جامعـة غليـزان
كليــة الحقـوق
قسم القانون الخاص

البيوع المحظورة في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب:
كربوب محمود

إشراف الأستاذ:
أ.د. عليان عدة

أعضاء لجنـــة المناقشـــة

اللقب والاسم	الرتبـــــة	مؤسسةالإنتماء	الصـــــفة
أ.د الموسوس عتو	أستاذ التعليم العالي	جامعة غليزان	رئيـــــسا
أ.د عليان عدة	أستاذ التعليم العالي	جامعةغليزان	مقـــــررا
د. آزرو محمد رضا	أستاذ محاضر أ	جامعة غليزان	منـــــاقشا
د. شايب بوزيان	أستاذ محاضر أ	جامعة غليزان	منـــــاقشا
أ.د علاق عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيسمسيلت	منـــــاقشا
أ.د معمر خالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	منـــــاقشا

السـنـــــة الجامعية: 2024/2023

"إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما"

اللهم صلِّ على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد كما صليت على سيدنا إبراهيم وعلى آل سيدنا إبراهيم

وبارك على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد كما باركت على سيدنا إبراهيم وعلى آل سيدنا إبراهيم

في العالمين إنك حميد مجيد

روي في الأثر عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:

"يا أهل السوق، **لا يبع** في سوقنا إلا من تفقه وعَلِمَ الحلال والحرام في **بيوعنا**، فلم يخلط عمله بظلم وإلا أكل الربا والسحت والحرام شاء أم أبى،

وإعلموا أني سأقيم على الأسواق عمالا يرْقبون ويحتسبون ويقضون بين المتخاصمين، ولا يسكتنَّ أحدٌ عن ظلمٍ وقع عليه، فإن الساكت عن الحق شيطانٌ أخرس".

شكر وعرفان

"ولإن شكرتم لأزيدنكم"

الحمد لله ربي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانه.

جزيل الشكر للأستاذ المشرف الدكتور **عليان عدة** على واسعه حلمه وصبره ورحابة صدره وعديد نصحه وعلى ما له في هذه الأطروحة من تأطير وإشراف وحسن توجيه.

وكثير إمتنان **للسادة أعضاء لجنة المناقشة** قبولهم إياها وعناء تمحيصها وإثرائها ببيان مواطن قصورها.

وكبير عرفانٍ **لكل** من تكرم علي بحرف فكنتُ له عبدا -أساتذتي على طول مشواري التعليمي-

والشكر **لكل** من جاد بيد عونٍ في سبيل العلم بكلمة أو مرجع.

وشكر خاص للأخ والزميل الأستاذ **بوجلال يعقوب** على ما له من عون في هذا العمل.

إهداء

خالصا لوجه الله... وما كان من خيرٍ فيه، فزيادةً في ثواب سيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم

لمن قرن ربُّ العزة بتوحيدِه طاعتَهما، لقوله في مُحكَمِ تنزيله الحكيم:

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

"وقل رب إرحمهما كما ربياني صغيرا"

لمن لا أستطيع أن أَفِ بمقدار ذرة ممَّا لها من فضل عليَ، والدتي أطال الله في عمرها وألبسها لباس الصحة والعافية

لمن هو سندي وقدوتي وعزوتي وفخري، والدي أطال الله في عمره وبارك له.

لجدّي رحمه الله، وجدتي ألبسها الله لباس الصحة والعافية

لأخي وأختي

ولمن لم أذكر...

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ب.ب.ن ، بدون بلد نشر .

ب.س.ن : بدون سنة نشر.

ب.ط ، بدون طبعة .

ج.ر : جريدة رسمية

ص: صفحة

ط: طبعة .

ع: عدد

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ق.ت.إ.ج : قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

مج : مجلد

ثانيا : باللغة الأجنبية

Bull.crimm : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle.
Cass.crimm : cassation criminelle.
Cass.civ : cassation civile.
C.CIV : code civil.
C.CONSOM : code de consommation.
JORF : journal ofciel francais
JOUE : journal officiel dunion europeènne.
OP-CIT : Œuvre précitée.
P : page

مقدمة

يعد العقد من أهم التصرفات القانونية نظرا للمكانة البارزة التي يحظى بها في جل التشريعات التي نظمته ومنها القانون المدني الذي يجب الرجوع إليه خاصة حالة عدم وجود نص في مسألة معينة، فالقانون المدني هو الشريعة العامة والعمود الفقري لباقي فروع القانون.

غير أن القانون المدني ونظرا لبعض جوانب القصور التي قد تعتريه في تنظيم العلاقة التعاقدية، بسبب الغرض والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تم صياغة قواعده في ظلها، والتي أصبحت عاجزة في كثير من الأحيان عن تحقيق العدالة التعاقدية خاصة في ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي تعيشها المجتمعات في الوقت الحالي، مما أدى إلى ظهور أحكام خاصة تحكم العقود على اختلاف أنواعها وآثاره، من شأنها أن تكمل جوانب النقص والقصور وإعادة رسم و ضبط العلاقة التعاقدية بما يحقق الغرض المنشود.

وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة نجد أن غاية وهدف المشرع الجزائري من تنظيم العقود الخاصة ضمن أحكام قانون العقود وبعض التشريعات الخاصة لا تخرج عن مساعدة المتعاقدين وتكملة إرادتهم دون التعدي على حريتهم العقدية، غير أنه قد يسمح لنفسه بالتعدي على هذه الحرية لاعتبارات معينة حينئذ نكون بصدد تطبيق القاعدة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام.

لقد تم تشييد قانون العقود على مبدأ أساسي وهو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف لهم كامل الحرية في إنشاء ما شاءوا من العقود وتحديد آثارها وانقضائها أيضا، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، ذلك أن المشرع الجزائري قيدها بجملة من القيود لاسيما فيما يتعلق بضرورة احترام قواعد النظام العام والمصالح العليا التي يحميها، وماتم منحه للقاضي من سلطة تقديرية في تعديل العقود أو إنهائها.

فضلا عن ذلك نجد المشرع الجزائري قد تدخل من أجل تنظيم بعض العقود بشكل خاص لشيوعها وتداولها بكثرة في الحياة اليومية، من ذلك ما تم تنظيمه في قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية، إلا أن هذه التنظيمات الخاصة ليست إلا تكملة للعلاقة التعاقدية التي يحكمها قانون العقود، فالمشرع يهتم بالعقد من جميع جوانبه وبمختلف مراحله، وأبرز مثال لذلك الأحكام المنظمة لعقد البيع والذي يعتبر من أهم العقود التي خصها المشرع بتنظيم خاص، وعلى ذلك فهو يخضع للأحكام مزدوجة تتمثل أساسا في قانون العقود من جهة والقوانين والتشريعات الخاصة من جهة أخرى.

إن العلاقة التي تربط بين أحكام قانون العقود وقانون العقود الخاصة هي علاقة تحكمها غاية المشرع من وراء تنظيم العقود والمتمثلة في تكملة إرادة المتعاقدين دون التعدي على حريتهم، وفي الوقت ذاته تقييد هذه الحرية بالنظام العام.

إن المشرع عند تنظيمه للعقود الخاصة لا يقتصر على مجرد تطبيق الأحكام العامة بل قد يخرج عنها في بعض الحالات لمبررات ترجع لطبيعة وخصوصية هذه العقود الخاصة، ولا شك أن أهم هذه المبررات ترجع لاعتبارات تتصل بالنظام العام حينئذ تصبح الأحكام الواجبة التطبيق تختلف عن تلك الأحكام التي تستنبط من القواعد العامة، وعلى ذلك فالحرية التعاقدية تتقيد بالنظام العام لأن المصلحة العامة تعلو على المصالح الخاصة.

ويعد عقد البيع من أهم التصرفات التي نظمتها الأحكام العامة والخاصة على حد السواء، فهو عقد أكثر شيوعا وتعاملا، لذلك نجد غالبية التشريعات لاسيما التشريع الجزائري قد أقروا الحماية اللازمة والملائمة لهذا العقد بمقتضى قواعد عامة وخاصة، ونظرا للتطور الحاصل في مجال العقود والمعاملات لاسيما من حيث انفتاح السوق وتباين الأسعار وظهور أساليب جديدة تدفع الزبون إلى الشراء أكثر فأكثر فإنه قد أصبح أطراف العلاقة

التعاقدية غير متساوين سواء من حيث الوضعية التي يشغلها أحد الأطراف أو من حيث الخبرة المكتسبة في مجال المنافسة.

إذ تعد حرية المنافسة لب اقتصاد السوق والمعيار المعتمد لقياس طبيعة الأنشطة الاقتصادية، فحرية المنافسة لا تتحقق إلا بوضع قواعد تحمي السوق والمؤسسات والمستهلكين مع ضرورة التركيز على الممارسات أو السلوكيات المؤثرة سلبا على المنافسة كالقيام بعمليات البيع التي لا تستجيب والمنافسة النزيهة الحرة، فحرية المنافسة تقتضي ضبط القواعد التي تتم وفقها بعض الممارسات لاسيما المتعلقة بعملتي الشراء والبيع.

فالمشرع الجزائري ولأجل حماية المنافسة والممارسات التجارية نجده قد تدخل بأسلوبين متمايزين: أسلوب الإلزام وأسلوب الحظر، فمن مظاهر الإلزام فرض عدة التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين منها يتعلق بالشفافية والنزاهة التي ترمي إلى تهذيب الأعوان الاقتصاديين وإلزامهم باحترام أخلاق الأعمال، فواجب احترام الأخلاق التنافسية مفروض على كل عون، إذ لابد أن تتم الأنشطة التجارية لمشروع في إطار النزاهة واحترام القوانين التي تقتضي عدم المساس بالمنافسة والممارسات التجارية.[1]

فالالتزام بالنزاهة يفرض على العون الاقتصادي تجنب كل الأساليب غير المقبولة فالإخلال بهذا الالتزام فيه تعدي على مصالح المتنافسين الآخرين وقيمهم التنافسية، وعلى ذلك ضرورة امتناع العون الاقتصادي عن بعض الأعمال والممارسات حتى ولو كانت نافعة له لاعتبارات النزاهة والثقة، ومن ثم تهذيب العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين.

ومن مظاهر الإلزام بالشفافية والنزاهة نجد أيضا ضرورة الإعلام بالأسعار، حيث فرض المشرع الجزائري أسعارا تنافسية لاسيما حالة التلاعب بأسعار التكلفة بغية التأثير بالزيادة أو

[1] **صاري نوال**، قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزمات، كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2010، ص 11

النقصان على أسعار السلع والخدمات ناهيك عن بعض المناورات التي تهدف إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار، هذا ويفرض الالتزام بالنزاهة عدم التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية.[1]

أما فيما يتعلق بأسلوب الحظر نجد المشرع الجزائري قد أقر جملة من القواعد التي تضبط هذه العمليات بغية تكريس المنافسة الحرة النزيهة، لذلك تدخل وقام بحظر بعض البيوع حماية للمتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على حد السواء، مما قد يضمن أكبر فاعلية لتحقيق اقتصاد مزدهر.

وبغية الحفاظ على النظام العام الاقتصادي نجد المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[2]، وكذا بمقتضى القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية[3] قد حظر جملة البيوع ذلك أن تحقيق مصلحة الجماعة ورفاهيتها يقتضي حتما تكريس منافسة حرة نزيهة تسودها الشفافية والنزاهة في التعامل.

وحماية للمنافسة عموما والمتعاملين خصوصا نجد المشرع الجزائري قد أقر بعض الآليات سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية على حد السواء والتي من شأنها الحد من البيوع المحظورة، إذ يجوز لمجلس المنافسة إصدار قرارات وأوامر بهدف الحد من الممارسات المنافية للمنافسة، ونظرا لظهور جائحة كرونا وتأثيرها على العالم بأسره، فإن

[1] **المرجع نفسه**، ص 12- 13.

[2] الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموفق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، لسنة 2003، الصادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003. المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، لسنة 2008، وبالقانون 10-05 المؤرخ في 8 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت 2010، ج.ر عدد 46، لسنة 2010.

[3] القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41 المؤرخة في 2004/06/26 المعدل بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010

المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات المقارنة، إذ نجده قد حظر بعض البيوع إثر جائحة كرونا، وذلك عن طريق تقييد أو تعليق بعض النشاطات التجارية.

هذا وقد اعترف التشريع الجزائري لسلطات الضبط الإداري التدخل للحفاظ على النظام العام الاقتصادي وهذا بموجب بعض النصوص القانونية كالقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.[1]

إذ يمكن لسلطة الضبط الإداري التدخل من أجل أن تحمي النظام العام الاقتصادي في حالة ما إذا كان مرتبطا بالعناصر التقليدية للنظام العام المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وينتج عن ذلك تقييد لبعض الحريات الاقتصادية كحرية التجارة والاستثمار والمقاولة على اعتبار أنهما يمثلان مجالا خصبا للتدخل، من أجل المحافظة على النظام العام المادي.

ولكن في حالة ما إذا لم يكن للنظام العام الاقتصادي أي ارتباط مباشر مع النظام العام المادي فإن الأمر هنا يختلف حيث أن المشرع هو الوحيد من يحدد النظام العام الاقتصادي في الدولة، والتنظيم القانوني الخاص به، ومنه لا يمكن لسلطات الضبط التدخل لحمايته دون وجود نص قانوني صريح يتيح لها التدخل وفق حدود وضوابط محددة.

وعلى ذلك لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تعمد إلى تقييد النشاط الخاص الذي يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة لأهداف تتجاوز النظام العام بمفهومه التقليدي، إلا إذا منحها المشرع تحقيق أهداف خاصة تعمل على تحقيقها دون غيرها من الأهداف

[1] القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر عدد 52، لسنة 2004، الصادر بتاريخ 18 غشت 2004.

الأخرى، ولا يجوز لها التدخل أيضاً، إلا إذا كان هناك تهديد للنظام العام يؤدي إلى عدم الاستقرار الاقتصادي.

انطلاقا مما سبق فإن أسلوب الحظر، تمخض عنه حظر العديد من البيوع التي قد تبدو مشروعة في محلها وحصلت بتراضي أطرافها، غير أنها تستهدف أو تناقض المقاصد الجديدة التي أصبح العقد يستهدفها باعتباره وسيلة للتبادل الاقتصادي داخل السوق.

الأمر الذي يبدو معه جليا أهمية البحث في هذا الموضوع وسبب اختياره، لارتباطه بالقانون الخاص الحديث، وعلاقته الوطيدة بالسياسة الاقتصادية المعاصرة، فمن الناحية القانونية تتجلى أهميته أساسا في الوقوف على كيفية تعامل المشرع الجزائري معه، و ذلك بالبحث في الأساليب والآليات القانونية التي أقرها هذا الأخير من أجل حظر صور كثيرة من البيوع، كما تكن أهميته بأنه حديث على ساحة القانون الخاص، وبالتالي فهو يحتاج إلى المزيد من الدراسة والتفصيل والبحث، بغية تنوير طريق كل من يسعى إلى البحث في هذا المجال.

ونظرا لاتساع مجالات التشريعات الخاصة التي أصبحت تكمل قانون العقود وتقويه، فإنه وجب حصر نطاق هذه الدراسة، الذي سيقتصر على تتبع أسلوب الحظر وصور من هذه البيوع المحظورة في كل من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، باعتبارها أهم قانونين ارتسمت من خلالهما السياسة التشريعية الحديثة في هذا المجال، بالإضافة إلى بعض التشريعات ذات الصلة بهما كقانون حماية المستهلك وقمع الغش، التي سيتم التعريج على أحكامها كل دعت الضرورة لذلك، مع الاستهداء دائما بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة، والقانون التجاري فيما له صلة أيضا.

وبناء على ماسبق فإن هذه الدراسة ستحاول الإجابة عن الإشكالية الآتية:

إذا كان الأصل في البيوع الإباحة والجواز، فإلى أي مدى تدخل المشرع الجزائري لحظر بعض البيوع ؟ وعلى أي أساس ؟ وماهي الجزاءات والآليات التي أقرها المشرع الجزائري للحد من هذه البيوع المحظورة؟

وفي سبيل بحث هذه الإشكالية تم الإعتماد على مجموعة من المناهج، بداية بالمنهج التحليلي نظرا لطبيعة الموضوع الذي استدعى عرض آراء الفقهاء وتحليلها، خاصة ماتعلق ببسط الخلاف حول تحديد مفهوم البيوع المحظورة، إضافة إلى تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة وطيدة بمجال الدراسة.

ومن أجل متابعة التطورات التي لحقت موضوع الدراسة، كان لا بد من الإستعانة بالمنهج التاريخي، لتتبع تطور أسلوب الحظر والعقبات التي كان يحاول المشرع جاهدا تخطيها في كل مرة لتحقيق اهداف السياسة الاقتصادية التي ينشدها، ولن تكتمل الدراسة إلا بتلسيط الضوء والاستهداء أحيانا بما انتهجته التشريعات المقارنة التي سبقت المشرع الجزائري في هذا المجال، والتي يعد البعض منها مصدرا ماديا للتشريع الجزائري كالقانون الفرنسي، لذلك تمت الاستعانة بالمنهج المقارن لعرض هذه التجارب والخطط والاستراتيجيات التي تبنتها هذه الدول، من أجل الحد من البيوع المحظورة، ومن ثم حماية المنافسة والمتعاملين على حد السواء.

وللإجابة عن التساؤلات التي تم طرحها سابقا، تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين مع تقسيم كل باب إلى فصلين سنتطرق في الباب الأول إلى البيوع المحظورة في قانون المنافسة، أما الباب الثاني سنتحدث فيه عن حظر البيوع في نطاق الممارسات التجارية، فالباب الأول سيتم تقسيمه إلى فصلين، نتحدث في الفصل الأول عن حظر البيع الذي يكون نتيجة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، وذلك بتطرق إلى مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية مع تبيان صور البيوع المحظورة في قانون المنافسة،

أما الفصل الثاني سنبين فيه آليات الحد من البيع المحظور في نطاق قانون المنافسة والمتمثلة أساسا في دوري مجلس المنافسة والقضاء في الحد من البيوع المحظورة.

أما الباب الثاني فسيقسم أيضا إلى فصلين، خصص الفصل الأول للحديث عن ضوابط ممارسة الأنشطة التجارية، وذلك بالتطرق إلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية مع تبيان دور الضبط الإداري في الرقابة على الأنشطة التجارية، أما الفصل الثاني فسيتم التحدث فيه عن تطبيقات حظر البيع في نطاق الممارسات التجارية، بتبيان صور خاصة للبيع المحظور في نطاق الممارسات التجارية، ثم بيان صور بعض الأنشطة التجارية المحظورة في بعض الظروف الاستثنائية بتسليط الضوء على جائحة كورونا والتدابير التي أقرها المشرع الجزائري لمواجهتها.

الباب الأول
البيوع المحظورة في قانون المنافسة

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المنافسة الحرة بغية تحقيق أكبر فاعلية اقتصادية من خلال جملة من القوانين مواكبةً للتطورات الحاصلة في العالم الاقتصادي وفتح العديد من الأنشطة والمجالات الاقتصادية من بينها المنافسة داخل السوق باعتبارها النواة الأساسية لتنشيط ودفع العجلة الاقتصادية.

فلقد نص المشرع الجزائري على الممارسات المنافية للمنافسة كالممارسات التي تكون نتيجة استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، لاسيما فيما يتعلق ببعض البيوع كالبيع التميزي والبيع المرتبط أو المتلازم، وكذا الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى والبيع بالخسارة تعسفيا إضرار بالمنافسين الجدد، إذ كلها بيوع محظورة بمقتضى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والذي يقر حق الدولة في التدخل بغية توجيه عمليات النشاط الاقتصادي عن طريق أجهزة تقوم بمراقبة المنافسة والمتمثلة أساسا في مجلس المنافسة.

غير أن ردع الممارسات المقيدة للمنافسة لا تقتصر على مجلس المنافسة الذي خول له المشرع الجزائري صلاحيات إصدار الأوامر والقرارات والتي تقضي بعقوبات مالية وأخرى تكميلية، بل يمتد ليشمل حتى الهيئات القضائية والتي يجوز لها توقيع عقوبات مدنية على المؤسسات المعنية، إذ للقضاء دور بالغ الأهمية يتمثل أساسا في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة. وعليه سيتم من خلال هذا الباب الحديث عن حظر البيع للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفصل الأول) يليه تبيان آليات الحد من البيوع المحظورة في ظل قانون المنافسة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

البيع المحظور بسبب الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية

إن وضعية التبعية الاقتصادية لا يكون لها محل إلا في نطاق العلاقات بين المؤسسات دون المستهلكين، فما يميز حالة الضرورة في التبعية الاقتصادية هو أن العلاقة التجارية ليست ثمرة ضغط أو إكراه، بل الظروف التي اقتضتها هذه الحالة، إذ لا بديل عن وضعية التبعية الاقتصادية، ومن ثم التعاقد بالشروط التي تفرضها المؤسسة المعنية، لأنه لا سبيل للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة.

القاعدة أن وضعية التبعية الاقتصادية ليست محظورة، غير أن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية هو المحظور، إذ أن المشرع الجزائري بمقتضى المادة 11 الفقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، قد حدد الممارسات التي تشكل تعسفا نذكر منها بعض البيوع لاسيما البيوع المتلازمة والبيوع التميزية، وكذا البيوع المتعلقة بالأسعار كالإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

فمن خلال استقراء نصوص قانون المنافسة يتضح وجود العديد من البيوع التي تندرج ضمن صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، كالبيع بأسعار منخفضة والبيع بسعر أدنى، وكذا البيوع التميزية أو تلك المرتبطة بضرورة اقتناء منتوج مع السلعة محل البيع.

فقد يتعمد الأعوان الاقتصاديين انتهاج أساليب متعددة، والتي قد تكون محظورةً قانونا بُغية جلب الزبائن مما قد يضر بالمنافسة، فالمنافسة الحرة النزيهة تُحقق بالضرورة مزايا اقتصادية وحوافز للمستهلك، من ذلك تحقيق مناخ تنافسي ملائم يشجع حتما الأعوان الاقتصاديين على تطوير أعمالهم وكذا زيادة معدل إنتاجهم والارتقاء بخدماتهم.

وعليه سيتم خلال هذا الفصل التطرق لمفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (المبحث الأول) يليه تبيان صور البيوع المحظورة في ظل قانون المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، من المستحدثات التي آتى بها المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فالممارسات المقيدة للمنافسة لا تتحقق إلا بوجود شرطين أساسيين، يتمثل الأول في وجود وضعية تبعية اقتصادية، أما الشرط الثاني فهو ضرورة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، وعلى هذا الأساس سيتم من خلال هذا المبحث تبيان مدلول التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (المطلب الأول)، يعقبه بيان مقتضيات قيام حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدلول التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لقد أشار المشرع إلى وضعية التبعية الاقتصادية لأول مرة بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا بموجب نص المادة 3 فقره د: "**وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن، إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى، سواء كانت زبونا أو ممونا**".

هذا وتتميز وضعية التبعية الاقتصادية عن بعض الأوضاع لاسيما وضعية الهيمنة الاقتصادية والتعسف في استعمال الحق وغيرها من الأوضاع، وعلى هذا سيتم تحديد معنى التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الأول)، يليه تمييز وضعية التبعية الاقتصادية عن الأوضاع المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد معنى التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لقد ظهر أول تعريف لوضعية التبعية الاقتصادية في دراسات بعض الباحثين في أمريكا اللاتينية، وذلك كتفسيرٍ لظاهرة التخلف الاقتصادي في الدول النامية، لاسيما التي تربطها علاقات التبعية في المجال الاقتصادي إزاء الدول المتقدمة[1].

فتحديد معنى التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لا يتسنى إلا بالتطرق إلى تعريف هذه الوضعية قانونا وفقها وقضاء (أولا)، وكذا التطرق إلى التطور التاريخي لفكرة التعسف استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا).

أولا: تعريف التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لا مجال للحديث عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادي، إلا بالنسبة للدول التي تتبنى نظام اقتصاد السوق، أي النظام الذي تجد فيه المنافسة مكانها، إذ سنتطرق من خلال هذه الجزئية إلى التعاريف القانونية لهذه الوضعية، سواء في التشريع الجزائري أو بعض التشريعات القانونية، إضافةً للتعريج على بعض تعاريف الفقه والقضاء لهذه الوضعية.

أ_ التعريف القانوني للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

وفقا للتشريع الجزائري لاسيما المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية يتمثل على وجه الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

[1] **محمد السماك**، قياس التبعية الاقتصادية للوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، مركز الدراسات الوحدة العربية، العدد 51، بيروت، لبنان، سبتمبر 1986، ص 62

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

كما نصت التشريعات العربية على وضعية التبعية الاقتصادية، ومن هذا المشرع المغربي بموجب القانون الصادر سنة 2014 حيث نص في المادة 7 منه على أنه: "يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي لاسيما حالة التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها زبون أو ممون وليس لدبه أي بديل مواز، وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها"[1]، وذات الأمر بالنسبة للتشريع المصري، حيث نص في القانون رقم 3 لسنة 2005 في المادة 7 منه على أنه: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص و أي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة".

على النقيض من ذلك لم ينص قانون المجموعة الأوروبية على الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية[2]، من منطلق أن فلسفة هذه المجموعة هي تجسيد أحكام قانون المنافسة الأوروبي، وعدم الاعتداد بمركز المؤسسات الصغيرة والضعيفة اقتصاديا في السوق المعنية، ما لم تؤدي الممارسات المندرجة ضمن فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية إلى المساس بقواعد المنافسة. وذلك كأن تصبح في صورة احتكار، وبالتالي فإن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية في إطار قانون المنافسة الأوروبي لا تقع تحت طائلة التجريم، إلا في الحالة التي تكون فيها في صورة احتكار تام ومطلق.

[1] أنظر: **الظهير الشريف** رقم 1.14.116 صادر في 2 رمضان 1435 الموافق 30 يونيو 2014 المتضمن تنفيذ القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

[2] **جلال مسعد**، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزيوزو، الجزائر، سنة 2012، ص.162.

أما بالنسبة إلى مجلس المنافسة الجزائري، باعتباره السلطة الإدارية المكلفة بالرقابة على السوق، فعلى الرغم من مرور 20 سنة على تنظيم أحكام وضعية التبعية الاقتصادية وصور الاستغلال التعسفي لها، إلا أن لم يتم الوقوف على تعريف لها، على عكس مجلس المنافسة الفرنسي الذي أشار إلى وضعية التبعية الاقتصادية باعتبارها: "الحالة التي تتميز فيها علاقة مؤسسة مع عونٍ –زبونا كان أو ممونا–، بصفة ووضعية قوة اقتصادية، بحيث لا يكون للعون المتعاقد تفادي القوة الاقتصادية حال تعاقده وإيجاده للبديل حال عدم رغبته في التعاقد مع المؤسسة"[1].

ب_ التعريف الفقهي للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

طُرحت العديد من التعريفات للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، ومن هذه التعريفات ما ساقه الدكتور محمد تيورسي: "قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعنية، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذا المستهلكين"[2].

[1] سيق –فيما معنى– هذا التعريف من طرف:

DIDIER Paule et DIDIER Philippe, droit commercial, introduction général l'entreprise la dépendance économique vise la "commerciale, économica, tome1, paris, 2005, p 561. situation dans laquelle se trouve une entreprise dans sa relation avec une autre, cliente ou fournisseur, caractérise par une position de puissance telle a son égard qu'elle ne peut s'y soustraire dans ce cas de figure, la continuité d'exploitation au sens économique du terme de la premier qui sa trouve être en situation de dépendance n'est plus assurée, dès lors que les relations commerciales (achat ou vente de biens et services) qu'elle entretient avec la seconde viendraient à cesser".

[2] **تيورسي محمد**، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص.227.

وقد انتقد البعض[1] هذا التعريف من منطلق أنه يركز على الطرف الأقوى، الذي يقوم بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، دون الإشارة إلى الطرف المذعن في هذا النوع من الممارسة المقيدة للمنافسة.

كما تم تعريف وضعية التبعية الاقتصادية بأنها: "القوة الاقتصادية التي تملكها المؤسسة، الناتجة أساسا من تملُّك هذه المؤسسة لحصة مهمة في السوق تجعلها تفرض شروطها وتبسط سيطرتها على المؤسسات الأخرى المتواجدة في نفس السوق، مما يجعل هذه الأخيرة في حالة تبعية لها، ما يؤدي إلى تعميق حالات عدم المساواة بين المؤسسات"[2]

وعليه يمكن طرح العديد من التعريفات للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فإذا تم تعريفها بالنظر للطرف الضعيف يمكن وصفها بأنها: "الوضعية التي تكون فيها مؤسسة (تابعة) أو أكثر، عاجزة عن إيجاد حل بديل مقارن، في حالة رفضها للتعاقد وفقا للشروط المقيدة لمنافسة الصادرة عن المؤسسة المتبوعة".

ج_ التعريف القضائي للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

لم يتم الوقوف على تعريف قضائي سواء على مستوى القضاء الجزائري أو العربي على عكس القضاء الفرنسي، حيث عرفت محكمة النقض الفرنسية وضعية التبعية الاقتصادية في قرار لها سنة 2004 بأنها: "العلاقة التي لا يكون فيها لأحد الشركاء حل بديل ومقارن، إذا رغب في رفض التعاقد في ظل الشروط المفروضة عليه من قبل العون المتعاقد معه أو ممونه".[3]

---

[1] **عبير مزغيش**، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2016 ص.149.

[2] **صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة الجزائر، سنة 2017، ص.109.

[3] " La dépendance économique est définie comme étant la relation dans laquelle l'un des partenaires n'a pasDe solution alternative s'il souhaite refuser contracter dans les conditions que lui impose son client ou son fournisseur".

ثانيا: تطور فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في التشريعات المقارنة

إن فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لا تعتبر حديثة النشأة، كما هو الحال عليه في التشريع العربي عامة والجزائري خاصة، لذلك سيتم تبيان تطور هذه الفكرة في بعض التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الألماني والفرنسي، ثم بعد ذلك بيان تطور هذه الفكرة في التشريع الجزائري.

أ_ تطور فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الألماني:

يعتبر التشريع الألماني السبَّاق في تنظيم هذه المسألة، وهذا من خلال نص المادة 26 من القانون المؤرخ في 27 جويلية 1957[1]، حيث ظهرت فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في سنة 1957 في صورة رفض البيع الصادر من المؤسسات التي تحوز قوة نسبية في السوق[2].

ب_ تطور فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الفرنسي

عرف التشريع الفرنسي تنظيما مبكرا لوضعية التبعية الاقتصادية والأفعال المشكلة للاستغلال التعسفي لها، كممارسة مستقلة بذاتها، وهذا منذ سنة 1986[3]، وتحديدا بموجب الأمر 68-1243[4] والذي نص بموجب المادة 8 منه على أنه: "يقع محظورا لنفس الشروط،

سيق هذا التعريف من قبل: **عفاف جواد**، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2018، ص.8. نقلا عن: **سامي عبد الباقي أبو صالح**، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص94.

[1] أشار إلى هذا: **خليل فيكتور تادرس**، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع المنافسات الاحتكارية، دار النهضة العربية مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص.80.

[2] **جواد عفيف**، المرجع السابق، ص8.

[3] Yves AUGUET, Droit de la concurrence, droit intern, Ellipses, Paris, ed 1, 2002, p.17.

[4] Ordonnance n° 86-1243 du 1ere décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF, n° 285, 8décembre 1986.

الاستغلال التعسفي من قبل مؤسسة أو أكثر لوضعية التبعية الاقتصادية التي تتواجد بها مؤسسة زبونة أو ممونة، والتي ليس لها حل معادل"[1].

كما قد عدد المشرع الفرنسي الأفعال التي تعتبر تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في ذات المادة في الفقرة الثالثة والأخيرة منها[2]، ذاكرا منها رفض البيع، والبيوع المرتبطة، والبيوع التمييزية، وقطع العلاقات التجارية نتيجة عدم قبول الشروط غير المبررة".

في حين ذهب البعض من الفقه الفرنسي بمناسبة تأريخ فكرة التبعية الاقتصادية، إلى القول بأن فكرة التبعية الاقتصادية كانت تعتبر قبل صدور الأمر 86-1243 بمثابة ظرف مشدد لارتكاب الممارسات التمييزية للبيع[3]، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استوحى تنظيم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، من التشريع الفرنسي، وإن كان التشريع الجزائري قد تأخر كثيرا (لغاية سنة 2003).

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أعاد تنظيم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لاحقا بموجب الأمر رقم 2000-912 الذي عدل أحكام القانون التجاري الفرنسي، والذي ألغى بموجب نص المادة الأولى منه في فقرتها 36 أحكام الأمر 86-1243، فنص في المادة 2-420 L في الفقرة الثانية منها على أنه: "يعتبر محظورا عند

---

[1] إن نص المادة 8 من الأمر رقم 86-1243، تم إلغائه لاحقا بموجب نص المادة الأولى الفقرة 36 من الأمر رقم 2000-912:

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partielégislative du code deconcurrence, JORF, n° 219, 21 septembre2000.

أنظر:

Jean bernard BLAISE, droit des affaires commerçants, concurrence, distribution, LGDJ, DELTA, Paris, 1991.

[2]Roger BOUT, Code lamy droit économique 1999, code concurrence, distribution, consomation, LAMY, Paris, ed 1, 1998, p.274

[3] أنظر في هذا:

PIRONON valérie, Droit de la concurrence, EDITION Lextenso, PARIS, 2009, p.89.

نقلا عن: **عبد القادر زهرة**، التعسف في استغلال وضعية التبعية اقتصادية -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره لفرنسي-، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة الجزائر، المجلد 6، العدد11، 2017، ص.118.

احتمالية المساس والإخلال لقواعد المنافسة، الاستغلال التعسفي من قبل مؤسسة أو أكثر لحالة التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى[1].

جـ_ تطور فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى التشريع الأسمى للدولة لسنة 1963 ومن بعده 1976[2] ونظرا للتوجه السياسي والاقتصادي –الاشتراكي– المنتهج من قبل الدولة الجزائرية، فلم يكن هناك أي نص في المنظومة التشريعية آنذاك يكرس وينظم المسائل المتعلقة بالمنافسة عامة وبوضعية التبعية الاقتصادية، فالنظام الاشتراكي يتعارض تماما مع مفهوم وهدف المنافسة، بل يسعى لتغليب الصالح العام على المصلحة الخاصة، كما أن من أسباب ومقومات وجود المنافسة إقرار الملكية الخاصة ومبدأ حرية التجارة والصناعة، وهي الأمور التي لم يكن هناك مجال للحديث عنها في تلك المرحلة[3].

على أن استمرار الجزائر على النهج الاشتراكي كان لغاية سنة 1989، وهي السنة التي تجسدت فيها إرادة الدولة في التحول نحو النهج الليبرالي –اقتصاد السوق–[4] وذلك من خلال دستور 1989 الذي كرس بموجب المادة 49 منه، حماية وتقرير الملكية الخاصة[5] ليتبعه لاحقا صدور أول قانون يُعنى بتنظيم المسائل المتعلقة بالمنافسة والأسعار، وهو

---

[1] تتمثل صور هذا التعسف خصوصا في "رفض البيع والبيوع المرتبطة والممارسات(البيوع) التميزية"، مع الإحالة للمواد من L 442-1 إلى L 442-3 من القانون التجاري رقم 75-59 المؤرخ في 26 سيبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 101 المؤرخة في 19 دسيمبر 1975

[2] الأمر 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 94، لسنة 1976، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

[3] **عبير مزغيش**، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، المرجع السابق، ص137.

[4] **موالك بختة**، التعليق على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 هـ الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 1، 2004، ص.21.

[5] المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموفق 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموفق عليه في إستفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج.ر عدد 9، لسنة 1989، الصادر بتاريخ أول مارس 1989.

القانون رقم 89-12[1] الذي نظم الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي من بينها الاتفاقات والاتفاقيات المنافية للمنافسة والتي أشار إليها بموجب نص المادة 26، إضافة إلى وضعية الهيمنة الاقتصادية وصور الاستغلال التعسفي لها، المنضمة في نص المادة 27.

وقد نص في المادة 27 على أنه: "يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو جزء منه، كما يعتبر لا شرعيا رفض البيع بدون مبرر شرعي، والبيع المشروط أو التمييزي، والبيع المشروط بكمية محدودة، وكل منتوج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع"، وبهذا يلاحظ أن المشرع بمناسبة تنظيم مسائل الأسعار والمنافسة، لم ينظم وضعية التبعية الاقتصادية صراحة، وإنما بدمج الأفعال المشكلة للاستغلال التعسفي لها ضمن الصور المشكلة للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

ليصدر بعدها الأمر رقم 95-06 والذي خصه المشرع بتنظيم المنافسة والأسعار[2]، وهو الآخر لم ينظم مسألة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وإنما البقاء على نهج القانون 89-12، وذلك من خلال إلحاق صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية بوضعية الهيمنة، حيث نص في المادة 7 منه على أنه: "يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في رفض البيع بدون مبرر شرعي، وكذلك احتباس مخزون من منتجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به، و البيع المتلازم أو التمييزي، و البيع المربوط باقتناء كمية دنيا، و الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وقطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية".

[1] القانون رقم 89-12 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1409 الموفق 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، لسنة 1989، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989. (الملغى).

[2] الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، لسنة 1995، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995. (الملغى).

إن الأمر 95-06 يحسب له تعداد وإضافة الصور المشكلة للاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية، عكس القانون 89-18 الذي حصرها في أربعة صور فقط، في حين فصَّلها الأمر سالف الذكر في ستة صور[1]

كما أن الأمر 95-06 صحح الترجمة العربية غير الدقيقة للمصطلح الفرنسي

(La Vente Condition par une quantitéminimale d'acquisition)

والتي وردت بعبارة "البيع المشروط بكمية محدودة"، واعتماد الترجمة الأصح وهي "البيع المشروط باقتناء كمية دنيا".

في حين أنه تعتبر سنة 2000 هي أول سنة تم فيها النص صراحة على فكرة "التبعية الاقتصادية"[2]، وهذا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المحدد للمقاييس المبينة لوضعية الهيمنة الاقتصادية التي يكون فيها العون الاقتصادي[3]، والذي نص في المادة 5 منه على أنه: "يعتبر تعسفا على وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية منها المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها أو المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة، أو غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية".

[1] أنظر نص المادة 27 من القانون 89-18، مقارنة مع نص المادة 7 من الأمر 95-06.

[2] **عبير مزغيش**، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 2، العدد 9، 2014، ص.5.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 16 رجب 1421 الموفق 14 أكتوبر 2000، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر عدد 61 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000. (الملغى).

إن هذا المرسوم التنفيذي طرح حينها إشكالية مدى منطقية التوجه التشريعي أنذالك (لكون هذا المرسوم قد تم إلغائه لاحقا)، من منطلق أنه أورد وضعية ومركز قانوني مستحدث (التبعية الاقتصادية)، لم يتم التطرق إليه من قِبل القانون –بمعناه الضيق– على اعتبار أن المراسيم التنفيذية تأتي لبيان كيفيات تطبيق القانون، وليس لخلق مراكز أو أوضاع قانونية جديدة.

فالأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة اقتصر على تنظيم صورتين أساسيتين للممارسات المقيدة للمنافسة، المتمثلة في الاتفاقات والاتفاقيات المحظورة إضافة إلى التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، بينما المرسوم 2000-314 أشار إلى وضعية التبعية الاقتصادية[1]، على أن توجه المشرع آنذاك له ما يبرره، حيث بمراجعة نص المادة 7 من الأمر 95-06، التي –كما سبق الإشارة– أوردت صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ضمن الأفعال المشكلة للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، وبهذا يكون المشرع قد أخذ بفكرة التبعية الاقتصادية ولو لم ينص عليها صراحة، طالما أنه أورد صورها وبشكل دقيق ضمن صور التعسف في وضعية الهيمنة.

وبهذا يكون المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 مجرد تطبيق لنص المادة 7 من الأمر 95-06 التي أحالت إلى هذا التنظيم في بيان المقاييس التي يُعتبر من خلالها العون الاقتصادي في وضعية هيمنة اقتصادية، كما أنه من جهة أخرى فإن الأمر رقم 95-06 وتحديدا نص المادة 7 منه لا تعدو أن تكون أخذا بما انتهى إليه التشريع الفرنسي آنذاك[2].

بينما يعتبر الأمر03-03 هو الإطار القانوني الذي نظم من خلاله المشرع لوضعية التبعية الاقتصادية والاستغلال التعسفي لها، وهذا من خلال نص المادة 11 منه التي تنص

[1] **عبير مزغيش**، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، المرجع السابق، ص.140.

[2] هذا وقد تعذر الرجوع لوثيقة عرض أسباب الأمر 95-06 السالف الذكر.

على أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة"[1]، وبهذا يكون المشرع قد تجاوز ما طُرح آنذاك من إشارة التنظيم (المرسوم التنفيذي رقم 2000-314) لوضعية التبعية الاقتصادية في مقابل سكوت الأمر عن تنظيمها.

حيث أنه على غرار نص المادة 11، فقد ألغى الأمر 03-03 بموجب نص المادة 73 منه، العمل بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 2000-314.

الفرع الثاني

تمييز وضعية التبعية الاقتصادية عن الأوضاع المشابهة لها

إن قانون المنافسة له علاقة وطيدة بحماية المستهلك، إذ يهدف أساسا لحمايته وإشباع حاجياته ورغباته بأقل تكلفة وفي أحسن الظروف، وهو الهدف الذي يصبوا إليه كل اقتصاد إذ نجد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون قد حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، إلا أن هذه الوضعية قد تتشابه وتختلف مع بعض الأوضاع القانونية من ذلك الاتفاقات المحظورة (أولا) ووضعية الهيمنة الاقتصادية (ثانيا)، وكذا التعسف في استعمال الحق (ثالثا).

[1] **يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:**

_ رفض البيع بدون مبرر شرعي،

_ البيع المتلازم أو التمييزي،

_ البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا،

_ الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،

_ قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

_ كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

أولا: الاتفاقات المحظورة ووضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر كل من الاتفاقات المحظورة والاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة بمفهوم قانون المنافسة، حيث نظم المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة في الفصل الثاني المعنون بـ "الممارسات المقيدة لمنافسة" من الباب الثاني المعنون "مبادئ المنافسة".

أ_ أوجه الشبه:

تقترب الاتفاقات المحظورة من مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية في نقاط عديدة سواء من حيث التأصيل القانوني للفكرتين أو من حيث النطاق، أو حتى من حيث الجزاء.

01_ من حيث التأصيل القانوني للفكرتين:

ابتدأ المشرع الجزائري في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة، بالممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات في نص المادة 6، ثم تطرق في ذات الفصل للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في نص المادة 11، لينص المشرع في آخر الفصل بموجب نص المادة 14 منه على أنه: "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

من جهة أخرى، تتطابق الاتفاقات المحظورة مع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، من كونهما يشكلان اعتداء على المنافسة، فبالنسبة للاتفاقات المحظورة أشار المشرع لعلة الحظر في نص المادة 6 لكونها: "تعرقل حرية المنافسة أو تحد منها أو تخل بها"، وذات الأمر بالنسبة إلى التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، حيث تقع محظورة لعلة "الإخلال بقواعد المنافسة"[1]

[1] المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

02_ من حيث نطاق الحظر:

كل من الاتفاقات المحظورة بمفهوم نص المادة 6 والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بمفهوم نص المادة 11 من قانون المنافسة، أورد المشرع صورهم على سبيل المثال لا الحصر، فبالنسبة للاتفاقات المحظورة، نص المشرع بموجب المادة 6 على: "حظر الممارسات والأعمال والاتفاقات والاتفاقيات، لاسيما عندما ترمي إلى..."، و ذات الأمر بالنسبة للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، حيث استعمل المشرع في نص المادة 11 عبارة: "يتمثل هذا التعسف على الخصوص".

03_ من حيث الجزاء:

رتب المشرع بموجب نص المادة 13 من الأمر 03-03 البطلان على مخالفة أحكام الفصل الثاني منه.

وعليه تقع باطلة الالتزامات والاتفاقيات والاتفاقات والشروط التعاقدية المتعلقة بصورة أو أكثر من الممارسات المحظورة، سواء بعنوان الاتفاقات المحظورة أو التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وقد تضمن هذا الحكم نص المادة 13 التي تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه".

كما وحّد المشرع بموجب الأمر 03-03 عقوبة الغرامة المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا من خلال نص المادة 56 التي نصت على أنه: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)".

ب_ أوجه الإختلاف:

تختلف الاتفاقات المحظورة من مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية، لاسيما من حيث الأفعال المشمولة بالحظر، وكذا من حيث الترخيص، وهذا ما سيتم التطرق إليه بنوع من التفصيل بغية رفع كل غموض أو لبس قد يكتنف الفكرتين.

01_ من حيث الأفعال المشمولة بالحظر:

لم يضمِّن المشرع في الأمر 03-03 تعريفا للاتفاقات المحظورة، مكتفيا بتعداد الصور والشروط التي تجعل من الاتفاقات محظورة، وهذا في نص المادة 6 التي نصت على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه"[1]، فالاتفاقات المحظورة كصورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة تكون بتوافق إرادتي عونين اقتصاديين / مؤسستين، مع استقلال كل واحد على الآخر، سواء كان في صورة اتفاقات عمودية أو أفقية[2].

---

[1] **لاسيما عندما ترمي إلى:**

_ الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه،

_ تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،

_ اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،

_ عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،

_ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،

_ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هاذ العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،

_ السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة، وهذا ما عددته المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2] أنظر للتفصيل أكثر في تعريفات الاتفاقات المحظورة: **بوسعيد ماجدة**، الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 1، العدد 3، 2018، ص.90. **عياد كرالفة أبو بكر**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص.15. **نوال براهيمي**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004، ص.10.

على العكس من ذلك فلا يشترط في التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ضرورة أن تتم من قبل مؤسستين أو أكثر من المؤسسات الناشطة في السوق المعنية، بل يتصور ارتكاب المؤسسة للأفعال المكونة لصورة أو أكثر من صور الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية دون أن يحول هذا من تصور قيام مؤسستين أو أكثر بناء على اتفاق مسبق، أو نظرا لحيازة هذه المؤسسات لقوة اقتصادية "الهيمنة الاقتصادية"، من الاستغلال التعسفي في وضعية التبعية الاقتصادية.

فلا يشترط عنصر توافق الإرادات في استغلال القوة الاقتصادية تعسفيا "في حالة التبعية" عكس الاتفاقات المحظورة[1]، فما يميز الممارسات المنصوص عليها في المادة 6 أنها متعددة الأطراف نتيجة التواطؤ، فهي تصرفات جماعية عكس الممارسات المنصوص عليها في المادة 11 التي تكون في الأصل فردية[2].

02_ من حيث الترخيص:

تتميز الاتفاقات والاتفاقيات المحظورة بمفهوم نص المادة 6 من الأمر 03-03 عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، في الاستثناء الذي أقره المشرع في نص المادة 9 من ذات الأمر، التي نصت على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

كما أشار الفقه الفرنسي لبعض التعاريف، أنظر على سبيل المثال:

Brigitte HESS-FALLON et Anne -Marie SIMON, Droit des affaires, 14ème édition, Sirey, Paris, 2001, p.64. Boutard LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ, Montchrestien, Paris, 1998, p.37.

[1] **عبد الجليل بدوي**، مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020، ص41.

[2] أشار إلى هذا الفرق:

FRISON-ROCHE Marie -Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Dalloz, paris, 2006, p.154.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

فالاتفاقات والاتفاقيات المنافية للمنافسة المرخص[1] بها من قبل مجلس المنافسة، بعد تبرير مساهمتها في التطور الاقتصادي والتقني[2] و/أو تحسين مناصب الشغل أي خلق مناصب شغل متعددة[3] و/أو خلق فاعلية تنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[4]، تكون صحيحة ومرتبة لآثارٍ قانونية معترف بها، عكس وضعية التبعية الاقتصادية التي لا مكن تحت أي عنوان تبرير التعسف في استغلالها.

ثانيا: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية ووضعية التبعية الاقتصادية

تعتبر وضعيتي الهيمنة والتبعية الاقتصادية والاستغلال التعسفي لهما، من المفاهيم المتقاربة، فيجتمعان في نقاط ويختلفان في مواضع، وهذا ما سنبينه أدناه.

[1] **ريم إكرام قروج**، الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في التسريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص.879.

[2] **محمد دمانة، مريم الحاسي**، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 1، العدد 2، 2015، ص.60.

[3] **سلمى كحال**، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر، 2009، ص.90.

[4] **دليلة مختور**، حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل قانون المنافسة، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري"، المنعقد بتاريخ 18 نوفمبر 2019، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص 8.

أنظر أيضا: **محمد الشريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005.

أ_ أوجه التشابه:

تتشابه وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية والاستغلال التعسفي لهما في عدة نقاط لاسيما من حيث التأصيل القانوني والتعريف، وكذا من حيث الجزاء المترتب عليها.

01_ من حيث التأصيل القانوني:

يعتبر كل من الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية ولوضعية التبعية الاقتصادية من صور الممارسات المقيدة للمنافسة، التي نظمهما المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر 03-03، مع نصه في المادة 14 على اعتبار الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 ممارساتٍ مقيدة للمنافسة.

فكل من الهيمنة والتبعية الاقتصادية تعتبر مساسا بالمنافسة[1]، كما أن كلا الفكرتين يندرجان ضمن فكرة التعسف في استعمال القوة الاقتصادية التي تكون المؤسسة تحوزها في السوق المعنية[2].

أ_ من حيث التعريف:

أشار المشرع الجزائري إلى تعريف كل من وضعية الهيمنة الاقتصادية والتبعية الاقتصادية في نص المادة 3 من الأمر 03-03، فعرف الهيمنة الاقتصادية بأنها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

بينما عرف وضعية التبعية الاقتصادية بأنها: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"، فالهيمنة الاقتصادية كفكرة ووضعية يراد بها: "القوة الاقتصادية التي يحوزها مشروع معين، تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية

[1] **محمد تيورسي**، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013 ص.243.

[2] **محمد تيورسي**، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق، ص.155.

في السوق المعني، وتمكنه من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين"[1].

03_ من حيث الجزاء:

رتب المشرع الجزائري بموجب نص المادة 13 من الأمر 03-03 البطلان على مخالفة أحكام الفصل الثاني منه. وعليه يقع باطلا الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية، سواء استغلال وضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الاقتصادية بشكل تعسفي، وقد تضمن هذا الحكم نص المادة 13 التي تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه".

كما وحّد المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 عقوبة الغرامة المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا من خلال نص المادة 56 التي نصت على أنه: "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)".

---

[3] **عدنان باقي لطيف**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر والإمارات، الطبعة الأولى، 2012، ص.130. نقلا عن **دليلة بعوش**، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، 2016، ص.76.

أنظر أيضا في تعريفات وضعية الهيمنة الاقتصادية: **بن عبد القادر زهرة**، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2019، ص35.

ب_ أوجه الاختلاف:

تختلف وضعية الهيمنة الاقتصادية عن وضعية التبعية الاقتصادية، من حيث الأفعال المشمولة بالحظر، وكذا من حيث الترخيص.

01_ من حيث الأفعال المشمولة بالحظر:

أشار المشرع الجزائري في الأمر 03-03 إلى الأفعال المشكلة للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، وهذا في نص المادة 7 التي نصت على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه، أو تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة، أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هاذ العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، أو السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

فالمشرع من خلال نص المادة 7 حصر الأفعال التي تعتبر تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، بحيث يفهم هذا من عبارات النص التي لم تورد أي مصطلح يدل على ورود الصور على سبيل المثال والتنصيص، على عكس التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي عمد المشرع في المادة 11 على تعداد وذكر الصور على سبيل المثال ودليل هذا عبارة: "يتمثل التعسف على وجه الخصوص في: ...".

02_ من حيث الترخيص:

تتميز وضعية الهيمنة الاقتصادية بمفهوم نص المادة 7 من الأمر 03-03 عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، في الاستثناء الذي أقره المشرع الجزائري في نص

المادة 9 من ذات الأمر، التي نصت على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 ، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، و لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

فالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسات تكون محل ترخيص إذا رخص بها نص قانوني أو تنظيمي[1]، أو كانت محل طلب ترخيص وقرار بالترخيص صادر عن مجلس المنافسة، بعد إثبات مساهمة الأفعال والممارسات في التطور الاقتصادي والتقني[2] على المستوى المحلي أو الوطني، أو لمساهمة هذه الممارسات المشكلة للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في خلق بيئة تنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو لتحسين مناصب الشغل[3]، بينما على العكس من ذلك فإن الأمر رقم 03-03 لم يقرر أي استثناءات يتم بعنوانها الترخيص بالأفعال المشكلة للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

ثالثا: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والتعسف في استعمال الحق

على غرار التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، فبعد اعتماد الأمر 03-03، والذي أسس لفكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كفكرة مستقلة عن الهيمنة

[1] **فضيلة سويلم**، آثار وضعية الهيمنة الاقتصادية على حرية المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت الجزائر، المجلد 7، العدد 1، 2022، ص31.

[2] **غالية قواسم**، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص.73.

[3] **إيمان بن وطاس**، العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 2018، ص.149.

الاقتصادية، طرح التساؤل حول مدى ارتباط هذه الفكرة في قانون حمائي بفكرة كلاسيكية منصوص عليها في قواعد القانون المدني، والمتمثلة في فكرة التعسف في استعمال الحق.

فالتعسف في استعمال الحق لا يعتبر وليد قانون المنافسة، بل هو فكرة اعتمدها المشرع الجزائري منذ اعتماد أول صيغة للقانون المدني الجزائري سنة 1975[1] وهذا في نص المادة 41 قانون مدني، ضمن أحكام الأهلية وهو الموضع الذي كان محل انتقاد لكثير من الفقه[2]، ومحل الانتقاد الذي كان موجه هو نظرا لإدراج فكرة التعسف في استعمال الحق ضمن الأحكام المتعلقة بالأهلية[3]، بينما الأصح هو إدراجها ضمن الأحكام العامة[4].

وفي سنة 2005 عمد المشرع الجزائري إلى تعديل موضع نظرية التعسف في استعمال الحق بنقل مضمون المادة من المادة 41 إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك من خلال استحداث مادة مكررة (المادة 124 مكرر)، إذ إن مثل هذا الموقف من المشرع الجزائري، فُهم منه تحويل المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق من نظرية عامة ومستقلة، إلى تطبيق من تطبيقات الخطأ التقصيري[5].

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدَّل والمتمَّم، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، لسنة 1975، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2] أنظر في هذه الآراء: **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، ب.س، ص.220.**محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني مصادر الالتزام الفعل المستحق التعويض، دار الهدى، الجزائر، ب-ط، 2011، ص.66.

[3] حيث أن المادة 41 تقع ضمن الفصل الأول المعنون بـ "الأشخاص الطبيعية" من الباب الثاني المعنون بـ "الأشخاص الطبيعية والاعتبارية" من الكتاب الأول المعنون بـ: "آثار القوانين وتطبيقها".

[4] للاستزادة أكثر أنظر: **شوقي بناسي**، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 46، العدد 3، 2009.
الزهرة فطيمي، التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق 20 يونيو 2005 مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي البليدة، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، 2012.

[5] **العربي بلحاج**، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 4، 1994، ص.690.

وقد كان صدور الأمر 03-03 مناسبة لإعادة طرح ذات التساؤل، خصوصا وأن المشرع آثر تخصيص وضعية التبعية الاقتصادية بنص مستقل (المادة 11 من الأمر 03-03) على عكس ما كانت عليه سابقا في ظل التشريع الملغى[1].

فعلى غرار مختلف تطبيقات فكرة التعسف في استعمال الحق في نصوص المنظومة التشريعية الجزائرية[2]، أصبحت فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية هي الأخرى تطرح التساؤل حول مدى تعلقها بنظرية التعسف في استعمال الحق.

الواقع أن هذا التساؤل ما كان ليطرح بهذه الحدة، لولا تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05-10، الذي جعل البعض يرى بقصور تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على مجال المسؤولية التقصيرية، وإن كان موقف المشرع في هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد سوء تنظيم لموقع النص، وأن موقعه لا يعني بالضرورة تقليص تطبيق النظرية على مختلف القوانين.

حيث وبالرجوع إلى المعايير المحددة لمدى اعتبار استعمال الحق تعسفا، وهي المعايير المنصوص عليها في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني[3] التي تنص على أنه:

---

[1] يتعلق الأمر بالقانون 89-12 المتعلق بالأسعار، والأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، اللذان كانا ينظمان صور التبعية الاقتصادية ضمن أحكام التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

[2] أنظر في تطبيقات فكرة التعسف في إستعمال الحق: في مجال الإجراءات: **مجاجي سعاد**، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر المجلد 3، العدد 1، 2018.

وفي مجال الأحوال الشخصية: **عمير هاجرة وحاج بن علي محمد**، دور قانون الأسرة الجزائري في حماية المرأة من التعسف –التعسف في استعمال حق الولاية أنموذجا–، الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر المجلد6، العدد 2، 2020.

وفي المجال العقاري: حكيمة سباعي، التعسف في استعمال الحق في القوانين العقارية، دراسات إسلامية، مرك البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، المجل 12، العدد1، 2017.

[3] **عبير مزغيش**، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008، ص38.

"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما إذا وقع بقصد الإصرار بالغير، أو إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الحاصل، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

وعليه يتبين أن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية تقع وتندرج ضمن المعيار الثالث، والمتمثل في "استعمال الحق بقصد الحصول على فائدة غير مشروعة"، فكل صورة من الصور المشكلة للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 لا تعدو في الحقيقة أن تكون ممارسة غير شرعية نتيجة لاستغلال واستعمال الحق في التعاقد بطريق البيع والحق في الاشتراطات العقدية، لغرض الحصول على فائدة غير شرعية.

المطلب الثاني

مقتضيات قيام حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

قد أشار ذات القانون على الأفعال أو الأعمال التي تعتبر تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، حيث نص في المادة 11 على أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة"، وعليه سيتم الحديث خلال هذا المطلب عن ضرورة وجود وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الأول)، يلي بعد ذلك الحديث عن ضرورة الإضرار بقواعد المنافسة حتى تقوم حالة التعسف الناتجة عن هذه الوضعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضرورة وجود وضعية التبعية الاقتصادية

لقد كرس المشرع الجزائري مبادئ للوقوف على أسس سليمة للممارسات التجارية، من خلال حماية كل الفئات الناشطة في السوق بما فيهم العون الاقتصادي، وذلك من مختلف الممارسات التجارية التي تحول دون تفعيل ديناميكية السوق، إذ أن قيام حالة التعسف في

استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لا تتحقق إلا بوجود علاقة تجارية بين مؤسستين (أولا) مع انعدام الحل البديل الذي قد تلجأ إليه المؤسسة التابعة (ثانيا).

أولا: وجود علاقة تجارية بين مؤسستين

نص على هذا الشرط نص المادة 11 من الأمر 03-03 بند "د": "د- وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن..."، فأول عنصر يتم التحقق منه، هو ما إذا كانت هنالك علاقة تجارية بين مؤسستين، فهذا الشرط يجعل من العلاقة مع المستهلكين لا تندرج ضمن فكرة التبعية الاقتصادية. فلا تقوم فكرة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية إلا فيما بين المؤسسات.

كما أن المشرع في المادة 11 نظم مسألة عدم المساواة بين المؤسسات في العلاقات التعاقدية، فقيام وضعية التبعية الاقتصادية تفترض وجود تباين فاحش بين مراكز القوة في السوق بين مؤسستين فأكثر. فتكون المؤسسة صاحبة القوة مؤسسةٌ متبوعة، بينما تكون المؤسسة في مركز ضعف وتسمى مؤسسة تابعة.

إن الملاحظ على هذا الشرط أن المشرع أورده مقتضبا، فالمادة 11 من الأمر 03-03 لم توضح ما إذا كانت هذه العلاقة التجارية بين المؤسستين ناتجة عن تعامل سابق أم يكفي تعامل واحد ووحيد؟ إذ الجواب على هذا التساؤل يكون من خلال النظر إلى مجال حظر هذا النوع من الممارسات المقيدة للمنافسة، فالمشرع حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وليس فكرة التبعية في ذاته.

وعليه فيكفي مجرد إثبات وجود علاقة تجارية بغض النظر عما إذا كانت ناتجة عن سبق تعامل بين الطرفين أو أنها تمثل أول تعامل بينهما.

كما يشترط تحقق شرط فرعي والمتمثل في ضرورة أن تكون المؤسستين (التابعة والمتبوعة) مستقلتان عن بعضهما، فلا يُتصور وجود وضعية تبعية اقتصادية بين مؤسسة

وفروعها[1]، فلا تقوم وضعية التبعية الاقتصادية إذا انتفت العلاقة التجارية أو تعذر إثباتها، وفي هذا السياق قضت محكمة باريس الإستئنافية: أن المؤسسة المدعية –الموزع– لا تعتبر في وضعية تبعية اقتصادية للمؤسسة المدعى عليها، التي رفضت تزويدها بالجرائد الوطنية بغية توزيعها، لعدم وجود علاقات تجارية.[2]

أ_ خصائص العلاقة التجارية في وضعية التبعية الاقتصادية:

تتميز العلاقة التجارية موضوع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ببعض الخصائص، يمكن إجمالها فيما يلي:

01_ علاقة ثنائية:

فهذه العلاقة تكون بين مؤسستين أو أكثر غير مستقلتين عن بعضهما، فلا مجال للحديث عن وضعية التبعية الاقتصادية إلا بوجود طرفين.

02_ علاقة عمودية:

تفترض فكرة التبعية الاقتصادية أن يكون مستوى المؤسسة المتبوعة يختلف عن مستوى المؤسسة التابعة، فلا تنشأ وضعية التبعية الاقتصادية بين مؤسسات التموين، كما لا تقوم أيضا بين مؤسسات التوزيع، فلا مجال للحديث عن وضعية التبعية الاقتصادية في إطار العلاقات الأفقية التي تربط بين مؤسستين في نفس المستوى من العملية التسويقية أو الإنتاجية.[3]

وقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي في هذا السياق بـ: رفض الإخطار المرفوع من مؤسسة ضد مؤسسة أخرى، لكون الشركة المدعية تعتبر من المساهمين والمشاركين في إدارة الشركة المدعى عليها، بحيث تتلخص حيثيات القرار في أن: "شركة Lait Clairval Sica

[1]Renée GALENE, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, EFE, Paris, 1999, p.281.

[2]**عفاف جواد**، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، المرجع السابق، ص14.

[3]**صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص.112.

لايمكن لها الادعاء والتمسك بوجود وضعية التبعية الاقتصادية مع شركة Solaval نظرا لكون الأولى من الشركات المساهمة والمشاركة في إدراتها، حيث أن شركة Sica Lait Clairval قد إدعت بقيام شركة Danone Gervais بمخالفة مقتضيات نص المادة 8 في فقرتها الثانية من قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986، وذلك من خلال ممارسة أسعار بيع تمييزية عن طريق شركة Solaval، في حين أن هذه الأخيرة يتم إدارتها إدارة جماعية من قبل كل من شركة Gervais Danone وشركة Sica Lait Clairval، وعليه فلا يتقرر قانونا للشركة كمدعية التمسك بحالة التبعية الاقتصادية في مواجهة شركة Gervais Danone".[1]

فالعلاقات التجارية التعاقدية التي تكون عرضة للتبعية الاقتصادية هي العلاقات العمودية حصرا، فالعلاقات التوزيعية فيما بينها لا تكون محلا للإدعاء بالتبعية الاقتصادية، وكذلك لا شأن بالنسبة للعلاقات التموينية (الإنتاجية).

03_ علاقة متحققة:

يشترط لإقرار مجلس المنافسة بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، أن تكون العلاقة التجارية بين المدعي والمدعى عليه واقعة ومتحققة فعلا على أرض الواقع ومرتبة لآثارها القانونية.[2]

ثانيا: انعدام الحل البديل:

أشارت إلى هذا الشرط صراحة، نص المادة 3 من الأمر 03-03، على أن هذا الشرط بصياغة نص المادة جاء مبهما في فهمه لاشتماله على مصطلحين وهما حل: "بديل Alternative" و "مقارن Comparable".

مقارنة بالتشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير في ظل الأمر الصادر سنة 1986 كان يعتمد مصطلح "solution équivalente" وهذا بموجب نص المادة 8، والذي يمكن أن يترجم

[1] **عفاف جواد**، حماية المنافسة من الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، المرجع السابق، ص.15.

[2] Alain GUEDJ, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, LITEC, Paris, 2000, p.26.

لمصطلح "حل مكافئ" أو "بديل" أو "مماثل". والذي يعني انتفاء حل بديل تلجأ إليه المؤسسة التابعة للتحرر من التعاقد، الذي يكون بشروط تعتبر تعسفا من المؤسسة المتبوعة في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية[1].

غير أن التشريع الجزائري بموجب الأمر 03-03 أضاف مصطلح "مقارن" الذي لم يتم الوقوف بشأنه على أي قرار صادر من مجلس المنافسة الجزائري يوضح المقصود منه وقد كان القضاء الفرنسي يلزم المؤسسة التي تدعي التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ضرورة إثبات هذا الشرط، بإثبات غياب الحل البديل الذي يمنح للمؤسسة خيار التعاقد مع طرف آخر غير المؤسسة المتبوعة.

وقد ذهب البعض[2] إلى تبرير موقف القضاء الفرنسي آنذاك بالقول أن مذهب القضاء الفرنسي بضرورة إثبات انعدام الحل البديل، هو لعدم تكريس وإنشاء "الحق التلقائي في الإلغاء للعقود"، وهو ما يعتبر احتراما قضائيا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

إن شرط إثبات انعدام الحل البديل لم يستمر عليه المشرع الفرنسي طويلا، إذ أعفى المشرع الفرنسي المؤسسات من إثباته بإلغاء أحكام الأمر الصادر سنة 1986 وتضمين أحكامه الجديدة في القانون التجاري الفرنسي، حيث أصبح ينص على وضعية التبعية الاقتصادية في نص المادة L 420-2/2[3] التي عرفت عدة تعديلات آخرها سنة 2019.[4]

[1]Louis VOGEL, Traite de droit commercial, 18° édition, LGDJ, Paris, 2003.

[2] أنظر: **صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص.113.

[3]**ArticleL 420-2/2**":Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aux articles L. 442-1 à L. 442-3 ou en accords de gamme".

[4]Ordonnance n° 2019-698 du 3 juillet 2019 portant mise en cohérence des dispositions législatives des codes et lois avec celles du code de commerce dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées,JORF n°0153 du 4 juillet 2019.

فلم يعد وجوبيا على المؤسسة التي تدعي تعسف مؤسسة أو أكثر لوضعية التبعية الاقتصادية من إثبات انعدام الحل البديل، وبالتالي أصبح التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية تحت طائلة العقاب بمجرد إثبات أحد الأفعال المكونة للركن المادي لوضعية التبعية الاقتصادية.

إن توجه المشرع الفرنسي لإلغاء هذا الشرط مرده للانتقادات الموجهة آنذاك لهذا الشرط والعنصر، وهذا بحكم صعوبة إثبات انعدام الحل البديل، ومن جهة أخرى فإن انعدام الحل البديل بالمطلق يبقى أمرا نادر الإمكان والتحقق، خصوصا أمام الانفتاح المستمر للسوق الوطنية على الاقتصاد العالمي، بينما بالنسبة للجزائر فلا يزال المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 من الأمر 03-03 ينص على ضرورة إثبات الحال البديل، وهو ما يفسر العدد القليل جدا والمعتبر لقرارات مجلس المنافسة المعاقبة على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

إن الحديث عن العناصر المكونة للتعسف في وضعية التبعية، أثار البعض[1] بشأنه مسألة تتعلق بإمكانية إضافة شرط آخر، والمتمثل في البحث في مدى حرية المؤسسة التابعة في التعاقد مع المؤسسة المتبوعة، أي هل يشترط أن تكون وضعية التبعية الاقتصادية مفروضة وحتمية لإمكانية الادعاء والتمسك بها، أم تقوم ولو توجهت الإرادة الحرة بالتعاقد مع المؤسسة المتبوعة؟

إن مسألة اشتراط علم المؤسسة التابعة بالمركز الاقتصادي القوي التي تحوزه المؤسسة المتبوعة هو موضوع خلافي في فرنسا، ففي حين ذهب مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له صادر سنة 2004[2] إلى القول بقيام التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية رغم الاختيار الحر والإرادي للمؤسسة المتضررة لشريكها الاقتصادي المتعاقد معه، وعلى العكس

[1] **صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص.113.

[2] Décision n° 04-D-26 du 30 juin 2004.

من ذلك قال القضاء الفرنسي عن طريق محكمة النقض الفرنسية بقرار مؤرخ في سنة 1996[1] أن وضعية التبعية الاقتصادية هي وضعية وحالة مفروضة وليس مرغوبة.

أما الفقه الفرنسي فقد كان له رأي وسط، في محاولة منه إلى الجمع بين موقف القضاء ومجلس المنافسة، حيث قال بضرورة الأخذ بعين الاعتبار بالطبيعة الإرادية لوضعية التبعية الاقتصادية عند تحديد التعويض عن الأضرار[2]، بينما الوضع في الجزائر، فلم يتم الوقوف على قرار صادر من مجلس المنافسة أو القضاء العادي، وكذلك الشأن بالنسبة للآراء الفقهية التي لا تعدو أن تواكب الرأي الفقهي الفرنسي.

إذ يمكن اعتبار انعدام الحل البديل قرينة على كون وضعية التبعية الاقتصادية حالة مفروضة وغير مرغوبة للمؤسسة التابعة المتضررة، فغياب الحال البديل يحتم عليها ضرورة التعاقد مع مؤسسة تحوز قوة اقتصادية في السوق مما يجعلها في مركز يمكنها من استغلال هذه الوضعية استغلال تعسفيا، فمثل هذا الموقف يصلح في ظل التشريع الجزائري دون الفرنسي، لكون أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا يزال ينص صراحة على ضرورة إثبات انعدام الحل البديل على عكس التشريع الفرنسي الذي عدل عن إثبات هذا الاشتراط منذ سنة 2001.

الفرع الثاني: الإضرار بالمنافسة

الإضرار بقواعد المنافسة في نطاق وجود العلاقة التبعية الاقتصادية يقتضي حتما أن يكون هناك تعسفا في استغلال هاته الوضعية، فمحاولة فرض المساواة بين المؤسسات الناشطة في السوق قد يؤدي إلى إحباط التنافس ومن ثم الحد من الإبداعات، فوضعية التبعية الاقتصادية بحد ذاتها غير محظورة ولكن المحظور هو التعسف في استغلال تلك الوضعية وعلى ذلك سيتم الحديث عن الاستغلال غير المشروع للوزن الاقتصادي للمؤسسة

[1] **صورية قابة**،الآليات القانونية لحماية المنافسة، نفس المرجع، ص.113.

[2] Marie-Malaurie VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4° édition, Sirey Paris, 2008.

المتبوعة (أولا) يلي بعد ذلك تبيان أهم صور المساس بقواعد المنافسة الناجم عن بعض الممارسات التي تقوم بها المؤسسة المتبوعة (ثانيا).

أولا: الاستغلال غير المشروع للوزن الاقتصادي للمؤسسة المتبوعة

الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية قد يتحقق لاسيما حالة فرض شروط على المتعاقد الذي لو كان له الحرية في الاختيار لما كان ليقبلها، ذلك أن هذه الشروط قد تحقق منافع غير مبررة للمؤسسات المتبوعة، فالتعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية يجعل المؤسسة المتبوعة تستفيد من وضعيتها الإقتصادية نتيجة التعاقد لصالحها، بخلاف المؤسسة المتعاقدة معها والتي تكون في الغالب في مركز ضعف اقتصادي[1].

وعلى ذلك نكون أمام الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية كلما كانت الممارسات والأفعال المقيدة للمنافسة الصادرة عن مؤسسة أو أكثر نتيجة للاستغلال غير المشروع للوزن الاقتصادي التي تحوزه، في مواجهة الممونين أو العملاء أو الزبائن، الذين يعوزهم إيجاد علاقة تجارية بديلة ومقارنة في حال رفض التعاقد"، هذا ويمكن تعريفها بالنظر إلى العلاقة التجارية في ذاتها بأنها: "العلاقة التجارية الحتمية بين مؤسستين، التي يمليها غياب وانتفاء علاقة تجارية بديلة". [2]

ثانيا: صور المساس بقواعد المنافسة

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية السوق بدلا من حماية المؤسسة الضعيفة، إذ يتضح ذلك عندما أقر المشرع الجزائري عقوبات يوقعها مجلس المنافسة على المؤسسات الناشطة في حالة ما إذا ارتكبت أفعال تخل بقواعد المنافسة، وفي المقابل أعطى للمؤسسات

[1] **صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 116.

[2] **قني سعدية، بلجاني وردة**، شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد2، العدد1،2017، ص11.

المتضررة من تلك الأفعال أو الممارسات الحق في اللجوء إلى القضاء بغية الحصول على التعويض نتيجة الضرر الحاصل.

فالجدير بالإشارة أنه حتى في حالة تحقق هذا الشرط فإنه لابد أن يكون المساس بالمنافسة نتيجة مباشرة وحتمية للتعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية، بمعنى يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة لا تدع مجال للشك بين التعسف في استغلال تلك الوضعية والمساس بالمنافسة، إذ يجب على المؤسسة المتضررة من الممارسات الماسة بالمنافسة أن تقيم الدليل على وجود تلك العلاقة السببية، حيث أن مجلس المنافسة الفرنسي يشترط إقامة الدليل القاطع على وجود تلك العلاقة السببية، وهو ما يفسر العدد الضئيل للقضايا المعروضة أمامه. [1]

فالمشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر لم يحدد الدرجة التي يمكن أن يقاس على أساسها المساس والإضرار بالمنافسة في السوق، ومن ثم افتراض المساس الملموس هو المحتمل اعتماده لتكييف وتحديد تلك الممارسة واعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة، حيث أن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على المدعي بوجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية. [2]

فالغاية الأساسية التي يرمي إليها قانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المنافية للممارسة، بما في ذلك الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية بغية تحقيق الفعالية الإقتصادية على النحو الذي يستجيب وعدم الإضرار بالمنافسة والمنافسين وكذا جمهور المستهلكين، وهذا ما يبرر حرص المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة السالف الذكر على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة التابعة، فالإضرار بالمنافسة قد يأخذ إحدى الصور الأتية:

[1] **صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق ، ص 117

[2] **صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق ، ص 118.

أ_ عرقلة منتوجات مؤسسة أخرى من الدخول إلى السوق:

قد تلجأ المؤسسة التابعة إلى الامتناع عن طرح منتوجاتها في السوق عمدا، لاسيما وإن كانت تأمل مثلا بأن يزول البيع المنخفض تعسفيا، ومن ثم فإن هذه المؤسسة المتضررة تكون مضطرة بأن تغيب منتوجاتها عن السوق، فضلا عن إشباع المستهلك حاجاته من المؤسسة المتعسفة كأن تكون أسعارها منخفضة تعسفيا، إذ في هذه الحالة نجد أنه رغم وجود المؤسسة المتضررة ورغم عرضها للسلع إلا أنها لا تقابل بطلب من المستهلكين.

ب_ إبعاد إحدى المؤسسات من السوق:

طالما أنه غالبية المستهلكين يتحرون طريقهم بما يخدم مصالحهم، لاسيما حالة قيام المؤسسة المتبوعة بالبيع بأسعار منخفضة تعسفيا، فإنه يترتب عليه حتما تحويل الزبائن إلى المؤسسة المتبوعة ذات المركز الاقتصادي القوي، مما يؤدي إلى كساد السلع خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات ذات رؤوس الأموال الصغيرة التي ستلجأ مجبرة إلى البيع مع تحمل الخسارة مما يزعزع مركزها المالي، بل قد يؤدي إلى إفلاسها، وبالنتيجة إبعادها من السوق[1].

المبحث الثاني
صور البيوع المحظورة في قانون المنافسة

إن تحقق الفاعلية الاقتصادية يقتضي بالضرورة تحقيق الغاية من قانون المنافسة، فمن خلال استقراء نصوص قانون المنافسة يتبين أنه هناك عدة بيوع تندرج ضمن صور التعسف في استغلال وضعية التبعية لاسيما فيما يتعلق بالبيع التمييزي والمتلازم، والبيع التعسفي بأسعار منخفضة والإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وعلى ذلك سيتم التطرق في هذا المبحث إلى البيع المتلازم والبيع التميزي (المطلب الأول)، يلي بعد ذلك الحديث عن البيوع المحظورة للتعسف في مجال الأسعار (المطلب الثاني).

[1] **لعور بدرة**، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر محمد، بسكرة، الجزائر، (د. س.ن)، ص 371.

المطلب الأول

البيع المتلازم والتميزي

لقد حظر المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بعض الأساليب التي ينتهجها المتعاملين الاقتصاديين عند بيعهم للمنتوجات، فهناك من المتعاملين الاقتصاديين من يقوم بفرض بين سلعة معينة مع اشتراطه على المشتري أن يأخذ منتوجا آخرا بغض النظر عن رغبتنه في شراء من عدمه، وهناك من الأعوان الاقتصاديين من يلجأ إلى أسلوب التمييز بين الزبائن على أساليب متعددة، كالتمييز في البيع على أساس السعر أو منح آجال لبعض الزبائن مقارنة بالبقية وغيرها من الأساليب، وعلى هذا سيتم التطرق خلال هذا المطلب إلى البيع المتلازم (الفرع الأول)، يلي بعد ذلك الحديث عن البيع التميزي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

البيع المتلازم

يعد البيع المرتبط أو المتلازم من البيوع المحظورة بمقتضى القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار السالف الذكر، حيث أنه يعتبر من الممارسات التجارية غير الشرعية، ذلك أنه من الممارسات المنافية للمنافسة المترتبة عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق[1]، هذا وقد تم النص على البيع المرتبط أو المتلازم في قانون المنافسة[2]، وعلى هذا سنحاول من خلال هذا الفرع ضبط معنى البيع المتلازم (أولا)، ليلي بعد ذلك تحديد نطاق هذا النوع من البيوع (ثانيا)، ومن ثم تبيان العلة من حظر البيع المتلازم (ثالثا).

[1] المادة 07 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[2] المادة 11 من الأمر 03-03 السالف ذكره.

أولا: ضبط معنى البيع المتلازم

البيع المتلازم هو أسلوب تجاري تلجأ إليه المؤسسات الممونة التي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التي توجد في حالة تبعية اقتصادية إزائها، على قبول شروطها التعسفية والتي تتمثل أساسا في بيع أحد المنتوجات بشرط تلازم عملية البيع باقتناء منتوج أخر من نوع مخالف.

ومن ثم فالمؤسسات الزبونة لا يكون أمامها إلا قبول تلك الشروط، وذلك بهدف الحفاظ على علاقاتها التعاقدية مع المؤسسة الممونة، وبالنتيجة بقائها في السوق، وعليه لا تتحقق تلك الصورة إلا إذا اقترنت عملية البيع بفرض المؤسسات المتبوعة على شريكها شراء بعض المنتوجات الأخرى مختلفة للمنتوج محل البيع، إذ لابد أن يتم البيع في محل عقد واحد وبالتالي فاختلاف المنتوج وعامل الوقت هما الأساسين في تكوين التلازم[1].

فبمقتضى البيع المرتبط يفرض البائع على المشتري بندا أو شرطا بموجبه يقبل هذا الأخير أي المشتري للمنتج، شراء المنتج الثاني بغض النظر عن رغبته في الشراء من عدمه، فالمنتج الأول يطلق عليه بالمنتج الرابط بينما الثاني يطلق عليه المنتج المرتبط[2]، حيث تنص المادة 17 الفقرة 01 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات، وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه فقد نصت على أنه " لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة".

---

[1] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 120

[2] **حسين محمد فتحي**، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1998، ص 16.

فالبيع لا يكون على أساس الكمية والجودة بل يكون على أساس رغبة المشتري في شراء المنتوج الرابط، فهذا السلوك يشكل عبئا على المشتري الذي لا رغبة له في شراء المنتوج المرتبط.[1]

كما يعد الربط موافقة من قبل طرف ما على بيع أحد المنتوجات بشرط أن يشتري المشتري منتوجا متلازما أو يوافق أي المشتري على ألا يشتري ذلك المنتوج من بائع أخر[2] فالشرط نوعان شرط فاسخ والأخر واقف، فهذا الأخير يتعلق بوجود الالتزام أما الثاني فيتعلق بزوال الالتزام، ولكن لا يجوز أن يكون الالتزام واقفا على شرط غير ممكن أو شرط مخالف للآداب العامة أو النظام العام[3].

وعليه يجب أن يكون الشرط أمر مستقبلي، أي أن تكون الواقعة محل الشرط أمرا مستقبلا بحيث أنها لا تتحقق في المستقبل كما قد تتحقق في المستقبل، وبمفهوم المخالفة لا ينبغي أن يكون الاشتراط أمرا ماضيا كما لا يجوز أن يكون أمرا حاضرا، والأمر المستقبلي قد يكون أمرا سلبيا كما قد يكون أمرا إيجابيا، ففي الشرط السلبي في الغالب تكون المدة طويلة بخلاف الشرط الإيجابي الذي تكون مدته في الغالب قصيرة.

كما يشترط في الشرط أن يكون أمرا غير محقق الوقوع، ومن ثم وجب التفرقة بين الأجل والشرط، فالأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع أما الشرط فعدم التحقق ينصب على إمكان الوقوع، فإذا كان الأمر محقق الوقوع إلا أن وقت وقوعه ليس معروفا فإنه في هذه الحالة يكون أجلا وليس شرطا[4]، وفضلا عن ذلك يجب ألا يكون الشرط أمرا مستحيلا، ذلك

[1] **عمر محمد حامد**،الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص 110.

[2] المرجع نفسه، ص 110

[3] المادة 204 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

[4] **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، رسالة دكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران محمد بن أحمد، الجزائر، سنة 2019، ص 36-37.

أن الأمر المستحيل الوقوع يتنافى بالضرورة مع الاحتمال، إذ أن استحالة الوقوع قد مادية كما قد تكون قانونية، فهذه الأخيرة ترجع إلى القانون أما الأولى فترجع إلى طبيعة الأشياء[1].

ثانيا: نطاق حظر البيع المتلازم

يعد البيع المرتبط من قبيل الممارسات المحظورة في مجال عقود البيع المبرمة بين المؤسسات فيما بينها أو بين المستهلك والمؤسسات، فالقانون حظر الاتفاقات التي ترمي إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع هذه العقود[2].

فمن قبيل المعاملات المحظورة قيام العون الاقتصادي بفرض شراء كمية معينة على أعوان اقتصاديين آخرين أو على المستهلك لا يردون شرائها، أو كأن يقوم العون الاقتصادي صاحب خدمة ما بفرض سلعة ما مع ما يقدمه من وراء تلك الخدمة، إلا أنه يخرج من نطاق المنع أو الحظر السلع التي تكون من نفس النوع والتي تباع على شكل حصة شريطة أن تكون هذه السلع المعروضة بصفة غير منفصلة.

ومن ثم يتبين أنه يمنع رفض بيع سلعة أو خدمة بدون مبرر شرعي، ومن ثم إدراج البيع المرتبط ضمن المفهوم العام لرفض البيع[3]، فرفض البيع بكمية أقل يعادل الإلزام بشراء سلع قد تتجاوز حاجات المتعاقد[4]، ولكن لا جزاء على البائع في نطاق البيع المرتبط لاسيما

[1] **محجوب نادية**، النظام القانوني للإشترطات التعاقدية، مكرة ماجستير، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة تلمسان الجزائر، سنة 2012ن ص 119.

[2] المادة 06 الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[3] المادة 15 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف ذكره.

[4] **صاري نوال**، قانون المنافسة والوضعية الإحتكارية للمشاريع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2003، ص ص 102-103.

إذا تم إجبار وإكراه المشتري على الشراء المنتج الثاني أو الخدمة الإضافية بسبب حاجته إلى المنتج الأساسي أو الخدمة محل الربط.[1]

وعليه يتبين جليا أن المشرع حظر إبرام عقود فحواها شراء منتوجات على شرط قبول منتوجات أخرى غير مرتبطة أساسا بالمنتوج المراد، كما يتبين أن الحظر يشمل المنتوجات المختلفة أي التي ليست على نفس النوع.

ثالثا: العلة من حظر البيع المتلازم

العلة من حظر أو منع هذه البيوع يكمن في أنه يفرض على المستهلك أشياء لا يريد شرائها مما يترتب عليه الإضرار في ذمته المالية، كما أن هذا الأمر يؤثر على رضاء المستهلكين، ذلك أن المستهلك في نطاق البيع الملازم يكون رضائه نسبيا.[2]

فالهدف من البيع المرتبط هو حرمان العون الاقتصادي أو الأعوان الاقتصاديين الفاعلون في السوق من المنافسة مع منع أيضا المتعامل الجديد من الدخول إلى السوق، إذ أن هذا الأمر يؤدي حتما إلى تقييد المنافسة والإضرار بها.

فقد يكون السبب في البيع المرتبط هو سيطرة البائع على السوق بحيث يسيء استخدام هذه القوة لطرد باقي المنافسين، وكذا منع أي منافس جديد[3]، كما قد يكون السبب في هذا النوع من البيوع هو أن المنتج الرابط يعد من قبيل المنتجات الأساسية و المهمة، ذلك أنه لا يمكن الاستغناء عنه بحيث يعد من العناصر التي تجذب المشتري، وعليه فهو قوة بحد ذاته بمفهوم المخالفة.

---

[1] **أمل محمد شلبي**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 150.

[2] **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، المرجع السابق، ص 38

[3] **طحطاح علال**، إلتزمات العون الإقتصادي في قانون الممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 01، 2014، ص 162.

واتفاق الربط لابد أن يرتب ضررا يمس بالمنافسة، فإجبار المشتري على الشراء يترتب عليه عدم شراء المنتج المرتبط من بائع أخر، حيث أن هذا الأمر يؤدي حتما إلى خروج هذا الأخير من السوق، وبالنتيجة المساس بالمنافسة.[1]

فكل ما من شانه أن يمس أو يضر بالمنافسة أو أن يفتح الباب للإضرار بالمنافسة فهو ممنوع قانونا[2]، فإذا كان هناك بيع مرتبط كنا أمام تقييد للمنافسة والإضرار بها، هذا وقد يمكن إجمال هذه الشروط أو الأسباب في عدة عناصر تتمثل أساسا في وجود مركز مسيطر ووجود منتجين متمايزين في الطبيعة وعدم وجود بديل عن المنتوج محل السيطرة، هذا ويتعين وجود عدة عناصر لهذا النوع من البيوع منها أن المنتج الرابط لا يتم بيعه إذا لم يكون تابعا للمنتج المرتبط به، مع وجود تأثير ملموس وحقيقي لهذه العقد أو الاتفاق في قطاعات السوق[3]

الفرع الثاني: البيع التمييزي

يعد البيع التمييزي من الممارسات الناتجة عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، بحيث أن هذا البيع يكون نتيجة عن تبعية العون الاقتصادي الذي يبيع المنتوج بطريقة تميز بين الزبائن، إذ سيتم خلال هذا الفرع ضبط معنى البيع التمييزي (أولا) وشروطه (ثانيا)، ومن ثم تحديد نطاق الحظر في البيوع التميزية (ثالثا)، يلي بعد ذلك تبيان أساليب وأشكال التمييز (رابعا).

أولا: ضبط معنى البيع التمييزي

المقصود بالبيع التمييزي هو قيام المؤسسات المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية بالتميز بين العملاء في البيع، فيتم بيع نفس السلعة من خلال إعطاء الأفضلية لمؤسسة ما

[1] **أمل محمد شلبي**، المرجع السابق، ص 152

[2] **طحطاح علال**، نفس المرجع ، ص 162

[3] **أمل محمد شلبي**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 150.

مقارنة بمؤسسة أخرى، وعليه فالبيع التمييزي يقوم على أساس تعاقدي بحيث يتم هذا البيع بين مؤسسات تربطهم علاقة تعاقدية سابقة.[1]

البيع التمييزي يتمثل أساسا في إخضاع المتعامل الاقتصادي إلى التزامات تتميز بالإخلال في الحقوق، ففي الغالب يلجأ الممون إلى تفضيل فئة معينة من المتعاملين الاقتصاديين على فئة أخرى، ومن ثم حصول مؤسسة معينة أو مؤسسات معينة على تسهيلات في الدفع مما يستجيب والوضعية الأفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة.

حيث يمنع على الأعوان الاقتصاديين أن يمارسوا النفوذ على أعوان اقتصاديين آخرين أو أن يحصلوا منهم على أجال الدفع أو أسعار أو كيفيات البيع أو على شروط أو شراء تميزي لا يبرر المقابل الحقيقي[2]، فالبيع التمييزي هو بيع بمقتضاه تمنح المؤسسة الممونة لفئة معينة من الزبائن بعض الامتيازات عن غيرها من المؤسسات الأخرى، بحيث أن هذه الامتيازات تجعلها في وضعية جيدة مقارنة بباقي المؤسسات.[3]

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا النوع من البيوع في المادة 06 من القانون التجاري الفرنسي. [4] على أن "ممارسة في مواجهة متعامل اقتصادي ما أو الحصول منه على أسعار، أجل دفع، شروط بيع أو طرق بيع أو شراء تميزية وغير مبررة بمقابل حقيقي، ويتم من جرائها إحداث منفعة أو خسارة في المنافسة بالنسبة لهذا التعامل"

[1] **سميحة علال**، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، كلية الحقوق، جامعة محمد متنوري قسنطينة الجزائر، سنة 2005، ص 26.

[2] المادة 18 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سابقا.

[3] **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، المرجع السابق، ص 45.

[4] القانون التجاري الفرنسي.

هذا وقد أدانت محكمة العدل الأوروبية مطار باريس بسبب قيامه بفرض رسوم على شركة flight alpha أكثر قيمة من تلك الرسوم المفروضة على إحدى فروع شركة فرنسية للطيران[1].

ثانيا: شروط قيام البيع التمييزي

لا نكون بصدد البيوع التميزية إلا إذا توافرت شروط ثلاث تتمثل أساسا في أن يكون التمييز غير مبررا، مع وجوب وقوع التمييز على عون اقتصادي ناهيك عن العلاقة التعاقدية بين الأعوان والتي يجب توافرها.

أ_ أن يكون التمييز غير مبررا:

لا نكون بصدد ممارسة تمييزية إلا إذا وجد تمييز فعلي غير مبررا صدر من عون ضد الأخر، فالعون الاقتصادي يمكنه أن يتعامل مع زبائنه بصفة غير متساوية في الحدود التي لا يستجيب معها المساس بالمنافسة، ذلك أنه غير معقول أن يكون التعامل بين الزبائن بصفة متساوية خاصة مع اختلاف الأوضاع.

فقد يرجع سبب عدم المساواة إلى الاختلاف في الكميات المسلمة دفعة واحدة، أو يرجع السبب إلى الانتظام في التسليم أو الاختلاف في سعر البيع المتعامل به بين مختلف الزبائن، كما قد يرجع السبب في التمييز لتقديم الخدمات للمورد كتحمل نقل البضاعة أو القيام بتعبئة البضاعة، إذ أن تخفيض السعر هنا له ما يبرره. إلا أنه لابد أن يكون المقابل متعلقا بعملية الشراء بحد ذاتها وليس بعمليات لاحقة أو سابقة لتلك التي منح إليها الامتياز، ومن ثم لا يمكن تبرير تخفيض سعر أحد السلع بالارتفاع في الأسعار الذي يسود التعاملات السابقة. [2]

[1] **سامي عبد الباقي أبو صالح**، استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر سنة 2005، ص 190.

[2] Gripert et roblot, traite de droit commercial, tome 1,18 éméed librairie générale de droit et jurisprudence, paris 2001, p 665.

فلا يعتبر التمييز في المعاملة قائما في أحوال عديدة، لاسيما حالة التمييز المبرر والذي يكون بمقابل حقيقي، كأن يأخذ العون أو الزبون على عاتقه بعض الخدمات التي ينبغي أن يتحملها المنتج، إذ يجب أن يكون المقابل متعلق بعملية الشراء وليس بمعاملات لاحقة أو سابقة، كما يجب أن يكون التمييز متناسبا مع المنافع الممنوحة، بحيث لابد النظر في الفواتير المقدمة والشروط العامة وكذا الاتفاقات المبرمة، فهذه العوامل تساعد على معرفة أهمية الإمتياز بالنظر إلى الخدمة المقدمة[1].

ب_ أن يمس التمييز العون الاقتصادي:

ينبغي مقارنة المعاملة المخصصة لهذا العون الاقتصادي مع المعاملة المخصصة لعون اقتصادي أخر يتواجد معه في نفس الظروف، فتواجد الأعوان في وضعيات مختلفة من شأنه أن يبرر التمييز بين الأعوان في المعاملة، ومن ثم لا ينبغي القول أننا بصدد ممارسة تميزية.

فخطر عدم الدفع بفرض تسعيرة مرتفعة وآجال دفع قصيرة، من شأنه يضر بالبضائع خطورة معينة، إذ أن الممارسات التميزية تمس القدرة التنافسية للزبون مما يترتب عليه إثارة توتر اقتصادي بين الزبائن الخاضعين لشروط مختلفة عن بعضهم البعض، وبالنتيجة إقصاء البعض وتفوق البعض الأخر[2].

وفي هذا الصدد يتعين التنويه بأن القانون الفرنسي يميز بين الممارسات التميزية كممارسات مقيدة للتنافس، والتي يقتصر أثرها على إحداث ضرر له طابع مالي بالمنافس بغض النظر عن الضرر الذي قد يلحق بالمنافسة، وبين الممارسة الصادرة من المهيمن كممارسات منافية للمنافسة والتي تفسر بأنها المساس بقواعد المنافسة[3].

[1]Dominiqbrault droit et politique de la concurrence, econcurence, economique, paris, 1997, p 164.

[2]**علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، المرجع السابق، ص 47.

[3]Artc l442-6 de code de commerce.

ج_ وجود علاقة تعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين:

لا نكون بصدد البيع التمييزي إلا إذا وجدت علاقة تعاقدية بين العون الاقتصادي الذي صدر منه التمييز وبين العون الاقتصادي ضحية التمييز، ومنه فلا ينبغي أن يتعلق الأمر بموزع أو مورد محتل لا تربطه أية علاقة تعاقدية مع العون القائم بالتمييز.

ثالثا: نطاق الحظر في البيوع التميزية

إن للبيع التمييزي نطاق واسع بحيث يدخل ضمنه حتى منح الآجال المتعلقة بالدفع أو منح شروط بيع تفضيلية، مع ضرورة عدم اقتران المعاملة التفضيلية بمقابل مادي إضافي، فلا ينبغي أن تحصل المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية على مقابل مالي إضافي منح لها بمقتضى العملية التمييزية.

فانعدام المقابل المالي يعطي خاصية التمييز لعملية البيع مما يترتب عليه إخلال المؤسسة المتعسفة بقواعد المنافسة، فهذه الصورة قد تتحقق بصرف النظر عن الجهة المبادرة للتمييز، إذ يستوي الأمر سواء لجأت المؤسسة الممونة إلى منح المعاملة التميزية في البيع إلى المؤسسة الزبونة من تلقاء نفسها أو كان ذلك بمقتضى طلب من المؤسسة الزبونة[1]، وفي كلا الحالتين فإن الممارسة التمييزية ستؤدي حتما إلى الإضرار بالمؤسسات الأخرى مما يترتب عليه بالضرورة الإضرار بالمنافسة ككل.[2]

فمنع البيع التمييزي يطبق على جميع نشاطات التوزيع والخدمات والإنتاج، فمعاملة التمييز قد يقوم بها البائع والتاجر والمنتج والصانع والموزع وكذا مقدمي الخدمات، وذلك دون النظر إلى صفة هذا العون ما إذا كان شخصا معنويا أو طبيعيا تاجرا كان أم غير تاجر، فقد يكون التمييز من المشتري نفسه، بحيث لا يكون المشتري في هذه الحالة ملزما بالشراء

[1] **سميحة علال**، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 28

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 124

إزاء شخصا معينا، ذلك أن المشتري يمكنه رفض الشراء ولا مساءلة اتجاهه إلا إذا اتخذ الشراء صورة اتفاق جماعي كالاتفاق على المقاطعة التجارية.[1]

إن التمييز لا يقتصر في مجال شروط البيع فقط، بل يمتد ليشمل حتى كيفيات الشراء التميزية أيضا، فعبارة تمييزي تعني التمييز الصادر من المشتريين المهنيين، وبالتالي خروج الضحايا المستهلكين من هذا المجال أي نطاق البيع التمييزي، فالمقصود هو حماية الأعوان الاقتصاديين فقط أي المهنيين.[2]

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أن مجلس المنافسة الجزائري أدان المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية وحدة سيدي بلعباس على التمييز الذي قامت به بين المتعاملين معها، ذلك أنها منحت البعض كمية معتبرة لبعض الزبائن مقارنة بالزبائن الآخرين، ناهيك عن التخفيضات المتعلقة بالأسعار والتسهيل في طريقة الدفع.[3]

في نفس النطاق فإن المحكمة الأوروبية قامت بإلغاء القرار الصادر عن اللجنة الأوروبية الذي قضى بأحقية شركة ميكروسوفت بمنع استزاد البرامج المتعلقة بالإعلام الآلي على أساس أن لها حق الملكية الفكرية في هذا المجال.[4]

رابعا: أساليب البيع التمييزي

إنه من الصعب حصر جميع الممارسات التميزية التي ترتكب من الأعوان الاقتصاديين، إلا أنه هناك عدة أساليب أو معايير ينظر إليها القاضي بغية تحديد الممارسة في إذا كانت تنصب ضمن الممارسات التميزية من عدمه وهي كالأتي:

[1] **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، المرجع السابق، ص 45.

[2] المرجع نفسه، ص 46.

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

[4] **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، نفس المرجع، ص 46.

أ_ بالنظر إلى السعر:

إن السعر هو الأكثر قوة في المنافسة، فالتمييز في السعر قد يؤدي إلى الإضرار بحرية المنافسة، فبمقتضى هذا التمييز يتم منح الأفضلية بين المستهلكين[1]، وعلى ذلك فالسعر هو الأداة التي تستخدم في البيع والشراء، فالأسعار هي وسيلة للتعبير عن قيمة البضائع والسلع التي يتم تداولها بين العامة والخواص، وعليه فالتمييز في السعر هو بيع سلعتين متماثلتين من حيث النوع والجودة والدرجة بأسعار مختلفة بغض النظر عن التماثل أو الاختلاف في النفقات، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة بأن البائع لا يتسنى له التمييز في الأسعار إلا إذا كان صاحب قوة احتكارية في السوق[2] والتمييز على أساس السعر يتخذ صور عديدة هي كالآتي:

01_ التمييز على أساس المستهلكين:

تتحقق هذه الصورة حالة بيع السلعة ذاتها بأسعار مختلفة في السوق الواحدة على مستهلكين مختلفين، وذلك بهدف المحافظة على نصيب العون في السوق بهدف كسب المستهلكين أو من أجل استقطاب مستهلكين جدد، حينئذ يدفع بعض المستهلكين أسعارا منخفضة مقارنة بالأسعار التي يدفعها باقي المستهلكين.

القاعدة العامة تقضي بأنه لابد أن يكون السعر متماثلا لكل المؤسسات المتعاقدة مع نفس المؤسسات الممونة، فلا ينبغي أن تستأثر إحدى المؤسسات بسعر تميزي مقارنة مع باقي المؤسسات، بحيث يتم تخفيض الأسعار لبعض الأعوان والزبائن مقارنة بالبعض الأخر دون أدنى سبب موضوعي[3]، فالتمييز على أساس المستهلكين يعد من بين وسائل المنافسة

[1] **المرجع نفسه**، ص 49.

[2] **المرجع نفسه**، ص 50.

[3] **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، المرجع السابق، ص 54.

غير النزيهة، إلا أنه يصعب إثبات هذه المسألة، إذ يجب على المشتري الذي يتم تمييزه إثبات حالة التنافس بين الأعوان، ويثبت أن هذا التمييز يهدف إلى احتكار السوق.[1]

02_ التمييز في آجال الدفع:

يقصد بأجل الدفع على أنه المهلة التي تعطيها المؤسسة الممونة إلى إحدى المؤسسات الزبونة بغية دفع قيمة المنتوج محل التعامل، فقد يتم منح أجلا معينا لأحد الأعوان دون البقية، مما يترتب عليه حتما التأثير على المنافسة التي كانت بين المتعاملين، فيحصل أحد الزبائن على أجال الدفع أرباحا معتبرة بخلاف الزبون الأخر الذي يحتم عليه الدفع في قريب الآجال.[2]

03_ التمييز في شروط البيع أو الشراء:

لا تكون شروط البيع أو الشراء تمييزية إلا إذا كان التعامل مع الأعوان على وجه التماثل، إذ أن هذه الصورة من التمييز محظورة بحكم القانون، وذلك إذا منحت شروط البيع والشراء للمؤسسة الزبونة بطلبها وتم الاستجابة لها، مما قد يترتب عليه إلحاق الضرر بباقي المؤسسات، كما أن عدم التصريح بالشروط العامة للبيع يعد من قبيل المعاملات التمييزية، حيث يعمد العون الاقتصادي في هذه الحالة إلى التمييز بين المتعاملين معه، ويكون ذلك بوضع شروط خاصة لكل زبون، غير أنه لا يدخل في إطار الحظر منح المؤسسة الممونة شروط بيع معينة لمؤسسات أخرى ليست متماثلة لاسيما حلة المؤسسة التي تنشط في أسواق مختلفة.[3]

[1] **أمل محمد شلبي**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، ص 54.

[2] **علاوي زهرة**، نفس المرجع، ص 55.

[3] Gripert et roblot, traite de droit commercial, tome 1,18 éméed librairie générale de droit et jurisprudence, paris 2001,p 665

04_ التمييز على أساس المناطق الجغرافية:

قد يلجأ الأعوان الاقتصاديين إلى التمييز في الأسعار على أساس المناطق الجغرافية بحيث يقوم العون ببيع السلعة نفسها بأسعار مختلفة في الأسواق التي قد تكون داخل حدود الدولة أو خارج حدودها[1]، فالتمييز في الأسعار داخل الحدود الوطنية يتحقق حالة انقسام السوق إلى عدة أسواق بحيث يتم بيع السلعة ذاتها بأسعار مختلفة بغية التخلص من منافس ما، أو بهدف منع بعض المنافسين الجدد في السوق، أو بهدف الاستحواذ على قدر كبير من السوق، أما التمييز في الأسعار خارج الحدود الوطنية يتحقق في حالة بيع السلعة ذاتها في الأسواق الوطنية بأسعار مرتفعة بتلك التي يتم البيع بمقتضاها في الأسواق الدولية[2].

ب_ بالنظر إلى طريقة التنفيذ:

ناهيك عن التمييز الحاصل في الأسعار يوجد أشكالا أخرى، لاسيما طرق تنفيذ كيفيات التسليم بالأولوية الممنوحة كمكافأة للتجار الذين يقومون بالبيع الحصري للمنتج، فهذا الطابع يعد من قبيل التمييز لأنه يترتب عليه تطبيق على المتعاملين الاقتصاديين شروط غير متساوية، وذلك بالنظر في ما إذا كان تموينها قاصرا على العون أو منوعا بين مصادر تموين منافسة له، ومن ثم فهذا النوع من التمييز له أثره على السوق يتمثل أساسا في غلق السوق، ولذلك بإنحصاره على سلع العون المحدث للتمييز.

جـ_ بالنظر إلى نشاط المؤسسة:

قد يتخذ التميز شكلا أخرا يتمثل في الاحتفاظ المؤسسة من نفس المجموعة بنشاطات ثانوية يمكن ممارستها من طرف مؤسسات أخرى، أو بالرفض التمييز كأن يرفض العون

[1] **أمل محمد شلبي**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المرجع السابق، ص 129.

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 50.

البيع للزبون لاسيما إذا كانت كميات السلع الموجودة غير كافية لتلبية جميع الطلبات، بحيث يتم التمييز بينهم وذلك بالاحتفاظ لهؤلاء بالكميات الموجودة من السلع[1].

المطلب الثاني

البيوع المحظورة للتعسف في مجال الأسعار

لاشك أن المنافسة الحرة النزيهة قد تؤدي لا محال إلى ازدهار الاقتصاد من جهة وحماية المتعاملين من جهة أخرى، إلا أنه قد يحدث وأن يعتمد الأعوان الاقتصاديين إلى أساليب متعددة والتي قد تكون محظورة قانونا بغية جلب الزبائن كأن يتم البيع بأسعار منخفضة تعسفيا مما قد يضر بالمنافسة، كما قد يحدث وأن يقوم العون الاقتصادي بفرض على المتعاملين نظام تسعيري معين مما قد يضر أيضا بالمنافسة.

المنافسة الحرة النزيهة تحقق بالضرورة مزايا اقتصادية وحوافز للمستهلك من ذلك تحقيق مناخ تنافسي ملائم يشجع حتما الأعوان الاقتصاديين على تطوير أعمالهم وكذا زيادة معدل إنتاجهم والارتقاء بخدماتهم مع تخفيض السعر الذي يجذب العملاء، وعلى ذلك سييتم الحديث خلال هذا المطلب عن البيع التعسفي بأسعار منخفضة (الفرع الأول)، ليلي بعد ذلك الحديث عن الإلزام بإعادة البيع بسعر معين (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

البيع التعسفي بأسعار منخفضة

التنافس القوى قد يدفع بالأعوان الاقتصاديين إلى استعمال وسائل من شأنها أن تشجع الزبائن على اقتناء السلع التي يطرحها العون، ولعل أهم وسيلة استقطاب العملاء هي تخفيض الأسعار، إذ أن تحديد سعر المنتجات وكذا الخدمات يؤثر لا محال على مبيعات الأعوان الاقتصاديين أو أرباحهم، وعليه سيتم تبيان في هذا الفرع المقصود بالبيع التعسفي بأسعار منخفضة (أولا) ونطاقه (ثانيا) ومعيار التعسف في ذلك (ثالثا) وعناصره (رابعا)،

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص ص 46-47.

وبيان الفرق بين البيع بالخسارة والبيع بسعر منخفض (خامسا)، فضلا عن ذلك سيتم الحديث عن أثر مبدأ حرية الأسعار على البيع التعسفي بأسعار منخفضة (سادسا)، وأخيرا مبررات هذه القاعدة والاستثناءات الواردة عنها (سابعا).

أولا: المقصود بالبيع التعسفي بأسعار منخفضة

يقصد بالبيع بأسعار منخفضة تعسفيا على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض البيع بأسعار منخفضة للمستهلك، بحيث قد يصل هذا الانخفاض إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بالمنافسة الحرة النزيهة.

كما يقصد به على أنه كل فعل يصدر من العون الاقتصادي بصفة منفردة أو مشتركة ينصب على عنصر السعر، بحيث يحدد العون أسعارا قد تحد كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة، وذلك من خلال البيع بأقل من السعر الحقيقي.[1]

إذ يتعين التمييز بين البيع بالخسارة وإعادة البيع بالخسارة، بحيث أن البيع بأسعار منخفضة تعسفيا يقتضي أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تسويقها، بينما البيع بالخسارة فهو عملية إعادة بيع السلعة على حالتها دون إحداث أي تغير في حالتها.

ثانيا: نطاق البيع بأسعار منخفضة:

قد يكون البيع بسعر منخفض مقترنا بإشهار من قبل المتدخل، بحيث يتم وضع رسالة إعلانية على المستهلكين، وذلك قبل طرح المنتوج إلى السوق، وذلك بغية دفع المستهلك للشراء، وعليه يتحدد نطاق البيع بأسعار منخفضة بين المؤسسات والمستهلك، ومن ثم استبعاد حدوث هذه العملية بين المتعاملين الاقتصاديين بعضهم البعض[2]، ففي الغالب يتم

[1] **تبروسي محمد**، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص 231.

[2] **قندوزي خديجة**، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 113.

البيع بأسعار منخفضة في المراكز الكبرى للتوزيع، بحيث تعرض المنتوجات بسعر زهيد، وفي الوقت ذاته عرض بعض السلع بأسعار معقولة، وعليه فالبيع بأسعار زهيدة يكون بمثابة فخ مما يدفع بالزبائن إلى الشراء[1].

الحقيقة في البيع بأسعار منخفضة هو ممارسة من الممارسات المقيد للمنافسة تهدف إلى إخراج المنافسين وبالنتيجة احتكار السوق، بحيث يتم بعد ذلك الرجوع إلى السعر الحقيقي العادي، بل قد يكون السعر بعد ذلك أكثر ارتفاعا مما يشكل خطرا حقيقيا على جمهور المستهلكين، وبالرغم من أن البيع بأسعار منخفضة لا يؤثر على المؤسسات القوية اقتصاديا، إلا أنه في الوقت ذاته قد يؤدي بإفلاس بعض المؤسسات الأخرى أو خروجها من السوق، ومن ثم استفادة المؤسسة التي تبيع بأسعار منخفضة بعد ذلك عن طريق رفع الأسعار من جديد.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد حصر نطاق الممارسة المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر 03-03 في المنتوجات أي السلع، ومن ثم استبعاد الخدمات من نطاق الحظر الذي سببه البيع بأسعار منخفضة.

ثالثا: معيار التعسف في البيع بأسعار منخفضة

حتى تكون ممارسة أو عرض أسعار بيع منخفضة تعسفية لا بد ان تكون موجهة للمستهلك، وبالتالي خروج الأعوان الاقتصاديين من نطاق هذه الممارسة أو هذا العرض[2]، من خلال استقراء نص المادة 12 من المر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يتبين أن المشرع الجزائري قد تبنى معيار سعر تكاليف الإنتاج والتسويق كهامش مرجعي، فكلما كانت الأسعار الممارسة أو المعروضة أقل من سعر التكلفة الحقيقي أي سعر تكاليف التحويل

[1] **قايد ياسين**، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000، ص 183.

[2] Pedamo Michel, droit commercial, Dalloz, paris, 1994, p438

والإنتاج والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة[1]، ومن ثم وجب حظرها بمقتضى القانون، إذ يقصد بسعر التكلفة بأنه سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل[2].

رابعا:عناصر البيع بأسعار منخفضة

لا نكون أمام البيع بأسعار منخفضة إلا إذا كان هناك عرض أو ممارسة، مع ضرورة إبرام العقد مع المستهلك مع انخفاض معتبر في الأسعار والذي يؤدي إلى تقيد المنافسة، وهذا ما سيتم تبيانه في الآتي:

أ_ وجود عرض أو ممارسة:

المقصود بالعرض المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 03-03 على أنه أولى الخطوات للتعبير عن الإرادة، إذ أن مجرد العرض يعد من قبيل الممارسات المحظورة قانونا مهما كانت طريقته أي طريق العرض، بحيث أن المعيار هنا هو جلب الزبائن إلى التعاقد فالمستهلك في هذه الحالة يرى أن أمامه فرصة جيدة للتعاقد، بينما مصطلح الممارسة فهو يعني أن العلاقة التعاقدية قد اكتملت عن طريق الإيجاب والقبول.[3]

ب_ إبرام العقد مع المستهلك

إن حظر التعسف في نطاق عرض أو ممارسة البيع بأسعار منخفضة يقتصر على المستهلكين دون الأعوان الاقتصاديين، بمعنى يشرط أن تكون العملية موجهة إلى المستهلكين فقط[4]، فالمستهلك وفقا لمقتضيات المادة 03 الفقرة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك هو" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو

[1] **ناصري نبيل**، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" الجرائم المالية"، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 25 أفريل 2007.

[2] المادة 19 الفقرة 02 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف ذكره مسبقا.

[3] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 65.

[4] pedamo Michel, droit commercial, dalloz, Paris, 1994, p438

خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به"[1].

وعليه كل ممارسة أو عرض يتعلق بالبيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي تخاطب المستهلك، ومن ثم لا اعتبار لهذه الممارسة أو العرض الذي يقع بين المؤسسات، إذ أن حظر التعسف في مجال البيع بأسعار منخفضة لا يهدف إلى حماية المستهلك فقط، بل أن الغاية الأساسية هي حماية المنافسة، ذلك أن البيع بأسعار منخفضة تعسفيا من شأنه إقصاء العديد من المتنافسين في السوق[2].

ج_ انخفاض معتبر في الأسعار:

السعر كأصل عام تقديره متروك لقواعد المنافسة في السوق، إذ يتم تحديده بكل حرية بعيدا عن القيود، وهذا ماجاءت به المادة 04 الفقرة 01 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أنه" تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة..."، حيث أن هذا المبدأ قد وضع لمسايرة الأوضاع الجديدة بصف نسبية، فإذا حاد تحديد السعر عن المبدأ أعلاه كنا بصدد ممارسة غير مشروعة لا تستجيب والمنافسة الحرة النزيهة، وفي نفس الوقت تشكل تعسفا في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة[3].

د_ تقييد المنافسة:

إن حماية المنافسة لا تكون بشكل المطلوب إلا بالكشف عن الممارسات التي من شأنها تقيد المنافسة، فالمنافسة عنصر أساسي في استمرار النظام الاقتصادي بما لها من منافع على أطراف السوق، لذلك نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من الأمر 03-

[1] القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة سنة 2009.

[2] **علاوي زهرة**، نفس المرجع، ص 71.

[3] **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، المرجع السابق، ص 66

03 قد حرص كل الحرص لضبط جوانب الممارسة العرض الهادف للبيع بأسعار منخفضة تعسفيا[1].

غير أنه لا محل للتعسف في نطاق البيع بأسعار منخفضة لاسيما إذا كان هذا التخفيض معقولا وبهدف جلب الزبائن، أو بغرض تحسين وضعية المؤسسة التي تمارس هذه الممارسة أو هذا العرض[2]، إذ أنها أحوال لا تقيد المنافسة، فالممارسة التي تقيد المنافسة هي تلك الممارسة التي تهدف إلى إبعاد المنافسين من السوق.

خامسا: الفرق بين البيع بالخسارة والبيع بسعر منخفض

الأصل أن كل عون حر في اتخاذ أسعار أقل من الأسعار التي تم تحديدها من قبل بقية المنافسين، إلا أنه قد يحدث غموض بين البيع بالخسارة والذي يعتبر ممارسة غير مشروعة والبيع بسعر منخفض الذي يعد كأصل عام ممارسة مشروعة بحيث كلاهما يستخدم نفس الوسيلة ألا وهي تخفيض الأسعار، غير أنها يختلفان من حيث الهدف. ذلك أن البيع بالخسارة يهدف إلى الإضرار بالمنافسين إما بإقصائهم أو منع المنافسين الجدد الدخول من السوق، أما البيع بسعر منخفض يكون الهدف منه استفادة العون الاقتصادي من انخفاض التكاليف مقارنة بباقي المنافسين، إذ أن البيع بأسعار منخفضة في مواسم التصفية السنوية أو خلال بعض المناسبات الدينية والوطنية على حد السواء لا يعد من الممارسات غير المشروعة، فالبيع بأسعار منخفضة في حسب هذه الأحوال والمناسبات ليس الهدف منه الإخلال بعملية التنافس.[3]

---

[1] **محمد شريف كتو**، قانون المنافسة والممارسات التجارية; وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2010، ص 54

[2] Jack bussy droit des affaires de la foundation nationale des sciences politique, dalloz, paris, 1998, p 99

[3] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 61

فقانون المنافسة رقم 03-03 قد حظر البيع التعسفي بأسعار منخفضة لاسيما عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق شريطة أن تكون العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها إلى السوق.[1]

هذا ويتمثل البيع التعسفي بأسعار منخفضة أساسا في بيع السلعة للمستهلك بسعر أقل من سعر تكلفة التحويل والإنتاج والتسويق، إذ أن هذا الأمر يؤدي حتما إلى الحد من المنافسة في السوق، فالهدف من هذا النوع من البيوع هو انفراد المؤسسات بسوق في مواجهة المتعاملين أولا ثم تولي فرض سياستها في الأسعار ثانيا، لذلك وجب منع مثل هذه البيوع.

سادسا: أثر مبدأ حرية الأسعار على البيع التعسفي بأسعار منخفضة

التسعير يهدف إلى تقوية مركز العون الاقتصادي في التنافس، فالعون لا يجد أمامه طريق أحسن من تخفيض الأسعار، والتخفيض هو خصم يتم إعطائه من العون الاقتصادي للعملاء من سعر الخدمات والسلع السائد في السوق، بمعنى أن العون الاقتصادي يخفض السعر مقارنة بالسعر السائد في السوق من قبل باقي المنافسين، ومن ثم إقبال الجمهور على التعامل مع هذا العون دون البقية.[2]

المنافسة عن طريق تخفيض السعر تعد الأكثر ملائمة والأكثر انتشارا في التنافس بين الأعوان الاقتصاديين، فالمستهلك في الغالب يميل إلى السلع المنخفضة الأسعار بمقارنة مع باقي السلع التي هي من نفس النوع والتي يطرحها عون اقتصادي آخرا، غير أن مبدأ حرية الأسعار يخضع لقيود هي:

[1] ينظر المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المذكور مسبقا.

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 59.

أ_ القانون:

أحيانا تتدخل الدولة لتحديد الأسعار وكذا هوامش الربح بغية تحقيق التوازن الاقتصادي، بحيث تقوم تقنين سعر بعض السلع، وهي بذلك تتحكم في حرية المتعاملين الاقتصاديين في رفع السعر أو تخفيضه.

ب_ تكاليف الإنتاج:

إن تحديد سعر البيع يرتبط أساسا بتكاليف الإنتاج المتمثلة في جميع المصاريف التي تم إنفاقها من قبل العون الاقتصادي للحصول على المنتوج بدأ من شراء المواد الأولية مرورا بإيجار المكان وصولا إلى مصاريف العمال باختلاف تخصصاتهم وغيرها من النفقات، إذ أنها كلها ترتبط بتكاليف الإنتاج.

ج_ نوع السوق الذي ينشط فيه المتعامل الاقتصادي:

وذلك بالنظر إلى السوق من جانب بنيته من حيث عدد المنافسين وكذا درجة المنافسة فمستوى الأسعار يأخذ بعين الاعتبار العناصر المشكلة للسوق ونوع هذا الأخير، هذا وينظر حتى إلى عدد الموردين والمستهلكين إذ أنها كلها عوامل تدخل في نطاق بنية السوق.[1]

د_ القدرة الإنتاجية:

إن قدرة العون الاقتصادي على تحديد السعر ترتبط أساسا بقدرته الإنتاجية على تلبية الطلب الكبير للمنتج، فالمؤسسات الصغيرة قد لا تكون قادرة على تلبية الطلبات بالسعر والوقت المحدد، وذلك بخلاف المؤسسات الكبيرة التي تكون قادرة على ذلك.

[1] **المرجع نفسه**، ص 60.

سابعا: قاعدة منع البيع بأسعار منخفضة بين المبررات والاستثناءات

إن منع البيع بأسعار منخفضة حتما له مبرراته، إلا أنه قد يرد على قاعدة المنع هاته استثناءات لاسيما إذا انصب البيع على أشياء سريعة التلف وغيرها من البيوع المستثناة من قاعدة المنع.

أ_ مبررات قاعدة منع البيع بأسعار منخفضة:

يعتبر البيع بأسعار منخفضة تعسفا في استغلال القوة الاقتصادية التي يتمتع بها العون ومن ثم فهي منافية للمنافسة، حيث يقوم العون بتخفيض الأسعار أقل من سعر التكلفة مما يترتب عليه خروج المؤسسات الضعيفة من السوق، ثم بعد ذلك يقوم العون الذي يمارس تعسفا في الأسعار برفع السعر من جديد إلى حد معقول بل قد يقوم برفع أكثر فأكثر.

ب_ الاستثناءات الواردة عن المنع:

يخرج من نطاق المنع السلع السهلة والسريعة والمهددة بالتلف، بحيث أن طبيعة هذه السلع تفرض بيعها بشكل سريع بأسعار منخفضة مما يسهل بيعها بسرعة، كما أنه يخرج من نطاق المنع السلع الموسمية والبالية تقنيا شريطة وجود قرار قضائي يقضي ببيعها، وفضلا عن ذلك يحرج من نطاق المنع بيع السلع بصفة حتمية نتيجة إنهاء النشاط أو تغيره[1].

الفرع الثاني:

الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى

يعد مبدأ حرية تحديد الأسعار من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنافسة الحرة النزيهة، حيث تنص المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه" تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة النزيهة..."، إلا أنه قد يحدث وأن تقوم مؤسسة ما بفرض سعر معين على مؤسسة أو هيئة أخرى بأن تلتزم بالبيع بسعر أدنى، مما

[1] **لعشب محفوظ**، قوانين الإصلاحات الاقتصادية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1997، ص 84.

قد يؤدي إلى إلغاء المنافسة بين المتعاملين، وعليه سيتم تحديد خلال هذا الفرع معنى إعادة البيع بسعر أدنى (أولا) كما سيتم تحديد نطاق هذا النوع من البيوع (ثانيا)، فضلا عن ذلك سيتم التطرق إلى صور وأشكال إعادة البيع بسعر أدنى (ثالثا)، يلي بعد ذلك تبيان أثر إعادة البيع بسعر أدنى على مبدأ حرية الأسعار (رابعا).

أولا: معنى إعادة البيع بسعر أدنى

الحد الأدنى لسعر إعادة البيع هو تلك الحالة التي يفرض فيها المنتج أو هيئة ما سعر معين لسلعة ما، ويطلب من الموزع أن يلتزم بهذا السعر أو بيع السلعة بسعر أدنى منه، ومن ثم لا يمكن تخفيض سعر السلعة أكثر من السعر الذي يحدده المنتج، فهذا الأخير يلزم بإعادة البيع بسعر أدنى بغية إضفاء صفة الجودة على المنتوجات التي يسوقها أو بهدف مراقبة سعر التجزئة أو بهدف تحقيق قدر أكبر من الربح.[1]

لقد منع المشرع الجزائري فرض أسعار إعادة البيع دنيا لأنها تؤدي في الغالب إلى التحكم في الأسعار، كما أنها قد تؤدي إلى إلغاء المنافسة بين المتعاملين ذلك أنها تشكل عائق إزاء انتقال الحصص في السوق.[2]

غير أن الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى قد يكون له فائدة ذلك أنه قد يساهم في القضاء على ظاهرة انخفاض الأسعار التي تضر كثيرا بالمنافسين[3]، إذ يحق للأعوان الاقتصاديين تحديد سعر إعادة البيع بحرية نسبية وليست مطلقة، ذلك أن هذه الممارسة قد لا تستجيب وقواعد المنافسة [4]، كما أن هذه الممارسة تتم في علاقة الأعوان الاقتصاديين بعضهم البعض وإن كان أثرها قد يمتد لجمهور المستهلكين.[5]

---

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 55

[2] Pierre arhel, concurrence, juris classeur, juin 2001, p 249

[3] Alfred jauffret, manuel de droit commercial, 22 éméed par jacques mestre librairie générale de droit et de gurisprudence, paris, 1995, p 58

[4] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 55

[5] Jac jbussy, p 353.

ثانيا: مجال حظر إعادة البيع بسعر أدنى

إن نطاق المنع المتعلق بإعادة البيع بسعر أدنى يتعلق أساسا بالسلع التي تخضع لحرية الأسعار التي تتحدد وفقا لقواعد السوق[1]، وبالتالي خروج السلع التي تخضع للأسعار المقننة من هذا المجال، إذ الدولة قد تتدخل مضطرة لتحديد الأسعار بهدف المحافظة على القدرة الشرائية لجمهور المستهلكين.[2]

وإن كان تدخل الدولة في تقنين الأسعار يعتبر من بين القيود الطارئة على المنافسة الحرة إلا أنه يساهم في ضبط السوق بغية الحفاظ على النظام العام الاقتصادي وتحقيق المصلحة العامة ناهيك عن ضمان الاستقرار الإجتماعي وتحسين ظروف جمهور المستلكين المعيشية.[3]

ثالثا: صور إعادة البيع بسعر أدنى

قد يكون الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بصفة غير مباشرة لاسيما الحالة التي تكون فيها نية العون الاقتصادي واضحة كالأسعار المنصوح بها، أو الحالة التي يفرض فيها العون الاقتصادي على المتعاملين نظام تسعيري ميعن، إذ في حالة عدم احترامه لهذا الإلزام يهدد بإزالة الامتيازات المالية أو عدم تجديد العقد أو رفض البيع له، ففرض سعر إعادة البيع والتهديد بقطع العلاقة التعاقدية في حالة الرفض يعتبر ممارسة منافية للمنافسة[4].

---

[1] **سعدي فتيحة**، مبدأ حرية الأسعار في التشريع الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد 05، جامعة وهران2 الجزائر، سيبتمبر 015، ص 45

[2] ينظر نص المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر..

[3] **لطيفة بخاري**، تدخل الدولة في تحديد الأسعار وأثاره على المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013، ص 132.

[4] **مختور ليلى**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزوزو الجزائر، سنة 2015، ص 262.

رابعا: أثر إعادة البيع بسعر أدنى على مبدأ حرية الأسعار

السعر هو التعبير النقدي لقيمة البضائع والسلع، فكلما ارتفعت قيمة السلعة ارتفع سعرها وكلما انخفضت قيمة السلعة انخفض سعرها، فالسعر هو ما تقع عليه المبايعة بين الناس[1]، كما يعرف السعر بأنه القيمة النقدية للوحدة الواحدة من لسلع أو الخدمات.[2]

السعر له عوامل تؤثر على قدرة المؤسسة وحريتها عند تحديد أسعار منتجاتها، فهذه العوامل هي تلك العناصر التي لها صلة بالمؤسسات ذاتها والتي تكون السيطرة عليها أكبر كأهداف المؤسسة بحيث يتوقف تحديد السعر المناسب وفقا لما تسعى إليه المؤسسة من إستراتجية تستجيب والتسويق بشكل خاص.[3]

ومن العوامل التي تتحكم في السعر؛ عامل الموارد أي الإمكانيات المادية والبشرية والتكنولوجيا المستخدمة، فكلما كان هذه الموارد أقل كان السعر أقل[4]، ومن العوامل أيضا عامل التكاليف إذ أنها تعد من أهم الأساسيات في تحديد الأسعار، ذلك أن المتعامل الاقتصادي لا يمكنه تحديد السعر دون أن يعرف تكاليفها، فضلا عن عامل درجة اختلاف المنتوج بحيث أنه كلما كانت منتجات المؤسسة متميزة بمزايا تختلف عن منتجات المنافسين كلما كانت أكثر حرية في تحديد أسعارها.[5]

الأصل أنه لكل مؤسسة الحرية في اختيار الأسعار المناسبة التي تغطي التكاليف الكلية ويزيد أرباحها، إلا أنه قد تلجأ بعض المؤسسات بوضع أسعار تسترشد بها باقي

---

[1] **تبروسي محمد**، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص 245.

[2] **طحطاح علاء**، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 113.

[3] **عامر لمياء**، أثر السعر على قرار الشراء، مذكرة ماجستير، تخصص تسويق، قسم العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، سنة 2006، ص 43.

[4] **طالب محمد كريم**، تقييد المنافسة عن طريق الأسعار، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2018، ص 39.

[5] **نمر محمد الخطيب**، اعتماد طريقة الأقسام المتجانسة في المحاسبة التحليلية لتحديد الأسعار، مذكرة ماجستير، قسم العلوم الإقتصادية ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، سنة 2006، ص 67.

المؤسسات، وهي بذلك تتحكم في السعر، كما أنها قد تلجأ إلى تخفيض السعر إلى الحد الذي تنعدم فيه الأرباح وذلك بغية الاستحواذ على أكبر حصة في السوق وجلب مستهلكين جدد.[1]

إن الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى يؤثر لا محال على المنافسة الحرة النزيهة، ذلك أنه أساس التجارة تحسين الإنتاج، فكلما كانت الأسعار مبنية على أسس لا تستجيب مع التعامل الشريف النزيه كانت الممارسة غير مشروعة، فأبرز المبادئ التي تقوم عليها المنافسة؛ مبدأ حرية الأسعار وفقا للقانون، ومن ثم فإن الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى يؤثر كل التأثير على مبدأ حرية الأسعار ويضر بالمنافسة.

[1] **عرباني عمار**، أثر المحيط الدولي على إستراتجية التسويق في المؤسسة الجزائرية، رسالة دكتوراه، قسم علوم التسيير كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة 2009، ص 41.

الفصل الثاني

آليات الحد من البيع المحظور في نطاق قانون المنافسة

إن القضاء على الممارسات التي من شأنها المساس بالسير العادي للسوق يقتضي التدخل من السلطات العمومية من أجل الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، لاسيما المخلة بنزاهة المعاملات التجارية، لذلك وجب إتباع إجراءات معينة بمقتضاها يتم إثبات المخالفات ومتابعتها، ذلك أنه قد يلجأ الأعوان الاقتصاديين إلى وسائل من شأنها تقييد المنافسة، وهذا ما يبرر إنشاء سلطة مختصة مهمتها حماية الأعوان من الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تتمثل في مجلس المنافسة الذي يقوم بأعماله بهدف تحقيق المنافسة المشروعة.[1]

ونظرا لعدم صلاحية مجلس المنافسة قانونا تقدير التعويض في نطاق البيوع المحظورة، فإنه يتعين على المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء بغية جبر الضرر وردع المؤسسات التي تقوم بالممارسات المقيدة للمنافسة مما يترتب عليه فعالية أكثر لقانون المنافسة.[2]

قد يلجأ الأعوان الاقتصاديين إلى إبرام عقود تكون تحت طائلة البطلان، لاسيما إذا تعلق الأمر بالممارسات المخلة بحرية المنافسة[3]، فكلما كان محل الاتفاق التزاما منافيا للمنافسة كان هذا الاتفاق باطلا، ذلك أن قواعد المنافسة هي قواعد آمرة، وبالنتيجة لا يجوز مخالفتها بموجب اتفاقات بين الأعوان الاقتصاديين، وعليه وعلى هذا الأساس سيتم الحديث خلال هذا الفصل عن مجلس المنافسة كآلية للحد من البيوع المحظورة (المبحث الأول)، يليه بعد ذلك التطرق إلى القضاء كآلية للحد من البيوع المحظورة (المبحث الثاني).

---

[1] **برحو وسيلة**، تشكيل وسير عمل مجلس المنافسة الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران 02، العدد 05، سبتمبر 2015، ص 59.

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 441

[3] **ينظر: نص** المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

المبحث الأول

مجلس المنافسة كآلية للحد من البيوع المحظورة

أُنشأ مجلس المنافسة في الجزائر بمقتضى الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، إلا أن هذا الأمر لم يتحدث عن الطبيعة القانونية لهذا المجلس، إذ اكتفى في نص المادة 16 منه على أن مجلس المنافسة يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، ولكن هذا القانون قد ألغي بمقتضى الأمر 03-03 الذي نص على أن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.[1]

يسهر مجلس المنافسة على تطبيق مبادئ وأحكام قانون المنافسة وضمان النزاهة في المعاملات الاقتصادية، بحيث يتمتع هذا المجلس بسلطات واسعة، إذ يحق لمجلس المنافسة قمع الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكب من قبل المؤسسات في إطار القيام بنشاطها الاقتصادي بغية تعزيز قدرتها التنافسية بطريقة غير مشروع.[2]

حيث ينظر مجلس المنافسة في التعسف في استعمال وضعية الهيمنة والاتفاقات المحظورة والشراء الاستثماري وكذا التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الذي يتضمن بعضها البيع المحظور وبيع بأسعار منخفضة، وكذا مراقبة التجميعات الاقتصادية.[3]

ومن خلال ما سبق سيتم في هذا المبحث تبيان خصوصية مجلس المنافسة (المطلب الأول)، يليه بعد ذلك تبيان مدى مساهمة مجلس المنافسة في قمع البيوع المحظورة (المطلب الثاني).

---

[1] **برحو وسيلة**، تشكيل وسير عمل مجلس المنافسة الجزائري، المرجع السابق، ص 65.

[2] المادة 34 من الأمر 03-03

[3] **محمد شريف كتو**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص61.

المطلب الأول

خصوصية مجلس المنافسة

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم مجلس المنافسة من كل الجوانب سواء من حيث الأشخاص العاملين فيه ومهامهم أو من حيث الهياكل والمصالح الإدارية التي أنيط بها إدارة المجلس مع الشكل الذي يستجيب وحماية المنافسة، وعلى هذا سوف يتم خلال هذا المطلب تبيان الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة (الفرع الأول)، يعقبه بعد ذلك الحديث عن التنظيم الإداري لمجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة مجلس المنافسة

من خلال استقراء نصوص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتبين أن المشرع الجزائري قد حدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، إذ أنه قد اعترف له بالطابع الإداري (أولا)، كما قد اعترف له بالطابع الاستقلالي ذلك أنه لا يخضع للوصاية الإدارية (ثانيا)، هذا ويعد مجلس المنافسة في نظر المشرع الجزائري هيئة ذات طابع سلطوي (ثالثا).

أولا: مجلس المنافسة هيئة إدارية

لمجلس المنافسة طابع إداري بمقتضى المادة 23 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى مجلس المنافسة"، و من ثم يتبين أنه تم إقصاء الطابع القضائي لمجلس المنافسة، وهو ما يجعل من قراراته ذات طبيعة إدارية.[1]

إن الاعتراف بالطابع الإداري لسلطات الضبط الاقتصادي عموما ومجلس المنافسة خصوصا يترتب عليه استبعاد الأجهزة القضائية، وذلك على أساس أن التصرفات التي تقوم بها هذه السلطات لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، لأن المشرع الجزائري اعترف صراحة بالطابع الإداري لمجلس المنافسة[2]، ومن مظاهر إدارية مجلس المنافسة الآتي:

---

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 137.

[2] ينظر: نص المادة 23 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

أ_ من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون:

إن القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي كمجلس المنافسة يجوز الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للقواعد العامة، ومن ثم فإن الموظفين في هذه السلطات يكونوا خاضعين للقواعد العامة المتعلقة بالوظيف العمومي لاسيما فيما يتعلق بالخضوع لنفس الإجراءات التأديبية التي تطبق إزاء أعضاء هذه الهيئات كالتجريد من العضوية والتوقيف.[1]

وسواء تم تكريس الطابع الإداري من عدمه لسلطات الضبط الاقتصادي عموما ومجلس المنافسة خصوصا، فإنها تبقى هيئات مستقلة عن الهيئات الإدارية المركزية، إلا أنها تبقى تابعة للدولة ذلك أنها تعمل لحساب هذه الأخيرة وباسمها، إذ لا مانع من وجود علاقات متعددة ومتنوعة تربط هذه السلطات بمختلف الهيئات السياسية في الدولة[2]

فهيئات الضبط الاقتصادي هي هيئات استحدثت بهدف الحفاظ على تطبيق القانون في المجال المخصص لها، ذلك أن السلطة التنفيذية قد أصبحت عاجزة على التأطير القانوني ومتابعة المجالات التي تتدخل فيها هذه الهيئات، وذلك بالنظر إلى تعقيدها وسرعة تطورها.[3]

ب_ من حيث القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة:

لقد أنشأ مجلس المنافسة لغاية تحفيف العبء عن السلطة التنفيذية في المجال الاقتصادي، لذلك نجد أعمال سلطات الضبط الاقتصادي لاسيما مجلس المنافسة هي أعمالا إدارية، ذلك أنها وليدة الممارسة الإدارية ومظهرا لاستعمال امتيازات السلطة العامة.[4]

---

[1] **وهيبة طايبي**، سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط في المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 24 أفريل 2007، ص 293.

[2] **وليد بوجملين**، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر1، سنة 2007، ص 108

[3] **عبد الرحمان عزاوي**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر1 سنة 2007، ص 242.

[4] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 275

فالأصل أن قرارات مجلس المنافسة لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، ومثال ذلك نجد قرار رفض التجميع يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة[1]، أما القرارات الأخرى لمجلس المنافسة فيتم الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية[2].

ثانيا: مجلس المنافسة هيئة مستقلة

فحوى هذه الخاصية أن مجلس المنافسة لا يخضع للسلطة الرئاسية وللوصاية الإدارية، كما لا يخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي في الغالب تتميز به جل الإدارات بمختلف أنواعها واختصاصاتها، بحيث يتبين ذلك من خلال أسلوب تعين أعضاء هذا المجلس، وكذا الضمانات الممنوحة إليهم، وكذا من خلال القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة التي لا يمكن تعديلها أو إلغائها إلا عن طريق القضاء[3]، إذ أن مجلس المنافسة مستقل وظيفيا وعضويا.

أ_ الاستقلالية الوظيفية:

الاستقلالية الوظيفية يعني حرية السلطة المعنية في ممارسة سلطاتها واتخاذ التدابير اللازمة المتعلقة بمهامها بصفة انفرادية، وذلك عن طريق قراراتها التي تصدرها دون أن تكون خاضعة للوصاية أو الرقابة الرئاسية[4]، ولها في سبيل ذلك وسائل مالية وأخرى قانونية.

01_ الوسائل المالية:

يعد الاستقلال المالي معيارا لقياس درجة استقلالية أية هيئة لاسيما سلطات الضبط الاقتصادي كمجلس المنافسة، غير أنه لا يمكن لهذه الاستقلالية أن تتحقق من الناحية الفعلية إلا إذا كان لسلطات الضبط الاقتصادي كامل الحرية في تقدير وتقرير قيمة مواردها

[1] المادة 19 من الأمر 03-03

[2] المادة 63 من الأمر 03-03

[3] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 137-138.

[4] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 290.

المالية التي تحتاجها[1]، فالمشرع الجزائر قد حصر مصادر التمويل لمجلس المنافسة للسلطة التنفيذية، حي تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب وزارة التجارة ورئي مجلس المنافسة والآمر بالصرف، وتخضع ميزانية المجلس للقواعد العامة المطبقة لى ميزانية الدولة لاسيما فيما يتعلق بالمراقبة والتسيير.[2]

وعليه تتضح تبعية مجلس المنافسة المالية للسلطة التنفيذية، بحيث يجوز لهذه الأخيرة التأثير عند إعداد ميزانية المجلس، وبالرغم من إمكانية مجلس المنافسة الحصول على مبالغ مالية جراء الغرامات المالية التي يوقعها على المخالفين، إلا أن تلك الأموال تذهب مباشرة إلى الخزينة العامة للدولة[3].

02_ الوسائل القانونية:

الوسائل القانونية تعني استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي في تحديد القواعد القانونية الخاصة بتحديد مهامها وتسيرها وتنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية تحت سلطتها دون مشاركتها من قبل السلطة التنفيذية[4]، غير أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة ذلك أن صلاحية وضع مثل هذه الأنظمة متروكة في الغالب إلى التنظيم أي للسلطة التنفيذية، بحيث يتم تحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي.[5]

فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره يتبين أنه يدعم استقلالية مجلس المنافسة في إعداد نظامه الداخلي، بحيث ينص على أنه يجوز لمجلس المنافسة أن يعد نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف

---

[1] **سمير حدري**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، سنة 2006، ص 54.

[2] المادة 33 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره مسبقا.

[3] **محمد شريف كتو**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص 207.

[4] **سمير حدري**، المرجع السابق، ص 55.

[5] المادة 31 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره مسبقا.

بالتجارة[1]، حيث يتم التأكيد على مجموعة من القواعد التي تكرس أو تدعم الاستقلالية العضوية لأعضاء مجلس المنافسة كتمتعهم بالحماية ضد أي شكل من أشكال الضغط والتدخلات التي من شأنها أن تضر بأداء المهنة، كما تم إلزامهم بعد الكشف عن أية عقود أو معلومات أو وقائع علموا بها أثناء أداء واجباتهم المهنية.

ب_ الاستقلالية العضوية:

هي تلك الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري في سلطات الضبط الاقتصادي كمجلس المنافسة، وذلك من حيث تركيبتها العضوية، حيث يتمتع مجلس المنافسة بتكوين عضوي ذو طبيعة جماعية، وهذا ما يشكل أهم العوامل التي تدعم الاستقلالية، فالتكوين الأحادي يجعل السلطة تتخذ قرارات مستعجلة، أما التكوين الجماعي فإنه يأخذ بعين الاعتبار مختلف المصالح المعروضة، ومن ثم تلبية الرغبات المتمثلة في إيجاد نوع من التوازن بين مختلف المصالح الاقتصادية وضمان اتخاذ القرار بمقتضى مداولات موضوعية.[2]

01_ مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي:

إن التشكيلة الجماعية لمجلس المنافسة الغاية منها إنشاء سلطات ذات طابع تكويني عالي في مجال الخبرة، وهذا ما يميزها عن المؤسسات العامة، حيث تتعدد التشكيلة العضوية من حيث العدد والصفات التي تشترط في أعضائها بحيث يتكون مجلس المنافسة من 12 عضو ينتمون إلى فئات مختلفة[3]، والملاحظ على التركيبات البشرية لسلطات

[1] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المؤرخ في 10 يوليو 2011 الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 13 يوليو 2011.

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 283.

[3] المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره مسبقا.

الضبط كمجلس المنافسة هو عدم خضوعها إلى أي معيار قانوني يتعلق بعدد وطبيعة الأعضاء ومدى تماشيها مع الصلاحيات المكونة لها[1].

02 _ ضمانات الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة:

يخضع مجلس المنافسة بمناسبة القيام بمهامه لمجوعة من الالتزامات، تمثل في مجملها ضمانات لتلك الاستقلالية والتي يمكن حصرها في نظام الامتناع وكذا نظام التنافي، فنظام الامتناع هو تقنية يمنع بمقتضاها القانون بعض أعضاء مجلس المنافسة من المشاركة في المداولات، وذلك بسبب وضعيتهم الشخصية، حيث لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية[2].

أما بالنسبة لنظام التنافي فإنه من أجل إرساء الحماية القانونية لبعض الأنشطة نجد المشرع الجزائري قد كرس نظام التنافي، حيث تم تكريس هذه الحماية بموجب نص عام ينطبق على مناصب مختلفة[3]، فلقد وضع المشرع الجزائري أحكاما تقضي بتنافي بعض المناصب مع بعض المهام والوظائف الحساسة، ومن بينها سلطات الضبط الاقتصادي كمجلس المنافسة، ومن ثم يتعين رغبة المشرع في تدعيم الاستقلالية.[4]

وعليه يمنع على الأشخاص المخاطبين في هذا الشأن أن تكون لهم خلال فترة نشاطه مصالح لدى مؤسسات يتولون الإشراف عليها ومراقبتها، وذلك حتى بعد انتهاء فترة

[1] **قابة صورية**، نفس المرجع، ص 284.

[2] المادة 29 الفقرة 01 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره مسبقا.

[3] الأمر رقم 07-01 الصادر بتاريخ 01-03-2007، المتعلق بمجالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة بتاريخ 07-03-2007

[4] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 288

عضويتهم بحيث لا يمكن لهم لمدة سنتين ممارسة أي نشاط مهني أو استشاري مهما كانت طبيعته.[1]

والتنافي قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا، فالأول يكون عندما يمنع على أي عضو في سلطة الضبط الاقتصادي أن يكون له أية وظيفة عمومية أو خاصة أو إنابة انتخابية أو امتلاك مصالح فيها، بينما التنافي النسبي فإنه يمنع القيام بأي نشاط مهني أخر إلى جانب العضوية، حيث تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني أخر.[2]

وعليه يتبين أن المشرع الجزائري قد نص على تنافي صفة العضوية في مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني، وبالتالي فحالات التنافي التي تخص مجلس المنافسة هو التنافي النسبي وليس التنافي المطلق.

ثالثا: مجلس المنافسة هيئة ذات طابع سلطوي

مفاد هذه الخاصية أن مجلس المنافسة له امتياز في اتخاذ القرارات وتنفيذها، ومن ثم فمجلس المنافسة هو سلطة إدارية لها كامل الحرية في التفكير والتدبير[3]، حيث تم نقل هذا الاختصاص من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة لاسيما إذا تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة[4] كالبيع المحظور.

---

[1] المواد من 02 إلى 06 من ذات الأمر.

[2] المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3] **مصطفى صبحي السيد**، السلطات الإدارية ومكانتها بين السلطات العامة في الدولة، مجلة العلوم الإدارية، صادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، جويلية 1986، ص 81.

[4] **خمايلية سمير**، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزيوزو، الجزائر، سنة 2013، ص 23.

حيث يعتبر مجلس المنافسة من سلطات الضبط الاقتصادي الذي يقصد به كل إجراء صادر عن هيئة عمومية يهدف إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود والسماح بالتوزيع الاقتصادي لموارد السوق[1].

إن خاصية السلطة الذي سميت بها سلطات الضبط الاقتصادي لاسيما مجلس المنافسة تؤول إلى مفهوم إعطاء هذه الهيئات القدرة على اتخاذ القرارات التي تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي أنيطت لها بكل فاعلية ومصداقية، وتبقى أعمالها بمثابة أعمال الإدارة.

فالسلطة هي العلاقة التي تتميز بتسخير كل الموارد من أجل إجبار الغير على القيام بتصرف معين ما كان ليقوم به في غياب تلك السلطة، هذا وتختلف عن الهيئات الاستشارية التي مهمتها إبداء الرأي، ذلك أن السلطة يتم تزويدها بصلاحيات اتخاذ القرارات القانونية والتي من شأنها التأثير على مراكز قانونية معينة دون ضغط السلطة التنفيذية كونها أنشئت لتحل محلها في ذلك، كما أن السلطة ليست حقيقة مادية فحسب بل هي حالة أجازها القانون بغية المضي إلى الأمام فيما يخص صلاحيات السلطة التنفيذية في المجال الاقتصادي لصالح سلطات الضبط لاسيما الضبط الاقتصادي كمجلس المنافسة[2].

فالمشرع الجزائري قد أطلق تسمية السلطة على بعض السلطات صراحة من أجل الاعتراف لها أنها تتميز بامتيازات عامة، حيث كلفها بمهام كانت في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية[3]، فحول سلطات الضبط الاقتصادي محل السلطة التنفيذية في مجال حماية وضبط السوق الذي لا يتسنى تجسيده إلا إذا تمتعت هذه السلطات بسلطة اتخاذ القرار الذي يمكنها من أداء مهامها شريطة أن تتحلى بسلطة الإقناع والتأثير.

[1] المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2] **سهيلة دبياش**، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،بن عكنون، جامعة الجزائر 1، سنة 2010، ص 186.

[3] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 270.

فالسلطة لها صلاحيات معينة بدأ من إبداء الرأي مرورا باتخاذ القرارات وصولا إلى توقيع العقوبات، حيث أن المعيار المعتمد هو الآثار التي تنتجها تلك السلطات في المجال الذي تختص به، فبمقتضى الصلاحيات يمكن تقدير حجم السلطة التي تتمتع بها سلطات الضبط لاسيما مجلس المنافسة[1].

أ_ تقديم الآراء:

تعد صلاحيات إبداء الرأي أبسط السلطات التي يتم منحها للسلطات الإدارية، لاسيما سلطات الضبط الاقتصادي كمجلس المنافسة، بحيث أن الرأي هو الخصائص التي تتميز بها سلطات الضبط الاقتصادي عن الهيئات الاستشارية التابعة للدولة التي يتوقف دورها في إبداء الرأي لمساعدة السلطة التنفيذية للقيام بالمهام الموكلة إليها، أما بالنسبة لسلطات الضبط الاقتصادي فإن الرأي يعد من المهام الموكلة إليها وذلك بالنظر إلى الكفاءة الميدانية والتقنية التي تتمتع بها[2].

وعليه إذا تعلق الأمر بوقائع قانونية لها علاقة بالمنافسة أو مشروع قانون أو اقتراح قانون، فإنه يجوز لمجلس المنافسة أن يبدي رأيه الاستشاري أمام العديد من الجهات[3]، حيث يبدي مجلس المنافسة رأيه بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو حتى من طرف الغير الذي يريد ضمان الضبط الفعال لسوق وكذا السير الحسن للمنافسة وترقيتها في القطاعات التي تنعدم فيها المنافسة.[4]

01_ الآراء الإجبارية:

غالبا ما يلزم القانون بعض الهيئات أن تطلب استشارة سلطات الضبط الاقتصادي قبل القيام بأعمالها، ولكن هذه الهيئات غير ملزمة بتطبيق الرأي الصادر عن سلطات الضبط

[1] **المرجع نفسه**، ص 271.

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص ص 271-272

[3] **ناصري نبيل**، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص 51

[4] المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

الاقتصادي ذلك أنه غير إلزامي، بحيث أن الإلزام يقتصر على طلب الاستشارة فقط، وعلى ذلك فالعمل الذي تقوم به دون طلب الاستشارة من سلطات الضبط الاقتصادي هو عمل معرضا للإبطال بسبب تجاوز السلطة.

تتعد صور الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة، بحيث عدد المشرع الجزائري حصرا حالاتها، من ذلك صدور نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة، على أساسا أن مجلس المنافسة مختص وله دراية في مجال المنافسة، كما يجب استشارة مجلس المنافسة في حالات اتخاذ تدابير تهم المنافسة لاسيما حالة إخضاع مهنة أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود الكم، وكذا حالة فرض شروط خاصة للممارسة نشاط الإنتاج و التوزيع والخدمات وحالة تحديد ممارسة موحدة في ميدان شروط البيع.[1]

وتكون الاستشارة أيضا إذا تعلق الأمر بتقيد مبدأ حرية الأسعار، وذلك عندما تقوم الدولة بتقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها ذات الطابع الاستراتجي[2]، بحيث يعتبر تقنين الأسعار تقيدا لمبدأ حرية الأسعار الذي يمثل مبدأ أساسي والذي تقوم عليه المنافسة.[3]

هذا ويجب استشارة مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بالتجمعات الاقتصادية، ذلك أن عمليات الاندماج من شأنها المساس بالمنافسة مما يترتب عليه خلق وضعية الهيمنة على السوق[4]، فاندماج التجمعات الاقتصادية له طرق عديدة كأن يتم اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل، حيث نص القانون التجاري على اندماج الشركات التجارية بحيث

[1] المادة 36 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2] المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3] المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[4] المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

تقوم شركتين أو عدة شركات بالاندماج من أجل تكوين شركة واحدة، حينئذ تزول الشخصية المعنوية للشركات المندمجة وتنتقل الأصول و الخصوم إلى الشركة الجديدة.[1]

وقد يتم اندماج التجمعات الاقتصادية عن طريق المزج كأن تتفق شركتان قائمتان أو أكثر بطريقة تؤدي إلى انقضائها وزوال شخصيتها المعنوية وانتقال أصولها إلى الشركة الجديدة التي لم تكن قبلا، وقد يكون الاندماج عن طريق الضم كأن تقوم شركة معينة بضم شركة أو شركات أخرى مما يؤدي إلى نفس الآثار، بحيث تنقضي الشركات التي تم دمجها وتزول شخصيتها المعنوية.[2]

هذا وقد يكون الاندماج عن طريق الانقسام، بحيث يتم تحويل أو فصل شركة لجزء من ممتلكاتها كفرع ودمجه في شركة أخرى دون ترتيب نفس الآثار المترتبة على الدمج، بحيث تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية[3]، كما قد يكون الدمج في صورة تجمعات اقتصادية، وذلك عن طريق الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات، بمعنى أن يحصل شخص طبيعي أو أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على أسهم رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة، بحيث يسمح ذلك الجزء الذي حصلت عليه بالمراقبة والتدخل في تسيير المؤسسة، ومن ثم التأثير على قراراتها بشكل مباشرأو غير مباشر.[4]

ويكون الإندماج أيضا على شكل إنشاء مؤسسة مشتركة، بحيث يتم إنشاء هذه المؤسسة من قبل مؤسسين من أجل تحقيق أهداف مشتركة، لاسيما في مجال البحث

---

[1] **حسين المصري**، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، سنة 2007، ص 36.

[2] **إقلولي ولد رابح صافية**، مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري، مجلة إدارة، المجلد 18، العدد 02، سنة 2008، ص 43.

[3] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 147.

[4] المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

والتطوير، وكذا في مجال الإنتاج الصناعي، كل ذلك يهدف إلى تقسيم المخاطر والتقليل من الأعباء والسيطرة على السوق.[1]

والجدير بالإشارة أن يتوجب استشارة مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بالممارسات والأعمال المدبرة التي تحصل بعد التفاهم أو التوافق للتصرف بصفة مشتركة، ذلك أن القانون حظر الممارسات والأعمال والاتفاقيات الصريحة والضمنية، لاسيما إذا كانت تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها.[2]

02_ الآراء الاختيارية:

يمكن لبعض الأشخاص بمقتضى القانون طلب الاستشارة من مجلس المنافسة حول بعض النقاط، إذ أن لها طلب الاستشارة أو عدم طلبها، فالطرف الذي يطلب الاستشارة غير ملزم فله الحرية فيما يتعلق بالأخذ بالاستشارة أو عدم الأخذ بها أو اتخاذ تعديلات بشأنها أو الاكتفاء بالاستدلال بها.

يجوز لمجلس المنافسة إبداء رأيه في مسائل المنافسة متى تم إخطاره مسبقا، حيث يجوز استشارة مجلس المنافسة من قبل الحكومة أو الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والمالية، وكذا الأعوان الاقتصاديين والجمعيات النقابية و المهنية، وكذا جمعيات حماية المستهلكين، هذا ويمكن أن يستشار المجلس من قبل القضاء[3]، ذلك أن المشرع الجزائري قد خول للقضاء اللجوء لمجلس المنافسة بُغية استشارته في قضايا معروضة أمامه تتعلق أساسا بالممارسات المقيدة للمنافسة.[4]

وعليه يجوز للحكومة استشارة مجلس المنافسة، وهذا الأخير يبدي رأيه حول المسألة محل الاستشارة، كما يمكن تقديم طلب الاستشارة من قبل الجمعيات المحلية والمؤسسات

[1] **علاوي زهرة**، نفس المرجع، ص 148.

[2] المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3] المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[4] المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

الاقتصادية والمالية وجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات النقابية والمالية، إذ أن الآراء التي يبديها مجلس المنافسة تعد غير إلزامية، فهي مجرد اقتراحات لها طابع إعلامي.[1]

03_ الآراء المطابقة:

قد يجبر القانون أحيانا بعض الهيئات بالتقيد برأي سلطات الضبط الاقتصادي، فرأيها في هذه الحالة هو رأي إجباري يجب الأخذ به، وعلى ذلك فهذا النوع من الآراء يقترب من القرارات، ذلك أن الجهة التي تطلب الاستشارة لا تملك صلاحية مخالفة الرأي الصادر عن سلطات الضبط الاقتصادي كمجلس المنافسة.[2]

هذا ويجوز لمجلس المنافسة أن يقدم توصيات، إذ التوصية هي دعوة موجهة إلى الحكومة أو الإدارة التابعة لها بغية تقديم اقتراح للبرلمان بهدف تعديل في النصوص القانونية، فالتوصية لا تكون بطلب من الحكومة بل تأتي تلقائيا من قبل سلطات الضبط الاقتصادي إزاء المعني الخاضع لاختصاصها كالتقارير السنوية التي تلزم هذه السلطات بنشرها بهدف الإطلاع عليها من قبل المعني.[3]

ب_ إصدار الأوامر واتخاذ القرارات:

إن سلطات الضبط الاقتصادي لها صلاحية إصدار الأوامر، بحيث أن هذه الأخيرة أضعف من القرارات وأشد من التوصيات، ولكن اللجوء إلى إصدار الأوامر لا يكون مباشرة بل يتعين اتخاذ إجراءات تمهيدية كتوجيه الإنذارات إلى المؤسسات المعنية بهدف التوقف عن ممارسة الأعمال الممنوعة [4] كالبيع المحظور.

فالأوامر هي وسيلة تستخدمها سلطات الضبط الاقتصادي لمواجهة المؤسسة التي تمارس نشاطها في السوق، لذلك لابد أن تكون هذه الأوامر غير مشوبة بالغموض، ومن ثم

---

[1] **شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعوم السياسية، القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013، ص 156.

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 272.

[3] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق ، ص 273.

[4] **الموضع نفسه.**

وجب تحديدها تحديدا واضحا لا لبس فيه[1]، أما القرارات التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي تخص التصرفات التي لا تستطيع المؤسسات الاقتصادية القيام بها إلا بعد ترخيص أو تصريح من تلك السلطات كمجلس المنافسة.

كما تتخذ القرارات التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي أشكالا أخرى كالإجراءات التحفظية مثل الغلق المؤقت وحجز البضائع والوثائق، هذا وقد تصدر هذه القرارات في شكل جزاء يتم ممارسته بمقتضى امتيازات السلطة العامة لاسيما فيما يتعلق بتوقيع العقوبات المالية.[2]

الفرع الثاني

التنظيم الإداري لمجلس المنافسة

يخضع مجلس المنافسة لتنظيم إداري محكم، حيث خصه المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بتشكيلة معينة تتألف أساسا من فئتين، فئة الأعضاء وفئة المقررين، كما أن لمجلس المنافسة هياكل إدارية ومصالح نظمها المشرع الجزائري بمقتضى الأمر المذكور أعلاه، وعلى هذا سيتم التحدث خلال هذا الفرع عن تشكيلة مجلس المنافسة (أولا)، يليه تبيان هياكل مجلس المنافسة (ثانيا).

أولا: تشكيلة مجلس المنافسة

يتكون مجلس المنافسة من قسمين، فئة الأعضاء وفئة المقررين وممثل الوزير المكلف بالتجارة، وهذا ما سيتم تبيانه أدناه:

أ_ فئة الأعضاء:

يتكون مجلس المنافسة من 12 عضو لهم ممارسة وظائفهم بصفة دائمة، حيث يتم اختيار 06 أعضاء من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة ليسانس

[1] **الموضع نفسه.**

[2] **عز الدين عيساوي**، المكانة الدستورية للهيئات الادارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2008، ص 40.

وخبرة مهنية لمدة لا تقل عن 08 سنوات في المجالين القانوني أو الاقتصادي، كما يتم اختيار 04 أعضاء من ضمن المهنيين المؤهلين الذين يمارسون نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية مع خبرة مهنية لا تقل مدتها عن 05 سنوات، في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات المهنية الحرة، وفضلا عن ذلك يتم اختيار عضوان مؤهلان يمثلان جمعية حماية المستهلكين[1]، حيث يتم تعين الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد.[2]

والجدير بالذكر أنه لا يجوز للأعضاء المشاركة في مداولة تتعلق بقضية لهم فيها مصلحة أو تكون بينه وبين أحد الأطراف صلةقرابة إلى الدرجة الرابعة أو أن يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.[3]

ب_ فئة المقررين:

يتم تعين المقرين بموجب مرسوم رئاسي، بحيث يتم تعين مقرر عام مساعد لرئيس مجلس المنافسة ويتلقى الأوامر منه، بالإضافة إلى خمسة مقررين آخرين[4]، إذ يحق للمقررين الحصول على الوسائل المادية اللازمة لأداء مهامهم، كما لهم الحق في أجر يعوض الأعباء والتبعات الخاصة بمهنة كل مقرر، بحيث يخضع المقرر للالتزام بالسر المهني فلا يجوز له الكشف عن الوقائع والعقود المرتبطة بالمهنة، هذا ويتمتع كل مقرر بالحماية من أشكال الضغوطات التي من شأنها الإضرار بالمهنة.[5]

[1] المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2] المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3] المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[4] الماد 26 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب قانون 12/08 المؤرخ في 21 حمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، لسنة 2008،

[5] المواد من 03 إلى 06 من قرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

ج_ ممثل الوزير المكلف بالتجارة:

يعين الوزير الكلف بالتجارة ممثلا له مستخلفا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار ويشتركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت[1]، إذ يتضح من هذا أن أعمال مجلس المنافسة تخضع لرقابة السلطة التنفيذية.

ثانيا: هياكل مجلس المنافسة

في هذا الصدد نشير أنه يتم تسيير مجلس المنافسة من قبل رئيس المجلس، حيث يساعده في ذلك أمين عام يتم تعينه بموجب مرسوم رئاسي[2]، إذ لمجلس المنافسة هياكل إدارية ومصالح بمقتضاها يتم تسير أعمال المجلس.

أ_ الهياكل الإدارية:

يتكون مجلس المنافسة من هياكل إدارية تتمثل أساسا في مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات مهمتها إعداد الملفات ومتابعتها سواء على مستو مجلس المنافسة أو أمام الجهات القضائية، كما تقوم بتحضير جلسات المجلس، إذ هذه المديرية تعد من الركائز الأساسية لنشاط المتعاملين الاقتصاديين.[3]

ومن الهياكل أيضا نجد مديرية دراسات الأسواق و التحقيقات الاقتصادية، حيث تشرع هذه المديرية بإنجاز ومتابعة التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص سواء التشريعية أو التنظيمية ذات الصلة، كما تهتم هذه المديرية بانجاز الدراسات المتعلقة بمجال اختصاص المجلس[4]،وأيضا من الهياكل الإدارية لمجلس المنافسة نجد مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق، إذ مهمة هذه المديرة جمع المعلومات والوثائق المرتبطة بنشاط مجلس المنافسة،

[1] المادة 26 الفقرة 01 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 12/08.

[2] المرسوم النفيذي 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 13.

[3] **قايد ياسين**، قانون المنافسة والأشخاص المعنوية في الجزائرالمرجع السابق، ص 112

[4] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المرخ في 08 مارس المتعلق يتنظيم مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 13.

كما تهتم بوضع برامج التعاون الوطني و الدولي التي يستفيد منها مجلس المنافسة في تحسين عمل.[1]

هذا ويتكون مجلس المنافسة من مديرية الإدارة والوسائل والتي تهتم أساسا بتحضير ميزانية المجلس وتنفيذها وتسير الموارد البشرية، وكذا تسيير وسائل الإعلام الآلي لمجلس المنافسـة.[2]

ب_ المصالح:

تتمثل المصالح حسب المديريات، فبالنسبة لمدرية أنظمة الإعلام و التعاون والوثائق تضم ثلاثة مصالح هي مصلحة الإعلام والاتصال ومصلحة التعاون ومصلحة الوثائق والأرشيف، أما مديرية الإجراءات والمتابعة فهي تضم مصلحتين، مصلحة متابعة الملفات وتحضير جلسات المجلس ومصلحة الاستقبال والتسجيل والإخطارات.

أما مديرية دراسات الأسواق و التحقيقات الاقتصادية فهي تضم مصلحتين، مصلحة إنجاز ومتابعة التحقيقات ومصلحة الدراسات والأبحاث وتحليل الأسواق، أما مديرية الإدارة والوسائل فهي تضم ثلاثة مصالح، مصلحة الميزانية والمحاسبة ومصلحة تسير المستخدمين والتكوين ومصلحة الوسائل العامة[3].

حيث يقوم رئيس مجلس المنافسة بتعين رئيسا على كل مصلحة مع تكليفه بتسيير المصلحة، إذ تصنف وظيفته وفقا لمقتضيات وظيفة رئيس مكتب في الإدارة المركزية

[1] **ناصري نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر 03-03، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزيوزو، الجزائر، سنة 2004، ص 22.

[2] المادة 33 من الأمر 03-03.

[3] قرارا وزاري مشترك مؤرخ في 07 فيفيري 2016، الجريدة الرسمية العدد 03 الصادرة بتاريخ 05 -06-.2016

بالوزارة[1]، هذا ولمجلس المنافسة إداريون وتقنيون وأعوان الخدمات، إذ تنحصر هذه الفئة أساسا في أمناء المصالح والمحاسبون وأعوان الرقابة وتقنيو الإعلام الآلي.[2]

المطلب الثاني

مدى مساهمة مجلس المنافسة في قمع البيوع المحظورة

لا يتسنى لمجلس المنافسة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المنافسة لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة إلا إذا تم إخطاره بذلك، إذ يخضع هذا الإخطار لشروط معينة، فإذا تم إخطاره بذلك كان لمجلس المنافسة أن يتخذ جميع إجراءات المتابعة بغية الحد من البيوع المحظورة، وعلى هذا سيتم خلال هذا المطلب الحديث عن ضرورة إخطار مجلس المنافسة عن البيوع المحظورة (الفرع الأول)، يليه بيان إجراءات المتابعة من قبل مجلس المنافسة في نطاق الحد من البيوع المحظورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة إخطار مجلس المنافسة عن البيوع المحظورة

تنحصر مهمة مجلس المنافسة الأساسية في حماية المنافسة وتحقيق الغرض الذي يرمي إليه المشرع الجزائري، فله في سبيل ذلك أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة، إذ يتعين إخطار مجلس المنافسة بذلك، وعلى هذا سيتم من خلال هذا الفرع بيان نطاق الإخطار (أولا)، يلي بعد ذلك بيان مقتضيات أو شروط هذا الإخطار (ثانيا)، ثم بعد ذلك سيتم بيان أهم الآثار المترتبة على هذا الإخطار (ثالثا).

[1] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المؤرخ في 10 يوليو 2011، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 13 يوليو 2011.

[2] **قابة صورية**، مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، سنة 2001، ص 36.

أولا: نطاق الإخطار

الهدف من الإخطار هو علم مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إذ يحق للأشخاص وهيئات معينة إخطار المجلس بكل المخالفات، ولمجلس المنافسة كامل السلطة التقديرية لقبول الإدعاء أو رفضه.

أ _ المؤسسات:

المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعيته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستراد[1]، إذ يجوز لكل عضو اقتصادي أن يخطر مجلس المنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة[2] لاسيما إذا تعلق الأمر بالبيع المحظور.

ب_ جمعيات حماية المستهلك:

جمعيات حماية المستهلكين هي منظمات مدنية حيادية تطوعية ذات طابع اجتماعي أنشأت لأغراض غير مربحة، ودورها الأساسي هو حماية المستهلكين[3]، حيث تسعى هذه الجمعيات إلى تمثيل المصالح الفردية والجماعية للمستهلكين أمام الهيئات الإدارية والقضائية والسلطات العمومية والفاعلين في القطاع الخاص.

كما تقوم جمعيات حماية المستهلك بجمع المعلومات حول المنتوجات والخدمات المعروضة ومعالجتها ونشرها، وفضلا عن ذلك فهي تعمل على رفع الوعي لدى المستهلكين حول جودة السلع والخدمات[4]، هذا وترمي أعمال هذه الجمعيات إلى مكافحة الجرائم المرتبطة

[1] المادة 03 الفقرة 01 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 12/08 السالف الذكر.

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 156

[3] **برجو وسيلة**، المرجع السابق، ص 67

[4] **حميش عبد الحق**، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات المتحدة العربية، سنة 2004، ص 254

بالممارسات التجارية كالتهريب والغش والإعلانات المظللة والتي تضر بالمستهلك لاسيما فيما يتعلق بمصالحه المادية.[1]

ج_ الجمعيات المهنية والنقابية:

يحق للجمعيات المهنية والنقابية إخطار مجلس المنافسة عن الممارسات التي تولت تمثيلها، حيث تخضع هذه الجمعيات النقابية والمهنية لقانون المنافسة برغم من أنها لا تمارس نشاطات اقتصادية.[2]

د_ الوزير المكلف بالتجارة:

يقوم الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة بناءا على تبليغات تلقاها من قبل مديريات المنافسة حول وجود ممارسات مقيدة للمنافسة، لاسيما إذا تعلق الأمر بالبيع المحظور، أو عن طريق المؤسسات المعنية التي تلجأ إلى المصالح الوزارية، فبعد أن يقوم الوزير المكلف بالتجارة بعدة إجراءات تحقيقية فيقوم بإعداد تقرير مرفق بالوثائق التي تشملها القضية وإرسالها في 06 نسخ إلى المتفشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مع إرفاقها برسالة الإحالة.[3]

والجدير بالذكر أن الوزير المكلف بالتجارة هو رئيس السلطة المركزية للإدارة المكلفة بالتجارة، حيث يتولى تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة فضلا عن مهام أخرى تنحصر أساسا في مجال المنافسة.[4]

---

[1] **الهواري الهامل**، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2005، ص 224

[2] **شرواط حسين**، شرح قانون المنافسة، دار هدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012، ص 53

[3] **قابة صورية**، مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 58

[4] **قوسم غالية**، التعسف في وضعية الهيمنة في السوق في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93

هـ_ الجماعات المحلية:

الجماعات المحلية هي الولاية والبلدية، إذ أنها تلجأ إلى إخطار مجلس المنافسة لاسيما أثناء تقديمها لعروض تتعلق بالصفقات العمومية، والتي قد تكون عرضة لإحدى الممارسات المنافية للمنافسة، والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمصالح المكلفة بحمايتها.[1]

و_ الهيئات الاقتصادية والمالية:

الهيئات الاقتصادية والمالية هي مجموع سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، كشركات التأمين والبنوك ولجنة تنظيم عمليات البورصة والمجلس الوطني الاقتصادي، وكذا الهيئات الإدارية المستقلة التي تنشط في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والمحروقات والكهرباء والغاز، إذ هذه الهيئات يجوز لها إخطار مجلس المنافسة.[2]

ثانيا: مقتضيات الإخطار

حتى يتم قبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة، لابد من توافر شروط عامة وأخرى خاصة، هذا ما سيتم تبيانه في الآتي:

أ_ الشروط العامة:

تتمثل الشروط العامة أساسا في الصفة والمصلحة، فبالنسبة للصفة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد قائمة الأشخاص الذين يجوز لهم إخطار مجلس المنافسة، فالمؤسسة التي تم شطبها من السجل التجاري أو الجمعية التي يسحب منها اعتمادها وأية هيئة كانت لا تمارس مهامها وفقا للقانون، فإنهم لا يتمتعون بحق إخطار مجلسة المنافسة.[3]

---

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 155

[2] **جلال مسعد**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 32

[3] المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

أما بالنسبة لشرط المصلحة فإن المؤسسة التي تقوم بالتبليغ عن ممارسة تم تنفيذها في سوق غير السوق التي تتدخل فيه فلا يجوز لها وليس لها الحق في إخطار مجلس المنافسة، ونفس الأمر ينطبق على الهيئة الاقتصادية والمالية التي تقوم بالتبليغ عن ممارسة مقيدة غير مرتبطة بالقطاع الذي كلفت به أو الجمعية التي تخطر مجلس المنافسة عن المصالح التي لم يخول لها الدفاع عنها.[1]

ب_ الشروط الخاصة بالإخطار:

يشترط أن يكون محل الإخطار من اختصاص مجلس المنافسة، بمعنى أن يكون موضوعه من الممارسات المقيدة للمنافسة[2]، لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة، وأن يتم إرفاق عريضة الإخطار بعناصر مقنعة، أي أن يتم عرض الوقائع التي تميز الانتهاك ومن ثم ضرورة إرفاق العريضة بالأدلة التي تدعم الإدعاءات، لذلك لا يمكن أن تكون مجرد تخمينات من قبل صاحب الإخطار، فالاحتمالات لا يمكن أن تجعل مجلس المنافسة أن يعتقد بوجود مخالفة تمس المنافسة.[3]

كما يشترط ألا تكون الدعوى قد تقادمت، إذ أنها تتقادم بمرور 03 سنوات[4]، ويشترط أيضا أن يكون الإخطار في شكل عريضة مكتوبة بمقتضاها يتم تحديد الموضوع بكل دقة، بحيث توجَّه إلى رئيس المجلس بعد تحريرها في أربعة نسخ مع الوثائق المرفقة، وذلك عن طريق إما رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالاستلام، وإما عن طريق الإيداع المباشر من المخطر إلى مديرية الإجراءات مقابل وصل استلام يسلم إلى المخطر.[5]

---

[1] المادة 35 الفقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[2] المادة 44 الفقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[3] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 161

[4] المادة 44 فقرة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[5] المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1996.

ثالثا: الآثار المترتبة على إخطار مجلس المنافسة

قد يصرح مجلس المنافسة بعدم القبول، حيث يتم ذلك بموجب قرار معلل، إما على أساسا انعدام الصفة أو المصلحة، وإما عن عدم اختصاص مجلس المنافسة أو عدم كفاية أدلة الإثبات أو حالة تقادم الدعوى.[1]

كما قد يصرح مجلس المنافسة بقبول الإخطار لاسيما حالة تأكده من استفاء جميع الشروط السالفة الذكر، والجدير بالإشارة أنه إذا كانت الإخطارات تخص نفس الموضوع وتتعلق بمخالفات مرتكبة من نفس الأشخاص وفي نفس السوق، فإنه يتم تجميع الإخطارات لتكون محل تحقيق واحد مشترك.

ويجوز لمجلس المنافسة أن يضم الإخطارات المقدمة إليه الإخطار التلقائي الذي قام به مجلس المنافسة من تلقاء نفسه، ومن ثم يصدر المجلس قرار واحد بشان جميع الإخطارات، ويتعين إعلام السلطات الإدارية المستقلة بالإخطار، حيث يتم تبليغ الإخطار إلى سلطات الضبط المعنية حول الممارسات المتعلقة بقطاع نشاط يكون تحت مراقبتها.[2]

هذا ويجوز للمدعى أو الوزير المكلف بالتجارة لاسيما حالة الضرورة القصوى طلب تدابير تحفظية من مجلس المنافسة بهدف الحد من الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة.

حيث يشترط لقبول هذا الطلب أن يكون الإخطار مقبولا شكلا ومضمونا، أي ضرورة استفاء الشروط السالفة الذكر المتعلقة بالإخطار، ذلك أن طلب الإجراءات التحفظية لا يجوز تقديمه إلا بصفة تبعية للإخطار، وبالتالي يجب ان يكون الطلب مذكورا إما في عريضة الإخطار أو مرفقا بها.[3]

---

[1] المادة 44 فقرة 01 و 02 و 03 و 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 163

[3] المادة 46 من الأمر 03-03

ويشترط أيضا أن تكون الممارسات محل الإخطار حقيقية، أي أنها تشكل اعتداءا خطيرا من شأنه الإضرار بالاقتصاد الوطني أو الإضرار بالمستهلكين أو الإضرار بالمؤسسات أو القطاعات المعنية، مع ضرورة إثبات موجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسات محل الإخطار كالبيع المحظور وبين الضرر الحاصل.[1]

وعلى العموم يقوم رئيس مجلس المنافسة بإرسال الإخطارات والطلبات الرامية إلى اتخاذ إجراءات تحفظية فور تسجيلها إلى المقرر العام المكلف بتأمين التنسيق والمتابعة والإشراف على أعمال المقررين، حيث يضمن المقرر العام المتابعة والتنسيق والإشراف على أعمال المقررين الآخرين.[2]

الفرع الثاني

إجراءات المتابعة من قبل مجلس المنافسة في نطاق الحد من البيوع المحظورة

إذا وجدت ممارسات مقيدة للمنافسة خاصة وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة وبعد إخطار المجلس بذلك، كان لهذا الأخير أن يقوم بجميع الإجراءات المطلوبة قانونا بهدف المتابعة بدأ بالقيام بالتحقيقات اللازمة وصولا إلى الفصل في نزاعات البيوع المحظورة، وعلى هذا سيتم من خلال هذا الفرع تبيان ضوابط التحقيق في قضايا البيع المحظور (أولا)، يليه بيان ضوابط الفصل في قضايا البيوع المحظورة (ثانيا).

أولا: ضوابط التحقيق في قضايا البيع المحظور

يتعين على مجلس المنافسة أن يقوم بالتحري والتحقيق حول الممارسات المخلة بالمنافسة، وذلك بمجرد قبول الإخطار ومن ثم الفصل في القضية المعروضة، فضلا عن ضباط وأعوان الشرطة القضائية، فإنه يؤهل للقيام بالتحقيقات المستخدمون المنتمون إلى

[1] المادة 13 من القرار رقم 01 المؤرخ 24-0070-2013

[2] المادتين 24 و 25 من القرار رقم 01 المؤرخ المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة

الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعين للإدارة المكلفة بالتجارة والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية والمقرر العام والمقررون لدى المجلس.[1]

حيث منح قانون المنافسة السالف الذكر للمقرر حق فحص الوثائق متى رأى ضرورة لذلك، أي أنها تستوجب التحقيق، كما له الحق في حجز المستندات وإضافتها إلى التقرير أو إرجاعها بعد التحقيق، وله أيضا أن يطلب كل المعلومات الضرورية من أي مؤسسة أو من أي شخص كان.[2]

فمن خلال التحريات الأولية يقوم المقرر بتقرير بشأن الممارسات المبلغ عنها، لاسيما وإذا تعلق الأمر بالبيع المحظور، حيث يتضمن هذا التقرير الوقائع والاتهامات، وبعد ذلك يقوم رئيس المجلس بتبليغ كل الأطراف المعنية، ومن لهم مصلحة وكذا الوزير المكلف بالتجارة، وذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

ففي حالة وجود مآخذ جديدة فإنه يجب تبليغ الأطراف بها بغية إبداء ملاحظاتهم حول تلك المآخذ، وذلك كون أن القرار الصادر من مجلس المنافسة لا يمكن أن يؤسس على مآخذ لم تبدي الأطراف ملاحظاتهم بشأنها.[3]

وبعد ذلك يتم الاستماع للأطراف المعنية الذين يجوز لهم الاستعانة بمستشار، ويحرر محضر بذلك يوقع من طرف الأشخاص الذين تم سماعهم، إذ تجدر الإشارة على أنه في حالة الامتناع عن التوقيع فإنه يتم تحرير محضر بذلك، وعند الانتهاء من التحقيقات يقوم المقرر بإيداع تقرير معلل يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة[4]، ومن ثم يقوم رئيس مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة

[1] المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2] المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3] المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[4] المادة 54 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

وإلى الأشخاص الذين يمكنهم قانونا إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، حيث يحدد تاريخ للقضية مع ضرورة الإطلاع على هذه الملاحظات.[1]

ثانيا: ضوابط الفصل في قضايا البيع المحظورة

يصدر مجلس المنافسة قراراته بناءا على ما ورد في المحاضر والتقارير، بالإضافة إلى الملاحظات التي أبداها الأطراف، ولإصدار القرارات من طرف المجلس يجب انعقاد الجلسات بحيث يتم استدعاء جميع الأطراف المعنية.

أ_ القواعد الخاصة بسير جلسات مجلس المنافسة:

هناك قواعد يسهر مجلس المنافسة على تطبيقها في جلساته حول نزاعات الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا ما سيتم تبيانه في الآتي:

01_ انعقاد جلسات مجلس المنافسة:

بمجرد تبليغ القرار إلى الأطراف المعنية فإن لرئيس مجلس المنافسة ضبط تاريخ وساعة الجلسة، ويتم إرساله إلى كل من المقرر العام ونواب الرئيس والأعضاء وممثل الوزير المكلف بالتجارة، وذلك قبل 21 يوم من تاريخ الانعقاد[2]، وذلك بهدف تمكين الأطراف المعنية من الإطلاع على ملف القضية من أجل إبداء الملاحظات، وفضلا عن ذلك يتم إرسال الدعوى للحضور إلى الأطراف المعنية.[3]

قبل انعقاد جلسات مجلس المنافسة يتم استدعاء جميع الأطراف المعنية مع تعين تاريخ ومكان وساعة الجلسة، ويتعين على الأطراف الراغبة في الحضور تبليغ رئيس المجلس في أجل لا يتجاوز 08 أيام من تاريخ الجلسة، كما يجب تبليغ ملف القضية إلى كافة أعضاء

[1] المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[2] المادة 31 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة السالف الذكر.

[3] المادة 32 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجس المنافسة السالف الذكر.

المجلس، وكذا إلى الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يقل عن 21 يوما قبل انعقاد الجلسة.[1]

يتم افتتاح الجلسة من طرف رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي يحل محله، لاسيما حالة الغياب أو المانع، وعلى العموم يقوم رئيس الجلسة بتسيير المناقشات وضبط النظام أثناء انعقادها، بحيث يعطي الكلمة على التوالي للمقرر والمقرر العام ممثلا للوزير المكلف بالتجارة ثم بعد ذلك الأطراف المعنية.[2]

والجدير بالذكر أنه يجوز للأطراف تعين ممثلا عنها أثناء الجلسة، ومن ثم فإن حضور الأطراف شخصيا أمام جلسات مجلس المنافسة غير ضروري[3]، هذا ويحق للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة الإطلاع على ملف القضية والحصول على نسخة منه، غير أنه يجوز لرئيس مجلس المنافسة بمبادرة منه أو بناءا على طلب الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس سرية المهنة.[4]

هذا يجب احترام النصاب القانوني للأعضاء، حيث لا يجوز افتتاح الجلسة إلا بعد التحقق من اكتمال النصاب من قبل الرئيس أو نائبه[5]، بحيث يجب حضور 08 أعضاء على الأقل.[6]

والجدير بالذكر أنه لا يشترط الحضور الشخصي للأعضاء، بحيث يجوز الاكتفاء بالتمثيل عن طريق الوكالة شريطة أن تكون الوكالة من الأطراف فقط، وبالتالي استبعاد

---

[1] المادتين 33 و 34 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجس المنافسة السالف الذكر.

[2] المادة 36 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجس المنافسة السالف الذكر.

[3] المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المذكور مسبقا.

[4] **قابة صورية**، مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 86.

[5] المادة 36 الفقرة 01 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة المذكور مسبقا.

[6] المادة 28 الفقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الغير، ذلك أن الأعضاء يخضعون إلى نفس الالتزامات التي تدخل في نطاق احترام السرية تحت طائلة بطلان الإجراء.[1]

02_ قاعدة سرية الجلسات:

في هذا الصدد اختلف الفقه حول هذه الخاصية بين معارض ومؤيد، فالمعارضون يرون أن السرية تفقد الجلسة من الغاية أو الفائدة المرجوة من علانية وشفافية عمل مجلس المنافسة، كذا ردع المحاولات المخالفة للمنافسة، كما يرون أن قاعدة السرية تفقد فعالية الجلسة وذلك بحجة التسرب الفعلي للمعلومات.[2]

أما مؤيدو هذه القاعدة يرون أن سرية الجلسة تتوافق مع قاعدة أساسية في قانون المنافسة هي قاعدة سرية الأعمال[3]، كما أن سرية جلسة مجلس المنافسة لا تمس بقاعدة الشفافية، ذلك أن التقرير السنوي الذي يرسله مجلس المنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة والهيئة التشريعية يعد ضمانا لتحقيق الشفافية.[4]

وقاعدة سرية جلسات مجلس المنافسة لا تقتصر على الجلسة بحد ذاتها فقط، بل تمتد لتشمل جميع مراحل عمل مجلس المنافسة، حيث أن أعضاء مجلس المنافسة يخضعون إلى الالتزام بالسر المهني[5]، ذلك أن عالم المنافسة يتميز بالأسرار والصمت[6]، إذ أن هذا الأمر يبرر إقرار المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحية رفض تسليم الوثائق المضمنة في

---

[1] المادة 37 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجع السابق.

[2] **محمد شريف كتو**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص 329.

[3] **محمد شريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق ، ص 329.

[4] المادة 27 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

[5] المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق

[6] **معين فندي الشناق**، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010 ص 241

الملفات المتعلقة بالأسرار المهنية إلى الأطراف الأخرى بغية حماية صاحب الوثائق من الإضرار به.[1]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يبين لنا نوع الوثائق الخاضعة للسرية، ولكن بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده يقر أن الوثائق المعنية هي كل المعلومات المرتبطة بالعلاقات التجارية الإستراتجية أو بالمعرفة الفنية، لاسيما المعلومات المتعلقة بالموارد المؤسسة أو بأسعارها أو تمويلها، هذا وقد أخضع القضاء الأوروبي تلك الوثائق إلى قاعدة سرية الأعمال سواء أكان ذلك في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الجمهور.[2]

03_ قاعدة احترام حقوق الدفاع:

يحق للأطراف المعنية الحضور في جلسات مجلس المنافسة بغية الاستماع إلى النقاش الشفهي تطبيقا لمبدأ الوجاهية[3]، كما يحق لم الاستعانة بمحام بهدف الدفاع عن حقوقهم[4]، وتطبيقا لحق الدفاع الذي أقره المشرع الجزائري للأطراف المعنية فإن لرئيس مجلس المنافسة أن يقوم بتعليق الجلسة بغية تمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الكتابية أو تقديم وثائق[5]، ومن ثم تحرير محضر رسمي للجلسة يتم فيه تدوين كل الوثائق ليتم بعد ذلك التداول حول القضية واتخاذ القرار.[6]

[1] المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 310

[3] **محمد شريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005، ص 330.

[4] المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره مسبقا.

[5] المادة 38 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجع السابق.

[6] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق ، ص 311

04_ مداولات مجلس المنافسة:

تتم المداولات في سرية بحيث يشرف رئيس الجلسة على المناقشات، ويتم التصويت عن طريق رفع اليد أو عن طريق ورقة سرية، إذ أن الامتناع عن التصويت لا يؤخذ بعين الاعتبار[1]، وعند التساوي في الأصوات يرجح صوت الرئيس.[2]

05_ محاضر مجلس المنافسة:

هذا وتحرر المحاضر من قبل كاتب الجلسة بمتابعة مدير الإجراءات، حيث تتضمن هذه المحاضر رقم وموضوع القضية وتاريخ الجلسة وساعة وبداية ونهاية الجلسة، والتشكيلية التي نظرت في القضية وأسماء وألقاب رئيس الجلسة والأعضاء الذي حظروا، وأسماء وألقاب المقرر العام أو المقررين المشاركين في الجلسة، ويوقع المحضر من قبل رئيس مجلس المنافسة وكاتب الجلسة.[3]

ب_ أثر الفصل في قضايا البيوع المحظورة:

لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ مجموعة من القرارات شريطة أن تكون القضايا المرفوعة أمامه تدخل في نطاق صلاحياته، والتي من شأنها أن تحقق الشفافية، وهذا ما يؤكد أن مجلس المنافسة هو الخبير الرسمي في ميدان المنافسة[4]، إذ لمجلس المنافسة أن يصدر عقوبات بذلك والتي قد تكون أصلية كما قد تكون تكميلية.

01_ قرارات وأوامر مجلس المنافسة:

إذا كانت هناك ممارسات مقيدة للمنافسة لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيع المحظور، فإن مجلس المنافسة بعد قيامه بالمداولة يصدر أوامر بهدف وقف هذه الممارسات، وفضلا عن ذلك يجوز إصدار قرارات تقضي بمعاقبة الأطراف المرتكبة لتلك الممارسات، فلقد خوَّل

[1] المادة 40 من القرار قم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجع السابق.

[2] المادة 28 الفقرة 04 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[3] المادة 39 من القرار قم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجع السابق.

[4] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 324

المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحية إصدار الأوامر بغية وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة[1]، وذلك من أجل تفادي الضرر الذي قد يلحق بالمؤسسات المعنية أو مصلحة الاقتصادي الوطني[2]، إذ هذا الحكم ينطق حالة البيع المحظور.

وعليه يمكن لمجلس المنافسة أن يصدر أوامر للأعوان الاقتصادية لاسيما حالة التأكد بأن الممارسات تمس بنزاهة المنافسة[3]، بحيث تعتبر الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة أعمالا إدارية تتخذ في صورة تدابير وقائية.[4]

وتختلف الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة باختلاف المعطيات المتوفرة، فقد تكون هذه الأوامر في شكل طلب الامتناع عن القيام بممارسة معينة، لاسيما إذا تعلق الأمر بالحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، كما قد تكون هذه الأوامر في شكل طلب اتخاذ إجراءات معينة كتعديل النظام الداخلي للمؤسسة[5]، والجدير بالذكر أنه يجوز لمجلس المنافسة أن يرفض إصدار أوامر تقضي بالعقوبات المالية، لاسيما إذا لم يتم تنفيذ الأوامر الصادرة عن المجلس في الآجال المحددة[6].

02_ العقوبات:

يصدر مجلس المنافسة عقوبات ذات طابع إداري، إذ أنها تتمثل أساسا في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، وعليه فالعقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة تعد قرارات إدارية ذات طبيعية عقابية[7]، فالعقوبات الأصلية هي عقوبات مالية، بحيث يتم تحديد قيمتها على

---

[1] **ايمان بن وطاس**، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، سنة 2004، ص 169.

[2] **ناصري نبيل**، المركز القانوني، المرجع السابق، ص 43

[3] المادة 45 الفقرة 01 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[4] **قويسم غالية**، المرجع السابق، ص 144

[5] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 169

[6] المادة 45 الفقرة 02 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[7] **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر سنة 2005، ص 12.

أساس النسبة المئوية من رقم العمال المحققة في أخر سنة وهي 12 بالمائة كحد أقصى، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق[1]، كما يجوز توقيع عقوبة مالية تقدر بمليونين دينار على الأشخاص المساهمين بصفة احتيالية في تنظيم البيع المحظور أو باقي الممارسات المقيد للمنافسة، ومن ثم يتضح أن العقوبات لا تقتصر على مرتكبي الممارسات المقيدة، بل تمتد لتشمل كل مساهم محتال.[2]

وعلى العموم يتضح أن المشرع الجزائري قد منح لمجلس المنافسة سلطات واسعة في تحديد العقوبة، فتقديرها يكون من طرف المجلس وفقا لمعايير خطورة الممارسات المرتكبة خاصة وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة، مع مراعاة حجم الأضرار اللاحقة بالاقتصاد الوطني[3] وما يجب ذكره أنه يجوز لمجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها شريطة أن يكون هذا الاعتراف أثناء التحقيق[4] فالهدف من هذا الإجراء هو التخفيض من شدة العقوبة بحيث في هذه الحالة نجد المجلس يتفاوض مع المؤسسة المعنية حول المبلغ.

في هذا الصدد تجدر الإشارة أنه يجوز لمجلس المنافسة فرض غرامات تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار عن كل يوم تتأخر فيه المؤسسة التي تعمدت تقديم معلومات مغلطة أو ناقصة مقارنة بالمعلومات المطلوبة.[5]

---

[1] المادة 56 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[2] **عبد الله لعوجي**، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 04 أفريل 2013.

[3] المادة 62 مكرر 01 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 حمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، لسنة 2008.

[4] **عبد الله لعوجي**، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 04 أفريل 2013

[5] المادة 59 من الأمر 03-03 السالف الذكر

أما العقوبات التكميلية فهي تتمثل في نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة، كما تنشر في الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة، وفضلا عن ذلك فإنه يجوز نشر المستخرجات من القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وباقي المعلومات الأخرى عن طريق أي وسائل إعلامية أخرى.[1]

المبحث الثاني

الآليات القضائية للحد من البيوع المحظورة

إن ردع الممارسات المقيدة للمنافسة لا تقتصر على مجلس المنافسة الذي خول له المشرع الجزائري صلاحيات إصدار الأوامر والقرارات والتي تقضي بعقوبات مالية وأخرى تكميلية، بل يمتد ليشمل حتى الهيئات القضائية والتي يجوز لها توقيع عقوبات مدنية على المؤسسات المعنية، إذ أن للقضاء دورا بالغا الأهمية يتمثل أساسا في الرقابة على قرارات مجلس المنافسة.

قد يلجأ الأعوان الاقتصاديين إلى إبرام عقود تكون تحت طائلة البطلان، لاسيما إذا تعلق الأمر بالممارسات المخلة بحرية المنافسة[2]، فكلما كان محل الاتفاق التزاما منافيا للمنافسة كالاتفاق على البيع المحظور كان هذا الاتفاق باطلا، ذلك أن قواعد المنافسة هي قواعد آمرة، وبالنتيجة لا يجوز مخالفتها بموجب اتفاقات بين الأعوان الاقتصاديين.

ونظرا لعدم صلاحية مجلس المنافسة قانونا تقدير التعويض، فإنه يتعين على المتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء بغية جبر الضرر وردع المؤسسات التي تقوم بالممارسات المقيدة للمنافسة مما يترتب عليه فعالية أكثر لقانون المنافسة[3]، وعلى هذا سيتم خلال هذا المبحث التطرق لمظاهر تدخل القضاء في نطاق حماية المنافسة، لاسيما

[1] المادة 45 الفقرة 03 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

[2] المادة 13 من ذات الأمر.

[3] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 441.

وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة (المطلب الأول)، يليه بعد ذلك بيان مدى مساهمة القضاء في توقيع الجزاء في نطاق البيوع المحظورة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مظاهر تدخل القضاء في نطاق حماية المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بالحياد والاستقلالية وله دراية كبيرة في مجال القوانين، بحيث يجوز له توقيع عقوبات على المخالفين للمنافسة الحرة والنزيهة كما بينا سلفا، فمهمة المجلس الأساسية تتمثل في ضبط السوق من كل الممارسات المحظورة خاصة وغن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة، إذ يجوز للقضاء أن ينظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة (الفرع الأول)، كما يجوز له النظر في الطلبات الرامية لوقف قرارات مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص القضاء في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة

نظرا إلى وظيفة مجلس المنافسة الذي يمارسها في ظل القانون، لاسيما سلطة إصدار الأوامر والقرارات لاسيما القاضية بالعقوبة، فإنه كان لزاما من تجسيد ضمانات قانونية تحمي حقوق الأطراف المعنية بالقرار ومدى تناسب العقوبة التي أقرها المجلس مع الفعل المرتكب، ولعل أهم هذه الضمانات أنه يحق للمعنين بالقرار اللجوء إلى القضاء بهدف الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

وعلى هذا سيتم في هذا الفرع التطرق لدور القضاء العادي بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة.

أولا: اختصاص القضاء العادي في الطعون في قرارات مجلس المنافسة

تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من قبل الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهر واحد من تاريخ استلام القرار.[1]

وعليه يتضح أنه طالما يجوز رفع الطعون أمام مجلس قضاء الجزائر، فإنه هذا يعتبر خروجا على الكعبار العضوي، ذلك أن مجلس المنافسة جهة إدارية، وبالنتيجة فالأصل أن ترفع الطعون أمام المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر.

وقد ذهب البعض إلى القول بأن المشرع الجزائري قد وقع في عدم الدستورية، ذلك أن اختصاص مجلس الدولة قد تم وفقا للقانون العضوي السالف الذكر، أما اختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون قد جاء بقانون عادي.[2]

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 15 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار أنه قد منح الاختصاص في النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى مجلس الدولة، وبعد ذلك فصل المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الأمر وقضى أن الاختصاص يؤول إلى القضاء العادي لا القضاء الإداري، وبذلك تم نقل الاختصاص إلى القضاء العادي لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية مختلفة مما قد يؤدي إلى التعارض في الأحكام.[3]

والعلة من إسناد الاختصاص إلى القضاء العادي فيما يتعلق بالطعون في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، هو النظر إلى طبيعة النزاع الذي يثار بمناسبة الممارسات المقيدة للمنافسة، ذلك أن هذه النزاعات تتعلق بالسوق والمؤسسات واللذان تحكمهما قواعد

[1] المادة 63 فقرة 01 من الأمر 03-03، المعدلة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 حمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، لسنة 2008

[2] **شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 181

[3] **عز الدين عيساوي**، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 118

القانون الخاص، إذ أن هذا الأمر من شانه يؤدي إلى تفادي صدور قرارات متعارضة عن جهات قضائية مختلفة.[1]

أ_ تدخل القاضي العادي في مجال حماية المنافسة بين المبررات والمشكلات:

تعد الرقابة القضائية في المجال الاقتصادي من أهم الضمانات الممنوحة للمؤسسات والأفراد بهدف تحصيل حقوقهم، حيث أن المشرع الجزائري قد أقحم إلى جانب القضاء الإداري القضاء العادي، بحيث يمكن لهذا الأخير التدخل على مستوين، فالأول يتمثل في التدخل عند النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

أما المستوى الثاني الذي بمقتضاه يتدخل القضاء العادي فهو ينحصر عند النظر فيما يخص إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن الوكالتين الخاصة بمجال المحرقات كسلطة ضبط المناجم[2]، إذ الذي يهم إزاء رسالتنا هاته هو المستوى الأول أي التدخل بهدف النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة لاسيما وإن تعلق الأمر بالقرارات في نطاق البيوع المحظورة.

01_ مبررات تدخل القضاء العادي في مجال حماية المنافسة:

ينقسم اختصاص القضاء العادي بالنظر في دعاوى المنافسة إلى قسمين، فالأول يتمثل في أن المشرع الجزائري قد أحال الاختصاص بالنظر في الطعون إزاء قرار مجلس المنافسة المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى مجلس قضاء الجزائر، أما الثاني فيتمثل في دعوى التعويض الناتجة عن الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة.[3]

---

[1] **كحال سلمي**، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2010، ص 176.

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 419

[3] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 428.

وما يفسر إحالة النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي وتحديدا القاضي التجاري هو رغبة المشرع الجزائري في الأخذ بما هو مقرر في التشريع الفرنسي.[1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر قد استعمل مصطلح طعن ولم يستعمل مصطلح استئناف، إذ المشرع الجزائري بذلك قد أصاب، ذلك أن الاستئناف لا يكون إلا ضد حكم صادر من جهة قضائية ومجلس المنافسة ليس جهة قضائية بل هو جهة إدارية، مهمته الأساسية حماية المنافسة من شتى الممارسات المقيدة كالبيوع المحظورة، والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قد حصر الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر في غرفته الفاصلة في المواد التجارية إزاء قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة، إلا أنه لم يبين الآثار المترتبة على الطعن[2]، خاصة في نطاق القرارات الصادر في شأن البيوع المحظورة.

02_ المشكلات المثارة إزاء تدخل القضاء العادي في مجال حماية المنافسة:

إن تدخل القضاء العادي قد يترتب عليه بعض الإشكالات والتعقيدات بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية مما قد ينقص من حقوقها أو يؤدي إلى ضياعها، غير أنه تبقى بعض المسائل التي يعود أمر النظر فيها بداهة إلى القضاء العادي من اختصاص هذا الأخير خاصة تلك المتعلقة بحماية الحقوق المرتبطة بالمؤسسات الاقتصادية المتضررة من مختلف الممارسات[3] كالبيوع المحظورة.

[1] **أميرة حسن الرافعي**، المحاكم الاقتصادية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 15

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، نفس المرجع ، ص ص 430 و 431

[3] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 419.

ب_ إجراءات الطعن أمام القضاء العادي:

إن الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا تعد من قبيل الاستئناف بل الطعن هنا يرمي إلى إلغاء أو تحويل القرار، حيث يرفع الطعن من الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة وفقا لما هو مقرر قانونا، وذلك أمام مجلس قضاء الجزائر كقاضي أول وأخر درجة فالقرارات المتعلقة بالموضوع لاسيما القاضية بألا وجه للمتابعة، وكذا القرارات القاضية بالغرامة المالية وتنفيذ الأوامر التي تضع حدا لممارسات المقيدة للمنافسة يطعن فيها في أجل شهر واحد من تاريخ استلام القرار، أما القرارات الصادرة في طلب الإجراءات المؤقتة فإن مدة الطعن فيها يجب ألا تتجاوز 20 يوما.[1]

يتم الطعن بموجب عريضة معللة تودع لدى أمانة ضبط مجلس قضاء الجزائر شريطة أن تكون العريضة مرفوقة بعدد من النسخ بقدر عدد الأطراف المعنية، بحيث يقوم أمين الضبط بتسجيل القضية ويحدد تاريخ جلستها، وبعد ذلك يتم تبليغها رسميا وفقا للقواعد العامة.

وبمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وبعد ذلك يرسل ملف القضية من قبل رئيس مجلس المنافسة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر[2] ويقوم المستشار المقرر بإرسال نسخة من جميع المستندات المتبادلة بين الأطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة، حيث يمكنهما تقديم الملاحظات وتبليغها إلى الأطراف المعنية[3].

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 187

[2] المادة 65 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[3] المادتين 66 و67 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

هذا وقد يكون الطعن أصليا كما قد يكون فرعيا، فهذا الأخير هو مذكرة يتم تقديمها من قبل المستأنف ضده، وذلك بهدف الرد على ما أثير من الطاعن الأصلي، بحيث يمكن رفع هذا الطعن في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.[1]

ج_ أثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة:

الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يترتب عليه توقف التنفيذ، وعليه ضمان جدية قرارات مجلس المنافسة على أساس أنها قرارات إدارية، وهذه الأخيرة يفترض فيها الشرعية وقابليتها للتنفيذ، فقرارات مجلس المنافسة لها قوة تأثيرية في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالنتيجة ضمان فعالية وسرعة قرارات مجلس المنافسة.[2]

فالأصل في الطعن في قرارات مجلس المنافسة هو عدم وقف التنفيذ، غير أنه هناك استثناءا عن هذا الأصل، بحيث يجوز لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف التنفيذ متى استدعت الضرورة ذلك[3]، ونجد هذا الاستثناء منصوص عليه في القواعد العامة وتحديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

فوقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة ليس هو الغاية المقصودة، بل هو تمهيد لإلغاء القرار، ومن ثم لا ينتج القرار الإداري آثاره إزاء الأطراف المعنية[5]، فقرار وقف التنفيذ يخضع لشروط معينة منها أن يشكل القرار المراد وقفه تعديلا، وأن يمس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف، وأن يترتب عليه أضرار، ويشترط أيضا أن يكون طلب وقف التنفيذ لاحقا

---

[1] **قوسم غالية**، المرجع السابق، ص 162

[2] **موساوي ظريفة**، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزيوزو، الجزائر، سنة 2011، ص 91.

[3] المادة 63 الفقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[4] المادة 913 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[5] **عبد الغني بسيوني عبد الله**، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2001، ص 22

مع استئناف القرار المطلوب وقفه، مع ضرورة ألا يتعلق القرار المراد وقفه بالنظام العام، وفضلا عن ذلك يشترط في طلب وقف التنفيذ أن يتم من قبل صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة.

والجدير بالذكر أن وقف التنفيذ لا يعني إلغاء قرار مجلس النافسة، ذلك أنه قد يرفض طلب إلغاء القرار، ففي حالة صدور حكم برفض طلب الإلغاء تنتهي آثار الأمر بوقف التنفيذ، وبالتالي ضرورة تنفيذ قرار مجلس المنافسة[1]، وما يجب التنويه إليه هو أنه قد يتم تأيد قرار مجلس المنافسة من قبل مجلس قضاء الجزائر لاسيما، إذا كان الطعن غير مؤسسا ومن ثم يصدر مجلس قضاء الجزائر قرارا مسببا مبني على أسس قانونية، وبالتالي يصبح القرار نهائيا، وللمعني هنا إما تنفيذ قرار مجلس المنافسة أو الطعن بالنقض في قرار هذا الأخير أمام المحكمة العليا، كما قد يتم إلغاء قرار مجلس المنافسة من قبل مجلس قضاء الجزائر.[2]

وبالرغم من ان مجلس قضاء الجزائر يعد هيئة قضائية عادية، إلا أن يستخدم في الوقت ذاته تقنيات الرقابة التي يستخدمها القاضي الإداري، إذ أنه يبسط رقابته على شرعية القرارات الإدارية التي يصدرها مجلس المنافسة، بحيث أن لمجلس قضاء الجزائر رقابتين، رقابة خارجية وأخرى داخلية، فالأولى هي الأكثر اعتمادا في تقدير شرعية القرارات الإدارية التي يصدرها مجلس المنافسة، بحيث يقضي مجلس قضاء الجزائر في مدى التزام مجلس المنافسة بالاختصاص المخول له قانونا، ومدى احترامه لحقوق الدفاع وكذا الإجراءات المتبعة.

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 190

[2] **الموضع نفسه.**

أما الرقابة الداخلية تقتضي أن يبحث مجلس قضاء الجزائر في مدى ارتكاب مجلس المنافسة خطأ يتعلق أساسا في تطبيق أحكام القانون المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة.

أما فيما يتعلق بتعديل قرارات مجلس المنافسة نجد أن لقضاء مجلس الجزائر سلطة تقديرية في تعديل القرار المعني، وذلك بعد البحث في خطورة الأفعال المرتكبة كالبيع المحظور بموجب القانون، فقد يتضمن قرار التعديل التخفيض من العقوبة المالية، وقد يشتمل التعديل على التدابير التحفظية كأن يقوم مجلس قضاء الجزائر بتعديل الإجراءات التحفظية التي أصدرها مجلس المنافسة.[1]

وسواء صدر قرار مجلس قضاء الجزائر بالتعديل أو الإلغاء، فإنه يتعين إرسال القرار إلى رئيس مجلس المنافسة، وللوزير المكلف بالتجارة.[2]

والجدير بالإشارة أن القرارات التي يصدرها مجلس قضاء الجزائر تكون قابلة للطعن أمام المحكمة العليا وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء في مجال وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

يجوز للقاضي العادي أن ينظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لاسيما إذا اقتضت الظروف ذلك[3]، فالمشرع الجزائري قد كرس الحق في طلب وقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وذلك بصفة صريحة، حيث أن هذا الحق يكتسي بعض الخصوصية التي تظهر على عدة مستويات سواء تعلق الأمر بالإجراءات

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 191

[2] المادة 70 من الأمر 03-03

[3] المادة 63 من الأمر 03-03

الواجب إتباعها أو الشروط التي يجب توافرها في تقديم الطلب[1]، غير أنه يجوز للقضاء الإداري استثناءا أن ينظر في مثل هذه الطلبات.

وعلى هذا سيتم خلال هذا الفرع عرض خصوصية الطلبات الرامية لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة (أولا)، يلي بعد ذلك تبيان شروط وقف تنفيذ هذه القرارات (ثانيا) وإجراءاتها (ثالثا).

أولا: خصوصية الطلبات الرامية لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

إن لوقف التنفيذ دور وقائي ضد مخاطر يتعذر معها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا[2]، فلقد أكد قانون المنافسة على تطبيق القاعدة التي تقضي أن الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية، غير أنه قد أدرج استثناءا عن هذه القاعدة بحيث يجوز وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.[3]

فخصوصية طلبات وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تكمن في خاصيتين، الأولى هي أن الأصل في الاختصاص النوعي قاضي الموضوع في المواد الإدارية هو نفسه الاختصاص النوعي للقاضي الإستعجالي، أما الخاصة الثانية فهي تتعلق بأن طلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن دعوى الإلغاء مما يجعل القاضي الإستعجالي لا يخرج عن اختصاص قاضي الإلغاء، إلا أن المشرع الجزائري في هذه الحالة أورد استثناءا

[1] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 463

[2] **أحمد خليل**، طلبات وقت التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 39.

[3] **سهيلة ديباش**، مجلس الدولة ومجلس لمنافسة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، سنة 2010، ص 592.

مفاده أن الفصل في الموضوع من اختصاص القاضي التجاري أما الفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات يكون من اختصاص رئيس المجلس القضائي[1].

ثانيا: شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

يحق لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة متى وجدت ظروف تبرر ذلك، وعليه يتضح أن هذا الإجراء هو إجراء استعجالي يقتضي توافر شروط لقبوله، حيث يتوجب أن تتوافر هذه الشروط مكتملة غير ناقصة[2]، وهي كالأتي:

أ_ وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بدعوى في الموضوع:

لا يجوز قبول طلب وقف التنفيذ إلا إذا كان مصاحبا لدعوى في الموضوع، إذ أنه طلب تبعي يترتب عليه وجوب التلازم بين الطلب الأصلي وطلب وقف التنفيذ، وذلك على اعتبار أن طلب وقف التنفيذ هو طلب فرعي من الأصل يكون معه وجودا وعدما، وذلك بهدف تفادي المماطلة[3]، ولكن طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لا يشتمل على جميع الطلبات الصادرة عن هذا الأخير بل يقتصر على حالتين، الأولى تتمثل في أن وقف التنفيذ أمام رئيس المجلس القضائي لا يمكن إلا بالنسبة للقرارات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، أما الحالة الثانية فهي تتمثل أساسا في التدابير المنصوص عليها في قانون المنافسة.[4]

حيث أن هذه التدابير تتمثل في الأوامر المعللة التي يصدرها مجلس المنافسة والتي تهدف إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي تمت معاينتها وتوقع العقوبات

---

[1] **أحمد هديلي**، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مداخلة في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 24 ماي 2007، ص 591.

[2] **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 97

[3] **المرجع نفسه**، ص 62

[4] هذه التدابير الاستثنائية نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 45 و 46 من الأمر 03-03

بشأنها[1]، وكذا التدابير المؤقتة المتخذة من قبل مجلس المنافسة والمتعلقة أساسا بالظروف المستعجلة، وذلك بهدف الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة سواء بالنسبة للمصلحة الاقتصادية العامة أو بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية.[2]

فهذه التدابير لها بالغ الأهمية بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية المعنية، ذلك أنه من الضروري اللجوء إلى استعمال الحق الذي خوله المشرع إلى تلك المؤسسات والمتمثل في طلب وقف التنفيذ، ومن ثم تفادي الضرر الذي قد يلحق بتلك المؤسسات التي تم تسليط عليها عقوبات من طرف مجلس المنافسة.

غير أنه لا يجوز الجمع بين الطلبات حتى لا يكون ذلك في عريضة واحدة، بل يجب أن يستقل طلب وقف التنفيذ بعريضة مختلفة ومستقلة عن الطلب الأصلي، إذ لا بد من أسباب جدية يؤسس عليها المدعي دعواه، وذلك حتى لا يكون الطلب مجرد عرقلة نشاط الإدارة مع ضرورة عدم المساس بأصل الموضوع[3]، فبحث القاضي في تلك الأسباب يهدف إلى الموازنة بين مراكز الخصوم بغية معرفة في ما إذا كان طالب وقف التنفيذ جدير بالحماية الوقتية من عدمه.

هذا ولا يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ إلا بعد تقديم الطعن الأصلي تحت طائلة الرفض[4]، فهذا الشرط يؤكد على الطابع الوقتي لطلبات وقف التنفيذ، فهذا الأخير ليس غاية بحد ذاته إذ أنه تمهيد لإلغاء القرار الإداري[5].

---

[1] المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[2] المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[3] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 466

[4] المادة 69 من الأمر 03-03

[5] **الزين عزري**، الأعمال الإدارية ومنازعتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على التشريع،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2010، ص 115

ب_ وجوب توفر عنصر أو شرط الاستعجال:

لا يجوز للقضاء أن يحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان قرار مجلس المنافسة من شأنه أن يرتب أثار وخيمة مبالغ فيها أو إذا طرأت بعد تبليغ القرار أفعال ذات خطورة استثنائية[1]، لذلك فوقف التنفيذ يتطلب توافر شرط الاستعجال، بحيث أن هذا الأخير يمثل تلك الحالة التي تقتضي الحصول على الحماية القانونية العاجلة، والتي لا تتحقق بإتباع الإجراءات العادية للتقاضي بسبب توافر ظروف تشكل خطرا على الحقوق يتعذر تداركه.[2]

وبما أن طلبات وقف التنفيذ من التدابير الإستعجالية التي تقتضي توافر حالة الاستعجال، فإنه من الضروري توافر شرط الاستعجال حتى يعتد به، وعليه يتعين استمرار قيام هذا الشرط حتى تاريخ الفصل في طلب وقف التنفيذ، فإذا زال عنصر الاستعجال فإنه لا يجوز الحكم به[3]، والجدير بالذكر أن مسألة البحث عن عنصر الاستعجال ومدى توافره متروكا للسلطة التقديرية للقاضي، إذ أنها مسألة وقائع تستخلص من ظروف القضية.[4]

ثالثا: إجراءات طلب وقف التنفيذ:

إن إحالة طلبات وقف التنفيذ إلى القاضي العادي تعد فكرة جديدة، ذلك أن القاضي العادي يطبق الأحكام القانونية المتبعة أمام القاضي الإداري، إلا أنه هناك اختلافات بين الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبين الأحكام المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، والمتمثلة أساسا في الآتي:

---

[1] **لخضاري أعمر**، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مداخلة في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط الاقتصادي في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 24 أفريل2007، ص 263.

[2] **أحمد هديلي**، المرجع السابق، ص 289

[3] **محمد فؤاد عبد الباسط**، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 1997، ص 340

[4] **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 70

أ_ من حيث تقديم العريضة:

حسب القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجب أن يكون وقت تقديم العريضة التي تتضمن وقف التنفيذ متزامنا مع الدعوى المرفوعة في الموضوع تحت طائلة عدم القبول[1]، أما وقف التنفيذ وفقا لأحكام قانون المنافسة فإن المشرع قد أقر إمكانية أن تكون عريضة الدعوى الأصلي سابقة لعريضة طلب وقف التنفيذ ذلك أنه لا يجوز قبول طلب وقف التنفيذ إلا بعد تقديم الطعن الأصلي[2].

إذ يتعين على قاضي الاستعجال أن يتأكد من وجود دعوى مرفوعة في الموضوع التي ترمي إلى إلغاء القرار الذي رفع بشأنه طلب وقف التنفيذ، كما يجب عليه أن يتأكد من أن الدعوى الأصلية قد رفعت أمام الجهة القضائية المختصة.

ب_ من حيث الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم الطلب:

إن الأشخاص الين يجوز لهم تقديم طلب وقف التنفيذ، هم كل من صاحب الطعن الأصلي أو الوزير المكلف بالتجارة. فدراسة الطلب لابد أن تتم بصفة عاجلة، بحيث أن القاضي العادي الذي يفصل في هذه الطلبات يتبع نفس الطريقة التي يعتمدها القاضي الإداري[3].

ج_ من حيث الفصل في دعوى وقف التنفيذ:

يفصل في دعوى وقف التنفيذ بمقتضى أمر مسبب، بحيث أنه حكم مؤقت يقضي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهو في ذات الوقت حكم قطعي، فالقول أنه حكم مؤقت ذلك أنه لا يقيد المحكمة في النظر في الطلب الأصلي، لأن الهدف منه هو توفير الحماية

[1] المادة 834 الفرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السالف الذكر.

[2] المادة 69 الفقرة 01 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 470

المؤقتة[1]، والقول أنه قرار قطعي فذلك أنه له مقومات الأحكام القضائية ويحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة إلى ما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في الموضوع، إلا أن حجيته تبقى مؤقتة لأن أثره ينتهي بمجرد الفصل في دعوى الموضوع.[2]

المطلب الثاني

الجزاء القضائي للبيوع المحظورة

للقاضي العادي صلاحيات واسعة في مجال حماية المنافسة، بحيث يجوز له التدخل على عدة مستويات بغية حماية المنافسة وتوقيع الجزاءات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة[3]، فالقاضي العادي يجوز له التدخل إما من أجل إقرار التعويض لضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة أو من أجل إبطال بعض العقود والبنود التعاقدية لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة، وعليه سيتم خلال هذا المطلب الحديث عن بطلان البيوع المحظورة (الفرع الأول)، كما سنتكلم عن التعويض في نطاق البيوع المحظورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بطلان البيوع المحظورة

البطلان وصف يلحق التصرف القانوني، فقد يكون البطلان مطلقا، كما قد يكون نسبيا، فالأول يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ولا تلحقه الإجازة، أما البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به إلا لمن قرر البطلان لمصلحته وتلحقه الإجازة.

خلال هذا الفرع سيتم التطرق لمبررات اختصاص القاضي العادي في النظر في دعاوى بطلان البيوع المحظورة (أولا) وخصوصية هذا البطلان في هذا المجال (ثانيا)

[1] **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 111

[2] **الزين عزيزي**، المرجع السابق، ص 117

[3] المادتين، 13 و 48 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

ونطاقه (ثالثا)، هذا وسيتم تبيان شروط أو مقتضيات بطلان البيوع المحظورة (رابعا)، يلي بعد ذلك الحديث عن تقادم دعوى بطلان البيوع المحظورة (خامسا).

أولا: مبررات اختصاص القاضي العادي في النظر في دعاوى بطلان البيوع المحظورة

إن تدخل القضاء للنظر في دعوى البطلان المتعلقة بالتصرفات المنافية للمنافسة لاسيما و إن تعلق الأمر بالبيع المحظور أمرا منطقيا وضروريا.

وعليه يتبين أن صلاحيات مجلس المنافسة لا تمتد لتقرير بطلان الشروط والالتزامات التعاقدية، فقانون المنافسة لم يبين الهيئات القضائية المختصة بإبطال الممارسات المنافية للمنافسة، وهذا ما يبرر اختصاص القاضي العادي بالنظر في دعاوى البطلان المتعلقة بتلك الممارسات[1] بصفة عامة والبيوع المحظورة بصفة خاصة.

وفي المقابل فإن الجهات القضائية غير مختصة بإصدار العقوبات المالية على المخالف مما يتأيد معه أن جهات القضاء العادي تساعد على إثبات مدى وجود المراكز القانونية والحقوق للخصوم أمام القضاء.[2]

ثانيا: خصوصية تقرير بطلان البيوع المحظورة

يتعين على القاضي أن يكتفي بالمقارنة بين نتائج البطلان الذي تمليه القواعد العامة وبين نتائج البطلان وفقا لقواعد المنافسة، فمن خلال عملية المقارنة يتبين أن البطلان في نطاق مجال المنافسة يعد جزءا ليس له فعالية لاسيما من حيث إعادة التوازن في السوق، فالبطلان في نطاق التصرفات المدنية ليس هو البطلان في العلاقات الاقتصادية الخاضعة لقانون المنافسة، ففي الغالب تكون العلاقات الاقتصادية مبنية على عقود متينة بين مختلف

[1] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 457

[2] **عمار عوابدي**، نظريةالقرارات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1999، ص 44

المؤسسات الاقتصادية، ومن ثم جعل تلك العقود بمثابة عقود طويلة الأمد، وبالتالي فهي عقود تتطلب استقرار قانوني أكثر نطاقا من ما تحتاجه العقود في العلاقات الخاصة.[1]

وعليه يتضح أنه من الضروري أن يكون البطلان جزئيا في العلاقات الاقتصادية الخاضعة لقانون المنافسة، ذلك أن المشرع الجزائري قد استبعد البطلان الكلي مباشرة إلا إذا تم التأكد من عدم إمكانية إعمال المادة 09 من الأمر 03-03، ولعل السبب في ذلك هو أن الهدف من البطلان في قانون المنافسة هو متابعة كل الممارسات غير المشروعة، إذ يتحقق ذلك بمجرد إبطال العناصر التي تخالف المنع بغية إدراج التوازن في العلاقات الاقتصادية.

ولكن يصعب تحديد هذه المسألة، ذلك أن الأثر ينصب على النتائج الاقتصادية للعقود غير المشروعة، ومن ثم ضرورة عدم الإسراع في تقرير البطلان الكلي، ذلك أن البطلان الجزئي قد يؤدي إلى استقرار المعاملات الاقتصادية[2].

غير أن هذا الحكم لا يجوز الأخذ به في نطاق البيوع المحظورة، حيث يتوجب تقرير البطلان الكلي كلما كان السبب جوهريا في إبرام التصرف المخالف للقانون، وعليه عدم استفادة المخالف من تصرفاته غير المشروعة هذا من جهة، وحتى يكون عبرة لجميع المؤسسات الناشطة في السوق من جهة أخرى.[3]

والجدير بالذكر أن يجب التأكد من الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المنافسة بأنها موجودة بصفة فعلية وتطبق بقوة القانون خاصة أمام تنامي ظاهرة اللجوء إلى استعمال العقد بصفته التقنية.[4]

---

[1] **قابة صورية**، نفس المرجع، ص 461.

[2] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 461.

[3] **المرجع نفسه**، ص 462.

[4] **قادة شهيدة**، حدود التوجيه التعاقدي في مجال المنافسة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 04، الجزائر، 2007 ص 88.

يجب تطبيق القواعد المتعلقة بالبطلان متى توافرت الشروط اللازمة، فالدفاع عن الحقوق أمام القضاء العادي يعد أكثر فاعلية من الدفاع عنها أمام القضاء الإداري، فهناك من يرى أن من الضروري تكريس قانون مستقل بذاته يتعلق أساسا بالشروط التعاقدية، وذلك بالنظر إلى اقتناع بالفكرة القائلة أن قانون المنافسة يتجه إلى صوب التعاقدية.[1]

وعليه يتضح أن المشرع الجزائري قد وفق لما أسند مهمة البطلان إلى القاضي العادي، فهدف المشرع من ذلك هو حماية المصالح الخاصة للمؤسسات، وتكريس نظام تنافسي محكم بقواعد قانونية مضبوطة.

ثالثا: نطاق بطلان البيوع المحظورة

قد يشتمل البطلان على الاتفاق كله أو جزء منه وفقا للأحكام القانونية المقررة في الأمر رقم 03-03 المتعلق المنافسة، إذ يجوز لكل مصلحة أن يتمسك ببطلان التصرفات المنافية للمنافسة لاسيما وإن تعلق بالبيوع المحظورة كالبيع المتلازم والمترابط وكذا البيوع المحظورة للتعسف في مجال الأسعار كالإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وعليه سيتم بيان نطاق البطلان من حيث الموضوع (أ) يلي بعد ذلك تبيان نطاقه من حيث الأشخاص (ب).

أ_ نطاق بطلان البيوع المحظورة من حيث الموضوع:

يتحدد نطاق تطبيق البطلان على كل اتفاقية أو التزام أو شرط تعاقدي يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة سواء كانت شفوية أو مكتوبة، وسواء تعلق الأمر بوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية.[2]

قد يشتمل البطلان على الاتفاق كله، كما قد يشتمل على شرط محدد فيه فقط، إذ أن تقدير ذلك يرجع إلى الشرط التعاقدي في حد ذاته في ما إذا كان جوهريا أو غير جوهري، ومنه فإذا كان الشرط جوهريا فإنه يترتب على بطلان الشرط بطلان الاتفاق كله، أما إذا كان

[1] **المرجع نفسه**، ص 91.

[2] المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

الشرط غير جوهري بحيث يمكن الاستمرار في الاتفاق فإن البطلان يكون في هذه الحالة جزئيا.[1]

ب_ نطاق بطلان البيوع المحظورة من حيث الأشخاص:

يجوز لكل من تضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة، أن يرفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة[2]، ومن ثم فإن دعوى البطلان يجوز رفعها من الأطراف المعنية أو الغير على حد السواء، وهذا ما سيتم تبيانه أدناه في الأتي:

01_ أطراف الاتفاق:

يجوز لكل طرف في الالتزام أو الاتفاقية أو في الشرط التعاقدي أن يطلب إبطال ما التزم به كأن ترفع شركة دعوى البطلان تطالب بمقتضاها الخروج من التجمع الإقتصادي كون أن هذا التجمع منافيا للمنافسة.[3]

02_ الغير:

يجوز لكل متضرر من الاتفاق المقيد للمنافسة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا رفع دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة كأن ترفع الدعوى من ممون تم مقاطعته تجاريا نتيجة اتفاق مبرر بين منتج سيارات ومجموعة من التابعين له.[4]

---

[1] **سامية آيتملود**، خصوصية الجريمة الاقتصادية في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة ملود معمري، تيزيوز، الجزائر، سنة 2006، ص 196.

[2] المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3] **عياد كرالفة أبو بكر**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013، ص 134.

[4] **شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 144.

03_ مجلس المنافسة:

لا يجوز لمجلس المنافسة تقرير البطلان، ذلك أن المشرع الجزائري أعطى هذا الاختصاص للقضاء، فهو وحده من له صلاحية تقرير البطلان وفقا لما هو مقرر قانونا.

04_ جمعيات حماية المستهلكين:

يجوز لجمعيات حماية المستهلك أن تلجأ إلى القضاء، كما يجوز لها الدفاع عن حقوق المستهلكين، وذلك بمطالبة إبطال أي التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدي يتعلق بالاتفاقيات المقيدة للمنافسة، إذ هذا الحكم يتصور سريانه على البيوع المحظورة.

05_ النيابة العامة:

يجوز للنيابة العامة طلب إصدار أوامر تقضي بوقف الممارسات المقيدة للمنافسة، كما يجوز لها طلب إبطال العقود المحظورة والمطالبة بالإسترداد غير المستحق[1]، كأن يتعلق الأمر ببعض البيوع المحظورة.

رابعا: مقتضيات تقرير بطلان البيوع المحظورة

إن تدخل القاضي العادي لإبطال العقود والاتفاقات المنافية للمنافسة، لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة يقتضي توافر شرطين، حيث يشترط عدم خضوع هذه التصرفات إلى إحدى الاستثناءات المقررة قانونا، سواء تعلق الاستثناء بمحل ترخيص مجلس المنافسة أو الاستثناء المتعلق بضرورة الحصول على تصريح من مجلس المنافسة.[2]

[1] **يحي أمين**، القطع التعسفي للعلاقات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013، ص 159.

[2] المادتين 08 و09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

أما الشرط الثاني فيتعلق أساسا بضرورة اقتران العقود بالممارسات المقيدة للمنافسة كالبيع المحظور، فإذا كانت تلك العقود منافية للمنافسة فإن مصيرها البطلان، وذلك من أجل ضمان سيادة قواعد التنافس السليم في الأسواق.[1]

وعليه يتعين أن يرتبط طلب الإبطال بالممارسات المقيدة للمنافسة كأن يتعلق الأمر بالبيوع المحظورة، إذ البطلان هنا يكون مطلقا حماية للمصلحة العامة، وبالتالي يجوز إثارة البطلان من كل ذي مصلحة[2]، بمعنى انه يجوز إثارة البطلان من طرفي الاتفاق أو من طرف مجلس المنافسة أو جمعيات حماية المستهلكين.[3]

كما يجوز إثارة البطلان من طرف الوزير المكلف بالتجارة، خاصة إن توافرت لديه مصلحة معينة من البطلان تهدف لتحقيق المصلحة العامة.[4]

والجدير بالذكر أنه لا يجوز تصحيح البطلان، بحيث يحكم به حتى ولو لم يتم تصحيح الممارسات كالبيع المحظور محل البطلان من قبل مجلس المنافسة[5]، إذ يجوز أن تشتمل دعوى البطلان إلى كل اتفاق أو عقد بكامله أو جزء منه، كما يجوز أن تشتمل على أي بند، إلا أن في الحالة الأخيرة يتعين على القاضي أن يبحث في طبيعة هذا البند في ما إذا كان جوهريا أم لا، وذلك بهدف التأكد من مدى استمرارية الاتفاق عند تقرير هذا البند،

---

[1] **نوال صاري**، المساس بالمنافسة سبب لبطلان العقد، مجلة الدراسات القانونية، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2009، ص 96.

[2] **محمد شريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص 358

[3] **فرحات زموش**، المتابعة القضائية للعون الإقتصادي المخالف لقواعد المنافسة، مداخلة أليقت في ملتقى وطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 04 أفريل 2013.

[4] **محمد شريف كتو**، نفس المرجع، ص 358.

[5] **المرجع نفسه**، ص 359.

ذلك أن البطلان له أثر رجعي[1]، فهذا الأخير يشتمل حتى على الآثار الفعلية للتصرف الذي تم إبطاله، ومن ثم إعادة الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.[2]

إذ يمكن للقاضي إعمال نظرية السبب التي تقتضي البحث في ما إذا كان البند محل النزاع هو ذاته الشرط الأساسي المتضمن في العقد أم لا، ومنه وفي حالة التوصل إلى ذلك سوف يترتب على ذلك بطلان كل إتفاق، أما إذا تبين للقاضي أن البند المتنازع فيه ليس سببا جوهريا فله أن يكتفي بتقرير البطلان الجزئي.[3]

وعليه يتبين أن أثر البطلان ينصرف إلى ذلك البند فقط أو تعديله، وبالنتيجة إمكانية القاضي في تعديل العقد وجعلها مطابقة للقانون.[4]

خامسا: تقادم دعوى البطلان

وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري فإن دعوى البطلان تتقادم بمضي 15 سنة[5] ، أما تقادم دعوى البطلان أمام مجلس المنافسة تكون بمضي 03 سنوات[6]، ومن ثم يتضح أن القواعد العامة تضمن الاستمرارية في المطالبة بإبطال التصرف، بخلاف ما هو مقرر في قانون المنافسة.[7]

الفرع الثاني: التعويض

يعد التعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر، فكلما كان هناك ضرر وجب تعويضه، وليس لتفاوت درجات الخطأ تأثير، بحيث يجوز للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة

---

[1] **محمد شريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص 359

[2] **نوال صاري**، المرجع السابق، ص 101

[3] **سامية آيتملود**، المرجع السابق، ص 195

[4] **ظريفة موساوي**، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 11

[5] المادة 102 الفقرة 02 من القانون المدني

[6] المادة 44 من الأمر 03-03

[7] **كحال سلمي**، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، المرجع السابق، ص 113

لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة[1]، وعليه سيتم من خلال هذا الفرع تبيان خصوصية دعوى التعويض إزاء البيوع المحظورة (أولا) وشروطه (ثانيا)، هذا وسيتم التطرق إلى مشكلات التعويض في نطاق البيوع المحظورة (ثالثا).

أولا: خصوصية دعوى التعويض إزاء البيوع المحظورة

تتميز دعوى التعويض في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بأحكام خاصة، حيث أن مسألة اللجوء إلى القضاء لطب التعويض هي مسألة اختيارية يسعى إليها المتضرر الذي يكون له الخيار إما رفع إخطار إلى مجلس المنافسة أو اللجوء إلى المحاكم أو اللجوء إليها معا.[2]

فأحيانا يلجأ المتضرر إلى إتباع طريق إخطار مجلس المنافسة دون اللجوء إلى القضاء، وبالنتيجة فهو يكتفي بالعقوبات التي يقرها مجلس المنافسة ضد المخالف، ومن ثم فهي ترضية معنوية لا أكثر[3]، ولعل السبب في ذلك هو عدم وجود أدلة دامغة ضد المخالف.[4]

وأحيانا أخرى يلجأ المتضرر إلى القضاء لجبر الضرر الناتج عن البيع المحظور، إذ السبب في ذلك يكمن في سرعة الإجراءات المتبعة على مستوى المحاكم مقارنة بالإجراءات

[1] المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لسالف الذكر.

[2] **محمد شريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص 283

[3] **لينا حس ذكي**، قانون المنافسة ومنع الاحتكار، دون ذكر دار النشر، القاهرة، مصر، سنة 2006، ص 367.

[4] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 446

المتخذة أمام مجلس المنافسة، كما أنه قد يتم اختيار طريق القضاء من أجل ابتزاز المخالف بهدف تغير بعض البنود أو العقود التي أمضاها المخالف.[1]

غير أن الغالب هو لجوء المتضرر إلى الطريقين معا، سواء على التوالي أو في نفس الوقت، أي المتابعة الإدارية مع المتابعة القضائية معا، ولكن هذا الخيار قد يضر بمصلحة المتضرر، وذلك نتيجة للتعارض الذي قد يصدر من الجهتين، فطرح القضاء يختلف عن طرح مجلس المنافسة، فالأول يعتمد على الطرح القانوني بينما الثاني يعتمد على الطرح الاقتصادي[2]، ومن ثم تكون الهيئات القضائية غير ملزمة بتأجيل الحكم في النزاع من أجل انتظار قرار مجلس المنافسة.[3]

ومهما كان الطريق الذي يختاره المتضرر سواء اللجوء إلى مجلس المنافسة أو اللجوء إلى القضاء أو كلاهما معا، فإنه ينبغي مراعاة المدة القانونية، بحيث يتعين عدم إغفال مواعيد التقادم الخاصة بكل إجراء، بحيث تتقادم الدعوى وفقا للقواعد العامة بمرور 15 سنة هذا إذا تم اختيار طريق القضاء، أما إذا تم اللجوء إلى مجلس المنافسة فمدة التقادم هي 03 سنوات.[4]

ثانيا: شروط دعوى التعويض في نطاق البيوع المحظورة

يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية، فأما الخطأ في مجال المنافسة فيتمثل أساسا في انتهاك قواعد المنافسة كأن يقوم أحد المتعاملين الاقتصاديين بإبرام عقود البيع المحظورة قانونا، بحيث يسري هذا الخطأ سواء تم ارتكابه من

---

[1] **نائل عبد الرحمان صالح**، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1990، ص 180.

[2] **محمد شريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02 المرجع السابق ، ص 284

[3] **ظريفة موساوي**، المرجع السابق، ص 31

[4] المادة 133 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر، وكذا المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

أشخاص طبيعيين أو معنويين على حد السواء[1]، وفي هذا الصدد نشير أن عبء الإثبات يقع على المضرور، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد خففت من ذلك حين أقرت أنه لا يفرض على الممون أن يثبت بأن المشتري قد مارس وسائل غير عادية بهدف الحصول على شروط تموينية، إذ يكفي إثبات أن هذه الممارسة هي تميزية مقارنة بالأسعار التي تم الحصول عليها من طرف الموزعين، فللقاضي أن يستنتج نفس السعر للعملاء الآخرين ضحايا الطابع التميزي.[2]

أما الضرر في مجال المنافسة يتمثل في إعاقة حركة السوق وعرقلته[3]، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد إثبات قيام الممارسات التميزية فإنها تخلق للعون الاقتصادي ميزة في المنافسة[4]، ومن ثم وجود ضرر ناتج عن الممارسات المحظورة

بينما ركن السببية فيعد ضروري لتحقيق العلاقة التنافسية، بحيث تقوم دعوى التعويض كون الضرر قد وقع نتيجة للممارسات غير مشروعة كالبيوع التي نص المشرع على حظرها، إذ يقع على عاتق الطرف الذي يدعي أنه أصابه ضرر من وراء هذه الممارسات أن يثبت العلاقة السببية.[5]

ثالثا: مشكلات التعويض في نطاق البيوع المحظورة

الأصل أنه لا يستحق التعويض إلا إذا تم إثبات الضرر جراء القيام بعمليات البيوع المحظورة، إلا أنه قد يصعب ذلك، كما قد يصعب حتى تقدير قيمة التعويض.

[1] **لخضاري أعمر**، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 55

[2] **يحي أمين**، المرجع السابق، ص 129

[3] **لينا حسين** ذكي، المرجع السابق، ص 371

[4] **يحي أمين**، نفس المرجع، ص 133

[5] **موساوي ظريفة**، المرجع السابق، ص 42

أ_ صعوبة إثبات الضرر في دعوى التعويض

كل من يدعي أنه متضرر من الممارسات المقيد للمنافسة فعليه أن يثبت ذلك أمام القضاء، غير أن هذه المهمة الملقاة على عاتق المتضرر صعبة جدا، وذلك راجع لخصوصية تلك الممارسات لارتباطها بمسائل اقتصادية وتقنية معقدة، ومن ثم صعوبة إثبات وجود أعمال مدبرة، كالاتفاق على البيوع المحظورة.

فإذا تزامنت دعوى التعويض مع اللجوء إلى مجلس المنافسة، فإنه لا يوجد نص في قانون المنافسة يمنع إتباع إجراءات المتابعة أمام الجهات القضائية أو أمام مجلس المنافسة على حد السواء.[1]

وعلى العموم فالمشرع الجزائري منح للقاضي إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة لأخذ رأي هذا الأخير، وبالتالي إمكانية القاضي استشارة مجلس المنافسة حول أدلة الإثبات المقدمة، ولعل ما يبرر ذلك أن القاضي لا يتمتع بمعرفة تقنية في هذا المجال[2]، أما إذا كانت دعوى التعويض لاحقة لقرار مجلس المنافسة، فإنه لا يوجد ما يمنع المتضرر من الاستناد إلى قرار مجلس المنافسة، ومن ثم إعتباره وسيلة للإثبات، ذلك أن مجلس المنافسة ملزم بنشر قرارات في النشرة الرسمية للمنافسة.[3]

ب_ صعوبة تقدير قيمة التعويض:

يشترط لتقدير التعويض أن يكون هذا الأخير متناسبا مع الضرر الحاصل، بحيث يتعين وجود تعاون بين مجلس المنافسة والجهات القضائية.[4]

---

[1] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 452

[2] المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره.

[3] المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف ذكره

[4] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 454

كما يشترط استغراق الآثار السلبية للممارسات المقيدة زمنا طويلا حتى تظهر بشكل كلي في السوق، هذا ولا يوجد ما يمنع القاضي العادي من الاستعانة بالخبراء المتخصصين أو استعمال القرائن بهدف تقدير قيمة التعويض التي تتناسب وجبر الضرر.[1]

وفي ختام هذا الباب يتبين أن المشرع الجزائري بمقتضى قانون المنافسة 03-03 قد حظر جملة من البيوع كالبيع المتلازم والبيع بأسعار منخفضة والإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، كما أن موقف المشرع من حماية المنافسة لم يقتصر على حظر البيوع المذكورة أعلاه بل امتد ليشمل حتى وضع آليات تحد حتما من هذه البيوع، بحيث يعد مجلس المنافسة آلية إدارية لها سلطة إصدار الأوامر والقرارات وإعمال الرقابة، كما للقضاء دور فعال في هذا المجال، ومن مظاهر ذلك إقرار البطلان في هذا الشأن.

ويتضح أيضا أن غاية المشرع الجزائري من حظر بعض البيوع هو عدم المساس بحرية المنافسة حفاظا على النظام العام الاقتصادي الجديد القائم على حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة، حيث منع المشرع الاتفاقات والأعمال المدبرة والتعسف في وضعيتي الهيمنة والتبعية الاقتصادية بغية تفادي انتشار أوضاع احتكارية، وهذا ما جسده المشرع من خلال الإتيان بقواعد الرقابة الإدارية والقضائية على حد السواء.

الجدير بالذكر أن أسلوب الحظر الذي جاء به المشرع الجزائري لا يقتصر على إعمال قواعد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بل يمتد ليشمل حتى بعض الممارسات التجارية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وهذا ما يتم التطرق إليه في الباب الثاني من هاته الرسالة.

[1] **قابة صورية**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص 455.

الباب الثاني
حظر البيوع في نطاق الممارسات التجارية

إن النشاطات التي تخضع لقانون الممارسات التجارية، هي تلك النشاطات التي تتعلق بالإنتاج والتوزيع واستيراد السلع لبيعها على حالتها والصناعات التقليدية والصيد البحري وغيرها من النشاطات كالتوزيع والإنتاج والخدمات، فالمشرع الجزائري من خلال التعديل الجديد، أضاف النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ومستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، كما أضاف الصيد البحري والصناعات التقليدية في نطاق تطبيق هذا القانون.

لقد اعتمد المشرع الجزائري أسلوبين للحظر: أحدهما شخصي والأخر موضوعي، فالأول يتمثل أساسا فيما جاء به القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، لاسيما فيما يتعلق بأحكام ترشيد القاصر للممارسة الأنشطة التجارية وكذا أحكام سحب الإذن، ناهيك عن بعض الأحكام الأخرى المنصوص عليها في ذات القانون كالمنع من صفة التاجر تنفيذا لعقوبات تبعية وكذا الأحكام المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري، واتي تهدف كلها تهدف إلى الحفاظ على النظام العام الاقتصادي.

أما الحظر الموضوعي نجد مجاله ينحصر في القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية والذي بمقتضاه قام المشرع بحظر العديد من البيوع لاسيما فيما يتعلق بإعادة البيع بالخسارة وإعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية وكذا البيع بأسلوب تقديم الهدايا والمكافآت.

إن موضوع هذا الباب سيكون مخصصا لضوابط ممارسة الأنشطة التجارية (الفصل الأول) ومن ثم تطبيقات حظر البيع في نطاق الممارسات التجارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضوابط ممارسة الأنشطة التجارية

اعتبارا لكون التجارة تقوم على السرعة والائتمان والثقة في إبرام المعاملات المختلفة والتي تتطلب قدرا من الحرص والفطنة والخبرة والدراية ورجاحة العقل، فقد منع المشرع التجاري ممارسة التجارة وإبرام المعاملات التجارية عامة والبيوع الجارية بصورة أخص على كل شخص لم تتوفر فيه أهلية التجارة.

وفضلا عن ذلك فقد اعتمد المشرع الجزائري نظام السجل التجاري كأداة ضبطية ورقابية ووسيلة تنظيمية للأنشطة التجارية، وتتجلى قيمة السجل التجاري بصورة جلية بالإطلاع على الأحكام العقابية التي قررتها الإرادة التشريعية كجزاء لمخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بأحكام ممارسة الأنشطة التجارية، والتي تتراوح في شدتها وفق سلم الجزاء الجزائي.[1]

ونظرا لاتساع دور الدولة نتيجة الظروف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، وانتقال وظيفتها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، فقد عجل بظهور نظام عام اقتصادي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية، مما ترتب عليه تدخل سلطات الضبط الإداري في المجالات الاقتصادية المتنوعة على اعتبار أن الإقرار بالحرية المطلقة للأفراد في النشاطات الاقتصادية، قد يعرض اقتصاد الدولة للمشاكل، ومن ثم عملت الدول الحديثة على التدخل من أجل فرض قيود على ممارسات الأفراد وتنظيم الاقتصاد[2]، وعليه من خلال هذا الفصل سيتم بيان شروط ممارسة الأنشطة التجارية (المبحث الأول)، يتبعه بعد ذلك بيان دور الضبط الإداري في الرقابة على الأنشطة التجارية (المبحث الثاني).

---

[1] خصص المشرع الباب الثالث من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر للأحكام العقابية معنونا إيه بـ "الجرائم والعقوبات" وهاذ إبتداء من نص المادة 30 إلى غاية المادة 41 منه.

[2] – **عدنان الزنكة**، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة2011، ص ص 44-45.

المبحث الأول

شروط ممارسة الأنشطة التجارية

لقد اشترط المشرع الجزائري لممارسة الأنشطة التجارية ضرورة توافر الأهلية اللازمة، كما لا يجوز ممارسة أي نشاط تجاري إلا بعد تسجيله في السجل التجاري، إذ يعد هذا الأخير الأداة التنظيمية الضبطية والرقابية التي تمارس من خلالها الدولة الرقابة على القطاع التجاري، واعتبارا لتعلق صحة ممارسة الأنشطة التجارية بوجوب التسجيل في السجل التجاري وبالتالي صحة البيوع التجارية.

هذا وقد قيد المشرع الجزائري ممارسة بعض الأنشطة التجارية بضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل السلطات الإدارية المختصة، وعلى هذا الأساس سيتم التحدث في هذا المبحث عن الأهلية اللازمة للممارسة الأنشطة التجارية (المطلب الأول)، يليه بعد ذلك الحديث عن ضوابط التصريح بغية ممارسة الأنشطة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأهلية التجارية

لم تكتفي الإرادة التشريعية بالنصوص العامة المتعلقة بشروط ممارسة التجارة [1]، فعلى غرار اشتراط استصدار السجل التجاري لغرض ممارسة التجارة عامة والبيوع التجارية خاصة ومختلف الأعمال التجارية، وتأسيسا على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري والتي من أهمها الثقة والائتمان [2]، فقد اتجهت الإرادة التشريعية إلى استبعاد طائفة معينة من الأشخاص من دخول عالم وقطاع التجارة وممارسة الأنشطة والبيوع التجارية، وعلى هذا

[1] يقصد بالنصوص العامة: القانون التجاري السالف ذكره، والقانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 36، لسنة 1990، الصادر بتاريخ 22 غشت 1990 (الملغى) والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المذكور سلفا.

[2] **عبد العالي العضراوي**، السجل التجاري في أفق سنة 2000، مكتبة الشباب، المغرب، الطبعة 7، 1999، ص.7.

الأساس سيتم بيان خلال هذا المطلب حالات عدم جواز ممارسة الأنشطة التجارية (الفرع الأول)، يليه بعد ذلك الحديث عن أهلية الأجنبي للممارسة التجارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات عدم جواز ممارسة الأنشطة التجارية

في سبيل محاولة "أخلقة" التجارة وتنظيمها وضبطها عمد المشرع تطهير القطاع التجاري من بعض الدخلاء، اعتمد المشرع في حصر فئات لا يخول لها ممارسة التجارة وإبرام البيوع التجارية، وهذا عن طريق الأخذ بثلاثة معايير رئيسية، يتعلق الأول بحالة انعدام الأهلية (أولا) حالة المنع الجزائي (ثانيا) إضافة لحالة التنافي (ثالثا).

أولا: التصريح بانعدام الأهلية التجارية

لم يشر المشرع التجاري الجزائري إلى أحكام الأهلية التجارية إستعاضةً منه بأحكام الأهلية الواردة في القواعد العامة في القانون المدني، وبالتالي يُحتكم في تحديد الأهلية بنصوص المواد الواردة في التقنين المدني موازاة مع قانون الأسرة، حيث تحدد المادة 40 من القانون المدني كمال الأهلية بقرينة بسيطة مفادها بلوغ الشخص سن تسعة عشر (19) سنة كاملة دون أن يكون محجورا عليه لعارض معدم أو منقص لأهليته.

وهي ذات القرينة والحكم المكرس بموجب المادة 86 من قانون الأسرة التي اعتبرت بلوغ سن الرشد المشار إليه في المادة 40 الآنف ذكرها قرينة على كمال أهلية الشخص ما لم يوقع على المعني بموجب حكم حجرا قضائيا.

فكأصل عام لا يتقرر للشخص ممارسة الأعمال التجارية على تنوع تقسيماتها[1] وممارسة التجارة بإبرام مختلف التصرفات والبيوع التجارية على نحو أخص، إلا إذا اكتملت

[1] قسم المشرع الأعمال التجارية إلى أقسام ثلاث أشار إليها في المواد 2 و3 و4 من القانون التجاري الجزائري المذكور سلفا.

أهليته ببلوغه سن الرشد المدني دون أن يكون محجورا عليه بحكم قضائي[1]، فلا يكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية المختلقة –المدنية منها والتجارية– من كان فاقدا للتمييز لصغر في سنه أو لجنون أو عته أو من ناقصا له لعلة صغر سنه أو سفه أو غفلة.

غير أن القانون التجاري أورد حكما خاصا على سبيل الاستثناء، وهذا بموجب نص المادة 5 منه التي مكّنت القاصر المرشد من أهلية تجارية خاصة، بمقتضاها يتقرر له ممارسة التجارة وإبرام التصرفات والبيوع التجارية في حدود معينة، فيمكن للقاصر الذي يبتغي ممارسة التجارة والذي بلغ سن ثمانية عشر (18) سنة سواء كان ذكر أو أنثى الاستفادة من تقريرِ أهليةٍ له بعد حصوله على إذن مكتوب من والده أو والدته[2] أو قرار مدون من مجلس عائلته –في الحالات التي تحول دون ممارسة الولاية[3]– على أن يتم المصادقة على هذا الإذن أو قرار مجلس العائلة من قبل قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة.

كما يكون القاصر المرشد وفقا للأشكال المذكورة آنفا وعملا بمقتضيات نص المادة 5 من القانون التجاري ملزما بإرفاق الإذن أو قرار مجلس العائلة المصادق عليه قضاءً في ملف طلب التسجيل في السجل التجاري،وقد طرح الفقه القانوني تساؤلا حول طبيعة الأهلية

[1] المادة 44 من القانون المدني، وكذا المادة 101 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 15 ، سنة 2005 .

[2]إستعمل المشرع التجاري كلمة والده في إشارة للأب بينما إستخدم لفظ أمه، –وإن لم يثر هذا أي إشكال– غير أنه كان من المستحسن إعتماد لفظ والدته بدله أمه.

[3]أشار المشرع إلى هذه الحالات في نص المادة 5 من القانون التجاري والمتمثلة في: وفاة أو غياب أو سقوط السلطة الأبوية أو إستحالة مباشرة والد القاصر لها، أو في حالة إنعدام الاب أو الأم. أنظر أيضا المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر.

الممنوحة للقاصر المرشد بين كونها مطلقا في مداها من حيث صحة ترتيب الالتزامات وإبرام مختلف التصرفات القانونية والبيوع أم أنها مقيدة.[1]

إن مطالعة أحكام ترشيد القاصر الواردة في القانون التجاري، يُظهر نص المشرع على حكم على سبيل الأصل وإيراد استثناء له، بحيث يتمثل الحكم والأصل في نص المادة 5 من القانون التجاري التي جاءت مطلقة في لفضها وحكمها، بينما يتمثل الاستثناء في نص المادة 6 أدناه التي حددت حدود أهلية القاصر المرشد الذي اكتسب صفة التاجر.

ذهب رأي من الفقه [2] إلى القول بأن حدود أهلية القاصر المرشد تتحدد ابتداء بموجب الإذن أو قرار مجلس العائلة، إذ يتقرر-عملا بأحكام المادة 5- لولي أو لمجلس عائلة القاصر الذي يريد ممارسة التجارة تحديد حدود لأهليته بموجب الإذن أو القرار، بحيث تقع باطلة كل التعاقدات الخارجة عن حدود هذه الأهلية، فلو تم منح أهلية للقاصر البالغ ثمانية عشر (18) سنة لغرض تسيير محل تجاري معين، فلا يتقرر لهذا القاصر تجاوز حدود ترشيده إلى إبرام بيوع وتصرفات لفائدة محل تجاري آخر تحت طائلة بطلان تصرفه.

كما ذهب رأي آخر من الفقه [3] إلى استقراء نص المادة 6 من ذات القانون التي نصت على أنه "يجوز للتجار القصر المرخص لهم..." فتتحدد أهلية القاصر المرشد في الميدان التجاري ولا تتعداه لإبرام تصرفات وبيوع مدنية.[4]

---

[1] أنظر في هذا التساؤل: **أحمد محرز**، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 1980، ص.133. **نادية فضيل**، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 6، 2004، ص.138.

[2] **أحمد محرز**، المرجع السابق، المرجع السابق، ص.134.

[3] **نادية فضيل**، المرجع السابق، ص.137.

[4] إذا تم تكييف تصرفات القاصر المرشد في هذه الحالة على أنها تصرفات مدنية، فالأصل أن يتم الاحتكام إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، فإذا كانت هذه التصرفات ضارة ضررا محضا -كالبيع- تكون باطلة وإذا كانت نافعة نفعا محضا تكون صحيحة ونافذة، وإذا كانت مترددة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال-وفقا لأحكام القانون المدني- متوقفة على إجازة الولي -وفقا لأحكام قانون الأسرة-.بينما إذا تم تكييف التصرفات على أساس أنها تجارية فالأصل أن تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لإنعدام الأهلية التجارية لممارستها، إذيرى عمار عمورة أن التصرفات تعتبر باطلة بطلانا نسبيا

يعتبر ما ذهب إليه الفقه القانوني من استقراء لأحكام الترشيد فيما يتعلق بحدود أهلية القاصر المرشد أقرب لروح النصوص القانونية، وما يؤكد هذا الإطلاع على النصوص هو نص المادة 38-2 من القانون المدني التي تنص على أنه: "غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"، فيُفهم من نص المادة أن لأهلية القاصر المرشد حدود يحددها القانون أو الإذن أو قرار مجلس العائلة.

كما يعتبر نص المادة 84 من قانون الأسرة دليلا على محدودية أهلية القاصر المرشد حيث تنص على أنه: " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله...".

كما يتقرر للقاضي تقييد وتحديد أهلية القاصر المرشد أو تحديد المبلغ المالي الذي يتقرر للمرشد الاتجار به، وكذلك في الحالة التي يسيء فيهال القاصر المأذون له بالتصرف فإنه يتقرر للقاضي بناء على طلب ذوي الشأن (ولي القاصر أو مجلس عائلته) الرجوع للقاضي المصادِق على الإذن أو القرار من أجل تقييد أهليته أو إلغاء الأهلية المقررة له.[1]

وإضافة لهذا؛ لا تمتد أهلية التاجر القاصر المرشد إلى بعض الأموال وهو الحكم الذي قرره المشرع التجاري بموجب الفقرة الثانية من المادة 6 التي تنص على استثناء التصرف في الأموال المنصوص عليها بموجب قانون الأسرة.[2]

ويتعلق الأمر بنص المادة 88 من قانون الأسرة التي تنص على وجوب استئذان ولي القاصر للقضاء باستصدار أمر من قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة، إذا تعلق الأمر بالتصرف في عقارات القاصر ببيعها أو قسمتها أو رهنها أو إيجارها لمدة تزيد عن ثلاث

دونما تمييز بين المدنية والتجارية **عمورة عمار**، شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص.94.-

[1] **عمورة عمار**، المرجع السابق، ص.94.

[2] تنص المادة6-2 من القانون التجاري على أنه: "غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

(3) سنوات، وكذا بالنسبة لمنقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة، وكل استثمار لأموال القاصر سواء بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

وعليه فإن أهلية التاجر القاصر المرشد تتحدد بالعديد القيود، فإما أن تتحدد بموجب إذن الولي أو قرار مجلس عائلته [1] وإما أن تتحدد بموجب القانون [2] وإما أن بحكم خصوصية أموال القاصر ذاته [3]، وبالتالي يحظر على التاجر القاصر المرشد تحت طائلة البطلان المطلق التصرف وبيع أمواله المنقولة ذات الأهمية الخاصة وكذا عقاراته.

وبحكم ما للأهلية التجارية من أهمية من حيث صحة المعاملات والبيوع التجارية، فقد عناها المشرع بأحكام إجرائية خاصة، حيث نص على وجوب تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري بكل ما من شأنه سحب الأهلية التجارية من التاجر، وعليه تكون النيابة العامة لدى المجالس القضائية ملزمة بإرسال القرارات القضائية المتضمنة التصريح بانعدام الأهلية في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر للمركز الوطني للسجل التجاري من أجل ولغرض إشهار وتحيين انعدام الأهلية في السجل التجاري للتاجر.[4]

ويعتبر سحب الإذن والترشيد بالنسبة للقاصر رجوعا للوضع السابق الذي كان عليه، فتنعدم أهليته التجارية مما يحول دون ممارسته للأعمال التجارية وإبرام مختلف التصرفات والبيوع، وهو وضع وواقعة يجب إشهارها ونشرها في السجل التجاري عملا بأحكام المادة 15

[1] المادة 5 من القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

[2] المادة 38-2 من القانون المدني الجزائري المذكور مسبقا.

[3] المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر.

[4] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-318، المؤرخ في 16 أكتوبر 2000، المحدد لكيفيات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية بجميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر، ج.ر عدد 61، لسنة 2000، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص على وجوب الإشهار القانوني لحالة التاجر وأهليته.[1]

غير أن المشرع التجاري خص حالة الرجوع عن ترشيد القاصر بحكم خاص فيما يتعلق بالشهر القانوني لهذا الرجوع، حيث وخلافا للأصل العام الذي يقضي بعدم إمكانية احتجاج التاجر المسجل في السجل التجاري تجاه الغير بغير البيانات المقيدة في السجل التجاري [2]، فإنه يتقرر للتاجر الاحتجاج قِبل الغير بواقعة وحالة الرجوع عن ترشيد القاصر لإلغاء الإذن المسلم للقاصر المرشد، ولو لم يكن هذا الرجوع والإلغاء للإذن مقيدا في السجل التجاري، بشرط إثبات المأذون له بممارسة التجارة علم الغير بهذه الواقعة عمد إبرام التصرف القانوني عامة والبيع التجاري كصورة للتصرف القانونية[3]، وبالتالي يتقرر للقاصر المرشد الذي تم الرجوع في الإذن الممنوح له لممارسة التجارة التمسك ببطلان تصرفاته وبيوعه التجارية التي كان قد أبرمها لانعدام الأهلية التجارية له.

ثانيا: المنع الجزائي من صفة التاجر

تتطلب التجارة وجوب توفر حسن النية والثقة المتبادلة والسلوك الأخلاقي في شخص التاجر طبيعيا كان أو معنويا، وهو ما يقتضي لزوم استبعاد أي تاجر يثبت سوء نيته وسلكه السلوك المنافي لقواعد الثقة والائتمان[4]، وفي سبيل تحقيق أخلقة الحياة التجارية منعت الإرادة التشريعية عن طريق القضاء الجزائي ممارسة التجارة إما بسبب العقوبة الأصلية نتيجة الإدانة بجنايات أو جنح معينة أو تطبيقا للعقوبات التكميلية التي تحول دون اكتساب صفة التاجر.

[1] المادة 15 من القانون رقم 04-08 المعدلة بموجب: القانون رقم 13-06 المؤرخ في 14 غشت 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39، لسنة 2013، الصادر بتاريخ 31 يونيو 2013.

[2] المادة 24 من القانون التجاري الجزائري

[3] أنظر المادة 25 بند رقم 1 من القانون التجاري الجزائري.

[4] **المهدي شيو**، الدليل العملي في السجل التجاري، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الطبعة 1، 2009، ص.56.

أ_ المنع من صفة التاجر بسبب الإدانة بعقوبة أصلية:

وقد أولى المشرع الجزائري أخلقة الحياة التجارية عناية بالغة حيث منع كل شخص محكوم عليه لارتكابه جريمة (حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك، التفليس، الرشوة، التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الاتجار بالمخدرات) من استصدار سجل تجاري أو ممارسة نشاط تجاري[1].

فالمشرع منع كل شخص صدر في حقه حكم نهائي بإدانته في واحدة أو أكثر من الجنايات والجنح الستة (6) من حقه استصدار السجل التجاري ومن إمكانية ممارسة النشاط التجاري، وهو منع مؤقت غير مؤبد حيث يزول المنع بمجرد رد اعتبار الشخص وفقا لأحكام قانون العقوبات.

إن الملاحظ بالنسبة الجرائم الممنوع المدانون بها من استصدار سجل تجاري وممارسة نشاط تجاري هو اتجاه المشرع إلى تقليص قائمة وتعداد هذه الجرائم عما كانت عليه قبل تعديل القانون المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية سنة 2013، حيث نزل المشرع بتعداد الجنايات والجنح من تعداد أربعة عشر (14) جريمة إلى ستة (6) مبقيا على ثلاثة (3) جرائم ومضيفا ثلاثة (3) جرائم أخرى.[2]

[1] المادة 8 من القانون رقم 04-08 المعدلة بموجب: القانون رقم 13-06 المؤرخ في 14 غشت 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39، لسنة 2013، الصادر بتاريخ 31 يونيو 2013.

[2] كان انص السابق للمادة 8 من القانون رقم 04-08 قبل تعديله بموجب القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يضم الجنايات والجنح التالية:

- إختلاس الأموال العمومية،
- الغدر،و الرشوة والسرقة والإحتيال
- إخفاء الأشياء، وخيانة الأمانة
- الإفلاس،وإصدار شيك بدون رصيد

إن مثل هذا التعديل والحذف للعديد من الجرائم الخطيرة (سواء من حيث تكييفها القانوني أو من حيث خطورتها على الأشخاص والأموال والاقتصاد الوطني أو من حيث خطورتها على ميدان التجارة) حفز لدى البعض[1] التساؤل حول الأسباب الكامنة وراء هذا التعديل. وهو ما أدى للقول بأن المشرع ومن خلال هذا التعديل يكون قد فتح الباب واسعا لمن ليس أهلا لممارسة التجارة ولمن يفتقر للثقة المطلوبة، وهو الأمر الذي يساهم في القضاء على مقومات ودعائم الثقة والائتمان في الوسط التجاري.[2]

غير أن الإطلاع على أشغال المناقشة العامة لمشروع هذا التعديل الذي أنزل من تعداد الجنايات والجنح التي تحول دون استصدار سجل تجاري وممارسة التجارة، يبين أن أسباب تبني التعديل بصفة عامة تتمثل في كونه: "يندرج في إطار سياسة الدولة الرامية لتفعيل الحركة الاقتصادية من خلال تسهيل إنشاء المؤسسات الاقتصادية وامتصاص البطالة في أوساط الشباب والإدماج الاجتماعي لذوي السوابق العدلية، وكذا ضمان أحسن تأطير لممارسة الأنشطة التجارية".[3]

فتغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ومحاولة التوفيق بين المنع الجزائي من اكتساب صفة التاجر وضمان حق الإدماج الاجتماعي للمسبوقين قضائيا الراغبين في

- التزوير وإستعمال مزور،
- الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري،
- تبييض الأموال،والغش الضريبي
- الإتجار بالمخدرات،
- المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك.

[1] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016، ص.68.

[2] المرجع نفسه، ص.68.

[3] كلمة وزير التجارة بمناسبة أشغال المناقشة العامة لمشروع القانون المعدل والتمم للقانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المجلي الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السابعة، الدورة العادية الثانية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 23 أبريل 2013، السنة الاولى رقم39، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2013. ص.4.

ممارسة أنشطة تجارية وكذا الرغبة في الإسهام في امتصاص التجارة غير الشرعية وظاهرة التجارة الموازية والقضاء على الأسواق الفوضوية وتحقيق أكبر قدر من العدالة الاجتماعية، كلها أوضاع واعتبارات كانت من أسباب فتح المجال أمام فئة المسبوقين قضائيا ورفع الحظر عن ممارسة التجارة والبيوع التجارية الواقع عليهم.[1]

ومهما يكن فإن الأشخاص الذين صدرت في حقهم أحكام نهائية قاضية بالإدانة بواحدة أو أكثر من الجنايات والجنح الستة (6) يكونون ممنوعين من ممارسة من ممارسة التجارة ويقع تحت طائلة الحظر ممارستهم لأي نشاط تجاري بما فيها البيوع التجارية، وهذا دعما للثقة والائتمان وضمانا لنزاهة المعاملات التجارية.

كما تكون الجهات القضائية عن طريق النيابة العامة ملزمة بإرسال القرارات القضائية الناطقة بالإدانة في أجل ثلاث (3) أشهر للمديرية العامة للمركز الوطني للسجل التجاري وهذا عملا بمقتضيات نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 200-318.

ب_ المنع من صفة التاجر تنفيذا لعقوبات تبعية:

تدعيما للمسعى الهادف لأخلقه التجارة لم تقصر الإرادة التشريعية الحالات التي تحول دون اكتساب صفة التاجر وبالتالي الحيلولة دون ممارسة التجارة وإبرام العقود والبيوع التجارية على الإدانة بالعقوبات الأصلية في مواد الجنايات أو الجنح الستة (6) الواردة في نص المادة 8 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر.

يعتبر المنع من صفة التاجر نتيجة إدانة الشخص بعقوبة تكميلية مسعى سابقا للقانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، إذ قررته الإرادة التشريعية سنة 2000 بموجب المرسوم

[1]كلمة مقرر لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والتجارة والصناعة والتخطيط بمناسبة أشغال المناقشة العامة لمشروع القانون المعدل والتمم للقانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المجلي الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السابعة، الدورة العادية الثانية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 23 أبريل 2013، السنة الاولى رقم39، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2013. ص.7.

التنفيذي رقم 2000-318 المحدد لكيفيات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية بجميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر، والذي نص في المادة الأولى منه على واجب والتزام الهيئات القضائية والإدارية بإعلام المركز الوطني للسجل التجاري في الأحوال التي يتقرر فيها: - المنع من الممارسة، - فقدان الحقوق المدنية والعائلية".

01_ المنع من الممارسة:

يعتبر المنع من الممارسة أحد الموانع القانونية الجزائية التي تحول دون ممارسة الأنشطة التجارية واستصدار سجل تجاري، والتي أورده المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-318 المادة الأولى منه في البند الأول.

بالنظر لتاريخ النص التنظيمي -المرسوم التنفيذي رقم 2000-318- فإن المنع من التصرف كان يعتبر في تلك الفترة بموجب التشريع العقابي الجزائري من قبيل تدابير الأمن الشخصية التي بقصد بها: "مجموعة الإجراءات التي يحكم بها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها"[1]

[1] كان النص على المنع من الممارسة في نص المادة19 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 49، لسنة 1966، الصادر بتاريخ 11 يونيو1966. وهذا قبل تعديلها سنة 2006: "تدابير الأمن الشخصية هي:

-المنع من ممارسة مهنة أو نشاط".

وبينت نص المادة 23 (الملغاة بموجب القانون 06-23) ماهية هذا التدبير بنصها على أنه: "يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي إرتكبت صلة مباشرة بالمهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أي منها.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات"

غير أنه ومنذ سنة 2006 بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 [1] جعل المشرع العقابي عقوبة المنع من ممارسة مهنة عقوبة تكميلية بالنص عليها في المادة 9 بند 6 وتفصيل ماهيتها في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

وبالتالي يحظر على الشخص طبيعيا كان أو اعتباريا، المحكوم عليه بعقوبة المنع من ممارسة نشاط تجاري كعقوبة تكميلية نتيجة إدانته بارتكاب أي جناية أو جنحة من ممارسة التجارة بصفة مؤقتة، وهذا إلى حين انقضاء مدة المنع التي يكون حدها الأقصى عشرة (10) سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جناية وبحد أقصى قدره خمسة (5) سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جنحة.[2]

إن الملاحظ في هذا الشأن هو عدم ذكر صحيفة السوابق القضائية -كوثيقة حصرية تثبت الإدانة، وبالتالي المنع من صفة التاجر والحظر من ممارسة التجارة- في المتقدم لطلب استصدار والتسجيل في السجل التجاري في النص التنظيمي المتعلق بكيفيات القيد والتعديل والشطب من السجل التجاري [3]، وهذا على خلاف النص التنظيمي السابق الملغاة أحكامه.[4]

وتكون الجهات القضائية عن طريق النيابة العامة ملزمة بتبليغ القرارات النهائية بالإدانة بعقوبة المنع من ممارسة نشاط في أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صيرورة القرار نهائيا [5] للمديرية العامة للمركز الوطني للسجل التجاري.[6]

---

[1] القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

[2] أنظر المادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015، المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24، لسنة 2015، الصادر بتاريخ 13 مابو 2015.

[4] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر عدد 5، لسنة 1997، الصادر بتاريخ 19 يناير 1997.

[5] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-318 السالف ذكره.

[6] المادة 4 من ذات المرسوم.

02_ الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية:

اتجه المشرع إلى توسيع نطاق وقائمة الفئات الممنوع عليها ممارسة التجارة والمحظور عليها إبرام العقود والبيوع التجارية، وذلك من خلال إسقاط الحق من إكتساب صفة التاجر على الشخص المحكوم عليه بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية والوطنية.[1]

كانت عقوبة الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية تندرج تحت عنوان العقوبات التبعية التي ألغى المشرع العقابي العمل بها بموجب تعديل 2006 ليجعلها تحت عنوان العقوبات التكميلية، بحيث نص عليها بموجب المادة 9 بند رقم 2 من قانون العقوبات، مفصلا أحكامها وماهيتها بموجب نص المادة 9 مكرر 1 من ذات القانون.

إن الإطلاع على قائمة الحقوق المدنية والوطنية التي يحرم من اكتسابها المدان لارتكابه جنايات –على وجه الإلزام– وجنح –على سبيل الجواز– تطرح التساؤل حول طبيعة حول العلاقة بين هذه الحقوق وممارسة النشاط التجاري، إذ تخلوا الحقوق المدنية والوطنية من أي رابط يربطها بعالم التجارة[2]، ومن جهة أخرى فإن الإطلاع على تطبيقات عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية يوضح تعدد الجرائم التي يعاقب عليها المشرع

[1] المادة الأولى من نفس المرسوم، المطة رقم 3.

[2] تتمثل الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية التي يرحم منها المدان وفقا لنص المادة 9 مكرر 1 فيما يلي:

- العزل والإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية لتي لها علاقة بالجريمة،
- الحرمان من حق الإنتخاب والترشح ومن حمل أي وسام،
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال،
- الحرمان من حق الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،
- عدم الأهلية ليكون وصيا أو قيما،
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

بهذه العقوبة والتي كثير منها لا علاقة له بعالم التجارة [1] على عكس جرائم أخرى ذات العلاقة بقطاع التجارة من حيث الثقة والائتمان.[2]

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن حالة انعدام الأهلية وحالات المنع الجزائي، سواء المنع لارتكاب أحد الجنايات والجنح الست أو بسبب الحكم على الشخص بعقوبة المنع من ممارسة نشاط أو الحرمان وفقدان الحقوق العائلية والمدنية والوطنية، هي حالات تمنع من اكتساب صفة التاجر واستصدار السجل التجاري بصفة مؤقتة.

وبالنسبة لحالة القصر أو انعدام الأهلية فإن الحرمان من صفة التاجر يزول ببلوغ سن الرشد وتمتع الشخص بقواه الإدراكية والعقلية أو بطريق الترشيد، كما تنتهي منع الشخص المدان بأحد الجنايات أو الجنح الستة برد اعتباره سواء كان قضائيا أو بقوة القانون.

وبالنسبة للمنع من اكتساب صفة التاجر تنفيذا لعقوبة المنع من ممارسة نشاط أو الحرمان وفقدان الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، فهو منع مؤقت يُرفع تطبيقا لمبدأ الشرعية بانقضاء المدة المحددة لكلا العقوبتين، التي حددها المشرع العقابي بالنسبة لعقوبة المنع من ممارسة نشاط بعشرة (10) سنوات في حالة الإدانة بجناية وبخمسة (5) سنوات في حالة الإدانة بجنحة، وبالنسبة للعقوبة الثانية فيُرفع المنع بمجرد انقضاء مدة خمسة (5) سنوات دونما تمييز بين ما إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة.

ثالثا: حالة التنافي

وسع المشرع من قائمة الفئات المعنية بالحظر من ممارسة الأنشطة والبيوع التجارية فنص من خلال نص المادة 9 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على

[1] أنظر: المادة 98 من قانون العقوبات (جريمة التجمهر المسلح)، المادة 136 (جريمة إساءة إستعمال السلطة)، المادة 194 (جريمة الهروب)، المادة 332 (جريمة ترك أسرة)، المادة 387 (جريمة إخفاء الأشياء).

[2] من قبيل هذه الجرائم: جنايات وجنح متعهدي الجيش (المادة 163 من القانون العقوبات)، جرائم التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية (المادتين 219 و220)، السرقة (المادة 350)، خيانة الأمانة (المادة 376)، التفليس (المادة 383).

عدم جوازية ممارسة كل شخص يخضع لنظام خاص ينص على حالة التنافي[1]، إذ تعرف حالة التنافي أو التعارض بأنها الوضعية القانونية لبعض الأشخاص النظامية التي تحول دون ممارستهم من مزاولة الأنشطة التجارية والاقتصادية [2] أو بتعريف آخر هي أوضاع قانونية افترض فيها المشرع تنافي وتعارض المهنة أو الوظيفة مع مبادئ التجارة، مما يُمنع الشخص مع توافرها من ممارسة التجارة واستصدار سجل تجاري.

وتنفيذا للقاعدة التي تقضي بإباحة الأفعال أصلا وحضرها استثناءا [3]، فقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من نص المدة 9 من القانون رقم 08-04 على أنه لا يمكن الإقرار بحالة التنافي إلا بنص، وتنفيذا لهذا النص ومن خلال الاستقصاء في المنظومة التشريعية الجزائرية للمهن والوظائف فإنه يحظر على الموثق باعتباره ضابطا عموميا ممارسة التجارة تطبيقا لمقتضيات القانون المنظم لمهنة التوثيق [4]، وهو ذات الحظر الموقع على المحضر القضائي لحيازته ذات الصفة المقررة للموثق.[5]

[1] المادة 9 من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المذكور سابقا.

[2] **نور الدين لعرج**، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، الأصل التجاري، المكتبة الوطنية للملكية المغربية، المغرب، الطبعة الثانية، 2006، ص. 116.

[3]أنظر في نفس الفكرة: **محمد الفروجي**، التاجر وقانون التجارة المغربين دراسة مقارنة في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن، والإجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الطبعة 2، 1999، ص.119. "تشكل حالات التنافي إستثناءً من الأصل الذي هو إباحة ممارسة التجارة وهذا يعني زوال الصفة والحرمان من التمتع بمزاياها".

[4]تنص المادة 22 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أنه: "يحظر على الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة:

- القيام بعمليات تجارية أو مصرفية، وعلى العموم كل عملية مضاربة."

وتنص المادة 23 من ذات القانون على أنه: "تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع:

- كل مهنة حرة أو خاصة."

[5] نص المشرع على حظر المحضر القضائي من ممارسة التجارة بموجب نص المادة 24 و25 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 23-13 المؤرخ في 9 غشت 2023، ج.ر عدد 14، لسنة 2006، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

كما نص المشرع بموجب القانون الأساسي للوظيفة العمومية أنه يحظر على الموظفين ممارسة أي نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه [1] وذات الشأن بالنسبة لمهنة المحاماة إذ يحظر على المحامي ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي.[2]

تهدف الإرادة التشريعية من خلال هذه المنع تحقيق أهداف معينة كضمان حسن سير القيام بالأعمال الوطنية المعهودة لهذه الفئة، وهذا على غرار طبيعة المهنة الممارسة ولصيانة كرامتهم الشخصية ودرءا لاستغلال النفوذ وتأثيره على حرية التعاقد الضرورية لسلامة إبرام الأعمال التجاري[3]، ومن جهة لأخرى لضمان عدم الإخلال والانتقاص من القواعد الأساسية التي يقوم عليها القانون لتجاري وتحديدا الائتمان، وهذا على غرار ضرورة تحري تحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة من حيث القوة والنفوذ، أو كما وصفه شراح القانون الفرنسي بأن الغرض من إقرار حالة التنافي بالنسبة لبعض منتسبي المهن والوظائف هو "لتنافي هذه الوظائف مع روح المضاربة والبحث عن تحقيق الربح التي تمتاز به التجارة".[4]

وعليه فإن منع بعض منتسبي المهن والوظائف[5] من إستصدار السجل التجاري وحظرهم من ممارسة التجارة والأعمال والبيوع التجارية، إنما وضع لمصلحة المهن والوظائف

---

[1] الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 ج.ر عدد 46، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

[2] المادة 27 منالقانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 55، لسنة 2013، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

[3] **حلو أبو حلو**، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 1992، 190.

[4] Roger Houin et Michel Pédalo, droit commercial, Dalloz, France, 7éme édition, 1980, p.129.

[5] أجاز المشرع لبعض منتسبي الوظيف العمومي من ممارسة نشاط مربح حيث نص بموجب الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 43 أعلاه، يمكن للموظفين المنتمين لأساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصاتهم".

لأجل المحافظة على اعتبارها الخاص واستقلاليتها التي قد تمس من مصداقيتها السعي لتحقيق الربح.[1]

الفرع الثاني: أهلية الأجنبي لممارسة التجارة

إن البحث في المكانة القانونية للأجنبي في الدولة المستضيفة غايته تحديد النظام القانوني الذي يطبق عليه تمييزا له عن المواطن، ذلك أن الدول عند تشريعها لتشريعات وتنظيمات تخص فئة الأجانب إنما يكون العلة إبتداءً والقصد إنتهاءً تمييز المركز القانوني لهذه الطائفة عن التشريع والتنظيم الذي يُعنى بتنظيم مسائل وعلاقات المواطنين[2]، وعليه يحدد مركز الأجانب في الدولة بمجموع القواعد القانونية الخاصة بهم التي تميزهم عن مواطني الدولة المستضيفة من حيث الحقوق العامة والخاصة وكذا من حيث أهليتهم للتمتع بالحقوق، إذ لا يستطيع الأجنبي التمتع بأي حق من الحقوق أو أن يمارسه إلا إذا تم الاعتراف به من قبل الدولة، ولهذا فإن نشاطه القانوني عامة والاقتصادي –التجاري– خاصة لا يأتي إلا بعد تحديد مركزه القانوني[3].

تعتبر ممارسة التجارة أحد المجالات التي وضعت فيها الإرادة التشريعية تمايزا بين المركز القانوني للمواطن الذي يريد ممارسة التجارة وبين وضع الأجنبي ومركزه القانوني، الذي خصه بأحكام تُظهر الاهتمام التشريعي بوضعه وبنشاطه التجاري، فالوقوف على وضع الأجنبي في الميدان التجاري – الذي لا يعدو أن يعتبر جزءًا من الميدان الاقتصادي والاستثماري– يوجب انطلاقا تحديد المقصود بالأجنبي وهذا لغرض رفع التجهيل عن المراكز القانونية (أولا) ومن ثم بيان الشروط الواجب توافرها في الأجنبي لممارسة التجارة (ثانيا).

[1] **المهدي شيو**، المرجع السابق، ص.56.

[2] أنظر في ذات المعنى: **هشام خالد**، أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، بدون عدد، 1989، ص.ص.83.48. نقا عن: **أحمد لحمر**، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2003، ص.13.

[3] **إبراهيم مصاب**، النظام القانوني للتصرفات التعاقدية للأجانب في الجزائر، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،المجلد 57، العدد 2، ص.384.

أولا: تحديد مفهوم الأجنبي

يرتبط تحديد مفهوم الأجنبي بعلاقته مع الدولة المتواجد بها وهذا بغض النظر عن وضعيته القانونية، وقد تناول الفقه تعريف الأجنبي بربطه برابط الجنسية كما لم يغفل التشريع الجزائري عن طرح تعريف له وهذا على شاكلة التشريعات المقارنة.

أ_ التعريف الفقهي للأجنبي:

عُرِّف الأجنبي لدى الفقه بأنه: "كل من ليست له جنسية الدولة المقيم بها، سواء كانت له جنسية دولة أخرى أم كان عديم الجنسية، وسواء كان عابرا أم مقيما أم متوطنا في إقليم الدولة وسواء أكان لاجئا أم داخلا للدولة بإرادته"[1]، فتعريف الأجنبي يتعلق أساسا برابط الجنسية فلا تخرج كل التعاريف عن هذا الرابط وعلى هذا الأساس يعرفه البعض بأنه: "الشخص الذي لا يتمتع بحق حال في جنسية الدولة، بغض النظر عما إذا كان منتميا أو غير منتمي على الإطلاق لأي دولة أجنبية، وسواء كان وجوده في الدولة بقصد العبور أو المرور أو لغرض التوطن"[2] أو هو اختصارا: "الشخص الموجود في أراضي دولة لا يحمل جنسيتها".[3]

---

[1] **عز الدين عبد الله**، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1977، ص.603. نقلا عن: **أحمد لحمر**، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، المرجع السابق، ص.11.

[2] **أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر با خشب**، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، بدون طبعة، 1990، ص.441. نقلا عن: **أحمد لحمر**، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، المرجع السابق، ص.12.

[3] **فؤاد شباط**، المركز القانوني للأجانب في سورية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، بدون طبعة، 1965، ص.12. نقلا عن:**أحمد لحمر**، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، المرجع السابق، ص.12.

وعليه يعرف الأجنبي على أنه كل من لا تربطه رابطة المواطنة بالدولة المستضيفة بصفته مقيما [1] أو غير مقيم [2] أو عابرا [3] بغض النظر عن ارتباطه سياسيا بدولة أخرى أو انعدام تجنسه بجنسية دولة أخرى [4] سواء كان في وضعية لجوء أو بتواجد قانوني وإرادي.

ب_ التعريف التشريعي للأجنبي:

عرف المشرع الجزائري الأجنبي لأول مرة بموجب الأمر رقم 66-211 من خلال نص المادة 2 منه بأنه: " يعتبر أجنبيا كل فرد لا تكون له الجنسية الجزائرية أو أي جنسية أخرى" [5]، وهو ذات النص المنقول حكمه للتشريع ساري المفعول حاليا المتمثل في القانون رقم 08-11 [6]، إذ يعتبر هذا النص والتعريف مستقى -مأخوذ- حرفيا من التشريع الفرنسي المضمن في الأمر رقم 45-2658 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب في فرنسا الذي نص بموجب المادة الأولى منه التي اعتبرت الأجنبي بأنه كل شخص لا يحمل الجنسية الفرنسية أو الذي لديه جنسية أجنبية أو الذي ليس له جنسية معروفة.[7]

ثانيا: شروط ممارسة الأجنبي للتجارة

نظرا لخصوصية المركز القانوني للأجنبي فقد خصه المشرع الجزائري بأحكام قانونية خاصة، ومن أهم هذه الأحكام ما يتعلق منها بالنشاط التجاري، فألزم الأجنبي الذي يرغب

---

[1] المادة 16 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر عدد 36، لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2 يوليو 2008.

[2] المادة 9 و10 من ذات القانون.

[3] المادة 14 من نفس القانون.

[4] المادة 3 من ذات القانون.

[5] الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 21 يوليو 1966، المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج.ر عدد 64، لسنة 1966، الصادر بتاريخ 29 يوليو 1966. (ملغى).

[6] القانون رقم 08-11.

[7] Article 1ère **"Sont considères comme étrangers au sens dès la présente ordonnance tous individus qui n'ont pas la nationalité française soit qu'ils n'aient pas de nationalité connue**". Ordonnance n°45-2658 de 2 novembre 1945, relative a l'entrée et au séjour des étrangers en France portant création de l'office national d'immigration, JORF, n°0259, 1945, publie le 04 novembre 1945.

في ممارسة تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة إلى ضرورة استيفاء الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة لممارسة هذا النشاط.[1]

كان المشرع الجزائري يميز الأجنبي الذي يريد ممارسة التجارة بمركز قانوني خاص حيث كان يشترط على الأجنبي وجوب استصدار بطاقية تسمى بعنوان التنظيم "بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي الأجنبي" [2]، والتي لا تسلم للأجنبي إلا بعد إثباته وضعية إقامة قانونية وفقا للتنظيم الخاص بوضعية الأجانب.[3]

إن البحث في أصل هذه البطاقة المهنية يوصل لنتيجة مفادها إنفراد النظرة التشريعية الجزائرية بهذا الأسلوب الضبطي الإداري في مجال ممارسة التجارة، فاعتبارا لكون القانون التجاري والتنظيم والتشريع المتعلق بالتجارة مستقى في عديد من أحكامه بالتشريع الفرنسي فإن الوضع في عند هذا الأخير يختلف، إذ يتميز التشريع الفرنسي في هذا المجال بتحديده عن طريق التنظيم نسبة معينة من التواجد الأجنبي في القطاع التجاري والصناعي.[4]

على أن الإرادة التشريعية وبمناسبة ممارسة الضبط الإداري على النشاط التجاري الممارس من قبل الأجانب، قررت إعادة النظر في اشتراط البطاقة المهنية للأجانب ممن يريدون ممارسة التجارة، حيث من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-454 جعل المشرع من

[1] المادة 20 من القانون رقم 08-11 بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها المذكور سلفا.

[2] أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية والحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني، ج.ر عدد 82، لسنة 1975، الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1975. (ملغى).

[3] يتمثل التنظيم في: الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 21 يوليو 1966، المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر (ملغى).

[4] Georges Ripert, René Roblot, Traité de droit commercial, tome 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.G.A Pris, France, 16 éme Edition, 1996, p.74.

نقلا عن: **أمينة بورطال**، الضوابط لقانونية لممارسة التاجر الأجنبي نشاطات تجارية في الجزائر، كجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 02، ص.2366.

البطاقة المهنية وثيقة لا يتقرر للأجنبي الحصول عليها إلا بعد إثبات تسجيله في السجل التجاري[1].

فلم يعد يشترط على التاجر الأجنبي أو ممثلي الشكات الأجنبية الحصول على البطاقة التجارية للقيد في السجل التجاري، وهما تطبيقا للنصوص السابقة التي كانت لا تسمح لهذه الفئة بممارسة النشاط التجاري إلا بعد الحصول على البطاقة المهنية التي يتم استصدارها من مقر الولاية المراد ممارسة النشاط التجاري على إقليمها، تحت طائلة عدم قبول ملف طلب التسجيل في السجل التجاري، فعلى العكس مما كان عليه الوضع سابقا، فقد أصبح القيد في السجل التجاري شرطا للحصول على البطاقة المهنية، بينما حصر المشرع دور بطاقة التاجر الأجنبي في طلب بطاقة الإقامة وهذا في أجل تسعين (90) يوما من تاريخ الحصول على البطاقة المهنية.

غير أن ما يلفت الانتباه في هذا الشأن هو عدم نص المشرع إلى حالة سحب البطاقة المهنية للتاجر الأجنبي، كحالة من الحالات التي يمكن أن تنجر عنها تعديلات أو يترتب عليها المنع من صفة التاجر، وهي الحالات التي أوردها المشرع في المرسوم رقم 2000-318.

فبالإضافة إلى ما ورد في المرسوم المذكور أعلاه يعتبر سحب البطاقة المهنية للتاجر الأجنبي من الحالات التي تؤدي وجوبا إلى الشطب من السجل التجاري، ومثال هذا سحب البطاقة في حالة الإدلاء بتصريحات كاذبة أو الحكم على المعن بجريمة تتعلق بالنظام العام أو توقف الشرطة عن ممارسة النشاط التجاري المسلمة من أجله البطاقة.[2]

[1] المادة 7 من المرسوم رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو منة حرة على التراب الوطني، ج.ر عدد 80، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

[2] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.91.

يتجلى ممارسة الدولة للضبط الإداري بتقييد حرية ممارسة التجارة بالنسبة لفئة الأجانب، من خلال تقييد ممارسة التجارة لهذه الفئة بضرورة الحصول على البطاقة المهنية، التي تتحدد مدة صلاحيتها بسنتين (02) مع قابليتها للتجديد [1] وهذا على غرار وجوب تسجيل أسماء هذه الفئة إلى سجل مؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليميا كصورة من صور الرقابة [2] مع ممارسة السلطات المعنية سلطة الرقابة على الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية والمهن الحرة الممارسة من قبل الأجانب.[3]

ومن صور وتطبيقات الضبط الإداري الممارس على النشاط التجاري الأجنبي، منع الإرادة التشريعية الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري التي يكون شركاؤها أو المساهمون فيها أجانب [4] والتي يساوي أو يفوق رأسمالها عشرون (20) مليون دج[5] بغية ممارسة نشاط استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، إلا إذا كان 30%على الأقل من رأس مال الشركة بحوزة أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص معنويين يكون كل شركائهم أو مساهميهم من ذوي الجنسية الجزائرية.

[1]المادة 6 من المرسوم رقم 06-454 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو منة حرة على التراب الوطني المذكور سابقا.

[2]المادة 15 من ذات المرسوم التنفيذي 06-454 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو منة حرة على التراب الوطني المذكور سلفا

[3]المادة 16 من نفس المرسوم.

[4]المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 مايو 2009، المحدد لشروط ممارسة إستيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 30، لسنة 2009، الصادر بتاريخ 30 مايو 2009.

[5]أنظر المادة 13 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر عدد 52، لسنة 2005، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005.

المطلب الثاني
التصريح بممارسة الأنشطة التجارية

لم تترك الإرادة التشريعية ممارسة الأنشطة التجارية بدون ضوابط، إذ أخضعت ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة لضرورة القيام بإجراء جوهري يصطلح عليه بالقيد في السجل التجاري، والذي تم العلب به مباشرة بعد الاستقلال وهذا تطبيقا لأحكام القانون القاضي بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي.[1]

ونظرا التغير الحاصل في التوجه الاقتصادي المتبنى من قبل الدولة وما ترتب عنه من تغير في وظيفة الدولة في القطاع التجاري إضافة لتطور النشاطات التجارية، جعل الإرادة التشريعية تشترط إلى جانب الالتزامين السابقين، وجوب استصدار تأهيل خاص اصطلح عليه "الترخيص الإداري المسبق" من قبل السلطات المختصة لممارسة أنشطة تجارية معينة بصفة قانونية، وعلى هذا الأساس سيتم التحدث خلال هذا المطلب عن التسجيل في السجل التجاري (الفرع الأول)، ليلي بعد ذلك الحديث عن الترخيص المسبق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسجيل في السجل التجاري

عرف نظام السجل التجاري تطورا ملحوظا ويتجلى هذا من خلال عديد النصوص التشريعية والتنظيمية فبعد تحديد الإطار العام بموجب القانون التجاري صدرت العديد من النصوص التي تفصل أحكامه، وهذا بالنظر لما يمثله من أداة تنظيمية وبُعد ضبطي[2]، خصوصا أمام اكتساح القطاع الخاص للحق التجاري الأمر الذي حتم ضرورة التنظيم الدوري لهذه المؤسسة –أي السجل التجاري– لتكون أداة الدولة التنظيمية والرقابية المتقدمة بخصوص الميدان التجاري، تمكنها من ضمان عدم إفلات هذا القطاع من يدها [3]، ليستقر

---

[1] Loi n° 62-157 de 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J.O n° 2, 1963, publié le 11 janvier 1963.

[2] **نور الدين قاستل**، السجل التجاري وسجل الصناعة التقليدية والحرف كآلية ضرورية لضبط الأنشطة التجارية والحرفية وتوجيهها، مجلة الحكمة للدراسات الإقتصادية، مركز الحكمة للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، ص 61.

[3] **علي فتاك**، تطور نظام السجل التجاري من المعيارية إلى التجريد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، المجلد 3، العدد 2، ص 381.

تتمثل أهم النصوص التشريعية المتعلقة بالسجل التجاري:

المشرع على تنظيم أحكام السجل التجاري بموجب القانون ساري المفعول حاليا المتمثل في القانون رقم 04-08[1]، فالوقوف على مدى صحة وحكم النشاط التجاري يقتضي إبتداءا الوقوف على المقصود بالسجل التجاري (أولا) ومن ثم التطرق إلى مضمون إجراء التسجيل في السجل التجاري (ثانيا).

أولا: تعريف السجل التجاري

على الرغم من الاعتراف التشريعي العالمي بنظام السجل التجاري، إلا أن مسألة ضبطه بتعريف محدد بقي من الأمور المختلف عليها ويرجع ذلك إلى جملة الأهداف التي يتوخاها كل تشريع من السجل التجاري والوظائف والمهام التي يسندها إليه، وهذا على غرار طبيعة النهج الاقتصادي المتبنى من قبل الدولة.[2]

وعلى عكس التشريع الجزائري الذي لم يطرح تعريفا للسجل التجاري فقد تعرضت بعض التشريعات العربية له كالتشريع اللبناني الذي عرفه بموجب المادة 22 من قانون التجارة بأنه سجل للتجارة يمكن الجمهور من جمع المعلومات الوافية عن كل المؤسسات

- المرسوم رقم 73-15 المؤرخ في 29 يناير 1979، المتضمن تنظيم السجل التجاري، ج.ر عدد 5، لسنة 1979، الصادر بتاريخ 30 يناير 1979.
- المرسوم رقم 83-258 المؤرخ في 16 أبريل 1983، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 16، لسنة 1983، الصادر بتاريخ 19 أبريل 1983.
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 36، لسنة 1990، الصادر بتاريخ 22 غشت 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتضمن القانتون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيميه، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 14، الصادر بتاريخ 23 فبراير 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 5، لسنة 1997، الصادر بتاريخ 19 يناير 1997.
- المرسوم لتنفيذي رق 97-42 المؤرخ في 18 يناير 1997، المعدل والمتمم، المتضمن إعادة قيد التجار الشامل، ج.ر عدد 5، لسنة 1997، الصادر بتاريخ 19 يناير 1997.

[1] القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 52، لسنة 2004، الصادر بتاريخ 18 غشت 2004.

[2] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

التجارية التي تشتغل في البلاد، إضافة لكونه أداة للنشر يقصد بها جعل مدرجاته نافذة في حق الغير عند وجود نص قانوني صريح بهذا المعنى[1].

كما تعرض الكثير من الفقه لتعريف السجل التجاري فعرفه الفقيه الفرنسي Jean Bernard بأنه "سجل إلزامي رسمي وعلني"؛ فهو إلزامي لكل شخص يريد ممارسة التجارة، ورسمي لكون مسكه منوط بجهة رسمية تتمثل في أمانة ضبط المحكمة [2]، ووجه اعتباره علنيا فهو لتمكين العامة من الغير إمكانية الإطلاع عليه لمعرفة وضعية التاجر[3]، كما عرِّف لدى ذات الفقه بأنه سجل رسمي يقيد فيه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاط التجاري.[4]

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرفه الأستاذ علي فتاك بأنه: "نظام مفاده مسك سجل خاص تسجل خاص تقيد فيه أسماء التجار والبيانات الواجب إشهارها وذلك بتخصيص صفحة لكل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا تدون فيها المعلومات والبيانات التي يقف عليها الجمهور".[5]

كما تم تعريفه بأنه "سجل عام تمسكه جهة رسمية معد لتدوين جميع البيانات المتعلقة بالتجار والمؤسسات التجارية لغرض إثبات التغييرات المادية والقانونية".[6]

---

[1] المادة 22 من المرسوم الإشتراعي رقم 304 المؤرخ في 24 ديسمبر 1942، المتضمن قانون التجارة البرية اللبناني، ج.ر عدد 4075، لسنة 1943، الصادر بتاريخ 07 أبريل 1942.

[2] **Article 2** du Loi du 18 mars 1919, portant création du registre du commerce**"**: **Il sera tenu, pour le ressort de chaque tribunal de commerce ou du tribunal civil qui en lient lieu, un registre du commerce".**

[3] Jean Bernard blaise, droit des affaires, commerçant, commerce, LGDJ, France ,2éme Edition, 2000, p 191,192.

[4] Mester Jacques et Pencarzi Mair-Ève, droit commercial, droit interne et aspects de droit international, LGDJ, France, 28 éme Edition, 2009, p 217.

[5] **علي فتاك**، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، دار إبن خلدون، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004، ص42.

[6] **باسم محمد الصالح**، القانون التجاري النظرية العامة التاجر والعقود التجارية، دار الحكمة، العراق، بدون طبعة، 1987، ص 118

بينما عرفه الأستاذ إلياس ناصيف بأنه: "وسيلة للشهر تؤمن الحصول على المعلومات المتعلقة بكافة المؤسسات التجارية التي تشتغل في البلاد وتكون مدرجاته نافذة في حق الغير".[1]

أما أحمد محرز فقد عرفه على أنه "دفتر يسجل فيه البيانات الخاصة بكل تاجر يخضع لقيد فيه من أجل تنظيم المجتمع التجاري ودعم الثقة والائتمان للمتعاملين مع التاجر بإعطائهم صورة حقيقية عن النشاط التجاري حتى يكونوا على حقيقة من أمره".[2]

وفي ذات المعنى ذهب لتعريفه الأستاذ عمورة عمار بأنه: "دفتر يعد لتدوين أسماء التجار والشركات التجارية والوقائع المتعلقة بنشاطهم التجاري لتمكين الغير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي ومتابعة ما يطرأ على هذا المركز من تغيرات في أثناء مزاولتهم للتجارة".[3]

وعليه يمكن تعريف السجل التجاري بأنه نظام ضبطي ذو بعد رقابي تنظيمي وإحصائي[4]، وشرط لممارسة الأنشطة التجارية مفاده تسجيل البيانات الأساسية للتاجر

---

[1] **إلياس ناصيف**، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار عويدات، لبنان، بدون طبعة، 1999، ص 68.

[2] **أحمد محرز**،المرجع السابق، 186.

[3] **عمورة عمار**، المرجع السابق، ص 107.

[4] حسب بيان لوزارة التجارة: يظهر التحليل الإحصائي للتسعة أشهر الأولى من سنة 2020 لعمليات التسجيلات في السجل التجاري وكذا عمليات التعديل والشطب عدد إجمالي قدره 241,892 عملية تأتي كما يلي:

بـ 107,967 عملية قيد وإنشاء مؤسسات جديدة منها 97,080 أشخاص طبيعيين و10,887 أشخاص معنويين.

بـ 83,170 عملية تعديل لمختلف الأسباب وتمت بصفة خاصة من قبل الأشخاص الطبيعيين.

بـ 50,753 عملية شطب من النشاط منها 91% تمت من قبل الأشخاص الطبيعيين و9% من قبل الأشخاص المعنويين.

أما بالنسبة للمقارنة لعمليات القيد في السجل التجاري في التسعة أشهر الأولى بين سنتي 2020/2019 فهي كالتالي:

القيد في السجل التجاري بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في سنة 2019 بلغ 85329 مقارنة بسنة 2020 حيث بلغ 97080 أي بنسبة إرتفاع بلغت 13,77.%

أما بالنسبة للأشخاص المعنويين فقد بلغ عدد المقيدين سنة 2019 / 11671 مقارنة بسنة 2020 حيث بلغ العدد 10887 أي بنسبة إنخفاض بلغت 6,72.%

بالمفهوم العام له وتسجيل وشهر مختلف الأعمال والتصرفات لتمكين الغير والمتعاقدين من معرفة مركزه المالي والقانوني.

ثانيا: مضمون التسجيل في السجل التجاري

يقصد بالتسجيل في السجل التجاري إجراءات قانونية أوجبها المشرع كشرط ابتدائي لممارسة الأنشطة التجارية، وقد تم النص على هذا الإجراء لأول مرة بموجب القانون التجاري باعتباره التزاما يقع على الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ممن يريدون ممارسة التجارة [1]، بينما تم تحديد مضمون هذا الإجراء بموجب المرسوم المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري الذي نص بموجب المادة 2 منه على تعلق التسجيل إما بإجراء القيد أو تعديل أو الشطب من السجل التجاري [2]، بينما بيَّن المرسوم التنفيذي رقم 06-222 نموذج هذا مستخرج السجل التجاري في حال القيد أو التعديل أو الشطب.[3]

وقد عرف المشرع التسجيل في السجل التجاري بموجب القانون رقم 90-22 في نص المادة 19 من بأنه عقد رسمي يثبت كمال الأهلية القانونية للشخص لممارسة التجارة.[4]

---

[1] المادة 19 من القانون التجاري: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:
_ كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري
_ كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت."

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر عدد 5، لسنة 1997، الصادر بتاريخ 19 يناير 1997. (الملغى بموجب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015، المحدد لكيفيات القيد أو التعديل أو الشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24، لسنة 2015، الصادر بتاريخ 13 مايو 2015).

[3] المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 يونيو 2006، المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، ج.ر عدد 42، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 25 يونيو 2006.

[4] القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 36، لسنة 1990، الصادر بتاريخ 22 غشت 1990. (ملغى بموجب المادة 43 من القانون رقم 04-08 المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية)

بينما عرفه بموجب القانون في القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بالنظر إلى مشتملاته وذلك باعتباره كل قيد أو تعديل أو شطب.[1]

وقد عرف الأستاذ علي فتاك التسجيل بأنه: "الإعلان هن مجموعة من البيانات التي يوجب المشرع على القائم بالنشاط التجاري نشرها بصفة أولية أو ما يطرأ عليها من تغيرات لاحقا عند القيام بعمليات التعديل كما يستهدف الإعلان عن توقف الشخص عن ممارسة التجارة" [2]، وبهذا يعتبر التسجيل مرحلة تمهيدية وإجراء أوليا يتوقف على قبوله عمليات القيد والشطب والتعديل[3].

أ_ القيد:

يعتبر إجراء القيد في السجل التجاري أداة تدخلٍ اقتصادية لا يمكن تصور ممارسة شخص لنشاط تجاري دون القيام به كإجراء أولي، فهو بذلك يعد شرطا إلزاميا لاستمرار أو ممارسة نشاط تجاري معين بغرض إضفاء الشرعية القانونية على الشخص الممارس، وهذا على غرار اعتبار القيد مقياسا تقاس به درجة تطور الاقتصاد الوطني [4] وهو ما يؤدي للقول بمفهوم المخالفة أن عدم القيد في السجل التجاري يعتبر يحول ويمنع من ممارسة النشاط التجاري.

ويقصد بإجراء القيد: "تدوين أسماء الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين والبيانات المتعقلة بهم وبأنشطتهم التجارية وفق رقم تسلسلي ورمز نشاط مشترك ضمن صفحات

[1] المادة 5 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر.

[2] **علي فتاك**، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، المرجع السابق، ص 82.

[3] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

[4] **نور الدين قاستل**، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف دراسة مقارنة، منشورات بغدادي الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 8 و9.

السجل الممسوك من قبل مأمور المركز الوطني للسجل التجاري على مستوى الملحقات المحلية".[1]

وقد نص المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات القيد أو التعديل أو الشطب في السجل التجاري المعنيين بصيغة الإلزام بإجراء القيد، بحيث يتعلق الأمر بكل شخص طبيعي أو اعتباري ملزم به طبقا للتشريع المعمول به [2]، ويتعلق الأمر بكل شخص طبيعي أو معنوي يريد ممارسة التجارة وكذا كل مؤسسة تجارية لها فرع أو وكالة في الجزائر، ولو كان مقرها في الخارج وكل ممثلة أو وكالة تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا في الجزائر، وكل مستأجر مسير لمحل تجاري، وقد وسم المشرع إجراء القيد بكونه ذا طابع شخصي بما معناه أنه يتم بناء على طلب المعني من جهة ومن جهة أخرى عدم تسلم الخاضع للقيد إلا رقم واحد وإن تعددت الأنشطة الثانوية التي يمارسها.[3]

ب_ التعديل:

يعتبر إجراء التعديل أحد إجراءات التسجيل في السجل التجاري، ويكون إجراء تعديل السجل التجاري إما بالإضافات أو التصحيحات أو حذف بيانات من السجل التجاري أو تجديد مدة صلاحية السجل التجاري، وكذا في حالة وفاة الشخص الطبيعي المقيد في السجل التجاري[4]، أي أن التاجر المقيد في السجل التجاري يلجأ لهذا الإجراء في الحالة التي يتغير فيها نشاطه بالزيادة أو النقصان أو لغرض تصحيحين والذي يتم عن طريق ملف إداري.

---

[1] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 49.

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المحدد لكيفيات القيد أو التعديل أو الشطب في السجل التجاري السالف الذكر.

[3] المادة 5 و6 من المرسوم رقم 15-111.

[4] نص المشرع على أحكام تعديل السجل التجاري بموجب المرسوم رقم 15-111 في الفصل الثالث المعنون بـ "تعديل السجل التجاري" وهذا إبتداء من نص المادة 14 إلى غاية المادة 19 منه.

ومن بين البيانات والتغييرات واجبة التعديل في السجل التجاري، ما أشارت إليه المادة 37 من القانون رقم 04-08 كتغيير عنوان الشخص الطبيعي أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي أو تغيير عنوان مؤسسة أو مؤسسات فرعية أو تعديل القانون الأساسي للشركة، وهذا على غرار بيانات أخرى كتغيير مكان ممارسة النشاط أو تأجير تسيير المحل التجاري أو إضافة نشاط أو نشاطات تجارية إلى النشاط الأساسي، وكذا إضافة إسم تجاري أو تغييره.

جـ_ الشطب:

يقصد بالشطب؛ العملية التي تستهدف التأشير بما يفيد التوقف عن ممارسة النشاط التجاري، وبالتالي تتجلى أهمية هذا الإجراء لدوره في الوظيفة الإحصائية لعدد الممارسين للنشاط التجاري[1]، أو بتعريف آخر هو تدوين عبارة محو القيد من السجل التجاري عن طريق الإعلان أمام مأمور السجل التجاري بما يفيد التوقف النهائي عن ممارسة النشاط التجاري.[2]

وتتمثل حالات الشطب من السجل التجاري المتمثلة في التوقف النهائي عن النشاط وحالة إنتهاء الشخصية القانونية للتاجر بوفاته أو لصدور حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري، وكذا في الحالة التي يضبط فيها الشخص يمارس نشاطا تجاريا بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية [3] كما يمتاز الشطب عن باقي الإجرائين السابقين في كونه يعتبر جزاء يوقع من الجهات المختصة في حالة مخالفة التشريع ساري المفعول.

[1] **علي فتاك**، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، المرجع نفسه، ص 100.

[2] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

[3] المادة 20 من المرسوم رقم 15-111.

الفرع الثاني: الترخيص المسبق

بعد إيراد المشرع للأعمال التجاري بتصنيفاتها الثلاث [1] ألزم المشرع التجاري كل تاجر بالتزامين أساسين يتوقف عليها ممارسة الأعمال التجارية، يتمثل الأول في مسك الدفاتر التجارية [2] والثاني في القيد في السجل التجاري.[3]

وقد جعل المشرع من الترخيص الإداري المسبق التزاما سابقا وقبليا لممارسة بعض الأنشطة التجارية تحت طائلة العقوبات القضائية والإدارية، ولغرض الوقوف على دور الترخيص في القطاع التجاري وماهية الأنشطة التي أوجبت الإرادة التشريعية وجوب إستصدار الرخصة لممارستها، سيتم إبتداءً تحديد مفهوم الرخصة (أولا) وفي مرحلة ثانية بيان التطبيقات القانونية للترخيص الإداري المسبق (ثانيا).

أولا: مفهوم الترخيص المسبق

إن اشتراط الترخيص الإداري المسبق في ممارسة بعض الأنشطة التجارية يقابله عدم وضع إطار عام له في القانون التجاري على عكس الالتزام بمسك الدفاتر والقيد في السجل التجاري، وهو ما يوجب تحديد تعريف له وتمييزه عما قد يشابهه من المفاهيم.

أ_ تعريف الترخيص الإداري المسبق

يشار إلى الترخيص الإداري المسبق باصطلاح الرخصة أو الترخيص اختصارا، وقد عرفه البعض بأنه عمل قانوني وإجراء إداري رقابي تأذن بموجبه الإدارة لأحد الأشخاص

[1] نص المشرع على الأعمال التجارية في ثلاث تصنيفات رئيسية وهذا في الباب الأول المعنون بـ "التجار" من الكتاب الأول المعنون بـ "التجارة عموما" من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، بموجب نص المادة 2 (الأعمال التجارية بحسب الموضوع) و3 (بحسب الشكل) و4 (الأعمال التجارية بالتبعية).

[2] المادة 9 من القانون التجاري.

[3] المادة 19 من القانون التجاري.

بمزاولة نشاط ما أو ممارسة حرية معينة.[1] وقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه: "عمل إداري أحادي الجانب وتأهيل تشريعي من الإدارة المختصة لممارسة نشاط يتوقف ممارسته على ضرورة استصدارها".[2]

وقد ربطه البعض بفكرة النظام العام وذلك باعتباره وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة واللاحقة على النشاط الفردي، فهو إجراء إداري له دور وقائي يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع ومنع الإضرار به وحماية النظام العام به".[3]

وقد عرفه الأستاذ محمد جبريل بأنه: "تصرف منح الحق في ممارسة نشاط مرخص به يصدر عن سلطة معينة يحمل ضمانا للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به حيث لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه، وبالتالي يتطلب طلب إصداره قبل البدأ في تنفيذ النشاط" [4] أو هو "صورة من صور التنظيم والتقييد التي تستخدمها الإدارة في مواجهة الأفراد لتحقيق الغايات الضابطة المتمثلة في حماية النظام العام سواء في مفهومه التقليدي أو الحديث".[5]

ب_ التمييز بين الترخيص وما يشابهه من مصطلحات:

يعرِف الترخيص الإداري المسبق العديد من الاصطلاحات التي تخدم نفس الاستعمالات في مقابل التداخل الذي قد يقع بين الترخيص الإداري المسبق والإخطار المسبق.

---

[1] **مصطفى أبو زيد فهمي**، القانون الإداري ذاتية القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 1992، ص.180.

[2] Pierre Livet, L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, librairie générale de droit et de jurisprudence, France, 1ere Edition, 1974, p.188.

[3] **عزاوي عبد الرحمن**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007، ص.157.

[4] **محمد جمل عثمان جبريل**، الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص.65.

[5] المرجع نفسه، ص.609

01_ الاستخدامات المختلفة للترخيص الإداري المسبق:

يتخذ الترخيص الإداري المسبق في إطار القانون الإداري العديد من الإصلاحات والتي إن اختلفت في المسمى إلا أن دلالتها واحدة والتي تعدو أن تعتبر نظاما قانونيا واحدا، وهذا لتعدد مجالات القانون الإداري.

فمن ناحية الترجمة القانونية فإن مصطلح الترخيص الإداري المسبق أو الرخصة تقابلهما في الإصلاح الفرنسي لفظ Autorisation, Permis, Permission وهي المصطلحات التي تجد لها تطبيقات في قانون التهيئة والتعمير باستخدام مصطلح "رخصة" وهذا فيما يتعلق برخصة البناء Permis de construire[1] وكذلك بالنسبة لمختلف القوانين كالقانون رقم 03-10 [2] أو التنظيم الخاص بالصيد البحري.[3]

كما تجد الرخصة استخداما لها في القانون المتعلق بالأملاك الوطنية الذي نص على رخصة الطريق أو ما قد يصطلح عليها برخصة التطرق Permission de voirie وكذا رخصة الوقوف والانتظار بالطريق العام Permis de stationnement[4].

ويستخدم مصطلح الاعتماد باعتباره صورة من صور الترخيص الإداري في مجال ممارسة بعض الأنشطة، ومن قبيل الأنشطة التي يشترط لممارستها ضرورة استصدار والحصول على الاعتماد من السلطات الإدارية المختصة في نشاطات الإنتاج الصناعي

[1] المادتين 76 مكرر 4 و76 مكرر 5 القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 51، لسنة 2004، الصادر بتاريخ 15 غشت 2004.

[2] المادة 19-1 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المحدد لقواعد حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر عدد 43، لسنة 2003، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

[3] المادة 3 من القرار المؤرخ في 8 يونيو 1997، المحدد لشروط الصيد البحري للأصداف الحية وكيفياتها، ج.ر عدد 59، لسنة 1997، الصادر بتاريخ 3 سبتمبر 1997.

[4] أنظر إبتداء من المادة 60 إلى غاية المادة 65 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية السالف الذكر.

نشاط صناعة التبغ وأعواد الكبريت [1]، وكذا صناعة التجهيزات الحساسة الخاصة بالرؤية [2] وفي مجال النشاطات الخاصة بقطاع التجارة اشترط المشرع ضرورة الحصول على الاعتماد لممارسة بعض الأنشطة، ومن أمثلتها التجارة بالجملة للمواد للبذور ومختلف المنتجات الفلاحية.[3]

فالاعتماد يعتبر رخصة إدارية لضبط المشاركة في المبادرات الخاصة والمساهمة في تنفيذ سياسة معينة تمنحه الإدارة العامة في مقابل سلطتها الرقابية على النشاط الممارس، وقد اعتبره البعض تطورٌ مرحليٌ وأحد تطبيقات الترخيص الإداري المسبق، وخاصة إبان الاستقلال الذي شهدت اهتماما تشريعيا بالغا بهذا النظام –أي الاعتماد– باعتباره عملا من أعمال الضبط الإداري ووسيلة إدارية لمراقبة النشاط الفردي.[4]

ومن استخدامات الترخيص الإداري المسبق في التشريع الجزائري مصطلح الإجازة والتي تعتبر ترخيصا إداريا مسبقا ولازما لممارسة أنشطة تجارية كنشاط استغلال محل لبيع التبغ والكبريت أو نشاطات صناعية لاسيما في مجال الاستيراد وتصدير السلع التي تندرج ضمن التجارة المنظمة.[5]

02_ الإخطار المسبق:

يتقارب الترخيص الإداري المسبق في ميدان القانون الإداري مع مصطلح مقارب له المتمثل في الإخطار المسبق أو ما يعرف اصطلاح أيضا بالتصريح المسبق، بحيث يتقاربان

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 04–331 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية وإستيردها وتوزيعها، ج.ر عدد 66، لسنة 2004، الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2004.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 09–410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على الأجهزة الحساسة، ج.ر عدد 73، لسنة 2009، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2009.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 07–100 المؤرخ فيس 29 مارس 2007، المحدد لشروط إعتماد ممارسة نشاطات إنتاج البذور والشتائل أو تكاثرها أو بيعها بالجملة ونصف الجملة وكذا كيفيات منحها، ج.ر عدد 22، لسنة 2007، الصادر بتاريخ 4 أبريل 2007.

[4] Walid Laggoune, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie (genèse et mutations), Les éditions internationales, 1996, p.249.

نقلا عن: **عزاوي عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص.174.

[5] **عزاوي عبد الرحمن**، المرجع نفسه، ص.162.

من حيث حق الإدارة في عدم الموافقة على طلب ممارسة النشاط المشترط فيه تقديم تصريح أو إخطار، ولاسيما صورة الإخطار الذي يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط.

وقد عرِّف الإخطار المسبق بأنه: "وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية، لغرض الوقاية من الأضرار المتوقع نشوؤها بمنح الإدارة سلطة معارضة التصريح الموجه إليها الذي مفاده الرغبة في ممارسة نشاط، في الحالة التي تتخلف فيها شروط شرعية ممارسة النشاط في المصرّح".[1]

وقد عرفه الفقه الفرنسية بأنه: "كيفية أو طريقة من الطرق المستعملة في النظام الوقائي تتوقف فيه ممارسة الحرية على مسعى يقوم به الشخص لدى السلطات العمومية بإخطارها بالنشاط المقرر ممارسته في الظروف والأشكال التي يحددها القانون".[2]

ويختلف مجال وميدان الإخطار المسبق عن الترخيص المسبق في كون الأول يرد على بعض الحريات التي تمتاز بخصوصية معينة لا تتوافق ونظام الترخيص، وهي في غالبيتها حريات أدبية أو معنوية كالحرية الدينية وحرية الرأي أو التعبير، فمثل هذه الحريات لا يتقرر جعل ممارستها موقوفة على سلطة الجهات الإدارية ومن ثم يكون الإخطار في هذه الحالات دور الموفق بين ممارسة هذه الحريات وبين المقتضيات الدستورية [3] على عكس الترخيص الإداري المسبق الذي يتعلق مجاله بالنشاطات التجارية وكذا المهنية الحرفية.

---

[1] **محمد الطيب عب اللطيف**، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956، ص.502. نقلا عن **عزاوي عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص.210.

[2] Jean Rivero, Les libertés publiques, 1-les droits de l'homme, presses universitaires de France, France, 1ere Édition, 1973, p.176.
نقلا عن: **عزاوي عبد الرحمن**، نفس المرجع، ص.ص.210.211.

[3] **محمد الطيب عب اللطيف**، المرجع السابق، ص.458. عن: **عزاوي عبد الرحمن**، نفس المرجع، ص.213.

المبحث الثاني

دور الضبط الإداري في الرقابة على الأنشطة التجارية

يعد الضبط الإداري أحد أهم محاور القانون الإداري، وقد أولاه الفقه والقضاء قديما وحديثا أهمية بالغة، فمعظم المؤلفات والكتابات المتعلقة بالقانون الإداري قديما وحديثا تطرقت للنظرية العامة للضبط الإداري، ومما لا شك فيه أن تحليل فكرة الضبط الإداري والتعريف بها يقتضيان عرض مختلف الآراء التي سيقت لتأصيلها. هذا ونظرا لتشعب صور الضبط الإداري واتساع عناصره وأهدافه وتنوع الهيئات لقائمة عليه يجعل تحديد مفهومه ومضمونه أمرا بالغ التعقيد، وعلى هذا الأساس سيتم من خلال هذا المبحث التطرق لمفهوم الضبط الإداري (المطلب الأول) يلي بعد ذلك تبيان مدى تدخل الضبط الإداري في نطاق البيوع المحظورة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري

النشاط الضبطي تغلب عليه صفة الأمر والنهي حيث يأخذ طابعا سلبيا، فتدخله في الأنشطة الخاصة يكون بهدف تنظيمها وضبطها بما يخدم المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام داخل المجتمع. ولا يمكن للإدارة أن تحل محل الأنشطة الخاصة بل تكتفي بتنظيمها وتبقى تلك الأنشطة ذات طابع فردي[1].

أما في نظام المرافق العامة فالنشاط يأخذ طابعا إيجابيا بحيث تحل الإدارة محل الأفراد في النشاط الخاص، وتقوم بإشباع الحاجات العامة لكافة أفراد المجتمع أو إلى أفراد معينين بذواتهم، وهو ما يؤدي إلى وجود صلة واضحة بين المرفق العام والأشخاص المنتفعين به في حين أن هذه الصلة لا تبدو واضحة وجلية في النشاط الضبطي، لذلك

[1]– **محمد عصفور**، البوليس والدولة، دون ذكر دار النشر، القاهرة، مصر، طبعة 1972، ص298.

وخلال هذا المطلب سيتم التحدث عن معنى الضبط الإداري (الفرع الأول)، يلي بعد ذلك تبيان أنواعه أو صوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد معنى الضبط الإداري

لقد تطرق فقهاء القانون إلى تعريف الضبط الإداري لكنهم اختلفوا اختلافا بينا، ويعزى ذلك إلى اختلاف الرؤى الفقهية، فمنهم من عرفه انطلاقا من كونه قيدا على نشاط الأفراد، وفريق آخر انطلق من فكرة أنه غاية في حد ذاته تصبوا إليه سلطات الدولة، ينما اتجه البعض أن يتطرق إلى أساليبه وأغراضه.[1]

هذا وقد تباينت وجهات النظر حول الطبيعة القانونية للضبط الإداري، فهناك من يرى بأنه ذا وظيفة سياسية، وهناك من يرى بأنه ذو وظيفة إدارية، والبعض الأخر يرون بأن للضبط الإداري وظيفيتين سياسية وإدارية، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا الفرع سيتم تعريف الضبط الإداري (أولا) يلي بعد ذلك تحديد طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الضبط الإداري

يختلف تعريف الضبط الإداري باختلاف الزاوية التي نظر إليه بها، فهناك من يعرفه على أنه قيد على نشاط الأفراد، والبعض يعرفه من حيث أساليبه وأغراضه، البعض الأخر يعرفه على أنه غاية.

أ_ تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على نشاط الأفراد:

عرف جانب من الفقه الفرنسي الضبط الإداري على أنه:" قيد تفرضه السلطة العامة على نشاط الأفراد لتحقيق الصالح العام ". فيرى أصحاب هذا الرأي بأن الضبط الإداري هو

[1]– **سليماني هندون**، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2012-2013، ص22.

إجراء استثنائي يحد ويقيد بعض الأنشطة الفردية للأشخاص، ولا يمس الحريات العامة المكفولة قانونا.[1]

ب_ تعريف الضبط الإداري من حيث أساليبه وأغراضه:

يعرف الفقه الجزائري الضبط على أنه:" مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العمومية حفاظا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام ". وذهب رأي آخر إلى أن: "الضبط الإداري تعبير اصطلح على إطلاقه على معنيين متباينين: أحدهما وظيفي أو موضوعي وثانيهما عضوي"[2].

ج_ تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية:

الضبط الإداري وفقا لهذا الرأي هو عبارة عن غاية وهدف تسعى الدولة لتحقيقه والوصول إليه من خلال الحفاظ على النظام العام والأمن والسكينة داخل المجتمع،

عرفه الفقيه هوريو بأنه " السلطة التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمنع الاضطرابات المحتملة بتنظيم محكم، وبقمع الاضطرابات التي تقع بالتهديد باستعمال القوة العامة في حالات معينية باستعمال مباشر لهذه القوة ".[3]

كما عرفه الدكتور عبد الغني عبد الله بأنه "مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذه السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع".[4]

وعرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه " مجموعة الأنشطة التي تتخذه الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام، أو إعادة النظام العام في حالة اضطرابه، وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي حماية النظام العام".[5]

---

[1]-WalineMarcile، traite de droit Administratif،sirey 9 éd, 1963, P637.

[2]– **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د م ج، الجزائر، 1996، ص 399.

[3]- Maurice Hauriou, précis élémentaire du droit administratif, 1933, p 208.

[4]– **عبد الغني بسيوني عبد الله**، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، سنة 1991، ص 378.

[5]– **سعاد الشرقاوي**، القانون الإداري النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1984، ص3.

ثانيا: الطبيعة القانونية للضبط الإداري:

يوجد خلاف فقهي كبير في تحديد الطبيعة القانونية للضبط الإداري، ففريق من الفقه يرون بأن الضبط الإداري له وظيفة سياسية، وفريق ثاني يرون بأن له وظيفة إدارية، وفريق ثالث يرون بأن له وظيفة مزدوجة إدارية سياسية.

أ_ الوظيفة السياسية لضبط الإداري:

ذهب جانب من الفقه الإداري إلى أن سلطة الضبط الإداري لا يمكنها أن تتجرد من الطابع السياسي وذلك لكون فكرة النظام العام أساسا هو فكرة سياسية في جوهرها وحقيقتها، فالأمن الذي تصبو إلى تحقيقه سلطة الضبط الإداري من خلال على المحافظة على النظام العام في الأحياء والشوارع والمدن وبين أفراد المجتمع ، هو نفسه الأمن السياسي الذي يبتغيه الحكام.

فإذا كان هناك معيار لا يختلف فيه من مجتمع لآخر بتحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ضمن مفهوم فكرة النظام العام ،فإن هناك معيار أخر يتفاوت بين المجتمعات يتعلق بحماية النظام السياسي في الدولة ، ويتجلى ذلك بجملة القيود المفروضة على الحريات العامة من منطلق أنها حماية للنظام العام، ولكنها في جوهرها ترمي إلى حماية نظام الحكم ومن خلاله السلطة الحاكمة في الدولة.[1]

حيث يرى الفقيه باسكو (Pascu) أن الضبط الإداري بطبيعته وظيفة سياسية فهو أحد مظاهر السيادة للدولة، فإذا كان للإدارة الحق في التوجيه والتنظيم فإن للضبط حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة، من خلال استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على احترام النظام العام للدولة. وقد ذهب صاحب هذا الرأي إلى أبعد من ذلك حتى كاد أن يعتبر أن الضبط

[1]–**عادل السعيد أبو الخير**، طبيعة سلطة الضبط الإداري، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 13، يناير ،1998، ص95.

سلطة رابعة تقف جنبا إلى جنب مع السلطات التقليدية الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية.[1]

ويرى الدكتور محمد عصفور بأن وظيفة الضبط الإداري "وظيفة سياسية لا شبهة فيها وليست وظيفة إدارية محايدة، فالضبط الإداري مهمته حفظ النظام العام في المجتمع، والنظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، فإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره تحقيق الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام".[2]

ب_ الوظيفة الإدارية للضبط الإداري:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة عل اعتبار وظيفة الهيئات الإدارية هو حماية النظام العام داخل المجتمع، وتخضع لرقابة القضاء الإداري للتأكد من مدى مشروعيتها.

ويقصد بالحيادية في هذا المجال "أن تنصرف وظيفة الضبط الإداري إلى حماية الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع من أي خلل ضمن إطار يباشر فيه الأفراد حرياتهم حتى لا يساء استخدامها وتسود الفوضى"[3].

والضبط الإداري وفقا لهذا المفهوم هو سلطة إدارية محايدة تمارس النشاط الإداري وفقا للأطر القانونية. ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول الوظيفة الإدارية إلى وظيفة سياسية إلا في حالة الانحراف الجسيم عن مهامها وصلاحياتها، وارتباطها بالأنظمة الحاكمة.

---

[1]– **حسام مرسي**، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص71.

[2]– **محمد عصفور**، المرجع السابق، ص 250.

[3]– **محمد عبيد الحساوي القحطاني**، الضبط الإداري سلطاته وحدوده، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003،ص64.

ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقيه Bernard هذا الأخير الذي ذهب الى "إنكار وجود نضام عام سياسي مستقل يكون مبررا لوجود سلطة ضبط سياسية، على اعتبار أن هناك فروقا جوهرية بين السلطتين الإدارية والسياسية، وأن السلطة الإدارية كقاعدة عامة لابد أن تكون بمنأى عن المؤثرات السياسية داخل الدولة، الأمر الذي يترتب عليه عدم ارتباط النظام العام بالنظام السياسي، ومتى حصل ذلك فإنه يؤدي إلى انتفاء الصفة القانونية عن فكرة النظام العام التي تمثل غاية الضبط الإداري.

إذ يفترض أن يكون القاضي الإداري في خدمة القانون لا في خدمة النظام السياسي، الأمر الذي يترتب عليه وجوب الحكم بعدم الاختصاص في الدعاوى التي تقام وفقا للمصالح السياسية باعتبار أن ذلك يعد من أعمال السيادة التي تمنع المحاكم عادة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بها".[1]

أما الفقيه Ulman فيرى أن تحول وظيفة الضبط الإداري من الوظيفة الإدارية المحايدة إلى الوظيفة السياسية يرجع أساسا إلى الأشخاص القائمين على السلطة، باعتبار أن الفكر السائد لدى الأشخاص المستحوذين على السلطة هو الاعتقاد بأن حكمهم هو الأفضل والأمثل والأصلح في تحقيق النظام العام الذي يجب حمايته بشتى الطرق والأساليب، ويبيح لهم ذلك استعمال مختلف الوسائل بما فيها وسائل الضبط الإداري لحماية النظام السياسي القائم، الامر الذي يترتب عنه استعمال تلك الوسائل لغاية وهدف خاص بدل الهدف العام.[2]

ومن أنصار هذا الرأي في الفقه العربي الدكتور محمود سعد الدين الشريف الذي عرف

[1] - Paul Bernard, la nation d'ordre public en droit administratif, thèse, Montpellier, 1959, p40-41.
[2] -ChristearGuiroud,la police et l'order public,these,Paris,1938,p136.

الضبط الإداري بأنه: " وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى حماية النظام العام في الدولة بوسائل القهر التي نص عليها القانون".[1]

وعليه يتبين بأن الضبط الإداري ضرورة اجتماعية فلا يمكن للمجتمع التعايش بين أفراده دون أن يحكمه ضبط معين لأن الهدف الأسمى لوظيفة الضبط هو المحافظة على النظام العام داخل المجتمع، ولا يتأتى ذلك إلا بضبط الحريات العامة لأنه إذا أطلق العنان لهذه الحريات دونما تقييد يضبطها، فإنه تعم الفوضى ويسود اللانظام وبالتالي انهيار المجتمع، كما يتبين بأن الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة فلا يمكنها أن تكون ذات طبيعة سياسية إلا في حالة ارتباط فكرة النظام العام بنظام الحكم في الدولة، ولعل أهم خاصية هي اعتماد سلطات الضبط الإداري على وسائل السلطة العامة في المحافظة على النظام العام، مما يمكنها من استخدام وسائل القوة العمومية في تنفيذ قراراتها.[2]

ج_ الوظيفة المزدوجة للضبط الإداري:

هناك رأي في الفقه تبنى موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين، وذهب أي أن الضبط الإداري ذو طبيعة مزدوجة، تتمثل في أن الضبط الإداري يكون ذو طبيعة قانونية محايدة في الوظائف التقليدية للضبط، وفي نفس الوقت يكون ذا طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي.[3]

ويربط أصحاب هذا الاتجاه بين طبيعة الضبط الإداري وغايتها، حيث أن وظيفة الضبط الإداري بصفة عامة تهدف إلى تنظيم المجتمع وضبط ممارسات الأفراد لحرياتهم

---

[1]– **محمود سعد الدين الشريف**، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، المصري، القاهرة، مصر، سنة 1964، ص77.

[2]– **المرجع نفسه**، ص112.

[3]– **محمد محمد بدران**، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1989، ص 21. (نقلا عن حبيب إبراهيم حمادة الدليمي كتاب ص34)

العامة بما لا يضر بحريات الآخرين، وهو ما يسمى بالحفاظ على النظام العام بعناصره التقليدية الثلاث، الأمن العام ، الصحة العامة ، والسكينة العامة .

وهنا نكون أمام وظيفة ذات طبيعة قانونية محايدة ، على عكس إذا كان الغرض من ممارسة الضبط الإداري لوظيفة وغاية سياسية التي تتمثل أساسا في المحافظة على الأمن الخاص بالنظام السياسي للدولة، حيث يلجأ هذا الأخير إلى إصدار عديد القوانين والقرارات التي تحقق الامن السياسي، وهنا نكون أمام الطبيعة السياسية للضبط الإداري.[1]

والحقيقة أن هذا الرأي يفتقر إلى سند قانوني واضح بحيث لم يقدم الذين أخذوا بهذا القول معيارا للتمييز بين الوظائف ذات الطابع السياسي والوظائف التقليدية للضبط الإداري.

هذا إضافة إلى أن الانتقادات الموجهة إلى القائلين بالطبيعة السياسية للضبط الإداري تنطبق على هذا الرأي طالما أنه يعترف بالطبيعة السياسية للضبط الإداري في الوظائف ذات الطابع السياسي.[2]

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

نظرا للموضوعات المتعددة والمتنوعة التي يتناولها الضبط الإداري لاسيما مع التطور الحاصل في المجتمعات نتيجة المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فإن للضبط الإداري صلاحيات وسلطات سواء من الناحية السياسة أو الاقتصادية على حد السواء، لذلك سيتم التحدث خلال هذا الفرع عن الضبط الإداري العام (أولا)، يلي بعد ذلك الحديث عن الضبط الإداري الخاص (ثانيا).

[1]– **ممدوح عبد الحميد عبد المطلب السيد**، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة ،1991، ص 31 ص95

[2]– **عبد العليم عبد المجيد مشرف**، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،1998، ص18.

أولا: الضبط الإداري العام

يقصد به مجموع الصلاحيات والسلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام بمختلف عناصره، ويتم عن طريق تنظيم الأنشطة الفردية وضبط للحريات بما يسمح بمنع أي إخلال بالنظام العام داخل المجتمع أو الإضرار بحريات الأفراد الآخرين.[1]

وقد اعتبره الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب أنه الأصل والقاعدة العامة حين نتكلم عن الضبط الإداري كوظيفة إدارية، ووسائله ذات طابع وقائي تهدف إلى منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه، أو وقف استمراره بعد الوقوع.[2]

ووصفه الأستاذ مصطفى أبو زيد بالشريعة العامة في مجال الضبط الإداري إذ يقول: "يتكون من مجموعة من القيود والضوابط التي تهدف إلى حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة في سائر نواحي الحياة البشرية بغير تخصيص في هذه الناحية أو تلك، حيث تمثل الشريعة العامة في مجال الضبط الإداري".[3]

مما سبق نستخلص أن الضبط الإداري العام هو مجموع الصلاحيات المخولة لهيئات الضبط الإداري تهدف من خلالها الى المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية الثلاث الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، حيث يعتبر الأصل والقاعدة الأساسية لوظيفة الإدارة العامة التي تقوم بضبط وتقييد للحريات وتنظيم النشاطات على المستويين الوطني والمحلي.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام عرفت تطورا واتساعا فلم تعد مقصورة على عناصره التقليدية فقط بل أخذت مفاهيم وأهداف حديثة شملت ميادين شتى فظهر النظام

---

[1]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص380.

[2]- **محمد رفعت عبد الوهاب**، المرجع السابق، ص205.

[3] **مصطفى أبو زيد فهمي**، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2000، ص246.

العام البيئي والاقتصادي والنظام العام العمراني والجمالي وغيرها، وهو ما أدى إلى بروز الضبط الإداري الخاص الذي هو محل دراسة في النقطة الموالية.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص:

هذا الضبط يخصه المشرع بنصوص قانونية خاصة لتنظيم أنشطة محددة ويسند لسلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف معينة، فقد تكون تلك الأهداف هي ذاتها أهداف الضبط الإداري العام، لكن المشرع يخضعها لسلطة إدارية خاصة ولا يتركها ضمن اختصاص هيئات الضبط الإداري العام. وقد تكون أهدافا مغايرة لأغراض الضبط الإداري العام المعروفة كاستهدافه مثلا للآثار والمحافظة عليها أو النظام البيئي وما يتطلب من حماية ومحافظة وغيرها.

ويمكن تعريفه أيضا بأنه "الضبط الذي تنظمه نصوص قانونية أو لائحية خاصة بقصد الوقاية من الإخلال بزاوية من زوايا النظام العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو اتجاه طائفة بذاتها من الأشخاص بأساليب أكثر دقة وإحكاما وأكثر تماشيا وملائمة لهذه الناحية الخاصة ...".[1]

ويأخذ الضبط الإداري الخاص صورا عدة فقد الخصوصية من حيث الأشخاص المخاطبين به أو من حيث الهيئات التي تمارسه أو من حيث موضوعه وأهدافه:

أ_ من حيث الهيئة التي تمارسه:

هو ذلك الضبط الإداري الخاص الذي تعهد فيه سلطات الضبط إلى هيئة إدارية محددة، ومن أمثلة ذلك منح وزير السياحة سلطة ممارسة الضبط الإداري فيما يتعلق بالسياحة وحماية الآثار، ومنح وزير النقل الضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية.

[1]–**محمود سعد الدين الشريف**، المرجع السابق، ص 130.

ففي كلا المثالين منحت صلاحيات الضبط الإداري إلى كل من وزير السياحة ووزير النقل وتأتي الخصوصية هنا في الجهة الإدارية التي تمارس الضبط الإداري.

ب_ من حيث الموضوع:

وتتمثل هذه الصورة بتنظيم نشاط معين بتشريع خاص ينظم وجها من أوجه النشاطات الفردية، فالتخصيص يقع على موضوع الضبط الإداري ويتولى القانون تنظيم الضبط الإداري الخاص بهذا الموضوع بصفة حصرية، وتمنح لسلطة الضبط الإداري الخاص سلطة أكبر من سلطة الضبط الإداري العام.

ومن أمثلة ذلك الضبط الخاص بتنظيم المرور وحركة السير عبر الطرقات، والضبط الخاص بالمباني والعمران ونظافة الشوارع والضبط الخاص بتنظيم المهن الخطرة أو بحماية البيئة. فالمشرع خص كل موضوع من هذه المواضيع بضبط إداري خاص.

ج_ من حيث الهدف:

وتتمثل هذه الصورة عندما يكون هدف الضبط الإداري لا يدخل ضمن الأغراض التقليدية للضبط الإداري، وإنما يهدف إلى ضبط غرض آخر، ومثال ذلك الضبط الذي يهدف إلى المحافظة على الآثار والمباني الأثرية والتاريخية أو المتعلق بحماية البيئة أو بالصيد أو بالسياحة وغيرها من الأمثلة.

وهذه المواضيع المختلفة من الضبط الخاص خصها المشرع بنصوص قانونية خاصة مستقلة عن تشريعات الضبط الإداري العام، تعطي لهيئات الضبط سلطات واسعة بغية تحقيق الأهداف الخاصة المنوطة بها.

وبالتالي يتبين أن الضبط الإداري الخاص يتميز بجملة من الخصائص أبرزها أنه يتميز بتنظيم موضوع محدد ويوكل إلى سلطة إدارية خاصة.

وقد يكون متعلقا بفئة خاصة من الأفراد أو بأشخاص معينين، ويتميز أيضا بأنه مقيد بهدفه، حيث قد يواجه عنصر واحدا فحسب من عناصر النظام العام، وفضلا عن ذلك

فإنه توكل مهمة صلاحيات الضبط الإداري الخاص إلى هيئة خاصة أو إلى هيئة من هيئات الضبط الإداري العام المعروفة بموجب نص قانوني.

المطلب الثاني

مدى تدخل الضبط الإداري في نطاق البيوع المحظورة

لقد قيد المشرع الجزائري للممارسة الأنشطة التجارية بضرورة القيد في السجل التجاري بمعنى تسجيل النشاط في السجل التجاري، وفي حال تغير النشاط فيجب تحديد هذا التغير في السجل التجاري أيضا، وبما أنه هناك بيوع محظورة استثناء فقط لاسيما وإن تعلق بالبيع المواد الأولية على حالتها الأصلية، فإن الإشكال يثور عند عدم تحديد هذا النشاط في السجل حالة تغيره.

هذا وقد اشترط المشرع الجزائري لممارسة بعض الأنشطة التجارية ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل السلطات المعنية لاسيما، وإن تعلق الأمر ببيع المشروبات وكذا في مجال الصيد، وعليه سيتم خلال هذا المطلب بيان أثر عدم تغير بيانات السجل التجاري في نطاق بعض البيوع المحظورة (الفرع الأول)، يلي بعد ذلك تبيان مدى تقييد بعض البيوع بضرورة الحصول على رخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر عدم تغير بيانات السجل التجاري في نطاق بعض البيوع المحظورة

إن إجراء تعديل بيانات السجل التجاري يكون إما بتصحيحه أو الحذف أو إضافة بيانات من السجل التجاري، فقد يلجأ التاجر المقيد في السجل التجاري لهذا الإجراء في الحالة التي يتغير فيها نشاطه بالزيادة أو النقصان أو لغرض تصحيحي والذي يتم عن طريق ملف إداري.

وعلى هذا الأساس سيتم خلال هذا الفرع بيان نطاق تعديل بيانات السجل التجاري (أولا)، والجزاء المترتب على عدم تعديل بيانات السجل التجاري (ثانيا)، ومن ثم مدى ارتباط البيوع المحظورة بأحكام السجل التجاري (ثالثا)، ليتم في الأخير التعريج على الحالات التي

يعتبر فيها ممارسة الأنشطة التجارية جريمة معاقب عليها، وبالتالي بيعا محظورا من باب تحصيل حاصل (رابعا).

أولا: نطاق تعديل بيانات السجل التجاري

كما بينا سلفا أنه من بين البيانات والتغييرات واجبة التعديل في السجل التجاري ما أشارت إليه المادة 37 من القانون رقم 04-08 كتغيير عنوان الشخص الطبيعي أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي أو تغيير عنوان مؤسسة أو مؤسسات فرعية أو تعديل القانون الأساسي للشركة. وهذا على غرار بيانات أخرى كتغيير مكان ممارسة النشاط أو تأجير تسيير المحل التجاري أو إضافة نشاط أو نشاطات تجارية إلى النشاط الأساسي، وكذا إضافة إسم تجاري أو تغييره.

ثانيا: جزاء عدم تعديل بيانات السجل التجاري

مما لا شك فيه إن انعدام تعديل بيانات السجل التجاري ستترتب عليه فوضى في المعاملات التجارية ويسود جو من انعدام الثقة والطمأنينة، وهذا ما يؤثر على الاستقرار في المعاملات التجارية ويشكل مساسا بالنظام العام الاقتصادي، ومن هنا تبرز أهمية السجل التجاري في تعزيز أسس هذا النظام.[1]

وعلى هذا الأساس جرم المشرع حالة عدم تطابق القيد الوارد في السجل التجاري مع الأنشطة الممارَسة من قبل التاجر، فنص على توقيع عقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين 10.000 دج إلى 500.000 دج في حق كل تاجر لم يقم بتعديل بيانات مستخرج سجله التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية له.[2]

[1] **نور الدين بن حميدوش**، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 11، العدد 13، ص 278.

[2] يعتبر من قبيل التعديلات الطارئة تغيير عنوان الشخص الطبيعي للتاجر أو تغيير المقر الاجتماعي للشخص المعنوي أو تغيير عنوان المؤسسة أو المؤسسات الفرعية أو تعديل القانون الأساسي للشركة.

وهذا إضافة للغلق الإداري المؤقت لمحله التجاري بموجب قرار ولائي من الوالي المختص إقليميا، مع اعذاره عن طري المحضر المحرر المثبت للمخالفة بحقه في التسوية الودية لحالته غير القانونية خلال مدة ثلاثة (3) أشهر إبتداء من تاريخ معاينة المخالفة، تحت طائلة الشطب من السجل التجاري بموجب حكم قضائي من بعد انقضاء مهلة التسوية.[1]

ثالثا: مدى ارتباط البيوع المحظورة بأحكام السجل التجاري

الأصل أنه يجوز بيع المواد الأولية على حالتها ولا مانع قانوني على ذلك متى كان هذا النشاط محدد في السجل التجاري، بحيث يتم تحديد نوع النشاط الذي يقوم يه من خلال السجل التجاري، فالعون يجوز له القيام بعديد من النشاطات لاسيما بيع المواد الأولية على حالتها، بمعنى بيع المواد بدون تصنيع أو تحويل، فإذا كان تصنيع المواد أو تحويلها تم تحديده في السجل التجاري وقام العون آنذاك ببيع هذه المواد على حالتها، فإنه يعد مخالفا بما هو محدد في السجل التجاري، وبالتالي يكون قد مارس نشاطا محظورا.

ذلك أنه قد يجمع العون الاقتصادي بين عملتي التصنيع وإعادة بيع المواد على حالتها الأولية الأصلية بالرغم أن عملية إعادة بيع المواد حالتها غير محدد في السجل التجاري مما قد يخل بتوازن السوق، لأن العون في حالة قد تهرب من تحمل الالتزامات التي يتحملها الأعوان الاقتصاديين الآخرين.

إذ يجب اتخاذ التدابير اللازمة لمراقبة مطابقة البضائع التي تم إستردها قبل إدخالها إلى أرض الوطن، مع ضرورة استعمال وسائل ملائمة تتفق وخصوصية البضائع التي تم إستردها، هذا ويتعين على الشركة المعنية أن تحصل مسبقا على شهادة إثبات الالتزام لا

[1] المادة 37 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر.

شروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، بحيث يتم تسليم هذه الشهادة من الصالح المؤهلة لوزارة التجارة.

رابعا: جرائم الأنشطة التجارية

إن اعتماد المشرع لنظام السجل التجاري كأداة ضبطية ورقابية ووسيلة تنظيمية للأنشطة التجارية يظهر الأهمية البارزة لمثل هذا النظام والسجل، وتتجلى قيمة السجل التجاري بصورة جلية بالإطلاع على الأحكام العقابية التي قررتها الإرادة التشريعية كجزاء لمخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بأحكام ممارسة الأنشطة التجارية والتي تتراوح في شدتها وفق سلم الجزاء الجزائي.[1]

وما يؤكد أهمية السجل التجاري هو إلقاء المشرع كامل المسؤولية على الخاضع للتسجيل الممارس للنشاط التجاري، ويتجلى هذا من خلال اعتماد المشرع على مجرد رقابة المطابقة أثناء التسجيل في السجل التجاري –قيدا أو تعديلا أو شطبا–، حيث لا يتقرر لمأمور السجل التجاري إلا مطابقة تصريحات الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري مع الوثائق المقدمة من قبلهم بما يفيد توافر كل الوثائق المطلوبة قانونا، دون أن تتقرر له سلطة التأكد من صحتها والتثبت من مصداقيتها.

وقد ذهب البعض إلى القول أن مأمور السجل التجاري لا يتقرر له رفض إجراء التقييد حتى في الحالة التي يصل لعلمه عدم مطابقة الواقع للوثائق المقدمة وحتى في الحالة التي تكون فيها الخروقات جسيمة ترقى لدرجة ترتيب البطلان [2]، فيبقى المصدر الأساسي لما يتم إدراجه في السجل التجاري من معلومات هو تصريح الخاضع للتسجيل في السجل التجاري،

[1] خصص المشرع الباب الثالث من القانون رقم 04-08 للأحكام العقابية معنونا إيه بـ "الجرائم والعقوبات" وهذاابتداءا من نص المادة 30 إلى غاية المادة 41 منه.

[2] **عز الدين بنستي**، دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الأول، النظرية العامة للتجارة والتجار، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الطبعة 2، 2001، ص 224.

مما يجعل مصداقية البيانات المقدمة رهينة القناعة الذاتية للأشخاص المعنيين وبمدى أهمية التسجيل بالنسبة إليهم.[1]

وانطلاقا مما سبق فإنه يمكن القول أن وعي الإرادة التشريعية بالاعتبارات السابقة جعله يحرص على تعويض نقص الرقابة الممارسَة ببعض الجزاءات الجزائية التي تسهم في ردع مختلف المخالفات المرتكبة بمناسبة عدم القيد أو عدم احترام نوع النشاط المصرح به.[2]

وفي مقابل مجرد رقابة المطابقة، فقد تشددت الإرادة التشريعية في مكافحة الأفعال المخلة بالالتزام بالتسجيل في السجل التجاري والمخالفة لأحكام ممارسة الأنشطة التجارية بتجنيح العديد من الممارسات المخالفة للتشريع المتعلقة بالسجل التجاري، وهو ما يحول دون إمكانية ممارسة الأنشطة التجارية كعقوبة جزائية أو إدارية وبالتالي الحظر من ممارسة الأنشطة التجارية وحظر عملية البيع.

كما أن البحث في مخالفات وجرائم الأنشطة التجارية لا يعني بالضرورة الوقوف على كل جرائم تشريع ممارسة الأنشطة التجارية، بل إن الاستقصاء عن هذه الجرائم يكون بالقدر الذي تكيف فيه هذه الجرائم بيوعا تجارية محظورة، وتحديدا الحالة التي يتم فيها الغلق الميداني أو الإداري أو القضائي للمحل التجاري.

أ_ جرائم التسجيل في السجل التجاري:

تأسيسا على اعتبار المشرع السجل التجاري السند الرسمي الوحيد الذي يخول للراغب في ممارسة التجارة ممارسة هذا الحق بطريقة قانونية، فقد اتجه المشرع إلى تجريم كل ممارسة للأنشطة التجارية تخالف التشريع والتنظيم ساري المفعول.

---

[1] **المبروك بن موسى**، آثار الترسيم بالسجل التجاري، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، مايو 1998، ص 14.

[2] **نور الدين بن حميدوش**، الجرائم والجزاءات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 2، العدد 4، ص 106.

على أن تجريم الأنشطة التجارية تراوحت الجزاءات المقررة بشأنها بين مجرد الغرامة التي تتراوح في مقدارها حسب طبيعة الفعل المخالف للتشريع والتنظيم وحجز السلع، وبين عقوبة الغلق الإداري والقضائي للمحل التجاري وكذا الشطب من السجل التجاري والمنع من ممارسة النشاط.

وسيتم الوقوف على الجرائم التي ترتب جزاءاتها المنع من ممارسة النشاط التجاري أو بما معنى حظر ممارسة التجارة وحظر عملية البيع دون باقي صور التجريم، وبالتالي يتعلق الأمر بأربعة ممارسات غير قانونية تتمثل في: ممارسة التجارة دون القيام بإجراء التسجيل وممارسة الأنشطة التجارية بمستخرج منتهي الصلاحية وكذا عدم تطابق القيد الوارد في السجل التجاري للأنشطة الممارسة إضافة لاستصدار السجل التجاري بطريقة غير قانونية.

01_ جريمة عدم التسجيل في السجل التجاري:

ألزم المشرع التجاري كل راغب في مزاولة نشاط تجاري وجوب تسجيل نفسه لدى المركز المحلي للسجل التجاري، سوء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين وكذا المقاولات والعمليات التجارية[1] وهو ذات الحكم الذي كرسه المشرع من خلال التشريع المتعلق بأحكام السجل التجاري الذي نص على إلزامية التسجيل بالقيد في السجل التجاري كشرط لممارسة التجارة.[2]

[1] المادة 19 و20 من القانون التجاري الجزائري السالف ذكره.

[2] المادة 4 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر.

وقد اعتبر المشرع كل ممارسة لنشاط تجاري دون التسجيل لدى المركز المحلي للسجل التجاري جريمة يعاقب عليها، مع تمييزه بين حالة ممارس نشاط تجاري قار وبين الحالة التي يتعلق فيها الأمر بالنشاط غير القار.[1]

كما أوكل المشرع مهمة مراقبة ومعاينة جرائم السجل التجاري خاصة ومختلف جرائم الأنشطة التجارية وكذا جرائم الممارسات التجارية إلى ضباط وأعوان الشرطية القضائية بمفهوم قانون الإجراءات الجزائية [2]، وكذا الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة [3]، إضافة إلى الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية وكذا أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل والمعينون لهذا الغرض.[4]

وعليه يعتبر جريمة في مفهوم التشريع ساري المفعول ممارسة أنشطة تجارية قارة دون التسجيل في السجل التجاري من قبل كل شخص طبيعي كان أو اعتباري بعقوبة الغلق الإداري للمحل التجاري بمناسبة معاينة أعوان التجارة والضرائب، وهو ما يمنع التاجر المخالف من ممارسة نفس نشاطه التجاري إلى حين تسوية وضعيته من خلال تسجيل نفسه لدى مصالح المركز المحلي للسجل التجاري.

وإضافة لإجراء الغلق الميداني يوقع على المخالف عقوبة الغرامة التي تتراوح قيمتها بين 10.000 كحد أدنى و100.000 دج كحد أقصى [5]، وهي الغرامة التي ضاعفها

[1] عاقب المشرع على جريمة ممارسة أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج مع منح الأعوان الذين يقفون على مثل هذه المخالفات السلطة التقديرية لحجز السلع وكل وسيلة نقل مستعملة لممارسة النشاط غير القار. أنظر المادة 32 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] المادة 12 إلى غاية المادة 28 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 48، لسنة 1966، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966.

[3] المادة 30 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[4] المادة 49 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[5] المادة 31-2 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

المشرع مقارنة بالغرامة الموقعة على جريمة ممارسة نشاط تجاري غير قار دون التسجيل في السجل التجاري[1]، على أنه يلاحظ عند مقارنة التشريع السابق الذي نظم أحكام السجل التجاري مع التشريع الحالي، هو مضاعفة المشرع لعقوبة الغرامة، إضافة إلى إلغاء التشريع الحالي للنص على حالة العود بمضاعفة الغرامة وتوقيع عقوبة الحبس كجزاء لعدم التسجيل في السجل التجاري التي كانت تتراوح بين بين عشرة (10) أيام إلى ستة (6) أشهر.[2]

وبالقدر الذي يعتبر الرفع من عقوبة الغرامة ومضاعفتها في ظل التشريع الحالي نوعا من الإيلام في حق المخالف، مقارنة بما كانت عليه سابقا، إلا أن هذا لا يكون مؤثرا بالقدر الذي تؤثر به العقوبة السالبة للحرية خاصة مع كبار التجار ومع انتشار شبكات التهريب التي ساهمت في انتشار التجارة غير الشرعية، ومن جهة أخرى فالملفت هو مساواة المشرع للعقوبة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وخاصة فيما يتعلق بالغرامة المالية، وهو أمر غير منطقي بالنظر لحجم النشاط والمعاملات التجارية التي تقوم بها الأشخاص المعنوية مقارنة بالأشخاص الطبيعية[3].

وبغض النظر عن القاعدة التي تقضي بتقييد الخاص للعام، فإن مثل هذه المساواة تعتبر مناقضِة لصريح الأحكام العامة المقررة بموجب القانون العقابي الذي ينص على توقيع عقوبة غرامة تساوي مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص

---

[1]طبقا لنص المادة 32 من ذات القانون يعاقب كل شخص يمارس نشاطا تجاريا غير قار بعقوبة الغرامة التي تتراوح بين 5.000 دج إلى50.000 دج.

[2]يتمثل التشريع السابق في القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري والملغاة أحكامه بموجب المادة 43 من القانون رقم 04-08. وهو التشريع الذي كان ينص قبل إلغائه بموجب المادة 26 منه على أنه: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و20.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري.

وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع إقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر.

ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع من ممارسة التجارة ".

[3]**نور الدين بن حميدوش**، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري، المرجع السابق، ص 275.

الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة سواء تعلق الأمر في مواد الجنايات والجنح [1] أو في مواد المخالفات.[2]

02_ ممارسة الأنشطة التجارية بمستخرج منتهي الصلاحية:

تطبيقا لأحكام المادة 2 من القانون رقم 04-08 والتي تحصر أهلية ممارسة الأنشطة التجارية في وجوب إستصدار سجل تجاري، خصّت وزارة التجارة فئة معينة من الأشخاص وبعض الأنشطة التجارية بأحكام خاصة وهذا لاعتبارات تتعلق بالسيادة الوطنية والرقابة على السوق والأنشطة التجارية، بحيث تتمثل هذه الأحكام في تحديد مدة معينة بعنوان "مدة صلاحية مستخرج السجل التجاري" الممنوح للخاضعين لممارسة بعض الأنشطة التجارية، بحيث يكون ممارسة الأنشطة التجارية بعض انقضاء المدة مخالفا للتشريع والتنظيم ساري المفعول.[3]

ويتعلق الأمر أساسا بأنشطة معينة حددتها وزارة التجارة على سبيل الحصر المتمثلة في نشاط إستيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها [4]، وكذا تجار التجزئة من الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين.[5]

وقد حددت الإرادة التشريعية مدة صلاحية مستخرج السجل التجاري للفئتين المذكورتين بسنتين (2) قابلة للتجديد تسري إبتداءا من تاريخ التسجيل في السجل التجاري [6] تحت طائلة اعتبار السجل التجاري منعدم الأثر القانوني بعد انقضاء المدة لعدم التجديد أو لعدم موافقة

---

[1] المادة 18 مكرر من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

[2] المادة 18 مكرر 1 من ذات القانون.

[3] المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 13 يونيو 2011، المحدد لمدة صلاحية مستخرج السجل التجاري الممنوح للخاضعين لممارسة بعض الأنشطة، ج.ر عدد 36، لسنة 2011، الصادر بتاريخ 29 يونيو 2011.

[4] يتمثل التنظيم المتعلق بهذا النشاط في: المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 مايو 2009، المحدد لشروط ممارسة أنشطة إستيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، المعدل بالرسوم رقم 09-296 المؤرخ في 2 سبتمبر 2009، ج.ر عدد 30، لسنة 2009، الصادر بتاريخ 30 مايو 2009.

[5] المادة 4 من القرار سالف الذكر.

[6] المادة 2 من ذات القرار.

الجهات الوصية لطلب التجديد، وهو الأمر الذي يخول للمعني الحق في طلب الشطب من السجل التجاري، بينما صدرت الأحكام العقابية بعد سنتين وهذا بمناسبة تعدل القانون رقم 04-08 الذي نص في المادة 31 مكرر منه على توقيع عقوبة الغرامة التي تتراوح قيمتها من 10.000 دج إلى 500.000 دج[1] في حق كل أجنبي شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا -معنويا- يمارس أحد النشاطين المشار إليها في المادة 4 من القرار المؤرخ في 13 يونيو 2011 المحدد لمدة صلاحية مستخرج السجل التجاري، إضافة لعقوبة الغلق الإداري بقرار من الوالي المختص إقليميا.

وفي مقابل هذا فقد مكّن المشرع لذات الفئة إمكانية تسوية وضعيتهم غير القانونية بمنحهم مهلة ثلاثة (3) أشهر يُبتدأ في احتسابها من تاريخ معاينة الجريمة لتجنب عقوبة الشطب من السجل التجاري والتي توَّقع بحكم قضائي.[2]

ويرى الأستاذ **بن حميدوش نور الدين** أن المقصود من هذا الإجراء الخاص بهذه الفئة من التجار هو لغرض وقائي يتمثل في ضبطهم وحثهم على القيد الذي يمنح لهم الأهلية القانونية لممارسة الأنشطة التجارية نظرا لما يمكن أن ينتج عنه من مخاطر تنعكس سلبا على الوضع الاقتصادي.[3]

[1] القانون رقم 13-06 المؤرخ في 14 غشت 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39، لسنة 2013، الصادر بتاريخ 31 يونيو 2013.

[2] المادة 31 مكرر-3 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[3] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 184.

03_ جريمة تقليد أو تزوير مستخرج سجل تجاري:

تعتبر جرائم التزوير[1] من لأخطر جرائم لقانون العام بعد الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، ومرد هذه الخطورة في جرائم التزوير لكونها تمس مختلف السندات والوثائق إبتداء بالنقود وما يتصل به، وأختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات، وكذا التزوير الواردة في المحررات على اختلاف أنواعها بين العمومية والرسمية والوثائق الإدارية والشهادات والمحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية.

فعملية التزوير جريمة تمس كل المجالات وهي تعني إفساد الشيء بتغيير حقيقته إما بزيادة عناصر غريبة عليه أو نزع أحد عناصرها التي يتكون منها بقصد إيهام الغير بصحة ما وقع فيه التزوير [2]، وفي ظل التطور التكنولوجي الرهيب صار اليوم من السهل جدا نسخ أي وثيقة مهما كانت دقتها وصناعة أي ختم مهما كان شكله وحجمه، ولعل أهم مجل هو عرضة لذلك هو قطاع التجارة والأعمال والتي من بين شروط ممارستها الحصول أولا على مستخرج السجل التجاري.[3]

وقد جرمت الإرادة التشريعية استصدار السجل التجاري بطريقة غير قانونية عن طرق اللجوء إلى تغيير الحقيقة بالتقليد أو التزوير بعقوبات متعددة، بحيث توقع على الشخص الذي يلجأ على مثل الطرق لاستصدار مستخرج سجل تجاري بالحبس كعقوبة جنحية التي تتراوح مدتها بين ستة (6) أشهر إلى سنة (1) إضافة لتقرير غرامة تترامح ما بين 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.[4]

---

[1] يعرَّف التزوير على أنه: "تغير الحقيقة في محرر يشكل سندا بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا". أنظر: **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، الطبعة 13، 2013، ص407.

[2] **خالد زايدي**، القيد في السجل التجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006-2007، ص 393.

[3] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 186.

[4] المادة 34 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

كما يوقع على المخالف المرتكب لجريمة التقليد والتزوير لغرض إستخراج سجل تجاري زيادة على عقوبة الحبس والغرامة بالغلق القضائي للمحل التجاري، مع تمكين القاضي بموجب سلطته التقديرية من الحكم على المتهم بالمنع من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاه خمس (5) سنوات تحت عنوان العقوبات التكميلية.[1]

وما يلاحظ في هذا الشأن هو تساهل المشرع مع جريمة التزوير الواقعة على السجل التجاري على الرغم من اعتباره سندا رسميا [2] مقارنة مع التشريع السابق المنظم لأحكام السجل التجاري الذي كان ينص على عقوبة الحبس المتراوحة مدتها بين ستة (6) أشهر إلى أربع (4) سنوات [3]، ومن جهة أخرى مقارنة مع الأحكام العقابية المكرسة بموجب التشريع العقابي الجزائري الذي يعاقب على التزوير في المحررات الرسمية بعقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.[4]

ويرى الأستاذ **نور الدين بن حميدوش** في هذا الشأن بأن العقوبة السالبة للحرية أكثر فعالية في ردع المخالفين والمجرمين، وبالتالي فكان على المشرع المحافظة على العقوبة المقررة في التشريع السابق ويعززها برفع العقبة المالية، ذلك أن النص الحالي لا يساهم بالقدر الكافي في تطهير القطاع التجاري وسلامة الوظائف المنوطة بالسجل التجاري التي كان يهدف إليها المشرع من خلال القانون رقم 04-08.[5]

وإن كان هذا الرأي مؤسسٌ ومنطقيٌ على أن الموقف والتوجه التشريعي له ما يبرره فمن جهة فإن عقوبة الحبس –على قلة مدتها– ومبلغ الغرامة المرتفع نسبيا يمثل رادعا ولو

---

[1] المادة 9 بند 6 والمادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[2] المادة 2-2 من ذات القانون.

[3] المادة 28 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري السالف الذكر.

[4] المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري.

[5] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 187.

بصفة جزئية، ومن جهة أخرى فإن طبيعة القطاع التجاري توجب مثل هذا التساهل العقابي خصوصا مع خروج الدولة وانسحابها من عالم التجارة واقتصار دورها على الرقابة والردع، ومن جهة ثالثة فإن هذا التساهل مرده لعدم تعلق الجريمة بالإضرار بسلامة المستهلك، وإنما تعلقها بالتزوير والتقليد في المحررات الرسمية، وهو ما يُنشأ الحق للدولة في المتابعة الجزائية أكثر من المستهلك.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشر إلى العقوبة المقررة للمخالِف في حالة مخالفته الغلق الميداني للمحل التجاري (المادة31 من القانون رقم 04-08) في الحالة التي يسحب فيها السجل التجاري بموجب حكم قضائي (المادة من ذات القانون 37) بصفة مؤقتة أو في حالة الغلق الإداري المؤقت (المادة 31 مكرر والمادة 41 من نفس القانون)، أي ممارسة الشخص لذات النشاط التجاري الذي وَقَفَ الموظفون والأعوان على مخالفةٍ وجريمةٍ مرتكبةٍ بمناسبة ممارسته، أو بتعبير آخر ما حكم ممارسة النشاط والبيع التجاري للسلع والخدمات رغم الحظر المؤقت الواقع عليه؟

فما التكييف الذي يوصف به فعل المخالِف للغلق أو القضائي أو الإداري أو الميداني المؤقت، أي فتح المخالف لمحله التجاري رغم توقيع العقوبة عليه، خصوصا أمام إغفال الإرادة التشريعية النص على أحكام العود، وفي هذا الشأن فإنه يتقرر تكييف مثل هذا الفعل في بعض الحالات على أنه تقليل من شأن الأحكام القضائية وهذا في الحالة التي يشكل فيها فعل المخالِف خرقا للحكم القضائي القاضي بسحب السجل التجاري بصفة مؤقتة بالنسبة لجريمة عدم تعديل بينات مستخرج السجل التجاري.[1]

[1] المادة 37 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر.

بينما في صور أخرى يكيف فعل المخالِف على أنه ممارسة نشاط تجاري دون التسجيل في السجل التجاري [1] لحكم قضائي يقضي بعقوبة الغلق المحل التجاري أو المنع مزاولة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (5) سنوات كما هو الحال في جريمة تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري [2]، أما في حالات أخرى يمكن توصيف الفعل وتكييفه على أساس نص المادة 459 من قانون العقوبات التي تنص على توقيع عقوبة الغرامة المتراوحة قيمتها بين 10.000 إلى 20.000 دج وكذا جوازية الحكم بالحبس لمدة ثلاثة (3) أيام على الأكثر على كل مخالفٍ للمراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطات الإدارية وهذا في الحالة التي تكون مثل هذه الأفعال مجرمة بنصوص خاصة.[3]

وتتمثل الأفعال التي يصدق عليها هذا التكييف حالة مخالفة الغلق الميداني الموقع من قبل موظفين وأعوان التجارة أو الضرائب [4]، وكذا في حالة الغلق الإداري لانتهاء صلاحية مستخرج السجل التجاري لممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري.[5]

ب_ جرائم ممارسة الأنشطة التجارية:

تأسيسا على اعتبار السجل التجاري السند الرسمي الوحيد الذي يثبت أهلية ممارسة الأنشطة التجارية، فهو بهذا يعتبر الأداة القانونية الوحيدة التي تخول الحق في الممارسة الحرة للأنشطة التجارية، وهذا على غرار تضمنه لمختلف البيانات الأساسية المتعلقة

[1] يتعلق الأمر في هذه الحالة: بنص المادة 31 مكرر في فقرتها الثالثة، ونص المادة 39-2 ونص المادة 41-2 في حالة عدم التسوية، حيث يتم الشطب من السجل التجاري بحكم قضائي.

[2] المادة 24 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[3] تم تعديل وتتميم أحكام المادة 459 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 25، لسنة 2020، الصادر بتاريخ 29 أبريل 2020.

[4] المادة 31 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[5] المادة 41 من ذات القانون.

بشخص التاجر وطبيعة النشاط أو الأنشطة التجارية الممارسة [1]، وعليه فإن أي تناقض لمحتوى مستخرج السجل التجاري مع الممارسة العملية للنشاط التجاري يعتبر مخالفة للتشريع وجريمة يعاقب عليها القانون تتراوح في شدتها بين الغرامة الغلق الإداري للمحل التجاري، وبالتالي الامتناع من ممارسة النشاط التجاري خلال فترة الغلق.

ويتعلق الأمر بجريمتين تتمثل الأولى في الإخلال بنظام المداولة وكذا ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري.

01_ جريمة عدم الالتزام بنظام المداومة:

يتقرر للتاجر التوقف عن ممارسة نشاط التجاري للعديد من الأسباب كالتوقف التقني لغرض القيام بأعمال الصيانة اللازمة لمحله التجاري أو التوقف للتزامن مع يوم عطلة رسمي كأيام الراحة الأسبوعية أو بمناسبة الأعياد الرسمية الوطنية والدينية المقررة بموجب نصوص خاصة.[2]

على أنه واعتبارا لأهمية القطاع التجاري ودوره في تموين المستهلك بالمواد والمنتجات الأساسية ذات الاستهلاك الواسع فقد قررت الإرادة التشريعية نظاما خاص يدعى بنظام المداومة يكون فيه التاجر ملزما باحترامه تحت طائلة تجريم سلوكه المخالف، وقد تم الإشارة إلى هذا بموجب القانون المتعلق بعلاقات العمل الذي أسند مهمة تحديد يوم الراحة الأسبوعية لجميع العمال وبالخصوص لمؤسسات التجارة بالتجزئة مع أخذه بعين الاعتبار ضرورة تموين المستهلكين بطريق التناوب.[3]

---

[1] تضمن بيانات ومحتوى السجل التجاري: المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه.

[2] Loi n°63-278 du 26 juillet 1963 fixant la liste des fêtes légales,modifié et complété par la loi n°18-12 du 2 juillet 2018, J.O n°53, 1963, publie le 2 aout 1963.

[3] المادة 38 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17، لسنة 1990، الصادر بتاريخ 25 أبريل 1990.

وعملا بنص المادة 22 من القانون رقم 04-08 فقد أوكل المشرع للوالي إعداد قائمة التجار الملزمين بضمان المداومة أثناء فترات وأيام التوقف عن ممارسة التجارة بسبب التوقف التقني للصيانة اللازمة أو التوقف للتزامن مع يوم عطلة رسمي كأيام الراحة الأسبوعية أو بمناسبة الأعياد الرسمية، وهذا بعد استشارة جمعيات حماية المستهلك والتنظيمات المهنية[1].

وقد جرم المشرع كل فعل يخالف مقتضيات المادة 22 المتعلقة بنظام المداومة بتوقيع عقوبة غرامة قدرها 30.000 دج إلى 200.000 دج مع توقيع عقوبة الغلق الإداري بموجب قرار ولائي للمحل التجاري لمدة ثلاثين (30) يوما في حالة العود، وعليه يقع محظورا على التاجر المخالف لنظام المداومة المدون اسمه ضمن قائمة المداومين، الذي تم إصدار قرار غلق محله التجاري نتيجة ضبطه في حالة عود من ممارسة نشاطه التجاري مدة الغلق الإداري المؤقت المحدد بثلاثين (30) يوما[2].

وقد تم استحداث هذه العقوبة في تعديل قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية بموجب القانون رقم 13-06 كما تم تتميم أحكامها بموجب تعديل 18-08 وهذا نتيجة للمعاينات الميدانية الكثيرة وكذا احتجاجات القاطنة في مختلف المناطق لانعدام توفر المحلات التجارية وتعذر الحصول على المواد الأساسية كالمواد الصيدلانية والمادة الخبز وغيرها من المواد الأولية الضرورية للحياة اليومية للمواطن.

وقد خص المشرع جريمة عدم الالتزام بنظام المناوبة بغرامة الصلح التي تقدر قيمتها بـ 100.000 دج التي يقترحها المدير الولائي المكلف بالتجارة على التاجر المخالف المحرر

[1] المادة 22 من القانون رقم 04-08 المعدلة أحكامها بموجب القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 4-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 35، لسنة 2018، الصدر بتاريخ 13 يونيو 2018.

[2] المادة 41 مكرر الفقرة 4 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف ذكره.

بشأنه محضر المخالفة، والذي يتقرر له أجل ثلاثون (30) يوما من تاريخ تبليغ الاقتراح لدفع الغرامة لدى قابض الضرائب.[1]

02_ ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري:

نتيجة لاعتبار السجل التجاري السند الرسمي الوحيد المثبت للأهلية القانونية للممارسة التجارة، فقد جرم المشرع ممارسة نشاط تجاري لا يندرج ضمن مستخرج السجل التجاري، لكون هذا الأخير يتضمن ترميزا لمختلف الأنشطة –حال تعددها– التي يخول للتاجر ممارستها.

وقد عاقب المشرع على كل ممارسة لنشاط لا يدخل ضمن النشاطات الواردة في مستخرج السجل التجاري بعقوبة الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا (1) وغرامة تتراوح من 20.000 دج إلى 200.000 دج. مع الشطب القضائي التلقائي من السجل التجاري في الحالة التي لا يقوم فيها التاجر بتسوية وضعيته في مهلة شهرين (2) من تاريخ معاينة الجريمة والتي يشهد عليها المحضر المثبت لها.[2]

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن تعبير المشرع عن هذه الجريمة بـ "ممارسة تجارة خارجة عن السجل التجاري" والأنسب هو تسميتها بممارسة نشاط و/أو أنشطة تجارية خارجة عن موضوع مستخرج السجل التجاري، ذلك أن توصيف الفعل بأنه "ممارسة تجارة خارجة عن السجل التجاري" يكون في فرضين: يتعلق الأول بكون انشاط يندرج ضمن المهن والحرف التقليدية والتي لها سجلها الخاص، بينما يتعلق الفرض الثاني بممارسة نشاط مخالف للنظام العام والأخلاق الحميدة.

[1] نصت على هذه الأحكام المادة 41 مكرر و35 مكرر من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر.

[2] المادة 41 من ذات القانون.

الفرع الثاني: تقييد بعض البيوع بضرورة الحصول على رخصة

أخضع المشرع الجزائري العديد من الأنشطة التجارية إلى ضرورة الحصول واستصدار رخصة لممارستها في إطار قانوني، وقد كان هذا التوجه في تنظيم النشاطات التجارية استمرارا في تطبيق التشريع الفرنسي الساري العمل به[1] فبموجب المرسوم رقم 65-139[2] اشترط المشرع الجزائري على الراغبين في مزاولة نشاط بيع المشروبات ضرورة إستصدار ترخيص من الهيئات الإدارية المختصة.[3]

هذا وتتجه الفلسفة التشريعية في مختلف دول العالم إلى تخصيص نصوص تشريعية وتنظيمية عديدة للحفاظ على الطبيعة وحماية البيئة وترقيتها، والحال كذلك بالنسبة للإرادة التشريعية الجزائرية التي اهتمت بالثروات الطبيعية على تنوعها بنصوص تشريعية وتنظيمية وعلى اعتبار التنوع البيئي والجغرافي للجزائر فإنها تتمتع بثروة حيوانية متنوعة،

وقد جرمت الإرادة التشريعية عملية الصيد غير القانوني كما جرمت في حالات مختلفة من بيوع الصيد فيما يتعلق بصيد البري، وعلى هذا سيتم الحديث خلال هذا الفرع عن

---

[1] مُدد العمل بالتشريع الفرنسي إبان الإستقلال مباشرة بموجب القانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الرامي لتمديد العمل مفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962 بإستثناء المقتضيات المخالفة للسيادة الوطنية. ومن قبيل التشريعات التي مدد العمل بها المتعلقة بنشاط بيع المشروبات: المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1901 المعدل والمتعلق بمحلات بيع المشروبات والمرسوم رقم 55-688 المؤرخ في 20 مايو 1955، المتعلق بمحلات البيع في الجزائر للمشروبات غير الكحولية. والمرسوم رقم 56-1413 المؤرخ في 27 ديسمبر 1956، المتضمن أنظمة الإدارة العمومية الخاصة بتطبيق المرسوم رقم 55-688.

[2] المرسوم رقم 65-139 المؤرخ في 3 مايو 1965، المتعلق برخص بيع المشروبات، ج.ر عدد 40، لسنة 1965، الصادر بتاريخ 11 مايو 1965.

[3] تتمثل السلطات الإدارية المختصة في منح رخصة بيع المشروبات في العمالة؛ وهي هيكلية في التقسيم الإداري كانت تعرفه الجزائر في السنوات الأولى للإستقلال. المادة 3 من المرسوم رقم 65-252 المؤرخ في 14 أكتوبر 1965، المتضمن تنظيم منح الرخص الخاصة بمحلات بيع المشروبات، ج.ر عدد 88، لسنة 1965، الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1965. التي تنص على أنه: "تحدث في كل عمالة لجنة تتكلف بمنح الرخص لمستحقيها".

بينما تتمثل السلطة الإدارية المختصة بمنح هذه الرخصة حاليا في الولاية وهي الدرجة الثانية في الجماعات المحلية. على أنه في السنوات الأخيرة وتنفيذا لسياسة تقريب الإدارة من المواطن أصبح ولاة الجمهورية يفوضون لرؤساء الدوائر إمضاء القرارات المتعلقة بالترخيص لإنشاء وإستغلال نشاط بيع المشروبات بمختلف أصنافها.

الرخصة في نشاط بيع المشروبات (أولا) ليلي بعد ذلك الحديث عن الرخصة في مجال الصيد (ثانيا).

أولا: الرخصة في نشاط بيع المشروبات

سنبين خلال هذه الجزئية أنواع أو أقسام رخص بيع المشروبات، ليلي بعد ذلك الحديث عن مدى حظر بيع المشروبات.

أ_ أنواع رخص بيع المشروبات:

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 65-139 المتعلق برخص بيع المشروبات على أنه: "تلزم الرخصة لاستغلال كل تصريف للمشروبات كالمقاهي والحانة والمقصف". حيث يتبين من صياغة النص أنها جاءت بصيغة الإلزام، فهي قاعدة قانونية آمرة للمخاطبين بحكمها.

كما حددت الإرادة التشريعية في تلك الفترة نوعان من رخص بيع المشروبات تتمثل الأولى في الرخصة البسيطة إضافة للرخصة المشتركة [1]، على أنه أعيد النظر في التنظيم الإداري لمنح رخصة بيع المشروبات، فقررت حالات لا يتقرر فيها ممارسة نشاط بيع المشروبات بالنظر لاعتبارات أخرى غير المكرسة سابقا، ومن هذا النص على عدم جوازية ممارسة نشاط تجاري تحت عنوان بيع المشروبات المستهلكة في عين المكان في البلديات التي يبلغ فيها أو يفوق مجموع المحلات التجارية من ذات النشاط نسبة محل واحد لألف (1000) نسمة.[2]

ومن ناحية التنظيم القانوني لنشاط بيع المشروبات أعاد المشرع تقسيم أصنافها إلى ثلاثة (3) رخص أساسية تتمثل الأولى في رخصة بيع المشروبات المستهلكة في عين

[1] أنظر المادة 6 من المرسوم رقم 65-139 المتعلق برخص بيع المشروبات السالف الذكر.

[2] المرسوم رقم 75-59 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات، ج.ر عدد 36 لسنة 1975، الصادر بتاريخ 6 مايو 1975.

المكان (1ere group a consommer sur place) والتي يندرج ضمنها رخصة المطعم المحدودة والتي تسمح ببيع المشروبات غير الكحولية ورخصة بيع المشروبات الكحولية، بينما تتثمل الثانية في رخصة النقل الصغيرة والتي تحتوي على إذن لبيع المشروبات غير الكحولية قصد نقلها، وأخيرا رخصة النقل الصريحة التي تحتوي على إذن لبيع كل المشروبات المرخص ببيعها قصد نقلها.[1]

ب_ مدى حظر بيع المشروبات:

وقد حصر المشرع بموجب المرسوم رقم 65-139 منح رخصة بيع المشروبات لفئات محددة نصت عليها المادة 3 منه [2] وهو ما يفهم منه حظر ممارسة نشاط بيع المشروبات وبالتالي منع بيع هذه المنتوجات من قبل غير الأشخاص المحددين في المرسوم سلف الذكر، خصوصا بإقرار المشرع لأثر رجعي لأحكام هذا المرسوم بموجب المادة 2 منه التي نص بموجبها على إعادة النظر في جميع الرخص الممنوحة قبل 31 غشت من سنة 1963. والتي تمنح في حالة سحبها من المستفيدين منها لقدماء المجاهدين والأرامل ولآباء الشهداء ممن لا يمارسون عملا مأجورا.[3]

وفي مقابل منح امتياز لفئة من المواطنين لاستغلال ممارسة هذا النشاط قررت الإرادة التشريعية حظر ومنع الأجانب من ممارسة نشاط بيع المشروبات، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم رقم 65-252 باستثناء الحالة التي تكون فيها الجزائر قد أبرمت

[1] أنظر المادة الأولى و4 من المرسوم رقم 75-59 المتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات السالف الذكر.

[2] يتعلق الأمر بكل من: معطوبي حرب التحرير والمحكوم عليهم بالإعدام لمشاركته في حرب التحرير وكذا المجاهد الذي تجاوز سن الأربعين (40) سنة مع تكفله بأربعة (4) قصر وأرملة الشهيد التي تجوزت الثلاثين (30) سنة بشرط تكفلها بثلاثة (3) قصر. أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 65-139.

[3] المادة 2 من المرسوم رقم 65-252 المتضمن تنظيم منح الرخص الخاصة بمحلات بيع المشروبات السالف الذكر.

اتفاقات مع دول أجنبية مفادها تمكين الجزائريين من ممارسة هذه الأنشطة، وهذا من باب المعاملة بالمثل.[1]

كما حظر المشرع طائفة من الأشخاص من ممارسة نشاط بيع المشروبات، وهذا بموجب الأمر رقم 75-41 وتحديدا نص المادة 2 منه [2] التي لم تجز للقصر ممن لم يبلغوا سن الرشد المدني والذي يتحدد طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني بتسعة عشر (19) سنة كاملة مع تمتعه بكامل قواه العقلية وعدم الحجر عليه لعارض من العوارض.[3]

كما يحظر على المحجور عليهم. بموجب نفس النص المحجور عليهم لجنون أو عته أو سفه من ممارسة ذات النشاط لعلة تتعلق بقدراتهم العقلية على التمييز بين النافع والضار لهم وبين النشاط التجاري الذي يحقق لهم الربح من النشاط الذي يلحق بهم الخسارة الفادحة وهذا خصوصا لكون النشاط التجاري -بيع المشروبات من ضمنها- يقوم على خاصية السرعة وعدم كتابة وتدوين عمليات البيع والتبادل، وهو ما يستدعي الخبرة والسرعة في اتخاذ القرارات.

وإضافة لمنع فئة القصر والمحجور عليهم من ممارسة نشاط بيع المشروبات بأنفسهم حظر المشرع على استخدام النساء في محلات بيع المشروبات فئة "المستهلكة في عين المكان" (1ere group a consommer sur place) باستثناء زوجة بائع المشروبات.[4]

---

[1] تنص المادة 6 من المرسوم رقم 65-252 على أنه: "لا يجوز للأجانب إستغلال رخص محلات بيع المشروبات إلا إذا كانت هناك إتفاقات المعاملة بالمثل".

[2] تنص المادة 2 من الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر عدد 55، لسنة 1975، الصادر بتاريخ 11 يوليو 1975. على أنه: "لا يجوز للقصر والحجور عليهم أن يمارسوا بأنفسهم مهنة بائعي المشروبات"

[3] يتحدد سن الرشد المدني طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني بتسعة عشر (19) سنة كاملة مع تمتعه بكامل قواه العقلية وعدم الحجر عليه لعارض من العوارض.

[4] تضمن هذا الحكم المادة 6 من الأمر رقم 75-41 المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات.

على أنه يُطرح التساؤل حول مدى جوازية تمكين القصر المرشدين تطبيقا لأحكام القانون التجاري وتحديدا نص المادة 5 منه[1] – التي تجيز للقاصر المرشد البالغ من العمر ثمانية عشرة (18) سنة كاملة من مزاولة التجارة بعد الحصول على الإذن المسبق من وليه أو قار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة – من رخصة مسبقة لممارسة نشاط بيع المشروبات.

غير أنه تطبيقا للقاعدة التي تقضي بتقييد الخاص للعام، فإن النص محل التطبيق هو نص المادة 2 من الأمر رقم 75–41 بإعتباره النص الخاص باستغلال محلات بيع المشروبات على عكس القانون التجاري الذي يعتبر الإطار العام في للأعمال التجارية.

كما حظر المشرع على فئة ثانية ممارسة نشاط بيع المشروبات في صنفها الأول المتمثل في محلات بيع المشروبات المستهلكة في عين المكان (1ere group a consommer sur place) ويتعلق الأمر بالطائفة الأولى المتمثلة في المحكوم عليهم لجناية أو لجنح الدعارة المشار إليها في المواد 343 و344 و346 من قانون العقوبات.[2]

وتتمثل الطائفة الثانية من ذات الفئة في المحكوم عليهم بعقوبة الحبس لمدة شهر واحد على الأقل للسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إخفاء أشياء مسروقة أو إخفاء المجرمين أو الاختلاس أو الفعل العلني المخل بالحياء أو ك للكل فعل إجرامي يتعلق بالمخدرات.[3]

---

[1] تنص المادة 5 من القانون التجاري على أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

_ إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم

_ ويجب أن يقدم هذا الطلب الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"

[2] الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 49، لسنة 1966، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966.

[3] نصت على هذه الأحكام المادة 3 من الأمر رقم 75–41 المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات.

وحظر الفئة الثانية من ممارسة نشاط بيع المشروبات أورده المشرع تحت عنوان انعدام الأهلية والذي تتحدد بعشر سنوات بالنسبة للطائفة الأولى من الفئة الثانية، بينما تنقضي ذات المدة يمضي خمس (5) سنوات من الحكم بالنسبة للطائفة الثانية في حالة عدم الحكم عليهم بعقوبة الحبس، إضافة لانقضاء حالة عدم الأهلية لممارسة النشاط في حالة رد الاعتبار.

وقد توسعت الإرادة التشريعية في نطاق حظر ممارسة نشاط بيع المشروبات فقررت بموجب المادة 4 من الأمر رقم 75-41 على أنه يحظر على بائع المشروبات من صنف "المشروبات المستهلكة في عين المكان" (1ere group a consommer sur place) الموقع عليه نفس العقوبات استغلال المكان أو استخدامه بأي صفة كانت كتأجيره للغير مثلا لمدة تساوي مدة العقوبة يبتدأ في حسابها من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا.[1]

وعلى غرار العقوبات الجزائية تطبق على المخالِف جزاءات إدارية المتمثل في غلق المؤسسة-المحل التجاري الممارس فيه نشاط بيع المشروبات- سواء بحكم قضائي أو بقرار إداري من السلطات الإدارية المختصة كأصل عام في والي الولاية أو رؤساء الدوائر في حالة تفويض الاختصاص تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال أو بقرار من وزير الداخلية.

أما بالنسبة للغلق الإداري للمؤسسة والذي يكون بقرار ولائي فقد حدد المشرع مدة ستة أشهر (6) كأقصى مدة لعقوبة الغلق الإداري، لمخالفة الأنظمة والقوانين المنظمة لنشاط بيع المشروبات أو للمحافظة على الصحة العامة أو الآداب العامة، وهذا تحت طائلة المنازعة في مشروعية القرار الإداري حال تجاوز المدة المقررة كحد أقصى.[2]

[1] يتم التمييز بين الحكم النهائي وهو الحكم المستنفذ لطرق الطعن العادية من معارضة وإستئناف بممارستها أو إنقضاء آجالها وبين الحكم البات الذي يستنفذ كل طرق الطعن العادية من معارضة وإستئناف وطعن بطريق النقض. أنظر: **محمد حزيط**، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 548.

[2] المادة 10 من الأمر رقم 75-41 المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات.

بينما يتقرر للسلطة المركزية ممثلة في وزير الداخلية إصدار قرار بالغلق الإداري لمحلات بيع المشروبات لذات الأسباب لمدة تصل إلى سنة واحدة (1)[1].

وتطبيقا لنص المادة 12 من الأمر رقم 75-41 فإن إغلاق محلات بيع المشروبات لمدة تتجاوز السنة لا يعود سلطة توقيعه إلا للجهات القضائية بموجب حكم قضائي فالقضاء هو صاحب السلطة في الحكم بغلق محلات بيع المشروبات إما بصفة كلية أو بصفة مؤقتة، كما يتقرر للقاضي من باب الجوازية الحكم بحرمان بائع المشروبات من ممارسة مهنته لمدة تتراوح بين شهر واحد (1) إلى خمس سنوات (5) أو بصفة نهائية.[2]

واعتبارا للتحايل الذي قد يقع من بائعي المشروبات في حال حرمانهم من ممارسة نشاطهم قررت الإرادة التشريعية توقيع عقوبة الحبس من عشرة (10) أيام إلى سنتين (2) وغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج لكل مخالف لأحكام الحرمان من ممارسة النشاط كما قرر المشرع أحكاما عقابية كجزاء لمخالفة القصر وعديمي الأهلية وكذا الفئة لثانية لحظر ممارسة نشاط بيع المشروبات بتوقيع غرامة من 500 دج إلى 10.000 دج وتكيف المخالفة جنحة في حال العود لتصبح العقوبة إضافة لضِعف الغرامة، الحبس من 10 أيام إلى شهرين.

ثانيا: الرخصة في مجال الصيد

نظرا للتنوع البيئي والجغرافي، فإن الجزائر تتمتع بثروة حيوانية متنوعة، لذلك نجد المشرع الجزائري قد تدخل في مجال الصيد وجرم عملية الصيد غير القانونية، لذلك سيتم التحدث خلال هذه الجزئية الرخصة كقيد لممارسة عملية الصيد، يلي بعد ذلك تبيان مدى حظر بيع بعض الأصناف الحيوانية.

[1] تنص المادة 11 من ذات الأمر على أنه: "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر لنفس السبب بإغلاق هذه المحلات لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة واحدة".

[2] تضمنت هذه الأحكام المادة 7من الأمر رقم 75-41 المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات. السالف ذكره.

أ_ الرخصة كقيد لممارسة عملية الصيد:

يتمثل الإطار القانوني الذي ينظم ممارسة الصيد البري في القانون الصادر سنة 2004 والذي جاء به المشرع لغرض تحديد القواعد المتعلقة بالصيد البري وشروط الصيد والصيادين وكذا بهدف منع كل صيد مخالف لأحكام هذا التشريع والتنظيم المتعلق به[1]، وقد اشترط المشرع لممارسة هواية الصيد أن يتوافر في المعني مجموعة من الشروط تتمثل في حيازته لرخصة الصيد وإجازة الصيد إضافة لإنخراطه في جمعية الصيادين واكتتاب تأمين ساري المفعول.

اعتبر المشرع الرخصة الوثيقة التي تأهل الشخص لممارسة الصيد بصفة قانونية والتي يتم تسليمها من قبل الوالي أو في حالة تفويض الاختصاص من قبل نائبه أو رئيس الدائرة المختص إقليميا، مع اشتراط ضرورة توفر حملة من الشروط في طالب الترخيص المسبق[2]

وقد تم اعتماد الرخصة في مجال الصيد بموجب أول قانون يعنى بتنظيم الصيد المتمثل في القانون رقم 82-10 [3] والتي كانت في ظل هذا التشريع مجرد أداة بوليسية وأداة للتحصيل الضريبي [4]

على عكس التشريع ساري المفعول الذي دعم وأثرى النظام القانوني لرخصة الصيد خلال نصوصه التنظيمية [5] التي نصت على وجوب الخضوع إلى تدريب ميداني من قبل

---

[1]المادة الأولى و3 من القانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بالصيد، ج.ر عدد 51، لسنة 2004، الصادر بتاريخ 15 غشت 2004.

[2]أنظر المادة 8 و9 من ذات القانون.

[3]القانون رقم 82-10 المؤرخ في 21 غشت 1982، المتعلق بالصيد، ج.ر عدد 34، لسنة 1982، الصادر بتاريخ 24 غشت 1982. (ملغى).

[4]**يوسف بناصر**، قانون الصيد وحمية الثروة القنصية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لتمنغاست، المجلد 9، العدد 1، ص 101.

[5]تتمثل النصوص التنظيمية في المرسوم التنفيذي رقم 06-386 المؤرخ في 31 أكتوبر 2006، المحدد لشروط وكيفيات الحصول على رخصة الصيد وتسليمها، ج.ر عدد 70، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2006. والمرسوم التنفيذي رقم 06-387 المؤرخ في 31 أكتوبر، المحدد لكيفيات إعداد إجازة الصيد وتسليمها، ج.ر عدد 70، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2006. والقرار الوزاري المؤرخ في 16 نوفمبر 2017، المحدد لشروط وكيفيات التدريب للحصول على

الإدارة المكلفة بالصيد لتلقين طالب رخصة الصيد أبجديات أساسية في هذه الهواية كإحاطته بأخلاقيات الصيد وعرفته التامة بالطريدة وهذا على غرار مغرفته لاستعمالات الأسلحة المسموحة والممنوعة منها.[1]

كما قد اعتبر المشرع ممارسة الصيد مخالفة للأحكام المتعلقة برخصة الصيد جريمة يعاقب عليها القانون، فعاقب على جريمة الصيد بدون رخصة أو باستعمال رخصة الغير بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) سنوات و/أو بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج، واعتبارا لكون الرخصة مؤقتة فقد نص المشرع على توقيع غرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج ودفع إتاوة سنوية كل شخص يمارس لصيد برخصة منهية الصلاحية، وهذا لكون الصيد يمارس في مواسم من كل سنة.[2]

ب_ مدى حظر بيع بعض الأصناف الحيوانية:

على غرار الشروط الأولية الواجب توافرها في طالب رخصة الصيد، ورغبة من المشرع في حماية بعض أصناف الثروة الحيوانية [3] فقد منع المشرع حيازة الحيوانات النادرة أو التي المصنفة عرضة للانقراض أو التي تعرف تناقصا دائما في أعدادها [4] مختلف صور بيعها كبيعها بالتجول أو عرضها للبيع أو شرائها.[5]

وعقابا على مخالفة المنع الوارد على صيد الأصناف الحيوانية المحمية أو بيعها سواء بطريق التجول أو عرضها للبيع، يعاقب المجني بعقوبة جنحية تتمثل في الحبس من شهرين

شهادة التأهيل لحيازة رخصة الصيد، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 7 سبتمبر 2020، ج.ر عدد 71 لسنة 2017، الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 2017.

[1] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-386 المحدد لشروط وكيفيات الحصول على رخصة الصيد وتسليمها السالف الذكر.

[2] المادة 88 من القانون رقم 04-07 المتعلق بالصيد السالف الذكر.

[3] طبقا لنص المادة 51 من القانون رقم 04-07 صنف المشرع الثروة الحيوانية إلى 4 أصناف وهي: - الأصناف المحمية – أصناف الطرائد – أصناف سريعة التكاثر – أصناف أخرى.

[4] عرف المشرع الأصناف المحمية بموجب نص المادة 54 من ذات القانون بأنها: "الحيوانات النادرة أو التي في طريق الإنقراض أو في تناقص دائم". أنظر في تعريف الأصناف المحمية: **يوسف بناصر**،المرجع السابق، ص 101.

[5] المادة 56 القانون رقم 04-07 المتعلق بالصيد السالف الذكر.

(2) إلى ستة (6) أشهر وغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج إضافة لحجز الأعوان والموظفين المعاينين للجريمة للحيوانات المحمية أو أجزائها.

وعليه يلاحظ اتجاه الإرادة التشريعية إلى المنع المطلق والحظ الكلي لبيع الحيوانات المندرجة ضمن الأصناف المحمية سواء برخصة أو بدون رخصة، تحت طائلة تجريم الفعل الواقع، وهذا دون المساس بحق التعويض المتقرر رفعه وفقا للقواعد العامة إما أمام القضاء الجزائي المتمثل في محكمة الجنح كأصل عام الذي ينظر في مخالفات الصيد أو أمام القضاء المدني بدعوى تعويض مستقلة، من ذوي الصفة وهم الإدارة المكلفة بالصيد وجمعيات الصيادين.[1]

وإضافة للحماية المقررة للأصناف المحمية، قرر الشرع توفير حماية نسبية ومؤقتة لأصناف أخرى من الثروة الحيوانية ويتعلق الأمر بأصناف الطرائد [2]، حيث منعت الإرادة التشريعية أثناء الفترة المغلقة للصيد عرض الطرائد الحية أو الميتة أو جزء منها أو بيعها بطريق التجول أو عرضها للبيع، بدون حيازة ترخيص خاص تسلمه الإدارة المكلفة بالصيد المختصة إقليميا [3]، وعقابا لهذا توقع غرامة مقدراها من 20.000 دج إلى 50.000 دج كل شخص ضُبط يعرض أو يبيع أو يعرض للبيع طرائدا حية كانت أو ميتة أو أجزاء منها.[4]

وذات الحماية المؤقتة قررها المشرع للحيوانات البرية والطرائد المولودة والمرباة في مراكز تربية الحيوانات، حيث تم منع بيعها أو عرضها للبيع خارج الإطار القانوني والتنظيم

[1] المادة 106 من القانون رقم 04-07 المتعلق بالصيد السالف الذكر.

[2] عرف المشرع أصناف الطرائد بموجب نص المادة 59 من القانون رقم 04-07 بأنها: "الحيوانات التي يمكن إصطيادها أثناء فترة فتح الصيد على الأراضي المخصصة لذلك".

[3] المادة 60 من القانون رقم 04-07 والمادة 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-442 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006، المحدد لشروط الصيد، ج.ر عدد 79، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 2006.

[4] المادة 93 من القانون رقم 04-07 المتعلق بالصيد السالف الذكر.

المعمول به [1]، الذي يمنح للوالي المختص إقليميا وبموجب قرار بتحديد الافتتاح السنوي لموسم الصيد وكذا مختلف الطرائد المرخص بصيدها [2]، تحت طائلة الحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج في حق كل شخص يمارس المتاجرة بالطرائد بيعا أو عرضا خارج فترت الصيد المحددة بموجب القرار الولائي[3].

الفصل الثاني

حظر بعض الممارسات التجارية

لقد نظم المشرع الجزائري العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بعضهم البعض وكذا علاقاتهم مع المستهلك، وذلك بغية إفشال أية محاولة استغلال الطرف الضعيف في العلاقة لذلك نجد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية قد حظر بعض البيوع، لاسيما البيع بالخسارة سواء تعلق الأمر بإعادة البيع بالخسارة أو إعادة البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة، كما قد حظر البيع المقترن بأسلوب الهدية الرامي إلى تشجيع الزبون على الشراء، ولعل أن العلة من هذا الحظر هي درء كل ممارسة غير نزيهة أو شرعية والتي من شأنها الإضرار بالمنافسة.

على عكس تعاقدات الأشخاص التي تحكمها أحاكم القانون المدني، كانت النشاطات التجارية في منأى عن الحالات الاستثنائية غير المتوقعة التي قد تنشأ فتعرقل التنفيذ العادي والسير الطبيعي لآثار التعاقد.

غير أن الأزمة الصحية العالمية التي شهدها العالم سنة 2019 وبداية سنة 2020 والمتمثلة في فيروس كورونا الذي جعل من النشاطات التجارية تعيش ذات الأزمة والإشكال

[1] يتمثل التنظيم الذي أحالي إليه المادة 62 من القانون رقم 04-07 في: المرسوم التنفيذي رقم 11-197 المؤرخ في 22 مايو 2011، المحدد للأحكام المتعلقة بحيازة الحيوانات الطريدة المولودة والمرباة في مراكز تربية الحيوانات أو عرضها للبيع أو بيعها أو شرائها أو بيعها بالتجول أو تصديرها، وتحديدا نص المادة 5 منه.

[2] أنظر أصناف الطرائد المرخص بصيدها وتواريخ الصيد: الجدول الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 06-442.

[3] المادة 95 من القانون رقم 04-07 المتعلق بالصيد السالف الذكر.

القانوني الذي يعرفه التعاقد المدني وتحديدا السبب الأجنبي في صورة القوة القاهرة، وعلى ذلك فالآثار السلبية لهذا الفيروس امتدت لتشمل حتى العلاقات التجارية، مما استدعى تدخل السلطات المعنية لتقييد وتعليق بعض النشاطات التجارية.

وعلى ذلك ومن خلال هذا الفصل سيتم بيان صور خاصة للبيع المحظور في نطاق الممارسات التجارية (المبحث الأول)، يلي بعد ذلك تبيان صور الأنشطة التجارية المحظورة إثر جائحة كورونا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

صور الحظر في نطاق الممارسات التجارية

إن القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ينقسم إلى فرعين، فرع يتعلق بقواعد شفافية هذه الممارسات وفقا لقواعد بمقتضاها يتم رفع أي لبس أو غموض عن الممارسات التجارية، وذلك بهدف إعلام العون لزبائنه بأسعار البيع وشروطه[1]، وفرع ثاني يتعلق أساسا بقواعد النزاهة والتي بمقتضاها يتم درء كل الممارسات غير الشرعية أو غير النزيهة أو فرض شروط تعسفية[2]، لاسيما إذا تعلق الأمر بإعادة البيع بالخسارة والبيع بالمكافأة.

فقد يلجأ العون الاقتصادي إلى تخفيض أسعار منتجاته من أجل الوصول إلى التعاقد بأسهل الطرق، كما قد أصبح كل عون سواء أكان شخصا معنويا أو طبيعيا يسعى لترويج منتجاته عن طريق تقديم نوع من الهدايا في حالة ما إذا تم الشراء منه، مما يدفع المستهلك أكثر فأكثر إلى التعاقد، وعلى ذلك سيتم التحدث في هذا المبحث عن إعادة البيع سواء تعلق

[1] **بوسالم أبو بكر، بوعزة محمد امين**، واقع الرابة على الممارسات التجارية في الجزائر، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، العدد 05، سنة2017، ص 35

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 84

الأمر بالبيع بالخسارة أو إعادة بيع المواد الأولية على حالتها (المطلب الأول)، يلي بعد ذلك تبيان قواعد البيع بالمكافأة المحظور قانونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صور حظر إعادة البيع

تنص المادة 04 الفقرة 01 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أن " العون هو كل منتج أو تاجر أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

وعلى ذاك فالأعوان الاقتصاديين فئتين، فئة تقوم بعملية الشراء فقط وفئة تقوم بعملية البيع فقط، إذ يعد الشراء من أجل البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية، ذلك أنه أكثر الأعمال استعمالا، فالمشرع الجزائري في هذا الصدد قد حاول حماية المتعامل إزاء الفئة التي تقوم بعملتي الشراء والبيع، وذلك من خلال حظر إعادة البيع بالخسارة (الفرع الأول) وإعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إعادة البيع بالخسارة

قد يقوم التاجر بتخفيض أسعار بضاعته بدرجة كبيرة بغية تحويل الزبائن، ومن ثم إقصاء المنافسين في السوق، مما قد يؤثر سلبا على المنافسة النزيهة، وهذا ما يبرر حظر المشرع لمثل هذه التصرفات.

لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 19 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر على أنه " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، ويقصد بسعر التكلف الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة يضاف...".

وعلى ذلك سيتم خلال هذا الفرع تبيان مدى جواز إعادة البيع بالخسارة (أولا)، ثم المعيار المعتمد في ذلك (ثانيا)، يلي بعد ذلك تحديد نطاق عملية إعادة البيع بالخسارة (ثالثا) وفضلا عن ذلك سندرج الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائري إزاء هذه العلمية (رابعا).

هذا ويتعين إعمال مقارنة بين إعادة البيع بالخسارة مع الأوضاع المشابهة له، بغية رفع كل غموض أو لبس قد يكتنف البيوع المحظورة، خاصة وأن المشرع نص على نفس البيوع في القانونين[1] المتعلقان بالبيوع المحظورة (خامسا).

أولا: مدى جواز إعادة البيع بالخسارة

إن خفض السعر في حد ذاته لا يعد مخالفة طالما أنه لا يتجاوز الحدود المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة أساسا في ألا يتم البيع بسعر أقل من سعر التكلفة، إذ أن هذا الأمر يؤثر بشكل كبير على قوى العرض والطلب في السوق.[2]

وفي هذا الصدد نشير بأن قانون الاستهلاك الفرنسي السالف الذكر قد نظم الأسعار وشروط البيع، ففي المادة 113 الفقرة 03 من ذات القانون نجد المشرع الفرنسي قد أوجب على كل بائع أو مقدم لخدمة إبلاغ المستهلك بالأسعار عن طريق وضع علامات وبطاقات تعريفية أو أي طريقة مناسبة لهذا الغرض.

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المحدد لشروط البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المحزونات والبيع خارج المحلات التجارية[3] شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض، إذ عرفت المادة 02 من المرسوم أعلاه البيع بالتخفيض على أنه"

[1] الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالفين الذكر

[2] **مغربي قويدر**، أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية، مجلة الأكاديمية الدراساتالاجتماعية والإنسانية، العدد 08، سنة 2012، ص 90

[3] المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006، المحدد لشروط البيع بالتخفيض والبيع التروجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 21-06-2006

يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة".

غير أن المادة 06 من نفس المرسوم المذكور أعلاه قد أقرت مشروعية البيع بالتخفيض وذلك بشروط منها ضرورة الحصول على ترخيص للبيع مرتين في السنة من السلطات المختصة مع تحديد قائمة السلع محل البيع بالتخفيض وقائمة تبين تخفيضات الأسعار المقرر تطبيقها.

ثانيا: المعيار المعتمد لعملية إعادة البيع بالخسارة

اعتمد المشرع الجزائري إزاء حظر إعادة البيع بالخسارة على ضابط وحيد والمتمثل في إعادة البيع بسعر أقل من سعر التكلفة[1]، فحتى يتسنى معرفة البيع فيما إذا كان مشروعا من عدمه يتوجب الرجوع إلى الفاتورة التي تحتوي على كل تفاصيل العملية والتي يجيب على العون الاقتصادي أن يقدمها إلى المشتري[2]، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أنه بالنسبة للعمليات المتكررة لنفس الزبون، فإنه يجوز تقديم وصل التسليم بدلا من الفاتورة.[3]

تحتوي الفاتورة على بيانات إلزامية منها تضمنها للسعر الذي يكون إما إجماليا أو حسب الوحدة أو الصافي، فتحديد سعر الوحدة دون رسوم يمكن من مطابقة سعر الشراء بالسعر المعلن عنه من خلال وسائل الإعلام المتعددة، بينما السعر الصافي قبل حساب التخفيضات والرسوم نجده يمكن المشتري من التأكد بأنه ليس ضحية عملية التمييز، هذا وأن السعر الصافي قد منع على العون الاقتصادي من القيام بعملية البيع بالخسارة.[4]

---

[1] أي سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة، أنظر **مهري محمد أمين**، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2017، ص 270.

[2] المادة 10 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

[3] المادة 11 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

[4] يجب أن تكون علاقة مباشرة بين التخفيض الممنوح والعملية محل الفاتورة.

أما بالنسبة إلى السعر الإجمالي دون احتساب نجد المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 [1] تنص على أنه: "يشمل السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم عند الاقتضاء على جميع التخفيضات الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع"، أما المادة 07 من ذات المرسوم فقد أوجب ذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة.

ثالثا: نطاق عملية إعادة البيع بالخسارة

في هذا الصدد سيتم تبيان مجال القيام بعملية إعادة البيع بالخسارة من حيث الموضوع أي نطاق الحظر، فيما إذا كان ينصب على السلع والخدمات على حد السواء أو أنه مقصورا على السلع فقط، إضافة لبيان نطاق الحظر من حيث الأشخاص، فيما إذا كان الحظر يسري على جميع الأعوان باختلاف صفاتهم أم أنه يسري على فئة دون الأخرى.

أ_ من حيث الموضوع:

إن حظر إعادة البيع بالخسارة يتعلق بالسلع المعروضة للبيع على حالتها الأصلية، ومن ثم استبعاد السلع التي يتم تحويلها أو تصنيعها من طرف المنتجين الحرفيين أو الصانعين، كما أن المشرع قد حصر الحظر في نطاق السلع والمنتجات، وبالتالي استبعاد نطاق الحظر على الخدمات.

ب_ من حيث الأشخاص:

الأعوان الاقتصاديون المعنيون بالمنع فهم الذين يقومون بعملية الشراء إعادة البيع كالبائع بالجملة والمستورد والبائع بالتجزئة، ومن ثم خروج المنتجين ومقدمي الخدمات من نطاق الحظر.

فالمشرع قد حظر إعادة البيع بالخسارة حماية للتجار الصغير إزاء التاجر الكبير، بل وحتى لحماية المستهلك ذلك أن إعادة البيع بسعر أقل من سعر التكلفة يقدم صورة مشوهة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 80 الصادرة بتاريخ 2005/11/12.

للمستهلك، فإذا كان التاجر يتظاهر بأنه يمارس هوامش ربح منخفضة لصالح المستهلك إلا أن الحقيقة غير ذلك، لأن الهدف الرئيسي من هذه الممارسة هو تحويل الزبائن.[1]

رابعا: الاستثناءات الواردة على مبدأ منع إعادة البيع بالخسارة:

الأصل أن المشرع الجزائري قد حظر إعادة البيع بالخسارة، غير أنه قد أجازه في بعض الحالات لاسيما حالة السلع المهددة بالتلف أو سهلة التلف والسلع الموسمية التي تكون فيها عملية إعادة بيع السلع بأسعار منخفضة مرتبطة بوقت محدد، وأيضا السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكما قضائيا.

كما استثنى المشرع من نطاق الحظر السلع التي تم التموين بها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، بحيث يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين من جديد، وأيضا السلع المتقادمة أو البالية تقنيا كالسيارات والآلات الكهربائية والأثاث ولكن يتعين بيعها بأسعار معقولة وليس بصيغة أسعار منخفضة.

هذا وقد استثنى المشرع الجزائري من نطاق الحظر المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر الذي حدده الأعوان الاقتصاديين الآخرين شريطة ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.[2]

خامسا: التمييز بين إعادة البيع بالخسارة مع الأوضاع المشابهة له

بغية رفع اللبس والغموض الذي قد يكتنف البيوع المحظورة المنصوص عليها في التشريع الجزائري لاسيما قانون المنافسة وكذا قانون الممارسات التجارية، فإنه يتعين إعمال مقارنة بين إعادة البيع بالخسارة المنصوص عليه في قانون الممارسات التجارية مع البيع بالخسارة المنصوص عليه في قانون المنافسة، كما يتوجب أيضا إعمال مقارنة بين إعادة

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 114

[2] ينظر: المادة 19 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية

البيع بالخسارة المنصوص عليه في قانون الممارسات التجارية مع مع الإلزام بإعادة البيع بأسعار أدنى المنصوص عليه في قانون المنافسة.

أ_ مقارنة بين إعادة البيع بالخسارة مع البيع بالخسارة:

قد يختلط البيع بالخسارة مع بعض البيوع المحظورة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لاسيما البيع بالخسارة المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 03-03 وكذا الإلزام بإعادة البيع بالخسارة المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر أعلاه.

من خلال استقراء نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع الجزائري قد حظر عرض البيع بالخسارة، بخلاف نص المادة 19 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية التي لم تحظر عرض إعادة البيع بالخسارة، بل اقتصر الحظر على إعادة البيع بالخسارة فقط.

01_ من حيث الموضوع:

إن نص المادة 19 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية يسري على جميع التجار الذين يمارسون عملية الشراء من أجل البيع، ومن ثم استبعاد الإنتاج وتقديم الخدمات من هذا النطاق، بخلاف نص المادة 12 من الأمر 03-03 التي لم تحدد النشاطات المعنية بالمنع، ومن ثم أتساع نطاقها.

02_ من حيث الأشخاص:

لم تحدد المادة 19 من القانون رقم 04-02 الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، ومن ثم اشتمال الحظر على جميع العلاقات التعاقدية سواء تلك التي يتم إبرامها مع الأعوان بينهم أو تلك التي يبرمها العون مع المستهلك، بخلاف نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي حدد العلاقة التعاقدية التي تكون بين العون الاقتصادي والمستهلك وبالتالي استبعاد العلاقات التعاقدية التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين بعضهم البعض.

كما أن البيع بالخسارة المنصوص عليه في الأمر 03-03 يؤول اختصاصه إلى مجلس المنافسة، بينما إعادة البيع بسعر أقل من التكلفة يؤول اختصاصه إلى القضاء الجزائي العادي باعتباره من الممارسات التي تمس بشرعية المعاملات التجارية.[1]

ب_ مقارنة بين إعادة البيع بالخسارة مع الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

وفقا لهذا الجزئية فإنه يتعين التفصيل في إعمال المقارنة بين إعادة البيع بالخسارة مع الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى سواء تعلق الأمر برضا المتعاقد في العمليتين، أو أطراف العلاقة التعاقدية أو بالاختصاص أي سلطة الفصل في مثل هذه النزاعات.

01_ من حيث رضا المتعاقد

الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى لا يتوافر عنصر الرضا عن البائع الذي يقوم بهذه العملية، ذلك أن هذا الأخير يكون مجبرا على ذلك، بخلاف البيع بالخسارة الذي يتم بكل رضا من طرف العون الاقتصادي، كما أنه لا مجال لعلاقة التبعية إذا تعلق الأمر بإعادة البيع بالخسارة، بخلاف عملية الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى والتي يكون فيها علاقة تبعية بين المؤسسة والزبون الملزم.

02_من حيث أطراف العلاقة:

إذا تعلق الأمر بإعادة البيع بالخسارة نجد أن المشرع لم يحدد أطراف العلاقة، بحيث يستوي أن تكون العلاقة بين العون الاقتصادي وبين المستهلك كما يستوي أن تكون العلاقة التعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين بعضهم البعض، بخلاف عملية الإلزام بإعادة البيع بسعر أدني التي نجد فيها أن المشرع قد حدد العلاقة التعاقدية واشتمالها على الأعوان الاقتصاديين فقط.

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 115

03_ من حيث الاختصاص:

يؤول الاختصاص إذا تعلق الأمر بالإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى إلى مجلس المنافسة باعتبار هذا النوع من التصرفات يعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة، أما إذا تعلق الأمر بعملية البيع بالخسارة فإن الاختصاص يؤول إلى القضاء العادي الجزائي على أساس أن هذا النوع من التصرفات يمس بشرعية المعاملات التجارية[1].

الفرع الثاني: إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية:

تنص المادة 20 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر على أنه" يمنع إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية إذا تم اقتنائها قصد تحويلها باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغيره أو حالة القوة القاهرة"، وعلى هذا سيتم بيان مقتضيات حظر إعادة بيع المواد على حالتها الأصلية (أولا)، ثم الاستثناءات التي أقرها المشرع على هذا المبدأ (ثانيا).

أولا: مقتضيات حظر إعادة بيع المواد على حالتها

إن حظر إعادة بيع المواد على حالتها يقتضي جملة من الشروط، بحيث يتوجب أن يتم اقتناء مواد أولية لا مواد مصنعة، فالمواد الأولية هي تلك المواد التي لم تجري عليها عمليات صناعية من قبل، وأن يتم إعادة بيع هذه المواد بعد شرائها، إذ أن المعيار المعتمد للتمييز هذا النشاط بأنه محظور أم لا هو إعادة البيع بعد الشراء، بمعنى أن يتصف العون الاقتصادي أولا بصفة المشتري ليلي بعد ذلك اتصافه بصفة البائع.[2]

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 116

[2] ينظر المادة 20 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر

كما أن عملية إعادة بيع المواد على حالتها لا يكون محظورا إلا إذا كان الهدف من الاقتناء هو التحويل[1]، وعلى ذلك فالتصنيع يشكل صورة من صور تحويل المادة الأولية كأن يتم شراء الزيتون بغية تحويله إلى زيوت.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها

لقد أجاز المشرع الجزائري استثناءا إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأولية[2]، حيث أنه أقر حالتين لهذا الجواز، تتمثل الحالة الأولى بتوقيف النشاط وتغيره، أما الحالة الثانية فهي حالة القوة القاهرة.

أ_ حالة توقيف النشاط التجاري أو تغيره:

يجوز لكل مؤسسة أن تقوم بعملية إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية متى توقفت عن مزاولة نشاطها، سواء كان هذا التوقف مؤقتا كأن تقوم المؤسسة بتغير نشاطها الأصلي أو كان التوقف عن النشاط نهائيا كالشطب من السجل التجاري أو التنازل عن المحل التجاري[3].

ب_ حالة القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي حادث من فعل الإنسان كالحرب والتشريع أو من فعل الطبيعة كالزلزال يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعى عليه[4]، فحتى تتحقق القوة القاهرة يتعين توافر شرطان أساسيان هما لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها، فإذا كان من الممكن توقعها حينئذ يكون الشخص مقصرا إذا لم يقم بجميع الاحتياطات اللازمة كما أنه إذا كان بإمكان دفع هذه القوة وحدثت هذه القوة فإنه لا يعفى المدين من مسؤولياته.

---

[1] كذلك هذا الشرط تم إستقرائه من نص المادة 20 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر

[2] تنص المادة 20 الفقرة 02 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أن" ... بإستثناء الحالات المبررة بتوقيف النشاط وتغيره أو حالة القوة القاهرة"

[3] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 126

[4] **علي فلالي**،الإلتزامات "العمل المستحق للتعويض"، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2002، ص 289

وبالرجوع موضوعنا محل الدراسة نجد أن المؤسسة التجارية قد تتعرض لقوة قاهرة تدفعها حتما إلى إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية لاسيما إذا كانت هذه المواد مرتبطة بتواريخ يخشى فواتها، فالعون هنا يكون مضطرا لبيعها على حالتها، وهذا ما يبرر جواز المشرع لهذه الممارسة المحظورة أساسا.

المطلب الثاني
البيع بالمكافأة

لقد منع المشرع الجزائري كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذا أداء الخدمات أو عرضها أجلا أم عاجلا مشروطا بمكافئة مجانية من السلع والخدمات[1]، وذلك بهدف تفادي قيام المستهلك باختيار الخدمة أو السلعة على أساس رغبة تافهة والتي تتمثل في الحصول على المكافأة دون أن يراعي في ذلك جودة السلع مما يترتب عليه حتما الإضرار بمصلحة المستهلك[2] وعلى ذلك فالبيع بالمكافأة يضر بالمنافسة، وذلك على أساس أن هذه العروض تقتصر على فئة من المهنيين والذين يتمتعون بمراكز اقتصادية قوية.

فقد لا يتسنى لبعض الأعوان الاقتصاديين مجاراتهم لقدراتهم المحدودة مما يؤدي إلى ابتعاد الزبائن عنهم، ومن ثم بقاء بضاعتهم ومنتجاتهم على حالتها.[3]

هذا وتوجد عقود أخرى مبنية أساسا على الغرر كالمراهنة والقمار قد تدخل في نطاق البيع بالمكافأة خاصة وإن انصبت هذه العقود على سلع أو تقديم خدمات، وعلى ذلك سيتم بيان خلال هذا المطلب أحكام البيع بالمكافأة (الفرع الأول)، يلي بعد ذلك تبيان مدى اعتبار عقود الغرر من قبيل البيع بالمكافأة المحظور قانونا (الفرع الثاني).

---

[1] المادة 16 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف ذكره.

[2] Wilfrid jeandidier, op,cit, p 454

[3] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 86

الفرع الأول: أحكام البيع بالمكافأة

قد يحصل وأن يقوم العون الاقتصادي بتقديم الهدايا لجذب العملاء وتحفيزهم على التعامل معه، فتقديم الهدايا في هذا النطاق يعد عاملا مهما في تقليل التنافس، لاسيما وإذا تعلق الأمر بالمنتجين لسلع متشابهة ومتجانسة والذين يقومون بترويج بضائعهم عن طريق أسلوب تقديم الهدايا.

يقصد بالهدية على أنها ما يمنحه الأعوان الاقتصاديين للمستهلكين من الخدمات والسلع دون عوض أي مكافأة وتشجيعا[1]، وعليه سيتم الإكتفاء خلال هذا الفرع تبيان مقتضيات حظر البيع بالمكافأة (أولا)، والاستثناءات الواردة على هذا الحظر(ثانيا)، يلي بعد ذلك تبيان أهم صور هذا النوع من البيوع (ثالثا).

أولا: مقتضيات حظر البيع بالمكافأة

لا يكون البيع بالمكافأة من قبيل الممارسات غير الشرعية إلا إذا ارتبطت المكافأة ببيع السلعة أو الخدمة وأن يكون تقديم المكافأة مجانا، فضلا عن ذلك يجب أن تكون المكافأة عبارة عن سلعة أو خدمة، هذا ويتعين أن تكون المكافأة مختلفة عن محل البيع الرئيسي كما يتعين أيضا أن يكون تقديم الهدية بالمجان.

أ_ أن ترتبط المكافأة ببيع السلعة أو الخدمة:

لا تعد المكافأة من قبيل الممارسات المحظورة إلا إذا كانت الهدية المقدمة إلى الزبون تقديم خدمة ما أو سلعة، فإذا كانت تلك السلع أو الخدمات المجانية مرتبطة بعقد بيع ولم

[1] **أسامة عبد العليم**، التكيف الفقهي للهدايا المحفزة على الشراء، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص 21.

يكن منحها بدون التزام بالشراء كنا حينئذ أمام ممارسة مشروعة لا تدخل ضمن الممارسات المحظورة.[1]

ب_ أن تكون المكافأة عبارة عن سلعة أو خدمة:

لا يكون البيع بالمكافأة من قبيل الممارسات المحظورة غير الشرعية إلا إذا كان محل المكافأة عبارة عن سلعة أو خدمة، وعليه لابد أن تكون المكافأة أو هدية عبارة عن منتج أو خدمة مقدمة، وبالتالي فالمنع لا يشمل نطاقه المكافأة أو الهدية والتي تكون عبارة عن نقود كأن يقوم العون الاقتصادي بوضع قطع نقدية في المنتج.[2]

ج_ أن تكون المكافأة مختلفة عن البيع الرئيسي:

إذا كانت السلعة أو الخدمة المقدمة والتي هي محل العقد الأصلي من نفس المنتوج أو من نفس الخدمة ذاتها فإنها تخرج من نطاق البيوع المحظورة، ذلك أنه يمكن حساب سعر الوحدة وسعر الهدية ومقارنتها بالأسعار محل المنافسة[3].

د_ أن يتم تقديم الهدية بالمجان:

حتى تكون الهدية أو المكافأة من قبيل الممارسات المحظورة فيجب أن يتم تقديمها بدون مقابل أي مجانا، ذلك أن المكافأة هي التي تغري الزبون للانعقاد مما يدفع إلى اقتناء أشياء رديئة الجودة أو تكون مرتفعة السعر، إذ أن كل ذلك يكون في سبيل الحصول على الهدية[4]، إذ أنه لهذا السبب تم حظر هذا نوع من البيوع.

---

[1] **بوعبيد عباسي**، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، المجلة المغربية القانون وإقتصاد التنمية العدد 49، المغرب، سنة 2004، ص 97

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 91

[3] Jean Jacques biolay,transparence tarifaire et pratiqes relatives aux pris, fasc 286, n'11, lexis nexis, 2005, p 04

[4] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 91

ثانيا: الاستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة

من خلال استقراء نص المادة 16 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، يتبن أن المشرع الجزائري قد قيد منع البيع بالمكافأة وأورد عنه استثناءات هي الأتي:

أ_ البيع بالتجربة (العينة)

العينة هي اختيار الجزء من الكل، وهي الكمية الأقل في المتوج محل البيع، والتي تسلم إلى الزبون قصد تجربتها، فالعينة هي عرض يحتوى على كميات تجريبية من المنتوج يتم تقديمها إلى العميل، حيث يتعين أن العينة معروضة بشكل واضح في المحل مع ضرورة لفت انتباه الزبون إلى العينات المجانية.

كما يجب أن تحمل العينات العلامات التجارية والتي تميزها على غيرها من المنتوجات ذات التشابه، ولا اشتراط في العينات أن تعود إلى نفس الصانع الذي أنتج المنتوج الأصلي[1]، وعلى العموم فالبيع عن طريق العينة يعد من أحد الأساليب التعريفية بالمتوج، ومن ثم لفت انتباه العملاء.

ب_ السلع أو الخدمات قليلة القيمة:

يتعين أن تكون القيمة المالية للهدية صغير جدا مقارنة مع الخدمة أو السلعة محل البيع وحتى يخرج هذا البيع من نطاق الممارسات المحظورة فلابد أن تكون هذه الأشياء قليلة القيمة والاسم والعلامة التجارية وكذا رمز الشخص الممارس للبيع بالمكافأة بشكل غير قابل للمحو أو التغير، هذا ويجب أن يوضع عليها بطاقة يكتب عليها بأنها مجانية ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون محلا للبيع.[2]

[1] Michel pédamon, op, cit, p 679
[2] Luc bihl, vente commerciales, droit commercial, répertoire de droit commercial 29 année, tome 7, dalloz, paris, 2001, p 10

ج_ خدمة ما بعد البيع:

خدمة ما بعد البيع هي تلك الأنشطة التي بذلها المنتج التي من شأنها أن تمكن المستهلك من الشراء وتأمين الاستفادة المتمثلة في زيادة المنافع الإضافية، ومن ثم تحقيق إشباع رغبات المستهلك، كما تعرف بأنها مجموعة من الأداءات التي يلتزم البائع بها تاليا على تسليم المنتج، وذلك بغية تيسير انتفاع المستهلك واستعماله لها، أو هي عقد يشتمل على مجموعة من الخدمات المقدمة والتي تتمثل أساسا في المراجعة والتصليح والتجديد والصيانة.[1]

خدمة ما بعد البيع لها بالغ الأهمية إزاء العون الاقتصادي والمستهلك على حد السواء فبالنسبة للعون الاقتصادي نجد أن الخدمة ما بعد البيع تحسن السمعة التجارية وتجذب المزيد من الزبائن، كما أنه بمقتضاها يتم تخفيف أو إعفاء البائع من مسؤولياته، أما بالنسبة للمستهلك فإنه بمقتضاها يتم تحقيق الغاية من الشراء والتي هي الحصول على منتوج سليم كما أنها تيسر استعمال المبيع وتضمن سلامة المشتري الجسدية المادية على حد السواء.[2]

د_ المكافآت ذات نفس السلع أو الخدمة التي لا تتجاوز قيمتها عشرة بالمئة:

إذا كانت المكافأة المقدمة من نفس السلعة أو الخدمة وكانت قيمتها لا تتجاوز عشرة بالمئة من المبلغ الإجمالي للسلعة أو الخدمة فإنها لا تدخل في نطاق البيوع المحظورة، ذلك أن الهدية في هذا الصدد تعد زهيدة القيمة، ومن ثم لا تأثر على العميل.

وحتى تكون المكافأة مشروعة ينبغي توافر شرطان، الأول هو أن تكون السلعة أو الخدمة محل البيع من نفس النوع، أما الشرط الثاني فهو ألا تتجاوز قيمة السلعة أو الخدمة

[1] **محمد بن عمارة**، الخدمات ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2012، ص 13

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص ص 95 و96

المقدمة عشرة بالمئة من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمة، فإذا كانت المكافأة من غير نوع الخدمة أو السلعة فإنها تعد من قبيل الممارسات المحظورة.[1]

ثالثا: صور البيع بالمكافأة

تتعدد صور البيع بالمكافأة، فقد تكون الهدية المقدمة تذكارية، كما قد الهدية ترويجية لا غير وفضلا عن ذلك قد تكون الهدية نقدية ناهيك الحديث عن الهدايا الإعلانية التي تكون بغية التعريف بالسلعة.

أ_ الهدايا التذكارية:

الهدايا التذكارية هي تلك الهدايا التي يمنحها العون الاقتصادي للزبائن المرتقبين والذين لهم علاقة بأنشطتهم التجارية بغية تكوين علاقة جيدة، وذلك تشجيعا لاقتناء تلك السلع، ففي الغالب تكون هذه الهدايا في صورة تقاويم سنوية أو فصلية أو مفكرات وغيرها من الأدوات الشخصية والمكتبية.

ب_ الهدايا الترويجية:

تنص المادة 21 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه: " تحدد عن طريق التنظيم شروط وكيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود أو البيع عند مخازن المعامل والبيع بالتخفيض والبيع في حالة تصفية المحزونات والبيع الترويجي".

[1] إن العلة من حظر البيع بالمكافأة أن هذه الأخيرة من شأنها جذب عملاء باقي الأعوان الإقتصادين لاسيما إذا كان هؤولاء ليس لهم من الإمكانيات المادية ما يجاروا به الأعوان الذين يقدمون المكافأة، كما أن الممارسة قد تشكل غطاء للبيع بأقل سعر الشراء أو سعر التكلفة، ومن ثم التأثير على باقي الأعوان،وبالنتيجة إخراجهم من السوق، أنظر: **طحطاح علال**، المرجع السابق، ص 160

تم تعريف البيع الترويجي بمقتضى المادة 07 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215[1]، على أنه" كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها والتي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها إلى جلب الزبائن وكسب وفائهم".

يعد البيع الترويجي من البيوع المشروعة قانونا شريطة أن يتم إعلان الزبائن عن طريق الإشهار على واجهة المحل التجاري أو عن طريق أية وسيلة ملائمة تتناسب وتقنيات الترويج، كما يجب ألا ترتبط عملية الترويج المتمثلة في منح الزبائن جوائز عن طريق تنظيم السحب بالقرعة.

كما يشترط إيداع تصريح لدى المدير الولائي المختص إقليميا، بحيث يتوجب ذكر بداية ونهاية البيع الترويجي وذكر التقنيات المستعملة للترويج مع ضرورة ذكر السعر الترويجي وإرفاق ذلك بنسخة من مستخرج السجل التجاري أو نسخة من سجل الصناعة التقليدية وقائمة السلع التي سيتم تروجيها.[2]

فالهدايا الترويجية هي تلك الهدايا التي يقدمها العون الاقتصادي من مكافآت تشجيعية للمشترين مقابل شراء خدمات أو سلع معينة أو اختيارهم لتاجر معين[3]، بحيث أن الهدايا الترويجية تأخذ صورتان، الأولى تتمثل في تقديم الهدية لكل مشتري بحيث يمنح أصحاب الخدمات والسلع الهدية الترويجية لكل من يشتري منهم شيئا، فقد تكون الهدية المقدمة ذات صلة بالسلعة بحيث لا تستعمل إلا معها حينئذ تكون الهدية تكملة لعمل السلع التي تم شرائها، كما قد تكون الهدية عبارة عن كمية إضافية من السلع التي تم شرائها.[4]

---

[1] المرسوم النفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006، المحدد لشروط البيع بالتخفيض والبيع التروجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 21-06-2006.

[2] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 90.

[3] **أسامة عبد العليم**، المرجع السابق، ص 23.

[4] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 87.

أما الثانية فهي تتمثل أساسا في الهدايا المعلقة على شرط، بحيث يقوم العون الاقتصادي بتعليق الحصول على الهدية بشرط، بحيث قد يكون الحصول على الهدية مشروطا إما بشراء كمية معينة أو شراء عددا معينا أو بلوغ ثمن معين، وغيرها من الشروط التي يضعها العون والتي لا يحصل عليها الزبون إلا باقتناء تلك السلعة أو الخدمة.[1]

والجدير بالذكر أن غالبية المؤسسات التجارية قد تلجأ إلى البيع بالمكافأة عن طريق تقديم هدايا إلى المستهلكين أو العملاء مكافأة لهم على تعاقدهم معها وترغيبهم في الاستمرار معها، ومثال ذلك أن يضع التاجر إعلانا يبين فيه شراء مجموعة من الكتب يعطي للمشتري الحق في الحصول على شيك بمبلغ معين من صاحب المحل.[2]

جـ_ الهدايا النقدية:

الهدايا النقدية هي تلك الهدايا التي تكون عبارة عن قطع فضية أو ذهبية أو عملات ورقية يضعها أصحاب السلع على بضائعهم بغية تشجيع المستهلكين على شرائها، فقد توضع هذه النقود في كل السلع كما قد يتم وضعها في بعضها فقط.

حيث تتعد أهداف أو أغراض هذا النوع من البيع، فقد يكون الهدف هو جلب المستهلكين من خلال الإعلان عن الهدية المرفقة مع السلعة، كما قد يكون الهدف هو ترويج أكبر عدد ممكن من السلع، وفضلا عن ذلك فقد يكون الهدف من هذا النوع من البيع هو زيادة حدة المنافسة ما بين التجار أو الأعوان أو زيادة شهرة المحل بين المستهلكين من خلال انتشار سمعته بسبب الهدية التي تم وضعها مع السلعة.[3]

وبالرغم من أن هذا النوع من البيع يحقق غاية الأعوان في جذب العملاء، إلا أنه يعد

---

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 88.

[2] **جرعود الياقوت**، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 65.

[3] **فتحي علي فتحي العبدلي**، حكم الهدية المرفقة بعقد البيع، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 37، العراق، سنة 2018، ص 236.

عاملا سلبيا لاسيما إذا كان بدافع إضرار بكل المتعاملين سواء أكانوا مستهلكين أو أعوان اقتصاديين، ولعل هذا الأمر يبرر منع المشرع لهذا النوع من البيوع.[1]

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد منع هذا النوع من البيوع ثم عاد وأجازه بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 121-35، إلا أن هذا البيع قد اقترن بشرط فحواه أن تكون تلك الهدايا مجانية ولا تشكل جزءا من التكاليف التي يتحملها المستهلكين، وكذا الأشياء والخدمات المرتبطة بمحل الأشياء المبيعة أو الخدمات المقدمة لاسيما إذا تعلق الأمر بالخدمة ما بعد البيع.[2]

هذا وقد أوجب المشرع الفرنسي بألا يكون الحصول على الهدايا مشروط بعملية الشراء المنصبة إما على طلب الخدمة أو اقتناء السلعة والتي تكون من قبيل التصرفات التي تحرض على الشراء[3]، غير أن المشرع الفرنسي قد أجاز تقديم الهدايا للمستهلك في بعض المناسبات لاسيما وإن تعلق الأمر بمناسبة افتتاح المحل وكذا في الأعياد، وذلك بشروط تتمثل أساسا في أن يكون التسليم مجانا وأن الهدية تسلم للمشتري بعد خروجه من المحل وأن يتم التسليم مباشرة من التاجر أو المنتج.[4]

د_ الهدايا الإعلانية:

الهدايا الإعلانية هي تلك النماذج المقدمة للتعريف بالسلعة أو المنتوج الجديد بحيث يتم إعطاء فرصة للزبائن لتجريبه، وذلك لمعرفة مدى تلبيته لحجاتهم وإشباع رغباتهم[5]، حيث يقوم الأعوان بتوزيع عينات من المنتج الجديد للمستهلكين كوسيلة ترويجية، إذ أن فحص العينة وتجربتها يمنح فرصة للمستهلك في معرفة المنتوج، ومن ثم الإقبال على شرائه.

---

[1] لقد تم منع هذا النوع من البيوع بمقتضى المادة 16 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية

المادة 29 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 121-[2]35

[3] المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 212-35

[4] **عبد المنعم موسى إبراهيم**، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2007، ص 424

[5] **أسامة عبد العليم**، المرجع السابق، ص 22

الفرع الثاني: مدى اعتبار عقود الغرر من قبيل البيع بالمكافأة

قد يتم بيع السلع بأسعار مرتفعة على اعتبار أن الهدية المقدمة قد أهملت انتباه الزبون ذلك أن تركيزه الوحيد يكون على الهدية فقط، فالأعوان عن تروجيهم لمنتجاتهم في الغالب يقومون برفع الأسعار، إذ أنهم لا يقدمون الهدية بالمجان، وهذا ما يفسر منع البيع بالمكافأة[1]، إلا أن الإشكال يثور في إذا كان عقود الغرر من قبيل البيع بالمكافأة خاصة إذا كان فحوى هذه العقود تقديم سلعة معينة نتيجة الفوز في الرهان أو القمار أو ألعاب أخرى،

وعلى ذلك سيتم التطرق خلال هذا الفرع لمعنى عقود الغرر(أولا)، يلي بعد ذلك تبيان أقسام هذه العقود (ثانيا)، وأخيرا مدى اعتبار هذه العقود من القبيل البيع بالمكافأة المحظورة قانونا.

أولا: تحديد معنى عقود الغرر

الغرر اتفاق تبادلي يمتاز بضرورة تبادل الفرصة والمخاطرة من كلا الطرفين، فما يخسره أحد الأطراف يربحه الأطراف الأخر لا محال، إذ انه عقد لا يستطيع فيه كل من المتعادين تحديد ما يحصل من منفعة، ذلك أنه عقد لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطي، بحيث لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول.[2]

المشرع الجزائري عرف الغرر بمقتضى المادة 57 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر على أنه يكون العقد تبادلي متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما منح أو يفعل له إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ الربح أو الخسارة لكل من الطرفين على حساب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر غرر".

---

[1] **جرعود الياقوت**، المرجع السابق، ص 69

[2] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1974، ص 988

ثانيا: صور عقود الغرر

قد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود وقسمها إلى ثلاثة أقسام، فالأول تحدث فيه عن القمار والرهان، وكذا العقد المترتب مدى الحياة وعقد التأمين، إذ الذي يهم وفقا لدراستها هو القمار والرهان التي من خلالها يمكن أن يحصل الشخص على خدمة معينة أو سلعة، إذ سنتحدث في هذا الصدد عن مبدأ حظر الرهان والقمار، كما سنبين الاستثناءات الواردة عن هذا المبدأ.

أ_ مبدأ حظر القمار والرهان:

لقد لحظر المشرع الجزائري هذا النوع من التصرفات على اعتبار أنه يضر بالمجتمع، ذلك أن القمار بوابة للربح السريع المبني على الحظ.

01_ تعريف المقامرة والرهان:

الرهان هو عقد يتعهد بمقتضاه كل من المتراهنين أن يدفع للأخر إذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة للمراهن الذي يصدق قوله فيها مبلغا من النقود أو شيء أخر يتم الاتفاق عليه، أما المقامرة فهي عقد بمقتضاه يتعهد كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة للمقامر الذي كسبها مبلغا من النقود.[1]

وعليه يتبين أن الرهان يوافق المقامرة في جوانب عديدة منها أن الحق في التعاقد في كلا العقدين يتوقف على واقعة غير محققة تتمثل أساسا في أن يصدق قول المتراهن في الرهان وأن يكسب المقامر اللعب في المقامرة، غير أنها يختلفان في جوانب عدة منها أن المتراهن لا يقوم بأي دور في محاولة تحقيق صدق قوله، بينما المقامرة نجد المقامر يقوم بدور إيجابي في محاولة تحقي الواقعة غير المحققة.[2]

[1] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، ص 985

[2] **المرجع نفسه**، ص 986

02_ خصوصية عقد المقامرة والرهان:

يتميز عد الرهان والمقامرة بأنه عقد احتمالي، ذلك أنه عقد لا يستطيع فيه كل من المتراهن في عقد الرهان والمقامر في عقد المقامرة أن يحدد ما يحصل عليه عند التعاقد، ويتميز أيضا أنه من عقود المعاوضة لأن المتراهن أو المقامر إذا كسب شيئا يكون في مقابل ما تعرض له من خسارة، وإذا خسر شيئا يكون في مقابل احتمال الكسب.

كما يتميز بأنه عقد رضائي بحيث يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين سواء تعلق الأمر بعقد الرهان أو المقامرة على حد السواء، ومن ثم لا حاجةّ إلى شكلية معينة يفرضها القانون على المتعاقدين.

كما يتميزان بأنها عقدان ملزمان لجانبين، بحيث يلتزم المتعاقد نحو الآخرين بدفع المقابل الذي انصب عليه الاتفاق، إلا أنه عند تنفيذ هذا النوع من العقود فإن العقد يكون ملزم لجانب واحد، بحيث يتحقق ذلك عندما يكون الرهان أو المقامرة بين شخصين، إذ الخاسر في المقامرة أو الرهان هو الذي يكون ملزما وحدة بتنفيذ ما التزم به.[1]

03_ الآثار المترتبة على القمار والرهان:

العلة من حظر الرهان والقمار هو الكسب والربح بلا جهد بل عن طريق المصادفة والحظ ناهيك لاعتباره من الوسائل التي تدمر حياة الإنسان بخسارته لكل ما يملك، إذ ينتج عن حظر هذا النوع من التصرفات جزاءات مدنية والأخرى جنائية.

فالجزاء المدني فحواه أنه يترتب على عقدي الرهان والمقامرة بطلان العقد بطلانا مطلقا فالعقد هنا لا ينتج أي أثر قانوني، ومن ثم فالخسارة في الرهان أو المقامرة لا يكون مجبرا

[1] **الصديق محمد الأمين الضرير**، الغرر وآثره في العقود، سلسلة صالح كامل لرسائل الجامعية في الاقتصاد الاسلامي، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، سنة 1990، ص 69

على دفع ما خسره للفائز في هذا العقد، فإذا رفع الفائز دعوى يطالب فيها بالوفاء كان للخاسر أن يدفع ببطلان العقد، كما يمكن للخاسر أن يطلب استرداد ما دفعه.[1]

وعلى الخلاف ذلك نجد أن القانون المدني الفرنسي قد قضى بأنه من خسر الرهان أو المقامرة لا يجوز له أن يسترد، وذلك بضرورة توافر شروط منها أن يكون الدفع برضا المتعاقد بمعنى أنه غير مجبر، وألا يكون الفائز قد انتهج سبل احتيالية كالغش والخداع بغية تمنه من الكسب جراء الرهان أو المقامرة.[2]

أما بخصوص الجزاء الجنائي نجد المادة 165 الفقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه: "كل من فتح بغير ترخيص محلا لألعاب الحظ وسمح بحرية دخول الجمهور فيه أو بدخولهم بناء على تقديم الأعضاء المشتركين فيه أو الداعين إلى دخولهما والأشخاص الذين لهم مصالح في استغلاله يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج...".

كما نص المشرع الجزائري في الفقرتين 02 و03 من المادة أعلاه على عقوبات أخرى تتعلق أساسا بالحرمان من الحق من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من نفس القانون، كالمنع من الإقامة ومصادرة الأموال والأشياء المعروضة للمقامرة.

ب_ الاستثناءات الواردة على حظر القمار والرهان:

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حظر الرهان والمقامرة علة حد السواء، إلا أنه أورد على هذا الحظر استثناءات تتمثل أساسا في جواز القيام ببعض الألعاب لاسيما ألعاب اليانصيب، وكذا الرهان على المباريات الرياضية.

[1] **عبدالرزاق السنهوري**،المرجع السابق، ص 993

[2] المادة 1967 من القانون المدني الفرنسي

01_ألعاب اليانصيب:

اليانصيب هي لعبة تتم بين عدة أشخاص، بحيث يقوم كل شخص بدفع مبلغا صغيرا بغية اكتساب النصيب الذي قد يكون سلعة أو مبلغ معينا، ففي الغالب يكون هدفها إشهاري بحيث تقوم المؤسسات بتنظيم اليانصيب وتدعو جمهور المستهلكين إلى المشاركة عن طريق الإشهار، حيث تعلن شركة ما أو مؤسسة ما أو نادي جائزة ثمينة لفائز إثر بيع قسيمات بأرقام متسلسلة بأعداد كثيرة، أو الاشتراك بثمن معلوم بدخول نادي أو سوق تجاري، ومن ثم إجراء عملية القرعة باختيار أحد الكروت الموضوعة عبر القرعة أو من خلال بيع سلعة معينة يزداد في سعرها أو ينقص من جودتها.

فاليانصيب الممنوعة هي التي تستوجب دفع مقابل بأن تلزم المشاركين شراء تذكرة أو منتوج أو خدمة، أما إذا لم يستوجب ذلك كان الأمر جائزا، إذ أخضع القانون الاستهلاك الفرنسي[1] اليانصيب لقواعد آمرة ترمي إلى الحيلولة دون التعسف، حيث يتعين وجود وثائق وإيداع نسخة منها تكون موجهة إلى الجمهور، كما يتعين الجرد العيني للحصص مع بيان طبيعتها وعددها وكذا قيمتها.[2]

القانون المدني الجزائري بمقتضى المادة 612 منه قد حظر كل أنواع الرهان والقمار وإعتبرها من عقود الغرر باستثناء الرهان الخاص بالمسابقة و الرهان الرياضي، وكل مخالفة لهذا الحظر يترتب عليها جزاءات جنائيا يتمثل في الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 5000 إلى 10.000دج.[3]

هذا وتتعدد صور اليانصيب، فقد تكون اليانصيب عبارة عن شراء السلع، حيث قد يوجد داخل السلعة هدية بغية جلب الزبائن، كأن يلجأ البائع إلى ربط شراء بعض الحلويات

[1] المادة 02 من قانون 21 ماي 1836 الفرنسي المتعلق بالاستهلاك.

[2] **بودالي محمد**، مدى خضوع المرافق العامة لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، العدد 20، سنة 2002، ص 203

[3] ينظر المواد من 166 إلى 169 من قانون العقوبات الجزائري

بالحصول على الهدية، ففي هذه الحالة لا يحصل المشتري دائما على هذه الهدية، أو كأن تقوم شركة ما بعرض بضائعها مع رصد جائزة للفائز، كما قد تكون اليانصيب تجارية مبنية على السحب كأن يقوم الشخص ببيع سيارته ويحدد ثمنها ويعد كروت مرقمة، بحيث يتم دفع قيمة الكرت للدخول في المسابقة ثم بعد ذلك يجري السحب عن طريق ما يسمى بالقرعة[1].

والجدير بالذكر أنه يوجد يناصيب وسائل الإعلام والتي تتعدد صورها، بحيث فقد تكون عن طريق الصحف كأن تقوم مجلة ما بإنزال مسابقة ثقافية بهدف بيع أكبر قدر من النسخ ومن مجموع الربح يفوز أحد المشتركين، كما قد تكون عن طريق التلفزة كأن يقيم التلفاز أندية للمسابقة بدفع ثمن الكروت ومن ثم رصد جائزة للفائز من مجموع المال محل الاشتراك.[2]

هذا وقد تكون اليانصيب عن طريق الاشتراك في الجمعيات الخيرية بحيث يكون ذلك عن طريق فتح باب الاشتراك بشراء أرقام، ثم بعد ذلك يتم رصد جائزة من خلال القرعة، وما يتبقى يتم إنفاقه في صالح الأعمال الخيرية، وفي هذا الصدد نشير أن القانون الفرنسي قد أجاز اليانصيب المخصصة لأعمال الخير.[3]

02_ الرهان على المباريات الرياضية

لقد أجاز القانون هذه الرهانات بغية تشجيع هذه الألعاب التي من شأنها تقوية الجسم، بحيث تم تنظيم الرهان الرياضي الذي نصت عليه المادة 612 من القانون المدني الجزائري بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 66-314[4]، إذ بمقتضى المادة 01 تم إنشاء مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تحمل تسمية الرهان الرياضي الجزائري، بحيث تتمتع هذه

[1] **علاوي زهرة**، المرجع السابق، ص 105.

[2] **نايف بن جمعان الجريراف**، أحكام العقود المدنية، مكتبة القانون والاقتصاد، دون ذكر سنة النشر، ص 320.

[3] **بودالي محمد**،المرجع السابق، ص 203.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 66-314، المؤرخ في 14-10-1966، الجريدة الرسمية العدد 91 الصادرة بتاريخ 25-10-1966 المعدل والمتمم.

المؤسسة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتكون تحت وصاية وزارة الشبيبة والرياضة ومركزها في الجزائر العاصمة.

حيث يتم تسير هذه المؤسسة من قبل المدير العام الذي يمارس مهمته في إطار المداولات التي يقوم بها مجلس الإدارة الذي يتكون من مثل وزير الشبيبة والرياضة رئيسا للمجلس ومن مجموعة من الأعضاء.

هذا وقد حددت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 66-314 المذكور أعلاه تقسيم مبلغ الرهان، بحيث يتحصل الفائزين في الرهان على نسبة 40 بالمئة ويتم دفع 40 بالمئة لميزانية الدولة، ومؤسسة الرهان الرياضي الجزائري تأخذ 20 بالمئة، وفي هذا الصدد نشير بأن المشرع الفرنسي قد أجاز بعض التصرفات المنصبة على الرهان لاسيما الألعاب الخاصة باستعمال السلاح وسباق الخيل واللعب بالكرة والمسابقة بالعربيات وغيرها من الرياضات.[1]

المبحث الثاني

صور الأنشطة التجارية المحظورة إثر جائحة كورونا

ظهر فيروس كورونا سنة 2019 وانتشر في جميع أرجاء العالم مخلفا ورائه عشرات الآلاف من القتل وملاين الإصابات، إذ ترتب على هذا الفيروس أثار اجتماعية واقتصادية مما دفع بدول العالم اتخاذ تدابير وقائية تهدف أساسا إل الحد من هذا الفيروس.

وقد نجم عن هذا الوباء توقف بعض القطاعات المهمة، لاسيما قطاع النقل والسياحة والأشغال العمومية، بل حتى الأعمال الحرة والأعمال التجارية لن تنجو من الآثار السلبية التي خلفها الفيروس، لاسيما وقد تم تقييد وحظر بعض البيوع إثر هذه الجائحة، وعلى هذا سيتم خلال هذا المبحث التطرق لمفهوم فيروس كورونا (المطلب الأول)، يلي بعد ذلك تبيان أثر هذه الجائحة على تقييد وتعليق ممارسة النشاطات التجارية (المطلب الثاني).

[1] المادة 1966 الفقرة 01 من القانون المدني الفرنسي

المطلب الأول

مفهوم فيروس كورونا

إن فيروس كورونا المستجد لا تقتصر أثاره السلبية عل سلامة وصحة المواطن فقط، بل امتدت لتشمل حتى انعكاسات هذا الفيروس على الاقتصاد العالمي والوطني عل حد السواء لاسيما فيما يتعلق بالعقود والعلاقات التجارية سواء الوطنية أو الدولية،

من خلال هذا المطلب سيتم في البداية التطرق لمعنى فيروس كورونا (الفرع الأول)، يلي بعد ذلك تبيان أعراض وأسباب هذا الفيروس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد معنى فيروس كورونا

ينتقل فيروس كورونا المستجد بشكل أساسي من شخص إلى آخر عبر المخالطة اللصيقة، وينتشر الفيروس عن طريق الرذاذ التنفسي الذي يخرج من الشخص المصاب بالفيروس حين يسعل أو يعطس أو يتنفس أو يغني أو يتحدث، وربما يستنشق شخص قريب منه هذا الرذاذ أو يدخل إلى فمه أو أنفه أو عينيه، وعلى ذلك سيتم التطرق خلال هذا الفرع إلى تعريف فيروس كورونا (أولا)، يلي بعد ذلك الحديث عن التطور التاريخي لفيروس كورونا(ثانيا).

أولا: تعريف فيروس كورونا:

يعرف فيروس كورونا على أنه مرض يصيب الجهاز التنفسي لدى البشر ويمكن أن ينتشر من شخص إلى أخر، بحيث تم التعرف إليه من خلال التحقيق الوبائي في (ووهان)

بالصين[1]، كما يعرف بأنه فيروس تاجي من سلالة جديدة تم التعرف عليه لأول مرة في مجموعة حالات الالتهاب الرئوي في مدينة ووهان بمقاطعة هوبي الصينية[2].

أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا يشكل جائحة نظرا لارتفاع عدد الحالات التي أصيبت بفيروس كورونا في جميع أنحاء العالم، حيث ذكر المدير العام لمنظمة الصحة العالمية على أنه: " نشعر بالقلق بالغ من مستويات الانتشار والخطورة المقلقة وكذلك من مستويات المقلقة للتقاعس عن العمل، وأضاف المدير العام للصحة العالمية أن هذه ليست مجرد أزمة صحية عامة بل أنها أزمة ستمس كل قطاع في المجتمع".[3]

ثانيا: التطور التاريخي لفيروس كورونا

اختلف العلماء حول التطور التاريخي لفيروس كورونا، فهناك من يرجع هذا الفيروس إلى أنفلونزا الطيور الذي انتشر سابقا، وهناك من أرجعه إلى فيروس كورونا سارس الذي اكتشف عام 2003 أو مرض الالتهاب الرئوي الذي عرف باسم السارس، حيث ظهر السارس أول مرة في الصين عام 2002 وفي غضون أشهر قليلة انتشر هذا المرض في أرجاء العالم، فمعظم هذه الفيروسات لها دور في إحداث خلل الجهاز التنفسي للإنسان.

هذا وقد ذهب بعض العلماء والمختصين إلى أن الطيور والخفافيش والفقاريات الطائرة هي مصدر جيني لفيروس كورونا المستجد، إذ يعتقد الأكثرون أن هناك علاقة بين الإرهاب

---

[1] **جقبوب عبد الحليم**، بوعلاقة نورة، طارق هزرشي، أثر وباء كرونا عل حركية المجتمع، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 09 العدد 04، سنة 2020، ص 513

[2] تقرير هيئة الصحة بدبي، فيروس كرونا الجديد، مركز أبو ظبي للصحة العامة، الإمارات العربية المتحدة، سنة 2020، ص 02

[3] قد انتشر في بداية الأمر فيروس كرونا المستجد في مدينة ووهان الصينية، إذ انتشر بصفة سريعة، حيث أبلغ عن 3.383 حالة وفاة مأكدة وأكثر من 98.372 إصابة جديدة، ينظر :**أبو بكر عبد البنات أدم ابراهيم**، كرونا وانعكاساتها عل الروابط الأسرية، المؤتمر الدولي الموسوم بجائحة كرونا كزفيد 19 بين حتمية الواقع والتطلعات، يومي 15 و16 جويلية 2020، ص 37

البيولوجي وظهور فيروس كورونا كوفيد 19، ذلك أن عوامل الإصابة قريبة بعضها البعض فالفيروسات والسموم وغيرها من العوامل الضارة هي التي تصيب بالمرض أو الوفاة.[1]

الفرع الثاني: فيروس كورونا بين الأعراض والأسباب

تتراوح حدة أعراض مرض فيروس كورونا المستجد بين الخفيفة للغاية والحادة بخلاف بعض الأشخاص الذين لا تظهر عليهم أعراض، إذ أن الأعراض الأكثر شيوعًا فهي الحمى والسعال والتعب وفقدان حاسة التذوق أو الشم، هذا ونجد الكثير من الدول ترى بأن فيروس كورونا قد تمت صناعته عمدا، وعلى ذلك سيتم خلال هذا الفرع ذكر أعراض فيروس كورونا المستجد (أولا)، يلي بعد ذلك تبيان أسابه الحقيقية (ثانيا).

أولا: أعراض فيروس كورونا

ينتشر فيروس كورونا غبر الأشخاص الذين يكونون على اتصال مباشر مع الشخص المصاب لاسيما عن السعال أو العطس أو عن طريق اللمس أو المصافحة، أو عن طريق لمس الأسطح الملوثة بالجراثيم ومن ثم لمس الأنف والفم أو العيون قبل غسل اليدين، لذلك فانتشار فيروس كورونا يحدث أساسا بين الأشخاص المقربين أثناء الاتصال المباشر، فقد تظهر أعراض الزكام مثل السعال الجاف وضيق التنفس، إذ يمكن أن تتطور الحالة إلى ظهور مضاعفات حادة التهاب الرئوي وفشل الجهاز التنفسي وقصور في أداء القلب والكبد ويعبر كبار السن من أكثر الشرائح عرضة لفيروس كورونا.

ولعل أهم أعراض فيروس كورونا هو ظهور أعراض تشبه أعراض الزكام، إذ في الغالب تكون هذه الأعراض خفيفة أو معتدلة الشدة كأعراض الجهاز التنفسي العلوي مثل

[1] **أبو بكر عبد البنات أدم ابراهيم**، المرجع السابق، ص ص 38 و39

سيلان الأنف وصداع الرأس والسعال والتهاب الحلق والحمى، وتسمر هذه الأعراض لفترة قصيرة من الزمن، كلها أعراض لا تمنع من احتمالية الإصابة بفيروس كورونا[1].

ثانيا: أسباب فيروس كورونا

لا يزال مصدر فيروس كورونا محل شك الولايات المتحدة الأمريكية التي اتهمت الصين بصناعة عمدا هذا الفيروس وإخفاء خصائصه وإخفاء المخبر أو الجهة المصدرة له بغية زعزعة استقرار اقتصاد دول العالم، غير أن الولايات المتحدة الأمريكية لم يتسنى لها تأكيد هذه المزاعم عبر مخابرتها والتي بقيت مجرد افتراءات خالية من الدليل القاطع، إذ أن الصين قد رفضت تلك الاتهامات الموجهة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية مؤكدة في ذلك أن فيروس كورونا لا يختلف عن الفيروسات السابقة لاسيما فيروس أنفلونزا الطيور وأنفلونزا الخنازير وغيرها من الفيروسات السابقة.

وفي هذا الصدد نشير بأن أهم خصائص فيروس كورونا هو سرعة الانتشار، بحيث بدأ في الصين وانتشر بشكل كبير في أوروبا، إذ سارعت مخابر الدول العالمية لاسيما الصين وأمريكا والإتحاد الأوروبي وروسيا لإيجاد لقاح فعال يقي من هذا الفيروس، غير أن هذه المخابر قد تفاجأت بتغير فيروس كورونا سلالته في كل مرة وهو ما شكل عائقا على إيجاد لقاح فعال.

وعلى ذلك لا تزال المخابر العالمية تدرس الخصائص المتطورة لفيروس كورونا، إلا أنه يعتقد الكثير أن الأشخاص الذين يعانون من أعراض السعال والعطاس هم الأكثر احتمالا من الإصابة بالفيروس، ومن ثم نقله للآخرين، هذا وقد اختلف هؤلاء حول عمر

[1] **أبو بكر عبد البنات أدم ابراهيم**، المرجع السابق، ص 40 و41

الفيروس على الأسطح، إذ يمكنه أن يعيش على الأسطح كثيرة التي يلمسها الناس، كما يمكن أن ينتقل الفيروس عبر اللمس بين الأشخاص[1].

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا على تقييد وتعليق ممارسة النشاطات التجارية

إن حرية التجارة والاستثمار كمبدأ دستوري [2] تأثر بهذه الأزمة الصحة التي وُسمت بالجائحة العالمية بمسمى علميٍّ (CORONA COVID-19) والتي أدت إلى اعتماد دول العالم للإغلاق العام لجميع المنشآت بعنوان تدابير الوقاية من فيروس كورونا لتلافي خطر العدوى أمام تسجيل عجز في مكافحة الفيروس المستجد في الساحة العلمية.

لا تقتصر دلالة مبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري في حرية اختيار نوع النشاط التجاري الممارس بل يمتد إلى حرية الاستغلال، بما يعني حق التاجر في إدارة أعماله ومؤسسته على النحو الذي يرغبه، وعليه فحرية ممارسة النشاط التجاري تقوم على جانبين بينما يتمثل الثاني في حرية التعاقد[3]وللوقوف على مدى تأثر مبدأ حرية التجارة في ظل الوباء العالمي، وبالتالي مدى حظر ممارسة النشاطات التجارية سيتم إبتداءً التطرق إلى حالة التعليق (الفرع الأول)، وحالة التقييد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعليق ممارسة الأنشطة التجارية

لم تكن الجزائر بعيدة عن هذا التأثير الوبائي على عالم التجارة والاقتصاد والاستثمار، وهو الأمر الذي حدا المشرع الجزائري لإصدار أول نص تنظيمي يعنى بوضع تدابير لغرض

---

[1] **جقبوب عبد الحليم، بوعلاقة نورة، طارق هزرشي**، المرجع السابق، ص 515

[2] المادة 43 من دستور رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري والصادر في الجريدة الرسمية، عدد 14، بتاريخ 2016/03/07.

[3] مقتبس عن:

Michel Pédamon et Hugues Kenfack, droit commercial, Dalloz, France, 4ème édition, 2015, p453.

الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا مكافحته [1] والذي بموجبه قيدت السلطات العمومية نشاطات نقل الأشخاص العامة منها والخاصة مع ضمان الحد الأدنى من الخدمة لغرض ضمان استمرارية الخدمة العمومية، والحفاظ على النشاطات الحيوية وخصوصا الهيئات الاقتصادية والمالية[2]، وعلى هذا سيتم التطرق لحظر الأنشطة التجارية الممارسَة في المحلات المغلقة (أولا) وكذا الفضاءات المفتوحة (ثانيا).

أولا: حظر الأنشطة التجارية الممارسَة في المحلات المغلقة:

يعتبر النص التنظيمي المؤرخ في 21 مارس 2020 النص الذي منح للدولة بمفهوم القانون الإداري وللسلطات العمومية مشروعية اتخاذ تدابير تقيد من المبدأ الدستوري الذي يكفل حرية التجارة والاستثمار، إذ قررت السلطات الإدارية تعليق وحظر ممارسة بعض النشاطات التي تمارس في المحلات المغلقة كمحلات بيع المشروبات من الصنف الأول (المقاهي) وذات الرخصة المحدودة، وكذا محلات بيع المشروبات الكحولية بمختلف أصنافها المحمولة منها وبالجملة.

ثانيا: حظر النشاطات التجارية الممارسَة في الفضاءات المفتوحة:

نتيجة للتفشي الكبير والقياسي للوباء العالمي للعديد من العوامل أهمها طبيعة الفيروس وقدرته على الانتقال في مختلف الظروف البيئية، اضطرت السلطات العمومية إلى توسيع نطاق حظر ممارسة النشاطات التجارية الذي حصرته في البداية على مستوى المدن الكبرى[3]، ليشمل حظر النشاطات التجارية تلك الممارَسة في الفضاءات المفتوحة العمومية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 15، لسنة 2020، الصادر بتاريخ 21 مارس 2020.

[2] أنظر المادة 3 و4 من ذات المرسوم.

[3] نصت المادة 5 من المرسوم رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته على أنه: "تغلق في المدن الكبرى خلال المدة المذكورة في المادة 2 أعلاه..."

كتجارة بيع المواشي الممارَسة في الساحات العمومية وحواف الطرقات، وكذا الممارَسة في إطار نقاط البيع المرخصة منها وغير المرخصة.

ومن قبيل صور الحظر أيضا منع مزاولة النشاطات التجارية المتنقلة التي تتم ممارستها خارج المحلات التجارية في إطار ما يعرف بالنشاط التجاري غير القار، وهذا على غرار منع النشاطات التجارية غير النظامية كالأسواق الفوضوية أو البيع على حواف الطرقات أو في أزقة وحواف الأسواق.

الفرع الثاني: تقييد ممارسة الأنشطة التجارية

نتيجة لوقوع بعض النقائص التشريعية في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 اتجهت الإرادة التشريعية بموجب النص التنظيمي اللاحق[1] إلى تدارك هذه لنقائص والانتقادات وذلك بتمديد إجراءات الغلق وبالتالي الحظر من ممارسة النشاطات التجارية على كامل التراب الوطني بعدما تم حصرها في المدن الكبرى.[2]

على ذات النص التنظيمي سمح بمباشرة ممارسة النشاطات التجارية خصوصا تلك المتعلقة أساس بمواد التموين الأساسية التي لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها، والمتمثلة في المخابز والملبنات ومحلات البقالة والخضر والفواكه واللحوم، وكذا محلات الصيانة والتنظيف، ومحلات بيع المواد الصيدلانية (الصيدليات) والمواد شبه الصيدلانية، مع الترخيص للباعة ممن يحوزون سجل تجاري للممارسة نشاط تجاري غير قار بالتجول في الأحياء.[3]

ويتجلى التقييد الواقع على ممارسة النشاطات التجارية رغم استثنائها من الحظر المطلق بمنعها بالكلية، ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 20-70 بموجب المادة 13 منه الذي ألزم الأعوان الاقتصاديين من احترام مسافة التباعد الاجتماعي المقدرة بمثر (1) واحد

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من إنتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 16، لسنة 2020، الصادر بتاريخ 24 مارس 2020.

[2] المادة 11-1 من المرسوم رقم 20-70.

[3] أنظر المادة 11-2 و3 من المرسوم رقم 20-70 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من إنتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته السالف الذكر.

على الأقل سواء فيما بين التجار أنفسهم أو فيما بين التجار المستهلكين مرتادي المحلات التجارية لتفادي خطر العدوى، وعلى العموم سيتم في هذا الفرع بيان تدابير تقييد ممارسة الأنشطة التجارية (أولا)، يلي بعد ذلك الحديث عن مدى شرعية تقييد ممارسة الأنشطة التجارية (ثانيا).

أولا: تدابير تقييد ممارسة الأنشطة التجارية

ومن بين التدابير واجبة الوقائية واجبة تقيد بها تحت طائلة توقيع عقوبة أو الغرامة الغلق الإداري للمحل التجاري، التزام المتعاملين الاقتصاديين بارتداء القناع الواقي وفرض ارتدائه على المستهلكين مرتادي المحلات التجارية ووضع ممسحات مطهرة للأحذية المحاليل المائية الكحولية في مداخل المحلات، وتحديد اتجاه واحد للسير داخل المحلات بوضع علامات واضحة على الأرض، على غرار تنظيم المداخل وطوابير الانتظار خارج المحلات مع منع دخول أكثر من ثلاثة أشخص في المحل تطبيقا لتوصية التباعد الاجتماعي.

وهذا على غرار إلزام تجار بيع المشروبات (المقاهي) بنزع الطاولات والكراسي من المحلات ومن الأرصفة المحاذية لها وكذا إزالة أجهزة البث السمعي البصري (الأجهزة التلفزيون) لغرض تجنب تكوين التجمعات صغيرة العدد داخل المحلات التجارية.

كما أن تقييد ممارسة التجارة وحظر النشاطات التجارية أخذ عدة صور وهذا باختلاف الولايات للعديد ومدى الانتشار الوبائي في نطاق الولاية وكذا لتمكين الولاة من إعداد تقرير يرفع للوزارة الأولى لعرض الحالة الوبائية وطلب توقيع الحجر عليها تطبيقا لمقتضيات نص المادة 10 من المرسوم رقم 20-69. ومن صور الحظر تحديد أوقات فتح وغلق الأسواق اليومية.

ففرض احترام قواعد التباعد الأمني يقع على عاتق أصحاب أو مسيري المحلات التجارية وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 13 من المرسوم رقم 20-70 لأنه في حالة مخالفة هذا التدبير قد يتعرض صاحب المحل التجاري لعقوبات إدارية، وفي حال صعوبة تطبيق

هذا الإجراء رغم أن التاجر قام بكل التدابير لتطبيقه، فيتقرر له الاستعانة بالقوة العمومية لغرض تطبيق هذا الإجراء فيما بين المستهلكين أو فيما بينهم وبين التجار[1].

وقد نص المرسوم التنظيمي المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من وباء (كوفيد-19) بموجب المادة 17 منه على توقيع جزاء السحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط التجاري في الحالة التي يخالف فيها الأعوان الاقتصاديين من حرفيين وتجار ومقدمي خدمات الإجراءات الوقائية المقررة قانونا، وهذا دون المساس بالمتابعات الجزائية.

وقد ضُمِّنت النصوص العقابية المتضمنة المتابعة الجزائية في تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 20-06 الذي تمم أحكام التشريع العقابي باستحداث المادة 290 مكرر التي نص من خلالها على توقيع عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج لكل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبيّن لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم.

على أن تشدد العقوبات المقررة لتصبح الحبس من ثلاثة (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 في الحالة التي ترتكب فيها هذه الأفعال خلال فترات الحجر الصحي أو غيرها من الظروف التي أشارت إليها الفقرة الثانية من نص المادة 290 مكرر من قانون العقوبات، وفي الحالة التي يرتكب فيها شخص معنوي ذات الجرائم يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج. وفي الحالة التي ترتكب فيها ذات الأفعال في فترات الحجر الصحي أو غيرها من الأحوال المشار إليها في نص

[1] **محمد ضويفي وراضية بن مبارك**، تأثير جاحة كورونا (كوفيد-19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 3، ص 264.

المادة 290 مكرر-2 فإن عقوبة الغرامة تتراوح من 500.000 دج إلى 2.500.000 دج.[1]

ثانيا: شرعية تقييد ممارسة الأنشطة التجارية

لم يقتصر تأثير الجائحة العالمية تحت المسمى العلمي -كوفيد 19- على الحياة الاجتماعية للأشخاص والحالة الاقتصادية للأشخاص والدول بل تعدتها لدى الفقه القانوني للبحث في مدى شرعية تدابير تقييد مختلف جوانب الحياة اليومية للأشخاص.

إن أهم جانب ناقشه فقه القانون الخاص هو مدى جوازية ممارسة الدولة بالمفهوم الإداري لها لأساليب الضبط للحرية الاقتصادية، وهذا اعتبارا للتكريس الدستوري لهذه الحرية بنص مستقل مفاده التأكيد والاعتراف بحرية الاستثمار والتجارة، مع تكفل الدولة وعملها على حماية هذه الحرية.[2]

تأسيسا على اعتبار حرية التجارة من قبيل الحريات العامة كمختلف الحقوق الأساسية التي أوردها المشرع الدستوري [3]فإن الأصل في تقييد وضبط هذه الحقوق أن يكون بموجب نص قانوني، والذي حدده المشرع الدستوري في حالات قانونية على سبيل الحصر بعنوان الحالات الاستثنائية.[4]

---

[1]طبقا لنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فإن: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

[2]المادة61 من دستور 2020: "حرية التجار والإستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

[3]تعتبر الحريات المنصوص عليها في التشريع الأساسي حريات عمومية نظرها لأميتها على الصعيد اوكني أو الدولي -من خلال تكريسها في عديد المواثيق الدولية- ومن هذه الحقوق: الحق في المساواة أمام القانون (المادة 32) الحقوق السياسية للمرأة (المادة 35) الحق في الحياة والسلامة الجسدية (المادة 40) الحق في الثقافة (المادة 45).

[4]نص المشرع الدستوري على الحالات الإستثنائية بموجب بند مستقل في الفصل المخصص لرئيس الجمهورية، وهذا إبتداءً من نص المادة 97 إلى غاية المادة 102. انظر في هذا الموضوع: **مسعود شيهوب**، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 35، العدد 1، 1998.

إن كان تقييد الحريات العمومية بصفة عامة وحرية التجارة بصفة خاصة في العديد من الدول –فرنسا[1] والمغرب [2]أنموذجا– لا تثير خلافا من حيث أساسها القانوني ومدى شرعيتها، وهذا لكون تقييد الممارسة التجارية تم بموجب قانون للطوارئ، فإن الوضع يختلف بالنسبة للجزائر التي تعلن أحد صور الحالات الاستثنائية وتحديدا حالة الطوارئ.

وترجع علة عدم إعلان حالة الطوارئ إلى غياب القانون العضوي الذي أحال عليه النص الدستوري[3]، بحيث تم الاكتفاء في تقييد حرية ممارسة الأنشطة التجارية وتعليقها بأعمال السلطة التنفيذية من خلال المراسيم التنفيذية التي تعود سلطة تشريعها للوزير الأول.

إن الإطلاع على التأشيرات –الإحالات أو المقتضيات– التي تم على أساسها تشريع أهم مرسومين تنفيذيين يُعنيان بتقييد حرية التنقل وممارسة التجارة [4]يشير إلى تأسيس هذا التقييد التشريعي على أساس دستوري يتمثل الفقرة 4 من المادة 99 من دستور 2016 [5] وهو التأشير الذي وصفه البعض: "عدم اعتباره الأساس الدستوري لإصدار مثل هذه المراسيم، لعدم تحديدها نوع الاختصاص الممنوح لوزير الأول لتمكينه من اتخاذ مثل هذه القرارات التنظيمية".[6]

[1] Loi n°2020-290, du 23 mars 2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), JOPF n°0072, publié le 24 mars 2020.

[2]أنظر: مرسوم بقانون رقم 2.20.292 المؤرخ في 23 مارس 2020، المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6867 مكرر، لسنة 2020، الصادر بتاريخ 24 مارس 2020. وكذا: مرسوم رقم 2.20.293 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا –كوفيد 19، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6867 مكرر، لسنة 2020، الصادر بتاريخ 24 مارس 2020.

[3]تنص المادة 97–3 من دستور 2020 على أن: "يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار".

[4]يتعلق الأمر بكل من المرسومين التنفيذيين رقم 20–69 و20–70 السالفين الذكر.

[5]يقابله في دستور 2020 –الدستور الحالي– الفقرة 5 من المادة 112.

[6]**محمد ضويفي وراضية بن مبارك**، المرجع السابق، ص.269.

وبالنظر إلى التأشير الثاني لكلا المرسومين يلاحظ أن المشرع احتكم لنص المادة 143-2 الدستور [1] والتي تسند مهمة تطبيق القانون -تنظيميا- للوزير الأول. وهو التأشير الذي يكون المشرع قد وُفِّق فيه لحد كبير لمحاولة "شرعنة" ودستورية تدابير الوقاية من الفيروس التاجي المقيدة للحريات الأساسية.

يتجلى توفيق المشرع في هذا الشأن، في الاضطلاع الواسع المسند للوزير الأول أو رئيس الحكومة[2] في مجال تطبيق القانون، حيث يضطلع الوزير الأول أو رئيس الحكومة على تطبيق التشريع الصحي[3] من الناحية التنظيمية بتشريع النصوص التنظيمية المتعلقة ببيان كيفيات تطبيقه، والتي من بينها حماية الصحة العامة من الأخطار الصحية الوراثية والناتجة عن السلوك البشري وهذا من خلال اتخاذ مختلف التدابير الصحة والاقتصادية والاجتماعية [4] وكذا وضع برامج لحماية الصحة.[5]

وعليه فإن العائق الدستوري الذي حال ولا زال يحول دون تفعيل حالة الطوارئ كصورة استثنائية تقيد من خلالها الإدارة العامة الحريات والحقوق الأساسية، إستعاض المشرع عنها بالنص الدستوري "العام في سياقه" والذي يخول لهرم الحكومة تعليق وتقييد حرية التجارة وممارسة الأنشطة التجارية بحكم مهامه الدستورية المتمثلة في تطبيق قوانين الجمهورية.

وفي ختام هذا الباب يتبين أن المشرع الجزائري قد حظر جملة من البيوع التي تعد من قبيل الممارسات التجارية، حيث اعتمد المشرع أسلوبي للحظر، أسلوب الحظر الموضوعي والذي يقتضي حظر بعض البيوع كبيع المواد الأولية على حالتها الأصلية والبيع بأسلوب

[1] يقابله في دستور 2020 نص المادة 141.

[2] حسب آخر تعديل دستوري للقانون الأساسي الجزائري، يترأس الحكومة حسب ما تُفضي إليه الانتخابات التشريعية إما وزيرٌ أول أو رئيس حكومة.

[3] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم ج.ر عدد 46، لسنة 2018، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

[4] المادة 29 القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والسالف ذكره سابقا.

[5] المادة 30 و31 من ذات القانون.

تقديم الهدايا، وكذا أسلوب الحظر الشخصي والذي يقتضي ضرورة إعمال الأحكام المتعلقة بالترشيد للممارسة التجارة، والأحكام المتعلقة بالسجل التجاري وباقي الأحكام ذات الصلة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

كما اتضح أيضا أن هيئات الضبط الإداري لها بالغ الأهمية في ضبط الأنشطة التجارية، ومن مظاهر ذلك ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص بعض الأنشطة، وكذا ضرورة التسجيل في السجل التجاري، إذ الغاية من ذلك هو الحفاظ على النظام العام الاقتصادي الذي لا يتحقق إلا بتدخل هذه الهيئات وفقا لما يقره القانون، كما أقر المشرع الجزائري جزاءات جنائية على مرتكبي جرائم الأنشطة التجارية كجريمة عدم التسجيل في السجل التجاري وجريمة ممارسة الأنشطة التجارية بمستخرج منتهي الصلاحية وجريمة تقليد أو تزوير مستخرج سجل تجاري.

وفي سبيل ضبط ممارسة الأنشطة التجارية أكثر فأكثر نجد المشرع الجزائري قد قيد بعض البيوع بضرورة الحصول على رخصة خاصة فيما يتعلق ببيع المشروبات وكذا في مجال الصيد على اعتبار بأن الرخصة شرطا للممارسة عملية الصيد.

هذا وقد كان لجائحة كورونا أثر في تقييد أو تعليق بعض الممارسات التجارية مما أدى إلى حظر بعض الأنشطة الممارسة في المحلات المغلقة أو تلك الممارسة في الفضاءات المفتوحة، حيث اتخذت السلطات المعنية في هذا الشأن كافة التدابير اللازمة.

على أنه في الأخير من الجدير التنويه إلى أن تقفيد وتعليق المشرع الجزائري للانشطة التجارية بفعل جائحة كورونا ليس مرده فكرة الحظر التقليدية، إنما التقييد كان بفعل دواعي صحة حفاظا على النظام العام والصحة العامة في المجتمع.

خاتمة

في ختام هذه الرسالة يمكن القول أن البيوع المحظورة في التشريع الجزائري قسمين، الأول نص عليه قانون المنافسة رقم 03-03 والمتمثلة أساسا في البيع التمييزي والمتلازم والبيع التعسفي بأسعار منخفضة والإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، والعلة من هذا الحظر هو أن هذه البيوع تمس بحرية المنافسة.

أما القسم الثاني فقد نص عليه القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية والمتمثلة أساسا في إعادة البيع بالخسارة وإعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية والبيع بأسلوب المكافأة، وعلى هذا نخلص إلى النتائج الآتية:

- البيع المتلازم يعد من قبيل البيوع المنافية للمنافسة، ذلك أنه قد يترتب عليه قبول شروط تعسفية تدرجها المؤسسة الممونة إزاء المؤسسة التي تكون في حالة التبعية الاقتصادية، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت هناك بنود تفرض شراء منتوج مع المنتوج محل الاقتناء دون أن يكون لزبون رغبة في شرائه.

- حظر المشرع الجزائري البيع بأسلوب التميز بين العملاء، فلا يجوز تفضيل فئة معينة من المتعاملين الاقتصاديين على فئة أخرى، فإذا كانت هناك تسهيلات فيجب أن تسري على الجميع دون تميز طرف على أخر سواء تعلق الأمر بآجال الدفع أو كيفيات البيع أو طريقة التنفيذ.

- حظر المشرع الجزائري البيع بأسعار منخفضة تعسفيا، فكلما كان البيع يقل عن سعر التكلفة كنا بصدد الإخلال بالمنافسة الحرة النزيهة، ذلك أن البيع بأسعار منخفضة تعسفيا يترتب عليه لا محال خروج المؤسسات الضعيفة من السوق.

- يتعين التميز بين البيع بالخسارة الذي يعد من قبيل الممارسات غير المشروعة والبيع بأسعار منخفضة الذي يعد في الأصل أنه مشروعا، فالبيع بالخسارة يضر بالمنافسين الجدد عن طريق منعهم من الدخول إلى السوق، بينما البيع بأسعار منخفضة فهو مشروع ما لم

يقترن بتعسف، حيث أن هذا النوع من البيوع نجده يهدف إلى استفادة العون من انخفاض التكاليف مقارنة بباقي المتعاملين.

- جوهر التفرقة بين البيع بالخسارة والبيع بأسعار منخفضة، هو أن الأول نطاقه إعادة بيع السلع على حالتها الأصلية دون إحداث أي تغير فيها، أما البيع بأسعار منخفضة تعسفيا يقتضي أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تسويقها، غير أنهما يتشبهان من حيث المعيار المعتمد ذلك أن كلاهما يتم بيعهما بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي.

- يعد مجلس المنافسة آلية إدارية للحد من البيوع المحظورة، ومن مظاهر ذلك قيام مجلس المنافسة بالتحريات الازمة حول الممارسات المنافية للمنافسة، لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة، ومن ثم إصدار قرارات بعد انعقاد جلساته وفقا لما هو مقرر قانونا.

- خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحية إصدار الأوامر بغية وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، ومن ثم تفادي الأضرار التي قد تمس بالاقتصادي الوطني والمؤسسات على حد السواء، كما خول له صلاحية إصدار قرارات تقضي بعقوبات مالية على المخالف.

- لا يجوز لمجلس المنافسة اتخاذ إجراء التحري المتعلق بالممارسة المنافية للمنافسة إلا إذا تم إخطاره من الأشخاص والهيئات المكلفة قانونا لهذا الغرض، والمتمثلة أساسا في المؤسسات وجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية والنقابية والوزير المكلف بالتجارة والهيئات الاقتصادية والمالية.

- للقضاء أن يتدخل في مجال المنافسة وإقرار بطلان العقود أو بعض بنود العقد وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة وقواعد المنافسة، فيجوز رفع دعوى البطلان من قبل الأطراف المعنية أو مجلس المنافسة أو جمعيات حماية المستهلك.

- يجوز للمضرور من البيوع المحظورة أن يطالب بالتعويض أمام القضاء متى توافرت شروطه منحه، غير أنه قد يصعب إثبات الضرر كما قد يصعب تقدير قيمة التعويض خاصة إزاء عدم تخصص القضاة في المجال الاقتصادي.

- الحكمة من حظر بعض البيوع تتمثل أساسا في مدى تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ حرية المنافسة، ومدى استعدادها لمواجهة الإفرازات السلبية التي تنتج عنها، وذلك من خلال تبيين انعكاس السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة على منظومتها القانونية، وكذا السعي لنشر الوعي القانوني المؤسسات الاقتصادية.

وأخيرا نوصي بالآتي:

- لقد حصر المشرع الجزائري نطاق حظر البيوع المرتبطة أو المتلازمة في فرض سلعة مختلفة النوع مع السلعة محل الاقتناء، ومن ثم جوازية فرض بيع سلع بنفس النوع بكميات إضافية، إذ أن هذا الحكم يعد خرقا للقاعدة التي تقضي بحرية التعاقد بحيث أن هذا الأمر فيه مساس برضاء المتعاقد، لذلك يتعين تدارك هذا الأمر وحظر كل فرض للبيع بجميع أشكاله حتى ولو كانت السلع من نفس النوع.

- أصاب المشرع الجزائري لما حظر البيع التمييزي بمختلف أشكاله، إلا أنه لم يشدد في توقيع الجزاء على العون المحدث للتمييز، وعلى ذلك فالبيع التميزي يخضع لنفس القواعد المنصوص عليها قانونا خاصة فيما يتعلق بتوقيع الجزاء المناسب، وعلى هذا الأساس يتعين توقيع أشد الجزاءات على العون المحدث للتميز، ذلك أن البيوع التميزية تكون أكثر إضرارا بالمنافسة فهي تؤدي حتما إلى إغلاق الأسواق، وبالنتيجة الإضرار باقتصاد الدولة.

- بالرغم من وجود مجلس المنافسة والذي أنيطت به مهمة الرقابة على المنافسة، لاسيما فيما يتعلق بالبيوع المحظورة، إلا أن تدخله يكون مقيدا بضرورة تقديم الشكاوى والإخطارات من قبل المتضررين أو الهيئات التي نص عليها القانون، وعلى ذلك يتعين

السماح لمجلس المنافسة التدخل تلقائيا لقمع جميع الأشكال المنافية للمنافسة، لاسيما وإن تعلق الأمر بالبيوع المحظورة دون قيد الإخطار أو قيد تقديم الشكوى حسب الأحوال.

_ لقد حظر المشرع الجزائري بمقتضى المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عرض البيع بالخسارة بخلاف المادة 19 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية التي لم تحظر عرض بيع بالخسارة بل قد حظرت إعادة البيع بالخسارة، إذ أن هذا الأمر قد يسمح للمعني في نطاق المنازعات المتعلقة بالبيوع المحظورة أن يتهرب من المسؤولية القانونية ويحتج بنص المادة 19 وهو ما يحبذ تداركه مستقبلا، لتفادي الإفلات من المسؤولية والعقاب.

قائمة المصادر والمراجع

❖ **المراجع باللغة العربية**

أولا: الكتب

1. **أحسن بوسقيعة،** الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه الجزائر، الطبعة 13، 2013.

2. **أحمد خليل،** طلبات وقت التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.

3. **أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر خشب،** أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، بدون طبعة 1990.

4. **أحمد محرز،** القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 1980.

5. **أحمد محيو،** محاضرات في المؤسسات الإدارية، د م ج، الجزائر، 1996.

6. **أسامة عبد العليم،** التكيف الفقهي للهدايا المحفزة على الشراء، متكبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصرن سنة 2013

7. **أسامة عبد العليم،** التكيف الفقهي للهدايا المحفزة على الشراء، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصرن سنة 2013.

8. **إلياس ناصيف،** الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار عويدات، لبنان، بدون طبعة، 1999.

9. **أمل محمد شلبي،** التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.

10. **أميرة حسن الرافعي،** المحاكم الاقتصادية، المكتب العربي الحديث الإسكندرية، مصر، سنة 2009.

11. **ايمان بن وطاس**، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، سنة 2004.

12. **باسم محمد الصالح**، القانون التجاري النظرية العامة التاجر والعقود التجارية دار الحكمة، العراق، بدون طبعة، 1987.

13. **حسام مرسي**، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

14. **حسين المصري**، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، سنة 2007.

15. **حسين محمد فتحي**، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1998.

16. **حلو أبو حلو**، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 1992.

17. **حميش عبد الحق**، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات المتحدة العربية، سنة 2004.

18. **خليل فيكتور تادرس**، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع المنافسات الاحتكارية، دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى، 2007.

19. **سامي عبد الباقي أبو صالح**، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2012.

20. **سامي عبد الباقي أبو صالح**، استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر سنة 2005.

21. **سعاد الشرقاوي**، القانون الإداري النشاط الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، طبعة 1984.

22. **شرواط حسين**، شرح قانون المنافسة، دار هدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012.

23. **الصديق محمد الأمين الضرير**، الغرر وآثره في العقود، سلسلة صالح كامل لرسائل الجامعية في الاقتصاد الاسلامي، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، سنة 1990.

24. **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1974.

25. **عبد العالي العضراوي**، السجل التجاري في أفق سنة 2000، مكتبة الشباب المغرب الطبعة 7، 1999.

26. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر سنة 2005.

27. **عبد العليم عبد المجيد مشرف**، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،1998.

28. **عبد الغني بسيوني عبد الله**، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية القاهرة سنة 1991.

29. **عبد الغني بسيوني عبد الله**، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2001.

30. **عبد المنعم موسى إبراهيم**، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2007.

31. **عدنان الزنكة**، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة2011.

32. **عدنان باقي لطيف**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر والإمارات، الطبعة الأولى، 2012.

33. **عز الدين بنستي**، دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الأول، النظرية العامة للتجارة والتجار، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الطبعة 2، 2001.

34. **عز الدين عبد الله**، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية مصر، الطبعة الأولى، 1977.

35. **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، ب.س.

36. **علي فتاك**، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، دار إبن خلدون، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004.

37. **علي فلالي**، الإلتزامات "العمل المستحق للتعويض"، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2002.

38. **عمار عوابدي**، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

39. **عمار عوابدي**، نظرية القرارات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1999.

40. **عمر محمد حامد**، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2009.

41. **عمورة عمار**، شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية–التاجر– الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.

42. **فؤاد شباط،** المركز القانوني للأجانب في سورية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، بدون طبعة، 1965.

43. **لشعب محفوظ،** قوانين الإصلاحات الاقتصادية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1997.

44. **لينا حس ذكي،** قانون المنافسة ومنع الاحتكار، دون ذكر دار النشر، القاهرة، مصر سنة 2006.

45. **محمد السماك،** قياس التبعية الاقتصادية للوطن العربي، مجلة المستقبل العربي مركز الدراسات الوحدة العربية، العدد 51، بيروت، لبنان، سبتمبر 1986.

46. **محمد الفروجي،** التاجر وقانون التجارة المغربين دراسة مقارنة في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن، والاجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب الطبعة 2، 1999.

47. **محمد بكر قباني،** الرقابة الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، مصر، سنة 1978.

48. **محمد تبروسي،** الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر سنة 2013.

49. **محمد حزيط،** أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016.

50. **محمد شريف كتو،** قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2010.

51. **محمد صبري السعدي،** الواضح في شرح القانون المدني مصادر الالتزام الفعل المستحق التعويض، دار الهدى، الجزائر، ب-ط، 2011.

52. **محمد صغير بعلي**، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2004.

53. **محمد عبيد الحساوي القحطاني**، الضبط الإداري سلطاته وحدوده، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003.

54. **محمد عصفور**، البوليس والدولة، القاهرة، مصر، طبعة 1972.

55. **محمد فؤاد عبد الباسط**، وقف تنفيذ القرار الإدار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، سنة 1997.

56. **محمد محمد بدران**، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1989.

57. **مصطفى أبو زيد فهمي**، القانون الإداري ذاتية القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 1992.

58. **مصطفى أبو زيد فهمي**، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2000.

59. **معين فندي الشناق**، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010.

60. **المهدي شيو**، الدليل العملي في السجل التجاري، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب الطبعة 1، 2009.

61. **نادية فضيل**، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 6، 2004.

62. **نائل عبد الرحمان صالح**، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1990.

63. **نايف بن جمعان الجريراف**، أحكام العقود المدنية، مكتبة القانون والإقتصاد، دون ذكر سنة النشر.

64. **نور الدين قاستل**، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف دراسة مقارنة، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.

65. **نور الدين لعرج**، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، الأصل التجاري المكتبة الوطنية للملكية المغربية، المغرب، الطبعة الثانية، 2006.

ثانيا: أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

أ_ أطروحات الدكتوراه:

1. **محمد الطيب عب اللطيف**، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956.

2. **ممدوح عبد الحميد عبد المطلب السيد**، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة ،1991.

3. **محمد جمل عثمان جبريل**، الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992.

4. **محمد شريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005.

5. **عبد الرحمان عزاوي**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر1، سنة 2007.

6. **عزاوي عبد الرحمن**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007.

7. **خالد زايدي**، القيد في السجل التجاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006-2007.

8. **عرباني عمار**، أثر المحيط الدولي على إستراتيجية التسويق في المؤسسة الجزائرية رسالة دكتوراه، قسم علوم التسيير كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة 2009.

9. **سهيلة ديباش**، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، سنة 2010.

10. **تيورسي محمد**، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.

11. **جلال مسعد**، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012.

12. **محمد بن عمارة**، الخدمات ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2012.

13. **سليماني هندون**، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013.

14. **طحطاح علال**، إلتزامات العون الإقتصادي في قانون الممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2014.

15. **مختور ليلى**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، سنة 2015.

16. **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016.

17. **غالية قواسم**، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

18. **عبير مزغيش**، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2016.

19. **صورية قابة**، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة الجزائر، سنة 2017.

20. **مهري محمد أمين**، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2017.

21. **طالب محمد كريم**، تقييد المنافسة عن طريق الأسعار، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2018.

22. **عفاف جواد**، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2018.

23. **علاوي زهرة**، البيع المحظور في قانون المنافسة والممارسة التجارية، رسالة دكتورة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران محمد بن أحمد، الجزائر، سنة 2019.

24. **عبد الجليل بدوي**، مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020.

ب_ مذكرات الماجستير :

1. **قايد ياسين**، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000.

2. **قابة صورية**، مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، سنة 2001.

3. **قندوزي خديجة**، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، سنة 2001.

4. **جرعود الياقوت**، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2002.

5. **أحمد لحمر**، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2003.

6. **صاري نوال**، قانون المنافسة والوضعية الإحتكارية للمشاريع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2003.

7. **نوال براهيمي**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004.

8. **ناصري نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر 03-03، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزيوزو الجزائر، سنة 2004.

9. **بوحلاليس إلهام**، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة محمد متنوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2005.

10. **سميحة علال**، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، كلية الحقوق جامعة محمد متنوري قسنطينة الجزائر، سنة 2005.

11. **سامية آيتملود،** خصوصية الجريمة الاقتصادية في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة ملود معمري، تيزيوز الجزائر، سنة 2006.

12. **سمير حدري،** السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، سنة 2006.

13. **عامر لمياء،** أثر السعر على قرار الشراء، مذكرة ماجستير، تخصص تسويق، قسم العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، سنة 2006.

14. **نمر محمد الخطيب،** اعتماد طريقة الأقسام المتجانسة في المحاسبة التحليلية لتحديد الأسعار، مذكرة ماجستير، قسم العلوم الإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، سنة 2006.

15. **وليد بوجملين،** سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر1، سنة 2007.

16. **عبير مزغيش،** التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008.

17. **سلمى كحال،** مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر، 2009.

18. **كحال سلمي،** مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2010.

19. **موساوي ظريفة،** دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزيوزو، الجزائر سنة 2011.

20. **محجوب نادية**، النظام القانوني للإشترطات التعاقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة تلمسان الجزائر، سنة 2012.

21. **خمايلية سمير**، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013.

22. **شفار نبية**، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعوم السياسية، القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013.

23. **عياد كرالفة أبو بكر**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013.

24. **لطيفة بخاري**، تدخل الدولة في تحديد الأسعار وأثاره على المنافسة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013.

25. **موسى رحموني**، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2013.

26. **يحي أمين**، القطع التعسفي للعلاقات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013.

27. **متيش نوال**، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2014.

ثالثا: المقالات:

1. **إبراهيم مصاب**، النظام القانوني للتصرفات التعاقدية للأجانب في الجزائر م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 57، العدد 2.

2. **إقلولي ولد رابح صافية**، مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري مجلة إدارة، المجلد 18، العدد 02، سنة 2008.

3. **أمينة بورطال**، الضوابط لقانونية لممارسة التاجر الأجنبي نشاطات تجارية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 02.

4. **إيمان بن وطاس**، العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر المجلد 3، العدد 2، 2018.

5. **برحو وسيلة**، تشكيل وسير عمل مجلس المنافسة الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران 02 مجلة سداسية، العدد 05، سبتمبر 2015.

6. **بن عبد القادر زهرة**، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 5 العدد 1، 2019.

7. بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة العدد 20، سنة 2002.

8. **بوسالم أبو بكر، بوعزة محمد امين**، واقع الرابة على الممارسات التجارية في الجزائر، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، العدد 05، سنة2017.

9. **بوسعيد ماجدة**، الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 1، العدد 3، 2018.

10. **بوعبيد عباسي**، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، المجلة المغربية القانون وإقتصاد التنمية، العدد 49، المغرب، سنة 2004.

11. **جقبوب عبد الحليم، بوعلاقة نورة، طارق هزرشي**، أثر وباء كرونا عل حركية المجتمع، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 09 العدد 04، سنة 2020.

12. **حكيمة سباعي**، التعسف في استعمال الحق في القوانين العقارية، دراسات إسلامية مرك البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، المجل 12 العدد1، 2017.

13. **دليلة بعوش**، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر المجلد 1، العدد 1، 2016.

14. **ريم إكرام قروج**، الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في التسريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 6، العدد 2، 2020.

15. **الزهرة فطيمي**، التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق 20 يونيو 2005 مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي البليدة، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، 2012.

16. **سعدي فتيحة**، مبدأ حرية الأسعار في التشريع الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد 05، جامعة وهران2 الجزائر، سنة2015.

17. **شوقي بناسي**، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 46، العدد 3، 2009.

18. **عادل السعيد أبو الخير**، طبيعة سلطة الضبط الإداري، مجلة مركز بحوث الشرطة العدد 13، يناير ،1998.

19. **عبد القادر زهرة**، التعسف في استغلال وضعية التبعية اقتصادية –دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره لفرنسي–، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، المجلد 6 العدد11، 2017.

20. **عبير مزغيش**، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة المجلد 2، العدد 9، 2014.

21. **العربي بلحاج**، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 4، 1994.

22. **عز الدين عيساوي**، المكانة الدستورية للهيئات الادارية، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2008.

23. **علي فتاك**، تطور نظام السجل التجاري من المعيارية إلى التجريد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت المجلد 3، العدد 2.

24. **عمير هاجرة وحاج بن علي محمد**، دور قانون الأسرة الجزائري في حماية المرأة من التعسف –التعسف في استعمال حق الولاية أنموذجا–، الدراسات القانونية المقارنة جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر المجلد6، العدد 2، 2020.

25. **فتحي علي فتحي العبدلي**، حكم الهدية المرفقة بعقد البيع، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 37، العراق، سنة 2018.

26. **فريدة مزياني**، سلطات القاضي الإداري في حماية دعوى الحريات الأساسية، المجلة النقدية للقانون والعوم السياسية العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2002.

27. **فضيلة سويلم**، آثار وضعية الهيمنة الاقتصادية على حرية المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت الجزائر، المجلد 7، العدد 1، 2022.

28. **قادة شهيدة**، حدود التوجيه التعاقدي في مجال المنافسة، مجلة الدراسات القانونية العدد 04، الجزائر، سنة 2007.

29. **قني سعدية، بلجاني وردة**، شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، 2017.

30. **لعور بدرة**، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر محمد، بسكرة، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

31. **المبروك بن موسى**، آثار الترسيم بالسجل التجاري، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، مايو 1998.

32. **مجاجي سعاد**، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر المجلد 3، العدد 1، 2018.

33. **محمد دمانة، مريم الحاسي**، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 1، العدد 2، 2015.

34. **محمد ضويفي وراضية بن مبارك**، تأثير جائحة كورونا (كوفيد-19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 3.

35. **محمود سعد الدين الشريف**، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري، القاهرة، مصر، سنة 1964.

36. **مسعود شيهوب**، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 35 العدد 1، 1998.

37. **مصطفى صبحي السيد**، السلطات الإدارية ومكانتها بين السلطات العامة في الدولة مجلة العلوم الإدارية، صادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية العدد الأول، جويلية 1986.

38. **مغربي قويدر**، أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 08، سنة 2012.

39. **منصور داود**، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر العدد12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر محمد، بسكرة، الجزائر، مارس2015.

40. **موالك بختة**، التعليق على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 هـ الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 1، 2004.

41. **نوال صاري**، المساس بالمنافسة سبب لبطلان العقد، مجلة الدراسات القانونية، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2009.

42. **نور الدين بن حميدوش**، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد

خيضر بسكرة، المجلد 11، العدد 13.

43. **نور الدين بن حميدوش**، الجرائم والجزاءات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 2، العدد 4.

44. **نور الدين قاستل**، السجل التجاري وسجل الصناعة التقليدية والحرف كآلية ضرورية لضبط الأنشطة التجارية والحرفية وتوجيهها، مجلة الحكمة للدراسات الإقتصادية مركز الحكمة للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 6، العدد 2.

45. **هشام خالد**، أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، بدون عدد، 1989.

46. **الهواري الهامل**، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2005.

47. **يوسف بناصر**، قانون الصيد وحمية الثروة القنصية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لتمنغاست المجلد 9، العدد 1.

رابعا: المداخلات العلمية:

1. **أبو بكر عبد البنات أدم ابراهيم**، كرونا وانعكاساتها عل الروابط الأسرية، المؤتمر الدولي الموسوم بجائحة كرونا كوفيد 19 بين حتمية الواقع والتطلعات، يومي 15 و16 جويلية .2020

2. **أحمد هديلي**، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلة المنافسة، مداخلة في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 24 ماي 2007.

3. **دليلة مختور**، حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل قانون المنافسة، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل

مستجدات القانون الجزائري"، المنعقد بتاريخ 18 نوفمبر 2019، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

4. **عبد الله لعوجي**، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 04 أفريل 2013.

5. **عبد الله لعوجي**، اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 04 أفريل 2013.

6. **فرحات زموش**، المتابعة القضائية للعون الإقتصادي المخالف لقواعد المنافسة مداخلة أليقت في ملتقى وطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 04 أفريل 2013.

7. **لخضاري أعمر**، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مداخلة في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط الاقتصادي في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 24 أفريل 2007.

8. **ليلى ماديو**، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلة في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر، 24 ماي 2007.

9. **مليكة أوبابة**، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة، بجاية، الجزائر، 23 ماي 2007.

10. **ناصري نبيل**، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" الجرائم المالية"، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 25 أفريل 2007.

11. **وهيبة طايبي**، سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول" سلطات الضبط في المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 24 أفريل 2007.

خامسا: النصوص القانونية

أ_ النصوص القانونية الوطنية:

01_ القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بموجب القانون 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021، ج.ر عدد 48، لسنة 1966، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون 24-02 المؤرخ في 26 فيفري 2024، ج.ر عدد 49، لسنة 1966، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966.
3. الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 21 يوليو 1966، المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج.ر عدد 64، لسنة 1966، الصادر بتاريخ 29 يوليو 1966
4. الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر عدد 55، لسنة 1975، الصادر بتاريخ 11 يوليو 1975.
5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدَّل والمتمَّم، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، لسنة 1975 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

6. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 101، لسنة 1975، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

7. الأمر 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 94 لسنة 1976، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

8. القانون رقم 82-10 المؤرخ في 21 غشت 1982، المتعلق بالصيد، ج.ر عدد 34 لسنة 1982، الصادر بتاريخ 24 غشت 1982. (ملغى)

9. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج ر عدد 15، سنة 2005.

10. القانون رقم 89-12 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1409 الموفق 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، لسنة 1989، الصادر بتاريخ 19 يوليو 1989. (ملغى)

11. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بموجب القانون 22-16 المؤرخ في 21 يوليو 2022، ج.ر عدد 17، لسنة 1990، الصادر بتاريخ 25 أبريل 1990.

12. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 36، لسنة 1990، الصادر بتاريخ 22 غشت 1990.

13. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بموجب القانون 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، ج ر العدد 34 المؤرخة في 23 مايو 1993.

14. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، لسنة 1995، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1995.

15. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموفق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، لسنة 2003، الصادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2003. المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، لسنة 2008، وبالقانون 10-05 المؤرخ في 8 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت 2010، ج.ر عدد 46، لسنة 2010.

16. القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المحدد لقواعد حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المعدل والمتمم بموجب القانون 11-20 المؤرخ في 7 فيفري 2011، ج.ر عدد 43، لسنة 2003، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

17. القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، ج ر عدد 41 المؤرخة في 2004/06/26.

18. القانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بالصيد، ج.ر عدد 51 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 15 غشت 2004.

19. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر عدد 52، لسنة 2004، الصادر بتاريخ 18 غشت 2004.

20. الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر عدد 52، لسنة 2005.

21. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 23-13 المؤرخ في 05 أوت 2023 ج.ر عدد 14، لسنة 2006، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

22. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 ج.ر عدد 46، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

23. الأمر رقم 07-01 الصادر بتاريخ 01-03-2007، المتعلق بمجالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة بتاريخ 07-03-2007.

24. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

25. القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر عدد 36، لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2 يوليو 2008.

26. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك، المعدل والمتمم بموجب القانون 18-09 المؤرخ في 10 جويلية 2018، ج ر العدد 15 الصادرة سنة 2009.

27. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج.ر عدد 55، لسنة 2013، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

28. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم بموجب القانون 23-05 المؤرخ في 7 ماي 2023، ج.ر عدد 46، لسنة 2018، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

02_ المراسيم:

أ_ المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموفق 28 فبراير 1989، المتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 9 لسنة 1989، الصادر بتاريخ أول مارس 1989.

2. المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1996

3. المرسوم الرئاسي رقم 2.20.293 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا – كوفيد 19، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6867 مكرر، لسنة 2020، الصادر بتاريخ 24 مارس 2020.

ب_ المراسيم التنفيذية:

4. المرسوم التنفيذي رقم 65-139 المؤرخ في 3 مايو 1965، المتعلق برخص بيع المشروبات ج.ر عدد 40، لسنة 1965، الصادر بتاريخ 11 مايو 1965

5. المرسوم التنفيذي رقم 65-252 المؤرخ في 14 أكتوبر 1965، المتضمن تنظيم منح الرخص الخاصة بمحلات بيع المشروبات، ج.ر عدد 88، لسنة 1965، الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1965.

6. المرسوم التنفيذي رقم 75-59 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات، ج.ر عدد 36 لسنة 1975، الصادر بتاريخ 6 مايو 1975

7. المرسوم التنفيذي 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية والحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني، ج.ر عدد 82، لسنة 1975، الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1975

8. المرسوم التنفيذي رقم 73-15 المؤرخ في 29 يناير 1979، المتضمن تنظيم السجل التجاري، ج.ر عدد 5، لسنة 1979، الصادر بتاريخ 30 يناير 1979.

9. المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المرخ في 08 مارس 1979 المتعلق يتنظيم مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1979

10. المرسوم التنفيذي رقم 83-258 المؤرخ في 16 أبريل 1983، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 16، لسنة 1983، الصادر بتاريخ 19 أبريل 1983.

11. المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتضمن القانتون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيميه، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 14، الصادر بتاريخ 23 فبراير 1992.

12. المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 5، لسنة 1997، الصادر بتاريخ 19 يناير 1997.

13. المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 16 رجب 1421 الموفق 14 أكتوبر 2000، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر عدد 61 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

14. المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية وإستيرادها وتوزيعها، ج.ر عدد 66، لسنة 2004، الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2004.

15. المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 80 الصادرة بتاريخ 2005/11/12.

16. المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 يونيو 2006، المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، ج.ر عدد 42، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 25 يونيو 2006.

17. المرسوم التنفيذي رقم 06-386 المؤرخ في 31 أكتوبر 2006، المحدد لشروط وكيفيات الحصول على رخصة الصيد وتسليمها، ج.ر عدد 70، لسنة 2006 الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2006.

18. المرسوم التنفيذي رقم 06-387 المؤرخ في 31 أكتوبر، المحدد لكيفيات إعداد إجازة الصيد وتسليمها، ج.ر عدد 70، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2006.

19. المرسوم التنفيذي رقم 06-442 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006، المحدد لشروط الصيد، ج.ر عدد 79، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 2006.

20. المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو منة حرة على التراب الوطني، ج.ر عدد 80، لسنة 2006، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2006.

21. المرسوم التنفيذي رقم 07-100 المؤرخ فيس 29 مارس 2007، المحدد لشروط إعتماد ممارسة نشاطات إنتاج البذور والشتائل أو تكاثرها أو بيعها بالجملة

ونصف الجملة وكذا كيفيات منحها، ج.ر عدد 22، لسنة 2007، الصادر بتاريخ 4 أبريل 2007.

22. المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على الأجهزة الحساسة، ج.ر عدد 73، لسنة 2009، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2009.

23. المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المؤرخ في 12 مايو 2009، المحدد لشروط ممارسة إستيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 30، لسنة 2009، الصادر بتاريخ 30 مايو 2009.

24. المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره المؤرخ في 10 يوليو 2011، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 13 يوليو 2011.

25. المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015، المحدد لكيفيات القيد أو التعديل أو الشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24، لسنة 2015، الصادر بتاريخ 13 مايو 2015).

26. المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 15، لسنة 2020 الصادر بتاريخ 21 مارس 2020.

27. المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من إنتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 16 لسنة 2020، الصادر بتاريخ 24 مارس 2020

03_ القرارات

1. القرار المؤرخ في 8 يونيو 1997، المحدد لشروط الصيد البحري للأصداف الحية وكيفياتها، ج.ر عدد 59، لسنة 1997، الصادر بتاريخ 3 سبتمبر 1997.

2. قرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة

3. قرارا وزاري مشترك مؤرخ في 07 فيفري 2016، الجريدة الرسمية العدد 03 الصادرة بتاريخ 05 -06- 2016.

4. القرار الوزاري المؤرخ في 13 يونيو 2011، المحدد لمدة صلاحية مستخرج السجل التجاري الممنوح للخاضعين لممارسة بعض الأنشطة، ج.ر عدد 36، لسنة 2011 الصادر بتاريخ 29 يونيو 2011.

5. القرار الوزاري المؤرخ في 16 نوفمبر 2017، المحدد لشروط وكيفيات التدريب للحصول على شهادة التأهيل لحيازة رخصة الصيد، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 7 سبتمبر 2020، ج.ر عدد 71 لسنة 2017، الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 2017.

ب_ النصوص القانونية الأجنبية:

1. القانون التجاري الفرنسي.
2. قانون الاستهلاك الفرنسي.
3. القانون المدني الفرنسي.

❖ **المراجع باللغة الفرنسية:**

I. Livre:

1. Waline Marcile, traite de droit Administratif, sirey 9 éd, 1963.

2. Jean Rivero, Les libertés publiques, 1-les droits de l'homme, presses universitaires de France, France, 1ere Édition, 1973.

3. Pierre Livet, L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, librairie générale de droit et de jurisprudence, France, 1ere Edition, 1974.

4. Roger Houin et Michel Pédalo, droit commercial, Dalloz, France, 7éme édition, 1980.

5. Jean bernard BLAISE, droit des affaires commerçants, concurrence, distribution, LGDJ, DELTA, Paris, 1991.

6. Pedamo Michel, droit commercial, dalloz, paris, 1994

7. Alfred jauffret, manuel de droit commercial, 22 aimées par jacques mestre librairie générale de droit et de gurisprudence, paris, 1995.

8. Georges Ripert, René Roblot, Traité de droit commercial, tome 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.G.A Pris, France, 16 émeEdition, 1996.

9. Walid Laggoune, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie (genèse et mutations), Les éditions internationales, 1996.

10. Jack bussy droit des affaires de la fondation nationale des sciences politique, dalloz, paris, 1998.

11. Boutard LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ, Montchrestien, Paris, 1998.

12. Roger BOUT, Code lamy droit économique 1999, code concurrence, distribution, consomation, LAMY, Paris, ed 1, 1998

13. Renée GALENE, Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, EFE, Paris, 1999.

14. Alain GUEDJ, Pratique du droit de la concurrence national et communautaire, LITEC, Paris, 2000.

15. Jean Bernard blaise, droit des affaires, commerçant, commerce, LGDJ, France ,2éme Edition, 2000.

16. Gripert et roblot, traite de droit commercial, tome 1,18 éméed librairie générale de droit et jurisprudence, paris 2001.

17. Luc bihl, vente commerciales, droit commercial, répertoire de droit commercial 29 année, tome 7, dalloz, paris, 2001.

18. Louis VOGEL, Traite de droit commercial, 18° édition, LGDJ, Paris, 2003.

19. Brigitte HESS-FALLON et Anne -Marie SIMON, Droit des affaires, 14ème édition, Sirey, Paris, 2001.

20. DIDIER Paule et DIDIER Philippe, droit commercial, introduction général l'entreprise commerciale, Economica, tome1, paris, 2005.

21. FRISON-ROCHE Marie -Anne, PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Dalloz, paris, 2006.

22. Marie-Malaurie VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4° édition, Sirey, Paris, 2008.

23. Mester Jacques et Pencarzi Mair-Ève, droit commercial, droit interne et aspects de droit international, LGDJ, France, 28 émeEdition, 2009.

24.PIRONON valérie, Droit de la concurrence, EDITION Lextenso, PARIS, 2009.

25. Michel Pédamon et Hugues Kenfack, droit commercial, Dalloz, France, 4ème édition, 2015.

II- Thèse :

26. Christear Guiroud, la police et l'order public, these, Paris, 1938.

27. Paul Bernard, la nation d'ordre public en droit administratif, thèse, Montpellier, 1959.

III -Article :

28. Pierre arhel, concurrence, juris classeur, juin 2001.

29. Jean Jacques biolay,transparence tarifaire et pratiqes relatives aux pris, fasc 286, n 11, lexis nexis, 2005.

30. Loi :

31. Ordonnance n° 86-1243 du 1ere décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF, n° 285, 8décembre 1986.

32. Loi n° 62-157 de 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J.O n° 2, 1963, publié le 11 janvier 1963.

33. Loi n°63-278 du 26 juillet 1963 fixant la liste des fêtes légales, modifié et complété par la loi n°18-12 du 2 juillet 2018, J.O n°53, 1963, publie le 2 aout 1963.

34. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de concurrence, JORF, n° 219, 21 septembre 2000.

35. Loi n°2020-290, du 23 mars 2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), JOPF n°0072, publié le 24 mars 2020.

فهرس المحتويات

مقدمة: 01
الباب الأول 10
البيوع المحظورة في قانون المنافسة 10
الفصل الأول 12
البيع المحظور بسبب الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية 12
المبحث الأول 13
مفهوم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية 13
المطلب الأول 13
مدلول التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية 13
ب_ التعريف الفقهي: 16
ثانيا: تطور فكرة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في التشريعات المقارنة 17
أ_ في التشريع الألماني: 18
ب_ في التشريع الفرنسي 18
الفرع الثاني: تمييز وضعية التبعية الاقتصادية عن الأوضاع المشابهة لها 24
أولا: الاتفاقات المحظورة ووضعية التبعية الاقتصادية 24
أ_ أوجه الشبه: 24
01_ من حيث التأصيل القانوني للفكرتين: 24
02_ من حيث نطاق الحظر: 25

03_ من حيث الجزاء: 25
ب_ أوجه الإختلاف: 26
01_ من حيث الأفعال المشمولة بالحظر: 26
02_ من حيث الترخيص: 28
ثانيا: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية ووضعية التبعية الاقتصادية.... 29
أ_ أوجه التشابه: 29
01_ من حيث التأصيل القانوني: 29
أ_ من حيث التعريف: 29
03_ من حيث الجزاء: 30
ب_ أوجه الاختلاف: 31
01_ من حيث الأفعال المشمولة بالحظر: 31
02_ من حيث الترخيص: 32
ثالثا: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والتعسف في استعمال الحق ... 33
المطلب الثاني..... 35
مقتضيات قيام حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية 35
الفرع الأول: ضرورة وجود وضعية التبعية الاقتصادية 36
أولا: وجود علاقة تجارية بين مؤسستين: 36
أ_ خصائص العلاقة التجارية في وضعية التبعية الاقتصادية: 37
01_ علاقة ثنائية: 37

02_ علاقة عمودية: 37
03_ علاقة متحققة: 38
ثانيا: انعدام الحل البديل:..... 39
الفرع الثاني: الإضرار بالمنافسة: 42
أولا: الاستغلال غير المشروع للوزن الاقتصادي للمؤسسة المتبوعة 43
ثانيا: صور المساس بقواعد المنافسة 43
أ_ عرقلة منتوجات مؤسسة أخرى من الدخول إلى السوق:..... 45
ب_ إبعاد إحدى المؤسسات من السوق:..... 45
المبحث الثاني 45
صور البيوع المحظورة في قانون المنافسة..... 45
المطلب الأول 46
البيع المتلازم والتميزي 46
الفرع الأول: البيع المتلازم 46
أولا: ضبط معنى البيع المتلازم 47
ثانيا: نطاق حظر البيع المتلازم 49
ثالثا: العلة من حظر البيع المتلازم 50
الفرع الثاني: البيع التميزي 51
أولا: ضبط معنى البيع التميزي..... 51
ثانيا: شروط قيام البيع التميزي: 53

أ_ أن يكون التمييز غير مبررا: 53
ب_ أن يمس التمييز العون الاقتصادي: 54
ج_ وجود علاقة تعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين: 55
ثالثا: نطاق الحظر في البيوع التميزية 55
رابعا: أساليب البيع التميزي..... 56
أ_ بالنظر إلى السعر: 57
01_ التمييز على أساس المستهلكين: 57
02_ التميز في آجال الدفع: 58
03_ التمييز في شروط البيع أو الشراء: 58
04_ التمييز على أساس المناطق الجغرافية:..... 59
ب_ بالنظر إلى طريقة التنفيذ: 59
ج_ بالنظر إلى نشاط المؤسسة 59
المطلب الثاني..... 60
البيوع المحظورة للتعسف في مجال الأسعار..... 60
الفرع الأول: البيع التعسفي بأسعار منخفضة 60
أولا: المقصود بالبيع التعسفي بأسعار منخفضة..... 61
ثانيا: نطاق البيع بأسعار منخفضة: 61
ثالثا: معيار التعسف في البيع بأسعار منخفضة..... 62
رابعا:عناصر البيع بأسعار منخفضة 63

أ_ وجود عرض أو ممارسة:..... 63
ب_ إبرام العقد مع المستهلك 63
ج_ انخفاض معتبر في الأسعار: 64
د_ تقييد المنافسة:..... 64
خامسا: الفرق بين البيع بالخسارة والبيع بسعر منخفض: 65
سادسا: أثر مبدأ حرية الأسعار على البيع التعسفي بأسعار منخفضة..... 66
أ_ القانون: 67
ب_ تكاليف الإنتاج: 67
د_ القدرة الإنتاجية:..... 67
سابعا: قاعدة منع البيع بأسعار منخفضة بين المبررات والاستثناءات..... 68
أ_ مبررات قاعدة منع البيع بأسعار منخفضة: 68
ب_ الاستثناءات الواردة عن المنع:..... 68
الفرع الثاني: الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى..... 68
أولا: معنى إعادة البيع بسعر أدنى..... 69
ثانيا: مجال حظر إعادة البيع بسعر أدنى 70
ثالثا: صور إعادة البيع بسعر أدنى..... 70
رابعا: أثر إعادة البيع بسعر أدنى على مبدأ حرية الأسعار..... 71
الفصل الثاني 73
آليات الحد من البيع المحظور في نطاق قانون المنافسة..... 73

المبحث الأول 74
مجلس المنافسة كآلية للحد من البيوع المحظورة..... 74
المطلب الأول 75
خصوصية مجلس المنافسة..... 75
الفرع الأول: طبيعة مجلس المنافسة..... 75
أولا: مجلس المنافسة هيئة إدارية 75
أ_ من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون: 75
ثانيا: مجلس المنافسة هيئة مستقلة..... 77
أ_ الاستقلالية الوظيفية: 77
01_ الوسائل المالية: 77
02_ الوسائل القانونية: 78
ب_ الاستقلالية العضوية:..... 79
01_ مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي: 79
02 _ ضمانات الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة:..... 80
ثالثا: مجلس المنافسة هيئة ذات طابع سلطوي 81
أ_ تقديم الآراء: 83
01_ الآراء الإجبارية: 83
02_ الآراء الاختيارية:..... 86
03_ الآراء المطابقة:..... 87

ب_ إصدار الأوامر واتخاذ القرارات: 87
الفرع الثاني: التنظيم الإداري لمجلس المنافسة 88
أولا: تشكيلة مجلس المنافسة 88
أ_ فئة الأعضاء: 88
ب_ فئة المقررين : 89
ج_ ممثل الوزير المكلف بالتجارة: 90
ثانيا: هياكل مجلس المنافسة 90
أ_ الهياكل الإدارية: 90
ب_ المصالح: 91
المطلب الثاني 92
مدى مساهمة مجلس المنافسة في قمع البيوع المحظورة 92
الفرع الأول: ضرورة إخطار مجلس المنافسة عن البيوع المحظورة 92
أولا: نطاق الإخطار 93
أ _ المؤسسات: 93
ب_ جمعيات حماية المستهلك: 93
ج_ الجمعيات المهنية والنقابية: 94
د_ الوزير المكلف بالتجارة: 94
هـ_ الجماعات المحلية: 95
و_ الهيئات الاقتصادية والمالية: 95

ثانيا: مقتضيات الإخطار 95
أ_ الشروط العامة:..... 95
ب_ الشروط الخاصة بالإخطار: 96
ثالثا: الآثار المترتبة على إخطار مجلس المنافسة 97
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة من قبل مجلس المنافسة في نطاق الحد من البيوع المحظورة 98
أولا: ضوابط التحقيق في قضايا البيع المحظور 98
ثانيا: ضوابط الفصل في قضايا البيع المحظورة 100
أ_ القواعد الخاصة بسير جلسات مجلس المنافسة:..... 100
01_ انعقاد جلسات مجلس المنافسة:..... 100
02_ قاعدة سرية الجلسات: 102
03_ قاعدة احترام حقوق الدفاع: 103
04_ مداولات مجلس المنافسة:..... 104
05_ محاضر مجلس المنافسة:..... 104
ب_ أثر الفصل في قضايا البيوع المحظورة: 104
01_ قرارات وأوامر مجلس المنافسة:..... 104
02_ العقوبات:..... 105
المبحث الثاني 107
الآليات القضائية للحد من البيوع المحظورة: 107

المطلب الأول 108
مظاهر تدخل القضاء في نطاق حماية المنافسة..... 108
الفرع الأول: اختصاص القضاء في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة..... 108
أولا: اختصاص القضاء العادي في الطعون في قرارات مجلس المنافسة..... 109
أ_ تدخل القاضي العادي في مجال حماية المنافسة بين المبررات والمشكلات: 110
01_ مبررات تدخل القضاء العادي في مجال حماية المنافسة:..... 110
02_ المشكلات المثارة إزاء تدخل القضاء العادي في مجال حماية المنافسة:..... 111
ب_ إجراءات الطعن أمام القضاء العادي:..... 112
ج_ أثار الطعن في قارات مجلس المنافسة:..... 113
الفرع الثاني: اختصاص القضاء في مجال وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة 115
أولا: خصوصية الطلبات الرامية لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة 116
ثانيا: شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة 117
أ_ وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الأصلي في الموضوع: 117
ب_ وجوب توفر عنصر أو شرط الاستعجال:..... 119
ثالثا: إجراءات طلب وقف التنفيذ: 119
أ_ من حيث تقديم العريضة: 120
ب_ من حيث الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم الطلب: 120
ج_ من حيث الفصل في دعوى وقف التنفيذ:..... 120
المطلب الثاني..... 112

الجزاء القضائي للبيوع المحظورة..... 121
الفرع الأول: بطلان البيوع المحظورة..... 121
أولا: مبررات اختصاص القاضي العادي في النظر في دعاوى بطلان البيوع المحظورة 122
ثانيا: خصوصية تقرير بطلان البيوع المحظورة..... 122
ثالثا: نطاق بطلان البيوع المحظورة..... 124
أ_ نطاق بطلان البيوع المحظورة من حيث الموضوع: 124
ب_ نطاق بطلان البيوع المحظورة من حيث الأشخاص:..... 125
01_ أطراف الاتفاق: 125
02_ الغير : 125
03_ مجلس المنافسة: 126
04_ جمعيات حماية المستهلكين: 126
05_ النيابة العامة: 126
رابعا: مقتضيات تقرير بطلان البيوع المحظورة 126
خامسا: تقادم دعوى البطلان: 128
الفرع الثاني: التعويض 128
أولا: خصوصية دعوى التعويض إزاء البيوع المحظورة 129
ثانيا: شروط دعوى التعويض في نطاق البيوع المحظورة 130
ثالثا: مشكلات التعويض في نطاق البيوع المحظورة 131
أ_ صعوبة إثبات الضرر في دعوى التعويض 132

ب_ صعوبة تقدير قيمة التعويض:..... 132
الباب الثاني..... 136
حظر البيوع في نطاق الممارسات التجارية 136
الفصل الأول 138
ضوابط ممارسة الأنشطة التجارية 138
المبحث الأول 139
شروط ممارسة الأنشطة التجارية 139
المطلب الأول 139
الأهلية التجارية 139
الفرع الأول: حالات عدم جواز ممارسة الأنشطة التجارية 140
أولا: التصريح بانعدام الأهلية التجارية 140
ثانيا: المنع الجزائي من صفة التاجر 145
أ_ المنع من صفة التاجر بسبب الإدانة بعقوبة أصلية: 146
ب_ المنع من صفة التاجر تنفيذا لعقوبات تبعية: 148
01_ المنع من الممارسة: 149
02_ الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية:..... 151
ثالثا: حالة التنافي 152
الفرع الثاني: أهلية الأجنبي لممارسة التجارة 155
أولا: تحديد مفهوم الأجنبي 156

أ_ التعريف الفقهي للأجنبي: 156
ب_ التعريف التشريعي للأجنبي: 157
ثانيا: شروط ممارسة الأجنبي للتجارة 157
المطلب الثاني..... 161
التصريح بممارسة الأنشطة التجارية..... 161
الفرع الأول: التسجيل في السجل التجاري..... 161
أولا: تعريف السجل التجاري 162
ثانيا: مضمون التسجيل في السجل التجاري..... 165
أ_ القيد:..... 166
ب_ التعديل: 167
ج_ الشطب: 168
الفرع الثاني: الترخيص المسبق 169
أولا: مفهوم الترخيص المسبق..... 169
أ_ تعريف الترخيص الإداري المسبق..... 169
ب_ التمييز بين الترخيص وما يشابهه من مصطلحات: 170
01_ الاستخدامات المختلفة للترخيص الإداري المسبق: 171
02_ الإخطار المسبق: 172
المبحث الثاني 174
دور الضبط الإداري في الرقابة على الأنشطة التجارية..... 174

المطلب الأول 174
مفهوم الضبط الإداري 174
الفرع الأول: تحديد معنى الضبط الإداري 175
أولا: تعريف الضبط الإداري 175
أ_ تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على نشاط الأفراد: 175
ب_ تعريف الضبط الإداري من حيث أساليبه وأغراضه: 176
ج_ تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية: 176
ثانيا: الطبيعة القانونية للضبط الإداري: 177
أ_ الوظيفة السياسية لضبط الإداري: 177
ب_ الوظيفة الإدارية للضبط الإداري: 178
ج_ الوظيفة المزدوجة للضبط الإداري: 180
الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري 181
أولا: الضبط الإداري العام: 182
ثانيا: الضبط الإداري الخاص: 183
أ_ من حيث الهيئة التي تمارسه: 183
ب_ من حيث الموضوع: 184
ج_ من حيث الهدف: 184
المطلب الثاني 185
مدى تدخل الضبط الإداري في نطاق البيوع المحظورة 185

الفرع الأول: أثر عدم تغير بيانات السجل التجاري في نطاق بعض البيوع المحظورة . 185
أولا: نطاق تعديل بيانات السجل التجاري 186
ثانيا: جزاء عدم تعديل بيانات السجل التجاري 186
ثالثا: مدى ارتباط البيوع المحظورة بأحكام السجل التجاري 187
رابعا: جرائم الأنشطة التجارية 188
أ_ جرائم التسجيل في السجل التجاري:..... 189
01_ جريمة عدم التسجيل في السجل التجاري:..... 190
02_ ممارسة الأنشطة التجارية بمستخرج منتهي الصلاحية: 193
03_ جريمة تقليد أو تزوير مستخرج سجل تجاري: 195
ب_ جرائم ممارسة الأنشطة التجارية: 198
01_ جريمة عدم الالتزام بنظام المداومة: 199
02_ ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري: 201
الفرع الثاني: تقييد بعض البيوع بضرورة الحصول على رخصة 202
أولا: الرخصة في نشاط بيع المشروبات 203
أ_ أنواع رخص بيع المشروبات:..... 203
ب_ مدى حظر بيع المشروبات: 204
ثانيا: الرخصة في مجال الصيد 208
أ_ الرخصة كقيد لممارسة عملية الصيد: 209
ب_ مدى حظر بيع بعض الأصناف الحيوانية: 210

الفصل الثاني 212
حظر بعض الممارسات التجارية 212
المبحث الأول 213
صور الحظر في نطاق الممارسات التجارية 213
المطلب الأول 214
صور حظر إعادة البيع..... 214
الفرع الأول: إعادة البيع بالخسارة 214
أولا: مدى جواز إعادة البيع بالخسارة 215
ثانيا: المعيار المعتمد لعملية إعادة البيع بالخسارة 216
ثالثا: نطاق عملية إعادة البيع بالخسارة 217
أ_ من حيث الموضوع:..... 217
ب_ من حيث الأشخاص: 217
رابعا: الاستثناءات الواردة على مبدأ منع إعادة البيع بالخسارة:..... 218
خامسا: التمييز بين إعادة البيع بالخسارة مع الأوضاع المشابهة له..... 218
أ_ مقارنة بين إعادة البيع بالخسارة مع البيع بالخسارة:..... 219
01_ من حيث الموضوع:..... 219
02_ من حيث الأشخاص:..... 219
ب_ مقارنة بين إعادة البيع بالخسارة مع الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى: 220
01_ من حيث رضا المتعاقد 220

02_من حيث أطراف العلاقة: 220
03_ من حيث الاختصاص:..... 221
الفرع الثاني: إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية:..... 221
أولا: مقتضيات حظر إعادة بيع المواد على حالتها 221
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها 222
أ_ حالة توقيف النشاط التجاري أو تغيره: 222
ب_ حالة القوة القاهرة: 222
المطلب الثاني..... 223
البيع بالمكافأة 223
الفرع الأول: أحكام البيع بالمكافأة 224
أولا: مقتضيات حظر البيع بالمكافأة..... 224
أ_ أن ترتبط المكافأة ببيع السلعة أو الخدمة: 224
ب_ أن تكون المكافأة عبارة عن سلعة أو خدمة: 225
ج_ أن تكون المكافأة مختلفة عن البيع الرئيسي:..... 225
د_ أن يتم تقديم الهدية بالمجان:..... 225
ثانيا: الاستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة 226
أ_ البيع بالتجربة(العينة) 226
ب_ السلع أو الخدمات قليلة القيمة: 226
ج_ خدمة ما بعد البيع: 227

د_ المكافآت ذات نفس السلع أو الخدمة التي لا تتجاوز قيمتها عشرة بالمئة :..... 227
ثالثا: صور البيع بالمكافأة 228
أ_ الهدايا التذكارية: 228
ب_ الهدايا الترويجية: 228
ج_ الهدايا النقدية: 230
د_ الهدايا الإعلانية:..... 231
الفرع الثاني: مدى اعتبار عقود الغرر من قبيل البيع بالمكافأة 232
أولا: تحديد معنى عقود الغرر..... 232
ثانيا: صور عقود الغرر 233
أ_ مبدأ حظر القمار والرهان:..... 233
01_ تعريف المقامرة والرهان: 233
02_ خصوصية عقد المقامرة والرهان: 234
03_ الآثار المترتبة على القمار والرهان: 234
ب_ الاستثناءات الواردة على حظر القمار والرهان: 235
01_ألعاب اليانصيب:..... 236
02_ الرهان على المباريات الرياضية..... 237
المبحث الثاني 238
صور الأنشطة التجارية المحظورة إثر جائحة كورونا..... 238
المطلب الأول 239

مفهوم فيروس كرونا 239
الفرع الأول: تحديد معنى فيروس كورونا 239
أولا: تعريف فيروس كرونا:..... 239
ثانيا: التطور التاريخي لفيروس كورونا 240
الفرع الثاني: فيروس كرونا بين الأعراض والأسباب 241
أولا: أعراض فيروس كورونا..... 241
ثانيا: أسباب فيروس كورونا 242
المطلب الثاني..... 243
أثر جائحة كرونا على تقييد وتعليق ممارسة النشاطات التجارية 243
الفرع الأول: تعليق ممارسة الأنشطة التجارية: 243
أولا: حظر الأنشطة التجارية الممارسَة في المحلات المغلقة: 244
ثانيا:حظر النشاطات التجارية الممارسَة في الفضاءات المفتوحة: 244
الفرع الثاني: تقييد ممارسة الأنشطة التجارية..... 245
أولا: تدابير تقييد ممارسة الأنشطة التجارية..... 246
ثانيا: شرعية تقييد ممارسة الأنشطة التجارية..... 248
خاتمة 248
قائمة المصادر والمراجع:..... 253
فهرس المحتويات: 284

الملخص:

لقد نص المشرع الجزائري على البيع المحظور في قانوني المنافسة وكذا قانون الممارسات التجارية، فبمقتضى قانون المنافسة تم حظر بعض البيوع والمتمثلة أساسا في البيع التميزي والمتلازم والبيع التعسفي بأسعار منخفضة والإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، أما بمقتضى قانون الممارسات التجارية فقد تم حظر إعادة البيع بالخسارة وإعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية والبيع بأسلوب المكافأة.

هذا وقد وضع المشرع الجزائري آليات بمقتضاها يتم الحد من البيوع المحظورة لاسيما وإن تعلق الأمر بمجلس المنافسة الذي يدخل ضمن مهامه الحد من البيوع المحظورة وفقا لإجراءات المقررة قانونا، وفضلا عن مجلس المنافسة فإن للقضاء دور بالغ الأهمية في الحد من هذه البيوع، إذ يجوز له تقرير بطلان البيع المحظور مع توقيع التعويض إذ كان له مقتضى.

الكلمات مفتاحية:

البيع المحظور، تقييد المنافسة، البيع بالخسارة، ضوابط الممارسات التجارية، البيع التعسفي.

Sommaire :

Le législateur algérien a interdit certaines ventes, dont certaines sont stipulées dans la loi sur la concurrence et d'autres sont stipulées dans la loi sur les pratiques commerciales. Le législateur algérien a mis en place des mécanismes administratifs pour limiter les ventes interdites, représentés principalement par le Conseil de la concurrence, car il est le protecteur originel de la libre concurrence, sans oublier le pouvoir judiciaire, qui peut décider d'invalider la vente interdite et signer une indemnisation si nécessaire.

Mots clés :

Vente interdite, restriction de la concurrence, vente à perte, contrôle des pratiques commerciales et vente arbitraire.

Abstract:

The Algerian legislator has prohibited some sales, some of which are stipulated in the Competition Law and some of which are stipulated in the Commercial Practices Law. The Algerian legislator has established administrative mechanisms to limit prohibited sales, mainly represented by the Competition Council, as it is the original protector of free competition, not to mention the judiciary, which may He may decide to invalidate the prohibited sale and sign compensation if necessary.

Key words:

Prohibited selling, restricting competition, selling at a loss, commercial practice controls, and arbitrary selling.