



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة 8 ماي 45- قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون الأعمال

بعنوان

قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟

تحت إشراف: د/ نجاح عصام

من إعداد الطالبة: بوزيد صبرينة

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/حسون محمد علي	جامعة 8 ماي 1945/قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
2	د/ عصام نجاح	جامعة 8 ماي 1945/قالمة	أستاذ محاضر أ	مشرفا و مقررا
3	د/ بليمان يمينة	جامعة الإخوة منتوري /قسنطينة	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا
4	د/ساسان رشيد	جامعة باجي مختار/عنابة	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2016

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمتي ووطني

إلى من سهر على تربيته وتعليمي والدي الكريمين اللذان بثا في حب العلم
ووجوب المثابرة ووفرا لي الحياة الكريمة للوصول الى هنا اسأل الله أن يطيل
عمرهما و يحفظهما و يجزيهما الجنة.

إلى خير سند وخير ونس فيما مضى وفيما هو آت

زوجي الذي لن أوفيه جميل صبره وعونه مهما فعلت

إلى قلذة كبدي صهيب

إلى كل عائلتي

إلى كل من علمني حرفا

شكر وتقدير

اللهم إن كان قيد النعم شكرها فلك الحمد وحدك على أن وفقتنا للاختيار سبيل العلم و
المعرفة و أعنتنا على إتمام هذا البحث .

كما لايسعني وأنا في بداية سطر هذه الكلمات إلا أن أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان
إلى أستاذي الفاضل الدكتور عصام نجاح لقبوله الإشراف على هذا البحث و كان له
عظيم الأثر في انجازه وتوجيهاته وإرشادته القيمة كما أتوجه بالشكر و العرفان
لجميع الأساتذة الذين كان لهم الفضل في تكويني الدراسي .

إلى المكتبية خديجة بن جلول - كلية الحقوق والعلوم السياسية نيس ،فرنسا- لمدتها
لي بيد العون في توفير المراجع الفرنسية

إلى كل من ساعد أو أضاف ليخرج هذا العمل إلى حيز النور في شكله هذا

قال تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" مَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لِتَشْقَى "

سورة طه (الآية 2)

قائمة المختصرات

ج ر: جريدة رسمية.

س: السنة.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ف: الفقرة

م: المادة .

Liste des principales abréviations

Aff: Affaire

Art:article.

C.A :cour d appel .

Cass-com : cour de cassation.chambre commerciale .

Cass.soc :Cour de cassation social.

C.E : Communauté européenne .

Chr : chronique .

CJCE: Cour de justice des communautés européenne .

COLL : Collection

Cons.conc: Conseil de la concurrence

D : Recueil :dalloz.

D.G.C.C.R.F: Direction générale de la concurrence ,de la consommation et de la répression des fraudes .

Ed : Edition .

Gaz.Pal: Gazette du palais.

J.C.P: Juris classeur périodique (semaine juridique)

J O : JOURNAL OFFICIEL .

Jurisp : jurisprudence

LGDJ :Librairie générale de droit et de jurisprudence .

N°: numéro

Obs :observation

O.C.D.E : Organisation de coopération et développement économiques .

O.M.C :Organisation mondiale de commerce .

Op-cit : Opere citato(dans l ouvrage cité) .

P U F : Presse universitaire de France .

REC : Recueil

Rev: revue .

R.T.V.C. : Revue trimestrielle du droit civil.

T: tome

الخطة

الفصل الأول :الأمن القانوني-قانون المنافسة: التصور
المبدئي

المبحث الأول:الأمن القانوني :الحتمية الفطرية- القانونية
المبحث الثاني:قانون المنافسة :التحول الوظيفي للقاعدة
القانونية

الفصل الثاني :الأمن القانوني- قانون المنافسة: نحو
التهديب و التعايش.

المبحث الأول : مظاهر اللأمن في قانون المنافسة
المبحث الثاني : التصور الجديد للأمن القانوني في قانون
المنافسة .

مقدمة

تعد المنافسة سلوك فطري لدى الانسان ،فهي غريزة زوّد بها الله سبحانه و تعالى البشرية لاسيما في مجال التجارة ،فالأعوان الإقتصاديون يتنافسون و يتزاحمون باستمرار للحصول على أكبر قدر ممكن من الارباح ،من اجل هذا يقومون بشتى الممارسات التي تجعلهم يظفرون بالزبائن و الحصص السوقية ،و لما لا إحتكار السوق كله ؟ حتى انه لما اراد النظام الاشتراكي قتل هذه الغريزة بتبني نظام الملكية العامة لوسائل الانتاج و جعل كل المجتمع يلتف حول نفس المصلحة لم ينجح، و سرعان ما تخلت عنه الدول التي تبنته نحو نظام يترك لغريزة المنافسة هامش واسع من الحرية تحت شعار " دعه يعمل دعه يمر ". لكن لكي تكون هذه المنافسة فعالة و حقيقية يجب ان يتمتع السوق بالشفافية التامة و هذا أمر نادر عند البشر .

من جهة أخرى فإن التجربة بينت أن المنافسة تحمل في طياتها بذور إبادتها .وإذا غابت المنافسة يغيب معها التجديد و تحسين نوعية المنتجات و السلع و من ثم التطور و الازدهار ، كما أن المنافسة ملاذ المستهلك الذي يبحث دائما عن العلاقة سعر -جودة مثلى و على ادنى الاسعار لذلك يسعى الاعوان الاقتصاديون على العمل خارج ضغوطات المنافسة و البحث عن ابادتها عن طريق الاحتكارات و الإتفاقات المنافية للمنافسة ، و عليه كان واجب تدخل المشرع عبر قواعد قانونية ملزمة لحماية المنافسة و المستهلك و الاعوان الاقتصاديين في السوق لأنه كما يقول SAINT JUSTE: "لا حرية لأعداء الحرية" ¹ .ظهر قانون شارمن أكت سنة 1890 لمنع الاحتكارات التي طغت على الاسواق الامريكية انذاك لكن بعد مدة ظهر قانون المنافسة الذي يفرض رقابة قبلية على الممارسات المنافية للمنافسة التجميعات و الإتفاقات و محاربة المنافسة الغير المشروعة.هذا ما هو الحال عليه في أغلب الدول .

أما بالنسبة للجزائر فبعد التجربة المتعلقة بتبني النظام الاشتراكي و التي باءت بالفشل إذ و بعد فترة طويلة من الحماية لم يكن بوسع الاقتصاد الجزائري الابقاء على نظام خالي من المنافسة

¹ cité par , Guyon Yves,Droit des affaires ,economica,8éme edition, paris ,1994.

،فبعد تبنيه النظام الرأسمالي كان يستوجب عليه تنظيم المنافسة و هذا بوضع ايطار مؤسساتي تنظيمي من شأنه أن يقوم بحماية الأعوان الاقتصاديين في السوق و حماية المستهلك في نفس الوقت ، إذ يعد الامر 06/95 المتعلق بالمنافسة و حرية الاسعار نقطة تحول في وظيفة القاعدة القانونية التي أصبحت تعكس قوة المنطق الاقتصادي على المنطق القانوني للعلاقات الاجتماعية ،إذ أن قانون المنافسة أبرز القوانين الاقتصادية ، فهو يخضع لتغيرات مستمرة تجعله ينسلخ من خاصتي الاستقرار و الدوام التي لاطالما عرفها القانون و التي تعتبر مصدر قوة القاعدة القانونية ،لأن الحكومة و سعيها وراء تحقيق سياساتها تلجأ دائماً إلى تغييرات ، احيانا عنيفة جدا و جذرية للقوانين ، فأصبحت القاعدة القانونية الاقتصادية بمثابة أداة في خدمة السياسة الاقتصادية إلى جانب هذا فإن قانون المنافسة يستعمل أدوات تحليل إقتصادية و التي إلى غاية فترة وجيزة كانت غريبة عن الحلول التي يعطيها القانون إذ يعتمد على التحليل الشكلي الذي لايرى العلاقات الاجتماعية إلا من خلال الفئات القانونية الشكلية المعترف بها من قبل القانون الوضعي ، إذ يعتمد قانون المنافسة التحليل المادي أو الجوهرى الذي يعترض على التحليل الشكلي المحض وخاصة عند تحديد السوق المعنية لانها الشرط المبدئي لتطبيق قانون المنافسة ، يندد اليوم" بالتحليل الاقتصادي للقانون " من أجل حلول تترجم بمصادقية و في العمق الواقع . خاصية أخرى لقانون المنافسة تخرج عن المعروف عليه في القانون ألا و أن في هذا القانون تتحني فيه المصادر الرسمية للقانون و حل النزاعات ،حيث أصبح اليوم بإمكان الاعوان الاقتصاديون اختيار القانون الواجب التطبيق و القاضي الذي يناسبهم في حال نشوب نزاع بمناسبة ابرام عقد تجارة دولية ، إذ يشهد اليوم التحكيم التجاري الدولي رواجاً و استعمالات عديدة .من جهة أخرى يواجه قانون المنافسة اليوم مهمة الاستجابة للمستجدات الاقتصادية و ضبط السوق، إذ أنه لا يمكنه أن يكون فعالاً إلا إذا كانت القاعدة التنافسية تستجيب لتغييرات فجائية في الوقت المناسبة و إلا سيكون للتأخيرات عواقب وخيمة على السوق و الاقتصاد و المستهلك أيضا .لذا فالمرشح يلجأ إلى اليات تشريعية غريبة عن التشريع المؤلف في ظل القانون البسيط تدعى بالقانون المرن soft law الذي يعرف بقانون الازمات و الذي فتح الباب أمام تعاون بين المشرع و الأعوان الاقتصاديين و أعطى قانون هجين يدعى قانون الضبط ،الذي ولد بدوره سلطات غريبة عن

السلطات الثلاث التي تقوم عليها الدولة؛ التنفيذية ، التشريعية و القضائية تدعى "السلطات الادارية المستقلة " ، فقد زُودت بسلطات واسعة من رقابة و قمع و حتى تسليط العقوبات من أبرزها مجلس المنافسة الذي أصبح اليوم يفصل مبدئيا في النزاعات الخاصة بالمنافسة التي كانت من صلاحيات القضاء من قبل .

كل هذه الخصائص الغريبة حتى الان على أشخاص القانون الذين إعتادوا على قانون ثابت و مستقر مفهوم و يحترم مراكزهم القانونية المبنية مسبقا و توقعاتهم المشروعة ويعتمد على التحليل الشكلي . عكس ما هو عليه قانون المنافسة اليوم الذي لا يحترم الامن القانوني .

في الحقيقة و بموجب العقد الاجتماعي تخلى الأفراد على حرياتهم الاجتماعية لصالح الدولة التي يقع على عاتقها حماية و ضمان كرامتهم و حقوقهم و حرياتهم الأساسية . لان مبدأ الأمن القانوني نابع من روح القانون ذاته ، و عليه يصبح من المشروع لهؤلاء الافراد أن يحموا حرياتهم و حقوقهم إذا أصبح المشرع غير قادر على حمايتهم من القانون نفسه ، لأنهم لم يصبحوا اليوم في مأمن من القانون في حد ذاته الذي أصبح معقد و غير مفهوم و لا يحترم مراكزهم القانونية المبنية مسبقا و لا يمكنهم من وضع توقعات للمستقبل.أصبحوا يعانون من اللاأمن القانوني .

في الحقيقة لقد إندثر هذا المبدأ لكن عاد اليوم بقوة وسط فوضى القوانين و تدهور الجودة التشريعية ليواجه مشرع لا يهتم كثيرا بجودة عمله .

إلا أن طبيعة القانون الإقتصادي عموما و قانون المنافسة خاصة و المهمة المسندة إليه تجعل إحترام متطلبات الأمن القانوني التقليدي مستحيلا لأنه كما ذكرنا سابقا فإن خصائص هذا القانون تختلف تماما عن ماهو مؤلوف ؛لأن الامن القانوني التقليدي يمكن أن يكون مبدأ أساسي في القانون البسيط الذي يعالج إشكاليات بسيطة لمجتمع غير معقد .لكن المجتمع اليوم اصبح في غاية التعقيد و لا يمكن للقانون البسيط أن يستوعب المجتمع المعقدة و العكس صحيح، مجتمع في تحولات و مستجدات مستمرة لا تستوعب القانون الجامد و المستقر دائما ، فأصبح من الضروري اليوم البحث عن أمن قانوني جديد يتماشى مع خصوصية قانون المنافسة ، أمن

قانوني نسبي و معقول .لكن لانقبل التخلي عنه تماما لأن دون أمن قانوني سيحدث انفلات وخيم على مستوى السوق و المجتمع .

الآن تظهر الحاجة واضحة إلى هذه الدراسة في الوقت الحالي فموضوع الأمن القانوني في مجال قانون المنافسة اليوم يجد مكانه في وسط فوضى القوانين التي نعيشها لأنه ليس للمشرع أن يلزم الأعوان الاقتصاديين بقانون لا يمكنهم الوصول إليه ماديا و فكريا ، بقانون لا يحترم استقرار مراكزهم القانونية و لا يمكنهم من وضع توقعات للمستقبل من أجل بناء استراتيجيات لمواجهة منافسيهم على الصعيد الدولي و لا حتى الوطني . هذه الدراسة ستدق ناقوس الخطر الذي يحمله القانون اليوم الذي أصبح ينعدم للجودة اللازمة . هذا الموضوع غزى اليوم المجالات القانونية و الكتب و الملتقيات . فقهاء الاقتصاد و القانون و حتى رجال الاعمال اليوم ينددون بالأمن القانوني الذي أصبح يهدد المجتمع و إستقراره و ثقته المشروعة . كما أن تكويني الاقتصادي- القانوني جعلني أتجه نحو هذا النوع من المواضيع التي تسعى للتوفيق بين الإقتصاد و القانون لأنه لا يمكن أن ننكر التصادم الحادث اليوم بينهما، لاسيما في قانون المنافسة بين الإقتصاديين الذين يدعون أن المنافسة موضوع إقتصادي بحت و أن المشرع بتدخله الغير مناسب يعيق في الكثير من الأحيان عمل السوق، و بين القانونيين الذين لا يتصورون منافسة دون ضبط وأنه ليس لعلم الاقتصاد وحده السيطرة على مفهوم المنافسة و من غير الممكن الإستغناء عن التعاريف التي يضعها القانونيون و القضاة .

كنت أعلم علم اليقين بأن المغامرة بالبحث في موضوع كهذا قد تصاحبه عدة صعوبات و عوائق ، يقع على رأسها ندرة الكتابات الوطنية و لا العربية نظرا لحدثة كلا من موضوعي المنافسة و الأمن القانوني بصفة خاصة .مما أدى بي للإستجداد بالكتب الفرنسية في نسبة كبيرة جدا من عملي ، كما أن الترجمة إستنفذت جل وقتي الضيق جدا ، أيضا لأن موضوع الأمن القانوني يندرج ضمن فلسفة القانون فهو موضوع في غاية التعقيد و يستوجب جرعة زائدة من التركيز و الوقت كما أنني لم أتمكن من الحصول على دراسات سابقة تخص الامن القانون في قانون المنافسة في الجزائر .أسأل الله تعالى أن يكون قد وفقني في هذا العمل .

وقد إعتمدت في دراستي لهذا الموضوع منهاجا خاصا يتلائم و طبيعة الموضوع الذي يحتاج للتحليل و النقد بالدرجة الأولى و هذا عند تقصي درجة الأمن القانوني و مظاهره في قانون المنافسة الجزائري .كما حاولت عرض تجارب فرنسا و الإتحاد الأوروبي باحثه عن التصور الجديد للأمن القانوني في مجال المنافسة مستعينة بالقوانين و الإجتهاادات القضائية التي تصدرها المحاكم و الهيئات الفرنسية و الأوروبية وذلك لغيابها في الجزائر .

فالإشكالية التي يستوجب مناقشتها هي :

هل فعلا أحكام قانون المنافسة تجسد للأمن القانوني أم انها تمثل تصور جديد للأمن القانوني ؟

لمناقشة هذه الاشكالية يستوجب طرح تساؤلات عدة تستوجب الاجابة عليها:

* ما المقصود بالأمن القانوني؟

* كيف جسد قانون المنافسة التحول الوظيفي للقاعدة القانونية ؟

* كيف يبدو قانون المنافسة وفقا للتصور التقليدي للأمن القانوني ؟

* ماهو التصور الجديد للأمن القانوني وماهي أهم مظاهره في قانون المنافسة ؟

فبعد المقدمة التي تعرضنا فيها خاصة لأهمية هذه الدراسة في الوقت الحديث و في الجزائر على وجه الخصوص و كذا الصعوبات التي إعترضتنا و اهم التساؤلات المطروحة فيها ، تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين : حيث سيتم التطرق الى الامن القانوني و قانون المنافسة وفقا للتصور المبدئي و الخام لكليهما في الفصل الأول ، اما الفصل الثاني سأحاول تهذيب كلا من الامن القانوني و قانون المنافسة من أجل وضع تصور جديد للأمن القانوني يسمح بتعايش أفضل بينه و بين قانون المنافسة و ذلك بتحديد بؤر التصادم بين التصورين .

و قد ختمنا بحثنا بخلاصة تناولنا فيها أهم النتائج التي أسفرت عنها هذه الدراسة مع بعض التوصيات في هذا الخصوص .

الفصل الأول
قانون المنافسة-الأمن القانوني:
التصور المبدئي

الفصل الأول

قانون المنافسة – الأمن القانوني: التصور المبدئي

يعد موضوع الأمن القانوني من أكثر المواضيع الشائكة ، في نفس الوقت أصبح الشغل الشاغل لفقهاء القانون و رجال الاعمال قلقين بشأن كل التحولات التي تعيشها الجزائر بسبب انهيار أسعار البترول ، كما أصبح كل واحد منا متعطشا لقانون ذو جودة نتمكن من فهمه ونطمئن من خلاله على استقرار مراكزنا القانونية المكتسبة مسبقا و أكثر من هذا يسمح لنا بوضع توقعات للمستقبل ، فكأن هذا نظرة و حنين لقانون بسيط متناسق ،واضح و مستقر لا نمانع إن كان قانون ابدي. إلا أن هذا ضرب من الخيال ، نعم لانه و ببساطة لا يمكن ان نتصور قانون بسيط لواقع معقد؟ هل يمكن أن نتخيل قانون جامد لإشكالات متحولة؟ في نفس الوقت ؛أمن المعقول ان يكون القانون الحيوي و المتغير باستمرار متوقع دائما؟

يعد الأمن القانوني من المفاهيم التي يُصعب التحكم فيها و حصرها ، رغم هذا فانه يستدعي الدراسة و جدير بالاهتمام أمام تصاعد فوضى القوانين و هدر الحقوق الذي نعيشهما اليوم لذا سنتناول دراسته في المبحث الأول من هذا البحث إلا انه تجدر الإشارة الى انه موضوع يندرج تحت فلسفة القانون فهو موضوع معقد نوعا يستوجب الكثير من التركيز وربط الأفكار فيما بينها باستمرار للتمكن من فهمه؛ نعم ؛ أمر غريب !!!! مبدأ معقد يندد بالبساطة و الوضوح و الاستقرار .

كما سنتطرق في المبحث الثاني لفلسفة قانون المنافسة و خصائصه، فبالرغم من انه يبدو واضح و مفهوم و لا يظهر انه يطرح العديد من الاشكالات، خاصة لما نتصوره كمصطلح يعبر عن فطرة للعقل و النفسية البشرية إلا أنه بدوره مفهوم ليس من الهين الالتفاف عليه. ايضا سنخرج على تجارب تقنيه في القانون المقارن و الجزائري ، بحيث سيتم عرضه على حالته الخام دون أي نقد، من اجل أن نفهم كل من مبدأ الأمن القانوني و قانون المنافسة كل على طبيعته لكي نتمكن فيما بعد ان نستخرج بؤر التصادم بينهما من اجل محاولة ايجاد حل للتعايش بينهما دون تنافر و تناقض ليس في مصلحتهما. فالإشكال الذي يجب الإجابة عليه في هذا الصدد هو:

ما هو الأمن القانوني و ما الغاية التي يسعى لتحقيقها و ما هو المنطق التنافسي الذي يتعارض و يتصادم مع هذا المبدأ ؟

المبحث الأول:

الأمن القانوني : الحتمية الفطرية_القانونية

يقول MAZEAUD HENRI :

« Plus encore que de justice , nous avons besoin pour vivre de sécurité .»¹

أي أن : " أكثر من العدل نحتاج إلى الأمن لكي نعيش " .
في قانوننا الوضعي الذي اختفت فيه القيمة الأساسية المتمثلة في الأمن القانوني ، لا يوجد أي قيمة أخرى يمكن أن تعوضها ، فتصبح كلمة التطور في حد ذاتها مهزلة، وأبشع الظلم يتضاعف ويتكاثر مع الفوضى ، فيترك القانون مكانه لاعتبارات نفعية محضة .
تم إنتقاد اللأمن القانوني الذي نعيش فيه اليوم، الناتج عن التضخم التشريعي ، وعدم إستقراره وتدهور جودة القاعدة القانونية. بحيث أصبح فيها القاضي آخر واقفي للأمن القانوني في مواجهة مشروع قليل الاهتمام بجودة عمله . هذا الكلام نسبي ، لأن المتقاضى أصبح يعاني إلى جانب هذا إلى التغيرات و التقلبات المفاجئة في الاجتهادات القضائية . وما بقي إلا أن نندمج في فوضى القانون .

إن النظرة الشكلية البحتة للأمن القانوني، تظهر أنه مبدأ هيكلي للنظام القانوني، وهذا ليس بالأمر الاعتباطي البريء ، الهدف منه هو تنسيق البناء القانوني من أجل تأمين وظيفته الاجتماعية ، المتمثلة في الأمن ، الاستقرار والتوقع ،ومنه نصل إلى العدالة .
الأمن الذي يهمننا هنا هو الأمن القانوني،الذي غالبا ما يرتبط بثلاث متطلبات هي: إمكانية الوصول إلى القانون ،استقراره و إمكانية توقعه . إذ يحق لأشخاص القانون أولا ، أن يكونوا قادرين على معرفة و فهم القانون المطبق عليهم من أجل تمكينهم من الظفر بحقوقهم ، فيما بعد يستوجب على القانون أن يحترم التوقعات القانونية للأشخاص والتي أيضا لا يجب إحباطها، لأنه

1) MAZEAUD HENRI, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome 1, Dalloz, Paris , 1946, P.198.

و ببساطة ،القانون غير المستقر يمكن أن يهدم توقعاتهم ويزعزع بذلك مراكزهم القانونية ،وأيضا يبيد حقوقهم . وبالتالي يحجب ثقتهم في القانون .

ومن هنا نستنتج بأن الأمن القانوني هو بمثابة الحتمية الفطرية، حيث يقول « Carbonnier »
:"الأمن القانوني هو الحاجة القانونية الأساسية ، إذ كانت لنا الجرأة أن نقول ؛ الحاجة الفطرية" .

¹ « C'est le besoin juridique élémentaire, et si l'on ose dire, animal . »

كما كتب ROUBIER "الأمن القانوني هو القيمة الاجتماعية الأولى التي يجب الوصول إليها " .

² « La sécurité juridique est la première valeur social à atteindre. »

فقد برز الأمن القانوني وسمى كقيمة قانونية في عصور قديمة جدا، وعاد وبرز اليوم بسبب فوضى القوانين.

إلا أن مفهومه دقيق جدا ،وقد يختلط أحيانا مع الأمن المادي والأمن الشخصي ، وقد كان موضوع تقنينه دائما مطروح .

فألمانيا قامت بتكريسه كمبدأ دستوري بل أكثر من هذا، عملت على التأثير على محكمة العدل والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، من أجل تكريسه ونجحت في ذلك. أما النظام القانوني

الفرنسي فمازال يتخبط لغاية اليوم بين إقراره كمبدأ أم لا. إذن الإشكال الذي يطرح هنا هو: معرفة أولا؛ ماهية الأمن القانوني ؟ (المطلب 1)، وذلك من خلال التعرف عن قرب عن مكوناته

وعناصره الأساسية الثلاث ، متمثلة في :

إمكانية الوصول للقانون (الفرع 1)،الاستقرار القانوني (الفرع 2)،وأخيرا وأهم شيء ألا وهو إمكانية التوقع القانوني (الفرع 3).

والسؤال الذي يتبادر إلينا بعد هذا: هو ما مدى أهمية الأمن القانوني لكي يكون الحتمية القانونية ؟(المطلب 2).

وسنرى ما مدى عالمية هذا المبدأ وتغلغله منذ عصر الرومان إلى يومنا هذا(الفرع 1). ومن أجل رسم خطوط أكثر لتوضيح حدوده،سنرى بعض التوضيحات حول بعض المفاهيم التي قد تختلط

مع الأمن القانوني(الفرع 2)

1) Carbonnier J., Flexible Droit, LGDJ, Paris, 7ème éd, 1992, P.172.

2) Roubier Paul, Théorie général du droit, histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs Sociales,Dalloz,Paris, 2005, P.269.

أما أخيرا سنرى كيف يتخبط هذا المبدأ بين التكريس والتردد في ظل الأنظمة القانونية المختلفة (الفرع 3).

المطلب الأول :

الأمن القانوني : الحتمية الفطرية (الثلاثية الكلاسيكية)

عرّف T.PIAZZON الأمن القانوني على أنه: "الفعالية المثلى لقانون يمكن الوصول إليه و فهمه ، و الذي يسمح لاشخاص القانون بأن يتوقعوا بدرجة معقولة الاثار القانونية لتصرفاتهم و يحترم التوقعات المشروعة المبنية مسبقا من قبلهم ،و بذلك يعزز تحقيقها"¹

إن إمكانية الوصول للقانون ، الاستقرار القانوني وإمكانية توقع القانون . هؤلاء هم العناصر الثلاثة التقليدية المكونة للأمن القانوني ؛ بحيث تسمح مبدئيا بتحديد ورسم حدوده، وبالتالي فإن دراسة هذه العناصر كل لحاله ، سيسمح لنا بفهم المقصود من الأمن القانوني عموما ، وبتمهيد الطريق نحو معرفة أسباب اللأمن القانوني الذي يعاني منها قانون المنافسة . تجدر الإشارة إلى أن هذه العناصر الثلاثة تعتبر متطلبات فرعية دقيقة متأية من حتمية الأمن القانوني.

إن هذه الثلاثية لا تستنفذ الأمن القانوني كله لكن تمثل اهم واجهاته الرئيسية . تتعدد أنواع الأمن الذي يحتاجه المرء في حياته، كالأمن المادي الذي يحتاجه الأفراد لحماية أملاكهم وشخصهم وظروف حياتهم أو أيضا، الأمن المدني، الأمن العمومي، الأمن الاجتماعي، الأمن المالي، الأمن السياسي... الخ. لكن لا يجب أن تختلط هذه المفاهيم مع الأمن القانوني؛ فالأمن القانوني هو ما يهتم القانون في حد ذاته: أي أمن القانون وأمن الحقوق الشخصية للأفراد. وبموجب الأمن القانوني يستوجب على الأفراد أولا أن يكونوا قادرين على معرفة وفهم القانون المطبق عليهم، لكي يتمكنوا من التصرف على يقين، فيما بعد، يفترض على القانون أن يحترم التوقعات القانونية لأشخاص القانون، والتي لا يجب إحباطها .

¹) Piazzon Thomas , La sécurité juridique , thèse, Défrénois , coll doctorat et notariat , T.35 , 2009, p.62.

"la sécurité juridique est l'idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible ,qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridique de leurs actes ou comportements et qui respecte les prévisions légitimes déjà baties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation"

وفي النهاية فإن القانون الغير مستقر يمكن أن يهدم توقعات أشخاص القانون وثقتهم أيضا في القانون. هذا التعداد السريع لهذه العناصر، يظهر الأمن القانوني كمفهوم مركب يتكون من العديد من العناصر المختلفة والتي توليفها وتركيبها يظهر صعبا. حان الوقت الآن بعد هذا التقديم أن نتعمق في مكونات الأمن القانوني.

فما المقصود بإمكانية الوصول للقانون ؟

استقرار القانون وإمكانية توقع القانون ؟

للإجابة على هذه الإشكالية سوف أتبع بالترتيب هذه الحتميات، كل في فرع على حدة، والتي هي من روح الأمن القانوني، ولأنه وكما قلنا سابقا الأمن القانوني ليس بالمفهوم الدقيق.

الفرع الأول : إمكانية الوصول للقانون

تعد القاعدة القانونية "خارجة عن الإرادة الفردية للأشخاص الملزمين بها"¹ وبالتالي من هنا تتأتى أهمية إمكانية الوصول للقانون، هذا "المطلب الأبدي"² والمنطقي، لأنه ودستوريا "لا يعذر بجهل القانون."³

ومنه فمن واجب كل الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية أن يتعرفوا عليها ويفهموا فحواها. لكننا بعيدون جدا عن عصر جوستنيان، والذيقر الاستجابة لمطالب شعبه قرر إخراج القواعد القانونية التي لم يكن يعلم بها إلا القلة القليلة من حاشيته، وأمر بتعليقها في اثني عشر لوحا في ساحة المدينة كتب عليها جميع القوانين التي كانت تطبق على الشعب آنذاك. ومن هنا جاءت القاعدة التي لا تزال إلى حد الآن ومفهوما انه "لا يفترض بأحد أن يجهل القانون"، وأصبحت بعدها مكتوبة في جميع الدساتير والأنظمة القانونية. و لأنها الضمانة الأولى للاستقرار العلاقات في المجتمع، ولهذا السبب يستوجب على المشرع أن يضع آليات وأنظمة تمكن الأشخاص المخاطبين بالقانون من الوصول إليها واستيعابها والتمكن من غاياتها.

1) Aubert Jean Luc, introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 15eme éd, Dalloz, paris, 2014, P14.

2) Malauris Philippe, l'intelligibilité des lois, revue pouvoirs, N°114, septembre 2005, P.131-137, In, <http://www.revue-pouvoirs.fr/>.

3) المادة 60، دستور 28 نوفمبر 1996 / الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-38 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 العدد 76.

في الوقت الذي نعيش فيه في فوضى التشريعات ، القوانين ، التنظيمات ، والاجتهادات القضائية . التي بالكاد أن يستوعبها الحقوقي المختص فما بالك المواطن البسيط . وبالرغم من عالم التكنولوجيات والمعلومات إلا أنه يبقى من الصعب الوصول للقواعد القانونية وفهما لعدم وضوحها وحملها لأكثر من معنى .

يبقى أن مطلب إمكانية الوصول للقانون « **l'accessibilité du droit** » هو مطلب يهم مصادر القانون (أولا) ، والتي اليوم له قيمة قانونية (ثانيا) ، وبالرغم من أنه لا يزال النقاش قائم حول أسسه إلا أنه لا يمكن إنكار أن مطلب إمكانية الوصول للقانون واجهة من واجهات الأمن القانوني (ثالثا) .

أولا : مفهوم إمكانية الوصول للقانون :

يتضمن مفهوم إمكانية الوصول للقانون وجهين : الأول يتمثل في " إمكانية الوصول المادي للقواعد" أين يتمكن فيها مستعملي القانون من الوصول "المادي" للقواعد القانونية.¹ و يجب أن تكون القاعدة منشورة لكي تكون قابلة للتطبيق على أشخاص القانون.

أما بالنسبة للوجه الثاني ، فيتمثل في إمكانية الوصول الفكري للقواعد أي "فهم معناها" ، يمكننا هنا التحدث عن إمكانية الوصول "الجوهرية" أو "الفكرية" وفي الوجه الأول يمكننا القول أنها إمكانية الوصول "الشكلية".²

1- إمكانية الوصول المادي للقانون :

يتعلق الأمر هنا بكيفيات أو طرق بث ونشر القانون وهي مادية محضة ، وهي شرط أساسي لإمكانية الوصول "الجوهرية" للقانون ، فهي تطرح التساؤل حول كيفية تحسين الاكتشاف المادي للقانون ، وكيف يتم بثه و نشره بطريقة أفضل وأكثر نجاعة وذلك بضمان إشهاره. فيجب أن يتمكن المواطنون من إمكانية الوصول ماديا لمجمل القواعد القانونية ، و بالتالي فيجب أن يكون القانون منشورا لكي يلزموا به.³ ولا يجب أن يكون سرا أو حكرا

1)Piazzon Thomas ,OP-CIT,P.14.

2)Idem .

3) تتص المادة 4 من الأمر 58-755 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : " تطابق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل عن نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة .

لمجموعة من الأفراد دون الآخرين وتعد الجريدة الرسمية ضمانا لنشر القانون وإشهاره بين الأفراد وخاصة وأنه وبضغطة زر على الموقع WWW.JORADP.DZ نتمكن من الإطلاع على كافة القوانين الصادرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا. ولا يعد القانون ساريا إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية وهذا ما يسمح بتطور وضمان الوصول المادي للقانون. ويجب لفت الإنتباه في هذا الصدد أنه من السهل الوصول للقاعدة إذ كانت ضمن نص قانوني أو تقنين، أكثر منه إذا كانت يستوجب أن تستخرج من إجتهااد قضائي.

أيضا يعد نظام القانون المدني « **civil Law** » المكتوب أعلى درجة من حيث إمكانية الوصول للقانون مقارنة بنظيره العرفي نظام القانون العرفي . « **Common Law** » لأنه وفي الدول ذات تقليد الرومانوجرمانى؛ فإن إشهار القاعدة القانونية يعتبر كشرط لسريانها على الأفراد الملزمين بها ، و بالتالي فبمجرد الانتهاء من إجراءات النشر في الجريدة الرسمية فيفترض بهم معرفة ذلك القانون أي إجراء "شهر المادي".¹

وقد كتب روني دافيد ، أن القانون الأنجلوساكسوني (نظام القانون المشترك-العرفي) يختلف عن القانون اللاتيني (الرومانوجرمانى-المكتوب) من حيث الحلول التي يكرسها كل منهما:

"رجال قانون القارة الأوروبية (نظام لاتيني) يعتبرون القانون كمجموعة القواعد التي تحدد من ناحية الموضوع والحلول الواجب اتخاذها بالنسبة للمسائل المتعلقة بها .عكس ذلك بالنسبة لرجل القانون الإنجليزي(النظام الانجلوساكسوني) فالقانون هو مجموعة القواعد الإجرائية بإتباعها يفترض أن يعطوا القضاة حولا عادلة.للمسائل المطروحة أمامهم".²

وبالتالي فإن أغلب القواعد القانونية في القانون العرفي يجب أن تستخلص من الاجتهادات القضائية وهذا ما يجعل درجة الوصول للقانون أقل منه في نظام القانون المكتوب .

2- إمكانية الوصول الفكري للقانون :

أما عن إمكانية الوصول الفكري للقواعد فهي تصور أكثر تعقيدا،والذي يبعث ويشير إلى مواضيع مثل:

1) Cartier Emmanuel, « Accessibilité et Communicabilité du droit » ,Juris Doctoria , n° 1, 2008 ,P.P.57-58.

2)René David, le droit comparé : droit d'hier, droit de demain, Economica, paris, 1982, P195 ,cité par , عصام /د، نجاح ،القانون المقارن و الأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،2011،ص 62

la lisibilité du droit القراءة السهلة للقانون ، **la clarté** ، وضوح القانون ، **compréhensibilité** فهم القانون ، وأيضا **intelligibilité** قابلية فهم القانون.

(أ) – القراءة السهلة للقانون (المقروئية) **la lisibilité** :

فهذا الموضوع يخص شكل القاعدة، فهنا لا نكتفي فقط بإيجاد نص القانون بل أيضا يجب أن يكون هذا الأخير سهل القراءة. حيث تعرف على أنها: " هي جودة النص التي يمكن أن تقرأ بسرعة ويسهل استيعابها ، والتي تكون عناصرها محددة ، و تفهم ببساطة ".¹ إذ يتطلب القانون أن تصاغ النصوص القانونية ، في قالب خارجي معين ، حيث يمكن أن تترتب عليه آثار قانونية ، وعليه فإن هذه النصوص القانونية تتخذ عند نشرها في الجريدة الرسمية شكلا معيناً، ثابت نسبياً.² فيستوجب بحث هدف سهولة القراءة مرافقا لكل مراحل وضع النص القانوني ، ليس فقط في مرحلة التحرير فحسب بل يجب أن تكون مرفوقة بمجمل الأعمال المتبعة من أجل فهم توجهات النص القانوني ، ومن أجل الوصول إلى نص تشريعي ، مصمم بشكل صحيح ، ومنظم ومتناسق ، و واضح يستوجب إحترام بعض العناصر المفتاحية لسهولة القراءة منها:³

- التحرير من أجل القارئ.
- شرح الموضوع.⁴
- تنظيم النص بشكل صحيح.
- توضيح تنظيم النص.
- مساعدة القارئ على إيجاد معالم النص، أو المعلومة التي يبحث عنها.
- تزويد القارئ بأسس نحوية مفتاحية في بداية الجملة.
- خلق تسلسل منطقي من جملة إلى جملة.
- استعمال الترقيم العمودي في حالة احتواء الجملة على عناصر عديدة في نفس المستوى.

1) Fauré.G. et Koubi G.,(dir), « lire et comprendre :quelle intelligibilité de la loi ? », in ,le titre préliminaire du code civil , économico, Coll, études juridique, T.16,2003,P.215.

(2) عطاء الله بوحميده ، النصوص القانونية من الأعداد إلى التنفيذ ، ديوان المطبوعات الجماعية ،الجزائر، 2008 ، ص 35 .

3)« Guide pour favoriser la lisibilité des textes législatifs »,Ministère de la justice canadien ,in,www.justice.gc.ca.

(4) من المهم أن يعرف القارئ موضوع النص التشريعي ويكون هذا بعنوان ، ديباجة أو إعلان هدف النص التشريعي مباشرة.

- استعمال التعبير الأكثر بساطة.¹

كما يجب الإشارة إلى أن التقنين وحده لا يمكنه أن يحل كل المشاكل التي يصنعها القانون: فلا يمكنه أن يتغلب لا على تضخم ولا على عدم إستقرار القواعد القانونية ، فإن التعقيد والتطور السريع للقانون قد يؤدي به إلى إنتاج آثار معاكسة لأهدافه.²

فتوجد اليوم موجة وتيارات عديدة تنادي لوجوب تطويع التشريع و جعله يتماشى مع المعايير التقنية في مجالات عديدة ،فقد باشرت السلطات العمومية لعدة دول متقدمة منذ عدة سنوات بالعمل على امتصاص تضخم النصوص التشريعية،هذا الإجراء أصبح أساسي بالنظر لحجم وتعقيد التنظيم الحالي معظم هذه السياسات كرسست ذلك بوضع أشكال جديدة للضبط عبر قواعد ليست قانونية، موجودة في الكثير من الأحيان إلى جانب القواعد القانونية وتعد هذه المعايير التقنية النموذج المثالي على ذلك.³

تم إستعمال هذا الميكانيزم ابتداء من 1985 من قبل الإتحاد الأوروبي والذي كان لديه العزم على التنظيم والتشريع إلا في العناصر الأساسية اللازمة للسير الجيد لسياسته . فلم يعد باستطاعة ، المشرع الأوروبي التدخل في جميع المجالات وهذا بسبب ضيق الوقت ، وقلة الكفاءة اللازمة أو الخوف من الوقوع في الخطأ الذي يجر ورائها عدم وضوح والقراءة الصعبة لنصوصه التشريعية. فلجأ إلى ما يسمى ب: «pseudo-législation»⁴ "الشبه تشريعات" .فقد يترك للمعنيين أنفسهم عناية وضع تشريعاتهم الخاصة ، حتى وإن كانت هذه الظاهرة توضع تحت المراقبة نوعا ما ضيقة للسلطات العامة .

وبالتالي فإنه يستوجب أن يكون النص التشريعي ، محرر بشكل يعبر فيه عن إرادة المشرع أو التعريف بها، وقبولها من الكل⁵، "فالتشريع فن ، وفن صعب ، فالاستعمال الخاطئ للمصطلح

1)ويكون ذلك بقاادي المصطلحات البلاغية و لا تستعمل التعريفات إلا للضرورة والحرص على أن لا يكون التعبير يحمل أكثر من معنى .
فقد يمكن استعمال مصطلحات لا يعرفها الجميع إذا كان النص التشريعي موجه إلى عدد محدود من الأشخاص يمارسون مثلا حرفة معينة ويفترض بهم العلم بهذه المصطلحات .

2)« Les limites de la codification » ,in ,le Rapport annuel 2013 de la Commission supérieur de lacodification N° 4510 , Journaux officiels ,2014.

3)Violet Franck, Articulation entre la norme technique et la règle de droit, presse universitaire Aix Marseille , 2003,P.21.

4)idem .

5) Roubier Paul , Théorie Général du droit , 2eme. Ed. , Dalloz ,paris,1951 , P.87 .

وعدم دقة الجمل والخطأ في الصيغة الآمرة مثلا ، سيولد حتما في المستقبل صعوبة في التطبيق فهذا العمل التشريعي عمل

حرفي دقيق.¹ كما يقول G.Ripert : "... والتناقض كبير جدا فقد انتقل التشريع من الصناعة الحرفية إلى الصناعة التصنيعية ، لمنتجات بالجملة دون حتى أن تحسن أو تطور الآلة!!!".² وبالتالي فلا يجب أن نندهش من الجودة والنوعية التقنية السيئة لبعض القوانين، فعيوب الصنع تكون أحيانا فاضحة. والمشرع الجزائري ليس في منأى عن كل هذا، لا وبالإضافة إلى هذا فهو مقتبس ومترجم فاشل في الكثير من الأحيان فيقع دائما في ازدواجية المعنى: أو المعنى لا يخدم المقصود وهدف القاعدة، فيفرغ القاعدة من محتواها ويجر ورائه القانون بمجمله. لأن الهدف من كل قانون هو أن يضبط. ولا يستطيع القانون أن يضبط أي إشكال إذا كان غير قابل للتطبيق. وهذا ما سنراه لاحقا مع قانون المنافسة .

ضف إلى هذا أخطاء الطبع والتي تستوجب تصحيح القانون أيام قليلة بعد نشره.

وقد وصف Maurice Hauriou جمال الحقل القانوني قائلا : " هو مخططا بدقة كالحقائق الفرنسية أين يتمكن فيها الفقيه ورجال العلم من التجول دون مفاجأة ، أو على الأقل دون إصابة بحادث خطير. "³

ويقول أيضا: " كل قانون هو طريق عام معبد جيدا والذي يمكننا المشي عليه بكل أمان."⁴ لكن يجب أن لا يقطع هذا الطريق طرق أخرى تجعله غير موفي بالغرض الذي وضع من أجله.

(ب) - الوضوح *La Clarté* :

يُقدم الوضوح على أنه "المرادف النحوي" لعبارة " لا يعذر بجهل القانون ".⁵ وهذا ما يجعل " وضوح القانون " أمر إلزامي . وقد أعلن المجلس الدستوري الفرنسي عبر القرار رقم 98-401 لـ 10 جوان 1998 ، جريدة رسمية 14 جوان 1998 ، عن " مبدأ وضوح القانون مستندا على م 34 من الدستور ، مفرقا في هذا بين ، هدف إمكانية الفهم المؤسس على المواد: 4،5،6،16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن فحسب رأي المجلس الدستوري، فإن الوضوح يهم التقسيم

1) Ripert George , les forces créatrices du droit ,librairie générale de droit et de jurisprudence,France,1955 ,P.346 .

2) ibidem , P 347 .

3) Hauriou Maurice, Précis de droit administratif , librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4ème ed. , 1900 , P.p. 238 , 239 , cité par , Piazzon T. ,op-cit, P. 19.

4) IDEM.

5) Piazzon Thomas ,op-cit, P. 20.

بين مجالات القانون ومجالات التنظيم ، بينما هدف إمكانية الفهم ، فهو أكثر جوهرية ويهتم بكيفيات التعبير عن القانون.¹

إذا كان هذا التفريق بين الوضوح والقابلية للفهم يمكن أن يُبرر في عين المجلس الدستوري الفرنسي ، فالتعبير غير مناسب لكي نوظف كلمة "وضوح القانون" للقيام برقابة عادية على الإختصاص المعياري بين السلطة التنفيذية و التشريعية . في الوقت الذي تكون فيه عبارة "وضوح القانون" واسعة جدا .

بالإضافة إلى هذا فإن فهم القانون من قبل واضعه (المشرع) يمكن أن يختلف عن فهم مطبقة (القاضي) و الملزمين به (المتقاضين). لذلك نجد دائما الجدل قائم حول معنى وتفسير قاعدة ما، بين المتقاضين والأحكام

على مختلف الدرجات .بالإضافة إلى هذا فإن فهم القانون من قبل واضعه (المشرع) يمكن أن يختلف عن فهم مطبقة (القاضي) و الملزمين به (المتقاضين). لذلك نجد دائما الجدل قائم حول معنى وتفسير قاعدة ما، بين المتقاضين والأحكام على مختلف الدرجات .يمكن جمع سهولة القراءة (lisibilité)الوضوح (la clarté) الفهم (compréhension) ، والقابلية للفهم (intelligibilité)، تحت لواء إمكانية الوصول في جانبها الفكري ، فرغم إختلافها وتصادمها إلا أنها تنتهي كلها إلى " جودة القانون " كمطلب وضرورة عامة . فإذا كان هناك إختلافات وفروقات بين هذه المطالب؛ يبقى أنه الإكثار في الخوض فيها قد يؤدي إلى حشو كلامي يثقل هذه المفاهيم .

- لكن يجب الإشارة إلى عدم الخلط بين هذه المفاهيم التي تضم جودة القانون ، مع بعض تقنيات وضعهم ، المتمثلة في البساطة والدقة . فهي أدوات تجعل من القانون أكثر إمكانية للوصول إليه ، لكنها ليست قيم في حد ذاتها فهي مسألة تقنيات تشريعية² .

وفي هذا الصدد يجب التفريق بين تبسيط القانون فيما يخص طرق التعبير عنه من جهة ، وتبسيط محتوى هذه القواعد من جهة أخرى : فبالنسبة لطرق التعبير عنه تعد البساطة فضيلة طبعا ، لكن

1- يشير في هذا القرار إلى أن الرقابة على مطلب الوضوح القانوني المؤسس على م 34 من الدستور ليس إلا وجه آخر للرقابة على عدم الاختصاص السلبي للمشرع.

2) Piazzon Thomas ,op-cit, P. 20.

لا يجب إغفال خطر البساطة الظاهرة ، الذي يؤدي إليها الإستعمال المفرط للغة العادية والمتداولة في المجال القانوني . " فإذا كانت اللغة العامة تظهر أنها أكثر وضوحا ، فهي تفتقد في كثير من الأحيان للدقة ، وبالتالي فلا تعطي اليقين والأمن الكافي للقاعدة القانونية.¹ أما بالنسبة لموضوع القاعدة ، فيظهر جليا بأن البساطة ليست قيمة في حد ذاتها في نظر متطلبات التقنية القانونية أو لمتطلبات مجتمعا .

وبالتالي نستنتج بأن :البساطة لا تعني بالضرورة الوضوح ولا التعقيد يعني عدم قابلية للفهم القانوني (intelligibilité) .

ونفس الشيء بالنسبة للدقة : فهي ليست قيمة في حد ذاتها لأنها ليست بالضرورة نقيض للغموض وعدم الوضوح ، وإن كانت مسألة الدقة مغرية نوعا ما ، فإن مسألة درجة الدقة المرغوب فيها هي التي تطرح بشكل متزايد في الآونة الأخيرة.²

وأخيرا يمكن القول بأنه ، يمكن أن تجمع سهولة القراءة (lisibilité) الوضوح (la clarté) الفهم (compréhensibilité)، تحت إمكانية الوصول للقانون في جانبه الفكري (intellectuel) وإن كانت تشكل الكثير من الاختلافات بين الفقهاء ، إلا أنها ترسو في النهاية في الضرورة العامة، أو المطلب العام المتمثل في جودة القانون.³

ثانيا : قيمة مطلب إمكانية الوصول للقانون :

1- تطور مطلب إمكانية الوصول القانونية في الأنظمة القانونية :

كل شيء يوحي بالقيمة الكبيرة التي يتمتع بها مطلب إمكانية الوصول للقانون ، فيكفي النظر إلى غناء الأسس المسندة إليه من قبل الفقه والقضاء منها : الديمقراطية بحيث يقول :

"M.Sapin إن الوصول للقانون والقاعدة هو أحد أسس الديمقراطية ، بنفس أهمية الانتخابات."⁴

1)Houin.R., Promulguer , in , Mélange en l'honneur de Roubier Paul ,T, 1, Dalloz, Sirey , France,1961, P. 273.

2) وهذا حسب التصور الذي تملكه عن صلاحية القاضي الذي يهدف طبيعيا لتفسير القاعدة الغير دقيقة بشرط أن تكون واضحة إذ وفي بعض الأحيان يفضل المرونة على الصلابة وهذا ما يؤثر على خيار التعبير المختار .

3) Thomas Piazzon ، OP،Cit ،P. 20 .

4) voir·larralde .J.M « l'intelligibilité des lois et accès au droit » ، LPA 19 Novembre 2002 ، N° 231، P.11.

وأيضاً دولة القانون ، المساواة الحرة ، العدالة ، الكرامة ، الإنسانية ، مشروعية القانون ، المواطنة ، الحماية ضد التعسف ، فعالية القانون ، كفاءة القانون ، والأمن القانوني.¹

في الجزائر يعتبر مطلب ومبدأ إمكانية الوصول للقانون مبدأ دستورياً ، يمكن استنباطه من المادة 60 من الدستور " لا يعذر بجهل القانون."²

معناه أن الشخص لا يمكنه الاحتجاج بعدم العلم بالقانون حتى يتخلص من تطبيقه ، هذه القاعدة ، مستمدة من قاعدة رومانية قديمة : « **Nemo legem ignorare censetur** » والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه إلى غاية صدور قانون الألواح الإثنى عشر ، كانت القواعد القانونية تقتصر على العادات والأعراف ولا توجد نصوص مكتوبة ، وكان العلم بالقوانين مقتصر على طبقة الأشراف ، أما عن طبقت العوام ليس بإمكانهم و لا من حقهم الإطلاع على القوانين ، ولا دراستها . وبعد مطالبات ملحة للعوام ، تم تعليقها في ساحة روما ، وبالتالي أصبحت في متناول الجميع ولم يعد يمكن الاعتذار بجهل القانون للتصل منه.³

وفي ضوء هذه الإعتبارات ، نشأ مطلب إمكانية الوصول للقانون ، حاملاً في طياته سهولة قراءته ، ووضوحه ، وفهمه ، وقابلية فهمه. وكل هذا مجسد في قاعدة " لا يعذر بجهل القانون " .

لكن المشرع الجزائري لا يظهر أنه يكثر كثيراً لمثل هذه المتطلبات ، إذ و كنا طيلة سنوات الدراسة العلوم القانونية ، نلاحظ طريقة صياغته للقواعد القانونية ، الحاملة في طياته الكثير من عيوب الترجمة الحرفية ، التي تفرغ النص من محتواه وغايته ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، عدم إختيار الكلمات والعبارات المناسبة التي تترك القضاة في حيرة عند تطبيقهم وتفسيرهم وكثرة إنتقادات الفقه في هذا المجال .

أما عن المجلس الدستوري الجزائري ، الذي له سلطة رقابة مدى دستورية النصوص القانونية ومشاريع القانون فبالإطلاع على موقعها الرسمي ؛ وعلى قراراته نجدها أنها تتبع دائماً نفس الخطوات للتعليق على مدى دستورية نص أو مشروع قانوني .

1) Thomas Piazzon ، OP،Cit ،P. 23.

2) يجب التفريق بين الجهل بالقانون وهو حالة سلبية ، أي إنعدام الصورة الإدراكية تماماً في ذهن الشخص عن القانون ، والغلط في القانون وهو أفر الصورة الإدراكية ، غير أنها مخالفة للواقع .

3 علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، موفم للنشر ، الجزائر 2010 ، ص 291.

من حيث الشكل : يعقب على إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي ، ثم عن مدى صحة إجراءات الإخطار .

من حيث الموضوع: يقوم بإعادة ترتيب التأشيرات وإضافة البعض الآخر أما بالنسبة للألفاظ التي لا تؤدي إلى المعنى اللازم لا يقول أنها غير واضحة أو غير مفهومة بل يقول بأن هذا " يعد سهوا يمكن تداركه " .

أما بالنسبة " للكتلة الدستورية " ¹ التي إعتدها المجلس الدستوري الجزائري ، فكانت نوعا ما متنوعة ، فإلى جانب الدستور فقد إستند إلى ديباجة الدستور .² كما إستخلص بعض المبادئ من روح الدستور، كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ توزيع الإختصاص.³

كما إستند المجلس الدستوري أيضا إلى الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ومن بينها ، ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1966 وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.⁴ بل وقد إستند إلى أعراف دولية في قرار له متعلق بالقانون الأساسي للنائب ، رقم 89/02 المؤرخ في 89/08/30 ، من أجل تمكين النائب من جواز سفر دبلوماسي، معتبرا ذلك من إختصاص السلطة التنفيذية.⁵ لكن المجلس الدستوري الفرنسي ذهب إلى أبعد من هذا ، لدرجة أنه إشطرت أنه لا يكفي أن يكون النص المعروض عليه دستوريا بالرجوع إلى الكتلة الدستورية فحسب بل

1 (الكتلة الدستورية : يقصد بها مجموعة النصوص القانونية والوثائق و المبادئ التي يستند إليها المجلس الدستوري لقياس مدى دستورية النص

التشريعي أو التنظيمي المعروض عليه وهي تتضمن الدستور وغيره من النصوص التي يعتبرها المجلس ذو قيمة أو أهمية. نقلا عن ، د.لمين شريط ، "مكانة البرلمان الجزائري في إجتهد المجلس الدستوري" مجلة المجلس الدستوري، نشرة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013، ص16.

2 (وذلك في رأيه 02/01 ليوم 2002/4/3 المتعلق بدسترة الأمازيغية .

3) القرار رقم 89/01 الصادر في 1989/08/28 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني .

أنظر حول ذلك ل: علي بوتيره ، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري" ، مجلة الفكر البرلماني ،

نشرة مجلس الأمة ، العدد 5 أفريل 2004 ، ص 54 .

4) وهذا في أول قرار له بتاريخ 1989/08/20 ، المتعلق بقانون الإنتخابات.

5) د.لمين شريط ، مرجع سلبق ذكره ، ص16، ص 17.

يجب أن يكون نصا واضحا، ومفهوما أو قابلا للفهم ، وهكذا أرسى مبدئين آخرين يتعلقان بالصياغة ، وهما :

مبدأ الوضوح (**Principe de clarté**) ومبدأ القابلية للفهم (**Principe d'intelligibilité**)

وبالتالي فهذا يقضي بعدم دستورية النص المعروض أمامه إن لم تتوفر فيه هذه الشروط.¹ من جانبه مجلس الدولة الفرنسي أقر في 1997 بأن " نشر وبث القرارات ولوائح القانونية (...) يعد بطبيعته مهمة المرافق العمومية من أجل إنجاز جيد يستوجب على الدولة أن تسهر من أجله." ²

كما تم تكريس هذا المطلب أيضا من قبل المحاكم الدستورية لعدة دول ، " وهذا غير مفاجئ ، لأنه يعكس ظل تطور جماعي للديمقراطيات الليبرالية." ³

من هنا نستنتج بأن مطلب إمكانية الوصول للقانون مطلب أبدي، طفا على السطح اليوم بدافع أزمات القانون

اللامتناهية، التي بسببها تضخم وتعقد القانون.⁴

2- من إمكانية الوصول للقانون إلى الوصول إلى الحق

إن فكرة إمكانية الوصول للقانون لم تحد عند إمكانية الوصول المادي والفكرية فحسب ، فقد تعدتها إلى انشغال و اهتمام حالي عن طريق فكرة " الحق الشخصي " **le droit** « **subjectif** » ، هذا هو الموضوع الذي يغزو اليوم صفحات المجالات العلمية والملتقيات في الدول الأوروبية . فيميل تصور فكرة الوصول للحق لأن نحل محل تصور فكرة إمكانية الوصول للقانون . في حين فكرة إمكانية الوصول للقانون ، لها طابع تجريدي (فهي ميزة القانون في حد ذاته أن يكون متاح للجميع أي قابل للفهم) فإن صور فكرة الوصول للحق

1)La qualité de la lois , document établi par les services juridiques du senat Français ، http://www.senat.fr/ej/ej_03, In , ibid , P.p. 15-16.

2)-CE. ,17,des.1997.ordre des avocats à la cour de paris ,1998 , jurisp,P. 591.

3)-Iarralde J.M.,OP-CIT ,p.15.

4)- la sécurité juridique, un défi authentique , 111 éme congrès des Notaires de France , Strasbourg , du 10 au 13 mai 2015 , P.41.

أكثر واقعية فهي من الآن فصاعدا مطلب. " فلا يكفي أن يتمكن أشخاص القانون للوصول للقانون بل يجب أن يتمكنوا من الوصول إلى حقوقهم فعليا. " ¹

فالفكرة كالتالي : من أجل أن يتمكن الأفراد من تحقيق حقوقهم الأساسية أو غيرها أمام القاضي ، قبل هذا يستوجب أن يكونوا قادرين على إكتشاف هذه الحقوق .بطريقة أخرى : فإن فعالية الحقوق تبدأ بمعرفة هذه الحقوق خارج أي نزاع ، وقبل أن تمر بإمكانية اللجوء إلى القاضي الذي يضمن فعاليتها . ²

ومن هنا تأتي :أهمية الوصول للقانون في خدمة الوصول للحق ، فبالتالي لم يصبح الهدف فقط ، إمكانية الوصول للقانون كقيمة في حد ذاتها ، إنما الهدف يتمثل في العادلة التي تتولد عن الإمكانية المتاحة لجميع

المواطنين المهمشين، لمعرفة حقوقهم لكي يتمكنوا من استرجاعها ، فالهدف هو ضمان لأشخاص القانون « **les sujets de droit** » و التمتع الفعال بحقوقهم .

'فاليوم يفرد موضوع الوصول للحق « **l'accès au droit** » جناحيه الواسعين في قلب نُبل حقوق الإنسان. " ³ هذا هو " الحق في القانون " « **le droit au droit** » ⁴ الذي يشمل لكن يتجاوز ويتخطى مسألة إمكانية الوصول المادي والفكرية للقاعدة القانونية . وتجسدت هذه الفكرة في القرار رقم DC 421-999

للمجلس الدستوري : بحيث أقر بأن : " المساواة أمام القانون (...) و ضمان الحقوق (...) يمكن أن لا كون فعال إذ لا يتوفر للمواطن علم كافي بالقواعد المطبقة عليه " .

هذا التطور الذي وصل إليه مطلب إمكانية الوصول للقانون كان أيضا نتيجة الأهمية التي أخذها القانون كوسيلة شبه حصرية " لضبط العلاقات الإجتماعية . " ⁵

فلا يكفي اليوم أن يكون القانون مفهوم من قبل المواطنين بواسطة الحقوقيين ، فالطموح أكبر من هذا .

1)- Pizzon Thomas, OP-CIT ,p. 25.

2)- Ibidem, P.26.

3)- Terre. M., " observation final " , in , l'accès au droit , publications de l'université française Rabelais , tours , 2002 . P. 136 .

4) -Voir ,RTD civ. , 1999 , P 220 .

5)- Didier PH., « regard juridique sur l'accès au droit », in , l'accès au droit ,OP-cit , P .105.

فيجب أن تضمن لأشخاص القانون كرامتهم وذلك بتمتعهم الفعلي بكافة حقوقهم فالهدف هو " التنشئة القانونية للمجتمع ".¹ وبالتالي رفاه المجتمع المدني.

وفي الأخير نخلص إلى أنه، وإذا عظمنا إلى هذا الحد مطلب إمكانية الوصول إلى القانون، هذا لأنه السبيل القبلي والوحيد اللازم للوصول الحقيقي للحقوق، من قبل الأشخاص المعنيين. وذلك بهدف العدالة والمساواة، فالهدف ليس فقط الوصول للأمن القانوني البحت، بل تحسين الأمن المادي للأفراد، وذلك في ظروف وجودهم، وهذا بحثهم على إسترجاع والتمكن من حقوقهم.

ثالثا : إمكانية الوصول للقانون والأمن القانوني

لقد اختلفت الآراء وتضاربت حول العلاقة بين إمكانية الوصول للقانون والأمن القانوني فحسب **M.Molfessi** فإن إمكانية الوصول للقانون هي : " التعبير الأساسي عن مشكلة الأمن القانوني ".²

كذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 99-421 المتعلق بهدف إمكانية الوصول وقابلية فهم القانون، يمثلان : " تكريسا لمبدأ الأمن القانوني ".³

أما عن الكاتيبين **M. baranés**، **Marie- Anne frison roche**، **et** **firo** عكس ذلك : " إن مفهوم الوصول للحق يختلف عن مفهوم الأمن القانوني، لأننا يمكننا أن نضع نظام فعال لكن لا يمكن الوصول إليه ".⁴

وهذا حسب ما يمكننا أن نضع تحت شعار الوصول للحق من جهة ومن جهة أخرى ما يمكن أن نضع تحت شعار الأمن القانوني .

فبالنسبة لهما؛ مفهوم فعالية القانون تتضمن كليا الأمن القانوني وهو أساسي بدوره لفاعلية الحقوق، هذه الأخيرة تختلط مع الوصول للحق.

وبالتالي فإن الأمن القانوني " يخدم الوصول للحق " فهو عنصر من الوصول للحق وليس العكس.

1)-Farjat. G., « regard sociologique sur l'accès au droit », in ,l'accès au droit ,OP-cit , P. 132.

2)- Molfessi. M., la sécurité juridique et l'accès au droit , in ,l'accès au règles droit , RTD civ.,2000, P. 662.

3)-Les illusions de la codification à droit constant et la la sécurité juridique , RTDV civ.,2000, P.122 , cité par , Piazzon Thomas , op-cit ,p .28 .

4-) Frison Roche. M- A ,Baranés.M, « Le Principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité des lois », D.2000.chron .P.225 ,P. 364 .

وجهة النظر هذه تتمركز في الجانب الذاتي *subjectif* للوصول للحق ، المعرف في مصطلحات واسعة كغاية القانون . إذ يجب ضمان الحرية و العدالة ، وهذا بالسماح لأشخاص القانون بالتمكن واسترجاع حقوقهم ،

و منه وحسب وجهة النظر هذه فإن إمكانية الوصول المادي والفكرية للقاعدة القانونية ، كما للأمن القانوني بمفهوم فعالية القانون *La fiabilité du droit* ليس إلا وسيلة أو أداة في خدمة الحرية والعدالة ، الناتجين عن وصول أفضل للحق . من وجهة نظر موضوعية، فإن إمكانية الوصول للقانون هي بالعكس قيمة في حد ذاتها، في خدمة الأمن القانوني . لأن أشخاص القانون لا يمكنهم منطقياً أن يتوقعوا أو يرسموا تصرفاتهم ، إذا

لم يتمكنوا من التمتع من الوصول المادي والفكري للقانون . وهذا هو الفرق الأساسي من إمكانية الوصول للقانون - ك مطلب موضوعي - وكفاح "الوصول للحق" على أساس حقوق الإنسان.¹ في النهاية نصل إلى أن إمكانية الوصول المادي والفكرية يمكن أن تكون موصولة حقا بمتطلبات أخرى غير الأمن القانوني كما رأينا سابقاً، على أنها تبقى عنصر أساسي للأمن القانوني لكن ليس لوحده إذ و إلى جانب هذا المطلب يوجد مطلب أساسي آخر للأمن القانوني ألا وهو مطلب إستقرار القانون .

الفرع الثاني: إستقرار القانون

إن إستقرار المجتمع وإستتباب الأمن فيه أمر لازم لاطمئنان المجتمع على سلامة حياتهم وأموالهم وحماية مصالحهم المشروعة ولذلك فإن كل نظام قانوني يهدف إلى تحقيق الثبات و الإستقرار . و تتخذ فكرة الإستقرار القانوني؛ من إستقرار القانون من التغيرات الكثيرة ، وإستقرار الحقوق الشخصية والمراكز القانونية قواماً لها . فمتى كانت القاعدة القانونية مستقرة ولدت إستقرار في الحقوق الشخصية والمراكز القانونية، والعكس صحيح؛ و عليه يجب أن نتنازل على ثبات وجمود القاعدة القانونية تحقيقاً للإستقرار . ولا يعني الإستقرار؛ إستقرار القاعدة القانونية أو القانون وحدهما، إذ أن العبرة تكمن في إستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي تعتبر من أهم غايات القانون . وفيما يلي

1-)Piazzon Thomas , op-cit ,P. 28.

سنفهم ماهية الإستقرار القانوني بين القانون، الحقوق، والمراكز القانونية. ثم سنرى بعدها علاقة هاته العناصر فيما بينها. وهذا نحو فهم أحسن للأمن القانوني .

أولاً : مفهوم الإستقرار القانوني :

للوصول إلى مفهوم الإستقرار القانوني ، يستوجب قبل كل شيء أن نفهم بأن الإستقرار هنا أيضا يعني : إستقرار القانون الوضعي واستقرار الحقوق الشخصية .

1- إستقرار القانون الوضعي *Le droit objectif* :

كما رأينا مسبقا في مطالب إمكانية الوصول للقانون ، فإن إستقرار القانون أيضا يخص مصادر القانون المتمثلة في : إستقرار التشريع من جهة واستقرار الإجتهد القضائي من جهة أخرى .

هنا أيضا يجب أن نضع تفريق جديد ، بالنسبة لاستقرار القانوني الوضعي: المتمثل في استقرار شكل القواعد وموضوعها:

أ- استقرار شكل القواعد :

نقصد هنا بشكل القواعد: بكيفية عرض القواعد ومصادرها ، فيجب أن تتمتع القواعد القانونية بديمومة ودون تعديل مصدرهم الأساسي.¹ ولفهم استقرار شكل القواعد ، سأعطي مثالين عن عدم الإستقرار الشكلي :

* _ تقنين قاعدة قانونية أو تنظيمية: فيستوجب عرض النص دون تعديل صياغته على

الأقل عندما ينجز في ظل تنظيم قانوني ثابت « **à droit constant** »² فيتعلق الأمر هنا بعملية "

ترشيد القانون" قبل أي توجيه لتسهيل الوصول المادي إليه.³ هذا يعد بمثابة لا إستقرار في شكل

القاعدة القانونية ، لأن هذا الإجراء سوف يخل بإمكانية الوصول للقانون ويعد لا إستقرار في شكل

(1) يقصد بمصدرهم الأساسي أن يحترم تدرج القواعد القانونية فمثلا الإجتهد القضائي لا يتحول إلى تشريعاً.

(2) يعني هذا تغيير قواعد قانونية دون تغيير النظام القانوني بمجمله .

3)Molfessi .M ., la sécurité juridique et l'accès au règles de droit , OP-CIT ,P. 664.

قاعدة ، لأنه سوف يغير من عادات الحقوقيين.¹ عكس هذا فإن الجمود والإستقرار الشكلي للقاعدة ، يخل أيضا بإمكانية وصولها الفكرية ، فعندما يصبح شكل القاعدة جامدا ، فقد لا يعكس معناها الحقيقي في القانون الوضعي، أيضا لان الإجتهد القضائي قام بتطويرها .فأحيانا جمود واستقرار القاعدة لمدة طويلة من الزمن ، تدفع بالقضاة إلى إخراج إلى أرض الواقع إجتهدات قضائية تجعلها تتماشى والتطورات .

وفي هذه الحالة يصبح التجاوز خطيرا ، وتصبح كما يقول: Malaurie " إن قاعدة القانون الوضعي لم تصبح موجودة إذا في نص القانون؛ لكن في تقارير الإجتهدات القضائية.² ومن هنا يأتي مثالنا الثاني لعدم إستقرار شكل القاعدة .

* _ نتحدث في هذا الصدد عن عدم الإستقرار الموجه لمكافحة تراجع القانون في حد ذاته ، « **Le Périssement De La Lettre De Droit** » وهذا بالتركيب التشريعي لقواعد الإجتهد القضائي .فليس استثناء أن يتدخل المشرع من أجل تسجيل تطورات الإجتهد القضائي ، وخاصة تلك المأخوذ بها بكثافة ، ليجعلها قواعد قانونية ويغير من طبيعتها .لكن مفهومه يبقى نفسه، هذا لأن القضاء أقرب طبعا للواقع.إلا أنه يكون بهذا قد جمد ووقف الإجتهد القضائي . ويكون التبرير في هذه الحالة هو إمكانية الوصول للقانون كون أن القاعدة القانونية (التقنين) من السهل الوصول إليه أكثر من الإجتهد القضائي . وفي الكثير من الأحيان فإن الصياغة البريتورية³ « **La formulation prétorienne.** »

(1) مثلا لقد إعتاد القضاة قبل صدور تقنين المستهلك بالرجوع إلى القواعد المتناثرة بين القوانين المختلفة من أجل البث في هذا المجال ، وأخذ منهم هذا جهدا كبيرا وكانوا قد رَوَدوا عقولهم على هذا العمل ، وبعد صدور تقنين الإستهلاك إعتبر هذا غير مألوف وبالتالي كان عليهم أن يعتادوا من جديد على الحكم ضِمْنَةً .

2-)Malaurie. Ph., « la jurisprudence combatue par la loi » , in ,Mélange Offert à René Savotier , Dalloz ,paris

،P.30. cite par, Thomas Piazzon, OP-CIT ,P.603, 1965.

(3 -) (La formulation prétorienne) أو الصيغة البريتورية : يعود هذا المصطلح إلى العهد الروماني حيث تم منذ القرن الرابع قبل الميلاد منصب البريتور « Le préteur » أي الحاكم الشرعي لتنظيم التقاضي في الأمور المدنية ، بحيث كان يعين لسنة واحدة ويصدر عند توليه منصبه منشورا يبين فيه القواعد التي سيسير عليها في قبول الدعاوى والدفع . وكان كل بريتور يستقي من منشور مكلفه القواعد التي يرى إستبقائها ، ويعدل القواعد الأخرى أو يضيف إليها إلى أن نشأ من مجموع القواعد التي تكرر الأخذ بها والنص عليها في قانون عرف باسم القانون البريتوري واليوم يطلق على الإجتهدات القضائية التي تتضمن تعديلا لأحكام القواعد القانونية أو تقريرا لمبادئ غير منصوص عليها لأنها إجتهدات بريتورية ومنها الصياغة البريتورية .

و يتم اقتباس القاعدة البريتورية ليتغير بذلك مصدرها من القضاء الى التشريع فقط. الإيجابية التي تستخلص من هذا المثال هو اليقين الذي يجلبه هذا التكريس. " فالتشريع يجعل القاعدة لا جدل فيها" ¹ ، يضع القاعدة في مأمن من التطورات والتغيرات المفاجئة للإجتهاد القضائي. لكن يجب أن نحذر من التغيرات و اللإستقرار الشكلي ، لأنه قد لا يكون دائما حياديا ودون أثر .

فقد يغير مثلا النص القانوني من معناه بسبب عنوان الفصل أو الباب الذي يحتضنه ، نفس الشيء بالنسبة للتكريس التشريعي للإجتهاد القضائي، فليس له آثار شكلية فقط ، فهذا التكريس نادرا ما يكون كليا (لمجمل الإجتهاد القضائي) فالمشرع غالبا ما يحتفظ بالصياغة الأساسية للقاعدة ، وليس بكل الآثار التي يمكن أن يستخلصها القاضي فيلجأ المشرع في صياغته للقاعدة القانونية إلى إحلال الكم محل الكيف ، وذلك بالتعبير عن المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانوني ، بصياغة كمية أو رقمية ، يتم فيها تحديد الفكرة والمضمون (كيف) تحديدا ثابتا لا مجال فيه للتزوير أو الخلاف أو التحكيم. من خلال رقم معين مما يجعل تطبيقها آليا وبسيرا من الناحية العملية. ² و هذا طبعا ضمانا للإستقرار . ومن المشروع أن نتساءل إذا ما كانت الدقة أو الإستثناء الذي من المحتمل أن يضيفه الإجتهاد القضائي للقاعدة القانونية التي أصبحت مكرسة (أي الإجتهاد القضائي الذي أصبح تشريعا) الآن ، هو بمثابة إنكار ضمني أم لا ؟ .

وهذا ما يجعلنا نقول بأن التعديل الذي يمس بعرض القاعدة (شكل القاعدة) يكون له آثار أكثر أهمية من الظاهر على إستقرار القانون وبالتالي لا يجب إهماله حتى وإن كان إستقرار القانون يبعث طبيعيا إلى إستقرار موضوع ومعنى القاعدة القانونية أكثر من شكلها .

ب - إستقرار موضوع (مضمون) القواعد :

يعد إستقرار القاعدة القانونية مفتاح لإستيعابها من قبل المجتمع ، أو على الأقل من قبل جزء من المجتمع الموجهة له بصفة خاصة. وبالتالي فإن نداء إستقرار القانون يوجه إلى منتجي التشريع (قوانين ، مراسيم ، تنظيمات ...الخ) وأيضا إلى مفسريه (الإجتهاد القضائي).

¹ -Malaurie. Ph ,Art , Op-cit, P. 605 , cite par, Piazzon Thomas, Op-cit, P. 30 .

² د/محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون :القاعدة القانونية . منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010، ص 153 .

وبالتالي فإن النظام القانوني الفعّال يجب أن يضع توازن بين حماية الأمن القانوني وحتمية تكيف القانون .

وبالتالي يمكننا التساؤل حول، آثار المرونة على الآلية التشريعية (أ) من جهة ، ومن جهة أخرى ، في تفسير الإجتهااد القضائي (ب) ، وهذا إتجاه إستقرار القانون ومن خلاله الأمن القانوني:

***_المرونة في الآلية التشريعية :**

يمكن لأي شخص عند سماع مصطلح إستقرار القانون ، أن يستحضر ثباته عبر الزمن و عدم تعديله ، وبالعكس من ذلك فإن لا إستقرار القانونيكون ناتج عن تعديل الحلول المقدمة لمشكل معروف من قبل ومعالج في القانون الوضعي.لكن كما يقول Thomas Piazzon: " ليس اللإستقرار ، التغير والتعديل في حد ذاته لوضعية القانون الوضعي،بل إنه تضاعف التعديلات وهذه فكرة منتشرة جدا لأن القانون يجد قيمته الحقيقية في الإستقرار. " ¹ وتقتصر الصياغة المرنة على وضع معيار يستهدي به القاضي عند تطبيقه للقاعدة القانونية ، مع مراعاة ظروف وملابسات كل حالة على حدا ، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية ، فيكون له دور أكبر عند تطبيقه للقاعدة القانونية.² وبالتالي تكون الصياغة مرنة إذ إكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معيار مرنا عاما يستهدي به في وضع الحلول المناسبة.³ وبالتالي وفي أوقات التضخم التشريعي ، الذي نعيشه اليوم . يحث B.teyssié المشرع للتصدي ومقاومة إغراء إبادة القاعدة القانونية الموضوعة سابقا لمجرد التغير.⁴ إن الإلغاء غير مدروس ، قد يضر بمبدأ الأمن القانوني ويزعزع إستقرار أشخاص القانون .

كما يدعو المشرع أيضا إلى عدم الإنسياق وراء الضغوطات الإعلامية التي تطرح كل يوم والآخر ، قضايا وذلك بتشريع قواعد جديدة .تحل بعض الإشكاليات ، أو لإرضاء متطلبات المجموعات الضاغطة ، وتستوجب التأني وأخذ الوقت اللازم للصياغة ، لا وبل لدراسة الآثار التي ستولدها هذه القواعد ، والتذكير بأن القانون يحتاج وقتا معينا مغذى بالنقاشات والانتقادات وأفكار تحسن من جودته وفعاليتها . كما يستوجب على المشرع إستعمال آلية رجعية القوانين بحذر.⁵ إذ من

1) Piazzon Thomas , OP-CIT , P. 32 .

(2) علي فيلالي ، مرجع سابق ذكره ، ص 236 .

(3) د/محمد حسين منصور ، مرجع سابق ذكره ، ص 150 .

4)Teyssié. B, l'impératif de sécurité juridique ,in,le monde du droit écrit et rédigé en l'honneur de Jean Foyer Economica ,2008 , P 997.

5)La sécurité juridique un défi authentique , op-cit , p 47.

المعروف أن المبدأ العام في القانون هو عدم رجعية القانون الجديد ، أي أنه لا يستوجب أن يمس المراكز القانونية التي تكونت أو إنقضت في ظل القانون القديم.¹ إلا أنه ترد إستثناءات² على هذا المبدأ وهي أربعة : التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم ، القانون الذي يقضي بصراحة بتطبيقه بأثر رجعي ، القوانين التفسيرية ، وإذا كانت رجعية القانون ذات ضرورة متعلقة بالنظام العام . وبالتالي فإن القيود الواردة على الإستثناءات موجهة للقاضي دون المشرع .

فالمشرع له أن يكرس اللإستقرار القانوني سواء عمدا أم جهلا و ذلك بإستخدام الفكرة الواسعة و الفضفاضة المتعلقة بالنظام العام لما يمنع على أساس تلك الفكرة رجعية قوانين تستحق أو يلزم أن تكون رجعية.

و منه فإن عدم سريان القانون على الماضي لا غنى عنه ، لتحقيق الإستقرار القانوني داخل المجتمع ، وذلك بإشاعة الطمأنينة والسكينة بين الناس.³

وبالتالي نخلص إلى أن مزايا الصياغة المرنة تحقق العدالة ، بحيث يتم تطبيق القاعدة القانونية على ضوء العوامل الذاتية والموضوعية المميزة لكل حالة غير أنه يعاب عليها إختلاف تطبيق القاعدة من حالة إلى أخرى ، وكذا منح القاضي سلطة تقديرية واسعة.⁴

وهذا ما يزعزع إستقرار القاعدة القانونية ومنه القانون بأكمله ، وخاصة في حالة التضخم التشريعي . والحقيقة أن المشرع ليس بمقدوره تفضيل الصياغة المرنة عن الجامدة أو العكس ، بل هو بحاجة لكليهما ، فبحسب غاية القاعدة يختار الصياغة الملائمة ، والتي من شأنها أن تجسد مضمون القاعدة في الميدان .

لكن من المحبذ طبعا أن يقلل المشرع قدر الإمكان ، تعديل القواعد القانونية والإتجاه قدر المستطاع نحو التشريع الجامد .

(1- د/ محمد منصور مرجع سابق ذكره ، ص 300 .

(2- يقول د/يس محمد محمد الطباخ في كتابه الإستقرار كغاية من غايات القانون بأن : "مبدأ عدم رجعية القوانين لا يمكن إعتباره من المبادئ المطلقة التي لا تقبل الإستثناء ، فلا ربما لا يوجد في القانون مبدأ مطلق لا يقبل الإستثناء ، إذا كان للمشرع أن يخرج من صدى المبدأ لأن المبدأ يخاطب القاضي ولا يقيد المشرع " .

(3-د/ثروة أنيس الأسيوطي ' مبادئ القانون الجزء الأول ، 1974 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 266 .

(4- علي فيلاي مرجع سابق ذكره ، ص 237 .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن فكرة إستقرار القانون غير معارضة بالضرورة لفكرة تطوره ، فيقول : **Portalis** " يجب أن نغير ، لما تصبح أكثر الإختراعات قتلا تعني أن لا نجدد. " ¹ هذا هو الجدل الأبدي بين الإستقرار ، والتطور ، فيجب أن تمثل القاعدة الجديدة التطور دائما ، وأن تنشأ عدالة أكبر من سابقتها .

إن إستقرار القانون ليس قديما في حد ذاته ، بدليل أنه يوجد هناك قواعد في القانون الوضعي منتقدة بالإجماع والتي تستحق أن تقلب. ²

* _ تفسيرات الإجتهاادات القضائية :

إن مبدأ الثقة المشروعة يستدعي أن كل متقاضي يمكنه أن يعرف حقوقه والتزاماته ، دون أن يضيع من قبل تعديلات القواعد القانونية .

مثل هذه الضرورة تفرض إذا إستقرار القانون ، الذي لا يتعهد بمعرفته فحسب ، لكن أيضا باحترامه من قبل المخاطب به .

لذلك لقد نادى بعض الفقه بضرورة الحذر من تقلبات الإجتهاادات القضائية. ³ بالفعل، فإذا كانت التقلبات المفاجئة والمستمرة للإجتهاادات القضائية هي ضرورة لا نزاع فيها، إلا أن حجمها الحالي هو الإشكال. ⁴ فالأمن القانوني يحمل في ذاته إتهام وإدانة للإجتهااد القضائي وبالتالي إذا تحدثنا عن أحدهما يستدعي التشكيك في الآخر .

فينظر للأمن القضائي بأنه وظيفي **Fonctionnelle** أكثر منه تصوري **Conceptuel** .

ولذلك فإن هناك من يرى أن الأمن القانوني ليس شيء آخر أكثر من الإسم الذي يعطيه القاضي لمظاهر أوصافه وتقديره .

ففي غياب قاعدة مكتوبة والإعتماد فقط على الإجتهااد القضائي لمواجهة وضعيات غير متوقعة قانونيا ، تتزايد متطلبات الأمن القانوني في علاقته مع القضاء.

1)-Discoure préliminaire sur le projet du code civil , P 20, cité par ,Thomas Piazzon , op-cit , P. 36 .

2)-Piazzon Thomas, op-cit , P. 33 .

3)-La sécurité juridique un défi authentique , op-cit , p. 44.

4)-« sécurité juridique et droit économique », sous la dir, Boy. L, Rcine. J B, et Siirainen .F ,Iarcier,2008 ,P.8

بالإضافة إلى أن إمكانية الوصول المادي و الفكري للإجتهااد القضائي محدودة ، أيضا الإستقرار هنا جد متزعزع ، هذا لأن معنى الإجتهااد القضائي هو تأويل ،وتفسير القاعدة القانونية من أجل وجود حلول قانونية للنزاعات التي تعرض على القضاء . وفي ظل سكوت أو عدم وضوح رأي المشرع الصريح . وبالتالي فهو يعد إبتكار من جانب القاضي، وهذا الإبتكار يختلف من قاضي إلى آخر كونه يتعلق بكيفية فهم واستيعاب المادة القانونية وأيضا روح القانون ككل .

وهذا ما يثير الإنتقادات المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات، كون القاضي هنا يأخذ محل المشرع تقريبا . أيضا لأن موقع الإجتهااد القضائي يختلف حسب النظام القانوني، فمثلا بالنسبة للنظام القانوني الإنجليزي يعد ما يصدر عن القضاء من قرارات واجتهاادات قضائية من المصادر الرسمية للقانون، إذ تعتبر محكمة قانون وواقع .

أما في النوع الفرنسي تكون فيه محكمة النقض أو محكمة عليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع.¹ إذ لا يكفي توحيد القانون فحسب ، بل يستوجب توحيد الإجتهاادات القضائية أيضا من أجل أستقرار أفضل لأشخاص القانون لكن ما يثير الجدل الأكبر في هذا الصدد ، هو التراجع عن الإجتهااد القضائي المستقر، وما يسوق ورائه من لأمن قانوني وعدم الثقة المشروعة للمتقاضين بل وحتى حقوقهم المكتسبة.² والإشكالية الأكبر أن أثر الإجتهااد القضائي الجديد قد يكون بأثر رجعي .

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية "بان تطبيق قاضي الموضوع لتفسير إجتهااد قضائي كان لاحقا لبديء الدعوى لا يشكل خرقا للمادة 1/6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان."³ و في قرار اخر لاحق لها جاءت بمايلي :

" إن التطبيق الفوري لإجتهااد قضائي عبر واقعة سابقة له يمكن أن يؤدي إلى إنتهاك المادة 1/6 وهذا بحرمان المتقاضين من محاكمة عادلة."⁴

(1) د/عصام نجاح، مرجع سابق ذكره ، ص 47 .

(2) عبد المجيد غميحة ، " مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي " ، مداخلة في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة ، الدار

البيضاء ، مارس 2008 ، ص 19.

3)-cass.soc,8 Janvier 2004 ,N°02-40.173 et 02-40.174.

4)-cass.AP,21 Décembre 2006,jcp, éd ,II,10040, note E Dreyer ; D.2007, P835, note P , Morvan , cité par,J.B.RACINE ,F.SIIRIAINEN,in," La sécurité juridique et droit économique" , op-cit ,P. 10.

بالرغم من هذا القرار الجزئي في غضون عامين فقط ، فإن محكمة النقض لم تعلق قرارها هذا بمقتضى مبدأ الأمن القانوني ، بل إختارت مبدأ المحاكمة العادلة. فهل من الأمن القانوني إعتبار إستقرار و ثبات إجتهادات قضائية هو حق مكتسب للمعنيين به؟

- طبعا لا ، لأن القانون الحيوي هو الذي تصنعه المحاكم ، وهذا لأن ضرورة العمل القضائي تفرض ألا يحجر على المحاكم في تطوير إجتهادتها ومنعها من التراجع عن الإجتهادات القضائية السابقة بعلّة إحترام مبدأ الأمن القانوني . وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية من كون : " الأمن القانوني لا يُمكن من الإعتداد بحق مكتسب بواسطة إجتهاد ثابت ، لأن تطور الإجتهد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون. ¹"

إن الإعتبارات المستبدة للصالح العام يمكن أن تقدم كتبرير لرجعية نقاب إجتهاد قضائي ، مهما كلف الشركات والأشخاص. ² ولقد إستنتج P.Hébraud أن : " إن إشكالية رجعية القانون أو الإجتهد القضائي هي إذن البحث عن حل وسط بين الحقيقة التي تظهر ومقاومة الزمن. ³"

إن استقرار القانون ليس قيمة في حد ذاته ، ويوجد هنا قواعد في القانون الوضعي منتقدة بالإجماع ، والتي تستحق أن تغيّر، لكن يجب أن نفرق الآن بين إستقرار القانون الموضوعي واستقرار الحقوق الذاتية (الشخصية) ، لأن علاقتهم مع فكرة الأمن القانوني مختلفة جدا .

2- إستقرار الحقوق الشخصية : *Droit subjectif*

إن إنتصار و لعلّة الحقوق الشخصية على حساب مفهوم القانون الموضوعي ، هو تطور جديد لكن اليوم رسا جيدا في قانوننا . إن ما تم رؤيته سابقا في مطلب إمكانية الوصول للقانون . والذي اليوم نفضله علي فكرة الوصول للحق . بالعكس منه فإن إستقرار الحق الذاتي ليس بالمطلب الحديث فهي التي تبرر اليوم في جزء منها أسس مهمة جدا للنظام القانوني مثل آلية التقادم وقاعدة عدم رجعية القوانين. ⁴

(1) قرار الغرفة الأولى لمحكمة النقذ الفرنسية – الغرفة المدنية ، بتاريخ 21 مارس 2000 ، نقلا عن عبد المجيد غويجة ، مرجع سابق ذكره ، ص 27 .

2) La sécurité juridique et droit économique , op-cit , P.10.

3) Hébraud Pierre, observation sur la notion du temps dans le droit civil, in ,étude offerte à pierre kayser, t.2.PUAM,1979,P.47.

4) Piazzon Thomas , op-cit , P .34 .

إذ يعتبر آلية التقادم وقاعدة عدم رجعية القوانين مصدرين مهمين جدا لإستقرار الحقوق والأوضاع القانونية لأشخاص القانون، طبعاً إلى جانب بعض القواعد التي تبناها المشرع لتحقيق الإستقرار¹ ، مثل في ما يخص إستقرار القانوني الموضوعي ، فإن إستقرار الحقوق الشخصية يتموضع في إطار مفاهيم تربط بين " الزمن والحق. " ² فتحمي آلية التقادم الحقوق الشخصية ، وذلك بوضعها في مأمن من إعادة النظر فيها . " حتى ولو خالفت في الظاهر قواعد العدالة. " ³ لأنه كما يقول T.piazzon " إن الوضعية غير العادلة الناتجة بالنسبة للضحية لا يمكن أن ترجع الحال إلى ما كان عليه أو تصلحه ، بعد فوات 10،5 أو 20 سنة، والبطلان بسبب خطأ أو فعل مجرم يتقدمان بنفس الطريقة . إلا في حالات نادرة. " ⁴ فيضع تقادم الأوضاع القانونية أو المراكز القانونية في مأمن من كل إحتجاج ، وبالتالي فلها دور سلمي ، فمثلا التقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء أكثر مما يقوم على وجود إحترام الأوضاع المستقرة ، التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للإطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة أما التقادم المكسب : هو الذي يؤدي إلى إكتساب ملكية الشيء أو حق عيني آخر عليه بحيازته مدة معينة من الزمن . " إن منطق إستقرار المعاملات يقضي التسليم بالحق لمن حازه خاصة للمنقولات بسبب طبيعتها ودون إشتراط مدة . " ⁵

و عليه عندما نستحضر التقادم وعدم رجعية القوانين ، فإن محلها ليس إستقرار القانون في حد ذاته ، إنما إستقرار الأوضاع الفردية ، وبالتالي لم يصبح الجدل هنا بين التطور وإستقرار القانون ، فيجب أن نحمي الحقوق الشخصية والأوضاع القانونية ، قبل تبني القانون أو القاعدة الجديدة (عدم الرجعية) .

كما أن مبدأ عدم رجعية القوانين يؤمن بدوره بإحترام الماضي وذلك بوضع الحقوق المكتسبة في مأمن من التطور السلبي للقانون.

(1) نذكر مثلا آلية التشريع، قاعدة عدم الإعتذار بجهل القانون ، مبدأ سيادة القانون ، القواعد الآمرة والمكملة ، الشكلية والقرائن القانونية ، ومبدأ حجية الأمر المقضي به .

2) La sécurité juridique un défi authentique , op-cit , p. 47.

(3) د/يس محمد الطباخ ، الإستقرار كغاية من غايات القانون (دراسة مقارنة) دار الكتب والوثائق القومية ، الإسكندرية 2011 ، ص 236 .

(4) لا يتقدم الفعل الضار في حالة ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية لأن أحيانا الضرورة الأخلاقية تتغلب على ضرورة الإستقرار .

(5) د/يس محمد الطباخ ، مرجع سابق ذكره ، ص 245 .

ثانيا - العلاقة المعقدة بين الأمن القانوني وإستقرار القانون والحقوق

قد يختلط الأمر بالنسبة لبعض الحقوقيين بين معنى الأمن القانوني والإستقرار. وهذا ما حصل مع الدكتور يس محمد الطباخ إذ أنه قد أخط بينهما في كتابه "الإستقرار كغاية من غايات القانون" فدرسه على أساس أنه أمن القانوني غير أن لما تقدم وقلنا بأن الإستقرار هو مطلب من بين ثلاث مطالب أساسية تحقق الأمن القانوني . إلى جانب إمكانية الوصول إلى القانون وإمكانية توقعه .

فالعلاقة بين الأمن القانوني و الإستقرار القانوني علاقة معقدة نوعا ما أكثر من الظاهر : فلا نعني بالأمن القانوني الثبات المطلق فقط .

فالإستقرار القانوني لا يمثل خطرا كبيرا على الأمن القانوني ، إلا إذا مس بإستقرار الحقوق الشخصية أو إذا قلب "المراكز القانونية"،¹ دون سابق إنذار وعلى حساب توقعات أشخاص القانون.²

نفس الشيء فإن إستقرار الحقوق والمراكز الفردية ، لا يفرض دائما باسم الأمن القانوني إلا إذا كانت المراكز القانونية تركز على توقعات مرجوة ومشروعة ، والتي يجب أن نحذر منها ، إذا تعلق الأمر بمراكز قانونية مشكلة مسبقا من أجل إنتاج أفاق قانونية مرجوة ، أو ببساطة وقائع قانونية مباحة ومشروعة عندما وقعت .

لكن قبل هذا ، يجدر الإشارة إلى إستقرار النظام القانوني الإسلامي، الذي ما لبث أن أصبح ذو معنى سلبي، لأنه لم يعد يساير التغيرات الحاصلة في المجتمع ، والذي يعد عائق أمامهم . ولهذا تميل الدول للتخلي عنه شيئا فشيئا ويعد تأليف الإمام " أبو حامد الغزالي " إسمه " إحياء علوم الدين" دليلا على أن التشريع الإسلامي صادف جمودا وتقليدا ، وهذا ما يستدعي إحيائه.³ أمام التشريع الإسلامي في الوقت الحاضر⁴ ، حيث تم إستبدال التشريع الإسلامي بتشريعات أجنبية وما بقي إلا جزءا بسيطا من المحاكم المختصة بالأحوال الشخصية، تحكم بالفقه الإسلامي. إلا أنه قد

(1) يفرق Roubier بين ثلاث أنواع أساسية من المراكز القانونية تتمثل في:
أ- الحقوق الذاتية الحقيقية : هي حقوق تنشطها الإرادة الخاصة ، يمكن لصاحبها التصرف فيها والتنازل عنها مثل حق الملكية ، المؤلف ، الدائنية... الخ
ب- المراكز القانونية المشكلة مسبقا : مراكز موضوعية ما يمكن لصاحبها التصرف فيها أو التخلي عنها بحيث يتحكم فيها القانون الوضعي وهي مشكلة مسبقا : مثل الزواج والتبني .

2) Piazzon Thomas , op-cit , P. 44

(3) د/عصام نجاح ، مرجع سابق ذكره ، ص 134 .

(4) يمتد من النصف الثاني من القرن الثالث عشرة هجري إلى وقتنا الحالي .

برزت طائفة من الفقهاء في وقتنا الحالي بذلوا جهدا معتبرا واجتهدوا من أجل النهوض بالفقه الإسلامي.¹

الفرع الثالث : إمكانية توقع القانون

إن لمفاهيم الزمن والقانون علاقات مختلفة ومعقدة، وهذا ما جعلهما موضع دراسات فقهية وفيرة .
بتمعين النظر والفكر . حول الإستقرار والتوقع ، نجد أنهما يبعثان الإثنيين لمفهوم الزمن .
إلا أنه وفي الوقت الذي يبعث فيه الإستقرار لإحترام الماضي، فإن إمكانية التوقع تبعث بصراحة لإحترام المستقبل.
ومنه فإن دور الزمن حاسم في دراسة الأمن القانوني لكن لمطلب إمكانية التوقع هذا مكانة خاصة .

إذ أن مفهوم الأمن القانوني بل وروحه موجودة أساسيا في فكرة إمكانية التوقع . أي أن وحسب
Thomas Piazzon "إن الأمن القانوني ليس بتلك القضية الحقيقية بقدر ما هو تسهيل
وحماية توقعات أشخاص القانون." ² أيضا فإن فكرة إستقرار القانون تبعث مباشرة لإحترام
التوقعات المبنية مسبقا، وأيضا السماح ببناء توقعات في المستقبل .

فيمكن أن يعرّف التوقع على أنه: "التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل بناء على شواهد وأدلة في
الحاضر." ³ كما يعرفها P.Héraud بأنها "تمثيل حالي للمستقبل"⁴

«une représentation actuel de l'avenir.»

أما بالنسبة لإمكانية التوقع : فهي " ما يمكننا طبيعيا أن نخطط له (Prévoir) والذي يجب أن
يكون منطقيا متقربا ."⁵ وعادة يقوم الإنسان بالتوقع من أجل إتخاذ قرارات مناسبة أو لإستعداد
وأخذ الحيطة .ومن أوجه القصور في التوقع ، أن يكون هذا الأخير بدون أدلة أو بأدلة ضعيفة
وغير مستقرة .

ومثل فكرة إمكانية الوصول وإستقرار القانون ، فإن إمكانية التوقع أيضا تطبيق هي الأخرى على
القانون الموضوعي ، من جهة ، وعلى الحقوق الذاتية من جهة أخرى وبالتميز بين وجهة النظر
الموضوعية والذاتية يمكننا أن نقول أنه يجب على القانون من جهة أن يسمح لأشخاص القانون

(1) د/عصام نجاح ، مرجع سابق ذكره ، ص 137- 140 .

(2) Piazzon Thomas , op-cit , P .44 .

(3) ملخص كتاب مهارات التفكير العلمي ، In ، .http// bustudents.wordpress.com . Visionnée le 2015/08/8 على 03:33

(4-) Hébraud .P, op-cit , P .28 .

(5-)Piazzon Thomas , op-cit , P. 44 .

من بناء توقعات (أولا)، ومن جهة أخرى يجب أن يظهر إحترامه للتوقعات المبينة مسبقا (ثانيا) ، وسنرى في الأخير كيف تجسدت حتمية الأمن القانوني في فكرة إمكانية التوقع (ثالثا) .

أولا: إمكانية بناء التوقعات : (تطبيق إمكانية التوقع في القانون الوضعي)

- تعد فكرة وضع توقعات علامة للمجتمعات البشرية المتطورة ، إذ تعتبر هذه طريقة لفهم المستقبل لأن المجتمعات البدائية كانت تعتمد عكس ذلك ، على السحر واحترام الطقوس العرفية ، التي يحتاج إليها الفرد لكي يختزل الجزء الذي لا يمكن توقعه حول المستقبل.¹ لكن في وقتنا الحاضر ، فإن الفرد يعتمد على القانون الذي يمكنه من بناء توقعات فردية ذات جزاء قانوني . فيعد القانون أكبر وأضخم مؤسسة لهيمنة الوقت والتي لم يسبق وأن وصل إليها الإنسان من قبل.²

ويظهر كأنه موجه كلياً لمسح عدم يقين المستقبل . "ولا تعتبر إمكانية التوقع هذه هي القيمة الوحيدة للقانون، لكن هي القيمة التي بدونها ما كان ليكون القانون أبداً."³ في التطبيق فإن ترجمة مطلب إمكانية توقع القانون ، تفترض أن نفضل بعض الحلول التقنية الخاصة، من أجل السماح للأشخاص من بناء توقعاتهم الأساسية ، ولكي يتفادوا ويبعدوا أي لاتناسق و لاترابط ، ولكن يجب على المشرع أن يحترس من أن يضع حلول غامضة ، وهذا من أجل أن يتمكن أشخاص القانون من أن يتمتعوا بحقوقهم⁴ . وهذا ما يستوجب سمو القاعدة التشريعية على القاعدة البريتورية، كما أننا ندين أيضاً إستعمال مفاهيم قانونية ذات محتوى متغيراً ومفاهيم أخرى غامضة لا تحسن المراكز الفردية والتي بالعكس يمكن أن تسبب نزاعات.

إن التوقعات ضرورة مبنية على إعتبارات ما هو موجود يعني فيما يهنا هنا، حول الحالة العصرية للقانون الموضوعي. بإسم الأمن القانوني ، يجب إذا على القانون الموضوعي أن يسهل لأشخاص القانون من وضع توقعاتهم . يجب أيضاً ضمان إحترام التوقعات المبينة مسبقاً وهذا ما يضع إشكالات مختلفة جداً كما سنراه الآن.

1) Hébraud .P, op-cit , P. 27 .

2) Hauser. J, « temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in , religion , société et politique ; Mélanges en hommage à Ellul Jaques, PUF, 1983, P.503 , in , Piazzon Thomas, op-cit , P. 45 .

3) Ellul Jaques « sur l'artificialité du droit et le droit d'exception », APD 1963.P21 (première Partie) et APD 1965 , p 191 , (SECONDE PARTIE) , IN , Piazzon Thomas , op-cit , P. 45 .

4) La sécurité juridique un défi authentique , op-cit , p. 48.

ثانيا: إحترام التوقعات المبنية مسبقا:(إمكانية التوقع في مجال الحقوق الذاتية).

نلتفت الآن إلى جانب الحقوق الشخصية ، والمراكز القانونية . فلا يكفي أن يسمح القانون لأشخاصه أن يضعوا توقعات قانونية ، بل يستوجب عليه أن يحترم التوقعات المرجوة بصفة مستمرة والمبنية بموجبه .

طبعاً أول ما يتبادر لنا في هذا الصدد "العقد"، الذي يعتبر المثال الأفضل لهذا القانون لصالح إمكانية التوقع .

قال M.Hauriou في مقولته الشهيرة بأن : " العقد هو المؤسسة الأكثر صلابة وجرأة والتي يمكن تصورها من أجل بسط هيمنة الإرادة الإنسانية على وقائع وذلك بإدخالهم مسبقاً في عقد تنبؤ.¹

إن تعريف العقد كعمل تنبؤ ، هو تعريف كلاسيكي جدا خاصة في مجال المسؤولية العقدية إذ تنص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري على : "...غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية ، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام الموصف إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل إتفاقا على خلاف ذلك " . أيضا فعناصر القوة القاهرة المتمثلة في عدم إمكانية التوقع ، عدم إمكان دفع الضرر ، أمر خارجي.² والتي وردت في المادة 307 قانون مدني جزائي .

ما يجب أن نتعمق في دراسته في هذا الصدد ، هو طبيعة التوقعات الناتجة عن العقد . فحسب M.Hauriou ، فإن توقعات أطراف العقد تنصب في قالب على شكل عقد ، مختار حسب الهدف المرجو (عقد بيع ، إيجار ...) ، فتختلف هذه التوقعات حسب المحل والسبب .

نعلم أن القانون الوضعي يعطي لمفهوم السبب تصور مزدوج ، بحيث يفرق بين سبب الإلتزام من جهة ، وسبب العقد من جهة أخرى . فسبب الإلتزام يعطي السبب الموضوعي والذي يكون مثلا في العقد التبادلي ، في إعتبار الفائدة المقابلة الموعود بها بالنسبة للبائع.³

1)Héraud .P., la notion du temps dans l'œuvre du doyen , Hauriou .M , in ,la pense du doyen Hauriou et son influence ,éd, Pédone,coll.Philosophie comparée du droit du l'état, paris,1969,P179,in, Piazzon Thomas op-cit ,P.46.

(2)أنظر إلى : صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، جزء 1 ، ط2 ، دار الهدى ، 2004 ، عين مليلة ، ص 319 .
(3) نفس المرجع، ص 233-236.

بينما إلتزام المشتري ، أو تسديد الثمن . يجب هنا أن نتنبأ بالآثار القانونية المستمدة من العملية التعاقدية المقترحة ، فهي بالأساس قانونية بحتة . في المقابل يوجد ما يسمى بالأسباب التي دفعت الأطراف إلى التعاقد بالنسبة للمشتري مثلا : يتمثل في الربح الذي سيجنيه من الإيجار الأحق لعملية الشراء . أو الإمتياز الضريبي الذي يستفيد منه بإقتنائه للعقار.¹ وهذا هو السبب الحقيقي الملموس .

من هنا يفرق L'écuyer بين " التوقعات الذاتية " « les prévisions intrinsèque » المتضمنة في العقد " والتوقعات الخارجية " « les prévisions extrinsèque » والتي تمثل الأسباب الحقيقية.²

بالنسبة للأمن القانوني لا يهتم حماية الفوائد المادية المنتظرة (التوقعات الخارجية) ، فيكفي أن يضمن القانون إحترام الهدف القانوني الآني المرجو (التوقعات الذاتية) ، حتى وإن كان الطرف الآخر يعلم به . إلا إذا تم إدماج التوقعات الخارجية في العقد ووافق عليها الأطراف .³ فالعقد يحترم التوقعات القانونية بعيدا عن الأسباب الخارجية ومزاجية الأطراف . وبالتالي فإن الحقوق الشخصية تعاقدية هي معدة إراديا بهدف إعطاء صاحبها مراكز قانونية آمنة .

إن إحترام التوقعات القانونية إذا يبرر حرمة الإلتزامات والحقوق المتولدة عن العقد . كما يعد نظام التقادم في العقود المنصوص عليه في المواد 101،102 القانون المدني حضانة صريحة لتوقع إستقرار المراكز القانونية .

فإذا فكرة إمكانية التوقع هي قلب قانون العقود لأن العقد هو إسقاط في المستقبل .

ثالثا : الأمن القانوني وإمكانية التوقع

كما سبق وأن قلنا فإن إمكانية توقع الآثار القانونية للتصرفات ، يمثل إذا روح الأمن القانوني ، بالنسبة لأشخاص القانون . بحيث يقول Batifol أن الأمن : " لا يختلط مع الحماية البسيطة للفرد وحرية ، بل هي تمثل وبدقة ، أن نطمح في نظام قوانين أكيدة ، لأن مثل هذا التأكيد ، يستجيب للحاجة الماسة لإمكانية التوقع: يجب أن يتمكن كل واحد من توقع آثار تصرفاته ،

1) Piazzon Thomas, op-cit,P.p.46-47.

2) Lécuyer.H , « le contrat,acte de prévision » ,in ,l'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz-PUF-Juris-classeur ,1999,P.643.

3)La sécurité juridique un défi authentique .

ويحدد فيما بعد أنه يمكنه أو يستوجب عليه أن يفعل أو لا يفعل ، يجب أن يتمكن كل واحد أيضا من توقع بأنه يمكن للآخرين أن يفعلوا أو لا يفعلوا من أجل ضبط تصرفاتهم حسب تلك الآثار. ¹ " إذ يربط العديد من الفقهاء بين الأمن والحرية إذ يقول Ripert : " لا يمكن أن تكون هناك حرية، إذا ما تمكنا من المعرفة مسبقا بقيمة الأفعال، والتأكيد على إستقامة التصرفات. ²

إن التفكير بهذا الشكل فيما يخص إحترام التوقعات ، يحثنا أن نكون مرنين نوعا ما ، ويسمح لنا بأن تكون لنا لمحة على التنوع الكبير للحلول التي يمكن أن تفرض بإسم الأمن القانوني . على سبيل المثال فإن تقنية الأثر الرجعي (La Rétroactivité) يمكن أن تخدم الأمن القانوني ، كما يمكن أن لا تؤثر فيه أبدا . أيضا يمكن بالعكس من ذلك أن تضر به .

والأصل يقضي ألا يطبق القانون على الماضي فلا بد أن يكون هذا الخطاب سابقا في وجوده على السلوك المطلوب ، كما ذكرنا آنفا ، إن التشريع لا يكون نافذا إلا بعد نشره ، حتى تتاح الفرصة للناس لكي يعلموا به ويوجهوا سلوكهم وفق ما يتطلبه ، ولذلك فلا يتصور أن نحاسبهم وفقا لقانون لم يكن نافذا ، إلا بعد نشره حتى تتاح الفرصة للناس لكي يعلموا به ويوجهوا سلوكهم وفق ما يتطلبه ، ولذلك فلا يتصور أن نحاسبهم وفقا لقانون لم يكن موجودا وقت صدور الأفعال التي نحاسبهم عليها. ³ هذا من الناحية المنطقية أما من الناحية العملية فإن مبدأ عدم رجعية القوانين ، يعتبر ضمانا لا غنى عنه للإستقرار في المجتمع . لأن رجعية القانون قد تؤدي لإنعدام الثقة في المشرع والقوانين ، ومن شأنه أن يثير القلق في النفوس .حتى إنه قد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد من قبل القانون الطبيعي وبالتالي فلا يجب على القانون الوضعي أن يخالفه .

وتعد قاعدة عدم رجعية القوانين من قواعد التفسير ، أي أنها تلزم القاضي والمفسر ولا تلزم المشرع فيما عدا القوانين الجنائية المقررة لجرائم. ⁴

1) La philosophie du droit , PUF, Que sais –je ? , 10 eme édition ,1997, P.103 .

2) Ripert .G. , les forces créatrice du droit , LGDJ, 2^{ème} ed ,1955,P.27.

(3) د/پس محمد محمد الطباخ ، مرجع سابق ذكره .

4) ويكون هذا جائزا إذا ما كان قانون العقوبات الجديد يلغي عقوبة نص عليها القانون القديم أو خفض منها ، فهذا يعتبر في صالح مرتكب الجريمة لذا

يجوز رجعية القوانين في هذه الحالة .

غير أن خروج المشرع على مبدأ عدم الرجعية ينبغي أن يكون له ما يبرره ولذلك ألا يستعمل هذه الرخصة إلا إذا كان لذلك داع قوي من دواعي المصلحة العامة.¹ لكن بالرغم من قداسة هذا المبدأ إلا أنه ترد عليه إستثناءات ، لأنه لا يقيد المشرع ، إذ أن القوانين التفسيرية ، أي القوانين التي يصدرها المشرع لتفسير قاعدة ما يشوبها الغموض ترد بأثر رجعي ، إلا أن بعض الفقه ذهب إلى القول بأن هذا لا يعتبر خروجاً عن مبدأ عدم رجعية القوانين ، لأنها لا تتضمن حكماً جديداً .

خلافاً لذلك ، فإن الإستثناء الخاص بالقوانين الجنائية يعتبر مبدأً عام التطبيق ، أكثر من هذا يعتبر من المبادئ الدستورية ، التي لا يجوز حتى للمشرع الخروج عنها ، وهذا لا يضر بتوقعات الأفراد ، بالعكس من ذلك فهو يلبي ويعالج توقعات وما كان ينتظره الأفراد .

وفي الواقع إن هذه الرجعية المقررة للقانون المخفف للعقوبة أو الملغي لها ، تتفق مع المصلحة الإجتماعية التي إقتضت إصدار القانون والتي تتلاقى ومصصلحة المتهم .

كما يمكن لمبدأ الأثر الرجعي للقانون أن لا يؤثر أبداً في القانون ولا في توقعات الأشخاص ، وهذا في حالة ما إذا كان هذا القانون فيه ثغرة أو غير مصوغ جيداً ، ما يجعله قانون غير صالح للتطبيق وفي هذه الحالة لا يكون لأشخاص أساساً توقعات مبنية عليه .

وبالتالي في حالة صدور قانون جديد بأثر رجعي لن يؤثر هذا لا على القانون ولا على توقعات الأشخاص .

فمثلاً في عقد البيع ، يمكن إبطاله لعدم تكوين العقد ، بشكل صحيح فالأمن القانوني لا يعني أنه يجب ضمان فعالية كل العقود بشتى الأثمان ، بغض النظر عن كل الظروف ، أيضاً يجب أن تكون التوقعات التي يحميها

القانون مشروعة.² فمثلاً الشخص الذي باع شيء ما فيه عيب أخفاه ، هذا لا يستحق أي حماية باسم الأمن القانوني ، وبالتالي هنا إبطال العقد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ، يمكن أن ينظر إليه كضامن الإحترام الإرادة الحقيقة للمتعاقد ، الذي تم التدليس عليه أو غلظه .

وبعيداً عن مجال العقود ، فقد تطرح إشكالية الأمن القانوني في مجال الجباية . بحيث أنه وفي هذا المجال ، الأمن القانوني يستوجب ضمان المعرفة المسبقة والدقيقة لمبلغ الضريبة ، الذي

(1) د/سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1999 ، ص 658 .

2)Piazzon Thomas , op-cit , P. 51 .

يستوجب أن يدفعه المكلف بها ، بحيث يتسنى لكل فرد أن يتوقع ويعتمد على هذا المبلغ من أجل توزيع الأرباح ، أو من أجل إختيار ممارسة نشاط دون آخر ، قد يتمتع بإمتميازات أوتخفيضات ضريبية ، في هذا الصدد " فإن الأمن القانوني للمكلف بالضريبة يستوجب إذن أن تكون القواعد متوقعة وسهلة التفسير أي غير غامضة ."¹

أما بالنسبة لمجال قانون العمل ، فأثر الأمن القانوني هنا واضح جدا . فتكاثر القوانين وغموض النصوص ، تكاثر وتعدد القواعد المتأتية من مجال العمل الواحد (معايير تقنية ، توصيات ، ...) ، كل هذا يزيد من الإحساس بالأمن القانوني .

مع الدور الأساسي الذي يلعبه القاضي وتفسيره ونظرته للقانون ، فمن حق العمال أن يتمتعوا بالإستقرار وإمكانية توقع القانون . والقدرة على بناء توقعات ، يغيرون على غرارها مساهم الوظيفي ويرسمون أهداف يتمكنون من الوصول إليها.² إن إنزال الأمن القانوني إلى مطلب إمكانية التوقع يسمح برسم حدود أفضل له ، وبالتالي فإن الأمن القانوني له مفهومين :

- مفهوم أول : يتمثل في الإمكانية المتاحة من قبل القانون الموضوعي لأشخاص القانون ، إمكانيةهم بناء بيقين توقعاتهم بعدها لضمان بأن التصرفات والأعمال الإرادية والمؤسسة على توقعات مشروعة من قبل أشخاص القانون ولا يهم إعادة النظر فيها .

- المفهوم الثاني : يتمثل في الحل الذي يفرض باسم الأمن القانوني ، يفترض إذا أن تقدر حالة بحالة مشروعية توقعات الأفراد .

وبالتالي تطبيقيا ، فإن ضرورة الأمن القانوني تستوجب مرة المرونة ، كما في حالات يستوجب فيها العمل لرجعية القوانين ، ومرة أخرى الجمود والصلابة في مجال حرمة التقاعد . وفي الأخير يتضح لدينا بأنه، وأكثر من فكرة الإستقرار وإمكانية الوصول ، فإن فكرة إمكانية توقع القانون هذه

1) Douet Frédéric , contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne Français , LGDJ, 1997, paris , P.287.

2) La sécurité juridique en droit du travail, sous la dir , Françoise Farenec-Méey , Lexis Nexis , PARIS, 2013 , P.1.

هي الوجه الحقيقي للأمن القانوني .فهي تسمح بجعلها آلية وتعريفها بنفسها وليس فقط عبر مكوناتها . والتي هي مبدئياً متنوعة .¹

المطلب الثاني:

الأمن القانوني : الحتمية القانونية

إذا كانت حتمية الأمن القانوني تلاقي اليوم إنتشارا و إهتمام إستثنائيين، إلا أنها ليست بالقيمة الحديثة والعصرية ، فهي قيمة كلاسيكية للقانون تحولت اليوم إلى وله والقضية الموضحة التي ينادي بها الفقهاء وفي مختلف الفروع القانونية(الفرع (1)) وهذا جزاء تحوّل القانون الوضعي بعد التطورات وتفاقم التبادلات بين دول العالم ،والتقدم التكنولوجي الذي أدى إلى تحول جذري و الذي أصبح يفرض علينا أن نتكيف مع التغييرات القانونية وهذا ما جعله معقدا .بعض هذه التعقيدات خارجية وأخرى داخلية (الفرع (2)) فبات هذا المبدأ يتخبط بين تكريسه من قبل بعض الأنظمة كمبدأ أساسي ودستوري، لكن البعض مازال يتردد بيد أن الآخرين يظهروا أنهم ليسوا مهتمين(الفرع(3)).

الفرع الأول : عالمية الأمن القانوني كحتمية :

قد نتحدث اليوم كثيرا عن رجوع الأمن القانوني ليطفو فوق سطح القانون وخاصة في الدول المتقدمة .

فأصبحت الشغل الشاغل للفقهاء والبرلمانيين والمجالس الدستورية .

لكن هذه الحتمية ليست بالحديثة إذ يمتد تاريخها إلى زمن بعيد، لكن التطورات السريعة التي ظهرت والتضخم التشريعي جعل هذا المبدأ يبرز من جديد لحماية إستقرار وتوقع أشخاص القانون .

¹ T.PIAZZON,op-cit,p44.

أولاً : الأمن القانوني : القيمة الكلاسيكية للقانون

بعد البحث عن الأسس القانونية للأمن القانوني في القانون الروماني (1) سوف نلاحظ أنه و في العصور الوسطى، قد تم البحث في تبسيط وتوحيد القانون من قبل (2) قبل أن تظهر "تحفة نابوليون"¹ التي كرست التقنين (3).

1- الأمن القانوني في القانون الروماني :

بالنسبة للفقهاء؛ الأمن القانوني كان سائدا في هذا العصر² ، إذ نجد فيه الأسس النظرية والتطبيقية لهذه الحتمية فكان مبدأ الأمن القانوني مقسم إلى مبدئين ثانويين هما : مبدأ التوجه ، ومبدأ التنفيذ؛ فالأول يقضي بأنه يجب أن يتمكن أشخاص القانون من أن يتعرفوا مسبقا على أي تصرف قانوني منتظر منهم ومن الآخرين ، كما لا يجب إعادة النظر في الحقوق المكتسبة. لا يجب أن يكون القانون غامض وغير واضح ولا يستوجب أن يترك القانون هامش واسع للتفسير لمطبقيه³.

أما الثاني " مبدأ التنفيذ " يتغذى من جهته من الإحترام الحقيقي للقواعد ، الإجتهااد القضائي والعقود .

أما بالنسبة لمصادر القانون ، المغامرة مهمة لقانون الألواح الإثني عشر والتي تعتبر أحد أهم الأحداث في تاريخ روما حسب PH.Malaurie⁴ فكانت هذه بداية لتبسيط القوانين . ومن هنا نستنتج انه وبعيد جدا عن قانوننا ، فقد أسس القانون الروماني لمبدأ الأمن القانوني واعتبرها قيمة سائدة « une valeur prépondérante ».

2- الأمن القانوني في العصور الوسطى :

فقد سادت الأعراف les coutumes في عصور القرون الوسطى وكانت مصدر للقانون ، حيث كانت تفرض في العلاقات الإجتماعية مثل : أشكال الملكية ، الإنتقاع ، الحقوق الإقطاعية... الخ.

بالطبع قواعد العرف كثيرة وتحسن من الأمن القانوني ، كونها تتشكل ببطء جدا ومتعارف عليها بين الناس ، إذ ينشئ العرف بتوافر ركنيه المادي والمعنوي .

(1) التقنين المدني لنابليون

2)Soulas de Russel.D, et Raimbault.Pn , Nature et racines du principe de sécurité juridique ,RI comp., 2003.P.85 , cité par , sécurité juridique défi authentique , p .15.

3) Piazzon Thomas ,op-cit, P. 97 .

4-) Malaurie .Ph, op-cit, PP. 131-137

أي هذا إتباع الناس لسلوك معين بطريقة متواترة حتى ينشئ لديهم الإعتقاد بالزامهم.¹ وبالتالي فهو معروف بين الناس ما يتيح توقع الفرد لتصرفاته حسب ما يقتضيه ويوفر أيضا الإستقرار في الحقوق والعلاقات والمراكز القانونية .

لكن ما يعاب عليه الصعوبة المتعلقة بمعرفته ؛ إذ قد يختلف العرف من عشيرة لأخرى في نفس البلاد وأيضا تشتته، وهذا ما أدى بالسلطة الملكية لأخذ إجراءات مهمة ، بحيث أمر CharlesVII كتابة العرف بسبب صعوبة إثباته وهذا في سنة 1453 ، كما فرض في سنة FrançoisI^{er} 1539 وجوب إستعمال اللغة الفرنسية في العقود الرسمية وأحكام المحاكم ، وهذا له أثر كبير في توحيد جسور مهمة في القانون الحديث.² وهذا يعتبر بادرة لظهور فكرة الأمن القانوني ، فكرة الحد من الشك .

3- الأمن القانوني في زمن التقنين

كثيرا ما يفتخر ويعظم الفقهاء الفرنسيين إنجاز بل وتحفة نابوليون سنة 1804 المتضمنة للقانون المدني الذي قام عليه نخبة من القانونيين الكبار الذين تأثروا كثيرا بالقانون الروماني من دون أن يغفلوا في نواحي مختلفة التماشي مع ما كانت تقضي به الأعراف السائدة ولا سيما عرف باريس . فكان نموذج في الوضوح وإمكانية الوصول إليه ومصدر يقين . فسرعان ما أصبح نموذج وعامل للأمن القانوني لأنه كان بسيط وجامع وفي قمة الروعة والإبداع في ذلك الوقت حيث كان يتوافق وظروف الحياة التي كان الفرنسيين يتعايشون معها ومتجاوب مع حاجاتهم ، مما بشر له بالنجاح العظيم ، حتى أنهم أطلقوا عليه "إنجيل الثورة".³

لكن أعادت العمل به أو بجزء منه بعد فطرة وجيزة كما تم تطبيق هذا التقنين في العديد من الدول . لكن بعد إنهزام الجيوش الفرنسية ألغت الدول المستعمرة هذا التقنين.⁴

(1)- د/محمد حسين منصور ، مرجع سابق ذكره ص 223 .

2-)La sécurité juridique défi authentique , op-cit, p. 17.

3) www.startimes.com , consulté le 10/08/2015.

(4) د / عصام نجاح ، مرجع سابق ذكره ، ص 53 .

ثانيا : الأمن القانوني: ضرورة للطور ووله حالي

نشهد اليوم وله واهتمام متميز واستثنائي بفكرة الأمن القانوني ، والمثار في غالب الأحيان من قبل الفقه (1) وأيضا من قبل القانونيين الممارسين (2) كعامل وقضية مهمة بالنسبة للاقتصاديين (3).

1- عبارة مزهدة في الفقه

كما ذكرنا مسبقا يوجد اليوم إهتمام إستثنائي لهذا المصطلح " الأمن القانوني " ودليل ذلك عدد مرات إستعماله في الفقه وعدد المقالات والمجلات والملتقيات . إذ تم في الجزائر و في غضون ثلاث سنوات الأخيرة فقط تنظيم ثلاث ملتقيات حول الأمن القانوني ، وإمكانية الوصول للقانون . وهذا أمر يسر للغاية ودليل على أن الفقه في الجزائر يجاري ما يحدث في العالم، لكن هل من مشرع صاغ؟؟.

هذه العبارة التي كانت مخفية والتي نادرا مانجدها في كتب فلسفة ، مدخل و نظرية القانون . أصبحت اليوم يكرس لها كتب بحالها وبحوث كثيرة تُربط اليوم بجميع فروع القانون . فكنا في السابق نندد بالمساس بالقوة الإلزامية للعقد أو إمكانية التوقع العقدي ، أصبحنا اليوم نتكلم بطيب خاطر عن الأمن القانوني.¹

الإهتمام الحالي بهذه الحتمية أدى إلى إزدهارها وتطورها إذا ألقينا نظرة على كتب المدخل العام للقانون في فرنسا بين 1980/1990.² لا نجد هذا المصطلح . لكن نجده اليوم في الطباعات المنقحة بعد ذلك . وبالتالي فقد اصبح اليوم " هدف ثمين في الفقه المعاصر "³.

بعض الفقه يتفاجأ لهذا الإهتمام الذي يحصده يوما بعد يوم ، لأن مبدأ الأمن القانوني يتعارض مع المقولة القائلة : " من يريد الحماية يجب أن يقرر خسران حريته"

" « Qui veut être protégée doit être décidé à perdre sa liberté »⁴ "

1)La sécuritéjuridique défi authentique , op-cit, p. 22.

2)Piazzon Thomas, op-cit, P. 22 .

3)Grimaldi .M., sécuriser le règlement successoral , JCP,N° 16 ,P. 1139 .

4)Ripert.G., Bilan d'un demi-siècle de vie juridique , Dalloz,1950 , chron , P. 1 .

هذا ما قاله G.Ripert في أوساط القرن العشرين ، بدوره أيضا Carbonnier قال " القانون يبت أمن ، ينومه أو على الأقل يبيئه . " ¹

ورغم الجدل القائم في الفقه حول فكرة الأمن القانوني وحرية المبادرة، يمكننا أن نستنتج أن الفكرتين ، بعيد على أن تكونان متعارضتين ، فقد يظهران أنهما مرتبطتان إرتباطا وثيقا؛ فالأولى تسمح بتحقيق الثانية .

2- تصور مستحضر في الكثير من الأحيان من قبل المتقاضين والقضاة :

يتحدث الفقه في الجزائر عادة عن عدم فعالية قانون ما أو قاعدة ما أو ثغرة قانونية أو إنتهاك قاعدة ما لإستقرار الأفراد ، وفي الكثير من الأحيان يتحدثون عن الصياغة الركيكة للمشرع ، بينما يعاني المتقاضي من عدم إنصاف القواعد القانونية والإجرائية في نزاعاته؛ هذا لأن حتمية الأمن القانوني غائبة عن مفهومه . هذا لأن وللأسف في الجزائر لم يكن في إمكان المتقاضين أن يطعنوا في دستورية قوانينه و لن يكون في مقدورهم ذلك إلا بعد مرور 3 سنوات من اخر تعديل دستوري في الجزائر في 6/مارس 2016، لأن هذه الصلاحية ستبقى محتكرة من شخص رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة طبقا للمادة 116 من الدستور الجزائري القديم .

إضافة إلى أن حتى المجلس الدستوري خلال هذه الفترة لم يذكر ولا في أي مرة من فحصه لمدى دستورية القوانين لهذا المصطلح عكس في فرنسا وإنجلترا مثلا فيمكن للمتقاضي رفع دعوى عدم دستورية نص قانوني إلى المجلس الدستوري وذلك بمناسبة رفعه دعوى أمام القضاء . وهذا أمر في بالغ الديمقراطية، كذلك يتسنى للقاضي في إنجلترا مثلا أن لا يطبق نص قانوني يرى أنه مخالف للدستور وذلك لما يكون في صدد الفصل في منازعة مطروحة أمامه .² في فرنسا قد تم

1)Carbonnier .J., Droit et Passion du droit sous la Vémerépublique ,Flammarion, coll., Forum , 1996,P.272.

2) إ لياس جودي ، رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 115-116-117 .

التطرق للأمن القانوني ضد آثار رجعية الإجتهااد القضائي ، ففي غضون أربع سنوات (من 2000 إلى 2004) تم التطرق إليه أكثر من عشرة مرات من قبل محكمة النقض .¹

كذلك يتم الإشارة إلى الأمن القانوني في جميع مجالات القانون المختلفة .
إلا أن التعديل الدستوري الجديد² و في المادة 188 (جديدة) : " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاامة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور . تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي. "

و هذه المادة تعد في رأيي قفزة لقانون حريص على حقوق و حريات المواطن الجزائري الذي سيجعل و يدفع بالمشرع لأن يكون أكثر حرصا على جودة القانون الذي يسهر على وضعه و هذه المادة سوف تحدث ثورة و تقدم هائل لإستيفاء الحقوق على مستوى المحاكم بشرط أن لا يعرقل القانون العضوي الذي سيحدد شروط و كيفيات تطبيقها ليجعل هذه المادة شكلية لا أكثر. لكن تطبيق هذه المادة و الآلية لن يكون قبل مارس 2019 لأنه جاء في الحكام الانتقالية لهذا الدستور ما يلي: لمادة 215 (جديدة) : "ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام ."

3- الأمن القانوني العامل الحاسم للأعوان الإقتصاديين :

إذا كانت حتمية الأمن مهمة لكل فروع القانون ، فهي تهم بالدرجة الأولى " الشركة " . إن التغييرات في الإنتاج التشريعي يمكن أن تكون وخيمة على الشركة.³

1-Piazzon Thomas, op-cit, P. 117 .

(ج.ر.رقم:76، المؤرخة في 1996/12/8 ، المعدل بموجب القانون رقم:01-16 المؤرخ في 2016/03/06 ، ج.ر.رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07² .

3-)Teyslié.B, op-cit, P. 986 .

بالفعل فإن كانت القاعدة القانونية أو تفسيرها يتطور ، فهذا بداع أقلمتها للأحداث التي تحيطها أو التي تتطور هي أيضا ، ولهذا السبب تتصادم فكرة الأمن القانوني مع القانون الإقتصادي بصفة عامة.¹

إن خصوصية هذه المادة التي تبحث عن تكيف القانون على الواقع والحقائق وأحيانا على حساب الفئات القانونية الرسمية، فالقانون الجبائي يعطي أمثلة عديدة على التعديلات المدمجة التي أدت إلى لأمن قانوني حقيقي ، لأن اللإستقرار يضر بالفعالية وما يطلق إنكسار و حل الشركة الصغيرة أو المتوسطة التي ليس لها الإمكانيات للإستعانة بخبير قانوني لأنها تعتبر تكلفة إقتصادية إضافية قد تؤثر على ميزانية الشركة إذ توظف هذا النوع من الشركات حوالي 65% من اليد العاملة في فرنسا.²

أما في الجزائر فتعد مزاجية قانون الإستثمار الجزائري المُنقَر الأول و بامتياز للإستثمار الأجنبي ، بعدموضوحه من جهة ، وعدم امكانية توقعه ولا إستقراره من جهة أخرى ، اللأمن التشريعي يصحب معه اللأمن الإقتصادي ومنه فإن اللأمن القانوني المطبق على الأعوان الإقتصاديين يزيد من تكلفة التسيير والإنتاج وهذا يعود بالسلب على المستهلك ذات القدرة الشرائية الضعيفة ، ويؤثر على التوقعات الإنتاجية و الإستثمارية وهذا أمر كارثي على الأعمال والإقتصاد .

الفرع الثاني: تمييز فكرة الأمن القانوني عما يتشابه معها

لفهم أعمق لفكرة الأمن القانوني لابد من تمييزها عن غيرها من الأفكار و المصطلحات التي قد تلتبس بها ، إذ من المهم أن نسعى لرسم حدود للأمن القانوني وهذا لتوضيح ما لا يندرج ضمنه أو ضرورة التفريق بينه وبين مفاهيم مشابهة له ، فمن الواضح أن الأمن القانوني ليست نقطة التلاقي الوحيدة الموجودة بين مفهوم القانون والأمن .

1-)La sécurité juridique et droit économique , op-cit , P.11.

2-)Rapport public annuel 2006 , sécurité juridique, complexité du droit , Etudes et document , N° 57 , La documentation Française , 2006,P.276.

أولاً : فكرة الأمن القانوني والحق في الأمن الشخصي

يقصد بالأمن الشخصي ، عدم جواز إعتقال الفرد أو القبض عليه بصورة تعسفية أو تعريضه للإرهاب النفسي أو تعذيبه بدنيا ، أو إستجوابه أو التحقيق معه بطريقة مهينة لمشاعره ، أو الإتيان بأي تصرف من شأنه الحط من كرامته .¹

ويدخل ضمن الأمن الشخصي ، مبدأ شرعية الجرائم ، هذا يعني أن في مجال القانون الجزائي ، هناك مصدرا واحدا هو القانون المكتوب ، فبموجب المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " لا يجوز منع ما لم يحظره القانون ولا يجوز الإكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون " وبموجب المادة 3 : " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل إرتكاب الجنحة وطبق تطبيقا شرعيا "، وتم تطبيقه المادة 1 من قانون العقوبات الجزائي التي نصت صراحة على أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون ."²

هذا ما يؤدي بنا للقول بأن الأمن الشخصي ينصب على حماية الأشخاص من الناحية المادية، والمعنوية، في حين أن الأمن القانوني هو ما يهتم حماية أشخاص القانون من القانون في حد ذاته ، وطرق التعبير عنه وإنتاجه ، وأيضا أمن الحقوق الذاتية والموضوعية لأشخاص القانون.³

ثانيا : فكرة الأمن القانوني والأمن المادي

يعرف الأمن المادي على أنه حماية مصالح الأفراد الموروثة أو غير الموروثة للأفراد ، حماية شخصهم ، ممتلكاتهم ، فهو حسب العميد Cornu المظهر الملموس للأمن .

ومثاله : الأمن المادي ، أمن الشغل والعمل، الأمن الإقتصادي، الأمن السياسي... الخ إذ يعتبر القانون بالأخص القانون الجنائي الوسيلة المفضلة لحماية الأمن العام المادي .

وبالتالي ففي حين أن الأمن القانوني يهتم بحماية القانون نفسه ، فإن الأمن المادي هو فقط محل إهتمام القانون الذي يستوجب عليه الإستجابة لحاجة إجتماعية خاصة، وهذا بحماية أشخاص القانون في شخصهم وممتلكاتهم.⁴ إذ يعتبر الأمن القانوني دائما ، القانون كوسيلة بسيطة في خدمته، فيصبح القانون الموضوعي معتبرا على أنه مصدر للأمن المادي لمحاربة الأخطار المادية التي ترهق الفرد . وبالتالي يغرس القانون أمنه الخاص ، الذي يستمد من إمبرياليته أو تزيفيه ، فيصبح

1 (د/عمر زغير محسن ، "الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية "، مجلة مركز دراسات الوفا، العدد 18، 2010، ص6.

2 (د/احسن بوصفيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هرمة ، طبعة 13 ، 2013 ، ص 65-66.

3 (Piazzon Thomas، op-cit، P. 03 .

4)Piazzon Thomas، op-cit، P. 3 .

إذا الأمن المادي و الامن القانوني مرتبطين لأن القانون لا يبلغ هدفه الأمني إلا إذا كان هو نفسه أمن ومؤكد .¹

ثالثاً: فكرة الأمن القانوني و الثقة المشروعة (أو التوقع المشروع)

بمعنى احترام التوقعات المشروعة للأفراد، والمبنية على القواعد والأنظمة القانونية السارية المفعول، بما يجعلهم يطمئنون إلى نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم، مع ما يرتبط بهذا الأمر من استقرار في العلاقات.

حيث تعد فكرة التوقعات المشروعة للأفراد واحترامها ذات قيمة دستورية استناداً إلى المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789م. بل أن مؤسسات الاتحاد الأوروبي ألزمت الحكومات بتطبيق هذه القاعدة في كافة التشريعات واللوائح التي تصدرها، باعتبارها من المبادئ القانونية الأساسية الملزمة على مستوى القارة الأوروبية ضماناً لحقوق الأفراد. وتعني فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها.

وبمقتضى مبدأ الأمن القانوني، يلزم المشرع بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة. وتعتبر فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد من الأفكار الحديثة في القوانين الأوروبية، وترتبط هذه الفكرة ارتباطاً وثيقاً بفكرة الأمن القانوني وتعتبر صورة من صور الامن القانوني

الفرع الثالث : مبدأ الأمن القانوني بين الإقدام والإحجام

إن قيمة أي مبدأ تجد قوتها في مصدره ، ونعلم أن الدستور هو أسمى مرجع للنظام القانوني ، فلا يستوي تكريس هذا المبدأ من قبل الدستور وعدم تكريسه . لذلك سنقوم الآن بدراسة مقارنة للقيمة المعيارية للأمن القانوني في بعض الأنظمة القانونية .

1-Ibidem ، P.55

أولا : تكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري

1- في ألمانيا :

جعل المشرع الألماني من الأمن القانوني مبدأ مكرس دستوريا سنة 1949 ، إلا أن هذا المبدأ مرتبط جوهريا بمبدأ " دولة القانون " « **L'état de droit** » ، والذي يعني ضمنا الرقابة على سلطة الدولة ، وضوح القوانين والحماية القضائية على الحقوق الفردية ، حيث يجب ضمان وضوح القواعد القانونية وشفافيتها لكي يتمكن المواطن من أن يتحكم في حياته القانونية كاملة وفي أمان ¹ . حيث يقولون بأن هذا المبدأ يستخرج منه أربع مبادئ ثانوية هي : مبدأ النية الحسنة ، وضوح القواعد القانونية ، نشر وإشهار نصوص الدولة وأيضا مبدأ الشيء المقضي فيه . فمبدأ " النية الحسنة " يعرف عادة باسم " الثقة المشروعة " « **principe de confiance légitime** » وهو مربوط مباشرة " بمبدأ دولة القانون " ، فالثقة هي الإطار المشترك لهذين المبدأين . وبفضل تكريس هذا المبدأ الذي يبيت الأمن ، والتوقع والإستقرار في المراكز القانونية للأشخاص . وهذا أيضا ما مهد الطريق لألمانيا مزدهرة ومتطورة . حيث تعتبر اليوم من ضمن الدول الأكثر إستقطابا للإستثمار في العالم ، هذا لأن المستثمر يشعر بالراحة والطمأنينة والإستقرار .

2- محكمة العدل للإتحاد الأوروبي :

تنص المادة 19 من إتفاقية Lisbonne بحيث تعرف مهمة محكمة عدل الإتحاد الأوروبي ب : " أنها تأمن إحترام القانون من حيث التفسير والتطبيق لمحتوى هذه الإتفاقية " . وبالتالي فإن المحكمة تسهر على تطبيق قانون الإتحاد الأوروبي وتوحيد تفسيره وهذا على مستوى إقليم الإتحاد الأوروبي. ² فأقرت Cjce مبدأ الأمن القانوني كمبدأ عام لقانون الإتحاد الأوروبي إبتداءا من 1961. ³

فمن الواضح أن يكون موضوع الأمن القانوني يتصدر إهتماماتها وهو ضروري لتنفيذ مهمتها . ومنه لكي تنتج هذه القوانين آثارها ، يجب أن يكون تشريع الإتحاد الأوروبي أكيد لا يحتمل الشك ، كذلك أن يكون متوقع من قبل المتقاضيين .

1-)La sécurité juridique un défi authentique ، op-cit ، p. 19.

2-)Piazzon Thomas op-cit, P.57 .

3-)« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ، ces droit sont la liberté ، la propriété ، la sûreté ، et la résistance à l'oppression » .

وبالتالي فيستوجب عليها مراقبة وضوح القاعدة ، لأنها أساس قوانين وتشريعات الدول الأعضاء ، والمجلس الدستوري ، وأيضا القضاة الوطنيين والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وإتفاقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية . نفس الشيء بالنسبة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان CEDH ، التي إعتبرت أن إعادة إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي تنص على مبدأ الأمن أو الأمان *sureté* فقام CEDH بتجسيد الأمن القانوني كمبدأ له "متأصلا من القانون والإتفاقيات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان" في قرار Marckx في 13 جوان 1979 .¹

ثانيا :تردد المحاكم الفرنسية:

تشهد الهيئات القضائية الفرنسية اليوم جدلا واسعا وترددا في شأن الأمن القانوني بالرغم من عدم نص المشرع على أي نص تشريعي واضح ، ويشير البعض إلى أن ضغط ألمانيا على الإتحاد الأوروبي لتبنيه كمبدأ رسمي للإتحاد الأوروبي ومنه تغلغل إلى فرنسا ،ذلك لأن النظام القانوني الذي يكون فيه هذا المبدأ مكرسا دستوريا هو نظام قانوني ذا جودة عالية وحامي جيد للحريات . في الحقيقة إن الفقه الفرنسي عرف الأمن القانوني إلا أنه كان يعتبره مجرد مكون من مكونات دولة القانون ، كذلك فقد أشاروا مرات عديدة إلى مطلب التوقع القانوني ، دون إستخدام عبارة الأمن القانوني .² إلا أنه وتحت ضغط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية وخاصة بعد تكريس هذا المبدأ مبدأ أساسيا لهما ، أصبح هذا المبدأ كأنه حتمية . فقد ظهر بخجل هذا المبدأ في الإجتهاادات القضائية ، لما أقره مجلس الدولة في 24 مارس 2006³ ، الذي وضع الحجر الأساس للتصريح به ضمنيا . بحيث قام بدراسة هذه القضية المعروفة ب Sté KNPG على ضوء المحوريين الأساسيين للأمن القانوني المتمثلين في المفهوم الموضوعي والمفهوم الذاتي .

أما المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له بتاريخ 06 أفريل 1996 ، إعتبر أن المشرع هدف إلى تقوية الأمن القانوني عن طريق الحد من طرق الطعن ، وقد يفهم أن المجلس الدستوري الفرنسي بهذا القرار قد أقر دستورية المبدأ ضمنيا . لكن وفي قرار لاحق 30 ديسمبر 1996 رفض

1-La sécurité juridique et droit économique ,op-cit, P.4.

2) عبد المجيد غميشة ، مرجع سابق ذكره ، ص 09 .
3)- CE,Ass, 24 mars 2006 , sté KPMG et autres , Rec-lebon 2006,P.15 .

صراحة إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الثقة المشروعة لعدم وجود نص على ذلك . لكن الفقه يردد أن المجلس الدستوري يتوجه نحو الإقرار بالطابع الدستوري لمبدأ الأمن القانوني من خلال تأكيده على أهمية وضوح القانون والوصول إليه وسهولة فهمه باعتبار أن كل هذا من قبل الحاجة الدستورية . بعد عرض التصور البدئي للأمن القانوني يجب الآن عرض التصور المتعلق بقانون المنافسة من أجل أن نتمكن من وضع يدنا على بؤر التصادم بين المفهومين و محاولة إيجاد توازن بينهما .

المبحث الثاني:

قانون المنافسة : التحول الوظيفي للقاعدة القانونية

مسايرة لنهج الإقتصاد الحر الذي سلكته الجزائر منذ نهاية ثمانينات القرن الماضي سعى المشرع إلى إستحداث جملة قوانين تأطر وتضبط الممارسات التجارية وضبط الأسعار، ومنه ضبط وكبح جماح المنافسة الحرة. إذ يعد الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة و حرية الأسعار، نقطة تحول في وظيفة القاعدة القانونية .

هذا القانون الذي كان متناثرا في القانون التجاري ، طفا على السطح ووضع بصمة أصالته بين القوانين التجارية والإقتصادية التي تحكم الحياة الإقتصادية لأنه وبعيدا عن كون قانون المنافسة قاعدة للإنتاج والتوزيع فهو قبل كل شيء قيمة إقتصادية واجتماعية ضرورية لحياة الفرد والمجتمع . ولا يمكن إنكار أن قانون المنافسة هو احد أهم الأركان الأساسية لتنظيم العلاقات الإقتصادية في الدول ذات الإقتصاد الحر .

يقال عن قانون المنافسة أنه قانون متمرد ، لاعام و لا خاص ، مجاله قانون أعمال أو قانون إقتصادي غير ثابت ، دائم التغير !!! ومن أجل هذا يصعب جدا حصره في تعاريف . هذا القانون الحديث على الجزائر ، هو تحدي حقيقي خاصة بالنسبة للقانونيين . أردت من خلال هذا المبحث من جهة تسليط الضوء على فلسفة وتصور فكرة المنافسة من خلال التطرق لتاريخ نظرية المنافسة وتطور القانون الوصفي للمنافسة . لأن فهم وتتبع نشأته ومسار تطوره كفيل لفهم فكرة وفلسفة الموضوع . كما سوف يتم التعرّيج على غايات هذا القانون ومصادره ، من جهة أخرى سوف

أعرض ما جاء به المشرع الجزائري بخصوص تنظيم وحماية المنافسة ، وذلك بالتطرق لمفاهيم أساسية لهذا الأخير ، وأساليب حماية اللعبة التنافسية في السوق .اي التصور الخام لهذا القانون .
 لن أسعى خلال هذا المبحث إلى وضع تعاريف فقهية لغوية ومحاولة حصر المنافسة في تعريف لأن هذا الأمر سيقفل من قيمة عملي إلا أنني سأنتهج طريق فهم فلسفة وكيف تكونت المنافسة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه اليوم لأن هذا جدير لفهم المنافسة دون حصرها في تعاريف إرتجالية و إعطابية .

المطلب الأول:

أصالة قانون المنافسة

لفهم مدى أصالة هذا القانون الحديث نسبيا ، سوف أسعى لجمع كل المعطيات التي ستكون لنا فكرة واضحة عن تصور وفلسفة المنافسة ،وسأبتعد عن محاولة حصرها في تعاريف إرتجالية وإعطابية كفيلا بالتقليل من قيمة تصور المنافسة لأن الشك المتعلق بمفهوم نظام المنافسة لم يفصل لغاية اليوم. وتبقى المنافسة أساس "أسطورة إقتصادية " " théologie " فمن بين المحاولات القانونية الأكثر جرأة ، إنتهت إلى فكرة أن المنافسة لا يمكن إلا أن تكون فكرة مجردة !!! نعم نتيجة مخيبة.¹سنرى فيما يلي تطور نظرية وقانون المنافسة . ثم مصادر هذا القانون وغاياته.

الفرع الأول : تطور نظرية وقانون المنافسة وتاريخه

إن فهم و استيعاب الظاهرة التنافسية لا يمكن أن يكون ناجعا دون التطرق لاختصار تاريخي لكل من تطور النظرية الإقتصادية للمنافسة (أولا) ولتطور قانون المنافسة (ثانيا).
 أولا : تطور النظرية الإقتصادية للمنافسة:

للوهلة الأولى يمكن أن يظهر لنا أن مفهوم المنافسة لا يستوجب الكثير من التساؤلات ، على الأقل لما نعتبره كمصطلح لبعض أنواع التصرفات ، أكثر من هذا لما نعتبره كحالة نفسية أو ذهنية. بحيث تبعث المنافسة إلى الشيء المرغوب فيه على أحسن وأكمل وجه وبالتالي تؤدي إلى

¹)-Mouhamed Salah , le déclin du rôle du juge penal en droit de la concurrence , thèse doctorat·droit economique, Université NICE Sophia antipolice , nice·1982·P .266.

المباراة والتسابق في سبيل الوصول والحصول عليه¹، فبهذه الطريقة إعتبر آدم سميث المنافسة لأول مرة في القرن 18 كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الإقتصادية والتجارية (I) .
لكن حلفائه "النيوكلاسيكيين" « Le néo-classiques » شوّهوا إلى حد كبير فكرته ، بحيث أفرغوا مبدأ المنافسة كلياً من محتواه وجوهره (II) .

ولهذا السبب لم تكن النظرية الإقتصادية ولفترة طويلة مرجعاً للمسؤولين عن السياسة الإقتصادية لكن تدريجياً، قام بعض الإقتصاديين خاصة² « J-Shumpeter » الذي تمسك بدحض إدعاءات النيوكلاسيكيين ، بحيث رجع إلى الفكر الموضوع من قبل الكلاسيكيين ، وبهذا الشكل فقد عمل لصالح تقارب بين إهتمامات المنظرين والممارسين (III).

(I) المصادر الكلاسيكية لمبدأ المنافسة :

في كتابه "ثروة الأمم" ركز آدم سميث³ على تصورين للمنافسة وهما :

- تؤثر قلة أو كثرة ، المنافسة على الأسعار ، بحيث قد تساهم في خفض او رفع الربح .
- فزيادة رؤوس الأموال ، وذلك بزيادة المنافسة ، سيؤدي بالضرورة إلى تخفيض الأرباح فحسب George stigler يمكن أن تتلخص فكرة الكلاسيكيين فيما يلي " كل ما لك لمصدر إنتاج سيبحث عن إستثماره في قطاع أين يتوقع ومنتظر أن تكون عائدات الإستثمار فيه الأكبر، وهذا ما ينتج عن أنه وفي المنافسة كل مورد سيوزع في كل القطاعات بحيث تكون فيه العائدات (أو الأرباح) نفسها، في جميع القطاعات. " ⁴

فيجب أن يشارك الفرد المستهلك أو المقاول حسب الكلاسيكيين في الصراع الدائم المزود بفوائد للإنسانية ألا وهو⁵:

- التخصيص الأمثل للموارد (يفضل اللجوء إلى معادلة معدلات الأجور في مختلف عوامل الإنتاج).

⁽¹⁾ - د/سعدي أو حبيب ، القاموس الفقهي ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1998 ، ج 1 ، ص 356 .

⁽²⁾ - J.shumpeter : جوزيف شومابتير (1883 - 1950) ، إقتصادي نمساوي ، برز في أواسط القرن 20 معروف بنظرياته عن التقلبات الإقتصادية،

والهدم الخلاق والإبتكار ، المصدر WWW.wikipedia.org

⁽³⁾ - Smith Adam, la richesse des notions , GF-Flammarion, 1991, Pp.126-127.

⁽⁴⁾ - WWW.wikipedia.org/wiki/concurrence, le09/09/2015, à 22 :02 .

⁽⁵⁾ - Glais Michel , Laurent philipe , Traité d'économie et de droit de la concurrence,pfu, l'ére édition, 1983,p6.

- إلغاء الأرباح القصوى. (الأسعار التي تميل إلى الإستقرار في مستوى تكلفة الإنتاج) أي النسخة الجديدة والأخلاقية نوعا ما لأسطورة "عذاب Sisyphe" الذي لا طالما حاول دون جدوى لجر الصخرة إلى سفح الجبل !!! وبالتالي يصبح السعر المناسب ليس ثمار إخلاص الفرد الأبدي للمجتمع لكن الحاجة لتلبية ميول طبيعي للأناية .

فقد حث آدم سميث على الإلتفاف حول "السعر الطبيعي" الذي يساوي تكلفة الإنتاج الذي يعد بمثابة قاعدة الجاذبية في المجال الإقتصادي بحيث يقول : « Stuart Mill » لاحقا بأن " فبفضل مبدأ المنافسة يمكن للإقتصاد السياسي ان يدعي بأنه علم.¹ لكن الإنزعاج الذي دفع بكل من P.J.Mac Nulty و G.J.Stigler يتمثل في قيام النيوكلاسيكين بالخلط بين المنافسة وشكل السوق .

لأن آدم سميث نبه إلى العوامل الأكثر مناسبة لممارسة لعبة المنافسة (عدد كبير من المتنافسين و معرفة كافية للإمكانيات المتاحة من قبل السوق، حرية التجارة ...)، فلا يربط أبدا المنافسة بوجود نوع من السوق معين بذاته فبالنسبة له : "المنافسة هي سلوك والسوق هو كيان"² يسمح بتكوين الأسعار .

فكتب Stigler: "يمكن أن يكون السوق مثالي واحتكاري أو غير مثالي وتنافسي"³

إن سوء إستخدام اللغة التي تؤدي بنا اليوم للحديث أحيانا عن " إقتصاد السوق " لترجمة فكرة "حرية المنافسة" والأخطر من هذا تداخل معنى مفهوم يكون في البداية واضحا نرجعه وبدون نقاش إلى سيطرة النظام النيوكلاسيكي التي انفرد بالنظرية الإقتصادية في فترة معينة.

(2) الخلط الذي أدخله النموذج النيوكلاسيكي :

جاء رواد التيار النيوكلاسيكي بالنموذج الشهير للمنافسة الصافية و المثلى :

1-ibidem, P7.

(2)-كامل وزنه ، آدم سميث قراء في إقتصاد السوق.معهد الدراسات الإستراتيجية ،د،ت،ص 26- 27 .

3-perfect competition وHistorically contemplated , journal of political economy, février 1957,cité par , Glais Michel, Laurent philipe,op-cit, P. 7.

- "La concurrence pure et parfaite" والتي تقضي بأن المستهلك يمكن أن يحصل بشكل دائم على الكميات التي يريدها للمنتجات وبأقل سعر (أي على مستوى تكلفة الإنتاج الأقل) إذا :
- إذا كان السوق مكون من عدد كبير من العارضين والطلبين الأحرار .
 - إذا كانت المنتجات متجانسة بشكل تام .
 - الدخول والخروج من السوق يكون بشكل حر تماما .
 - يجب على العارضين والطلبين :
 - (أ) - ان يكونوا عارفين بشكل دقيق وكامل بالشروط والظروف التي تسود السوق .
 - (ب) - الميول للبحث عن فائدتهم القصوى .
 - الحصول على المنتج لا يولد أي قلق بشأن تكلفة النقل.¹
- وبالرغم من الخصائص الشبه كاريكاتورية الذي يتكرر بها مثل هذا النموذج إلا أنه يمكن أن يستعمل كأداة بيداغوجية أساسية ، أي كمعيار مرجعي يسمح بفهم بشكل أفضل .التشوهات بالنظر للمخطط المثالي الأصلي و الذي يمكن أن تقود إليه منافسة أقل تعصبا لكن أكثر حيوية .
- _ إن الدراسة ولو حتى السطحية للمنافسة والمثالية تؤدي بنا إلى أن نتساءل ما إذا كانت درجة الحرية الوحيدة التي تبقى للمؤسسة في هذا النموذج هي أن تنتج أو تتخلى تماما عن الإنتاج .
- يقول **Y.chaput** بأن : " مثل هذه الوضعية لا يمكن أن تتلاقى مع مثل هذه المثالية في الحياة الطبيعية للأعمال . " ² يقول أيضا بأن "إذا ما بلغ هذا النموذج المثالية سوف يؤدي بكل المؤسسات إلى سلوك التقليد الأعمى الذي قد يؤدي إما إلى منافسة لا نهاية لها ...أو إلى غياب تام للمنافسة! " ³
- و عليه فإن المنافسة الصافية والمثلى حسب النيوكلاسيكيين قد تؤدي إلى قتل المنافسة لا وبل إلى قتل التجديد والإبداع أيضا يقول « McNulty » : " النموذج النيوكلاسيكي ليس تعريف للطريقة التي ستسير عليها المنافسة التنافسية ، لكن هو يحدد المرحلة الأخيرة التي تقود إليها هذه الأخيرة لما تبلغ حدودها.⁴

1)-Glais.M, Laurent .P,op-cit ,P.8 .

2)-Chaput Yues, le droit de la concurrence, PUF,2ém ed ,1991,P.5.

3)-idem.

4)-Nulty Mc Paul, A note in the History of perfect competition , journal economy , 1967,P395,cite par ,M.Glais, laurent. P,P9.

وبالتالي رأينا بأن النيوكلاسيكيين بنوا نموذج هش، غير كامل، بدون أهمية كبيرة، كما ظهرت بعض فرضياته سطحية عندما ترجع " للقص الأصلي لمفهوم المنافسة ". ولهذا سعى تيار آخر إلى البحث في مفهوم المنافسة يمكن تطبيقها ووضع سياسة مناسبة لها .

(3) محاولات تجاوز نموذج المنافسة الصافية والمثلى

بالنسبة للممارسين، ظهر أن نموذج المنافسة الصافية والمثلى ذو أهمية محدودة جدا، ليس لأنه ذو طبيعة نظرية مبالغ فيها فقط، لكن لعدم قدرته على تمثيل واقع العملية التنافسية . وبالتالي ومن أجل وضع أسس سياسة تنافسية مقبولة، كان أولا يجب التمسك بإعادة صياغة نموذج قادر على الاعتراف على أنه لا يمكن الحديث عن منافسة لما تكون عوامل التبادل (العارضين والطالبين) محرومون من حرية تصرف أو مبادرة حقيقية، ثم بعدها يجب وضع بعض قواعد ذات بعد عام للممارسين لكي تبقى دائما صالحة للإستعمال في كل الظروف، وأكثر دقة في ظل ظروف تتطور فيها التقنيات بسرعة .

ومن أجل إعادة إعطاء معنى حقيقي للمنافسة، كان يجب على المستوى النظري؛ ضرورة الكف عن النزول بالمقاول (أو بالتاجر) إلى دور التقني العادي الذي يطابق قاعدة بشكل آلي للقرارات مثل :

الإيراد الحدي = التكلفة الحدية، فكان يجب أن نعمل منه كفاءة مزودة بسلطة تصميم حقيقة . سعت تيارات عدة إلى تجاوز ورفض نموذج المنافسة الفعالة، وأن يرجعوا إلى جذور النموذج الكلاسيكي، منه التيار الذي يتبع « E.H.Chamberlin »¹.

الذي إقترح بأن نجعل من المؤسسة الموضوع الأساسي للتحليل وفي إطار نظريته المشهورة لنظرية المنافسة الإحتكارية، إلا أنه لم يبتعد كثيرا عن نموذج المنافسة الصافية والمثلى إلا أنه جاء بنواة تحليل الأسواق ذات العدد القليل. بعدها جاء تيار آخر يدعى "بالمنافسة المطبقة" La « concurrence praticable، الذي كان من رواده « J.M.clark » لكنه إنتقد على أنه كان غامض، وجاء بعده « J.shumpeter » الذي يعود إليه الفضل الكبير في إعطاء لمبدأ المنافسة بعده الحقيقي الذي جاء به في الأصل الكلاسيكيين. الذي أعاد وضع هذا المبدأ في إطار نظرة ديناميكية لتطور الإقتصاد، ووسع من مجال عمله ذات الأبعاد المهملة من قبل آدم سميث

1 Chamberlin Edward Masting (1899-1967)، اقتصادي أمريكي ساهم في وضع نظرية جديدة للتجارة العالمية وخاصة في

مجال

المنافسة وأكثر ما اشتهر به هو "نظرية المنافسة الإحتكارية" المصدر WWW.wikipedia.org/

.حيث جاء بذكره أن أكثر أنواع المنافسة فعالية هي تلك التي توجد بين السلع والخدمات المختلفة، وتتطوي وجهة نظره ضمناً في أن مفهوم المنافسة الحرة لا يمكن تصوره إلا في إطار اقتصادي حر ، الذي يعطي ل الحرية الكاملة للمؤسسة الاقتصادية¹ ، كما أن المنافسة الحرة لا تظهر خصائصها وآثارها النهائية إلا في المدى البعيد².

ومنه يمكن القول بأن إنجاز عملية أو مسار المنافسة يكون بإتباع سياسة محددة تخدم اقتصاد البلاد وتشرف عليها الدولة وهذا بفرض قوانين تضبط بها المتعاملين الإقتصاديين في السوق وبالتالي خلق الجو الملائم و اللازم للنشاط الإقتصادي ،على أن يكون الأعوان الإقتصاديين جاهزين لاحترام المنافسة النزيهة.

ثانيا : عن تجارب تقنين المنافسة

1- تقنين المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية

قانون شارمن لقمع الإحتكار/2/جويلية/1890³ كان أول محاولة للحكومة الأمريكية للحد من الممارسات المنافية للمنافسة، لأنه كان بالنسبة لهم أخطر شيء يمكن أن يضر السوق هو الإحتكار وبهذا تم انشاء قانون وضعي للمنافسة في العصر الحديث .

لقد كان نظام الولايات المتحدة أول نظام بارز في منع الإحتكار وأدى هذا منذ فترة طويلة إلى تعود أعضاء جمعية"الممارسات المنافية للمنافسة"في الولايات المتحدة على النظر إلى نظامهم على أنه أبو قوانين المنافسة الحديثة ، وإلى جعل الآخرين ينظرون إليه على هذا النحو ، وقد إتجهت هذه الصورة إلى قانون الولايات المتحدة في بحثهم عن القيادة ، وأن من غير المتوقع أن يتم تعلم قانون موانع المنافسة الخاصة بالولايات المتحدة من الآخرين .وقد أصبحت هذه الصورة أقوى في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، ذلك أن الولايات المتحدة قد روجت قانون منع الإحتكار،، لتصديره على أنه يمكن أن يكون أداة لتحقيق الديمقراطية في بلاد مثل ألمانيا و اليابان ، حتى أنها فرضت نظام لمنع المنافسة مضاهية لنظامها في كلا البلدين أثناء فترات إحتلالها لهما ،ثم طلبت إبقاء بعض أوجهه بعد إنتهاء الإحتلال .

(1) - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، 2002،ص 11، 12 .

Sherman anti trust Act:2 يحمل هذا القانون إسم سيناتور أمريكي ،الذي ثار ضد السلطة الواسعة لبعض الشركات التي تستحوذ على السوق قال: " إذا كنا نرفض أن يحكم ملك بلدنا ، فلا يمكننا أن نقبل بأن يحكم ملك إنتاجنا 'نقلنا أو بيع موادنا " .

3-)Glais.M , laurent.P,op-cit ,P.11.

وهذا ما أدى إلى نسيان الناس بأنه كان هناك نظام منافسة مختلف في أوروبا منذ عشرينيات القرن العشرين. وربطوا مفهوم المنافسة بقوانين الممارسات المنافسة للمنافسة للولايات المتحدة، وبسيطرتها ونجاحها الإقتصادي.

وقد أدى انهيار الاتحاد السوفياتي و النكبات الاقتصادية في التسعينات من القرن الماضي إلى تجدد الاهتمام بهذا القانون حول العالم . واستغلت هذه الفرصة للترويج لقانون منع الاحتكار الأمريكي للدول التي لم تكن قبل هذا تعمل وفق آليات السوق ومبادئه، كما قدمت الكثير من المساعدات الفنية إلى البلدان النامية.

أما من أهم أسباب تطور و تحسين هذا القانون و جعله من القوانين الرائدة أن المحامي أو الممارس أو الموظف الحكومي في الولايات المتحدة يكتب وصفا لمظاهر أو مكونات قانون المنافسة الأجنبي. بالإضافة إلى المحامين في الشركات الكبرى أيضا الذين يواجهون قضايا منافسة معقدة، حيث يُسمح لهم بنقل تحاريمهم و استنتاجاتهم في مجالات علمية لأن النشر فيها سهلا نسبيا، فهناك في الولايات المتحدة مجالات قانونية عديدة بأنماط عديدة و ليس لبعضها معايير عالية للنشر ، و لذا يستطيع المؤلف المبتدئ في العادة أن يجد مكانا ينشر فيه مقالته و تجاربه التطبيقية، بحيث يتم فيها انتقاد أوجه النقص في قوانينهم مع القوانين المقارنة.¹ مع الإشارة إلى أن المكاتب الأمريكية و الانجليزية بصفة عامة تزخر بالكتابات في مجال المنافسة، تليهم ألمانيا ثم فرنسا، أما المكاتب العربية فلها القليل جدًا من الكتابات المحتشمة لأنها تعكس ببساطة واقع سياسات و تشريعات المنافسة التي يصفها الكثير بالصورية و العقيمة.

(2) تقنين المنافسة في فرنسا

لقد ظهر قانون المنافسة في فرنسا محتشما بين النصوص التي تقر هي الأخرى عرضيا بمبدأ حرية الصناعة والتجارة . لأنه وقبل الإقرار وتكريس هذا المبدأ صراحة كانت الحرف والمهن منظمة بصرامة وأنه لا يسمح لأي شخص أن يدخل حرفة ما ، وأمام هذه التطبيقات الشديدة على الحرية الفردية ظهر تيار يرأسه رئيس حكومة LuisXVI المدعوب **TURGOT** بإلغاء كل هذه الأنواع من المهن المحلفة .

حيث وفي سنة 1791 تم إصدار مرسوم **DECRET D'ALLARDE** ينص على أنه " إبتداءا من أول أبريل القادم ، كل شخص حر في إجراء أي مفاوضة أو ممارسة أي نشاط أو مهنة أو

(1) ماتياس ريمان، رينهارد زيمرمان، - كتاب أكسفورد للقانون المقارن، المجلد 2 ، الشبكة العربية للابحاث والتميز، د، ت، ص 1765.

حرفة يختارها لكن قبل ذلك يجب أن يلتزم بدفع ثمن البراءة -La Patente- وبالالتزام بأحكام التنظيمات الموجودة أو التي سيتم سنها لاحقا. " ¹المرسوم 17/2-03-1791 - المادة 7 ". بعد هذا تم سن قانون توجيه التجارة والصناعة التقليدية الذي أعطى تسمية قانون Royer ² ، جاء جراء توسع عمل التجارات والمراكز الضخمة ، والذي ألزم طلب ترخيصات مسبقة من أجل فتح المحلات الكبرى .

إلى أن جاء أمر 1 ديسمبر 1986 الذي أشار فيه إلى أن حرية الأسعار تحدد من خلال قواعد لعبة المنافسة وأن هذه الأخيرة لا يمكن أن يكون لها وجود أو معنى ، دون أن يرافقها مبدأ حرية الصناعة والتجارة. ³

فالمشرع الفرنسي أظهر هنا حيطة وحذر ، إذا لم يفرض منافسة "وحشية" بحيث إستبعد الجماعات العمومية ، من مجال تطبيق مبدأ حرية الصناعة والتجارة لكي لا تعرقل مسار المنافسة الحرة ، بالنظر للامتيازات السلطة العامة التي تملكها إلا في بعض المجالات التي تحتكرها حصريا ، كالغاز ، الأسلحة ، الكهرباء... إلخ. ⁴

وبالتالي نستنتج بالرغم من التقدم الإقتصادي لدولة مثل فرنسا إلا أنها لم تقرر قانون المنافسة إلا في سنة 1986 بالنظر للولايات المتحدة الأمريكية التي أقرته منذ أكثر من قرن.

3) تقنين المنافسة في الجزائر

لم يشهد مبدأ حرية الصناعة والتجارة النور في المرحلة بين 1962 إلى غاية 1988 لأن الجزائر قررت أن تكون إشتراكية وبالتالي إحتكار الدولة للتجارة ولوسائل الإنتاج بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية. وبالتالي إنه من الواضح أن لا يكون للمنافسة مكان لأنها تعد أساس النظام الرأسمالي النقيض للإشتراكي .

إلى غاية 1996 وبالتحديد في 7 نوفمبر تم الاعتراف الصريح بحرية الصناعة والتجارة في المادة 37 وذلك لكل الأفراد. إلا أنه ظهر أول قانون للمنافسة في 25 جانفي 1995 ، من خلال القانون 95-06 ، لكن هذا القانون ألغي وعض بالقانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003

1) Glais.M , laurent.P, op-cit ,P.15.

2-) صدر هذا القانون في 27 ديسمبر 1973 ، تنص مادته الأولى على : "إن حرية إنشاء المؤسسات و إرادة ذلك ، أساس النشاطات التجارية الحرفية ، هذه الأخيرة تمارس في إطار منافسة واضحة ونزيهة".

3) chaput yves, op-cit ,P15 .

4-) جلال مسعد مرجع سبق ذكره ص 19 .

حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري فصل في هذا القانون بين الممارسات التجارية التي أقر لها قانون الخاصة يتمثل في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وخصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة ومجلس المنافسة.¹

الفرع الثاني : مصادر وخصائص قانون المنافسة:

أولا : مصادر قانون المنافسة

يختلف قانون المنافسة من حيث مصادره الرسمية عن غيره من فروع القانون في المنظومة القانونية الجزائرية ، حتى وإن كان للمصادر الدولية في مجال المنافسة والأعمال عموما دورا جوهريا ، وعليه أمكن التمييز بصدد مصادر قانون المنافسة بين المصادر الوطنية والمصادر الدولية .

1-المصادر الوطنية :

قبل أن نبدأ في تعداد مصادر قانون المنافسة يجب الإشارة إلى أنه وخلافا للقوانين التجارية عموما المعروفة على أنها قوانين عرفية بامتياز ، فإن العكس من هذا فإن قانون المنافسة ليس تماما بالقانون العرفي حيث جاء به آدم سميث والرأسمالية بحيث يقول P.Reuter " من وجهة نظر عامة ، فمن الخطأ أن نقول أنه وحتى في الفترات الأكثر تحررا ، بأن حرية المنافسة لعلت في القانون الفرنسي . فقط كان هناك نظام منافسة عادل ومنظم كان يبحث بخجل عن مفاهيمه"² .

في الجزائر نجد نصوص متناثرة تخدم المنافسة إلى جانب وجود قانون منافسة لحالة المتمثل في الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة . فنجده يمتد إلى نصوص ذات صلة بالنشاط الإقتصادي والتعاقدية ، كمثلا إهمال قواعد المسؤولية المدنية في تقرير الخطأ والضرر في حالة المنافسة الغير مشروعة ، رغم أنه هنا بالذات يوجد ما يقال فيها فيما يخص التعويض في حالة المنافسة الغير مشروعة كما سنراه لاحقا ، كما أن القانون التجاري باعتباره الإطار

1)-Dr .Sassane-Over-Blog.com /article-97075468.html.

² « D'un point de vue générale , il serait faut de dire que , même aux périodes les plus libérale , la libre concurrence triomphé du droit français ,c est timidement un système de concurrence juste , loyale, ou réglée , qui a cherché ses définitions. ». Glais.M , laurent.P,op-cit «P.21..

القانوني العام للنشاط التجاري الممارس من قبل الأعوان الاقتصاديين كما لا يمكن في هذا الشأن إغفال القانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية وتنظيمه الأسعار ، والشأن ذاته بالنسبة للأمر 03/04 المتعلقة بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها .

(2) المصادر الدولية :

يقصد بالمصادر الدولية في هذا الخصوص الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأعمال عموماً، لا سيما إتفاقيات الشراكة والأسواق المشتركة، وفي هذا الشأن ينبغي الإشارة إلى أهمية الإتفاقيات المتوسطة المنشأة للشركة الجزائرية الأوروبية المقامة بفرنسا بتاريخ 22 أبريل 2002 ، والمصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 27 أبريل 2005 والتي تم بموجبها إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر والمجموعة الأوروبية ، بما يعنيه ذلك من إندماج السوق الجزائرية - باعتبارها فضاء للمنافسة ضمن السوق الأوروبية والأمر ذاته بالنسبة للسوق العربية المشتركة ، حتى وإن لم يكتمل هيكله القانوني بالنسبة للجزائر .¹

ثانياً: خصائص قانون المنافسة

يعد ظهور قانون المنافسة في الساحة القانونية ، نقطة تحول جديدة لوظيفة القاعدة القانونية ، بحيث أصبح التحليل الإقتصادي يتغلغل وموجودة بقوة في المنطق القانوني للمنافسة، وفي الحقيقة أصبحت اليوم المنافسة العمود الفقري للإقتصاديات الحديثة القائمة على حرية التجارة والصناعة، تعمدت أن أظهر خصائص قانون المنافسة لأن هذه الخصائص هي التي توضع قانون المنافسة في مأزق مع الأمن القانوني كما سنراه لاحقاً . ومن بين أهم خصائصه مايلي :

1- قانون بين مطرقة القانون و سندان الإقتصاد :

قانون المنافسة هو قانون إقتصادي بإمتياز ، بحيث تغلغل فيه المنطق الإقتصادي ، فإذا كانت هذه الملاحظة ليس بالجديد ولكن هي في توسع مستمر مع مرور السنين . إذ وفي كل تحديث لقانون المنافسة (في الإتحاد الأوروبي) يخصص هذا الأخير مفاهيم إقتصادية للقواعد القانونية، إلا أنه هناك إتجاهات معاصرة أخرى. فالأولى تسعى "لإضفاء الطابع الإقتصادي

للمنافسة économisassions DE LA CONCURRENCE

1)-Dr .Sassane-Over-Blog.com /article-97075468.html.

أما الإتجاه الثاني فيعمل على إضفاء الصفة القانونية على المنافسة " وبالتالي إستبعاد التحليل الإقتصادي عن المنطق القانوني « **juridiciarisation de la concurrence** » وهذا ما يرسم للقاضي تحدي حقيقي¹. الذي يستوجب عليه الأخذ بالوقائع الإقتصادية التي تستدعي لبس " نظارة إقتصادي " خاصة وأن تكوين القاضي قانوني بحت في الجزئر .

لم أتطرق سابقا لوضع تعريف لقانون المنافسة خوفا من التقصير لأنه ولحد اليوم كل التعريفات التي وضعت لقت إنتقادا . وسبب هذا أنه من الصعب تحديد ورسم حدوده وجوانبه .

بعض الإقتصاديين يفضلون البوح بأن : " العلوم الإقتصادية لا تتحكم بعد لا بمفهوم ولا بنظرية المنافسة " .

وبالتالي فإن الصعوبات التي واجهت الإقتصاديين هي نذير شؤم للقانوني، هذا الأخير يعتبر المنافسة كفاءة أو موضوع إقتصادي التي يرجع أولا للإقتصاديين شرحها .

في الوقت الذي يقول فيه هؤلاء بأنه " لا يمكن الإستغناء عن التعريفات القانونية والإجتهدات القضائية ، والممارسات الإدارية وحياة الأعمال."²

2- سحب السلطات الإدارية المستقلة البساط من تحت أقدام المحاكم في قانون المنافسة :

ما يؤكد واقع تدخل الإقتصاد في قانون المنافسة هو الخطوة التي إنتهجها المشرع الجزائري وأيضا الأجنبية بإعطاء سلطة الفصل في قضايا المنافسة لمجلس المنافسة ، الذي يعد من قبل السلطات الإدارية المستقلة ، والذي يتكون من اختصاصيين في القانون و الإقتصاد وممثلين عن جمعيات المستهلكين و ممن لهم الخبرة في مجال المنافسة . وذلك لأن قضايا المنافسة تحمل في طياتها الكثير من الإشكالات الإقتصادية التي تستوجب أن تراعى لحماية الفعالية الإقتصادية التي تسعى إليها إقتصاديات الدول حمايةً لمصلحة العون الإقتصادي والمستهلك في آن واحد . لكن هذا يتم طبعا تحت رقابة القضاء؛ إذ للأطراف الغير راضية عن قرارات مجلس المنافسة أن تطعن فيه أمام القضاء ، لكن هذا الأخير مسموح له بالرجوع لهذا المجلس من أجل إستشارته باعتباره أدري بأمور المنافسة.

1)-voir ,Sibony.A.L., le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence,Lgdj,PARIS ,2009.

2)-Le déclin du role du juge en droit de la concurrence , Mohamed Salah ,Thèse Doctorat , nice sophia anti Polis,P.14.

3 – قانون المنافسة : قانون واقعي، مستقل و دائم التغيير :

بالفعل كون قانون المنافسة قانون مرافق للسياسة الإقتصادية التي تتبعها دولة ما يجعل منه قانون واقعي وبراغماتي؛ أي أنه قانون يحنك ويساير الإقتصاد. لذلك فقد تحتاج الدولة لأن تنتهج سياسة منافسة تسمح لها بتحقيق الأهداف الإقتصادية التي تطمح إليها ، فمثلا فقد تسمح الدولة مثلا بتجمعات أو تركيزات في قطاع الدواجن ولا تسمح به في قطاع المواد اللحوم البيضاء مثلا وهذا من اجل النهوض مثلا بهذا القطاع أو من أجل المحافظة على فرص العمل الذي يمنحها. وبالتالي يمكن أن نستنتج بأن قانون المنافسة قانون واقعي وبراغماتي. ومنه فهو قانون كثير التغيير والتطور مواكبا لتقلبات ومزاجية السوق، لأنه في الأساس جاء ليحرص على التعامل أو المنافسة النزيهة فيه، فمن المنطقي أن يواكب تغيراته، فمن غير المعقول أن يكون قانون المنافسة قانون مستقر ثابت كنظرية العقود مثلا أو الإلتزامات. هذا من جهة ، من جهة أخرى ، مسألة إستقلاله عن القوانين الأخرى .

في الحقيقة لا يعتبر قانون المنافسة فرع من فروع القانون الكلاسيكية المعروفة مثل القانون المدني، التجاري ، حتى وإن كانت القواعد التجارية تمثل أهم مصادره الرئيسية ، لأنه يحتوي على العديد من القواعد التي تجد أصلها في فروع القانون الأخرى .¹ خاصة التي يشملها القانون العام ، وهو ما دفع بعض الفقهاء العموميين إلى حدّ المناداة بقانون عام للمنافسة .

4- قانون المنافسة: القانون العام الخاص :

و قد دافع عن زوال التقسيم بين القانون العام و الخاص الفقيه **Gérard Farjat** حيث وصفه ب "التقسيم الأحمق" ²

فلما نأتي لنصنف قانون المنافسة إلى أي فرع ينتمي إلى القانون العام أو الخاص ، نقول ربما كان **Gérard Farjat** على حق .

لأن مجال تطبيق هذا القانون حسب المشرع الجزائري يشمل الأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة ، إذ أن مجال تطبيق قانون المنافسة يتحدد بالإستناد إلى معيارين :

(1- تيورسي ، مرجع سابق ذكره ، ص 18 .

(2- د/ عصام نجاح ، محاضرات أقيمت على طلبه ماجستير قانون أعمال 2013/2014 .

أ- معيار النشاط الإقتصادي :

قد جاء في المادة 2 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، وفكرة النشاط الإقتصادي هذه لاتعني بالضرورة أن تكون بمقابل مالي بل العبرة تكمن في مدى تأثير هذا النشاط على سوق السلعة أو الخدمة ، وهذا ما يجعله يمتد إلى تجمعات غير ربحية كالنقابات والتعاونيات.

وبالتالي نجد أن الأخذ بمعيار النشاط الإقتصادي قد يخرج المنتجات الغير مؤثرة في السوق خارج قانون المنافسة واللعبة التنافسية، ويدخل هذا في إطار إتفاقات التصدير ، إذ كان محل الإتفاق موجها لغير السوق الوطنية حتى وإن تم الإتفاق بين أعوان إقتصاديين وطنيين¹ .

لكن هذا الكلام كان ليكون صحيحا إذ لم تكن هناك عولمة، لأنه قد يحتج مستهلكي السوق الموجهة إليها الإنتاج التصديري . وهناك دعوات عديدة في وقتنا الحالي لتوحيد قانون المنافسة وذلك من أجل تطبيق مجال المنافسة الغير مشروعة والممارسات المنافية للمنافسة على الشركات المتعددة الجنسيات .

ب- معيار طبيعة الممارسات في حد ذاتها :

أورد المشرع الجزائري من خلال المادة 03/03 بيان النشاطات المشمولة بمقتضيات القانون حيث يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تتدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام . وعليه يكون النشاط الإقتصادي الصرف ،سواء إنتاجي ،توزيعي، أو خدمي هو العبرة عند تحديد مجال أعمال قانون المنافسة بغض النظر عن طبيعة العون الإقتصادي الممارس لهذا النشاط خاصا أو عاما² .

الفرع الثالث : غايات قانون المنافسة :

تنص المادة الاولى من الامر 03/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة : " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق ، وتفادي كل ممارسات مقيدة

1)-Dr .Sassane–Over–Blog.com.

2)-Dr .Sassane–Over–Blog.com .

للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين. "

بالمعنى الواسع ، فإن قانون المنافسة يضمن في نفس الوقت حرية وعدالة المنافسة . فالجزء الكبير من قواعده تحمي السوق وتعترض على الإتفاقات ، والتعسف في إستعمال وضعية الهيمنة أو التركزات التي تحمي أو تنقص من المنافسة بين الشركات ، كما يوجد قواعد تمنع التصرفات الضارة للشركات إتجاه منافسيهم أو شركائهم ، وهذا دون المساس بسير السوق نفسه ، فهي تحمي المتنافسين لا المنافسة.¹

أما في المعنى الضيق ، فإن قانون المنافسة لا يهتم أساسا بنزاهة أو عدالة المنافسة La « *loyauté de la concurrence* المستوحاة من قانون مكافحة الإحتكار الأمريكي : الذي هدفه واحد وهو محاربة الهيمنة أو السلطة السوقية، أي القدرة التي تمتلكها شركة أو تجمع من الشركات التي تهيمن على جزء مهم نسبيا من السوق ، وهذا يرفع الأسعار وذلك بتخفيض العرض وبارغام بهذا الشكل المستهلك بالإلتفات نحو سلع أخرى ،حتى وإن كان هذا يؤدي إلى إهدار مصادر إقتصادية نادرة .

وبالتالي وبعيدا عن العمل الجيد للسوق فإن قانون المنافسة يهدف لحماية الفعالية الإقتصادية ورفاء المستهلك.

أولا : تحقيق الفعالية الإقتصادية

في مجال قانون المنافسة يظهر بأن الإقتصاد يهيمن على القانون بشكل لافت²، و الدليل على ذلك بأنه من بين أهداف هذا القانون هو حماية الفعالية أو الكفاءة الإقتصادية . بحيث تهدف الكفاءة الإقتصادية الى تحقيق نتائج إقتصادية تتمحور في :³

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

1)-Vogel Louis , Traité de droit économique , droit de la concurrence , droit européen et français, T.1 ,Law Lex ,Bruylant,paris,bruxelles 2015,p.7.

2)- Pironon Valérie , droit de la concurrence , Gualino , extenso éditions , Paris , 2009,P.16.

3- (د/تيورسي محمد ، مرجع سابق ذكره ، ص 65 .

- العمل على تطوير المنتجات والخدمات باستعمال وسائل إنتاج رخيصة بما يعود بخفض أسعارها المقدمة للجمهور وتوازن كمية الإنتاج مع العمالة .

- العمل والسعي لتحقيق الهدفين السالفين بشكل هادئ ومطور من أجل تجنب التقلبات الغير متوازنة للإقتصاد والمحصلة النهائية مع ذلك هو التوزيع العادل لإرادات وهو ما يعود بالنفع والفائدة على كافة وبالتالي تحقيق رفاه العملاء ، كما تعرف الكفاءة الإقتصادية أيضا : على أنها الإستخدام الأمثل للموارد وذلك بهدف تعظيم الإنتاج من السلع والخدمات ، ويمكن القول أن أي نظام إقتصادي يعتبر أكثر كفاءة مقارنة مع نظام آخر (من الناحية النسبية) إن كان يمكن من تقديم المزيد من السلع والخدمات للمجتمع دون إستخدام مزيد من الموارد .

وبالتالي فإن الغاية من حماية الكفاءة الإقتصادية هو البحث الدائم عن فرص للتميز والتفوق للمتنافسين مما يترتب عليها زيادة الإنتاجية وتحسين القدرة التنافسية للمنتجين و التجار، مما يساعد على النمو الإقتصادي والرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع. كما تساعد المنافسة على وضع وتوفير المناخ المناسب لإقتصاد سوق مفتوح بما يسمح للشركات والتجار بالإنخراط في المنافسة بالأسواق الدولية .

ثانيا : تحقيق رفاه المستهلك

رفاه المستهلك ،غاية من غايات قانون المنافسة لكن تأسيس قانون المنافسة على اعتبارات إقتصادية بحتة بإعتماد المنافسة بواسطة الأسعار على حساب الجودة والنوعية يتعارض مع مصالح المستهلك إذ قد يكون ضحية صراع الشركات وإتفاقاتهم في رفع الأسعار وتوحيدها من أجل هذا لجأ المشرع الى تقنين المنافسة لكبح جموح السوق والمنافسة المتوحشة بين المتعاملين الإقتصاديين وذلك بتهديبها لكن قد نتساءل أنه يوجد الآن قانون خاص يحمي المستهلك ألا وهو قانون المستهلك ، لماذا لا يكتفي قانون المنافسة ويسعى لحماية المنافسة النزيهة والأعوان الإقتصاديين المتنافسين ومنه حماية السوق .

فقانون الإستهلاك يدور حول حماية المستهلكين بينما لا يهتم بالعلاقة التنافسية إلا بطريقة غير مباشرة ، وعلى العكس فإن قانون المنافسة يهدف بدرجة أولى إلى تنظيم وتطوير شروط

(1-د/محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا لأمر 03/03 والقانون 02/04 منشورات البغدادي 2010، الجزائر ص 11 .

المنافسة وضمائها ، أما الحماية التي يلقاها المستهلك فما هي إلا نتيجة ثانوية بالمقارنة مع الهدف الأساسي المنشود.¹

أما الأستاذ « Calais Auloy » له رأي مخالف بحيث يقول أن قانون المنافسة يتضمن جوانب إيجابية بالنسبة للمستهلك يمكن إستخلاصها من خلال القراءة بين الأسطر أكثر مما هو واضح من النصوص ، من خلال الفكر والرأي أكثر مما هو وارد في الحروف.²

المطلب الثاني :

تنظيم وحماية المنافسة

من أجل أن نتمكن من التغلغل في إشكالية الأمن القانوني في قانون المنافسة (الفرع (3)) المخول له تطبيق قانون المنافسة.

الفرع الأول : مفاهيم اساسية لقانون المنافسة

إن أهم عوامل متغيرة في المنافسة هي المؤسسة والسوق وهما مفهومين دقيقين جدا، سنتعرف على كل واحد منها فيما يلي :

أولاً- المؤسسة

جاء في المادة 3 من الفقرة 1 الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 والقانون 05/10 بأن " المؤسسة في مفهوم هذا الأمر هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الإستراد " ، إذن من خلال هذا المادة نستنتج بأنه ومن أجل أن تكون مؤسسة معينة خاضعة لقانون المنافسة هناك معيارين ، معيار الأشخاص و معيار النشاطات.

1 - بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة :

كان قانون المنافسة يطبق على الأشخاص المعنوية العامة في حالة ما إذا كان هذا الأخير يمارس نشاط إقتصادي وينافس الخواص ، كما تعفى هذه الاخيرة من تطبيق أحكام قانون المنافسة في حالة تدخلها في النشاط الإقتصادي بصفتها سلطة عامة تمارس نشاط إداري وهذا ما جاء في نص المادة 26 من الأمر 03-03 وأيضا في ظل القانون رقم 95-06. لكن هذا أثار جدلا كبيرا وخاصة في فرنسا فيما يخص إستثناء الأشخاص المعنوية العامة من أحكام قانون المنافسة

1)BIHLLUC ، la défonce de la liberté de la concurrence par les consommateurs ، Dalloz ،PARIS،1994،P.31.

2)Idem.

في حالة ما مارست نشاط إداري ، لأن هذه الأخيرة قد تقوم بإصدار قرارات تمس بحرية المنافسة ولا تخضع طبعاً لأي حكم من أحكامه ما جعل المشرع يتراجع عن هذا في تعديل 2008 فتتص المادة 2 منه : "تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها ، الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية منح النهائي لصفقة غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات ، السلطة العامة " . وبالتالي فإن نطاق تطبيق قانون المنافسة قد إتسع عما كان عليه في ظل الأمر رقم 03-03 حيث أصبح يشمل الأشخاص المعنوية العامة حتى عندما تمارس نشاط السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام إذا كانت تطبيق قانون المنافسة لا يعطل السير الطبيعي لهذا المرفق¹ . أيضاً من شروط تطبيق قانون المنافسة على الشخص المعنوي العام ، أن يكون يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات . مع العلم أن الأشخاص المعنوية العامة تمارس النشاط الإقتصادي بصورة مباشرة عن طريق التسيير المباشر لهذه النشاطات وتمويلها من أموالها المباشرة أي من طرف الخزينة العامة مثل الوكالات والدواوين وأما بصورة غير مباشرة وتكون إما بشكل مؤسسات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي أو تعتمد في تسييرها على الخواص عن طريق تفويض الإمتياز أو تشارك هي الخواص برأس مالها مثل الشركات المختلطة . وتستثني الأشخاص المعنوية العامة من تطبيق قانون المنافسة في حالتين² :

- حالة وجود نص قانوني ينص على ذلك رغم مساسها بالمنافسة مثال تحديد سعر السلع الإستراتيجية .

- حالة تحقيق إزدهار إقتصادي ينفع المصلحة العامة وبالتالي تحقيق مصلحة عامة .

2) بالنسبة للأشخاص المعنوية والطبيعية الخاصة :

إن محل الشركة يتمثل في ممارسة نشاط إقتصادي بشكل دائم وبالتالي فيستثني من تطبيق قانون المنافسة النشاطات الغير إقتصادية . لكن الإشكالية التي تطرح الآن هي "النشاط الإقتصادي" ؟ بمفهوم المخالفة ما هي النشاطات الغير إقتصادية ؟ .

(1) د/ ساسان رشيد ، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة ، ملتقى قانون المنافسة بين تحرير المنافسة وضبط السوق ، غير منشور ،

قالمة ، 16،17 مارس 2015 ، ص 1 .

(2) نفس المرجع، ص 3 .

هناك نوعين من النشاطات المقصية من النشاطات الإقتصادية :

أ- نشاطات إجتماعية بحتة .

إن ممارسة نشاطات إجتماعية بحتة لا يعد من قبل النشاطات الإقتصادية وبالتالي المؤسسة التي تقوم بها لا تعد شركة تجارية. لكن يجب الوقوف على مصطلح "إجتماعية بحتة" فلمعرفة ما إذا كان شركات "النظام التكميلي للضمان الإجتماعي"¹ أو صندوق التقاعد يعد أولاً من قبل الشركات التي تطبق عليها أم لا قانون المنافسة ، يجب أن نبحث ما إذا كانت خدماتها توزع بين المستفيدين حسب مبدأ "التضامن"م لافقد صرح بهذا محكمة العدل للمجموعة الأوروبية **CJCE** في القرار الشهير ب "Poucet et pistre" في 17 فيفري 1993 بمناسبة الرجوع إليها من قبل المحكمة الفرنسية حول المركز القانوني لهيئة مكلفة بتسيير نظام خاص بالنظام الإجتماعي .

فجاء فيها ما يلي :

" أن صناديق الصحة أو الهيئات التي تتنافس لتسيير الخدمات الإجتماعية الخاصة بالصحة يؤدون مهام ذات طابع إجتماعي بحت ، هذا النشاط هو بالفعل مؤسس على أسس ومبادئ تضامن الوطني ومستقل عن كل قيمة نقدية مدفوعة."²في المقابل فإنه يعد من قبل الشركات الخاضعة لقانون المنافسة ، كل تنظيم يسيّر نظام تكميلي تكون خدماته موزعة وفقاً لمبدأ الرسملة"³.⁴

(attribuer suivant un principe de capitalisation)

ب- إمتيازات السلطة العامة : (أو أداء مهام المرفق العام كما تمت الإشارة إليه آنفا) .

- أما عن معايير النشاط الإقتصادي العامة : فهناك معيارين يجب إستعمالهما لتحديد النشاط الإقتصادي .

المعيار الأول : يركز على محل النشاط وهو ما جاء في المادة 2 من القانون التجاري . أي الأعمال التجارية بحسب الموضوع . أي أنه يستهدف كل نشاط إنتاج ، خدمات أو توزيع ، ولا يهم

¹- تبنت فرنسا هذا النظام في المجال الصحي والذي يقوم ان كل مواطن يجب ان يساهم بنسبة معينة في مصاريف العلاج الى جانب حماية الضمان الاجتماعي وهذا بدفع قسط شهري لمؤسسات خاصة بموجبها تقوم بتغطية نسبة التكاليف الصحية الى جانب الضمان الاجتماعي. و يعمل بنفس طريقة الضمان الاجتماعي. اي توزيع الاموال المجمع بين المستفيدين حسب مبدأ التضامن.

²CJCE, 17 février 1993 (Poucet et pistre , aff,C-159/91 et C160/91, JCP1993/3702.obs,M-C.Boutard-labarettes).

³- تعني الرسملة : ان يقوم كيان ما باستعمال الاموال المتحصل عليها بغرض زيادة أصولها او زيادة انتاجية هذا الاصل و زيادة الارباح.

⁴Pironon Vaéirie , op-cit , P.30.

طبيعته المدنية أو التجارية ولا حتى هدفه الربحي أم لا : ذات طابع حر أو جمعياتي كل هذا يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة بما أنها تمارسه في السوق.

وبالتالي فإن فكرة النشاط الإقتصادي التي أقرتها المادة 2 من قانون المنافسة لا تعني بالضرورة أن يكون مقابل مالي للنشاط بل العبرة في مدى تأثير النشاط على سوق السلع والخدمات، بل وقد يمتد مجال تطبيق قانون المنافسة على تجمعات غير ربحية تمثل النقابات والتعاونيات متى كان لنشاطها تأثير على السوق . مثلما هو الأمر بالنسبة لقرار تنظيم نقابي لمقاطعة سلعة ما ، وبالتالي القول بمعيار التأثير على السوق قد يخرج بعض النشاطات من نطاق تطبيق قانون المنافسة كاتفاقيات التصدير لأنها موجهة لغير السوق الوطنية .¹

المعيار الثاني: أكثر إبتكارا يعود إلى كيفية القيام بالنشاط ، فقد استعمل من قبل المحاكم الفرنسية والأوروبية في بعض القضايا "المحدودة" من أجل جعل بعض الأنشطة " ليست إجتماعية بحتة " شبيهة لنشاط إقتصادي فقد أقر الإجتهد القضائي الأوروبي بأن " كل نشاط اقتصادي من الممكن أن يزول من قبل شركة خاصة " يمكن إعتباره نشاط إقتصادي² لكن هذا الإجتهد أنتقد بشدة.

من جهة فقد تركز على معيار عضوي (المركز الخاص للمؤسسة المنافسة) والذي هو في الأساس غير فعال ، من جهة أخرى هذا سيؤدي إلى إفراغ صنف النشاطات الإقتصادية من كل محتوى في حالة ما اعتبر أي نشاط كالتعليم والطب والعدالة وحتى الشرطة من المحتمل أن تُمارس من قبل شركات خاصة. وفي قضايا أخرى يوجد تفكير سمح بتصنيف كل نشاط ممكن أن يستغل كنشاط إقتصادي خاص " بالنشاط الإقتصادي " هنا

المعيار لم يعد عضوي لكن مادي وبالتالي فهو يركز على تحليل طبيعة النشاط المتنازع فيه . هذا هو الحل الذي تم إتباعه فيما بعد في قضايا أخرى.³

- يوجد هناك أنظمة خاصة أخرى تستثنى من تطبيق قانون المنافسة بحيث تخضع إلى أنظمة خاصة إستثنائية أو إضافية.

في أوروبا تخضع بعض المؤسسات العمومية والشركات ذات الحقوق الخاصة والحصرية بموجب المادة 86 فقرة 1 من إتفاقية الإتحاد الأوروبي ، وإن كانت هذه الشركات في منافسة مع شركات

1) <http://dr.sassane.over-blog.com/article-97075468.html>.

2)à l'occasion de l'affaire Höfner , CJCE, 23 avril 1991 , cité par, Valérie Pironon, op-cit ,P. 33.

3)-Pironon Valérie, op-cit ,P. 33.

أخرى وبالتالي تخضع لقواعد السوق التنافسي . إلا أن المادة 26 ف 2 تعطي استثناء لصالح الشركات المكلفة من قبل الدولة بتسيير " خدمة ذات الصالح الإقتصادي العام " Service « (SIEG) d'intérêt économique général، أو التي لها طابع هيمنة جبائية (مثل التبغ ، الكحول ...) أو بتفكيك الهيمنة على التبغ ، هذا الإجراء له غاية خاصة .
ومن الشركات التي تخضع إلى أنظمة إضافية نذكر الشركات التجارية أي التي تمارس أنشطة تجارية .

فبالإضافة إلى أنها تخضع إلى قانون المنافسة فهي تخضع أيضا إلى أحكام القانون التجاري الموجهة للممارسات التجارية . تنظيم لا يطبق مبدئيا على الشركات الغير تجارية وبالتالي نخلص بالقول بأن المؤسسة هي مجموعة مُنشأة (Entité) تمارس نشاطات إقتصادية لهذا السبب لا تهم صفتها القانونية مبدئيا لأن المؤسسة مهما كانت مجموعة خاصة ، عامة ، تجارية أو غير تجارية فهي في الآخر تتدخل في السوق وتحركه . تتأثر به وتؤثر فيه ، وهذا هو أساس إخضاع المؤسسات التي تمارس نشاط إقتصادي لقانون المنافسة ، وهو المعيار الأول الذي يجب أن نتأكد منه قبل تطبيق قانون المنافسة . وبعدها يجب التأكد من أن هذه المؤسسة تنتمي أو تتحرك في سوق تنافسية معينة ، فما هي السوق؟

ثانيا: السوق

لما تمارس مؤسسة ما نشاط إقتصادي ، يمكن أن تطور قوة سوقية **« un pouvoir de marché »** ومن هنا يأتي محل قانون الأسواق التنافسية والذي هو الإستشراق والتنبؤ بالقوة السوقية (الذي يسميه الأمريكان بالقدرة على الهيمنة **« pouvoir de monopole »**) للشركات بقياسها وحتما التحكم بأثارها . فلهذا السبب فإن وضع قواعد قانونية متعلقة بالأسواق التنافسية يفرض عليها رسم جدول للأسواق التي تمارس عليها المؤسسات قوتها السوقية . فعندما نقوم بعملية رسم حدود للسوق ما ، يتعدد وصفها فيقال عنها :

« le marché partinent ، le marché en cause ، ou le marché concerné »

(1- القوة السوقية هي قدرة المنشآت العاملة في السوق على التأثير في ذلك السوق ونتائج ممارستها لتحقيق أهدافها الإقتصادية ومصالحها ، وهي ترتبط بالتأثير في الأسعار من خلال الطلب أو التدفق في السلعة ونوعيتها أو الوظائف التسويقية .

أي السوق المعنية بالممارسة التنافسية.¹

من وجهة نظر قانونية ، هذه السوق المرجعية ، هي السوق التي يتطور فيها النشاط التنافسي الموضوع تحت رقابة القاضي و مجلس المنافسة . فالسوق هو "الإطار " الذي تطبق فيه القوانين والقواعد الموضوعية والمقترحة

(قواعد قانون المنافسة) وبالتالي فإن رسم حدود السوق هو مبدئياً وسيلة أو أداة أساسية تمكننا من التطبيق السليم لمجموعة القواعد المتعلقة بالأسواق التنافسية .

والسؤال هنا كيف يتم تحديد هذه الأسواق ؟

مبدئياً سنركز على ما جاء به المشرع في قانون المنافسة في المادة 2 فقرة 2 ومنه:

السوق : " كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية " .

من هذا التعريف نرى بأن المشرع قد أخذ بمعيار المنتج المعني أو المنتوج المماثلة (التعويضية) أما المعيار الثاني هو معيار المنطقة الجغرافية .

1- معيار المنتجات البديلة: 'Substituabilité'

ويقال عنه أيضا سوق المنتجات المعنية . ويعني هذا أن كل المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق المعنية هي بديلة أو ممكن أن تحل محل سلعة أخرى بسبب خصائصها وسعرها وأيضا الإستعمال الموجهة إليه وبالتالي فيعتبر معيار المنتجات البديلة أساسي ومهم أيضا معيار إمكانية إحلال منتج محل منتج آخر هو سبب الصعوبات التنافسية التي تتعرض لها الشركات في السوق.²

كما يمكن أن نحدد تبادلية المنتجات أو الخدمات على أساس طبيعة هذه الأخيرة ، لكن إذا كان من الممكن أن تأخذ طبيعة المنتجات والخدمات كمؤشر ، لكن هذا المؤشر غير كافي³ ، لأنه جاء عن مجلس المنافسة الفرنسي أنه من الواجب الأخذ بعين الإعتبار سلوك مستعمل هذه المنتجات والخدمات.⁴

¹)-Frison-Roche Marie ,Anne-Marie Stéphane Payet , Droit de la concurrence , 1ere éd , Dalloz,paris,2006 , P. 89.

2)-OP-cit,P .95.

3)-Zouaimia Rachid, le droit de la concurrence , Belkeise édition, Algérie,2012, P.25.

4)-Autorité de concurrence, rapport pour l'année 2010.P143 ets, www.autoritedeconurrence.fr,in-opcit,p26.

ومنه وفي أحد من قرار قدر مجلس المنافسة الفرنسي بالأخذ بمعيار التبادلية لما يمكننا منطقياً أن نلاحظ بأن الطالب أو المستعمل يرى بأن المنتجات أو الخدمات تعد وسائل بديلة يمكن أن يلجأ إليها لإرضاء نفس الحاجة.¹ ومنه فالمؤسسة أو العون الإقتصادي سيواجه ثلاث مصادر للصعوبات في المنافسة التي تتمثل في: التبادلية من جهة المستهلك أي المنتجات التي يعتبرها المستهلك بديلة لبعضها البعض وبالتالي تلبي نفس الحاجة ، وبالتالي سوف يلجأ إلى أحد هذه المنتجات دون تفریق ، وعكس ذلك قد تكون المنتجات مختلفة وبالتالي فالمستهلك يفرق بينهم ومنه فهي تنتمي لأسواق أخرى لكن الإشكال أو السؤال الذي يجب طرحه هو : هل هذا المنتج أو الخدمة تلبي حاجة أو طلب خاص ؟

من جهة أخرى يواجه المؤسسة المنافسة من مصدر آخر وهو تبادلية العرض لأن تبادلية الطلب (أي التبادلية من جهة المستهلك) مكملة لتبادلية العرض ويقصد بتبادلية العرض هي قدرة العارض لتلبية الطلب الموجه إلى المؤسسة والتي تبحث عنه أي سوق ستدخل فيه. لأن المؤسسة قد تجد نفسها ومجارات التقلبات الأسعار والطلب أيضا . قد تنتج منتجات وتسوقها على المدى القصير . وبالتالي قد تنتمي هذه المنتجات إلى أسواق معينة على المدى القصير ومنه تصبح المنتجات المختلفة التي لا تلبي نفس الحاجة تنتمي أو تدمج لنفس السوق ومنه تسليط الضوء على تبادلية العرض ترتكز إذا على عاملين أساسيين هما : التكلفة ووقت التكيف.²

من جهة ثالثة يظهر لنا مما تقدم وجود منافسة محتملة تواجهها الشركات في السوق نظرا لتبادلية العرض.³ إلا أن إشكالية معيار المنتجات البديلة ليست الحاسم لتحديد السوق التنافسية بل يوجد إلى جانبها معيار السوق الجغرافية ، لأن المستهلك أو الطالب لا يمكن أن يفتني جل المنتجات البديلة في السوق العالمية بل أنه يميل إلى الاختيار بين المنتجات البديلة في حيز جغرافي محدد ، وهذا ما سنتطرق إليه الآن.

1)-Autorité de concurrence, Décision N°10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de signalisation souterraine verticale, www.autoritedeconurrence.fr.

(2) مثال في سوق الورق ، يوجد أنواع كثيرة ذات جودة مختلفة من الورق ولا تعتبر بدائل من وجهة نظر الطالب (المستهلك) إلا أن مصانع الورق يمكن أن تكيف إنتاجها ، وذلك بمتوسط أدنى تكلفة ، حسب الطلب ، في هذه الحالة نتحدث عن سوق إجمالية للورق .

³)Frison-Roche Marie Anne-Marie Stéphane, OP-cit, PP101-102 .

2- معيار السوق الجغرافية:

إن الفائدة الأولى من تحديد السوق الجغرافية هو تحديد القانون المطبق على الممارسة المتطورة فيها،¹ من جهة ،ومن جهة أخرى لا يمكننا أن نحددها إذا كان عون إقتصادي في وضعية هيمنة أو إحتكار إلا إذا حددنا الحيز الجغرافي الذي يبسط فيه هيمنته ،نفس الشيء إذا ما كان قد قام بممارسة منافية للمنافسة ، وبالتالي فقد تعرف السوق الجغرافية المعنية على أنها: "السوق الجغرافية المعنية تحتوي الإقليم الذي تكون فيه الشركات المعنية متدخلة في عرض السلع والخدمات المعنية والتي تكون آثار المنافسة عليها متجانسة بالقدر الكافي والتي يمكن أن نفرقها عن حيز جغرافي مجاور لها لأنه وبصفة خاصة شروط المنافسة تختلف بصفة ملحوظة ."²

وفي قانون المجموعة الأوروبية يمكن أن تغطي السوق الجغرافية عدة دول أعضاء أو كما يمكن أن تغطي دولة واحدة أو حتى منطقة معينة فيها.³ نفس الشيء بالنسبة للجزائر فالسوق الجغرافية يمكن أن تغطي كامل التراب الوطني كما يمكن أن تغطي منطقة واحدة منها.

وبالتالي فإن تقسيم السوق يخضع لأسباب مختلفة حسب المنتج أو الجهة المعنية . وبالتالي تعتبر تكلفة النقل عامل أساسي لتحديد السوق لأنه كلما كانت تكلفة النقل أعلى كلما كان السوق أضيق ، وهذا هو الحال مثلا في سوق الإسمنت الجاهز للإستعمال والتي تعد تكلفة نقله مكلفة جدا ،بحيث أصبح هذا المنتج مكلف وأيضا يجب أن يسلم في آجال قصيرة جدا لكي لا يتلف . وبالتالي كلما إتسع السوق من وجهة النظر الجغرافي أو القطاعية (المنتجات البديلة) كلما زادت القوة السوقية للمؤسسة .كما يجب أن تأخذ بعين الإعتبار ثقافة و عادات أو الحاجات الخاصة بالمستهلكين .

1)تطرح هذه الإشكالية خاصة في دول الإتحاد الأوروبي فإذا ما كانت الممارسة المنافية للمنافسة ...السوق الجغرافية للإتحاد الأوروبي يطبق قانون

المجموعة الأوروبية لكن إذا كانت السوق الجغرافية محددة بإقليم ما أو مدينة ما يطبق قانون الدولة الواقعة فيها.

2)-CJCE, 13 Novembre 1975,Général Motors C/commission, aff,26/75,Rc,1367,in opct,P 103.

3)- P-Valirie ,Préc ,P 34.

أيضا يضاف إلى هذا التنظيم الحكومي الخاص المتعلق بشروط بيع منتج أو خدمة ما التي قد تكون أحيانا عاملا مهما في تقسيم وتحديد السوق طبعا في حالة عدم إختراق التنظيمات بصفة غير مشروعة .

لكن كل ما قلناه سابقا يسقط أمام التجارة الإلكترونية بحيث يمكننا ملاحظة إلى أي قدر هي ذات طبيعة كاسرة للحدود و للسوق الجغرافية خاصة عندما يتعلق الأمر بتقديم على الأنترنت سلع غير ملموسة ،كمثلا :البرمجيات (Les logiciels)التطبيقات (Applications) للأجهزة الذكية .
ومنه نخلص إلى أن تحديد السوق يمثل المرحلة القبل الأساسية لتطبيق القواعد التي تحكم حرية المنافسة بالفعل "فهي أساسية لقياس درجة الضغط التنافسي التي تخضع إليها مؤسسة أو أكثر وأيضا تحديد المتنافسين الحاليين أو الإحتماليين، كل هذا بهدف تحديد ما إذا كان يجب على مجلس المنافسة أن يتدخل من أجل مراقبة أو ردع المؤسسات الممارسة في السوق التي تم رسم حدودها الجغرافية والقطاعية ."¹بعبارة أخرى فهي تسمح بتقدير القوة السوقية للمؤسسات المعنية أي قدرتهم على رفع أسعارهم دون تخفيض مبيعاتهم.²والآن حان الوقت لتسليط الضوء على أهم قواعد المنافسة التي تحكم المنافسة والمتنافسين وتحمي السوق .

الفرع الثاني : قواعد ضبط الممارسة التنافسية

جاء في القانون الجزائري للمنافسة في الباب الثاني منه؛مبادئ المنافسة. حيث فضل المشرع أن يفصل بين حرية الأسعار في الفصل الاول ثم في الفصل الثاني منه.تطرق إلى الممارسات المقيدة للمنافسة وبعدها وفي الأخير جاء بالتجمعات الإقتصادية بالإضافة إلى المنافسة الغير مشروعة . وعلى هذا المنوال سنعرض في هذا الضدد قواعد ضبط التنافسي التي تحكم المتنافسين وتحمي السوق .

أولا : حرية الأسعار

جاء في القانون رقم 10-05 في المادة 4 منه "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة "وبالتالي فقد أقر المشرع من خلال هذا بأن الأصل في تحديد

1)-LaraldeM-C . -Boutard,Canivet G., Claudel E.,Michel-Amsellem V.,Vialens J.,l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LG Dj,paris,2008,N°5,P.10.

2)-Valérie-P ,op-cit ,P .34.

الأسعار يعود لقواعد المنافسة لكن المنافسة النزيهة والحره ،أي قانون العرض والطلب بما معناه أن السعر يميل أو يؤل إلى تكلفه الإنتاج أكثر كلما زاد العرض في السوق للسلعة أو الخدمة أو العكس أي أننا نرى زيادة هامش الربح لما تميل الكفة لجانب الطلب أي زيادة الطلب ويقصد المشرع وفقا لقواعد المنافسة الحره والنزيهة أي في ظل سوق تخلو من الممارسات المنافيه للمنافسة والتي تقيدها. وبالتالي تصبح مسألة صورية محضة ويتحكم فيها التجاوزات والممارسات الغير مشروعة¹ .

أما الفقرة 2 من نفس المادة تنص على أنه : "تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل إحترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية " .

وبالتالي فإن ممارسة حرية التسعيرة يكون في ظل غياب نص قانوني أو تنظيمي ينص على غير ذلك أي ينص على تسقيف أو تحديد سعر سلعة ما كما جاء في تحديد سعر حليب الأكياس في الجزائر مثلا .

وأيضا تحديد ودعم سعر الوقود في هذه الحالة لا تمارس حرية الأسعار . أيضا جاء في نفس المادة بأن حرية الأسعار تمارس على أساس قواعد الإنصاف والشفافية ،ويقصد بالشفافية " هي واجب الإدلاء بسلم الأسعار على الموردين وكذلك شروط البيع وهذا لكل مشتري يطلب ذلك. "²

وهذا يطبق على كل من :

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع لتأدية الخدمات و استرداد السلع لبيعها على حالها.

- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات .

لكن أن الأصل هو حرية تحديد الأسعار وتركها لقواعد المنافسة إلا أنه يوجد حالات تتدخل فيها الإدارة ،إذا ادعت الضرورة لحماية المستهلك والإقتصاد الوطني وهي كما يلي :³

(1) تجدر الإشارة إلى التنبيه بأن وحدة الأسعار في السوق المعنية لا تعني بالضرورة وجود تواطؤ بين الأعوان الإقتصادييين الناشطين في نفس السوق وبالتالي فهذا لا يمكن كدليل بذاته لوجود المنافسة غير مشروعة مادام هناك معايير موضوعية تبرز هذا التطابق في الأسعار. أنظر د/حسين الماحي مرجع سابق ذكره ص 59 .

2) Circulaire du 22 mai 1984 relative à la transparence des relations commerciales entre entreprises g.o.23mai1984 ;j.c Péd.ci1984,III ?55681 ?La loi d'orientation du commerce et de l'artisanat du 27 décembre 1973, dite loi Royer , in Fabrice Reim, la notion de transparence en droit , éd l'Harmattan ,France,2002,P. 15.

3)سحنون نادية ،دراسة وتحليل النظام القانوني ل المنافسة الحره ،قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق،قائمة،مارس 2015 ، ص 4 .

- تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .
- تحديد الأسعار في حالة إرتفاعها المفرط بسبب إضطراب خطير في السوق أو كارثة أو صعوبات في التمويل أو في حالات الإحتكار .
- اتخاذ تدابير إستثنائية بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة لمدة ستة أشهر للحد من إرتفاع الأسعار .

وتعود أسباب تدابير تحديد هوامش الربح والأسعار أو تسقيفها إلى: ¹

- تثبيت إستقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الإستهلاك الواسع، في حالة إضطراب محسوس للسوق .

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

وبالتالي يعد مبدأ حرية الأسعار المبدأ الأساسي التي تقوم عليه المنافسة لحماية المتنافسين والسوق والمستهلك إلى جانب هذا المبدأ يوجد أيضا قواعد لضبط الممارسات المقيدة للمنافسة فما هي يا ترى ؟

ثانيا : الممارسات المقيدة للمنافسة

تحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الإقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الإقتصادية في السوق عن طريق ممارسات تتنافى وتفيد قواعد المنافسة الحرة، بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجات المستهلكين وتحقيق أرباح وبالتالي إمتصاص مجمل الطلب أو على الأقل نسبة كبيرة منه لتمكنهم من بناء قوة سوقية يتحكمون من خلالها في أسعار السوق وبالتالي يصبحون كحاجز أمام باب السوق يتحكمون في دخول وخروج الأعوان الإقتصاديين منه ، وهذا حتى لو أدى ذلك إلى المساس بالمنافسة والتأثير على جودة وأسعار المنتوجات والخدمات .

من أجل هذا جاء المشرع الجزائري في قانون المنافسة في الفصل الثاني للباب الثاني بوضع تعداد للممارسات المقيدة للمنافسة ²، وسنعرض أهم هذه الممارسات فيما يلي :

(1) أنظر المادة 5 القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 .

(2) أنظر المواد من 6 إلى 14 من الأمر 03-03- المعدل بالقانون 08-12 و 10-05 .

1- الإتفاقات المحظورة :

إن حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة بين المؤسسات أو الأعوان الإقتصاديين يتطلب قيام هذه الإتفاقات وإستيفاء شروط وجودها ،ولكي يكون الإتفاق مقيد للمنافسة يجب أن يكون هدفه مايلي:¹

- الحد من دخول السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذالتسويق ،أو الإستثمارات أو التطور التقني.
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة

-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

وقد تتنوع أنواع الإتفاقات المقيدة للمنافسة فيعتبر الإتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب و القبول ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسيه هذا الإتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، مكتوبا أو شفويا ، إتفاق حقيقي أو أعمال مدبرة أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة ولا يهم في نظر قانون إن كان الإتفاق أفقيا أم عموديا ، فالمهم في كل هذه الحالات أن يتم هناك توافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يقيد المنافسة.²

- لكن يبقى أن هذا الخطر ليس مطلقا بل له استثناءاته حيث جاء في المادة 9 من الأمر 03-03 أنه لا يعتبر الإتفاقات مقيد للمنافسة في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بذلك .أيضا في حالة وجود ترخيص بالإتفاقات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق . وهذا يجب أن يكون محل ترخيص من مجلس المنافسة.

2- التعسف في وضعية الهيمنة :

يجب أن نتفق على أن وضعية الهيمنة هي ليست وضعية محظورة في حد ذاتها هذا لأن وضعية الهيمنة هي "...الإقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام

1 أنظر المادة 6 الأمر 03-03

2-د/محمد الشريف كتو ، مرجع سابق ذكره ،ص 37.

المنافسة الفعلية في السوق المعني أو تمكنه من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلك.¹

من جهة عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة بأنها " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها.² وبالتالي فإن الحظر يرد على التعسف في إستعمال هذه الوضعية واستغلالها مما يؤدي إلى إضرار المتنافسين والمستهلكين ، وبجودة وسعر العرض وبالتالي الأضرار بالإقتصاد .ويكون العمل تعسف في استعمال وضعية الهيمنة.إذا كان الغاية من ورائها:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني.
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبول خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود أو حسب الأعراف التجارية.³

ولكن يجب قبل كل شيء لها أن يتم إثبات أن المؤسسة لها وضعية هيمنة في السوق وهذا أمر صعب ومعقد.

3- التعسف في إستغلال وضعية التبعية:

عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الإقتصادية "هي العلاقة التجارية التي يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرض عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا ."⁴

1-CJCE,14 Février 1978 société united Parands et 11 décembre 1980 société loréal ;cité colin Frédéric,Droit public économique Gualino éditeur ,Paris ,2005,P .224.

2-أنظر المادة 3 فقرة 3 من الأمر 03-03.

3 (المادة 7 من الأمر 03-03 ' المتعلق بالمنافسة .

4 (المادة 3 فقرة 4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

وبالتالي لا تنشأ التبعية الإقتصادية ومناسبة العلاقات التي يمكن أن تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية وإنما تنشأ بمناسبة العلاقات الرأسية " Rappports verticaux" التي تنشأ بين أعوان إقتصاديين الذين يقفون عن مستويين مختلفين من العملية الإقتصادية كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من ناحية وبين موزع أو أكثر من ناحية أخرى بحيث تنشأ حالة التبعية الإقتصادية بين المنتج أو المورد وموزعيه

أو بالعكس بين الموزع ومورديه.¹ فإثبات قيام حالة التبعية الإقتصادية في هذه الحالة يتطلب إثبات أن أحد طرفي العقد في مركز ضعيف بالنسبة للآخر. وبما أنه لا يمكن الحدية عن منافسة حرة إلا إذا ارتكزت على المساواة في الفرص بين الأعوان الإقتصاديين وغياب التمييز.²

4- خطر الأسعار المنخفضة بشكل تعسفي.

أقر المشرع في نص المادة 12 من قانون 03/03 ممارسة العون اقتصادي أسعار منخفضة بشكل تعسفي، والمعيار في ذلك موضوعيا وهو سعر التكلفة الذي يساوي مجموعة تكاليف الإنتاج، التوزيع، التسويق، كما أضاف إلى ذلك بموجب المادة 19 من القانون 04/02 "الحقوق والرسوم وأعباء النقل...".³ ولقد إستهدف المشرع بهذا تعميم إستعمال الأسعار المنخفضة بشكل تعسفي كسياسة ينتهبها عون إقتصادي أو أكثر للأضرار وإضعاف عون إقتصادي آخر أو أكثر، ولا يستهدف بهذا الممارسات المنفردة.⁴

ثالثا: الممارسات التجارية غير النزيهة

يمكن تمييز عدة صور للمنافسة الغير المشروعة التي يقوم بها أحد الأعوان الإقتصاديين ضد نظيره الذي ينشط في نفس السوق المعنية وهي :⁵

- تشويه سمعة العون الإقتصادي المنافس : وذلك بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته.

(1) جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2012، ص 160 .
 (2) لويس فوجال، جورج ريبير، رولو، المطول في القانون التجاري، الجزء 1-المجلة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 812 .
 (3) المادة 19، القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. عدد 14 لسنة 2004 .
 (4) <http://dr.sassane.over-blog.com/article-98558615.html>

(5) المادة 27، القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا لعون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك .
- إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص صاحبه.
- إغراء مستخدمين متقاعدين مع عون إقتصادي منافس خلاف للتشريع المتعلق بالعمل .
- الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الأضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم .
- إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس أو تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية إختلاس البطاقات أو الطلبات والسمررة غير القانونية وإحداث إضطراب بشبكتة للبيع .
- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث إضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته .
- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها .

رابعا : التجميعات الإقتصادية :

إن تركيز المؤسسات الإقتصادية وتجميعها لتصبح للمشي في نفس السياسة لا شك أنه يساعد في تكوين منشآت ضخمة، وقد يدفع بعجلة التطور والتقدم التكنولوجي سنتعاون الشركات الصغيرة كل بتكنولوجيته وتقنياته. لكن لا يجب أن ننفي أن لهذا الأمر سلبيات قد تعود على السوق والمستهلك. لأن التجميعات هذه قد تقتل المنافسة وتولد الإحتكار. وإن كانت المنافسة الحرة تسمح للأعوان الإقتصاديين بالعمل على تحسين قدراتهم الإنتاجية ورفع أرباحهم، إلا أن المشرع وحفاظا على السوق والمؤسسات والمستهلك فرض رقابة خاصة على مثل هذه الممارسات لأنها أمر لازم للحيلولة دون تقييد المنافسة. إلا أن هذه الرقابة التي تمارس على التجميعات ليس الهدف منها

منع هذه التكتلات بقدر ما تهدف إلى تحسين تنظيمها بشكل يجعلها لا تمس بقواعد اللعبة التنافسية.¹

وتعرف التجميعات الإقتصادية : "على أنها كل إجراء يؤدي إلى تحويل حق ملكية أو تمتع بكيان إقتصادي لمصلحة كيان إقتصادي جديد ، بما من شأنه المساس بهيكل السوق ، من خلال التقليل من عدد الأعوان الإقتصاديين المتواجدين داخل السوق محل المنافسة."²

1- أشكال التجميعات الإقتصادية :

جاء في المادة 15 من الأمر 03/03 بأن التجميعات الإقتصادية يمكن أن تأخذ 3 أشكال تتمثل في :

- الإندماج "Fusion - absorption" تكون أمام هذه الحالة عندما توم تتحل شخصية مؤسسة ما أو أكثر في شخصية مؤسسة أخرى ليصبحان شخصا معنويا واحدا ، مؤدية بذلك بتخفيض عدد المتنافسين في السوق الواحدة .

- السيطرة "Prise de contrôle" : تتحقق هذه الحالة في الوضع الذي يتمكن فيه عون إقتصادي ما بشراء غالبية الأسهم أو الحصص في الشركة أو مؤسسة أخرى بما يتيح له بالسيطرة على مركز القرار فيها وبالتالي يؤثر في سياسته وتقنياته وتكنولوجياته وبالتالي يصبح كما أنه فرع من فروعها .

- إنشاء منشأة إقتصادية جديدة : نتيجة لانحلال الشريكتين أو أكثر في مؤسسة جديدة تحمل إسما جديدا وشخصية معنوية مستقلة .

2- آليات مراقبة التجميعات :

حفاظا على المسار التنافسي الطبيعي في السوق ، خول القانون للمجلس المنافسة حق مراقبة أو مراجعة مشاريع وعمليات التركيز الإقتصادي .

ويقصد برقابة التجميعات ، ذلك التصرف الذي تقوم من خلاله سلطة عامة بدراسة عملية التقارب بين مؤسستين مستقلتين أو أكثر بما يؤدي زيادة وضعيتها المسيطرة على السوق بفعل التغيير الهيكلي الطارئ على السوق وقد تنتهي هذه المراقبة بالنطق بالحظر أو السماع به .

1)http://dr.sassane.over-blog.com/

2) محمد تيورسي مرجع سابق ذكره ص 234.

كما أنها يمكن أن تقضي بتقديم المؤسسات المعنية تعهدات أو الإلتزام بشروط معينة من أجل الحصول على ترخيص التجميع من طرف سلطة المنافسة بالمقابل وبهذا تتخذ مراقبة التجميعات الاقتصادية شكلين :

رقابة سابقة على التغيرات ، الهيكلية (رقابة مشاريع التجميعات) ، والرقابة اللاحقة التي تمارسها سلطة المنافسة على السلوكات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها بعض التجميعات.¹

ويجب على الأعوان الإقتصاديين الذين يريدون القيام بتجميعات لمؤسساتهم أن يقدموا طلب تجميع على مجلس المنافسة الذي يبيث فيه في أجل ثلاث أشهر² ، وفي خلال هذه الفترة يجب أن يلتزم الأطراف بعدم القيام بممارسات لا يمكن إصلاحها بشأن التجميع.

والتجميع الذي يمس بالمنافسة و الذي يجب تقديم طلب لمجلس المنافسة هو التجميع الذي من شأنه أن يستحوذ على 40 % من قيمة المبيعات والمشتريات في سوق معينة حسب المادة 18 من الأمر 03-03 بحيث يصدر مجلس المنافسة قراره بالترخيص أو الرفض بمقرر معلل بعد أخذ الوزير المكلف بالتجارة ووزير القطاع المعني بعملية التجميع لأنه يمكن لعملية التجميع هذه أن تمس أو تتفح المصلحة العامة³ بحيث وحسب نص المادة 21 من نفس الأمر يمكن ان تقوم الحكومة بالترخيص تلقائيا إذا إقتضت ذلك المصلحة العامة .

كما أتاح المشرع مجال للطعن في قرار مجلس المنافسة وذلك أمام مجلس الدولة . كما ترخص وجوبا ودون الرجوع إلى مجلس المنافسة التجميعات الثابتة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي .

كما يمكن لمجلس المنافسة أن لا يطبق حد 40% من الحصة السوقية إذا ما أثبت أصحاب هذه التجميعات انها تؤدي إلى تطوير قدرات التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

(1) جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات الحرة ، مرجع سابق ذكره ص 207-208 .

(2) المادة 17 من الأمر 03-03 .

(3) المادة 19 من الأمر 03-03 .

الفرع الثالث: الحماية المؤسسية والإجرائية للمنافسة

سنرى فيما يلي ماهية مجلس المنافسة وكيف يقوم بحماية المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه .

أولا : الحماية المؤسسية للمنافسة : مجلس المنافسة

من أجل حماية المنافسة بشكل فعال سحب المشرع إختصاص النظر المبدئي في قضايا المنافسة من المحاكم وأنشأ هيئات إدارية جديدة ذات طبيعة قانونية مختلفة تدعى السلطة الإدارية المستقلة وسماه بمجلس المنافسة لكي يسهر على حماية المنافسة بين المتعاملين في السوق والسير الحسن للسوق نفسه ومنه حماية أكثر للمستهلك . هذا لأن الإصلاحات الإقتصادية والتي قامت بها الجزائر في العشرية الأخيرة والتي ساهمت في فتح الأسواق وتحرير الإقتصاد التجاري الوطني وهذا هو الكفيل بظهور مجلس للمنافسة ذات مركز قانوني متميز وجعله يتمتع بصلاحيات واسعة تساعد على بلوغ أهدافها.

1- تشكيلة المجلس

حسب المادة 24 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون (08-12) يتكون مجلس المنافسة من 12 عضو بحيث حرص المشرع على أن تكون التشكيلة غنية بالكفاءات في المجالات القانونية والإقتصادية والمهنية حيث وضع 6 أعضاء من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة أليسانس و أو شهادات جامعية ماثلة وخبرة مهنية لمدة 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني و أو الإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والإستهلاك والملكية الفكرية. وأيضا فرض 4 أعضاء من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مدة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف ،والخدمات والمهن الحرة .بالإضافة إلى عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك .أما بالنسبة لأسلوب تعيينهم فيحتكر رئيس الجمهورية سلطة إختيار وتعيين وإنهاء مهام أعضائه عن طريق المرسوم الرئاسي.¹ أما عن عضويتهم فيتم تجديدها كل 4سنوات في حدود نص أعضاء كل فئة من الفئات.²

(1) أنظر أحكام المادة 25 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

2- صلاحيات مجلس المنافسة :

يملك مجلس المنافسة صلاحيات تنازعية وأخرى إستشارية، أما عن الصلاحيات التنازعية فيتمتع مجلس المنافسة بسلطة القرار (سلطة قمعية)¹ في كل ما يخص تطبيق المواد من 6 إلى 17 أي الممارسات المقيدة للمنافسة والمنافسة الغير مشروعة والتجميعات الإقتصادية ومنه جعل المشرع منه الضابط الأساسي للمنافسة و الخبير الميداني الرسمي فيختص المجلس بصلاحيات اتخاذ تدابير مؤقتة إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة وكذلك صلاحيات التحري والتحقيق أما في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة فله صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة ويفرض عقوبات مالية ويجعل الأعوان الإقتصاديين يلتزمون بقواعد المنافسة ، ويكون ذلك بإخطار من الأعوان الإقتصاديين أو الوزارة المكلفة بالتجارة أو عندما يخطر تلقائيا. كما يتمتع المجلس بصلاحيات إستشارية بتقديم آرائه حول المسائل المتعلقة بالمنافسة وذلك بطلب من كل من الحكومة والجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين.²

لما يستتار في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما:³

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم .
 - وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات .
 - فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات .
 - تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع .
- كما يمكن أيضا للجهات القضائية طلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة .

3- ا لطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

جاء في نص المادة 23 من الأمر 03/03 بموجب التعديل (ق 08-12) : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي

1 -تمثل السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة تعبيراً عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الإقتصادية والمالية لا يتلاءم مع نظام القمع الجنائي وذلك نظراً لخصوصية...التمتيز للمخالفات المرتكبة التي تقضي السرعة في التدخل وتجنب الإجراءات المعقدة والبطيئة .

2 -أنظر أحكام المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم مرجع سابق .

3) أنظر أحكام المادة 36 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 :مرجع سابق .

توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة". يعتبر هذا النص إستجابة للتحويلات التي شهدتها الحياة الإقتصادية التي تتطلب تكيف القوانين وتسهيلها بما يخدم ويشجع حرية التجارة والصناعة واستبعاد القوانين العقابية الشديدة والتنظيم الإداري الصارم والمباشر للشؤون الإقتصادية فرغم أن مجلس المنافسة يملك صلاحيات واسعة لقمع المخالفات التي تقيد المنافسة فإنه لا يعتبر من الهيئات القضائية ولا من الهيئات الإدارية التقليدية حيث إعتبره المشرع سلطة إدارية مستقلة تملك الخصائص التالية:¹

- مجلس المنافسة سلطة : هذا لأنه لا يمتلك سلطة إستشارية فحسب بل له سلطة إتخاذ قرارات كانت ضمن صلاحيات السلطة التنفيذية.
- الطابع الإداري للمجلس، هذا أمرا مؤكدا ويترتب على هذا إعتبار أعماله وتصرفات قرارات إدارية لكن هذه القرارات يطعن فيها أمام المحاكم العادية (محكمة الجزائر العاصمة) أما فيما يخص التجميعات يطعن فيها أمام مجلس الدولة .
- إستقلالية مجلس المنافسة : رغم تصرح المادة بأن مجلس المنافسة مستقل أي عدم خضوعه للسلطة الرئاسية وللوصاية الإدارية وهذا حسب المعيار العضوي من خلال القواعد الخاصة بتعيين أعضائه فهم معنيون بموجب مرسوم رئاسي ولا يمكن عزلهم إلا في حالات إستثنائية .
- أما بالنسبة للمعيار الوظيفي فلا يمكن إلغاء القرارات التي يصدرها المجلس أو تعديلها من طرف أي سلطة إلا القضاء .

ثانيا: الإجراءات المتبعة في النزاعات المتعلقة بالمنافسة

منح المشروع مبدئيا حق النظر في المنازعات المتعلقة بالمنافسة إذا مجلس المنافسة وحصنه بترسانة قانونية وتنوع في تشكيلة الكفاءات التي تكونه بالإضافة إلى صلاحيات تخول له النظر في منازعات معقدة ، في نفس الوقت منح للمتضررين من المنافسة أو الغير راضيين عن القرارات المجلس اللجوء إلى القضاء.

فيما يلي سنرى أهم الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة وأيضا أمام القضاء في النزاعات المتعلقة بالمنافسة .

(1)د/ محمد الشريف كتو ، مرجع سابق ص 64،65 .

مع وصل إشعار بالإستلام وإما بإيداعها مصلحة الإجراءات مقابل وصل إستلام ويكون ذلك في أربع نسخ¹ .

1- الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة :

أ) الاخطار :

منح المشرع حق إخطار مجلس المنافسة وتقديم دعاوي أمامه بشأن المخالفات التي تتدرج ضمن نطاق صلاحياته فتبدأ هذه الإجراءات بإخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة المنافسة ويكون ذلك بموجب عريضة مكتوبة ترسل إليه مرفوعة بوثائق ملحقة بها إما في ظرف موسى عليه. أما عن الأطراف التي يحق لها إخطاره فتتص عليها المادة 44 من الأمر 03-03 والوزير المكلف بالتجارة بالإضافة إلى ما جاء في المادة 2/35 من الأمر نفسه وهم الهيئات الإقتصادية والمالية ، جمعيات المحلية ، الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين وجاءت على سبيل الحصر لا المثال . كما يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه كما تنص المادة 44 من الأمر 03-03 " ... يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه ... " وبالتالي نستنتج بأن المجلس لا يلتزم عند إتخاذ قرار في حالة إخطاره الذاتي بالتعليل ولا بالتبليغ (طبعاً تعليل وتبليغ قرار الإخطار الذاتي) . ولكي يكون الإخطار مقبولاً لا بد من توافر مجموعة من الشروط هي² .

- شرط الصفة : أي الأشخاص المعنوية التي تتمتع بأهلية التقاضي .

- المصلحة : بإمكان الجهات المشار إليها في المادة 44 و 35 إخطار المجلس فيما يرتبط بالمصالح

التي كلفت بها فقط .

- يجب أن تدخل الوقائع المرفوعة لدى مجلس المنافسة ضمن اختصاصاته .

- إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة .

- عدم إخطار المجلس بوقائع سقطت بالتقادم بمرور ثلاث سنوات على الدعاوي إذا لم

يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة .

1 - أنظر أحكام المادة 8 من المرسوم رقم 11-241 المؤرخ في 10-07-2011 المتعلق بتحديد تنظيم مجلس المنافسة وسيره .

2 - أنظر أحكام المادة 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

وبالتالي يقبل الإخطار في حالة توافر الشروط الأنفة ويرفض بتخلف أحدها ،وبالتالي إذا تم قبولها يحق للجهة المخطرة أن تطلب إتخاذ التدابير المؤقتة إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة.¹

ب- إجراءات النظر في الدعوى :

يستمتع مجلس المنافسة حضوراً إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه وهذا ما جاء في المادة 30 من الأمر 03-03 ،وتنتهي عادة المتابعة بفرض عقوبة وإن كانت ذات طبيعة إدارية إلا أنها وبالنظر إلى أهميتها وخصائصها وغاياتها ،فهي شبيهة بالعقوبات الجزائية لذلك فإجراءات أمام مجلس المنافسة يجب أن تحترم حقوق الدفاع المعترف بها قانون وأيضاً يجب أن تستجيب لمتطلبات العدالة والحياد،ويتم تعيين المقرر لمتابعة الإجراءات وعرض ملف القضية للمجلس ليتخذ بشأنها القرار المناسب ويبدأ بعدها التحقيق التحضيري بعد جمع الأدلة والإثباتات التي تمهد لعملية إتخاذ القرار من طرف المجلس .كما يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو النائب في حالة غياب أو حدوث مانع له ولا تصح هذه الجلسات إلا بحضور 8 أعضاء على الأقل ،وهي ليست علنية وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس المرجح² ،ويستثنى من هذه الجلسات كل عضو له في القضية مصلحة أو يكون بينه أو بينها درجة قرابة من الدرجة الرابعة فأقل . كما يلتزم أعضاء المجلس بالسر المهني³ ، وتحرير القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة في شكل مقررات في نسخة أصلية واحدة . " كما تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل الإستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها ،يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطالة ،آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها ،وصفاتها وعناوينها . " ⁴ كما ترسل القرارات التي يتخذها المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها وتنتشر في النشرة الرسمية للمنافسة .⁵

(1)-أنظر أحكام المادة 46 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

(2)-جلال مسعد ،مرجع سابق ، ص 351 .

(3)-أنظر أحكام المادة 29 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

(4)-المادة 47 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

(5)-جلال مسعد ،مرجع سابق ، ص 5 .

ج - العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة :

يتمتع مجلس المنافسة باختصاص فرض عقوبات لا يستهان بها إلا أن عقوباته إدارية فحسب ومن بين العقوبات التي يختص بها ما يلي :

- إتخاذ أوامر: وهي من أول الوسائل التي إستعملها المجلس وهي تساهم في نشر ثقافة المنافسة وتحسين الأعوان الإقتصاديين ،ونجدها خاصة في المخالفات القليلة الأهمية فيمكن أن تكون الأوامر من أجل إستعادة وضع تنافسي والسير الحسن للمنافسة .

- العقوبات المالية والغرامات : تتسم العقوبة المالية بطابعها الردعي والقمعي وهو ما يحرم المؤسسة المرتكبة للمنافسة المقيدة للمنافسة من الفوائد التي جنتها من وراء هذا التصرف . كما حدد قانون المنافسة أساس لحساب

مبلغ الغرامات المالية ويتمثل في رقم أعمال المؤسسة المرتكبة لأحد هذه الممارسات بحيث لا تفوق 12% من رقم الأعمال في الممارسة المقيدة للمنافسة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق من وراء هذه الممارسة على أن لا تتجاوز أربع أضعاف الربح وإذ كان لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار وهذا ما جاء في المادة 560 من القانون 8-12 . كما له أن يحكم بالغرامات التهديدية لتنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة . كما لمجلس المنافسة أيضا سلطة إعفاء أو تخفيض من الغرامة لصالح المؤسسات المتعاونة مع المجلس والمقدرة بتجاوزاتها وتقرر العقوبات حسب المادة 62 المكرر 1 على أساس معايير متعلقة بحطورة الممارسة المرتكبة والمقرر الذي لحق بالإختصاص والفوائد المجمعة من مرتكبي الممارسة .

- وتكون قرارات المجلس متعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية إلا أن هذا الطعن ليس له أثر موقف للقرارات المجلس إلا إذا رأى رئيس مجلس قضاء الجزائر وجود ظروف أو الوقائع الخطيرة في أجل لا يتجاوز 15 يوم.¹

2- الإجراءات المتبعة أمام القضاء في النزاعات المنافسة:

(1)-أنظر أحكام المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

بعد رفع دعوى أمام مجلس المنافسة والفصل فيها تكون هذه القرارات محل طعن من قبل الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام القضاء وهذا في أجل لا يتجاوز شهر واحد إبتداء من تاريخ إستلام القرار .

أما بالنسبة للإجراءات المؤقتة فالطعن فيها يكون في أجل 20 يوم وميز المشرع في هذا العدد بين القرارات التي يتخذها بشأن الممارسات المتعددة للمنافسة التي يكون الطعن فيها وجوبا أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية حسب المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون 8-12 أما فيما يخص بالتجميعات الإقتصادية فيمكن الطعن في قرارات المجلس بشأنها مباشرة أمام مجلس الدولة أما عن دعاوي التعويض ضد المؤسسات المسؤولة عن إرتكاب ممارسات المقيد للمنافسة وذلك أمام العباءات القضائية ، المدنية أو التجارية حيث تنص المادة 48 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوة أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به "، أي أن المؤسسة المتضررة يمكن في نفس الوقت إخطار مجلس المنافسة ليضع حدا لهذه الممارسة ورفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء الممارسة المقيدة للمنافسة أمام القضاء المدني أو التجاري وتجدر الإشارة هنا إلى أن الجهات القضائية يمكن أن تطلب رأي المجلس فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد في هذا الأمر طبقا للمادة 38 من الأمر 03-03 .

خلاصة الفصل الأول

يعد الأمن القانوني مفهوم معقد ذات وجهتي نظر ، بداية و من وجهة النظر الداخلية : فهو يغطي متطلبات غنية ومتنوعة ، وبالتناقض ، فهو بذاته مطلب قانوني يجب تنظيمه .

في الثلاثية الكلاسيكية التي رأيناها في المطلب 1؛ يعد مطلب إمكانية توقع القانون La prévisibilité de la loi العنصر الحاسم والمهم ، وبالتالي فإن مطلب إمكانية الوصول للقانون ليس إلا خادم لبناء توقع أحسن وأفضل للقانون و إستقرار الحقوق الشخصية والفردية .والتي تتعلق في نهاية المطاف بإحترام توقعات موضوعة مسبقا .وبالتالي فإن الأمن القانوني يهتم بشكل و موضوع القانون .

فإذا نظرنا له بنظرة موضوعية ، فالأمن القانوني ينتج عن المميزات التي نرجعها تقليديا للقانون : التجريد ، العمومية ، الديمومة ، الوضوح ، أما إذا نظرنا إليها بالعكس من ذلك بنظرة ذاتية ، فإن الأمن القانوني يسعى لحماية التوقعات الشخصية المشروعة والملموسة .

الأمن القانوني الموضوعي مصنوع أساسيا من الصرامة والجمود .أما الأمن القانوني الذاتي يفترض مرونة التدخل القضائي الموجه إلى تقدير مدى مشروعية نية الأشخاص (مثلا) حالة بحالة حيث كتب Portalis " إن الأمن القانوني الذاتي يهتم أكثر من جمال النظام القانوني في النهاية¹!! لكن في حقيقة الأمر إن الجانب الشكلي والذاتي للأمن القانوني مرتبطين .

1) Voir , Piazzon Thomas , op-cit , P .186 .

أما من وجهة النظر الخارجية : فهي المصدر الثاني للصعوبة . لأن الأمن القانوني كقيمة أساسية للقانون ، ليس لهذا الحد بالقيمة المطلقة إذ يجب الأخذ بعين الإعتبار تعدد القيم القانونية التي يستوجب على الأمن القانوني التعايش معها . فقد يتصادم الأمن القانوني مثلا مع العدالة ، فيتحمل بذلك المتناقضي النتائج الوخيمة لتقلب مفاجئ للإجتهد القضائي في الوقت الذي كان فيه العقد أو التصرف القانوني للمعني مطابقا للتعليمات القانونية الوضعية لما تم إبرامه أو الإتفاق عليه . حيث كتب M.Bergel : " يوجد في كل نظام قانوني تعايش مستمر لهذه المبادئ المتناقضة والتي يكون فيها نسبة تركيز كل جرعة من هذه المبادئ هو خصوصية كل مجتمع ، والذي لا يعبر في النهاية إلا على لحظة من التوازن المتبادل الذي تنمو فيه كل فكرة وبناء قانوني "¹. وبالتالي فإن تفوق قيمة على الأخرى لا يمكن وسمها بأنها قاعدة أسمى ، لكن يمكن القول فقط بأنه قرار مسؤول في ذلك الزمان ² .

ولأجل هذه الإعتبارات (تعقيد مفهوم الأمن القانوني) ، فقد مازالت الكثير من الأنظمة القانونية تتردد في تكريسه ، مثل فرنسا . كما يواجه هذا المبدأ جرعة عالية من اللامبالاة في النظام القانوني الجزائري ، وهذا يبدو جليا خاصة في القانون الإقتصادي، إلا أن من أنجح الدول في أوروبا (ألمانيا) قد كرسته كمبدأ دستوريا ملزم للمشرع والقاضي على السواء . وبالعكس من ذلك فإن J.B.Racine، F.Siiriainen . يقولان " بأن تكريس الأمن القانوني كحق سيكون ربما أو

1)Théorie général du droit , N° 262, P. 301 , cité par, Piazzon Thomas , op-cit , P. 68 .

2)ibidem, P. 186 .\

حتما بمثابة فتح علبة بوندورا « La boîte de pandora »¹ سيكون وكأنه قيام أشخاص

القانون بتبني مبدأ هيكل للنظام القانوني لكي يتمكنوا فيما بعد بالتعارض معه.²

لأنه وحسبهم فإن إعطاء مفهوم للأمن القانوني أمر شبه مستحيل ، فكيف إذا لمبدأ يضع اليقين

كمطلب له لا بد منه في الوقت الذي يفتقر في حد ذاته إليه !!

بالفعل فإذا كانت القاعدة القانونية وتفسيراتها تتطور وتتغير باستمرار، فهذا بداعي أقلمتها للأحداث

التي تحكمها. فمن أجل هذا السبب يتصادم الأمن القانوني مع إشكالية قانون المنافسة الذي يخضع

لتحولات مستمرة والذي يعتبر اللب الصلب للقانون الإقتصادي وقانون الأعمال .

من جانبه هو الآخر يؤمن قانون المنافسة بمعناه الواسع بحرية المنافسة ونزاهتها والقسم الأكبر من

قواعده تحمي السوق وتمنع التصرفات المقيدة للمنافسة بين الشركات ، أما في معناه الضيق فقد

يهدف قانون المنافسة لحماية الفعالية الإقتصادية ورفاه المستهلك ، في الحقيقة إن هذا القانون

يتحدث عن المنافسة دون أن يحدد محتواها في مفهوم وتعريف ثابت ويرجع هذا إلى كون المنافسة

في حد ذاتها قيمة أكثر منه وقائع، وهي سلوك ملتصق بالبشرية فهي أساس التطور والإزدهار

والتجديد والإبتكار. وهذا يترجم فكرة أساسية التي حسبها تكون المنافسة فئة تاريخية تستوجب علينا

أن نضع حدا لمحاولة حسبها في مفهوم ثابت أو تعريف جامد ، هذا القانون المتمرد الذي تطاول

على التقسيم القانوني عام – خاص وعلى فكرة ثبات واستقرار القانون والذي أخضع الأشخاص

المعنوية العامة والخاصة لنفس القانون وقام بسحب البساط من تحت أقدام قاعات المحاكم في

1)La boîte de Pandora: dans la mythologie grecque désigne la source des ennuis , l'origine ,des malheurs et des catastrophes.

2-)La sécurité juridique en droit économique , op-cit,P. 12 .

النزاعات التي تخصه ليختص بها سلطات ذات نوع جديد تدعى السلطات الإدارية المستقلة ممثلة في مجلس المنافسة . كل هذا وأكثر جعل من هذا القانون قانون أصيل مستقل عن باقي القوانين العتيقة ،وأصبح هذا التحدي المتزايد الخطورة الذي تواجه الأنظمة الإقتصادية الحرة وبشكل أكبر دول العالم الثالث وعلى رأسها ، الجزائر .

فبقدر ما تمتلكه المنافسة من محاسن على مستوى جودة السلع والأسعار التنافسية إلا أنه لا يخلو من العيوب والغموض . ومن أجل تفادي الإحتدام بين الأعوان الإقتصاديين في السوق جند المشرع الجزائري قانون المنافسة ليراقب من خلاله حرية الاسعار و التجميعات و يضع حدود لممارسات مقيدة للمنافسة . و من اجل هذا قام المشرع باستحداث جهاز يدعى مجلس المنافسة نقل من خلاله مراقبة المنافسة من المحيط القضائي إلى المحيط الإداري ، تترجم بالتنازل عن ضمانات تقليدية ممنوحة للقضاء .

في الحقيقة توصلنا إلى أن الفكرتين (الأمن القانوني و قانون المنافسة) بقدر ما هي واضحة

وتظهر أنها مواضيع منطقية بقدر الغموض الذي يشوبها يجعل منهما أفكار زئبقية لا يمكن أبدا حصرها في تعريف شامل ، جامع ومانع .

وللوهلة الأولى يتضح جليا مدى تعارض وتمرد موضوع المنافسة على فكرة الأمن القانوني

الذي تعد كمبدأ أساسي للقانون ومعهد الحقوق والحريات الأساسية . كون قانون المنافسة قانون

متغير باستمرار ولا يمكن للأعوان الإقتصاديين رسم توقعات على المدى المتوسط أو البعيد ولا

حتى القريب ، كما أن طرق حل النزاعات فيه ليست عادية ولا يمكن أن يستوعبها الأمن القانوني الذي لا يعرف إلا القضاء لحل القضايا التي يحكمها القانون.

وبالتالي التصادم والتعارض بين فكرة الأمن القانوني والمنافسة عنيف جدا .

لذا سنحاول أن ندرس فيما يلي ما مدى إمكانية استيعاب الأمن القانوني لمزاجية قانون المنافسة

و ما إذا كانت صرامة و جمود الأمن القانوني مبررة في فوضى القوانين التي نعيشها ؟

الفصل الثاني

قانون المنافسة -الأمن القانوني:
نحو التهذيب والتعايش

الفصل الثاني

قانون المنافسة -الأمن القانوني: نحو التهذيب والتعايش

بعد دراسة الأمن القانوني كحتمية فطرية ثم كحتمية قانونية اتضح لنا أهميته و سلبياته، أيضا نفس الشيء بالنسبة لخصمه المتمثل في قانون المنافسة فبعد الاطلاع على مفهومه و منهجيته و طريقة معالجته للنزاعات .حان الأوان الآن لأن ندرس قانون المنافسة وفق التصور التقليدي للأمن القانوني الذي درسناه في الفصل الأول .لكن لن أسعى للدفاع المستميت على هذا التصور للأمن القانوني . لكن سأقوم بحوصلة نقدية لقانون المنافسة على ضوء الأمن القانوني في حالته التقليدية. بعد هذا سندرس الامن القانوني الجديد الذي يتماشى و غايات القانون الاقتصادي مجملا لاسيما قانون المنافسة ، و دراسة مظاهر الامن القانوني في قانون المنافسة و فق تصور اقل تعصب و جمود للامن القانوني و الإشكال الذي سيطرح في هذا الصدد هو :

ماهي مظاهر الأمن القانوني التقليدي في مجال قانون المنافسة وهل درجة الأمن القانوني هذه مبررة في عصرنا هذا ؟ و ماهو التصور الجديد للأمن القانوني في هذا المجال و ماهي مظاهره ؟

المبحث الأول:

مظاهر اللأمن القانوني في مجال المنافسة

سوف اسعى خلال هذا الفصل الى فحص قانون المنافسة وفق التصور الخام للامن القانوني و ذلك من اجل رصد مراكز ضعف هذا القانون و التي تجعله غير فعال و عائق في طريق الاعوان الاقتصاديين و غاياته التي من المفروض ان يحققها و ذلك من خلال البحث عن مظاهر اللامن في فكرة المنافسة في حد ذاتها من جهة (المطلب الاول) ، و مظاهر اللامن في وسائل و اليات حماية المنافسة التي و وضعها المشرع (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مظاهر اللأمن في طبيعة،خصائص و غايات قانون المنافسة

للأسف اللأمن القانوني تعاني منه فكرة المنافسة في حد ذاتها وهذا ينعكس لاشك على سياسة المنافسة التي يضعها المشرع وأيضا على تعامل مجلس المنافسة مع غايات قانون المنافسة المتضاربة فيما بينها .

الفرع الأول : المنافسة تصور مجرد أو قاعدة قانونية

لما ظهر كتاب " La concurrence imparfaite Joan Robinson " " المنافسة الغير مثلى " .

سنة 1933 ،كان أحد أهم أهداف الكاتبة أن تبين بأن الاقتصاد وفي طريقة عمله العادية غير محكوم إلى حد كبير من قبل مبدأ المنافسة المثلى لكن من قبل الإحتكار الذي يفسر بصفة خاصة تصرفات المؤسسات الكبرى، فبتوضيح عمومية الإحتكار (La généralité du monopole) تبين بهذا الشكل بأن النظام الإقتصادي لا ينتج توازن خير طبيعيا لكل الأطراف وبأن السوق ليس مكان بسيط للتخصيص الأمثل للموارد بل هو أيضا مكان للمواجهة بحيث تكون فيه مختلف العوامل أوضاع غير متماثلة والتي تنتج الربح والخاسر.¹

1) Cayla David, concurrence de qui parlons-nous ? HAL, archive ouvert ,26 Janvier 2014 ,P. 3 .

وبالتالي ومن خلال كتابها سعت إلى أن تبرهن أمرين:

- أولاً: أن نظرية المنافسة المثلى ليست واقعية ويجب أن تعدل بجدية لكي تتطابق مع الواقع والحقيقة .

- ثانياً: بأن عيوب المنافسة لها أوجه وخيمة تفسد العمل الجيد للإقتصاد مؤدية إلى ظهور: القوة السوقية.

شبه تخصيص أمثل للنظام الإنتاجي وتوزيع غير عادل للثروات بغض النظر عن مهارات الأعوان ،رغم النجاح الذي حصده هذا الكتاب لكن سرعان ما قُند من قبل الليبراليين حيث قال "Shumpeter" بأن الكل يعلم بأن نظرية المنافسة ليست واقعية ولا تمثل إلا تصور مجرد الذي من خلاله تتولد الصورة التمهيدية للتفكير الإقتصادي .وبالتالي فإن رجل الإقتصاد لا يجب أن ينهمك على الخاصية الموجودة أولاً لنظرية بل يجب أن يوضع لهذا الفرع " الإستقلال المنطقي لمجال بحثه ."¹

وبالتالي نستنتج بأن كل الإشكالية تدور حول إنتقال مصطلح " المنافسة " من تصور مجرد " **Un concept abstrait** " إلى قاعدة قانونية « **Une norme** » دون أن نتيقن من الدور الدقيق الذي تلعبه "المنافسة" في النظرية الإقتصادية ،كما لا نعلم كيف تنفذ سياسات المنافسة الأهداف التي تضعها.

وبالتالي يمكن أن نستوعب بأن الأمن القانوني المتمثل في الوضوح والاستقرار وإمكانية التوقع لا يوجد لا في فكرة المنافسة في حد ذاتها لأنها غير واضحة وكذلك تذبذب هذه الفكرة بين التيارات الاقتصادية ما يجعلها غير مستقرة وبالتالي لا يمكن توقع نتائجها ولا حتى غايتها .

وبالتالي كيف إذا لنا أن نتصور الأمن القانوني في القاعدة أو قانون المنافسة؟؟.

الفرع الثاني: مظاهر اللأمن القانوني في خصائص قانون المنافسة

كما تم توضيحه في الفصل الأول فإن قانون المنافسة قانون ذو أصالة ومستقل عن القانون التجاري و القوانين الأخرى إلا أن هذه الاستقلالية نسبية إذا ما نظرنا إلى سياسة المنافسة ، فلا يمكننا أن نفهم سياسة المنافسة التي أتخذها المشرع أو النظام السياسي بالنظر لقانون المنافسة.

1)Glais Michel, Laurent Philippe , OP-cit,P7

فقد يقوم المشرع بوضع قوانين وتنظيمات مشتتة في أرجاء الترسانة القانونية، يقوم من خلاله بتحديد مثلا نوعية المنافسة في سوق ما . هل هي منافسة دولية حين يتلاقى في هذا السوق العون الاقتصادي أو المنتج المحلي مع المنتج الأجنبي أو أنه يقرر بغلق المجال أمام المنتج الأجنبي لتقديم المنتج الوطني في سوق ما .

فقد نجد بعضها في قوانين الإستثمار ،كما تجدر الإشارة أيضا بأنه يمكن حتى للتشريع الجبائي أيضا أن يحدد نوعية المتنافسين في السوق .

فقد نجد بعضها في قوانين الإستثمار ،كما تجدر الإشارة أيضا بأنه يمكن حتى للتشريع الجبائي أيضا أن يحدد نوعية المتنافسين في السوق .

أيضا يمكن معرفة السياسة التي تنتهج في الجزائر عبر قرارات مجلس المنافسة والقرارات والإجتهادات القضائية. إلا أن مجلس المنافسة الجزائري لم ينشر أي من قراراته قبل، عكس نظيره الفرنسي الذي وعبر موقعه يقوم بنشر القرارات التي تخص القضايا المعروضة عليه ، لا وبل حتى الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار . وهذا الأمر مستحب إذ أنه يتيح للمعنيين بالقضية بتتبعها عن قرب كما أنه يفتح المجال للغير بدراسة قراراته وانتقادها ، أكثر من هذا عندما تقوم سلطة المنافسة بفرنسا بنشر قراراتها ونشر قيمة العقوبات التي سلطت على الأعوان الإقتصاديين المخالفين لقواعد المنافسة سيكون وسيلة ردعية فعالة للأعوان الإقتصاديين الممارسين في السوق وذلك بجعل عقوبة العون الإقتصادي المخل بالمنافسة عبرة للأخرين ونفس الشيء بالنسبة للقرارات القضائية والإجتهادات .

وبالتالي ومن خلال ما سبق نلاحظ أن إمكانية الوصول المادي والفكرية معدومة وصعبة في مجال قانون المنافسة .

أيضا ويتتبع نشأة وتطور هذا القانون نجد أنه دائم التغير وغير مستقر فبعد الإستقلال مباشرة واصلت الجزائر بالعمل بالتشريع الفرنسي والتي كانت تحكم الإقتصاد الفرنسي أيضا لا سيما الأمر الصادر في 30 جوان 1945 إلا أن هذا القانون الذي كان يحكم أذاك إقتصاد حر لم يستعمل منه إلا القواعد التي تحكم مجال مراقبة الأسعار ومخالفات أخرى بسيطة¹ ، بعد ذلك وبعد ترسيخ

(1) د/محمد الشريف كتو ، مرجع سابق ، ص 25 .

مبادئ الإشتراكية وبالتالي استبعاد الرأسمالية ومنه المنافسة الحرة في الأسواق تم إصدار أول قانون للأسعار سنة 1975 الذي لم يتطرق للمنافسة الحرة ولا إلى حرية الأسعار إنما تنص على وجوب إتباع الأسعار المجددة إداريا ، ثم بعدها جاء المشرع بقانون الأسعار لسنة 1989 وكان هذا نتيجة التوجه الجديد الذي سلكته الجزائر نحو فتح الأسواق أمام الخواص ولفت إحتكار الدولة للنشاط الإقتصادي تدريجيا وهو أول قانون يعترف بحرية المنافسة ضمنيا لأنه لم ينص عليه صراحة إلا أنه أشار إلى تحديد الأسعار حسب قانون العرض والطلب وهو لب ما جاءت به المنافسة الحرة كما جاء بالنص على الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة.¹

ثم جاء بالأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة والذي نص صراحة بتبني نظام المنافسة الحرة وتحرير الأسعار واعتماد المنافسة الحرة في السوق الجزائرية حيث تم إنشاء من خلال هذا الأمر جهاز يدعى مجلس المنافسة لمراقبة اختلال السوق بفعل الممارسات الناجمة عن الإستعمال الغير شرعي لحرية المنافسة والإفراط في إستغلالها و التعسف فيها ، إلا أن أهم ما ميز هذا التشريع أنه بالرغم من تحرير بعض القطاعات الإقتصادية على المنافسة الحرة إلا أنه لم يسمح بتكريس مبادئ المنافسة الحرة في تلك الفترة ،كذلك فقد اتسع مجال تطبيقه ليشمل إلى جانب الممارسات المنافية للمنافسة والتركيز الإقتصادي ، نزاهة المنافسة و شفافيتها .

كما لم يتم فيه الإفصاح عن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كما كان له تركيبة تتسم بالطابع القضائي بما أدى إلى تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية .

ثم جاء بالأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة والذي نص صراحة بتبني نظام المنافسة الحرة وتحرير الأسعار واعتماد المنافسة الحرة في السوق الجزائرية حيث تم إنشاء من خلال هذا الأمر جهاز يدعى مجلس المنافسة لمراقبة اختلال السوق بفعل الممارسات الناجمة عن الإستعمال الغير شرعي لحرية المنافسة والإفراط في إستغلالها و التعسف فيها ، إلا أن أهم ما ميز هذا التشريع أنه بالرغم من تحرير بعض القطاعات الإقتصادية

(1) - أنظر المادة 25 من المرسوم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي النقرد بأي نشاط اقتصادي أو إحتكار للتجارة ، ج.ر. عدد سنة 1988 .

على المنافسة الحرة إلا أنه لم يسمح بتكريس مبادئ المنافسة الحرة في تلك الفترة، كذلك فقد اتسع مجال تطبيقه ليشمل إلى جانب الممارسات المنافسة للإقتصادي، نزاهة، منافسة و شفافيتها .

كما لم يتم فيه الإفصاح عن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كما كان له تركيبة تتسم بالطابع القضائي بما أدى إلى تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية.¹

ولكن وبعد ذلك وفي سنة 2003 جاء المشرع بالأمر 03-03 المعدل والمتمم حيث قام بفصل الممارسات المقيدة للمنافسة والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وصدر بقانون 02-04 بحيث قام من خلاله بتقييد تدخل مجلس المنافسة بقيود المرفق العام وامتيازات السلطة العامة .

تم إدخال على هذا الأمر عدة تعديلات بموجب القانون 12-08⁽²⁾ الذي وسع من مجال تطبيق قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية مرة أخرى وبقانون 05-10⁽³⁾ تم توسيع مجالات تطبيق قانون المنافسة على بعض النشاطات الإقتصادية والتي تعتبر من قبل السلع والخدمات ذات التأثير على استقرار السوق والقدرة الشرائية للمستهلك.²

وبالتالي يتضح جليا التغيير المستمر للقانون يخل بالأمن القانوني وخاصة استقرار المراكز القانونية و إمكانية الوصول للقانون كما يحول دون توقع الاشخاص للقانون .

- نقطة أخرى تتمثل في أن قانون المنافسة لا يخضع ويتمرد على التقسيم الشهير للقانون إلى عام وخاص فهو يطبق على الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة والعامة وهذا ما يشنت المتنازعين بين المحاكم القضائية العادية والإدارية فالأعوان الإقتصاديين معتادون أيضا على القانون التجاري الذي يتميز بكونه يميل إلى حماية الدائن عكس القانون المدني الذي يميل إلى حماية المدين، أيضا فإن القوانين التجارية عموما تسعى إلى حماية الحياة التجارية و الائتمان والسرعة. فهنا الأمر مختلف لما يتعلق الأمر بنزاع يخص المنافسة تكون الإدارة العامة أو الأشخاص المعنوية العامة طرف فيها سيطبق القانون الإداري وبالتالي القضاء الإداري ما قد ينعكس سلبا على الحياة الإقتصادية وبالتالي على السوق . وهذا يعكس عدم إمكانية الوصول الفكرية والحقيقية للأمن القانوني أي عدم تمكن العون الإقتصادي للوصول إلى حقوقه الفعلية.

1- د/سامي بن حملة ، مظاهر الأمن القانوني في مجال المنافسة : الإشكالات والحلول ، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني في الجزائر .

2- الدكتور كتو محمد الشريف، مرجع سابق ذكره ص 28-29 .

الفرع الثالث : مظاهر الأمن القانوني في غايات قانون المنافسة

كما سبق ذكره في الفصل الأول فإن المشرع الجزائري أفصح بغايتين لتقنين المنافسة ألا وهي الفعالية الاقتصادية وحماية المستهلك ،لكن بالتمتع جيدا في هذين الغايتين نجد أنهما متضاربتان . لأن تحقيق الزيادة في الفعالية الاقتصادية لا يؤدي دائما إلى حماية المستهلك ونفس الشيء بالنسبة أيضا حماية رفاة المستهلك أو حماية معيشة المستهلكين لا يؤدي حتما إلى زيادة الفعالية الاقتصادية.

نعلم أيضا أن قواعد المنافسة تعكس بالدرجة الأولى سياسة الدولة المتبعة في سير الاقتصاد، في الحقيقة يوجد هناك غايات كثيرة لقانون المنافسة في مختلف الدول وتتمثل أساسا في حماية مصالح المستهلك ،المصلحة العامة ،حماية المؤسسات الصغيرة ،حماية المنافسة ،حماية الفعالية الاقتصادية،العدالة والمساواة في توزيع الموارد النادرة ، دعم التطور والإزدهار ، دعم الإبداع ، حماية المؤسسات الوطنية في مواجهة المؤسسات العالمية، أو الأجنبية الكبرى...الخ وهذا يعني دعم الأسعار المرتفعة من أجل الوصول إلى هدف الفعالية الاقتصادية وهذا ليس في مصلحة المستهلك الذي يبحث دائما على العروض الأقل سعر في السوق ، وتقول في هذا الصدد « Dina Waked »: « هناك نزاع بالنسبة للدول النامية التي تأخذ حماية المستهلك والفعالية الاقتصادية غايتين لقانون منافستها لأن هذان الهدفان غير متوافقان ويمكن في أغلب الحالات أن تؤدي إلى نتائج متضاربة ومتعاكسة إذا ما طبقت على نفس القضية ...ولهذا السبب فإن معظم الدول النامية "ضائعة" وبدون هدف أساسي معتمد من أجل تطبيق قانون المنافسة.¹»

بالإضافة إلى هذا هناك أمر آخر يتمثل في أن القانون الجزائري للمنافسة مقتبس من القانون الفرنسي للمنافسة ، والأمر الخطير هو أن الدول التي تفرض في الكثير من الأحيان نظرتها أو نموذج لقانون المنافسة على الدول في طريق النمو هي في حد ذاتها مترددة في غاياتها ، ومنه فإن قلة الوضوح والشفافية يمكن أن تؤدي إلى نظام غير مستقر وغير متوقع ،وهذا ما يفتح الباب أمام الفساد والمحاباة ويعطي هامش للمناورة وتسبيق المصالح الخاصة على المصالح العامة ،وهذا ماتعاني منه الجزائر ،مع العلم أن الدول النامية عندما تختار وتعتمد قواعد للمنافسة تكون

1) L'ambivalence des finalités et des instruments techniques du droit de la concurrence , entretien avec Dina Waked , cahiers de droit de l'entreprise N°3,Mai 2013.P7 .

تحت ضغط المستثمرين الدوليين أو الدول المتطورة التي تمارس عليها ضغط ثقافي حتى أنه يوجد نموذج لـ " CNUCED " لقانون المنافسة يمكن تحميله على الأنترنت وهو عبارة عن نموذج يحمل ما هو مهم ومميز في كل القوانين الأمريكية والأوروبية هذا النموذج وغير مجدي نوعا ما ،لأنه يحمل أهداف الدول المتطورة ليطبقتها على دول أقل تطور¹ (أو بعيدة جدا عن التطور الذي تعيشه) والتي يمكن أن تكون غير مناسبة لها ولوضعيتها الإقتصادية بل والسياسية الإقتصادية العامة المنتمية للدولة . ونعلم أن الجزائر قامت بوضع قانون المنافسة تحت ضغط L'OMC منظمة التجارة الدولية لأنه كان شرط أساسي للدخول فيها ،ونعلم أيضا أن هدف L'OMC هو وضع كل الدول على ساق المساواة و أولا الدول النامية وهذا غير إيجابي وسيء جدا .

يقول JEAN Pascal Chazal : "...أظن أن معظم الأهداف أو الغايات التي تمت مناقشتها هي بالفعل متناقضة ولا يمكننا إذن أن نصل إليها كلها في نفس الوقت ...ولا يمكننا المضي قدما بغايات متعددة ،فالغاية يجب أن تكون شيء محدد وخاص ."²

يوجد تناقض آخر بين أهداف المنافسة يخص البيئة .إن الغاية التي يروجها المشرع من خلال قانون المنافسة المتمثلة في زيادة الفعالية الإقتصادية ترتبط أحيانا بالموارد النادرة أو حتى غير النادرة . فالمنافسة الشرسة في السوق لا تسمح دائما بالتوزيع الأمثل للموارد وبالتالي سوف يتجهون من جهة إلى الموارد الأقل سعرا و أكثر مردودية من أجل إرضاء المستهلك الذي يبحث دائما على أخفض الأسعار وبالتالي سوف يضررون بالبيئة باللجوء إلى المواد الأولية أو الطريقة التصنيعية المضرة للبيئة أو تستنزفها.

وهذا ما نراه اليوم فيما يخص النقاشات حول استنفاد المواد البترولية . " فهل يجب أن نقول أنه يجب في النهاية وبعد كل شيء فلنستغل غاز الشيست لأنه في صالح السير الجيد للسوق ؟؟!! أو هل يجب أن نقول أن الطاقات المتجددة أو الغير ملوثة هي ولو كانت على المدى القصير أقل مردودية؟؟!!"³

1)idem .

2)L'ambivalence des finalités et des instruments techniques du droit de la concurrence , entretien avec Jean Pascal Chazal , cahiers de droit de l'entreprise N°3,Mai 2013.P 4 .

3)L'ambivalence des finalités et des instruments techniques du droit de la concurrence , entretien avec Thomas Picot ,préc, P 5 .

ولقد لجأ Thomas picot إلى عبارة Clémenceau القائلة : " الحرب أمرا خطير جدا من أجل أن نستأنم العسكريين عليها"ليقول فيما بعد " فهل البيئة ليست بالأمر الخطير جدا من أجل أن نستأنم عليها السوق!!". (3)

كذلك تشهد المهمة المسندة لقانون المنافسة تناقض ثنائي يتعلق الأمر بالحفاظ على حرية المنافسة من جهة والحد من الحرية الإقتصادية من جهة أخرى لأنه إذا افترضنا أن المؤسسات الأكثر قوة إقتصاديا يمكن أن تحتكر السوق عن طريق ممارسة نفوذها على المؤسسات المنافسة لها عن طريق ممارسة مقيدة للمنافسة أو تجميعات.¹

في النهاية نقول بأن الوضع الكاذب والمضرب لغايات قانون المنافسة يحول إلى التطبيق الصوري والمتضارب وبالتالي يجدر بنا القول بأن حتى غايات هذا القانون مفرغة من الأمن القانوني فإذا لم يتضح للكون الإقتصادي غايات قانون المنافسة الجزائري سوف لن يتمكن من الوصول إلى حقوقه وسيترزعززع إستقراره من وراء عدم إستقرار غاياته وبالتالي لن يتمكن من بناء توقعات قانونية مشروعة لبناء على المدى المتوسط والبعيد قرارات تجعله متأكدا من سياسته لاكتساب الزبائن ورفع فعاليته الإقتصادية في السوق .

المطلب الثاني

مظاهر اللأمن في أحكام حماية المنافسة

سنعالج فيما يلي مظاهر اللأمن التي تحوم حول وسائل حماية المنافسة في السوق المتمثلة في الممارسات المفيدة للمنافسة والتجميعات ثم سنوضح مظاهر اللأمن في تطبيقات هذا القانون لكن قبل هذا سنوضح اللأمن القانوني الذي يحوم حول أهم معالم هذا القانون وهو : السوق .

الفرع الأول : مظاهر اللأمن في مفهوم وتحديد السوق

أولا: بالنسبة لتعريف السوق

لقد جاء المشرع بمفهوم السوق في المادة 3 فقرة 2 وهذا على غير عادته إذ أنه معروف بأن التعريفات يتركها للفقهاء ليتولى هذا الأخير بوضعها خوف من الوقوع في الخطأ أو في حصره في معنى قد يضر به بالفعل فقد جاء قانون المشرع تعريف السوق بالسوق !!! وهذا فادح بالرغم من

(1- د /جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ،مرجع سابق ذكره ص 1 .

توفر تعريفات عديدة مقبولة في الفقه والتي تسعى الأمم المتحدة إلى نشرها والمتمثلة في سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة المعنونة بـ " القانون النموذجي بشأن المنافسة" أولاً سماه بالسوق ذات الصلة وليس مصطلح "السوق" فقط لأن السوق ذات الصلة هو المصطلح الأصح والذي يعني حقا قانون المنافسة لأنه عند الفصل في نزاعات المنافسة نهتم أولاً بتحديد السوق ذات الصلة أو المعنية وليس السوق بمجمله .

فجاء تعريف السوق المعنية كما يلي " تشير السوق ذات الصلة إلى نوع التجارة التي تم فيها تقييد المنافسة وإلى المنطقة الجغرافية المعنية محددة بحيث تشمل جميع المنتجات والخدمات التي يمكن الحصول على بدائل لها بتكاليف معقولة وجميع المنافسين القريبين الذين يمكن للمستهلكين أن يتوجهوا إليهم في الأجل القريب إذا ما أدى التقييد أو الإساءة والإستعمال إلى زيادة الأسعار بمقدار لا يستهان به."¹

و يمكن إعتبار هذا التعريف تعريف لا بأس به كان يجب على المشرع الأخذ به لتفادي الأمن القانوني المتمثل في عدم وضوح وركاكة التعبير الذي يجر وراءه عدم فهم ووصول القانون .

ثانيا : اغفال عنصر الزبائن في السوق

بالإضافة لذلك نلاحظ أن المشرع ركز في تحديد السوق على الحيز الجغرافي والمنتجات البديلة لكن أغفل عنصر مهم جدا ألا وهو عنصر "الزبائن" لأنهم في الحقيقة هم سبب الصراع في السوق وغايته لأنه كما يقول

« Yves.Chaput »: "لا يمكن أن ينكر بأن الزبائن هم العنصر الأساسي لكل نشاط مهني مفتوح للمنافسة."² هذا العنصر الذي يحتاج إلى جانب التحليل القانوني والإقتصادي للسوق إلى التحليل النفسي وتحليل تصرفات و سلوكيات الزبائن .

وبالتالي فإذا كانت مهمة تحديد السوق ذات الصلة مهمة لا بد منها ، إلا أنها ليست أبدا بالمهمة السهلة أو الميكانيكية لتطبيق الأسطر الأربعة لتعريف السوق التي جاء بها المشرع

1 (القانون النموذجي بشأن المنافسة سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة،المؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية،جنيف،2000،ص3.

2)clientèle et concurrence : Approche juridique du marché ,Etudes du centre de recherche sur le droit des affaires , sous la direction de Yves chaput,LITEC, France, 2000,P 1 .

فحسب بل أكثر من هذا فهي تحتاج إلى تحليل قانوني إقتصادي، نفسي، إجتماعي بالإضافة إلى مجموعة من الأدلة مثل :

- الوثائق الداخلية الخاصة بالمنافسين، مجموعة التنظيمات التي تنظم المتنافسين والقطاع المعني، خيارات القياس الإقتصادي وكل وثيقة يمكن أن تقنع القاضي¹ ومجلس المنافسة في إتخاذ قراراته، وبالتالي يمكن القول بأنه لا يوجد طريقة ومنهجية آلية لكي نحدد السوق المعنية² وهذا ما يجعل من قانون المنافسة من أصعب تطبيقات القانون ويجعل العون الإقتصادي غير متأكد من السوق التي ينشط فيها ولا حتى من المنافسين الفعليين له فقد نجد مؤسسة مثلا تنتج مواد التنظيف تجد نفسها تنشط في عدة أسواق بالرغم من أنها تنتج منتجات للوهلة الأولى تظهر أنها تؤدي غاية واحدة ألا وهي التنظيف لكن في الحقيق هي تنشط في سوق مواد تنظيف الأواني، وسوق مواد تنظيف الأسطح وسوق مواد تنظيف الأرضيات وسوق مواد تنظيف الملابس الملونة أو البيضاء أو السوداء... الخ .

وبالتالي يظهر جليا أنه وفي مجال المنافسة يسوده الشك وعدم اليقين . وهذا ما يجعلنا نقول بأن مفهوم السوق مفهوم غامض لا يمكن التنبؤ المسبق به وإمكانية توقعه معدومة فعلا . فقد جاء في أحد قرارات مجلس المنافسة الجزائري التي تمكنا من الوصول إليها وبمناسبة نزاع رفعته إليه أحد المؤسسات الجزائرية المنتجة للتلفازات بوجود منافسة غير مشروعة قامت بها إحدى المؤسسات التي تنتج التلفاز لكن في الخارج . حيث جاء في قرارها بأنها لا تعتبر منافسة له لمجرد انها لا تمتلك خدمة ما بعد البيع، التي تمتلكها الشركة الجزائرية وأيضا أن المنتج المستورد قد يباع عموما في المناطق الساحلية القريبة من الموانئ ولا ينتشر في كل الجزائر كما هو الحال عليه بالنسبة للشركة الجزائرية ومنه اعتبرتها أنهما لا ينتميان لنفس السوق³.

إشكالا آخر وهو يتمثل في أن مؤسسة واحدة قد تقوم بوضع منتجان ينتميان لنفس السوق المعنية بإسمان أو علامتين مختلفتين، وهذا للزيادة فرصتها في البيع في مواجهة تقلب مزاج الزبون أو المستهلك، لأن وحسب الدراسات فإن المستهلك يريد في أغلب الأحيان وبعد مدة من إستعمال

1)M.A Frison-Roche,M.S.Payet,op-cit,P107.

2)Ibidem , P95.

³ قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 01 الصادر في 23 جوان 1999، قرار غير منشور .

منتج معين أن يغير إلى منتج آخر فيوضع نفس المنتج بعلامتين أو إسمين مختلفين في السوق قد يزيد من فرصة إستقطاب الزبائن مثل ما

قاما به العونين الاقتصاديين الجزائريين لشبكات الهاتف النقال ، بحيث قامتا كل من شركتي "جيزي" و "موبيليس " بوضع خطوط هاتفية بأسماء غير أسمائها المعروفة لدى المستهلك فقامت جيزي بإعطاء اسم

« ALLO » رغم أنه نفس الخدمة أما موبيليس فأصدرت خط « gosto » وهذا ما يؤدي بنا للقول بأن تحديد السوق والحصص السوقية أمر صعب بل حتى المنافسة هنا مغشوشة !!!
ثالثا: بالنسبة للأشخاص المتدخلة في السوق .

أمر آخر يزيد من عدم اليقين هذا هو مسألة الإختصاص بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة . نعلم أنه ينشط في هذا السوق أيضا إلى جانب الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة ، الأشخاص المعنوية العامة أيضا وحسب المادة 3 من القانون 12/08 الذي اعتبرت أنه يجب تطبيق قانون المنافسة على كل شخص طبيعي ومعنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة أو مؤقتة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والإستراد .

أيضا المادة 26 من القانون 05/10 التي جعلت الصفقات العمومة خاضعة لقانون المنافسة وهذا ما يجعل قانون المنافسة اليوم يخرج من إطار القانون الخاص ليصبح قانون خاص- عام للمنافسة نتحدث اليوم كثيرا في فرنسا عن " **un droit public de la concurrence** " القانون العام للمنافسة لكن هناك تحفظات مبدئية في مواجهة هذا القانون لأننا لسنا معتادين على تلاقي قانون للمنافسة قانون الأعوان العموميون ، لكن ليس نادرا ما تم وضع هؤلاء تحت إختبار قانون المنافسة لأنه لمدة طويلة من الزمن كانت المنافسة محكومة من قبل نصوص القانون المدني، والتجاري، والجنائي، لدرجة أنها ظهرت وكأنها فكرة جديدة.¹

لأنه يوجد فرق حساس بين القطاع العام والسوق وبين الصالح العام والمنافسة غير المشروعة أو الممارسة المقيدة للمنافسة فمن المكتسب اليوم أن القطاع العام يخضع لضغط تنافسي متزايد يهدف إلى تعزيز دخول أعوان جدد في نشاطات مخصصة للمرفق العام تقليديا فإذا قامت الأشخاص المعنوية العامة بممارسة نشاط إقتصادي فستخضع إلى قانون المنافسة و الإختصاص يعود لمجلس المنافسة تحت رقابة القضاء العادي، إلا أنه إذا مارست نفس الأشخاص صلاحيات

1)Delaunay Benoit, Droit de la concurrence, LGDJ,paris,2015,P15.

السلطة العامة سيتم إستبعاد قواعد المنافسة ويعود الإختصاص للقضاء الإداري. إلا أنه أحيانا تقوم بنشاطات إقتصادية و إدارية لكن يصعب تطبيق هذا المبدأ في قاعدة الإختصاص وبالتالي يعد تطبيق هذا المبدأ على الأشخاص المعنوية العامة أمرا صعب وهذا راجع إلى أن الحاجز الذي يفرق بين الممارسات المقيدة للمنافسة الناتجة عن الأعمال الإدارية التي تقوم بها هؤلاء الأشخاص والتي تعتبر من قبل إمتيازات السلطة العامة(المستبدة) أو ضمن مهام المرفق العام و الممارسات المقيدة للمنافسة التي لا تتدرج ضمنها امر لا يمكن تحديده بيقين .وبالتالي هنا أيضا يجد المتنافسين من الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة أنفسهم أمام غموض في التمييز بين الممارسات المقيدة للمنافسة وامتيازات الصالح العامة الجبارة .وبالتالي سيفقدون كل إستقرار وإمكانية توقع.

رابعا : بالنسبة لمفهوم المنتجات البديلة

كذلك بالنسبة لمفهوم المنتجات البديلة ،كما أشرت إليها سابقا المعرفة ما إذا كان المنتج بديل أم لا ،يجب دراسة الطلب أو بالأحرى مرونة الطب فإذا كان مقدر الطلب يتغير بتغير الثمن فإن الطلب يعني أن هذا المنتج له بدائل أما إذا لم يتغير الثمن فيكون هذا المنتج ليس له منتجات بديلة لكن الصعوبة هنا تكمن في ندرة البدائل المتماثلة تماما وهي مسألة نسبية وفي بعض الحالات نجد سلعتين بالأحرى مختلفتين، لكن تم اعتبارهما سلعتين أو خدمتين رغم أنها من نفس الطبيعة لكنها لا تستجيبان لنفس الطلب وهذا سيؤدي إلى فصل سوق السلعة أو الخدمة الأولى عن سوق السلعة أو الخدمة الثانية فالأمر يتعلق بسوقين مختلفتين ،فالمماثلة هي إذا معيار يحتوي على جانب من الذاتية .¹

كذلك تجدر الإشارة إلى أنه كلما زادت مرونة الطلب صعبت عملية إضفاء صفة المحتكر على التاجر(المؤسسة) وكلما كانت مرونة الطلب وارتفعت حصة المؤسسة في سوق المنتج الأصلي أمكن إضفاء صفة المحتكر عليه .

1) Bremond Janine , Salort Marie-Martine,Martine,initiation à l'économie,5èmeEdition, Matier , paris, 1986,P 74-75,cité par ,

جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة ،مرجع سابق ذكره، ص 30 .

في النهاية تجدر الإشارة إلى أن تحديد السوق المعينة أمر بالغ الأهمية فهو الحاسم ما إذا كان يستوجب تطبيق قانون المنافسة أم لا على النزاع الذي يخص المنافسة إلا أن هذا التحديد يستوجب كفاءات تحليلية عالية جدا إلى جانب إمكانيات مالية معتبرة يجب أن يتمتع بها كل من مجلس المنافسة والقضاء على حد سواء لأن إغفال أي عنصر لتحديد السوق ذات الصلة قد يؤدي إما لتطبيق قانون المنافسة تعسفا أو إلى عدم إخضاع أعمال مقيدة للمنافسة لعقوبات إذا ما تم إخراجها من السوق المعينة .

لذا يجب تزويد مجلس المنافسة والقضاء بإمكانيات بشرية ومالية مناسبة تليق بصعوبة المهمة المسندة إليهم .

الفرع الثاني: مظاهر اللأمن المتعلقة بآليات حماية المنافسة: قمع الممارسات المقيدة

للمنافسة ومراقبة التجميعات

أولا : مظاهر اللأمن القانوني في القواعد التي تحكم الممارسات المقيدة للمنافسة

تعتبر قاعدة منع الإتفاقات المقيدة للمنافسة من أقدم وأهم وسائل محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة وتكمن أهميتها في أنها الركيزة الأساسية التي يستند عليها وجود المنافسة فهي تعمل على تحقيق الإستقلالية للمنافسين وعدم خضوعهم لأحد. إلا أن هذه الوسيلة يشوبها بعض مظاهر الأمان التي قد تضعها في مواجهة الأعوان الإقتصادييين المرتكبين للممارسات المقيدة للمنافسة .

نعلم مبدئيا أن الإتفاقات في حد ذاتها غير محظورة قانونا لكن تصبح نفس هذه الإتفاقات محظورة إذا ما تم إثبات أنها منافية للمنافسة أو أن غايتها الإخلال بالمنافسة وعرقلة السوق .

1- بالنسبة للإتفاقات المحظورة

يبدو أن إعطاء تعريف قانوني لاتفاق مقيد للمنافسة أمر صعب، وهذا ما يحول دون وضع قواعد قانونية نهائية وجامعة في هذا الموضوع، وهذا أمر في غاية الخطورة لأنه يجعل عملية تنظيمها المحكم تقريبا مستحيلة، وهذا إلى جانب أنه ويتطور آليات التسويق والمبادلات أدت إلى ظهور أشكال جديدة لإتفاقيات المحظورة باستمرار، وتعتبر هذه الإتفاقيات مرنة لكن تجدر الإشارة

بان المشرع الجزائري حاول تعريفها وفق غاياتها في المادة 6 من الأمر 03/03 : " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقات والإتفاقيات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو الجزء جوهرية منه... " .

إلى جانب هذا وضع المشرع معايير أخرى للإعفاء عن هذه الإتفاقات والسماح بها منه ما جاء به في المادة 9 المادة 21 مكرر من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، بحيث سمح بالترخيص بهذه الممارسات إذا أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تحسين الشكل أو تعزيز وضعيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في السوق وهذا بشرط ترخيصها من قبل مجلس المنافسة أيضا فقد سمح بالترخيص بالتجميعات الإقتصادية للمؤسسات لنفس الأسباب التي ذكرناها سابقا وهذا إذا حضت بترخيص من مجلس المنافسة أو وزير التجارة أو وزير القطاع المعني ، وهذا ما يطلق عليها ب " القاعدة العقلانية "

« la règle de raison » أو « rule of reason » وهي قاعدة تم تبنيها من قبل المحاكم

الأمريكية فهي "تسمح عبر منهجية يقال عنها "منهجية الحصيلة التنافسية"

« la méthode du bilan concurrentiel »

بالموازنة بين الآثار المفيدة للمنافسة والمقيدة للمنافسة الناتجة عن تصرفات أو ممارسات المؤسسات.¹

إلا أن ما يؤخذ على هذه القاعدة تكلفتها وعدم إمكانية توقعها واعتبرها بعض الفقه جريمة في حد ذاتها واعتبرت أنها محظورة.²

لأن المشرع ألقى على عاتق الأطراف التي قامت بهذه الممارسات عبء إثبات الفائدة المرجوة من وراء هذه الممارسة. بالطبع فالمؤسسة أو العون الإقتصادي الذي يريد أن يستفيد من الإعفاء وحتى

1)-Hetsh Simon , existe-t-il une règle de raison dans le domaine des abus de position dominante ? mémoire master 2Droit européen des affaires, université Panthéon-Assas, Paris,2011,P.4.

2)- H.Havenkzmp ,the antitrust entreprise ; principale and exécution , Harvard universty press ,2005 ,P 104 - 108 ,cité par, Catherine Priéto,la la sécurité juridique en droit de concurrence ,in ,L .Bracine.F.SII Ricinen , Sécurité Juridique et droit économique ,janvier ,2008 , France, P.318.

ولو كان لصالح فردي محض سوف يسعى بكل الطرق إلى إثبات الفائدة والمصلحة العامة خاصة و ان علمنا ان مفهوم المصلحة العامة مفهوم فضفاض و يفاجئنا دائما !!! بالإضافة إلى أنه لا يوجد في الجزائر هيئات تقوم بهذه الدراسات ذات سمعة مرموقة ومعروفة بنزاهتها ،فالإعطاء مثل هذه الإعفاءات يستوجب على مجلس المنافسة أن يبحث بنفسه على الفوائد التي يمكن أن تدرها مثل هذه الممارسات أو الإتفاقيات على المصلحة العامة والإقتصاد العام وليس الشخصي فحسب وهذا الأمر أيضا يحتاج لمهارات حقيقية وكفاءات مناسبة طبعا من المفروض تكون موجودة لدى مجلس المنافسة .

نلاحظ إشكالية أيضا فيما يخص الأعمال المدبرة التي صعب على الفقه أن يضع لها تعريفا مانعا ولا حتى إثباتها،لأنه وحسب المجلس القضائي للمجموعة الأوروبية فإن العمل المدبر هو شكل من أشكال التنسيق بين المؤسسات دون الإضرار إلى إبرام إتفاقية وهو عمل يقوم مقام الإتفاق الصريح الذي يمس بالمنافسة وبعبارة أخرى هو " ذلك النشاط التعاوني القائم بين المؤسسات في الخفاء ويكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى الإتفاق ".¹

والإشكالية تكمن في الإثبات أولا لأنه لا يوجد أي تصرف قانوني كالعقد مثلا ، وهذا ما يخلق خلط بين الإتفاق المحظور و حالة حدوث تماثل في السلوكات بين المؤسسات المتنافسة في السوق ،لأنه من الممكن جدا أن ترفع مثلا مؤسسات متنافسة أسعارها في فترات متقاربة ومتتابعة دون أن تتواطأ مسبقا على ذلك أي بطريقة عفوية²،ورغم الصلاحيات التي جدد بها مجلس المنافسة عبر المادة 51 من الأمر 03/03 إلا أنه لم يتم نشر أي قرار في هذا المجال لكي يتسنى لنا الكشف على مدى فعالية وسائل إثبات هذه الإتفاقات المحظورة .وهذا ما يزيد من غموض وعدم إمكانية توقع مثل هذه الممارسة مما يضر بلا شك بالأمن القانوني للأشخاص

1)-CJCE,14 juillet 1972,impérial chemical industrie LTD point 64 et 65, cité par, M.A.Frison-Roche M.S Payet, op,cit,P.155.

2)-ibid,P .67 .

المخاطبة لهذا القانون والأعوان الإقتصاديين في السوق. أما بالنسبة للتعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها . وبالتالي فإن لم يكن للعون الإقتصادي نية إتيانها فلا محل لإدانته أو معاقبته، ونعلم ما مدى صعوبة إثبات القصد¹ وهذا ما يجعل الممارسة المحظورة غير محظورة وبالتالي سيزرع المراكز القانونية واستقرار وتوقع الأعوان المتضررين إذا ما تم إثبات عدم قصد العون الإقتصادي الذي قام بممارسة تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة.

ثانيا : مظاهر اللأمن القانوني في عملية مراقبة التجميعات الإقتصادية :

لا يمكن أن ننفي اليوم بأن من يقود الإقتصاد العالمي هي المؤسسات العملاقة ،ولا يمكن أن ننكر أيضا فوائدها بحيث أن هذه المؤسسات في الأساس هي عبارة في معظمها عن تجميعات لعدة مؤسسات وتظهر أموالها وكفاءتها وقدرتها التطورية من أجل إرضاء المستهلك ودفع التكنولوجيا أكثر فأكثر ،نعلم في المقابل أيضا بأن هذه المؤسسات العملاقة أيضا لها سلبياتها على كل من الأعوان الإقتصادية المتوسطين والصغار وأيضا على المستهلك ،لذا سعى المشرع الجزائري إلى ضبطها ومراقبتها إلا أنه لم يقف عند تعريف إعطاء مفهوم للتجميعات الإقتصادية . بالتمعن في أحكام التجميعات نرى أنه صحيح أن الجزائر كانت سباقة لفرنسا في إعطاء صلاحية الفصل في التجميعات إلى مجلس المنافسة إلا أن إسناد هذه المهمة له جعلته يتداخل ويتلاقى مع نفس الصلاحية المعطاة للسلطات ضبط قطاعات معينة ،فمثلا وقوف القانون 06-04 في المادة 228 مكرر أنه "تخضع كل مساهمة في رأس مال الشركة ،إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات."²

(1-) د كتو محمد الشريف الممارسات المنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون ،جامعة مولود معمري ولاية تزي وزو ،2004-205 ص 156 .

(2-) القانون رقم 06_04 المؤرخ في 20 فيفري 2008 يعدل ويتم الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ،ج.ر. ،عدد 15 الصادر في 12/03/2006

نفس الشيء أيضا فقام المشرع بتحويل إختصاص النظر في عمليات تكتلات المؤسسات الكهربائية إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.¹

أيضا الحال نفسه مع مجلس النقد والقرض فيما يخص التجميعات التي تخص البنوك . وبالتالي يمكن أن نتصور تضارب في قرارات السلطات الإدارية المستقلة القطاعية ومجلس المنافسة ، فقد تسمح السلطة القطاعية بالتجميع لأنه قد يكون مقبولا في القطاع لكن قد يرفضه مجلس المنافسة لأنه يضر بالإقتصاد أو المصلحة العامة في نظره ،من جهة أخرى فالعون الإقتصادي قد يقع في حيرة من أمره لمن يرفع طلب التجميع إلى مجلس المنافسة أو سلطة الضبط القطاعية وبالتالي نلاحظ جليا أن المشرع وقع في الأمن القانوني بحيث أنه وضع قاعدتين متضاربتين تخلان بوضوح واستقرار وتوقع الأعوان الإقتصاديين .

من جهة أخرى سوف يكون هناك تنازع الإختصاص بين كل من مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية ،ضف إلى هذا فحتى الجهة التي يمكن الطعن أمامها تختلف فالطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة التي تختص باختصاص تطبيق قانون المنافسة يتم أمام القضاء الإداري .

كذلك هو الشأن بالنسبة لقرارات التجميعات الصادرة من مجلس المنافسة على خلاف باقي قراراته التي يطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية ، في رأيي كان يجدر بالمشرع أن يجعل كل سلطات الضبط القطاعية و مجلس المنافسة متكاملان فيما يخص التجميعات حيث لكل منهما أن يدرس من جانبه تأثير هذه التجميعات على كل من القطاع المعني بالتجميع والسوق والإقتصاد الإجمالي ويتفقون بعدها على السماح أم لا بالتجميع ، لأن عدم الوضوح هذا قد يؤدي بالاعوان الاقتصاديين للتحايل ، كما سيلقى المستهلك صعوبات في تحديد المدعى عليه

(1)المادة 13/115 من قانون 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 ،يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ،ج. ر، عدد 08 الصادر في 6 فيفري

، وتحديد الجهة التي ينبغي له أن يتجه إليها للحصول على حقه وخاصة جمعيات حماية المستهلكين.¹

الفرع الثالث : مظاهر اللأمن في الحماية المؤسساتية و الإجرائية للمنافسة

أولاً: مظاهر اللأمن في الحماية المؤسساتية للمنافسة - مجلس المنافسة -

تم النص لأول مرة على إنشاء مجلس المنافسة في الجزائر سنة 1995 بمقتضى الأمر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالمنافسة في المادة 16 منه وتم الاحتفاظ به في التعديل الصادر في 2003 الذي ألغى أمر 1995 ، وكذا تعديل 2008 إذ ومن خلال هذه القوانين بدا بأن مجلس المنافسة مرجع جوهري لضبط السوق إلا ان هذا المجلس يشوبه الكثير من الغموض.

1- من حيث طبيعته القانونية :

من مظاهر اللأمن القانوني الذي يشوب مجلس المنافسة يتمثل في عدم وضوح الطبيعة القانونية ومدى دستورية هذا المجلس ، إذ أن المشرع وفي تعديل 2008 جاء في المادة 23 : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي ،توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة... ". من المتفق عليه أن مصطلح " سلطات الضبط " أو " السلطات الإدارية المستقلة " جديد ودخيل على القانون الوضعي اللاتيني إذ يكرس القطيعة مع التقسيمات التقليدية² ، كما يطرح غموض بشأن تكييف مكانة وموقع هذه السلطات الجديدة بالنسبة لنظام المؤسسات في الدولة³ . والتي أخذ المشرع الدستوري في تنظيمها بمبدأ ثلاثية السلطات وحدودها هي : التشريعية ،القضائية والتنفيذية، ولم يتطرق إلى سلطة أخرى مكرسة دستوريا كالمجلس الدستوري والمجلس الأعلى للقضاء إلا أنها لا تملك إلا صلاحية الرقابة وليست لها تلك الصلاحيات التي يملكها مجلس المنافسة من رقابة ، عقاب واستشارة وردع... إلخ .

(1)بركات جوهرة : تنازع الإختصاص بين سلطات الضبط القطاعية و مجلس المنافسة وأثره على مبدأ حماية المستهلك ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،17-18 نوفمبر 2009،ص 238 .

(2)وليد بوجملين ، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري . دار بلقيس ، الجزائر، 2011، ص 9 .

3-)Ibidem, P. 31 .

وبالرغم من أن بعض الفقه يعتمد على المادة 122 من الدستور التي تنص في الفقرة 29 منه والتي سمحت للسلطة التشريعية بسن قوانين تنشئ بمقتضاها فئات متنوعة من المؤسسات فيمكن أن يحمل هذا في طياته فكرة مجموعة موسعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية.¹ إلا أن هذا يشوبه عدم اليقين التام وخاصة أن مجلس المنافسة مزود بصلاحيات العقاب والتحقيق التي سحبها من القضاء وهذا ما يعد خطر على الأعوان الإقتصاديين لأن بعض الفقه حيث وفي دراسة قام بها J.chevallier حول رهانات إزالة التنظيم لاحظ أن الهيئات الإدارية المستقلة تستخاف السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة فنشهد اليوم لظاهرة نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية ، فلجوء إلى هذه العمليات يظهر توزيع أو تكسير السلطة ويكرس تعدد مراكز القرار والمسؤولية.²

وهذا ما يسمى بتدهور جودة القاعدة القانونية بحيث أنها لا تحترم التدرج الهرمي القانوني ولا حتى قداسة الدستور ، وهذا ما يحجب ثقة المخاطب بالقاعدة القانونية في المشرع. كذلك يوجد إشكال آخر يتمثل في طريقة إنشاء هذا المجلس وذلك بالتطرق للقيمة المعيارية للنص المنشئ ، إذ يعتبر الإنشاء بقانون ضمانه مبدئية للاستقلالية عكس الهيئات العمومية والتي عادة ما يرجع اختصاص إنشائها إلى السلطة التنفيذية ، ولا يعود للمشرع إلا اختصاص تحديد فئاتها طبقا للفقرة رقم 29 من المادة 122 من الدستور ، فإن سلطات الضبط المستقلة تخرج عن هذا المبدأ ، لكن مجلس المنافسة والذي لم ينشئ بموجب قانون بل تم إنشاؤه عن طريق أمر ، و هذا ما يعد تعدي على النظام القانوني و الدستور ما قد يجعل أشخاص القانون يفقدون الثقة في المشرع و يفقدون معها إمكانية توقع القانون و استقرار مراكزهم القانونية و هذا ما يجعل الامن القانوني غائب عن أبرز جهاز يحمي المنافسة .

2 - من حيث إستقلالية المجلس

في أول مرة تم فيها النص على مجلس المنافسة كان في 1995 ضمن الامر 06/95 لم يربط مجلس المنافسة بأي جهة بصفة مباشرة ، أما في سنة 2003 ضمن الأمر 03/03 جعله

(1-كحال سلمى مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي :مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ،جامعة محمد بوقرة ،بومرداس الجزائر 2010/2009 ، ص 41 .

(2)-chevallier .J.,Les enjeux de la déréglementation , RDP,N° 01,1987,P319 ,cité par,

عيساوي عز الدين ، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور" ،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص 25،26.

هيئة لدى رئيس الحكومة أما في تعديل 2008 جعلها لدى الوزير المكلف بالتجارة، فمن الواضح أن المجلس كان مستقلاً أكثر مما هو عليه اليوم عند إنشائه، وهذا ضماناً قوية على أن السلطة التنفيذية لن تضبط عليه، خاصة وأنه يمارس صلاحيات شبه قضائية من تحقيق عقوبات وردع، فالتناقض في هذا الصدد هو كيف لسلطة إدارية تابعة لسلطة تنفيذية (الوزير المكلف بالتجارة) وفي الوقت ذاته هي هيئة مستقلة لا تتلقى أي أمر أو تعليمة ولا تخضع لأي رقابة كانت.

فمن الناحية العضوية فالمشروع وضع معايير فضفاضة تسمح بالتفسير والسلطة التقديرية الواسعة لإختيار الأعضاء . كما ترد المشروع في مختلف تعديلات قانون المنافسة في تحديد كفاءات وعدد الأعضاء وهذا يهز استقرار هذا المجلس، كما أن إحتكار رئيس الجمهورية تعيين وإنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة بالمرسوم الرئاسي¹، وهذا لا يحزم استقلالية المجلس بسبب إبعاد البرلمان بغرفتيه وهو الممثل للشعب .

أما بالنسبة للمعيار الوظيفي أي القواعد التي تحكم سير مجلس المنافسة وأيضاً العلاقة التي تجمع بينه وبين السلطة التنفيذية، فلم يبقى موقف المشروع ثابتاً بالنسبة لمسألة تحديد النظام الداخلي، بحيث منحه هذه المزية بموجب الأمر 06/95 لكن سرعان ما غير موقفه إثر الأمر 03/03 بحيث أصبح يحدد بموجب مرسوم تنفيذي حيث تم صدور هذا الأخير بموجب مرسوم 11-241، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على تبعية هذا المجلس الشديدة للسلطة التنفيذية لذا فقد أصبح مجرد مؤسسة عمومية ذات طبيعة خاصة أكثر مما هو هيئة إدارية مستقلة.²

كما يمكن للحكومة أن تتدخل في قرارات المجلس بل وأكثر من ذلك بإمكانها أن تصرف النظر عنها وتلغيها وهذا مساس واضح باستقلالية المجلس.³

ومنه يمكننا أن نلاحظ جلياً أن استقلالية هذا المجلس "كهيئة" إدارية مشكوك فيه.

ومما سبق نستنتج بأن الجهاز الذي يحمي المنافس و المستهلك والأعوان الإقتصاديين والسوق يشوبه العديد من نقاط الغموض والابوضوح بالإضافة إن أمر تجميد هذا المجلس لعدة سنوات يعني أن حماية المنافسة وكل الأهداف المرجوة من هذا القانون كانت غائبة للأسف وهذا أكبر دليل على اللأمن القانوني الذي أصبح هاجس كل مستثمر ومواطن جزائري حتى أن الأسباب

(1)- أنظر أحكام المادة 25 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ، مرجع سابق ذكره .

(2) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة مرجع سابق ذكره ص 265، 266 .

(3) أنظر الى أحكام المادة 21 من الامر 03-03 المعدل و المتمم و المرجع سابق ذكره .

كانت غير معلنة، بالإضافة إلى الإستقرار الذي عان منه هذا في مختلف المراحل التي مر بها الإقتصاد الجزائري وبالتالي فالمستثمر والعمول الإقتصادي أصبحا مجردان من أي رؤية وتوقع مستقبلي في ظل هذا الأمن الذي يشهده هذا القانون ومجلسه المعترم .

ثانيا : مظاهر اللأمن في الحماية الإجرائية للمنافسة

يتم حماية المنافسة مبدئيا عن طريق مجلس المنافسة لكن طبعا تحت رقابة القضاء، إلا أن هذه الحماية يتخللها العديد من مظاهر اللأمن التي تجعل المواطن والعمول الإقتصادي في حيرة في كيفية إقتضاء حقه أمام كل من مجلس المنافسة والقضاء .

1) - مظاهر اللأمن في الحماية الإجرائية للمنافسة من قبل مجلس المنافسة

كما رأينا من قبل مجلس المنافسة الجزائري يقوم بتطبيق قواعد قانون المنافسة وضبط السوق، ويتمتع بموجب هذا بمجال تدخل واسع ومتنوع، وتبدأ الحماية الإجرائية للمنافسة من قبل هذا المجلس بإخطاره من قبل المتضررين من الممارسة المقيدة للمنافسة .

طبعا يجب أن يتمتع المخطر بالصفة والمصلحة كذلك يجب إرفاق الإخطار بمبررات مقنعة إلا أنه يوجد إشكالية في هذا الصدد فقد نصت المادة 44 فقرة 4 : " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها اي بحث أو معاينة او عقوبة " .طبعا نعلم كما تمت الإشارة إليه سابقا فوائد ودور نظام التقادم في ارساء الأمن القانوني . لكن بالمقارنة مع المشرع الفرنسي فإنه كان أكثر صرامة حيث حدد مدة التقادم ب5 سنوات.¹

أيضا يشوب التقادم بعض الغموض فيما يخص مسألة انطلاق حساب هذا الأجل وحالات انقطاعه وأثار اكتساب هذا التقادم مايجعل بعض الحقوق تهدر لعدم علم أو تصور في ذهن العمول الإقتصادي الذي كان ضحية ممارسة منافية للمنافسة أي انه قد تقادمت المدة أم لا، فالمشرع لم يوضح حتى الأعمال التي تؤدي إلى انقطاع اجل التقادم فاختصرها حسب المادة 44 في القضايا التي لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة و السؤال الذي يطرح في

(1) جلال مسعد مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة مرجع سابق ذكره ص 334 .

هذا الصدد إذا قام المجلس قبل نهاية مدة التقادم بفترة قصيرة بالإخطار الذاتي الذي بموجبه قام ببحث ومعاينة الممارسة التي تم بمناسبة الإخطار الذاتي وتوصل في النهاية أنها ليست ممارسة مقيدة للمنافسة. فهل يمكن للعون الاقتصادي الذي يرى انه متضرر من هذه الممارسة أن يخطر المجلس بعد فوات 3 سنوات من الممارسة المقيدة للمنافسة ؟ هل سيعتبر المجلس الإخطار الذاتي بسبب من أسباب انقطاع التقادم ؟

ضف إلى هذا فان إثبات التاريخ الدقيق لبدء الممارسة المقيدة للمنافسة ، كان بالأجر بالمشرع أن يضع التقادم 3 سنوات من تاريخ تأثير الممارسة المقيدة للمنافسة لأنه في الحقيقة لن يعلم العون الاقتصادي بالممارسة المقيدة للمنافسة ولن تأخذ بعين الاعتبار إلا إذا أنتجت آثار أي العلاقة السببية بين الممارسة المقيدة للمنافسة و الضرر الذي ألحقته بالعون الاقتصادي المتضرر . و هذا يعد غير عادلا ولا منصفا في حق العون الاقتصادي المتضرر وهذا ما يجعله يفتقد للأمن القانوني الذي كان يستوجب على المجلس وقانون المنافسة أن يحقق له. كما تجدر الإشارة إلى أن كل الأعمال الإجرائية التي حكم بعدم شرعيتها وبالتالي إلغائها لا تؤدي إلى انقطاع أجل التقادم. كما أنه لا ينقطع أجل التقادم إذا وردت بعض الأعمال الإجرائية من هيئة غير مختصة لا موضوعيا ولا إقليميا¹ وهذا ما يؤكد بأن المعيار الذي اخذ به المشرع في المادة 44 ليس عادلا ولا يحقق الأمن القانوني للعون الاقتصادي المتضرر . أيضا بشكل آخر إذا تم اكتساب التقادم بعد إخطار المجلس وقبل بدأ التحريات فهل من العدل أن يرفض المجلس البحث و المعاينة ؟. و قد زود الأمر 03/03 مجلس المنافسة بصلاحيات اتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة 46 وهذا من أجل الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق لكن هذا يكون في حالة واحدة فقط وهو في حالة وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه و عليه المشرع هنا لم يحدد الخطر أو الضرر بذاته وترك ذلك لتقدير مجلس المنافسة ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد انه من الممكن جدا أن تؤدي

¹)Cabanes.C. ,NEUVEU.B.Droit de la concurrence dans les contrats publics,édition le moniteur,paris ,2008, P159.

هذه التدابير بالمساس بحرية المقاوله والتجارة وحتى حرية التقاعد بالتالي المساس بالحقوق والحريات الأساسية ولان الحياة التجارية تتسم بالسرعة قد تفوت هذه التدابير إذا اتخذت بشكل خاطئ إلى تفويت فرص ثمينة على الأعوان الاقتصاديين المعنيين أو الموجهة ضدهم هذه التدابير و بالتالي يجب أن تبقى محدودة في غايتها وفي مدتها ،أيضا من الواجب أن تصاغ هذه التدابير بصياغة محكمة وواضحة ودقيقة لكي لا تفسر تفسيراً واسعاً .

أما فيما يخص تنفيذ هذه التدابير المؤقتة فقد سمح المشرع لمجلس المنافسة بالحكم بغرامات تهديديه لا تقل عن مبلغ 150.000 دج عن كل يوم تأخير¹ و في الحقيقة انه من الصائب أن يزود مثل هذا الجهاز بمثل هذه الصلاحية لكن حبذا لو لم يحدد سقف لهذه العقوبات لأنه وفي عالم الأعمال قد يواجه مجلس المنافسة شركات ومؤسسات عملاقة ومتعددة الجنسيات وتغريم مثل هذه الشركات ذات رؤوس أموال الضخمة و الأرباح الهائلة حتى ولو بالسقف المحدد والمتمثل في 150.000 دج قد لا يضرها ولا يؤثر حتى فيها لأنه كما نعلم أن الجزائر تعاني تضخماً نقدياً يجعل من هذا المبلغ لا يردع ولا يؤثر في مثل هذه الشركات إذا وازنت بين الأموال التي ستربحها وأتجنّبها من وراء الفعل أو الممارسة المقيدة للمنافسة التي صدر بشأنها التدبير الاستعجالي أكبر من الخسارة و الغرامة التي ستدفعها مقابل عدم تنفيذها لهذا الأخير .

وبالتالي هذا التنسيق لن يحمي العون الاقتصادي المتضرر في بعض الأحيان و بتالي سوف يؤثر على استقرار المراكز القانونية وتوقع الأعوان والمستهلكين . أما الوجه الآخر للأمن يكمن في الصلاحية التي يمتلكها مجلس المنافسة في تخفيض أو عدم الحكم بالغرامة على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون مع المجلس فيما يخص تحقيقات والتي تتعهد أيضا بعدم العود إلى ممارسة المخالفات المخلة بالمنافسة.² إن هذه الصلاحية صلاحية خطيرة جدا ،لأنها تفتح باب الفساد و المحاباة و لأنه من غير العدل أن يضر احد الأعوان الاقتصاديين عونا آخر بممارسات مقيدة للمنافسة ولا يعاقب على ذلك ،ربما نتفهم أن يخفض المجلس من الغرامة من اجل تشجيع العون المخالف على التعاون مع المجلس أم

(1)أنظر أحكام المادة 58 من الامر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 مرجع سابق ذكره.

(2)-أنظر أحكام المادة 60 من الامر 03/03 المعدل والمتمم .

الإلغاء الكامل للعقوبة أمر غير مقبول لأنه سوف يضيع حقوق الأطراف المضرورة وهذا يضر بمفهوم الأمن القانوني ومنه يتوقع الأعوان و المستهلكين .

نلاحظ تناقض آخر يخل بالاستقرار وتوقع الأعوان فيما يخص العلانية أو سرية جلسات مجلس المنافسة حيث تنص صراحة المادة 28 منالأمر 03/03 على ما يلي : " جلسات مجلس المنافسة ليست علنية " .إلا انه ومنجهة أخرى نص في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 71-241:"يمكن أن يدرس المجلس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية "وهذا أمر قد يعرقل ويصعب من مهمة أعضاء مجلس المنافسة و بالتالي يقلل من كفاءته.

أما بالنسبة للسلطات الممنوحة لمجلس المنافسة ،المتتمثلة في سلطة التحقيق و القمع فهاتين السلطتين أسألنا الكثير من الحبر لأنهما سلطتان مخولتان القضاء و الشرطة القضائية.

كان من واجب المشرع قي قانون المنافسة أن يفرق بين التحقيقات غير القسرية non-coercitives و التي تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسات المعينة وفحص المستندات و الوثائق للحصول على المعلومات ، وبين التحقيقات القسرية coercitives التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية و التي لا تتوقف فقط عند المعاينة بل تتعدى إلى البحث عن المخالفات .فهذه التحقيقات تشمل التفتيش و الحجز¹فالمشرع الجزائري بموجب المادة 51 من الأمر 03-03 منح للمقرر السلطة القسرية دون أن يقابلها أي ضمانات كذلك التي يمنحها،القانون الفرنسي الذي أخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني. فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة والأعوان المكلفين بذلك مرخصة من قبل القاضي وتكون محددة في الزمان والمكان والأشخاص ويجب أن تكون مبررة.² وهذا امر في غاية الخطورة على الحقوق والحريات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها كل عون اقتصادي وهذا تمادي صارخ على الأمن القانوني المنتظر من قبل أشخاص القانون .

(1)- عيساوي عز الدين ، مرجع سابق ذكره ، ص33-34

(2)-نفس المرجع ، ص34.

أما بالنسبة لسلطة العقاب التي هي مبدئياً من اختصاص القاضي الجنائي . وهي ذو قيمة دستورية إذ انه جزء من مبدأ هيكلية في الدستور ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات . و بالتالي نحن أمام تجاوزين، سلطة لا تنتمي مبدئياً لسلطات الثلاث تعدي على اختصاص احد السلطات!!! فمن المسلم به أن السلطة القمعية تمارسها السلطة القضائية¹، بهدف حماية المجتمع والحريات²، وهذا ما يعد الانتشار الغير المرغوب للعقوبات الإدارية، إذ لا يبرر هذا النوع من العقوبات إلا أوقات الأزمات فحسب الفقيه **waline** فان هذا يؤدي إلى تطور ظاهرة مقلقة في القانون وهو ما يسمى بالقانون، الجنائي الإضافي أو المرادف³. **un pseudo droit pénal** . فنشهد في قانون المنافسة اختراقات: فقد تم إسناد السلطة القمعية لسلطات إدارية مستقلة و بالتالي فقد تم التطاول على الدستور بواسطة أمر !!! وهذا ما يقلل من جودة القانون والاعتداء المزدوج على مبدأ الفصل بين السلطات فأين الأمن القانوني من كل هذا ؟؟

كما قام المشرع بتسقيف العقوبات المالية بسبب عدم كفايتها لردع الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات . فكان بالأجدر به أن يضع معايير ويترك لمجلس المنافسة حسم هذا الأمر . لأنه قد يتحايل الأعوان الاقتصاديين على النسب التي وضعها المشرع بحيث يعملون على توفير قيمة النسبة إلى جانبها يحققون أرباحاً طائلة من وراء الممارسة المقيدة للمنافسة أو التجميع السري الذي سيقومون به ، أي حتى بتسديد العقوبة المنصوص عليها سيكونون قد حققوا نسبة أرباح هائلة من وراء هذه الممارسات .

2 - مظاهر اللأمن في الحماية الإجرائية للمنافسة من قبل القضاء

بالرغم من أن مجلس المنافسة يصدر قرارات إلا أنها ليست لها نفس القيمة والقوة الملزمة للقرارات القضائية رغم أنها تخضع لقواعد متماثلة نوعاً مثل مبدأ الوجاهية إلا أن دور القضاء لا غنى عنه في مجال المنافسة لأن مجلس المنافسة لا يبيت وحده في كافة إشكالات والمنازعات التي تخص

(1)- انظر للمادة 146 من دستور 1996

(2)- انظر المادة 139 من الدستور 1996

3-walim.M,traité de droit administratif,4^{ème} éd,1963,cité par L.Favored » le droit constitutionnel,

عيساوي عز الدين ، مريع سابق ذكره، ص35، cité par RDPN°02 1989 ,P485,

المنافسة فيجب الرجوع إلى القضاء فيما يخص دعوى المنافسة الغير مشروعة ،أيضا دعاوي التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنافسة الغير مشروعة ودعاوى بطلان الإلتزامات التعاقدية أو الإلتفاقات أو الشروط التعاقدية المتعلقة بإحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة كما تخضع كل قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء ومنه فإن تدخل القضاء في مجال المنافسة لا بد منه بل ويكمل دور مجلس المنافسة إلا أنه بلجوء العون الإقتصادي المتضرر من ممارسات مقيدة للمنافسة إلى القضاء سيواجه غموض يمس بأمنه القانوني وسيفقد ثقته في النظام القضائي وفي القانون وقدرته في استرجاع حقوقه وتصبح إمكانية الوصول للقانون والحق أمر في غاية الصعوبة .

من مظاهر اللأمن في الإجراءات أمام القضاء هو تباين واختلاف جهات الطعن حسب الممارسة المطعون فيها : ففي حالة الطعن في قرارات رفض التجميع وحسب المادة 08-12 فقرة 3 "... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ..." . فيما أحال الطعون في قرارات المجلس المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة إلى مجلس قضاء الجزائر العاصمة¹، وهذا ما سيشتت أشخاص القانون بين القضاء العادي والإداري في قضايا تنتمي لنفس المجال والقانون ما سيجعل من الوصول إلى الحقوق ليس بالأمر الهين .

من جهة أخرى ،نعلم بأنه تعد المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ،بحيث تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها² كما تختص أيضا بالفصل في دعاوى القرارات الإدارية وأيضا دعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية³ فبمناسبة دعوى ضد مديرية المنافسة والأسعار التي يشرف عليها الوالي ،جاء في القرار الصادر في 18/01/1990 بأن هذه المديرية هي مؤسسة عمومية يؤول الإختصاص للفصل في

(1)- أنظر أحكام المادة 63 من الامر 03/03 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 ، سابق ذكره .

(2) نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2008، ص 58 .

(3) -أنظر أحكام المواد 801،800 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات الإدارية .

المنازعات التي يكون طرفا فيها إلى الجهة القضائية الإدارية وفقا لنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية (من قانون القديم) وبتمسك قضاة الغرفة التجارية بالمجلس بإختصاصهم للنظر في النزاع فإنهم قد تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض.¹ ومنه كيف تمكن المشرع من نقل الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الذي وصفه بصراحة في نص المادة بالسلطة الإدارية إلى القضاء العادي بدل من القضاء الإداري .

خاصة وأنه تم تحديد إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله بموجب القانون العضوي رقم 98-01² الذي ينص على أنه " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة ."

أيضا تنص المادة 10 من نفس القانون "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري أحال الإختصاص للقاضي العادي بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي³ ومنه فقد تجاهل تماما مبدأ تدرج هرم القوانين المتمثلة في الدستور .القانون العضوي، القانون العادي، التنظيم، وهذا يعد تعدي صارخ على دستورية هذا القانون وهذا الإسناد للإختصاص للقضاء العادي وما هذا إلا تحصيل حاصل للنقل الآلي أو Le mémitisme لقانون المنافسة الفرنسي دون أخذ بعين إعتبار القواعد الجزائرية ولا حتى إخطار المجلس الدستوري .

ضف إلى هذا أن نص المادة 153 من الدستور الجزائري تنص على أنه " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم، وإختصاصاتهم الأخرى ". وبالتالي لا يمكن للقانون العادي أن يضع لها إختصاصات جديدة أو أن يضع استثناءات القواعد

(1) -أنظر للملف رقم 47186 ، قرار بتاريخ 18/01/1990 نقلا عن نبيل صقر ، عويصات فتيحة ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص وتطبيق دار الهدى ، عين مليلة ، 2009 ، ص 326 .

(2) القانون العضوي رقم 89-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 .

(3) -قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 64 الصادرة في 26 أكتوبر 2003 .

الإختصاص الموضوعية من قبل القانون العضوي وبالتالي باستثناء ونزع بعض الصلاحيات المتمثلة في النظر في قرارات مجلس المنافسة من قبل القاضي الإداري ومجلس الدولة يكون المشرع قد تجاهل من جهة التوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والقانون العادي ومن جهة أخرى مبدأ تدرج القوانين الذي يحدد ترتيب القوانين في النظام القانوني ومنه يمكننا القول بأنه من غير الممكن نقل آليا الحلول الفرنسية للإختصاص القضائي في القانون الجزائري دون مواجهة مشاكل قانونية¹ ومنه فإن تعدي قانون عادي على قانون عضوي وعلى الدستور في حد ذاته فيه مساس لجودة القاعدة والقانون وبالتالي سوف يتضرر أشخاص القانون وسيكون الوصول إلى الحقوق مقيد وصعب .

من أوجه الأيقين الذي يمس قانون المنافسة أيضا يكمن في طبيعة الطعن المرفوع ضد قرارات مجلس المنافسة لدى مجلس القضاء الجزائري، فهل هي رقابة بسيطة لمشروعية قرار مجلس المنافسة. أو بالعكس من ذلك قضاء كامل؟ أي هل مجرد طعن للإلغاء أم أن القاضي العادي مخول له تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة؟².

فالمشرع الجزائري لم يحسم الأمر وبقي مترددا في هذا الصدد بحيث وبقراءة أحكام المادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 يتضح بأنه يخيم عليها غموض في طبيعة الرقابة المكلف بها مجلس قضاء الجزائر فهنا يجب معرفة ما إذا كان القاضي العادي ليس إلا وريث للقاضي الإداري أي قاضي تجاوز السلطة، وفي هذه الحالة سيتقلص دوره إلى إلغاء القرار غير المشروع أو أنه يتمتع باختصاص خاص وهنا فهو ملزم بأن يتصرف هنا بصفته قاضي ثاني درجة أي قاضي قانون وموضوع وهنا يجب أن يلبس القاضي نظارات إقتصادي أي ان يأخذ بعين الاعتبار الجوانب الاقتصادية من أجل الفصل في قضايا المنافسة المطروحة أمامه و يتحصن بكفاءات في التحليل الإقتصادي وخبرات تعادل خبرات المجلس على الأقل، وهذا ما يفتقر إليه القاضي العادي إذ لا يوجد تكوين متخصص للقضاة في الجانب الإقتصادي ك بعض الدول التي تملك إلى جانب القضاء العادي والإداري قضاء إقتصادي، لأن القاضي في هذه الحالة سينظر في القضية من جديد وكأن لم يصدر قرار للمجلس ويجب عليه أن يبيث في كل طلبات الأطراف وبالتالي سيستوجب اللجوء إلى الخبرة في مجال في دراسة السوق والمنافسة والممارسات المقيدة لها

1-)Zouaimia Rachid, le droit de la concurrence , édition Belkeise.

2-)IBID .P 234 .

لا يوجد في الجزائر هيئة أنجع وأكثر إختصاص في مجلس المنافسة وهنا سيضطر القاضي للجوء إليه وهذا الأخير سوف يقدم نفس التقارير والنتائج التي وصل إليها عندما أصدر قراره في القضية، وفي حال لم يقدم نفس التقارير سوف يظهر أنه لم يعمل جيد بما فيه الكفاية لكي يفصل في القضية ضف إلى هذا الإمكانيات المادية المحدودة التي يشكو منها المجلس والتي لن تسمح له بالقيام بتحقيقات تكلفه كثيرا في نفس القضية ومنه سوف يجد الأطراف أنفسهم في حلقة مفرغة لأن القاضي الغير مؤهل لتكوينه للحكم في قضايا إقتصادية معقدة سوف، إما أن يصدر قرارات غير مناسبة، وإلا سوف يطابق قراراته لقرارات المجلس كونه المتخصص والمؤهل الأكثر لمثل هذه المهام وبالتالي لن يجد أشخاص القانون ضالتهم لدى القضاء !!!

المصدر الآخر لللايقين في الإجراءات القضائية لحماية المنافسة تتمثل في اللايقين المتعلق بالرقابة القضائية في إقامة مسؤولية مجلس المنافسة ويطرح هذا الإشكال لما يتم إلغاء قرارات مجلس المنافسة من قبل مجلس قضاء

الجزائر وإذا كانت هذه القرارات قد ألحقت ضررا بأحد أطراف النزاع أو لا ؟ إلى أي جهة يمكن للمتضررين من قرارات مجلس المنافسة أن يرفعوا دعواهم من أجل طلب التعويض ؟

وهل من الممكن إدراج طلب التعويض في عريضة إفتتاح دعوى إلغاء قرار مجلس المنافسة بناء على عدم مشروعية هذه القرارات، وهل يختص مجلس قضاء الجزائر بدعوى الارتباط هذه أو أن هذه الأخيرة تكون من الإختصاص المبدئي للقاضي الإداري ؟¹

مبدئيا وبما أن مجلس المنافسة يعد سلطة إدارية فإن طلب التعويض من هذه الأخيرة سيكون أمام القضاء الإداري إلا أننا سنكون في هذه الحالة أمام تشنيت المتقاضي من جهة وتشنيت المنازعات مجلس المنافسة من جهة أخرى وهذا سيؤدي لا محال إلى حلول قضائية متناقضة، لأن المتقاضي سيرفع دعوى أولى تخص المطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القضاء العادي (مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية) والثاني طعن بالمسؤولية أمام القضاء الإداري، وهذا ما يؤدي لا محال إلى زعزعت إستقرار المراكز القانونية وسيضع حاجزا في طريق إمكانية وصول المتضرر للظفر بحقوقه .

1-جلال مسعد مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة مرجع سابق ذكره ص 414 .

أما بالنسبة للقرار رفض التجميع فقد أبقى المشرع لإختصاص مجلس الدولة للنظر فيه ولم يدفع هذه المرة بضرورة السير الحسن للعادلة ولم يعطي الإختصاص للقضاء العادي كما هو الحال في القرارات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة وهنا أيضا قام بتقليد المشرع الفرنسي تقليدا أعمى حيث أنه كان دافع المشرع الفرنسي لإبقاء المنازعات رفض التجميعات من قبل مجلس المنافسة لإختصاص القضاء الإداري ، لأنه وفي قانون المنافسة الفرنسي فإن قرارات رفض التجميع كان يتخذها الوزير المكلف بالاقتصاد.¹ لذا تعمد المشرع الفرنسي إبقاء هذا الطعن من إختصاص القضاء الإداري أما في الجزائر فالنص واضح فأحكام المادة 19 من الأمر 03-03 المعدل بقانون 12-08: " يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معدل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني للتجميع " . إذا مبدئيا والأصل أن يتخذ مجلس المنافسة قرار الترخيص أو رفض التجميع .

إذا فكان من الأمر على المشرع أن يحيل الإختصاص إلى القضاء العادي إذا كان مقتنع فعلا بالتبرير الذي أعطاه المجلس الدستوري الفرنسي للم شمل وعدم تشتيت المنازعات الخاصة بالمنافسة لتحويل اختصاص في النظر في قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي . وهذا إن دل على شيء فهو يدل على أن المشرع يقوم بعملية قص لصق من التشريع الفرنسي إلى التشريع الجزائري وهذا من المسببات الأساسية لفوضى التشريع وتدهور الجودة التشريعية التي تعاني منها الجزائر والبلدان النامية عموما التي تحتاج دائما أن تتبع تشريع دولة متقدمة . ما قد لا يتناسب مع مكتسباتها ومبادئها ولا قوانينها وخاصة الوضعية الإجتماعية الإقتصادية التي قد لا تلائمها بالضرورة تشريعات وضعت بالأساس لتجاري مستوى معين من الإقتصاد أو السياسة العامة المنتهجة في دولة متقدمة .

وفي هذا الصدد تنص المادة 21 من نفس القانون على أنه: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية ، بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة ، وذلك على تقرير الوزير المكلف بالتجارة أو الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع " .

نستنتج من نص المادة مايلي :

(1) جلال مسعد مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة مرجع سابق ذكره ص 406 .

1- سمح المشرع بتدخل الحكومة تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة أن ترخص بالتجميع إذا إقتضت المصلحة العامة، السؤال الذي يتبادر لنا هنا هو كالتالي :

عندما يقوم مجلس المنافسة بدراسة طلب التجميع أليس من أهدافه الأساسية حماية الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف المستهلكين؟ وهذا طبقا لنص المادة 1 من الأمر 03-03 .
إذا منطقيا سيكون عدم الترخيص أو رفض التجميع مبررا بدافع إما عدم الفعالية الإقتصادية أي أن هذا التجميع إما سينقص منها أو أن هذا التجميع سوف يضر بمعيشة المستهلكين أو الإثنين معا . اوالمصلحة العامة والأسمى هنا هو حماية هذين الهدفين إذ بتدخل الحكومة سوف تضرب عرض الحائط أحد هذين الهدفين أو كلاهما . ومنه من المشروع أن نطرح التساؤل عن أي مصلحة عامة سوف تدافع الحكومة بعد استهتارها بزيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف المستهلكين ???

2- إن سماح المشرع بتدخل الحكومة بنقض قرار مجلس المنافسة بطلب من الأطراف سيضعف دور هذا الأخير في هذا المجال وسيتترك فراغا وفرصة للمحاباة ومجال معهم للضغط للوبيات السوقية والإقتصادية .

3- نلاحظ أيضا أن المشرع سمح بتدخل الحكومة للتخصيص بالتجميعات التي سبق وأن رفضها مجلس المنافسة بداعي المصلحة العامة . لكنه لم يسمح ولم يدفع هذه الحكومة لرفض التخصيص الذي سمح به مجلس المنافسة فهل يمكن أن يخطأ مجلس المنافسة في تقدير رفض التجميعات ، ولا يخطأ إذا صرح ورخص بنفس هذه التجميعات؟

من خلال ما سبق يظهر جليا بان اللأمن الذي يحوم حول التخصيص ورفض التجميعات لأن هذا القانون لا يحمي الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين من اللوبيات الضاغطة ولا من المحاباة التي ستذر بالريح على المستفيدين منها على حسابهم ومنه هذه الفراغات القانونية ستضر باستقرار وتوقع أشخاص القانون .

مما يؤخذ على إجراءات التجميعات الإقتصادية أيضا أن المشرع أعطى مجلس المنافسة إختصاص الفصل في التجميعات إلى جانب سلطات ضبط قطاعية أخرى حيث أعطى للجنة الإشراف على التأمينات الجزائرية .

إختصاص الفصل في التجميعات الإقتصادية في هذا المجال.¹ وبالتالي هنا يجد العون الإقتصادي سوف يجد نفسه في حيرة من حيث الجهة التي سيتوجه إليها من أجل الحصول على الترخيص بالتجميع وبالتالي سيتشتت الطلب وسيقع نزاع بين سلطات الضبط في الفصل في الترخيص .

كما قد يتحصل العون الإقتصادي على قرارين متضارين لنفس الطلب لأن وجهة نظر وتفسير وتقدير السلطتين للتجميع قد يختلف بالإضافة إلى أنه سيخلق لامحال تنازع الإختصاص بين كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية .

كما لم ينص المشرع الجزائري على مراحل محددة وواضحة لإجراء الرقابة على التجميعات الإقتصادية التي تدخل في إطار تطبيق المادة 17 من الأمر 03-03 .

كل هذا الغموض و اللاتيقن الذي يحوم حول الحماية الاجرائية التي يوفرها مجلس المنافسة للأعوان الاقتصاديين ستمس بإمكانية الوصول الفكرية للقانون و تجعلهم في لإستقرار مستمر بسبب التجاوزات التي قد تحدث من جراء الفراغات التي تتركها الإجراءات .

(1)-أنظر أحكام المادة 228 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات .ج.ر. عدد 15 ،الصادر في 12 /03/ 2006 .

المبحث الثاني:

التصور الحديث للأمن القانوني و مظاهره في مجال المنافسة

بعد دراسة الأمن القانوني بالتفصيل ومظاهره في قانون المنافسة ،نصطدم في الأخير بعدم إمكانية حصره ضمن مفهوم وتعريف واضح ،أكثر من هذا ،فنعصر اليقين الذي يندد به هذا المبدأ كأهم عنصر فيه من أجل إمكانية التوقع أو بناء توقعات واحترام التوقعات الموضوعة مسبقاً، هو في الحقيقة غائب عنه، نتيجة متناقضة فعلاً ،فكل عنصر من عناصره الثلاث الكلاسيكية تحمل غموض يجعل هناك صراع داخل الأمن القانوني بحد ذاته، إلى جانب هذا لا يعد مبدأً أو مطلب الأمن القانوني المبدأ الوحيد للقانون بل هناك مبادئ قانونية أخرى يستوجب على الأمن القانوني أن يتعايش معها (الفعالية ،العدالة ، التكيف،المساواة ...) والتي قد تستوجب الترجيح .هذا الإبهام الذي يحوم على مبدأ الأمن القانوني يظهر أنه لا يمكن أن يُفهم بطريقة مطلقة ،لكن فقط بطريقة نسبية وبالتالي فنكون مجبرين على القول بأن الأمن القانوني لا يجب أن يكون إلا في حدود المعقول بالنسبة لضرورة إمكانية الوصول للقانون والاستقرار وإمكانية توقعه .

إن إشكالية الأمن القانوني تطرح في جميع فروع القانون إلا أنها تبرز أكثر في مجال القانون الإقتصادي، وقانون المنافسة بشكل خاص كأهم واجهة للقانون الإقتصادي ،لأن وجود قانون إقتصادي بحد ذاته،له أصالة واستقلال نسبي و يستعمل تقنيات غريبة على القانون وطبيعة تحليل تختلف عن باقي فروع القانون الأخرى ،بالإضافة الى العلاقة الجدلية بين القانون والإقتصاد ،والتي تحرم مبدأ الأمن القانوني من معظم مضمونه وبالتالي لن يكون للأمن القانوني نفس الأهمية والمضمون في قانون المنافسة والقانون الإقتصادي عموماً بالمقارنة مع باقي فروع القانون ،أيضا شكل تدخل الدولة شكّل نقطة حاسمة في تغييرالعلاقة بين القانون والتنظيم وجعل القانون مرناً ،أيضا نظام الضبط الذي تعمل به الدولة اليوم والذي يفرق كثيرا عن القانون الكلاسيكي والذي يجاري النتائج المتحصل عليها في الإقتصاد يستدعي التكيف الدائم للقانون مع الواقع .

بالتالي بهجر الأمن القانوني التقليدي، إلى أمن قانوني جديد سوف يستوجب اعادة النظر في قانون المنافسة وبقال هذه الزاوية الأقل تعصب وتماشيا مع القانون الإقتصادي .

سوف نتطرق فيما يلي الى اسباب هجر الامن القانوني التقليدي ومضمون التصور الحديث له (المطلب الاول)، و هذاما يستدعي دراسة مظاهر هذا التصور الحديث للامن القانوني في قانون المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

أسباب هجر الأمن القانوني التقليدي ومضمون تصور الامن القانوني الجديد

لا شك أن الأمن القانوني مبدأ متأصل بالقانون وهو مبدأ حسبه يستوجب مراعاة إمكانية الوصول للقانون عبر وضوحه وبساطته؛ هذا الوضوح يمكن الفرد من الوصول إلى حقوقه كما يستوجب هذا المبدأ استقرار القواعد والمراكز القانونية للأشخاص، وأخيراً يلتزم المشرع باحترام التوقعات المسبقة وتمكين الفرد من وضع توقعات مشروعة، إلا أن هذا المبدأ عان التهميش لمدة طويلة لكنه عاد وظهر كوله حالي أمام الفوضى التشريعية التي يعيشها العالم المعاصر، إلا أنه هناك جدل واسع وتردد في التكريس والسبب في هذا التردد هو أنه مبدأ يفتقد للقين ويضعه غاية له في نفس الوقت؛ فكل عنصر من عناصره يشكو تناقض ونزاعات داخلية، إلى جانب أن المبدأ في حد ذاته يتخاصم أحياناً مع مبادئ أخرى للقانون (نزاع خارجي) ومن الأسباب التي دفعت الفقه والمشرع من الاستبعاد والتخلي عن الأخذ المطلق بهذا المبدأ هو أنه يتصادم مع طبيعة القانون الإقتصادي مجملاً؛ إذ أن خصوصيات هذا القانون حرمت الأمن القانوني من مضمونه (الفرع(1)) ، لكن من المستبعد جداً التخلي الكلي على هذا المبدأ لأنه لا يمكن إنكار فوائده على الحياة الإقتصادية لذا يتم الأخذ بنسبية الأمن القانوني (الفرع(2)) .

الفرع الأول: أسباب هجر الأمن القانوني التقليدي والمطلق

تم هجر الأمن القانوني بمضمونه المطلق نتيجة الغموض الذي يسود العناصر المكونة له وأيضا نتيجة تصادمه مع مبادئ القانون الأخرى أيضا تم النظر في مقارنة نسبية في مجال القانون الإقتصادي الذي له خصائص فريدة تجعل مبدأ الأمن القانوني بمضمونه المطلق يتعارض من خصوصياته وغاياته.

أولا: النزاعات الداخلية والخارجية للأمن القانوني :

1- بالنسبة للنزاعات الداخلية

تشهد عناصر الأمن القانوني تناقضات وغموض وتشدد غير مبرر أحيانا .
 (أ) فمطلب إمكانية الوصول للقانون كما رأينا مسبقا، يستوجب أن يكون القانون واضح و قابل للفهم ومقروء، وتكون بذلك جودة القانون هي الحاسم وأيضا حجمه .إلا أنه وبالنسبة لوضوح القانون فمن جهة يحتاج أشخاص القانون إلى قواعد ملزمة و أخرى غير ملزمة لذا قد نجد في نص قانوني واحد قواعد ملزمة وغير ملزمة ضرورية من أجل انصاف القاضي للمتقاضي و ذلك بترك له حيز للتقرير حسب الحالة وفي هذا عدالة أكثر من وجهة نظري فمعظم أحكام القانون تتصف بالتداخل بين أحكام ذات مضمون متنوع.
 كما أنه من جانب قابلية فهم القانون intelligibilité فإن النصوص القانونية في الأساس ذات طبيعة متعددة المعاني Polysémique كما يقول PAUL AMSLEK : " القانون ليس إلا مجرد مضمون غير محسوم "

¹ « Le droit n'est qu'une teneur indécise. »

فكل نص قانوني يحمل مجموعة من المعاني الممكن فهمها والتي يجب أن نقرر من بينها الأنسب.

فالنصوص القانونية لا تكتسب أهميتها إلا من خلال التفسيرات التي تعطى لها ، خصوصا تلك التي يعطيها القاضي¹ أي " السلطة التفسيرية للقاضي " بالرغم من أنها محاطة بمجموعة من

¹- Amslek Paul, cité par, chevalier Jacques, le droit économiques insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique , in, sécurité juridique et droit économique, op-cit, p.569

الصعوبات لوضعها، فإنها تقلص وتلغي اللايقين المتعلق بمعنى وتفسير النصوص القانونية على الأقل في مرحلة أو وقت معين، لأن التفسيرات المعطاة قد تتطور مع تطور الحياة القانونية والنزعات المعروضة أمام القاضي والذي يستوجب عليه أن يستند إلى قواعد قانونية لإصدار أحكام معللة وفق القانون .

أما بالنسبة لوضوح القاعدة القانونية فهي تحمل بعض الغموض والإبهام، بحيث إن تم النظر إليها تحت زاوية La Lisibilité المقروئية؛ فإن هذا يستوجب البساطة والإيجاز، أما إذا نظرنا إليها من زاوية "العملية" Opérationnalité يستوجب بالعكس إلى نص دقيق ومفصل، ولا يمكن إلا للمتخصصين فهمه، وإما إن يكون بسيطاً وموجزاً ويصبح ناقصاً لا يفي بغرضه، أيضاً هل يمكن أن نتصور قانون بسيط لواقع معقد؟ أظن لا .

ب) فيما يخص استقرار القانون كمطلب أساسي للأمن القانوني بدوره، يواجه تناقضات تزود من اللايقين الذي يضعف مضمونه؛ لأن استقرار القانون بالمعنى المطلق يعني إنكار لمبدأ الشرعية²، la légalité، إنما الأمن القانوني يعني احترام بعض المتطلبات في إنتاج القوانين الجديدة، ولا يعني أيضاً استقرار التنظيمات، les règlements، لكن تحت احترام القانون والحقوق المكتسبة . إن استقرار القانون بالمفهوم المطلق يعني عدم تطور القانون والذي يستدعي منطقياً عدم التقدم والتغيير في المجتمعات، وهذا أمر غير معقول فالمجتمع يتطور ويحتاج إلى تغيير ومسايرة القانون لإمكانية ضبط وتنظيم هذا المجتمع بما فيه السوق و الحياة الاقتصادية .

وبالتالي استقرار القانون يعني وفاة القانون، أيضاً هذا الإستقرار لا يمكنه أن يمنع التغيير في الإجتهد القضائي وهذا ما أقرته الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض في 25 جوان 2003 والتي حسبها : " الأمن القانوني لا يملك أن يكرس كحق مكتسب ، الإجتهد القضائي غير قابل للتغيير أو جامد، و يعد تطور الإجتهد القضائي من اختصاص القاضي في تطبيق القانون."³

¹ -Chevallier Jaques , OP-cit ,P. 566 .

² من مفاهيم الشرعية الواسعة و الضيقة تقضي بان بانه لا يكفي المراعاة الدقيقة لاحكام القانون فحسب بل يجب ان يكون القانون المراد مراعاته معبر عن مصالح الشعب و صادر عن ممثلي الطبقة العاملة . و بالتالي فان الاستقرار القانوني المطلق لا يمكنه اخذ بعين الاعتبار الصالح المتطورة و المتحولة للشعب.

3)-cour. cass , chambre social, Décision N° 01-42-335 du 25/06/2003.

مثل هذه التغييرات تعد أكبر مشكل للأمن القانوني خاصة إذا كان هذا التغيير في الإجتهد القضائي ذو أثر رجعي¹ ، وبالتالي يمكن الوصول إلى خلاصة مفادها أن كثرة الإستقرار القانوني سوف يؤدي لا محال إلى لأمن قانوني ، لأمن ناتج عن عدم تكيف القاعدة مع الواقع ، فإذا كانت القاعدة جامدة لا تجاري متطلبات الواقع سوف ينتهي هذا الأخير بالتمرد عليها والخروج عن قواعدها .

وهذا ما حدث مع المسيحيين الذين تخلوا معظمهم على الكنيسة لأنه وفي وقت ما كانت متشددة جدا وأضاقت عليهم لدرجة أنهم تخلو عنها تماما !!! .

فلا يوجد إلا قانون واحد صالح لكل الأزمان والتطورات هو قانون الإله قانون الدين الإسلامي . فلما إختارنا تعويضه بقانون وضعي من صنع البشر لا بد إذا أن نتحمل مشقة تغييره وتكيفه من حين إلى آخر تحت ضغط القوى الضاغطة واللوبيات والإعلام .

(ج) في الأخير يمكن أن نرى مباغته من جانب أهم عنصر ومطلب يعد العمود الفقري لمبدأ الأمن القانوني ألا وهو " إمكانية التوقع . لكن ضرورة إحترام توقعات أشخاص القانون يعني جمود القانون، أي عدم إمكانية تغيير القانون بداعي إحترام توقعات . إذا كان هذا التصور معقول في مجال العقود، فلا يمكن إستيعابه في مجالات القانون التي تستوجب تكيف القانون مع الواقع المتغير والمتحرك من وقت إلى آخر، خاصة في مجال الأعمال والجباية ، فيستوجب على المشرع مراجعة مبالغ الجباية المفروضة على الأشخاص والشركات ضمن قانون مالية يصدر في بداية كل سنة ، من أجل التكيف مع متطلبات الوقائع . فإذا إفترضنا أن المشرع إحترم مبدأ "إمكانية التوقع" سيكون حتما على حساب مبدأ "عدالة الجباية " واحترام وتوازن الحقوق في المجتمع .

فالتمسك بمبلغ جباية واحد سيضمن بالفعل احترام توقعات المكلف بالضريبة لكنه سيتعدى على أمواله إذا كان من الواجب تخفيض الضرائب، والعكس صحيح، أي أنه سيؤدي إلى إغتناء الخزينة العامة بغير وجه حق على حساب المكلفين بالضريبة، واغتناء هذا الأخير في حالة ما

1)-Duteu Pascal, Sécurité juridique l'approche du praticien, le sécteur des télécoms au l'insécurité juridique organisée ?in,L,Boy,J,B,Racine,F,siirianen,op-cit,P.283.

إذا كان من المفروض على المشرع أن يرفع من قيمة الضريبة و لم يرفعها بحجة احترام التوقعات.

2- بالنسبة للنزاعات الخارجية

لا يمكن لأحد أن ينكر واقع أن الأمن القانوني وإذا كان مبدأ مهم للقانون والذي يستوجب على المشرع إحترامه من أجل إنتاج قانون ذو جودة يلزم به أشخاص القانون، إلا أنه ليس بالمبدأ الوحيد للقانون ، بل إنه ليس إلا واحد من المبادئ التي تحكم إنتاج القانون : فهو يتداخل مع مجموعة أخرى من المبادئ (مثل الفعالية ، التكيف،العدالة،المساواة،التجريد،العمومية...الخ) .

إن الحاجة إلى التوفيق بين هذا المبدأ والمبادئ القانونية الأخرى يثير فكرة الصراع .لكن حالات التوافق الودي تكون لما يجتمع مبدأ الأمن القانوني بانسجام مع مبادئ وقواعد أخرى ، ساعاتها يحل هذا المبدأ على أنه مجموعة من المبادئ .¹ فيمكن استخدامه بالتناوب أو بالتزامن مع مبادئ مجاورة مثل مبدأ "الثقة المشروعة".لكن تبقى فكرة "التوافقات العدائية" هي . فبعيدا عن كون الأمن القانوني حق مطلق يبقي القانون كقاعدة تجمع بين مبادئ ذات اهمية متفاوتة⁽³⁾ فبتداخل هذا المبدأ مع إعتبرات أخرى مبنية على الشرعية فعالية أو ضرورة تغيير القاعدة و القانونية والإجتهاد القضائي ،فمن واجب المشرع أن يضع توازن والجهات المختصة من جهتها أن تعلق التعديلات التي تلحقها بأمن العلاقات القانونية ،فلعبة تعليل المصلحة العامة بمختلف أوجهها : "استبداد أسباب المصلحة العامة ،أو نفس إستبدادات ضرورات المصلحة العامة " .

فالنزاعات الخارجية (بين مبدأ الأمن القانوني والمبادئ الأخرى) تأخذ 3 أشكال أساسية:²

- المنافسة بين مبدأ الأمن القانوني والشرعية.
 - تناقض بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ تطور القانون .
 - التوتر بين مبدأ الأمن القانوني و نطاق تغيير الإجتهاد القضائي من حيث الزمن ،
- (Le portée dans le temps des revirements de juri prudence).

بالإضافة إلى النزعات الداخلية والخارجية التي أدت إلى هجر الأمن القانوني التقليدي والمطلق ، هناك أسباب تتعلق بخصوصية قواعد وطريقة تدخل المشرع في مجال القانون الإقتصادي.

1)- Azoulai Loic , normalité de la sécurité juridique,in,L,Boy ,J-Racine,F Siirainen,op-cit,P35.

2)-C.F.D labetoulle « principe de légalité et sécurité juridique » in ,Mélanges Gay Braibant,Dalloz ,Paris,1996 ,P.122.

ثانيا: أصالة قواعد ومنهجية القانون الإقتصادي :

سرعان ما استوعب الإنسان أن النظام القانوني يؤثر على النظام الإقتصادي ويتأثر به في نفس الوقت.¹

بالفعل فالسير الجيد للسوق يستوجب متابعة القانون له ، ما دفع بالكثير إلى التساؤل عما إذا كان الاقتصاد خادم أو سيّد القانون؟².

من جهة أخرى سيكون من الخطأ إعتبار القانون كخادم للإقتصاد فالقانون يفرز مبادئ يستوجب على الإقتصاد احترامها رغم أنها لا تخدمه بل وتعرقله كالمبادئ الأخلاقية والغير إقتصادية دائما. بعيد عن هذا ، يعد القانون الإقتصادي كمنهجية مقارنة مادة ذات مضمون ومميزات خاصة .

فعلى مستوى تكوين القانون الإقتصادي، يوجد حركية كبيرة وتنوع في طبيعة القاعدة يتراوح بين القاعدة الملزمة إلى الإختارية. كما تتميز بمرونة كبيرة والعلاقات القانونية يحكمها الوضع الإقتصادي أكثر منه النوايا الشخصية للأطراف . أما من حيث تطبيق القانون الإقتصادي فدور القاضي ينحني لصالح سلطات إدارية مستقلة ومختصين مطلوب منهم تفسير القواعد القانونية التي تحتوي على معارف إقتصادية أكثر فأكثر.

كل هذه الخصائص تستجيب لنوع العلاقة بين القانون والإقتصاد، فهي تعبير عن ضرورة كفاية الإستجابات القانونية للإشكالية الإقتصادية ،ومن أهم خصائص القانون الإقتصادي التي زعزعت إستقرار الأمن القانوني التقليدي واستوجبت ضرورة البحث عن تصور جديد للأمن القانوني معقول ونسبي ما يلي :

1- مرونة القانون الإقتصادي:

"ربما تكون المرونة مسألة تخص الوقت والسياق : الكبار يعرفون جيدا أنه يوجد وقت واحد فقط للتدخل ، و قريبا تصبح الإلتزامات الثابتة وحدها متأصلة عن مهن القانون الوضعي"³ من الظاهر أن العميد Carbonnier يقترح من خلال ما سبق، أن القانون الجامد وحده من

1)- A .Jacquenin ,G .SCHRANS , Que sais-je !droit économique , puv, 3em id ,1982 ,P 5 .

2)-voir,"le droit au défi de l'économie",sous.dir,yves chaput ,collection droit économique n°2,publication de la sorbonne,paris,2002.

³ J). Carbonnier,droit civil :introduction ,27ème édition,puf, coll Thémis droit privé,2002,n°12,P38. « La flexibilité est peut-être affaire de moment et de conteste les adultes savent bien qu'il n'est qu'un temps pour jouer , bientôt les dures obligations inhérente aux métiers du droit positif. »

يجب أن يؤخذ على محمل الجد؛ فهو يجسد القانون الناضج . فالقانون المرن في المقابل يبقى قانون فتي وغير مكتمل النضج وغير مكترث ،فالمرونة ستكون سريعة الزوال ويبقى فقط القانون الجامد سيستمر .

في هذا السياق من الصعب أن ندعي بأن القانون المرن قانون أصيل ، لا سيما انه يتكيف تماما مع إحتياجات نظام في تغير دائم¹ فالقانون المرن اكبر دليل على أن هناك تغير وتحول مستمر في المجتمع فهو قانون الأزمات وقانون تفاعلي .فقد تظهر المرونة كعلامة للإستقرار بعكس ما يؤخذ عليها من لا إستقرار : هذا لأن الفرد قد يحس بالإستقرار إذا كان يرتاح لتطبيق القانون الملزم به، فهذا وجه آخر للإستقرار فهل يمكن أن نتخيل إستقرار أشخاص القانون في الوقت الذي يستوجب عليهم إحترام أو تحمل إلتزامات لا تجاري واقعهم الحقيقي واحتياجاتهم الجديدة من الحماية ،أو درجة الحرية أو الضبط المعقولة والكافية الضرورية لكي يطمئنوا لقانونهم ولمشروعهم ،فالتحليل الإقتصادي يحبز أيضا لو كان العقد كعلاقة أكثر مرونة قادر على التصدي لآثار الزمان وأن ينحني أيضا له²، دون أن ينكسر تحت ضغط التغيرات الإقتصادية ،"أما القاضي من جانبه فمن المستحب أن يوازن بين المصالح أكثر من أن يطبق القانون، المشرع يجرب أكثر من أن يختار، يتفاوض أكثر من أن يلزم ، يتكيف أكثر من أن يسير ..."³

فالقانون المرن يتميز بأنه مزود بنسيج لين ومطاطي هذه الليونة تسمح له بتجاوز الصعوبات الناتجة عن التعددية القانونية⁴ **Le pluralisme juridique** والثقافية فإن مرونة طبيعة القاعدة تعد أحيانا كوسيلة" للتوجيه بالإقناع"، في الكثير من الأحيان تستسلم السلطات العامة لإغراءات القانون الفضفاض، معتدل ولين،⁵ من أجل تسهيل الوصول للقانون يمكن أن يتجه القانون الجامد إلى المرونة من أجل أن يترك للخواص إمكانية المشاركة في وضع القاعدة القانونية :من أجل

1)- Mustapha Mekki propos introductifs sur le droit souple, in, theme et commentaire , Association Henri capitant, journée national, Tome XIII boulogne sur-mer, Dalloz, 2009, P.1.

2) بالرغم من أن العقد أفضل وسيلة لحماية توقعات أشخاص القانون عبر الزمان لأن الأطراف يفترض بهم أن يكون على دراية تامة بما يحويه العقد من حقوق و الإلتزامات يلتزم الأطراف باحترامها، لكن القانون الإقتصادي يطمح لأن يصبح هذا العقد يمكن أن يتغير وفق الظروف التي تحل بأحد الأطراف أو كلاهما لكي لا تجعل الإلتزام مرهق .

3)- Mustapha makky ,op-cit,P. 3 .

4)-voir ,pluralisme juridique et effectivité du droit économique , SOV-dir : LBoy J.Bracine, J.Jsueur,larcier Bruxelles ,2011.

5)- Mustapha makky ,op-cit,P .13 .

زيادة إمكانية توقع القانون واستقراره ووضوحه لأنه في هذه الحالة لن يتحمل المشرع مسؤولية توفير الأمن القانوني لأنفي هذه الحالة سيقع على من طالب به مسؤولية توفيره لنفسه بنفسه . " هذا التعاون بين المشرع والخواص أعطي قانون هجين (un droit Hybride) يدعى "قانون الضبط" « droit de régulation »¹ .

وبالتالي تصبح مرونة القانون ضمان للنقاش والحوار، وهكذا يصبح القانون الجامد أكثر قابلية للوصول إليه ماديا و فكريا وهذا باللجوء إلى نبرة أكثر نعومة و أكثر ليونة .إلا أن هذا النوع من القانون الذي يلجئ إليه بصفة مستمرة ومتكررة القانون الإقتصادي ، لا شك أنه يمس بالأمن القانوني وبالتالي يجب أن يحترم عتبة معينة من العدالة، كذلك يجب أن يبذل جهد في تحريره من أجل أن يتفادى أن يكون بدوره مصدر لقانون تقني ،معقد ،غير قابل للتفسير،أيضا من جهة أخرى يجب تأمين الحد المعقول واحترام تدرج القوانين ، لأنه وبالرغم من أنه يساهم في العملية التشريعية إلا أنه لا يمكن أن يتصدى ويناقض قواعد رسمية للقانون ، يجب أن يبقى في دور المناوب أو البديل .إنالحركية والمرونة المطلوبة من النصوص التنظيمية للسلطات والمتغيرة باستمرار أمر تفرضه عليها حركية نظام الإنتاج والبيع المتغير للأسواق.من أول خاصية نعرضها للقانون الإقتصادي نلاحظ أنها أول عدو للأمن القانوني التقليدي، فالقانون المرن يتميز بكثرتة وعدم استقراره وعدم إمكانية توقعه المطلقة .

إلا أنه مرافق لا غنى عنه للقانون الإقتصادي والحياة التجارية ،وهذا ما يبرر إختيار القانون الإقتصادي للتخلي عن الأمن القانوني المطلق والتقليدي .

أيضا إلى جانب المرونة القانونية التي يستعملها القانون الإقتصادي ، فقد يلجأ إلى المرونة في بعض المفاهيم مثلا نذكر حرية المنافسة فقد يلجأ إلى تعزيزها من جهة ومن جهة أخرى فقد يسعى إلى الحد منها ، أو الإعفاءات التي يمكن أن يقرها لممارسات في الأصل مقيدة للمنافسة مثل التجميعات .

وجه آخر من المرونة في القانون الإقتصادي تكمن في تنوع أنواع القواعد التي يتدخل بها فهي تتراوح بين قواعد متساهلة أقل ما يمكن القول عنها أنها ليبرالية، وبين قواعد ذات مضمون إلزامي صارم .

1)-Ibidem, P.17 .

2 - قانون تنحني فيه المصادر الرسمية للقانون والنزعات

إن واقع العولمة زاد من حدة اللأمن المتعلقة لان العولمة متأصلة بالقانون الإقتصادي وهذا بمضاعفة إنتاج القانون ،ما جعل مصادر هذا القانون تمتد إلى مصادر إقليمية ودولية تزيد من الفوضى التشريعية الداخلية وتجعل إمكانية الوصول للقانون في غاية الصعوبة حيث يلعب قانون التجارة الدولية دورا هاما في الجماعات الصناعية والتجارية ، فهو محرك للإنتاج والتنمية الصناعية وكذلك الأسواق والمصارف ، فهو يستهدف إلى تحقيق أغراض إقتصادية وتجارية¹ لا يتشبت فيه أطراف العقد لقواعد معينة بل يأخذون بالإتجاه المتحرر الذي يسود الأعراف التجارية وتطبيقها على كل حالة ،وهذا هو الغالب في أي علاقة قانونية عقدية .

وبالتالي فإن التنسيق بين مختلف الأحكام الملزمة في غاية التعقيد ،فيلجأ الأعوان الإقتصاديين بوضع أحكام خاصة من أجل تنسيق علاقاتهم وتنظيم نزاعاتهم ،وهذا مصدر واضح ومتزايد للأمن القانوني وهذا إما فيما يخص كفاءات حل نزاعاتهم أو تحديد القانون المطبق: Le forum shopping² (إختيار القاضي من قبل الأطراف) ،فهذا يخلق مشكل إمكانية التوقع،فما يخص القاضي المختص وفي نفس الوقت يدفع إلى الايقين أيضا حول مآل النزاع وهذا بالتساؤل حول مآل تنفيذ قرارات العدالة وقرارات التحكيم .

أما بالنسبة ل³ « law shoping » (أي إختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف)أيضا هذا يسبب لأمن قانوني، لأن إمكانية التوقع الناتجة عن التدخل الممكن لقواعد أجنبية لأحد الأطراف أو كليهما⁴ ،يعد قفزة للمجهول والتي قد تؤدي إلى إمكانية إعادة النظر في مبدأ المساواة بين أطراف العقد .

مع العلم أن تكريس التحكيم كإحدى الوسائل السلمية لحل الخلافات الدولية قد أدى إلى إرتفاع الدعوات لتوسيع التحكيم وجعله ذا هيئة إلزامية⁵ .

1- سعد الله عمر ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة 2 ،دار هومة ، الجزائر، 2009، ص 13 .

2)-J. chevalier,OP-cit,P569.

3)-IDEM.

4-قد يتفق الأطراف في حالة النص على اللجوء إلى التحكيم الدولي إلى إختيار قانون أحد الأطراف (أي قانون الدولة التي ينتمي إليها أحد الأطراف) أو قانون آخر أجنبي عن الطرفين.

5-بلفاسم أحمد ،التحكيم الدولي ،ط2 ،دار صومة ،الجزائر ،2006، ص 53 .

3- هيمنة التحليل الإقتصادي على التحليل القانوني في مجال القانون الإقتصادي :

يعد Richard Posner أحد المؤسسين مع Calabresi, Coasse و Henry G, Manne للتحليل الإقتصادي للقانون أو Low and economics, analyse économique du droit, هو في الحقيقة مجال التحقيق الذي تستعمل فيه الأدوات الإقتصادية من أجل تحليل الظواهر القانونية.¹

إن الخوض في هذا الموضوع من شأنه أن يملأ مذكرة خاصة به، لذا سوف أتناول التحليل الإقتصادي للقانون بالقدر الذي يمكن إستيعاب أسباب التخلي عن الأمن القانوني التقليدي وهذا بالموازنة بين التحليل الشكلي l'analyse formelle الذي يعتبر مبدئياً في رأي الكثير من الفقهاء أنه ضماناً للأمن القانوني، وبين التحليل الجوهرية أو المادي l'analyse « substantielle » والتي بالعكس من الأولى تفاقم الأمن القانوني وخاصة أنه يستعمله القانون الإقتصادي وخاصة القضاء والسلطات المعنية بتطبيقه بشكل متزايد أقلق القانونيين، لأنه لا يمكن أن ننكر اليوم بأن القيم الإقتصادية احتلت اليوم واجهة المسرح.²

ففي هذا القانون الذي تغلغل التحليل الإقتصادي للمنطق القانوني، فإذا كانت هذه الملاحظة ليست بالجديدة لكن هي في توسع مستمر مع مرور السنين³، تجدر الإشارة على أن تطبيق هذا القانون من قبل القاضي يوقض خوفاً من أن الإقتصاد يمس بالأمن القانوني .

أ- التحليل الإقتصادي : التحليل المادي

فحسب Gérard Farjat ، فالتحليل الجوهرية " هو تحليل أو تكيف أو نقد؛ مؤسسات ، مفاهيم قانونية أو وقائع باستخدام إفتراضات من إنتاج القانون ، هذه الفرضيات مستمدة من قبل فحص نقدي للنظام قانوني ، هذا الفحص النقدي يسمح بإفراز مانسميه بالتحليل الجوهر أو مادي.⁴

التحليل الجوهرية يبدأ من المسلمة التي حسبها هناك علاقة بين القانون و الواقع ، أي بين العلاقات الإجتماعية الملموسة (الواقعية) والمبادئ الفلسفية⁵، صلاحية "الأصناف القانونية" ¹تقدر

1)-Harnay Sophie ,Marcinano Alain , Cosner : L'analyse économique du droit ,Michalon, paris,2003.P.7.

2)-Mouhamed Salah Mouhamed Mehmoude, le declin du role du juge pénale dans le droit de la concurrence ,Thèsedoctorat droit économique ,Sophia Entipolice , Nice ,1982 ,P .266.

3)-Anne lise Sibony, le raisonnement économique du juge en droit de la concurrence ,LGDJ,2008,P.1.

4)-Farjat Gérard , « l'importance d'une analyse substantielle en droit économique » Ride,N°0,P.9.

5)-Patrice Reis, « Les méthodes d'interprétation , analyse formelle ,analyse substantielle et sécurité juridique », in ,droit économique et sécurité juridique,op-cit,P.190.

عبر مطابقة محتواها مع العلاقة الإجتماعية التي تعتمز ترجمتها ،فالأصناف القانونية يجب أن تترجم بمصادقية وفي العمق الواقع دون أن يقتصر التحليل الجوهري أو المادي على الملاحظة البسيطة للوقائع ،يجب أن تسمح بالرجوع للقانون وباكتشاف مفاهيم قانونية أو أصناف قانونية جديدة ومناسبة ،وبالتالي يمكن القول أن التحليل المادي هذا هو قبل كل شيء منهجية تحليل قانونية ،منهجية تفسير تعترض على التحليل أو التكيف الشكلي المحض .²

ويتضمن التحليل الإقتصادي فرعان : التحليل الإقتصادي الوضعي التحليل الإقتصادي المعياري . أما بالنسبة للتحليل الإقتصادي الوضعي فهو يستخدم النظرية الإقتصادية لشرح حقائق معينة أو يتبأ بها ،حيث بحسبه لا تكمن الوظيفة الأساسية للقواعد القانونية بالنسبة إلى الإقتصاديين في إنهاؤها النزاعات بعد حدوثها ولكن في تأثيرها في السلوك المستقبلي³ ، مثلا : إذا حكم القانون على شخص بأنه مسؤول عن خسارة معينة تسبب فيها لآخر ،فإن هذا الشخص سيمتتع عن إيقاع مثل هذه الخسارة إذا (وإذا فقط) كانت تكلفة الإمتناع أقل من تكلفة المسؤولية .

إن التحليل الإقتصادي الوضعي غير مثير للجدل من حيث المبدأ ،إذ أنه يساعد في تفسير القواعد والسلوك الحادث في الماضي ،وتحقيق الأهداف المرغوب فيها في المستقبل في حين يترك إختيار الأهداف المنشودة وكيفية تحقيقها لصانع القرار .

أما التحليل الإقتصادي المعياري فيثير الجدل بدرجة كبيرة على خلاف التحليل الإقتصادي الوضعي ،ذلك لأنه يقوم على إفتراض أن القواعد القانونية ينبغي أن تمنع إهدار الموارد حتى تُمكننا بما هو متاح من الموارد المحدودة ،أن نشبع أكبر قدر ممكن من إحتياجاتنا ،وينبغي بشكل مختصر وضع القواعد القانونية بما يكفل تحقيق الفعالية⁴ ،إذ لا يمكن الشك في أنه من المرغوب فيه زيادة "حجم الكعكة" ،ومع ذلك فإن زيادة حجم الكعكة يسبب مشكلات توزيعية إذا لم يتم إنتقاص من نصيب أي شخص أثناء توزيعها .

ب- التحليل القانوني : التحليل الشكلي

يكمن مفهوم التحليل الشكلي في أن لا نرى العلاقات الإجتماعية إلا من خلال الفئات القانونية الشكلية المعترف بها من قبل القانون الوضعي .

(1- يقصد هنا بالأصناف القانونية بأنواع القواعد القانونية التي تصنف حسب طريقة إصدارها أو مضمونها أو قوتها .

2)- Patrice Reis,op-cit, p.190.

(3)ماتياس ريمان رينهارد زيرمان مرجع سابق ذكره،ص 1260 .

(4) نفس المرجع ص 1265 .

هذا التحليل يرفض أن يواجه هذه الفئات القانونية الشكلية للواقع الإقتصادي ، كما يرفض أن تطرح تساؤلات حول صحة القانون الوضعي ولفئاته وهياكله بالنظر لوقائع الواقع.¹ بعض المدافعين على التحليل الشكلي يذهبون حتى التأكيد على أن المعيار الوحيد الذي يسمح بالحكم على الفئات الهيكلية للقانون هي تلك المتأتية من القيم الفلسفية والأخلاقية، ويجب أن لا يتلوث بالوقائع، العادات، والموضات العابرة.² بالنظر إلى الأمن أو الأمن القانوني وما تأثير كل من التحليل المادي والشكلي عليه؟. نجد أن التحليل الشكلي ورفضه لمواجهة صحة وتطابق الأصناف القانونية للواقع الإقتصادي يظهر مبدئياً أنه ضمان للأمن القانوني لأنه سوف لن يجري التغييرات الإقتصادية وبالتالي فلن يكون هناك تقلبات في التشريعات ومنه سيحمي بذلك الإستقرار وإمكانية توقع القانون والحقوق .

بالعكس من هذا فإن منهجية التحليل الإقتصادي للقانون التي تأخذ من التحليل المادي (الجوهري) أداة لها لإستشراف المستقبل وهذا بتسليط الضوء على ضرورة الفصل بين الأصناف القانونية الشكلية والواقع التي تسعى لترجمته وهذا بالتركيز على الإنقطاع داخل الأصناف القانونية الشكلية أو أيضاً باستخدام مفاهيم اقتصادية أو تلك النابعة من "العلوم السياسية"³ وهذا سيؤدي إلى زيادة الأمن القانوني وهذا يجعل من الصعب بل أكثر من هذا مستحيل الإستقرار وإمكانية توقع القانون لهذا فقد هجر القانون الإقتصادي الأمن القانوني التقليدي إلى أمن قانوني معقول ونسبي.

من كل ماسبق يظهر جلياً أن طبيعة و وطريقة عمل ومنهجية القانون الإقتصادي و تمرده على الأمن القانوني التقليدي والقاسي نوعاً ما على قانون يجعل من الواقع تطور الوقائع منارة له لذا فقد فرض القانون الإقتصادي أمن قانوني جديد يناسبه، عنوانه المعقولة والنسبية . و قد اشار Lianosloannis إلى دور و أهمية التحليل الاقتصادي في تحول قانون المنافسة.⁴

1) Patrice Rise , OP-cit,P190.

2) Farjat Gérard , « l'importance d'une analyse substantielle ,op-cit,P9.

3) مثل المفهوم السياسي للسلطة الذي هو مصدر الرقابة على المنافسة

4)- Voir, Lianos ioannis, la transformation du droit de la concurrence par le recours a l'analyse économique du droit, Ant.n.sakkoulas. Bruylant, Athènes, 2007 .

الفرع الثاني : ظهور التصور الحديث للأمن القانوني و مضمونه

من خلال ما سبق اتضح لنا أن القانون الإقتصادي وضع الأمن القانوني أمام خيارين :
 - إما أن ينحني ويقلل من جموده وقساوته ليصبح الأمن القانوني معقول ونسبي و في هذه سيأخذ القانون الإقتصادي بعين الإعتبار متطلبات الأمن القانوني لدرجة معقولة ونسبية بالنظر للمهمة الصعبة التي يجب أن يحققها هذا القانون وهي مجارات الواقع والوقائع الإقتصادية وبالتالي سيحتاج إلى مفاهيم إقتصادية وتقنية دقيقة قد تضر بمطلب إمكانية الوصول للقانون لعدم وضوحها وتعقيدها ،أيضا لأنه كما قلنا بحاجة للتغير المستمر واستشراف المستقبل سيتصادم مع مطلب استقرار وأيضا التوقع القانوني المطلق ، أما الخيار الثاني هو إضطرار القانون الإقتصادي إلى أن يتمرد كلياً على الأمن القانوني لأنه يعرقله ويناقض طريقة ومنهجية تدخله في ضبط السوق والمجتمع بالإضافة إلى أن مبدأ الأمن القانوني ليس المبدأ الوحيد للقانون إذ إلى جانبه يوجد مبادئ أخرى كثيرة يفضل القانون الإقتصادي أن يوازن بينها في وقائع وواقع معين في نقطة زمنية معينة ، لذا فبإمكان هذا القانون أن يضرب عرض الحائط هذا المبدأ بحجة أنه يحاول ساعياً للتوفيق وأخذ بعين الإعتبار مبادئ أخرى مثل الفعالية الإقتصادية ،التطور ،العدالة،المساواة.إلا أنه لا يمكن إنكار أهمية الأمن القانوني لا سيما أهم مطلب فيه وهو إمكانية توقع القانون ،إذا يمكن أن نقول أننا مجبرين أن نعتبر أن مبدأ الأمن القانوني لا يمكن أن يكون إلا في حدود "المعقول" بالنسبة لضرورة الوضوح وقابلية الفهم بل أيضا وخاصة بالنسبة لإمكانية التوقع.
 قبل ان نعرض التصور الجديد لمضمون الامن القانوني يجب أن نشير الى دور قانون الضبط في ارساء هذا التصور .

أولاً : الضبط ودوره في إرساء التصور الجديد للأمن القانوني

لا بأس أن نذكر في هذا الصدد نقطة حاسمة حدثت مع ظهور الدولة الراعية **l'Etat providence** لأن التحول الوظيفي للقاعدة القانونية حدث مع ظهورها ،وخاصة أنه عدل وغير العلاقة بين القانون والتنظيم¹، إذ في مرحلة الدولة الليبرالية **l'Etat libéral** كانت للقواعد القانونية المطبقة على الحياة الإقتصادية دور أساسي وهو "وظيفة الإستقرار" ، وبالتالي فالأمر يتعلق بوضع

(1)د/نجاح عصام ،قانون الضبط الإقتصادي ،محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير قانون أعمال ،جامعة 8 ماي 1945 قالمة،2013/2014 .

إطار قانوني لا غنى عنه ملزم للجميع من أجل تأمين السير الجيد للاقتصاد مثال بتنظيم الممارسات الإتفاقيه ووضعيه الهيمنة، ولما تم تثبيت هذا الإطار إلتزمت الدولة على ترك السوق يعمل وفق لعبة المنافسة والإمتناع عن تغييرها أو تشويهها بأي تدخل كان، فالقانون الذي كان يطبق على الحياة الاقتصادية (لا يمكننا الحديث وقتها عن القانون الاقتصادي) يركز على ضرورة و إلزامية الأمن القانوني، فهذا الإطار الثابت للأعوان الاقتصاديين الذي من خلاله سيتمكنون من بناء توقعاتهم ووضع استراتيجياتهم. لكن كل هذا تغيير مع قدوم وظهور الدولة الراعية l'Etat providence فالدولة أصبحت " دولة تسييرية " « l'Etat propulsif » والتي أخذت على عاتقها التطور الاقتصادي و الاجتماعي ، فيرجع إليها مهمة السهر على أن يكون النمو منتظم باستمرار و متناسق وهذا بتصحيح تقلبات السوق وهذا بتحكم في التوازنات الكبرى.

لهذا الغرض ، وضعت تحت تصرفها مجموعة من الأدوات للتدخل ، وضعت في خدمة إستراتيجية إجمالية و التي يختلف توجهها تبعاً لحالة الاقتصاد هذه النظرة الحديثة لتدخل الدولة في الاقتصاد تجر وراءها انعطاف وتغيير في العمق لكيفيات وطرق تدخل الدولة وشروط توظيف التقنية القانونية ، و بالتالي الوظيفة الجديدة للقانون ظهرت مع l'Etat providence الدولة الراعية بواسطة قانون تدخل في يد الدولة من اجل وضع سياسة عامة، تميل ليس لتأطير التصرفات بل إلى الوصول إلى بعض الغايات والى إنتاج بعض الآثار على المجتمع .

هذا القانون الجديد ذو طابع (مادي) و(انعكاسي) « reflexif » يفرز (أهداف ضبطية) ، وهذا بالبحث في السعي للعمل على التوازن الاقتصادي و الاجتماعي .

هذا المنطق الجديد أدى إلى تغيير وتعديل العلاقات بين القانون و التنظيم ، في حين انه وفي مرحلة الدولة الليبرالية، سمو القانون يظهر كشرط وضمان للأمن القانوني ، بسبب خصائص العمومية والاستقرار و التوقع التي يتميز بها دوناً عن غيره ، إذ تشهد ظهور الدولة الراعية تدهور مبدأ الشرعية : لان الإدارة أصبحت لديها نفوذ و تأثير متزايد على عملية إنتاج القواعد القانونية بل أن القواعد تظهر أكثر فأكثر عل أنها (نصوص تأهيلية) Des textes « d'habilitation » تفتح مجالات جديدة للتدخل ، بل و تمدد مجالات اختصاصها ، لأكثر من كونها أحكام تهدف إلى التحكيم و الحد من ممارسة قوتها ، وبالتالي فان التنظيم يميل إلى أن يصبح المصدر الأساسي للالتزام و القيود بالنسبة للأعوان الاقتصاديين .

و بالتالي هذا الاختصاص يضحى بجزء من الأمن القانوني في غالب الأحيان تحت لواء المصلحة العامة في هذا المضمار يتضح أن "ضرورة الأمن القانوني لم تعد لديها نفس المضمون التقليدي ، فلم تعد الغاية في وضع إطار قانوني مستقر ، بل يجب التدخل بالقانون من أجل تحسين التطور الاقتصادي ."¹ لأن القانون الاقتصادي يتبع غاية جديدة هي الفاعلية أو الكفاءة. وهذه الغاية ليست فقط تختلف عن غاية الأمن القانوني بل وتتناقضها. وبالتالي يجب تكييف محتوى أو مضمون القواعد القانونية باستمرار حسب النتائج المسجلة ، بحيث تحقق الفعالية الاقتصادية القصوى فيقول في هذا الصدد Emmanuel Dreyer "إن مبدأ الأمن القانوني الذي هو أساسيا في القانون الجنائي" ينحني أمام غاية الفاعلية."²

لأنه إمكانية التوقع المطلقة يمكن أن تزيد من الجرائم مثال فالنشاطات الاقتصادية الغير مشروعة التي تحتاج إلى بعض الاستقرار من أجل أن تتطور ، أما الايقين النسبي بالنسبة لنطاق التحريم يضمن فعالية أحسن للقمع ، نعم هناك محاسن للايقين النسبي و الأمن القانوني المعقول !!! وبالتالي أصبح القانون الاقتصادي بهذا الشكل مركز توتر بين مبدأ الأمن القانوني الذي يحتاج إليه الأعوان الاقتصاديين و مبدأ الفعالية الذي ظهر مع ظهور الدولة في الاقتصاد وأصبحت أكثر نشاطا.³

ثانيا: مضمون التصور الجديد للأمن القانوني

رأينا في ما سبق بأن هناك تناقضا داخلي في الأمن القانوني يمس بمتطلباته الكلاسيكية الثلاث من إمكانية الوصول للقانون مرورا باستقراره إلى إمكانية توقعه ، بالإضافة إلى تنافسه و تزامنه مع المبادئ القانونية الأخرى خاصة منها مبدأ الفعالية ، كل هذا بالإضافة إلى خصوصية القانون الاقتصادي بما فيه مبدأ المنافسة الذي يتخذ التحليل الاقتصادي للقانون منهجا تحليليا له بشكل كبير في معالجة الممارسات المقيدة للمنافسة وتحديد السوق المعنية و الترخيص أو رفض التجميعات ، فيقال أنه لولا إشكالية أو مسألة التعويض في قانون المنافسة لكان موضوع اقتصادي بحت ، حتى أن الاتجاهات المعاصرة لقانون المنافسة تسعى إلى (إضفاء الصفة القانونية على

¹) Chevalier Jaques ,op-cit ,P574.

²) Emmanuel Dreyer, la sécurité juridique et le droit pénal économique, in, F.Sirianiian, L.Boy,J.B.Racine,OP-cit,P.392.

³) Chevalier Jaque,op-cit,P.575.

المنافسة.¹ إذا من خلال ما سبق يمكننا أن نستوعب إن الإشكالية الفعلية لم تبقى في البحث عن كيفية محاربة الأمن القانوني، بل ماذا نعمل من أجل الحد من خطورة الإفراط في الأمن القانوني؟ وبالأحرى وأحسن من هذا ماذا نعمل من أجل تخفيف حدة وصرامة الأمن القانوني التقليدي؟ ماذا نعمل من أجل وضع تصور جديد للأمن القانوني يمكن أن يراعيه القانون الإقتصادي ولا يهمله؟. لما نقول أننا نبحث عن أمن قانوني معقول، فإن مفهوم المعقول يعني "الفصل بين مصالح متضادة لكي يظهر الحل الأكثر عقلانية في كل حالة خاصة".²

وبالتالي وتطبيقا لما سبق فإن الفصل بين الأمن القانوني، سيكون بالتوفيق بين الحتميات المختلفة للقانون الإقتصادي و الأمن القانوني، المتمثلة في التطوير، التجديد، التكيف، والازدهار من جهة والإستقرار والتوقع وإمكانية الوصول للقانون من جهة أخرى وإتفاق أدنى بينهم .

1- بالنسبة لإمكانية الوصول للقانون

كما تم توضيحه آنفا فإن إمكانية الوصول للقانون تستدعي أن يكون التشريع ذو جودة أي أن يكون وضحا وقابل للفهم، وطرق بثه فعالة من أجل إستيعابها فكريا وبالتالي سيتمكن أشخاص القانون من الوصول إلى حقوقهم عبر الوصول المادي للقواعد التي تحكم هذه الأخيرة، أيضا فقد تم التوصل من خلال هذا المبحث بأن مبدأ الوضوح، غير واضح!!!!

نعم فكرة الوضوح (اللجوء الى التدقيق والتوسع واستعمال مصطلحات تقنية) قد تؤدي إلى إستحالة فهم المواطن لذلك ومما سيزيد من تعقيد الوصول الفكري للقانون، في المقابل إذا حاول أن يحقق النص التشريعي السهولة والبساطة سوف يقع لا محالة في كمين عدم فعالية النص وعدم تغطيته للإشكالات التي جاء ليعالجها بالفعل "فيمكن للقاعدة التقنية أن تكون مرة أداة لا غنى عنها في تطبيق القانون ومرة أخرى حاجز أو عقبة تواجه نفسها".³

ففي رأيي التشريع أمر ذو قيمة سامية جدا لأنه وحده يلزم ويعاقب ويعفو، لذا فيجب أن يحتفظ بجانب من قدسيته ليبقى مقدس من قبل متلقيه وبالتالي يبقى مطاع، لذا فيجب أن يترك التشريع الأمور التقنية لما يسمى "بالمعايير التقنية" فهي وحدها لها القدرة على إستيعاب المصطلحات

1) Sibony-Anne lise ,op-cit,P. 242.

2) Duong Lénny , « la sécurité juridique et les standards du droit économique : la notion du raisonnable » in, Boy. L, Bracin. J , Sriirainen. F, op-cit ,P. 212 .

3)Violet Franck,OP_cit,P.477.

التقنية والمعنيين فقط بهذه المعايير لهم القدرة على استيعابها وتلقي التدقيق والتعقيد بصدور ربح ،لأنه وفي أغلب الأحيان المهنيين المعنيين هم من يساهمون في وضعها تحت الرقابة الضيقة لسلطات الضبط المستقلة التي لا تعتبر لا من قبل السلطة التشريعية ولا التنفيذية لكن لديها سلطة ملزمة وبالتالي لا يبقى للمشرع إلا الإهتمام بالأمر البسيطة التي يمكن أن يهتم بها ويركز في كمية قليلة من التشريع من جهته ومن جهة أخرى لا يضطر المواطن للإطلاع على القواعد التي تخصه والقواعد التقنية التي تخص المهنيين،فيقول العميد Carbonnier في هذا الصدد أن :

"المعيار التقني يتموضع في منتصف الطريق بين القانون والاقانون"¹ ،حيث أنه يعرف القانون كانسحاب القانون،فالمعيار التقني يرتبط بهذا المفهوم كون أنه يعتبر كنتيجة للإسحاب التدريجي للمشرع ويصبح أداة لنظام تشريعي جديد ، لكن الفرق الوحيد بينه وبين الاقانون أنه لايسنتهي كل سلطة إلزامية.²

"فقد جاء في ملاحظة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التجربة أوضحت إستحالة الوصول إلى الصواب المطلق فبتحرير القواعد خاصة في المجال أين تكون فيه المعطيات في تغير مستمر تبعا لتطور تشكيلة وتصميم المجتمع."³

وبالتالي يمكن أن نستنتج أن مطالب الوضوح وإمكانية الوصول للقانون سينتج من توازن محفوف بالمخاطر.⁴

2- بالنسبة لإستقرار القانون

حبذ لو كان القانون ثابت مستقر لا يتغير لكي تستقر معه الحقوق والمراكز القانونية، إلا أن هذا خيال ،نعم فكيف لمجتمع وواقع متغير بشكل هستيري أن يحكمه قانون مستقر...ضرب من الخيال !!!"ألم يحن الوقت لإستعاب فكرة قانون واسع وغير ضيق قانون مرن وغير متصلب."⁵

فقد كُتب عن القانون "أنه إنساني كثيرا لكي يدعي مطلق الخط المستقيم ملتوي ،مزاجي،غير أكيد،هذا ما يظهر لنا ، هاجع مختفي ومتغير لكن عشوائيا،وكثيرا ما يرفض التغير المنتظر ،

1) Carbonnier jean , op-cit ,P.23 .

2) Violet Franck,OP_cit,P.478 .

3) Duong Lénny ,OP-cit-P .215 .

4) Chevalier Jaque,OP-cit ,P.565 .

5) Carbonnier jean , op-cit ,P.23 .

غير متوقع سواءا بالفطرة السليمة أو بالعبث ،القانون المرن لكي نستظرفه يجب أن نبدأ بتعريفه فلم ينضبط إلا عطا أو خداعا [...]»¹ .

أي أنه يجب أن يستوعب أشخاص القانون ، القانون المرن بالرغم من أنه غير مستقر إلا أنه فعال ، فهو كما قلنا سابقا قانون الأزمات ، قانون مناسب للتغيير المرجو من المجتمع وطوائف المهنيين فالتغيير المناسب يجب أن يكون في الوقت المناسب ، لا قبل ولا بعد .

فالأمن القانوني لا يعني إستقرار القانون بل يعني فقط إحترام بعض المتطلبات في إنتاج القوانين الجديدة . ولا حتى التنظيم ،(تحت تحفظ إحترام القانون والحقوق المكتسبة)، أيضا لا يمكنه أن يدعي منع التغيير في الإجتهد القضائي ، فالجملة التي استعملتها الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض في 25 جوان 2003 والتي حسبها : "الأمن القانوني لا يمكن أن يكرس كحق مكتسب الإجتهد القضائي الغير قابل للتغيير أو الجامد، لأن مهمة تطور الإجتهد القضائي تعد من قبل إختصاص القاضي في تطبيق القانون"²، لكن في المقابل يجب أن يبدي القاضي قدرا من التدابير، وهذا بتطبيق ما يسميه مجموعة عمل Molfessi ، "أخلاق التغيير في الإجتهد القضائي « une déontologie du revirement » إلى إنعطافات متدرجة"

« inflexion progressif »³ فالسير الجيد للإقتصاد يستوجب على الأعوان الإقتصاديين أن يظهروا بعض من المرونة والليونة والتفاعل، والقدرة على التكيف، وهذا ما يستبعد التأطير الجامد الذي سيعيق وبشل المبادرة وسيكون لامحالة عامل تصلب ،فالتصور الجديد في استقرار القانون . تصور يحمل استقرار معقول و نسبي يحترم الحقوق المكتسبة و المراكز القانونية المبنية مسبقا، لكن في نفس الوقت يراعي التغييرات المنتظرة من أشخاص القانون ،تغييرات تتاسب أوضاعهم الجديدة و المستقبلية و احتياجاتهم في زمن وفي فترة معينة ، هذا هو القانون الفعال : قانون بتصور جديد معقول و نسبي لاستقرار القانوني.

1) IDEM .

2) Chevalier Jaques, OP-cit ,P.566 .

3) IDEM.

3- بالنسبة لإمكانية توقع القانون:

لا شك أن هذا المطلب يعد من أهم عناصر الأمن القانوني التي تصب لصالحه المطالب الأخرى المتمثلة في إمكانية الوصول للقانون و استقراره كما استنتجنا مسبقا .حيث انه يعد الإشكالية الأساسية لتلاقي مفهوم الزمن و القانون ،ومنه يستوجب على القانون ان يحترم التوقعات الموضوعية مسبقا و السماح ببناء توقعات في المستقبل.

أي ما يمكن أن يكون منطقيا مترقبا . إلا أن هذا المطلب يلاقي صعوبة كبيرة في تحقيقه مع القانون الاقتصادي ،بسبب خصوصية هذا الأخير وخاصة مع منهجية تحليله، كما تم توضيحه مسبقا فإن القانون الاقتصادي يستعمل منهجية التحليل الاقتصادي للقانون متخذتا التحليل المادي أساسا لها في الموازنة من أجل اختيار القانون أو القاعدة الأنسب في الوقت الأنسب، بالإضافة إلى انه يستعمل هذه المنهجية في حل النزاعات خاصة في قانون المنافسة ؛ فيما يخص تقرير التعويض اللازم في الممارسات المقيدة للمنافسة ،أيضا في تقدير مدي فعالية و ضرورة التجميعات . وهذه المنهجية انتقدت على أساس أنها تمس بالأمن القانوني لأنها تستعمل أدوات و نظريات اقتصادية غريبة عن القانون و القانونيين و هذا حسبهم مصدر لا امن قانوني لأنهم مصدر غموض .

و بالتالي لا يمكن الوصول للقانون و لا توقعه ؛ من جهة أخرى فهي "لا تدخل يقين كبير في عمل النظام القانوني ، بالعكس فهي تثير الجدل أكثر فيما يخص المحتوى الحقيقي للقاعدة ،أوالمفهوم، فالمحتوى غير ثابت. "1 كل هذا يدعم فرضية أن التحليل المادي يزود من الأمن القانوني .

لكن في المقابل ،هل يمكن اعتبار التحليل الشكلي ضمان للأمن القانوني؟ خاصة انه يرفض مواجهة مطابقة الأصناف القانونية للواقع الاقتصادي و الاجتماعي ؛ مبدئيا يظهر هذا ضمان لتوقع القانون لان التحليل الرسمي يفسر و يحلل الوقائع على أساسا و بالتقيد بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق . و بالتالي فهو لا يسمح بالتطور و مجارات القاعدة القانونية للواقع هذا ما

1) Farjat Gérard, L' importance d'une analyse substantielle en droit économique, op-cit ,p.12.

سيحدث فوضى و ظلم في المجتمع ، لأن الأفراد سيبحثون على سبل أخرى لتجاوز القانون بالقانون. وبالتالي نرى في هذا المضمارة إمكانية توقع القانون المطلقة و التقليدية لم تعد نافعة للقانون الاقتصادي و لهذا فان تصور حديث و مستجد للتوقع القانوني أصبح لا بد منه ، فالمجلس الدستوري الفرنسي في قرار له صدر في 2005/12/29 أشار إلى أن: "يجب أن يتمتع دافع الضريبة بإمكانية فعلية لتقدير بدرجة توقع معقولة قيمة ضريبته".¹ حتى أن محكمة العدل الأوروبية في قرار Godwin تحدثت عن "إمكانية التوقع المعقولة للقانون".²

و منه يمكن القول بان إمكانية التوقع حسب التصور الجيد للأمن القانوني هي الأخرى يجب أن تكون بدرجة توقع معقولة ، لا مطلقة و لا معدومة.

و بالتالي مما سبق يمكن القول بأن اللائقين الذي سببه الإبهام و التناقضات الداخلية و الخارجية لأمن قانوني تقليدي يضع اليقين كغاية أساسية له ، لم يعد ممكن في مجتمع تصاعد فيه القانون الاقتصادي و احكم قبضته بجزء كبير جدا منه و بسط منهجية تحليله المتناقضة مع التحليل القانوني الشكلي. نجد أنفسنا مجبرين على أن نعتبر أن مبدأ الأمن القانوني لا يكون إلا في الحدود المعقولة لجميع متطلباته ان كانت بالنسبة لإمكانية الوصول للقانون و درجة وضوحه ، أو فيما يخص استقراره و توقعه . تجدر الإشارة هذه الطبيعة النسبية هذه للأمن القانوني تسند تلقائيا لسلطة تقدير القاضي، خاصة الدستوري منه :و الذي يجب عليه أن يقدر حالة بحالة ، إذا كانت الأحكام التي ستعتمد تحتوي أم لا على درجة معقولة للأمن القانوني . وبالتالي يظهر انه ومن هذه الزاوية سيصبح الأمن القانوني كوسيلة تسمح للقاضي الدستوري إن يُحكم رقابته على عمل المشرع.

بلاشك فالقواعد القانونية ضرورية لضبط المجتمع و الحياة الاقتصادية، لكن هذه القواعد لا يمكن ان يسيطر عليها مبدأ الأمن القانوني لوحده. بل يجب ان يتعايش مع مبادئ أخرى قد تظهر ذات أولوية في موضوع ما و في زمن معين ؛و التي هي من جهة مبدأ التكيف و مبدأ الفعالية و من جهة أخرى مبدأ العدالة:

1) Chevallier jaques ,op-cit, p. 566.

2) ibid.

بالفعل فان مبدأ الأمن القانوني له علاقة تناقض معه هاذين المبدأين؛ لان عدم متكيف القاعدة القانونية مع الواقع يعني من جهة انه ضمانا للأمن القانوني لأنها لن تتغير من وقت لآخر و بالتالي ستحافظ على الاستقرار و التوقع ؛ لكن من جهة أخرى فعدم التكيف هذا عامل للامن القانوني لان القاعدة القانونية لا تستجيب لتوقعات الأفراد و المجتمع المنتظرة و اللازمة فسيضطرون لحماية أنفسهم من القانون بالقانون.

من جهة أخرى يتعارض مبدأ الأمن القانوني مع مبدأ فعالية القاعدة القانونية التي بالتأكيد ستكون مصدرا للامن القانوني لأعوان الاقتصاديين الذين يستوجب عليهم احترامها، لكن في نفس الوقت قد تظهر أنها مصدر للأمن القانوني بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين تسعى القاعدة القانونية إلى حمايتهم .

لمجارات هذا التصور الجديد للأمن القانوني جاء مايسمى "الضبط" ،فهو يولد مفهوم جديد لدور الدولة في الاقتصاد: هذا الدور يتمثل أساسيا بالإشراف على لعبة الاقتصاد وهذا بوضع بعض القواعد و بالتدخل بطريقة دائمة لتخفيف التوترات . و حلا لنزاعات و تأمين الإبقاء على التوازن الإجمالي عن طريق الضبط ،الدولة لن تكون كعون اقتصادي أكثر منه حكم للعبة الاقتصادية،وهذا بالتزامها بوضع قواعد للأعوان و التركيز على تنسيق تصرفاتهم.

كإجابة للتعقيدات المتزايدة للمجتمع المعاصر¹، الضبط يتميز بالبحث على توازن غير مستقر بين الأنظمة المعقدة، إلا أن الدولة ليست الجهة الضابطة الوحيدة . ف ضبط الدولة يندمج مع ميكانيزم الضبط الذاتي،وهذا بالبرهان على التنظيم الذاتي و الانضباط الذاتي للمجموعات المهنية ، أو الأعوان الاقتصادية : في المقاربة الاقتصادية الجديدة للأمن القانوني السائدة في الاتحاد الأوروبي للمنافسة،فالمؤسسات أو الشركات أصبحت عامل مهم ونشط لأمنهم القانوني الذاتي التقييم الذاتي².

- إن ممارسة عملية الضبط تمر عبر قناة القانون ،لكن عن طريق قانون لا يستجيب إلا بطريقة جزئية لمبدأ الأمن القانوني.

أولا لأن الأمن القانوني ليس إلا غاية للضبط الاقتصادي، إن الضبط الإقتصادي للنشاطات الإقتصادية يتبع غايتين "الأمن القانوني". لكن أيضا "التخصيص الامثل

1) Boy laurence, regulation et sécurité juridique , in , sécurité juridique et droit économique , op-cit, p351.

2) Priéto catherine , op-cit, p327.

الاقتصادي "l'optimisation économique"¹ وهذا ما يبرر تراكم السلطات والاختصاصات المختلفة و هذا ما يسمى " القانون العام للضبط الاقتصادي "¹.

"مجموعة من التقنيات التي تسمح بإنشاء أو الحفاظ على توازن اقتصادي امثل والذي يتطلبه السوق الذي لن يكون في استطاعته أن يضع بنفسه هذا التوازن".

نعلم أيضا أن قانون الضبط يطبق على القطاعات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة ،و سيكون للضبط مهمة الحفاظ على هذه القطاعات و هذا يعد "توازن بين حماية وتنفيذ غايات أخرى" ،المهمة التي تستوجب احترام بعض المبادئ و الضرورات الأساسية : مبدأ الحياد ،الشفافية ، التناسب . هذه النتائج أشار إليها أيضا (G.Marcou) و الذي بالنسبة لهم الضبط " يميل إلى وضع اتفاق بين أهداف و قيم اقتصادية و غير اقتصادية "والتي يمكن ان تكون متعاكسة و متناقضة و متضاربة في إطار سوق تنافسي: من بين هذه الغايات ذا قيمة و غاية غير اقتصادية يظهر غاية حماية المستهلك ،فيجب إعمال الحقوق الأساسية ،المصلحة العامة ،النتيجة المستدامة من اجل الوصول الى هذه الغايات ،فقانون الضبط يشكل مجموعة من الصفات الفريدة من نوعها ،والتي تشكل انتهاكات للأمن القانوني. حتى أن البعض اعتبرها أنها ينبغي أن ينظر إليه على أنه قانون آخر² لا علاقة له بالقانون التنظيمي الكلاسيكي: فيظهر كأنه قانون مرن ،براغماتي ،مطاط ،مصنوع بعلاقات وطيدة مع المستفيدين منه و بتعديلات دائمة حسب النتائج المتحصل عليها.

المطلب الثاني

مظاهر التصور الجديد للأمن القانوني في قانون المنافسة

لقد مررنا قانون المنافسة تحت مجهر الأمن القانوني التقليدي في المبحث الصارم. لكن بعد دراسة التصور الجديد للأمن القانوني يستوجب فيمايلي دراسة هذا القانون وفقا لهذا التصور الجديد، من اجل تقدير فعلي لهذا القانون وفق امن قانوني اقل جمود ، نسبي و معقول.

1)Chevallier jaques,op-cit,p577.

2)Marcou G.,cité par.jaque chevallier ,in,sécurité juridique et droit economique,op-cit , p578

ولقد تم النظر في ضرورة تجديد تصور الأمن القانوني مبكرا في القانون الاقتصادي الأوروبي للمنافسة حيث وفي سنة 1976 قامت دراسة بتقدير الطابع النسبي و الامطلق لأمن قانوني ثابت في معنى قانون المدني التقليدي بالنظر لمحل التطبيق.¹

بالطبع فان المادة الإقتصادية خاضعة و تخضع لتغيرات و تحولات مستمرة ودائمة ،فحالة السوق تتطور و تكيف الأعوان الإقتصاديين بتصرفات متقابلة وإعادة هيكلة للسوق متواصلة .

من اجل هذا تم استحداث امن قانوني ديناميكي يركز على وثائق مرفقة تشرح التطبيق المنهل للقواعد القانونية في الإتحاد الأوروبي.

وعلى هذه البداية، يمكننا أن نتوقع بأن يكون قانون المنافسة، المشهور بكونه اللب الصلب للقانون الإقتصادي، أن يكون بوتقة الإختيار الأولى من اجل إدراك متجدد للأمن القانوني .

في الحقيقة لقد كان التطور بطيئا نوعا ما ، فالتصور التقليدي للأمن القانوني كان السائد تحت تأثير الفقه الألماني الذي نقل ما كا نتنتظره الشركات؛ قامت اللجنة بوضع تقنيات قانونية بهدف الحفاظ على اكبر قدر ممكن من الأمن القانوني.²

من اجل إدراك التصور الجديد للأمن القانوني في قانونا لمنافسة يستوجب أولا أن نتتبع الانتقال من الأمن القانوني التقليدي إلى التصور الجديد.

الفرع الاول: الانتقال من الأمن القانوني التقليدي إلى امن قانوني معقول ،نسبي وديناميكي

طبعا تعتبر الجزائر حديثة في تبني النظام الرأسمالي الذي يعتبر المنافسة الحرة ابرز مقوماته، و أخذ الانتقال من النظام الاشتراكي إلى الرأسمالي مدة معتبرة ،و بقي النظام الاقتصادي الجزائري يتأرجح بين الاشتراكية و الرأسمالية إلى غاية نهاية 2015 فقد اضطرت الحكومة إلى العمل وفق الأسس الحقيقية للسوق الحرة من جراء انخفاض الربح البترولي الذي يعتبر احد أهم مداخليها ، و ذلك برفع تدريجيا يدها عن دعم المنتجات الأساسية ، لان هذا يخالف قواعد السوق و المنافسة

1) voir, Sanson-Mermitte Marie-Angèle, Droit européen de la concurrence : cohérence économique , Sécurité Juridique, librairie technique ,paris,1981.

2) لقد اثر الفقه الليبرالي الألماني منذ البداية على الهيآت الاروبية بسبب قوة تجربتها في إعادة هيكلة ، حيث أنها استطاعت فرض نظرة لسياسية المنافسة الأكثر رسوا في تصور رسمي و قانوني جدا باسم "القانون الاقتصادي".

الحرّة التي تستوجب أن تستفيد كل الأسواق و الأعوان الاقتصاديين بنفس شروط و ظروف المنافسة لكي يتمكنوا فيما بعد بصنع الفارق بينهم بمقوماتهم و مهاراتهم و قدراتهم على مسايرة السوق ؛ الى جانب ذلك فالجزائر بسياستها الاقتصادية و تشريعاتها التي تنفر المستثمرين ، و بالتالي فان قانون المنافسة لم يشهد تطورات لافتة و لا سياسات واضحة بل كان كل مرة يقلد القانون الفرنسي الذي كان متأثرا كثيرا بالقانون الأوروبي للمنافسة، لذا من اجل تتبع تطور قانون المنافسة ضمن مفهوم الأمن القانوني المعقول و الديناميكي .سنتبع ما حدث في القانون الأوروبي للمنافسة .

فمن اجل منع التجاوزات التي يخلفها مبدأ حظر الاتفاقات، وضعت اللجنة الأوروبية تنظيمات إعفاء بتعداد ممل لشروط : سوداء، رمادية و بيضاء من اجل الرقابة على وضعية الهيمنة . أفرزت اللجنة في تطبيقات قراراتها مخالفات في حد ذاتها، مثل شرط التزويد الحصري، التخفيضات الولائية ، و أيضا المبيعات المرتبطة.¹ أي أن القانون الأوروبي للمنافسة بقي لمدة طويلة جدا حساس لإدراك راكد و هامد للأمن القانوني.

أن الإفراط في المقاربة القانونية الرسمية أدى إلى المطالبة بمقاربة أكثر اقتصادية، في حوالي منتصف التسعينات ، و بالتالي الانتقادات اللاذعة طالت المقاربة القانونية المفرطة ، فلم يكن لكفة الميزان الا ان تميل نحو مقاربة أكثر اقتصادية .والتأكيد بحزم على ضرورة إحاطة السوق بسلطة حقيقية و أكثر ملائمة و لا نتدخل في السوق بل يجب أن لا نعالج إلا انحرافاته.² وكان هذا المحور الكبير الذي عالج التجميعات العمودية في سنة 1999 ، و الذي كان كمجال تجريبي للتصور الجديد (التصور الديناميكي و المعقول للأمن القانوني)، بحيث أصبحت الفكرة المتكررة و المهيمنة من اجل تحديث و عصنة كل السياسة الأوروبية للمنافسة بإسم الفعالية الاقتصادية.

1) Sanson-Hermite, op-cit, p29.

2) Prioto Catherine ,la sécurité juridique dans le droit de la concurrence, in, sécurité juridique et droit économique, op-cit, p300.

بعدها و لما أراد قانون المنافسة الخروج من تحت عباءة الأمن القانوني التقليدي نحو امن قانوني ديناميكي ركز كثيرا على السياسة التنافسية للسلطة السوقية ففقد كليا الأمن القانوني ،بفعل الإصلاحات الذي وضعت حيز التنفيذ المادتين 81 و CE.82 .

إن الإفراط في المقاربة القانونية الشكلية طرحت إشكالا يتمثل في العلاقة بين الكلفة و الإمكانيات الموضوعة تحت تصرف اللجنة الأوروبية.¹

و بالتالي أصبح واضحا للجنة ان الوسائل لا تناسب و مستوى التحدي المطلوب منها.

لذا اختارت منذ سنوات التسعينات أن تخفف تطبيق القواعد المطبقة على الدول الأعضاء بما فيها إعادة المادة CE 86 المتعلقة بالحقوق الحصرية و التجميعات و المادة CE87 حول "الاعانات الحكومية".²

فاضطرت المديرية العامة للمنافسة لان تعيد النظر في توزيع الإمكانيات التي كانت لحد الآن مكرسة أساسيا لقواعد المنافسة المطبقة على الشركات ، بالإضافة إلى أن التوسيع المستمر في دول الاتحاد الأوروبي يدفعها إلى إعادة النظر بجدية في إمكانياتها، لكي تكون في مقدورها مديد المساعدة للأعضاء الجدد و الحذر من فتح و ضم أسواقها.

إن هذا التطور لسياسة المنافسة نحو معايير تتيح أهمية كبيرة جدا للتحليل المادي لا يجب أن يفاجئ.³ لكن يجب أن يعترف أن هذا راجع إلى تحديات لاتضاهي التحديات المعتاد مواجهتها.

لقد وعت اللجنة الأوروبية للمنافسة لفخ سياستها السابقة ، فهي تؤكد من الآن فصاعدا أن مهمته المديرية العامة للمنافسة ليس أن تكون " آلة لإنتاج و وضع الأمن القانوني المطلق" لكن يجب تأمين حماية فعالية للأسواق. فمن غير المعقول أن يستفيد الأمن القانوني إمكانياتها في التدخل

(1) إن التحليل الاقتصادي يستعمل أيضا لتقييم وظيفة و عمل و نتائج الهيئات الأوروبية للمنافسة .

الإعانات الحكومية : نعلم انه رغم انفتاح دول الاتحاد الأوروبي على بعضها اقتصاديا لأنها لا تزال كل منهن أن يحتفظوا بروس الأموال الناشطة في

إقليمها و جلب الاستثمار و مساعدة المؤسسات الوطنية من اجل الحفاظ على التشغيل و القدرة الشرائية و الازدهار لمواجهة المؤسسات الأوروبية

العابرةلحدود ،و تكون هذه الإعاناتأشكال مختلفة فمثلا قد تكون في شكل إعفاءات ضريبية او قروض دون فوائد...قد تعزز من وضعيتها في السوق في

مواجهة المنتجاتأوروبية مما تشوه من لعبة المنافسة، لذا فقد تشدد اللجنة الأوروبية الرقابة على هذه الإعانات التي تمس بأساس المجموعة الأوروبية .

3 Vogel louis, "Le jurist face à l'analyse économique", in , l'analyse économique maitre ou serviteur du droit de la concurrence .Site DGCCRF.

دون أي فعالية ، و التي كانت تراقب و تعاقب ممارسات دون خطر فعلي على المنافسة على حساب الفعالية الإقتصادية¹.

" فالأمن القانوني الذي يجب الوصول إليه هو ذو طبيعة جماعية أكثر منه فردي² ."

الفرع الثاني: مظاهر الأمن القانوني الجديد في قانون المنافسة:

سنحاول فيما يلي رصد مظاهر التصور الجديد للأمن القانوني ، المتمثل في الأمن القانوني والديناميكي في قانون المنافسة الجزائري كما سنعرض في مواقع معينة على التجربة الفرنسية والأوروبية في سعيها لتحقيق الأمن القانوني .

أولاً: إعادة تمركز مركز جاذبية الأمن القانوني من القاعدة الموضوعية (La norme posée) إلى القاعدة الناتجة عن التفاوض (La norme dialoguée) :

لا يمكن لأحد أن ينكر بأن قانون المنافسة أحد أهم أوجه الضبط الإقتصادي ، فهذا القانون جديد نسبياً أما عن الأمن القانوني فهو موضوع ومبدأ قديم قدم القانون نفسه فالضبط يعد ظاهرة حقيقية للمجتمعات المعاصرة فهو شكل حقيقي وجديد و الملموس للتشريع القانوني للإستجابة للتعقيد المتزايد لمجتهادات المتطورة فهو تجسيد للقانون المرن فهذا القانون جاء بفتح الصناعة ومجالات المنافسة وبالتالي فهي لها مجال ضيق نسبياً لقانون المنافسة³.

فالنظام القانوني اليوم يواجه نظامين أساسيين : النظام الإقتصادي، والنظام العلمي بالفعل فيظهر أنهما يهيمنان على الساحة القانونية لا يؤخذ بعين الإعتبار في حالات كثيرة لحقوق الإنسان والمبادئ والقيم الإجتماعية وبالتالي فيمكن أن نعتبر الضبط الأقل ضرراً من بينهما كأداة تسمح بالتجاوز بين الأنظمة وتضمن الأمن للأعوان⁴ أيضاً فإن الضبط يستوجب إعادة التساؤل الحاسم المتمثل في "مصادر القانون ومنه الوزن الخاص بالوقائع" (الإقتصادية والعلمية) والنماذج المجردة في تكوين القاعدة.

1) Prieto Catherine , op-cit, P303

2) L.Idot et B.Van de Wale de Ghelcke, le besoin de sécurité juridique : notification et exemption , in, "la modernisation des règles de concurrence ", Cah.dr.eur, mai 2001.pp.160-207.in.Prieto Catherine 303. Op-cit

3) Frison-Roche.M.A., Le droit de la régulation, D, 2001, chr, P, 610.

4) Boy Laurence, la manifestation de la sécurité juridique dans le droit économique, op- cit, P336 .

كما تمت الإشارة إليه مسبقاً تعد المنافسة ذلك النظام التلقائي والذي كان وليداً للسوق والذي يحكم سير المجتمع بهدف وضع توازن عام وفعالية إقتصادية، مثالية هذا النظام تتأتى من أن فكرة "اليد الخفية" للسوق بالإضافة إلى البحث وتتبع المصالح الشخصية سيؤدي إلى المصلحة العامة أما تقنين المناقشة يتأتى من المسلمة أن فقط الدولة كمؤسسة مركزية، هرمية و قادرة على التمسك بالمصالح العام في مواجهة المصالح الفردية .

هذا ان النظامين (المنافسة والتقنين) لا يعتبران حقاً متناقضتين متخاصمان ومنه فقانون ضبط المنافسة لم يأتي إلا لإجبار الأعوان الإقتصاديين لإحترام المنافسة النزيهة لأن الرد قد أعطى جزءاً من حريته للجماعة باختياره وموافقته على "العقد الإجتماعي" وهذه الحرية حولته إلى ضبط، والمصلحة الفردية إلى مصلحة جماعية . فالدولة هي من تعيد بناء الظروف والشروط للسير نحو إقتصاد نزيه فقانون المنافسة أو بالأحرى ضبط المنافسة كأحد أشكال تقنين الجديد جاء كاستجابة لفشل النماذج الإلزامية التلقائية (السوق) وأيضاً النماذج الإلزامية التشريعية (الدولة).

بالإضافة إلى هذا فقد ظهرت رغبة في الدول المعاصرة "لديمقراطية إنتاج القانون"

«¹ La démocratisation de la production du droit »

في المقابل القانون المصوت عليه من ممثلي الشعب (القانون العضوي والعادي) ،فالمجتمع المدني مدعو لأخذ مكانه عبر "الوزارات" في مجمل الدول، في الإتحاد الأوروبي أصبح دور اللوبيات معترف به رسمياً أما على المستوى الدولي فالمنظمات غير الحكومية إلى جانب المنظمات الرسمية مثل : OMC ،كل هؤلاء أصبحوا الضمان للأمن القانوني للأعوان الإقتصاديين لأنهم يعتبرون مباشرة عن ما ينتظره هؤلاء من المشرع من القوانين والتسهيلات أو تجديدات لإحتواء التجاوزات في السوق .

وهي طريقة جديدة لجأ إليها المشرع عبر ما يسمى السلطات الإدارية المستقلة مكنها من صلاحيات تتناسب مع المهمة المستندة لها فهذه السلطات منها مجلس المنافسة لاقت أشد لهجات الإنتقادات لكونها خارجة عن السلطات الثلاث المعروفة لدى المشرع الدستوري ولطريقة تدخلها إلا أنها إذا نظرنا إليها من زاوية التطور الحديث² للأمن القانوني ، فهي حسب مشروعية الحكماء فهذه الفكرة قريبة جداً من فكرة توازن السلطات على المفهوم الذي أتى به الدستور الإنجليزي أي توزيع

1) Ibidem,P339.

2) Idem.

السلطات بين القوى الإجتماعية التي تمثل المجتمع وذلك لتفادي التعسف فهناك من الفقه من يدرجها ضمن حركة تحول عامة وعميقة وجذرية تشهدها الإدارة ، فالهيئات الإدارية المستقلة تركز تحول مزدوج ، فمن جهة تظهر شكل جديد لتدخل الدولة بواسطة الضبط ومن جهة أخرى تحول في المبادئ التي تحكم التنظيم الإداري .

وبالتالي فمجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة يظهر كتحول في العلاقات بين الدولة والمحيط الإقتصادي بحيث فوض المشرع إختصاصه في الضبط لصالح هيئات تقنية وخبيرة ، تكون قريبة من السوق وتجاري بذلك تغيراته وتطوراته عبر القانون المرن وذلك بإدماج الفاعلين فيه في عملية وضع القواعد التي تحكمهم وبهذا تضمن لهم إمكانية الوصول للقانون والإستقرار المرجو والمعقول في مراكزهم وعلاقاتهم القانونية وأيضا تكون بهذا قد وفرت لهم التوقع القانوني والمعقول .

فقد حاول المشرع الجزائري إدماج مختلف فئات المجتمع في المجلس المنافسة فتنص المادة 24 من القانون 08-12 : "يتكون مجلس المنافسة من إثني عشر (12) عضوا ، ينتمون إلى الفئات التالية :

1- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الجائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والإستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية، "

2- أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف ،والخدمات والمهن الحرة .

3 -عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين . "

ومنه وحسب هذه المادة فقد سعى المشرع إلى تمثيل الأعوان الإقتصاديين الفاعلين في السوق وذلك باشتراط عضوية خبراء مارسوا في مجالات الإنتاج والتوزيع والحرف والمهن الحرة ، أيضا فقد أكد المشرع مرتين على ضرورة وجود ممثلين من المستهلكين الذين يعدون أحد غايات هذا القانون .

كما ركز في كل مرة على الكفاءة العلمية والإقتصادية والخبرة .وهذا من أجل هذا المجلس فعال يؤدي المهمة الازمة في الوقت المناسب.و من أجل تحسين إمكانية الوصول للقانون وتوقعه من قبل متلقيه في هذا الصدد تعد تجربة اللجنة الأوروبية مهمة جدا يستوجب الالتفات إليها .

إذ استطاعت هذه الأخيرة أن تصل إلى وضوح وإمكانية توقع معقولة في هذا المجال الزاخر بالاستقرار حيث إستغلت وسائل الإتصال الحديثة (الأنترنت) حيث فتحت عملية التشاور بين الجهات ذات المصلحة بقانون المنافسة من الأعوان المتمثلين في : الشركات والممارسين (Les professionnels) إبتداءً من تقيم القاعدة القانونية بهدف تحسينها ثم بعد ذلك يتم البحث في الملاحظات والانتقادات الموجهة للقاعدة قبل أن تصبح ملزمة (مرحلة الإعداد) بحيث يتم جمع كل السيناريوهات المتعلقة بمختلف التعديلات التي ستطرأ في هذا المجال أكثر من هذا فهي تقبل الإقتراحات ويتم الإجابة على التساؤلات المختلفة كل هذا عبر blog مختص وضعته اللجنة الأوروبية .

هذا المجهود الذي باشره الإتحاد الأوروبي لعصرنة قانون المنافسة تم تجريبه فيما يخص التعديلات المتعلقة بالتجميعات العمودية ، إن الإستشارات والمبادلات الأولية نتج عنها ما يسمى ب"الكتاب الأخضر" ثم بعد ذلك "الكتاب الأبيض" تبع الموجة الثانية من الإستشارات.

هذه الطريقة للمشاركة المرتكزة على وضع على الانترنت معلومات مُجمعة تعمل بنظرة مجددة ومعاصرة للديمقراطية ذات أبعاد إشراك المعنيين . فهي لا تفرض نظرة بيروقراطية للقوى الحية بل بالعكس فهي تشركهم في وضع القاعدة القانونية على صعيد المنهجية أو الطريقة ، يعتبر هذا مفهوم إيجابي جدا بمفهوم "الحكم الرشيد" .¹

فهذا النقاش الغني بالمواعظ لا يخدم فقط غاية تحسين وإتقان القاعدة القانونية بل أكثر من هذا فهو يخدم غاية البحث عن إجماع مقبول إجتماعيا.

بالتالي فعند تبني هذه القواعد نهائيا سيكون قبولها مرحبا به أيضا إنها ستكون بوضوح معقول وإمكانية توقع لأبأس بها ، لأن العون الإقتصادي يكون قد تخيل وأخذ فكرة عن مآل القاعدة طيلة فترة المناقشات والإقتراح وترجيح الرأي السائد. وبالتالي فبإمكانه أخذ فكرة وتوقع القاعدة القانونية ومنه سيتمكن من رسم إستراتيجيات مستقبلية .

1) Prieto Catherine,op-cit,P304.

فقد أصبحت مواقع الأنترنت الخاصة لسلطات المنافسة مع مرور الوقت كأداة أساسية للإعلام ونشر القانون والقرارات الصادرة عنها في مجال المنافسة، فهناك إنتشار رهيب وشفافية تامة لكل الوثائق والدعاوى المنظور فيها مع كافة مراحل إتخاذ القرارات الخاصة بالشكاوي أو طلبات الترخيص بالتجميعات المرفوعة أمامها ، فبضغطة زر بسيطة في موقع سلطة المنافسة الفرنسية مثلا مع تحديد عنوان البريد الإلكتروني الخاص يمكن لأي شخص أن يتلقى كل شيء عن نشاط سلطة المنافسة . للأسف مجلس المنافسة الجزائري لم يصل بعد لهذه المرحلة .

وبالتالي لا يمكننا إلا القول بأن مطلب إمكانية الوصول للقانون وتوقعه واضح ولافت للإنتباه على مستوى قانون المنافسة للإتحاد الأوروبي والفرنسي . أما على المستوى الوطني فمازالا بعيدا نوعا ما على مثل هذه التطورات

ثانيا : التصور الجديد للأمن القانوني المتعلق بخصوصية قانون المنافسة

إنفقنا فيما سبق التغير المستمر لقانون المنافسة كما أشرنا إلى أن جذوره تمتد إلى قوانين أخرى كقانون المالية والجباية والإستثمار ... إلخ كمصدر للأمن القانوني .

بناء على ماتم التطرق إليه آنفا فيما يخص خصوصيات القانون الإقتصادي الذي يعد قانون المنافسة أهم أوجهه التي تثير إشكالات مع الأمن القانوني .

إلا أنه في الواقع فإن المشرع وضع قانون المنافسة لكي يحتوي التجاوزات التي يقوم بها الأعوان الإقتصاديين في السوق والتي من شأنها أن تفسد لعبة المنافسة .ونعلم أن العون الإقتصادي قد يبدع في التحايل على القانون وعلى مجلس المنافسة من أجل الحصول على الربح ،لهذا فإن هذا القانون يجب أن يساير التجاوزات الجديدة ويحتويها في أقرب وقت ممكن بأقل أضرار ممكنة من أجل هذا يحتاج إلى التغير المستمر وأدوات تدخل مرنة (القانون المرن). أيضا يحتاج إلى التحليل المادي (التحليل الإقتصادي للقانون) من أجل حل الإشكاليات المطروحة في هذا الشأن .إذ من المستحيل أن يتمكن مجال المنافسة من تحديد السوق المعنية في قضية ما دون اللجوء إلى أدوات ونظريات إقتصادية وإلى الإحصاء إذ تقول Priéto.C : "إذا كان هناك لأمن قانوني في مجال المنافسة فهو ليس بفعل الإقتصاديين لكن بفعل القانونيين الذين لم يتمكنوا من فرز حدود

واضحة بين خدمة ذات مصلحة عامة وبين خدمة ذات مصلحة إقتصادية عامة، وهذا راجع إلى حدود أو جوانب المفهوم القانوني للنشاط الإقتصادي ليست متحكم فيه كفاية .¹ وبالتالي فيجب أن نتريث أمام أول تشنج وضغط بين التحليل الإقتصادي والأمن القانوني ومعاينته وفق وجهتي نظر متعاكستين، لأن المقاربة الشكلية القانونية، صحيح أنها آمنة وتسمح بالتوقع المطلق لكنها مصدر صلابة واعتباط، وإن مطلب إمكانية توقع مطلقا تمس بمبدأ حرية المقاول، وهل يوجد أحسن من أن يتم تقدير النزاعات والطلبات حالة بحالة والأخذ بعين الاعتبار الوقائع والظروف والزمن لكل حالة على حدى؟ طبعا لا .

فهذا هو الأصل في نظري لكن هذه الدراسة للقضايا وتحليلها حالة بحالة وفق تحليل مادي أضمن لعدالة أحسن من التحليل الشكلي، إلا أن الأول مكلف كثيرا ويحتاج إلى جهد ووقت كبيرين مما أدى بوضع قواعد عامة مجردة وإعتماد التحليل الشكلي . فلا يجب أن ننظر إلى التحليل المادي على أنه مصدر للأمن القانوني وأن نكتفي بإمكانية توقع معقولة في مجالات معينة فمثلا إذا تمكن العون الإقتصادي بمعرفة بالتحديد قيمة العقوبة المالية التي ستفرض عليه في حالة القيام بممارسة مقيدة للمنافسة فإنه في أول فرصة تتاح له بالقيام بممارسة مقيدة للمنافسة تضمن له التحصل على ربح يفوت ولو بقليل قيمة العقوبة المالية التي سيتكبدها كجزاء على مخالفته فلن يتردد للحظة واحدة في القيام بممارسة غير مشروعة أو مقيدة للمنافسة وبالتالي فإن عدم إمكانية التوقع هذه قد تكون في صالح السوق بمجمله رغم أنها ليست في صالح المصلحة الخاصة للعون الإقتصادي.

فمثلا قامت سلطة المنافسة الفرنسية بعد الكشف عن كارتل في مجال مشتقات الحليب الطازجة يخص 11 شركة في نفس المجال بعقوبة مالية تقدر ب 192.7 مليون أورو²، في حين وفي نفس السنة قامت بتغريم 21 عون إقتصادي ينشطون في سوق اللحوم البيضاء ب 15.2 مليون أورو بسبب ممارسات منافية للمنافسة³. حيث قام Bruno Lassere رئيس مجلس المنافسة الفرنسي بتبرير هذا الفارق الكبير بين العقوبتين رغم تماثل الممارسات المقيدة للمنافسة التي قام بها كل منهما، بأن سوق اللحوم البيضاء سوق هش ولا يحتوي الكثير من المتنافسين وبأن عقوبة

1)Ibidem ,P317.

2) Communiqué de 12/03/2015,in,http://www.autorité de la concurrence.Fr/user/standard.php ?id-rub=606 .

3) Communiqué de 06/05/2015.,in, http://www.autorité de la concurrence.Fr/user/standard.php ?id-rub=606 .

أكثر مما فرضت عليهم ستؤدي إلى انسحاب البعض من الأعوان وهذا ماسينعكس سلبا على المستهلك ، بيد أن سوق مشتقات الحليب الطازجة يمكنها أن تتحمل عقوبة بهذا الحجم¹. وبالتالي نجد هنا عقوبتين مختلفتين لنفس المخالفة . وهذا وجه من أوجه التحليل الإقتصادي للعقوبة ، إذ أن معيار تقييم الغرامة ليست كما في القواعد العامة : "ما فات المتضرر من ربح ، وما لحقه من خسارة " لكن القاعدة في قانون المنافسة هي : "ما فات المتضرر من ربح وما لحقه من خسارة وما جنى المخالف من ربح من وراء الممارسة المقيدة للمنافسة "

ثالثا: مظاهر التصور الحديث للأمن القانوني في غايات قانون المنافسة

تم الإشارة فيما سبق لغايات قانون المنافسة الكثيرة والمتضاربة ولاحظنا أيضا أن المشرع الجزائري إختار أكثرهما تناقضا : الفعالية الإقتصادية و رفاه المستهلك .

لكن إذا ما نظرنا لهذا القانون وفق التصور الجديد الذي يوازن بين الغايات حسب Chazal .J.P بأن معظم الأهداف أو الغايات التي تمت مناقشتها هي بالفعل متناقضة ولا يمكننا أن نصل إليها ونحققها في نفس الوقت . وأنه لا يظن أننا يمكننا المضي قدما بغايات متعددة فالغاية يجب أن تكون شيء محدد وخاص .

فغاية قانون المنافسة يجب أن تكون التطور والذي يمكن أن نصل إليه بفضل الفعالية الديناميكية "L'efficacité dynamique" ويمكن أن نصل إليها بفضل الإبداع والتطور التكنولوجي فاليوم نعلم أن الدراسات التجريبية هي في نمو داخلي والتي أظهرت بأن التطور والتجديد التكنولوجي هم العوامل الأكثر أهمية والإزدهار للنمو السبب الذي من أجله نركز على النمو المتحصل عليه بفضل التطور والإبداع هذا لأنه لديه آثار مضاعفة على الثروات الإجمالية للمجتمع وتؤدي أيضا كما تم الإشارة إليه إلى منتجات ذات جودة أحسن وأسعار أخفض على المدى الطويل بهذا الشكل يمكن للمستهلك الإستفادة أيضا .

من أجل الوصول إلى هذا الهدف أو الغاية نحتاج إلى المزيد من المنافسة والتركيزات².

¹) interview avec bruno lasser , journal téléviser France 2.

²) Entretien avec chazal Jean pascal, l'ambivalence des finalités et des instruments technique du droit de la concurrence , cahier de droit de l'entreprise N°3, mai 2013 , entretien 3, P4.

وبالتالي أظن أنه ليس فقط المنافسة هي الوسيلة الأكثر أهمية بل إمكانية إيجاد التوازن بين المنافسة والتركيزات.

رابعاً : مظاهر التصور الجديد للأمن القانوني فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة في الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

رأينا فيما سبق إشكالية التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي فيما يخص الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة إذ إنه من المفروض أن ينظر فيها القضاء الإداري لأنه طعن في قرار إداري إلا أن المشرع إختار أن يجمع جميع المنازعات التي تخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة التي يكون فيها الأشخاص المعنوية والطبيعية الخاصة طرفاً فيها أمام القضاء العادي بدلاً من القضاء الإداري واستثنى الطعن في قرارات التجميعات فتكون أمام القضاء الإداري ، وأنقذ على أساس أنه يمس بالأمن القانوني .

إلا أن المشرع الفرنسي إختار في هذا الصدد أن يوازن بين مبدأ الأمن القانوني ومبادئ قانونية أخرى ومنه من الواجب أن نعرج على تعليل هذا الإختيار من قبل المجلس الدستوري الفرنسي لأن المشرع الجزائري إقتبس هذه الأحكام من المشرع الفرنسي دون أن يبررها وهذا دليل على أنه مقتنع بالتعليل الذي أخذ به المشرع الفرنسي .

كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي سابقاً تخضع لإختصاص مجلس الدولة¹، لكن بعد 20 يوم من ذلك قام المشرع الفرنسي بتحويل إختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري لفائدة محكمة إستئناف باريس حيث أثار هذا التعديل حفيظة نواب البرلمان الفرنسي الذين قاموا بإخطار المجلس الدستوري لتأكد من مدى مطابقة هذا التعديل للدستور ، في البداية إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية مثل ما هو ناتج عن قانون صادر في 1790 ومرسوم صادر في السنة الثالثة للجمهورية ، ليس له أي قيمة دستورية ، في المقابل فهو يعترض أنه في إطار المفهوم الفرنسي للفصل بين السلطات يوجد مبدأ من المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية الفرنسية الذي يقضي بما يلي : " باستثناء المسائل المخصصة بطبيعتها لسلطة القضاء العادي تختص الهيئات القضائية الإدارية نهائياً بإلغاء وتعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة إمتيازات

(1) المادة 15 والمادة 12، الأمر 86-1234 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 .

السلطة العامة الصادرة عن الهيئات التي تمارس السلطة التنفيذية ومعاونيها والجمعات الإقليمية للجمهورية، والمنظمات العمومية التي وضعت تحت سلطة هذه الأخيرة أو تحت رقابتها.¹ وتطبيقا لهذا المبدأ وبما أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية فإنه تخضع قراراته لرقابة القضاء الإداري لكن المجلس الدستوري يعتبر أنه في إطار تطبيق قاعدة الفصل بين إختصاص القضاء العادي و بين إختصاص القضاء الإداري ، عندما ينجم عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي محدد ، إحتياجات ومنازعات بسبب توزيع إختصاص الفصل في المنازعات المتصلة بقانون المنافسة بين مختلف الهيئات القضائية الإدارية منها والعادية ، إستحسن المشرع أن يسعى وراء تحقيق مبدأ "السير الحسن لمرفق العدالة" وأن يوحد قواعد الإختصاص القضائي ضمن نظام قضائي معني أساسا.²

بالتالي فقد سعى المشرع بهذه الطريقة إلى ضم جميع المنازعات المرتبطة بقانون المنافسة وإخضاعها لرقابة هيئة قضائية واحدة ذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة بين أنظمة قضائية مختلفة ، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام بسبب الإختلاف الذي سيظهر في عملية تطبيق قانون المنافسة وتفسيره .

و يعد هذا من قبل التصورات الجديدة التي تبناها المشرع الجزائري من أجل تمكين المتقاضين من الوصول الى حقوقهم بحثا عن إستقرار مراكزهم القانونية .

1) Zouaimia Rachid ,remarques critiques sur le contentieux des décisions de conseil de la concurrence en droit algerine , revue elmouhamat de la région de tizi ousou N°2,dec 2004 ,P39, cité par , جلال مسعد مرجع سابق , ذكره ص 403 .

خلاصة الفصل 2

في نهاية هذا البحث عن الأمن القانوني في قانون المنافسة الجزائري لا يمكننا إلا أن نتأسف عن الفراغات والثغرات القانونية التي تضعف هذا القانون وتجعل الأعوان الإقتصاديين يفتقدون لكافة متطلبات الأمن القانوني من عدم إمكانية الوصول الفكرية والمعنوية للقانون مما يستحيل إمكانية الوصول الجوهرية للنيل من حقوقهم نتيجة عدم وضوح ودقة والإقتباس الأعمى لقانون المنافسة الفرنسي دون حتى مراعاة القواعد الموجودة والتي تم بناء النظام القانوني ككل عليها. كما تم رصد العديد من التجاوزات على مبادئ دستورية مثل التدرج الهرمي للقواعد ومبدأ توازي الأشكال كل هذا أثر على جودة قانون المنافسة الجزائري ، وهذه الرداءة في القانون ستجعل من مطلب إمكانية الوصول للقانون والحقوق أمر صعب وبالتالي فإن الوضوح مضرب ، مما أدى بالمستثمرين في العديد من المناسبات أن يصرحوا بأن سبب عزوفهم عن الإستثمار في الجزائر رغم كل الثروات التي تملكها وأيضا باعتبارها سوق فتية تقل فيها المنافسة الشرسة مقارنة مع البلدان .الأخرى لأن المستثمر الذي لا يمكنه الوصول إلى حقوقه عبر الوصول إلى القانون سوف لن يكون في مأمن إذا ما تعرض إلى ممارسات تقيد المنافسة في السوق ذات الصلة التي ينتمي إليها .

من جهة أخرى يفنقر هذا القانون إلى الإستقرار القانوني الذي يعد مطلب أساسي للأمن القانوني فيما يخص غاياته حيث أن من بين الغايات الكبيرة لهذا القانون إختيار المشرع الجزائري غايتين أقل ما يمكن القول عنهما أنهما متناقضتان لأنه وببساطة إذا تم تحقيق غاية الفعالية الإقتصادية ستكون في أغلب الأحيان لصالح العون الإقتصادي وليس في صالح الغاية الثانية لقانون المنافسة الجزائري والمتمثلة في حماية رفاة المستهلك كما تم توضيحه آنفا .

أيضا شهد قانون المنافسة عدم إستقرار منذ صدوره سنة 1995 بموجب الأمر 95-06 وإن دل هذا على شيء فإنه يدل على عدم مواكبة وعدم مجارات نصوص هذا القانون للواقع الإقتصادي

والإجتماعي بعد التخلي عن النظام الإشتراكي مما استلزم إعادة النظر فيه وتعديله لأنه كان بسيط جدا مقارنة مع الوضعية المعقدة والفوضى التي تميز السوق الجزائري وندرة الموارد والخدمات . كذلك شهد المجلس الذي كان من المفترض أن يضبط العملية التنافسية في السوق بين الأعوان الإقتصادية من أجل تحقيق الفعالية الإقتصادية ورفاه المستهلك لإستقرار مزري بحيث وبعد إنشاءه بموجب الأمر 06/95 سنة 1995 وتمكينه من صلاحيات واسعة جدا ومهيمنة تمتد من الجانب الإستشاري إلى الجانب القمعي والردعي وصلاحيات التحقيق الميداني لدرجة أنه أصبح يخلط بينه كسلطة إدارية وبين السلطة القضائية .

فالقارئ للنصوص قانون المنافسة يتهيأ له بأنه المرجع الجوهري في مجال ضبط السوق إلا أنه وبعد مرور 14 سنة من النص عليه في سطور التشريع لم يشهد نشاط في مستوى الصلاحيات المخولة له وقد صرح وزير التجارة في 2007/10/04 بأن قانون المنافسة لسنة 2003 لم يوضع حيز التطبيق إلى غاية نهاية السنة 2007 بحيث لم يتم تنصيب مجلس المنافسة في الجزائر.¹ بالإضافة إلى هذا فقد تم تجميد هذا المجلس دون أي تبرير سنة 2010، ثم أعيد تفعيله سنة 2013 إذ أن هذا التجميد أدى إلى نتائج وخيمة فحسب الناطق الرسمي للإتحاد الوطني للتجار والحرفيين غياب نشاط المجلس خلال هذه الفترة أدى إلى ظهور اقتصاد موازي بسط هيمنته على حوالي 50% من السوق الوطنية حيث كبد الخزينة العمومية خسائر تصل إلى 400 مليار دج، في حين وصل عدد نقاط البيع الغير رسمية إلى ما يقارب 2000 نقطة تحترف بيع المنتجات المقلدة، وبالتالي فإن المشرع بقراره هذا ساهم في لاستقرار قانوني معتبر و لاستقرار في المراكز القانونية للأعوان الإقتصاديين والمستهلك على السواء .

أما في ما يخص مطلب إمكانية التوقع فعدم وضوح وإمكانية الوصول للقانون والحقوق جعل من إمكانية توقع أو بناء توقعات مشروعة مستحيلة لأنه كما تمت الإشارة إليه مسبقا فإن التوقع يكون بناءا على شواهد وأدلة في الحاضر أيضا عدم فعالية رقابة المجلس وعدم تمكينه من العمل بشكل مستمر يجعل من المستحيل وضع إحصائيات ودراسات دقيقة في ضل نفشي ظاهرة الأسواق

1)-Déclaration du ministre Elhachmi Djabboub ,Ministre chargé du commerce au Quotidien d'Oran daté du 04/10/2007 عن د/كايس الشريف ،مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر مرجع سابق ذكره ، ص 274 . نقلًا 04/10/2007

الموازية وهذا لا يساعد أبدا المستثمر أو الأعوان الإقتصاديين القانونيين في السوق من بناء توقعات ولا حتى إحترام التوقعات المبينة مسبقا ، هذا من جهة ، من جهة أخرى فإن الواقع العملي لمجلس المنافسة والقضاء في المسائل المتعلقة بالمنافسة متميز بالركود وجمود الأحكام النظرية ما جعل من هذه القواعد قواعد صورية ، فأشخاص القانون لن يتمكنوا من الإطلاع لا على قرارات المجلس ولا على الأحكام أو الإجتهاادات القضائية لفهم سياسة المشرع والحكومة في مجال المنافسة هو أحد أهم أوجه القانون الإقتصادي التي يطلع عليها المستثمرون من أجل تشغيل أموالهم في السوق الجزائرية فهذا الأمن سيدفعهم لا محال إلى الإنسحاب والبحث عن أسواق أخرى تمتلك أمن قانوني تكون فيه إمكانية الوصول للقانون والحقوق ممكنة وأين يتمتع فيه المستثمر والشركات باستقرار يمكنهم من التطور والتوسع وأيضا تشريع يحترم التوقعات المسبقة ويسمح ببناء توقعات مستقبلية تدفع الشركات والمستثمرين قدما لأن الحياة التجارية مبنية على المجازفات التي تركز على توقعات حساسة جدا تأخذ بناءا على المعطيات الحقيقية لا الصورية . لكن إذا توقفنا وفكرنا برهة هل من المشروع للأمن القانوني أن يطالب قانون المنافسة باليقين وهو يفتقده في حد ذاته؟؟ ثم فقد توصلنا آنفا في نهاية دراسة الأمن القانوني بأن تسييح مبدأ الأمن القانوني أمر مستحيل لأنه يوجد داخل مطالبه صراعات؛ فمثلا فيما يخص إمكانية الوصول للقانون تستوجب أن يكون القانون واضحا أو دقيقا، إلا أنه إذا كانت القاعدة دقيقة ستضطر أن تغوص في التقنيات وبالتالي ستصبح معقدة ، نفس الشيء بالنسبة للإستقرار ، فاستقرار القانون مدة طويلة قد يجعله غير فعال ولا فائدة منه إذن هل هذا الهجوم على قانون المنافسة بدافع الأمن القانوني مبرر؟؟ . ألا نعلم أن قانون المنافسة هو أحد أهم واجهات القانون الإقتصادي وقانون الأعمال وهذا الأخير من أهم خصائصه أنه قانون مرن دائم التغير والتطور لأنه يجري الحياة التجارية والإقتصادية ، فلا يمكن أن نطلب من قانون يعالج مواضيع ديناميكية ومتطورة أن يكون ثابتا ومستقرا وبسيط .

إن الأمن القانوني الذي درسناه سابقا يليق بقانون جامد ،قانون العقود أو قانون الإلتزامات ،لكن اليوم يمكن أن نقول أن القانون الإقتصادي فرض على العالم تصور حديث وجديد للأمن القانوني.

كما أن و بفحص قانون المنافسة وفقا للتصور الخام للأمن القانوني، أظهرت الدراسة بأن هذه الصرامة التي يحملها هذا التصور الخام للأمن القانوني غير مبررة لأنه لا يمكن لمبدأ يشوبه الغموض والتناقضات أن يفرض اليقين على قانون جاء ليحاري الحياة الإقتصادية ومزاجية الأسواق ويضبط التجاوزات المصممة بذكاء من قبل الأعوان الإقتصاديين واحتوائها في قانون لذا كان من الضروري البحث في مفهوم أقل جمود وصرامة للأمن القانوني مفهوم يكون نسبي ومعقول وأكثر ديناميكية يتماشى مع طريقة عمل قانون المنافسة والغايات التي يستوجب عليه تحقيقها وأيضا مع طريقة حله للإشكالات بصفة أكثر فعالية، حيث أفضت الدراسة إلى أنه رغم أن المشرع حاول في بعض الأحيان الموازنة بين مبادئ أخرى للقانون ومبدأ الأمن القانوني من جهة، ومن جهة أخرى حاول الإنصياح إلى أمن قانوني نسبي ومعقول . إلا أنه يبقى أن قانون المنافسة الجزائري يعاني من الأامن القانوني لأن هذا التصور الحديث له لم يستوعب كل إنفلاتات وثورات هذا القانون .مثلا نذكر عدم تمكين المجلس من الإمكانيات المالية والتقنيات الإقتصادية اللازمة التي يحتاجها من أجل تدخل فعال، بالإضافة إلى عدم نشر قراراته بشكل واضح من أجل ردع الأعوان الإقتصاديين الآخرين في السوق وفهم سياسته وهذا ما يمس بإمكانية توقع حتى المعقولة التي جاء بها التصور الحديث للأمن القانوني .

الختام

الخاتمة

إنطلاقاً من فكرة عامة عن مفهوم الأمن القانوني ، توصلنا إلى التذكير بدور هذا المبدأ في مجال قانون المنافسة بصفة خاصة والقانون الإقتصادي بصفة عامة ، وهذا بتهجين التحليل الإستعراضي مع الدراسة الأكثر دقة ، كل هذا يعد مادة غنية جداً صعبة التوليف باستخراج بعض النتائج والأفكار المهمة لا بأس أن نبدأ من النتيجة التي تظهر واضحة للصعود بقوة لا يمكن التحكم فيها لموضوع الأمن القانوني ، الذي كان يعد في زمن بعيد كبدئية حتى أنه كان يعتقد أنه عنصر أصيل لروح القانون ، فمن غايات القانون هو وضع نظام يحدد مركز كل واحد ويحدد الحقوق التي يمتلكها والإلتزامات التي يخضع إليها كل فرد والمركز الذي يشغله في المجتمع ، حتى وإن كان القانون ليس بالنظام الوحيد الذي يعطي الأمن .

إلا أنه يعد الناقل الأفضل لإستقرارية التنظيم الإجتماعي والأمن الجماعي ، فمن المفروض أن يكون دور كل قاعدة أن تسمح باستباق وتوقع المستقبل أي إحتواء قدر الإمكان الأشياء الغير المحددة والحالات الطارئة التي تغيرها ، فدور القانون يكمن في ابتكار قواعد تحسبها واستباقاً للتصرفات وتوقعات مشروعة للتصرفات ، فهي فكرة : "الأمن عن طريق القانون".

إلا أنه في واقعنا الحاضر هناك فكرة أخرى تسود فحواها : أن القانون لا يؤدي هذه المهمة المتمثلة في التأمين إلا بشروط معينة ، أكثر من هذا فقد يكون القانون في حد ذاته مصدراً "للأمن" .

لأمن أحياناً ناتج عن جودته السيئة والتي يمكن أن تكون متعمدة أحياناً ، لأن فعالية القمع الجنائي بهذا الشكل تعتمد على عنصر من الأمن ، وبالتالي لا يصبح الأمن القانوني كمطلب لا بد منه أو مطلب لصيق بالقانون ، لكن كضرورة تفرض نفسها باسم دولة القانون ، وهذا ما يستوجب

بالقاعدة القانونية أن تعكس مجموعة من الصفات الجوهرية تسمح لها بالقيام بعملها والتي ينبغي أن تقوم بها كضمانة ضد التعسف .

وراء هذا الاهتمام الشديد بمبدأ الأمن القانوني في وقتنا الحاضر يوجد حنين قوي لقانون بسيط مفهوم وواضح ، لكن بمجرد أن نريد حصر ماذا يغطي هذا المفهوم والتصور نصطدم أول شيء بعنصر اللايقين ، إنه تصور واسع يؤدي بنا إلى أن نضع تحت جناح الأمن القانوني ، تقريبا جميع الصفات الخاصة للقانون خاصة وإذا علمنا أن هذا المبدأ جاء من أجل التخفيف من اللايقين .

هذا اللايقين يسود قانون الإقتصادي بشكل خاص ، خاصة منه قانون المنافسة الذي يسود السوق ، إذ أن السوق يحتاج لكي يعمل إلى قواعد اللعبة وأن تحديد هذه القواعد يمر عبر القانون : قواعد تضمن حرية المنافسة ، حرية التعاقد ، تضمن الملكية الخاصة ... الخ.

فنظام السوق يستوجب وجود ترسانة قانونية دائمة وملائمة وجارية لها ، فبالرغم من أن الحفاظ على السوق يستوجب تدخل الدولة عبر الضبط فهذه القواعد تميل أحيانا إلى حماية المنافسة وتعزيزها (وذلك لحماية الهياكل التنافسية ومحاربة الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة) وأحيانا أخرى تميل إلى تأطير المنافسة وكبحها (تصحيح ميكانيزمات التنافسية وذلك بأخذ بعين الاعتبار ضرورات إقتصادية واجتماعية وأخلاقية...) .

ومنه فإن قواعد اللعبة ليس لها معنى إلا إذا استجابت لمتطلبات متأصلة بالأمن القانوني المتمثلة بإمكانية الوصول للقانون واستقراره وإمكانية توقعه .

يواجه الأعوان الإقتصاديين حاجة ماسة للأمن القانوني حيث أن إستراتيجياتهم تتوقف على طبيعة القواعد ، فهم ملزمون بإدراج في حساباتهم واستراتيجياتهم المرسومة معطيات ناتجة عن القانون الموجود مسبقا ، وبالتالي فإن شفافية القواعد القانونية والثقة التي يمكن أن يتحصل عليها الأعوان الإقتصاديون في تطبيقهم لهذه القواعد تظهر إذا كعامل أساسي للسير الجيد لإقتصاد السوق ، فلا

يمكن أن نحصل على أمن مالي دون أمن قانوني ، فهو مطلب أساسي بحيث أنه يؤثر على ثقة الأعوان الإقتصاديون فالقانون المالي سيكون في النهاية "قانون الأمن المالي" . فبمجرد أن يحتمل بعد لأمني فلن يسمح لهم من القيام بتنبؤات ضرورية، وهذا مصدر تضاييقهم .

فقانون المنافسة تطور وهذا بالعمل عل التحول من حماية حرية تصرف الأعوان الإقتصاديون في السوق نحو قانون ذو دور فعال والذي يهدف للترويج لفعالية إقتصادية لمصلحة المستهلك ، هذا لا يعني أنه وتحت تأثير التحليل الإقتصادي فقانون المنافسة يضع حرية تصرف الأعوان الإقتصاديون في مأزق.

إن تدخل قانون المنافسة يتوقف على مدى حجم إخفاقات السوق ، الذي يعتبر على أنه طريقة التنظيم المفترض وبامتياز لأنتاج الموارد في المجتمعات المعاصرة . هذا التداخل بين ماهو إقتصادي وقانوني يجدد منهجية قانون المنافسة .

من جهة داخل هذا القانون تبرز الطبيعة المتصنعة أحيانا لبعض القواعد التشريعية والتنظيمية المختلفة وهذا بالتركيز على الأهداف المشتركة (الفعالية الإقتصادية وحماية رفاة المستهلك) ووحدة نظرية المساس بالمنافسة والتي تستعمل كقاعدة لهم ، من جهة أخرى خارج هذا القانون يبدو أنه المسمار الأخير في نعش الشكلية المفرطة للمقاربة القديمة ، فمن الضروري إذا أن نربط مختلف قواعد قانون المنافسة مع الرابطة القانونية_الإقتصادية المتطورة بشكل مستمر. إن إدماج التحليل الإقتصادي في قانون المنافسة يفترض التخلي على كل الشكلية القانونية أو الإقتصادية.

إن تخوف القضاة والقانونيين من التحليل الإقتصادي غير نابع من خطر حقيقي إنما من جهلهم وخوفهم من الخوض في التحليل الإقتصادي الذي يستعمل أدوات ومنهجية غريبة عن القانون ، كانت في الجامعات في شتى أنحاء العالم منذ فطرة قصيرة العلوم القانونية والعلوم الإقتصادية

تجمع في كلية واحدة اليوم نرى أنه هناك إرادة واضحة لفصل الإثنين وضم العلوم القانونية مع قسم العلوم السياسية والسبب مجهول.

إن ضرورة إمكانية التوقع واستقرار القانون و الوصول اليه مهم جدا في المجال الاقتصادي لذا فإن التغيير المفاجئ للنصوص السارية يمكن ان يجعل من استراتيجياتهم غير صالحة لكن اكثر من هذا يمكن ان يشوه لعبة المنافسة و بالتالي فليس من الصدفة ان يجد مبدأ الثقة المشروعة في المجال الاقتصادي مكان مميز لتطبيقه بشكل مميز .

إن الزامية الامن القانوني بالنسبة للاعوان الاقتصاديين يمتد اولا كالزامية للاستقرار .

ان العولمة تشدد على ضرورة و الحاجة للامن القانوني ، فالتجارة العالمية هي بالفعل نشاط ذات خطورة بالغة و الذي يحتاج الى ان يُؤمَّن .

ان عدم كفاية القواعد القانونية ذات مصدر داخلي من اجل ارضاء هذه الالزامية يدفع بالاعوان الاقتصاديين الى اللجوء الى طرق اخرى من اجل الحصول عليهم ، فيميلون بهذا الشكل الى ارساء لانفسهم قواعد اللعبة التنافسية التي لا غنى عنها و هذا بالاعتماد على تقنيات التجارة الدولية و باللجوء الى التحكيم من اجل حل نزاعاتهم التجارية ، الا ان مثل هذه اممارسات مولدة للامن القانوني من اين الضرورة الى ظهور قانون منافسة دولي، اكثر من هذا ، الى ظهور قانون عالمي للتجارة لا غنى عنه من اجل تامين استقرار المراكز القانونية .

في الاخير يمكن القول بان مبدأ الامن القانوني يظهر اذن كمبدأ اساسي ضروري لقانون المنافسة حيث انه يولد عنصر الثقة اللازمة و التي لا غنى عنها للسير الجيد لاقتصاد ، الا ان هذا المبدأ سيكون له مضمون نسبي . فإذا كان الامن القانوني مبدأ اساسي و ضروري لقانون المنافسة هذا لا يعني الى هذا الحد ان قانون المنافسة بمجمله محكوم بهذا المبدأ أو الالزامية : فالغايات التي يتبعها هي في الحقيقة كثيرة و مختلفة و الامن القانوني ليس الا واحد منها . لكن

لا يمكن ان ننكر بأنها مهمة للعون الاقتصادي لكن بمعقولية ، و بالتالي فان استقرار و توقع القانون المطلق لم يعد هو الغاية الوحيدة عند وضع القانون ، بل يجب التدخل بالقانون من اجل تحسين التطور الاقتصادي . فقانون المنافسة يتبع غايتين اخريين و هما الفعالية الاقتصادية و رفاه المستهلك . و هاذين الغايتين يمكن ان يختلفان و يدخلان في تصادم بينهما و بين الامن القانوني . و بالتالي يجب تكييف مضمون القواعد القانونية بحسب النتائج المسجلة بحيث انها تحقق الفعالية الاقتصادية القصوى بالنسبة للاعوان الاقتصاديين أو المستهلكين وتكون غاية الغاية هنا هو التطور . لأن إمكانية التوقع المطلقة قد تعزز الممارسات المقيدة للمنافسة لأن العون الإقتصادي إذا علم بيقين بقيمة العقوبة التي ستسلط عليه في حال قيامه بالممارسة المقيدة للمنافسة في السوق سوف يجد طرق أخرى لتجاوزها دون أن يتضرر لذا فإن إمكانية التوقع نسبية لنطاق التجريم هي ضمانة لفعالية أحسن للقمع في مجال المنافسة .

يتدخل قانون المنافسة عبر ميكانيزم الضبط الإقتصادي هذا النوع من التدخل يجسد تدخل الدولة عبر سلطات إدارية مستقلة في النشاط الإقتصادي ، إلا أنه ممارسة الضبط قد تمر عبر قناة القانون ، لكن عن طريق قانون لا يستجيب إلا بطريقة جزئية للأمن القانوني . نظرا لأنه يستعمل القانون المرن الذي لديه إيجابيات وسلبيات أيضا فالضبط له غايتين يجب أن يوازن بينهما وهما حماية القطاعات الاقتصادية وفي نفس الوقت تطويرها وهذا أمر صعب جدا . إلا أن هذا الضبط يستدعي تعاون المستفيدين في قانون المنافسة في عملية وضع القواعد فهو يرتكز على المواجهة والتحكيم بين المصالح الإجتماعية والإقتصادية والتي يجب التنسيق بينها ، وفي هذا التعاون والتشاور المختصين مدعوون إلى لعب دور أساسي . وبالتالي فالأمن القانوني سيترك مكانه أكثر فأكثر إلى الأمن التقني والعلمي "أمن تقني_علمي" .

نشهد اليوم أشكال متقدمة لهيمنة القانون المرن تهدف عن طريق سن قواعد مرنة ومطاطة إلى تأطير تصرفات الأعوان الإقتصاديون من أجل زيادة وتحسين "التهذيب الذاتي" قبل التوصل إلى النص النهائي لقواعد ملزمة. فالميول واضح اليوم نحو قانون يفتح على تقنيات لينة ومرنة لصياغة القانون (تعليمات، توصيات...) مراهنين بذلك على الردع أكثر من القمع .

يمكن القول في نهاية هذا البحث عن الامن القانوني أن قانون المنافسة الجزائري مازال يحتوي الكثير من اللأمن القانوني حتى وفق التصور الجديد للأمن القانوني ، فإذا تمكنا إستخراج بعض مظاهر الأمن القانوني وفق التصور الجديد الأقل تعصبا و الأكثر معقولية إلا انه يبقى هناك الكثير من مظاهر اللأمن القانوني الذي يستوجب عهلى المشرع تداركها من أجل قانون أكثر فعالية .

في نهاية هذا البحث يمكن الوصول إلى المقترحات التالية :

- وجوب تكريس مبدأ الأمن القانوني دستوريا من أجل الحفاظ على قانون ذو جودة يطمأن له أشخاص القانون ويمكنهم من بناء توقعات مسبقة ويحترم التوقعات الموضوعية، إذ جاء المغرب في الرتبة السادسة في المؤشر الذي أعدته مجموعة التفكير الفرنسية "مؤسسة القانون المدني" من حيث الأمن القانوني والقضائي إذ أنه اعتبر من أحسن الدول التي تكون فيها الحماية كبيرة من الآثار الثانوية السلبية للقوانين¹. وهذا تطور ذو أهمية كبيرة للمغرب مكنه من جلب الإستثمارات الخارجية وانتعاش إقتصاده لأن الأمن القانوني هو المؤشر الأكثر أهمية بالنسبة للمستثمرين لأنه يمكنهم من بناء إستراتيجيات وعدم الخوف من فشلها .
- يجب بناء قانون منافسة دولي لكبح جماح وجبروت الشركات المتعددة الجنسيات التي تؤثر سلبا على الشركات الصغيرة والمتوسطة عبر أنحاء العالم والجزائر .

¹ http://m.assabah.ma/index.php?option=com_content&view=article&id=79444:2015-10-05-09-03-22&catid=67:cat-nationale&Itemid=600

- بدل من التعايش في الامبالات المتبادلة يجب على كل من التحليل القانوني والتحليل الإقتصادي أن يبينان علاقة جدلية وتعاونية مستمرة تسمح بإخراج إلى أرض الواقع تحليل فعال يؤدي مبتغاه .

- تكييف محتوى أو مضمون القواعد القانونية باستمرار حسب النتائج المسجلة بحيث أنها تحقق الفعالية الإقتصادية القصوى بالنسبة للأعوان الإقتصاديين أو المستهلك .- يستوجب على المشرع الجزائري الالتفات حول تجربة الإتحاد الأوروبي في مجال إمكانية الوصول لقوانين المنافسة وخاصة لأمكانية توقعها وذلك بفتح مجال التشاور علنيا عبر الأنترنت بين الهيئات القائمة على التشريع والمحترفين والمختصين في مجال المنافسة .

- من الاحسن أن نجعل التوقع نسبي في مجال العقوبات من أجل تعزيز وضمان فعالية القمع في الممارسات المقيدة للمنافسة .

-من أجل فعالية قصوى للحلول يستوجب التوجه نحو نوعية الحلول التي يقدمها النظام نموذج القانون الانجلوساكسوني كونه عبارة عن مجموعة القواعد الاجرائية التي باتباعها يفترض الوصول الى حلول عادلة و مناسبة لكل نزاع عكس نوعية الحلول التي يقدمها النظام اللاتيني التي تتبعه الجزائر الذي يسعى دائما الى وضع و حصر النزاع ضمن أحد الفئات القانونية المعروفة حتى و لو لم تكن مناسبة لحل النزاع .

-الانتقال من الفلسفة التقليدية الى الفلسفة البراغماتية أو العملائية التي تقوم على أن الاثر العملي هو المحدد الاساسي في صدق المعرفة و صحة الاعتقاد ، وهذا ما يقوم عليه القانون الاقتصادي .

_ جعل قانون المنافسة أداة لحماية المنافسة من جهة وتعزيزها من جهة أخرى وذلك بالموازنة بين غايات قد تكون أحيانا متضاربة .

- يجدر بالمشرع أن يضع غاية "التطور" غايته الأساسية في قانون المنافسة نظرا لأن غاية الفعالية الإقتصادية ورفاه المستهلك صعبتا التحقيق معا .

- من المستحسن اللجوء إلى تقنيات تشريعية أكثر مرونة بغية امكانية توقع معقولة .

يفتح هذا البحث افاق كثيرة جديرة بالبحث من أجل قانون أفضل ذو جودة يحترم حقوق الإنسان

منها:

-دراسة الأمن القانوني كمفهوم و مبدأ اساسي للقانون المعاصر .

-دراسة الأمن القانوني في مجال القانون الجنائي .

-دراسة الأمن القانوني في القانون الإداري .

-دراسة الأمن القانوني في بيئة الأعمال في الجزائر .

-تم بحمد الله و عونه-

« [...]Bien qu'on ait du cœur à l'ouvrage, l'art est long et le temps est court »¹

¹ Baudler Charle, les fleurs du mal , Ed LGF, 1972

قائمة المراجع:

أولا : باللغة العربية

1- الكتب:

- (1) احسن بوصقيرة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار هرمة ، طبعة 13 ، 2013.
- (2) ثروة أنيس الأسيوطي ، مبادئ القانون الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1974 .
- (3) سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف،الإسكندرية ،1999.
- (4) سعد الله عمر ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة 2 ،دار هومة ، الجزائر،2009 .
- (5) صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، جزء 1 ، ط2 ،دار الهدى ، 2004 ، عين مليلة .
- (6) . عصام نجاح ،القانون المقارن و الأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،2011.
- (7) عطاء الله بوحميده ، النصوص القانونية من الأعداد إلى التنفيذ ، ديوان المطبوعات الجماعية ،الجزائر، 2008.
- (8) علي فيلاي ، مقدمة في القانون ،موفم للنشر ، الجزائر 2010 .
- (9) كامل وزنه ، أدم سميث قراء في إقتصاد السوق.معهد الدراسات الإستراتيجية ،د،ت .
- (10) لويس فوجال ،جورج ريبير،روبلو،المطول في القانون التجاري،الجزء1-المجلة ا ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت،2007.
- (11) ماتياس ريمان، رينهارد زيرمان، - كتاب أكسفورد للقانون المقارن، المجلد 2 ، الشبكة العربية للأبحاث والتميز ، د، ت .

- (12) محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- (13) محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا لأمر 03/03 والقانون 02/04، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010 .
- (14) نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2008.
- (15) وليد بوجملين ، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري . دار بلقيس ، الجزائر، 2011.
- (16) يس محمد محمد الطباخ ، الإستقرار كغاية من غايات القانون (دراسة مقارنة) دار الكتب والوثائق القومية ، الإسكندرية 2011 .

(2) الرسائل و المذكرات:

- (1) جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، 2002.
- (2) جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر، 2012.
- (3) كتو محمد الشريف الممارسات المنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون ، جامعة مولود معمري ولاية تزي وزو، 2004.

(3) المقالات:

- (1) عامر زغير محسن ، "الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية "، مجلة مركز دراسات الوفا، العدد 2010، 18.

- (2) علي بوتيره ، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري" ، مجلة الفكر البرلماني ، نشرة مجلس الأمة ، العدد 5 أفريل 2004.
- (3) لمين شريط ، "مكانة البرلمان الجزائري في إجتهد المجلس الدستوري" ، مجلة المجلس الدستوري، نشرة المجلس الدستوري، العدد 2013، 1.

(4) النصوص القانونية:

- (1) دستور 28 نوفمبر 1996 / الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-38 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 العدد 76-76 المادة 60 .
- (2) القانون العضوي رقم 89-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 .
- (3) قانون 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج. ر، عدد 08 الصادر في 6 فيفري 2002.
- (4) قانون 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد 64 الصادرة في 26 أكتوبر 2003.
- (5) القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات . ج.ر . عدد 15 ، الصادر في 12 /03/2006.
- (6) الأمر 755-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- (7) القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات الإدارية .

8) الأمر 03-03. المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق 19 يوليو 2003

المتعلق بالمنافسة ج ر 43 المؤرخة في 20/07/2003.

9) القرار رقم 89/01 الصادر في 28/08/1989 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي

الوطني .

(5) متفرقات:

1) سعدي أو حبيب ، القاموس الفقهي ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1998 ، ج 1 .

2) نجاح عصام ، قانون الضبط الإقتصادي ، محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير قانون

أعمال ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2014/2013 .

3) ساسان رشيد ، قانون المنافسة ، محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير قانون أعمال ، جامعة

8 ماي 1945 قالمة، 2014/2013 .

ثانياً: باللغة الفرنسية:

OUVRAGES:

1) Aubert Jean Luc, introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 15eme éd , Dalloz , 2014.

2) BIHLLUC ، la défonce de la liberté de la concurrence par les consommateurs ، Dalloz ، 1994

3) Carbonnier Jean , Droit civil : introduction , 27 édition , puf, coll « Thémis droit privé » , 2002.

4) Carbonnier .J, Droit et Passion du droit sous la Vème république , Flammarion , coll, Forum , 1996.

5) Chaput Yves, le droit de la concurrence, PUF, 2ém ed , 1991.

6) colin Frédéric, Droit public économique Gualino éditeur , Paris , 2005.

7) Douet Frédéric , contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne Français , LGDJ, 1997, France.

- 8) Glais Michel , Laurent philipe , Traité d'économie et de droit de la concurrence, pfu,1ére édition,1983.
- 9) Houin. R ,Promulguer , in , Mélange en l'honneur de Roubier Paul ,T, 1, Dalloz, Sirey ,1961.
- 10) Jacquenin A . , SCHRANS G . , que sais -Je !droit économique , puF, 3em éd ,1982 .
- 11) La philosophie du droit , PUF, Que sais –je ?, 10 eme édition ,1997.
- 12) l'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz-PUF-Juris-classeur ,1999.
- 13) La sécurité juridique en droit du travail, sous la dir ,Françoise Farenne-Méey , Lexis Nexis , 2013 .

- 14) la sécurité juridique, un défi authentique , 111^{ème} congrès des Notaires de France , Strasbourg , Du 10 au 13 mai 2015 , P41

- 15) L ETAT DE DROIT Mélanges EN L HONNEURE DE GUY Braibant,Dalloz ,Paris,1996.
- 16) le droit au défi de l'économie",sous.dir,yves chaput ,collection droit économique n° 2,publication de la sorbonne,paris,2002.
- 17) Le droit souple ,association henri capitant ,tome XIII/journées nationales ,Boulogne sur Mer, Dalloz,2009.
- 18) le titre préliminaire du code civil , sous la dir, fauré.G et Koubi G , economica , Coll, études juridique, T16,2003.
- 19) MAZEAUD HENRI, travaux de l'association Henri Capitant, Tome 1, Dalloz, 1946.
- 20) Piazzon Thomas , la sécurité juridique , thèse de droit , coll doctorat et notariat ,T.35 ,2009.
- 21) Pironon Valérie , droit de la concurrence , Gualino , extenso éditions , Paris , 2009.
- 22) Roubier Paul, Théorie général du droit, histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs Sociales , Dalloz, 2005.

- 23) Roubier Paul , Théorie Général du droit , 2eme ed , Dalloz ,1951 .
- 24) Ripert .G ,les forces créatrice du droit , LGDJ, 2ème ed ,1955.
- 25) « sécurité juridique et droit économique »,sous la dir de Boy.L , Racine. J B, et Siirainen .F ,larcier,2008 .
- 26) Smith Adam,la richesse des notions ,GF-Flammarion,1991.
- 27) Sanson-Hermitte Marie-Angèle, Droit européen de la concurrence : cohérence économique , Sécurité Juridique, librairie technique 1981
- 28) Violet Franck, Articulation entre la norme technique et la règle de droit, presse universitaire Aix Marseille , 2003.

- 29) VoGel Luis , Traité de droit économique , droit de la concurrence , droit européen et français,tome1,bruylant ,france,2014.
- 30) Zouaimia Rachid , droit de la concurrence,Belkeise édition, Algérie, 2012.

ARTICLES :

- 1) Azoulai Loic , normalité de la sécurité juridique ,in, le droit économiques insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique .in ,sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siirainen F, Larcier,France ,2008.
- 2) ¹Boy laurence,regulation et sécurité juridique , in ,sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siirainen F, Larcier,France ,2008.
- 3) Cartier Emmanuel, « Accessibilité et Communicabilité du droit » ,juris doctoria , n° 1, 2008 ,PP57-58
- 4) Catherine Priéto , la sécurité juridique en droit de concurrence ,in , sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siirainen F, Larcier,France ,2008.

- 5) chevalier Jacques , le droit économiques insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique .in ,sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siirainen F, Larcier,France ,2008.
- 6) Didier PH, « regard juridique sur l'accès au droit » , in in ,l'accès au règles droit , RTDV civ,2000.
- 7) Dreyer Emmanuel, la sécurité juridique et le droit pénal économique .in ,sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siirainen F, Larcier,France ,2008.
- 8) Duong Lénny , « la sécurité juridique et les standards du droit économique : la notion du raisonnable » , in, sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siirainen F, Larcier,France ,2008.
- 9) Dutru Pascal, Sécurité juridique l'approche du praticien, le secteur des télécoms au l'insécurité juridique organisée ?in, le droit économiques insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique .in ,sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siirainen F, Larcier,France ,2008.
- 10) Farjat. Gérard, « regard sociologique sur l'accès au droit , in , l'accès au règles droit , RTDV civ,2000.
- 11) Farjat Gérard , « l'importance d'une analyse substantielle en droit économique » Ride,N°0.
- 12) Frison Roche. M- A ,Baranés.M, « Le Principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité des lois », D.2000.chron.
- 13) Frison-Roche.M.A.,Le droit de la régulation,D,2001,chr.
- 14) Hébraud Pierre, observation sur la notion du temps dans le droit civil, in ,étude offerte à pierre kayser, t.2.PUAM,1979.
- 15) Houin. R ,Promulguer , in , Mélange en l'honneur de Roubier Paul ,T, 1, Dalloz, Sirey ,1961.
- 16) labetoulle.D., « principe de légalité et sécurité juridique » in ,Mélanges Gay Braibant,Dalloz ,Paris,1996
- 17) lalarde -Boutard (M-C) ,Canivet(G), Claudel (E),Michel-Amsellem(V),Vialens(J),l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LG Dj,2008,N°5.

- 18) Larralde .J.M « l'intelligibilité des lois et accès au droit » , LPA 19 Novembre 2002 , N° 231.
- 19) Lécuyer. H , « le contrat ,acte de prévision » ,in ,l'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz-PUF-Jurisqueur ,1999
- 20) Malauris Philipe, l'intelligibilité des lois revue pouvoirs ,N°114, septembre,2005.
- 21) Molfessi. M, la sécurité juridique et l'accès au droit , in ,l'accès au règles droit , RTDV civ,2000.
- 22) Mustapha Mekki propos introductifs sur le droit souple,in,theme et commentaire , Association Henri capitnt, journée national ,Tome XIII boulogne sur-mer,Dalloz,2009.
- 23) Patrice Reis, « Les méthodes d'interprétation , analyse formelle ,analyse substantielle et sécurité juridique », in ,sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siiriainen F, Larcier,France ,2008.
- 24) Prioto Catherine ,la sécurité juridique dans le droit de la concurrence,in, sécurité juridique et droit économique, sous dir,Boy L.,Racine JB.,Siiriainen F, Larcier,France ,2008.
- 25) Ripert.G, Bilan d'un demi-siècle de vie juridique , D 1950 , chron .
- 26) Teyssié. B, l'impératif de sécurité juridique , le monde du droit écrit et rédigé en l'honneur de Jean Foyer, Economica ,2008 .
- 27) Vogel louis, le jurist face à l'analyse économique, in , l'analyse économique maitre ou serviteur du droit de la concurrence .Site DGCCRF.

DIVERS:

- 1) Dr .Sassane–Over–Blog.com /article-97075468.html
- 2) WWW.wikipedia.org/.
- 3) [http// bustudents.wordpress.com](http://bustudents.wordpress.com) ..

- 4) « Guide pour favoriser la lisibilité des textes législatifs », Ministère de la justice canadien ,in, www.justice.gc.ca
- 5) « les limites de la codification » ,in ,le Rapport annuel 2013 de la commission supérieur de la codification, N° 4510 , Journaux officiels ,2014.
- 6) Autorité de concurrence, rapport pour l'année 2010. www.autoritedeconurrence.fr,in-opcit,p26.
- 7) Autorité de concurrence, Décision N°10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mis en œuvre dans le secteur de signalisation soutière verticale , www.autoritedeconurrence.fr
- 8) Communiqué de 12/03/2015,in,[http://www.autorité de la concurrence.Fr/user/standard.php ?id-rub=606](http://www.autoritedeconurrence.fr/user/standard.php?id-rub=606).
- 9) Communiqué de 06/05/2015.,in,ibid.
- 10) Entretien avec chazal Jean pascal, l'ambivalence des finalités et des instruments technique du droit de la concurrence , cahier de droit de l'entreprise N°3,mai 2013 , entretien 3.
- 11) Entretien avec Waked Dina, , l'ambivalence des finalités et des instruments technique du droit de la concurrence , cahier de droit de l'entreprise N°3,mai 2013 , entretien 3.

فهرس

أ	مقدمة
1	الفصل الأول: قانون المنافسة-الأمن القانوني: التصور المبدئي
3	المبحث الأول: الأمن القانوني : الحتمية الفطرية_القانونية
5	المطلب الأول : الأمن القانوني : الحتمية الفطرية (الثلاثية الكلاسيكية)
6	الفرع الأول : إمكانية الوصول للقانون
7	أولا : مفهوم إمكانية الوصول للقانون :
13	ثانيا : قيمة مطلب إمكانية الوصول للقانون :
18	ثالثا : إمكانية الوصول للقانون والأمن القانوني
19	الفرع الثاني: إستقرار القانون
20	أولا : مفهوم الإستقرار القانوني :
29	ثانيا - العلاقة المعقدة بين الأمن القانوني وإستقرار القانون والحقوق
30	الفرع الثالث : إمكانية توقع القانون
31	أولا: إمكانية بناء التوقعات : (تطبيق إمكانية التوقع في القانون الوضعي)
32	ثانيا:إحترام التوقعات المبنية مسبقا:(إمكانية التوقع في مجال الحقوق الذاتية)
33	ثالثا : الأمن القانوني وإمكانية التوقع
37	المطلب الثاني: الأمن القانوني : الحتمية القانونية
37	الفرع الأول : عالمية الأمن القانوني كحتمية :
38	أولا : الأمن القانوني : القيمة الكلاسيكية للقانون
40	ثانيا : الأمن القانوني: ضرورة للطور ووله حالي
43	الفرع الثاني :تميز فكرة الأمن القانوني عما يتشابه معها
44	أولا : فكرة الأمن القانوني والحق في الأمن الشخصي

- 44 ثانيا : فكرة الأمن القانوني والأمن المادي
- 45 ثالثاً: فكرة الأمن القانوني و الثقة المشروعة (أو التوقع المشروع)
- 45..... الفرع الثالث : مبدأ الأمن القانوني بين الإقدام والإحجام
- 46 أولاً : تكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري
- 47 ثانيا :تردد المحاكم الفرنسية:
- 48 المبحث الثاني:قانون المنافسة : التحول الوظيفي للقاعدة القانونية
- 49..... المطلب الأول: أصالة قانون المنافسة
- 49..... الفرع الأول : تطور نظرية وقانون المنافسة وتاريخه
- 49 أولاً : تطور النظرية الاقتصادية للمنافسة:
- 54 ثانيا : عن تجارب تقنين المنافسة
- 57..... الفرع الثاني : مصادر وخصائص قانون المنافسة:.....
- 57 أولاً : مصادر قانون المنافسة.....
- 58 ثانيا: خصائص قانون المنافسة.....
- 61..... الفرع الثالث : غايات قانون المنافسة :
- 62 أولاً : تحقيق الفعالية الاقتصادية.....
- 63 ثانيا : تحقيق رفاه المستهلك
- 64..... المطلب الثاني :تنظيم وحماية المنافسة
- 64..... الفرع الأول : مفاهيم اساسية لقانون المنافسة
- 64 أولاً- المؤسسة
- 68 ثانيا: السوق
- 72..... الفرع الثاني : قواعد ضبط الممارسة التنافسية
- 72 أولاً : حرية الأسعار
- 74 ثانيا : الممارسات المقيدة للمنافسة

78	رابعاً : التجميعات الاقتصادية :
81	الفرع الثالث: الحماية المؤسسية والإجرائية للمنافسة
81	أولاً : الحماية المؤسسية للمنافسة : مجلس المنافسة
83	ثانياً: الإجراءات المتبعة في النزاعات المتعلقة بالمنافسة
88	خلاصة الفصل الأول
93	الفصل الثاني:الأمن القانوني -قانون المنافسة: نحو التهذيب والتعايش
95	المبحث الأول: مظاهر اللأمن القانوني في مجال المنافسة
95	المطلب الأول: مظاهر اللأمن في طبيعة،خصائص و غايات قانون المنافسة
95	الفرع الأول : المنافسة تصور مجرد أو قاعدة قانونية
	الفرع الثاني: مظاهر اللأمن القانوني في خصائص قانون المنافسة ... Erreur ! Signet non défini.
100	الفرع الثالث : مظاهر اللأمن القانوني في غايات قانون المنافسة
102	المطلب الثاني: مظاهر اللأمن في أحكام حماية المنافسة
103	الفرع الأول : مظاهر اللأمن في مفهوم و تحديد السوق
103	أولاً: بالنسبة لتعريف السوق
103	ثانياً : اغفال عنصر الزبائن في السوق
105	ثالثاً: بالنسبة للأشخاص المتدخلين في السوق
106	رابعاً : بالنسبة لمفهوم المنتجات البديلة
	الفرع الثاني:مظاهر اللأمن المتعلقة بآليات حماية المنافسة:قمع الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات
107	ومراقبة التجميعات
107	أولاً : مظاهر اللأمن القانوني في القواعد التي تحكم الممارسات المقيدة للمنافسة

- 110..... ثانيا : مظاهر اللأمن القانوني في عملية مراقبة التجميعات الإقتصادية : 110.....
- 112..... الفرع الثالث : مظاهر اللأمن في الحماية المؤسساتية و الإجرائية للمنافسة.....112
- 112..... أولا: مظاهر اللأمن في الحماية المؤسساتية للمنافسة - مجلس المنافسة - 112.....
- 115..... ثانيا : مظاهر اللأمن في الحماية الإجرائية للمنافسة.....115
- 127..... المبحث الثاني: التصور الحديث للأمن القانوني و مظاهره في مجال المنافسة.....127
- المطلب الأول : أسباب هجر الأمن القانوني التقليدي ومضمون تصور الامن القانوني الجديد
- 128.....
- 129..... الفرع الأول: أسباب هجر الأمن القانوني التقليدي والمطلق.....129
- 129..... أولا:النزاعات الداخلية والخارجية للأمن القانوني :.....129
- 133..... ثانيا:أصالة قواعد ومنهجية القانون الإقتصادي :.....133
- 140..... الفرع الثاني : ظهور التصور ا لحديث للأمن القانوني و مضمونه.....140
- 141..... أولا : الضبط ودوره في إرساء التصور الجديد للأمن القانوني.....141
- 143..... ثانيا:مضمون التصور الجديد للأمن القانوني.....143
- 150..... المطلب الثاني: مظاهر التصور الجديد للأمن القانوني في قانون المنافسة.....150
- الفرع الاول: الانتقال من الأمن القانوني التقليدي إلى امن قانوني معقول ،نسبي وديناميكي
- 151.....
- 153..... الفرع الثاني: مظاهر الأمن القانوني الجديد في قانون المنافسة:.....153
- أولا: إعادة تمركز مركز جاذبية الأمن القانوني من القاعدة الموضوعة (La norme posée) إلى القاعدة الناتجة عن التفاوض (La norme dialoguée) :.....154
- 158..... ثانيا : التصور الجديد للأمن القانوني المتعلق بخصوصية قانون المنافسة.....158
- 160..... ثالثا: مظاهر التصور الحديث للأمن القانوني في غايات قانون المنافسة.....160
- رابعاً : مظاهر التصور الجديد للأمن القانوني فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة في
- الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة.....160

162.....	خلاصة الفصل 2
167.....	الخاتمة
176.....	قائمة المراجع:
185.....	فهرس
190.....	الملخص
191.....	RESUME

الملخص

أنت فكرة النظام التنافسي من النظريات الإقتصادية أكثر منه من العرف القانوني: ينحدر قانون المنافسة من التصورات الإقتصادية أو السياسات الإقتصادية فقد تتطور و يتطور أكثر لصالح تقدم الأفكار الإقتصادية حتى أن تطبيقه يتطلب خبرات إقتصادية. أيضا فعالية قانون المنافسة تقاس على ضوء نتائجه الإقتصادية و التحليل الإقتصادي للقانون يجد نقطة رسو متميزة في هذا المجال .

لكن هل هذا هو القانون؟ الإجابة على هذا التساؤل حتما إيجابية لأن القاعدة القانونية جزء لا يتجزأ من العملية التنافسية، فالسوق لا يستغني عن القاعدة القانونية ففي قانون المنافسة التحالف بين المسائل القانونية و الإقتصادية ضروري، هذا التحالف يفهم في كثير من الأحيان على أنه خضوع أو تبعية. ليس لأن القواعد القانونية يجب أن تعزز حرية المنافسة في السوق ستكون و كأنها أدوات بسيطة في خدمة هذا الهدف في سبيل غرض إقتصادي .

إن القاعدة القانونية المعيارية و المجردة تخضع لإشكاليات لا تعرفها العلوم الإقتصادية في الكثير من الأحيان، تترجم هذه الإشكاليات تنازع المنطق ، فالشركات تطمح إلى إمكانية توقع القواعد القانونية أما الإقتصادي فيطمح إلى فعاليتها أو كفاءتها على حساب الأمن القانوني في بعض الأحيان.

هذه الصعوبة تشرح لا محالة اللجوء المستمر إلى أدوات ليست تشريعية ، تفسيرية بالنسبة للشركات أو التي تدعى عموما بالقانون المرن مثل التعليمات و التوصيات ، إلا أن تفاقم و تكاثر هذه الادوات قد يضر ربما بهدفها التوضيحي للقواعد.

بصفة عامة ، يمكن أن نلاحظ أن قانون المنافسة يدمج المنطق الإقتصادي أكثر من أنه يخضع له في الكثير من الأحيان. حتى أنه من المحير أن تستنتج إلى أي حد تشكل قانون المنافسة تلقائيا حول مبادئ قانونية متماسكة ، و بالتالي لا يجب أن نخاف من دور التحليل الإقتصادي في قانون المنافسة بل بالعكس من هذا يجب أن نخاف لما نستبعد فكرة إقتصادية واضحة من القواعد القانونية للمنافسة، و الدليل على هذا قانون الممارسات المقيدة للمنافسة الجزائري.

Résumé

L'idée d'un ordre concurrentiel vient plutôt des théories économique que de la tradition juridique .le droit de la concurrence est issu de conceptions économiques ou de politiques économique .il a évolué et évolue encore à la faveur du progrès des idées économiques .sa mise en œuvre suppose des expertises économiques .son efficacité même est jaugée à l'aune de ses résultats économiques, et l'analyse économique du droit trouve dans ce domaine un point d'encrage privilégié.

Mais alors est-ce du droit finalement ? la repense a cette interrogation est certainement positive .la règle de droit est inséparable du processus concurrentiel ; les marchés ne se passe pas de règles.au sein du droit de la concurrence, l'alliance des matières juridique et économique est pourtant nécessaire. Cette alliance est souvent comprise comme un rapport de subordination ; les règles de droit, par ce qu'elles doivent favoriser la libre concurrence sur les marchés seraient des simples instruments au service de cet objectif, asservies à un but économique. Cette présentation est à toute la moins insuffisante. la règle de droit, normative et abstraite, obéît à des contraintes que les sciences économique ne connaissent pas .souvent ,ces contraintes traduisent un conflit de logiques .les entreprises aspirent à la prévisibilité des normes ; l'économiste à leur efficacité au prix parfois de cette sécurité .cette difficulté explique certainement le recours fréquent à des instruments non normatifs ,explicatifs, pour les entreprises ,souvent désignés par l'expression soft Law .les lignes directrices .sauf que La multiplication de ces communications nuit peut êtres, à leurs objectifs de clarification des règles .

De manière plus générale, il faut observer que le droit de la concurrence intègre les raisonnements économiques plutôt qu'il ne les subit. D'ailleurs frappant de constater à quel point le droit de la concurrence s'est constitué, spontanément, autour de principes juridiques cohérents .il ne faut donc pas craindre le rôle de l'analyse économique dans le droit de la concurrence. C'est à l'inverse lorsqu' une pensée économique claire est absente des règles du droit de la concurrence que des inquiétudes doivent naitre. et le droit de la concurrence algérien en témoigne.