تكميلية فلا يمكن اعتبار القانون المختار من قبل الاطراف استثناءات على مبدأ السريان الفوري للقانون الجديد.[1]

الاتجاه الثالث: أمام الآراء المختلفة بين الاتجاهين السابقين ظهر فريقا ثالثا يمثل الاتجاه الذي حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين، و يرى أنصاره أنّه لبد التوفيق بين مبدأ الحرية التعاقدية الذي استند عليه أغلب أنصار الاتجاه الأول و مبدأ سيادة الدولة الذي نادى به أصحاب الاتجاه الثاني ، وحتى يتم تحقيق التوازن بين حق الدولة السيادي و بين عدم المساس بالضمانات المقررة للمستثمر الأجنبي بموجب القانون الجديد[2]، و قد استند أصحاب هذا الرأي في اقرار هذا الموقف حسب رأيهم على أساس عدم امكانية اقرار شرط الثبات التشريعي في العقد أن يحول دون قيام الدولة بالتمتع بالحقوق التي تتمتع بها بصفتها سلطة تشريعية[3]، كما أنه لا يوجد في أي نظام قانوني تغليب المصلحة الخاصة للأفراد على المصلحة العامة على نحو يؤدي إلى استحالة اتخاذ الدولة لأية تعديلات تشريعية لتحقيق المصلحة المرجوة[4].

بخصوص موقف المشرع الجزائري فقد أخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين كأصل عام ووضع استثناء يتمثل في منح الخيار للمستثمر في قبول الصريح للقانون الجديد و هذا الموقف يجانب الاتجاه التوفيقي (الاتجاه الثالث)، حيث يتبين ذلك من خلال المادة 22 من القانون 16-09 سالفة الذكر، فهذا القانون عامل المستثمر بمرونة بالسماح له أن يختار القانون المناسب له، ونظرا لكون القانون الجديد منح له مجموعة من الامتيازات، فمقابل ذلك بقبوله لهذا القانون فعليه الالتزام بالضوابط والقيود الجديدة كالقاعدة (49-51) وحق الشفعة وضوابط أخرى، لكن نظرا

1حفيظة السيد حداد، المرجع السابق ص 336.

2دريد محمود السمراني، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني – رسالة دكتوراه – جامعة صدام للحقوق، بغداد 2001 ص 275.

3حفيظة السيد حداد، المرجع السابق ص 390.

4بشار محمد أسعد، المرجع السابق ص 174.

للتطورات الاقتصادية الراهنة وضرورة فتح المجال للاستثمارات الأجنبية أكثر عمدت الدولة على اعداد قانون الاستثمار الجديد الذي يعتبر اكثر مرونة وانفتاح ومناسب لهذه الاستثمارات التي تساهم بدورها في نمو الاقتصاد الوطني.

2 – ضمان المعاملة العادلة والمنصفة.

يقصد بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات، ويختلف مصطلح التمييز في المعاملة عن مصطلح الاختلاف في المعاملة، لأنّه قد تتعامل الدولة مع المستثمرين باختلاف مصالحها معهم وهذا لا يعد تمييزا، ذلك أنّ القاعدة هي عدم التمييز ولا نية للدولة في التفرقة بينهم في الحقوق والالتزامات[1].

من ناحية المساواة كرس المشرع الجزائري في قانون الاستثمار رقم 16–09 هذا المبدأ في المادة 21 منه التي تنص "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم". ويتبين من خلال هذا النص أنّ قانون الاستثمار قد كرس قاعدة ذات طابع دولي والمتمثلة في قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة فيما يتعلق بحقوق وواجبات المستثمرين الطبعيين والمعنويين الأجانب، وادراج هذا المبدأ يعد بمثابة خطوة نحو تعزيز ضمانات الاستثمار ايزاء الأجانب.

أكدت المادة 21 سالفة الذكر قاعدة قانونية جاء بها قانون الاستثمار في المادة الأولى والتي نصت على خضوع الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء للأحكام الوارد فيه.

ب– الضمانات المالية.

تعتبر الضمانات المالية من بين الضمانات الأساسية في تدعيم روح المبادرة للمستثمرين وكذا تحريرها من القيود المالية، لذا فإن المشرع في المجال المالي والفكري وضع ضمانات تتمثل في ضمان استقرار الاحكام المتعلقة بالأسهم المكونة لرأسمال الشركات، ضمان استقرار شروط التحويل، وضمان الملكية الفكرية.

1عزوز سارة، المرجع السابق ص 587

1- ضمان استقرار الاحكام المتعلقة بالأسهم المكونة لرأسمال الشركات:

قد عمد المشرع الجزائري في قانون الاستثمار من خلال تعديل الأحكام القانونية المتتالية التي مسّت الأسهم المكونة لرأسمال الشركات والمرتبطة بالمستثمرين الأجانب في القوانين المالية للسنوات من 2009 إلى 2013، فقد أدخل حق الشفعة للدولة، وذلك لما تكون بشراكة مع هؤلاء المستثمرين وتجلى ذلك في القانون المالية التكميلي لسنة 2010، لذا فإنّ هذه التصرفات تعد من قبيل عدم الاستقرار لهذه الاحكام كالقضّية التي التي ثارت حول شركة أوراسكوم المصرية، وهذا ما لا يتقبله المستثمر الأجنبي الأمر الذي يجعله يختار بلدا آخر يكون فيه مناخ الاعمال أكثر إرياحية[1].

لقد تراجع المشرع عن هذه السياسة لما تبنى سياسة جديدة مرنة لجلب الاستثمارات الأجنبية وهذا ما ظهر مع صدور قانون الاستثمار الجديد لسنة 2022 بعدم تبني لمثل هذه الاحكام مما يمكن القول أنّ الإصلاحات الجديدة التي انتهجتها الجزائر بعد تغيير سياستها إلى أكثر انفتاحا لاستقطاب هؤلاء المستثمرين.

2- ضمان استقرار شروط التحويل:

تعتبر عملية تحويل الأموال من أهم اهتمامات المستثمر الأجنبي والتي جاء من أجلها لتحقيق الأرباح ثم تحويلها لبلدي آخر من اجل استثمارها من جديد في بلد آخر، وقد تشكل القرارات السيادية للدولة المضيفة ايزاء هذه العملية عائقا في وجهه إن لم تقرر له ضمانات تكفل الحد الأدنى من التسعيرات المالية والنقدية الخاصة بتحويل الأموال إلى الخارج[2].

أكدت معظم القوانين الخاصة بالاستثمار في الجزائر حرية تحويل الأموال إلى الخارج، فالشركات الأجنبية كانت لها حرية تحويل الأموال المستثمرة وعائدات الفوائد مع منح امتيازات ضريبية للشركات التي تمتنع من تحويلها[3]، وقد تم التأكيد على حق التحويل مع اشتراطه على أن

1كليل بن يوسف، إجراءات تطهير التجارة الخارجية وانعكاساتها على الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين- جامعة الجزائر 1، سنة 2014، ص 63.

2عائشة طويسات، مبدأ حرية تحويل الأموال للمستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة الاغواط، المجلد العاشر- العدد الثالث، ص 223.

3المادة 31 من المرسوم التشريعي بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

يكون المستثمر أجنبي وان تكون موارده المالية أجنبية، كما اعترف أيضا المشرع حق تحويل حصيلة الأسهم والارباح في إطار الاقتصاد المختلط[1].

عند انتهاج الجزائر سابقا في سنة 1990 بعد التحولات الاقتصادية التي طرأت على ساحتها السياسية والاقتصادية سياسة اقتصاد الحر، اعترف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالاستثمار[2]، بحق المستثمر من اجل إعادة تحويل أرباحه ورؤوس الأموال الناتجة عن المداخيل بشرط أن تكون بعملة قابلة للتحويل في ظل القانون الجزائري. كما قدم المشرع ضمان قانوني يتمثل في استفادة الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر ومسعره رسميا من طرف البنك المركزي الجزائري، وهذا ما أكدته المادة 393 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، اما القانون 03-01 المتعلق بالاستثمار أكد على مبدأ تحويل الأموال.

قد نصت المادة 126 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[3] على أنّه: (للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر)، كما ربطت هذه المادة هذا الحق بتحديد مجلس النقد والقرض شروط تطبيق هذه المادة ومنح الرخص وفق لهذه الشروط.

بخصوص تحويل البنوك لأموال المستثمرين إلى الخارج ألزم النظام رقم05-03 [4]المتعلق بالاستثمارات الأجنبية تحويل بدون تأخير الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الاستثمارات، وتحويل مقابل الأجور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجانب، ودور البنك الجزائري يكمن في مراقبة واحدة بعد التحويلات التي تتم من طرف البنوك كإجراء تسهيلي وتسريع عمليات التحويل.

1عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 356.

2القانون رقم 90-10 المتعلق بالاستثمار (ملغى).

3الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

4 النظام رقم 05-03 مؤرخ في 6 جوان 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية عدد 53 صادر في 31 جويلية 2005.

في نفس السياق تطرق القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار إلى ضمان حرية تحول الأموال بنص المادة 25 كما يلي: (تستفد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عن الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في راس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عم الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل). يقوم البنك المركزي بتسعيرها بانتظام ويتم التنازل عنها لصالح المستثمر ولاتي تساوي قيمتها أو تفوق الاسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع.

أخيرا نجد أنّ القانون رقم 22-18 يتعلق بالاستثمار جاء بجملة من الضمانات تتعلق بإعفاء الاستثمارات التي تقدم المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريا نقل الأنشطة من الخارج من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، كما تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في الرأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة[1] عن طريق المصرفي من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، يسعرها بنك الجزائر بانتظام بعد تحويلها بعملة حرة التحويل، ويتم التنازل عليها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة[2].

بمقابل هذه التحفيزات والضمانات اتخذت الجزائر جملة من التدابير لمراقبة حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج اتخذت الجزائر جملة من التدابير نص عليها القانون شملت رقابتها على عملية الصرف بهدف الحد من تهريب رؤوس الأموال، والتي تعد بدورها من طائفة جرائم الصرف والتي هي في تنامي كبير في ظل التطور الحاصل الذي ساعد على إيجاد طرق مبتكرة في ارتكاب هذا النوع من الجرائم باعتبارها من ضمن الجرائم الماسة باقتصاديات الدول، وعرقلة حسن سير المعاملات، وتعيق النهج الاقتصادي للدول، وهو ما وسع في محل وصور جريمة الصرف، وتسعى الدول لاتخاذ إجراءات واستحداث آليات للحد من هاته الجرائم.

1المادة 7 من القانون 22-18 يتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

2المادة 8 من القانون 22-18 يتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

عمدت الجزائر كغيرها من الدول الأخرى من أجل الحّد من مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال، بإدراجها جملة من القوانين النصوص التنظيمية المختلفة في مجال قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج[1].

3- ضمان الملكية الفكرية:

يعتبر الناتج الفكري والعقلي للإنسان بمثابة أهم الابتكارات التي تنشط في عصرنا الحالي الذي له علاقة مباشرة وقوية بالناحية الإنتاجية والصناعية لما تعود بالنفع على صاحبها وعلى الغير من خلال استغلال هذه الابتكارات في شكل استثمارات، واقبال المستثمر الأجنبي المباشر بتقديم هذه الإضافة في استثماراته داخل الدول المضيفة يتطلب وجود ضمانات حمائية، وتتمثل في الحماية الوطنية والحماية الدولية للملكية الفكرية.

*** الحماية الوطنية:**

لما يقدم المستثمر الأجنبي للاستثمار في بلد ما فإنّه يجلب معه عتاده وأمواله وملكيته الفكرية سواء علامة تجارية أو براءة اختلاع الذي يطلب من الدولة المضيفة أن توفر له حماية لهذه الملكية من التعدي والتقليد، والتقيّد بالتزاماتها ايزاء الاتفاقيات الدولية التي ابرمتها المتعلقة بالاستثمار.

في هذا المجال عمدّت الجزائر على الرفع من مؤشر الملكية الفكرية كضمانة لأخذ مكانة متميزة في مناخ الاعمال لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة بتوفير الإطار القانوني الحمائي للملكية الفكرية بداية من بالأمر 03-06[2] المتعلق بالعلامات والامر 03-07 المتعلق ببراءة

1الأمر 96-22 المؤرخ في 09 يوليو1996، المتضمن مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد43، الصادرة في تاريخ 10 يوليو1996 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 14 فبراير 2003، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، 2003.

2 الامر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو عام 2003، يتعلق بالعلامات، المرجع السابق.

الاختراع[1] ، بالإضافة إلى ادراج التقليد ضمن الاحكام التي جاء بها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، ثم تعزيز ذلك في القانون رقم 18-09 .[3]

***الحماية الدولية:**

تكمن الحماية الدولية للملكية الفكرية فيما جاءت به الاتفاقيات الدولية وتوصيات المنظمات الدولية وعملها، ففي سنة 1883 توصلت بعض الدول إلى ابرام اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية التي وضعت مجموعة من المبادئ من بينها المعاملة الوطنية، الاسبقية والاستقلالية وتنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد شهدت الملكية الصناعية عدة اتفاقيات وبروتوكولات لاحقة انتهت باتفاقية تريبس المتعلقة بجوانب التجـارة المرتبطة بالملكية الفكـرية التي تمخضت عن مفاوضات الجات التي انتهت بإنشاء المنظمة العالمية لتجارة الدولية[4].

ت-الضمانات القضائية:

إذا أرادت الدول رفع من دعم استثماراتها عليها أن توفر المناخ المناسب للمستثمرين حتى يشعرون بالثقة والأمان، وبذلك عمد المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين الأجانب تعبيرا واثباتا عن جديتها في تشجيع الاستثمار[5]، ويتم ذلك بضمان اللجوء إلى القضاء الوطني، وكذا ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

1- ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني:

قد يثور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي نزاعات حول العقود الاستثمارية المبرمة بينهما لاسيما ما تعلق بعدم الثبات التشريعي، ويكون يتميز هذا النزاع وجود طرف أجنبي يتمتع بالجنسية الأجنبية والوطني يتمتع بالسيادة والسلطة العامة، هذا الأخير يريد اللجوء إلى القضاء

---

1 الامر الامر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو عام 2003، المرجع السابق.

2 القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3القانون 18-09 المؤرخ في 10 ماي 2018، المعدل والمتمم للقانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 35 صادر في 13 جوان 2018.

4بريسي ايمان، التدابير القانونية لحماية الملكية الفكرية في ظل التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر سبتمبر 2018، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 71.

5نبيل ونوغي، الضمانات القانونية الموجهة للاستثمارات وفق التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الأول سبتمبر 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة سطيف 2، ص 87.

الوطني تكريسا لمبدأ السيادة الوطنية المكرس في المادة 140 من دستور 1996 ونص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، كما أن قانون الاستثمار لسنة 2016 أحال النزاع إلى القضاء الوطني طبقا لما يتماشى مع قاعدة الاختصاص القضائي المكرس بالمادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويمتد الاختصاص حتى النزاعات الواقعة في الخارج متى كان أحد أطرافه جزائري طبقا لنص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قد تضمنت المادة 24 من قانون الاستثمار لسنة 2016 شقين، شق أول يتمثل في أنّ الجهات القضائية الجزائرية تكون الأصل في الاختصاص لحل النزاعات الاستثمارية تطبيقا لمبدأ السيادة الوطنية على اقليمها، وشق ثاني يخص إمكانية اللجوء إلى التحكيم الخاص الذي عادة ما يتخذه الأطراف على أساس اتفاق خاص، الذي يتضمن شرط الصلح والتحكيم الخاص والدولي.

2- ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي:

قد يتخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية في حل النزاعات لا سيما القضاء الداخلي من خلال التأثير على نزاهة القضاء من الطرف السيادي، مما يجعله يبحث عن وسائل وضمانات أخرى أكثر قوة لحل منازعات الاستثمار. في هذا الإطار ضمن المشرع الجزائري السماح للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي[2].

يعد التحكيم من الضمانات الإجرائية التي يفضلها المستثمر الأجنبي والتي يمكنه اختيارها بهولة للفصل في النزاعات، وذلك لمرونة المحاكم التحكيمية مع إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي، فهو يعد نوع من العدالة الخاصة وطريقة اخراج النزاع من ولاية القضاء الوطني[3].

المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ حرية المنافسة.

تعتبر المنافسة حقيقة اقتصاديَة بحتة تفترض وجود عدد كبير من الأعوان الاقتصاديين يعرضون منتوجات وخدمات، يتمتعون باستقلاليّة كاملة في اتخاذ القرارات المتعلّقة بنشاطهم الاقتصادي ويتعلَق الأمر بممارسة فعلية وكافية والتي تتحقق من خلال شفافيَة السوق، فترتكز

1القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

2وليد لعمامري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمارات الأجنبية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 47.

3نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 89.

المنافسة على الدّخول الحر للمؤسّسات في السّوق، بشكل مستقل ودون التدخل في استراتيجيتها الاقتصادية والتي تهدف إلى جذب المستهلكين.

يقصد بالمنافسة إقامة الحرية وإفساح المجال للأليات العطاء والطلب لتمضي بسهولة ويسير فيها بين المنتخبين والمستهلكين وتشمل النهج التنظيمي والاقتصادي لضمان حسن الأليات اقتصاد السوق[1].

إنّ مبدأ حرية المنافسة نشأ من خلال الاعتراف التاريخي بحرية التجارة والصناعة (المطلب الاول) وتبنيه كمبدأ دستوري في الجزائر معترف به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة.

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة الأساس القانوني لاقتصاد السوق، وهو يحتوي على مفهوم مزدوج[2]، مفهوم يتعلق بكونه يشكل أساس الحقوق التي يمكن أن يحتج بها الأشخاص أمام الادارات المعنية ليحد من تدخلها في تنظيم الانشطة التجارية والاقتصادية، والمفهوم الثاني ينحصر في الشروط التي يتقيد بها الاشخاص العمومية في ممارسة الانشطة الاقتصادية وهو ما يعبر عنه بالمنافسة اتجاه المبادرة الخاصة.

في هذا الصدد سيتم التطرق إلى نشأة مبدأ حرية التجارة والصناعة (الفرع الاول)، مضمون حرية التجارة والصناعة (الفرع الثاني)، ثم مراحل الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة وتطور مبدأ حرية التجارة والصناعة.

إنّ أصول مبدأ حرية التجارة والصناعة تعود إلى حقبة الثورة الفرنسية من خلال قانون ألاداس (Allardes) الجبائي الصادر سنة 1791 ويعتبر هذا النص الاول من نوعه في تأسيس هذا المبدأ القانون الوضعي[3]، وقد ساهم مجلس الدولة الفرنسي في اقراره وتعزيزه في قراره المبدئي حول قضية دودينياك (Daudignac) حيث جاء محتواه على لأنّه لا يمكن دون تجاهل قانون 16 يوليو

1 بدرة لعور، أليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلم السياسية.

2 A.DE LAUBADERE, Droit public économique, Dalloz, parie, 1974, p 243.

3 M.MENOUER : La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie, revue du conseil d'Etat, 2006, n 08, p06

1912 الذي نص عبى أنّ حرية الصناعة والتجارة يكفلها القانون، حيث أنّ ممارسة المهنة المذكورة تخضع لإصدار ترخيص[1]، وتأكيده على أنّه يعتبر من مبادئ العامة للقانون[2].

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدأ عام، بمعنى أنّه يتقرر دون حاجة إلى نص على ذلك، ويتمتع بقيمة فوق تنظيمية وتحت تشريعية، وبعدها اعتبر المجلس هذه الحرية عمومية، الشيء الذي يترتب عنه نتيجة أساسية مؤداها الاختصاص الحصري للمشرع بتنظيم الضمانات الأساسية لممارسته وفق بما جاء بنص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

كما أنّ اعتراف القضاء الدستوري الفرنسي بهذا المبدأ كان ضمنيا، حيث تجلى في استخلاص الحرية من تبني حرية المقاولة في قراره الصادر سنة 1982[3]، هذه الأخيرة شكلت جزء من مكونات هذا المبدأ مما يعتبر اعترافا جزئيا للمبدأ. [4]

الفرع الثاني: مضمون حرية التجارة والصناعة.

يتحدد مضمون حرية التجارة والصناعة من خلال تنظيم الحق في هذه الحرية (أولا)، ومن خلال مراحل التي مرت بها (ثانيا).

أولا/ تنظيم الحق في حرية التجارة والصناعة.

نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 في المادة 23 منه على أن:(لكل شخص الحرية في اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة)، ونصت المادة 27 منه أيضا على أن:(لكل شخص الإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم منه، والحق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي انتاج علمي أو أدبي)،ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 على أنّ: (لا يجوز أن يطلب أي انسان أداء عمل جبرا)، ونص الميثاق الاجتماعي الأوروبي الذي بدء العمل به في 7 يناير 1999 من الجزء الأول منه: (تقبل الأطراف كهدف لسياستها تحقيق الظروف التي يمكن من خلالها أن يتحقق هذا الحق بشكل من الأشكال التالية:

- يكون لكل الانسان الفرصة في كسب عيشه من خلال مهنة يحصل عليها بشكل حر.

---

1 قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 22 جوان 1951.

2 قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 29 سبتمبر 2003.

3قرار القضاء الدستوري الفرنسي رقم 132/81 الصادر في 16 جانفي 1982.

4 شمس الدين بشير الشريف– سميحة لعقابي، مبدأ حرية التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الخامس، يناير2020، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا–برلين، ص 161.

– يكون لكل انسان الحق في الوسائل المناسبة من أجل التوجيه المهني في اختيار مهنة تناسب مع قدرته ومصلحته الشخصية).

قد نصت المادة 16 من ميثاق حقوق الاساسية للاتحاد الأوروبي الثاني بدء العمل به في 7ديسمبر 2000: (الحق في إدارة عمل تجاري، يتم إقرار حرية الاعمال التجارية وفقا لقانون المجتمع والقوانين والممارسات المحلية) وتقضي المادة 6 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1980 ودخل حيز التنفيذ في 16 نوفمبر 1996:(لكل شخص الحق في العمل عن طريق أداء نشاط يتم اختياره بحرية ويكون مشروعا ومقبولا)، ونصت المادة 07 منه (يحق لكل عامل ممارسة حرفته وتكريس نفسه للنشاط الذي يتم اختياره بحرية ويكون مشروعا ومقبولا).[1]

ثانيا: المراحل التي مرت بها حرية التجارة والصناعة.

مرت حرية التجارة والصناعة بثلاثة مراحل بحسب المدارس المختلفة:

أ – مرحلة حرية التجارة في مدرسة التجاريين:

ناد أصحاب هذا المذهب إلى تنظيم العمل التجاري وكذا الصناعي، لأن تنظيم الدولة لهذه الحرية يحقق نتائج أكثر من تلك التي تحققها الأفراد، ويجب على الدولة أن تتخذ الإجراءات وفق لما تحتاجه الأمة من الموارد أساسية والاستراتيجية، باعتبارها الدعامة الأساسية للنشاط الاقتصادي.

شجعت سياسة كولبير الصناعة بتدعيم بناء المصانع بأموال حكومة وفرض الضرائب الجمركية، وتسهيل التجارة الداخلية والخارجية مع اتباع سياسة الإعفاءات الضريبية مع فتح المجال للأجانب المستثمرين[2].

ب – مرحلة حرية التجارة في نظام الرأسمالي الفردي الحرّ:

تعتبر حرية التجارة في النظام الرأسمالي من الحريات الأساسية والطبيعة للناس، لأن الأنشطة الاقتصادية تحكمها قوانين طبيعة تحقق الخير والرخاء للجماعة ولا دخل للدولة فيها، ذلك أنها تتحقق مع طبيعة الانسان ولأن حبه للكسب يخلق روح التنافس والاستعداد الدائم للعمل، وعليه

1 إسماعيل إبراهيم جدوى، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1994، الهامش رقم (1)، ص 341

2عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983 ص 110.

فلا يجوز تقييد هذه الحرية الا بقانون عام، غير أنه نتائج هذه الحرية كانت لصالح أصحاب الأعمال والمال ورجال التجارة والصناعة ولم تقدم أي فائدة للصالح العام التي لا تملك الثروة وحققت أرباحا طائلة لأصحاب أرباب العمل والمال مما أقتضي تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية وحماية طبقة الاجراء، وتنظيم القواعد المتعلقة بمزاولة النشاط التجاري[1].

ت – مرحلة حرية التجارة في النظام الاشتراكي:

بعد انتشار المذهب الاشتراكي فتح المجال أكثر لتدخل الدولة في شؤون الأفراد والنشاط الاقتصادي، فقيدت حقوقهم في ممارسة التجارة، وحرّمة على الأفراد التملك لأموال الإنتاج، كون الدولة تمتلك معظم المشروعات الاقتصادية التي تحتكرها ولا تسمح للأفراد بممارسة التجارة.[2]

الفرع الثالث: مراحل الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري.

اعترف المؤسس في نص المادة 37 من دستور 1996 بمبدأ حرية التجارة والصناعة، هذه المادة جاءت مطلقة دون تخصص[3]، حيث لم يأتي تميز في هذه المادة بين الجزائري والأجنبي بحق الاستعادة هذه الحرية، ويرى الأستاذ شريف بناجي بأنّ الدستور الجزائري ذهب بعيدا على غرار بعض الدساتير الأخرى المقارنة للدول المسماة بالديمقراطية أو الحرّة، كونه لم يتضمن حرية التجارة والصناعة بل سحب من السلطة التنفيذية امتياز مارسته النشاطات و فتح المجال للخواص والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي لممارسة هذه الحرية[4].

لقد اعتبرت حرية التجارة والصناعة كحرية أساسية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قراره الصادر بتاريخ 24 أبريل 2000، في قضية محافظ بنك الجزائر ضد يولني بنك، رقم 1446، حيث جاء في محتواه حول حرية الصناعة والتجارة ذلك أنّ المساس المسّبب بالمادة 37 من الدستور فإنّ قرار البنك المركزي خالف المبادئ العامة والسلطة القضائية هي المخولة بالنظر في مسألة الحقوق والحريات الأساسية، و هو ما نصت عليه المادة 139 من

1إسماعيل إبراهيم بدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية ،1994، ص 341.

2 أحمد عباس عبد البديع، تدخل الدولة ودي اتساع مجالات السلطة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001 ص 63.

3تنص المادة 37 حرية التجارة والصناعة مضمونة، تمارس في إطار القانون

4 عجابي عماد تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر– كلية الحقوق جامعة مسيلة– مقال مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية– العدد الرابع– ديسمبر 2014 ص 265

دستور 1996 أنّ السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية[1].

مرّ مبدأ حرية التجارة والصناعة بمرحلتين، الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي (أولا) ثم مرحلة ممارسة القطاع الخاص للنشاط الاقتصادي (ثانيا).

أولا: الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي.

للدولة أدوارا مختلفة في التسيير الاقتصادي بحسب النظام المنهج في ظل النظام الاشتراكي، كانت الدولة الجزائرية جامعة للاقتصاد الوطني، كثيرة التدخل في المجال الاقتصادي، وتغيير الوضع لما انتهجت نظاما ليبراليا، تكتفي الدولة في مسار الواقع الاقتصادي مع الاكتفاء بتنظيم الحدود التي تساير فيها النشاط الاقتصادي.

يعد مضمون نظرية التجارة الحرة يكمن في ضرورة وجود تجارة في جميع مناطق البلاد،حيث تعتمد هذه النظرية على مبدأ المساواة تطبّق بين المواطنين على سواء أمام القانون، فإنه يجوز لكل شخص مزاولة التجارة متى توفرت لديه الأهلية والشروط القانونية لذلك.

نظرا لكون التجارة من الأمور المتعلقة بالمصلحة العامة تدخل المشرع وفرض بعض القيود على مباشرتها كالحصول على التراخيص أو الشهادات العلمية وقد يمنع المشرع على فئة من الناس مزاولة التجارة موقتا أو مطلقا لاعتبارات خاصة مثل الموظفين العموميين لوجود حالة التنافي.

ترتبط المنافسة ارتباطا وثيقا بالتجارة والصناعة إذ تعد حرية المنافسة من سمات النظام الليبرالي الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة دون قيّد عليها، وعليه فإنّ قانون المنافسة يعتبر من الأليات القانونية التي تسمح بالانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق. كما تعد المنافسة بمثابة ديمقراطية اقتصادية التي تعبر عن حرية الصناعة والتجارة، وتعبر عن الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية وبذلك يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة أساسها القانوني وانعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية.[2]حيث أن الجزائر عند انتهاجها النظام الاشتراكي هيمنت ولفترة من الزمن على الحقل الاقتصادي بواسطة نظام الاحتكارات، عن

1قرار مجلس الدولة 24/ 04/ 2000، قضية المحافظ الجزائر ضد يوتين ستيك رقم 6001496 نقلا عن: غني أمينة قضاء استعجالي في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر لمبدأ حرية المنافسة هو الانتقال والتوزيع الجزائر 2014 ص 110

2كسال سامية (زوجة زيدي)، مداخل تحت عنوان: مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة– ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري 3– 4 أفريل 2013– جامعة مولود بعمري بتيزي وزوو

طريق المؤسسات العمومية ذات طابع الاقتصادي المسيطرة على النشاط الاقتصادي، مما أدى إلى سيطرت القطاع العام على ميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص وعند تغيير الدولة للنظرة نحول التحول إلى الاقتصاد التي بذلت جهودا لإزالة الاحتكارات العامة بصفة تدريجية، فتح المبادرة أما القطاع الخاص[1]، ليتجاوز نشاطه النشاطات التقليدية إلى بعض القطاعات الحيوية فالقطاع المعدني[2] وكذا المواصلات السلكية واللاسلكية وتحرير التجارة الخارجية[3].

ثانيا: ممارسة القطاع الخاص للنشاط الاقتصادي.

تطلب على المشرع إصدار عدة نصوص قانونية من خلالها تم منح القطاع الخاص حرية أكثر في ممارسة النشاط الاقتصادي بعدما كان مقتصرا في بعض الأحيان في مزاولة التجارة الخاصة بموجب نظام التراخيص وكذا بعض الأنشطة التقليدية، وقد تجلى هذا اصدار قانون تحرير الأسعار قانون المنافسة القانون رقم 89- 12 المؤرخ في07 فيفري 1989 المتعلق بالأسعار والامر رقم 95- 06 الملغى والأمر رقم 03- 04 المؤرخ في 19/ 07/ 2003، يتعلق بالقواعد المطبقة على عملة استرداد البضائع وتصديرها[4].

المطلب الثاني: الاعتراف بمبدأ حرية المنافسة.

تعتبر التجربة الفرنسية في مجال تطور حرية المنافسة تجربة مرجعية لأغلب القوانين المتعلقة للمنافسة والاسعار، وقد تم تكريس هذا المبدأ منذ ثورة 1789 بصدور القانون المشهور شابولي "Chapelier " الصادر في جوان 1791 الذي أرسى مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث نص في مادته السابعة 7: (ابتداء من أول أبريل المقبل يكون كل شخص حرا لقيام بأي تفاوض أو

1 المرسوم التنفيذي رقم 88- 201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطاع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية عدد 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988

2 قانون النقد والقرض رقم 90-10، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03- 11 سمح للخواص بإنشاء بنوك ومؤسسات مالية، الذي جسد مبدأ المنافسة في ممارسة المهنة المصرفية، مما أدى إلى فتح بنوك أجنبية، أما تم ترخيص المتعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة مثل خليفة أنظر تدارست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر من القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمود معمري تيزي وزوو سنة 2003 ص 37

3 الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19جويلية 2003، يتعلق بالقواعد المطبقة على عملة اشراء البضائع وتصديرها، جريدة الرسمية عدد 43 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

4الأمر 03-04، المرجع السابق.

ممارسة أي مهنة أو فن أو حرفة يجدها مناسبة وحسنة)، لكنّ هذه الحرية تم تقيّدها دائما بقواعد تنظيمية بوليسية، حتى سنة 1945 صدر الأمر المنظم للأسعار ثم تلته عدة تعديلات[1].

ادخلت تعديلات على هذا القانون سنة 1996 مست نطاق تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بهدف تقوية سلطات الإدارة الاقتصادية والحفاظ على حرية المنافسة. كما عدل القانون سنة 2001 بموجب القانون الصادر في 15 ماي 2001 تماشا مع التقدم التكنولوجي وبروز الحركة التجارية الاقتصادية الجديدة، حيث قام هذا القانون بإحداث تعديلات من جهة خلق نوع من الانسجام والتناسق بين القانون الفرنسي والقانون الأوروبي وتحسين فعالية قاعدة التنافس ومضاعفة المراقبة. وقد كرس هذا التوجه مجال التنظيم والضبط بعد صدور منشور Dutreil سنة 2003، الذي تولى تنظيم العلاقة بين المنتجين والموزعين وكبار التجار.

على المستوى الوطني جاء التكريس الدستوري لحرية المنافسة من خلال مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 واعترفا لهذا المبدأ نصت هذه المادة (حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون)، ثم تم تعديل دستوري سنة 2016 لإدخال مبدأ جديد وهو حرية الاستثمار ثم تعديل آخر سنة 2020 تم ادراج حرية المقاولة مع حرية الاستثمار وحرية التجارة.

الفرع الأول: الانتقال من الدولة المقاولة إلى الدولة الضابطة (من الاحتكار العمومي إلى المنافسة)

أول ما قامت به السلطة في تبنيها حرية المنافسة هو الانتقال من الدولة المقاولة إلى الدولة الضابطة.

أولا: ظهور الدولة الضابطة.

لقد ساد قديما عند الفكر الاقتصادي الكلاسيكي في القرن التاسع عشر في علاقة الدولة بالاقتصاد تطورا حسب الظروف التاريخية والاقتصادية بداية من مفهوم الدولة الحارسة التي كانت تقرر بالمهام السيادية دون أي تدخل في الاقتصاد متأثرة بالفكر الليبرالي الكلاسيكي لأدم سميث، حيث يرجع التوازن التلقائي للسوق من خلال وجود عوامل داخلية تعمل على تحقيق هذا التوازن دون تدخل عوامل الخارجية، لكل هذا التصور بدى أنه محدود في بداية القرن العشرين خصوصا بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929 والتي أعادت النظر في نظرية الطابع التلقائي لتوازي

1 تيورسي محمد، الضوابط القانونية لحرية المتنافسين في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص 108.

السوق، ومن ثمة ظهرت الحاجة إلى ضرورة تدخل الدولة كعامل خارجي لضمان توازن السوق ومواجهة أزمات النظام الرأسمالي، وهذا ما تجلى من خلال تأثير الفكر الشيوعي الماركسي إضافة إلى الفكر الكلاسيكي ، الذي أفضى إلى ظهور نموذج الدولة الراعية التي تضطلع بوظيفة التسيير المباشر للنشاط الاقتصادي.[1]

قد شهدت سنوات الستينات أزمة جديدة للنظام الرأسمالي، هذا ما أعاد النظر في سياسة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، حيث وبعد تأثير المذهب الضبطي أفضت أزمة الدولة الراعية إلى ظهور شكل جديد للدولة يتمثل في الدولة الضابطة.[2]ومعنى الدولة الضابطة من منظور فقهي هو الجمع بين الدولة والسوق، الذي يرى بعدم التنافي بين الدولة وروح النظام الليبيرالي القائم على الحرية الفردية، حيث باسم المنافسة تم انتقاد طريقة تدخل السلطة العمومية وبذلك تم تحرير بعض الأسواق وبداية ادخال مبادئ المنافسة في المجل العمومي.

كما أن تدخل الدولة في السوق جاء ليستجيب لمتطلبات حتمية ضبط، حيث أصبح الدور الجديد للدولة يتعلق بضمان تنافسية السوق وحمايتها وكذا تحقيق مهام الضبط الاقتصادي،فهذه المهام الجديدة كرست مفهوما جديدا للدولة في علاقتها بالاقتصاد يتعلق بالدولة الضابطة بعدما تخلت عن وظيفتها كمقاولة والتسيير المباشر لصالح المبادرة الخاصة.

قد عبر الأستاذ Ecornu عن الدولة الضابطة هي تلك التحولات في وظائفها والتي لم تعد تتدخل بصفة مباشرة في الاقتصاد ولا تعتمد على اقتصادات الملكية وكلفها تتصرف عن طريق الإنتاج المعياري عن أجل مطابقة حقوق والالتزامات للأفراد مع أهدافها وعن طريق معاقبة الممارسات[3].

كما أنّ عدم تكييف الهيئات الإدارية التقليدية في التكفل بالوظائف الجديدة للدولة أدى إلى انشاء سلطات الضبط التي تهدف وظيفتها في إطار الضبط الاقتصادي (حسب الأستاذ: J. CHEVALIER) إلى ضمان حماية الحريات والحقوق في بعض القطاعات الحساسة وضمان المنافسة في الحياة الاقتصادية.[4] والعامل الأساسي والمباشر لهذه الهيئات يكمل هذه التناقضات

1 وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر– دار بلقيس دار البيضاء الجزائر– ص 129

2المرجع السابق، ص 130، أنظر كذلك:

J. CHEVALIER : l'Etat régulateur, RFAP, n ° 111, 2004, p 60

3وليد بوجملين المرجع السابق: ص 131

4 المرجع السابق ص: 111 أنظر:

J. CHEVALIER, La régulation juridique en question, Droit et société, n°49, 2001, p 828.

التي يحملها النظام اللبرالي من حيث الموافقة بين منطق السوق ومنطق المصلحة العامة، فهذه الهيئات تضمن الفصل بين السلطتين السياسية والاقتصادية ويستمد قواعده من الدولة ومن السوق في نفس الوقت.

ثانيا: تكريس مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين العمومين والخواص في السوق.

إن تبني مبدأ حرية الصناعة والتجارة وكذا قانون المنافسة يكون المشرع قد حصر مجال تدخل الدولة والأشخاص العامة في اقتصاد السوق واقتصاره على نشاطات المرفق العام، هذا ينفي طابع المقاولة عن الدولة في السوق ويضعها على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص عندما تضطلع بنشاط التجاري واقتصادي، هذا النفي يرجع إلى تحويل وظيفة الاستغلال التجاري والصناعي من الدولة المركزية لمصالح هيئات عمومية جديدة خاضعة للقانون الخاص كسلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي قامت بتحويل نشاطات استغلال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تمارسها الوزارة المعنية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد وإلى متعامل للمواصلات السلكية واللاسلكية، هذا الاخضاع بعد تكرسا لمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين العمومين والخواص في السوق.

ثالثا: إعادة تعريف دور الدولة في ظل المنافسة.

نجم عن فك النظام الاحتكاري الممارس من قبل الدولة عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية إعادة تعريف دورها في سباق المنافسة، وذلك بالمرور من الأشكال التقليدية للوصاية الرحابة الإدارية والاشراف والتوجيه إلى دور جديد يتعلق بالتحكيم بين مختلف المصالح المتواجدة في السوق عن طريق الفصل بين مختلف المصالح المتواجدة في السوق عن طريق الفصل بين دورها التساهمي باعتبارها سلطة عامة ضامنة للنظام العام الاقتصادي ولمهام المرفق العام وحماية المستهلك.[1]

لم تعد حرية المنافسة مسألة نص قانوني فقط كما ورده في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، وإنما أصبح خيارا دستوريا ضمنيا كما ورد في مفهوم حرية التجارة والصناعة،وفي هذا الإطار ذهب الأستاذ الدكتور بناجي شريف فإن الدستور الجزائري شرع وذهب بعيدا على غرار بعض الدساتير الأخرى المقارنة للدولة المسماة ديمقراطية أو حرة، كونه لم

1 القانون رقم 2000- 03 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 48 صادرة في 6 أوت 2000.

يتضمن فقط حرية التجارة والصناعة بل سحب من السلطة التنفيذية بامتياز ممارسة النشاطات والمهن المتعلقة بهذه الحريات العامة ومنحها للقطاع الخاص.[1]

رابعا: تقليص مجال الاحتكار العمومي.

يهدف المبدأ إلى تقليص مجال الاحتكار العمومي الممارس من قبل المتعامل التاريخي وحصر مهامه في الاستغلال التجاري كالمؤسسات العمومية ذات طابع تجاري واقتصادي دون التدخل في مهام الرقابة والضبط التي تنص من مهام سلطات الضبط.

لذا فإنّه في ظل نظام اقتصاد السوق يختلف دور الدولة في النشاط التجاري عنه في نظام التخطيط المركز، ففي سياسة التخطيط المركزي تعبر دولة عن اهتمامها بالاقتصاد والتجارة عن طريق مباشرة النشاط الاقتصادي أو التجاري، من خلال ما تصدره من أوامر وقرارات متعلقة بالإنتاج والاستثمار والتوزيع والتسعّير والدّعم، أي كما يقول البعض "دولة الأوامر"، بمعنى تباشر النشاط الاقتصادي عن طريق عمالها وموظفيها، عبر ما تصدره من أوامر وتكيفات في شكل خطة عامة وخطط تفصليه[2] أما في ظل نظام السوق يختلف دور الدولة تماما عن سابقه، إذ لا تقوم الدولة بمباشرة النشاط الاقتصادي أو التجاري[3]، وإنما تتركه للأفراد هو المشروعات من القطاع الخاص، وبذلك فإنّها لا تترك الأمور من دون ضابط، وإنما تضع القواعد والضوابط التي يتم من خلالها هذا النشاط، وذوق أن تفرض سلوكا معنيا دون إرادة المعنيين بالأمر، فلا وجود لاقتصاد سوق بدون قواعدها متوافقة مع النظام العام الاقتصادي.

لا يعني اقتصاد السوق ترك الأمور تجري في أعنتها أو كما كان يقال في المقولة المشهورة" دعه يعمل دعه يمر"، ويعني ذلك في الأساس ترك الحرية للأفراد والمشروعات في إطار قواعد عامة للسلوك والقيود لضمان حماية الصالح العام.[4]

من حق كل الأفراد والمستثمرين في السوق بصفتهم متعاملين اقتصاديين التنافس واستعمال هذا الحق في إطار منافسة حرة ونزيهة في إطار تنظيمي يعده القانون لحماية المنافسة ذاتها،من

1عجاجي عماد، المرجع السابق، ص 266

2حازم البيلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، 1999، ص 100

3حسين الماحي، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم لسنة 2005 ولائحة التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر، طبعة 2007، ص 49

4المرجع السابق ص: 50

ثم يجب استعمال هذا الحق في المنافسة التجارية على النحو الذي لا يؤدي إلى منح حرية المنافسة أو تقييدها أو الاضرار بها[1].

الفرع الثاني: دستورية مبدأ حرية المنافسة.

إنّ تكريس مبدأ الفصل بين الضبط الاقتصادي قانونيا ووظيفيا عن المتعاملين الاقتصاديين جاء من خلال التعلمية الأوروبية رقم 97- 51 التي تنص على استقلالية سلطات الضبط الوطنية قانونا ووظيفيا عن الهيئات المقدمة لخدمات الاتصالات وعلى دور الدول الأعضاء في ضمان فصل هيكلي حقيقي بين وظائف التنظيم ووظائف الملكية والرقابة، لذا فإن صفة ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري تتعارض مع اختصاصات السلطة العمومية التي لا تكون في وضعية متعامل اقتصادي.[2]

أولا: المصدر الدستوري لمبدأ حرية المنافسة.

يرتبط مبدأ حرية المنافسة بمبدأ حرية التجارة والصناعة على أن تكريس المنافسة الحرة يرتكز أساسا على هذا الأخير وأي نظام اقتصادي لا يعترف بهذا المبدأ لا يمكن أن تكون فيه المنافسة الحرّة.

يظهر من تعريف المنافسة الحرة ارتباطها بمبدأ حرية الصناعة والتجارة[3] ، حيث عرفت على أنها "تنافس المصالح بين التجار والصناع، ومحاولة جذب الزبائن إليهم بأفضل الأسعار وأحسن جودة... إلخ، وتعد المنافسة الحرة من النظام اقتصادي، يعبر عن مزاحمة بين المنتجين والتجار، لجذب الزبائن إليهم بأفضل الوسائل وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح[4]". فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي ما لم تضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاحمة والتنافس، والمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل

1المرجع السابق 51

2لقد استقر هذا المبدأ الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية أنظر:

J-M. Raynaud : la crise du service Pa français, put, paris, 1999, p 111

3 كسال سامية- مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة- مداخلة بالملف الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري يومي 03- 04 أفريل 2013

4جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، منكر لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، ص 2002 ص 1

منافس دوره بدون عوائق أو حواجز، لذا يفرق مبدأ المنافسة الحرة امتناع الدولة عن تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على حساب غيره، مما سيؤدي إلى اخلال بقواعد المنافسة الحرة[1].

ثانيا: تعريف بمبدأ حرية المنافسة.

تعد حرية المنافسة المساهم الأول في تحسين الإنتاجية وانخفاض الأسعار، وتعرف المنافسة على أنها (مجموعة من القواعد القانونية التي تدعم وجود منافسة كافية في السوق والتي تطبق على المشروعات العاملة في السوق)[2]، وحرية المنافسة مبدأ اقتصادي أدخل إلى المجال القانوني بواسطة مبدأ حرية التجارة والصناعة كما سلف ذكره، ونظرا للصلة بين حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة فمن الصعب التمييز بينهما، وذلك لتداخلهما على أساس أنّ هذه الأخيرة شكل من اشكال حرية المنافسة في مرحلة معينة من الاقتصاد وهي مرحلة الليبيرالية الشاملة.[3]

قد استبدل المشرع الدستوري عبارة مبدأ حرية التجارة والصناعة المنصوص عليها في المادة37 من دستور 1996 إلى عبارة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة المنصوص عليها في المادة 43 من دستور 2016، ثم تم تعديل هذه المادة ليتم التوسيع من المبدأ ليصبح يشتمل حرية الاستثمار التجارة والمقاولة.

ثالثا: مبدأ تحرير الأسعار كمظهر من مظاهر مبدأ حرية المنافسة.

إلى جانب مبدا حرية التجارة والصناعة نجد مظاهر أخرى لمبدأ حرية المنافسة وتتمثل في مبدأ تحرير الأسعار، وتخضع عملية التسعير إلى نظام استراتيجي يخضع لعدة عوامل وتشارك فيه عدة هيئات ودرجة من تدخل الدولة في السوق[4]، ويعد السعر أقوى سلاح فعال المنافسة، الذي

1 كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة نيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2005، ص 29

2 عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها، ط 1، مركز الدراسات العربية، للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2015، ص 10.

3 عماد عجابي، المرجع السابق، ص 267.

4ربيع صباحي، حرية الأسعار وإجبارية الإشهار: ضابط النزاهة وشفافية الممارسات التجارية، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باتنة،16 ماي 2013، ص 3

يكون في متناول الشركات التي تتمتع بقوة سوقية للسيطرة على السوق، وترتبط المنافسة بالسعر كونها مؤثرة على السعر الحقيقي للسلع .[1]

يعد السعر أهم عنصر في مجال حرية المنافسة، إذ أنّ مبدأ حرية الاسعار يعد منبع أساسي لتحرير السوق وتطبيق قاعدة العرض والطلب والتوازن السوق من خلال طلبات الزبائن لمنتوج ذو نوعية جيدة وبأقل سعر بما تتوافق مع اهداف المؤسسات في الاستراتيجية التسويقية لمنتوجاتها والتمركز في السوق المعنية سواء كانت سوق جغرافية أو سوق منتوجات من خلال وضعية تنافسية متميزة مع احترام قواعد المنافسة الحرة.

يتمثل الهدف الاقتصادي للدولة باعتبار السعر وسيلة لتشجيع بعض القطاعات وإقرار التوازن العام للدولة، وبخصوص الهدف الاجتماعي، فيتمثل في المحافظة على القدرة الشرائية لذوي الدخل الضعيف، والتحكم في وقت الازمات والكوارث التي تثير مشكلة التمويل[2].

يعتبر السعر من أهم المظاهر التي تميّز عملية الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الليبرالي الحر على المستوى العالمي بالانتقال من مرحلة التنظيم والمراقبة إلى مرحلة التحرير.

يعتبر مبدأ تحرير الأسعار أهمية بالغة لما يمنحه الفاعلين الاقتصاديين من حرية ومجال واسع للمنافسة الذي يأثر بشكل إيجابي على النسيج الاقتصادي[3]، لكن يبقى الهدف الرئيسي من خلال تقرير هذا المبدأ هو توفير هامش للربح وبما يعود بالفائدة على المستهلك وعلى أساس العلاقة المثلى بين الجودة والسعر.

إنّ نظام تحرير الأسعار تبناه المشرع في ظل القانون رقم 89-12[4] ، المتعلق بتحرير الأسعار كخطوة أولى للانتقال من الاقتصاد الاشتراكي الموجه إلى اقتصاد السوق، هذا الاخير جاء ليدعّم حرية الأفراد في خلق مشاريع و الاستثمار فيها، وفي اطار مسايرة التطورات الاقتصادية وابداء حسن نية الجزائر في تنفيذ متطلبات اتفاق اعادة جدولة الديون مع صندوق النقد

1 Valirie PIRONON, Droit de la concurrence, Gualino éditeur, Paris, 2009, p15.

2حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، (د، ط)، 2012، ص 71.

3لحسن بوصبار، مبدأ تحرير الأسعار وقانون 69-06، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الحسن الأول، موقع العلوم القانونية، Maroc, droit.com، 35 :1.

4القانون رقم 89-12

الدولي والبنك العالمي لسنة 1994، حيث قام المشرع بإصدار قانون المنافسة رقم 95-06[1] وصدور قانون الخوصصة ثم التعديل الدستوري لسنة 1996 كإصلاحات بينية للانتقال الفعال إلى تحرير التجارة والاسعار وفق قواعد المنافسة الحرة والشريفة.

لقد كرس الامر 95-06 مبدئين أساسين، يتعلق الامر تحرير الاسعار وحرية المنافسة، وفي نفس المجال ساير الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكل التعديلات الواردة على هذا القانون، لكن الملاحظ أنّ الدولة الجزائرية قج تراجعت عن هذا المسعى واللجوء إلى تقييد حرية الأسعار بتقنين بعض المواد الاستراتيجية وتسقيف أسعار بعض المواد ذات الاستهلاك الواسع، هذا ما يحّد من الأسعار، لذا فإنّ هذه الحرية غير مطلقة وإنما تتحدد ةفق سياسة الدولة الاقتصادية[2].

الفرع الثالث: مضمون حرية المنافسة.

تمتاز حرية المنافسة بأهمية في الاقتصاد الوطني إذ تسمح بإحداث وضعية تنافسية خالية من القيود والممارسات المنافية لها ومضمونها يعطي الحق للعون الاقتصادي في ممارسة تجارته بحرية (أولا)، وللمستهلك حق في هذه الحرية(ثانيا)كما للتنافس يندرج أيضا في مضمون حرية المنافسة (ثالثا).

أولا/ حق العون الاقتصادي في حرية المنافسة.

يترتب على حرية المنافسة حق للعون الاقتصادي في ممارسة الأنشطة التجارية بكل حرّية مع مراعات القـوانين المنظمـة لها، وبما انّ الدستـور أضفـى عليها قيمة قانونية ساميـة وحمايـة قانونية معترف بها على أن تمارس في إطار القانون كما نصت عليه المادة 43 من الدستور الجزائري بالتعبير على حرية الاستثمار والتجارة بالإشارة إلى تنظيم المهن المقننة.

تفتح حرية المنافسة المجال للأشخاص لممارسة الأنشطة الاقتصادية بكل حرية، لذا فيفرض على الدولة عدم التدخل لمزاحمة الأعوان الاقتصاديين وتقيّيد حريتهم في المجال التنافسي،

1 الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

2نلتمس هذا التقييد في الأحكام المدرجة في قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية وما ولاد عليه من تعديلات ترتبط بتقنين وتسقيف الأسعار.

ويتطلب لتوفر منافسة حرة وجود عدد كبير من المتنافسين مع تجانس السلع لدى المنتج وحرية دخول الاعوان الاقتصاديين للسوق المعنية.

ثانيا/ حرية المنافسة تضمن حقوق المستهلك.

إنّ التوجهات الجديد في مجال اقتصاد السوق وتحرير التجارة، ربطت حرية المنافسة بحق المستهلك في الحماية من خلال احترام قواعد المنافسة الشريفة وحضر الممارسات المنافية للمنافية، غير أنّ مجال المنافسة ومجال حماية المستهلك يختلفان، فيتمثل مجال قانون المنافسة في ضبط العلاقات بين الاعوان الاقتصاديين داخل السوق، اما قانون حماية المستهلك فيضبط علاقات الحرفيين أو المهنيين بالمستهلكين في اطار النظام الحمائي العام، كما يتدخل قانون المنافسة كلما كان وجود وضعية تعسفية في حالة هيمنة مؤسسة ما على السوق المعنية تؤدي إلى استبعاد اعوان اقتصاديين وبتالي يتم رفع الاسعار بطريقة تضر بالمالح المادية للمستهلك، فتدخل قانون المنافسة لحماية حرية المنافسة يضمن كذلك حماية للمستهلك وذلك اعادة التوازن للسوق واستبعاد معاودة ارتفاع الاسعار عن طريق الآليات القانونية المؤسساتية المتاحة.

من الناحية الاجتماعية فإنّ متطلبات المعيشية للمستهلك على مستوى التكاليف التي يحتاجها، تكون هي الرابط بين قواعد قانون المنافسة والقانون حماية المستهلك، هدفها الفعالية الاقتصادية، والمتمثلة في التزام الاعوان الاقتصاديين بالقواعد النزيهة والشفافة والاستجابة لما يرغبه المستهلك من متطلبات مادية واعتبارات مالية[1].

ثالثا/ الحق في التنافس من حرية المنافسة:

يعتبر حق المنافسة حقا متميز، يستمّد مشروعيته من القانون الذي يسمح لكل متعامل اقتصادي باستعماله ما دام يتقيد بالقواعد القانونية، ويمتد مجال هذه الحرية حتى إلى الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أنّه أتاح قانون الصفقات العمومية الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين تقديم العروض في إطار طلب العروض المفتوح[2]، وقد كرس قانون المنافسة هذا

1 F. Jenny, « Pratiques verticales restrictives, concurrence et effience », cahier de droit de l'entreprise, 1989-4, P 05.

2تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، جامعة تلمسان، الجزائر 2011، ص 83.

الإجراء، كما أنّ المصلحة المتعاقدة تأخذ موقفا حياديا ايزاء المتعهدين المتنافسين وذلك يظهر للعيان جليا تقيدها بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي جاء به دستور 2016،[1] وفي هذا السياق كان لمحكمة النقض الفرنسية بتعريفها لحق المنافسة على النحو: (إنّ المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانهم من حق في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عما أو خاصا)[2].

بخصوص الأفراد المتنافسة عليها احترام قواعد السلوك وحسن النية في العلاقات التجارية، وللحفاظ على المسار التنافسي يتطلب تنظيم العلاقات الخاصة بين المتنافسين وفق هذه المقتضيات التي تحتكم إلى قواعد قانون المنافسة.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لحرية المنافسة.

سال الحبر الكثير من قبل فقهاء القانون حول تعبير الحق في المنافسة والحرية الممنوحة للمتنافسين، وكان اهتمامهم ينصب حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية المنافسة وتم استخلاص أنّ الحق في المنافسة مبدأ كفله الدستور باعتباره مرتبط بالملكية (أولا) واعتبار حق المنافسة من الحقوق الشخصية (ثانيا)، وكذلك تعتبر حق امتياز تجاري (ثالثا).

أولا/ حرية المنافسة من الحقوق المرتبط بالملكية.

تعتبر الحرية الوضع الطبيعي الذي أقره النظام الوضعي في إطار القانون الطبيعي، فقد كرسها النظام الليبيرالي في إطار الحرية الاقتصادية التي جاءت بها أدام سميت والحرية التي نادى بها مفجرو الثورة الفرنسية وتم بلورة هذه الحرية في إطار النظام الليبيرالي الحديث تحت لواء الحرية الاقتصادية الحديثة من خلال النظرية الكينزية.

من بين الحقوق التي منحت حق التنافس نجد حق التملك، الذي يرى أنصاره في القضاء والفقه المقارنين، بحيث يحق لأي شخص التملك ولا يجوز الاعتداء على ملكيته سواء بالاستغلال

1 المادة 3 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة (المرجع السابق)، انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2 LAJOY. E. Christophe, Droit des marchés publics, BERTY édition, Alger, 2007, P104.

والاستعمال والتصرف التي تعتبر ذات طبيعة خاصة من جهة المنافس باعتبارها غير مادية مما يستوجب تنظيما خاصا[1]. وقد وجه لهذا الاتجاه انتقادات تمثلت في:

أ- اعتمد هذا الاتجاه على فكرة خاطئة تقوم على اسقاط الأفكار القانونية التي كانت سائدة قديما على ما يستجّد من الوقائع والأحداث التي تؤدي إلى الجمود تصيب القاعدة القانونية مما يؤدي إلى عجز النظم القانونية المواكبة للتطور الحاصل[2].

ب- تختلف خصائص الحق في المنافسة عن خصائص الحق في الملكية، إذ أنّ هذا الأخير الملكية الهادئة بالسكوت والاستئثار بهذه الملكية بينما حق المنافسة يتميز بالديناميكية الحركية والتميز.

ت- يتمتع حق المنافسة بخصائص محددة ليس من الطبيعي ادراجها في نطاق الملكية ذات الغاية الفردية بينما غاية المنافسة فهي النفع العام وضبط قواعد النظام العام الاقتصادي في إطار تحقيق المصلحة العامة[3].

ثانيا/ الحق في المنافسة من الحقوق الشخصية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الحق في المنافسة يعد من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان أي العون الاقتصادي أو المستهلك، والمسؤولية لا تعد مدنية وإنما بوجود حق شخصي في القيم التنافسية تقتضي وجود حماية من الاعتداء على هذا الشخص وقيم المنافس عن طريق الرقابة وضبط، ولا تعد هذه الحماية لاحقة كالتي يحظى بها الشخص من المسؤولية المدنية. واجه هذا الاتجاه نقدا انصب على ما يلي:

أ- مسألة الاعتراف بمشروع المنافس بالشخصية القانونية وهذا ما يجعله بأهلية المنافسة وسائر الحقوق الشخصية، كما يمثل المشروع صاحبه أمام القضاء.

1 تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 117.

2 المرجع السابق، ص 117.

3الهادي السعيد عرفة، الضوابط الشرعية للمنافسة التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 09، كلية الحقوق، المنصورة، مصر، 2001، ص 211.

ب– إنّ الحق في المنافسة لا يفرض التزاما على الشخص بعينه وإنما يفرض التزاما على الجميع بعدم الاعتداء على قيم المنافس الذي يمكنه ان يحتج به أمام الكافة دون الحاجة بإثبات عناصر المسؤولية مما يجعله أقرب من الحقوق العينية منه إلى الحقوق الشخصية.

ثالثا/ الحق في المنافسة حق امتياز استغلال تجاري:

لقد تأثّر أصحاب هذا الاتجاه بمسالة الاحتكار التجاري، واعتبر حق المنافسة حق امتياز استغلال تجاري، من خلال السلطة الممنوحة للمنافس لاستغلال قيمه استغلالا حصري واحتكاري.

يقدر أصحاب هذه المدرسة إلى تكييف الحق في المنافسة مع الغاية المتوخاة من الموضوع، وأنّه يجب على النظام القانونية منح حق الاستغلال الحصري بما يتناسب مع أداء هذه الوظيفة، ويعتبر الاستغلال الركيزة الاساسية التي يقوم عليها محل الحق في المنافسة، كما تقاس على أساس كفاءة صاحب الحق والقدرة على تنشيطها وحمايتها.

كالاتجاهات الاخرى واجه هذا الاتجاه انتقادات، مسّت بالخصوص اعتماده على فكرة إضفاء الصيغة الاستغلالية والحصرية على الحق في المنافسة، والذي أعتبره النقاد على انّه يعود بنا إلى نظام الطوائف والامتيازات الممنوحة لفئات معينة[1].

بالرغم من اختلاف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحق في المنافسة، إلا أنّ يبدو أنّ هذا الحق ذات طبيعة مزدوجة يستقي من المبادئ التي جاءت بها الحرية في إطار المذهب اللبرالي، كما أنّه يأخذ قالب قانوني في إطار القواعد القانونية المنظمة للحقوق والحريات، فضلا على الالتزامات التي جاءت بها قواعد القانون المدني والقانون التجاري وكذا الاعراف التجارية.

1 تروسي محمد، المرجع السابق، ص 120.

الباب الثاني:

القيود الواردة على حرية الممارسات التجارية

تمهيد:

كما سبق التطرق إليه في الباب الأول، كرس المشرع الجزائري حرية الممارسات التجارية قانونا وذلك من خلال اعتبار هذه الحرية تجسدت في مبدأ دستوري ألا وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي تم صياغته في قالب جديد في ضل دستور 2022 بادراج إلى هذا المبدأ حرية الاستثمار المقاولة، وهذا المبدأ يجب احترامه في ضل الحماية القانونية لهذه الحرية بموجب نصوص قانونية تجلت أساسا في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي حضر الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة وكذا القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، هذا الأخير وضع قواعد قانونية تهدف إلى حماية الأعوان الاقتصاديين من الممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة فضلا على حماية المستهلك من تجاوزات المتعاملين الاقتصاديين باعتباره طرف في العلاقة التعاقدية التي تدير الحركة التجارية.

تساهم القواعد المنظمة للممارسات التجارية دورا حمائيا لها على شكل ضوابط من القيود الموضوعية التي تمس بالمنافسة وكذا شرعية ونزاهة الممارسات التجارية (الفصل الأول)، فضلا على الدور المؤسساتي عن طريق تدخل مصالح وزارة التجارة وترقية الصادرات وكذا مجلس المنافسة في هذه الحماية (الفصل الثاني)

الفصل الأول:

القيود الموضوعية الواردة على حرية الممارسات التجارية.

مقدمة الفصل:

إنّ مبدأ الحرية يجسده مبدأ التنافس ويضبطه مبدأ المشروعية لذا فهي ليست مطلقة فلابد من قيود ضوابط توجهه من جهة وتحميه من القيود التي تنتج من الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة، حيث هذه القيود ما يقال عنها أنها تشكل لب الموضوع ذات طابع موضوعي.

تتعلق القواعد الموضوعية بالميكانيزمات والآليات القانونية التي تكفل احترام قواعد المنافسة والممارسات النزيهة، وتؤثر القيود الموضوعية على الممارسات التجارية من ناحيتين، الأولى من ناحية الممارسات المقيدة للمنافسة يستوجب حماية هذه الأخيرة منها لضمان حرية الدخول للسوق (المبحث الأول)، ومن ناحية أخرى توجد قيودا تمس بنزاهة الممارسات التجارية لابد التصدي لها (المبحث الثاني).

المبحث الاول: القيود المترتبة عن الوضعيات التعسفية والاتفاقية.

قد يقوم الأعوان الاقتصاديين بممارسات مقيدة للمنافسة تسببها وضعيات يكون فيها هذا العون أو أعوان اقتصاديين في وضعية تعسفية (المطلب الأول) أو في وضعية اتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود المترتبة عن الوضعيات التعسفية.

وردت على الممارسات التجارية قيود موضوعية من خلال الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة والمتمثلة في التعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في استغلال (الفرع الأول)، وضعية التبعية (الفرع الثاني) وممارسة أسعار منخفضة تعسفيا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعسف في وضعية الهيمنة .

أول ما ما أدرج مصطلح وضعية الهيمنة من خلال المادة 86 من اتفاقية السوق الأوروبية سنة 1957 ثم اشتقته التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، ويعّبر عن هذا المصطلح بالمركز المحتكر في التشريع الأمريكي في المادة 02 من اتفاقية شيرمان[1]، وصدرت هذه الوضعية من تداعيات العلاقات التجارية في القرن الماضي ببروز ظاهرة الاحتكارات التي خلقت قوة المؤسسات الاقتصادية المهيمنة التي تسعى لخلق مركز متميز في السوق.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مفهوم وضعية الهيمنة (أولا) والسوق المرجعية (ثانيا)، كما لتحقق وضعية الهيمنة معايير(ثالثا)، لتحقق التعسف يشترط ارتباط بوضعية الهيمنة(رابعا) ووجوب توفر عنصر التعسف (خامسا).

أولا- مفهوم التعسف في وضعية الهيمنة

سيتم التطرق إلى تعريف وضعية الهيمنة، ثم تمييز وضعية الهيمنة عما يشابهها، ثم أشكال وضعية الهيمنة.

أ - تعريف وضعية الهيمنة.

عرّفت المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة هي "الوضعية التي تمكن المؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق، من شأنها عرقلة قيام

1 قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخص القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزوو، كلية الحقوق والعلوم السياسية تاريخ المناقشة 31 ماي 2016، ص 17

منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر ايزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

خلافا لهذا التشريع لم يقدم المشرع الفرنسي ولا المشرع الأوروبي تعريفا لوضعية الهيمنة، هذه الاخيرة ليست محضورة في ذاتها، إلا أن حيازة المؤسسة لتلك الوضيعة تجعلها تحمل على عاتقها مسؤولية خاصة تتمثل في عدم الإخلال بالمنافسة في السوق المعنية[1].

الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال التعريف بوضعية الهيمنة في المادة الثالثة من قانون المنافسة (الامر رقم 03-03)، قد اعتبرها وضعية يترتب عنها حصول على مركز قوة اقتصادية في السوق، حيث تقوم المؤسسة بتصرفها المنفرد أمام منافسيها أو زبائنها أو ممونيها التي منحنها لها هذه القوة من شأنها أن تعرقل قيام المنافسة إذا استغلت هذه القوة في التعسف الذي يضر بالمنافسين مما لا يسمح لهم بالدخول إلى السوق المعنية، وتتيح القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها المؤسسة السلطة في التخلص من منافسة المؤسسات الاقتصادية الأخرى التي تكون في وضعية تنافسية داخل السوق نفسها[2].

تعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة إذا كانت تمارس نشاطا تجاريا بحيث تكون هذه المؤسسة تتمتع بقوة اقتصادية أكيدة أو تمارس احتكار يتسبب في احداث تغييرا ظاهرا في العرض والطلب على مستوى السوق[3]، وترتبط هذه القوة الاقتصادية بوجود الاحتكار الذي تمارسه المؤسسة الذي يعتبر كإحدى الدلائل على وجود وضعية التعسف في هيمنتها.

بخصوص مركز القوة الاقتصادية أسهبت محكمة العدل للمجموعات الأوروبية في تعريف وضعية الهيمنة في قرارها المشهور الصادر في 14 فيفري 1978 بشأن قضية يونيتاد براندس، بأنها " بالإشارة إلى أن هذا المركز هو الذي يمكن المؤسسة من إعاقة أو عرقلة قيام منافسة فعلية في السوق المعينة ويعطيها إمكانية القيام بتصرفات مستقلة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو المستهلكين[1]. كما عرّفت لجنة الاتحاد الأوروبي وضعيـة الهيمنـة بالسلطة الاقتصـادية

1 أحمد بوسقيقة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، 2013، ص 276

2 محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق الأمر03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي2010،ص 45

3 بوحلابس إلهام: الاقتصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004- 2004- ص 16

1 François, SOUTY, les collectivités locales et le droit de, la concurrence, Dexia, paris, 2003, p 295

للمؤسسة التي تمارس تأثيرا على سريان السوق من حيث التأثير على سلوك المؤسسات في اتخاذ القرارات الاقتصادية لباقي المؤسسات[1].

قدم مجلس المنافسة الفرنسي تعريف للوضعية الهيمنة في دعوى شركة BLANTE للصناعات الكهرو معدنية في قراره رقم 26 –d –ل 31 مارس 1992 نفس التعريف المسند للقوة الاقتصادية، وهذه القوة تخول للمؤسسة القدرة بتحريف المنافسة في السوق وتمتعها بالقدرة على اتخاذ القرارات باستقلالية في مواجهة منافسيها وعملائها وكذلك ما تعلق بالمستهلكين.[2]

من جهته تبنى القضاء الفرنسي ذات التعريف الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية، و تجلى ذلك في تأييد محكمة الاستئناف باريس ل 14 جانفي 1993 لقرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي 26–d– 92 ل 31 ليوم 31 مارس 1992 سالف الذكر، وموضوع القرار المتضمن اعتبار اكتراث شركة بلانات plante للصناعات الكهرو معدنية باستراتيجيات منافسيها من المؤسسات الأخرى في السوق.[3]

كما أخذ القضاء الفرنسي بتعريف أخر لوظيفة الهيمنة بمعنى سلطة إعاقة المنافسة الفعلية[4]، وقد تباينت المواقف بين المشرع الجزائري ومجلس المنافسة، فالأول أخذ بمفهوم القوة الاقتصادية في المادة 03 من قانون المنافسة أما الثاني فأخذ بمفهوم السلطة الحقيقية للسوق، لكن كل المواقف مهما كانت فتتفق على أن سواء القوة الاقتصادية أو السلطة الحقيقية تؤدي إلى الاحتكار.

ب – تميّيز وضعية الهيمنة عما يشابهها:

تتشابه وضعية الهيمنة مع كثير من الوضعيات الاقتصادية كوضعية الاحتكار الكامل، وضعية شبه الاحتكار ووضعية احتكار القلة، لكن يتطلب التمييز بينها.

1 Mémorandum de commission de la communauté économique Européenne sur la concentration dans le marché commun : RTD EUR, 1966 p 651.

2 لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانوني المصري والفرنسي والأوروبي) دار النهضة العربية القاهرة، ص 65.

3 قوسم غالية، المرجع السابق ص: 22

4 Anne Sophie, CHONE, « Abus de position dominante, article 102 du TFUE et 420-2 du code de commerce.

أنظر: قوسم غالية، المرجع السابق ص 22

1- تميز وضعية الهيمنة عن الاحتكار البحث (الكامل):

إن أصل مصطلح الاحتكار هو يوناني إذ يتضمن العبارة اليونانية (monos polaire)، وهذه العبارة تنقسم إلى قسمين: البيع المفرد أو البيع بمفرده، وكذلك لها تعبير أخر بائع واحد (mono palis)، ويعني وجود بائع واحد مسيطر على سوق معين، حيث أنّه ينفرد بإنتاج أو بيع منتوج معين الذي لا يوجد بديل له في السوق.[1]

إن مسألة السيطرة تعني تحكم المؤسسة الواحدة في الكمية المتداولة للمنتوج في السوق، وهذا ما يسمى بالاحتكار الكامل وهو أقصى درجات الاحتكار، ويكون المحتكر مهيمن على السوق ومتحكم فيه[2]، في هذه الوضعية تكون المؤسسة مهيمنة على السوق بصفة مطلقة.

توجد بعض المؤسسات على المستوى الوطني تمارس نشاطها عن طريق الاحتكار الكامل وتكون وضعيتها في هيمنة مطلقة كمؤسسة التبغ مثلا، وهذا الاحتكار يطلق عليه اسم الاحتكار القانوني، ومعنى ذلك أن هذا النوع من الاحتكار ورد بنص تشريعي أو بموجب مرسوم أو قرار، وتبريره هو استغلال مرفق عام أو مصلحة عن طريق مؤسسات الدولة، مثلها مثل مؤسسة الكهرباء والغاز، ونجد الاحتكار القانوني في مجال الملكية الفكرية باحتكار براءة الاختراع.

لما ينتج الاحتكار عن ظروف السوق واعتبارات واقعية أو أعراف وممارسات معنية، أو تفوق تكنولوجي فني واضح أو قدرة مالية عالية للمؤسسة، فهنا نكون أمام احتكار فعلي[3] ، بحيث أنّ طبيعة النشاط تعطي لمؤسسة ما بمفردها القيام به لتلبية الطلبات الخاصة بالمنتوج الخدمة المعروضة بأسعار معقولة، فنكون أما احتكار طبيعي ومثال ذلك مؤسسات السكك الحديدية[4]، وهذا النوع من الاحتكار أشارت إليه المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في ظل التعديل لسنة 2010 بموجب المادة 4 من القانون رقم 10- 05 على انها احتكارات طبيعية دون تقديم المقصود بها، و يتجلى ذلك في هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة معنية أو في حالات

1 قوسم غالية، المرجع السابق ص 25، أنظر أيضا: أمل محمد شبلي، الحد من أليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق دامعة الاسكندرية، 2005 ص 05

2 عبد الحكيم جمعة، الاحتكار وتأثيره على بعض قطاعات الاقتصاد المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2012 ص 20

3 خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ص 15

4 المرجع السابق، ص 12

الاحتكارات الطبيعية، وقد جاء نص الفقرة الرابعة من المادة 5 من الأمر رقم 95- 06 المتعلق بالمنافسة (الملغي) بخلاف ذلك ،حيث نصت على أنّه : " يقصد بالاحتكار الطبيعي حالات السوق أو النشاط التي يتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستعمل هذا السوق أو القطاع نشاط معين".

2- تمييز وضعية الهيمنة عن شبه الاحتكار.

إن معنى مصطلح شبه الاحتكار هو هيمنة شبه كاملة على انتاج سوق معنية، من حيث أنّه يصبح الاحتكار نادرا، اين تحوز مؤسسته على نسبة 100% في الحصة السوق وإن لم تكن كاملة إلا أنها في حكم الهيمنة شبه الكاملة، وتختلف عن الاحتكار التام ووضعية الهيمنة في الدرجة وليس في الطبيعة[1].

3- تمييز وضعية الهيمنة عن احتكار القلة.

يعد احتكار القلة من أشكال الهيمنة على السوق، ويتجسد سوق القلة في وجود عدد قليل من البائعين يبيعون سلعا متجانسة أو سلعا مميزة ببديل قريبا لبعضها البعض[2]، وكمثال ذلك يتصرف بائع على أنه محتكر للسلعة مع تحديد السعر الذي يبيع به، لكن لا يقتصر قراره لوحده، وإنما يأخذ بالحسبان البائعين الذي يبيعون نفس السلع المتجانسة فيما يتعلق بردت فعلهم و فيما يتعلق بالسعر المطبق. فالبائعين يأخذون مراكز متساوية في سوق بقلتهم، فالقرارات لا تؤخذ على بطريقة انفرادية وإنما يؤخذ بالحسبان قرارات الأخرين.

بمفهوم وضعية الهيمنة نجد لجوء مؤسسة ما تملك القدرة تحوز على استراتيجية من ناحية الأسعار دون أن تأخذ بعين الاعتبار ما يقرره منافسوها، فبذلك تثبت الهيمنة في السوق لمؤسسة واحدة لا تأخذ في حسبانها أي ردود أفعال منافسها، في حين أنّه تستطيع أي منها اتخاذ القرارات منفردة، دون مراعاة ردود أفعال هذه المؤسسات.

لكن يختلف الأمر إذا كانت هناك وضعية الهيمنة جماعية بنص وذلك بوجود مجموعة من المؤسسات تتمتع بقوة اقتصادية تتحكم بها في السوق، ناتجة عن استراتيجية موحدة، وهذه المؤسسات مستقلة عن بعضها البعض، فبهذه الحالة فهي تقترب من سوق احتكار القلة عكس الهيمنة المنفردة وتختلف عن عنها كون القرارات تأخذ طبقا للاستراتيجية الجماعية لوضعية الهيمنة

1 من الفقهاء الذين تطرقوا له نجد:(Georges DECQC)، أنظر خليل فيكتور تادرس، المرج السابق، ص 19

2 مغاوي شلبي علي، حماية المنافسة وضع الاحتكار بين النظرية والتطبيق (التحليل لأهم التجارب الدولية والعربية)، دار النهضة العربية القاهرة، 2004- 2005 ص 27

الجماعية، أما سوق احتكار القلة فالقرارات تؤخذ وفق ردود أفعال المنافسين الأخيرين المتواجدين في السوق.[1]

ت – أشكال الهيمنة:

تأخذ وضعية الهيمنة أشكالا بحسب حيازتها إياها من قبل المؤسسة أو المؤسسات المهيمنة، إما أن تكون ذات شكل فردي أو ذات شكل جماعي.[2]

1– الحيازة الفردية لوضعية الهيمنة على السوق:

تتمثل وضعية الهيمنة الفردية في تلك الوضعية المحتلة من طرف مؤسسة واحدة التي قد تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية كمجموعة شركات (groupe sociétés) والتي لا تتمتع فروعها بأية استقلالية لتحديد استراتيجيتها على السوق تشكل وضعية هيمنة فردية، فالقرارات التي تصدرها تعد قرارات فردية وليست قرارات الفروع.

2– الحيازة الجماعية لوضعية المهيمنة في السوق:

إن مصدر مصطلح وضعية المهيمنة الجماعية على السوق نابع عن اللجنة الأوروبية في قضية "الزجاج المسطح "[3]، حيث اعترفت هذه اللجنة بوجود وضعية هيمنة جماعية بشأن ثلاث مؤسسات مستقلة متواجدة في السوق الإيطالي باعتبارها "كيان واحد وليس بصفة كل واحدة بمفردها، "[1]وتبنت بقبول محكمة الدرجة الأولى للمجموعة الأوروبية، فكرة وضعية المهيمنة الجماعية بأنه لا يمكن استبعاد اثنين أو أكثر من الكيانات الاقتصادية المستقلة التي تكون موحدة والتي بفعل ذلك تكون حائزة بصفة مشتركة عن طريق اتفاقات الترخيص، على تقدم تكنولوجي يمنح امكانيته التعرف بشكل مستقل إلى حد ملموس اتجاه منافسيها، عملائها والمستهلكين.[2]

---

1 قوسم غالية المرجع السابق ص 28

2 نص القانون الفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي على إمكانية وقوع التعسف في الهيمنة من طرف مجموعة من المؤسسات في حين لم ينص الأمر 03– 03 المتعلق بالمنافسة على ذلك، لكن يوجد اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي الذي أورد إمكانية حيازة هذه الوضعية الجماعية (راجع المادة 41/ 1– ب من المرسوم الرئاسي رقم 05– 159 المؤرخ في 27 أفريل 2005 ، المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء، الموقع بفالنسيا يوم 22 أفريل 2002

3 محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون– فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004– 2005 ص 166

1 Comme, CE, décision du 7 décembre 1988, JOCE n° L 33, 4 février 1989, sur ce point, voir Marie MALAURIE- VIGNAL, L'abus de posture dominante, LGDJ, Paris, 2003, p 71

2 TPICE, arrêt du 10 mai 1992, SIC, Aff., t- 68, 77 et 78/ 89, Rec, p- 1403 ; Voir, Marie MALAURIE- VIGNAL, L'abus de posture dominante, op, cit, p 71

تأخذ وضعية الهيمنة شكل أفقي، إذا نشأت بين المؤسسات التي يكون عملها على نفس المستوى، كأن يتفق المنافسين على التحكم في السوق، كما تأخذ شكل عمودي، أين تتفق مؤسسات ليست في نفس المستوى على التحكم في الأسعار أو مظاهر العرض والتوزيع[1].

لتحديد وضعية الهيمنة الجماعية للمؤسسات التي تبنت استراتيجية واحدة ننظر إلى مختلف المعايير التي وضعها مجلس المنافسة الفرنسي التي تتمثل أساسا في وجود الروابط بين المؤسسات والعلاقات المالية أو الاتفاقات الرسمية بينها مع اعتماد خطة عمل مشتركة في السوق توحي على وجود هيمنة جماعية (معيار وجود الروابط)، كما يمكن لهيكل السوق أين يسمح ويساعد على أن يسمح ويساعد على اثبات وضعية الهيمنة الجماعية في حالة غياب الروابط.

لقد وضعت محكمة الدرجة الأولى للمجموعات الأوروبية في قرارها "ايرتورز" بتاريخ 06 جوان 2006 في القضية رقم 99/ 342، t) معايير غير تلك المتعلقة بالروابط[2]، مفادها أن أي هيكل احتكار القلة والشفافية في السوق المعنية وعدم التنافس في السوق أو غياب المنافسة تحدد وضعية الهيمنة الجماعية.[3]

ثانيا – السوق المرجعية:

إنّ تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة لكي تحكم على وجود التعسف في وضعية الهيمنة لبد أن تتواجد مؤسسة في هذه الوضعية على السوق والتي تمكنها من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها تعرقل قيام منافسة حرة وفعلية، حيث تواجد المؤسسة في السوق شرط أساس لقيام وضعية الهيمنة.[1]

يعتبر السوق عنصر مشترك في كافة الممارسات المقيدة للمنافسة فهو أيضا يعتبر شرط أساسيا لقيام الهيمنة، واثبات هذه الوضعية يتطلب دراسة وتحليل السوق المعنية من خلال دراسة

---

1 أكدت محكمة الدرجة الأول للاتحاد الأوروبي في 19/ 05/ 1999 يقولها إن وضعية الهيمنة الجماعية تطبق على العلاقات الأفقية، كما تطبق على العلاقات العمودية، أنظر: خليل فيكتور تدرس، المرجع السابق، ص 34

2 CJCE, arrêt du 16 mars 2000, compagnie maritime belge, TPICE, arrêt du 7 octobre 1999, Irisch Sugar, cass, com, arrêt du 5 mars 1996, total réunion comores, CA Paris, 30 octobre 2001, OMVESA, CA Paris, Voir : Aurélien CONDOMINES, Le nouveau Droit français de la concurrence Jurismanager, 2e édition, p 119

3 Cour, Conc, décision n° 06- d- 02 du 20 février 2006, BOCCRF, n°1 du26 janvier 2007, Voir aussi la décision n°7-D-12 du 28 mars 2007, BOCCRF n°5 du 31 juillet 2007.

1قوسم غالية، المرجع السابق، ص 76

الوضعية التنافسية للمؤسسات في السوق ودراسة مفهوم السوق المرجعية التي تتواجد فيها المؤسسة في وضعية الهيمنة وتحديد المعايير التي تبّين أن المؤسسة في وضعية الهيمنة على السوق.

أ- تعريف السوق المرجعية:

تأثر المشرع الجزائري بالتعريفات التي قدمها الاقتصاديين وبعض التعريفات الأوروبية والفرنسية المعنية بالمنافسة والتي هي كالاتي:

1- التعريف الذي تقدم به الاقتصاديين:

إن الدراسات التحليلية للاقتصاديين جاءت بالتعريف التالي: "السوق المرجعية هو المكان النظري الذي يتلاقى فيه العرض مع الطلب على المواد أو الخدمات التي يعتبرها المشترون أو المستعملون بأنها قابلة للاستبدال فيما بينها، لكن غير قابلة للاستبدال من غيرها من الأموال والخدمات المعروضة[1].

2- التعريف الأوروبي والفرنسي:

اقتصر التعريف الأوروبي والفرنسي على تعريف محكمة العدل للاتحاد الأوروبي واللجنة الأوروبية والقضاء الفرنسي.

- تعريف محكمة العدل للاتحاد الأوروبي:

عرفت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي السوق المرجعية بأنه السوق السلعية من جهة والسوق الجغرافية من جهة أخرى، وذلك بإمكانية تواجد منافسة فعلية بين المنتوجات التي تتضمنها، مما يفترض توفر درجة كافية من قابلية للاستبدال من أجل نفس الاستعمال بين كل المنتوجات التي تتواجد في السوق ذاتها.[2]

- تعريف اللجنة الأوروبية:

تنظر اللجنة الأوروبية في تعريف السوق المرجعية إلى طبيعة المنتوج أو الخدمة، المحيط القانوني والشروط التقنية المستعملة، تكلفة الاستعمال أو وضع تحت الخدمة واستراتيجية العارضين وكذا سلوك الطالبين.

من وجهة نظـر هذه اللجنة فإن السـوق تحتوي على وجهين في آن واحد سـوق البيع وسـوق

1 محمد شريف كتو حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 23، الجزائر 2002 ص 62

2 Didier ENGELHARD, Le marché pertinent en droit de la concurrence, thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 16 Janvier 1998, p16.

الشراء، فالمؤسسة المهيمنة يمكن أن تأخذ كلا الوجهين، بائع ومشتري، كأن تكون المؤسسة بمثابة البائع بسجلها التجاري الرئيسي والمشتري بسجلها التجاري الثانوني، أي أنّ التعامل يكون بين الشركة وفرعها، وكذلك الحال بالنسبة للتعامل الذي يكون بين الشركة الأمم والشركات الأخرى التابعة لها.

كما أن السوق تعرف على مرحلتين، في المرحلة الأولى يتم تمييز السوق الخاصة بالمنتجات أو الخدمات المرجعية، ثم في المرحلة الثانية يتم تعريف البعد الجغرافي للسوق التي يتم تحديدها بعد ذلك، ويتم تحديد وتقدير معالم الأسواق التي تم ارتكاب الممارسات التعسفية فيها من خلال استغلال وضعية الهيمنة.[1]

3- موقف المشرع ومجلس المنافسة الجزائري:

للمشرع الجزائري ومجلس المنافسة موقفين حول تعريف السوق المرجعية كما يلي:

- **موقف المشرع الجزائري:**

عرّف المشرع الجزائري السوق المرجعية في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 حيث " يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعية، لتحديد وضعية الهيمنة للسلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية".[2]

لقد تم الغاء هذا المرسوم بعد صدور الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة الذي حضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار بها أو على جزء منها[3] حتى أن هذا الأمر لم يورد مصطلح السوق المرجعية واكتفى بعبارة "السوق" في المادة 3/ب " السوق: كل سوق سلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضيه، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصيص له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

فالمشرع تطرق إلى السوق المعنية وليس المرجعية في المادة الثالثة الفقرة (ج) في تعريف

1 Aurélieu CONDOMINES, op, cit p 102

2 المرسوم التنفيذي رقم 2000- 314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في الهيمنة، حجح عدد 61 بتاريخ 18 أكتوبر 2000 (ملغى)

3 المادة 07 من الأمر 03- 03 19 جويلية 2003 بتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم)، المرجع السابق

وضعية الهيمنة التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه.

- موقف مجلس المنافسة الجزائري:

إثر الإخطار الذي قدمه وزير التجارة إلى مجلس المنافسة في قضية سوق الاسمنت استغلال الموقف المهيمن على مستوى هذه السوق، أعلن المجلس بأنه يعد السوق تنافسيا إذا كان للزبون إمكانية الاختيار بين سلسلة منتجات واسعة نوعا ما تتمتع بخصائص مماثلة وإن لم يليق الممول أي على عاتقه لتمويل المنتجات أو الخدمات في السوق سالف الذكر[1]، و ركز المجلس على أهميها وعلاقتها بباقي الأسواق.

ب- أهمية دراسة السوق المرجعية:

إن أهمية دراسة السوق المرجعية أو المعنية تتجلى في تحديد هذه السوق لمعرفة وتقدير أي قضية في مجال المنافسة، لأنها هي الإطار الذي يتم تقدير المشكلة التي تطرح في هذا المجال ما بين السوق السلعية والسوق الجغرافية.[2]

تقدير شروط المنافسة لا يكون إلا بتحديد حدود السوق الجغرافية، لأنشطة وضعية المؤسسة المهيمنة ، وفي هذا الصدد أكد مجلس المنافسة الإعلان السابق ذكره الصادر في 25 جويلية 2013 بخصوص سوق الاسمنت: "يعد المفهوم المتفق عليه عالميا لسوق الملائم (المرجعي) أساسا لتحديد وبعد استغلال الموقف المهمين في الواقع، يجب احتكار سلطة السوق، ما يؤدي إلى موقف مهيمن بالضرورة في سوق محدد بالضبط".[3]

ت - علاقة السوق المرجعية بباقي الأسواق:

توجد مجموعة من الأسواق لها صلة بالسوق المرجعية تتمثل في سوق السلع الثانوية والأسواق ذات وجهين والأسواق المجاورة.

1- سوق السلع الثانوية:

لكي تضع المؤسسات المواد والمنتوجات النهائية الموجهة للاستعمال أو الاستهلاك النهائي لابد أن تجد لنفسها أسواقا خاصة بها واقبالا من طرف الزبائن لكن هذه المواد أو المنتوجات ذات

1 راجع الاعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الجزائري تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، تطبيقا للمادة 35 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة

2 Rachid ZOUAMIA, droit de la concurrence, op, cit, p 25

3 راجع الاعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، المرجع السابق.

الاستهلاك النهائي بدورها تحتاج إلى مواد أولية ومواد خامة مخصصة للتصنيع، فنجد مصنّعين متخصصين لهذه المواد الأولية أو المواد اللاحقة (accessoires)، هؤلاء المصنّعين لديهم زبائن مقبلين على هذه المواد باعتبارهم مصنّعين للمواد النهائية أو مصدري لبيع المواد الأولية والمواد اللاحقة. هذه الحركة التجارية خلقت نوع أخر من الأسواق تسمى أسواق السلع الثانوية، الخاصة بالمنتجات الأولية في صناعة المختلفة وكذا في مجال الخدمات كالخدمة ما بعد البيع.

إنّ مسألة وضعية الهيمنة لا نجدها في الأسواق المرجعية فقط، فقد نجدها في سوق السلع الثانوية كالمنتوجات الذي يحوز أصحابها براءة الاختراع أو حماية لعلامة تجارية مثلا، لذا فهذه الوضعية تولد لصاحب العلامة موقع في وضعية احتكار على السوق الثانوية، رغم أنه قد يكون غير حائز على أية سلطة في السوق الأصلية المعنية.[1]

و من ناحية المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الوضعية على مستوى سوق السلع الثانوية، وعلى عكس ذلك فإن القانون الفرنسي سمح لمجلس المنافسة الفرنسي التدخل، حيث أنّ هذا الأخير أصدر قرار سنة 1993 بخصوص سوق قطع الغيار كالعلامة المعنية مؤكدا من خلاله على اعتبار التقييدات الواردة على بيع قطع الغيار يمكن تبريرها بدواعي الموضوعية المتعلقة بوضع خدمة ما بعد البيع التي تمثل العنصر الأساسي لصورة علامة الصانع، حيث لا تكون هذه الخدمة مضمونة وذلك تحت رقابة دائمة لمستورديها، إلاّ من طرف أعوان لهم كفاءة تقنية وأدوات مناسبة ومستفيدين من تكوين أساسي ومستمر، وأنّ هذه التقييدات تستجيب لسياسة صانعي الآلات الفوتوغرافية والذين لم يقدموا أبدا بتوزيع هذه القطع لأي مصلح أو موزع نهائي، وأن هذه التقييدات ليس لها غرض القضاء على منافس يضمن هذا النشاط من قبل.[2]

إن هذه الوضعية تجلت في استغلال الشركات المعنية لاستيراد آلات الفوتوغرافية لوضعية الهيمنة على سوق بيع قطع الغيارات التابعة لعلامتهم، وذلك لارتباط السوق المعنية (المرجعية) بسوق السلع الثانوية من خلال اعتبار بيع قطع الغيار وخصائص الخدمة ما بعد البيع لا يمكن فصل الصيانة والإصلاح تماما عن البيع.

---

1 Jérarwet JONGSA- NGUANEE, La lutte contre l'abus de position dominante (Regards croisés entre le droit thaïlandais et le droit français), thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, Marseille 3, 28 janvier 2010, p 59

2 قوسم غالية، المرجع السابق، ص: 84، وأنظر:

Cons, Conc, décision n : 93-d- 36 du 29 septembre 1993 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la vente des pièces détachés pour appareils photographiques, www-autoritédelaconcurrence.fr/.

2- الأسواق ذات وجهين:

إن مفهوم السوق ذات وجهين يتعلق بمفهوم ذات الصلة الاقتصادية التي تشكل من مجموعتين أو جانبين من السوق من خلال الأعوان الذين يؤثرون على بعضهم البعض بواسطة وسط يسمى المنصة، حيث يعرض الوسيط مال أو خدمة لفئتين من الطالبين أو المتعاملين[1] ، وتتميز السوق ذات وجهين في وجود تلك العلاقة بين فئتين متميزتين من المتعاملين و بوجود سوقين مرجعين، ففي السوق ذات الوجهين يعرض الوسيط أموالا أو خدمات لفئتين متميزتين من طالبين فهذه السوق تؤدي إلى وجود سوقين مرجعيتين متميزتين، حيث أن السوق المرجعية مبنية على وجود علاقة تجارية بين العارض والطالب، في حين أنه في السوق ذات وجهين لا توجد هذه العلاقة، فيلعب الوسيط دوره للتعريف الاقتصادي و للتقريب بين الفئتين كالعلاقة التي تربط القارئ بالعارض في المجّلات والجرائد فيما يخص الإعلانات، فالسوق هنا تعتبر ذات وجهين من جهة تقدم معلومات متنوعة للقارئ ومن جهة أخرى تلعب دور الوسيط في توصيل الإعلانات بين العارض والطالب.[2]

3- الأسواق المجاورة:

تتشكل رابطة المجاورة بين الأسواق عندما يكون هناك تعزيز قدرة المؤسسة على السوق غير المهيمنة عن طريق حيازتها لوضعية الهيمنة على السوق الأخرى.[3]

تأكيدا على وجود علاقات أو روابط مجاورة جد قوية بين الأسواق، تجد المؤسسة نفسها في حالة شبيهة بتلك الناتجة عن حيازة وضعية الهيمنة على جميع الأسواق المعنية من خلال تشخيص ظروف خاصة والمحيطة بها، وتوجد هذه العلاقة عند ما يتم البيع بأسعار منخفضة عن سعر التكلفة كنتيجة مباشرة للمساعدات التي منحتها المؤسسة المهيمنة من مواردها المتحصلة من أنشطتها الاحتكارية، ولا يشترط أن ترتبط السوقان فقط بالنظر إلى طبيعة الأنشطة الممارسة فيها،حتى ولو بفعل تصرف المؤسسة المهيمنة، ولا يكفي وجود هذه العلاقة بل لبد من إقامة الدليل على وجود التعسف في السوق التي وقع فيها بيع السلع بأسعار تقل عن سعر التكلفة.[1]

---

1 Jérarwet JONGSA- NGUANEE, op, cit, p 60

2قوسم غالية، المرجع السابق ص 86،87

3 المرجع السابق ص: 89

1 سامي عبد الباقي أبو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية (القانون رقم 03 لسنة 2005 الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "دراسة تحليلية مقارنة)، ص 214.

ثالثا- معايير تحقق وضعية الهيمنة.

باعتبار أن وضعية الهيمنة منشأة للقوة الاقتصادية التي تشغلها المؤسسة للتعسيف من أجل احتكار السوق لنفسها، فإن لوضعية الهيمنة معايير ومقاييس مميزة التي تبين من خلالها أن العون الاقتصادي يوجد في هذه الوضعية، فقد حدد المشرع هذه المقاييس بموجب نص تنظيمي، يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 2000- 314[1]، حيث نصت المادة 02 منه "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع والخدمات أو على جزء منها على الخصوص ما يلي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الأخرين الموجودين في نفس السوق،
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني،
- العلاقات المالية الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع،
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني،

قد تم الغاء هذا المرسوم بموجب المادة 73 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة، غير أنه لم ينص هذا الأمر على معايير تقدير وضعية الهيمنة والتعسف فيها المحتمل، ومن الناحية المؤسساتية يبقى تحديد هذه المعايير من اختصاص مجلس المنافسة من خلال ما نصت عليه المادة 34/ 1و2 من الأمر 03- 03 سالف الذكر على أنه "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وابداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف أخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأنه وسيلة ملائمة، واتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السّير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية ".

بخلاف ما جاء به المشرع الجزائري فإن قانون الاتحاد الأوروبي وقانون المنافسة الفرنسي يريان على أنّه تنتج وضعية الهيمنة عن طريق الربط بين عدة عوامل والتي إذا أخذت بصفة

1 المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، المحدد للمقاييس التي تبيّن أنّ العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، جريمة رسمية عدد61 صادر في 18 أكتوبر 2000.

منفردة لا تكون بالضرورة محددة لتلك الوضعية.[1]

قد حددت المعايير المميزة لوضعية الهيمنة حسب القانون اتحاد الأوروبي كما يلي:

أ – المعايير المتعلقة بتشكيلة السوق.

تتضمن تشكيلة السوق من الناحية العضوية والكمية حصة السوق والمعايير المكلمة المتعلقة بتشكيلة السوق.

1– حصة السوق:

حدد المشرع الجزائري وضعية هيمنة العون الاقتصادي في السوق من خلال الحصة التي يحوزها في السوق مقارنة مع الحصص التي يملكها غيره من الأعوان الاقتصاديين، وجاء ذلك من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000– 314 الملغى سالف الذكر، غير أن حصة السوق غير كافية كمعيار لوحده في تحديد وضعية الهيمنة، ولتحديد حصة السوق اعتمد المشرع الجزائري في المادة 04 من المرسوم 2000– 314 على معيار رقم الأعمال الذي يحوزه العون الاقتصادين المنافسين، ونصت هذه المادة على أنه " تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق". وعملا بهذه المادة قام مجلس المنافسة الجزائري في قضية المؤسسة الوطنية للصناعة الالكترونية (ENIE) وحدة سيدي بلعباس بمقارنة رقم أعمال هذه المؤسسة ومبلغ أعمال المنتوجات المستوردة من طرف المتعاملين الاقتصادين الموجودين في السوق على المستوى الوطني، حيث في فترة 1996، حيث كانت هذه المؤسسة تحتل وضعية هيمنة كونها المنتجة الوحيدة في الجزائر أنداك وكانت تحتل وضعية شبه احتكار على السوق الداخلية، إذ فاق رقم أعمالها بكثير رقم أعمال المستوردين الذي يتجاوز 20%.[2]

2– المعايير المكملة بتشكيلة السوق:

تتمثل المعايير المكملة المتعلقة بتشكيلة السوق في حصص المنافسين في السوق، حواجز الدخول أو التوسع والقدرة الشرائية التعويضية للعملاء. ففي حصص المنافسين في السوق تحتل المؤسسة وضعية الهيمنة عندما تحتل رقم الأعمال يصل إلى 80%، هذا ما يشكل قوة اقتصادية لهذه المؤسسة تجعلها تسيطر على هذه السوق، فإذا كان لحصص المنافسين ضعيفة فقد تكون

1 La communication de la commission Européenne portant « Orientations sur les priorités retenues par la commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, JOUE n° 45 du 24 février 2009, p 8. Http : eur_le.europe.eu/

2 قوسم غالية، المرجع السابق، ص 111

حائزة على حصص بنسبة 40% أو كان رقم أعمال المنافسين 5 أو 10% فتكون في وضعية هيمنة، هذه الوضعية تثبت بتحليل وضعية السوق من حيث عدد المنافسين، حالة المنافسة في القطاع المعني بحسب المناخ التنافسي.[1]

لمعرفة نسبة الحصص ورقم الأعمال، يجب على الأعوان الاقتصاديين احترام قواعد الممارسات التجارية فيما يخص الممارسات الشفافة والنزيهة واشهار رقم أعمالهم لدى السجل التجاري وكذا التصريح الجبائي الصحيح لدى إدارة الضرائب، حتى يتسنى لمجلس المنافسة التحقيق السليم وطلب المعطيات الصحيحة لاستكمال التحقيق من وجود وضعية الهيمنة.

أما بخصوص حواجز الدخول أو التوسع، يجب تقدير الوضعية التي يوجد عليها الأعوان الاقتصاديين أو المؤسسة المعنية، إن كانت السوق المعنية مهددة بالمنافسة التي تباشره المؤسسة المعنية ايزاء باقي المنافسين فيما يتعلق بهذه الحواجز، فإن كانت مرتفعة فإنه يمكن أن يفتح المجال لدخول متدخلين جدد يهددون وضعية الهيمنة لهذه المؤسسة، حيث يقصد بحواجز الدخول أو التوسع بتلك العوائق التي تواجه المنافسين المحتملين أو الحاليين من خلال نيتهم في الدخول أو رفع حجم أنشطتهم في السوق المعنية.

عرفت المحكمة الابتدائية للمجموعات الأوروبية حواجز الدخول أو التوسع على أنها "مجموعة من العناصر ذات طبيعة مختلفة، خصوصا تلك المتعلقة بنظام اقتصادي، تجاري أو مالي، والتي باستطاعتها أن تحمل المنافس المحتمل للمؤسسات الموجودة مخاطر وتكاليف مرتفعة بما فيه الكفاية لتجعله يتراجع عن الدخول إلى السوق في مهلة معقولة أو جعل هذا الدخول بصفة خاصة صعبا، وتحرمه من إمكانية ضغط محتمل على المؤسسات الموجودة.[2]

عرفت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OCDE)، حاجز الدخول بأنه:

"يحتل حاجز للدخول كل عنصر هيكلي أو استراتيجي يقوم لوحده أو بالاشتراك مع عناصر أخرى على اضعاف أو يؤدي إلى اضعاف التنافس بشكل مستمر في السوق أو القطاع المعطي"[1] ، تختلف الحواجز من خلال طبيعتها إلى:

– حواجز أو موانع قانونية تصفها الحكومات حيث تقيد بها المنافسة في قطاعات معنية من أجل

---

1 محمد شريف كتو، المرجع السابق: 170

2 Rapp, définition proposée par TPCICE, arrêt du 23 février 2006.aff, t-282/ 02, Cementbouw Handel et industrie : Rec, CJLE, 2006, II, p 319

أنظر قوسم غالية، المرجع السابق ص: 117

1 قوسم غالية المرجع السابق ص 117

تنظيم العمل في هذه القطاعات وكيفية الدخول إلى الأسواق المتعلقة بها[1]، وتستفيد منها المؤسسة التي تكون قريبة لمصلحتها، يتم الانفراد بنشاط المعني ومنع المنافسين من الدخول إلى سوق،كاستغلال حقوق الامتياز الناشئ عن المنح الحكومي على امتياز سلعة أو تقديم خدمة معنية لمدة زمنية محددة، وفي حالة حقوق الملكية الفكرية.[2]

– الحواجز المالية والحواجز التقنية والصناعة، ففي الأولى تكون في حالة استثمارات ثقيلة أما الثانية نجدها في حالة وجود مؤسسة تتمتع بقدرات تقنية وصناعية قوية في السوق، حيث تجعل المنافسين يتراجعون عن الدخول لهذه السوق.

– القدرة الشرائية التعويضية للعملاء، تتمثل في تعويض القدرة الشرائية لعملاء ممون معين في السوق، إذا امكنوا اللجوء إلى موارد بديلة ذات مصداقية وقادرة على التموين، وإذا قرر الممون ذاته رفع الأسعار أو تدهور شروط البيع أو التسليم[3] ومفاد ذلك أنه نظرا لحجم العملاء أو أهميتهم التجارية للمؤسسة المهيمنة فإنه تنتج القدرة الشرائية التعويضية لتغطية الموارد البديلة .

ب– المعايير المتعلقة بالمؤسسة المعنية.

إضافة للمعايير المتعلقة بتشكيلة السوق فإنه توجد معايير مكملة لها تتعلق بالمؤسسة المعنية، تصنف على أساس مزايا تحت خدمة المؤسسة و سلوكيات المؤسسة في السوق بالنسبة لمزايا تحت خدمة المؤسسة تشمل المزايا التنافسية التي تتمتع بها المؤسسة التي توحي على وجود وضعية الهيمنة أو من عدمها، وتتمثل هذه المزايا في[1]:

1– المزايا التكنولوجية والصناعية، التي تؤدي إلى خلق وضعية الهيمنة للمؤسسة كامتلاكها براءة اختراع، تطور تكنولوجي ملحوظ يسمح بتموقع المؤسسة في السوق المعني مع سهولة الدخول إليه.

2– حجم المؤسسة لانتمائها إلى مجموعة اقتصادية مميّزة، وتعتبر هذه القوة مقياسا لتقدير مدى

---

1 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 2000– 314، المرجع السابق، حيث نصت على تحديد وضعية الهيمنة من خلال الامتيازات "الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي.

2 عدنان باقي لطيفة، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2012 ص 89.

3 أنظر قرار المحكمة الابتدائية الأوروبية حول تطبيق المادة 82 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي حول التوجيهات الخاصة الأولويات الموضوعة من طرف اللجنة الأوروبيةلتطبيق هذه المادة المتعلقة ممارسات التعسف في وضعية الهيمنة.

1 قوسم غالية، المرجع السابق ص: 120

حيازة المؤسسة الاقتصادية لوضعية الهيمنة، وأشارت المادة 02/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 إلى هذا المعيار باعتبار العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون عدة أعوان اقتصاديين أنها تمنح لهذا العون الاقتصادي امتيازات متعددة الأنواع.

3- التمتع بميزة مالية كبيرة كمؤشر على وجود وضعية الهيمنة هذا ما يسمح بالفعل للمؤسسة بمقاومة الممارسات العدائية للمنافسين الصغار على المدى القصير.

4- تتمتع المؤسسة بشهرة تمنح لها الأسبقية في السوق نظرا لأقدميتها فيه والخبرة المكسبة جراء ذلك يعد مؤشرا لوجود وضعية الهيمنة.[1]

5- تتمتع المؤسسة بميزة تجارية نتيجة أهمية ونوعية الخدمات المقدمة واكتسابها لشهرة تجارية تدل على وجود وضعية هيمنة لتلك المؤسسة.

أما بالنسبة لسلوكيات المؤسسة في السوق فإن هذا الأخير تفتح لها المجال على إمكانية القيام بتصرفات مستقلة ومنفردة لا يمكن ملأ خطتها إلا عند المؤسسة المهيمنة وقد تشكل هذه السلوكيات العنصر المادي للاستغلال التعسف المحظور، حيث نصت المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني كما سبق ذكره، وأنه هذا المركز من شأنه يجعل المؤسسة المهيمنة تعرقل قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها، وفي نفس السياق قد حضرت المادة 07 من نفس الأمر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو الاحتكار لها أو على جزء منها،وبخصوص قرينة استغلال الوضع المهيمن على مستوى السوق أعلن مجلس المنافسة الجزائري بتاريخ 25 جويلية 2013 في قضية سوق الاسمنت على أنه تتأكد أهمية معيار استقلالية التصرف في ترسيم السوق الملائم أو تنفيذ اختبار الهيمنة مع تقييم إمكانية شركة ما بأن

1 Anne- Sophie CHONE, op.cit, p 72.،أنظر قوسم غالية، المرجع السابق ص: 121.

يكون لها تصرف مستقل عن تعرف منافسيها والمستهلكين، إن كان لها هدف مشترك في تقييم سلطة شركة ما، أو قدرتها على زيـادة أسعارها فوق سعر التنافسي[1]، فالتصرف هنا جاء مستقل.

كأمثلة عن التصرف المستقل نجد التصرفات المتعلقة بالأسعار، فإن رفع الأسعار كاشفا عن وجود وضعية الهيمنة، والتصرفات المتعلقة بالكميات، إذا تلاعبت المؤسسة بالكميات بعد الاكتفاء بالطلبات إلا عن طريق التغيير رغم تمتعها بقدرة إنتاجية فائضة، هذا الفعل يخلق وضعية هيمنة، بالإضافة إلى التصرفات المتعلقة بالشروط الحصرية التي تتمكن المؤسسة من خلالها إلى سيطرة على السوق.[2]

ثالثا – توفر معيار وضعية الهيمنة كشرط لتحقق التعسف:

يستلزم تحقق وضعية الهيمنة في السوق توفر معيار الهيمنة كشرط لتحقق التعسف، لكن قد ثار اختلاف حول الموضوع من الفقهاء من رفض المعيار ومنهم من اعتبره شرطا لبد من توفره.

أ – رفض معيار وضعية الهيمنة كشرط أولي لتحقق التعسف:

إن معيار وضعية الهيمنة كشرط أولي لتحقق التعسف سال عليه كثير من الحبر لدى النقاد وعلى رأسهم الأستاذة آن سوفي شون "Anne– Sophie Chone" التي اقترحت حذف هذا المعيار واستبداله بمعيار أخر يتمثل في (المساس غير المشروع للمنافسة) وبذلك فيتم الغاء النظام القانوني الخاص بالتعسف في وضعية الهيمنة واستبداله بالنظام القانوني الخاص بالتعسف في خدمة السوق كحماية أساسية التي يسعى اليها قانون المنافسة لتحقيقها.

لذا فإنّ دواعي حذف وضعية الهيمنة ناتجة عن المرونة الممنوحة للمفهوم المسبق للسوق المرجعية ، واستخدام مفاهيم بديلة لوضعية الهيمنة، كوضعية الهيمنة الجماعية والشريك الاجباري والمتعامل الرئيسي أو الأساسي، وقد اعتمد أعضاء حذف وضعية الهيمنة على المرونة الممنوحة من قبل المفهوم المسبق للسوق المرجعية، وفي ذلك نجد أن المشرع الجزائري في المادة 3/ ب من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة عرّف السوق بأنه "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"

1 راجع الاعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013، المرجع السابق

2 قوسم غالية، المرجع السابق ص: 123– 124

ونفاذ الطابع المرن لمفهوم السوق المرجعية، إنه لا يختصر على حيز ضيق في مجال المنتوجات المعروضة فيه بل يمكن استبدال هذه المنتوجات بتأثير عوامل موضوعية مؤشرة ولو يصعب تفسير ذلك تفسيرا موضوعيا إلا باللجوء إلى التفسير وزيادة الطابع المرّن للسوق المرجعي في توفر معيار وضعية الهيمنة الشخصي لهذا السلوك كما يمكن رفض استبدالها وعدم قبول ذلك لنفس السبب.[1]

نجد أن عمل سلطات المنافسة في تحديد السوق المرجعية تحديدا ضيقا عن تقنيات تسمح لها بالتوصل إلى وجود هذه الوضعية على حساب المتعاملين الاقتصاديين عن طريق معرفة المنتوجات البديلة، حيث تميل سلطات المنافسة إلى هذا التحديد الضيف للسوق لتقليص بصفة اصطناعية لعدد المنافسين ومنح المؤسسة المعنية حصة واسعة من السوق وبذلك يعتبر ذلك عاملا لتحديد وضعية الهيمنة ومن جهة مقابلة فإن المؤسسة المهيمنة تسعى إلى اثبات وجود منتوجات بديلة لتبقى في وضعية هيمنة.[2]

لا تعتبر المرونة كعنصر وحيد لتحديد وضعية الهيمنة، فلابد من استخلاص هذه الوضعية من التعسف بناء على نظرية التسهيلات الضرورية، ومفاد هذه النظرية أن المؤسسات الجديدة حتى تتمكن من الدخول إلى السوق وممارسة نشاطها عليها الرجوع على المؤسسة المهيمنة للبنية الأساسية للسوق المعنية من حيث وجود منتوجات لا بديل لها، وفي هذه الحالة يمكن للمؤسسة المهيمنة التعسف في منع أو رفض استعمال هذه البنية التي تحتاجها هذه المؤسسات الجديدة من أجل منافسة المؤسسة المهيمنة التي لا يمكنها المنافسة إلا من خلال المنع أو الرفض، و لم الاكتفاء على أنّ رفض معيار وضعية الهيمنة كشرط أولي لتحقق التعسف بالتمسك لهذا الرفض بل اقترحوا استبدال هذا المعيار بمعيار أخر أطلقوا عليه مصطلح معيار التقييد الحساس بالمنافسة حيث يروا أنه من أجل الزيادة في حماية السوق عند الممارسات التي قد تمسها، فإنه يمكن تصور حذف شرط الهيمنة مع الأخذ بعين الاعتبار المساس بالمنافسة على أن يكون حساسا حيث يتم استبدال معيار وضعية الهيمنة بالتقييد الحساس بالمنافسة، وبذلك فإن كل ممارسة تؤدي إلى

1 حسب مجلس المنافسة الفرنسي في قضية مبيد للكلورات الصوديوم يعتبر منتوج غير قابل للاستبدال بواسطة غيره من المبيدات الأخرى رغم عدم اختلافها من الناحية الموضوعية وأن نفقات الاستعمال لا تشكل منيرة كبرى لدى مستهلكي المنتوج المذكور والذين يحسبون أن هذه المبيدات غير قابلة للاستبدال بواسطة غيرها: **أنظر**:

حسين ماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، المنصورة 2007، ص 30.

2 سامي عبد الباقي أبو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، المرجع السابق، ص: 71

التقييد والمساس غير المشروع للمنافسة يكفي لاعتباره معيارا بديلا لمعيار وضعية الهيمنة، باعتبار أنّ حماية السوق تعد الغاية الحقيقية لقانون المنافسة، ومفاد النظرية أنّ وجود عدة مؤسسات يستحيل عليها الدخول إلى السوق بسبب احتكار بنية أساسية أو مادة أولية أو خدمة أساسية من طرف مؤسسة مهيمنة مع غياب البديل المناسب لها وارتفاع تكاليف امتلاكها لمعيار وضعية الهيمنة، لاعتبار أن حماية السوق الغاية الحقيقية لقانون المنافسة.[1]

ب – الزامية توفر معيار وضعية الهيمنة كشرط أولي لتحقق التعسف :

إن غياب وضعية الهيمنة تجعل السوق في وضعية مريحة يسودها التنافس الحقيقي والنزيه، ذلك أن هذه الوضعية تخلق نوع من التشكيلة التنافسية لردع أي متعامل اقتصادي يحاول أن يتعدى على حرية المنافسة في السوق، فوجود وضعية الهيمنة يؤدي حتما إلى أنّ السوق يدفاع عن نفسه نظرا لتمركز المؤسسة في وضعية تعسفية من شأنها أن تعرقل حرية المنافسة ويتيح لهذه المؤسسة المهيمنة الانفراد في السوق ايزاء منافسيها، زبائنها أو ممونيها، ومن هذا المنطلق فتوفر عنصر وضعية الهيمنة يعد شرطا أولي لتحقق التعسف، فلا وجود لهذا الأخير بدون توفر هذه الوضعية.[2]

1– دواعي توفر وضعية الهيمنة كشرط أولي لتحقق التعسف:

من الناحية التاريخية قد وضعت وضعية الهيمنة كمعيار للتعسف في إطار مكافحة الاحتكار وحماية للحرية الاقتصادية، لذا فقد وضع التعسف بالحسبان كسلوك غير مرغوب فيه وعدم المعاقبة على وضعية الهيمنة إلا إذا انتهجت المؤسسة بذلك سلوك ، غير أنه ورغم ذلك فقد تم حظر الهيمنة من طرف سلطات المنافسة بإعادة هيكلة القاعدة[3]، وبخصوص اطار دراسة التعسف وسلوكه في الهيمنة أكد رئيس مجلس المنافسة الفرنسي في قضية L. volée سنة 1988 على العمل بالتمسك على التعسف الهيكلي[4]، بذلك فقد استرجعت سلطة المنافسة قوة المظهر السلوكي التي تتطلبها النصوص القانونية ومنه أخذت رقابة التجميعات في إطار هذا الدور في رقابة التعسف الهيكلي والتي يترتب عنها مزايا تنافسية.[1]وقج جاء النص الصريح في القانونالمنافسة

1 Anne- sophie CHONE, Op- cit, p 300

2قوسم غالية، المرجع السابق ص 131

3 Anne- sophie CHONE, OP, cit, p 301

4 L.vogel, Droit de la concurrence et concentration économique Economique, 1988, pp 149

1 Anne- sophie CHONE, OP, cit, p 301

الجزائري لا سيما المادة 07 لتحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها وعلى جزء منها.

جاء الاتفاق المبرم بين الجزائر والمجموعة الأوروبية في المادة 41 الفقرة 1/ب بأنه يتعارض الاستغلال المفرط من طرف احدى المؤسسات أو عدد منها لوضعية مسيطرة على كافة إقليم المجموعة أو في جزء هام وعلى كافة إقليم الجزائر أو في جزء هام منه مع السير الحسن لهذا الاتفاق، طالما من شأنه أن يؤثر على التبادلات بين المجموعة والجزائر، وبذلك فإن الجمع بين عنصر التعسف وعنصر وضعية الهيمنة له دلالة قانونية والربط بينهما نصت عليه اتفاقية روما من معاهدة الاتحاد الأوروبي والمادة 2/420 من القانون التجاري الفرنسي بذكر مصطلح التعسف في وضعية الهيمنة[1] (L' abus de position Domingue)، والقانون يعاقب على التعسف إلا إذا جاء من عند المؤسسة موجودة في وضعية الهيمنة.[2]

2- مخاطر عدم الاعتراف بمعيار وضعية الهيمنة كشرط أولي لوجود التعسف:

يؤدي عدم الاعتراف باشتراط وضعية الهيمنة إلى مخاطر تنحصر في عدم الأمن القانوني،فالمؤسسة إذا اعتقدت أن وضعتها المهيمنة لا يشكل خرق للقانون في حالة تسعفها في السوق، يجعلها تتحرر من اعتقادها بتدخل سلطات المنافسة، بذلك فإن الزامية اشتراط وجود وضعية الهيمنة لتحقق التعسف يجعل هذه المؤسسة تتكيّف وتضبط سلوكها مع القانون وبذلك فيتوفر شرط الأمن القانوني.

كما سبق ذكره تعد وضعية الهيمنة شرط الزامي لوجود التعسف في هذه الوضعية على عكس المشرع الفرنسي وقانون الاتحاد الاوروبي فإنّ المشرع الجزائري اعتمد تقنية التصريح بعدم التدخل لإثبات حسن نية المؤسسة وشرعية ممارستها[3]، حيث نصت المادة 8 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة ، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه ، إن اتفاقا أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 لا يستدعي التدخل "، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم

1 قوسم غالية، المرجع السابق، ص 133

2Anne- sophie CHONE, OP, cit, p 302

3 OP, cit, p 303

05- 175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.[1]

ت- التعسف.

لا تعتبر وضعية هيمنة المؤسسة في السوق مقيدة للمنافسة إلا إذا كان هناك تعسف من طرف هذه المؤسسة. وقد تم التطرق سابقا أن وجود وضعية الهيمنة الزاما يعد شرط أولي لوجود التعسف، وكعلاقة طردية فإن المؤسسة المهيمنة لا يحظر عملها وتصرفها إلا إذا كان مصحوبا بهذا التعسف.

1- تعريف التعسف.

يقصد بالتعسف، الإساءة وسوء الاستعمال للحق والأضرار بالأخرين،[2] أما التعسف في قانون المنافسة فهو ذلك الفعل الذي يؤدي إلى المساس المنافسة أو تقييدها أو الأضرار بها في السوق المعنية. ولما يكون التعسف للإساءة في استخدام وضعية الهيمنة فهو يشير إلى أنّ المؤسسة قد اتبعت سلوكيات مؤثرة على السوق باستخدام المؤسسة لميزة تنافسية غير مبررة في السوق، من شأنها تسبب أضرارا للمنافسين الحاليين والمحتملين وكذلك للمستهلكين وقد حددت المادة 07 حالات التعسف في وضعية الهيمنة التي تؤدي إلى الإخلال حرية المنافسة.

2- حالات التعسف في وضعية الهيمنة:

أوردت المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق المنافسة ستة (06) حالات تتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة التي من شأنها تمس المنافسة الحرة وتتمثل هذه الحالات في:

- ممارسات تمّس بالمنافسة في مجال الأسواق وتشمل الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التسويق.

1 مرسوم تنفيذي رقم 05- 175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 بتاريخ 18 مايو 2005.

2 أمل حمد سلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، أبو الخير للطباعة والتجليد، الاسكندرية، 2008، ص 57.

– ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الأسعار وتشمل عرقلة حرية الأسعار حسب قواعد السوق والتشجيع المصنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

– ممارسات تمس بالمنافسة في مجال الشروط التقاعدية وتشمل (تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين.

– اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

وبالنظر إلى المادة 07 سالفة الذكر فإن المشرع حدد هذه الحالات على شكل ثلاث مجموعات والتي تضم:

المجموعة الأولى: تضم المساس بالمنافسة في مجال السوق.

وتتمثل هذه المجموعة في:

– الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها:

يشمل هذا العنصر فئتين أساسيتين، الحد المباشر للدخول إلى السوق وممارسة النشاطات التجارية فيه والحد غير المباشر للدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات فيه.

الفئة الأولى : الحد المباشر للدخول إلى السوق وممارسة النشاطات فيه:

تلعب الحركة التجارية دورا في انتعاش السوق بفضل توافد الأشخاص إليه وكذا حركة دخول وخروج المنتجات وطرق التوزيع المنتهجة فيه، لكن قد يتعرض السوق إلى وجود تقليص في الأشخاص والإنتاج والتوزيع بسبب الحد المباشر للدخول إليه وممارسة النشاطات التجارية فيه، ويرجع باستغلال ذلك بسبب الهيمنة التي يباشر العون المسيطرة الرقابة التقنية على كل شخص يريد الدخول إلى تلك السوق بأعمال تستلزم الحصول على الاعتماد أو التسجيل في قائمة مخصصة للسماح بالدخول، كما أن هذه الرقابة التقنية تعرض على المتعاملين الاقتصاديين الاستجابة للمعايير التقنية والنوعية في مجال الجودة التي تقلص من دخول المنتوجات التي لا تستجيب لهذه المعايير حدا مسيطرا على السوق فيستغل بتعسف وضعية الهيمنة التي يوجده فيها.

الفئة الثانية : الحد غير المباشر للدخول على السوق أو ممارسة النشاطات التجارية:

قد تتضمن عقود التوزيع بعض البنود من شانها تقلص من المنافسة، ومثال ذلك بند التوزيع

الحصري الذي من خلاله يلتزم العون المهيمن بتحديد مبيعاته على موزع واحد في سوق معنية، هذه المعاملة التجارية تجعل من العون المهيمن يفرض على زبونه بعدم التعامل مع مورد أخر ما عدى هو ومن جهة أخرى لا يتعامل هو مع الزبائن أخرين، ضد من يفتح المجال للحد غير المباشر لدخول الأعوان الاقتصاديين إلى السوق المعنية.

وفقا لحصة السوق التي يحوزها الأعوان الاقتصاديين يقوم الأعوان المهيمنين بتحديد كمية الإنتاج أو التسويق لمنتجات معنية هذا ما يمنع لكل عون اقتصادي من انتاج أو تسويق كمية من المنتجات المسموح بها للتسويق وإلا يتعرض لعقوبات يفرضها هؤلاء المتعامل الاقتصاديين عن طريق المقاطعة.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين:

تشمتل الممارسات التجارية التي يتم بموجبها اقتسام السوق بين الأعوان الاقتصاديين في تحديد العون المهيمن نسب معينة من الإنتاج أو التوزيع للأعوان الاقتصاديين الأخرين مع الزامية احترامها، تعد هذه الممارسات غير مشروعة باعتبار أنها تحدد وضعية الأعوان الاقتصاديين في السوق مع منعهم من ممارسة انشطتهم خارج الحدود الموسومة وهذا ما يعرقل حرية المنافسة.[1]

المجموعة الثانية: المساس بالمنافسة في مجال الأسعار.

لقد كرس قانون المنافسة مبدأ حرية الأسعار حسب المادة 145 من الأمر 03- 03 بالمنافسة" تحدد بصفة حرّة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة"، وبذلك فإنه يمنع أي فعل من شأنه يعرقل حرّية الأسعار وتحديدها، ومن بين الأعمال التي تمّس بالمنافسة في مجال الأسعار التي تجعل من المؤسسة المهيمنة تسعى للتعسف في فرض أسعار كما تشاء استغلال لوضعيتها المسيطرة في السوق، فتلجأ هذه المؤسسة إلى الاحتكار قصد التشجيع المصنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

رغم أن المشرع منع هذه الممارسة فإنه أورد استثناء بموجب المادة 5/ 2 من قانون المنافسة رقم 08/ 12[2] المعجل للأمر 03- 03 حيث نصت المادة "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما

1 بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومةالجزائر2012، ص47

2 قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008.

يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها، لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية" وقد تتضمن المساس بالمنافسة في مجال الأسعار عدة صور تتمثل في:

- **رفع الأسعار بصفة مصنعة:**

استغلالا لوضعيته الاحتكارية، يسعى العون الاقتصادي المهيمن إلى رفع الأسعار بصفة مصنعة مبررا ذلك على أنه يعمل على تحسين منتوجاته وحفاظا على مناصب الشغل أو أسباب أخرى تقيّيد إلى ضمان تمويل المؤسسة بالأموال اللازمة لذلك، لكن هذه الممارسة تعد تعسفا في وضعية الهيمنة، قد حضرتها المادة 07 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة، وتبريره غير مقنعا للإفلات من الحظر، حيث أن هذا العون الاقتصادي لم يأخذ بالحسبان وضعية الأعوان الاقتصاديين الذين سيمونهم بالمواد الأساسية مثلا في حالة سوق المواد الأولية مما يضطر التعامل معه فقط وبدورهم يرفعون من أسعار مواده
نظرا لارتفاع أسعار المواد الأولية.

- **خفض الأسعار بصفة مصنعة:**

لم يحظر قانون المنافسة الرفع المصنع للأسعار فقط، بل أيضا قد حظر الممارسة التجارية التي تؤدي إلى خفض الأسعار بصفة مصنعة، وتتحقق هذه الممارسة إذا كان الممارس للنشاط التجاري موجود في وضعية الهيمنة في السوق، لاسيما إذا وصل ذلك إلى البيع بالخسارة قصد اقصاء المنافسين من السوق الذين لا يستطيعون البيع بتلك الأسعار المتخصصة ويكون هذا العون الاقتصادي قد استولى على السوق بتلك الممارسة التعسفية منتهج أسلوب المضاربة غير المشروعة للتأثير على السوق المعنية وبذلك يكون قد مارس فعلا مقيد للمنافسة.

المجموعة الثالثة: المساس بالمنافسة في مجال الشروط التقاعدية.

تطرق المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر 03- 03 التعلق بالمنافسة إلى صورتين من الصور التي تحصي المساس بالمنافسة في مجال الشروط التقاعدية.

- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة:**

إنّ تجسيد لمبدأ المساواة بين الأعوان الاقتصاديين عند ممارستهم حقهم في مجال المنافسة، حيث يقتضي الأمر أن تربط العلاقة التقاعدية بين الشركاء التجاريين بمجموعة من الشروط المتكافئة، ونظرا لتفاوت القوة بين هؤلاء الأعوان الاقتصاديين يجعل من هذا المبدأ غير موجود مما ينجز عن ذلك اختلال في التوازن على مستوى السوق في تطبيق الشروط التقاعدية في مجال الخدمات المقدمة حيث الشركاء التجاريين وهذا الاختلال في عدم تكافؤ الذي سلف ذكر يعد صورة من صور المساس بالمنافسة.

- **اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية:**

يقصد بهذه الصورة من صور المساس بالمنافسة في مجال الشروط التقاعدية، أن احتلال أحد حرفي العقد المراد ابرامه لوضعية قوة تخوله فرض شروطه على الطرف الأخر، حتى يتم ابرام العقد وذلك بقبول خدمات إضافية لا تتصل بموضوع العقد حسبما تقتضيه طبيعة هذا العقد أو ما جرى عليه العرف التجاري.[1]

قد اعتبر القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أن هذه الممارسة تعد مخالفة موصوفة بممارسة تجارية غير نزيهة باعتبار أن هذه الشروط التي يفرضها العون الاقتصادي، شروط تعسفية وحددها على سبيل الحصر في المادة 29 منه.

الفرع الثاني/ التعسف في استغلال وضعية التبعية.

تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة مفردا بهذه المسألة في ظل هذا الأمر بعد التعديل الذي طرأ على الأمر رقم95-06 الذي اعتبر أن وضعية التبعية صورة من صور وضعية الهيمنة فبذلك قد فصل بين المفهومين.

1 بن وطاس ايمان، المرجع السابق ص 79

قد نصت هذه المادة 11 من قانون المنافسة على انه "يحضر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة"، لذا سيتم تعريف وضعية التبعية (أولا)، وذكر شروط قيام ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا) ومساس التعسف بالمنافسة الحرة (ثالثا).

أولا- تعريف التبعية الاقتصادية.

جاء في نص المادة 3 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تعريف التبعية الاقتصادية على أنّها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارنة إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى كانت زبونا أو ممونا، كما أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 أشارت إلى حالة غياب الحل البديل. وبمفهوم القانون الفرنسي رقم 86-1243 الصادر في الفاتح من ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة في الفقرة الثانية من المادة الثامنة جاء بمصطلح الحل المعادل إذ نصت على أنه يعتبر محظورا طبقا لنفس الشروط الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات في حالة التبعية الاقتصادية التي تواجد بالنسبة إليها مؤسسة زبونة أو مكلفة بالتموين والتي لا تملك حلا معادلا. وعلى المستوى الفقهي عرف الفقيه Yves August التبعية الاقتصادية على أنها تلك الوضعية التي توجد فيها مؤسسة زبونة تابعة لمؤسسة مستغلة لحالة هذه المؤسسة التي لا تملك حلا في التموين، حيث تضع المؤسسة المستغلة شروطا تعسفية ايزاء المؤسسة التابعة لها.1

قد حدد مجلس المنافسة الفرنسي نوعين من المؤشرات لتصنيف التبعية الاقتصاديةّ، يتمثل النوع الاول في قطع العلاقات من شأنه أن يؤدي إلى ضياع وخسارة النشاطات المهمة، ولهذا فإن السلطات تعتمد على رقم الأعمال الذي يمثل المؤسسة المهيمنة في نشاطات المؤسسة المستقلة.

ثانيا- شروط قيام ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

إن الإحاطة بمدلول التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وإدراك معانيه من جهة الوصول

1 Yves August, Droit de la concurrence (droit interne) Eclipses, Paris 2002, P17.

إلى الجذور التاريخية لمظهر هذه الممارسة المقيدة للمنافسة من جهة أخرى تتطلب التحدث عن المحيط القانوني الواسع الذي يحوي التعسف.

وتعد وضعية التبعية أحد الممارسات المقيدة للمنافسة التي تنتج عن علاقة تجارية قائمة بين شركة تابعة وشركة متبوعة (متحكمة)، بحيث لا يكون للشركة التابعة الحق في رفض التعاقد بالشروط التعسفية التي تفرضها عليها الشركة المتبوعة.

إن القول إن مؤسسة ما توجد في وضعية تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لا يتأتى إلا إذا توفرت ثلاث (03) شروط:

أ- وجود مؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية.

تنشأ حالة التبعية الاقتصادية عندما تتواجد مؤسسة ما في مركز قوة يسمح لها بغرض شروط التعاقد على المؤسسة أو المؤسسات التي تتواجد في مركز ضعيف تفتقر على وسائل تفرض نفسها في السوق، لذا تلجأ هذه المؤسسات للخضوع إلى شروط المؤسسة المتبوعة أثناء إحداث شراكة اقتصادية التي تقوم بينهما.

من خلال التعريف التي جاءت به المادة الثالثة سالفة الذكر يتضح أنّه لا تكون هناك وضعية تبعية دون أن تكون هناك علاقة تجارية بين مؤسستين واحدة قوية والأخرى ضعيفة ليس بيدها حل بديلا إلا اللجوء إلى المؤسسة القوية التي تفرض شروطها علميا.1

من هذا المنطلق فإنّ العلاقة التجارية التي تربط هاتين المؤسستين ترهن النشاط الاقتصادي وذلك بعدم قطع هذه العلاقة لحاجة المؤسسة التابعة إلى المؤسسة المتبوعة نظرا لعدم وجود الحلول الاقتصادية البديلة ما عدا ما تقدمه المؤسسة المتبوعة ولضبط وضعية التبعية هناك عدة معايير معتمدة تتمثل في:

1 سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي سعيدة بتاريخ 09-10 ديسمبر 2013، ص04.

1- معيار تبعية الموزع للممون:

قد تلعب شهرة العلامة وحصة السوق التي يحوزها الممون ورقم الاعمال الذي يحققه الموزع من الممون مع غياب المنتوجات البديلة في السوق دورا في خلق تبعية والتي تم تسميتها بتبعية التموين، وهذه العناصر تسمى بمعايير تبعية الموزع للممون1 ، التي تتمثل أساسا في:

- **شهرة العلامة:**

يعد معيار شهرة العلامة من أهم المعايير التي تدل على وجود تبعية اقتصادية، إذ يسمح هذا المعيار بتقدير تبعية الموزع للممون، حيث أن الموزع حتى يحصل على زبائن يتوقف ذلك على علامة المواد التي يتولى توزيعها، وأن استمرار نشاطه في السوق يعتمد على توافره على المواد التي تحمل تلك العلامة التي يوفرها الممون، فتقدير شهرة العلامة في تحقيق التبعية الاقتصادية يعود بصفة أساسية إلى رأي المستهلك.

- **رقم الأعمال:**

حتى يتم القول أنه توجد علامة تبعية بين الموزع للممون يشترط أن تكون حصة مواد الممون في رقم الأعمال الموزع معتبرة، يتم قياسها بطريقة ديناميكية لكل منتوج على حدة من خلال تتبع تطورها طيلة الفترة الزمنية المعنية، بالإضافة إلى مراقبة إن كانت نتيجة تركيبة السوق أو أية ظروف أخرى خارجة عن إرادة الموزع في اختيار لمثل هذه التجارية.2

- **حصة الممون من السوق:**

تلعب حصة السوق العائدة للممون دورا مهما في تبيان مدى تبعية الموزع للممون ولتحقق ذلك لابد من تحديد السوق المناسب وتقدير السوق العائدة للممون التي يتم تقديرها بالنسبة للحصص العائدة للممونين المتنافسين في هذه السوق.3

2- معايير تبعية الممون للموزع:

1 محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق: ص86.

2 كمال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010م، ص77.

3 مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي العشر، سبتمبر 2014م، ص510.

تتيح تبعية الممون للموزع في حالة تبعية الشراء لما تكون العلاقة التعاقدية بينهما مختلفة لصالح الموزع تثبت بتوافر المعايير التالية:

- **رقم الأعمال:**

يجب النظر في حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون خلال نشاطه مع الموزع لتقدير وضعية تبعيته لهذا الأخير، وتظهر ذلك من خلال أهمية الموزع في تسويق منتجاته التي تتميز بجودة عالية، لذلك فإن رقم أعمال الممون الذي يحصده من خلال تعامله مع الموزع يعتبر معيارا لتحديد هذه التبعية.

- **دور الموزع في تسويق منتجات الممون:**

يلعب نشاط الموزع الكبير في توزيع منتجات الممون دورا في تنمية رقم أعمال هذا الأخير من خلال تسويقها لحسابه، الأمر الذي يجعل الممون لا يستطيع الاستغناء عن الموزع فتظهر جليا وضعية التبعية له.[1]

- **غياب الحل البديل:**

إذا كان الموزع الوحيد الذي يمتلك القدرة والوسائل في تسويق منتجات الممون وعدم وجود الحلول البديلة لهذا الأخير للحصول على منافذ تسويقية، فإن تقدير وضعية التبعية يعود أيضا إلى معيار غياب هذا الحل.

ب- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

لا تشكل وضعية التبعية وحدها ممارسة مقيدة للمنافسة إلا إذا توفر عنصر التعسف الذي تستغله المؤسسة في هذه الوضعية للإخلال بقواعد المنافسة والسوق، فقد تطرق المشرع في هذا الشأن إلى اوجه التعسف في المادة 11 من الأمر 03-03 أوجه التعسف والمتمثلة في:

- **رفض البيع دون مبرر شرعي:**

تتجلى هذه الصورة في قيام العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية برفض البيع للعون الاقتصادي التابع له دون مبرر شرعي لإدراكه أن هذا العون الاقتصادي لا يحمل الحل البديل

1 محتور دليلة، تطبيق أحكام القانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2015م، ص126-127.

المتمثل عدم تمكنه القيام بعملية الشراء من لدى بائع آخر، وتحقق هذا الوجه يكون إلا بثلاث شروط:

- صدور طلب من قبل عون اقتصادي في مواجهة عون اقتصادية تعسف في استغلال وضعية التبعية برغبته في الحصول على سلعة أو أداء خدمة معينة.
- صدور رفض من عون اقتصادي مستغل لوضعية التبعية لبيع سلعة أو أداء خدمة دون مبرر شرعي.
- توفر المنتوج لدى العون الاقتصادي المستغل لوضعية التبعية وقدرته على تلبية طلبه.

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا وإعادة البيع بسعر أدنى:

مفاد هذا الوجه أن الممارسة التي يكون فيها البيع مشروطا باقتناء كمية دنيا يعد استغلالا تعسفيا لوضعية التبعية الاقتصادية، نظرا لاستغلال المؤسسة المتبوعة والصفة التبعية لها المؤسسة التابعة، حيث يشترط البائع (المؤسسة المتبوعة) على المشتري (المؤسسة التابعة) الكمية الواجب شراءها دون مراعاة الطلب المقدم إليه، كما تستغل المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة البيع بسعر أدنى، هذا التصرف أصلا يمس بحرية تحديد الأسعار وفقا لقواعد العرض والطلب، كما أن استغلال العون الاقتصادي المهيمن للعلاقة التبعية تؤدي إلى إلزام العون الاقتصادي التابع إلى تخفيض الأسعار بصفة اصطناعية وذلك بإعادة البيع بسعر أدنى وهذا من شأنه يلحق ضررا بالمشتري التابع له.

- البيع المتلازم والبيع التميزي:

يقصد بالبيع المتلازم اشتراط اقتناء منتج آخر مع المنتج المعني بالاقتناء لم يتم طلبه من طرف الزبون بطريقة مفروضة من طرف البائع، ولحظر هذه العملية يشترط ما يلي:

- أن يصدر اشتراط البيع المتلازم من العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مواجهة العون الاقتصادي التابع له.
- أن يشترط العون الاقتصادي المتعسف عند البيع أو تأدية الخدمة تقابل بيعه اقتناع سلعة أو خدمة أخرى لم يتم طلبها.

أما البيع التميزي فيقصد به على أنّه عبارة عن ممارسة تفضيلية بالنسبة للعملاء بتفضيل

العون الاقتصادي المتعسف في استغلال وضعية التبعية لأعوان اقتصاديين عن أعوان اقتصاديين تابعين له، وهذا ما يقيد المنافسة، 1 وهذا ما يتطلب شرطين:

- يجب أن يتوافر الطابع التميزي في البيع الذي يقوم به العون الاقتصادي المتعسف في مواجهة عون اقتصادي آخر.
- أن يترتب عن الطابع التميزي للبيع في مجال الأسعار أو في كمية السلع المباعة.

ت- الإخلال بقواعد السوق:

لا يكفي القول على وجود تعسف من خلال استغلال وضعية تبعية بل لابد من وجود إخلالا بالسوق وفق ما ورد من أحكام المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ويجسد هذا الإخلال أساسا في المساس بالمنافسة ما يترتب عنه عرقلتها وتقييدها.

ومن الأهداف التي جاء بها قانون المنافسة هو تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ولتحديد وتقدير الأعمال التعسفية وإسقاطها على أنها تدخل ضمن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية سيلتزم تحليل السوق من حيث:

1- قياس حصة الممون في المواد والخدمات المعنية في السوق، إذ يعد عاملا أساسيا تقاس به قـوة النسبية لهذا الممون.

2- تقدير وجود الحل البديل والمعادل إذ يتعلق الأمر بالبحث فيما كان الموزع يستطيع الحصول على المواد البديلة المشكلة للسوق.

3- كما أن تقدير الطابع المقيد للمنافسة الناجم عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لا يمكن القيام به إلا على مستوى مناسبة على حسب خصائصه.

كما يعد الإخلال بالسوق شرطا أساسيا في توفر عنصر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة فإنه يجب إثبات الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، ويقع ذلك على أطراف الذي يدعي وقوع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وذلك من خلال تقديم أدلة تثبت الحق الذي يدعيه ويقيم الدليل على ادعائه، حيث يتعين عليه إثبات توافر معيار غياب الحل البديل المعادل.[2]

1 انظر المادتين 17 و18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (المرجع السابق).

2 محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص191.

ثالثا – مساس التعسف بالمنافسة الحرة:

اعتبر المشرع بموجب المادة 1/11 أن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي ينتج عن التعسف مقرونا بشرط أن يكون هذا التعسف قد أدى إلى المساس بالمنافسة الحرة ولو كان بدون قصد.[1]

الفرع الثالث: الأسعار المخفضة بشكل تعسفي.

أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 12 من قانون 03/03 ممارسة العون الاقتصادي أسعارا مخفضة بشكل تعسفي، و قد وضع لأجل اعتبار السعر مخفضا بشكل تعسفي معيارا موضوعيا متمثلا في سعر التكلفة بما يتضمن الإنتاج و التحويل و التسويق، و يضيف المشرع ضمن سعر التكلفة بمقتضى المادة 19 من قانون 02/04 : "...الحقوق و الرسوم و أعباء النقل..." لكن مع ذلك ينبغي التنبيه إلى أن المقصود بالحظر هو تعميم استعمال الأسعار المخفضة باعتبارها سياسة تجارية ينتهجها العون الاقتصادي، و ليس مجرد الممارسات المنفردة المفتقدة للتعميم، إذ أن ثبوت هذه الممارسة لمدة محدودة أو فيما يتعلق بسلعة أو خدمة واحدة لا يقع بالضرورة تحت الحظر، على اعتبار أن مثل هذه الممارسات المنعزلة ليس من شأنها التأثير على السوق، حتى و إن عدت الأسعار المخفضة بالنسبة لسلعة واحدة بمثابة سعر إغرائي، أو ما يعبر عنه في الأنظمة المقارنة Prix d'appel والذي يمكن اعتباره شكلا من المنافسة غير المشروعة، لكن ليس من الثابت القول بأنه خرق لحرية المنافسة، على اعتبار محدودية أثره في السوق .

المطلب الثاني: القيود الواردة من الممارسات الاتفقية.

حدد قانون المنافسة الامر 03-03 حالتين التي يكون فيها الاتفاق مقيدا للمنافسة وهي الاتفاقات والاعمال المدبرة المحضورة (الفرع الأول) والتجميع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقات والأعمال المدبرة المحضورة.

تشكل الاتفاقات والأعمال المدبرة خطورة على المنافسة، وتعتبر أكثر خطورة من أشكال التواطؤ الأخرى لطابعها الخفي الذي يصعب من خلاله إثبات الواقعة المحضورة، وتعتبر هذه الممارسات محظورة وقد وضع المشرع شروط لحظر هذه الأعمال في المادة 05 من قانون

1 MENOUER MUSTAPHA, Droit de la concurrence, BERTI, COLL, Droit pratique, Alger, 2013, P125.

المنافسة والتي تنص على أنه "تخطر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف، أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه.."، وقد اتبع المشرع الجزائري نفس اتجاه المشرع الفرنسي والأوروبي.[1]

لم يعرف المشرع الجزائري الأعمال المدبرة أو الممارسات المدبرة على غرار نظيره الفرنسي، وإنما اكتفى بتعداد أشكال الاتفاقات التي يمكن ممارستها من قبل بعض الأعوان الاقتصاديين، وتركت هذه المسألة للاجتهادات القضائية والفقهية، كما أنه لا يتم حظر الممارسات والأعمال المدبرة بمجرد اكتشافها في السوق التي يجب أن تتوفر بشأنها شروطا معينة

تنقسم هذه الاتفاقات إلى قسمين اتفاقات تعاقدية التي دورها تنقسم إلى اتفاقيات أفقية وأخرى وتفاقيات عضوية المتمثلة في الممارسات والاعمال المدبرة. إذ تتمثل الاتفاقات الأفقية في تلك التي تجمع بين مؤسسات متواجدة في نصف السلسلة الاقتصادية كالاتفاق بين الموزعين، أما الاتفاقات العمودية فهي تلك التي تجمع بين مؤسسات متواجدة في وضعيات مختلفة من السلسلة الاقتصادية، كالاتفاق بين المنتخبين وموزعين.[2]

أولا: أشكال الاتفاقات والأعمال المدبرة.

تأخذ الاتفاقات والاعمال المدبرة أشكالا عديدة نفصلها إلى قسمين، قسم يتعلق بالاتفاقات وقسم يتعلق بالأعمال المدبرة.

أ-أشكال الاتفاقات:

تتحدد الاتفاقات بحسب الممارسة قد تكون ممارسات تضر بقواعد تحديد الأسعار كما قد تكون ممارسات ضارة بقواعد الدخول والبقاء في السوق، وقد تكون ممارسات ضارة بالاستثمارات والتصنيع أو بالتطوير.

---

1 استعمل المشرع الفرنسي عبارة "الأعمال المدبرة" في المادة 420 فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بالمادة 52 من القانون 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2010م المتعلق لأعمال الطعن الجديدة، انظر نادية لاكلي المرجع السابق، ص229:
Act 52 de la 2002-410 du 15 mai 2001 relative des régulations économiques « N. R. E », J. O. R. F N213 du 16 mai 2001, p7776 « sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors du France, lorsqu'elles n'ont pas objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché les actions entités, conventions, ententes, expresses ou coalitions

2 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص237.

1-الاتفاقات أو الممارسات الضارة بقواعد تحديد الأسعار:

يحدث أن يقوم أحد المتعاملين الاقتصادين بعمل من شأنه أن يعيق قوى السوق عن مباشرة دورها في تحديد الأسعار بين العرض والطلب، لهذه الممارسات أثرها الضار بقواعد المنافسة الحرة التي تحكم آلية السوق، وقد لا ينحصر الأمر في ممارسة صادرة عن مشروع في السوق التنافسية، بل يمتد إلى أن يشتمل مشروعات أخرى تتفق فيما بينها على تعطيل قوى السوق عن القيام بوظيفتها الطبيعية في تحديد أسعار المنتجات بغية التحكم في الأسعار.

من ثم يعد من قبيل الاتفاقات أو الممارسات الضارة بالمنافسة ما يقوم به المنتج أو تاجر الجملة من خلال تحديد سعر إعادة بيع المنتج، أو يكون هناك نص في الاتفاق بين المتعاملين الاقتصاديين على المنتج يقضي بإلغاء التخفيضات المقررة لمشتري المنتج إذا ما قام بإعادة بيعة بخسارة،[1] كما يكون ضارا بقواعد المنافسة الحرة أي اتفاق بين جمعية حماية المستهلك وعدة مشروعات متنافسة[2] ، يكون موضوع التسعير مستند إلى دراسة تقوم بها هيئة خارجية ، ولو كان متوافقا مع متوسط النفقة المقدرة للإنتاج.

قد ذهبت محكمة الاستئناف باريس إلى أنّ قيام مورد بمنح مزايا عينية وأخرى تتمثل في تخفيضات في الأسعار إلى طائفة من الموزعين الذي يقدمون خدمات معينة مثل المساعدة الفنية لمستخدمي المنتج لا تعد في ذاتها ممارسة تحل بقواعد المنافسة متى كانت المزايا تمنح بشكل موضوعي، ولا يقيّد حرية التاجر الموزع في تحديد سياسته الخاصة بتسعير المنتج بشكل مستقل.[3]

في مجال الصفقات العمومية قد يحدث التلاعب في الأسعار ما يحدث من اتفاقات أو من ممارسات يكون من شأنها التأثير على السير الطبيعي لمنح الصفقة أو المزايدة، فقد يحدث أن يتفق مجموعة من المتعاملين مسبقا على قائمة العروض المقدمة في المناقصة أو المزايدة، وهو ما يمثل منافيا بقواعد المنافسة، إذ أن هذه الاتفاقات تعوق حرية تحديد الأسعار وفق لقوى السوق،وهو ما يؤدي إلى التعزيز بمصلحة المتقاعد حول مدى توافر المنافسة الحرة في السوق

1 أنظر تقرير مجلس المنافسة الفرنسي المؤرخ في 08 جانفي 2001
www.finance.gouv.fr/règlementation/avis/ conseil concurrence

2 Avis n : 01 A 07 du 28 mars 2001, relatif à une demande d'avis présentée par, la fédération des entreprises de transport et logistique de France, et le syndicat national des agents el grimpeurs de fret aérien, http : www.finance.gouv.fr/règlementation/avis/ conseil concurrence

3George FICHEUX, le rôle créateur de la cour d'appel de Paris dans le domaine de la procédure, gaz pal 12- 13 fév. 1997, p 23

المعنية، وهو ما يؤدي إلى اخلال هذا التواطؤ بالمشروعات المقدمة في المناقصة كحصول رب العمل على عتاد أقل سعرا.

من خلال ما تقدم فقد كان لمجلس المنافسة الفرنسي تدخلات كثيرة في هذا الشأن، حيث أرسى مبدأ هاما مقتضاه أنه يعد ضارا بقواعد المنافسة الحرة أي اتفاق في موضوع المناقصات أو المزايدات يكون بصفة خاصة كالتنسيق بين العروض أو تبادل المعلومات بين المتعاملين، فيما يتعلق بوجود منافسين وبأسمائهم وحجم مشروعاتهم ومدى مصلحتهم في الصفحة المعنية والأسعار المقدمة، متى كان ذلك الاتفاق قبل التاريخ المحدد للصفقة لمعرفة نتيجة البّت في المناقصات والمزايدات.[1]

كمثال حول التمييز في سعر المنتج الواحد بين مشترين المختلطين له، متى كان الغرض من ذلك التأثير على قواعد المنافسة الحرة في السوق المعنية ويرى البعض أن "السعر التميزي" يتوافر أيضا في حالة التي تتفاوت فيها عوائد البيوع لذات المنتج و لو كان سعر المنتج واحد في هذه البيوع.[2]

يؤدي التسعير التميزي يؤدي إلى محاباة بعض المتنافسين ولو بطريقة غير مباشرة على حساب أخرين مطلوب تقييد منافستهم في السوق إذا دفع المشتري المميز سعرا أقل لبائع المنتج عن غيره، ومن ثّم تتعاظم الميزة التنافسية للمشتري المميز، والتي تتمثل في إعادة بيع المنتج بسعر أقل من غيره[3].

2- الاتفاقات أو الممارسات الضارة بقواعد الدخول والبقاء في السوق:

رغم أن المصلحة الشخصية المباشرة لصاحب النشاط في تحقيق أكبر عائد ممكن له من خلال استخدام موارده، إلا أن النتيجة النهائية هي خدمة المجتمع، بتوفير حجم أكبر من الإنتاج وبتكلفة أقل.

لكن لما تظهر المصلحة الشخصية على مصلحة المجتمع فتؤثر على توازن السوق بإقصاء

1 Jean claude FOURGOUX, Dissuasion pénal et réparation du préjudice des victimes des pratiques anticoncurrentiels gaz.pal.12-13 fév 1993, p 23.

2حسين فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات لتعويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الأنترنت في النموذج الأمريكي، دار النهضة العربية 1998، ص 28.

3 أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 12 مارس 2002، الذي حر بخصوص وجود تمييز في تعريفه الرود بين الصيدليات المنظمة لنظام التأمين الصحي وتلك غير المنظم للنظام المذكور:

Chambre commerciale, 3 décembre 2002, n 2051 p, en cours de publication, http:www.Cour de cassation. Fr

منافسين ومنعهم من دخول السوق المعنية، ويمارس ذلك أصحاب هذه المصلحة أعمالا من قبيل اتفاقات للسيطرة على السوق، لكن مهما يكن أن الاتفاقات محرك للحياة التجارية، لذا فإن أي اتفاق يضم مشروعات تشكل تجسيما ذات مصلحة اقتصادية، يستهدف تحسين ظروف الاستغلال لأعضائه، حيث لا يعد في ذاته محظورا طبقا للمادة 1-40 من القانون التجاري الفرنسي، ومع ذلك إذا ثبت أن هذا التجمع كان بغرض مباشرة ممارسات متفق عليها وضلوعها في تقيّيد حرية المنافسة أو تؤدي إلى ذلك، كان هناك مجال لتطبيق أحكان المادة المذكورة، كما ورد في قضية النسيج وصدور قرار لمجلس المنافس الفرنسي فهذا الشأن.[1]

يرى مجلس الدولة الفرنسي أن غياب المعيار الموضوعي في اختيار وقبول الأعضاء الجدد المنضمين للتجمع بما يكون هذا التجمع ذو مصلحة اقتصادية لأصحاب مهنة معينة، يعد مخالفا لأحكام المنافسة.[2]

في هذا الإطار أيضا أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 25 يناير 2000 حكما هاما أحدث تحولا في موقف القضاء الفرنسي، فيما يتعلق بسلطة الامتياز في اختيار الممنوح له الامتياز، اذ كان اختيار الممنوح له الامتياز لا يكون متوافقا مع متطلبات المنافسة إذا كان اختيار الممنوح له للامتياز يتم وفقا لمعايير كمية أو كيفية غير محدودة، وموضوعة بشكل تحكمي من قبل مانح الامتياز، بل يجب أن تكون تلك المعايير موضوعية.[3]

من الاتفاقات التي قرر مجلس المنافسة الفرنسي حسبانها ضارة بالمنافسة، لما تستهدفه من إعاقة دخول الأشخاص إلى السوق التنافسية، اتقاف بين عدد من كبار موزعي المنتجات الصيدلانية يهدف إلى رفض البيع للصيدليات التي تتعامل مع وافد جديد منافس لهم في السوق المعنية، إذا استطاع ذلك الاتفاق أن يحدد كثيرا من نشاط هذا الوافد الجديد رغم شروطه التجارية الأفضل، كما قرر المجلس أنّه لو لم يتم من الإمكان تحديد الممارسات الضارة بصورة قطعية في مثل هذا الاتفاق بين موزعي المنتجات الصيدلانية بهدف تثبيت حصصهم السوقية على مستوى الإقليمي، فإنه يمكن أن يؤثر على مجموع سوق توزيع تلك المنتجات في فرنسا[4].

1 Décision a: 01- d- 32 du 27 Juin 2001, relative à la saisine de M. Henri FARAND, le secteur dirigée contre des paraliques mises en œuvre dans des tissus à Saint-laurent-du-Var-précit.
2 Décision n : d- 32 du 27 juin 2001, négative a le fini de m. envi. Cit
3 Décision n: 01- d- 32 du jeune 2001, relative à la saisine de M. Henri FARAND. Op. cit,
4Discision n: 01- d- 07 du 11 avril 2001, relative à des pratiques mises en œuvre, sur le marché de la répartition pharmaceutique (Http : www. Finance. Gouv. Fr/ conseil de concurrence

3-اتفاقات أو الممارسات الضارة بالاستثمارات والتصنيع أو بالتطوير:

أهم ما يميز المجتمعات الصناعية، هو ارتباطها بشكل رئيسي بالاستثمارات وتراكم رأس المال نظرا لطبيعة هذه المجتمعات التي تعد تقدمية وتطلعّية إلى المستقبل، وذلك عن طريق زيادة فرصها في المستقبل عن طريق الاستثمار.[1]

من خلال هذه النظرة الأمر الذي أدى بهذه المجتمعات إلى التوسع في فتح الأسواق البعيدة، ومن ثم ازدهرت التجارة الدولية[2]، وأصبحت التجارة الخارجية الدافع الرئيسي للدول في البلدان الصناعية، ومن هنا أضحت حرية المنافسة التجارية اهتمام الدول الأول في هذه التجارة، وإزالة المعوقات التي تواجهها من أهم أطروحات البحث في المحافل التجارية والاقتصادية على الصعيد الوطني والدولي[3]، وأي تنظيم للمنافسة يمكن أن يعرقل أو يعرض للخطر معدلات نمو تطوير المجتمع.

يعد إغراق الأسواق الوطنية بالمنتجات أجنبية من ممارسات الضارة بالاقتصاد القومي، ويكون من شأن تلك الممارسات الحد من الاستثمارات وتعويض الصناعة الوطنية، وعمليات التطوير.

ولعلى أنه من التدابير الحماية في هذا المجال لجأت الدولة بين قانون ينظم عملية السلع استردادها، حيث تم إعمال مجموعة ما تدابير التجارة الخارجية المرتبطة بالاستثمار من بينها سياسة مضادة للإغراق بموجب الأمر 03-04[4].

ب-أشكال الأعمال المدبرة:

تتنوع أشكال الممارسات والاعمال المدبرة إلى ممارسات التي تهدف إلى تقليص عدد المنافسين والتي تهدف إلى الحد من حرية المتنافسين.

1- الاعمال المدبرة التي تهدف إلى تقليص عدد المنافسين.

تجد الممارسات والأعمال المدبرة عدة أشكال تتمثل في المقاطعة، اقتسام الأسواق والتواطؤ بمناسبة العطاءات أو العروض العمومية.

1أنظر التقرير السنوي لعام 2001 الخاص بمجلس المنافسة الفرنسي ص 35

2 حازم الببلاوي، المرجع السابق، ص 29

3الشركات العابرة للقارات عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر.

4 الامر 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003.

***المقاطعة.**

يعمد المتعاملين الاقتصاديين إلى أسلوب شائع لإقصاء أحد عملاء آخرين من السوق، وتعد هذه الممارسة أسلوبا لمقاطعة هذا المتعامل الاقتصادي برفض جماعي للتعامل معه بعدم اقتناء منتوجاته أو خدماته، وهذه الممارسة تعد عملا مدبرا وهو محل الحظر،[1] لذا تظهر المقاطعة كتصرف عمدي يهدف إلى استبعاد عون اقتصادي من السوق، سواء كان المتعاملين الاقتصاديين في نفس السلسلة الاقتصادية أفقيا، أو تمارس على الصعيد العمومي وتعتبر هذه الممارسة محظورة بطابعها المنافي للمنافسة.

***اقتسام الأسواق.**

تعد عملية اقتسام الأسواق ممارسة كشكل من الأشكال التقليدية لعرقلة المنافسة، والهدف من اقتسام الأسواق هو لجوء المؤسسات إلى تعزيز وضعيتها الاقتصادية، وبالتالي عرقلة دخول منافسين جدد للسوق، حيث تعتبر هذه الممارسة تواطؤ بين عدة مؤسسات كما قد تكون عبارة عن تواطؤ بين مؤسستين فقط،[2] وتختلف أشكال هذه الممارسة من حيث أنها تتجسد من خلال تجميد حصص السوق أو تطبيق نظام مقاصة للأرباح أو الخسائر المتعلقة بهذه الحصص والمحققة من قبل هذه المؤسسات، وهذا يظهر جليا من خلال تحديد النصاب، وتتمتع كل مؤسسة بمنطقة حضرية للتوريد أو منحها نسبة معينة من التوريدات في منطقة محددة أو اقتسام الزبائن بين المنتجين أو الموزعين، حيث قد يلتزم أعضاء مهنة معينة بالتعامل مع زبائن معينين دون التقرب من زبائن الطرف الآخر، بفرض بنود احترام كل طرف في اتفاق زبائن الأطراف الأخرى.[3]

*** التواطؤ بمناسبة اللجوء إلى عروض عمومية:**

نجد في بعض العروض العمومية أن تلجأ المؤسسات إلى ممارسة تواطئية منافية للمنافسة كونها تتعارض مع الغرض المنشأ من الدعوة إلى تقديم عروض، والمتمثل في شراء سلع أو

1 Y. GUYON, Droit des Affaires : droit commercial général et sociétés, T1, 1èr éd, Economique, 2001, p946.

2 B. GOLDMAN, A. LYON et L. VOGEL, op. Cit, p380.

3 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص247.

خدمات بأسعار وشروط معينة، كالتواطؤ المتعلق بتقديم عروض متطابقة أو الاتفاق على قواعد مشتركة في حساب الأسعار وتحديد الشروط المتعلقة بالعروض[1].

تشتمل هذه الممارسات التواطئية مجال الأسعار من جهة واقتسام الأسواق من جهة أخرى،ذلك أنّها تحمل طابع خاص بها الذي يتمثل في خداع الإدارات والجماعات المحلية، هذه الأخيرة تلجأ في إعلان عن صفقات وفتح مجال للمنافسة من أجل تنفيذ أعمال أو توريدات معينة، حيث تعمد هذه المؤسسات الاقتصادية إلى طمس حقيقة التنافس الاقتصادي مقيّدة الإدارات والجماعات المحلية من حرية اختيار شركائهم،[2] وتتجلى هذه الممارسات من خلال عدة طرق نذكر منها:

- تبادل المعلومات والمساهمة في اجتماعات تواطئية قبل إيداع العروض:

يقوم كل متعهد من خلال هذه الممارسات إما بعرض سعر مرتفع لزيادة فائدته، وإما بعرض سعر منخفض لزيادة فرص التحكم في السوق، وذلك على أساس المعلومة المشتركة الناتجة عن قائمة الشروط المتعلقة بالعروض التي يتقاسمها كل المتعاملين الاقتصاديين، وكذلك على أساس المعلومات المتعلقة بالوضعية الخاصة بالمتعهد.

إن هذه الممارسة تمكّن المتعهدين بتبادل المعلومات المتعلقة بالعروض المقدمة، وهذه التصرفات تعد منافية للمنافسة باعتبارها تواطؤا سابق لإيداع العروض، خاصة حول الأسعار لتميز إرادة المؤسسات في تقيّيد المنافسة.[3]

-عروض الضمان:

تعد عروض الضمان تعهدات تقدمها مؤسسة قد تم تقييمها مسبقا بناء على تواطؤ مجموعة من المنافسين، وذلك على حصول هذه الأخيرة على مقابل هذه العروض.

لضبط هذه الممارسات التي تعتبر صعبة المنال يمكن التركيز على مجموعة من الأدلة

---

1 فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص162.

2 R. HOUIN, M. PEDAMON, Droit Commercial, Actes de commerce et commerçant, Activité Commerciale et concurrence, 8ème éd, Dalloz, 1983, p487.

3 في هذا الإطار قام مجلس المنافسة الفرنسي بمعاقبة مؤسسات متعهدة نظرا لتواطؤها السابق لإيداع المنافسة انظر:

Décision du Cons.Conc.Fr, N°05-D-17, 27 avril 2005, secteur des travaux de voirie en coté d'or, www.autoriconcurrence.fr.

تتمثل في وجود تشابه غير مبرر بين عدة عروض لمؤسسات متعهدة في نفس السوق، أو عدة تصريحات مكتوبة تدّل على التبادلات المعلوماتية بين المؤسسات.[1]

2-الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من حرية المتنافسين (تحديد الأسعار أو الهوامش):

تختلف أشكال الممارسات التي ترمي إلى المساس بحرية المتنافسين المتواجدين في نفس السوق، ومن بين الأعمال المقيدة للمنافسة نجد بعض الممارسات التي يلجأ إليها المتعاملين الاقتصاديين، من أجل تحديد الأسعار أو البنود التي يفرضها أحدهم خاصة تلك المتعلقة بشبكة التوزيع.

تقتضي حرية المنافسة استقلالية المؤسسات في تحديد أسعار البيع، فتقوم بتوقيع استراتيجيات الممارسة من قبل منافسيها وتتبع سياستها الخاصة بها دون وجود أي تواطؤ فيما بينها أو تبادل المعلومات، وبالتالي تمارس المنافسة الحرة من خلال أسعار حرة دون تحديد وأي تقييد لهذه الأخيرة يؤدي حتما إلى المساس بالمنافسة، ولذلك يحظر أي تحديد للأسعار، أي يحظر كل تواطؤ حول وضع سعر بالنسبة لمنتوج معين،[2] ويعتبر هذا النوع من أهم التقيّدات الأفقية المنافية للمنافسة، ومعنى ذلك أنّه كل اتفاق يكون غرضه أو أثره رفع أو تحديد أو تقيّيد أو تثبيت أسعار المنتجات،[3] كما تهدف هذه الممارسات إلى عرض نفس المنتوجات بنفس الأسعار في نفس السوق فنكون هنا أمام اتفاقات صريحة وليس أعمال مدبرة،[4] كما يمكن أن تتم من خلال قوائم مهنية الناتجة عن تجمعات تهدف إلى توحيد الأسعار، مما يؤدي إلى منع ممارسة المنافسة في السوق، حيث يقوم الأعضاء باقتراح أسعار مصطنعة تحدد دون وجود أية علاقة بينها وبين الأسعار المتواجدة في السوق المهنية، كما تؤدي هذه القوائم إلى تجميد الأسعار والهوامش عن طريق منع كل تقدم للأسعار أو كل انخفاض لها[5]، ويختلف توحيد الأسعار الممارس من قبل

1-Décision do Cons.Conc. Fr N°99-D-50, 13 juillet 1999, Déménagement des militaires dans la région de Vannes, B. O. E. C. R. F, 31 janvier 2000, p15.

2 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص249.

3 فندي الشناق، المرجع السابق، ص152.

4 R. HOUIN, M. PEDAMON, op. Cit, p412.

5 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص249.

المؤسسات حسب حجم هذه الأخيرة، ويمكن لهذه المؤسسات اللجوء إلى عدة طرق منها تحديد السعر الأدنى أو تحديد أسعار البيع، دون الأخذ بعين الاعتبار كل من حصيلة الإنتاج أو الاتفاق على رفع الأسعار في نفس التاريخ.

يمكن أن يتجلى تقيّيد حرية تحديد الأسعار من خلال عدة وسائل نذكر من أهمها تبادل المعلومات حول الأسعار من قبل المؤسسات المساهمة في التواطؤ أو تسقيف الأسعار، بهدف تجميدها مما يؤدي إلى عرقلة سير المنافسة.

ثانيا: شروط حظر الاتفاقات والأعمال المبررة.

أ –التواطؤ بين عدة مؤسسات:

لكي تعتبر ممارسات أو أعمال المدبرة محظورة لابد أن يكون هناك تواطؤ بين عدة مؤسسات، وتبيان كيفية إثباتها من جهة وتحديد طبيعة القائمين بها من جهة أخرى.

1 – الشروط المتعلقة بالتواطؤ:

لقد اعتبر المشرع الجزائري الممارسات والأعمال المدبرة كشكل من أشكال التواطؤ دون إعطاء مفهوم لها. ويعتبر التواطؤ افتراضا بصفة عامة بوجود تطابق الإرادات بين مؤسسات مستقلة بهدف اتباع مجموعة من التصرفات المشتركة في السوق بهدف إحداث خلل تنافسي،[1] وهذا معناه وجود اتفاق قرارات رابطات المؤسسات والممارسات أو العمل المدبر.

***الاتفاق:**

يعرف الاتفاق بأنه تعبير عن إرادة مشتركة من قبل مؤسسات مستقلة عن بعضها عن بعض، من أجل إمكانية التقرير عن سلوكهم في السوق.[2]

يعرفه بعض الفقه "تطابق إرادات مجموعة من المؤسسات المستقلة حول سياسة مشتركة"،[3] وعليه يفترض الاتفاق تطابق الإرادات الحرّة بين عدة مؤسسات، إذ تم استبعاد

1 المرجع السابق، ص236.

2 M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL, AMSELLEM, J. VIALENS, D'appréhender les situations en France du droit des pratiques anti-concurrentielles, L. G. D. J, 2008, p69, N66.

3 A. MURAT, Notions essentielles d'économie politique, 2ème éd, sirep 1967, p117.

التصرفات أحادية الجانب من هذه الأعمال عن نطاق الحظر المتعلق بالاتفاقات والممارسات المدبرة، لكن توجد صعوبة في التفريق أو التمييز بين هذه التصرفات الأحادية والتصرفات الجماعية.

في مسألة التمييز في هذه المسألة نجد مجلس المنافسة الفرنسي قد اعتبر أنه في مجال التوزيع بمجرد انضمام الموزعين إلى الشبكة قبولا ضمنيا على السياسة المتبعة من قبل صاحبها، وفي حالة احتواء هذا الاتفاق على بنود منافية للمنافسة، فإنه يطبق الحظر على جميع أطرافه دون استثناء[1]. كما اعتبر الدعوة الموجهة من قبل المورد إزاء أعضاء شبكته تصرفا أحاديا الجانب، بل اتفاقا بمعنى الكلمة خاصة وإنّ الدعـوة كانت شملت مجمـوعة من المعامـلات التجـارية من خلال اتفاق مسبق.[2]

*** قرارات رابطات المؤسسات:**

تعتبر قرارات رابطات المؤسسات شكلا من أشكال التواطؤ، وتتمثل في منظمات بإمكانها التأثير على النشاط الاقتصادي للمؤسسات التي تجمعها من خلال قراراتها، كقرارات التنظيمات المهنية، القرارات الزراعية...[3]

***الممارسات أو العمل المدبر:**

تتميز الممارسات المدبّرة بالتصرفات المتناسقة بين المؤسسات دون وجود أي اتفاق، فتتمتع المؤسسات عن التنافس ولكن مع إخفاء التواطؤ، وبالتالي تعد الممارسة أو العمل المدبّر شكلا من أشكال الاتفاق، والذي تقبل من خلاله المؤسسات اتباع سلوك متناسق في السوق دون ارتباط قانوني فيما بينها.[4]

1 Y. REMHARD, J-P. CHAZAL, Droit commercial 6ème édition, litec 2001, p134, N162.
2 Décision du Con. Conc. Fr. N99-D-31, 18 mai 1999, secteur des garnitures de Freins pour poids l'enrôles, Rapport pour 1999, page 337, www.autoritedelaconcurence.fr.
3 L. ARCELIN, Droit de la concurrence : les pratiques concurrentielles eu droit interne et commentaire, DUR 2009, p85.
4 J. B. Blaise, Droit des affaires : Commerçant, Concurrence distribution, 2ème éd, C. G. D. J, 2000, p397.

يعرف بعض الفقه الممارسة أو العمل المدبر بأنها عبارة عن تصرفات متشابهة لعدة مؤسسات تتبع سياسة واحدة في الإنتاج أو التبادلات دون وجود اتفاق.[1]

أما محكمة العدل الأوروبية عرّفت الممارسات والأعمال المدبرة في قضية المواد الملونة في 16 جويلية 1972 بأنها شكلا من أشكال التعاون بين المؤسسات، وهذا دون أن يكون مدفوعا إلى تحقيق اتفاق بمعنى الكلمة، يستبدل عمدا تعاونا بينها بمخاطر المنافسة.[2]

يرى بعض الفقه أنه تشكل الممارسة المدبرة تناسقا أو تعاونا بين عدة مؤسسات، و يجب أن يتحقق هذا التعاون من خلال اتصالات مباشرة أو غير مباشرة، وأن يهدف إلى إقصاء مبدأ "عدم الثقة" المتعلق بالتصرف المستقبلي للمتنافسين.[3]

من هذا التعريف الفقهي الأخير يظهر أن المبدأ الناتج عن قواعد المنافسة في ضرورة تحديد الخطة المتبعة في السوق بصورة مستقلة، وإثبات العمل والممارسة المدبرة أمرا صعبا مقارنة بالاتفاق، نظرا لطابعه الضمني البحث وقد تلجأ سلطات المنافسة إلى الأدلة المباشرة لإثبات السلوك التواطئي بين العملاء الاقتصاديين، والذي يتمثل في اتصال الأطراف اتصالا مباشرا يهدف من خلاله العملاء الاقتصاديين إلى التأثير على السياسات الاقتصادية المتبعة من قبل منافسيهم، ويتحقق الاتصال عادة بتبادل المعلومات تتنافى مع أهداف قانون المنافسة، أو من خلال اجتماعات تتعلق بتحديد الأسعار الحالية أو المستقبلية، أو حول هوية بعض العملاء الاقتصاديين، وفي حالة غياب هذه الأخيرة تستند على بعض القرائن لتعزيز الإثبات، وتتمثل هذه الأخيرة في تصرفات متناسقة لمؤسسات متواجدة في نفس السوق مشكوك فيها، وهذا ما يسمى بتوازي التصرفات أي بالفرنسية Le paralisme de comportement.[4]

1 B. GOLDMEN, A. LYON-CAEN, L. VOGEL, Droit commercial européen, 5ème éd, Dalloz, 1994, p265.

2 تتلخص وقائع قضية "المواد الملونة" في اتباع ارتفاعات الأسعار خلال ثلاث سنوات متتابعة من قبل مؤسسات تنتمي إلى دول أعضاء في المجموعة الأوروبية، فاعتبرت اللجنة أنه يشكل هذا التوازي في التصرفات ممارسة مدبرة تهدف إلى تحديد الأسعار، وبالتالي عرقلة المنافسة مبررة موقفها بثلاث حجج رقمية تتمثل في: السلوك المشترك الفعلي بين المؤسسات المعنية أو عدم اعتبار هذا السلوك النتيجة الرئيسية للهيكلة والشروط الاقتصادية للسوق، بالإضافة إلى وجود إرادة الأطراف في اتباع هذه الخطة التجارية، انظر: C J C E, 14 Juillet 1972, ICI « Matières Colorantes », eff48-49-51 à 57-69 Rec. 1972, p619.

3 D. GRISAY, Introduction du droit belge de la Concurrence, lancier 2009, p123.

4 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص239.

ب – الشروط المتعلقة بالمؤسسات:

سبق وأن تم التطرق إلى الممارسات المدبرة تتجسد في شكل اتصالات بسيطة، يهدف من خلالها العملاء الاقتصاديين إلى التأثير على السياسات الاقتصادية المتبعة من قبل منافسيهم، فإن هؤلاء العملاء الاقتصاديين الذين قد يأخذون شكل أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين يمارسون النشاط الاقتصادي، كما تأخذ المؤسسة في شكلها المعنوي طبيعة مستقلة تتمتع باستقلالية قانونية واقتصادية، لذلك فإن الشروط المتعلقة بالمؤسسات تكمن في عاملين أساسيين: ممارسة المؤسسة لنشاط اقتصادي من جهة واستقلاليتها القانونية من جهة أخرى.

1 – ممارسة المؤسسة لنشاط اقتصادي:

تعد المؤسسة حقيقة اقتصادية بمفهومها العام في قانون الأعمال ومفهومها الخاص في قانون المؤسسة، فهي تتمثل في أشكال مختلفة وشركات تجارية أو مجموعة من الشركات، مؤسسة صناعية كبيرة، مؤسسة عمومية، مؤسسة متوسطة أو صغيرة...الخ، وتعد المؤسسة في نظر رجل الاقتصاد وحدة إنتاج للسلع والخدمات، هذا ما يؤدي إلى اعتبارها عميلا أو متفاعلا اقتصاديا يتدخل في السوق، ويفهم بمعاملات اقتصادية مع مؤسسات أخرى وفي نفس السياق اتبع رجل القانون مفهوم المؤسسة كونها تتكون من هيئة من الوسائل البشرية والمادية، وكذا نشاطا اقتصاديا وعليه فإن يشترط لحظر الممارسات والأعمال المدبرة ممارسة المؤسسات المعنية لنشاط اقتصادي.

في تعريف النشاط الاقتصادي تطرق المشرع الجزائري في تعديل قانون المنافسة سنة 2010م بموجب الأمر رقم 10-05 على أنّه نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية، تربية المواشي، نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وكذا تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها، بالإضافة إلى الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإعلان عن طريق المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، بشرط ألا يعيق تطبيق الأحكام قانون المنافة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

من خلال هذه المادة يظهر مفهوم المؤسسة لا يرتكز أساسا على تحقيق الربح، حيث أن الهيئات الغير ربحية كالجمعيات الموجهة لقيامها بنشاط اقتصادي يطبق عليها قانون المنافسة في حالة ممارستها لنشاطات التوزيع والإنتاج.

2-استقلالية المؤسسة:

يشترط أن تتمتع كل مؤسسة متواجدة في وظيفة تنافسية استقلالية اقتصادية كافية لاتخاذ القـرارات المتعلقة بتبيان سلوكها في السوق، واستقلاليتها يجب أن تكون من الناحية القانونية وكذا الاقتصادية، ويجب أن تتحمل المخاطر من جراء ممارساتها وأعمالها جراء العمليات التي تبرمها.

تتميز المؤسسة عن الشخص الذي يديرها، فالشركات التي تعتبر بأنها مجموعة تربطها مصالح مشتركة تتمتع من خلالها الشركـة الأم بسلطة عن باقي الفروع، وتمارس رقابتها عليها ضمانا لوحدة القرار، فيرى بعض الفقه أنه عندما يستحيل على مؤسسة البحث عن مصلحتها الخاصة، وعندما تكون تصرفاتها مجرد تنفيذ لتعليمات مؤسسة أخرى فنكون بصدد التعامل مع كيان واحد يتكون من الشركة الأم وفروعها.[1]

إن مسألة الممارسة المحضورة لا تكون إلا بين مؤسسات مستقلة ولا دخل للعلاقة القائمة بين الشركة الأم والشركة الفرعية في نطاق قانون المنافسة، إلا في حالة استقلالية الفرع فإذا كان الفرع لا يتمتع في استقلالية في تحديد السياسة التجارية الخاصة به، ويشكل مع الشركة الأم وحدة اقتصادية مشتركة يستبعد تكييف الاتفاق أو الممارسة المدبرة لعدم تعدد الأطراف.[2]

تتجلى هذه الاستقلالية في وجود المؤسسة الفرعية في وضعية تنافسية مع الشركة الأم كأن يقوم بتصنيع منتوجات ذات تقنية جديدة لا توجد لدى الشركة الأم فيقوم بمنافستها في السوق.

ثالثا: ضرورة المساس بالمنافسة في السوق:

عند توفر شرط التواطؤ يؤدي بنا للبحث عن الآثار المترتبة عن هذا الشرط، وحتما أن تأثير التواطؤ على المنافسة يكون من خلال الإخلال بها في السوق المعينة، ويعتبر هذا التواطؤ عاملا موضوعيا في تحديد مدى عرقلة السير التنافسي في السوق.

1T. LAMARELTE, la notion d'entreprise, R. T. D com., 2006, p709, Dalloz 2007, p21.

2 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص241.

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03-03 فإن أثر التواطؤ يؤدي حد ما إلى معرفة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها السوق أو في جزء جوهري منه.

في حين إلى أن المشرع الفرنسي أدرج عبارة منافس للمنافسة في موضوعها أو آثارها، ومن خلال ذلك فإن التشريعات اهتمت بموضوع المنافسة من حيث حماية السوق من أي تقيّيد قد يرد عليها[1]، وللنظر في هذه الحماية يجب تحديد طبيعة السوق والمعايير التي يمكن الاستناد عليها من أجل تقدير المساس بالمنافسة.

أ- تحديد السوق:

إن مسألة تحديد السوق تثار في جميع الممارسات المنافية للمنافسة، وتلعب هذه المسألة أدوارا مختلفة في الممارسة بحسب أهميتها كتلك المتعلقة بوضعية الهيمنة، حيث أنّ هذه أدوار تختلف من ممارسة إلى أخرى بحسب أهمية هذه الممارسة كتلك المتعلقة بوضعية الهيمنة،[2] حيث هذه الأخيرة تمكن المؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنه عرفة قيام منافسة فعلية فيها، وتعطي لها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إزاء منافسيها، لذلك فتحديد السوق يلعب من الأهمية في اشتراط حظر الممارسات المنافية للمنافسة في هذه الوضعية، وكذا تلك المتعلقة في حظر الأعمال المدبرة ولو بأقل أهمية.

تسمح مسألة تحديد السوق كوسيلة تسمح بتحديد سلطة المؤسسة في السوق، أي قدرتها على تحديد المنافذ وكذا رفع الأسعار على حساب المستهلكين،[3] وعلى غرار ذلك فإنه يسمح بالتأكد من وجود متنافسين فعليين بإمكانهم الضغط على تصرف المؤسسات المعنية أو منعهم من التصرف بصورة مستقلة على مستوى المنتوجات والخدمات أو البعد الجغرافي.

إضافة لذلك فإن تحديد السوق يسمح بتقدير السلوك المنافي للمنافسة وتكييف الضرر مع تقدير الجزاء المناسب لها، حيث يعتبر تحديد السوق أمرا ضروريا لتقدير أثر الممارسة المحظورة.

---

1 Article L420-1 du Cod-Com. Fr.

2 عرفت المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المهني من شأنه عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطي لها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".

3 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص242.

وبمفهوم قانون المنافسة في المادة 03 منه عرف المشرع السوق "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي تعتبر مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب ميزتها وأسعارها والاستعمال الذي خضعت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

بذلك فإن السوق ينقسم إلى قسمين: سوق المنتوج أو الخدمة والسوق الجغرافي، فالأول يرتكز على وجود منافسة بين المنتوجات أو الخدمات، التي تكون قابلة للاستبدال في نفس السوق في إطار مواجهة بين العرض والطلب فيما بينها، وغير قابلة للاستبدال مع منتوجات أو خدمات أخرى.[1]

أما السوق الجغرافية فإن تحديد مفهوم السوق الجغرافية يؤدي إلى تحديد القضاء الداخلي الذي تمارس فيه المنافسة بين العملاء الاقتصاديين حول هذه المنتوجات والخدمات، هذه السوق تسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق.[2]

ب – المساس بالمنافسة.

باعتبار المنافسة حقيقة اقتصادية تفترض وجود عدد كبير من العملاء الاقتصاديين يعرضون منتوجات أو خدمات، ويتمتعون باستقلالية كاملة في اتخاذ القرارات في إطار مبدأ الشفافية في السوق، ويشكل تقييد للمنافسة كل تصرف يهدف إلى تخفيض عدد المنافسين والحد من استقلاليتهم أو المساس بشروط السوق، فإن المساس بالمنافسة يعتبر العنصر الأساسي لمخالفات قانون المنافسة، فلا تعتبر الممارسات والأعمال المدبّرة المحظورة إلا في حلة تقيّدها للمنافسة في السوق، ويتجسد ذلك من خلال معيارين تناوبين ألا وهما موضوع أو أثر الممارسة أخذا بعين الاعتبار الآثار الاحتمالية، والتقيّيد المحسوس للمنافسة.[3] هذا المفهوم أخذ به القانون

---

1 هذا المفهوم "قابل للاستبدال" نجد مصدره في التحليل الاقتصادي للسوق من خلال دراسة الشروط التي تمارس فيها المنافسة في الأسواق وفي تعريف التحليل الاقتصادي للسوق أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه مكان تواجه عرض وطلب المنتوجات أو الخدمات المعروضة، ويتعلق الأمر ما كانت المنتوجات أو الخدمات تشكل تعاقبات فعلية بالنسبة للمستهلكين من خلال ميزاتها أو وظيفتها انظر:

L.ARCELIN, op. cit, p49, et Rapport du Cons. Conc. Fr pour 1987, p77
www.autoritedelaconcurrence.

2 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص243.

3 المرجع السابق، 245.

الأوروبي[1] في التفرقة بين مصطلح "المساس بالمنافسة" المراد في القوانين الداخلية لدول الأعضاء في حماية التجارة بينها، وذلك من مدى إمكانية تقييد حرية المنافسة بين الدولة المنخرطة فيه بشكل يؤدي إلى عرقلة تحقيق الهدف المنشود من قبل الاتحاد، والمتمثل في إنشاء سوق مشتركة.

لا يمكن حظر الممارسات والأعمال المدبرة إلا إذا كان الهدف المنشود أو النتيجة المتحصل عليها المتحصل عليها تقييد المنافسة، وبالنسبة للمشرع الجزائري استعمل مصطلحين في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك بعبارة " تهدف أو يمكن أن تهدف "[2]، وقد جمع بينها بذلك فهو لم ينص على مصطلح الموضوع أو الأثر المنافي للمنافسة، هذا المصطلح استعمله القانون الفرنسي في المادة 420 فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي، وكذا المادة 101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي مع اشتراط أن تؤثر الممارسة على المنافسة بشكل حساس، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة التخفيف من شدة حظر الاتفاقات والممارسات المدبرة باشتراط بلوغ العتبة المحسوسة وقاعدة البرهان.[3]

إنّ مفاد نظرية العتبة المحسوسة هو إقصاء تطبيق قواعد المنافسة على الممارسات التي لا تؤثر على ميكانيزمات السوق بشكل خطير، والهدف من ذلك هو تجنب تراكم النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فلا يطبق الحظر إلا في حالة تقييد المنافسة في السوق بصورة حساسة، أما نظرية قاعدة البرهان فمفادها التخفيف من حظر كل الممارسات بمجرد أثرها المقيد للمنافسة، وبالتالي الحفاظ على مبدأ حرية المنافسة وهذه النظرية موروثة من قانون شرمان لسنة 1890.

أما على مستوى القانون الجزائري لم يتطرق المشرع على تأثير الممارسة أو العمل المدبر على المنافسة في السوق بشكل حساس ، خلاف توجه المشرع الفرنسي والقانون الأوروبي[4].

---

1 Rapport d'activité du Con.Conc.Fr pour 2005, p55, www.autoritedelaconcurrence.

2 B. BOLDMEN, A. LYON. CAEN, L. VOGEL, Droit Commercial européen, 5ème 2d, Dalloz, 1994, p367.

3 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص245.

4 قانون شارمان لسنة 1890م هو قانون أمريكي كان يعاقب على جميع الممارسات المقيدة لحرية المنافسة دون استثناء، غير أنه خلق اكتظاظ كبير أمام المحاكم الأمريكية وشكل لها صعوبة في تطبيق المبدأ لذات السبب، ووجود بعض الممارسات التي لا تستحق الحظر نظرا لضعف أثرها، وبذلك اضطر القضاء الأمريكي إلى تطبيق قاعدة "البرهان" التي تساهم بشكل فعال في تقدير الطابع المعقول للاتفاقات والأعمال المدبرة انظر:

رابعا – بند عدم المنافسة:

من أهم القيود الواردة على المنافسة بند عدم المنافسة، ذلك أنه يمّس بالمنافسة بصفة عامة والمتنافسين بصفة خاصة.

أ – تعريف بند عدم المنافسة:

يعرف بند عدم المنافسة على أنه حكما يلتّزم من خلاله أحد المتعاقدين بعدم ممارسة نشاط مهني منافس للطرف الآخـر، فالملتّزم يكون في وضعية المديـن ويتمثل التزامـه في الامتنـاع عن القيام بعمل ألا وهو منافسة الطرف الآخر الذي يكون في وضعية الدائن،[1] وعليه فالحد من حرية المنافسة في منع المتنافسين من ممارسة نشاط معين من خلال هذا البند.

يرى بعض الفقه أن بند عدم المنافسة يؤدي إلى الإقصاء التعاقدي لحظر المنافسة، حيث يلجأ المساهمين في الاتفاقات والأعمال المدبرة إلى الطريقة من أجل إقصاء مخاطر المنافسة من السوق.[2]

ب – شروط صحة بند عدم المنافسة.

قد يحدث أن يكون بند عدم المنافسة شرطا صحيحا غير محظور كونه يسهل عملية إبرام العقد الرئيسي أو قد يعتبر بندا تبعيا يكون له سببا مشروعا، ولكي يبعد هذا البند عن الحظر لابد من وجود شروط تدعى شروط صحة بند عدم المنافسة وهي:

1 – وجود مصلحة مشروعة:

يشترط لكي يكون بند المشروعية أن تكون هناك مصلحة مشروعة تتجلى في حالة حماية هذا البند لوضعية قانونية، تتمثل في حماية مصالح المستفيد منه وللقاضي سلطة التأكد من وجود تناسب بين مصالح المدين والدائن، ولا يسمح أن يتجاوز البند هذه المصلحة ويكتسب بند عدم المنافسة مشروعيته بمجرد اتفاق الأطراف عليه.[3]

2 – الحفاظ على الحرية الاقتصادية للمدين:

-A. C. KASKIN, Pour un nouveau droit international de la concurrence, Le harmattan 2009, p118.
1 D. LEGEAIS, Droit Commercial et des affaires, 13ème éd, Dalloz, 2000, p253.
2 J. B. BLAISE, op. Cit, p323.
3 Y. SERRA, Validité de la clause de non concurrence ou regard de la règle Françoise de la communautaire relative aux ententes, Dalloz, 1983, chronique, p51.

إن الحفاظ على الحرية الاقتصادية للمدين تكمن في عدم إلغاء هذه الحرية في تصرفاته، وإنما يقيّد بند عدم المنافسة هذه الحرية في حالة مشروعيته، وتتوقف هذه المشروعية التي تقيّد هذه الحرية على عنصرين هما: [1]

* يجب أن يكون النشاط معينا وكذا يجب أن يكون البند محددا في الزمان والمكان، وهذا أن العنصرين يطلق عليهما التحديد المزدوج.

يشترط في ذلك ألا يمس البند في كل النشاط، بل يقتصر التقيّيد على النشاط الذي يمارسه المستفيد من البند، لذلك فيستوجب تحديد الأعمال المحضورة على المدين بصورة واضحة بعيدة عن الغموض، وإن وجد هذا الأخير يتعين على القاضي في هه الحالة تفسير البند.[2]

*جب ألا يكون هذا البند الموضوع الرئيسي للاتفاق بل يكون تابعا له، ويجب أن يكون الارتباط بين البند والاتفاق الرئيسي ارتباطا مصطنعا ويكون البند ضروري لإبرام الاتفاق الرئيسي.[3]

أبرز الاتفاقات التي تستند على بند عدم المنافسة تلك المتعلقة بالتوزيع، الذي يكون لصالح المورد وينتج آثاره من حلال مدة اتفاق التوزيع، وتتمثل هذه الآثار في بذل الموزع جهودا في توزيع المنتوجات، كما يستنتج آثارا بعد انقضاء اتفاق التوزيع حيث يلتزم الموزع بعدم منافسة مورده السابق لمدة ابتداء من انتهاء الاتفاق،[4] ويجب أن يتعلق بند عدم المنافسة بزمان ومكان معينين فمدة البند عادة ما تحدد بـ 5 أو 10 سنوات، وقد تخفض أو يتم إبطال العقد في حالة عدم احترامها.

تعد هذه الشروط سالفة الذكر ضرورية في شرعية البند وصحته، وفي حالة تخلفها يبطل كليا ولا يبطل العقد الرأسي الذي يتبع له البند، وللقاضي سلطة تقديرية في مراجعة البند من خلال تحقيق نطاق تطبيقه في حالة عدم تنافيه مع مصلحة المدين.[5]

1- op.cit., p51.

2 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص251.

3J. B. BLAISE, op.cit., p322.
4J. B. BLAISE, op. Cit, p331.
5 M-A.FRISON-ROCHE, M-A.STEPHANE PAYET, op. Cit, p435.

خامسا – شبكات التوزيع:

تساهم شبكات التوزيع في عملية ترويج سلع أو خدمات المنتج، بالإضافة إلى إيصال هذه المنتجات للمستهلكين فهي تعد وسيلة تسويقية للاتصال بين منتوج معين وزبائنه، وتظهر عملية التوزيع على أنها مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي في طلعة تسهل الإنتاج والاستهلاك.

ويعرف التوزيع على أنه "عملية إيصال المنتجات إلى المستهلك النهائي، وذلك عن طريق مجموعة من المؤسسات ويعتبر من وظائف التسويق الرئيسية، ويهدف إلى توصيل السلع ببعد الانتهاء من إنتاجها إلى المستهلك الأخير، ويعلق على الطرق التي تسلكها من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل شبكات التوزيع".

تؤدي شبكات التوزيع إلى الحد من عدد الموزعين لمنتوج معين، فهي بذلك تشكل تقييدا عموديا للمنافسة وقد تتخذ طابعا حصريا (أ)، أو طابعا اختياريا (ب).

أ – التوزيع الحصري:

يعد التوزيع الحصري وسيلة تعاون بين عدة مؤسسات مستقلة، وبمنح علاقة امتيازية بين الأطراف تتمثل في امتياز التوزيع الحصري.

يعرف التوزيع الحصري على أنه التقنية التعاقدية التي تمنح من خلالها المنتجين لبعض الموزعين الحق الحصري في توزيع منتوجاتهم في إقليم معين ولمدة محددة.[1] بمعنى يقوم المنتج بتوريد المنتوج المعني إلى موزع حصري دون إقليم معين، ويمكن أن يكون الموزع إما بائع بالتجزئة أو بائع بالجملة، وذلك حسب مساحة الإقليم الحصري.

يتميز التوزيع الحصري بخاصية أساسية تسمى بالـ "التوزيع الإقليمي الحصري"، حيث يلتزم المنتج بتوريد المنتوجات المعنية للموزع في إقليم معين فنكون أمام مستورد حصري.[2]

لكي يكون الموزع في وضعية تنافسية مع غيره الموزعين يشترط عدم تضمن الاتفاق على بند حصرية الزبائن.[3] ونجد للتوزيع الحصري تعريف في القانون الأوروبي[1] بأنه كل التزام مباشر

1 J. BUSSY, op. Cit, p374.
2 M. PEDANON, op. Cit, p601.
3 المادة 06 من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03، المرجع السابق.
1 Art 1èr du règlement C. E. n°2790/99 de la commission de 22 décembre 1999, J. O. C. E. n° L336 du 29 décembre 1999.

أو غير مباشر يفرض على المورد بيع منتوجاته أو خدماته المحددة في العقد للموزع المتواجد داخل الاتحاد الأوروبي، لكن إذا كان اتفاقات الحصر التي تنتج آثار ضعيفة على المنافسة لا تدخل في إطار اتفاقات المصدر.[1]

ب – التوزيع الاختياري (الانتقائي):

يطلق على هذا النوع من التوزيع بالتوزيع الانتقائي، ويعتبر بمثابة عقد يلتزم من خلاله الصانع بتوريد منتجاته إلى موزعين يختارهم، ولا تكون هذه العملية مشروعة إلا في حالة قيام الانتقاء على أساس معايير موضوعية معدة مسبقا ككفاءتهم التقنية أو التجارية، دون التدخل في السياسة التجارية المتبعة من قبل الموزعين في تسويق المنتجات، فيتميز هذا النظام عن التوزيع الحصري بعدم وجود بند الحصر الإقليمي.[2]

مفاد ذلك أن كيفية الاقتناء يقوم بها الموزعين لكسب المعايير المطلوبة من قبل المنتج، الذي يختار مراكز البيع التي يراها مناسبة لمميزات منتوجاته عن طريق تسويق مفتوح للموزعين المتعددين، بذلك فهو ينشأ مراكز بيع متعددة.

إن هذه الطريقة في التوزيع الانتقائي يستعملها المنتج في حالة وجود منتجات ذات تعقيدات تقنية تتميز بمتطلبات خاصة، تستلزم بعض الشروط من أجل بيعها في أحسن صورة،[3] قد تنشأ نزاعات نتيجة هذا الاختيار بسبب اتباع المنتج طرقا تميزية في عملية الانتقاء.

في هذا الصدد تطرق مجلس المنافسة الجزائري إلى هذا النظام من خلال القضية المتعلقة بالمؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية، حيث عاقب المجلس هذه المؤسسة بغرامة مالية بعد إخطاره من قبل مجموعة من العملاء الاقتصاديين الذين كانوا ضحايا التوزيع الانتقائي المطبق من قبل هذه المؤسسة بصورة تعسفية.[4]

تظهر عملية تقيّيد حرية المنافسة في إطار التوزيع الانتقائي من خلال حرمان بعض الموزعين حسب معايير موضوعية على أساس طبيعة المنتوج المهني، في حين يضيف التوزيع الانتقائي الكمي معايير أخرى متعلقة بتحديد كميات محددة من المبيعات أو تحديد عدد الموزعين

1 Communication de la commission C. E. n°97/C372/04, J. O. C. E. 9 décembre 1997, n°372, p13.
2 Y. GUYON, op. Cit, p890.
3 A. THAL MAN, op. Cit, p21.
4 www.algeriansaverseas.com.

حسب المناطق، حيث يساعد الانتقاء الكمي على تجنب انتشار مراكز بيع متعددة لنفس المنتوج مما ينقص من جودته.[1]

سادسا – تبرير الممارسات والأعمال المدبرة:

إن عملية حظر الممارسات والأعمال المدبرة ليست مطلقة بل ترد استثناءات التي تعتبر حالات مبررة رغم طابعها المقيد للمنافسة، ولعل مبتغى هذا التبرير يتمثل في عدم إعمال قواعد قانون المنافسة على كل الممارسات دون استثناء، حتى لا يؤدي ذلك إلى تخوف الأعوان الاقتصاديين من دخول عالم السوق واكتفاءهم بممارسة مهنية، وهذا التخوف بحد ذاته يؤدي بدوره إلى عرقلة المنافسة.

إنّ الأخذ بمبدأ الاستثناء يكون باعتبار عنصر المصلحة الاقتصادية العامة، الذي يظهر كوسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تخفيف من مبدأ الحظر. وتظهر هذه الاستثناءات التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي (أ)، التبرير الناتج عن التقدم الاقتصادي (ب).

أ – التبرير الناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي.

إن تبرير الممارسات المدبرة من الناحية القانونية يقتضي أن يكون هناك نص تشريعي أو تنظيمي يتوجب احترام طبيعته، مع الأخذ بعين الاعتبار هذا النص بالممارسات المقيدة للمنافسة.

1 – طبيعة النص:

يشترط أن يكون النص المستند عليه في تبرير الأعمال المدبرة سابقا للممارسة غير المشروعة،[2]حيث لا يمكن الاستثناء على نص يستبعد قطاعا اقتصاديا بأكمله كتبرير للممارسة، فيجب ترك للنص التبريري هامشا من الحرية للمعنيين من خلال تنظيمه الجزئي للقطاع الاقتصادي.[3]

كما يشترط أن يرتبط التبرير بنص القانوني سواء تشريعي أو تنظيمي ويكون مرتبط بالإجراءات المباشرة لتنفيذ القانون، كما لا يستند في تبرير الممارسات المقيدة للمنافسة على

1M. CHAGNY, op. Cit, p641.

2 أكدت محكمة الاستئناف بباريس أنه يشكل النص التبريري اللاحق للممارسة المحضورة ظرفا مخففا يمكن الاستفادة منه من قبل المؤسسات المعنية انظر:

www.l'exlinter.net. C. A. Paris, 4 février 1997, B. A. E. C. R. F du 6 mars 1997, p131 et 132,

3R. BOUT, M. BRUSCH, S. POILLOT-DERUZZETTO, P. STORRET, G. CAS, Lamy, Droit économique : concurrence distribution, consommation, et Lamy 2001, p357.

منشور لا يتعلق بالتطبيق المباشر لقانون، فضلا على أنّه لا يمكن الاستناد على النص الذي يستبعد قطاعا اقتصاديا بأكمله كتبرير للممارسة، ذلك نظرا لعدم إمكانية منح هذا التبرير إلا في المنطقة الضيقة التي يفرض فيها النظام نفسه[1]، لذا فإن النص التبريري يجب أن يترك هامشا من الحرّية للمهنيين المعنيين من خلال تنظيمه الجزئي للقطاع الاقتصادي، أما بخصوص وقت صدور النص أن يكون سابقا للممارسة التجارية غير المشروعة.

2- العلاقة السببية بين النص والممارسة المحضورة.

يجب أن يشكل النص النتيجة المباشرة للممارسة ويجب أن يهدف النص إلى إعفاء الممارسة

من الحظر، كما يجب أن يثبت أطراف الممارسة أن النص التبريري يشكل النتيجة المباشرة والحتمية لأعمالهم، أخيرا يجب أن تتعلق أحكام النص التنظيمي تتعلق بشكل ضيق بتطبيق نص تشريعي وتشكل تدابير تنفيذ القانون.

ب- التبرير الناتج عن التقدم الاقتصادي:

للمنافسة دور هام في التقدم الاقتصادي، لذا فلا يجب حظر كل التصرفات المقيدة للمنافسة خاصة تلك التي تساهم في ضمان هذا التقدم، حيث نص قانون المنافسة 03-03 إلى التقدم الاقتصادي أو التقني من أجل إخفاء الممارسة من الحظر، وكذا الدور في تحسين التشغيل وتعزيز الوضعية التنافسية في السوق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وحتى يكون هذا التبرير مقبولا يجب توفر شروطا إيجابية وأخرى سلبية.

1- الشروط الإيجابية.

تكمن الشروط الإيجابية في ضرورة مساهمة الممارسة المحظورة في التقدم الاقتصادي واستفادة المستعملين من النتائج الإيجابية للممارسة المحظورة.

***المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني:**

تلجأ المؤسسات المعنية أحيانا إلى الاستناد على بعض الاعتبارات الاقتصادية التي يمكن أن

1 أكدت ذلك اللجنة الفرنسية للمنافسة في أحد تقاريرها السنوية بأن يجب أخذ بعين الاعتبار نص تشريعي أو تنظيمي بصورة مقيدة، ويمكن للممارسات المرخصة من خلال منشور أو رسالة صادرة عن وزير الاقتصاد والمالية تفسر شكليا التنظيم المهني أن تكون محل تبرير انظر: Commission Technique des ententes, Rapport pour 1975, p1999.

توافق عليها سلطات المنافسة إلى ممارسات مقيدة للمنافسة التي تكون لها آثار إيجابية في تنظيم النشاط الاقتصادي، ويتم تبرير العمل المدبر على هذا الأساس لكن يعرف هذا التبرير المرتبط بالتقدم الاقتصادي صعوبتين، تتمثل الأولى في صعوبة التعرف على الأهداف الحقيقية للمؤسسات المعنية، أما الثانية فتكمّن في صعوبة تسيّير ما يصدر عن تصرفاتهم.[1]

بخصوص تعريف التقدم الاقتصادي لم يتطرق المشرع الجزائري له، لكن من فحوى المادة التاسعة من الأمر 03-03 يستنبط أنّه قد تكون الممارسة المقيدة للمنافسة تكون لها نتائج فعالة للاقتصاد، ويتجلى ذلك في إمكانية احتواء هذه الممارسة على نتائج إيجابية، تتمثل في أشكال مختلفة كتحسين الإنتاج من خلال الممارسة المحظورة التي تساهم في إنتاج منتجات ذات جودة عالية بتكاليف منخفضة أو المساهمة في المحافظة على البيئة، والانتشار الأمثل للمنتجات أو الخدمات تكون في متناول تداول المستهلكين.

***الاستفادة من حصة عادلة من الفائدة الناتجة عن الممارسة المحظورة:**

يرى بعض الفقه أن مصطلح "المستعملين" كل الأشخاص المتواجدين في السلسلة الاقتصادية للمنتوج أو الخدمة المهنية، كالمنتجين أو بائعي الجملة أو بائعي التجزئة أو حتى المستهلكين النهائيين.[2] ومعنى هذا الشرط هو استبعاد الحظر على الممارسات التي تحتفظ للمستعملين بحصة عادلة من الفائدة المتحصل عليها من جراء الممارسة المقيدة للمنافسة، وقد طبق هذا الشرط بجدية من قبل مجلس المنافسة الفرنسي، الذي أكد على أنه يجب أن يشكل التقدم الاقتصادي تقدما للجميع، وليس فقط السماح بالتحسين الظرفي لوضعية المؤسسات المعنية، لذا إنّه من الضروري استفادة المستعلمين من مزايا الممارسة على ألا تقتصر الفائدة على أطرافها فحسب وتظهر هذه الفائدة في انخفاض الأسعار أو ظهور منتجات جديدة في السوق أو تحسينها.[1]

1 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص 260.

2 M. C. DOUTARD LABARDE, G. CANNET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMESELL, E M, J. VIALENS, op. Cit, p260.

1 Rapport du Cons.Cns.Fr pour 2003, p282, www.autoritedelaconcurrence.fr, voir EDINEY, EDINEY, ENTENTES : exemption individuelle, article 81 du traité C. E. J. C : commercial, conc, cons, N°03, lexis 1, 2008, Fasse 550, p26.

2- الشروط السلبية:

من الشروط المطلوبة في تبرير الممارسة المقيدة للمنافسة تلك التي تؤدي إلى تجنب بعض الحالات التي لا يجب توافرها، من أجل الحفاظ على جزء من المنافسة في السوق كاللجوء إلى التقييدات غير الضرورية، أو تلك التي لا تساهم في التقدم الاقتصادي أو إقصاء المنافسة من قبل الممارسة بالنسبة لجزء جوهري من المنتجات أو الخدمات المهنية، وهذه الشروط تعد سلبية من أجل الأخذ بالتبرير المسموح.

*** عدم احتواء الممارسة على تقييدات غير ضرورية:**

إذا احتوت الممارسة على تقييدات ضرورية من أجل تحقيق الأهداف المنشودة الإنعاش الاقتصادي، هنا لا يسمح بالممارسة المحظورة ويعتبر التقييد ضروري عندما يؤدي غيابه إلى إلغاء أو التخفيف من مكاسب الفعالية الاقتصادية، كالممارسة التي لا يمكن استبعادها كتحديد الأسعار أو اقتسام الأسواق. لذا فعلى مجلس المنافسة أو مصالح الرقابة التأكد من عدم تحقيق الآثار الإيجابية، كما يجب التركيز على طبيعة التقييد وآثاره كالتأكد من مدى تناسب التقييد مع الهدف المنشود (تناسب التقييدات)،[1] ويقصد بالتناسب هنا مع المزايا الاقتصادية الناتجة عنها، مع الأخذ بعين الاعتبار الموازنة الاقتصادية بالطابع الضروري للتقييدات ضمن هذه النظرة تحرص بعض البنود المدرجة في الاتفاقية، نظرا لعدم ضرورة تواجدها كبند الحماية الإقليمية المطلقة في اتفاق التوزيع، الذي يمنع الموزعين من القيام باستيرادات في أقاليم أخرى.

إنّ تقدير الطابع الضروري للتقييدات يتم من خلال دراسة الممارسة من جهة للحصول على نتائج فعالة للاقتصاد، فيجب أن تكون هذه الممارسة ضرورية في حد ذاتها ولا وجود لوسائل أخرى، إذ أنّ دراسة الأحكام التي تتضمنها الممارسة يجب أن تكون ضرورية بدورها لتحقيق نتائج الفعالية سالفة الذكر.

كما يجب دراسة أيضا الأحكام المقيدة للمنافسة من جراء الاتفاقات التي تكون على شكل بنود، ويعتبر البند المقيد للمنافسة ضروريا عندما يؤدي غيابه إلى إقصاء أو تخفيض مكاسب

1 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص261.

الفعالية الاقتصادية، ويجب الأخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة الإطار الحقيقي الذي تحقق فيه الممارسة المخاطر الاقتصادية.

*** عدم إقصاء الممارسة لجزء جوهري من المنتوجات أو الخدمات المعنية:**

يشترط ألا تؤدي الممارسة المحظورة إلى إقصاء كلي للمنافسة أو إقصاء جزء جوهري من المنتوجات أو الخدمات المعنية، بمعنى أن يكون أثر الممارسة المحضورة على المنافسة محدودا في السوق مع إبقاء المجال مفتوح لحرية العرض والطلب.

يشكل الإلغاء الكلي أو الجزئي في عرض المنتجات أو الخدمات عائقا للمساهمة في التقدم الاقتصادي، نتيجة لعدم تعرض المؤسسات لضغط تنافسي لذا يجب أن يبقى مجال المنافسة في السوق مفتوحا[1].

الفرع الثاني: التجميعات الاقتصادية.

يشهد العالم الاقتصادي تكتلات اقتصادية تتميز بظاهرة تركيز المؤسسات التجارية وتحالف المؤسسات الكبرى لبناء وحدات اقتصادية عملاقة، هذا ما يؤدي إلى نشوء شركات جديدة تفرض سيطرتها على الأسواق، وللحد من هيمنة وسيط هذه الشركات نفوذها الاحتكاري تدخل التشريع بتقييد عمليات التركيز الاقتصادي حفاظا على النظام العام الاقتصادي وحماية للمنافسة.

قد فرضت المشاكل والصعوبات التي تعيق المشروعات الاقتصادية التي تتولاها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي تحول دون تحقيق أهدافها المنشودة في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر عليها المؤسسات الكبرى على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التكتل في شكل مجموعات للتركيز الاقتصادي كضرورة ملحة، كل هذا التركيز يقدر ما يخدم هذه المؤسسات فإنه يلحق ضررا بالعملية التنافسية، بحيث يمكن أن يخلق وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق (المؤسسة الأم)، هذا ما ينجر عنه إقصاء مؤسسات أخرى من المجال التنافسي.

تناول المشرع الجزائري في قانون المنافسة فصلا كاملا تحت عنوان التجميعات الاقتصادية بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المذكور سابقا، بعدما كان مقتصر على مادتين في

1 نادية لاكلي، المرجع السابق، ص262 انظر: Communication de la commission C. E du 24 avril 2004, lignes directrices concernant l'application de l'article 81 du traité, J. O. C. E, N°C101/08, 27 avril 2004, p97.

الأمر رقم 95-06 الملقى بالأمر سالف الذكر، وقد فرض آلية لمراقبة التركيز الاقتصادي تفاديا بالمساس بالمنافسة.

قبل التطرق لتعريف التجميعات(ثانيا) نوجوز نبذة تاريخية عنها (أولا) ثم يتم التطرق إلى كيفية تشكلها (ثالثا) ثم الشكل التعاقدي للتجميعات (رابعا) وأخيرا شروط ممارسة الرقابة عليها(خامسا).

أولا/ التطور التاريخي لعملية الرقابة على التجميعات في التشريعات لمقارنة.

اعتنت جميع التشريعات العالمية بتنظيم الاندماج الاقتصادي حماية لاقتصادها من تسلل الشركات المتعددة الجنسيات، حيث أنها كانت تهدف إلى إقامة هياكل ومتطلبات الاقتصاد الحر وتنظيمها، لذلك حرصت على سن قواعد قانونية لمراقبه الممارسات التي تعرقل تطبيق حرية المنافسة ومعاقبة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مسارها الطبيعي، فحماية المنافسة من الممارسات المنافية أضحت مسألة ذات بعد دولي.

أ-التجميعات الاقتصادية في ظل القانون الأمريكي:

شهدت الساحة الأمريكية والنظام الأنجلو كسوني تكتلات اقتصادية لشركات متعددة في إطار التحالفات المقيدة للمنافسة، فقد نظم المشرع الأمريكي في ظل قانون "شيرمان" في المادة السابعة منه، حيث حظر على كل استحواذ تقوم به شركة أو مؤسسة على كل أو بعض أسهم أو حصص أو موجودات شركة أو مؤسسة أخرى، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو كانت هذه السيطرة تؤدي إلى احتمال تقييد المنافسة أو احتمال تكوين احتكار في مجال السلطة وفي نطاق السوق الجغرافي.[1]

من محتوى المادة السابقة سالفة الذكر نستخلص أن تطبيق هذه المادة لا يقتصر على المساس بالمنافسة كما هي قائمة بل يمتد إلى المنافسة المحتملة وحتى إلى النتائج المحتملة لها، لذا فإن سلطة المنافسة قد تتدخل لمنع أي اندماج يحتمل منه المساس بالمنافسة باستخلاص احتمال تقييدها بشرط إثبات أن تصرف الاندماج الناتج عن التكتل يضّر بها.

الهدف من الحظر هو التقليل من المنافسة بين الشركات المندمجة اندماجا أفقيا لما تكون

1 قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص82.

المنافسة بين مؤسسات في سوق نوعية واحدة، ولا تطبق أحكام المادة السابعة على الاندماج العمودي بين المؤسسات، وعدلت هذه المادة بمقتضى قانون "كلركفوفر" الصادر سنة 1950 ليمتد الحظر إلى الاندماجات العمودية.

قد صدر قانون آخر يسمى قانون سكوت روديون هارت سنة 1976[1]، قضى بضرورة الإخطار عن أي مشروع اندماج بين المؤسسات والحد من الحالات التي لها آثار ضارة بالمنافسة، وقد أعتبر الاندماج هو بذاته مشروعا كما أن تقيّيد الاندماج للمنافسة يخلق وضعا احتكاريا في السوق، وهذه الوضعية تعد بحد ذاتها محضورة.

ب-التجميعات في القانون الفرنسي:

لقد كرس المشرع الفرنسي مبدأ رقابة التجميعات الاقتصادية في بادئ الأمر سنة 1977 بموجب قانون 19 جويلية 1977 ، حيث أنه لم يلزم المؤسسات على الإخطار بمشروع تجميعات فبذلك لا يحق لوزير الاقتصاد التدخل في مشاريع التجميعات لذا بقي دون فعالية[2].

في سنة 1986 وتزامنا مع تعديلات بعض القوانين في فرنسا منها القانون التجاري تم صدور قانون 01 ديسمبر 1986،[3] الذي أقر بإلزامية الإخطار الإجبار لمشاريع التجميعات الاقتصادية، وهذا القانون الذي صدر بموجب أمر يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وأصبحت رقابة التجميعات الاقتصادية كمبدأ معترف به في هذا القانون واشترط أن مساس التجميع بالمنافسة حتى يتم مراقبته،[1] لذا في هذه الحالة لم يقرر المشرع الفرنسي حضر كل التجميعات إلا التي تكون لها أثر سلبي على المنافسة وغير مبّررة.

تم في سنة 2004 صدور قانون التنظيمات الاقتصادية[2] ليعوض أحكام الأمر التشريعي لسنة 1986 الذي فسح المجال لإجراء الرقابة على التجميعات بإعمال نظرية تقدير الملائمة مانحا لوزير الاقتصاد التدخل في ذلك.

---

1 حسين ماحي، حماية المنافسة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص105.

2 Loi N°77-806 du 19 juillet 1972 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et l'abus de position dominante, JORF du 20-07-1977 P3833.

3 Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 09-12-1986, P1477.

1 Jean François, RENUCC, droit pénal économique, Masson Armand Colin, PARIS 1995, P25.

2 Loi 2001-420 relative sur les nouvelles régulations économique, JORF du 16-05-2001, P7776.

في سنة 2008 تم تسجيل تعديلا أخير حول التجميعات بموجب القانون رقم 776-2008 الصادر بتاريخ 04 أوت 2008 المتعلق بتطوير الاقتصاد، وفي الحقيقة فإن هذا القانون لا يختلف عن القوانين الأخرى مبقيا لوزير الاقتصاد نفس الصلاحيات ونفس الدور الأساسي الذي يلعبه في رقابة التجميعات الاقتصادية، وله أن يعطي أمر لسلطة المنافسة في الفحص المعمق له المعمق له ومنح له سلطة إعادة النظر في قراراتها القاضية برفض ترخيص التجميع[1]

ثانيا: تعريف التجميعات الاقتصادية.

تعرف التجميعات الاقتصادية فقهيا (أ) وتشريعيا (ب) على أساس وصف حالاته.

أ -التعريف الفقهي:

يعرف التجميع الاقتصادي فقهيا على أنه تجمع عدد من المؤسسات، الذي ينتج عنه تغيير مستمر في هيكلة السوق ما يؤدي إلى فقد المؤسسات المجمعة لاستقلاليتها مع تعزيز القوة الاقتصادية للتجميع.[2]

هناك تعريف آخر مفاده أنّه اندماج بالالتحام بين مؤسستي أعمال أو أكثر يتم بموجبها فقدان هوية مؤسسة أعمال أو أكثر وقيام مؤسسة واحدة.[3]كما ورد تعريف آخر للتجميع بأنه عبارة عن مجموعة من الشركات المتميزة، كل واحدة منها شخصيتها القانونية المستقلة ترتبط بعلاقات بنيوية مستمرة ناجمة عن الاشتراك في رأس المال، وتدار المجموعة بواسطة إحدى شركاتها.[4]

عرف أيضا من طرف جانب آخر من الفقه بأنه: يعد ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى[1].

ب-التعريف التشريعي:

من الناحية الوصفية قدمت المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تعريفا قانونيا

---

1 Loi n°776-2008 du 4ème août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, N° 181 du 05-08-2008, P12471.

2 قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص86.

3 المرجع السابق، ص86.

4 حسين الماحي، المرجع السابق، ص103.

1 جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013م، ص236.

قانونيا للتجميع بأنه يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

* إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

* حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ في مؤسسة أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم من رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى[1].

أما التشريعات العربية فنجد التشريع المغربي عرفه على أنه عقد، أما التشريع الأردني عرفه على أنه عمل ينشأ نقل كلي أو جزئي للملكية، أما المشرع المصري فقد عرفه على أنه إكساب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم.

يعرف التجميع على أنه ظاهرة اقتصادية يتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى.[2]

ثالثا: كيفية تشكيل التجميعات.

ينتج التجميع بطريقتين حسب الأمر 03-03[3] كما يلي:

- في حالة اندماج مؤسستين أو أكثر مستقلة من قبل.
- إذا اجتمعت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو أشخاص طبيعيين مع مؤسسة أخرى على الأقل بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المراقبة، بأخذ أسهم في رأس المال أو شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- إذا اجتمعت مؤسسة أو عدة مؤسسات مستعملة نفوذها مع مؤسسة أو مؤسسات أخرى أقل منها.

---

1 يقابل المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري المادة 1-430 من القانون التجاري الفرنسي التي نصت:

Article 430-1du code commerce Français défini des concentrations comme suite :
1-Une opération de concentration est réalisée.
2-Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent
3-Lorsqu'une au plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprîtes au moins ou lorsqu'une au plusieurs entremises acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise participation au capital ou échec éléments actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parâtres d'une ou plusieurs autres reprises.

2 لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الأفكار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص254.

3 المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم (المرجع السابق).

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

ومن خلال ما سبق حسب المادة 15 من الأمر 03-03 فإن يتم التجميع إما بالاندماج أو المراقبة أو إنشاء مؤسسة مشتركة.

أ- الاندماج.

يتم الاندماج بضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شكل شركة واحدة بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان متوحدتان في الموضوع، بحيث تتكون منها وحدة اقتصادية بعد الاندماج، وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين أو احداهما[1]. ويتخذ الاندماج ثلاث صور وهي:

1- الاندماج بطريق الضم:

يتم اندماج شركتين عن طريق الضم في انصهار الشركة (ب) في الشركة (أ) حيث تنحل الشركة (ب) المندمجة مع فقدانها لشخصيتها المعنوية وزيادة رأس مال الشركة (أ) الدامجة.

2- الاندماج بطريق المزج:

من ناحية صورة أخرى يتم الاندماج عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر امتزاجا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما وانتقال أصولهما وخصومهما إلى الشركة الجديدة، حيث يترتب على ذلك زوال الشركتان وإنشاء شركة جديدة.[2]

3-الاندماج بطريق الانفصال:

يتم الانفصال بتجزئة الذمة المالية لشركة قائمة إلى عدة أجزاء تم يتم تكوين على أساسهما شركات جديدة التي تقوم بدورها بالاندماج بينها وبين شركات أخرى سواء عن طريق الضم أو المزج. وقد نصت المادة 744 من القانون التجاري الجزائري "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال".

1 تعرض المشرع الجزائري إلى موضوع الاندماج في المواد 744 إلى 764 من القانون التجاري الجزائري.

2 حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر 2007م، ص48.

ب- المراقبة.

تستغل المؤسسات التي تحوز على نفوذ على مؤسسات أخرى، الذي يتم إما عن طريق شراء أسهم فيها أو عن طريق شراء عناصر من أصولها وإما عن طريق نقل لممتلكاتها، حيث تستعمل هذه الشركة صلاحياتها في التدخل في مداولات الشركة الأخرى للتأثير على تشكيلتها ومداولاتها وقراراتها.[1]

ت- إنشاء المؤسسات المشتركة.

تنشأ المؤسسات المشتركة من خلال تجمع رؤوس أموال مملوكة لأشخاص مختلفة، التي تتمتع باستقلالية تامة عن مؤسسيها يؤهلها إلى القيام بجميع الوظائف التي يمكن أن تقوم بها أية مؤسسة اقتصادية مستقلة، بشرط أن يكون الاشتراك دائم غير عرضي وأن يتميز بعدم توحيد سلوكات الشركاء، بذلك فتصبح هذا المؤسسات المشتركة قد كونت تجميعا اقتصاديا.[2]

رابعا: الشكل التعاقدي للتجميع:

أ- العقد المتضمن نقل الملكية أو الانتفاع:

أشارت المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه يتم التجميع بموجب عقد مهما كان شكله الذي يؤدي إلى نقل كلي أو جزئي للملكية مثل الدمج (Fusion) بين مؤسستين أو أكثر، أو شراء مجمل أسهم مؤسسة ما أو أكثر ويكتسب العقد الذي يكون في شكل مساهمة إلى التدخل في سير المؤسسة أو عدة مؤسسات والتأثير على قراراتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مما يشكل نفوذ المؤسسة على مداولات أو مقررات أجهزة المؤسسة.[1]

يسمح هذا العقد للمؤسسات المعينة من إقامة علاقات فيما بينها تختلف من حالة لأخرى من حيث الطبيعة، فقد تكون علاقات ذات طبيعة تعاقدية أو مالية أو هيكلية.

1-العلاقات ذات الطبيعة التعاقدية:

تتجلى هذه العلاقة في إطار اتفاقات التعاون المبرمة بين المؤسسات من أجل الاستغلال المشترك فيما بينها سواء لإنجاز دراسات أو بحوث وذلك لتوحيد الجهود والخبرات المكتسبة.

1 بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص118.

2 بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص36.

1 زوايمية رشيد، ص8.

2-العلاقات المالية:

تكون العلاقات المالية على شكل مساهمات أو شراء أسهم تابعة لمؤسسة أخرى أو مجموعة من المؤسسات توظف للمؤسسات المجتمعة للاستفادة منها في شكل استثمارات مشتركة.

3-العلاقات الهيكلية:

تتجسد هذه العلاقات في شكل الاندماج الكلي أو إدماج شركات في شركات أخرى وتكون هذه العلاقات في حالة تجمع المؤسسات وكذلك عقود المقاولة من الباطن.

ب- العقد المتضمن ممارسة النفوذ الأكيد.

يسمح نفوذ مؤسسة ما ي تشكيل التجميع سواء عند نقل الملكية أو الانتفاع، هذا ما يؤكد وجوده أثناء إبرام العقد وبذلك فالمؤسسة المسيطرة تذعن المؤسسات الأخرى في الاتفاق لتشكيله ويكون النفوذ أكيد وحاسما في التعاقد،[1] ويتمثل ذلك في وضع مقاولة أو مجموعة من المقاولات تحت سيطرة وتحكم مقاولة أخرى أو مجموعة من المقاولات أثناء نقل الانتفاع وملكية أموال أو حقوق التابع لمقاولة ما،[2] وتقدير عملية ممارسة النفوذ يرتبط بعملية تحليل ما ينجر من آثار المنافسة.

خامس: رقابة التجميعات.

أ – مدلول الرقابة على التجميعات.

أخضع القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار كل فعلي يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق إلى الترخيص المسبق،[1] وقد ألغي هذا القانون وعوض بالأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة مكررا نفس الحكم بصورة جلية ملزما على كل عون اقتصادي تقديم العمليات أو المشاريع المتعلقة بالتجميع التي ترمي إلى تحقيق 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية إلى مجلس المنافسة، هذا الأخير ينظر فيه ويبث بالقبول أو الرفض.[2]

---

1 زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص09.

2 ناصري نبيل، المرجع السابق: ص103.

1 المادة 31 من القانون 89-12 المؤرخ في 05-07-1989 المتعلق بالأسعار (الملغى).

2 المادة 11-12 من الأكر 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة (الملغي).

ألغي هذا الأمر واستبدل بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وفي بابه الثاني الذي يتعلق بمبادئ المنافسة أورده في الفصل الثالث منه تحت عنوان "التجميعات الاقتصادية"، وقد أولى لها أهمية خاصة تخصيص ثمان مواد كاملة من المادة 15 إلى المادة 22 وقد تطرق إلى فرض رقابة المؤسسات مقيدا حريتها في ممارسة النشاط الاقتصادي والهدف منها حماية السير الحسن للسوق وليس تقيّيده لأن هذا العمل لا يمس بالمنافسة بل يحميها، والهدف من المراقبة تنظيم التجميعات لكي لا تمس المنافسة عن طريق تقييدها.[1]

ب- شروط ممارسة الرقابة على التجميعات.

يشترط في ممارسة الرقابة على التجميعات إذا كان التجميع قد عزز وضعية الهيمنة في السوق الهيمنة في السوق وأدى إلى المساس بالمنافسة بالترخيص بالتجميع.

ولا يخضع التجميع الاقتصادي إلى الرقابة إلا إذا كانت المؤسسات التي تقوم به يتمتع بالقوة الاقتصادية ذات تأثير القوي في المنافسة، بذلك سيكون التجميع قد مّس بالمنافسة وحتى يمكن القول أن التجميع قد افتعل قوة اقتصادية ، يجب أن توجد مقاييس توحي إلى أن التجميع قد أدى إلى المساس بالمنافسة.[2]

وقد اشترطت المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بأن التجميع الذي يفوق حد 40% غير مشروع ولكن لابد من توفر عنصر المساس بالمنافسة.

ت- مساس التجميع بالمنافسة.

يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص لعملية التجميع بين متعاملين اقتصاديين عند توافر عوامل تكفل حماية المنافسة من المساس بها،[1] إذا كان يرمي هذا التجميع إلى انتشاء شركة ما مهددة بالإفلاس أو دعم مؤسسة أخرى قصد تمركزها في السوق التنافسي، وإذا كان الهدف من التجميع هو نابع من موقع الهيمنة الذي يحتله عون اقتصادي على مستوى السوق المعنية مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة، لذا فتخضع المشاريع والعمليات للمراقبة إذا كانت من شأنها تلحق ضرر بالمنافسة.

1 قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص86.

2 كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص216.

1 المرجع السابق، ص223.

كما ينتج المساس بالمنافسة عن التغير الدائم لهيكلة السوق وخاصة بظهور الهيمنة عليه،[1] وحتى يعزز مجلس المنافسة منع التجميعات أو خطرها يجب بالإضافة إلى ذلك أن تؤدي هذه التجميعات إلى إحداث آثار سلبية على المنافسة،[2] وتعزيز وضعية الهيمنة في السوق وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وكأمثلة على ذلك، نجد تعمد متفاعل اقتصادي الذي يحتل وضعية الهيمنة إلى رفع أسعار المنتجات والسلع التي يعرضها، أو الخدمات التي يؤديها هذا ما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك وعدم وجود منافسين في السوق، مما يؤدي إلى هذا المتعامل إلى إنقاص في جودة المنتوجات المعروضة للبيع وتأثير التجميع ينعكس أيضا إلى تقليص عدد المنافسين في السوق مما يؤدي إلى الحد من دخول منافسين جدد بوضع قيود للدخول في السوق واستعباد ومتعاملين اقتصاديين محتملين.[3]

لا يخضع التجميع للمراقبة إلا إذا كانت المؤسسات التي قامت به التي تتمتع بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة ولتفحص هذه القوة يجب عرض عملية التجميع على مجلس المنافسة للتأكد من إن كان يمس بالمنافسة أم لا.[4]

في حالة تجاوز التجميع الحد المحدد والمسموح به في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يجب إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع، الأمر الذي يتطلب من المؤسسات المشكلة للتجميع طلب الترخيص بالتجميع من مجلس المنافسة، حيث يقدم الطلب بصفة مشتركة من طرف أطراف التجميع في حالة الاندماج أو لما تكون مؤسسة مشتركة، أما في حالة ممارسة النفوذ أو المراقبة يجب أن يقدم الطلب من قبل الأشخاص أطراف العملية.[1]

تحدد القوة الاقتصادية بحسب حجم المبيعات أو المشتريات التي يحققها التجميع، ويجب تحديد الحصة السوقية التي تستولي عليها المؤسسات حسب تقدير مجلس المنافسة الذي بدوره

---

1 Jaune Bernard Blaise, droit des affaires, LGDJ, deltas, 1999, P457.

2 قارة سليمان محمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017م، ص102.

3 المرجع السابق، ص103.

4 المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 2005م، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع 26 عدد 43 بتاريخ 24-06-2005م ص 05، انظر محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص58.

1 ZOUAIMIA Rachid, droit de la concurrence Belkis édition, Algérie, s. a. p, P180.

يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معدل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة وكذا الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.[1]

يفصل مجلس المنافسة في طلب الترخيص بالتجميع في أجل ثلاث أشهر من تاريخ الإيداع، فيمكنه قبوله أو رفضه أو يمنح الموافقة بشروط، ويجب أن يكون قراره معللا مع إبلاغه الأطراف المعنية ووزير التجارة بالقرار مع نشره في الجريدة الرسمية للمجلس.[2]

ويمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع تطبقا لنص تشريعي أو تنظيمي، كما لا يطبق الحّد المنصوص عليه في المادة 08 على التجميعات التي تساهم بتطوير القدرات التنافسية للمؤسسات المجتمعة أو تساهم في تحسين الشغل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا يستفيد بهذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفق الشروط التي جاءت بها المواد 17 18 و19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[3] والطعون التي تودع بشأن التجميعات تكون أمام مجلس الدولة وليس أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر،[4]وآجال الطعن تكون خلال 04 أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار المرخص.

المبحث الثاني: القيود الموضوعية المرتبطة بنزاهة الممارسات التجارية.

يعد عدم الالتزام بنزاهة الممارسات التجارية قيودا موضوعية لحرية الممارسة التجارية، فإنّ الأفعال التي يمارسها الاعوان الاقتصاديين التي تمس بأعوان اقتصاديين منافسين أو التأثير والمساس بالمستهلكين كالتي تخرج عن الإطار الشرعي للممارسة التجارية (المطلب الأول) أو تلك التي تتعلق بتقنين الأسعار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية والتعدي على عون اقتصادي منافس.

قرّر القانون قواعد آمرة تلزم الاعوان الاقتصاديين بشرعية الممارسات التجارية وهذا الالتزام يعد من بين القواعد الموضوعية المقيدة لها، أذ أنّ ليس لكل شخص الحق في الممارسة التجارية

1محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص58.

2 Zouaimia Rachid, le droit de la concurrence, op.cit, p184.

3 Zoumia Rachid, le droit de la concurrence, op.cit, p185.

4 الطعون التي تودع بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى تكون أم الغرف التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة.

الا بعد اكتساب الصفة القانونية المطلوبة في الممارسة التجارية وفق القوانين والتنظيمات المحددة لنشاطاتهم المرتبطة بها (الفرع الأول)، البيوع المحضورة بحكم عدم شرعيتها (الفرع الثاني)، الممارسات التجارية المشروطة (الفرع الثالث)، كما أنّ تعدي عون اقتصادي على عون اقتصادي دون أن تربطهم علاقة تعاقدية هو الاخر يعد فعلا مقيدا لحرية الممارسات التجارية(الفرع رابع).

الفرع الاول: اكتساب الصفة القانونية المطلوبة في الممارسة التجارية.

لقد حدد المشرع قواعدا قانونية لتنظيم الممارسات التجارية وفق مبدأ النزاهة المطلوبة لكل ممارس، والذي يشترط فيه اكتساب الصفة القانونية المطلوبة بحسب مركزه القانوني (أولا)، كما قد

قيد المشرع الممارسة من حيث الزمان ومن حيث المكان (ثانيا).

أولا: اشتراط الصفة القانونية لصاحب الممارسة التجارية:

اشرط المشرع الجزائري ضرورة توافر صفة التاجر في الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يمارس نشاطا تجاريا مانعا عدم عليها عدم اكتساب هذه الصفة واعتبرها قرينة على ذلك وعدم اكتساب هذه الصفة يعتبر مخالفة واعتداء على مبدأ النزاهة وبالرجوع إلى القانون التجاري فإن اكتساب صفة التاجر والاحتجاج بها مرهون بالقيد في السجل التجاري الذي يعتبر التزاما وشرطا في نفس الوقت،[1] وقد أكد ذلك القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في المادة 04 منه[1]، حيث يلتزم الشخص الممارس للنشاط التجاري بالقيد في السجل التجاري ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع إلا أمام الجهات القضائية المختصة.

جاءت المادة 14 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقاعدة آمرة مفادها أنّه يمنع لأي كان القيام بممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية التي تخولها القوانين المعمول به.

إنّ التعبير عن الصفة التجارية دلالة واضحة جاء بها القانون التجاري الجزائري في المادة 19 منه باعتبار أنّ القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قاطعة على اكتساب الصفة التجارية

1المادة 19 من القانون التجاري.

1القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج، عدد 52 بتاريخ 18 أوت 2004.

وعليه صدر القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[1] المحدد لنظام التسجيل في السجل التجاري وشروط ذلك، ثم الغي بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

عند تمحيص للمادة 14 سالفة الذكر فقد جاءت بمفهوم واسع للصفة المكتسبة، لا تتعلق فقط بالتاجر فقط بل تخص كل الاعوان الاقتصاديين كل بحسب النظام القانوني الخاص به الذي يخضع له، سواء كان تاجرا حرفيا في الصناعات التقليدية أو ناشطا في القطاع الفلاحي أو الصيد البحري. يتبيّن من خلال ذلك أنّ ممارسة الأعمال التجارية محصورة في نطاق المنتج، الفلاح مربي المواشي الموزع، المستورد وسطاء بيع المواشي بائعو اللحوم بالجملة، مقدمي الخدمات،أصحاب الصناعات التقليدية والصيد البحري، فمن الناحية الموضوعية لا يتمتعون كلهم بصفة التاجر ومن الناحية الشخصية فإنّ المشرع لم يستقر على مصطلح واحد للدلالة على الشخص الذي يتخذ من الممارسات التجارية مهنة له[2].

لعل أنّه المصطلح المناسب الذي استعمله المشرع هو العون الاقتصادي للتوفيق بين كل الصفات القانونية التي شملها قانون الممارسات التجارية، ولو أنّه عبر عنه بمصطلح آخر في قانون المنافسة والمحترف في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقد سبق أن أوردنا ما يكفي في تحديد صفة كل منهم في الفصل الأول من الباب الأول.

ثانيا: تقييد ممارسة الأنشطة التجارية من حيث الزمان والمكان.

قيّد المشرع الممارسات التجارية تحت عنوان شروط ممارسة الأنشطة التجارية في ظل القانون رقم 04-08 سالف الذكر، من حيث الزمان (أ) ومن حيث المكان (ب).

أ-الممارسات التجارية المقيدة من حيث الزمان:

الأصل أنّ التاجر حرا في ممارسة النشاط التجاري بمجرد القيد في السجل التجاري في أي وقت، كما أنّ السجل التجاري غير منتهي الصلاحية إلى غاية وجود اجراء يمنع من اكتساب أو الصفة التجارية وفق أحكام القانون التجاري وأحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، فتتمثل هذه الحالات في المهلة القانوني الممنوحة للأشخاص الطبيعيين

1 القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، عدد 36 بتاريخ 22 أوت 1990.

2 لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 190.

والمعنويين للتسجيل في السجل التجاري (1)، المهلة القانونية للورثة في ممارسة نشاط مورثهم (2) والسجلات التجارية منتهية الصلاحية والزام التاجر على ضمان المداومة.

1- المهلة القانوني الممنوحة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين للتسجيل في السجل التجاري:

طبقا للمادتين 19 و21 من القانون التجاري الجزائري يكتسب الشخص الصفة التجارية بمجرد القيد في السجل التجاري، ويعرف السجل التجاري بأنّه "دفتر تفرد فيه كل تاجر سواء شخصا طبيعيا أو معنويا صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة"[1].

يتمتع التاجر بالصفة التجارية سواء كان وطنيا أم أجنبيا يمارس نشاطه على التراب الوطني أو كان شخصا معنويا على شكل مؤسسة اقتصادية أو شركة في حالة ما اتخذت شكلا من الأشكال التي أضاف عليها القانون الصفة التجارية بمجرد القيد في السجل التجاري[2]، ويعتبر السجل التجاري وسيلة للشهر القانوني، ولا يستطيع الأشخاص الطبعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري.

يترتب عدم مبادرة التاجر القيد في السجل التجاري خلال شهرين من تاريخ بداية النشاط فقدان حقوق التاجر للاحتجاج أمام الغير وأمام الإدارات العمومية بحقوقه كتاجر أو التهرب من مسؤولياتهم لعدم القيد، حيث تنص المادة 22 من القانون التجاري على ما يلي: " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنّه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة تجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا أثبت أن الغير كان على علم بها[1].

ومضمون البيانات يكون موضوع بنص قانوني يستوجب اشهارها، وتشتمل هذه البيانات مختلف الأحكام المتعلقة بالتصرفات والاعمال التجارية التي يباشرها التاجر وكل التفاصيل

1 أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، دار النشر والإشهار، الطبعة الثامنة، الجزائر، ص 168.

2 نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، الطبعة التاسعة، الجزائر،2005، ص 187

1 المرجع السابق، ص 198.

المتصلة بها والتي لا يعارضها الغير ولا الاداريات العمومية ما دام تم تسجيلها في السجل التجاري، وإنما يعارضون الممارسات التي لم يتم اشهارها ولو كانت متعلقة بنشاط التاجر.

إذا ترتبط صفة ممارسة النشاط التجاري بأجل شهرين لقيد هذا النشاط والبيانات في السجل التجاري من تاريخ بدايته[1]، ليتسنى للتاجر الاحتجاج أمام الغير وأمام الإدارات العمومية والآجال من النظام العام يجب احترامها وهذه الآجال تعتبر قيدا زمنيا لممارسة الاعمال التجارية.

بالنظر إلى المادة 11 الفقرة الثانية من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري نجد أن مهلة الاعتراض لكل من له مصلحة تبدأ من تاريخ إيداع ملف التسجيل إلى غاية التسجيل في السجل التجاري، حيث نصت على ما يلي: " ويسلم وصل التسجيل في السجل التجاري، وهذا الوصل صالح ما لم يعترض عليه أي شخص له مصلحة في ذلك"، وهذا ما يختلف مع ما جاء في المادة 22 من القانون التجاري، التي تطرقت عدم جواز احتجاج التاجر في حالة اذا لم يبادر بالتسجيل خلال شهرين، حيث نفس المهلة التي منحت للاعتراض، وصلاحية الوصل تدوم في آجال شهرين (2) أيضا، لكن المشرع في القانون التجاري لم يتطرق لاحتساب هذه المدة من تاريخ إيداع الملف للتسجيل في السجل التجاري وإنما من تاريخ بداية النشاط وذلك بذكر عبارة "اذا لم يبادروا".

2- المهلة القانونية للورثة في ممارسة نشاط مورثهم:

يحق لورثة التاجر الهالك المسجل في السجل التجاري، طلب الاستمرار في استغلال النشاط التجاري على يبيل الشيوع، ويشترط في ذلك أن يطلبوا بيان في السجل التجاري في أجل أقصاه شهرين (2) ابتداء من تاريخ الوفاة، وبذلك يقوم الضابط العمومي بالشطب التلقائي عند انقضاء أجل سنة واحدة من هذا التاريخ، وإذا استقر الورثة على استمرار الممارسة على سبيل الشيوع يقومون بطلب تعديل التمديد من سنة إلى أخرى مع تعريف في شأن كل واحد منهم، اسمه ولقبه وصفته الوراثية ويحددوا بدقة من يستمر في الاستغلال لحساب المالكين في الشيوع ويكون ذلك بتوكيله، بحيث يظهر ذلك في السجل التجاري عبارة تعديل السجل لفائدة ورثة فلان مع تحيد اسم الوكيل.

3- السجلات التجارية منتهية الصلاحية:

تعد السجلات التجارية ذات أثر قانوني من يوم القيد في السجل التجاري وغير محددة المدة

1 بن حميدوش نور الدين – حمادي محمد رضا، مقال تحت عنوان "التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والأثر لاكتساب صفة التاجر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2019، ص 28.

كأصل عام، غير أن لهذه القاعدة العامة استثناء بموجبه حدد المشرع مدة صلاحية بعض السجلات التجارية، حيث جاء ذلك في المادة 22 مكرر من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم[1]، وقد أحال المشرع تطبيق هذه المادة إلى القرار الوزاري المؤرخ في 02 نوفمبر 2017 [2]والذي يحدد مدة صلاحية مستخرج السجل التجاري الممنوح لممارسة بعض الأنشطة، وتتمثل هذه الأنشطة في أنشطة تجارة استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة على حالتها لإعادة بيعها، بالإضافة إلى التجارة التي يمارسها التجار الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، ومآل السجلات التجارية المنتهية الصلاحية تصبح عديمة الأثر.

إنّ وضعية التجار الذين أصبحت سجلاتهم التجارية عديمة الأثر فتتمثل نفس وضعية التاجر الذي لم يتم القيد في السجل التجاري وبذلك يتم غلق محله التجاري بقرار من الوالي المختص إقليميا باقتراح من مدير التجارة، فضلا عن العقوبة المسلطة عليه والمتمثلة في غرامة مالية تتراوح بين عشرة ألاف دينار جزائري (10.000دج) إلى خمسمائة دينار جزائري (500.000دج)[3].

نظرا لأهمية قطاع الاستيراد لدعم وحماية الاقتصاد الوطني فقد قيد المشرع هذا القطاع وحدد مدة صلاحية سجلات المستوردين لضبط التجارة الخارجية التي تحتاج مزيدا من الإجراءات.

من ناحية الإطار التنظيمي لهذه السجلات قد منح القرار المؤرخ في 02 نوفمبر2017 المعدل بموجب القرار الصادر في 19 ماي 2019 عن وزير التجارة مهلة لتسويتها قبل تاريخ 15 أكتوبر 2019، غير أنّه بينت الإحصائيات الواردة لوزارة التجارة من المركز الوطني للسجل التجاري، عند اقفال عملية مطابقة السجلات التجارية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين بالتاريخ المشار إليه سابقا، أنّ 15.444 شركة مستوردة قامت بعملية مطابقة سجلاتهم التجارية من أصل 42.746 شركة مسجلة لذات النشاط، في حين بقيت 23.667 شركة لم تقم بالامتثال لعملية المطابقة، والموضوع يتلخص حول مطابقة الشركات التجارية الناشطة في مجال الاستيراد الملزمين بتعديل سجلاتهم التجارية بتجديدها كل مدة سنتين وسريانها يكون في تلك المدة، حيث تصبح

1 المادة 9 من القانون 13-06 سالف الذكر المتممة للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

2 القرار الوزاري المؤرخ في 02 نوفمبر 2017 والذي يحدد مدة صلاحية مستخرج السجل التجاري الممنوح لممارسة بعض الأنشطة؛ والصادر بالجريدة الرسمية عدد 72 بتاريخ 13 ديسمبر 2017.

3 المادة 9 ف1 من القانون 13-06، المرجع السابق.

عديمة الأثر بعد انقضائها[1].

في حالة عدم الامتثال لهذا الإجراء و ممارسة نشاطات تجارية بسجلات منتهية الصلاحية سلط المشرع عقوبة طبقا للمادة 31 مكرر من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم كما يلي: " يعاقب على ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000دج)، ويصدر الوالي زيادة على ذلك قرارا بالغلق الإداري للمحل التجاري، وفي حالة عدم التسوية في أجل (3) أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة، يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري"، وفضلا على ذلك تقوم مصالح المديرية الولائية للتجارة بطلب ادراج المتعامل الاقتصادي في البطاقية الوطنية للغشاشين[2].

4- التزام التاجر بضمان المداومة:

تخلق ظاهرة غلق المحلات التجارية أثناء أيام العطل والمناسبات اضطرابات خطيرة من خلال حيث عرض الخدمات وتموين المواطنين بالمنتوجات ذات الاستهلاك الواسع التي خلفت ندرة في التموين بهذه المنتوجات والمضاربة في الأسعار، ولتفادي هذه الظاهرة أخضع التاجر سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي للعديد من الواجبات من بينها ضمان المداومة، هذا الالتزام يعد عملا يهدف من ورائه خدمة للمستهلك وتلبية لحاجيات السكان الضرورية[1]، ويسري التزم التاجر بضمان ممارسة نشاطه فترة الأعياد الوطنية والدينية، حيث نصت المادة 22 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنّه: " يمكن كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا التوقف أثناء العطلة الأسبوع و/أو السنوية"، وتم تعديل هذه المادة بموجب المادة 8 من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]، حي نص التعديل على النحو: " دون الإخلال بأحكام المادة 38 من القانون المتعلق بعلاقات العمل، يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، التوقف عن ممارسة تجارته بسبب العطل الأسبوعية أو السنوية أو أثناء الأعياد

1التعليمة رقم 19/2120 المؤرخة في 04 ديسمبر 2019، صادرة عن وزارة التجارة (الأمانة العامة)، موجهة للمصالح الخارجية للوزارة.

2 التعريف بالبطاقية الوطنية للغشاشين يتم التطرق إليه في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

1 بن حميدوش نور الدين – حمادي محمد رضا، المرجع السابق، ص 17.

2 القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أغشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ 21 يوليو سنة 2013.

الرسمية. يحدد الوالي بقرار، بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية، قائمة التجار الملزمين بضمان المداومة أثناء فترات وأيام التوقف عن ممارسة التجارة بسبب العطل أو الأعياد الرسمية من أجل ضمان لتموين المنتظم للسكان بالمنتجات والخدمات ذات الاستهلاك الواسع".

لم تشير المادة 22 المعدلة إلى صدور نص تطبيقي بخصوصها ليبقى العمل بالتعليمة الوزارية المشتركة بين وزارتي الداخلية والجماعات المحلية والتجارة رقم (05/وت/12-12/61) المؤرخة في سارية المفعول رغم أنّ المادة 22 قبل التعديل أشار إلى إحالة تطبيق هذه المادة إلى نص تنظيمي غير أنّه بعد التعديل قد أغفل ذلك.

كإجراء إداري منح المشرع إلى اوالي الولاية المختص إقليميا سلطة صلاحية اصدار قرار ولائي لتنظيم المداومة خلال الأعياد الوطنية والدينية بعد استشارت الجمعيات المهنية. بذلك فإنّ هذا الإجراء يقيّد حرية ممارسة بعض التجار لنشاطاتهم رغم كون القاعدة مكملة بدأت بعبارة يمكن إلى أنّ الفقرة الثانية من المادة 8 سالفة الذكر أعت للوالي صلاحية فرض المداومة مع تسليط القضاء عقوبة نصت عليها المادة 41 مكرر المتممة للقانون 04-08 سالف الذكر هي عبارة على غرامة مالية تتراوح بين ثلاثين ألف (30.000دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000دج)، مع إمكانية اقتراح غرامة الصلح مقدرة بمائة ألف دينار (100.000دج) ، وإضافة للعقوبات الجزائية فرض المشرع عقوبة ادارية تتمثل في الغلق الاداري للمحل التجاري لمدة 30 يوما، وفي حالة العود لا يستفيد المخالف من غرامة الصلح[1]، بذلك فالقاعدة أصبحت آمرة غير مكملة.

ب- الممارسات التجارية المقيدة من حيث المكان:

إنّ ممارسة التجارة تكون إما قارة وإما متنقلة، تتم هذه الاخير عن طريق التنقل عبر أسواق البلديات أما الأولى فتتم بمكان معين في محلات تجارية مشيدة بعناوين محددة تدعى بالنشاط القار. وعند ممارسة تاجرا لذلك النشاط القار عليه أن يتقيد بالعنوان المحدد في السجل التجاري (1)، وإذا لم يفعل يعد مرتكب مخالفة عدم تعديل بيانات الخاصة بالتغيرات الطارئة على السجل التجاري، ولهذه القاعدة استثناء (2).

1- الالتزام بالعنوان المحدد بالسجل التجاري:

عندما يبادر التجار لممارسة إلى قيد أنفسهم في السجل التجاري للنشاط القار يودعون لدى المركز الوطني للسجل التجاري على مستوى فروعه المحلية ملفات القيد، ومن بين الوثائق

1 المادة 11 من القانون 13-06، المرجع السابق.

المطلوبة عقد الايجار أو عقد الملكية يبيّن عنوان المحل التجاري و أصل الملكية، وعليه يتم على مستوى المركز ادراج هذا العنوان بمستخرج السجل التجاري مع أصل الملكية يحدد مقر النشاط المعني، ومن ثم يتقيّد التاجر بعنوان المحل وإذا قام بتغيير العنوان يستلزم عليه تسجيل التغيرات الطارئة على العنوان بالهيئة سالفة الذكر، وعند عدم القيام بذلك يعد مرتكب مخالفة عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري من حيث العنوان المعاقب عليها بالمادة 10 من القانون 13-06 المعدلة للمادة 37 من القانون رقم 04-02 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بغرامة مالية من عشرة ألاف دينار (10.000دج) إلى خمسمائة ألف (500.000دج)،كما يتم اعذار المخالف لتسوية الوضعية في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ المعاينة، أما في حالة عدم التسوية خلال هذه المدة يتخذ الوالي قرار بالغلق الإداري للمحل التجاري إلى غاية تسوية الوضعية.

2- الاستثناءات:

أصل موطن ممارسة الأعمال التجارية هو موطن النشاط، غير أنّه قد جاء المشرع الجزائري باستثناء على القاعدة العامة في المادة 21 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يتمثل في حالة أن يكون الشخص الطبيعي مستثمرا أوليا فإنّه يمكنه اختيار موطن في محل اقامته المعتادة إلى غاية انتهاء المشروع ليصبح موقع النشاط موطنا له.

يقصد بالمستثمر الأولي، ذلك الشخص الطبيعي الذي يباشر مشروعا استثماريا ولم يبدأ فيه بعد لعدم الانتهاء في تجهيز هذا المشروع، فإنه لكي يلبي حاجاته الاستثمارية من التجهيزات التي يستعين بها كالبناية والآلات والعتاد والمواد الأولية والتجهيزات البشرية يختار موطنه في محل اقامته المعتادة إلى غاية الانتهاء من مشروعه الأولي المحدد لنشاطه الاستثماري، وموقع النشاط هو موطنه القانوني.

لم تتطرق المادة 21 إلى الشخص المعنوي، غير أنّه تدارك المشرع الثغرة وأدرج الشركات التجارية في التعديل القانوني لهذه المادة بموجب المادة 11 من القانون رقم 13-06[1]. وتم إضافة فقرة ثانية للمادة 21 ومفادها: " يمكن الشركة التجارية المستثمر الأولي التي لا توز مقر اجتماعيا، أن تختار موطنا لها لدى محافظ الحسابات أو خبير محاسب، أو محام أو موثق أو محل إقامة الممثل القانوني للشركة لمدة أقصاها سنتان قابلة للتجديد مرة واحدة ، عند الاقتضاء

1 القانون رقم 13-06، المرجع السابق.

وعند بداية النشاط ، يصبح موقع نشاط الشركة موطنا لها".

نظـرا لأهمية الطابـع الاستثمـاري التي تباشـره الشـركات التجارية فتح المشرّع المجال في اختيار موطنا لها لأشخاص محددة تتعامل معهم عادة أثناء استثمارها الأولي، كما أجاز اختيار موطن الممثل القانوني الذي هو محل اقامته، وقيد المشرع هذا الاستثناء المتعلق بموطن الشركة بمدة زمني تتراوح بسنتين قابلة للتجديد مرة واحدة.

الفرع الثاني: البيوع المحضورة بحكم عدم شرعيتها.

يلجأ في بعض الأحيان أعوان اقتصاديين إلى القيام ببعض الممارسات التجارية مع اعوان اقتصاديين آخرين من شأنها تقيّدهم في ممارستهم التعاقدية معهم دون مبرر شرعي، حيث تعد هذه الممارسة غير نزيهة تثبت عدم حسن نية المتعاقد من حيث رفض بيع العون الاقتصادي لسلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي (أولا)، البيع بالخسارة (ثانيا)، وكذا إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية (ثالثا).

أولا-رفض البيع أو أداء خدمة بدون مبرر شرعي:

تعتبر كل سلعة معروضة على نظرا للجمهور معروضة للبيع، إذ يمنع رفض البيع لسلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة متوفرة ويشكل هذا التصرف ممارسة تجارية غير شرعية، هذا ما نص المشرع في المادة 15 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على هذا التصرف واعتبره مخالف للقانون، كما اعتبره مقيّد لحرية المعاملات التجارية بين المتعاملين الاقتصاديين باعتبار أنّ الاعمال التجارية تتسم بالسرعة والائتمان، وباستقراء هذه المادة يظهر أنّه لا يمكن أن نعتبر هذه الممارسة غير شرعية إلا إذا استوفت عنصرين أساسيين(أ)، وسبعة شروط (ب) وبالمقابل فإنّ لهذه الممارسة استثناءات(ج).

أ-العناصر الواجب توافرها لوجود ممارسة رفض البيع أو رفض تأدية الخدمة:

لا يمكن القول واقعة رفض البيع أو رفض تأدية خدمة إلا بتوفر عنصرين هما:

1-الامتناع عن البيع:

يقصد بالامتناع عن البيع هو انكار التاجر أو من يمثله لوجود سلعة أو رفض بيعها أو اخفائها وحبسها عن التداول، ويعتبر من قبيل الامتناع حتى ولو كان الامتناع جزئيا[1].

1 أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 123.

2-انعدام المبرر الشرعي للامتناع عن البيع:

إذا لم يتوفر المبرر الشرعي لرفض بيع السلعة أو تأدية الخدمة كالحالات المستثناة لإعتبار الرفض شرعيا، فتعتبر هذه الممارسة غير شرعية ويعتبر العون الاقتصادي في حالة احتكار للمنتوج وحالة منع تداوله.

قد نصت المادة 2/15 من القانون رقم 04-02 على ما يلي: "يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة".

من خلال هذه الفقرة اشترط المشرِّع الجزائريّ اعتبار رفض البيع أو أداء الخدمة محظورًا ألا يكون لهذا الرفض مبررا شرعيا و أن تكون السلعة معروضة للبيع والخدمة متوفرة.

كما تم منح المشرع للقاضي السلطة الواسعة في تقدير معيار شرعية الرفض والذي يختلف حسب سبب الرفض مع الأخذ بعين الاعتبار سوء نيَّة المشتري عدم وجود السلعة أو استحالة تنفيذ الخدمة، والطلب غير العادي[1].

ب-شروط قيام رفض البيع أو تأدية الخدمة:

لقيام ممارسة رفض البيع أو رفض تأدية خدمة معينة يجب توفر سبعة شروط وهي:

1-أن يكون الطلب عاديا:

يشترط في رفض البيع أو تأدية خدمة أن يكون الطلب عاديا مهما كان شكله، في هذه الحالة اشترط القانون الفرنسي أن يكون الطالب مستهلكا وليس عون اقتصادي على خلاف القانون الجزائري لم يحدد صفة الطالب[2].

2-أن يكون الطالب حسن نية:

إضافة على اشتراط أن يكون الطلب عاديا فيجب أن يكون بحسن نية وألا يكون مرتبطا بالتزام سابق قد أخل به العون الاقتصادي المشتري، كعدم وفاء بثمن شراء سابق أو سوء تنفيذ عقد سابق.[3]

1 محمودي فاطمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران محمد بن أحمد 2، الجزائر، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 29، ص 43.

2 شريف كتو، المرجع السابق، ص 93.

3 BOUTARD-Labarde, MARIE Chantal, CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, librairie générale de Droit et de jurisprudence, paris,1994, pp 152.

3-انعدام المبرر:

يجب ألا يكون بحوزة البائع مبررا قانونيا ومقنعا لرفض البيع كعدم توفر السلع في حينها أو إنتهاء مدة صلاحية المنتوج، فقد يبرر بذلك على احضاره السلعة من مكان بعيد أو استحالة توفيرها في الحين، بذلك فإنّ عدم توفر المبرر الشرعي لا يعفي من متابعة العون الاقتصادي على ارتكابه مخالفة رفض البيع.

4 -يمتنع العارض عن البيع أو تأدية خدمة:

يشترط في رفض البيع امتناع العارض عن البيع أو تأدية الخدمة المطلوبة رغم توفرهما، كما تعتبر هذه الممارسة بمثابة عمل يقلص من المنافسة ويضّر بمصالح أعوان اقتصاديين آخرين.

5-أن يكون المنتوج أو الخدمة متوفران:

يجب أن يكون المنتوج متوفرا وموجودا في المخزون، إذا لم يكن بحوزة البائع المنتوج الذي يرغب فيه المشتري، فرفض البائع يكون شرعي، ولكن يُمنع على البائع القيام في الوقت نفسه بعملية الترويج لهذا المنتوج، لأنه يمنع أي إشهار أو تخفيض الثمن للمشتري أثناء الإعلان أو الترويج له وفي نفس الوقت قد رفض البيع بحجة عدم توفره.

6-ألا يندرج البيع في العقود ذات الاعتبار الشخصي:

توجد بعض العقود ذات اعتبار شخصي يكون فيها شخص المتعاقد معه محل اعتبار، حيث إنَّ الإيجاب في هذا النوع من العقود ينطوي ضمنيًّا على تحفظ خاص بحق الموجب في اختيار شخص المتعاقد معه، فإذا صدر الإيجاب في هذا الصنف من العقود فإن الموجب غير ملزم بالتعاقد مع أي شخص يتقدم له، وإنما له أن يختار من بين المتقدمين، ومثال ذلك عقود الوكالة التي تقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى أنَّ الوكيل لا يمنح الوكالة إلاَّ لشخص معيَّن بذاته وصفاته؛ أي تقوم فيه المواصفات التي يعتبرها الوكيل ضروريَّة لتمثيله، وبالتالي أصبح الاعتبار الشخصي اعتبارًا اقتصاديًّا باعتبار العلاقة بين المتعاقدين اقتصادية من الدرجة الاولى، فمن يتوفر فيه القدرة على التسيير الجيّد للمشروع بالإضافة إلى القدرة على إبداع وإنتاج الأفكار الجديدة وتحقيق سمعة تجاريَّة متميزة يعد متوفِّرًا على الاعتبار الشخصي اللازم لإبرام عقد الوكالة التجاريَّة مع الموكل، وفي هذه الحالة يجوز للموكل أن يرفض إبرام عقد الوكالة التجاريَّة مع أي شخصا آخر[1].

1 رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، الصفحة 71.

7-ألا يستند الرفض على أحكام قانونية:

يوجد في بعض الأحيان أن يمنع القانون تسويق بعض المنتجات الا بتنظيم قانوني الصارم،وهذا البيع إما أن يكون محظورًا بنص صريح أو مخصص لأشخاص لديهم سلطة واسعة في اختصاص معين أو خاضعًا لرقابة[1]، وكمثال لذلك:

1- يمنع بيع المواد الغذائية التي تحتوي على بقايا الملوثات التي تتجاوز الحدود القصوى المسموح بها[2].

2- كما يحظر وضع السلع أو الخدمات رهن البيع (الاستهلاك) والتي تشكِّل خطرًا على صحة المستهلك أو أمنه[1].

3- رفض البيع أو تركيب أو تصليح أو جمع التجهيزات الحساسة المصنفة في الفقرة 2، القسم الفرعي 3، القسم "ب " من الملحق الأوَّل، إلاَّ لفائدة المصالح المذكورة في التنظيم المعمول به دون سواها، والتي جاء بها مرسوم تنفيذي رقم 09-410 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2009،يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة[2]، حيث نصت المادة 34 منه على أنه:" لا يمكن أن يقوم المتعامل ببيع أو تركيب أو تصليح أو جمع التجهيزات الحساسة المصنفة في الفقرة 2، القسم ب من الملحق الأول، إلا لفائدة المصالح المذكورة في التنظيم المعمول به دون سواها".

ت-الاستثناءات الواردة على حضر رفض البيع أو رفض تأدية الخدمة:

حظر المشرع رفض البيع أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي واعتبره ممارسة تجارية غير شرعية تندرج ضمن الممارسات التجارية عير نزيهة بمفهومها الواسع، وذلك لما تشكله من اخلالا في التعاملات التجارية النزيهة وضررا ليس للمستهلكين فقط بل حتى الاعوان

1 Mélanie COMET et les autres, Concurrence consommation, édition Francis Lefebvre, Paris, 2015-2016, pp1043.

2 المرسوم التنفيذي رقم 366/14 المؤرخ في 2014/12/15، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية. الجريدة الرسمية العدد 74، المؤرخة في 2014/12/25.

1 المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 9 ماي 2012.

2 مرسوم تنفيذي رقم 09-410 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية عدد 73 بتاريخ 13 ديسمبر سنة 2009.

الاقتصاديين الذين يتعاملون مع العون الاقتصادي المسيطر في اقتناء المواد الأولية أو المواد المصنعة قصد إعادة بيعها خلال حلقة السلسة التجارية من المصنع المحتكر إلى الموزع أو بائع بالجملة.

قد استثنى المشرع بيع بعض المواد واعتبر رفض بيعها مؤسس بمبرر شرعي، تلك التي أوردها في المادة 15 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، واعتبرها لا تعد ممارسات غير شرعية، إذ يحق للعون الاقتصادي رفض بيع أدوات تزيين المحلات أو المنتجات المعروضة بمناسبة تنظيم المعارض والتظاهرات، أو المواد الغير موجودة أو تلك المخصصة للاستهلاك الشخصي[1].

ثانيا-إعادة البيع بالخسارة:

نصّت المادة 19 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنّه:" يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، يقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل".

تطرقت هذه المادة إلى نوع من الممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة، ذلك لما تحدثه من اخلال بالمنافسة في السوق أو الحد لها، ولهذه الممارسة ضرر مزدوج يلحق بالعون الاقتصادي والمستهلك معا، لأنّ أهم أثر لها هو التأثير على قوى العرض الطلب في السوق من خلال تخفيض أسعار السلع بدرجة غير مألوفة قصد اقصاء منافسين من السوق وغلق المنافذ عليهم.

أ-تعريف إعادة البيع بالخسارة:

تعتبر عملية إعادة البيع بالخسارة بمثابة عملية بيع سلع على حالتها دون أن يحدث فيها تغيير من حيث الزيادة في السعر وبسعر أقل من سعر التكلفة باحتساب جميع التكاليف، الهدف من ورائه هو اغراق السوق بصفة منفردة أو مشتركة، أين تعرض بعض السلع بأسعار زهيدة، وهي عبارة تدل على نوع من الممارسات التي يعبر عنها بجزيرة من الخسائر في محيط الأرباح[1]. ويعد

1 انظر أحمد محمد محمود على خلف، المرجع السابق، ص 124.

1 Un ilot de perte dans un océan de profits. Voire: MARIE Malaurie Vignal, droit de la concurrence, 2ème édition, Armand colin, Paris, 2003, p 118.

إعادة البيع بالخسارة من بين الأساليب المنتشرة في الأسواق التي يلجأ إليها العون الاقتصادي عادة

لتحويل زبائن عون اقتصادي أو أعوان اقتصاديين آخرين منافسين له بقصد المنافسة غير المشروعة، هذه العملية تتبعها حتما البيع بسعر مرتفع لما يتم اقصاء المنافسين من السوق المعنية والسيطرة عليها بأسلوب احتكاري تعسفي في وضعية الهيمنة.

ب-الاستثناءات الواردة على اعادة البيع بالخسارة:

تضمنت المادة 19 خمسة حالات ذكرتها على سبيل الحصر على الحضر القانوني لعملية إعادة البيع بالخسارة تتمثل في:

1-السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع:

تعتبر السلع سهلة التلف وسريعة الفساد من السلع ذات الطبيعة الحساسة والمتأثرة بالأحوال الجوية كالحرارة الشديدة والرطوبة العالية، كاللحوم والحليب ومشتقاته والمواد الغذائية المعلبة التي تحتاج الى مدة تخزين قصيرة مع توفير البرودة الملائمة، ونظرا لاقتراب انتهاء صلاحيتها يلجأ صاحبها إلى بيعها بسعر الشراء أو أقل من ذلك لتجنب فسادها.

2-السلع التي بيعت بصفة ارادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو انتهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي:

يقوم العون الاقتصادي ببع بضائعه بسعر زهيد بسبب تغيير النشاط أو انهائه بصفة ارادية، أو حكم الإفلاس او التسوية القضائية، لكن المشرع لم يتناول حالة تخفيض الأسعار أثناء تصفية المنتوجات المتواجدة بالمحل التجاري أثناء المدة الممنوحة من طرف أعوان القوة العمومية للعون الاقتصادي أثناء تنفيذ قرار ولائي قاضي بغلق مؤقت لمحل تجارين، حيث عادة ما تمنح مدة 72 ساعة لكي يقوم العون الاقتصادي بإخراج المواد السريعة التلف قبل تنفيذ الغلق.

3-السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل:

في هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي إعادة التموين الجديد.

4-المنتجات التي يكون فيها سعر اعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين:

يشترط في هذا الاستثناء ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة، وبمعنى ذلك فإنّ المنتجات التي يكون فيها سعر التكلفة أكبر أو يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.

5-السلع الموسمية والسلع المتقادمة والبالية تقنيا:

لقد أجاز المشرع بيع السلع الموسمية بعد انتهاء موسمها بأقل من سعر تكلفتها بواسطة البيع التخفيضي وفق شروط حددها المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزون والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود[1]،كما أجاز تخفيض الأسعار بالنسبة للسلع المتقادمة أو البالية تقنيا، كالأثاث المنزلي والآلات الكهرو منزلية القديمة التي تجاوزها الزمن.

ثالثا- بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية:

يعد خروجا عن الشرعية بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية، ذلك أنّ المادة 20 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حضرت هذه الممارسة واعتبرتها تخرق قواعد نزاهة الممارسات الجارية، حيث نصت على أنّه: " يمنع إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة كتوقف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة، وهذا بهدف منع المضاربة فيها والإخلال بسوق السلعة مما يؤدي إلى فقدانها وارتفاع أسعارها".

أ-تعريف ممارسة إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية:

يعمد المصنعون والمنتجون على شراء مواد أولية لاستعمالها في التصنيع والإنتاج، حيث تقتنى هذه المواد على الشكل الخام، كبودرة الحليب ومادة الصوجا، فعوض أن تستعمل في وجهتها الحقيقية في التصنيع يتم تغيير وجهتها ومقصدها وتوزيعها عن طريق بيعها بالجملة أو التجزئة. من جهته حضر المشرع هذه الممارسة واعتبرها مخالفة للقانون على أساس لا يجوز إعادة بيع هذه

المواد إلا لاستثناءات سنوردها.

إنّ حضر المشرع هذه الممارسة يعود أساسا إلى كونها تمس بالسوق من جراء اعتبرها من أفعال المضاربة غير المشروع التي تسبب اختلاله بسبب ندرة هذه المنتوجات وارتفاع أسعرها[1].

نصت المادة 20 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنّه: " يمنع إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد

1 الجريدة الرسمية عدد 41، الصادر في 21 جوان 2006.

1 بوجميل عادل، المرجع السابق ص 75.

تصنيعها أو تحويلها بعد، ليتم بيعها عن طريق التجزئة"[1].

ب-شروط حظر إعادة بيع المواد على حالتها الأصلية:

من خلال تحليل المادة 20 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أنّه لقيام ممارسة إعادة البيع المواد الأولية على حالتها الأصلية، يجب توافر أربعة شروط تتمثل في:

1- أن يكون النشاط الأساسي للعون الاقتصادي هو تحويل المواد الأولية قصد التصنيع والإنتاج.

2- أن يكون هناك شراء مسبق للمواد الأولية.

3- أن يكون المقصد عند الشراء هو اعادة تحويل المواد الأولية التي تم شراؤها على حالتها.

ت- الاستثناءات الواردة على حضر عملية إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية:

عند القراءة القانونية للمادة 20 سالفة الذكر نجد أنّ المشرع وضع استثناءين لقاعدة الحضر لإعادة بيع المواد الأولية على حالتها الاصلية، تتمثل في:

1- أجاز المشرع لكل عون اقتصادي مقبل على توقيف النشاط أو تغييره أن يقوم بتصفية مخزونات والمتمثلة في المواد الأولية عن طريق بيعها على حالتها الأصلية، غير أنّه لم يتطرق لحالة الغلق القضائي أو التصفية القضائية وكذا حالة الغلق الإداري المؤقت أو توقيف لنشاط الاحترازي من طرف الهيئات النظامية.

2- حالة القوة القاهرة التي تتحقق بسبب جدي كحدوث عطب بالمنشأة طويل الأمد أو حريق يصيب جزء هام منها يعيق عملية الإنتاج أو كوارث أخرى، بذلك قد سمح القانون للعون الاقتصادي إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية.

الفرع الثالث: الممارسات التجارية المشروطة.

نظرا لتطور أساليب المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين من أجل اكتساب مركز قوة للسيطرة على السوق، هذا ما دفع الاقتصاديين إلى ابتكار أساليب مختلفة للتسويق من جهة وجلب المستهلك بكل الطرق الممكنة على حساب المنافسين من جهة أخرى، ومن بين هذه الأساليب نجد أسلوب الاشتراط الذي يؤدي إلى التأثير على قدرة المتعاقد في الاختيار[1]، وعلى هذا المنوال سنتناول البيع المشروط بالمكافأة المجانية (أولا)، البيع المتلازم (ثانيا) ثم البيع التمييزي(ثالثا).

1 القانون رقم 04-02، المرجع السابق.

1 عبد إله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، ج2، الجزء الجنائي، ط6، الجزائر،2008، ص 73.

أولا-البيع المشروط بالمكافأة المجانية:

نجد هذا النوع من البيوع في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك لكنه يؤثر على المنافسة المشروعة من خلال استعمال العون الاقتصادي أسلوب اشتراط المكافأة ليجعل المستهلكين على منتوجاته دون الاعوان الاقتصاديين الآخرين.

ونظم المشرع الجزائري الممارسة التجارية المشروطة بالمكافأة مجانية كممارسة غير شرعية كون أنها ممارسة تحرض المستهلك على التعاقد، لذا فيما يلي سنقدم تعريفا لهذه الممارسة (أ) ثم شروط حظرها(ب) واخيرا الاستثناء الوارد عليها(ت).

أ-تعريف البيع المشروط بمكافأة مجانية:

يعتبر البيع بشرط المكافأة المجانية أسلوب من أساليب الاشتراط الذي يضعه العون الاقتصادي مع زبائنه حتى يجعلهم يتهافتون على منتوجاته دوان سواها من المنتوجات الأخرى المعروضة في السوق، بحيث يقدم هذا العون الاقتصادي هدايا مجانية مع المنتوجات المباعة أو الخدمة المقدمة لزبائنه الذين يستفيدون من هذه الهدايا ليوفروا المبالغ المالية عند عدم اقتنائها بالمقابل من لدى متعالمين اقتصاديين آخرين[1].

ب-شروط حضر البيع المشروط بالمكافأة المجانية:

يعتبر البيع بشرط المكافأة المجانية ممارسة تجارية محضورة، اشترط في حضرها جملة من الشروط نصت عليها المادة 16 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-أن يوجه البيع أو الخدمة للمستهلك:

يجب أن تكون العلاقة التعاقدية في هذا النوع من البيوع ترتبط بين عون اقتصادي ومستهلك، فلا تعتبر كذلك إذا تمت بين عونين اقتصاديين، بحيث أن الأساس في حضر هذه الممارسة أنها تضر بالأعوان الاقتصاديين المنافسين.

2-مجانية المكافأة:

يجب أن تقدم المكافأة من قبل البائع أو مقدم الخدمة بالمجان وبدون مقابل.

3-أن تكون المكافأة مختلفة من محل البيع الرئيسي:

يشترط لحضر البيع المشروط بالمكافأة المجانية، ألا تكون السلعة المقدمة للمستهلك من

1 بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 218.

نفس السلعة أو الخدمة المقدمة، فإذا كانت كذلك فلا تعد ممارسة غير شرعية.

ت-الاستثناء الوارد على حضر البيع بالمكافأة:

استثنت المادة 16 من قانون الممارسات التجارية الجزائري المكافأة المجانية من دائرة الحضر متى كانت من نفس السلعة أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، بشرط ألا تتجاوز قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

1- السلع أو الخدمات المماثلة لمحل البيع:

إذا قدم عون اقتصادي سلعة مماثلة لسلعة مماثلة لسلعة محل البيع كمكافأة فلا يعد ذلك ممارسة غير مشروعة كأن يقدم بائع الهواتف النقالة هاتفا مجانا لزبون اقتنى أربعة هواتف من نفس النوع نظرا لكون الزبون من العملاء المعتادين لديه وتربطه به علاقة ائتمان جيدة، ونفس الأمر يطبق على الخدمات كأن يقدم صاحب وكالة سفر تذكرة إضافية لزبون اعتاد التعامل معه، فهذا لا يعد من قبيل الممارسة غير المشرعة.

ويجب ألا تتجاوز قيمة المكافأة 10 % من المبلغ الإجمالي للسلع المباعة والخدمات المقدمة، فالتذكرة الممنوحة مجانا يشترط في شرعيتها أن اقتنى الزبون عدة تذاكر وليس تذكرة واحة.

2- الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة:

يقصد بالأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة، السلع والخدمات ذات القيمة القليلة والتي تكون قيمتها متدنية جدا مقرنة بسعر شراء السلعة أو تقديم الخدمة، ويهدف العون الاقتصادي من وراء منح تلك الأشياء ترويج لمنتوجاته، كأن يضع حلوى أو ساعة زهيدة أو لعب صغيرة كسيارات صغيرة في داخل علب منتوجاته والتي تقدم مجانا للزبائن، بشرط أن لا تؤثر على وزن السلعة المباعة. لكن بعض الأحيان يتحايل البائعون برفع سعر المنتوج قليلا مقابل ثمن الهدية أو كأن يزيدون في وزن المنتوج كأن يضع حلوة "كوجاك" في علبة قهوة تزن 250غ وسعرها 220 دج، فإذا وزنا الفارق في الوزن عند نزع الحلوى نجد الفارق مثلا 30غ وبمقارنة مبلغ الوزن الناقص ومبلغ الحلوى نجد فارقا في السعر فيتحايل البائع بذاك لدر أرباحا غير مستحقة.

يوجد من بين الخدمات ضئيلة القيمة المقدمة مكافأة، نجد نفخ العجلات بالمجان في محطة الوقود بمقابل التزويد بالبنزين.

ثانيا-اشتراط بيع منتوج ملازم لمنتوج آخر أو تقديم خدمة:

التلازم هو الاشتراط كأن يشترط عون اقتصادي على عون اقتصادي آخر بأنّه لا يقيم

العلاقة التعاقدية معه إلا إذا اقتنى في نفس الوقت منتوج آخر، كأن يشترط صاحب مصنع المصبرات على زبائنه اقتناء كمية من معجون التفاح المصبر مع الطماطم المصبرة المطلوبة.

تعد الممارسة المشروطة بالبع المتلازم من الممارسات المحضورة في قانون المنافسة، إذ تعد الممارسات التي يكون فيها التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ، وللإحاطة بهذه الممارسة نتطرق إلى تعريف البيع المتلازم (1)، شروط حضر هذه الممارسة (2) ثم تحديد صور البيع المتلازم (3).

1-تعريف البيع المتلازم:

لقد منع المشرع البيع المتلازم بموجب المادة 17 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نصت هذه المادة على أنّه: "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة".

مفاد هذه المادة تأثر التصرف على رضا المتعاقد مع البائع أو مقدم خدمة، لذا تحضر هذه الممارسة بين الأعوان الاقتصاديين مونها تقيّد حرية التصرف في الممارسة التجارية بما يسمح به القانون، ونجد أنّ البيع المتلازم الخدمة المتلازمة يلجأ إليها الأعوان الاقتصاديين أثناء الأزمات أو قلة المنتوج داخل السوق المعنية والقصد منه تحقيق ربح غير مشروع.

التلازم يكون في المنتجات وبذلك فإنّه ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتجات مرفقا بمنتوج آخر والذي يكون من نوع مخالف، بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليس بحاجة إليها، هذا ما يؤدي إلى حصول المؤسسة الممونة على أرباح طائلة، حيث تهدف المؤسسة الممونة من وراء هذا الأسلوب للتخلص من المواد الكاسدة، ببيعها لسلع أكثر رواجا والتي يكون الطلب عليها كبيرا[1].

2-شروط حضر البيع المتلازم:

يجب توافر شرطين حتى نكون أمام بيع متلازم وهما:

- يجب أن يتم البيع سواء الأصلي أو الآخر الإضافي في نفس الوقت دون أن يكون فاصل زمني بينهما، نفس الشيء بالنسبة للخدمة.

1 LUC Bill, Vente commerciales, Droit commercial, Répertoire de droit commercial, 29 années, tomme 7, Dalloz, Paris, 2001, p.13.

في حالة إن كان هناك فرق زمني فالعلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري لا يتخللها إيجابا وقبولا في آن واحد، بل نكون أمام عقدين منفصلين بإيجابين وقبولين للعلاقتين التعاقديتين.

– أن يكون محل التعاقد من طبيعة مختلفة عن المنتوج المتلازم له، بحيث يكون التعاقد بعقد واحد على منتوجين مختلفين في آن واحد، و تكون المؤسسة مكرهة على اقتناءها كمنتوج ليست بحاجة إليه مما يشكل عبئا عليها في حالة عدم التمكن من التصرف فيه، و مثال ذلك شراء مادة زيت المائدة أين تفرض المؤسسة البائعة المؤسسة (الممونة) زبائنها من المؤسسات خاصة التابعة لها على شراء مادة مادة أخرى معها لا يكثر عليها الطلب.

3– صور البيع المتلازم:

إنّ اعتبار البيع المتلازم من بين الممارسات غير الشرعية في نظر المادة 17 من القانون الممارسات التجارية الجزائري فهو يعد ممارسة منافية لحرية المنافسة كما سلف ذكره، كما أنّ معظم التشريعات اعتبرته كذلك، فعلى سبيل المثال تطرق قانون المنافسة الفرنسي رقم 86–1986 متعلق بحرية الأسعار والمنافسة في مادته 36 . ويشتمل البيع أو تقديم الخدمة المتلازمين على صورتين تتمثل في:

* **اشتراط بيع منتوج ملازم لمنتوج آخر أو تقديم خدمة:** يؤدي هذا البيع أو الخدمة إلى إمكانية المساواة بين منتوجين أو منتوج وخدمة أو خدمتين ليس لهما نفس القيمة، ويظهر هذا البيع على مستوى السوق الناتجة عن ربط المؤسسة الممونة ببيع أحد منتجاتها للمؤسسة الزبونة بشراء هذه الأخيرة وفي نفس الوقت منتجا ثانيا مرافق للأول الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية ومختلف عنه في النوع والجنس.

حتما تلحق هذه الممارسة ضررا بالمؤسسة الزبونة نتيجة الخسارة التي تكبدّها من جراء اقتناءها لمنتجات ليست بحاجة اليها من جهة ويصعب عليها بيعها من جهة أخرى، كما تضم هذه الصورة جانب من بيع منتجّين متلازمين من نوع آخر من التلازم والذي يكون بين منتوج وتقديم خدمة، بمعنى أنّ المؤسسة الممونة حتى توافق على طلب المؤسسة الزبونة في شراء منتوج معين تفرض عليها قبول خدمة تقدمها لها بالمقابل.

يعد هذا التلازم أسلوب للضغط على إرادة المؤسسة المتعاقدة من طرف المؤسسة التي تكون في وضعية قوة اقتصادية مستغلة ضعف زبائنها الذين يكونون عادة في وضعية تبعية.

*** اشتراط أداء خدمة ملازمة لخدمة أخرى أو لشراء سلعة:**

مهما تنوعت طبيعة الخدمات المطلوبة أو المقدمة سواء مادية كالتصليح والتنظيف، مالية كالتأمين والقرض وفكرية كالاستشارات القانونية والطبية، فقد منع المشرع اشتراط أداءها بمقابل خدمة أخرى أو شراء سلعة بالمقابل معها، وقد منع المشرع أيضا تقديم خدمة التي تكون مرتبطة باقتناء منتوج، كما أقر هذه الحماية لتجعل الزبون يستفيد من الخدمة المقدمة عند طلبها بلا ضرر.

ت- ممارسة النفوذ بالممارسة التمييزية:

منع المشرع الجزائرية بموجب المادة 18 من القانون 04-02 على كل عون اقتصادي أن أن يمارس نفوذا على ذي عون اقتصادي أخر، أو يحصل منه على أسعار أو أجل دفع أو شروط البيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة والأصل أن ممارسة عون اقتصادي نفوذا على عون اقتصادي أخر يعد تعد على مبدأ حرية التجارة والصناعة، مما يجعل التاجر في مركز أسام المنافسة بسبب تلك الممارسة وبذلك يخضع لتبعية له بسببها، تشابه هذه المعاملة نبلك المتعلقة باستغلال وضعية التبعية في قانون المنافسة وبذلك قد حضر المشرع الجزائري كل بيع تمييزي يخالف حرية المنافسة تطرأ لعدم التكافؤ بين المتنافسين.[1]

ثالثا: البيع التمييزي.

تمنح الحرية التعاقدية الحق للعون الاقتصادي في اجراء معاملاته التجارية وفق شروط خاصة، لكن في حالة عدم مراقبة هذه الحرية قد يحدث نوع من عدم المساواة في المعاملة إيزاء الشركاء الاقتصاديين، ولذا فقد حضر المشرع استخدام اشكال من النفوذ من طرف عون اقتصادي على عون اقتصادي آخر، بذلك فإنّه قد حاول حماية المنافسة من هذه الممارسة مكرسا مبدأ المساواة بين الأعوان الاقتصاديين ونابذا كل أشكال التمييز تحت عنوان تجريم البيع التمييزي[2]، وعليه سنتناول ما يلي تعريف البيع التمييزي (أ)، صوره (ب)، شروط حضره (ت) ثم الاستثناءات الواردة عليه (ث).

1 G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 1, 18ème édition, Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 2001, p 663

2 كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 97.

أ-تعريف البيع التمييزي:

يعتبر البيع التمييزي ممارسة تجارية غير شرعية في نظر القانون، اذ تناولته المادة 18 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، باعتباره ممارسة عون اقتصاد نفوذا على عون اقتصادي آخر مخالف لهذا القانون.

كما يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ذلك كونه البيع الذي يمنح بموجبه عون اقتصادي ممون لأحد زبائنه سواء كان موزعا، تاجر بالجملة أو تاجرا تجزئة، بحكم العلاقة التجارية التي تربطه به، جملة من الامتيازات دون غيره من الأعوان الاقتصاديين الآخرين، بمعنى أن يطبق هذا العون الاقتصادي على بعض الاعوان الاقتصاديين شروط خاصة أو أسعار خاصة تختلف عن الشروط والأسعار التي يطبقها على الأعوان الاقتصاديين الآخرين.

هذه الوضعية التي يكون فيها هؤلاء العملاء المتميزين جراء تلك المزايا من شأنها تحسن من مركزهم التجاري على مستوى السوق[1].

ب-صور البيع التمييزي:

تتم المعاملة التجارية التمييزية في البيع والشراء بواسطة تخفيض الأسعار (1)، شروط البيع والشراء (2) وآجال التسديد (3).

1-تخفيض الأسعار:

يستوجب على العون الاقتصادي معاملة زبائنه على قدم المساواة، لذا يجب أن يكون السعر متماثلا لكل المتعاقدين معه ولا يستأثر بأحد على الآخرين حتى لا يكون هذا الزبون في مركز أفضل منهم[1].

يعتبر السعر أو الثمن عصب المعاملات التجارية باعتبارها تقوم على السيولة النقدية والركن الأساسي في عقد البيع، بحيث تدفع المؤسسة الزبونة مقابل ما تحصل عليه من منتوجات، لذا فإنّه لا يجب ألا تستأثر هذه المؤسسة بسعر مميّز دون البقية مما يجعلها في مركز أفضل.

نظرا لكون تخفيض الأسعار تعتبر من الممارسات الشائعة التي تقوم بها المؤسسة الممونة اتجاه زبائنها المفضلين، الامر الذي يؤدي إلى وجود معاملة تمييزية بين المتعاملين[2].

1 LEGEAIS Dominique, Droit commercial, 11ème édition, Dalloz, Paris, 2001, P 665.
1 G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, op.cit, P 665.
2 فريوة نرجس، دروس في مقياس قانون حماية المستهلك، جامعة علي لونيسي، كلية علوم التسيير، السنة الجامعية 2020-2021.

2- التميّز في شروط وطرق البيع والشراء:

يحدث أن تتفق مؤسسة ممونة مع مؤسسات أخرى، فتمنح إحدى هذه المؤسسات شروطا أكثر نفعا دون الأخرى، فلا تساوي بين زبائنها في الخصول على السلع والخدمات بنفس المستويات.

3-آجال التسديد:

يمارس العون الاقتصادي في بعض الأحيان معاملة تفضيلية أمام عملائه بخصوص آجال تسديد الثمن، فيتمثل لك في تمديد مدة دفع ما تبقى من ثمن المشتريات التي اقتناه عون اقتصادي تفوق المدة الممنوحة للأعوان الاقتصاديين الآخرين.

ت- الاستثناءات الواردة على حضر البيع التمييزي:

منح المشرع العون الاقتصادي إمكانية تبرير تمييزه في حدود عدم كبح التنافس، لأن تطبيق مبدأ المساواة على اطلاقه بين عملائه قد يؤدي إلى الحد من الابداع والتجديد.[1]

بالرجوع إلى أحكام المادة 18 سالفة الذكر نجد أنها قد جاءت باستثناء على حضر البيع التمييزي متمثل في تبرير العملية بما تتلاءم مع ما تقتضيه المعاملة التجارية النزيهة والشريفة، اذ نصت على أنّه: "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على عون اقتصادي آخر، أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي تتلاءم مع ما تقتضيه المعاملة التجارية النزيهة والشريفة".

الفرع الرابع: تعدي عون اقتصادي على عون اقتصادي دون أن تربطهم علاقة تعاقدية.

لم يتخلف المشرع الجزائري عن حماية مصالح الاعوان الاقتصاديين من الممارسات التجارية غير نزيهة في اطار العلاقة فيما بينهم بحضر هذه الممارسات، وقد خصص فصلا كاملا من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من الباب الثالث المعنون " نزاهة الممارسات التجارية"[2].

إنّ مخالفة قواعد الممارسات التجارية النزيهة يعد خرقا لقواعد المنافسة المشروعة، وحماية

1 محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص 99.

2 تطرق المشرع في الباب الثالث من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى نزاهة الممارسات التجارية بمفهومها الواسع والتي تتعلق بالأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء، كما خصص فصلا في هذا الباب (الفصل الرابع)، حول الممارسات التجارية غير النزيهة فمفهومها الضيق التي تتعلق بالأعوان الاقتصاديين فقط دون ان تربطهم علاقة تعاقدية، فقط تربطهم قواعد اللعبة المتمثلة في المنافسة النزيهة والشريفة.

لهذه المنافسة حضر المشرع الممارسات التي يتعدى عن طريقها عون اقتصادي على عون اقتصادي آخر والتي اعتبرها مخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، وقد صنفها إلى صنفين الممارسات غير النزيهة المباشرة والممارسات غير المباشرة، حيث نصت المادة 26 من القانون رقم 04-02، على أنّه: " يمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

قد تطرق المشرع إلى الممارسات التجارية غير النزيهة المباشرة التي يرتكبها الاعوان الاقتصاديين في حق نظرائهم واعتبرها ممارسات مخلة للقواعد التنافسية، وقد حضرها بموجب المادة 27 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث أدرج 08 حالات على سبيل الحصر والمتمثلة في:

أ-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته:

يهدف العون الاقتصادي غير النزيه من وراء عملية تشويه سمعة عون اقتصادي منافس إلى الاستلاء على زبائنه بممارسة عملية تغليط عملاء المنافس حول اسمه التجاري ونوعية علامته التجارية أو جودة منتوجاته[1].

يكون خلق الالتباس بزرع شكوك حول نزاهة المنافس بنشر ادعاءات كاذبة ومعلومات مغلطة، قد تكون دعاية مغرضة بارتكابه مخالفات تمس بالمصالح المادية والمعنوية للجمهور،وانتاجه لمنتوجات ذات نوعية رديئة وغير صالحة، كأن ينشر معلومات حول اقتناء العون الاقتصادي المنافس لمواد أولية مغشوشة أو مقلدة تضّر بصحة المستهلك.

كما تكون عملية التشويه عادة عن طريق وسائل الاعلام وخاصة في الوقت الحالي عن طريق استغلال الوسائل التكنولوجية كوسائل التواصل الاجتماعي أو مواقع الاتصالات الأخرى.

قد تمتد هذه العملية غير النزيهة حتى عمليات البورصة أين يشوه عون اقتصادي سعة عون اقتصادي منافس بزرع أكاذيب حول طبيعة تسويق منتجاته كأن ينشر معلومات بخصوص نوعية هذه المنتجات أو عدم اقبال الجمهور عليها فيؤدي ذلك إلى انخفاض في أسهم مؤسسة المنافس

1 Stéphane PIEDELIVE, droit commercial, 9ème édition, Dalloz, France, 2013, p.317.

فيضطر هذا الأخير إلى بيع هذه الأسهم بسعر منخفض فيقوم بدوره بشرائها ولما تظهر عدم صحة هذه الأكاذيب ترتفع أسهمها من جديد وبذلك يحقق أرباحا عن طريق المنافسة غير المشروعة وحتى المضاربة غير المشروعة.

ب-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته او خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك:

يهدف العون الاقتصادي من وراء تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي آخر خلق لبس في أذهان الجمهور حول تطابق منتوجاته مع منتوجات منافسيه، وتكون درجة اللبس إلى أن يعتقد الجمهور بأنّ السلعة المقلدة هي نفسها سلعة العون الاقتصادي المشهورة، ليحقق إما أرباحا أو يشوه تلك العلامة بتقديم منتوج مغشوش وغير مطابق بتلك العلامة فينفرون منه ثم التي تحمل علامة أخرى منافسة، وبذلك في هذه الحالة تشترك ممارسة التقليد مع ممارسة التشهير ببيع العون الاقتصادي سلعا مدعيا أنها مماثلة لسلع ما تحمل علامة مشهورة كتقليد ساعات مشهورة تتمتع بصلابة بساعات مقلدة هشة مما يجعل الزبائن يصرفون النظر عن هذه السلع لكون نوعيتها رديئة ويمتد الأمر إلى مقاطعة كل العلامة[1].

اعتبرت الحالة 2 من المادة 27 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو إشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك حول نوعية المنتجات أو خدمات المنافس، كما أنّه لم تتطرق هذه المادة إلى معنى التقليد وإنما أدرجته في صورة الممارسات المؤدية لإحداث الخلط أو اللبس مع منتوجات المنافس وزرع الشكوك في ذهن المستهلك.

تطرق ضمن المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات[2]، حماية جنائية للعلامات بتسليط عقوبة تتجاوز العقوبة المسلطة في ظل القانون رقم 04-02 سالف الذكر، إذ يعاقب الأمر 03-06 على جنحة تقليد العلامات طبقا

1 Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie-Stéphane PAYET, droit de la concurrence, édition Dalloz France, 2006, p 393.

2 الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 23 يوليو 2003.

للمادة 32 منه بالحبس من (6) ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف (2.500.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص ارتكب هذه الجنحة، أما المادة 38 من القانون 04-02 فسلطت عقوبة غرامة مالية خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000دج)، يعود سبب الاختلاف على أنّ الأمر رقم 03-06 أدرج جنحة التقليد في اطار تنظيم العلامات و الحماية المقررة لها، أما القانون رقم 04-02 فقد تطرق إلى تقليد العلامات المميزة في اطار خاص يتعلق بنزاهة الممارسات التجارية.

حول مسألة القانون الواجب التطبيق فإنّ القضاء ينظر إلى طبيعة النزاع، إذا كان النزاع حول تعدي على علامة مسجلة فيطبق أحكام المادة 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، وإذا تعلق الأمر بمنافسة غير مشروعة وتعدي عون اقتصادي على عون اقتصادي آخر عن طريق ممارسة غير نزيهة بتقليد علامة مميزة لمنافس آخر فيطب أحكام المادة 38 من القانون 04-02 سابق الذكر.

بالرجوع إلى أصل صدور النصين السابقين باللغة الفرنسية، فإنّ المشرع استعمل عبارة (Contrefaçon) في الأمر 03-06 وعند ترجمتها إلى العربية العبارة الصحيحة هي «**تزييف**"، بينما ترجمة كلمة (Imite) الواردة في المادة 27 الحالة 2 باللغة العربية هي يقلد، أي (Imitation) مترجمة بعبارة تقليد.

لقد عرّف التقليد اصطلاحا بأنّه: " نسخ الشيء ونقله بطريقة احتيالية وتدليسية قصد التحريف والتبديل، أو بطريقة الخدعة والمكر قصد الغش"، معنى هذا أنّ التقليد يشتمل نقل شيء عن الأصل واستنساخه كليا أو جزئيا بصورة احتيالية وتدليسية قصد التحريف والغش، وفي تعريف آخر ارتبط مصطلح التقليد بالمحاكاة التي يتم عن طريقها المشابهة بين الأصل والمقلد التي تدعو إلى تضليل الجمهور، ويكفي أن يصل التشابه إلى درجة خداع هذا الجمهور والعبرة في توافر التقليد هو وجود وجه الشبه بين الأصلي والمقلد[1].

1 معوض عبد التواب، الوسيط في شرع جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامة من الناحيتين الجنائية والمدنية، الطبعة السادسة، عالم الفكر والقانون للنشر والطباعة، مصر، 2001، ص 458.

المعيار المتبع في تحديد محل اللبس والتضليل هو معيار المستهلك العادي أو متوسط الحرص الذي يتنافس الأعوان الاقتصاديين لجذب انتباهه في سوق معينة، بحيث يؤدي التقليد إلى عدم تمكينه من اجراء عملية مقارنة دقيقة تجعله يكشف ويميز بين الشيء الأصلي والمقلد،[1] أما القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فأخذ بمعيار خلق الالتباس وتضليل المستهلك عن طريق زرع الشكوك والأوهام من شأنها تثير اللبس والخلط في ذهنه[2].

تختلف طرق التقليد، فقد يتم التقليد عن طريق نقل عناصر العلامة أو المنتوج أو الخدمة الأصليين ويسمى بالتقليد الناقل، وقد يكون عن طريق تقديم علامة أو منتوج أو خدمة أو إشهار مشابه بصورته التقريبية للعلامة أو المنتوج أو الخدمة أو الإشهار الأصليين ويسمى التقليد بالتشبيه. ويتم تقليد العلامة بطريقة لفضية عن طريق تغيير الحروف أو إضافة حرف لا يغير من نطق الكلمة، ويتم التقليد أيضا عن طريق تقليد شكلي، ويظهر هذا النوع على رسم أو إشهار أصلي بخلق تقارب ذهني بين العلامة الاصلية والمقلدة، كما يتم بطريقة بصرية من خلال قيام المقلد بتقديم علامة تتضمن نفس التركيب والبناء للأشكال والألوان والرموز الخاصة بالعلامة الأصلية. وحسب المادة 27 الحالة 2 سالفة الذكر للتقليد صور عديدة تتمثل في:

1- تقليد العلامة المميزة للعون الاقتصادي المنافس:

يقصد بهذه الصورة الشارات المميزة المتعلقة بالملكية الصناعية لا سيما منها العلامة وتسمية المنشأ[1]، كما تعد تكلك السمة المميزة التي يضعها العون الاقتصادي على المنتوجات التي يقوم بصناعتها قصد تمييزها عن غيرها من السلع المماثلة لها والمعروضة في السوق وتسمى علامة السلع أما بالنسبة للخدمات تسمى علامة الخدمة[2].

---

1 زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية (التقليد والقرصنة)، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 2، العدد 1، 2016، ص 02.

2 صراح خوالف، حماية المستهلك من تقليد العلامة التجارية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي نور البشير، البيض المجلد 02، العدد 01، 2020، ص 61.

1 يقصد بتسمية المنشأ العلامة التي يأخذها المنتوج مأخوذة من موقع نشأته الجغرافي، أجبان البيريني تم أخذ التسمية من جبال البيريني، مياه معدنية إيفري مأخوذة التسمية من منطقة إيفري.

2 فرحة زراوي صالح، الكامل في قانون التجاري الجزائري، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، سلسلة قانون الأعمال، الطبعة ثانية، ابن خلدون، الجزائر، 2006، ص 201.

2- تقليد المنتوجات والخدمات لعون اقتصادي منافس:

يشمل التقليد المنتوجات بمفهومها الواسع بحسب التعريف الوارد في المادة 3 /11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث عرفته: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا". وقد حضر المشرع التقليد الكامل أو الحرفي للمنتوجات كالمنتوج المتشابه تماما للمنتوج الأصلي، كما حضر التقليد الخارجي للمنتوج الأصلي من حيث الشكل والتغليف لدرجة الإتقان حتى تغليط المستهلك وجعله يعجز عن اكتشاف الفرق بين المنتوج الأصلي والمقلد وهذا النوع من التقليد يعد شائعا، وبالنسبة للخدمات يتم تقليد نوعها وكيفية تقديمها أو الوسائل الترويجية لها.

3- تقليد الاشهار التجاري للعون الاقتصادي المنافس:

يشتمل تقليد الإشهار كل تقليد لعناصر او أكثر من عناصر رسالة اشهارية لعون اقتصادي بغية جذب وكسب زبائنه إليه من خلال زرع الشكوك والأوهام التي تؤدي إلى إثارة اللبس والخلط في ذهن المستهلك.

عرف الفقه الإشهار على أنّه: " كل إعلان عن سلع والخدمات يهدف من خلاله المعلن إلى تعريف المستهلك بها، وجذب انتباهه إليه"[1].

أما التعريف القانوني فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 3/3 من القانون رقم 09-03 سالف الذكر على أنّه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

يشمل تقليد الإشهار تقليد كل عناصر الرسالة الإشهارية لعون اقتصادي منافس وكذا تقليد أفكاره الإشهارية من خلال استعمال نفس الفكرة المملوكة لهذا العون الاقتصادي[2] وكذلك أساليبه ووسائله الإشهارية الذي يؤدي إلى خلق لبس في ذهن المستهلك المتلقي لهذا الإشهار.

يتم تقليد الوسائل الإشهارية بتقليد البطاقات والمنشورات أو الكتيبات الإشهارية أو الكتالوجات وكذا الومضات الاشهارية عن طريق الوسائل الالكترونية، كما أنّ تقليد الأفكار

1 سولم فضيلة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلين أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2016-2017، ص 18.

2 المادة 3 المطة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

الإشهارية تتم عن طريق تقليد فكرة تقديم الهدايا والمسابقات وطريقة عرض الطومبولة ...إلخ[1].

ت-استغلال مهارات تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها:

تعتبر المهارات التقنية أو التجارية ملكا فكريا صناعيا يستأثر به صاحبه العون الاقتصادي بعد تسجيلها، وتسجيل هذا الملك الفكري يتم آليا لما يسجل صاحب العلامة علامته أو صاحب الاختراع يحصل على براءة الاختراع.

إنّ حماية هذه الملكة الفكرية التي تعد أفكارا ذات كيان مادي تتجسد في مبادرة استثمارية ذات قيمة اقتصادية ومالية معتبرة لصاحبها الذي يبذل جهدا أثناء وضعها في الأمر الواقع، لذلك فإنّ محل الاستثمارات تشتمل الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة، ونظرا لأهمية القيّم الاقتصادية الناتجة عن استثمارات صاحب المهارات التقنية لجأ المشرع إلى حمايتها بنص المادة 27 المطة 3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وحضر الاستفادة دون وجه حق من الحاصل ذات القيمة الاقتصادية التي يحققها صاحب المهارة التقنية نتيجة جهد مبذول من قبله[1].

يتمثل التعدي على المهارات التقنية في اغتصاب الدراسات والرسومات التي توصل إليها الغير قصد استخدامها في نشاطه الاقتصادي، وفي هذا السياق نذكر معالجة محكمة باريس الابتدائية إحدى المؤسسات واعتبرتها مدانة بالتطفل لكونها استعملت دون ترخيص النتيجة التي توصل إليها الغير، واعتبرت حصول شركة على نسخة طبق الأصل لتصاميم شركة أخرى دون ترخيص منها يعد عملا متعارضا مع الأمانة التجارية والصناعية بسبب تسبيب ضررا للشركة المتطفل عليها[2].

ث- اغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلاف للتشريع المتعلق بالعمل:

تطرق المشرع الجزائري في المادة 27 المطة 4 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد

---

1 يوسف عودة غانم المنصور، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 356.

1 عبد الرحمان السيد قرمان، الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة، المنافسة الطفيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 109.

2 حكم صادر بتاريخ 02 جوان 1983 عن محكمة باريس الابتدائية، أنظر عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 113.

المطبقة على الممارسات التجارية على صورة من صور الممارسات غير النزيهة التي تمس بمصالح الاعوان الاقتصاديين جراء تعدي مباشر من طرف منافسيهم، فأدرج ضمن الحالات الثمانية حالة تتعلق بممارسة اغراءات لمستخدمين تابعين لأعوان اقتصاديين منافسين.

وتعد ممارسة الاغراءات مخالفة لتشريع العمل في الأصل، وتتعدد صورها كأن يحرض العون الاقتصادي عمال منافسيه ومستخدميهم على الإضراب، أو يدعمه ماديا ومعنويا، ولجوئه إلى تحريض العمال على ترك العمل لدى منافسه ويسعى لجلبهم للعمل لدى مؤسسته بهدف حرمانه من خبراتهم وكفاءتهم ليستغلها لصالحه.

تقع مسؤولية العون الاقتصادي في حالة المنافسة غير المشروعة لما لا تنقطع علاقة العمل بين العامل ومستخدمه لارتكابه خطأ تسبب بطرده وفق أصول قانون العمل وقواعده الاجرائية أو بسبب آخر كعمل ارادي من العمل، كأن يكون قد تعس من مستخدمه وأراد أن يغير مكان عمله،أو انتهاء عقد العمل، لذا فمسؤولية العون الاقتصادي تقد بتحريض منه للعامل ليترك مقر عمله ويلتحق بمؤسسته. أما بخصوص انتهاء مدة عقد العمل التي تربط العامل ومستخدمه فنميّز بين وجود بند عدم المنافسة من عدم وجوده، ففي الحالة الأولى يمكن ملاحقة ربّ العمل الجديد بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة، اما في الحالة الثانية فيحق للعامل ان يختار رب عمل جديد كيف شاء وتنتفي المنافسة غير مشروعة[1].

لكن رغم عدم وجود ذلك البند فعلى العون الاقتصادي المتضرر اثبات استغلال مهارات وخبرة العامل التي اكتسبها جراء العمل لديه من خلال دوارات التكوين وتوفير وسائل تطوير القدرات، بذلك يقوم بإثبات سوء نية المتعامل الاقتصادي المنافس أثناء رفع دعوى ضده.

ج-الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم او شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم:

يتصرف الأجير القديم أو الشريك القديم تصرفا غير نزيها باستغلال الاسرار التجارية التي يحوزها لما كان عاملا أو شريكا لمنافسه للإضرار بهذا الأخير عن طريق تقديم هذه الأسرار كان

1 قارة سليمان محمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017، ص 223.

المنافس بالمقابل أو مجانا يستغلها هو في معملها لتقليد أو تحسين جودة منتجاته أو منتجات غيره لمنافسة العون الاقتصادي المعتدي عليه. وتعرف الأسرار التجارية في أنّها معلومات يمكن أن تستخدم في مزاولة العمل أو في مشروع آخر تكون لها قيمة معتبرة وسرية، بحيث تعطي ميزة لصاحبها ميزة اقتصادية حاليا ومحتملة في مواجهة الغير[1].

لا تقتصر الأسرار التجارية على المعلومات الفنية فحسب، وانما تمتد إلى أي معلومة أخرى قد تكون إدارية، تميزه عن غيره في ميدان العمل.

قد اتخذت النظم القانونية سرية المعلومات كشرط لاعتبار هذه المعلومات أسرار مهنية إذا كان من الصعب الحصول عليها بطرق عادية، وإذا انتشرت بين الناس فقدت سريتها، ولم تحظى بالحماية اللازمة[1].

كما يشترط لاعتبار المعلومات من قبيل الاسرار التجارية أو المهنية في المجال التجاري أن تكون للمعلومة قيمة اقتصادية، وهذا يعبّر عن وجود استغلال لمعلومات تتعلق بكيفية وطريقة الإنتاج لمنتوجات ذات نوعية تنافسية وبهذه المعلومات ترفع من انتاجيتها على حساب المنافسين.

أما الشرط الثالث والأخير فيتمثل في وجود تدابير جدية من قبل صاحب المعلومات لحمايتها، كالتأشير على الأوراق التي تحوي هذه المعلومات أو وضع مفتاح الدخول لقاعدة البيانات المتعلقة بالمعلومات المخزنة في دعامة اليكترونية، وكذا النظام الداخلي المتعلق بالمؤسسة والعقود التي تتضمن شروط تلزم المستخدمين بالمحافظة على سرية المعلومات[2].

من بين أساليب الاستلاء على الاسرار المهنية نجد، التجسس الصناعي، سرقة الملفات، جلب معلومات سرية من عمال المؤسسة باعتبار المعتدي كانت تربطه بهم علاقة زمالة[3].

ح-احداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة:

تطرق المشرع إلى هذه الصورة المادة 27 المطة 6 باعتبار تصرف العون اقتصادي

---

1 عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 39.

1 قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص 225

2 عمر كامل السواعدي، المرجع السابق، ص 61.

3 قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص 223.

الذي يحدث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وهذا الخلّل يحدث نتيجة تحويل زبائنه باستعمال طرق احتيالية تمس وسائل اشهارية بتبديدها أو تخريبها وكذا اختلاس بطاقيات أو الطلبيات وممارسة السمسرة بطريقة غير قانونية ، حيث أنّ هذه التصرفات من شأنها تحدث اضطرابا في شبكة تسويق منتوجاته.

من الممارسات غير النزيهة التي تؤدي إلى الاستلاء على زبائن العون الاقتصادي المنافس نجد، الاستلاء على طلبيات بصورة تعسفية كأن يلبي طلبية بصفة ارادية لم تكن موجهة له أصلا، والتي كانت موجهة لعون اقتصادي منافس، فاذا كانت بصفة غير اردية بأن لم تكن له يد في وصول هذه الطلبية إليه أو خطأ من ساعي البريد أو خطأ من مرسل الطلبية عبر البريد الالكتروني ويقع الاجاب والقبول الالكترونيين فتنتفي مسؤوليته ايزاء الممارسة غير النزيهة[1]، كما أنّ تصرفه بتخريب وتبديد وسائل اشهارية المنافس أو تشويهه تعتبر منافس غير مشروعة، من بينها إزالة اللافتة الضوئية الاشهارية أو وضع إعلانات تحجب اعلاناته بكل الوسائل المتاحة كالجرائد الإعلانات الالكترونية أو الصاق أوراقا دعائية فوق أوراق دعائية المنافس، حيث تعتبر كذلك ولو كان دون سوء نية[1].

خ- الاخلال بتنظيم السوق واحداث اضطراب فيها:

إنّ الممارسة غير النزيهة التي تحدث اضطرابا في السوق من الممارسات التي لا تمس بمصالح العون الاقتصادي وإنما تمس بمصالح الاقتصادية لكل الفاعلين في المجال التجاري والاقتصادي وأكثر من ذلك تمس التنظيم العام للسوق، وتمثل هذه الممارسة نسبة كبيرة من مجمل النشاطات التجارية داخل السوق المعنية[2].

بنص المادة 27 المطة 7 حددت صورة الاخلال بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته او إقامته.

بهذا جاء التعريف الفقهي للممارسة التي تمس بتنظيم السوق على أنها "التهرب من التنظيم

1 جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين، بيروت، لبنان، 1999، ص 239.

1 المرجع السابق، ص 242.

2 قارة سليمان خليد، المرجع السابق، ص 227.

و/أو المحظورات القانونية وبالتحديد من الالتزامات والشروط المطلوبة من أجل ممارسة النشاط، يؤدي ممارسة أو إقامة هذا النشاط غير المراعي للقانون إلى زعزعة تنظيم السوق"[1].

جاء بتقرير O.C.D.E بخصوص شكاوي المؤسسات الناشطة بصفة قانونية ضد الممارسات غير المشروعة م طرف الأعوان الاقتصاديين غير النزهاء أنّه: " المؤسسات الممارسة لنشاطاتها على القطاع غير المشروع تنافس المؤسسات على القطاع المشروع بأكثر إنتاجية بتهربها من دفع الضرائب، وعدم خضوعها لقانون العمل، وبالتنظيمات المتعلقة بالمنتوجات، بتوريدها لخدمات غير مرخص بها، أو ببيعها لسلع مقلدة أو مهربة، هذه الممارسات تنقص من تكلفة ممارسة نشاط المؤسسات غير شرعية، وتمنح لها أفضلية مقارنة مع الشركات الشرعية في السوق"[1].

تقوم التجارة الموازية للقطاع غير الشرعي بعرقلة النشاط الاقتصادي بصفة عامة والإنتاج الذي ينتظر أن يدر منه، هذا ما يؤدي إلى التأثير على النمو الاقتصادي للبلاد، لذا فإنّ المشرع حرص على ادراج الممارسات التي تحدث اخلالا بالسوق ضمن خانة الممارسات غير النزيهة واعتبرها كممارسات غير مشروعة وادخلها في دائرة الحضر تستوجب تدخل الدولة في إطار النظام الحمائي العام فضلا عن ذلك اعتبر عملية الإخلال من عناصر المضاربة غير المشروعة.

هـ-إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها:

رغم حرية العون الاقتصادي في انشاء أي محل تجاري في أي مكان يريده، الذي يختار مكان بقرب من زبائنه وأين يكثر الإقبال لمنتجاته أو خدماته، فإنّ معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري تتفق على وجوب حماية المحلات التجارية من المنافسة غير المشروعة، فوفق القانون التجاري فقد حمى المشرع العناصر غير المادية للمحل التجاري نذكر القاعدة التجارية والاسم التجاري والشهرة من هذه المنافسة غير الشريفة. واستغلال عون اقتصادي شهرة منافسه بإقامة محلا بقرب من محله لتحويل عملائه إليه يعد عملا غير نزيه بحكم المادة 27 المطة 8

1 Mustapha MENOUER, droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013, p 79.
1 Document intitulé « Politique de la concurrence et économie informel », Février 24, Secrétariat de O.C.D.E.

من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد نصت على أنّه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

– إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها".

عند تمعن هذه الصورة نجد أن عبارة الجوار القريب مشوبة بالغموض وغير محددة للمسافة الواجب مراعاتها لذا يستوجب إصدار نص تنظيمي يحدد هذه المسافة وشروط إقامة محلا في الحيز الذي تشمله، لتبقى عناصر إثبات وجود هذا المحل بالجوار القريب تعود إلى مدى استحواذ العون الاقتصادي المعتدي على عملاء منافسه، ولكن الاعتماد على هذه الصفة أي صرف نظر الزبائن عن منافسه وجلبهم إلى هذا المحل تؤدي إلى التداخل مع الصور الأخرى المذكورة في المادة 27 سالفة الذكر خاصة الصورة السادسة المتعلقة بإحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، كما أنّ الصورة الثامنة تفتح المجال لممارسة الأعوان الاقتصاديين الاحتكار الجغرافي في الحيز الذي لا يجوز إقامة محلا بالجوار القريب لمحله التجاري.

المطلب الثاني: تقنين الأسعار.

إن منح الحرية للمؤسسات في تحديد الأسعار ليس مطلقا بل هناك ضوابط قانونية يجب الالتزام بها، بحيث تمارس حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وأيضا مراعاة قواعد الانصاف والشفافية، ففي تقنين الأسعار لجأت الدولة إلى التسعير (الفرع الأول).

الفرع الأول: التسعير.

للتسعير مبررات (أولا) وآليات (ثانيا) سيتم التطرق إليها فيما يلي:

أولا: مبررات التسعير وآلياته.

انتهجت الجزائر سياسة تقييدية في مجال حرية الأسعار عن طريق التسعير عند تعديل قانون المنافسة بإدراج حق الدولة في تحديد الأسعار للمواد الاستراتيجية وذات الاستهلاك الواسع،

بالإضافة إلى أسعار المواد الاستهلاكية الموجودة في وضعية الهيمنة والاحتكار قصد مواجهة الحضارية غير المشروعة والتلاعب بالأسعار من طرف بعض الأعوان الاقتصاديين، هذا التدخل انتهج لضبط السوق ووضع التوازن لمواجهة بعض الاختلالات الواقعة فيه، وذلك للحفاظ على القدرة الشرائية للمواطن وإستقرار أسعار السلع غير المقننة التي تشهد ارتفاعا خلال وجود اضطرابات في السوق.[1]

اتبع المشرع الجزائري التجربة الفرنسية المنتهجة بعد الحرب العالمية الثانية آخذا بعين الاعتبار نظرا للظروف الخاصة التي مر بها الاقتصاد الوطني بتقييد حرية أسعار بعض السلع خاصة الاستراتيجية وذات الاستهلاك الواسع قصد تحقيق استقرار الأسعار تفاديا لتعرض الاقتصاد إلى هزات عنيفة نتيجة الكساد والتضخم، وبمقابل ذلك تنتهج الدولة سياسة تدعيم القطاعات التي تشمل عملية التسعير[1].

أ- الطابع الاستراتيجي لبعض السلع والخدمات:

يقصد بعملية تحديد الأسعار وضبطها بالتسعير ومعناه هو أن تقوم الدولة بتحديد ثمنا رسميا للسلع والخدمات، بموجب نص تنظيمي لا يجوز مخالفته ويطلق على السلع والخدمات للمحدد وبسعرها جبريا بالأسعار المقننة، وذلك لأهميتها الاستراتيجية في السوق وإقدام المشرع عملية التقنين يعتبر كقيد على حرية المنافسة.

الهدف من وراء دعم الحكومة للمواد ذات الاستهلاك الواسع وكذا الاستراتيجية هو تمكين الفئات الأقل دخلا للحصول على السلع والخدمات الأساسية[2] والضرورية في الحياة اليومية،ويكمن لهذا الدعم أن يسمح للدولة بتسديد الفوارق بين السعر الحقيقي للمنتج أو الخدمة والسعر الذي يحدد وهذا ما يسمى بالدعم المباشر. وتهدف الدولة أيضا إلى تدعيم تحديد الأسعار ومراقبتها،تثبيت استقرار السوق من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات الضرورية،

1 لطيفة بوخاري، تدخل الدولة في تحديد الأسعار وآثاره على المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص71.

1 محمد تورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011م، ص149.

2 محمد تروسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د. ط، 2013، ص 84.

ضمان أكثر شفافية ونزاهة في إنجاز المعاملات التجارية بهدف استقرار السوق، ولا سيما تلك التي تتعلق باحترام الأسعار المقننة والحّد من الاختلالات المسجلة في السوق، كتلك الناتجة عن المضاربة غير المشروعة التي تمس الأسعار والقدرة الشرائية للمستهلك، ومن أهم المنتجات التي تعتبر أسعارها المقننة نجد:

- **مادة الحليب المبستر:** شهدت هذه المادة تقنينا في السعر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-50[1] وقد شمل أسعار بيع الحليب المبستر في أكياس ذات سعة 1ل بأسعار محدد عند الإنتاج والتوزيع إلى أن يصل إلى المستهلك بسعر 25 دج (سعر بيع بالتجزئة).

تقوم الدولة بتدعيم هذه المادة الحيوية عن طريق تمكين المؤسسات الإنتاجية من الحصول على بودرة الحليب مقابل هذا السعر المقنن ليبقى هامش الدمج محدد للمؤسسة.

- **مادة القمح:** تم تقنين أسعار القمح بموجب المرسوم التنفيذي 07-402.[1]

- **مادة السكر والزيت:** تم تسقيف أسعار السكر والزيت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك، وكذا هوامش الربح العضوي عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والسكر الأبيض.[2]

أما بالنسبة للخدمات فمثلا فقد تم تقنين نشاط النقل بموجب 02-448 والمتعلق بالتعريفات والمتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة، حيث تشمل التعريفة السعر الكيلومتري للمقعد في سيارات الأجرة الجماعية وتحتسب تعريفة خاصة الأطفال الذي تتراوح أعمارهم بين أربع وعشر سنوات.

ب-وجود اضطراب خطير في السوق أو صعوبات مزمنة في التموين:

نظرا لحدوث اضطراب كبير في السوق مرتبط بطبيعة بعض المواد الأساسية فقد تلجأ الدولة

---

1 المرسوم التنفيذي رقم 01-50 المؤرخ في يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، الجريدة الرسمية، العدد 11، بتاريخ 12 فيفري 2001.

1 المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج في مختلف مراحل توزيعه، الجريدة الرسمية، العدد 80 بتاريخ 26 ديسمبر 2007.

2 المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج ولاستيراد والتوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، الجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 09 مارس 2011م. أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها

إلى تقنين أسعار بعض المواد في الحالات الاستثنائية لوضع توازن في الأسعار بسبب ارتفاع أو انخفاض فاحش في الأسعار بصفة مؤقتة.

يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات في حالة ارتفاعها المفرط غير المبرر لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الأفكار الطبيعية.

إنّ دوافع إدراج محتوى المادة 05 منه في مشروع هذا القانون بالتزام السلطات العمومية بالتدخل في مجال الأسعار كل هذا الأمر يتعارض مع النطاق العام لقانون المنافسة في حريتها، لأن تحديد الأسعار كعنصر من المجال التنافسي الرامي إلى تحسين نوعية المنتوج الوطني عن طريق تطبيق قواعد المنافسة.

ت- وجود احتكارات:

عرف علم الاقتصاد الاحتكار على أنه الانفراد بسلعة أو خدمة والتحكم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد أثمانها ومستوى جودتها سعيا للحصول على أكبر قدر من الأرباح عن طريق التواطؤ بين الأفراد لخلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجين الآخرين.[1]

وعرّف أيضا على أنه الحالة التي يكون السوق فيها عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتج أو خدمة إلى جميع المستهلكين، وبهذا المعنى فإن الشركة كما تكون الشركة مسيطرة على كامل السوق فإنها تستطيع أن تفرض الأسعار كيفما تشاء استغلالا لوضعيتها المهيمنة في السوق. [2]

عرف المشرع الجزائري الأفكار في قانون المنافسة ويتميز الاحتكار إلى نوعين:

1- احتكار طبيعي: نجد هذا النوع من الأفكار في النشاطات الصناعية الكبرى التي تستمتع بمبالغ ذات رأسمال كبير مثل محطات الكهرباء والغاز، السكك الحديدية...الخ، وتتمتع هذه النشاطات بطابع استراتيجي لذا تمنح الدولة للمؤسسات الناشطة في هذا المجال طابع المؤسسات المحتكرة، وعدم السماح لمنافستها ذلك أن المواد المنتجة ملك الدولة ولا تسمح لمنافسة القطاع الخاص فيها.

1 أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، د. ط، 2008م، ص10.

2 حسام العيسوي إبراهيم، الاحتكار، دراسة تحليلية نقدية، د. ط، www.alakaha.net ، ص08.

2- احتكار غير طبيعي: وينشأ من اتحاد مجموعة من المنتجين للتحكم في إنتاج وسعر معينة، حيث ينتج المحتكر عند مستوى أقل مما يحتاجه المجتمع ويحصل على أسعار منها في ظل المنافسة الكاملة، وهذا معناه عدم التكافؤ في استخدام الموارد وعدم العدالة في توزيع الدخل، حيث يكون الدخل لصالح الاحتكار على حساب المستهلك.

ثانيا: آليات التسعير.

نصت المادة 5 الفقرة 2 من القانون رقم 10-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية.

من خلال المادة سالفة الذكر فإن المشرع الجزائري وضع استثناء عن القاعدة العامة والمتمثلة في حرية المنافسة وطريقة الأسعار، ويتمثل هذا الاستثناء في تقنين الأسعـار بموجب تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات وتسقيفها أو التصديق عليها.

أ-تحديد الأسعار:

يقصد بالتحديد وتمكين الدولة من وضع سعر معين لمنتوج ما مع إلزام الأعوان الاقتصاديين احترامه مع توقيع الجزاء على مخالفته، والهدف منه هو تحديد أسعار بعض مواد أو خدمات قطاعات معنية يكون إنتاجها مرتبط بحاجيات اجتماعية كتحديد سعر الخبز وأكياس الحليب المبستر ذات سعة 1ل والكهرباء والماء.

ب-تسقيف الأسعار:

يعتبر التسقيف بمثابة تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وهوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد، وعن التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية به، ويترك مجال التسقيف بحرية دون تجاوز الحد الأقصى له والمقنن[1].

في حالة إذا كانت تكاليف الإنتاج التي تدخل في تركيبة السعر مرتفعة، وبذلك يصبح السعر الحقيقي يتجاوز السعر المسقف يتعين العون الاقتصادي على التزامه إزاء السعر المسقف، وعلى الدولة تعويض الفارق بين السعر المسقف والسعر الحقيقي بعد أن يودع هذا العون وثيقة تدعى

1 بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014م، ص235.

"تركيبة الأسعار" التي تبين طبيعة وحقيقة السعر المكون يقدمها إلى مصالح وزارة التجارة.

ت-تصديق الأسعار:

التصديق هو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو ذو الخبرة كالدواوين المتخصصة بقطاع معين كالديوان الجزائري المهني للحبوب على الجهات المعنية بوزارة التجارة أو الوزارة المعنية بالقطاع المعني.

إن هذه الآليات كما تم ذكرها تهدف إلى ضبط السوق بالتحكم في أسعار السلع والخدمات الضرورية، وتثبيت استقرار مستوياتها.[1]

الفرع الثاني: منع ممارسة الأسعار غير الشرعية.

إنّ الأصل الذي جاء به المشرع الجزائري خضوع السلع والخدمات لنظام حرية الأسعار طبقا للمادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ولكل قاعدة عامة استثناء واستثناء هذه القاعدة ما ورد في المواد 22، 22 مكرر و23 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي جاءت بنظام تقنين الأسعار تماشيا مع أحكام المادة 05 من قانون المنافسة، لذا فعلى كل عون اقتصادي التقيّد بهذا النظام الاستثنائي في بعض المعاملات التجارية.

جاء نظام تقنين الأسعار بقواعد آمرة يستلزم احترامها تتعلق بعدم رفع الأسعار أو تخفيضها عن السعر المحدد قانونا وعدم تجاوز السعر المسقف والتصريحات المزيفة لسعر التكلفة وكذا المناورات التي ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار التي يكون فيها هامش الربح مرتبط بسعر التكلفة، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف بممارسة أسعار غير شرعية(أولا)، صور ممارسة أسعار غير شرعية (ثانيا) ثم العقوبات المقررة على ممارسة أسعار غير شرعية (ثالث).

أولا-تعريف ممارسة أسعار غير شرعية.

احالة المادة 36 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد الطبقة على الممارسات التجارية في الفصل المتعلق بالجرائم والعقوبات إلى المواد 22، 22 مكرر و23 سالفة الذكر، حيث نصت

1 بدر لعور، المرجع السابق ص236.

المادة 36 على انّه: " تعتبر ممارسات غير شرعية، كل مخالفة لأحكام المواد 22 و22 مكرر و23 من هذا القانون، ... "، وهذه الإحالة ولو جاءت لتحدد العقوبات المقررة على مخالفة لممارسة أسعار غير شرعية فإنّها بعبارة تعتبر فقد عرفت هذه الممارسة بتحديد الصور التي تكون فيها أسعار غير شرعية والمخالفة لنظام تقنين الأسعار وكل مناورة ترمي إلى تلك المخالفة.

بمفهوم المادة 22 تعرف ممارسة أسعار غير شرعية، كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يتم فيه احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به، وقد تم تعديل هذه المادة بالمادة 4 من القانون 10-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ومن خلال هذا التعديل تم استبدال مصطلح المقننة بمصطلحات (تطبيق هوامش الربح، الأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدّق عليها).

تعتبر ممارسة أسعار غير شرعية بمفهوم المادة 23 سالفة الذكر تلك الممارسات والمناورات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة واخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار من قبل ممارسة أسعار غير شرعية وكذا عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات، وكذلك عدم إيداع تركيبة الأسعار وتشجيع غموض الأسعار والمضاربة غير المشروعة في السوق وإنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

ثانيا/ صور ممارسة أسعار غير مشروعة:

بقدر ما حرص المشرع الجزائري على الزامية نظام حرية الأسعار، فإنه حرص على احترام نظام الأسعار المقننة، ويعتبر النظام الأخير مقيد لنظام الحرية وكاستثناء له.

إنّ التعدي على نظام الأسعار المقننة يعد من قبيل ممارسة أسعار غير شرعية، وهذا التعدي له صور بحسب المواد 22، 22 مكرر و23 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى قسمين، يتمثل القسم الأول في ممارسة الأعوان الاقتصاديين لأسعار غير شرعية بطريقة مباشرة(أ) والقسم الثاني يتعلق بممارستهم لأسعار غير شرعية بطريقة غير مباشرة(ب).

أ- ممارسة أسعار غير شرعية بطريقة مباشرة:

يلجأ بعض الاعوان الاقتصادين غير النزهاء إلى ممارسات تجارية غير شرعية بمخالفة قاعدة تقنين أسعار بعض السلع والخدمات بطريقة مباشرة عن طريق خرق الأحكام المتعلقة بتحديد أو تسقيف أو التصديق على الأسعار بممارسة أسعار بصفة حرّة دون الامتثال لتلك الأحكام،بالإضافة إلى هوامش الربح، وقد أشارت لذلك المادة 22 مكرر من القانون 04-02 سالف الذكر.

إنّه لمن المعلوم حضر ممارسة أي سعر مخالف لسعر السلع المقننة يكون بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية كما أشات إليه المادة 22 سالفة الذكر بعبارة"، لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به".

قد تم التطرق إلى بعض المنتوجات المعني بهذا التقنين في الفرع الأول ولو أنّ المشرع تطرق إلى تقنين أسعار بعض الخدمات كالنقل وبعض الأنشطة السياحية لم نتطرق إليها.

ب- ممارسة أسعار غير شرعية بطريقة غير مباشرة:

كما أنّه إلى جانب مخالفة نظام تقنين الأسعر مسألة الذي يعتبر تطبيق أسعر غير الشرعية بطريقة مباشرة، هنا ستة (6) صور أودتها المادة 23 من القانون رقم 04-02 المعدلة بالمادة 6 من القانون 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على سبيل الحصر، تعتبر من قبيل ممارسة أسعار غير شرعية بطريقة غير مباشرة، ذلك كونها تمارس عن طريق المناورة بصفة غير مباشرة من شانها تؤدي بالتلاعب بالأسعار المقننة السلع والخدمات والتي تتمثل في:

1- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة والمقننة.

2- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

3- عدم تجسيد أ ثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية.

4- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

5- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.

6-انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

ثالثا/ محاربة ظاهرة ممارسة الأسعار غير الشرعية:

إنّ من الاهتمامات الأولية للدولة هي حماية القدرة الشرائية للمستهلك وحماية الاقتصاد الوطني، وتعد ممارسات أسعار غير شرعية من أخطر المخالفات في هذا المجال حتى تم تصنيفها لخطورتها من الممارسات التي تؤدي إلى المضاربة غير المشروعة وبتالي هي تمس بالأمن الغذائي للدولة.

لذا قرر المشرع في الوهلة الأولى عقوبات لمرتكبيها بموجب المادة 36 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج مع امكانية حجز المواد موضوع المخالفة طبقا للمادة 39 منه وكذا غلق المحل التجاري لمدة لا تزيد عن 60 يوما بقرار من الوالي المختص إقليميا، ثم تم تشديد العقوبة بموجب تعديل هذه المادة بالمادة 7 من القانون رقم 10-06 بتسليط عقوبة على المخالف تتراوح من 20.000 دج إلى 1000.000 دج.

كما تم اعتبار هذه المخالفة من المخالفات التي بسببها يتم ادراج المتعامل الاقتصادي في البطاقية الوطنية لأعمال الغش، وبما انّ هذه المخالفة خطيرة تسبب اضطراب في السوق فتم ادراجها ضمن الحالات التي توصف بالمضاربة غير المشروعة[1].

الفرع الثالث: المضاربة غير المشروعة.

شدد المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة فيما يخص تجريم هذه الظاهرة بموجب قانون خاص بعدما كانت العقوبة المسّلطة على مرتكبها تنظمها أحكام المواد 172، 173 و174 من قانون العقوبات، حيث ثم قام المشرع بإلغاء هذه المواد وإصدار قانون جديد مستقل بذاته وهو القانون رقم 21-15 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بالمضاربة

1تم انشاء البطاقية الوطنية لأعمال الغش بموجب المادة 30 من الامر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44 صادر في 26 يوليو 2009، حيث نصت: (على انّه تؤسس لدى المديرية العامة للضرائب بطاقية وطنية لمرتكبي اعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والجمركية والبنكية والمالية والتجارية وعدم إيداع الحسابات الاجتماعية للشركة)، أنظر كليل بن يوسف، المرجع السابق، ص من (14 إلى 16).

غير مشروعة[1].

إنّ أسباب هذا التصرف القانوني للمشرع تعود إلى الحاجة الملحة للمستهلك والاقتصاد الوطني للحماية من جهة وحماية الأعوان الاقتصاديين من المنافسة غير مشروعة من بعض منافسيهم المسيطرين على السوق الذين يستعملون طرق احتيالية ومناورات غير قانونية تمس بأسعار السلع والخدمات ذات الطابــع الاستراتيجــي ولا يتركونهم يمارسون نشاطـاتهم بكل راحة في ظل نظام اقتصادي حر وحرية تجارية[1].

تعد المضاربة غير المشروعة من الممارسات غير النزيهة والتي تمس بالأسعار المقننة وتشكل فعلا مجرما، ونكتفي في الفرع في ذكر تعريفها (أولا)، أشكالها (ثانيا) ثم تجريم المضاربة غير مشروعة (ثالثا).

أولا-تعريف المضاربة غير المشروعة:

رغم أنّ المشرع كرس دستوريا مبدأ حرية التجارة والاستثمار، غير أنّه وضع قيودا لهذا المبدأ بتحديد ممارستها في إطار القانون، وقد سنّ المشرع قوانين لحماية المنافسة وحماية الاعوان الاقتصاديين وحرية ممارستهم التجارية وحماية المستهلك، من هذه القوانين محاربة المضاربة غير المشروعة التي تعتبر من أخطر المخالفات لقواعد المنافسة والممارسات التجارية[2].

نظرا لكون فقدان وارتفاع أسعار السلع الاستراتيجية وذات الاستهلاك الواسع التي تثير قلق ومخاوف المستهلك واهتمام الدولة بشأن امنه الغذائي وحتى الامن القومي، قد اعتبر المضاربة غير مشروعة بمثابة جريمة وعرفها القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير مشروعة في المادة 2 على انها: (كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع او خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريقة مباشرة او غير مباشرة أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الإلكترونية وطرق

1القانون رقم 21-15 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بالمضاربة غير مشروعة، جريدة رسمية عدد 99 صادر في 29 ديسمبر 2021.

1أحمد محمود خاف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 39.

2محمد عزت فاضل، حرية التجارة- دراسة دستورية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، بغداد، مجلد 32، العدد 2، 2017، ص 435.

أو وسائل احتيالية أخرى).

يتطلب أسلوب المضاربة في السوق عدة تقنيات للتأثير على العرض والطلب، قد تتم بنشر معلومات كاذبة ومغرضة بأسلوب التضليل، الهدف منها التلاعب بالأسعار لذا فهذا الأسلوب مجرم وموصوف على أنّه غير مشروع[1]. ويكمن التلاعب في الأسعار من خلال أي عمل قد يؤثر عليها أو إعاقة السوق، وذلك باستعمال طرق احتيالية لرفع او محاولة رفع الأسعار أو خفضها فهي تعد ممارسة تدليسية تهدف إلى خلق تقلبات غير طبيعية في السوق بغية الاستفادة من أوضاع جديدة لتحقيق أرباح ذاتية، باستغلال ندرة المنتوج او الخدمة في السوق أو قلته لا سيما السلع ذات الاستهلاك الواسع لترفع أسعارها من جديد[2].

ثانيا/ أشكال المضاربة غير المشروعة.

ترتبط المضاربة غير مشروعة بالممارسات التجارية المقيدة للمنافسة وغير النزيهة والتدليسية، ذلك أنّ المادة 2 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة أدرجت خمسة حالات ابتدأت المادة 2 من قانون مكافحة المضاربة غير مشروعة على نحو "تعتبر من قبيل المضاربة غير مشروعة..."، فإن هذه الاشكال هي نفسها التي جاءت ترتبط ارتباطا وثيقا بالممارسات المنافية للمنافسة وكذا الممارسات غير لبنزيهة، وجاء التشديد يتماشى مع تغير الوضعية وتطورها وكذا ارتباطها بوضع جديد خلفتها الظروف السائدة مؤخرة والمتمثلة بانتهاز الازمة الصحية العالمية التي خلفها كورونا كوفيد 19 والتحولات السياسية التي شهدتها البلاد مؤخرا بتغيير النظام وانتهاج سياسة صارمة لمكافحة الفساد والجرائم الماسة بالأمن الغذائي والقومي للبلاد، وتتمثل هذه الاشكال فيما يلي:

أ- ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بغرض احداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة:

استغلالا لوضعية الهيمنة في السوق والتعسف فيها، يكون العون الاقتصادي في وضعية احتكارية للمنتوجات المعروضة يقوم بتخفيض نسبة الانتاج أو التسويق مما يخلق نوع من الندرة

1 EMILIOS Avgouleas, The mechanics and regulation of market abuse, Oxford university press 2005, p 10.

2طالب محمد كريم، تدخل الدولة في تحديد الأسعار كمبدأ على حرية الأسعار، مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانة، غليزان العدد 7، ديسمبر 2017، ص 270.

وموازاة مع ذلك يروج لأخبار كاذبة تحدث اضطراب في السوق نتيجة تهافت المستهلكين لاقتناء منتوجه الوحيد مما يزيد من الندرة ويخلق نوع من عدم التوازن بين العرض والطلب فيتعمد على رفع الاسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة.

ويتم ذلك باستعمال طرق احتيالية ومضللة توحي بوجود ندرة في المنتوجات أو سيتم التوقف عن الإنتاج لسبب ما لما يكون العون الاقتصادي مهيمن في السوق، وقد يكون المتسبب شخص له مصلحة في ارتفاع الأسعار كأن يكون قد اقتنى المنتوج بكمية كبيرة واستغل فرصة توقف المنتج كعطل او كونه في مرحلة صيانة وما شبه ذلك، وبتالي يستغل الندرة في السوق وبتك الدعاية الكاذبة سواء بوسائل تقليدية او إلكترونية التي تسبب تهافت المستهلكين نحو اقتناء المنتوج الموجود في السوق مهما كان سعره، وكل شخص يستغل هذه الحالة يعتبر مرتكب جنحة المضاربة غير المشروعة.

ب-طرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الاسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا:

قد يقوم عون اقتصادي عن طرق عرض منتجات بأسعار منخفضة تعسفيا، الهدف منها المساس بأعوان اقتصاديين آخرين لأقصائهم من السوق، ثم يقوم بالتحكم في أسعار المنتجات مستغلا لوضعية هيمنته في السوق بطريقة تعسفية، كما قد يرفع من هوامش الربح بالنسبة للمنتوجات المثقفة أو المحددة قانونا بطريقة غير مشروعة كأن يمارس أسعار غير مشروعة بعدم احترام الدوائر الشرعية للتوزيع التي نصت عليها المادة 6 من القانون رقم 10-06 المعدلة للمادة 23 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك ببيع المنتج بالتجزئة على كونه بائع بالجملة فيرفع من هامش ربحه، وبطريقة عكسية كأن يقوم بائع بالتجزئة ببيع منتوج استراتيجي كمادة زيت المائدة إلى موزعين طفيليين أو تجار تجزئة بسعر الجملة مع كونه قام باقتنائه مباشرة من المصنع، فبذلك فيقوم بتغيير وجهة المنتوج ويتلاعب بهوامش الربح.

ب- تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة:

بعد اقصاء المنافسين في السوق وتمكن العون الاقتصادي سيطرة فيه عن طريق التعسف

في وضعية الهيمنة أو التعسف في استغلال وضعية التبعية، يعرض منتوجاته بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها الأعوان الاقتصاديين المنافسين.

ث-القيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب:

مخالفة لقواعد المنافسة الشريفة بقيام عدة أعوان اقتصاديين باتفاقات محضورة في قانون المنافسة، بإقصاء منافسين محتملين عن طرق التحكم في اسعار السوق بتخفيضها تعسفيا ثم رفعها بصفة مصطنعة خرقا لقواعد العرض والطلب والمنافسة الحّرة، فيتم ممارسة أسعار غير شرعية لسلع وخدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار والقيام بمناورات ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار والتي نصت علها المادتين 22 و23 من القانون رقم 04-02 سالف الذكر، أو ممارسة تدليسية بتحرير فواتير وهمية أو مزيفة المنصوص عليها في المادة 24 من القانون 04-02، وحيازة على مخزون من المنتجات بهدف تحفيز ارتفاع غير المبرر للأسعار، وكذا قيام عون اقتصادي بكل أشكال الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المواد 26 إلى 28 من نفس القانون.

ج-استعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية:

تخضع عمليات البرصة إلى قواعد المنافسة الشريفة، فهي تخضع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ورقابة مجلس المنافسة فضلا على خضوعها للقانون ورقابة سلطة ضبط "**COSOB**".

نصت المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم، بمعاقبة كل شخص يكون قد مارس أو حاول ان يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر مناورة بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير[1].

قد نصت المادة 61 من القرار رقم 98/02 المؤرخ في 22 مارس 1998 المتعلق بقواعد سير حصص التداول في برصة القيم المنقولة الصادر عن إدارة بورصة القيم المنقولة في تحديد

1 مرسوم تشريعي رقم 93- 10 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعمق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد ،34 الصادرة في 23ماي 1993.

الأساليب التي قد يمارسها الوسطاء أو غيرهم في التأثير على البورصة بالمناورات المغشوشة بهدف عرقلة السير المنتظم للبورصة والمتمثلة في:

– إنجاز معاملات وهمية.

– إدراج في البورصة أمر أو عدة أوامر شراء أو بيع حول سند مسجل في التسعيرة، مع العلم بوجود أمر أو عدة أوامر شراء أو بيع حول ذات السند بالنسبة لذات الحجم وذات السعر قد أعطيت في نفس الوقت، وبالنسبة لنفس الشخص بهدف إظهار نشاط بورصي خاطئ أو مغشوش

– انجاز في البورصة سندات أو عروض بالشراء حول سند مسجل في التسعيرة بأسعار أكثر ارتفاعا على التوالي، أو انجاز بيوع أو عروض بيع بأسعار أكثر انخفاضا على التوالي بهدف إظهار نشاط بورصي خاطئ أو مغشوش حول السند المعني أو بهدف التأثير بدون حق أو بتعسف على سعر السند المعني. ويتم التأثير على بورصة الأوراق النقدية والأسهم والسندات، عن طريق نشر اشاعات واكاذيب تمس بالمنافسين مما يؤدي الى تخفيضهم لسعر هذه الاوراق المالية في البورصة فيشتريها ثم يبيعها بسعر مرتفع لما يتبين عدم صحة الاشاعات واستعمالها ادعاءات أخرى ترفع من قيمتها[1].

ثالثا/ تجريم المضاربة غير المشروعة.

اعتبر المشرع الجزائري المضاربة غير مشروعة جريمة متوفرة الأركان ومنحها أوصاف متعددة بربطها بالممارسات التجارية المقيدة للمنافسة وغير النزيهة كما رأينا، فالقانون رقم 21–15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير مشروعة جرمها بإعطائها أربعة اوصاف مصنفة في درجتين باعتبارها جنحة من خلال نص المادتين 12 و13، كما صنفها في درجة الجناية من خلال [2] نص المادتين 14 و15 مع تسليط عقوبات تكميلية لهذه الجريمة.

1حورية سويقي، مكافحة المضاربة غير المشروعة وفقاً لأحكام القانون 21–15، مقال منشور بالمجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار المجلد 06، العدد 01، السنة 2022.ص 418.

2سجلت الجهات القضائية عبر الوطن خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 27 أكتوبر 2022 متابعات قضائية ضد 78 شخصا لارتكابهم أفعال المضاربة غير المشروعة، وتمت إحالتهم على المحاكم وفقا لإجراءات المثول الفوري.

وقد صدرت أحكام بالإدانة وعقوبات بالحبس ضد (56) منهم لمدد تتراوح بين 04و15 سنة حبسا نافذا، وغرامات من مليون إلى عشرة ملايين دينار، في عدة محاكم بالمجالس القضائية.

أ- تصنيف الجريمة كجنحة:

تعتبر جريمة المضاربة غير مشروعة جنحة بمفهوم المادتين 12 و13 من القانون رقم 21-15 إذا كان مرتكبها قد قام بالأفعال المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون مست كل المنتجات او الخدمات محدثا اضطراب في السوق ومسبب الندرة في هذه المنتجات، فالعقوبة بحسب المادة 12 هي الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وإذا وقعت الأفعال على الحبوب ومشتقاتها أو البقول الجافة أو الحليب أو أو الخضر والفواكه او الزيت او السكر أو البن أو ماد الوقود أو المواد الصيدلانية، فالعقوبة المسلطة حسب المادة 13 هي الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

كما سجلت أيضا خلال الفترة الممتدة من 30 أكتوبر إلى 03 نوفمبر 2022 متابعات قضائية ضد 38 شخصا لارتكابهم أفعال المضاربة غير المشروعة، وتمت إحالتهم على المحاكم وفقا لإجراءات المثول الفوري.

وقد صدرت أحكام بالإدانة وعقوبات بالحبس ضد (37) منهم لمدد تتراوح بين 03 و15 سنة حبسا نافذا، وغرامات مالية من سبعمائة ألف إلى ثلاثة ملايين دينار، في عدة محاكم بالمجالس القضائية.

وفي إطار مكافحة الجريمة المنظمة تم متابعة 35 شخص في محكمة الجنايات لارتكابهم جريمة المضاربة غير المشروعة الماسة بالأمن القومي، حيث تم إيداع 30 شخص الحبس المؤقت في انتظار محاكمتهم.

المرجع: https://www.mjustice.dz

- وفي سياق آخر سجلت مصالح وزارة التجارة وترقية الصادرات، خلال السداسي الأول من السنة الجارية 2022، ما مجموعه 72 جنحة في إطار مكافحة المضاربة غير المشروعة.

وأوضحت الوزارة في حصيلة لها أنه "في إطار تقييم ومتابعة نشاط الرقابة على مستوى السوق فيما يخص تطبيق أحكام القانون رقم 21-15 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، أسفرت عمليات الرقابة المنجزة، بالتنسيق مع المصالح الأمنية، خلال السداسي الأول لسنة 2022، على 50420 تدخلا مكن من تسجيل 72 جنحة وتحرير 68 محضر متابعة قضائية".

بالإضافة إلى ذلك، قامت مصالح الرقابة التابعة للوزارة باتخاذ اجراءات إدارية تحفظية تمثلت في حجز سلع تقدر بـ 2632.43 طن، بقيمة إجمالية تقدر بـ 218.64 مليون دج.

وأشارت الوزارة في حصيلتها إلى أن 79 بالمائة من التدخلات الميدانية الرقابية على مستوى السوق الوطنية في إطار محاربة المضاربة غير المشروعة تمت على مستوى محلات التجارة بالتجزئة (39914 تدخل)، وما نسبته 17 بالمائة على مستوى تجار الجملة (8279 تدخل) و3 بالمائة بمؤسسات الانتاج (1613 تدخل) فيما سجلت نسبة 1 بالمائة على مستوى محلات المستوردين (614 تدخل). المرجع: http://news.radioalgerie.dz .

ب- تصنيف الجريمة كجناية:

شدد المشرع بالتجريم والعقوبة لمكافحة المضاربة غير المشروعة التي تمس بالأمن الغذائي والامن القومي المرتكبة بالتزامن بالظروف الصحية الوبائية وفي إطار جماعة إجرامية المنظمة لخطورتها.

ففي الحالة الأولى عاقب المشرع في المادة 14 من القانون رقم 21-15 سالف الذكر بالحبس من 20 سنة إلى 30 سنة وغرامة مالية من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج، أما الحالة الثانية فقد عاقبة المادة 15 فالعقوبة هي السجن المؤبد.

اما العقوبات التكميلية ففي حالة الإدانة بالعقوبات المنصوص في القانون 21-15، يجوز المنع من الإقامة لمدة تتراوح بين سنتين إلى خمسة سنوات حسب المادة 16 أو ممارسة أي حق من الحقوق المذكورة في المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات وتعليق الحكم، كما يمكن شطب السجل التجاري بالنفاذ المعجل حسب المادة 17 أو غلق المحل التجاري لمدة أقصاها سنة واحدة، وكذا مصادرة محل الجريمة والوسائل المستعملة حسب المادة 18، فضلا على معاقبة الشخص المعنوي بالعقوبات المقررة في قانون العقوبات حسب المادة 19 ومعاقبة الشريك والمحرض بنفس عقوبة الفاعل حسب المادة 21 من القانون رقم 21-15 المذكور أعلاه.

الفصل الثاني:

التدخل المؤسساتي في مجال الممارسات التجارية.

مقدمة الفصل:

إن حماية الممارسات التجارية في القانون الجزائري من الاهداف الأساسية لترسيخ قيم التجارة العادلة في البالد وفي هذا الإطار حرص المشرع الجزائري على وضع نصوص تشريعية وهيئات قانونية مناسبة لتنظيم السوق ومراقبة الممارسات التجارية والممارسات المضادة للمنافسة، ومن بين هذه الهيئات نجد مصالح وزارة التجارة ومجلس المنافسة اللذان يعتبران من بين مؤسسات الدولة التي لها دور فعال في مجال الضبط الاقتصادي، باعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية تنظيمية مستقلة مهمته تتمثل في حماية المنافسة وتعزيزها، كما أن تدخل من وزارة التجارة التي تشاركه هذا الدور بشكل غير مباشر أو بشكل مباشر من خلال الهياكل الادارية التابعة لوازرة التجارة والتي تستثمر الصلاحيات اللازمة لضمان احترام قانون المنافسة وفرض عقوبات من أجل ضمان المنافسة الفعالة في السوق الداخلية. يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على تدخل وزارة التجارة من خلال صلاحياتها في مجال حماية الممارسات التجارية (المبحث الأول) ومجال تدخل مجلس المنافسة هو الآخر في ضبط السوق وحماية المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تدخل مصالح وزارة التجارة.

إن عملية ضبط السوق ومراقبة الممارسات التجارية تهدف أساسا إلى ترسيخ الشفافية والشرعية بين المتعاملين وهذا لصالح المستهلك.

في حين، تتمثل مهام مصالح الرقابة في المعاينة الميدانية لمدى احترام المتعاملين الاقتصاديين المتدخلين في مختلف المجالات التجارية وكذا محاربة ظاهرة الغش التجاري، كذلك هي ضمان لتنفيذ التشريعات القانونية والأنظمة المتعلقة بقواعد وشروط الممارسات التجارية.

تتمثل الأهداف الأساسية لمراقبة الممارسات التجارية فيما يلي:

- وضع قواعد شفافة ونزيهة للامتثال لها من أجل معاملات تجارية عادلة؛
- محاربة الممارسات غير الشرعية وغير النزيهة؛
- المساهمة في الحد من انتشار التجارة الموازية؛
- الحفاظ على مصالح المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين.

وفي هذا الصدد يتم التطرق إلى النظام القانوني لمصالح وزارة التجارة (المطلب الأول)، ودور مصالح وزارة التجارة في تنظيم السوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني لمصالح وزارة التجارة.

تعتبر وزارة التجارة من بين المؤسسات العامة المركزية للدولة، تم هيكلتها على نحو مصالح مركزية ومصالح خارجية جهوية وولائية (الفرع الأول) وتنظيم اختصاص هذه المصالح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هيكلة مصالح وزارة التجارة.

تتشكل وزارة التجارة تحت اشراف وزير التجارة من مصالح مركزية (أولا) ومصالح خارجية (ثانيا).

أولا- المصالح المركزية:

نظم المرسوم التنفيذي رقم 14-18 مؤرخ في 21 يناير سنة 2014، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 و المتضمن تنظيم الادارة المركزية

في وزارة التجارة[1]، حيث انها اضافة إلى الديوان، المفتشية العامة والأمانة العامة (أ)، تتضمن على ثلاث مديريات عامة وأربع مديريات (ب).

أ- الديوان، المفتشية العامة والامانة العامة:

يترأس الديوان رئيسا يساعده ثمانية مكلفين بدراسات والتلخيص، كما يترأس المفتشية العامة المفتش العام ويساعده ثمانية مفتشين، ويترأس الامانة العامة الامين العام وتضم مكتب البريد العام مديرين للدراسات وكلف بالدراسات والتلخيص كمسؤول المكتب الوزاري للأمن الداخلي للمؤسسة، بالإضافة إلى رؤساء الدراسات بالمكتب الوزاري للأمن الداخلي للمؤسسة.

ب- المديريات المركزية:

تضم وزارة التجارة ثلاثة مديريات عامة (1) وأربعة مديريات (2) مقسمة على نحو:

1- المديريات العامة:

تتمثل المديريات العامة في المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها والمديرية العامة للتجارة الخارجية.

- تضم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، أربعة مديريات تتمثل في:

* مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة، والتي تضم بدورها مديرية فرعية لمراقبة الممارسات التجارية والمديرية الفرعية لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة.

* مراقبة الجودة وقمع الغش، والتي تضم مديرية فرعية لمراقبة السوق ومديرية فرعية للمراقبة الحدودية.

* مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة، التي تضم المديرية الفرعية لتنسيق نشاطات المخابر وتقييمها ومديرية فرعية للإجراءات والطرق الرسمية للتحاليل.

* مديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية، والتي تضم مديرية فرعية للتنسيق ما بين القطاعات والتعاون الدولي، مديرية فرعية للمنازعات ومديرية فرعية للتحقيقات الخصوصية.

1 المرسوم التنفيذي رقم 14-18 مؤرخ في 21 يناير 2014 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 4 صادر بتاريخ 26 يناير 2014.

- تضم المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها أربعة مديريات تتمثل في:

* مديرية المنافسة، وتضم مديرية فرعية لترقية قانون المنافسة، مديرية فرعية لملاحظة الأسواق، مديرية فرعية لأسواق المنافع العامة ومديرية فرعية لملاحظة الأسواق، للمنازعات وكذا العلاقات مع مجلس المنافسة.

* مديرية الجودة والاستهلاك، تضم مديرية فرعية لتنظيم وتقييس المنتجات الغذائية، مديرية فرعية لتنظيم وتقييس المواد الصناعية ومديرية فرعية لترقية الجودة وحماية المستهلك.

* مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة، تضم مديرية فرعية لتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة، مديرية فرعية لمتابعة تموين السوق ومديرية فرعية للتنشيط والعلاقات مع غرف التجارة والصناعة.

* مديرية الدراسات والاستكشاف والإعلام الاقتصادي، تضم مديرية فرعية للدراسات والاستكشاف ومديرية فرعية للإحصائيات والإعلام الاقتصادي.

- تضم المديرية العامة للتجارة الخارجية، أربعة مديريات وتتمثل في:

* مديرية متابعة وترقية المبادلات التجارية، تضم مديرية فرعية لمتابعة الصادرات وترقيتها، مديرية فرعية لمتابعة وتأطير الواردات ومديرية فرعية للتحصينات التجارية.

* مديرية العلاقات مع المنظمة العالمية للتجارة، تضم مديرية فرعية لتجارة البضائع، مديرية فرعية لتجارة الخدمات والملكية الفكرية ومديرية فرعية للأمانة التقنية.

* مديرية متابعة الاتفاقات التجارية الجهوية والتعاون، تضم مديرية فرعية للاتحاد الاوروبي، مديرية فرعية للاتحاد المغاربي، مديرية فرعية لمنطقة التبادل الحر العربية والاتحاد الأوروبي والمديرية الفرعية للتعاون مع الهيئات المتخصصة.

* مديرية العلاقات التجارية الثنائية، تضم مديرية فرعية للعلاقات التجارية مع بلدان أوروبا وامريكا الشمالية، المديرية الفرعية للعلاقات التجارية مع البلدان العربية والإفريقية والمديرية الفرعية للعلاقات التجارية مع بلدان آسيا وأمريكا اللاتينية والافريقية.

2- المديريات:

تتمثل المديريات الأربعة التنظيم الهرمي لوزارة التجارة في مديرية الموارد البشرية، مديرية

المالية والوسائل، مديرية الأنظمة المعلوماتية ومديرية التقنين والشؤون القانونية.

– تضم مديرية الموارد البشرية، مديرية فرعية للموظفين ومديرية فرعية للتكوين.

– تضم مديرية المالية والوسائل، مديرية فرعية للوسائل العامة، المديرية الفرعية لعمليات الميزانية والمحاسبة، المديرية الفرعية للتجهيزات والصفقات العمومية والمديرية الفرعية للوثائق والأرشيف.

– تضم مديرية الأنظمة المعلوماتية، مديرية فرعية لتطوير انظمة المعلوماتية ومديرية فرعية للصيانة وشبكات الإعلام الآلي.

– تضم مديرية التقنين والشؤون القانونية، مديرية فرعية للتقنين ومديرية فرعية للتحاليل القانونية.

ثانيا: المصالح الخارجية.

نجد إلى جانب المصالح المركزية لوزارة التجارة توجد مصالح خارجية تابعة لها لتنفيذ السياسة العامة للوزارة تم تحديد نظامها القانوني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11– 09 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحيتها وعملها وتتمثل في 58 مديريات ولائية (أ) و9 مديريات جهوية (ب) [1].

أ– المديريات الولائية:

تتكون كل مديرية ولائية للتجارة من خمسة (5) مصالح كل مصلحة تتشكل من ثلاث مكاتب بالإضافة إلى مكتبي رؤساء المهمات (2) وأمانة المديرية ويترأسها المدير الولائي للتجارة ومفتشيات إقليمية و/أو مفتشيات حدودية[2]، وتتمثل المصالح في:

1– مصلحة ملاحظة السوق والاعلام الاقتصادي: تضم هذه المصلحة مكتب ملاحظة السوق والاحصائيات، مكتب تنظيم السوق والمهن المقننة ومكتب ترقية التجارة الخارجية والأسواق ذات المنفعة العامة.

2– مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة: تضم مكتب مراقبة الممارسات التجارية والاحصائيات، مكتب الممارسات التجارية المضادة للمنافسة ومكتب التحقيقات المتخصصة.

1 المرسوم التنفيذي رقم 11– 09 المؤرخ في 20 يناير 2011، المرجع السابق.

2 المادة 5 من المرسوم التنفيذي 11–09، المرجع السابق.

3- مصلحة المنازعات والشؤون القانونية: تضم مكتب منازعات الممارسات التجارية، مكتب منازعات قمع الغش ومكتب الشؤون القانونية ومتابعة التحصيل.

4- مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش: تضم مكتب مراقبة المنتوجات الغذائية، مكتب مراقبة المنتوجات الصناعية والخدمات ومكتب ترقية الجودة والعلاقات مع الحركة الجمعوية.

5- مكتب الإدارة والوسائل: يضم مكتب المستخدمين والتكوين، مكتب الإعلام الآلي، الوثائق والارشيف ومكتب المحاسبة الميزانية والوسائل.

ب- المديريات الجهوية:

تضم المديرية الجهوية للتجارة باعتبارها من المصالح الخارجية لوزارة التجارة (3) ثلاثة مصالح، كل مصلحة تضم ثلاثة مكاتب.

1- مصلحة تخطيط المراقبة ومتابعتها وتقييمها: تضم هذه المصلحة مكتب متابعة وتقييم المراقبة، مكتب التحقيقات المتخصصة ومكتب تفتيش مصالح المديريات الولائية للتجارة.

2- مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق: تضم هذه المصلحة مكتب الإعلام الاقتصادي والاحصائيات، مكتب تنظيم السوق والأوضاع الاقتصادية ومكتب التجارة الخارجية.

3- مصلحة الإدارة والوسائل: تضم هذه المصلحة مكتب المستخدمين والتكوين، مكتب الميزانية والمحاسبة والوسائل ومكتب الإعلام الآلي الوثائق والأرشيف.

الفرع الثاني: الدور الوظيفي لمصالح وزارة التجارة في مراقبة الممارسات التجارية.

من الناحية الوظيفية تختص مصالح وزارة التجارة في مجال الممارسات التجارية بمهام تنظيمية واستشرافية[1] (أولا)، ومهام التحقيق والرقابة(ثانيا).

أولا: المهام التنظيمية والاستشرافية لمصالح التجارة في مجال الممارسات التجارية:

تتجلى المهام التنظيمية لمصالح وزارة التجارة في وضع الاستراتيجية العامة التي تتبعها مصالحها التي تتبعها مصالحها الخارجية في مجال المراقبة وضبط السوق، كما تتمتع بالطابع الاستشرافي بمعية المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش والمديرياتها الجهوية.

1تعريف ومعنى الاستشراف في معجم المعاني الجامع – معجم عربي، يُشْرِفُ إِشْرافاً دَائِماً على الصَّلاحِ ويَطَّلِعُ اطِّلاعاً، والاستشراف هو استشرف الشَّيءَ رفع بصره ينظر إليه واستشراف المستقبل: التطلّع إليه أو الحدس به، وقِمّة مستشرقة :مرتفعة، مُطلَّة على غيرها. استشرف الشَّيءَ رفع بصره ينظر إليه.

أ- المهام التنظيمية:

تتمثل المهام التنظيمية لمصالح وزارة التجارة في مجال الممارسات التجارية في ضبط وترقية المنافسة (1) والسياسة العامة في مجال الرقابة الاقتصادية (2).

1- ضبط وترقية المنافسة:

تقترح المصالح المركزية لوزارة التجارة كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات، كما تساهم في تطوير القانون وممارسة المنافسة مع التنظيم الملاحظة الدائمة للسوق، والقيام بتحليل هيكله وتعيين الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة لوضع حدا لها وذلك بالتنسيق مع الهيئات المعنية.

تساهم هذه المصالح بالاتصال مع المؤسسات المعنية في العمل على الإطار المرجعي وإثرائه في ميدان ضبط المنافع العمومية، بالإضافة إلى أنها تشارك في إعداد سياسات التسعير، وعند الاقتضاء، في تنظيم انسجام الأسعار وكذا هوامش الربح وتسهر على تطبيقها.

كما انها تقترح كل الإجراءات المتعلقة بشروط وكيفيات إنشاء إقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهن المقننة، ويسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية، وتبادر بكل التدابير المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة، وتطويرها، وتساهم في تحديد السياسة الوطنية للمخزون الأمني بالاتصال مع الهيئات المعنية.

2- السياسة العامة للرقابة الاقتصادية:

على المستوى تنظيم النشاط الرقابي تنظم المصالح المركزية بمعية المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش توجه هذه المصلحة وضع حيز التنفيذ آليات المراقبة ومكافحة الممارسات التجارية غير الشرعية والممارسات المضادة للمنافسة، وتساهم في التوجيه والتنسيق ما بين القطاعات لبرامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش، كما تشارك في انجاز كل تحقيق اقتصادي معمق، واخطار الهيئات القضائية عند الضرورة.

ب- المهام الاستشرافية:

فضلا على المهام الاستشرافية التي تقوم بها المديرية العامة للرقابة الاقتصادية على مستوى المصالح المركزية لوزارة التجارة تقوم المديريات بهذه المهام التالي:

– السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية والمنافسة والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة واقتراح كل التدابير من أجل تكييفها،

– السهر على احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة وضمان مراعاة شروط التنافس السليم والنزيه بين المتعاملين الاقتصاديين،

– المساهمة في تطوير وترقية قانون المنافسة فيما يخص نشاطات إنتاج وتوزيع السلع والخدمات،

– متابعة تطور الأسعار عند إنتاج واستهلاك السلع والخدمات و/أو الاستخراجية،

– السهر على تطبيق سياسة الرقابة الاقتصادية وقمع الغش،

– تنظيم تسيير الشؤون القانونية والمنازعات المرتبطة بنشاط المراقبة ومتابعة تطبيق قرارات العدالة والتكفل بها عند الاقتضاء،

– وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام.

– متابعة النشاطات المرتبطة بعمليات التجارة الخارجية على المستوى المحلي، لا سيما الصادرات خارج المحروقات،

– القيام بالتحقيقات ذات الطابع الاقتصادي، بالاتصال مع الهياكل المعنية،

– تقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين والجماعات والمستعملين والمستهلكين في ميدان الجودة وأمن المنتوجات والنظافة الصحية،

– تطوير الاعلام وتحسيس المهنيين والمستهلكين، بالتنسيق مع جمعياتهم،

– اقتراح جميع الاجراءات الرامية الى تحسين وترقية جودة السلع والخدمات المطروحة في السوق وكذا حماية المستهلك،

– المشاركة مع الهيئات المعنية في جميع الدراسات والتحقيقات وأعمال صياغة المقاييس العامة أو الخاصة في مجال الجودة والنظافة الصحية والأمن المطبقة على المنتوجات والخدمات،

– اقتراح برامج تكوين وتحسين المستوى وإعادة التأهيل لصالح الموظفين،

– تنظيم وضع الرصيد الوثائقي والأرشيف وتسييره.

ثانيا: مهام المراقبة والتحقيق.

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 49 من القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على

التجارية مهام رقابة الممارسات التجارية في إطار الضبط القضائي طبقا للمادة 27 من القانون الإجراءات الجزائية في معاينة مخالفات قانون الممارسات التجارية إلى جانب ضباط أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية المستخدمون المنتمون إلى أسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لإدارة المكلفة بالتجارة الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجنائية في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض، وتسند لأعوان الرقابة المذكورين في المادة 49 أعلاه مهام الرقابة (أ)، وصلاحية اتخاذ إجراءات الحجز و المصادرة كإجراءات احترازية (ب) و صلاحية اتخاذ إجراءات الغلق الإداري (ت).

أ- إجراءات الرقابة:

يقوم الأعوان المؤهلون المذكورين أعلاه بتفحص وحجز كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المحاسبية والوسائل المغناطيسية والمعلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني، كما لهم حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام لإجراءات المدنية والإدارية، وحجز البضائع طبقا لأحكام القانون، وطلب تدخل وكيل الجمهورية المختص اقليميا.

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 49 سالفة الذكر صلاحيات وسلطات واسعة لأعوان الرقابة تتمثل في:

1- حق الاطلاع على الوثائق:

تطرقت المادة 50 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى صلاحية قيام أعوان الرقابة للاطلاع على الوثائق وتفحص كل المستندات الإدارية والتجارية أو المالية والمحاسبية، وكل الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية واستلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها، وبذلك يقومون بتحرير محاضر الجرد أو محاضر إعادة المستندات حسب الحالة وتسلم نسخة من المحاضر إلى مرتكب المخالفة، وبمقابل ذلك لا يستطيع العون الاقتصادي رفض تقيمها بالاحتجاج على السر المهني وإلا يعتبر قد ارتكب مخالفة عدم الإبلاغ بالوثائق طبقا للمادة 54 من نفس القانون.

2- الحق في تفتيش المحال المهنية وفتح الطرود:

منح المشرع طبقا للمادة 52 من القانون رقم 04-02 سالف الذكر للأعوان الاقتصاديين في إطار أداء مهامهم حق حرية الدخول إلى المحلات التجارية وزيارة المكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين وبصفة عامة أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية[1].

3- تحرير المحاضر وتقارير التحقيق:

تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق، وفي حالة ثبوت مخالفة يتم تحرير محاضر رسمية للمعاينات المباشرة، ووفق للمادة 55 إلى 59 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حدد المشرع الشروط الشكلية للمحاضر وتقارير التحقيق.

يجب ان تحرر المحاضر في ثلاث نسخ دون شطب أو حشو أو إضافة أو قيد على الهامش، كما يجب ذكر تواريخ المعاينة وأماكن التحقيقات المنجزة وهوية وصفة الموظفين المحررون للمحضر، ويجب ان يتم تبيان هوية مرتكب المخالف وكذا القائمين بالمحل ونشاطهم وعنوانهم وتكييف المخالفة حسب السند القانوني والعقوبات المنصوص عليها قانونا، وذكر غرامة المصالحة المقترحة، بالإضافة الى ذكر إجراءات الحجز التي تثبت في محاضر جرد المحجوزات التي ترفق مع المحضر.

تحرر المحاضر وجوبا في اجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق حسب المادة 57 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، توقع المحاضر وجوبا من طرف أعوان الرقابة وتكون تحت طائلة البطلان إذا لم يوقع عليها، كما يجب ذكر في المحضر أنّه تم اعلام المخالف بالمخالفة وبمكان وتاريخ تحريرها وبضرورة الحضور عند تحريرها، وعند عدم الحضور أو رفض إمضاء المخالف أو رفضه لغرامة المصالحة يذكر ذلك في المحضر.

1 حسين بوقيعة، قانون الجمارك: النص الكامل ونصوصه التطبيقية معين ومدعم بالاجتهاد القضائي، بيرتي، الجزائر، 2007، ص3

4- تبليغ المحاضر:

تبلغ المحاضر المحررة وفق المادة 55 سالفة الذكر إلى المدير الولائية المكلف بالتجارة والذي بدوره يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

وعند يتم تبليغ المحاضر الرسمية لمدير التجارة يتم ارسالها إلى مصلحة المنازعات والشؤون القانونية على مستوى مديرية التجارة، تقوم هذه المصلحة بدراسة المحاضر من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، وعند التأكد من صحتها من العيوب يتم تسجيلها بسجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف القاضي، وبعد ذلك يتم ارسالها إلى المحكمة المختصة على مستوى بريد النيابة العامة.

ب- إجراءات الحجز والمصادرة:

إضافة إلى العقوبات المسلطة على مخالفي قواعد الممارسات التجارية، تناول المشرع عقوبات أخرى عبارة عن إجراءات احترازية تتمثل في عملية الحجز تحت عنوان عقوبات أخرى في المواد 39 إلى 48 من القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبق ة على الممارسات التجارية[1].

حيث من خلال المادة 39 وضع المشروع قاعدة مكملة بإمكانية قيام الأعوان المذكورين في المادة 49 من هذا القانون بحجز البضائع أو العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب المخالفة مع مراعاة حقوق حسن نية، وطبقا لأحكام هذه المادة يمكن حجز السلع و البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد 10، 11، 13، 14، 20، 22، 23، 24، 25، 26، 27 ف(2 و 7) و 28 من القانون 04-02، ويجب أن تكون المواد المجوزة موضوع جرد وفق الإجراءات المنصوص عليها وفق التنظيم، وتتم عملية الجرد بالإحصاء الوصفي والتقديري لمجموع المواد موضوع المخالفة.

1- تعريف الحجز:

يعرف الحجز على أنّه إجراء تحفظي ووقائي يسمح للدائن بوضع أموال المدين تحت تصرف القضاء والذي يوقعه في الحالات الاستعجالية[2].

1 حسين بوقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثالث، الطبعة الثامنة، دار هومة للنشر، ص 253

2 حمادي زوبير، دعوى المنافسة غير مشروعة في مجال العلامات المميزة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 13.

2- أنواع الحجز:

حسب نص المادة 40 هناك نوعان من الحجز، حجز عيني وحجز اعتباري:

1- الحجز العيني:

يقصد بالحجز العيني، كل حجز مادي للسلع والمنتوجات التي كانت موضوع المخالفات المذكورة في الفقرة 1 من المادة 39 وذلك بعد جردها في محاضر، طبقا لنص المادة 39، الفقرة2 وطبقا لنص المادة 41 يكلف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة عندما يمتلك محلات للتخزين، حيث تشمع هذه المواد بالشمع الأحمر من طرف الأعوان الذين عاينوا المخالفة، ويجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات المحددة عن طريق التنظيم.

أما في حالة ما إذا كان مرتكب المخالفة لا يمتلك محلات لتخزين المواد المحجوزة، يخول للأعوان الذين عاينوا المخالفة طبقا لنص الفقرة 2 من المادة 41 تكلف إدارة أملاك الدولة بحراسة المواد المحجوزة في المخازن التابعة لها.

تبقى المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة طبقا لنص الفقرة 3 من المادة 41، و قد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون المالية لسنة 2018 حيث نصت المادة 84 منه على تمكين مديرية أملاك الدولة من بيع المحجوزات عن طريق المزاد العلني إذا لم يصدر حكم قضائي بشأنها بعد مرور ستة (6) أشهر من الحجز بترخيص من العدالة، ويودع مبلغ البيع لدى خزينة الولاية إلى غاية صدور حكم نهائي يقضي بالمصادرة يصبح ناتج البيع ملك للخزينة[1].

عندما يتم الحجز على مواد سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو لظروف خاصة، يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر، دون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة، البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة أو أن اقتضى الامر من طرف إدارة أملاك الدولة، أو تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، وعند الاقتضاء إتلافها من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي حالة بيع المواد المحجوزة، يودع المبلغ الناتج عن بيع هذه السلع لدى أمين الخزينة الولائية إلى غاية صدور

1 المادة 41 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدلة بالمادة 85 من قانون المالية لسنة 2018.

قرار العدالة[1].

عمليا كثيرا ما يحدث أن مصالح إدارة أملاك الدولة لا تستطيع بيع المواد المحجوزة بالمزاد العلني فخشية من فساد تلك المواد تلجأ من إدارة التجارة مد يد العون لوجود حل لهذه الإشكالية بتفعيل المادة 43 من القانون 04- 02، لكن الأشكال هل إن تفعيل المادة 43 معناه صدور قرار ولائي باقتراح من مدير التجارة للتحويل المجاني لتلك المواد لهيئة ذات منفعة عامة لكن اشترطت المادة أن إصدار القرار الإداري مرهون بأمرين:

الأول: يشترط أن يتوفر عنصر الاستعجال والمتمثل في أن يكون المنتوج سريع التلف أو الظروف خاصة أو إذا اقتضت حالة السوق.

أما الثاني: فيتجلى في للقيام بالعملية لبد أن تتم بدون مرور الإجراءات المسبقة القضائية.

التساؤل يطرح حول المقصود بعبارة "بدون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة"؟

هل يفهم من ذلك، لا يستوجب طلب رخصة قضائية؟ أم أنه لم يتم اتخاذ الإجراءات القضائية المتعلقة بتثبيت الحجز والمتابعة القضائية ثم المصادرة؟

إن هذه النقطة مبهمة وغامضة وقد فتح المشرع للتأويل بشأنها وحسب رأينا أنه يتم تفعيل المادة 43 قبل المباشرة في عملية المتابعة القضائية خوفا من فساد المنتوج سريع التلف أو الظروف خاصة كالتي تتعلق بالتموين السوق أو إذا اقتصت حالة السوق، إما بخصوص الرخصة القضائية لو كانت هي المعنية بالمادة 43 لذكرها المشرع صراحة كما نقل ذلك في القانون 09- 03 في المادة 62 في حالة سحب النهائي الذي يباشره أعوان قمع الغش بدون رخصة قضائية على أن يعلم وكيل الجمهورية فورا[2]، وعليه فيبقى الإشكال قائما لأنه في هذه الحالة فلا يمكن تفعيل المادة 43 لهذه الأسباب، كون المواد المحجوزة الموضوعة تحت حراسة أملاك الدولة، تلك المعنية بإيداع إلى غاية صدور حكم المصادرة.

لم يتطرق المشرع إلى إمكانية طلب إدارة أملاك الدولة بتفعيل المادة 43 من القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، غير أنّه من الناحية العملية حدث أن

1 المادة 43 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدلة بالمادة 86 من قانون المالية لسنة 2018.

2 القانون رقم 09- 03 المؤرخ في 25/ 02/ 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تقدمت مديرية أملاك الدولة لولاية عين الدفلى بطلب تفعيل هذه المادة لعدم امكانيتها البيع بالمزاد العلني لنواد التنظيف المحجوزة ونظرا لقرب نهاية صلاحيتهااقترح مدير التجارة مشروع قرار الغاء القرار الصادر بخصوص البيع بالمزايدة واقتراح عوضه مشروع قرار التحول المجـاني لهـذه المواد للمنفعة العامة[1].

تخضع المواد المحجوزة للجرد عن طريق الإحصاء الوصفي و التقديري وفق أحكام القانون المرسوم التنفيذي رقم 06-215[2].

تخضع المواد المحجوزة إلى المصادرة بموجب حكم قضائي بناء للمادة 44 من نفس القانون.

2- الحجز الاعتباري:

يقصد بالحجز الاعتباري كل حجز يتعلق بسلع ومواد لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما، وتم حجزها لمخالفة أحكام المواد المذكورة في الفقرة 1 من المادة 39.

في حالة الحجز الاعتبار فطبقا لأحكام المادة 42 من القانون 04-02 تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق.

يدفع مرتكب المخالفة المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز إلى الخزينة العمومية إلى غاية صدور قرار العدالة.

3- مآل المواد المحجوزة:

تفصل الجهة القضائية المختصة في القضايا الجنح المرفوعة أمامها والمتعلقة بمخالفات القانون رقم 04-02 المنصوص عليها في المادة 39 واحتياطا تفصل في مآل المحجوزات إما المصادرة وإما استرداد المنتوج المحجوز من طرف المخالف الذي ثبتت براءته أو رّد ما قابلها من قيمة مالية بالإضافة إلى إمكانية التعويض.

---

1 صدر قرار ولائي رقم 378 المؤرخ في 24 فيفري 2019 تضمن إلغاء القرار رقم 888 المؤرخ في 2018/05/21 المتعلق بالبيع بالمزاد العلني لجزء من مواد التنظيف المستوردة والمحجوزة بمستودع شركة بينكس الكائنة ببني نغلان بلدية عين الدفلى، ثم تم اصدار قرار ولائي رقم 924 المؤرخ في 29 أفريل 2019 يتضمن التحويل المجاني لهذه المواد.

2 مرسوم تنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 21 جوان 2006، يحدّد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود الجريدة الرسمية عدد 41 صادر بتاريخ 21 جوان 2006.

في هذا الصدد وضح المشرع مآل المحجوزات في المادة 44 من نفس القانون بصدور حكم مصادرها، حيث إذا كانت المصادرة تتعلق بحجز عيني وتسليم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

في حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها. هذه الفقرة مبهمة وغير واضحة فكيف يتم حجز على جزء من قيمة المواد المحجوزة موضوع المخالفة المصادرة بحكم قضائي، فما هو مآل الجزء الآخر.

تصبح قيمة المواد المحجوزة المصادرة ملك للخزينة العمومية، ولما يحكم القاضي برفع اليد على المحجوزات الماعة بالمزاد العلني أو المتنازل عنها مجانا أو اتلافها طبقا للمادة 43 من نفس القانون يستفيد صاحبها بالتعويض قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز والذي له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء تفويت فرصت الربح إذا كان قد باعها في وقتها.

ت – الإجراءات الإدارية:

تتخذ مصالح وزارة التجارة جملة من الاجراءات الادارية تشمل اقتراح مشاريع الغلق الاداري بالاضافة الى اجراء المصالحة كتسوية ودية دون اللجوء إلى المتابعة القضائية.

1– إجراءات الغلق الإداري:

في حالة مخالفة العون الاقتصادي لنص المواد 10، 11، 13، 14، 20، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28 و53 من القانون رقم 04–02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يمكن لأعوان الرقابة اقتراح غلق إداري للمحل التجاري للمخالف لمدة لا تتجاوز ثلاثون (30) يوما، حيث يصدر الوالي قرار الغلق بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة.

يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من مدير التجارة أن يتخذ بواسطة قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ستون (60) يوما في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالممارسات غير الشرعية تلك المنصوص عليها في المواد 14و 20 من نفس القانون.

الملاحظ أنه لم يتم إدراج المخالفات رفض البيع المنصوص عليها في المادة 15 واشتراط البيع المنصوص عليها في المادة 17 منه، واستعمال النفوذ المنصوص عليها في المادة 18 وبيع

بسعر أدنى على سعر التكلفة المنصوص عليها في المادة 19 منه.

تتم إجراءات الغلق الإداري بتحرير محضر رسمي من طرف أعوان الرقابة للمخالفة المرتكبة من طرف العون الاقتصادي والذي بموجبه يتم مباشرة المتابعة القضائية، ثم يتم تحرير تقرير يقترح عن طريقه الغلق الإداري لمحل المخالف لمدة لا تتجاوز 60 يوما، ثم يقترح المدير الولائي للتجارة مشروع قرار غلق المحل التجاري المعني ، الذي يرسل إلى مديرية التنظيم والشؤون العامة بالولاية، وعلى مستوى مصلحة المنازعات والشؤون القانونية بهذه المديرية يتم دراسة المشروع ثم ارساله للوالي من أجل الإمضاء وبعد امضائه يتم تسجيل القرار على مستوى هذه المصلحة ومنح رقما تسلسليا من سجل القرارات الولائية وتبليغ الهيئات المعنية بتنفيذ القرار ثم يسجل بمصنف العقود والقرارات الصادرة عن الولاية[1].

يكون قرار الغلق الإداري قابلا للطعن وفق الأشكال والشروط النصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام القضاء الإداري.

في حالة قيام العون الاقتصادي بارتكاب نفس المخالفة يكون في حالة العود لذا تضاعف عليه العقوبة، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة على ألا تتجاوز مدة التوقيف عشرة (10) سنوات، كما تضاف عقوبة الحبس من ثلاثة (3) سنوات إلى خمسة (5) سنوات، خاصة للعقوبة المسلطة في إطار عدم احترام الزامية نزاهة الممارسات التجارية.

2- اللجوء إلى المصالحة:

لتخفيف المنازعات القضائية لجأ المشرع إلى تأسيس نظام غرامة المصالحة، حيث يمكن للمدير الولائي المختص إقليميا قبول غرامة المصالحة من الاعوان الاقتصاديين للحل الودي للمنازعة وهذا ما تطرقت إليه المادة 60 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وإذا تجاوز مبلغ المخالفة مليون دينار جزائري (1000.000دج) يؤول الاختصاص إلى وزير التجارة وإذا تجاوز ثلاثة ملاين دينار جزائـري (3000.000دج) لا يطبـق

1 المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 يوليو 1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة للولاية وهياكلها، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 27 يوليو 1994.

نظام المصالحة ويحول الملف إلى المتابعة القضائية.

يستفيد المخالف في حالة قبوله لغرامة المصالحة بتخفيض نسبة 20% وبذلك تضع المصالحة حدا للمتابعة القضائية، وفي حالة العود بارتكاب المخالف نفس المخالفة خلال مدة لا تتجاوز السنة أو عرقلة مهام الأعوان أو في حالة الحجز لا يطبق نظام المصالحة ويؤول الاختصاص للهيئة القضائية[1].

المطلب الثاني: دور مصالح وزارة التجارة في تنظيم السوق.

إنّ تنظيم صلاحيات مصالح وزارة التجارة في تنظيم السوق جاء به المرسوم التنفيذي رقم مرسوم تنفيذي رقم 09-11 مؤرّخ في 20 يناير سنة 2011 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها[2]، الذي حدد مجال تخلها في تنظيم السوق (الفرع الأول) وكذا ضبطها من خلال نظام التراخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل مصالح وزارة التجارة في تنظيم السوق.

تتدخل مصالح وزارة التجارة في تنظيم السوق من خلال دور المصالح المركزية في وضع استراتيجية وطنية لذلك (أولا) ودور المصالح الخارجية لوزارة التجارة في ضبط السوق (ثانيا).

أولا- دور المصالح المركزية لوزارة التجارة في وضع استراتيجية وطنية لتنظيم السوق.

تلعب المصالح المركزية لوزارة التجارة دورا هاما في تسطير استراتيجية وطنية لتنظيم وضبط السوق الوطنية على كل المستويات وذلك من حيث الاستراتيجية العامة (أ) ومن حيث ضبط وترقية المنافسة (ب) وكذا ترقية الانتاج الوطني (ت) بالإضافة إلى القيام بالدراسات وتنشيط مجال الاعلام الاقتصادي (ث).

أ- في مجال اعداد الاستراتيجية العامة:

تساهم المصالح المركزية لوزارة التجارة في وضع الإطار المؤسساتي والتنظيمي المتعلق بالمبادلات التجارية الخارجية وتنظيم تحضير الاتفاقيات التجارية الدولية والتفاوض بشأنها، بالاتصال مع المؤسسات المعنية، ويتولى تنفيذها ومتابعتها، كما تسهر على جعل القوانين

1 المادة 62 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

2رقم مرسوم تنفيذي رقم 09-11 مؤرّخ في 20 جانفي سنة 2011 يتضمن تنظيم ا لمصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها. جريدة رسمية عدد 04 صادرة في 20 جانفي .2011

والتنظيمات مطابقة للنصوص التي تسير التجارة الدولية، وتعالج في حدود صلاحياتها، الخلافات المتعلقة بالتجارة الدولية، وينشط بالتنسيق مع الهيئات المعنية لـدى المصالح الموضوعة تـحـت تصرف الدبلوماسية الجزائرية في الخارج والمكلفة بالشؤون التجارية.

كما تساهم في وضع وتنظيم سير مناطق التبادل الحر وتسهر على وضع وتطوير نظام اتصال وإعلام إحصائي حول المبادلات التجارية الدولية، فضلا على تنشيط، بالتنسيق مع الهيئات المعنية، المصالح الموضوعة لدى المصالح الدبلوماسية الجزائرية في الخارج والمكلفة بالشؤون التجارية، من ناحية المبادلات التجارية تساهم المصالح المركزية لوزارة التجارة في وضع وتنظيم سير مناطق التبادل الحر، وغلى جانب ذلك تسهر على وضع وتطوير نظام اتصال وإعلام إحصائي حول المبادلات التجارية الدولية.

على المستوى الداخلي تقوم بتنشيط وتحفيز الهياكل الملائمة، بالاتصال مع الدوائر الوزارية مع الدوائر الوزارية والمؤسسات المعنية، الأعمال التجارية الخارجية الثنائية والمتعددة الأطراف، مع اقتراح كل استراتيجية لترقية الصادرات خارج المحروقات وتسهيل وتشجيع مشاركة المتعاملين الاقتصاديين في التظاهرات الاقتصادية داخل الوطن أو خارجه.

ب- في مجال ضبط وترقية المنافسة:

تقترح المصالح المركزية لوزارة التجارة كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات، كما تساهم في تطوير القانون المتعلق بالمنافسة، وتنظيم الملاحظة الدائمة للسوق، وتقوم بتحليل ووضع حد الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة بالتنسيق مع الهيئات المعنية.

كما تساهم بالاتصال مع المؤسسات المعنية، في العمل على الإطار المرجعي وإثرائه في ميدان ضبط المنافع العمومية، والمشاركة في إعداد سياسات التسعير، و عند الاقتضاء، في تنظيم انسجام الأسعار و كذا هوامش الربح و يسهر على تطبيقها، واقتراح كل الإجراءات المتعلقة بشروط و كيفيات إنشاء إقامة و ممارسة النشاطات التجارية و المهن المقننة، و يسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية، والمبادرة بكل التدابير المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة وتطويرها، بالإضافة إلى المساهمة في تحديد السياسة الوطنية للمخزون الأمني بالاتصال مع الهيئات المعنية.

ت- في مجال ترقية الانتاج الوطني:

تشارك هذه المصالح في اعداد سياسات حماية التعاريف الجمركية وغير الجمركية والمبادرة

بكل اجراء وقائي خاص. كما تساهم في ترقية الانتاج الوطني وتحفيز الشركات للقدم نحو التصدير.

ث- في مجال الدراسات والاعلام الاقتصادي والتجاري:

يتم على مستوى المصالح الداخلية لوزارة التجارة انجاز كل الدراسات الاستكشافية حول التنمية الاقتصادية والمبادلات التجارية الدولية، والسهر على وضع بنوك للمعطيات تتعلق بالتجارة الداخلية والمبادلات الدولية، بالإضافة إلى المساهمة في تنظيم وتطوير النظام الوطني للإعلام الاقتصادي.

في إطار التكفل بصلاحياتها تقوم بوضع الإطار التنظيمي وكذا الوسائل البشرية وكذا الوسائل البرية والمالية والمادية الضرورية لتجسيد الأهداف والمهام المسندة إليها، كما يمكن اقتراح كل إطار مؤسساتي للتشاور والتنسيق ما بين القطاعات و/أو كل هيئة أخرى أو جهاز ملائم من طبيعته السماح بالتكفل الأحسن بالمهام المنوطة لها.

ثانيا: دور المصالح الخارجية لوزارة التجارة في ضبط السوق.

إنّ من المهام الأساسية لمصالح وزارة التجارة إلى جانب الرقابة والتحقيق في مجال الممارسات التجارية والممارسات المضادة للمنافسة، نجد لها دور متميز في ضبط السوق من خلال المهام المنوطة لها لتنفيذ استراتيجية الوزارة في هذا المجال، فضلا على المهام التي أكد عليها القانون 21-15 في إطار آليات مكافحة المضاربة غير المشروعة لا سيما مع المصالح الأمنية (الامن الوطني والدرك الوطني) والجماعات المحلية، حيث جاء بما يلي:

أ- تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للدولة لضمان التوازن على مستوى السوق، بالعمل على استقرار الأسعار والحدّ من المضاربة غير مشروعة قصد الحفاظ على القدرة الشرائية للمواطنين ومنع استغلال الظروف بغرض الرفع غير المبرر في الأسعار، ولا سيما منها الضرورية والمواد ذات الاستهلاك الواسع[1].

ب- اتخاذ الإجراءات الكفيلة لضمان توفير السلع والبضائع الضرورية في الأسواق، واعتماد آلية اليقظة لاتخاذ الإجراءات الملائمة قصد الحد من آثار الندرة، تشجيع الاستهلاك العقلاني، واتخاذ الإجراءات اللازمة لدحض تفشي أي إشاعة يتم ترويجها بغرض احداث اضطرابات في السوق ورفع الأسعار بطريقة عشوائية، وكذا منع تخزين أو سحب غير مبرر للسلع والبضائع لاحداث أي

1 المادة 3 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير مشروعة، المرجع السابق.

ندرة بغرض رفع الأسعار.[1]

ت- المشاركة وتدعيم الجماعات المحلية في دوره هذه الأخيرة لمكافحة المضاربة غير المشروعة، من اجل تخصيص نقاط البيع في المناسبات لتدعم القدرة الشرائية لذوي الدخل الضعيف والرصد المبكر لكل اشكال الندر، والمشاركة في الدراسات التحليلية والاحصائية لوضعية الأسواق وكذا الاسعار.[2]

ث- المساهمة في تنشيط وترشيد عملية التوعية بهدف عقلنة الاستهلاك عن طريق المهام التحسيسية والإعلامية بمشاركة الفاعلين كجمعيات حماية المستهلك والاتحادات والجمعيات المهنية للتجار والفلاحين والحرفيين، وعدم الإخلال بقاعدة العرض والطلب لا سيما في الأعياد والمواسم والظروف الاستثنائية كظاهرة تفشي الامراض والاوبئة الناجمة عن الازمات الصحية الطارئة.[3]

الفرع الثاني: نظام التراخيص.

يظهر نظام التراخيص في مجال ضبط ممارسات التجارية في: التراخيص المتعلقة بالأنشطة المقننة (أولا)، تراخيص الاستيراد (ثانيا)، الترخيص باستعمال وصولات التسليم (ثالثا) الترخيص في مجال البيوع المنظمة (رابعا).

أولا- التراخيص المتعلقة بالأنشطة المقننة.

لفهم ارتباط بعض الأنشطة بنظام التراخيص يجب إعطاء تعريفا للأنشطة المنظمة (أ) ثم المجالات المرتبط بها (ب) وكذا أساسها القانوني (ت) ثم الإجراءات المتبعة بشأنها (ث).

أ- تعريف الأنشطة المقننة:

تعرف الأنشطة المقننة في الفقه المقارن هي الكلمة مشتقة من تقنين ويقابلها في الترجمة المباشرة في اللغة الفرنسية codifies وعبر عنه أيضا بعبارة règlementés، حيث بالفرنسية لهما نفس المعنى بالتقنين، وفي القانون الجزائري نجد تارة عبارة نشاطات مقننة وتارة نشاطات منظمة والمشمولة بالتنظيم والتأطير الخاص.

لقد ورد هنا القيد في نص المادة الثالثة من قانون ترقية الاستثمار نجد أنّ فكرة الأنشطة المقننة

1المادة 4 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير مشروعة، المرجع السابق.

2 المادة 5 من المرجع السابق.

3المادة 6 من المرجع السابق.

تعود إلى عهد الدولة المقاولة المحتكرة للنشاط الاقتصادي وتم الاحتفاظ بها بموجب الفقرة الأول من المادة الخامسة من القانون رقم 90 – 22 ويقصد بها حسب المادة 5 مكرر من القانون السجل التجاري رقم 90–22 ، وحدد شروط ممارستها عن طريق التنظيم والذي صدر لاحقا في مثل المرسوم التنفيذي رقم 97/ 40 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد وتأطير المهن المقننة الخاضعة للقيد في السحا الثاني المعدل والمتمم[1]، حيث عرفها في المادة الثانية منه.

تعتبر في النظر هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري ونقتضي بالنظر إلى طبيعتها أو محتراها أو كلها أو وسائل تنفيذها شروط خاصة للترخيص بممارستها ويرتبط هذا النشاط المقنن حسب المادة الثالثة من هذا المرسوم بثمانية مجالات تتعلق بالنظام العام، أن الممتلكات والأشخاص، المحافظة على الصمة العمومية، حماية الأموال العمومية، حماية المصالح المشروعة للأفراد، حماية الثورات الوطنية والأموال العمومية، حماية النية وحماية الاقتصاد الوطني.

لقد توسع المشرع الجزائري في هذا الإطار في دائرة النشطات المقننة ولس المهن المقننة، وحسب الباحث بناجي شريف معا لنشاطات المقننة هي كل نشاط مذكور في نص المادة الثانية في هذا المرسوم باستثناء الوضعيات غير المنسجمة مع المفهوم الجديد للاستثمار والتي لم تتلاءم والتغييرات الحالية للاقتصاد الوطني،[2]و الملاحظ أنّ الأستاذ شريف بناجي كان متأثر بتعريف دولوبادير للأنشطة المقننة والذي يعتبرها وسيلة تتضمن أدنى تدخل للدولة.[3]

قد تناول المشرع الجزائري تعريف الأنشطة المقننة في قانون السجل التجاري[4]، فنجد الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون 90–22 المتعلق بالسجل التجاري قد عرفت الأنشطة المنظمة بمفهوم المهن المنظمة على انها " ... جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك". فبمفهوم هذه المادة قد عبر المشرع على الأنشطة المنظمة بالمهن المنظمة واشتراط الحصول على تأهيل أو شهادة ما يدل على أنّ هذه المهن خاصة بنشاط الحرفيين وليس التجار، ذلك أنّ النشاط المنظم يرتبط بصدور ترخيص من سلطـة ذات سيـادة مختصـة، بينما فمنح الشهـادة أو التأهيـل فيمنحه التنظيم المهنـي الحرفيين أو

1 مرسوم تنفيذي رقم 97–41 المؤرخ في 18 يناير سنة 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري. جريدة رسمية عدد 5 الصادر في 19 يناير 1997

2 عجة الجيلالي المرجع السابق ص: 591

3 Bouhacen, op. Cit p 21

4 القانون رقم 90– 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المرجع السابق.

مؤسسة التكوين المهني.

يعتبر نظام التراخيص مبدأ دستوري استثنائي لحرية التجارة والصناعة كما جاء في دستور 1996 و أكده المرسوم التنفيذي رقم 97-40[1] المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها وكذا المرسوم التنفيذي رقم 97-41[2] يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

تم إلغاء القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث أشارت المادة 24 من القانون الأخير إلى فكرة الأنشطة المقننة بنصها: " تخضع شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للقيد في السجل التجاري، إلى القواعد الخاصة والمحددة بموجب القوانين والتنظيمات الخاصة التي تحكمها".

بتاريخ 29 غشت 2015، صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري[3]، قدم هذا المرسوم تعريفا للأنشطة والمهن المقننة في المادة 2 منه والتي تنص على أنّه: " تعرف الأنشطة والمهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى أعلاه بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يطلبها التنظيم".

قراءة للقانونين 90-22 و04-08 والمرسومين التنفيذيين 97-40 و15-234، نجد أنها كلها تطرقت إلى المصطلحين أنشطة ومهن، حيث بخصوص الأنشطة فهو المصطلح المطابق بموضوع القانونين السالفين ذكرهما كونهما يتعلقان بالقواعد الأحكام المنظمة للأنشطة التجارية، ولعلى جاء ذكر المهنة من محتوى المادة الأولى من القانون التجاري بتحديد عمل التاجر الذي يتخذه مهنة معتادة، بمعنى الامتهان أو الاحتراف هما خاصية العمل التجاري المتكرر، و من بين المهن توجد مهن تستوجب القيد في السجل التجاري فضلا على حيازة على ترخيص بالممارسة

1 المرسوم التنفيذي رقم 97 – 40 المؤرخ في18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ج ر عدد. 5 سنة 1997.

2 المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المرجع السابق.

3 المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، الصادر في 9 سبتمبر 2015.

كمهنة أعشابي ومهنة مصور أشعة طبي ومهنة مخبري للتحاليل...إلخ ، وعليه فإنّ المشرع أصاب بإدراجهما مستقلين بعبارة "أو".

ب- المجالات والميادين المرتبطة بالنشاطات المقننة:

ترتبط الأنشطة المقننة بميادين ليس من السهل احصاؤها لقلة وجود النصوص القانوني والتنظيمية التي تنظمها[1]، ذلك لوجود مصالح تستوجب حمايتها والتي تستوجب التراخيص لممارستها[2]، وفي ذلك نصت المادة 3 من المرسوم 15-234 سالف الذكر : " تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يلي:

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

ت- الأساس القانوني للأنشطة المقننة:

تعد المادة 37 من دستور 1996 المصدر الدستوري الأول الذي تطرق إلى تنظيم الأنشطة كاستثناء لمبدأ حرية التجارة الصناعة رغم أن القانون 90-22 تطرق إليها بدون مرجع دستوري من قبل، ثم تم صدر بشأنها المرسوم التنفيذ رقم 97-40 كما سلف ذكره، ثم جاء اشتراط الرخصة و/أو الاعتماد في المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ليأتي دور إقرار ذلك في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 15-234 المذكور سابقا والتي جات لتطبق أحكام المادة 25 من القانون 04-08 والتي نصت كما يلي: " يتطلب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، تقديم رخصة أو اعتماد مؤقت تسلمه الإدارات أو الهيئات المختصة"، وهذا الشرط جاء نتيجة لإلزامية احترام المجالات السالفة الذكر واحترامها.

---

1 والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2016، ص 39.

2 عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2006، ص 119.

إنّ إقرار الزامية تقديم الرخصة و/أو الاعتماد للقيد في السجل التجاري تم التخفيف من حدته بتعديل المادة 25 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بموجب القانون رقم 18-08 بتاريخ 10 مايو 2018 بالسماح للراغبين في ممارسة بعض الأنشطة المقننة بالقيد في السجل التجاري دون تقديم الترخيص المطلوب[1]، لكن لا يمارسون فعليا نشاطهم التجاري إلا بعد الحصول على الرخص و/أو الاعتماد المطلوبين، والملاحظ أن المشرع في القانون 04-08 تطرق للرخص والاعتماد ولو يتطرق للتقنيات القانونية الأخرى كالترخيص و الامتياز إلى غيرها.

ث- إجراءات ممارسة النشاطات المقننة:

لممارسة نشاط مقنن يتطلب إجراءات لقبول الممارسة وتتعدد بحسب درجتها على نحول إجراءات مخففة (1) وإجراءات مشددة (2).

1- الإجراءات المخففة:

حدد القانون الوسيلة أو التقنية القانونية المطلوبة للدخول في ممارسة نشاط مقنن بحسب أهمية النشاط والمجال أو الميدان المرتبط به، وبخصوص النشاطات التي لا تؤثر وتضر بالمجالات المعنية فقد استعمل المشرع نظام الترخيص والتصريح والموافقة مونهم وسائل لا تحتاج إلى إجراءات معقدة وتكون فيه الإدارة في مركز مسيطر مستعملة امتيازاتها مع إمكانية سحبها دون أعذار أو انتظار مخالفة الممارس للنشاط ارتكاب مخالفات يتطلب سحب الترخيص، كما انّ هذه التقنيات أو الوسائل لا يشترط فيها دفتر الشروط.

2- الإجراءات المشددة:

عندما تريد الدولة التشديد على الممارس في مجال الأنشطة المقننة تفرض شروط خاصة من وضع المشرع حيث يلزم القانون على الممارس اتباعها فقد تم تحديد هذه الشروط نظرا لما تتمتع به النشاطات من خصوصيات، فهناك شروطا تتعلق بموضوع النشاط وشروطا خاصة بالممارسة يتضمنها دفتر شروط تستعمل الادارة امتيازات السلطـــة العامـــة، وكمثـال ذلك الشـروط

1 إنّ تعبيرنا بمصطلح الترخيص يعبّر عن المفهوم الواسع له والذي يقصد به الرخصة أو الاعتماد أو الامتياز أو التصريح او الموافقة أو الترخيص بمفهومه الواسع باعتبارها تقنيات قانونية في مجال الأنشطة المقننة، تم اقتباس هذا التعبير من محاضرات الأستاذ شريف بناجي لطلبة الماجيستير سنة 2008 تخصص قانون الاعمال في مقياس الأنشطة المقننة السداسي الأول (غير منشورة).

المتعلقة بالاستثمار فنجد شروط القبول التي بموجبها يتحصل المستثمر على الرخصة أو الاعتماد تشروط الممارسة تكون ذات طابع تقني منها ما يرتبط بالممارس ومنها ما يرتبط النشاط أو محل الاستثمار[1].

بالنسبة لموضوع النشاط المقنن يشترط فيه احترام متطلبات المرفق العام خاصة لأنشطة التي تخضع لنظام قانوني خاص كنشاط توزيع الكهرباء والغاز، والتي ترتبط بأسعار وطريقة معاملة الزبائن، أو كتلك المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة التي ترتبط بمدى تأثيرها على البيئة[2].

أما للشروط المرتبطة بالممارس فتلك التي ترتبط بالتأهيل والشهادة لطبيعة النشاط، كممارس لنشاط مخبر التحاليل أو مصور طبي أو صناعة وتوزيع الأدوية، في هذه الحالة لا يرخص له إلا بعد التأكد من حيازته على شهادة أو تأهيل مناسب.

الوسيلة القانونية المطلوبة في هذه الظروف هي الرخصة أو الاعتماد أو الامتياز والتي يتطلب وجود دفتر شروط تفرضه السلطة المعنية والذي يتم النص عليه بموجب نص تنظيمي خاص بالنشاط المعني، وعند حصول الممارس لنشاط مقنن على الترخيص المناسب لا تستطيع السلطة المعنية إلغائه إلا بعد مخالفة هذا الممارس لدفتّر الشروط، لذلك تتشدّد السلطة في منح الرخصة أو الاعتماد، نظرا لخصوصية النشاط المرتبط بالمجال المعني وكذا لخصوصية الممارس.

ثانيا: تراخيص الاستيراد.

رخصة الاستيراد هي تصريح يصدر من قبل سلطة حكومية لمستّورد تسمح له بموجبه بجلب كميات محددة من بضائع وسلع محددة، لا يمكن استيرادها إلا بمثل هذه الرخصة. تسمح رخصة الاستيراد التأكد من استيفاء متطلبات ما قبل الموافقة وكذلك متطلبات الصحة والسلامة الإجبارية، تسمح الرخصة لضبط ومراقبة حركة التجارة عبر الحدود الوطنية[1].

1 بن يحي رزيقة، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013 ص 69.

2 بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2014 ص 96.

1 مصطلحات الاستيراد والتصدير (أكتوبر2017) على موقع : http://www.ru4arab.ru/cp/eng.php .

المبحث الثاني: تدخل مجلس المنافسة.

استدعت الظروف الاقتصادية الجديدة نظرا للتحولات الاقتصادية التي طرأت على الساحة الدولية بسقوط القطب الاشتراكي وسيطرت النظام الرأسمالي في ظل العولمة الاقتصادية لهذا النظام إلى مواكبة الجزائر هذه التحولات بانتهاج سياسة اقتصادية تعتمد على تحرير السوق ومنهج الضبط الاقتصادي التي تعتمد آليات مؤسساتية والمتمثلة في سلطات الضبط الاقتصادي من بينها مجلس المنافسة الذي يستدعي تدخله لحماية احترام قواعد السوق المرسخة لحرية الممارسات التجارية ومنع الممارسات المقيّدة للمنافسة.

في هذا المبحث يتم تناول النظام القانوني لمجلس المنافسة (المطلب الأول)، مجال تدخله (المطلب الثاني) وأخيرا علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية وبوزارة التجارة.

المطلب الأول: النظام القانوني لمجلس المنافسة.

من خلال التحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في مطلع التسعينات في إطار تبني نظام اقتصاد السوق، اعتمدت الدولة سياسة الضبط الاقتصادي عبر آليات مؤسساتية تتمثل في سلطات الضبط الاقتصادي باعتبارها سلطات إدارية مستقلة، ومن بينها مجلس المنافسة الذي أنشئ بموجب قانون المنافسة يتمتع باختصاصات تستدعي التطرق إلى نشأته ودوافعه (الفرع الاول) ثم مسألة استقلاليته (الفرع الثاني) ثم تشكيلته ومهامه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة مجلس المنافسة ودوافعه.

تم استحداث مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 لاسيما المادة 16، الذي يعد أول تشريع للمنافسة في الجزائر التي كرست الطابع الجديد لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية من الدولة المتدخلة في حقبة الاشتراكية إلى الدولة الضابطة بعد التعديل الدستوري لسنة 1989 وتحرير السوق، وجاء انشاء هذا المجلس من أجل المحافظة على المنافسة وحماية مبادئ ومقومات النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة بما يعكس أهداف وسياسة المنافسة المنتهجة من قبل الدولة، وتوازيا مع ذلك نشأت سلطات ضبط قطاعية[1].

قد عرف مجلس المنافسة غموضا في ضل الأمر رقم 95-06 حول طبيعته القانونية وكذا

1 على غرار سلطة ضبط الاتصالات السلكية ولا سلكية، مجلس النقد والقرض المصرفية ...الخ.

الاختصاصات الممنوحة له وغلب الطابع القضائي للمجلس[1]، تم اعادة النظر في تشكيلته وتنظيمه سيما في التعديل الذي طرأ سنتي 2003 و2008 بموجب القانون[2]، وبالتعديل الأخير سنة 2010 تم اصدار مرسوم تنفيذي رقم 11-241 يتعلق بتنظيم مجلس المنافسة[3]، وتم تحديد نظامه الداخلي بموجب القرار رقم 01 في سنة 2013 صادر عن المجلس[4].

أحدث المشرع عدة تغييرات من خلال التعديلات المتتالية لقانون المنافسة مست النظام القانوني لمجلس المنافسة، حيث تم تزويده بالوسائل الملائمة لتولي مهمة ضبط حرية المنافسة وتعزيز صلاحيات المجلس وتوسيعها بقدر يتناسب مع اختصاصاته في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة[5]، وفي هذا الاطار أوكلت لمجلس المنافسة مهمة الضبط والسهر على السير الحسن للمنافسة في الأسواق.

تتمثل دوافع إنشاء مجلس المنافسة كونه المؤسسة التي تعمل على تحقيق الأهداف المسطرة في قانون المنافسة من خلال الحد من القوى الاقتصادية المسيطرة وحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،[6] حفاظا على النظام العام الاقتصادي باعتماد تقنية رخص الاعتماد للدخول في السوق الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين، كما يهدف إلى تثمين شروط الاستثمار بتبني إصلاحات جديدة.[1]

باعتباره جهاز متخصص في ضبط السوق وحماية المنافسة الشريفة جاء لسّد الفراغ الذي

---

1 تم تحديد صلاحيات مجلس المنافسة بموجب المواد من 34 إلى 49 من الأمر 03-03 بعدما كانت محددة بموجب المواد 18 إلى 28 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ص 131.

2 سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بالتشريعات المنافسة الحديثة، منشورات نوميديا 2016.

3 المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011.

4 القرار رقم 01 المؤرخ في 24 يوليو 2013، المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

5 تم تحديد صلاحيات مجلس المنافسة بموجب المواد من 34 إلى 49 من الأمر 03-03 بعدما كانت محددة بموجب المواد 18 إلى 28 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ص 131.

6 كتو الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2005م، ص253.

1 وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007م، ص112-113.

تركته السلطات القضائية في الجهاز القضائي المعتمد في الجزائر لعدم مواءمتها في النظر للقضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، خصوصا إذا تعلم الأمر بظاهرة اقتصادية ونظرا لاتسامها بالحركية والتعقيد استلزم إزالة الوصف الجزائي لهذه النشاطات، الشيء الذي جعل المجلس يعتبر آلية اقتصادية بديلة عن الإدارة التقليدية[1].

الفرع الثاني: استقلالية مجلس المنافسة.

اعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، حيث أنها تنشأ لدى رئيس الحكومة بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وقد عدلت هذه المادة بالمادة 9 من القانون 08-12 حيث اعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية تنشأ وتوضع لدى وزير التجارة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحليلا للمادة 9 السالفة، يتبين أنّه قد منحت لمجلس المنافسة استقلالية قانونية وليس فعلية.[2]

الظاهر أن مسألة استقلالية المجلس تقابلها تبعية لوزارة التجارة من ناحيتين، تتمثل الأولى في كون المشرع ذكر صراحة أنه يخضع تحت غطاء الوزارة عند وضعه لدى وزير التجارة، أما الثانية تتمثل في تبعية المجلس للوزارة من خلال ميزانيته وذلك بإدراج هذه الميزانية بعنوان ميزانية وزارة التجارة وفق المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.[3]

إنّ مسألة الاستقلالية في تعريف المجلس نجد أنه قد تم منحه تعريفا مشابها لتعريف المؤسسة العمومية التي تعرف بعبارتين تميّزها وهما الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لكن منح المجلس سلطة إدارية مستقلة لا يمكن ربطه بهذه العبارتين حتى يتسنى تفريقه عن المؤسسة العمومية، ويكتفي منحه تعريفا على نحو ينشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص المجلس.[1]

يفهم أن الاستقلالية تعد نسبية مقيدة بتدخل الحكومة التي لا يمكنها أن تمنح استقلالية تامة

---

1 محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (المرجع السابق)، ص263.

2 لم يتم إخضاع مجلس المنافسة لأي وصاية وفق الأمر 95-06.

3 المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المرجع السابق.

1 جاء بهذا التعريف قانون المنافسة الفرنسي ومعظم القوانين المقارنة.

للمجلس كونه هيئة فتية، ونشأت في ظروف خاصة وفي مرحلة انتقالية من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحرّ، ويمكن القول أنه تم إعطاء حرية يتردد للمجلس حسب رأينا لأن إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي جاءت نتيجة تفكيك السلطة التنظيمية، التشريعية والقضائية للدولة ومنح بعضها لهذه السلطات من بينها مجلس المنافسة مع إبقاء صفة الوصاية للحكومة على هذه السلطات، وفي الحقيقة أن لضبط الحرّية الاقتصادية لابد من منح سلطة تامة لهيئات الضبط الاقتصادي وعدم التأثير في سيرها وقراراتها وفي تمويلها.

المشرع الجزائري يعتبر مجلس المنافسة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية القانونية من جهة وهيئة وطنية مستقلة من جهة أخرى، والاستقلال المالي بحرية التصرف في كل وسائله المادية والمالية لمباشرة أعماله باعتبار رئيسه هو الأمر بالصرف لكن حسابات التشخيص تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها وزارة التجارة والميزانية المخصصة لها.

الفرع الثالث: تشكيل مجلس المنافسة ومهامه.

تغيرت تشكيلة مجلس المنافسة عبر التعديلات التي مسّت قانون المنافسة منذ سنة 2003 (أولا) ، كما فضلا على تعديل نظامه الوظيفي من حيث المهام (ثانيا)، لذا سيتم تسليط الضوء هذه التعديلات في هذا الفرع.

أولا- تشكيلة مجلس المنافسة.

يتميز مجلس المنافسة بتشكيلة جماعية تتكون من 12 عضو يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف أعضاءه من كل فئة من الفئات الثلاث.

تم اعتماد هذه التشكيلة في ظل القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة بعدما كانت التركيبة تتكون من 09 أعضاء في ظل الأمر 03-03 لقاء لنفس عدد التشكيلة التي اعتمدها الأمر 95-06.

الفئة الأولى: يتم اختبار ستة أعضاء من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة على الأقل وخبرة مهنية مدتها 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الاقتصادي، والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والاستهلاك والتوزيع وفي مجال الملكية الفكرية.

الفئة الثانية: تتكون الفئة الثانية من أربعة أعضاء يتم اختيارهم من المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية يتمتعون بخبرة مهنية 5 سنوات على الأقل في مجالات الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

الفئة الثالثة: تضم هذه الفئة على عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، ويتم اختيار رئيس المجلس ضمن أعضاء الفئة الأولى، كما يتم اختيار نائبان له ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة.

ثانيا – مهام مجلس المنافسة.

باعتبار أن مجلس المنافسة يعد سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، فهي مكلفة بضمان السير الحسن للمنافسة على مستوى السوق والسهر على تجسيد ثلاثة مهام أساسية تتمثل في:

– كشف ومعاقبة المخالفات المقيّدة للمنافسة المنصوص عليها في أحكام المادة 14 من قانون المنافسة سالف الذكر والتي تتمثل في الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية المنصوص عليها في المادة 06 من نفس القانون، وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار له أو على جزء منه (المادة 07) كل عمل وأداء عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسته باستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر السالف الذكر (المادة 10)، التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا (المادة 11)، عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى أبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق (المادة 12).

– مراقبة عمليات التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة لاسيما المتعلقة بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق معين.

– مهام أخرى تتعلق بإبداء الرأي الاستشاري في تلك المسائل المرتبطة بالمنافسة سواء عن الحكومة أو سلطات الضبط القطاعية أو من المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين.

– القيام بدراسات وخبرات في مجال المنافسة وربط العلاقات مع الهيئات المشابهة في الدول الأجنبية في نفس المجال.

في إطار مهام مجلس المنافسة يتمتع باصدار عقوبات مالية، كما يصدر أوامر معلّلة ويتخذ تدابير مؤقتة ويلزم المؤسسات بتقديم تعهدات ويأمر بنشر قراراته أو مستخرجات منها ويوزعها أو يعلقها، ولتسهيل التكفل الأحسن بالمهام المخولة له يتخذ المجلس كل التدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور في المسائل المتعلقة بالمنافسة، كما يمكن أن يستعين بأي خبر أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له ويطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة لوزارة التجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه، يقوم بالتحريات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة، كما يمكن للجهات القضائية أن تطلب وأي مجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالمنافسة، وبذلك فهو يربط علاقة التعاون وتبادل المعلومات مع هذه الجهات الهامة.

من خلال هذه المهام تتجلى صلاحيات مجلس المنافسة في صلاحيات استشارية (أ) وصلاحيات تنازعيه (ب):

أ– صلاحيات استشارية:

تتنوع صلاحيات مجلس المنافسة الاستشارية إلى اختيارية (1) وأخرى إلزامية (2):

1–الصلاحيات الاستشارية الاختيارية:

إن معنى الاستشارة الاختيارية هي إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون أن يترتب عنه أي أثر على ذلك.[1] وتكون الاستشارة إما من طرف الحكومة أو الهيئات والجمعيات المختلفة أو الجهات القضائية، وهي مسألة متروكة لهذه الجهات حيث نصت عليها المادتان 35 و38 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، فتنص على ما يلي:

"يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت منه ذلك ويبدي اقتراح في مجالات المنافسة ويمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات

1 المادتين 35 و38 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

تؤكد المادة 38 من الامر 03-03 على ما يلي: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الامر ولا يبدي رأيه إ لا بعد إجراءات الاستماع العضوي، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه "

لقد حدد المشرع من خلال المادتين السالفتين الذكر الأشخاص والهيئات الذين يمكنهم استشارة مجلس المنافسة وتتمثل في الهيئات الحكومية والمؤسسات العامة والهيئات القضائية والجمعيات المختلفة، وطبيعة الاستشارة كانت قبل تعديل الامر 03-03 تتعلق بالنصوص التنظيمية دون النصوص التشريعية أما بعد صدور القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة أصبحت الاستشارة تمّس هذه النصوص، وتحديد الهيئات سالفة الذكر جاء محصورا على أشخاص معينين[1].

- الاستشارة من طرف الحكومة:

يمكن للحكومة طلب رأي مجلس المنافسة في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة طبقا لنص المادة 35 من الامر 03-03 كما سلف ذكره، وبالرجوع إلى المادة 36 والتي عدلت سنة 2008 تستشير الحكومة المجلس حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة[1]، وهذا التعديل جاء ليعكس رغبة المشرع في اشراك أهل الاختصاص في اثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة[1].

---

1 سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص 35.

1 نصت المادة 36 المعدلة: " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج التدابير ما من شأنها لا سيما:

- ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

- الاستشارة من طرف الهيئات والمؤسسات العمومية:

بالرجوع إلى المادة 35 الفقرة 2 نجدها أنها ذكرت أشخاص معينين يمكنهم طلب ابداء رأي رأي مجلس المنافسة وهي: الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية والهيئات القضائية.

* **الجماعات المحلية:** تشمل كل من الولايات والبلديات المتواجدة عبر التراب الوطني.

* **الهيئات الاقتصادية والمالية:** تشمل الهيئات المختلفة التي تنشط في المجال الاقتصادي والمالي مثل البنوك التجارية والمؤسسات المالية، شركات التأمين، المجلس الوطني الاقتصادي وسلطات الضبط الاقتصادي[2].

* **المؤسسات:** يقصد بها المؤسسات بمفهوم المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب القانون 08-12 والتي عرفت بموجب هذا النص على أنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

* **الجمعيات:** تتمثل في الجمعيات المهنية، النقابية وجمعيات حماية المستهلك.

- الاستشارة من طرف الهيئات القضائية:

تطرقت المادة 38 سالفة الذكر إلى إمكانية طلب الهيئات القضائية من مجلس المنافسة رأيه فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ولا يبدي المجلس رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري وأنه قد درس القضية المعنية.

ما هو مألوف فإنّ الأقسام والغرف التجارية هي التي تتقدم بطلب الاستشارة ويكون ذلك رسالة موجهة من طرف رئيس المحكمة أو المجلس القضائي إلى مجلس المنافسة عارضا القضية

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

1 الملاحظ أن معظم المسائل التي قامت الحكومة باستشارة مجلس المنافسة تعلقت ابداء رأيه حول الأسعار عكس الاستشارات التي طلبت الحكومة الفرنسية من مجلس المنافسة الفرنسي التي كانت متنوعة ومتعددة مرتبطة بالمنافسة كمشروع قانون يتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية سنة 1987.

2 سمير خمايلية، المرجع السابق، ص 38.

له، وبعد الاطلاع عليها يبدي رأيه، حيث يكون رأيه موجها للقاضي التجاري بما يملكه المجلس من خبراء في تركيبته حتى تتضح الرؤيا لهذا القاضي الذي يفصل في المسائل التجارية بناء عليها، وطريقة ابداء الرأي حدده النظام الداخلي للمجلس بموجب المادة 15 منه والتي بينت كيفية تقديم طلبات إبداء الرأي في إطار الاجراء الاستشاري.

2-الصلاحيات الاستشارية الإلزامية:

يقصد بالاستشارة الإلزامية هو وجوب استشارة جلس المنافسة في المسائل المرتبطة بإصدار قوانين وتنظيمات مرتبطة بتنظيم أو تحديد أسعار بعض المواد أو ادراج تدابير مرتبطة بتنظيم السوق.

يتم اعتماد الاستشارة الزامية وفق ما جاءت به المادة 36 سالفة الذكر التي نصت على أنّه: «يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج التدابير ما من شأنها لا سيما:

- ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع .»

لقد وردت الحالات المذكورة في المادة 36 على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وذلك لاعتبارات تتعلق بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة .

إنّ استشارة مجلس المنافسة تكون إلزامية في حالة تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي إلا إنّه لا يوجد معيار دقيق يميز السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات الطابع الاستراتيجي وبتالي فأنّ الدولة تتمتع بسلطة تقديرية للنظر في طبيعة السلعة أو الخدمات إن كانت استراتيجية أم لا ثم اتخاذ التدابير الاستثنائية لوضع حد لارتفاع الأسعار[1].

في مسألة الأسعار نصت المادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي عدلت بموجب القانون رقم 08-12 على أنّه " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب تنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما يمكن اتخاذ تدابير

1 سمير خمايلية، المرجع السابق، ص 40.

استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطـاع نشاط معيـن أو في منطقـة جغرافيـة معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية، تتخذ هذه التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 06 أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

في نفس السياق تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة على النحو: " تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات وتسقيفها أو الأصناف المتجانس من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم، تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح، أسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس مقترحات القطاعات المعنية".

من منطلق التعديل الذي طرأ على المادة 5 سنة 2010 لم يصبح من الإلزامي استشارة مجلس المنافسة وتتم منح السلطات القطاعية صلاحية ابداء الرأي في الموضوع.

ب- صلاحيات تنازعية:

إن طبيعة مجلس المنافسة كسلطة شبه قضائية يعطيها الطابع التنازعي في اتخاذ تدابير مؤقتة وإصدار قرارات يتم استئنافها أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وتتعلق هذه القرارات بحضر الاتفاقات المقيدة والممارسات التعسفية للمنافسة (1)، أو القرارات التي يطعن فيها أمام مجلس الدولة التي تأخذ الطابع الإداري المتعلقة بالتجميع (2).

1- حضر الاتفاقات المقيدة والممارسات التعسفية للمنافسة:

تبنى المشرع الجزائري في قانون المنافسة مبدأ حضر الاتفاقات المقيدة، حيث يشترط بتوافر ثلاثة عناصر والمتمثلة في وجود الاتفاق وحضر هذا الاتفاق وتوافر العلاقة السببية وكل هذا تناولناه في المبحث الأول من الفصل الأول لهذا الباب، ووجود العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والتقييد للمنافسة يعتبر عمل منافي للمنافسة وتلحق ضررا بها، بذلك يستوجب تدخل مجلس المنافسة كسلطة شبه قضائية في مجال المنافسة وهذا التدخل يعطي الطابع التنازعي له.

أما بخصوص الممارسات التعسفية، نجد أنّ الكثير من الأعوان الاقتصاديين أو المؤسسات الاقتصادية تلجأ إلى القيام بأعمال وممارسات محضورة نتيجة تعرض المنافسة والمستهلك والنظام الاقتصادي إلى الخطر، ويظهر ذلك في التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية والتعسف في

وضعية التبعية و البيع بأسعار منخفضة تعسفيا[1].

2- الطابع التنازعي لمجلس المنافسة المتعلق بالتجميع:

يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص لعملية التجميع بين متعاملين اقتصاديين عند توافر عوامل تكفل حماية المنافسة من المساس بها. إذا كان يرمي هذا التجميع إلى انتشال شركة ما مهددة بالإفلاس أو دعم مؤسسة أخرى قصد تمركزها في السوق التنافسي. وإذا كان الهدف من التجميع هو نابع من وضعية الهيمنة الذي يحتله فيها عون اقتصادي على مستوى السوق المعنية مركز قوة مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة، لذا فتخضع المشاريع والعمليات للمراقبة إذا كانت من شأنها تلحق ضرر بالمنافسة.

يتمثل دور مجلس المنافسة في تفادي الزيارة في نسبة تركيز المؤسسات في السوق تتجاوز حدود40% بواسطة التكثير من مراكز اتخاذ القرارات الاقتصادية، والطعون التي تودع بشأن التجميعات تكون أمام مجلس الدولة وليس أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر،[2] وآجال الطعن تكون خلال 04 أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار المرخص.

المطلب الثاني: مجال تدخل مجلس المنافسة.

يختص مجلس المنافسة في الفصل في الممارسات المنافية للممارسة فإنّه يتدخل في مجال الممارسات المقيدة لها والتحقيق قبل الفصل في هذه الممارسات (الفرع الأول)، فضلا على انّه يتدخل لمراقبة التجميعات الاقتصادية والترخيص بالترخيص لها (الفرع الثاني) [1]، وقد حرص المشرع على تزويد مجلس المنافسة بالضمانات الكافية للتدخل عند الضرورة وبالطريقة المناسبة.

الفرع الأول: التحقيق والفصل في الممارسات المقيدة للمنافسة.

وضع المشرع بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أحكاما إجرائية تبين كيفية تدخل مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي (أولا)، إجراءات انعقاد الجلسة (ثانيا)، وأخيرا العقوبات المسلطة على العون الاقتصادي.

---

1 سبق قد تم التطرق الى هذه الوضعيات في الفصل الأول من هذا الباب.

2 الطعون التي تودع بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى تكون أم الغرف التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة.

1 تخضع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للقواعد القانونية والاجرائية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنفس الكيفية التي تخضع لها الطعون المرفوعة ضد مؤسسات الدولة وفق ما قرره القانون العضوي لتنظيم اختصاص مجلس الدولة.

أولا-كيفية تدخل مجلس المنافسة:

يتدخل مجلس المنافسة للنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال مجموعة من الإجراءات التي يباشرها مجموعة من الأشخاص سواء المنتمين للقانون العام أم للقانون الخاص، ليقوم بدوره مباشرة التحقيق والوصول لإقرار وجود مخالفة لقواعد المنافسة الشريفة من عدمها.

أ-الإخطار.

يعتبر الإخطار العملية الأولى التي تبدأ بها المنازعة بتحريك إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام المجلس.

1-الأشخاص المؤهلون بمباشرة الإخطار:

من خلال المادة 44 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفي إطار الاختصاص التنازعي لمجلس المنافسة كما سلف ذكره في المبحث السابق، يمكن أن يخطر المجلس من طرف وزير التجارة، المؤسسات والهيئات المذكورة في المادة 35 من نفس الأمر، والمتمثلة في الجماعات المحلية، المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات الاقتصادية وكذا جمعيات حماية المستهلكين[1].

*** الإخطار من طرف الوزير التجارة:**

لقد حدد المنشور الوزاري رقم 001 المؤرخ في 5 ديسمبر 2004[1] كيفيات التحقيق في مجال المنافسة وذلك باتباع الخطوات التالية:

- اكتشاف المؤشر واعداد بطاقة المؤشر.
- التحقيق على المستوى المحلي.
- إبلاغ المديرية الجهوية للتجارة.
- إبلاغ المديرية العامة للرقابة الاقتصادية لقمع الغش.
- منح الموافقة لإجراء التحقيق.
- إعداد خطة عمل.

1 بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، ماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 109.

1المنشور الوزاري رقم 001 المؤرخ في 5 ديسمبر 1004 كيفيات التحقيق في مجال المنافسة.

- توجيه التقارير إلى المديريات الجهوية للتجارة ثم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش.
- مؤشر حاسم وأكيد.
- تحرير رسالة إخطار من طرف الوزير.

بعد الانتهاء من التحقيق التي تقوم به مصالح الرقابة التابعين لوزارة التجارة، يتولى وزير التجارة بإخطار مجلس المنافسة بموجب رسالة إحالة المتضمنة النتائج التي تم التوصل إليها والمدرجة في التقرير النهائي الذي تعده المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، ويتم عرض موجز للوقائع والاشكالات القانونية المطروحة ويتم تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة التي رفعها بناء على التحقيقات الميدانية للمصالح الخارجية لوزارة التجارة[1].

من بين الأمثلة على كيفية سيّر عملية التحقيق وإعداد مؤشر الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا للمنشور الوزاري رقم 001 المؤرخ في الفاتح من جانفي 2004، فعلى سبيل المثال قيام مديرية التجارة لولاية عين الدفلى بفتح تحقيقين خلال بين سنة 2016 و2018 في هذا المجال وتتمثل في:

- التحقيق حول تسويق مادة الحليب ومشتقاته من نوع SOUMMAM وCONDIA، تم إعداد بطاقة مؤشر لممارسات مضادة للمنافسة للفترة الممتدة من 2016/10/06 إلى 2016/11/30 وتم وصف المؤشر على نحو: " قيام مؤسسة TCHIN.LAIT بفرض أسعار بيع مادة الحليب كونديا من نوع UHT على موزعي الحليب"، وكان الأثر الفعلي أو الملاحظ على المنافسة باحتمال وجود ممارسات منافية للمنافسة بالنسبة لمؤسسة TCHIN.LAIT(تحديد الأسعار). وبالنسبة لمسؤول التحقيق فكان بمواصلة ملاحظة السوق مع تقدير المدير حول الموضوع أنّه هناك فرض للأسعار بالنسبة لمادة حليب كونديا بالنسبة لهذه المؤسسة، أما حليب صومام فهو يخضع للعرض والطلب.

تم مراسلة المديرية الجهوية للتجارة بالبليدة حول الموضوع بموجب المراسلة رقم 975 مؤرخة في 2017/02/13 غبر منشورة، قامت المديرية الجهوية بالبليدة بإسداء تعليمات بمواصلة

1 بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

التحقيق بموجب إرسال رقم 876 مؤرخ في 2017/03/06 [1]، وتم الرد على هذا الإرسال من طرف مديرية التجارة لولاية عين الدفلى بموجب الإرسال رقم 1648 المؤرخ في 2017/06/08 [2] ،ولقد بيّن التحقيق المكمل أنّ هذه المؤسسة تفرض على زبائنها التقيد بدليل الأسعار الذي أصدرته.

بدورها المديرية الجهوية للتجارية بالبليدة قامة بتبليغ المديريات التابعة لها والمديريات الجهوية للتجارة الثمانية الأخرى للتحقيق حول الموضوع واسفرت النتائج نفسها، وبذلك تم تبليغ المديرية العامة للرقابة الاقتصادية حول المؤشر الذي تبين انه حاسم.

– التحقيق حول تسويق معدات المهاتفة، تم إعداد بطاقة مؤشر حول الممارسات المضادة للمنافسة للفترة الممتدة من 2017/01/16 إلى 2017/02/12، حيث التحقيق مس شركة أوبو تيليكومنكاسيو ألجيري (SARL OPPO TELECOMUNICATION ALGERIE)، وتم وصف المؤشر على نحو: " قيام شركة OPPO بتحديد أسعار أجهزة المهاتفة النقالة مسبقا لتجار التجزئة ومعاقبة المخالفين بغرامات مالية وقد يصل الحد إلى فسخ الاتفافيات التي تبرمها معهم، كما تقوم بالتعامل مباشرة مع تجار التجزئة دون المرور بتجار الجملة والتي تعتبر في وضعية هيمنة على السوق والتعسف من خلال تقليص منافذ السوق، وكان الأثر الفعلي أو الملاحظ على كون السياسة السعرية المتبعة من طرف هذه الشركة قد يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة والحد منها والإخلال بها وذلك من خلال التأثير في الأسعار وتغييرها حسب الضرورة دون مراعاة مصالح الزبائن.

كان رأي المسؤول بالتبليغ عن احتمال وجود وضعية التعسف في وضعية هيمنة من طرف شركة OPPO، أما تقدير المدير الولائي حول الموضوع أنّه من خلال التحقيقات التي قامت بها مصالحه في مجال تسويق الهواتف النقالة تم تسجيل احتمال وجود مؤشر يتمثل في تحديد أسعار البيع مسبقا بصفة صريحة مما يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة والحد منها والإخلال بها، وبذلك طلب فتح تحقيق حول الموضوع.

1وثيقة غير منشورة

2 وثيقة غير منشورة.

تم مراسلة المديرية الجهوية للتجارة بالبليدة حول الموضوع بمراسلة رقم 708 مؤرخة في 2017/02/22 مرفقة بالمؤشر[1] بخصوص قيام هذه الشركة بمعية محلين متعاقدين معها كزنهما فرعين لشركتين أخرى كوندور الكترونييكس (شركة كوندور) وأل جي الكترونيكس (شركة أل جي) بتحديد الأسعار مسبقا بنفس القيمة وفق للائحة شركة OPPO، قامت المديرية الجهوية بالبليدة بتتبع المؤشر وتبليغ المديريات التابعة لها والمديريات الجهوية للتجارة الثمانية الأخرى للتحقيق حول الموضوع واسفرت النتائج نفسها، وبذلك تم تبليغ المديرية العامة للرقابة الاقتصادية حول المؤشر الذي تبين انه حاسم وبعد فتح تحقيق واعداد تقرير من طرف المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وبعد استشارة المديرية العامة لضبط النشاطات تم تحرير رسالة إخطار من طرق الوزير المكلف بالتجارة أرسلة إلى مجلس المنافسة.

*** الإخطار من طرف الجماعات المحلية:**

سمح القانون للجماعات المحلية بما فيها الولاية والبلدية باعتبارها مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، بإبرام عقود وصفقات عمومية تخضع لقانون المنافسة[2]، الحق في إخطار مجلس المنافسة حول الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تلحق ضررا لمصالحها، كما أنّها يمكن لها اعلام مديرية التجارة بالتجاوزات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين في مجال المنافسة وقد تبدي طلب المساعدة في وضعية الأسعار المقدمة من طرف المتعهدين ومدى مطابقتها لقواعد السوق والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

للإشارة فإنّ مديرية التجارة تعتبر عضو في لجنة الصفقات على مستوى الولاية وتلعب دورا في تفعيل المعيار التجاري في الصفقات العمومية.

*** الإخطار من طرف المؤسسات الاقتصادية:**

المؤسسة تلك التي تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات أو الاستيراد سواء كانت شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته ومعرفة بذلك حسب المادة 3 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، ويمكن للمؤسسات الاقتصادية اخطار مجلس

1وثيقة غير منشورة.

2 المادة 02 من قانون المنافسة رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة اخضعت الصفقات العمومية لقواعد المنافسة.

الذي يتدخل لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

بطبيعة الحال تمارس المؤسسات الاقتصادية نشاطاتها وفق قواعد السوق بين العرض والطلب مع احترام قواعد المنافسة، فإذا تضررت مؤسسة ما من جراء ممارسات مقيدة للمنافسة كتعسف مؤسسة أخرى في وضعية الهيمنة أو استغلال وضعية التبعية أو وجود اتفاقات من شانها تقصيه من السوق عن طريق التواطؤ بينها، كما قد تتضرر من جراء ممارسة مؤسسة أو عدة مؤسسات أسعار منخفضة تعسفيا.

*** الإخطار من طرف جمعيات المستهلكين:**

تلعب جمعيات حماية لمستهلك دورا هاما في المجال التوعوي لحماية المستهلك وصون حقوقه المشروعة، كما أنها تمثله أمام الهيئات الإدارية والقضائية، هذه الأخيرة تكون بموجب القوانين المتعلقة بالاستهلاك والمنافسة فضلا على تدعيم موقعها في مجال تأسيسها كطرف مدني بموجب قانون المساعدة القضائية،[1] وقد منح المشرع لهذه الجمعيات حق اخطار مجلس المنافسة في إطار المصالح التي كلفت بالدفاع عن المستهلك بشرط أن تكون معتمدة.

هذا التدخل نابع من تضرر المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة كوجود اتفاق محضور برفع الأسعار أو التعسف في وضعية الهيمنة المؤدي إلى احتكار منتوج ما وتوزيعه بطريقة تمييزية وممارسة البيع المشروط وما شبه ذلك.

باعتبار المستهلك المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفر له من اختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات وما يحتاجه من هذه المنتوجات بسعر منخفض، لا يستطيع مباشرة الإخطار بنفسه، لذا منح المشرع الحق لجمعيات حماية المستهلك لتنوب عنه.

*** الإخطار التلقائي للمجلس:**

طبقا للمادة 11 الفقرة 1 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تلقائيا، وفي إطار التوجه التقني للمجلس في إطارسياسة المنافسة يسمح له القانون التدخل في القطاعات والأسواق التي تسود فيها

1 الامر رقم 71-57 المؤرخ في 5 غشت 1971، المتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 67 الصادر في 17 غشت 1971.

تسود فيها ممارسات مقيدة للمنافسة دون حاجة لإخطار المتضررين منها.

2- فحص الإخطار:

عند وصول رسالة الإخطار على مستوى مجلس المنافسة وبعد تسجيلها يتم فحصها للتأكد من مدى توافر شروط قبول الإخطار وآثار محددة:

*** شروط قبول الإخطار:**

نصت المادة 44 في فقرتها الثالثة من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على قبول مجلس المنافسة الإخطار الموجه إليه من طرف الأشخاص المعنيين مع تحديد حالات عدم قبوله حيث نصت على أنّه: "يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أنّ الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه او غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"، ويشترط لقبول الإخطار الشروط التالية:

- الصفـة:

لم يتطرق قانون المنافسة اشتراط الصفة لقبول الإخطار، لكن من الناحية الضمنية فإنها مطلوبة كون المخطر لبد أن تتوفر فيه الصفة القانونية لمباشرة الإخطار، فكل الأشخاص الذين تم ذكرهم بطبيعة الحال لهم صفة قانونية يحملونها لتمثيل نفسهم، فوزارة التجارة ممثلة بوزير التجارة تحمل صفة المؤسسة العمومية العامة وكذلك الجماعات المحلية لها صفة قانونية منحها لها قانون البلدية بالنسبة للبلدية وقانون الولاية بالنسبة للولاية[1]، المؤسسات الاقتصادية سواء عمومية أو خاصة تحمل صفة حددتها قوانينها الخاصة، أما المستهلك فلا يمثل نفسه فتمثله جمعية حماية المستهلك المتحصلة على اعتماد وتحتوي على قانون أساسي خاص بها[2]. ونجد أنّ في الفقه الفرنسي اشترط الصفة لإيداع الإخطار ويؤخذ من تاريخ الإيداع وليس تاريخ الفعل الضار[3].

1 المادة 3 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011.

2 قانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02 صادر في 15 يناير 2012.

3 بوطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 13.

- المصلحـــة:

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 44 الفقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عن شرط المصلحة بنصها: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس ان ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الامر إذا كانت لها مصلحة في ذلك".

إن المصلحة المطلوبة في الإخطار تعد شخصية ومباشرة ومشروعة، فلا يمكن لأي شخص ان يخطر باسم غيره ما عدى جمعيات حماية المستهلك المعتمدة التي تمثل المستهلك، ولا يعقل أن تقدم جمعية أشرار أو مؤسسة اقتصادية تمارس نشاطا غير مشروع أو لي لها أساس قانوني تقوم عليه أن تتقدم بالإخطار أيضا.

- الاختصاص:

نصت المادة 44 الفقرة 4 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على انه: " يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أنّ الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه"[1].

*** الآثار المترتبة عن الإخطار:**

تترتب جملة من الآثار في حالة توجيه إخطار لمجلس المنافسة وتتمثل في:

- توقيف التقادم المحدد بثلاثة (3) سنوات، حيث أنّه في هذه الحالة يرفض المجلس النظر في الدعوى التي ترفع إليه إذا تجاوزت هذه المدة ولم يتخذ بشأنها أي إجراء كبحث أو معاينة أو عقوبة وفق المادة 44 الفقرة 4 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

- تكييف الوقائع التي تتضمنها العريضة من طرف المجلس، إذ هو غير ملزم باتباع التكييف الذي وضعته الجهة المخطرة، حيث ينجر عن ذلك رفض الإخطار بقرار معلل إذا تبيّن أنّ الوقائع المدرجة في العريضة لا تدخل في اختصاصه وغير مدعمة بأدلة إثبات مقنعة وكافية، وإذا تأكد من أنها تدخل في اختصاصه يقبله[1].

---

1 قد تم ذكر اختصاصات مجلس المنافسة سالفا.

1 سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق جامعة منتوري بقسنطينة، 2005، ص120.

ب: الإجراءات الخاصة بالتحقيق.

يباشر مجلس المنافسة التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة الذي يكون الغرض منه جمع المعلومات الدقيقة حول الممارسات المعنية، ويكون الهدف منه التأكد من المؤسسات المتورطة والدور الذي تلعبه كل مؤسسة مع جمع العناصر التي تسمح بتقييم آثار الممارسات على المجال التنافسي والمنافسة بصفة عامة، وبالنظر إلى احكام المادة 50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنّه يقوم المقرر بالتحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والمعروضة على المجلس والتي يسندها إليه رئيس المجلس، ويمر التحقيق في مرحلتين، مرحلة التحقيقات الأولية (أ) و مرحلة التحقيق الحضوري (ب).

1- مرحلة التحقيقات الأولية:

يتم في هذه المرحلة البحث والكشف عن مختلف الأدلة الممكنة التي تساعد على إثبات الممارسات محل التحقيق، والتي يقوم بجمعها اشخاص مؤهلون يتمتعون بسلطات خولها لم القانون في ذلك.

*** الأشخاص المؤهلون لمباشر التحريات اللازمة:**

يتولى عملية التحقيق في القضية مقرر أو مقررين بإسناد من رئيس المجلس، الذين يتعين عليهم اثبات المخالفة طبقا لأحكام الامر رقم 03 -03 لمتعلق بالمنافسة، فضلا على ضباط الشرطة القضائية والاعوان المنتمون إلى أسلاك المراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والاعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية طبقا للتتمة الواردة بموجب المادة 49 مكرر من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة.

*** سلطات والتزامات المحققين:**

يتمت المحققين بصلاحيات حددتها المواد من51 إلى 55 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تمثل فيما يلي:

- يقوم المحققين بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلفة بها دون ان يمنع عن ذلك بحجة السر المهني حسب المادة 51 الفقرة 1 والتي نصت على أنّه:(يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع عن ذلك بحجة السر

المهني ويمكنه أن يطالب باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكون طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق). والملاحظ فإنّ سلطات المقرر واسعة في طلب وتفحص الوثائق والمستندات غير انّه المشرع قد أغفل الوثائق والدعائم الالكترونية.

– يمكن لمقررين المطالبة بكل المعلومات الضرورية من أية مؤسسة كانت أو أي شخص آخر مع تحديد الآجال التي يجب أن تقدم له.

– يقوم المقرر بإعداد تقرير اولي يتضمن عرض الوقائع والمعلومات المسجلة من المآخذ[1]، ويبلغ رئيس المجلس الأطراف المعنية وإلى وزير التجارة وكل من له مصلحة لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة حول التقرير الاولي في آجال لا تتعدى (3) ثلاثة أشهر.

– الاستماع إلى الأشخاص المعنية في حضورهم مفردهم او بواسطة محاميهم، حول الوقائع والمآخذ مع تدوين اقوالهم في محضر سماع يوقعونه، وفي حالة رفضهم التوقيع يؤشر بذلك على المحضر[1].

– يحرر تقريرا نهائيا عند اختتام التحقيق ويودعه لدى مجلس المنافسة، والذي يكون معللا يتضمن المآخذ المسجلة ومراجع المخالفات المرتكبة، مع اقتراح القرار وعند الاقتضاء اقتراح التدابير التنظيمية طبقا لأحكام الادة 37 من قانون المنافسة الجزائري[2].

طبقا للمادة 55 من قانون المنافسة يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير المقدم من طرف المقرر إلى الأطراف المعنية وإلى وزير التجارة، الذين يمكنهم ابداء ملاحظات مكتوبة في أجل (2) شهرين مع تحديد أجل الجلسة.

2- مرحلة التحقيق الحضوري:

تمر مرحلة التحقيق الحضوري بحضور الأطراف يتم تبليغهم بالمآخذ التي تحمل في طياتها عناصر الاتهام من طرف المقرر المعني بالتحقيق بعد انتهائه من التحقيقات الأولية.

1 المادة 52 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

1 المادة 53 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

2 المادة 54 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

***مرحلة تبليغ المآخذ:**

يقوم المقرر بعد تحليل السوق المعنية وعرض الوقائع والتحقيقات التي تم مباشرتها من قبل مع وصف الممارسات المقيدة للمنافسة ثم استخلاص المآخذ وإعلانها والتي تعد بمثابة قرار الاتهام[1].

في هذا نصت المادة 52 من قانون المنافسة الجزائري على أنّه: (يحرر المقرر تقرير أوليا يتضمن عرض الوقائع كذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف ذات مصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجلا لا يتجاوز ثلاثة أشهر).

***مرحلة ما بعد التبليغ بالمآخذ:**

يقوم المحقق بتحرير التقرير النهائي بعد الاطلاع على مذكرات الأطراف والملاحظات المقدمة من قبلهم، وبعد تقديم التقرير لرئيس المجلس الذي يقوم بتبليغه للأشخاص المعنية، وكل الملاحظات التي تتجاوز الآجال القانونية لا تؤخذ بعين الاعتباري يتم تحديد الجلسة المتعلقة بالقضية[1].

ثانيا – إجراءات انعقاد الجلسة.

بعد استكمال اجراءات التحقيق والانتهاء في الاجراءات التمهيدية المتعلقة بسير جلسات المجلس، يتم استدعاء الأطراف (أ) وتنظيم سير هذه الجلسات (ب).

أ – استدعاء الأطراف المعنية:

من خلال النظام الداخلي لمجلس المنافسة، يتم تحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال كل جلسة، وقبل (3) ثلاثة أسابيع من انعقاد الجلسة يتم استدعاء جميع الأطراف المعنية ودعوة أعضاء المجلس إلى جانب المقرر وممثل وزارة التجارة مع ارفاق الاستدعاء بجدول الأعمال[2].

1 محتوت جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 151.

1 المرجع السابق، ص 151.

2 بن طاوس ايمان، المرجع السابق ص 158.

يشترط لانعقاد الجلسة توفر النصاب القانوني لأعضاء المجلس والمتمثل في ثلثي الأعضاء،[1] ويحق للأطراف المعنية وممثل وزير التجارة الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، غير أنّه يمكن لرئيس المجلس تلقائيا أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات والوثائق من الملف بحجة مساسها بسر المهنة، وفي هذه الحالة تسحب هذه الوثائق والمستندات من الملف ولا يمكن أن يكون قرار المجلس مؤسسا على الوثائق والمستندات المسحوبة من الملف[2].

ولصحة انعقاد الجلسة يشترط ألا يكون للعضو مصلحة في القضية المطروحة، وألا تربطه بالأطراف المعنية صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، وألا يكون يمثل أحد الأطراف المعنية.[3]

ب- تنظيم سير الجلسات:

للسير الحسن لجلسات مجلس المنافسة يعتمد على مبدأين، مبدأ سرية الجلسات ومبدأ الوجاهية.

1- مبدأ سرية الجلسات:

من الثابت أنّ تحقيق العدالة يقضي إحلال مبدأ علنية الجلسات، لكن في بعض الحالات ينبغي الاستغناء عن هذا المبدأ للحفاظ على مصلحة أهم تحقيقا لضمانات أخرى مكفولة دستوريا،[1] ومن بين الحالات التي تستثنى منها علنية المحاكمة نجد الحفاظ على النظام العام والآداب العامة وحماية لفئة معينة من المجتمع. في ذلك قد صرح المشرع الجزائري في المادة 285 من قانون الاجراءات الجزائية المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها حظر على النظام العام و الآداب العامة...)، كما نصت المادة 461 من نفس القانون على أنّه: (تحصل المرافعات في سرية ويسمع الحدث بشخصية...)، ويقصد بسرية الجلسات هو أن تسمع الجلسة في سرية ويمنع الجمهور من حضورها.[2]

---

1 المادة 28 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، المرجع السابق، التي نصت (لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ثمانية أعضاء على الأقل.

2 المادة 30 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المرجع السابق.

3 المادة 29 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المرجع.

1 المادة 32 من دستور 1996 التي نصت على: (الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة).

2 جهاد الكسواني، قرينة البراءة، الطبعة الأولى، الأردن- عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2013، ص 176.

تعتبر عملية سرية الجلسات في قانون المنافسة الجزائري مبدأ أساسي في سير هذه الأخيرة مع حضور الأطراف، إذ نصت المادة 28 الفقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمتنافسة ما يلي: (جلسات مجلس المنافسة ليست علنية)، بخلاف ما تضمنه الأمر 95-06 الذي أشار إلى علنية الجلسات، وعند النظر إلى القضايا التي فصل فيها المجلس منذ انشائه كلها كانت سرية وليس علنية.

وسلف أن تطرقنا إلى امكانية رئيس مجلس المنافسة وبمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية سحب الوثائق أو المستندات من الملف بحجة السر المهني[1].

2- مبدأ الوجاهية:

يعتبر مبدأ الوجاهية من أهم المبادئ المتعلقة بسير المحاكمة، كما يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، لأنه يحتل حيزا كبيرا من الأهمية في قانون المرافعات سواء على الصعيد المحلي أو الدولي وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الاجراءات المدنية والادارية بنصها: "...يلتزم القاضي والخصوم بمبدأ الوجاهية..." ، ومنه فلا تنعقد الخصومة إلاّ بتمام مواجهة طرفيها وذلك بتقديم الوسائل التي يتسنى للقاضي الفصل فيها، حيث يمكن الخصم من سماعه وتقديم أدلته واطلاعه على ادعاءات خصمه[1]. وعليه فمن خلال التبليغ يتحقق مبدأ الوجاهية حيث لا يجوز اتخاذ اجراء ضد أي شخص دون اعلامه، فكل الوثائق الاجرائية لا تترب آثارها إلاّ بعد تبليغها وبالتالي في هذه الحالة يكون الخصم قد منح الفرصة للعلم.

قد تم تكريس هذا المبدأ في قانون المنافسة الجزائري، سواء في ظل الأمر 95-06 أو الأمر 03-03 المعدل والمتمم، حيث نصت هذا الأخير ما يلي: (يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحظر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره)، ومن خلال هذا النص يتبين أن مبدأ الوجاهية مطلوب في سير الجلسات سواء بحضور الأطراف المعنية أو ممثلا عنها أو كليهما معا.

---

1 بن براهم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 72.

1 المادة 3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثالثا: العقوبات المسلطة على العون الاقتصاد.

بعد سير الدعوى والانتهاء من المرافعات، يقوم مجلس المنافسة بالمداولة بحضور ثلثي أعضائه على الأقل بإصدار قراره، فإذا ثبت إثر التحقيقات وبعد سماع الأطراف أثناء الجلسة أنّ هناك ممارسات مقيدة للمنافسة، يصدر المجلس أوامر بوقف تلك الممارسات كعقوبة أصلية مع تسليطه لعقوبات مالية (أ)، ونشر القرارات الصادرة كعقوبة تكميلية (ب).

أ- العقوبة الأصلية:

تعتبر العقوبة الأصلية بمثابة الجزاء الأساسي في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وتصدر العقوبة عن الهيئة القضائية بتوفر المسؤولية الجزائية لمرتكب المخالفة، رغم أنّ القضاء الجزائي هو المخول له والمختص نوعيا بإصدار العقوبات فإنّ المشرع في قانون المنافسة لما منح لمجلس المنافسة سلطة شبه قضائية فهذا الأخير يتمتع بسلطة إصدار العقوبات، ولكن في حدود الغرامات المالية وإصدار أوامر بوقف الممارسة التجارية.

1- الغرامات المالية:

بنص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإنّ العقوبة التي تطبق على الأشخاص مرتكبي للممارسات المقيدة للمنافسة هي غرامة مالية لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة أو بغرامة مالية لا تتجاوز ثلاثة ملايين (3.000.000 دج) في حالة كون مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد،[1] وبالتعديل الأمر رقم 03-03 بالأمر رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة فقد تم رفع النسبة إلى 12% أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسة على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).

1 بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 146.

الملاحظ أنّ المشرع ضاعف العقوبة بالتعديل الذي جاء به سنة 2008 في قانون المنافسة وحتى تكون أكثر ردعا للأعوان الاقتصاديين مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة نظرا لخطورة المخالفات لهذا القانون لما لها تأثير السلبي على الاقتصاد الوطني والمستهلك.

يبدو أنّ المشرع فتح المجال لمجلس المنافسة لاستعمال السلطة التقديرية في فرض العقوبة، بعدما كانت محددة وفق معيار الربح المحقق نظرا لصعوبة تحديد هذا الربح، خاصة في حالة عدم التصريح برقم الأعمال.

2- الأوامر:

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إصدار الأوامر للأعوان الاقتصاديين بقصد توقيفهم للممارسات المقيدة للمنافسة، فضلا عن الغرامة المالية كما سلف ذكره، وذلك لوضح حد لتلك الممارسات، وفي هذا المنوال تطرقت المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى اتخاذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسة المعاينة والمقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه من اختصاصه، ويمكنه طلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضى الأمر.

من خلال نص المادة 46 من قانون المنافسة سالف الذكر قد نظم المشرع كيفية اتخاذ مجلس المنافسة لمثل هذه التدابير وذلك لتفادي وقوع ضرر وشيك لا يمكن تفاديه أو اصلاحه[1].وتتمثل الأوامر التي يوجهها مجلس المنافسة في[2]:

* أوامر للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في أجل محدود،
* أوامر بإقامة علاقات تعاقدية أو السماح باستفادة المنافسين بتقنية أو خدمة،
* أوامر لممون يذّكر فيه موزعيه أنّ الاسعار الواردة في الوثائق التجارية هي أسعار قصوى ينصحهم بها مع حريتهم في تحديد الأسعار في كل الحالات،
* أوامر لاحترام اجتهاد قضائي،

1 المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

2 محتوت جلال مسعد، المرجع السابق، ص 380.

* أوامر لوقف الممارسة أو عدم إدراج بند تعاقدي،

* أوامر إرسال المعلومات،

* أوامر اتخاذ بعض التدابير العقابية في إطار اتخاذ التدابير التحفظية.

لم يكتفي المشرع بمنح صلاحية فرض الأوامر من طرف مجلس المنافسة للأعوان الاقتصاديين بل منحه أيضا سلطة فرض غرامة تهديدية قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج). عن كل يوم تأخير مع رفع الغرامة التهديدية إلى مائة خمسون ألف دينار (150.000دج)، وذلك (150.000 دج)، لردعهم أكثر مع اجراءات الغلق المحلات وحجز البضائع[1].

ب – العقوبات التكميلية:

اضاف المشرع عقوبات تكميلية للعقوبات الأصلية في قانون المنافسة الجزائري تتضمن التشهير بالعون الاقتصادي المخالف لقواعد المنافسة الشريفة ولإعلام الغير عن خطورة مخالفة لهذه القواعد ولضمان أكثر لاحترام الشفافية والنزاهة في التعاملات التجارية، وبذلك يعد نشر قرار المجلس وسيلة لإظهار لتبيان هذه القرارات ولتدعيم شفافية المنافسة في السوق.

بعد نشر القرار في النشرة الرسمية للمنافسة يتم نشر مستخرج منه في وسائل الإعلام المكتوبة أو أية وسيلة إعلامية طبقا لنص المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنّه: (ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة، ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة إعلامية أخرى). بذلك أصبح لمجلس المنافسة صلاحية هذا النشر بموجب التعديل الذي طرأ على لهذه المادة بالمادة 23 من القانون رقم 08-12 والتي نصت على أنّه: (ينشر المجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، يحدد إنشاء النشرة الرسمية ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم[1].

1 المادة 58 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

1 الأمر رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

تلعب العقوبة التكميلية دورا هاما في ردع المخالفين من خلال اعلام المستهلكين والعملاء والمنافسين بضرورة الامتثال بقواعد المنافسة النزيهة والشريفة.

ثالثا: اختصاص القضاء العادي بمنازعات قرارات مجلس المنافسة.

رغم أنّ مجلس المنافسة هيئة إدارية فإنّ المشرع جعل النظر في المنازعات التي تطرأ جراء قراراته حول الممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص القضاء العادي على مستوى الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر (أ) وتولي هذه الغرفة سير الدعوى للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة (ب).

أ- اختصاص الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة:

إنّ مبدأ ازدواجية القضاء الناتج عن الفصل بين الجهات القضائية الإدارية والجهات العادية يؤكد اختصاص القاضي الإداري في القضايا الإدارية واختصاص القاضي العادي في القضايا العادية التي لا تكون الدولة طرفا فيه، لكن الملاحظ في قانون المنافسة قد اوجد استثناء باختصاص مجلس قضاء الجزائر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، لذا لابد من وجود أساس قانوني يبرر ذاك والطريقة التي يتم مباشرتها حق الطعن في قرارات هذا المجلس.

1- الأساس القانوني في منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر للنظر في المنازعة:

أورد المشرع هذا الاستثناء بنزع الاختصاص من مجلس الدولة ومنحه لقاضي الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر لضرورة تتعلق بحسن سير العدالة،[1] ولكن يثير إشكالية نقل الاختصاص الإداري لمجلس قضاء الجزائر في القانون الجزائري.

*** مبدأ حسن سير العدالة:**

إنّ مفهوم مبدأ حسن سير العدالة مبني أساسا على أسلوب قانوني موضوعه السماح بإضفاء المشروعية على حالة استثنائية عن المبدأ التقليدي، والذي يعتبر كترخيص لتبرير الاختصاص

1 محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2000، ص 225.

الاستثنائي للقضاء العادي للفصل في قرارات مجلس المنافسة وتفضيل هذا المبدأ على المبدأ الدستوري المتمثل في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري[1].

يعتمد على مبدأ حسن سير العدالة في الحالات التي يمكن أن ينتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي خاص بمنازعات قضائية تتوزع وفق لقواعد الاختصاص التقليدية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، لكن من أجل حسن سير العدالة يمكن للمشرع عدم الاعتماد على هذا التوزيع التقليدي وبطريقة غير مألوفة يوحد هذه القواعد كما فعل مع مجلس قضاء الجزائر ومجلس الدولة في مجال المنافسة[2].

نظرا لنشوب عدة نزاعات مختلفة عن قرارات مجلس المنافسة، تجارية والإدارية والمدنية فإنّه كان من الضروري توحيد الاختصاص في بمنح الاختصاص الإداري كاستثناء للقضاء العادي، الذي كان الغرض منه تفسير أحكام قانون المنافسة بما يخدم حسن سير العدالة[3].

*** قبول فكرة نقل الاختصاص القضائي:**

نصت المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية).

وضع المشرع الجزائري من خلال المادة 63 استثناء على القواعد المألوفة في الازدواجية القضائية بمنح الاختصاص الإداري لمجلس قضاء الجزائر، مقلدا للتشريع الفرنسي في هذا السياق لما نقل هذا الأخير الاختصاص إلى محكمة استئناف باريس،[1] لكن نقل الاحكام المستوردة دون شك يوقع التشريع الجزائري في إشكالية قانونية يترتب عنها عدم دستورية أحكام قانون المنافسة فيما يخص المادة 63 منه، [2] وذلك بالنظر لما جاءت به المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-

1 ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2012، ص 123.

2 Conseil constitutionnel, Décision n° 86-224 DC du 23 Janvier 1987, Loi Transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence, www.lexinter.net.

3 ZOUAIMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien, revue du conseil d'Etat n°7, 2005 pp 51.

1 كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص 336.

2 عمورة عيسى، المرجع السابق، ص 102.

01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[1]، التي نصت على أن تكون الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة.

نظرا لهذا الاختلاف وبناء لقاعدة تدرج القوانين لا يمكن أن تعدل أحكام قانون عضوي بقانون بقانون عادي[2]، لذا ما يتبّين أنّ سياسة المشرع الجزائري توحي على عدم استقرار اتجاهه فيما يتعلق تحديد القاضي المختص للنظر في قرارات مجلس المنافسة رغم أنّ المادة 800 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية جعلت المنازعات الإدارية من اختصاص القاضي الإداري على أساس تطبيق المعيار العضوي.[3]

2- كيفية الطعن أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر:

يحق للأعوان الاقتصاديين الذين صدرت ضدهم قرارات عن مجلس المنافسة الطعن فيها أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، لكن يجب توفر شروطا لقبول الطعن كما للمتقاضي ضامة إجرائية في تكريس حقه في وقف تنفيذ هذه القرارات.

*** شروط إجراءات الطعن أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر:**

لقبول طعون الاعوان الاقتصاديين أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، يجب توافر الشروط التالية:

- وجود قرارات قابلة للطعن.
- أن يكون الأشخاص مقدمي الطعون مؤهلين لمباشرة ذلك أمام مجلس قضاء الجزائر، وهم أطراف القضية، الوزير المكلف بالتجارة والمتدخلون المتضامنون (المتضررين).
- احترام آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة والمتمثلة في 20 يوما.

*** طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة:**

إنّ قرارات مجلس المنافسة قابلة للتنفيذ حتى وإن كانت محل طعن قضائي لتمتعها بقرينة

1 القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 37 صادرة في 01 جوان 1998.

2 أكد المجلس الدستوري في رأيه رقم 02/ر.م د/11، الصادر في 6 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 (المرجع سابق).

3 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.

المشروعية وامتياز الأولوية بالنفاذ المعجل والفوري[1]، ودواعي هذا الاجراء يعود إلى الرغبة في الاستجابة لمتطلبات السرعة التي يتطلبها المجال الاقتصادي[2]، ففي انتظار فصل القاضي في القضية يتخذ التدابير وقف التنفيذ كوسيلة استثنائية ووقائية فعالة لتفادي الأضرار[3].

تنحصر إجراءات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة في تلك القرارات المذكورة في المواد 45 و46 من الأمر رقم 03-03 ، المتعلق بالمنافسة والمتمثلة في الأوامر والتدابير المؤقتة لا غير، كما يشترط لقبول رفع الدعوى الاستعجالية وجود ظروف أو وقائع خطيرة تخضع لسلطة القاضي لسلطة القاضي التقديرية، وعنصر الاستعجال وكذا الجدية، فضلا عن الإجراءات الشكلية.

أما آجال رفع الدعوى فهي 15 يوما لم يحدد المشرع بداية سريانها، هل هي من تاريخ إيداع الطعن الرئيسي أنم من يوم رفع الطعن في الإجراءات المؤقتة أم من يوم انتهاء مدة 20 يوما المحددة للطعن في الإجراءات؟

الفرع الثاني: مراقبة التجميعات الاقتصادية.

تتحقق الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي من خلال مجلس المنافسة حسب نص المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي يملك سلطة البت في مدى مساس التجميع بحرية المنافسة لاسيما في الوضع الذي يتجاوز فيه الحجم المفترض لعملية التجميع 40 من المائة من الحجم الإجمالي للمبيعات و المشتريات المنجزة في سوق معينة حسبما ورد في المادة 18 من الأمر سالف الذكر، إذ تتحقق رقابة هذا الجهاز لعمليات التجميع من خلال الرقابة السابقة على عمليات التجميع حسب الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، لاسيما تقديم طلب الترخيص مكتوبا من قبل المؤسسات أو الأشخاص المعنيين بالتجميع الاقتصادي .

تم التطرق إلى الإطار المفاهيمي للتجميعات الاقتصادية في تحديد الممارسات المنافية للمنافسة كقيود موضوعية للمنافسة في المبحث الأول من الفصل الأول لهذا الباب من البحث،

1 ماتسة لامية، المرجع السابق، ص 133.

2 المرجع السابق، ص 133

3 ماتسة لامية، المرجع السابق، ص 134.

وحماية للمنافسة من هذه الممارسات وضع المشرع آلية مراقبة هذه التجميعات التي تعد من اختصاص مجلس المنافسة (أولا) وللرقابة على التجميعات مدلولا قانونيا (ثانيا) وشروطا معينة (ثالث) وتكلل الرقابة بإصدار قرارت بشأن التجميع (ربعا).

أولا- مراقبة التجميعات من اختصاص مجلس المنافس.

تعد مراقبة التجميعات الاقتصادية اختصاصا أصيلا لمجلس المنافسة باعتباره يسهر على تطبيق قانون المنافسة كسلط ضبط في مجال المنافسة، حيث تنص المادة الأولى من هذا قانون على أنه: يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

إن هذا الاختصاص الذي منح لمجلس المنافسة كسلطة ضبط أفقية قد صح أيضا إلى سلطات الضبط القطاعية في مجال تدخلها، كمجلس النقد والقرض في مجال البنوك والسلطة الضبط في مجال التأمينات وهو ما يعد فوضى في توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية والذي يخلق نوع من تنازع الاختصاص.[1]

من حيث المبدأ العام قد أجاز القانون التجميعات الاقتصادية وهو ما ورد في القانون التجاري الجزائري في المادة 766 والتي تنص على أنه يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطوير وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته، لكن هذا المبدأ قيده قانون المنافسة من خلال إخضاع التجمعات الاقتصادية التي قد تمس بحرية المنافسة للرقابة المسبقة لمجلس المنافسة.[2]

قد منحت المادة 17 من قانون المنافسة مجلس المنافسة صلاحيات النظر في التجميع، حيث على المؤسسات المنشأة للتجميع أن تقدمه إلى هذه الهيئة للنظر فيه إن كان يمس بالمنافسة أو من شأنه يمس بالمنافسة في أجل ثلاثين يوما.

1 RACHID Zouamia : Droit de la concurrence op.cit., p 195.

2 إنّ نظام الرخصة المسبقة استحدث في أول وهلة في ظل القانون 89-12 المتعلق بالأسعار فيما يتعلق بالتجميعات دون تحديد الجهة التي تتولى منحها، أنظر المادة 31 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار (ملغى)، (المرجع السابق).

قد جاء في تقرير لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية الصناعية والتخطيط عند مناقشة مشروع تعديل الأمر 03-03 سنة 2008 بأن التجميعات الاقتصادية التي تسعى إلى تطوير القدرات التنافسية للمؤسسات وخلف مناصب الشغل فهي مستثناة من نسبة الهيمنة في الســوق 40 بالمائة عند تحديد هذه الوضعية التي يجب ألا تتجاوز هذه النسبة.[1]

بالنسبة لحالات التجميع فقد حدد الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة والمتمثلة في إندماج مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة من قبل، حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمالها أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو وسيلة أخرى، إنشاء مؤسسة مشتركة توفي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة عمليا عند النظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000-315[1] نجد أن الكيفية التي وضعها هذا النص في ممارسته رقابة التجميعات الاقتصادية والمقاييس المعتمدة في تقديرها، كان يحصر هذه المقاييس في حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي معني بالتجميع، حصة السوق التي تمسها عملية التجميع، أثار عملية التجميع على حرية اختيار الممونين والموزعين، النفوذ الاقتصادي والمالي الناتج عن عملية التجميع، تطور العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع وحصة الواردات من سوق السلع والخدمات ، فالأمر اختلف بالنسبة لأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة لم يحدد هذه المقاييس ولا يحيل إلى التنظيم لتحديدها[2]، إذ نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 05- 219 لا يحدد إلا المسائل الإجرائية والشكلية المتعلقة بكيفية تقديم طلب الترخيص.[3]

---

1 المجلس الشعبي الوطني: الجريدة الرسمية، رقم 63، ص 25.

1 المرسوم التنفيذي رقم 2000-315، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج، رقم 61 (ملغى).

2 وليد بوجملين، المرجع السابق، ص317.

3 عند استشارة مجلس المنافسة سنة 2000 بخصوص مشروع المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 التابع للأمر 35-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى) لم ينجز هذا المجلس اعتماد هذه المعايير عن طريق التنظيم بل رأى بضرورة تركها للممارسة وللاجتهاد الخاص حيث جاء في تقريره الخاص لسنة 2000: لا يمكن تقرير مدى فعالية مجموع المقاييس المقترحة وترك تحديدها للمجلس عن طريق الاجتهاد أنظر اجتهاد مجلس المنافسة، تقرير النشاط السنوي 2000، ص 09.

من حيث الاختصاص الموازي لسلطات الضبط، يمارس مجلس المنافسة اختصاصه في رقابة التجميعات دون التفرقة بين القطاعات الخاضعة للضبط، وبالموازاة مع الاختصاص العام للمجلس، أهل القانون بعض سلطات الضبط القطاعية لممارسة هذا الاختصاص في بعض القطاعات كالتي سلف ذكرها.

في المجال المصرفي، نجد الاندماج شكل من أشكال التجميع الاقتصادي، ويعتبر الاندماج كمبدأ عام مسيئا في استعمال السيطرة والهيمنة على السوق إذا كان هناك مغالاة فيه، هذا يتطلب مراقبتها كونها تمّس بالمنافسة نظرا لإخلالها بقواعد المنافسة الحرّة في المجال المصرفي وتطبيق قانون المنافسة على هذا القطاع في مجال مراقبة التجميعات، حيث يعترف هذا القانون لمجلس المنافسة في مراقبتها باعتبار قطاع البنوك يضيف ضمن نشاط الخدمات[1]، ومن خلال قانون النقد والقرض فقد نص المشرع في المادة 94 على أن كل تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية يخضع للترخيص المسبق لمحافظ بنك الجزائر وبذلك فإنه من اختصاص مجلس النقد والقرض مراقبة التنازل عن الأسهم وإخضاعها لنظام الرخص المسبقة.[1]

أما على مستوى آخر قد فصل مجلس الدولة الفرنسي في التداخلات الحاصلة بين قانون الضبط وقانون المنافسة في الحدود الفاصلة بين أهدافهما، حيث نظر في صلاحيات مجلس المؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار المتعلقة بالترخيص الممنوحة له كسلطة إدارية بالبحث في ترخيص عملية إن كان يؤدي إلى التعسف في وضعية الهيمنة ومنع هذه العملة، وقد اعتبر هذا الاختصاص على أنه لا يعد من اختصاصا عاما للرقابة الرقابية للتجميعات من خلال إخضاعها لشروط [2]مراقبة الأخطار المتعلقة بالمنافسة والتي لا يتضمنها أي نص قانوني.[3]

---

1 وليد بوجملين، المرجع السابق ص: 379، أنظر أيضا، بو الخضرة: الاندماج الصرفي بين اللجنة ومجلس المنافسة جامعة بجاية، ص 363.

1 المادة 02 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

2 النظام رقم 06-02-4 المؤرخ في 24 سبتمبر 2009، يحدد شروط إنشاء بنك أو مؤسسة مالية وفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، جريدة رسمية عدد 77 سنة 2007.

3 L'habilitation ainsi donnée au comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement pour préserver le bon fonctionnement du système bancaire en l'absence de règles de fond et de procédures édictées par le législateur et qui se substitue erraient à celles écoutées par l'article L511.4 du code monétaire et financier ne lui donne pas compétence pour procéder un contrôle d'une opération de concentration en assortissant sa décision d'agrément des conditions particulières tenant au respect de la concurrence.

في إطار حسن سير النظام المعرفي اعتمد مجلس الدولة قراره حول مجلس مؤسسات الصيرفة ومؤسسات الاستثمار في مجال الضبط في قطاع البنوك حماية لمصالح المودعين غير أنه لم ينظر إلى أثار عمليات التجميع من خلال قانون المنافسة.

في مجال التأمينات، نجد أن المشرع قد أخضع كل مشروع تجميع شركات التأمين إلى شرط النشر القبلي لهذا المشروع في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميين وطنيين، واحد باللغة العربية والأخرى باللغة الأجنبية قبل لخضوعها لرقابة لجنة الإشراف على التأمينات.

في مجال الاتصال يمنع المشرع عمليات التجميع ويخضعها رقابة لسلطة يمنع المشرع عمليات التجميع ويخضعها لرقابة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وفي نفس الوقت أو كل إلى وزير الاتصال صلاحية منع أي تمركز العناوين وأجهزة الصحافة من التأثير المالي والسياسي أو الإيديولوجي، وذلك باقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية المناسبة.[1]

من خلال ما سبق نجد أن القوانين القطاعية التي تعترف باختصاص مراقبة التجميعات السلطات الضبط القطاعية بغض النظر عن الاختصاص العام لمجلس المنافسة، فرغم هذا الاختلاف فيستدعي الأمر الانسجام بوجود نقاط تقاطع رغم أن التشريعات القطاعية لا تراعي الأحكام العامة لقانون المنافسة وهذا الاختلاف خلق نوع من التعارض وعدم وجود الحلول العملية لبعض المسائل الإجرائية.

فمثلا عدم مراعات هذه النصوص للشروط العامة التي جاء بها قانون المنافسة لمراقبة التجميعات على غرار المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق وكذا النسبة المقدر بجود 40% كشرط كمي للمبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق.

فضلا على ذلك فإن قانون الضبط القطاعي لا ينظم كيفيات ممارسة اختصاصات معطيات الضبط القطاعية، ولم يحيل على التنظيم كيفيات ذلك، هذا يختلف مع قانون المنافسة الذي أحال إلى التنظيم في شكل المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بكيفيات تقديم الطلب بخصوص الترخيص بالتجميعات.

1 G. GOULARD, Le Contrôle de concentration économie pu es, Dans le secteur bancaire, RFDA, janvier-février 2004, p113.

ثانيا– مدلول الرقابة على التجميعات

أخضع القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار كل فعلي يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق إلى الترخيص المسبق،[1] وقد ألغي هذا القانون وعوض بالأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة مكررا نفس الحكم بصورة جلية ملزما على كل عون اقتصادي تقديم العمليات أو المشاريع المتعلقة بالتجميع التي ترمي إلى تحقيق 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية إلى مجلس المنافسة، هذا الأخير ينظر فيه ويبث بالقبول أو الرفض.[2]

لما ألغي الأمر رقم 95-06 واستبداله بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وفي بابه الثاني الذي يتعلق بمبادئ المنافسة أورده في الفصل الثالث منه تحت عنوان "التجميعات الاقتصادية"، حيث أولى لها أهمية خاصة تخصيص ثمان مواد كاملة من المادة 15 إلى المادة 22 وقد تطرق إلى فرض رقابة المؤسسات مقيدا حريتها في ممارسة النشاط الاقتصادي والهدف منها حماية السير الحسن للسوق وليس تقيده لأن هذا العمل لا يمس بالمنافسة بل يحميها، والهدف من المراقبة تنظيم التجميعات لكي لا تمس المنافسة عن طريق تقييدها.[1]

ثالثا– شروط ممارسة الرقابة على التجميعات.

يشترط في ممارسة الرقابة على التجميعات إذا كان التجميع قد عزز وضعية الهيمنة في السوق وأدى إلى المساس بالمنافسة بالترخيص بالتجميع.

أ– وجود تعزيز وضعية الهيمنة في السوق.

لا يخضع التجميع الاقتصادي إلى الرقابة إلا إذا كانت المؤسسات التي تقوم به يتمتع بالقوة الاقتصادية ذات تأثير القوي في المنافسة، ببذلك سيكون التجميع قد مس بالمنافسة وحتى يمكن القول أن التجميع قد افتعل قوة اقتصادية وجود مقاييس تؤدي إلى أن التجميع أدى إلى المساس بالمنافسة.[2]

---

1 المادة 31 من القانون 89-12 المؤرخ في 05-07-1989 المتعلق بالأسعار (الملغى).

2 المادة 11-12 من الأكر 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة (الملغي).

1 قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص86.

2 كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص216.

قد اشترطت المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بأن التجميع الذي يفوق حد 40% غير مشروع ولكن لابد من توفر عنصر المساس بالمنافسة.

ب - مساس التجميع بالمنافسة.

يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص لعملية التجميع بين متعاملين اقتصاديين عند توافر عوامل تكفل حماية المنافسة من المساس بها.[1] إذا كان يرمي هذا التجميع إلى انتشال شركة ما مهددة بالإفلاس أو دعم مؤسسة أخرى قصد تمركزها في السوق التنافسي. وإذا كان الهدف من التجميع هو نابع من موقع الهيمنة، الذي يحتله عون اقتصادي على مستوى السوق المعنية مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة، لذا فتخضع المشاريع والعمليات للمراقبة إذا كانت من شأنها تلحق ضرر بالمنافسة.

يقصد بمراقبة عملية التجميع هو ألا تؤدي إلى زيارة نسبة تركيز المؤسسات إلى تفعيل السوق بواسطة التكثير من مراكز اتخاذ القرارات الاقتصادية، وإذا كانت الشروط المتعلقة بمراقبة التجميع متوفرة فإنه هناك مبررات تغطي بترخيص وقبول التجميع على ألا يتجاوز حدود 40%.

حتى يعزز مجلس المنافسة منع التجميعات أو خطرها نتيجة المساس بالمنافسة عن طريق التغيّير الدائم لهيكلة السوق وخاصة بظهور الهيمنة عليه[1]، يجب أن ينظر إلى مدى الآثار السلبية التي تنتجها هذه التجميعات على المنافسة، وكذا مدى تأثيرها على تعزيز وضعية الهيمنة في السوق، هذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. كأمثلة على ذلك نجد أنّ تعمّد متفاعل اقتصادي الذي يحتل وضعية الهيمنة رفع أسعار المنتجات والسلع التي يعرضها، أو الخدمات التي يؤديها هذا ما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك وعدم وجود منافسين في السوق، مما يؤدي إلى هذا المتعامل إلى إنقاص في جودة المنتوجات المعروضة للبيع وتأثير التجميع ينعكس أيضا إلى تقليص عدد المنافسين في السوق مما يؤدي إلى الحد من دخول منافسين جدد بوضع قيود للدخول في السوق واستعباد ومتعاملين اقتصاديين محتملين.[2]

---

1 الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص223.

1 Jaune Bernard Blaise, droit des affaires, LGDJ, deltes, 1999, P457.

2 قارة سليمان حمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، مدكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017م، ص102-103.

لا يخضع التجميع للمراقبة إلا إذا كانت المؤسسات التي قامت به التي تتمتع بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة ولتفحص هذه القوة يجب عرض عملية التجميع على مجلس المنافسة للتأكد من إن كان يمس بالمنافسة أم لا.[1]

في حالة تجاوز التجميع الحد المحدد والمسموح به في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يجب إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع، فيتطلب طلب السماح وبالتجمع من محلين المنافسة، حيث قدم الطلب بصفة مشتركة من طرف أطراف التجميع في حالة الاندماج أو لما تكون مؤسسة مشتركة، أما في حالة ممارسة النفوذ أو المراقبة يجب أن يقدم الطلب من قبل الأشخاص أطراف العملية.[1]

تحدد القوة الاقتصادية بحسب حجم المبيعات أو المشتريات التي يحققها التجميع،[2] ويجب تحديد الحصة السوقية التي تستولي عليها المؤسسات المجتمعة حسب تقدير مجلس المنافسة الذي بدوره يمكنه أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.[3]

يفصل مجلس المنافسة في طلب الترخيص بالتجميع في أجل ثلاث أشهر من تاريخ الإيداع، فيمكنه قبوله أو رفضه أو يمنح الموافقة بشروط، ويجب أن يكون قراره محللا مع إبلاغه الأطراف المعنية ووزير التجارة بالقرار مع نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية لمجلس المنافسة.[4]

ويمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع تطبقا لنص تشريعي أو تنظيمي، كما لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 08 على التجميعات التي تساهم بتطوير القدرات التنافسية للمؤسسات المجتمعة أو تساهم في تحسين الشغل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا يستفيد بهذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفق الشروط التي جاءت بها المواد 17 18 و19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[5]

---

1 المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 2005م، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع 26 عدد 43 بتاريخ 24-06-2005م ص 05، انظر محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص58.

1 RACHID Zouamia, droit de la concurrence, beisre édition belkis, Algérie, s. a. p, P180.

2 المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

3 محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص58.

4 - RACHID Zouamia, le droit de la concurrence, op.cit, p184.

5 - op.cit, p185.

والطعون التي تودع بشأن التجميعات تكون أمام مجلس الدولة وليس أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر،[1] وآجال الطعن تكون خلال 04 أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار المرخص.

رابع: الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات.

طبقا للمادة 9 من القانون العضوي المتعلق بتنظيم سير مجلس الدولة واختصاصاته[1]، يختص مجلس الدولة للنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة (أ)، وانفراده بالاختصاص في مجال التجميعات (ب).

أ- اختصاصات مجلس الدولة بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة:

يتصدر مجلس الدولة قمة نظام القضاء الإداري، ويختص بالنظر في شرعية قرارات الهيئات الإدارية بما فيها قرارات السلطات الإدارية المستقلة، من بينها مجلس المنافسة في قراراته المتعلقة برفض أو سحب تراخيص التجميعات.

1-أساس اختصاص مجلس الدولة:

تستند الرقابة القضائية التي يباشرها مجلس الدولة على قرارات مجلس المنافسة من مبدأ التقاضي المكرس في مختلف الأنظمة القانونية، بما فيها نظام القضاء المزدوج الذي يعد أساس هذه الرقابة،[2] مع وجود استثناءات مبدأ الازدواجية.

*** مبدأ ازدواجية القضاء كأساس لاختصاص مجلس الدولة الإداري.**

تبنى المشرع الجزائري نظام القضاء المزدوج بموجب نص المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996،[3] التي نصت على أنّه: (تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...)، وبذلك يكون المشرع قد ميّز بين هيئتين قضائيتين وهما، القضاء العادي والقاضي الإداري.

---

1 الطعون التي تودع بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى تكون أم الغرف التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة.

1 القانون رقم 98-01، المرجع السابق.

2 بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 8.

3 دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

عليه فإنّ مجلس الدولة يختص دستوريا في المنازعات الإدارية في إطار القضاء المزدوج الذي يعود أساس هذا الاختصاص، والذي يتم إعماله في المنازعات المتعلقة بالتجميعات التي يكون قد أصدر مجلس المنافسة قرارات بشأنها.

يعود هذا الاختصاص إلى عامل أساسي هو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر تدخل القاضي العادي في الفصل في المنازعات الإدارية يعد مساسا باستقلالية الإدارة، ويعتبر هذا الفكر سائدا منذ القدم من حقبة الثورة الفرنسية[1].

يتم إعمال مبدأ ازدواجية القضاء على قرارات مجلس المنافسة من خلال ما نصت عليه المادة 23 من قانون المنافسة الجزائري التي اعتبرت مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة فإنّ هذه السلطة تخضع إلى الرقابة القضائية لمجلس المنافسة في إطار ازدواجية القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون 98-01 سالف الذكر[2] : (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية). ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة).

من نص هذه المادة يكون قد فتح المجال لاختصاص مجلس الدولة للفصل فمنازعات القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة وبذلك فهو مخول للفصل في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بنصوصها الخاصة من بينها مجلس المنافسة الذي أرجع فيه اختصاص مجلس الدولة للفصل في المنازعات المتعلقة بالتجميعات.

*** الاستثناءات الواردة على مبدأ ازدواجية القضاء[3]:**

إنّ استئثار القاضي الإداري باختصاص الفصل في المنازعات الإدارية بموجب المعيار العضوي والذي يحدد مجال اختصاصه مسبقا لا يعد مطلقا بل توجد استثناءات ترد على القاعدة العامة بمنح الاختصاص للقاضي العادي بإخضاع بعض نزاعات المؤسسات العامة لهذا الأخير،

1 خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، الجزائر، 2008، ص 6.

2 القانون رقم 98-01، المرجع السابق.

3 الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

كتلك التي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية والتي يقتضي الأمر نها تقاسم الاختصاص بين الهيئتين القضائيتين.[1]

يتم اخراج النزاع عن القضاء الإداري بالاستغناء عن المعيار العضوي واللجوء إلى المعيار المادي الذي يأخذ بطبيعة النزاع الذي يدخل في المجال الاقتصادي.

ب- مجال ممارسة مجلس الدولة اختصاصه:

نصت المادة 19 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في الفقرة الأخيرة على أنّه: (يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة)، ومن خلال هذه المادة أعطى المشرع صلاحية الرقابة القضائية للقضاء الإداري بمعية مجلس الدولة باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة من خلال المعيار العضوي، لكن لم يتم نحه هذه السلطة في الممارسات المقيدة للمنافسة ومنحت للقضاء العادي كاستثناء من خلال إعمال المعيار المادي[1]. وفي هذا الإطار يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي غير أن المشرع الفرنسي منح اختصاص اصدار القرارات بشأن التجميع لوزير الاقتصاد وليس لمجلس المنافسة.[2]

لما كان مجال التدخل للفصل في مشروعية قرارات مجلس المنافسة تِول إلى مجلس الدولة فيه قرارات تنظيمية لارتباطها بفكرة المصلحة الاقتصادية العامة،[3]وما هو يبدو أنسب في التدخل في رقابة مشروعية قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.

1 عمورة عيسى، المرجع السابق، ص 87.

1 المادة 63 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

2 ZOUAIMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien, op. Cit, p 57.

3 عمورة عيسى، المرجع السابق، ص110.

خاتمة

خاتمــة:

تعتبر الممارسات التجارية وسيلة لتحقيق التبادلات التجارية بين الاعوان الاقتصاديين وتحقيق رغبة المستهلك في اقتناء السلع والخدمات لتلبية حاجياته اليومية، وتعد الأداة لتحقيق النمو الاقتصادي عن طريق فتح المجال لحرية المبادرة لهؤلاء الاعوان الاقتصاديين لتقديم ما ينتجونه وحرية المنافسة عن طريق الحق في المزاحمة بكل حرية لعرض منتوجاتهم للجمهور بحثا عن التفوق والتمركز التنافسي في السوق.

لذا فإنّ حرية المبادرة وحرية المنافسة هما جوهر حرية الممارسات التجارية التي من خلالها يتزاحم الاعوان الاقتصاديين كل واحد بدوره ومركز في السلسلة التجارية من المنتج إلى آخر متدخل داخل الدائرة الشرعية لهذه الممارسة، فحرية المبادرة مجالها للاستثمار دون تقييد وتمييز، أما حرية المنافسة مجالها الشفافية والنزاهة والممارسة التجارية المشروعة، وقد تم تكريسهما كمبدأين من طرف المشرع الجزائري في ظل الدستور الجزائري الذي تطرق لهما في الدساتير الأخيرة بداية من دستور 1996 بموجب المادة 37 منه التي نصت على :(حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون)، لذا فإنّ مبدأ حرية التجارة والصناعة هو الأصل الدستوري لحرية الممارسات التجارية وعليه تم تكريس هذا المبدأ في القوانين المنظمة للاستثمار والمنافسة كما رأينا.

وقد ربط المشرع الجزائري حرية الممارسات التجارية بمتطلبات قانونية وأخلاقية، أولها ضرورة احترام قواعد المنافسة الشريفة والحفاظ على توازن السوق التنافسية، واحترام القواعد المطبقة عليها في إطار التعامل بين الاعوان الاقتصاديين ومع المستهلكين، لأنّ هذه المتطلبات تقضي بواجب حماية المتنافسين والمستهلكين والسوق، وهذا ما لب موضوع البحث الذي تم اصطلاحه بالحماية القانونية لحرية الممارسات التجارية والذي تم على أساسه طرح الإشكالية التي تم بالإجابة عليها من خلال ما قدمته في مذكرتي والتي استخلصت منها النتائج التالية:

تعتبر حرية التجارة والصناعة مبدأ أصيل لحرية الممارسات التجارية الذي جاءت به مدرسة الحرية الاقتصادية التقليدية والحديثة، إذ أنّ هذا المبدأ بني على ثلاث مبادئ الحرية والمساواة

وحق الملكية، وكذلك تقوم حرية الممارسات التجارية على أساس حرية الاستثمار بحرية المبادرة وحرية المنافسة بحرية المزاحمة.

تشمل الممارسات التجارية الأعوان الاقتصاديين تجارا أو غير تجار، فإنّ القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاطب كل من يدخل في حلقة السلسلة التجارية من الإنتاج إلى أخر متدخل، وهذه السلسلة تحمل طابع اقتصادي لذا فإنّ القانون رقم 04-02 المحدد لهذه القواعد نظّم التزامات وحقوق الاعوان الاقتصاديين وكان يهدف إلى جانب حمايتهم وحماية المستهلك حماية السوق، هذا الأخير إذا تم الحفاظ على توازنه تستقر المعاملات التجارية ويتنامى الاقتصاد.

نظم المشرع الجزائري في ظل الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم القواعد الواجب احترامها لحماية المنافسة والسوق، معتبرا بعض الممارسات كقيود للمنافسة والتي تمس بها وبالأعوان الاقتصاديين والمستهلك على حد سواء، وبذلك فيسعى قانون المنافسة محاربة كل من شأنه الإضرار بالمنافسة في السوق، سواء كان ذلك في شكل اتفاقات محضورة أو أعمال مدبرة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو التعسف في استغلال وضعية التبعية أو تجميعات غير مشروعة التي تحرم أعوان اقتصاديين من منافع المنافسة والتي تعتبر قيودا لحرية المنافسة. وبذلك وضع المشرع سياسة رشيدة للمنافسة بخلق مناخ قانوني ملائم للأعوان الاقتصاديين بإدراج آليات تكفل محاربة الممارسات غير مشروعة والمتمثلة في مواجهة هذه القيود بقواعد قانونية لمنعها وآليات مؤسساتية تكمن في مجلس المنافسة كسلطة ضبط في مجال المنافسة، والذي لا يتمتع بالاستقلالية التامة كما نستشفه من محتوى المادة 23 من الامر 03-03 والمعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، مما يقتضي تكريس استقلاليته دستوريا ومنحه الاستقلال المالي بتحديد حساب تخصيص خاص به لدى الخزينة العمومية كسلطة إدارية مستقلة مع تحديد مجلس الدولة كالهيئة الوحيدة لاستقبال الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية، إذ أنّ منح مجلس المنافسة سلطة شبه قضائية وفي نفس الوقت سلطة إدارية يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، و منح الاختصاص للغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر للنظر في الطعون ضد قرارات هذا المجلس يتعارض مع أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كون هذه

الهيئة القضائية طبقا لهذا القانون تنظر في قضايا الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في المسائل التجارية وليس في القرارات الصادرة عن هيئة إدارية مع اعتبار قرارات المجلس تأخذ طابع عقابي وليس الفصل في نزاع المتخاصمين في هذه المسائل. وعن هذا الأمر يستوجب التحديد الصريح للطبيعة القانونية لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة بمعنى الكلمة احترام مبدأ الفصل بين السلطات وكذا دستورية القوانين باعتبار قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون عضوي أسمى من القانون العادي.

لقد أخلط المشرع في وضع بعض الاحكام في الباب الثالث من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية والمتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، حيث نجد نفس عبارة النزاهة بعنوان الباب من جهة وبعنوان الفصل الرابع من هذا الباب، كما أن المادة 25 من هذا القانون ليست لها علاقة بالممارسات التدليسية، إذ أنّ حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية تندرج الممارسات التجارية غير الشرعية وكذلك نفس الشيء بالنسبة لحيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.

بخصوص حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز ارتفاع غير المبرر للأسعار تندرج ضمن أحكام ممارسة أسعار غير شرعية الواردة في الفصل الثاني من نفس الباب، وكذلك منع المشرع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفته في المادة 19 من الفصل المتعلق بالممارسات التجارية غير الشرعية، حيث أنّ هذه الحالة تؤثر على المنافسة من حيث تطبيق أسعار منخفضة تعسفيا وتعد من الأسعار غير الشرعية بغض النظر عن تقنينها أم لا، يستوجب ادراجها في الفصل المتعلق بممارسة أسعار غير شرعية.

كما أدرج المشرع في المادة 18 من نفس القانون منع ممارسة عون اقتصادي نفوذ على عون اقتصادي آخر في الفصل الأول المتعلق بممارسة تجارية غير شرعية من جهة وأدرج فصلا كاملا يتعلق بممارسات تجارية تعاقدية تعسفية في المادة 29 من الفصل الخامس، لذا كان من الأحرى إدراج المادة 18 مع هذا الفصل.

بخصوص الفصل المتعلق بالممارسات التدليسية نجد أنّ المادة 28 المتعلقة بالإشهار التضليلي تندرج ضمن هذا الفصل وليس ضمن الفصل المتعلق الممارسات التجارية غير نزيهة.

وأخيرا ما تم ملاحظته حول المادة 23 المتعلقة بالبيوع خارج المحلات بواسطة فتح الطرود، أو البيع عند مخازن المعامل، والبيع بالتخفيض والبيع بالتخفيض، والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع الترويجي، فإن هذه البيوع تعتبر بيوعا موسمية ومنظمة، لذا كان من أجدر صياغة هذه المادة على نحو " تحدد عن طريق التنظيم شروط وكيفيات ممارسة البيوع المنظمة في فقرة أولى من المادة 23، ثم ادراج فقرة ثانية على نحو (تعتبر بيوع منظمة بيع السلع الموسمية بواسطة فتح الطرود...إلى والبيع الترويجي).

من خلال هذه الملاحظات تم اقتراح ما يلي:

منح الاختصاص في فصل النزاعات المتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة إلى المحاكم التجارية المتخصصة مع تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية لمنح هذا الاختصاص لهذه المحاكم حتى يكون هناك تجانس مع التأصيل القانوني فيما يتعلق بصلاحيات الغرفة التجارية على مستوى المجالس القضائية للنظر في الطعون عن طريق الاستئناف حول قرارات المحاكم التجارية المتخصصة عوض في قرارات مجلس المنافسة باعتباره سلطة ادارية مستقلة يتم الطعن في قراراته المتعلقة برخص التجميع أمام مجلس الدولة، هذا ما يستلزم ايضا النظر في قانون المنافسة لضبط الاختصاصات التنازعية لهذا المجلس.

ضبط الباب الثالث بما يتناسب مع كل ممارسة في مكانها الأصلي مع تغيير عنوان الفصل الرابع على نحو "التعدي على مصالح الاعوان الاقتصادين"، مع تعديل المادة 26 على نحو: (يمنع تعدي عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.

الملاحظ أنّ المشرع في مجال الممارسات التجارية لم يواكب التطور الحادث بفضل التكنولوجيا التي كان لها الفضل في ظهور التجارة الالكترونية والممارسات التجارية عن بعد بواسطة وسائل الانترنت، حيث أنّ المشرع لم يشير لهذه الطبيعة الجديدة في قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة للممارسات التجارية رغم التعديلات التي طرأت عليه حتى أنّ قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 الصادر في سنة 2018 لم يدرج قانون الممارسات التجارية في تأشيراته ولم يشير إليه في محتواه رغم أنّ معظم التعاملات التجارية عن طريق الوسائل الالكترونية مشوبة بالتضليل الالكتروني، لذا فإنّ قانون التجارة الالكترونية يحتاج إلى تعديل وتتمة لإدخال مخالفة

التضليل الالكتروني في محتوياته، هذه المخالفة تمس بقواعد المنافسة والممارسة التجارية النزيهة والشريفة، فقد تطرق للقانون حماية المستهلك 09-03 والقانون رقم 04-08 المتعلق بالممارسات التجارية .

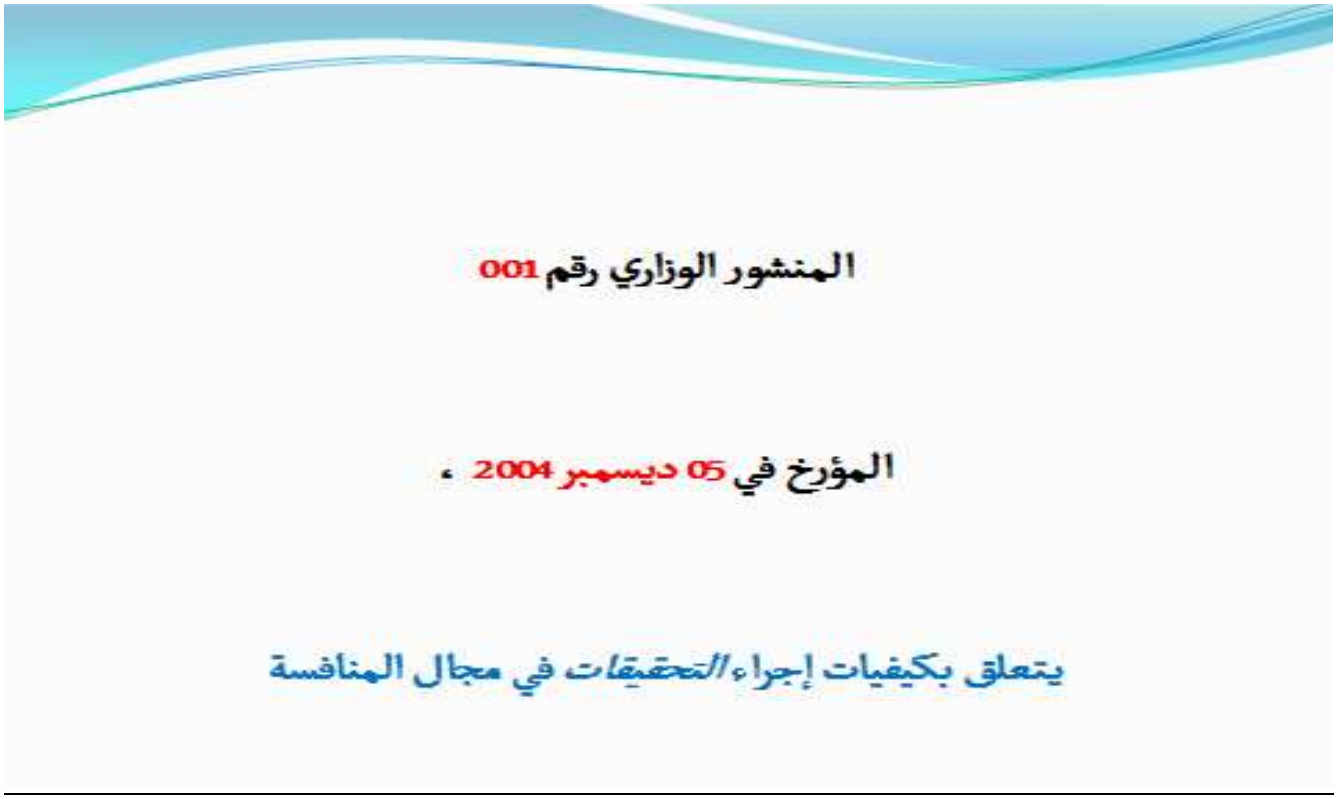
الملاحق

الملحق يتعلق بمسار عملية التحقيق بداية من بطاقة المؤشر

إلى رسالة إخطار وزير التجارة لمجلس المنافسة

ترجمـة المختصـــرات:

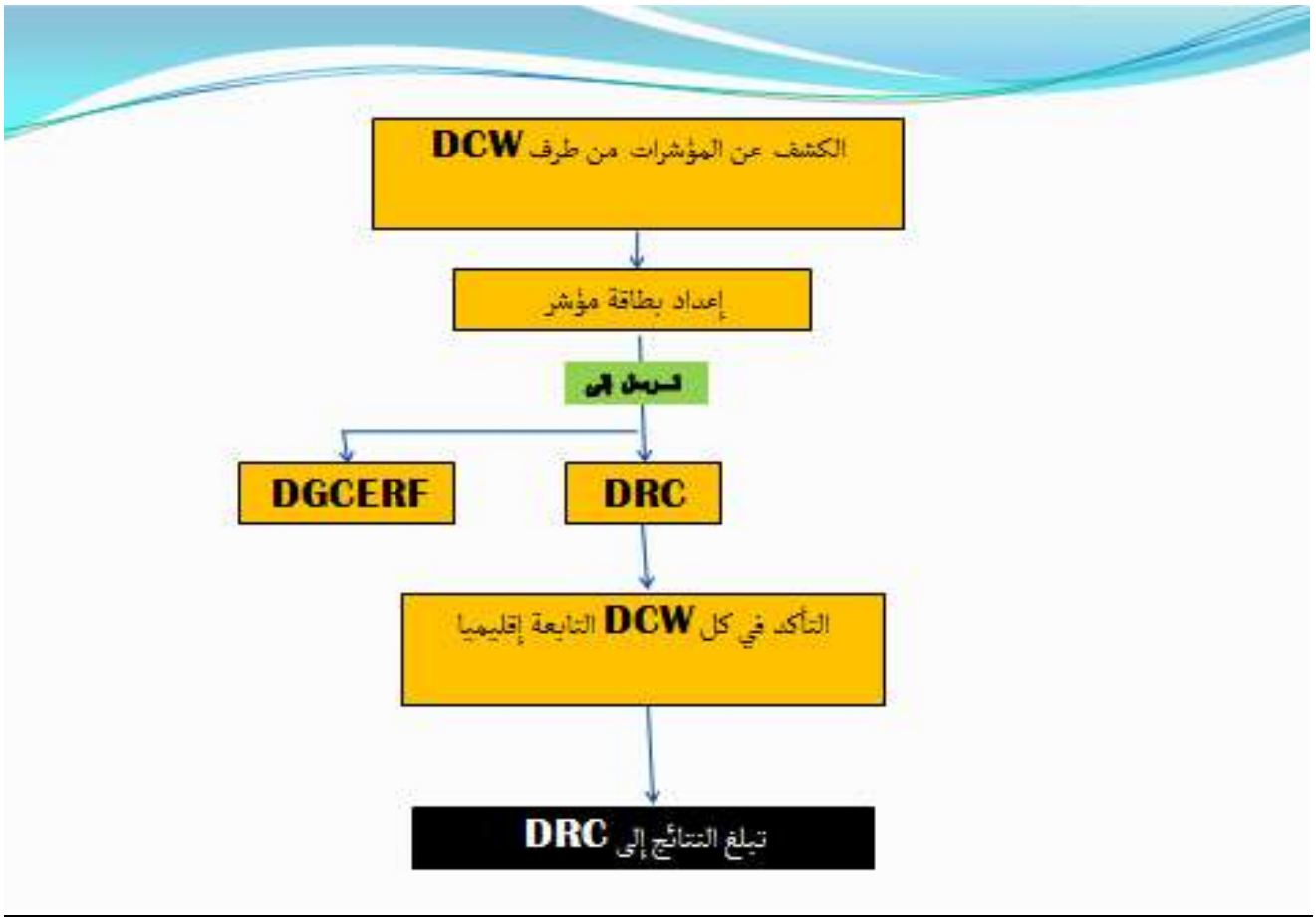
- **DCW** : المديرية الولائية للتجارة.
- **DRC** : المديرية الجهوية للتجارة.
- **DGCERF** : المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش.
- **DGROA** : المديرية العامة لضبط النشاطات.

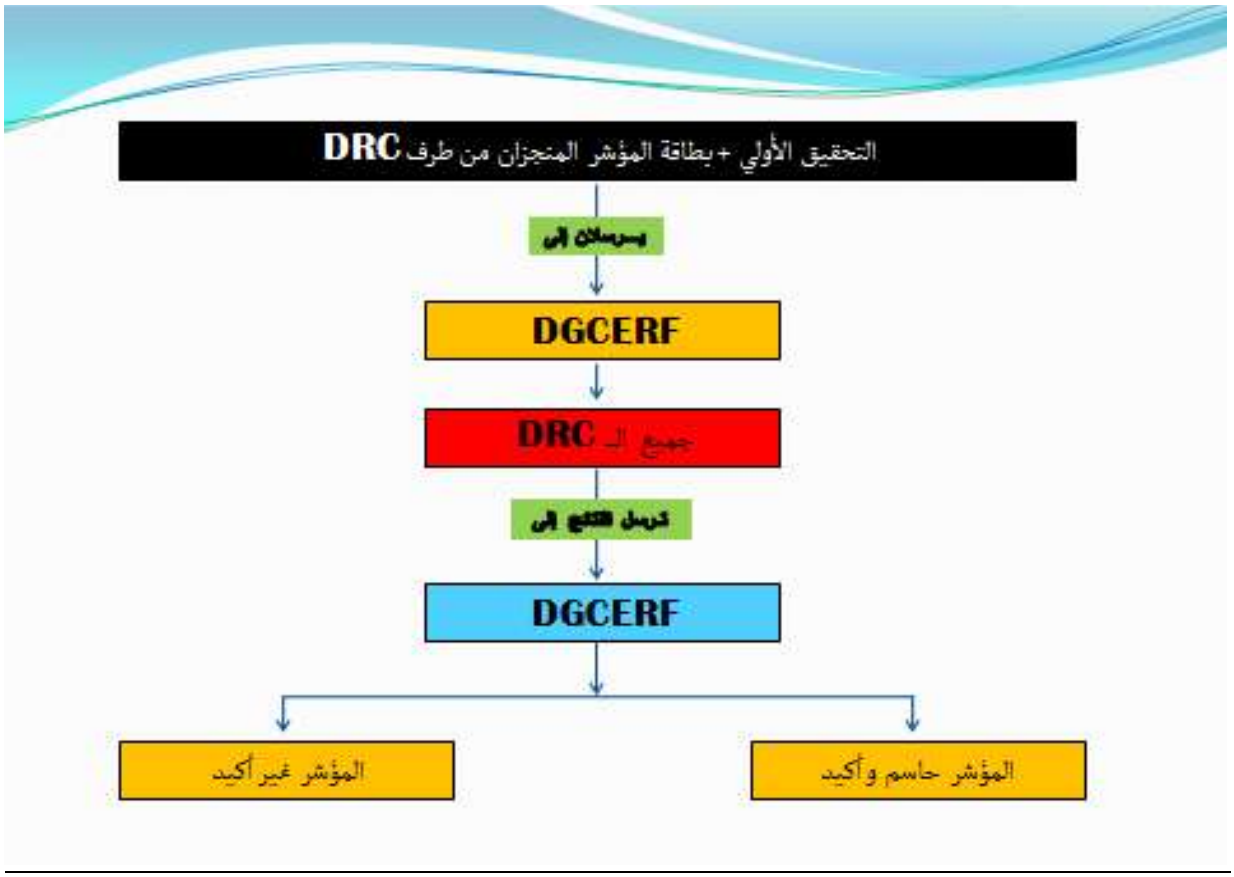


المنشور الوزاري رقم 001

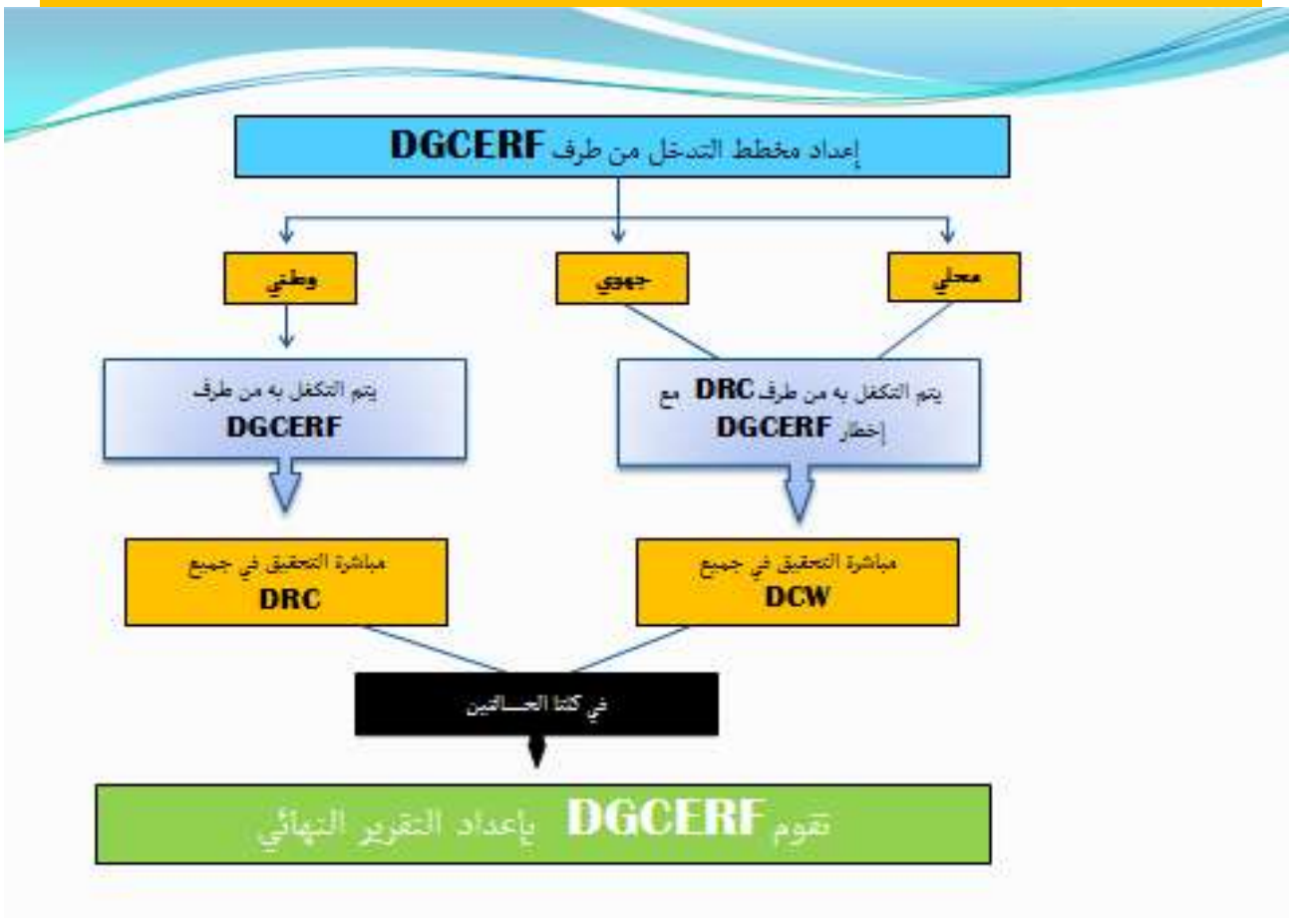
المؤرخ في 05 ديسمبر 2004 ،

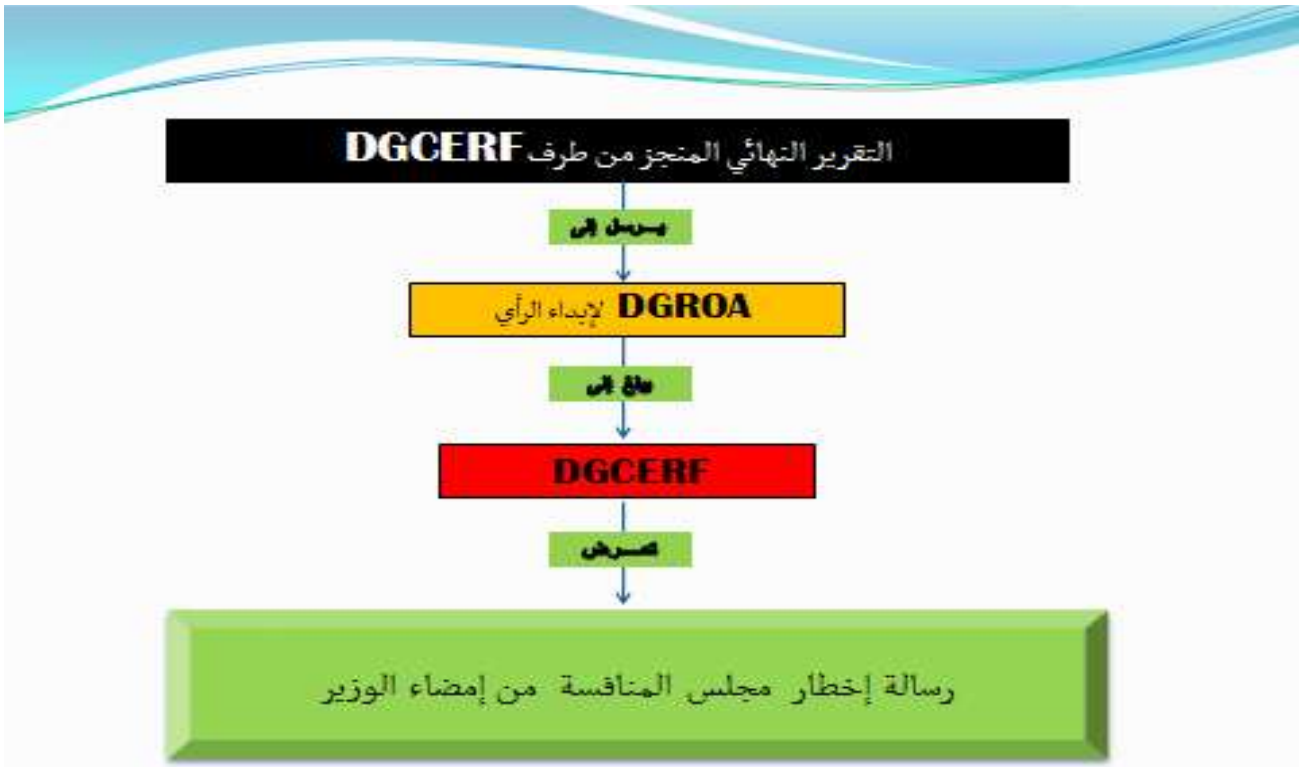
يتعلق بكيفيات إجراء *التحقيقات* في مجال المنافسة


الكشف عن المؤشرات من طرف DCW
إعداد بطاقة مؤشر
DGCERF
DRC
التأكد في كل DCW التابعة إقليميا
تبلغ النتائج إلى DRC


التحقيق الأولي + بطاقة المؤشر المنجزان من طرف DRC
DGCERF
DRC
DGCERF
المؤشر غير أكيد
المؤشر حاسم وأكيد

المؤشر حاسم و أكيد
تلتمس الـ DGCERF إجراء
التحقيق بموافقة الوزير


إعداد مخطط التدخل من طرف DGCERF
وطني
جهوي
محلي
يتم التكفل به من طرف
DGCERF
يتم التكفل به من طرف DRC مع
إخطار DGCERF
مباشرة التحقيق في جميع
DRC
مباشرة التحقيق في جميع
DCW
في كلتا الحـــالتين
تقوم DGCERF بإعداد التقرير النهائي


التقرير النهائي المنجز من طرف DGCERF
يرسل إلى
DGROA لإبداء الرأي
يعاد إلى
DGCERF
تصدر
رسالة إخطار مجلس المنافسة من إمضاء الوزير

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

أ- المراجع القانونية الدساتير:

1- الدساتير

- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28فيفيري 1989 المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 مارس 1989، عدد09، ملغى. والمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7ديسمبر 1996 المتضمن دستور، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8ديسمبر 1996، عدد 76 والقانون رقم 16 -01 المؤرخ في 6مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8ديسمبر 2016، عدد76 والمرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15سبتمبر 2020 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16سبمتمبر 2020.

2- المواثيق والقرارات الدولية:

3- قوانين وتنظيمات والتعليمات:

*** القوانين:**

- الامر رقم 71-57 المؤرخ في 5 غشت 1971، المتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 67 الصادر في 17 غشت 1971.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر1975.

- القانون رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

- قانون 78-02 مؤرخ في 11 فيفري 1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، جريدة رسمية عدد 7 صادر في 14 فيفري 1978.

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 02 جانفي 1988، تضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 12 بتاريخ 03 جانفي 1988.

- القانون 89-07 المؤرخ في 25 أفريل 1989، المتضمن الموافقة على اتفاقية انشاء الشركة الجزائرية الليبية للتنمية الصناعية بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية الموقة بطرابلس يوم 24 فبراير سنة 1988.

- القانون رقم 90-16 المؤرخ في 7 أوت 1990 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 15 أوت 1990.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، عدد 36 بتاريخ 22 أوت 1990.

- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر ،1990المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53 بتاريخ 5 ديسمبر 1990.

- المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 صادر في 3 مارس 1993.

- المرسوم التشريعي رقم 93- 10 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعمق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد ،34 الصادرة في 23ماي 1993.

- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64 صادر في 10 أكتوبر 1993.

- المرسوم الرئاسي رقم 94- 328 المؤرخ في 22 أكتوبر1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 جوان 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، جريدة رسمية عدد 69 صادر في 26 أكتوبر 1994.

- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55 صادر في 27 سبتمبر 1995.

- المرسوم الرئاسي رقم 95- 306 المؤرخ في 07 أكتوبر1995، يتضمن المصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، جريدة رسمية عدد 59 صادر في 11 أكتوبر 1995.

- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن القواعد التي تحلم الصناعات التقليدية والحرف، ح ر عدد 03 الصادرة سنة 1996.

- الأمر رقم 96- 08 المؤرخ 10 يناير 1996 المتعلق يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 3 صادرة بتاريخ 14 يناير 1996.

- الأمر 96-22 المؤرخ في 09 يوليو1996، المتضمن مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد43، الصادرة في تاريخ 10 يوليو1996.

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 37 صادرة في 01 جوان .1998

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008

- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتعلق بالجمارك، جريدة رسمية عدد 61 صادر في 23 أوت 1998.

- القانون رقم 2000- 03 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 48 صادرة في 6 أوت 2000.

- القانون 01- 03 الصادر في تاريخ 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47 صادر في 22 أوت 2001.
- القانون رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتسيير المؤسسات الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة رسمية عدد 47 صادر في سنة 2001.
- القانون رقم 01-11 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، العديدة الرسمية عدد 36 صادر في 08 يوليو 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 08 المؤرخ في 2 أبريل 2015، جريدة رسمية عدد 18 الصادر في 8 أبريل 2001.
- القانون رقم 01-18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة رسمية عدد 77 بتاريخ 15ديسمبر 2001 (ملغى).
- الأمر 03-01 المؤرخ في 14 فبراير 2003، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 ،2003.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003 الذي ألغى الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995.
- الأمر 03- 04 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد 45 صادر في 20 جويلية 2003.
- الأمر رقم 03- 06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2033، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 03- 07 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع ر عدد44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 03- 08 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد44 مؤرخ في 23 يوليو2003.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004.
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 صادر في 18 أوت 2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 2005م، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع 26 عدد 43 الصادر في 24-06-2005.
- الامر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006.

– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

– القانون رقم 08–12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 صادر في 2 يوليو 2008.

– الأمر رقم 09– 01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

– القانون رقم 09–03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش المعدل والمتمم، ح ر عدد 15 بتاريخ 8مارس 2009.

– القانون رقم 10–05 المؤرخ في 15 غشت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 صادر في 20 يونيو 2010.

– المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 والمؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010.

– القانون رقم 11–10 المؤرخ في 22 يونيو سنة ،2011 يتعلـ يتعلق بالبلدي بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011.

– قانون رقم 12 – 06 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02 صادر في 15 يناير 2012.

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

– القانون 16 – 09 المؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46 صادر في 3 أوت 2016.

– القانون 18–09 المؤرخ في 10 ماي 2018، المعدل والمتمم للقانون 09–03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 35 صادر في 13 جوان 2018.

– قانون المالية رقم 18–18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المانية لسنة 2018.

– مرسوم رئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

– القانون رقم 21–15 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بالمضاربة غير مشروعة، جريدة رسمية عدد 99 صادر في 29 ديسمبر 2021.

– القانون 22–18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، متعلق بالاستثمار، جريدة رسمية عدد 50 صادر في 28 يوليو 2022.

*** قوانين اجنبية:**

- Loi N°77-806 du 19 juillet 1972 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et l'abus de position dominante, JORF du 20-07-1977 P3833. (**Loi Française**).
- Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 09-12-1986. (**Loi Française**).
- Loi 2001-420 relative sur les nouvelles régulations économique, JORF du 16 Mai 2001.
- Loi n°2008-776 du 4ème août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, N° 181 du 05 Aout 2008.

*** النصوص التنظيمية:**

– المرسوم التنفيذي رقم 90–39 المؤرخ في 30 يناير 1990 متعلق بمراقبة الجرد وقمع الغش المعدل والمتمم ح ر عدد 5 صادرة في 31 يناير 1990.

– المرسوم التنفيذي رقم 94–215 المؤرخ في 23 يوليو 1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة للولاية وهياكلها، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 27 يوليو 1994

– المرسوم التنفيذي رقم 90–266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 40 صادر في 19 سبتمبر 1990.

– المرسوم التنفيذي رقم 94– 323 المؤرخ في 14أكتوبر 1994، يحدد الحد الادنى للأموال الخاصة المتعلقة بالاستثمارات ج ر عدد 67 بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

– المرسوم التنفيذي رقم 97 – 40 المؤرخ في18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ج ر عدد. 5 سنة 1997.

– مرسوم تنفيذي رقم 97–41 المؤرخ في 18 يناير سنة 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري. جريدة رسمية عدد 5 الصادر في 19 يناير 1997.

– المرسوم التنفيذي رقم 2000–315، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج، رقم 61 (ملغى).

– المرسوم التنفيذي رقم 01–50 المؤرخ في يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، الجريدة الرسمية، العدد 11، بتاريخ 12 فيفري 2001.

– مرسوم تنفيذي رقم 05– 175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 بتاريخ 18 مايو 2005.

– المرسوم التنفيذي رقم 05–219 المؤرخ في 2005م، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع 26 عدد 43 بتاريخ 24–06–2005م ص 05.

– المرسوم التنفيذي رقم 05–468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم ولفاتورة الاجمالية، جريدة رسمية عدد 80 صادر في 11 ديسمبر 2005.

– المرسوم التنفيذي رقم 06–215 المؤرخ في 18 يونيو 2006، المحدد لشروط ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، جريدة رسمية عدد 41 صادر في 21 يونيو 2006.

– المرسوم التنفيذي رقم 07–402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج في مختلف مراحل توزيعه، الجريدة الرسمية، العدد 80 بتاريخ 26 ديسمبر 2007.

– مرسوم تنفيذي رقم 09–410 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، الجريدة الرسمية عدد 73 بتاريخ 13 ديسمبر سنة 2009.

– المرسوم التنفيذي رقم 11–108 المؤرخ في 06 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج ولاستيراد والتوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، الجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 09 مارس 2011.

– المرسوم التنفيذي رقم 11–241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 صادر في 13 يوليو 2011

– مرسوم تنفيذي رقم 12–111 مؤرخ في 6 مارس سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 15 صادر في 14 مارس 2012.

–المرسوم التنفيذي رقم 12–203 المؤرخ في 6ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 9ماي 2012.

– المرسوم التنفيذي رقم 13–327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49 بتاريخ 2أكتوبر 2013.

- المرسوم التنفيذي رقم 14–18 مؤرخ في 21 يناير 2014 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 4 صادر بتاريخ 26 يناير 2014.

– المرسوم التنفيذي رقم 14–366 المؤرخ في 2014/12/15، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية. الجريدة الرسمية العدد 74، المؤرخة في 25 ديسمبر 2014.

– المرسوم التنفيذي رقم 15–234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، الصادر في 9 سبتمبر 2015.

– المرسوم التنفيذي رقم 16– 66 مؤرخ في 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين التعامل بها، جريدة رسمية عدد 10 صادرة في 22 فيفري 2016.

– القرار الوزاري المؤرخ في 02 نوفمبر 2017 والذي يحدد مدة صلاحية مستخرج السجل التجاري الممنوح لممارسة بعض الأنشطة؛ والصادر بالجريدة الرسمية عدد 72 بتاريخ 13 ديسمبر 2017

– القرار رقم 01 المؤرخ في 24 يوليو 2013، المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

– المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 05 جانفي 2004 كيفيات التحقيق في مجال المنافسة.

*** الأنظمة:**

– النظام رقم 05–03 مؤرخ في 6 جوان 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية عدد 53 صادر في 31 جويلية 2005.

– النظام رقم 06–02–4 المؤرخ في 24 سبتمبر 2009، يحدد شروط إنشاء بنك أو مؤسسة مالية وفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، جريدة رسمية عدد 77.

*** التعليمات:**

– التعليمة رقم 62 الصادرة في 08 ديسمبر 2008، المتعلقة بتطهير التجارة الخارجية.

– التعليمة رقم 63 الصادرة في 08 ديسمبر 2008، المتعلقة بالاستثمارات.

4 – قرارات، تقارير وأراء مؤسساتية:

*** قرارات:**

– المجلس الشعبي الوطني: الجريدة الرسمية، رقم 63.

– قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 22 جوان 1951.

– قرار مجلس الدولة 24/ 04/ 2000، قضية المحافظ الجزائر ضد يوتين ستيك رقم 6001496.

– قرار القضاء الدستوري الفرنسي رقم 132/81 الصادر في 16 جانفي 1982.

– قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 29 سبتمبر 2003.

- Décision du Cns.Cmc.Fr, N°05-D-17, 27 avril 2005, secteur des travaux de voirie en coté d'or, www.autounconcurrence.fr.

- Décision do Cons. Conc. Fr N°99-D-50, 13 juillet 1999, Déménage ment des militaires dans la région de Vannes, B. O. E. C. R. F, 31 janvier 2000.

-Décision des Lens, Cnc. Fr. N99-D-31, 18 mai 1999, secteur des garnitures de Freins pour poids l'enrôles, Rapport pour 1999, page 337, www.autoritedelaconcurence.fr

*** أراء:**

– رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر. م د/11، الصادر في 6 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98–01.

*** تقارير:**

– التقرير العام للجنة الوطنية الاستشارية حول الفلاحة معنون بالقطاع الفلاحي آفاق تطوره وتنميته، يناير 1992.

– تقرير النشاط السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2000.

- Mémorandum de commission de la communauté économique Européenne sur la concentration dans le marché commun : RTD EUR, 1966.

*** إعلانـــات:**

– الاعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الجزائري تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، تطبيقا للمادة 35 من الأمر 03– 03 المتعلق بالمنافسة.

ب- المراجع الفقهية:

1 – المعاجم والقواميس:

– معجم المعاني الجامع- معجم عربي. عربي

– معجم لاروس Larouche " الفرنسي".

– المعجم الوسيط- الجزء الأول والثاني.

2 – المراجع الفقهية باللغة العربية:

– إلياس ناصف، الكامل في القانون التجاري، الجزء الأول، بيروت سنة 1985.

– الترتوري محمد عوض، الرقب محمد زايد، الناصر بشير مصطفى، إدارة الجودة الشاملة في المكتبات ومراكز المعلومات الجامعية، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.

– أمل حمد سلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، أبو الخير للطباعة والتجليد، الاسكندرية، 2008.

– أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، د. ط، 2008.

– ادوارد م. جراهام، الاستثمار الأجنبي المباشر، مركز المنشورات الدولية الخاصة، واشنطن، ماي 2006.

– أشرق السيد حامد قبال، الاستثمار الأجنبي المباشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

– إسماعيل إبراهيم جدوى، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1994.

– أحمد بوسقيقة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، 2013.

– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، دار النشر والإشهار، الطبعة الثامنة، الجزائر.

– إسماعيل إبراهيم بدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1994،

– أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

– أحمد محمود خاف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

– بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013–2014.

- بن وطاس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة الجزائر 2012
- بن زيدان ياسين، أهمية الصناعة التقليدية والحرف في ظل تطور التسويق بالجزائر ص: 3: http://e-bibio.Unie-Mosta.dz
- باسم العقبي، المعنى القانوني للاستثمار والمفاهيم المرتبطة به، دنيا الوطن 2012، https://pulpit.alwatanvoice.com
- بوطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- تورسي محمد، الضوابط القانونية لحرية المتنافسين في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2013.
- جهاد الكسواني، قرينة البراءة، الطبعة الأولى، الأردن- عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2013
- جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين، بيروت، لبنان، 1999.
- حاتم فارس الطعان، الاستثمار أهدافه ودوافعه، كلية الادارة والاقتصاد جامعة بغداد، سنة 2006.
- حازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، 1999.
- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة: 2000.
- حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات في الجزائر وأليات كفالتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2001.
- حسام العيسوي إبراهيم، الاحتكار، دراسة تحليلية نقدية، د. ط، www.alakaha.net
- حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، (د، ط)، 2012.
- حسين الماحي، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم لسنة 2005 ولائحة التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر، طبعة 2007.
- حسين ماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، المنصورة 2007.
- حسين فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات لتعويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الأنترنت في النموذج الأمريكي، دار النهضة العربية 1998.
- حسين بوسقيعة، قانون الجمارك: النص الكامل ونصوصه التطبيقية معين ومدعم بالاجتهاد القضائي، بيرتي، الجزائر، 2007.
- حسين بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثالث، الطبعة الثامنة، دار هومة للنشر.

– حمادي زوبير، دعوى المنافسة غير مشروعة في مجال العلامات المميزة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

– حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر 2007.

– خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، الجزائر، 2008

– خالد ممدوح ابراهيم، حمية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبقة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2008.

– خلاف، حسين، مبادئ الاقتصاد، ط2، مكتبة النهضة المصرية 1950.

– خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.

– ذيب بديرينة، الحرف والصناعات التقليدية بمنطقة الجلفة (صناعة الأحذية والصناعة النسيجية)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، عدد 25، المجلد الثاني.

– رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.

– زاهية حورية بن يوسف، مسؤولية المنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

– سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بالتشريعات المنافسة الحديثة، منشورات نوميديا 2016

– سامي عبد الباقي أبو صالح، اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية (القانون رقم 03 لسنة 2005 الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "دراسة تحليلية مقارنة).

– شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

– صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.

– صقر، محمود أحمد، الاقتصاد الإسلامي، مفاهيم ومرتكزات بحوث مختارات من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، ط1، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز 1400 هـ – 1980.

– طالب محمد كريم، تدخل الدولة في تحديد الأسعار كمبدأ على حرية الأسعار، مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانة، غليزان العدد 7، ديسمبر 2017.

– طه أحمد علي قاسم " تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية – دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار –"، دار الجامعة الحديثة، الاسكندرية 2008.

– عبد القادر لبقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

– عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الذكر والقانون، المنصورة 2009.

– عصام الدين نسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة بالنمو، دار النهضة العربية، القاهرة،1972.

– على محمد عبد الوهاب، السلوك الإنساني في الإدارة، مكتبة عين شمس–القاهرة–، الطبعة الثانية سنة 1976.

– عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الثانية، 2004.

– عليوش قربوع كمال- قانون الاستثمارات في الجزائر- ديوان المطبوعات الجامعة 10- 1999.

– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.

– عجة جيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2006.

– عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

– عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المنافسة في ظل اتفاقية التريبس وأثرها على المعلومات غير المفصح عنها، ط1، مركز الدراسات العربية، للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2015.

– عبد الحكيم جمعة، الاحتكار وتأثيره على بعض قطاعات الاقتصاد المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.

– عدنان باقي لطيفة، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2012.

– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، ج2، الجزء الجنائي، ط6، الجزائر،2008.

– عبد الرحمان السيد قرمان، الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة، المنافسة الطفيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

– عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

– غني أمينة قضاء استعجالي في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر لمبدأ حرية المنافسة هو الانتقال والتوزيع الجزائر 2014.

– فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبقة الأول، منشورات الكلي الحقوقية بيروت لبنان، 2012.

– فرحة زراوي صالح، الكامل في قانون التجاري الجزائري، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، سلسلة قانون الأعمال، الطبعة ثانية، ابن خلدون، الجزائر، 2006.

– فاطمة حسن العبد الفتاح، الاستثمار في اللغة العربية، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة الأمير سلمان بن عبد العزيز، السعودية.

– فريوة نرجس، دروس في مقياس قانون حماية المستهلك، جامعة علي لونيسي، كلية علوم التسيير، السنة الجامعية 2020–2021.

– فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

– لاجوجي جوزيف، المذاهب الاقتصادية، ترجمة ممدوح حقي، ط1، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عبيدات، بيروت –لبنان 1970.

– لحسن بوصبار، مبدأ تحرير الأسعار وقانون 69–06، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الحسن الأول، موقع العلوم القانونية، «Maroc, droit.com »

– لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانوني المصري والفرنسي والأوروبي) دار النهضة العربية القاهرة.

– محمد الأمين بن الزين، الإطار القانوني للاستثمار، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1: https://www.asjp.cerist.dz

– محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق الأمر 03– 03 والقانون 04– 02، منشورات بغدادي 2010.

– محمد يونسي، اقتصاديات دولية، جامعة الإسكندرية، طبعة 1999.

– مروان محي الدين، طرق متخصصة المرافق العامة (الامتياز – الشركات المختلفة– تعويض المرفق العام)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

– مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، مطبقة الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1988.

– معتز يوسف أحمد أبو عاقلة، إمكانات السودان الاقتصادية وفرص الاستثمار فيه، مجلة ابن خلدون للدراسات والابحاث، المجلد الأول، العدد الأول.

– معوض عبد التواب، الوسيط في شرع جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامة من الناحيتين الجنائية والمدنية، الطبعة السادسة، عالم الفكر والقانون للنشر والطباعة، مصر، 2001.

– مغاوي شلبي علي، حماية المنافسة وضع الاحتكار بين النظرية والتطبيق (التحليل لأهم التجارب الدولية والعربية)، دار النهضة العربية القاهرة

– مير ونوف، الأطروحة الخاصة يتطور الشركات المتعددة الجنسيات ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986.

– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، الطبعة التاسعة، الجزائر،2005.

– وليد حيدر جابر، طرق ادارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والمتخصصة)، الطبعة الأولى، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.

– وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر – دار بلقيس دار البيضاء الجزائر.

– وليد لعمامري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمارات الأجنبية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.

– يوسف عودة غانم المنصور، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015،

3 – المراجع الفقهية باللغة الأجنبية:

- A. MURAT, Notions essentielles d'économie politique, 2ème éd, Paris, France, 1967.

-A.DE LAUBADERE, Droit public économique, Dalloz, parie, 1974.

- A.P. LEYVAL, La coopération agricole en Algérie, imprimerie J. Pinceau et cie Alger.

- Anne Sophie, CHONE, « Abus de position dominante, article 102 du TFUE et 420-2 du code de commerce.

- Aurélien CONDOMINES, Le nouveau Droit français de la concurrence Jurismanager, 2e édition

- A. C. KASKIN, Pour un nouveau droit international de la concurrence, Le harmattan 2009.

- A. MURAT, Notions essentielles d'économie politique, 2ème éd, sirep 1967

- B. Blaise, Droit des affaires : Commerçant, Concurrence distribution, 2ème éd, C. G. D. J, 2000.

- B. GOLDMEN, A. LYON-CAEN, L. VOGEL, Droit commercial européen, 5ème éd, Dalloz, 1994.

- B. BOLDMEN, A. LYON. CAEN, L. VOGEL, Droit Commercial européen, 5ème 2d, Dalloz, 1994.

- C. KASKIN, Pour un nouveau droit international de la concurrence, Le harmattan 2009.

- D. LEGEAIS, Droit Commercial et des affaires, 13ème éd, Dalloz, 2000.

- BOLDMEN, A. LYON. CAEN, L. VOGEL, Droit Commercial européen, 5ème 2d, Dalloz, 1994.

- B. GOLDMAN, Droit commercial européen, Dalloz, Paris, France, 1970

- B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, Les contrats de distribution : droit français, droit algérien, droit communautaire, P.U.B., France, 2011

- BOURALIA Ben amer : La CNUCED, O. P. U Alger 1987

- Brahmi. A : l'économie algérienne O. P. U . Alger, 1991

- Benhacen M : Droit international de la coopération industrielle. OPU Alger 1982.

- BENHACEN Mahfoud: Droit international de la coopération industrielle O. P. U Alger 1982.

- D. GRISAY, Introduction du droit belge de la Concurrence, lancier 2009.

- D. GUEVEL, Droit de commerce et des affaires, 3ème éd., L.G.D.J., Paris, France, 2007.

- D. GRISAY, Introduction du droit belge de la Concurrence, lancier 2009.
- D. LEGEAIS, Droit Commercial et des affaires, 13ème éd, Dalloz, 2000
- F. Jenny, «Pratiques verticales restrictives, concurrence et effience»، cahier de droit de l'entreprise, 1989-4.
- G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 1, 18ème édition, Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 2001.
- G. GOULARD, Le Contrôle de concentration économie pu es, Dans le secteur bancaire, RFDA, janvier-février 2004.
- Guy Cotton Manuel du Droit usuel, L'législation Agricole, Librairie Dalloz Paris 1975.
- IDARA, DATAR, URBA, Les tel services au milieu rural, Montpellier IDARA, 1992.
- Jacques ANQUETIL (1984)، «la préservation et le développement de l'artisanat utilitaire et créateur dans le monde contemporain, Rio de Janeiro, 27- 31 Aout 1984.
- J. B. Blaise, Droit des affaires : Commerçant, Concurrence distribution, 2ème éd, C. G. D. J, 2000
- Jean François, RENUCC, droit pénal économique, Masson Armand Colin, PARIS 1995.
- J. CHEVALIER: l'Etat régulateur, RFAP, n ° 111, 2004.
- Jaune Bernard Blaise, droit des affaires, LGDJ, deltas, 1999.
- J-M. Raynaud : la crise du service Pa français, put, paris, 1999.
- J. CHEVALIER, La régulation juridique en question, Droit et société, n°49, 2001
- L. ARCELIN, Droit de la concurrence : les pratiques concurrentielles eu droit interne et commentaire, DUR 2009.
- LAJOY. E. Christophe, Droit des marchés publics, BERTY édition, Alger, 2007
- L. Vogel, Droit de la concurrence et concentration économique Economique, 1988.
- L. ARCELIN, Droit de la concurrence : les pratiques concurrentielles eu droit interne et commentaire, DUR 2009.
- LEGEAIS Dominique, Droit commercial, 11ème édition, Dalloz, Paris, 2001
- LUC Bill, Vente commerciales, Droit commercial, Répertoire de droit commercial, 29 années, tomme 7, Dalloz, Paris, 2001.
- Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie-Stéphane PAYET, droit de la concurrence, édition Dalloz France, 2006.
- MARIE Malaurie Vignal, droit de la concurrence,2ème édition, Armand colin, Paris. 2003.
- Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie-Stéphane PAYET, droit de la concurrence, édition Dalloz France, 2006.
- MENOUER MUSTAPHA, Droit de la concurrence, BERTI, COLL, Droit pratique, Alger, 2013
- M-C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL, AMSELLEM, J. VIALENS, D'appréhender les situations en France du droit des pratiques anti-concurrentielles, L. G. D. J, 2008.
- Mélanie COMET et les autres, Concurrence consommation, édition Francis Lefebvre, Paris, 2015-2016.

- Marie MALAURIE- VIGNAL, L'abus de posture dominante, LGDJ, Paris, 2003.
- M. PEDAMON, droit commercial: commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce, 2ème éd., Dalloz, Paris, France, 2000
- M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-Amsellem, L'application en France des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J., Paris, France, 2008.
- Morgan f : La formation des normes en droit international de l'investissement CNRS.
- Mohammed ASSAAD, droit international privé, tome 11 o. p. u. Alger
- Mustapha MENOUER, droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013
- N. TOUSCOZ : Le rôle des acteurs internationaux non étatiques dans la formation de la norme, en DID CNRS
- P. Eiglier, E. langeard, La servuction, édition Me. Graw- Hill, 1980
- R. BOUT, M. BRUSCH, S. POILLOT-DERUZZETTO, P. STORRET, G. CAS, Lamy, Droit économique : concurrence distribution, consommation, et Lamy 2001.
- R. Rapin (2011) « La création d'entreprise créer, gérer, développer, reprendre » Dunod (4° éd) paris.
- R. HOUIN, M. PEDAMON, Droit Commercial, Actes de commerce et commerçant, Activité Commerciale et concurrence, 8ème éd, Dalloz, 1983.
- SAADOUNI, Zone franche industrielle d'exportation, revue IDARA 1999
- Stéphane PIEDELIVE, droit commercial, 9ème édition, Dalloz, France, 2013
- VEDEL Georges, Droit administratif, Presses Universitaire de France, 2° édition 1998.
- Walid LAGGOUNE: Questions au tour du nouveau code des investissements, revus Algérienne, 01/1994.
- Y. GUYON, Droit des Affaires : droit commercial général et sociétés, T1, 1èr éd, Economique, 2001.
- Y. REMHARD, J-P. CHAZAL, Droit commercial 6ème édition, litec 2001
- T. LAMARELTE, la notion d'entreprise, R. T. D com., 2006, p709, Dalloz 2007.
- Y. REMHARD, J-P. CHAZAL, Droit commercial 6ème édition, litec 2001
- Y. SERRA, Validité de la clause de non concurrence ou regard de la règle Françoise de la communautaire relative aux ententes, Dalloz, 1983
- Yves August, Droit de la concurrence (droit interne) Eclipses, Paris 2002.
- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique Berti, Algérie, 2006- Jaune Bernard Blaise, droit des affaires, LGDJ, deltes, 1999.
- ZOUAIMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien.
- ZOUAIMIA Rachid, droit de la concurrence, édition belkis, Algérie, s. a. p.

ت – ديبلوم ودراسات جامعية:

1 – ديبلوم ودراسات جامعية باللغة العربية:

– أحمد عباس عبد البديع، تدخل الدولة ودي اتساع مجالات السلطة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.

– بدرة لعور، أليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلم السياسية.

– براهمي بوطالب، مقاربة اقتصادية للتهريب بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادي تخصص اقتصاد التنمية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012.

– بشار محمد الأسعد – عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة– رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة.

– تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، جامعة تلمسان، الجزائر 2011.

– دريد محمود السمراني، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني – رسالة دكتوراه – جامعة صدام للحقوق، بغداد 2001.

– رحمون شتوح، نظام الاستثمار في الجزائر على ضوء الاتفاقية الثنائية الجزائرية–الفرنسية، مذكرة مناقشة أطروحة دكتوراه (ل م د) في قانون الاعمال والملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2021–2022.

– جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013.

– زقاي امال، حماية المستهلك في ظل حرية المنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017–2018.

– سولم فضيلة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلين أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2016–2017.

– صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام قانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة سنة 2000.

– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2006.

– عميرات عادل، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015–2016.

– غسان علي، الاستثمارات الاجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس القاهرة 2004.

– قادري لطفي محمد صالح، اليات حماية المنافسة في ظل التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بدون سنة.

– قارة سليمان محمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2016–2017.

– قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخص القانون، جامعة مولود معمري– تيزي وزوو، كلية الحقوق والعلوم السياسية تاريخ المناقشة 31 ماي 2016.

– قارة سليمان محمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، مدكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، السنة الجامعية 2016–2017.

– كتو الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2005.

– لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013–2014.

– محتوت جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

– محتور دليلة، تطبيق أحكام القانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2015.

– والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية من أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مليود معمري، تيزي وزوو، سنة 2015.

– بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2007.

– بن يحي رزيقة، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013

– بوجملين عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية– بتيزي وزو، سنة 2012.

– بن براهم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013،

– بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2014

– بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005

– بن لحرش صراح، تشجيع الصادرات خارج المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير (تخصص إدارة الاعمال)، جامعة العربي من مهيدي أم البواقي، 2012–2013.

– بوحلابس إلهام، الاقتصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004– 2004.

– جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، منكر لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، ص 2002.

– سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.

– علي معطى الله، التنظيمات المهنية الفلاحية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.

– كمال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2009–2010.

– كليل بن يوسف، إجراءات تطهير التجارة الخارجية وانعكاساتها على الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين– جامعة الجزائر 1، سنة 2014.

– لطيفة بوخاري، تدخل الدولة في تحديد الأسعار وآثاره على المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012–2013.

– ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2012،

– وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006–2007.

2– ديبلوم ودراسات جامعية باللغة الأجنبية:

- Didier ENGELHARD, Le marché pertinent en droit de la concurrence, thèse – de doctorat en droit, Université de Paris, 16 Janvier 1998

- Jérarnat JONGSA- NGUANEE, La lutte contre l'abus de position dominante (Regards croisés entre le droit thaïlandais et le droit français), thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, Marseille 3 , 28 janvier 2010.

ث – مقالات:

1 – مقالات باللغة العربية:

– أحمد عبد الكريم سلامة " شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية " المجلة المصرية للقانون الدولي – المجلد 43 – 1987 القاهرة.

– الهادي السعيد عرفة، الضوابط الشرعية للمنافسة التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 09، كلية الحقوق، المنصورة، مصر، 2001.

– بريسي ايمان، التدابير القانونية لحماية الملكية الفكرية في ظل التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عش، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سبتمبر 2018.

– بن حميدوش نور الدين – حمادي محمد رضا، مقال تحت عنوان "التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والأثر لاكتساب صفة التاجر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2019.

– بوجميل عادل، المركز القانوني للعون الاقتصادي في التشريع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06/ال عدد02 (2020).

– دواقري الطاهر، الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الثالث، خنشلة، الجزائر سبتمبر 2014.

– زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية (التقليد والقرصنة)، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 2، العدد 1، 2016.

–حورية سويقي، مكافحة المضاربة غير المشروعة وفقاً لأحكام القانون 21–15، مقال منشور بالمجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار المجلد 06، العدد 01، السنة 2022.

– شمس الدين بشير الشريف– سميحة لعقابي، مبدأ حرية التجارة والصناعة في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الخامس، يناير 2020، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا–برلين.

– صونية نايل، إزالة الاحتكار العمومي آلية قانونية لتشجيع القطاع الخاص على الاستثمار خارج قطاع المحروقات (قطاع الموارد المائية نموذجا)، مجلة الفكر، المجلد 15/ العدد 2 (ماي 2020)، https://www.asjp.cerist.dz › article

– صراح خوالف، حماية المستهلك من تقليد العلامة التجارية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي نور البشير، البيض المجلد 02، العدد 01، 2020.

– عصام بن شيخ، قرار تأميم النفط الجزائري يوم 24 فيفري 1971، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 6 جانفي 2012.

– عزوز سارة، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 1–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 1.

– عائشة طويسات، مبدأ حرية تحويل الأموال للمستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة الاغواط، المجلد العاشر – العدد الثالث.

– عجابي عماد تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر – كلية الحقوق جامعة مسيلة– مقال مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية– العدد الرابع– ديسمبر 2014.

– محمد الطاهر سعيود، نطاق تطبيق القانون 04–02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مقال منشور فيا للدراسات القانونية المجلد: 02 العدد 01: السنة 2020.

– فاطنة شرشالي، النظام القانوني لعقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة أنسانة للبحوث والدراسات، المجلد 11، الطبعة 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سنة2020

–مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي العشر، سبتمبر 2014م

– محمد شريف كتو حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد23، الجزائر 2002.

– محمودي فاطمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران محمد بن أحمد 2، الجزائر، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 29.

– منصوري زين، واقع وأفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصادية شمال افريقيا جامعة الشلف، عدد 2

– محمد عزت فاضل، حرية التجارة– دراسة دستورية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، بغداد، مجلد 32، العدد 2، 2017.

–نبيل ونوغي، الضمانات القانونية الموجهة للاستثمارات وفق التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الأول سبتمبر 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة سطيف 2.

2– مقالات باللغة الأجنبية:

- EMILIOS Avgouleas, The mechanics and regulation of market abuse, Oxford university press 2005.

- Jean claude FOURGOUX, Dissuasion pénal et réparation du préjudice des victimes des pratiques anticoncurrentiels gaz.pal.12-13 fév 1993

- Liabes Djilali, Structuration économiques et émergence des classes social, revue algérienne n 02/ 1989

– M. MENOUER : La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie, revue du conseil d'Etat, 2006.n 08.

- ZOUAIMIA Rachid, Le régime de l' investissement international en Algérie, revue Algérienne N3 / 1987.

ج- مداخلات:

1- مداخلات باللغة العربية:

- بوهمزة محمد، الإصلاحات في المؤسسة العمومية الجزائرية بين الطموح والواقع، ملتقى دولي حول اقتصاديات الخوصصة والدور الجديد للدولة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة سطيف، 2004.

- بن عيشاوي أمحد، المؤسسة الاقتصادية والبعد الاستراتيجي لإدارة البيئة EM) الملتقى العلمي الدولي الأول حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، يومي 21 و20 نوفمبر 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

- ربيع صباحي، حرية الأسعار وإجبارية الإشهار: ضابط النزاهة وشفافية الممارسات التجارية، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باتنة،16 ماي 2013.

- كسال سامية- مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة- مداخلة بالملف الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري يومي 03- 04 أفريل 2013.

- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومات متباينات، بحث يقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول حماية المستهلك في أول الانفتاح الاقتصادي المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي للوادي، الجزائر بتاريخ 13- 14 أفريل 2008، منشورات معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي- الجزائر.

- سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة بتاريخ 09-10 ديسمبر 2013.

ح- محاضرات:

1- محاضرات باللغة العربية:

- صافة خيرة، محاضرات في مقياس القانون التجاري ، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة ابن خلدون تيارت-كلية الحقوق والعلوم السياسية safa_kheira@yahoo.com.

خ- مواقع إلكترونية:

- الموسوعة الجزائرية للدراسات الاستراتيجية والسياسية، قراء في خصائص المدرسة التجارية، 2018/08/13 (politics-dz.com).

- https://www.mohamah.net
- EPUITI)HTRPS:// WWW. EQUITI. COM
- (HTTP:// QRM. WIKIPEDIA 05
- HTTPS:// MHTWAT. COM
- https:// www. Anf. Org. Ae
- https://www.almaany.com
- https://mond003,com

ويكيبيديا، الموسوعة الحرة- أنظر: - Centre culturel international de CERISY «Programme 2006 «l'économie des services pour un développement durable» collogue du 14 au 16 juin 2006

- http://e-bibio.Unie-Mosta.dz

-https://pulpit.alwatanvoice.com
- https://www.asjp.cerist.dz
- https://www.asjp.cerist.dz › articl
- Maroc, droit.com
-www.alakaha.net
- https://www.mjustice.dz
-http://news.radioalgerie.dz
- http://www.ru4arab.ru/cp/eng.php
-www.algeriansaverseas.com.

الفهرس

الفهـــرس

الإهـداء:
شكر وتقدير:
المقدمة: 01
الباب الأول: مظاهر تكريس حرية الممارسات التجارية في المجال التشريعي
تمهيد 08
الفصل الأول: الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للممارسات التجارية
مقدمة الفصل: 10
المبحث الأول: ماهية الممارسات التجارية 11
المطلب الأول: مفهوم الممارسة التجارية.....11
الفرع الأول: التعريف بالممارسة التجارية.....11
الفرع الثاني: خصائص الممارسة التجارية 12
الفرع الثالث: تمييز الممارسات التجارية عما يشابهها 14
المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون الممارسات التجارية من حيث الاشخاص 23
الفرع الأول: التاجر 23
الفرع الثاني: العون الاقتصادي.....28
الفرع الثالث: المؤسسة 40
الفرع الرابع: الاشخاص الاخرى المتمتعة بصفة العون الاقتصادي.....42
المبحث الثاني: المجالات المعنية بتطبيق قانون الممارسات التجارية 48
المطلب الأول: نشاطات الإنتاج، التوزيع والاستيراد.....48
الفرع الأول: الإنتاج 49
الفرع الثاني: نشاط التصدير والاستيراد.....51
الفرع الثالث: نشاط التوزيع.....53
المطلب الثاني: نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري 53
الفرع الأول: الخدمات 53
الفرع الثاني: نشاط الصناعات التقليدية 56
الفرع الثالث: نشاط الصيد البحري.....59
الفصل الثاني: المبادئ القانونية المكرسة لحرية الممارسات التجارية
مقدمة الفصل: 61
المبحث الأول: التكريس القانوني لحرية الاستثمار 62

المطلب الأول: حرية الاستثمار قبل الانفتاح الاقتصادي (قبل صدور دستور 1989).....63
الفرع الأول: مفهوم الاستثمار 63
الفرع الثاني: المراحل التي مرت بها حرية الاستثمارات 68
المطلب الثاني: حرية الاستثمار بعد الانفتاح الاقتصادي (بعد صدور دستور 1989).....79
الفرع الأول: المبدأ الذي يحكم حرية الاستثمار 80
الفرع الثاني: قياس حرية الاستثمار 81
الفرع الثالث: مكانة القطاع الخاص في ظل دستور 1989 92
الفرع الرابع: تقييد حرية الاستثمار 103
الفرع الخامس: تحرير الاستثمار في ظل اقتصاد السوق 105
الفرع السادس: الإصلاحات الداعمة لمبدأ حرية الاستثمار 107
الفرع السابع: الضمانات المعززة لمبدأ حرية الاستثمار 109
المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ حرية المنافسة 119
المطلب الأول: الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة 119
الفرع الأول: نشأة وتطور مبدأ حرية التجارة والصناعة 120
الفرع الثاني: مضمون حرية التجارة والصناعة 121
الفرع الثالث: مراحل الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري 123
المطلب الثاني: الاعتراف بمبدأ حرية المنافسة. 125
الفرع الأول: الانتقال من الدولة المقاولة إلى الدولة الضابطة 126
الفرع الثاني: دستورية مبدأ حرية المنافسة 129
الفرع الثالث: مضمون حرية المنافسة 132
الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لحرية المنافسة 134

الباب الثاني: القيود الواردة على حرية الممارسات التجارية

تمهيد 138

الفصل الأول: القيود الموضوعية الواردة على حرية الممارسات التجارية

مقدمة الفصل: 140
المبحث الاول: القيود المترتبة عن الوضعيات التعسفية والاتفاقية 141
المطلب الأول: القيود المترتبة عن الوضعيات التعسفية 141
الفرع الأول: التعسف في وضعية الهيمنة 141
الفرع الثاني: استغلال وضعية التبعية 166
الفرع الثالث: الأسعار المخفضة بشكل تعسفي 172

المطلب الثاني: القيود الواردة عن الاتفاق 173
الفرع الأول: الاتفاقات والأعمال المدبرة المحضورة.....173
الفرع الثاني: التجميعات الاقتصادية 197
المبحث الثاني: القيود الموضوعية المرتبطة بنزاهة الممارسات التجارية 207
المطلب الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية والتعدي على عون اقتصادي منافس 207
الفرع الاول: اكتساب الصفة القانونية المطلوبة في الممارسة التجارية.....208
الفرع الثاني: البيوع المحضورة بحكم عدم شرعيتها 216
الفرع الثالث: الممارسات التجارية المشروطة 223
الغرع الرابع: تعدي عون اقتصادي على عون اقتصادى دون ان تربطهم علاقة تعاقدية 230
المطلب الثاني: تقنين الأسعار 241
الفرع الأول: التسعير 241
الفرع الثاني: منع ممارسة أسعار غير شرعية 246
الفرع الثالث: المضاربة غير المشروعة 249

الفصل الثاني: التدخل المؤسساتي في مجال الممارسات التجارية

مقدمة الفصل: 258
المبحث الأول: تدخل مصالح وزارة التجارة. 259
المطلب الأول: النظام القانوني لمصالح وزارة التجارة. 259
الفرع الأول: هيكلة مصالح وزارة التجارة.....259
الفرع الثاني: الدور الوظيفي لمصالح وزارة التجارة في مراقبة الممارسات التجارية.....263
المطلب الثاني: دور مصالح وزارة التجارة في تنظيم السوق 274
الفرع الأول: تدخل مصالح وزارة التجارة في تنظيم السوق 274
الفرع الثاني: نظام التراخيص 277
المبحث الثاني: تدخل مجلس المنافسة 283
المطلب الأول: النظام القانوني لمجلس المنافسة.....283
الفرع الأول: نشأة مجلس المنافسة ودوافعه 283
الفرع الثاني: استقلالية مجلس المنافسة 285
الفرع الثالث: تشكيل مجلس المنافسة ومهامه 286
المطلب الثاني: مجال تدخل مجلس المنافسة.....293
الفرع الأول: التحقيق والفصل في الممارسات المقيدة للمنافسة 293
الفرع الثاني: مراقبة التجميعات الاقتصادية.....312

الخاتمـة.....324
الملاحق 329
قائمة المراجع 335
الفهرس 358

الملخص:

يعتبر القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية من بين أهم النصوص القانونية المنظمة للقواعد المطبقة على هذه الممارسات، والذي من خلالها كرس المشرع الجزائري النزاهة والشفافية في الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين باعتبارها من ركائز اقتصاد السوق، والتي تشمل مختلف الأنشطة التجارية من الإنتاج إلى البيع بالتجزئة بما في ذلك النشاط الخدماتي. ويرتبط هذا القانون ارتباطا وثيقا مع قانون المنافسة الأمر رقم 03-03، من خلال اعتبار هذا الأخير جاء لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها بنفس التوجه لحماية الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وهذه الحماية أخذت وجهين، أولهما حماية حرية الممارسات التجارية ووضع حد لتجاوزات الاعوان الاقتصاديين وعدم فتح المجال لحريتهم المطلقة من شأنها تمس بالأعوان الاقتصاديين المنافسين. وقد كرس المشرع الجزائري هذه الحرية من خلال تطور مبدأ حرية التجارة والصناعة في الدساتير المتعاقبة بداية من سنة 1996 مدرجا مبدأ حرية الاستثمار فيه، وتعتبر الممارسة التجارية نتيجة هذا التطور وقد اضحى المشرع يعطي عناية لحريتها رغم القيود التي تواجهها.في هذه الأطروحة سيتم تسليط الضوء على الجوانب القانونية المكرسة لحرية الممارسات التجارية وكذا طبيعة القيود الواردة عليها.

الكلمات المفتاحية: الممارسات التجارية – حرية التجارة مدلس المنافسة.

Abstract:

The Law No. 04-02 relating to commercial practices is considered among the most important legal texts regulating the rules applied to these practices, through which the Algerian legislator enshrined integrity and transparency in commercial practices between economic agents and between them and consumers, as it is one of the pillars of the market economy, which includes various commercial activities from Production to retail including service activity. This law is closely linked to the Competition Law No. 03-03, by considering that the latter came to protect competition from restrictive practices with the same orientation to protect economic agents and consumers. This protection took two aspects, the first of which was protecting freedom of commercial practices and putting an end to the violations of economic agents and not opening The scope for their absolute freedom would harm competing economic agents. The Algerian legislator has enshrined this freedom through the development of the principle of freedom of trade and industry in successive constitutions beginning in 1996, including the principle of freedom of investment in it. Commercial practice is considered the result of this development, and the legislator has begun to pay attention to its freedom despite the restrictions it faces. In this thesis, light will be shed on the legal aspects devoted to freedom of commercial practices, as well as the nature of the restrictions imposed on them.

Keywords : Commercial practices – Compétition – Protection consommer.