جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحـــقــوق

مداخـــــــــــــــــــــــــــــــــــــلات

النـــــــــــــدوة العلميـــــة

الممارسات التجارية بين الإباحة والتجريم

المنعقدة يوم 21 نوفمبر 2023

بكلية الحقوق والعلوم السياسية بمجمع هيليوبوليس

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

اسم ولقب المتدخل الأول: حنان موشارة

التخصص: قانون تجاري

الوظيفة: أستاذة

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة "أ"،

المؤسسة: جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الهاتف: 0671080615

البريد الإلكتروني: moucharah.hanane@univ-guelma.com

اسم ولقب المتدخل الثاني: ريمة مقيمي

التخصص: قانون عام

الوظيفة: أستاذة

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة "أ"،

المؤسسة: جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الهاتف: 0699831452

البريد الإلكتروني: meguimi.ryma@gmail.com

محور المشاركة: المحور 1

مداخلة موسومة بـ: **الممارسات التجارية بين التنظيم والتقييد**

ملخص:

يعتبر مبدأ حرية التجارة الركيزة الأساسية لتحرير النشاطات التجارية. لذلك تم تكريس هذا المبدأ دستوريا لتقرير ضمانة قوية للإلتزام به إلا أنه في المقابل أقر المشرع جملة من الضوابط التي يجب أن يمارس فيها هذا المبدأ لحماية إستقرار الاقتصاد الوطني وبالتبعية حماية المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: ممارسات تجارية–مبدأحرية التجارة–قيود

Abstract:

The principle of freedom of trade is considered the basic foundation for liberalizing commercial activities. Therefore, this principle was constitutionally enshrined to provide a strong guarantee for adherence to it. However, in return, the legislator approved a set of controls in which this principle must be exercised to protect the stability of the national economy and, consequently, to protect the public interest.

key words: Trade practices – the principle of freedom of trade – restrictions

مقدمة:

تبنت الجزائر على غرار باقي دول العالم نظام الإقتصاد الحر، وهو ما استوجب تكييف المنظومة القانونية مع هذا التحول بتكريس المبادئ التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق والتي يعتبر مبدأ حرية التجارة أهمها باعتباره الركيزة الأساسية لتحرير النشاطات التجارية. لذلك تم تكريس هذا المبدأ دستوريا لتقرير ضمانة قوية للإلتزام به إلا أنه في المقابل أقر المشرع جملة من الضوابط التي يجب أن يمارس فيها هذا المبدأ لحماية إستقرار الاقتصاد الوطني وبالتبعية حماية المصلحة العامة.

إنطلاقا من ذلك كرس المشرع الجزائري جملة من الضوابط التي ترسم حدود مبدأ حرية التجارية حماية للنظام العام الاقتصادي لأن ترك هذه الحرية على إطلاقها سوف يؤدي حتما إلـى إفرازات سلبية على حركية السوق ومسارالمنافسة، وما ينتج عن ذلك من آثار سلبية على

المحيط العام الاقتصادي، خاصة في ظل سعي المؤسسات للبحث عن الربح بطريقة تؤثر على حرية السوق، ما يبرر وضع حدود لهذه الحرية. **فما هي ضوابط تطبيق مبدأ حرية التجارة؟**

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم تبني التقسيم التالي:

المبحث الأول: تنظيم مبدأ حرية التجارة (شروط ممارسة الأنشطة التجارية)

المطلب الأول: شروط ممارسة الأنشطة التجارية بالنسبة للأنشطة غير المقننة

المطلب الثاني: شروط ممارسة الأنشطة التجارية بالنسبة للأنشطة المقننة (الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية التجارة).

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة

المطلب الأول: شرط الشراكة

المطلب الثاني: حق الشفعة.

المبحث الأول: تنظيم مبدأ حرية التجارة (شروط ممارسة الأنشطة التجارية)

المطلب الأول: شروط ممارسة الأنشطة التجارية بالنسبة للأنشطة غير المقننة

الفرع الأول: الشكليات المتعلقة بالسجل التجاري

1- آلية التسجيل في السجل التجاري

من خلال الإطار القانوني الجديد المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ضبط المشرع الجزائري مفهوم التسجيل في السجل التجاري، حيث يقصد به وفق هذا الإطار كل العمليات التي تستوجب التسجيل والمتمثلة في القيد والتعديل والشطب[1]. وعلى هذا الأساس يعتبر التسجيل مرحلة تمهيدية وإجراء أوليا تتوقف على قبوله عمليات القيد والتعديل والشطب، فهذه العمليات هي آثار قانونية لعملية التسجيل وتتضمن كل عملية من هذه العمليات معنى خاص بها وشروط محددة لها. وهو ما يتبين جليا من نص **المادة 10 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية** إذ تنص على: "يؤهل مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لتسجيل كل شخص طبيعي أو إعتباري في السجل التجاري على أساس الملف المطلوب"، وتتأكد أيضا من خلال أحكام **المرسوم التنفيذي 15-111 الذي يحدد كيفقيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.**

وبالتالي فالتسجيل يستهدف الإعلان عن مجموعة من البيانات التي يوجب المشرع على القائم بالنشاط التجاري نشرها بصفة أولية عند التعبير عن رغبته في ممارسة النشاط التجاري، أو ما يطرأ عليها من تغييرات لاحقا عند القيام بعمليات التعديل كما يستهدف الإعلان عن توقف الشخص عن ممارسة نشاطه التجاري.

---

[1] مادة 5 من القانون 04-08 المؤرخ 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 بتاريخ 2004/08/18، ص 4. المعدل والمتمم
المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، سبق ذكره.

وطبقا **للمادة 5 مكرر فقرة 1 من قانون 04-08**[2] أصبح يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية، ولم يحدد المشرع المقصود بالطريقة الإلكترونية إلى غاية صدور **القانون 18-08 المعدل والمتمم لقانون 04-08** حيث تضمن مادتين تتعلقان بالطريقة الإلكترونية هما **المادة 5 مكرر 1 و المادة 5 مكرر 2**[3]، فبمقتضاهما تنشأ بوابة إلكترونية لتسهيل إجراء إنشاء المؤسسات، يكلف المركز الوطني للسجل التجاري بمهمة تسيير البوابة الإلكترونية المخصصة لإنشاء المؤسسات وتحدد كيفيات تسيير وسير البوابة الإلكترونية وكذا كيفيات التسجيل والتحويل واستلام الوثائق الإكترونية ومنح رقم التعريف المشترك، عن طريق التنظيم.

حيث تتضمن البوابة الإلكترونية المذكورة أعلاه، إستمارة موحدة، يقوم المركز الوطني للسجل التجاري بالمصادقة على الإستمارة الموحدة المملوءة والممضاة والمصادق عليها بالطريق الإلكتروني من طرف منشىء المؤسسة بعد تأكيدها وتسجيلها من طرف الإدارات المكلفة بالسجل التجاري والضرائب والإحصائيات والضمان الإجتماعي. وبعد المصادقة على الإستمارة الموحدة، يكون للمعني حق التسجيل لدى الإدارات المعنية المذكورة أعلاه، والحصول على رقم تعريف مشترك".

إلا أن آلية تطبيق هذه المواد المتعلقة بالسجل التجاري الإلكتروني لم تحدد إلى غاية صدور **المرسوم التنفيذي 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني**[4]. حيث يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار-الأشخاص الطبيعيين والعنويين- رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري الإلكتروني " **س.ت.إ**"[5]، وتتم طباعة الرمز

---

[2] تم إضافة المادة 5 مكرر إلى القانون 04-08 بموجب المادة 3 من القانون 13-06 مؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 24 بتاريخ 13 مايو 2015، ص 4. المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

[3] تم إضافة المادة 5 مكرر 1 والمادة 5 مكرر 2 إلى القانون 04-08 بموجب المادة 2 من القانون 18-08 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018، جريدة رسمية عدد 35 بتاريخ 13 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[4] المرسوم التنفيذي 18-112 المؤرخ في 18 رجب 1439 الموافق ل 5 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، جريدة رسمية عدد 21 بتاريخ 11 أفريل 2018

[5] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، سبق ذكره.

الإلكتروني على مستخرجات السجل التجاري حسب المميزات والنموذج المحدد بالمرسوم[6]، الذي تتم قراءته بأي جهاز مزود بنظام إلتقاط الصور بواسطة تطبيق يحمل مجانا من البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري[7].

يعتبر هذا الرمز الإلكتروني شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر[8]، وتتم عملية تحيين المعلومات الموجودة في الرمز من طرف مصالح المركز الوطني للسجل التجاري[9].

ويتم الحصول على الرمز الإلكتروني بتقديم الشركة التجارية لطلب تعديل لمستخرج سجلها التجاري[10] طبقا للإجراءات التي سيم بيانها لاحقا فيما يتعلق بتعديل السجل التجاري، وفي حالة عدم الإمتثال للتعديل والحصول على السجل التجاري الإلكتروني فإنها ستتعرض للعقوبات المنصوص عليها في **القانون 04-08** خاصة **المادة 37** منه[11] والتني تنص:".يعاقب على عدم تعديل بيانات مسخرج السجل التجاري ...بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج. ويعذر المخالف لتسوية وضعيته في أجل ثلاثة (3) **أشهر** إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة. وبعد إنقضاء هذا الأجل، يتخذ الوالي قرار بالغلق الإداري للمحل إلى غاية تسوية وضعيته. وفي حالة عدم التسوية في أجل ثلاثة (3) أشهر الموالية للغلق الإداري، يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري".

---

[6] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، سبق ذكره.

[7] المادة 5 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، سبق ذكره.

[8] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، سبق ذكره.

[9] المادة 5 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، سبق ذكره.

[10] المادة 7 فقرة 1من المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، سبق ذكره.

[11] المادة 37 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والمعدلة بالمادة 10 من قانون 13-06، سبق ذكره

علما أنه طبقا **للمرسوم التنفيذي 18-112** فإن مستخرجات السجل التجاري غير المزودة بالرمز الإكتروني تبقى سارية فقط إلى غاية 11 أفريل 2019[12]، إلا أنه تم تمديد هذا الأجل بموجب **المرسوم التنفيذي 19-251**[13] إلى غاية **31 ديسمبر 2019** طبقا **للمادة 2** من المرسوم، وقد أشار الموقع الإلكتروني الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري[14] أنه تم تمديد الأجل مرة أخرى إلى غاية **30 جوان 2020**.

يتمثل الهدف من إستحداث السجل التجاري الإلكتروني عصرنة قطاع التجارة وخاصة ما تعلق بالسجل التجاري، بتأكيد إستخدام نموذج السجل التجاري الالكتروني من خلال إدراج رمز الكتروني يسمح بتأمين الوثيقة وضمان إثبات أن الوثيقة أصلية، والمراقبة عن بعد للمعطيات المتعلقة بالمؤسسة، كما يهدف إلى تأمين السجل التجاري من التزوير والتلاعبات، والسماح لكل شخص الحصول على المعلومات المحينة من المركز الوطني للسجل التجاري المتعلقة بوضعية التاجر.

2- ميعاد القيد في السجل التجاري

بالعودة إلى الأحكام الراهنة المتعلقة بالسجل التجاري الجزائري فإننا لا نجد أية إشارة إلى ميعاد محدد للقيد، بل على العكس من ذلك فهي تلزم المعني القيام بهذا الإجراء قبل البدء في ممارسة النشاط التجاري، إذ أكد المشرع أنّ السجل التجاري هو الذي يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري بإستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع في ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو إعتماد، وأنّ عملية القيد في السجل التجاري تسبق البدء في ممارسة النشاط، وذلك من خلال تعبير المعني صراحة عن رغبته في امتهان النشاط التجاري أمام مأمور السجل التجاري[15]. كما تعتبره أحكام القانون التجاري قرينة

---

[12] المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، سبق ذكره.

[13] المرسوم التنفيذي 19-251 مؤرخ في 16 محرم 1441 الموافق 16 سبتمبر 2019، جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 18 سبتمبر 2019، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 18-112 المؤرخ في 18 رجب 1439 الموافق 5 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مسخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتورني.

[14] www.sidjilcom.cnrc.dz.

[15] المادة 4 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، سبق ذكره.

على إكتساب صفة التاجر[16] وكذا شرطا لاكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية[17] في هذا الاطار ألزم المشرع الجزائري الأعوان المؤهلون بالرقابة بغلق كل محل تجاري يمارس صاحبة نشاطا تجاريا دون القيد في السجل التجاري، إضافة إلى العقوبات التي يمكن أن تصاحب عملية الغلق[18].

علما أن مدة شهرين المنصوص عليها في **المادة 22 من القانون التجاري الجزائري**، لم ينص فيها المشرع صراحة على إعتبارها ميعادا للقيد، إضافة إلى أنه لم يرتب على إنقضائها أي أثر.

3- التعديلات التي تلحق القيد في السجل التجاري.

أ-تعديل التسجيل في السجل التجاري

يتجسد تعديل التسجيل في السجل التجاري بإدخال بيانات جديدة على تلك البيانات التي تم تسجيلها لأول مرة عند القيد، وذلك يكون بإضافة بيانات لم تكن مقيدة أو بتصحيح البيانات السابقة أو بحذف بعضها، أو تجديد مدة الصلاحية عند الإقتضاء[19].

ويعد هذا الالتزام واجبا قانونيا مستمرا فمتى أصبحت البيانات المقيدة غير مطابقة للواقع وجب القيام بالتعديلات اللازمة وطبقا للأوضاع الجديدة، وإلا تعرض المعني للعقوبات المنصوص عليها في القانون، وبذلك يعذر المخالف لتسوية وضعيته في أجل 3 أشهر إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة، وبعد إنقضاء الأجل يتخذ الوالي قرارا بالغلق الإداري للمحل إلى غاية

---

[16] المادة 21 قانون تجاري جزائري، سبق ذكره.

[17] المادة 549 قانون تجاري جزائري، سبق ذكره.

[18] -المادتين 30، 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

-المادة 31 مكرر أضيفت بالقانون 13-06 المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

-المادة 28 قانون تجاري جزائري، سبق ذكره.

[19] مادة 14 مرسوم تنفيذي 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، سبق ذكره.

تسوية وضعيته. وفي حالة عدم التسوية خلال 3 أشهر الموالية للغلق الإداري، يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري[20].

إلا أنه من المستحسن أن يتضمن القانون مدة معينة من تاريخ حدوث التعديلات، يجب على المعني خلالها تعديل السجل التجاري حتى تكون المعلومات مشهرة ومعلومة لدى الغير، وليس إعتماد مدة 3 أشهر من تاريخ معاينة الجريمة لأنها تؤدي إلى تعطيل مصالح الغير، فالمهم هو السرعة في نشر التعديلات حتى يكون الغير على بينة منها.

والتغييرات الطارئة على وضعية التاجر أو حالته القانونية كان قد نص عليها المشرع بموجب **المادة 37 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية** وتتمثل في:

-تغيير عنوان الشخص الطبيعي التاجر.

-تغيير المقر الاجتماعي للشخص الاعتباري.

-تغيير عنوان المؤسسة أو المؤسسات الفرعية.

-تعديل القانون الأساسي للشركة: وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى جملة من الأسباب التي تستوجب التعديل و التي يجب أن تتم بناء على طلب الشخص المعنوي، وبالكيفية نفسها التي تمّ بها التصريح بالتسجيل والتي من بينها[21]:

-تغيير الشكل القانوني للشركة القائمة أو تحويلها إلى شركة أخرى

-إضافة فرع أو فروع جديدة للشركة أو حذف واحدة منها أو بعضها.

-تغير النشاط التجاري أو إضافة نشاطات جديدة، أو حذف نشاط أو بعض الأنشطة.

-إنهاء مهام المسير أو المسيرين أو إستقالتهم وتعين مسيرين جدد.

---

[20] المادة 37 من قانون 04-08 المعدلة بالمادة 10 من قانون 13-06 يعدل ويتمم القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

[21] **نور الدين بن حميدوش**، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2015-2016، ص 80.

-دخول شركاء جدد أو خروج شركاء.

-رفع رأس مال الشركة أو التخفيض منه.

-تمديد حياة الشركة.

-إضافة الاسم التجاري أو الشعار أو تغييره.

-إنتقال الأسهم بين المساهمين.

إلا أنه بعد تعديل المادة 37 من القانون 04-08 بموجب المادة 10 من القانون 13-06 ألغى المشرع الفقرة المتعلقة بالتغييرات التي يمكن أن تطرأ على وضعية التاجر أو حالته القانونية، فترك بذلك أنواع التغييرات مفتوحة دون تقييدها في أنواع محددة.

ب-الشطب من السجل التجاري

والشطب يكون بناء على طلب من المعني أو من مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم إحترام الإجراءات المطلوبة[22].

وقد حددت مصالح المراقبة المؤهلة طبقا **للمادة 30 فقرة 1 من قانون 04-08** كما يلي:" زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون للأسلاط الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب".

ثانيا: الشكليات المتعلقة بالنشر.

يتولى عملية النشر مأمور المركز الوطني للسجل التجاري طبقا **للمادة 4 من المرسوم التنفيذي 92-69 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بمأمور السجل التجاري**[23] المعدلة

---

[22] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 15-115 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، سبق ذكره.

[23] المرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 14 بتاريخ 19 شعبان 1412، ص 375.

بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي 11-38 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-69[24]. حيث يتم النشر في أماكن محددة حددها المشرع بشكل مسبق حتى تكون معلومة لدى الغير **(أولا)**، ووفقا لمراحل معينة ترتبط بطبيعة العمليات المراد نشرها **(ثانيا)**.

وقد كرس المشرع من خلال **القانون 04-08** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري المتعلقة بهذا الشأن[25]، إلا أنّ ما يميز أحكام هذا القانون أنها مقترنة بالعقوبة الجزائية، ولذلك ألزم المشرع المركز الوطني للسجل التجاري بمتابعة عمليات الإشهار وتبليغ المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة عن الأشخاص والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانونية. فمثلا يعاقب على عدم نشر البيانات القانونية الخاصة بالشركة التجارية بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج[26]، إضافة إلى ذلك إذا لم تقم الشركة التجارية بإجراءات إيداع حساباتها فإنه يمكن للمدير الولائي أن يقترح غرامة صلح بمبلغ 100.000 دج ويبلغ هذا الإقتراح للشركة المخالفة في أجل 7 أيام من تاريخ تحرير محضر معاينة المخالفة، وللشركة أجل 30 يوما إبتداء من تاريخ تبليغ إقتراح الصلح لدفع مبلغ الغرامة لدى قابض الضرائب في مكان إرتكاب المخالفة، حيث تتوقف المتابعة الجزائية عند تسديد الغرامة، وفي حالة عدم التسوية يرسل محضر معاينة المخالفة إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا[27].

كما يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الإعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة[28]. وقد تم في هذا الإطار إنشاء بطاقية وطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية وكذا عدم القيام

---

[24] المرسوم التنفيذي 11-38 مؤرخ في 3 ربيع الأول 1432 الموافق 6 فبراير 2011 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 9 بتاريخ 6 ربيع الأول 1432 الموافق 9 فبراير 2011، ص 5

[25] المواد 83، 120 ، 203، 549، 550 من القانون التجاري الجزائري، سبق ذكره.

[26] مادة 35 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

[27] المادة 35 مكرر من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مضافة بالمادة 9 من قانون 13-06 المعدل والمتمم لقانون 04-08، سبق ذكره.

[28] المادة 35 فقرة 2 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

بالإيداع القانوني لحسابات الشركة[29]، حيث تتمثل هذه البطاقية الوطنية في قاعدة معطيـــات ممركزة للمعلومات المتعلقة بمرتكبي المخالفات الخطيرة[30] للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، يتم تزويد هذه البطاقية من طرف المصالح المؤهلة للوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتجارة وبنك الجزائر[31]، وتتولى مصالح المديريات العامة للضرائب تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش[32]، علما أن هذه البطاقية مؤمنة وسرية ولا يمكن تبليغها إلا للأشخاص المؤهلين كما يتعين على كل شخص يمكنه الإطلاع عليها الحرص على الإستخدام القانوني للمعلومات التي تتضمنها وحمايتها[33].

االفرع الثاني: الرقابة على السجل التجاري في التشريع الجزائري.

---

[29] المرسوم التنفيذي 13-84 مؤرخ في 25 ربيع الاول 1434 الموافق 6 فبراير 2013 يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، جريدة رسمية عدد 9 بتاريخ 29 ربيع الاول 1434 الموافق 10 فبراير 2013، ص 5.

[30] وقد حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13-84 مؤرخ في 25 ربيع الاول 1434 الموافق 6 فبراير 2013 يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش المخافات الخطيرة وتتمثل في:

-التملص من الوعاء ودفع الضرائب.

-**المناورات التدليسية والتصريحات في المجال الجبائي والجمركي وكذا التجاري.**

-تحويل الإمتيازات الجبائية والجمركية والتجارية عن وجهتها.

-ممارسة الأنشطة التجارية.

-حماية وصحة المستهلك.

-العمليات البنكية والمالية.

-**الإشهار القانوني.**

-المساس بالإقتصاد الوطني.

[31] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 13-84 مؤرخ في 25 ربيع الاول 1434 الموافق 6 فبراير 2013 يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش، سبق ذكره.

[32] المادة 9 من المرسوم التنفيذي 13-84 مؤرخ في 25 ربيع الاول 1434 الموافق 6 فبراير 2013 يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش، سبق ذكره.

[33] المادة 8 من المرسوم التنفيذي 13-84 مؤرخ في 25 ربيع الاول 1434 الموافق 6 فبراير 2013 يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش، سبق ذكره.

في ظل **المرسوم التنفيذي 92-68 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه**[34]، تم إسناد الإشراف على المركز الوطني للسجل التجاري إلى وزير العدل بموجب **المادة 3 منه**، إلا أنه سنة 1997 تم وضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارية **بموجب المرسوم التنفيذي 97-90** وفقا للمادة الأولى[35].

فالسجل التجاري يتم مسكه من قبل المركز الوطني للسجل التجاري، ويرقمه ويؤشر عليه القاضي[36]. حيث تنص **المادة 4 من المرسوم التنفيذي 92-69 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بمأمور السجل التجاري**[37] المعدلة **بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي 11-38 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-69**[38] على: "يكلف مأمور السجل التجاري في إطار مسك السجل التجاري وتسييره بالخصوص بمايلي: يسهر على مطابقة تصريحات الخاضعين مع الوثائق المقدمة قصد التسجيل في السجل التجاري على النحو المنصوص عليه في الإجراءات القانونية المعمول بها".

ففحص البيانات والوثائق يكون بداية في شكل مراقبة مادية شكلية، للتحقق من وجود جميع الوثائق المطلوبة، يتأكد من خلالها مأمور السجل التجاري من تطابق المعلومات المصرح بها مع تلك الوثائق. ثم تليها مراقبة موضوعية تستمد أساسها من مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، يتأكد من خلالها أن النشاط المرغوب في تسجيله متضمن في مدونة في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري[39].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق يتمحور حول قيمة هذا الفحص وهذه المراقبة وأهميتها في تحقيق أهداف مؤسسة السجل التجاري.

---

[34] المرسوم التنفيذي 92-68 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، سبق ذكره.

[35] المرسوم التنفيذي 97-90 مؤرخ في 9 ذي القعدة 1417 الموافق 17 مارس 1997 الذي يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 18 ذو القعدة 1417، ص 15.

[36] المادة 2 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

[37] المرسوم التنفيذي 92-69 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، سبق ذكره.

[38] المرسوم التنفيذي 11-38 2011 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، سبق ذكره.

[39] **نور الدين بن حميدوش**، المرجع السابق، ص 128.

الواضح أن مبدأ الرقابة الذي إعتمده المشرع الجزائري هو مبدأ مراقبة المطابقة لا أكثر، إذ يعمد إلى مطابقة بيانات التصريح مع الوثائق المقدمة عندما يتلقى التصريح بالتسجيل مرفقا بالوثائق. فهو لا يختص بالنظر في صحتها والتثبت من صدقتيها، إنما يقتصر فقط على معرفة هل تتوافر جميع البيانات اللازمة وهل هي مشفوعة بالوثائق المطلوبة، أي أنّ له سلطة التحقيق لجهة نقص البيانات التي تم الإشارة إليها في التصريح بالتسجيل في السجل التجاري وليس لجهة صحتها.

فالمأمور حتى لو لاحظ أنّ ما أمامه لا يعكس الواقع ويخفي إصابة الوثائق الاثباتية وتأسيس الشركات بخروقات جسيمة وخطيرة قد تشكل سببا للبطلان، أو تبين له وجود عيب أو مخالفة للمقتضيات القانونية والتنظيمية المطبقة على تأسيس الشركات، فليس بإمكانه أن يرفض إجراء التقييد ولو بعلة أنّ الشركة وهمية، ما دام أنّ أنظمتها الأساسية صحيحة ظاهريا في حين أنها مخالفة للحقيقة القانونية.

علما أن المشرع أقر عقوبات لكل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري تتمثل في غرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج[40].

كما يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كما يمكن للقاضي أن يأمر تلقائيا بغلق المحل التجاري كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها 5 سنوات[41]. وكان من الأجدر بالمشرع الإبقاء على العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بتزوير المحررات العمومية أو الرسمية والتي تكون عقوبتها السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج **طبقا للمادة 216 قانون عقوبات جزائري**، على إعتبار أن مستخرج السجل

---

[40] المادة 33 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

[41] المادة 34 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

التجاري سند رسمي ولا يمكن الطعن في إلا بالتزوير[42]، وذلك حتى تكون العقوبات رادعة بالشكل الذي يضمن دور السجل التجاري في حماية الإئتمان التجاري.

من هذا المنطلق الذي يكشف عن ضعف وهشاشة المراقبة التي تمارسها مؤسسة السجل التجاري الجزائري على الوثائق الاثباتية للتسجيل في السجل التجاري، فإنّه ينبغي تعزيز مهام مأمور السجل التجاري في هذا الإطار بإيجاد الآليات القانونية الكفيلة بضمان مراقبة موضوعية وفعالة تضمن صحة وصدقية الوثائق وسلامة بيانات التصريح بالتسجيل في السجل التجاري، وذلك من خلال ربط مؤسسة السجل التجاري بمختلف قواعد البيانات التي تتضمن كل المعلومات المراد التأكد منها، خاصة بعد بدأ عملية رقمنة كل الإدارات العمومية.

المطلب الثاني: شروط ممارسة الأنشطة التجارية بالنسبة للأنشطة المقننة (الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية التجارة).

إن مبدأ حرية التجارة والإستثمار ليس مطلقا وإنما هو حرية منظمة بهدف حماية النظام العام، فالمشرع قد خول للقانون تنظيم شروط ممارسة التجارة والإستثمار. وأي حد منها أو منع لها يجب أن يجد مصدره القانون وهو ما تضمنته **المادة 61 من دستور 2020**. فبناء على ذلك يمكن للسلطة العامة التدخل بتنظيم بعض الأنشطة الاقتصادية نظرا لخصوصيها فلا يسمح بممارستها إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق أو إعتماد تمنحه السلطات المختصة[43].

حيث نجد **المادة 24 من القانون 04-08**[44] تنص على: "**تخضع شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم**".

---

[42] المادة 2 فقرة 2 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سبق ذكره.

[43] **نور الدين بن حميدوش**، المرجع السابق، ص 232.

[44] **قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، سبق ذكره.

تعرف الأنشطة المقننة على أنها تلك الأنشطة التي تستوجب بطبيعتها توفر شروط خاصة للسماح بممارستها فقد حدد المشرع الأسس التي يكون بموجبها النشاط موضوع تأطير قانوني خاص[45]. وبالتالي فأي نشاط أو مهنة ضمن قائمة النشاطات والمهن المقننة يخضع إلى وجود انشغالات ومصالح إطارها العام يرتبط أو ذا علاقة بمجالات حددها المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ي المادة 3 منه وتتمثل في:

-النظام العام.

-أمن الممتلكات والاشخاص.

-حماية الصحة العمومية.

-حماية الخلق والآداب.

-حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة.

-حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية.

-إحترام البيئة والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان.

-حماية الإقتصاد الوطني.

---

[45] المادة 2 من **المرسوم التنفيذي 97-40** المؤرخ في 18 جانفي 1997 **المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها**، جريدة رسمية عدد 5 بتاريخ 19 جانفي 1997
راجع في تفصيل ذلك:
نور الدين بن حميدوش، المرجع السابق، ص 237.

يتضح من خلال المادة 3 سالفة الذكر أن المشرع استعمل عبارات عامة يصعب معها تعداد وحصر النشاطات المقننة[46] ما يجعلها تشمل تقريبا كل المجالات الإقتصادية.

وباعتبار الأنشطة المقننة تستوجب شروط خاصة للسماح بممارستها[47] فقد حدد المشرع الشروط والمعايير القانونية التي يجب أن يبنى عليها كل نص تنظيمي يؤطر كل نشاط تجاري لما يكتسيه من أهمية بالغة في الحفاظ على حرية الممارسة التجارية.

إذ يجب أن يتضمن النص التنظيمي الذي يقنن المهنة أو النشاط المعين بصفة خاصة على[48]:

-التعرف بدقة على طبيعة النشاط أو المهنة المراد تنظيمها، بالرجوع إلى مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

-تحديد الشروط المطلوبة لممارسة النشاط أو المهنة بالنسبة إلى ما يأتي:

أ-القدرات المهنية لدى الطالب.

ب-المحلات المهنية والتجهيزات التقنية المزمع استعمالها.

ج-الوسائل التقنية والعمليات وكيفيات التدخل الموضوعة حيز التطبيق والإجراءات ووسائل المراقبة المستعملة، والضمانات القانونية أو المعمول بها، المقدمة أو المضمونة.

د-السلطة المكلفة بدراسة طلب ممارسة النشاط وتسليم الرخصة أو الإعتماد المطلوب.

هـ-محتوى الملف المشترط أن يكونه كل طالب، أكان شخصا معنويا أو طبيعيا.

---

[46] **دومة نعيمة**، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري للأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 5.

[47] راجع في تفصيل أهمية تحديد ضوابط وشروط ممارسة الأنشطة المقننة:
نور الدين بن حميدوش، المرجع السابق، ص 244 وما يليها.

[48] المادة 5 من **المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها**، سبق ذكره.

و-عمليات رقابة المطابقة القبلية الواجب إنجازها وسيرها.

ي-آجال فحص الملف وطرق الطعن المخولة في حالة رفض الطلب.

كما يجب أن يستوفي النص التنظيمي الذي يقنن المهنة أو النشاط المعين ما يلي[49]:

-الإلتزامات، وذلك بتوضيح الواجبات الخاصة التي تلزم مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من الرخصة أو الإعتماد والعقوبات الإدارية في حالة قصور ثابت، وكذا المخالفات أو التجاوزات التي يترتب عليها الوقف المؤقت للممارسة مع تحديد مدتها، أو إلغاء الرخصة وسحبها النهائي المتبوع بالشطب من السجل التجاري.

-مراقبة ممارسة النشاط، مع تحديد موضوع المراقبة والهيئات المؤهلة بذلك.

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة

المطلب الأول: شرط الشراكة

ألزمت المادتين 58 و 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المستثمر الأجنبي بشرط الشراكة[50]، وبذلك أصبح لا يمكن إنجاز إستثمارات أجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة 51% على الأقل من رأس المال. ولعل الغرض من هذا القيد إكساب المستثمر الوطني الخبرة الإدارية والفنية والتكنولوجية[51].

حيث نصت **المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009** على: "يتمم الأمر 01-03....بالمادة 4 مكرر 1 وتحرر كما يلي:

---

[49] المادة 6 من **المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها**، سبق ذكره.

[50] راجع في تفصيل تأسيس شركة ذات عنصر أجنبي:

الدراجي خدروش، "ضوابط وإجراءات الشراكة الجزائرية الاجنبية في مجال الاستثمار الخاص في الجزائر"، مداخلة بالملتقى الدولي حول منظومة الإستثمار في الجزائر، يومي 23 و 24 اكتوبر 2013، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 8 وما يليها.

[51] **نوارة حسين /تيزا**، قيود الإستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 71.

المادة 4 مكرر 1: تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه.

لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية القيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الإجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.

بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة، لا يمكن أن تمارس أنشطة الإستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية القيمة نسبة 30% على الأقل من رأس المال الإجتماعي..."

أما **المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009** فإنها تتعلق بالشراكة مع المؤسسات العمومية الإقتصادية حيث تنص على: " يتمم الأمر 01-03...المتعلق بتطوير الاستثمار...بالمواد 4 مكرر 1...وتحرر كما يلي:

المادة 4 مكرر 1: يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية، أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4 مكرر أعلاه...".

وبصدور قانون الإستثمار 16-09 لم تتم الإشارة إلى مسألة الشراكة وهو ما خلق نوع من اللبس خاصة وأن هذا القانون نص صراحة في المادة 37 منه على إلغاء الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار- أي إلغاء المادتين 58 و 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009- إضافة إلى إلغاء المادة 55 من قانون المالية لسنة 2014[52] إلا أنه لم يشر إلى

[52] حيث تنص المادة 55 فقرة 1 من **القانون 13-08** المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 **المتضمن قانون المالية لسنة 2014**، جريدة رسمية عدد 68 بتاريخ 31 ديسمبر 2013 على:

إلغاء المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016[53] والتي تنص الفقرة 1 منها على: "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها".

المطلب الثاني: حق الشفعة.

عرف المشرع الجزائري الشفعة في **المادة 794 القانون المدني**[54] بأنها: "الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها.."

إذن فالشفعة هي سبب من أسباب إكتساب الملكية، يستعملها طالب الشفعة لتملك عقار باعه صاحبه لغير الشفيع ولا يمكن تطبيقها إلى في بيع العقار[55]، وقد إختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الشفعة فمنهم من يعتبرها حقا شخصيا ومنهم من يعتبرها حقا عينيا، في حين يرى السنهوري أنها ليس حق شخصي ولا عيني وإنما هي سبب لكسب الحق فقط[56].

"يستفيد من الإمتيازات الجبائية وشبه الجبائية التي يقرها المجلس الوطني للإستثمار مع إحترام قاعدة تقسيم رأسمال 51-49% كل استثمار أجنبي بالشراكة، يساهم في تحويل المهارات نحو الجزائر و/أو إنتاج السلع، في إطار نشاط منجز بالجزائر، بمعدل إندماج يفوق 40%"

[53] **قانون رقم 15-18** المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 **يتضمن قانون المالية لسنة 2016**، جريدة رسمية عدد 72 بتاريخ 31 ديسمبر 2015.

[54] **الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني**، سلق ذكره.

[55] **نوارة حسين**، "ممارسة حق الشفعة قيد على حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، المجلد 56، العدد 2، 2019، ص 351.

حساييني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، 2015، ص 534.

[56] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، دار النهضة العربية، 1968، ص 474.

أنظر أيضا:

شوايدية منية، "تعديل قانون الاستثمار عبر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واستعمال الدولة لحق الشفعة"، مداخلة بالملتقى الدولي المعنون ب "منظومة الاستثمار في الجزائر"، المنعقد يومي 23 و 24 أكتوبر 2013 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 3

تطرق المشرع الجزائري أول مرة لحق الشفعة بموجب المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي أضافت المادة 4 مكرر 3 للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار **(الملغى)**[57] حيث تنص على: "**تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.**

ويمارس حق الشفعة طبقا لاحكام قانون التسجيل.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

حيث تطرح هذه المادة العديد من الاشكالات ذلك أن المشرع في إطار القانون المدني قد رخص بالشفعة في مجال العقار أما قانون المالية فقد أعطى الحق للدولة في الشفعة عن كل التنازلات عن حصص المساهمين والتي تعتبر منقول معنوي، هذا من جهة. من جهة اخرى فإن القانون المدني قد حدد الأشخاص الذين لهم الحق في الشفعة على سبيل الحصر وهو مالك الرقبة، الشريك على الشيوع وصاحب حق الإنتفاع، وبالتالي لا مجال لإعمال الشفعة الواردة في القانون المدني[58]. وهو ما يطرح العديد من الاشكالات من الناحية العملية.

وقد أكد المشرع نفس المبدأ في **قانون الإستثمار 16-09 حيث نصت المادة 30 منه** على: "...**تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب. تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم**".

علما أن المشرع في المادة 30 –سالفة الذكر– إستثنى المؤسسات العمومية الإقتصادية من ممارسة حق الشفعة.

---

[57] **الأمر 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009**، سبق ذكره.
علما أن المادة 4 مكرر 3 عدلت مرتين: الأولى بموجب المادة 46 من الامر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 بتاريخ 29 غشت 2010. والثانية بموجب المادة 57 من القانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014.

[58] **شوايدية منية**، المرجع السابق، ص 4.

إضافة إلى ذلك تمت الإشارة إلى الحق الشفعة في قانون النقد والقرض حيث نصت المادة 94 من الأمر 03-11 المعدلة بالمادة 06 من الأمر 10-04[59] على: "..**يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة، لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لاغيا وعديم الأثر.**

لا يرخص للمساهمين في البنوك والمؤسسات المالية برهن أسهمهم أو سنداتهم المشابهة.

تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية.

تحدد كيفيات تطبيق الفقرتين السابقتين، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

وعلى الرغم من أن ممارسة الدولة لحق الشفعة فيه تعدي على مبدأ أساسي يحكم الإستثمار وهو مبدأ حرية التجارة والإستثمار[60] إلا أنه من جهة أخرى يجد مبرراته في سعي الدولة تجنب الآثار السلبية لعملية التنازل عن الأسهم لفائدة الأجانب خاصة مسألة إحتمال دخول شركات أجنبية لا يوثق في كفاءتها مما قد يسيء للإقتصاد الوطني[61].

---

[59] **أمر 10-04** مؤرخ في 26 أوت 2010 **يعدل ويتمم الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض**، جريدة رسمية عدد 50 بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

[60] علما أن هناك توجه يعتبر الشفعة نزع للملكية أين يجد المستثمر الأجنبي نفسه مجبرا على التنازل عن جزء أو كل استثماره لفائدة الدولة المستضيفة للإستثمار. راجع في تفصيل ذلك:

نوارة حسين، "ممارسة حق الشفعة قيد على حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، المرجع السابق، ص 354.

[61] راجع في تفصيل مبررات اللجوء إلى حق الشفعة في مجال الاستثمار:

نوارة حسين، "ممارسة حق الشفعة قيد على حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، المرجع السابق، ص 353.

حساييني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي"، المرجع السابق، ص 537.

نوارة حسين /تيزا، "قيود الإستثمار الأجنبي في الجزائر"، المرجع السابق، ص 75.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1-القوانين

1. القانون 04-08 المؤرخ 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 بتاريخ 2004/08/18، ص 4. المعدل والمتمم
2. القانون 13-06 مؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 24 بتاريخ 13 مايو 2015، ص 4. المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
3. قانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية عدد 72 بتاريخ 31 ديسمبر 2015.
4. القانون 18-08 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018، جريدة رسمية عدد 35 بتاريخ 13 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2-المراسيم

1. المرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 14 بتاريخ 19 شعبان 1412، ص 375.
2. المرسوم التنفيذي 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، جريدة رسمية عدد 5 بتاريخ 19 جانفي 1997
3. المرسوم التنفيذي 97-90 مؤرخ في 9 ذي القعدة 1417 الموافق 17 مارس 1997 الذي يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 18 ذو القعدة 1417، ص 15.

4. المرسوم التنفيذي 11-38 مؤرخ في 3 ربيع الأول 1432 الموافق 6 فبراير 2011 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 9 بتاريخ 6 ربيع الأول 1432 الموافق 9 فبراير 2011، ص 5

5. المرسوم التنفيذي 13-84 مؤرخ في 25 ربيع الاول 1434 الموافق 6 فبراير 2013 يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، جريدة رسمية عدد 9 بتاريخ 29 ربيع الاول 1434 الموافق 10 فبراير 2013، ص 5.

6. المرسوم التنفيذي 18-112 المؤرخ في 18 رجب 1439 الموافق ل 5 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، جريدة رسمية عدد 21 بتاريخ 11 أفريل 2018

7. المرسوم التنفيذي 19-251 مؤرخ في 16 محرم 1441 الموافق 16 سبتمبر 2019، جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 18 سبتمبر 2019، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 18-112 المؤرخ في 18 رجب 1439 الموافق 5 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مسخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتورني.

ثانيا: المراجع

1-الكتب

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 9، دار النهضة العربية، 1968

2-أطروحات ورسائل

2. دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري للأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2016

3. نور الدين بن حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة–الجزائر، 2015–2016

3–مقالات

4. حساييني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، 2015

5. نوارة حسين، "ممارسة حق الشفعة قيد على حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، المجلد 56، العدد 2، 2019

4–ملتقيات علمية

1. الدراجي خدروش، "ضوابط وإجراءات الشراكة الجزائرية الاجنبية في مجال الاستثمار الخاص في الجزائر"، مداخلة بالملتقى الدولي حول منظومة الإستثمار في الجزائر، يومي 23 و 24 اكتوبر 2013، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة

2. شوايدية منية، "تعديل قانون الاستثمار عبر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واستعمال الدولة لحق الشفعة"، مداخلة بالملتقى الدولي المعنون ب "منظومة الاستثمار في الجزائر"، المنعقد يومي 23 و 24 أكتوبر 2013 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

اللقب والإسم: بوشارب إيمان

التخصص: قانون

الوظيفة: أستاذة

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة "أ"،

المؤسسة: جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الهاتف: 06 71 30 75 64

البريد الإلكتروني: bouchareb.univ@gmail.com

محور المشاركة: المحور 2

مداخلة موسومة بـ:

الممارسات التعاقدية التعسفية بين منطق الإباحة والنص على التجريم

مقدمة:

يقوم العقد كأصل عام على مبدأ هام هو مبدا سلطان الإرادة الذي مفاده التحديد الإتفاقي لمضمون العقد بكل حرية مادامت هذه الحرية تدور في فلك النظام والآداب العامين، إلا أن هذه المثالية هي اليوم استثناء في ظل التطور الاقتصادي الحاصل وظهور ما يعرف بـ عقود الإستهلاك كعقود إذعان بامتياز، في ظل تبني الجزائر لسياسة اقتصاد السوق ، حيث اصبح المتعامل الاقتصادي هو صانع العقد وعليه باتت مسألة تعسفه وإرجاح الكفة لمصلحته أمر وارد ومألوف، إذ يتفنن في وضع بنود تخدم مصالحه على حساب مصالح الستهلكين المتعاقدين معه، وهو ما يشكل ممارسة تعاقدية تعسفية.

تعتبر الممارسات التعاقدية التعسفية صورة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة، تجد أساسها القانوني في ظل القوانين المتعلقة بالإستهلاك في القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، حيث خصص لها المشرع مادتين قانونيتين في إطار الفصل الخامس " الممارسات التجارية غير النزيهة"، هما المادة 29 والمادة 30 منه، كما يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية [2]جزء مهما من هذا النظام القانوني، ونفس الشيء بالنسبة للقانون المدني[3] الذي يمثل جزءا لا يمكن الإستغناء عنه حيث يعتبر الأساس المباشر لمسألة الجزاءات المدنية أمام الطابع الجزائي للقوانين المتعلقة بحماية المستهلك.

جاءت هذه الورقة البحثية بهدف النظر في مدى وجود تناسق وتناغم في هذا النظام القانوني للممارسات التعاقدية التعسفية المتناثر بين القواعد العامة والخاصة،

وعليه، فإن **إشكالية** الدراسة كالآتي:

ما مدى نجاح المشرع في إرساء نظام قانوني خاص بالممارسات التعاقدية التعسفية متكامل جدير بتحقيق حماية فعالة للمستهلك؟؟؟

من أجل الإجابة على الإشكالية، سيتم الإعتماد أساسا على **المنهج التحليلي والوصفي**.

بالنسبة **لخطة الدراسة**، سيتم تقسيم هذه الورقة البحثية لدراسة ماهية الممارسات التعاقدية التعسفية و ذلك في المحور الأول ثم التطرق لمسألة الحماية من الممارسات التعاقدية التعسفية في المحور الثاني. كما يلي:

---

[1] - القانون رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41. المعدل والمتمم.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 306/06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد56، المعدل والمتمم.

[3] - الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، المعدبل والمتمم.

المحور الأول: ماهية الممارسات التعاقدية التعسفية

المحور الثاني: الحماية القانونية من الممارسات التعاقدية التعسفية.

المحور الأول: ماهية الممارسات التعاقدية التعسفية

يقصد بالممارسات التعاقدية التعسفية أن يتضمن العقد المبرم بين المتعامل الاقتصادي والمستهلك شروطا تعسفية، لذا فإن تحديد الإطار المفاهيمي للممارسات التعاقدية التعسفية هو دراسة في الشروط التعسفية، وعليه، سيتم تعريف الشرط التعسفي (أولا)، ثم تمييزه عما يلتبس به من أنظمة(ثانيا)

أولا: تعريف الشرط التعسفي

1- التعريف الفقهي للشرط التعسفي:

عرفه أحمد محمد محمد الرفاعي بأنه: " شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الإقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة..."[1].

كما عرفه **السيد محمد السيد عمران** بأنه: " الشرط التعسفي، هو الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في إستعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"[2].

فيما اعتمد الفقه الفرنسي الحديث في تعريفه للشرط التعسفي على فكرة التحرير المسبق للعقد الذي من شأنه أن يخلق عدم التوازن الظاهر بين مصلحة الطرفين، فقد عرفه الأستاذان Jean Calais Auloy وFrank Steinmetz، كما يلي:

" هو تعسفي، كل شرط حرر مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة، مما يخلق عدم توازن واضح على حساب الطرف الأكثر ضعفا "[3].

ركز هذا التعريف على الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي في العقد، و هي التحرير المسبق من قبل الطرف القوي. إضافة لأنه لم يحدد أطراف عقد الإستهلاك بدقة، حيث فضل الإشارة للمراكز التعاقدية للطرفين المتعاقدين بشكل يشمل كل الأشخاص بغض النظر عن إنتماءهم لفئة معينة، حيث اكتفى بالقول بأن يكون أحدهم في مركز ضعف و الآخر في مركز قوَة.

---

[1] - أحمد محمد محمد الرفاعي: " الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي "، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 215.

[2] - السيد محمد السيد عمران: " حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك"، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 2003، ص49.

[3] - " Est abusive, la clause qui prérédigée par la partie la plus puissante crée un déséquilibre significatif au détriment de la partie la plus faible ". Voir : Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz : « droit de la consommation », Dalloz, Paris, 2006, p 185.

2- التعريف القانوني للشرط التعسفي:

عرف المشرع الشرط التعسفي في **الفقرة الخامسة من المادة من 3** من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على انه : " **شرط تعسفي**: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد".

إن الملاحظ من نص هذه المادة، أنه جاء عاما، يصلح وضعه في أي إطار قانوني آخر غير قانون الإستهلاك، فهو لا يعكس الهدف من تقرير الحماية من الشروط التعسفية و هو المستهلك، لأنه لم يحدد أطراف العقد بدقة، كما أن عدم التحديد هذا يعطي إنطباعا لتقرير نفس درجة الحماية للطرفين دون تفضيل ما لا يتسم و غاية نظام الشروط التعسفية في تحقيق حماية قانونية للمستهلك تحديدا في مواجهة المتعامل الإقتصادي.

يمكن في النهاية تعريف الشرط التعسفي، على أنه: ذلك البند التعاقدي الصادر عن المتعامل الاقتصادي بصورة منفردة، في مواجهة المستهلك، والذي ينجم عن فرضه إخلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات الطرفين بشكل يجحف بمصالح المستهلك.

ثانيا، تمييز الشرط التعسفي عما يلتبس به من أنظمة

سيتم من خلال هذه النقطة إبراز ذاتية الشرط التعسفي من خلال تمييزه عن نظرية التعسف في استعمال الحق، عن الشرط غير المشروع وعن الشرط النموذجي:

1/ الشرط التعسفي ونظرية التعسف في استعمال الحق:

إن اشتراك كل من الشرط التعسفي و نظرية التعسف في استعمال الحق في لفظ و فكرة التعسف من شأنه أن يحدث لبسا بين الفكرتين، يجدر الخوض فيها و وضع كل نظرية في نصابها.

أ- قيام الشرط التعسفي على فكرة التعسف:

يظهر من تسمية هذا الشرط قيامه على فكرة التعسف. والتعسف لغة هو الإستخدام السيء أو إساءة الإستخدام، أما في القانون فهو الإستخدام الفاحش لحق أو سلطة أو وظيفة من قبل صاحبها.[1] ويقابل مصطلح التعسف باللغة الفرنسية مصطلح " Abus".

في المجال العقدي، لطالما نظم القانون ثلاث أنواع من الشروط و معيار التفرقة بينها هو مدى اقترابها أو ابتعادها عن النظام العام، إذ نجد شروطا غير مخالفة للنظام العام و هي شروط صحيحة، و هناك شروط مخالفة للنظام العام و هي شروط غير شروعة و مآلها البطلان المطلق، و شروط تعسفية، و هي شروط بين الإباحة و الحظر، فهي مباحة إلى حين رفع دعوى بإعادة النظر فيها و صدور حكم بإلغاءها

[1]- درماش بن عزوز: " التوازن العقدي"، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014/2013، ص 136.

أو بصفة عامة تجريدها من طابع التعسف. وفي عقود الإستهلاك فإن تنظيم المشرع للشروط التعسفية قائم على فكرة وجود تعسف من قبل المهني يمارسه على المستهلك مستغلا مركزه القوي وسلطته في صياغة البنود بطريقة انفرادية و مسبقة، إذ تكيف هذه الكتابة على أنها اساءة استعمال لرخصة التعاقد تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة.

ب- مدى ارتباط الشرط التعسفي بنظرية التعسف في استعمال الحق:

إن أول المسائل التي تتبادر إلى الذهن بمجرد استقراء النظام القانوني للشرط التعسفي هو نظرية التعسف في استعمال الحق بحيث يظهر مبدئيا وجود صلة بينهما بأن يعتبر الأول تطبيقة للثانية، فما مدى صحة هذا الطرح؟

نظرية التعسف في استخدام الحق هي نظرية عريقة عرفها القانون الروماني منذ القدم[1]. من الناحية القانونية هي نظرية تقوم على فكرة تقييد استعمال الحق في كل مرة يؤدي فيها هذا الإستعمال إلى الإضرار بمصالح الغير، و هذا في الواقع انعكاس لقاعدة أخلاقية و اجتماعية معروفة مفادها أن " حريتك تتوقف عند حرية الآخرين".

انتشرت نظرية التعسف في استعمال الحق سريعا بعد القانون الروماني، فانتقلت منه إلى فرنسا على يد الفقيه Domat، كما عرفتها الشريعة الإسلامية كقاعدة أخلاقية و دينية، حيث يظهر لك في القرآن و السنة[2].

احتلت نظرية التعسف في استعمال الحق مكانة هامة في القانون المدني الجزائري، قبل تعديل القانون المدني في سنة 2005 بموجب القانون رقم 10/05، حيث كان منصوص عليها في **المادة 41** من الكتاب الأول الموسوم بـ" أحكام عامة"، مما جعل منها نظرية صالحة للتطبيق على كل الإلتزامات و الحقوق بغض النظر عن مصدرها. إلا أن المشرع قد فضل بعد هذا التعديل، نقلها إلى **المادة 124 مكرر** محافظا على مضمونها، الذي جاء في شكل نص لأهم حالات التعسف في استعمال الحق و التي بتوفرها يقوم الخطأ في نظام المسؤولية المدنية على الفعل الشخصي، حيث نصت على أنه: " يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ، لا سيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

[1]- العربي بلحاج: " النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1995، ص 112.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص112.

بالرغم من تشابه التسمية بين الشرط التعسفي و التعسف في استعمال الحق و قيامهما على فكرة التعسف، إلا أن الربط بينهما غير معقول انطلاقا من القانون المدني نفسه، الذي فضل اقصار نظرية التعسف في استعمال الحق على المسؤولية عن الفعل الشخصي و بالتالي على الإلتزامات التي مصدرها الفعل غير المشروع دون المصادر الأخرى و منها العقد. و عليه، فالشروط التعسفية هي نظام مستقل عن نظرية التعسف في استعمال الحق.

2/ تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع:

من الناحية الإصطلاحية، يختلف الشرط غير المشروع عن الشرط التعسفي، و ان كان المشرع يرمي لمفهوم واحد ما كان قد خصص لكل منهما مسما خاص، و حتى باللغة الفرنسية فالشرط غير المشروع هو " la clause illicite" أما الشرط التعسفي فهو "la clause abusive ". من الناحية القانونية، تحتل الإتفاقات في المجال العقدي مركزا مهما من الناحية القانونية، فهي تسمو على القواعد المكملة مهما كانت أهميتها، فكل العقود مبنية على الإتفاق الذي يترجم في بنود تعاقدية تكون صحيحة ما دامت غير مخالفة لقواعد القانون الآمرة، فمتى خالفتها فهي بنود غير مشروعة بغض النظر عن المراكز القانونية للأطراف. أما الشروط التعسفية فإن مجالها هو عقود الإستهلاك بإعتبارها عقود عدم التوازن في المراكز القانونية، و لا يمكن أن تمتد للعقود التي تتسم بالتوازن، إذ يكمن مناط التعسف في ذلك الإخلال الظاهر بين حقوق و إلتزامات الأطراف الذي يحدثه وجود مثل هذه البنود كونها تخدم مصالح المهنيين و تتعسف في حق المستهلكين، بالرغم من أنها تبدو في الظاهر بنودا إتفاقية محظى لأنَ المهني غالبا ما يلزم المستهلك بأن يكتب عبارة قرأت العقد و وافقت عليه إضافة إلى الإمضاء و بالتالي فالشرط التعسفي، ليس الشرط الذي يخالف النصوص الآمرة كما يجسده مفهوم الشرط غير المشروع، بل هو التعسف في استعمال رخصة مشروعة في الأصل هي حرية التنظيم الإتفاقي للعقد.

أما من ناحية تعامل القضاء، يختلف تعامل القاضي مع الشرطين، فإذا وجد شرطا غير مشروع في العقد، يقضي القاضي ببطلانه من تلقاء نفسه و لو لم يتمسك الخصوم به أما إذا وجد شرطا تعسفيا فإن القاضي لا يقرره من تلقاء نفسه، بل يجب أن يكون محل دعوى مباشرة للنظر فيه. و قد وضحت الفرق بين الشرطين، محكمة إستئناف Grenoble، الغرفة المدنية الأولى، في القضية بين UFC[1] بصفتها مستأنفة و Association Clevacances مستأنف عليها في قرارها الصادر في 15 جانفي2008 و الذي تمحور موضوعه حول إلغاء الشروط التعسفية و غير المشروعة جبرا للضرر العام الذي أصاب المستهلكين من عقود تأجير المنازل النموذجية الصادرة عن Association Clevacances، حيث جاء في حيثيات القرار أن الشرط غير المشروع هو الشرط الذي يعارض حكما من النظام العام، و عليه فإن البند الذي يقضي بأن مبادرة المالك (المؤجر) بالعدول عن العلاقة العقدية لا ينجر عنه رد العربون الذي قدمه المستهلك (المستأجر) هو بند مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأنه إذا عدل من قبض العربون رده و مثله وفقا

[1] - الإتحاد الفدرالي للمستهلكين = Union Fédérale des consommateurs.

للمادة 1590 من القانون المدني الفرنسي و **المادة 114 فقرة 1** من قانون الإستهلاك، و هته الأحكام من النظام العام.

أما بالنسبة للبند الذي لا يُمكّن المستأجر من أن يحضر أشخاصا زائدين عن العدد المذكور في العقد إلى البيت، إلا بعد أخذ رأي المؤجر فقد إعتبرته المحكمة شرطا تعسفيا، ذلك أن المألوف في عقود الإيجار أن المستأجر يدفع بدل إيجار المحل ككل بصرف النظر عن ما يسعه من أماكن مقارنة بعدد الأشخاص و الذي يبقى عمل الفنادق.[1]

رغم وضوح معالم الشرطين و الآثار المترتبة عن كليهما فيظل القانون المدني، فإنه و في ظل القواعد الخاصة يصعب وضع فرق بينهما، على أساس أن القواعد الخاصة قد جرمت الممارسات التعاقدية التعسفية، و لم تنص على جزاء مدني في المقابل و هنا تختلط كل المفاهيم السابقة لأن تجريم فعل ما هو نقله من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم و الحظر و جعله متعلق بالنظام العام. مما يعني أن الجزاء المدني المناسب أمام هذا التجريم هو البطلان تماما كما الشرط غير المشروع، إلا أننا نجد المشرع قد خول القاضي صلاحية توقيع الجزاء المدني بموجب **المادة 110** من المدني. و ندعو المشرع إلى تسوية المسألة.

3/ تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي:

الشرط النموذجي la clause type، هو ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لاستعمال عام و متكرر، بصورة غير قابلة للتفاوض و يشكل مجموع هذه البنود الشروط العامة للعقد، و لما كانت مفروضة فإن قبول التعاقد يبقى قبولا ظاهريا وهميا في كثير من الأحوال. و إن كان هذا القبول الظاهري لا يطرح إشكالا متى كانت الشروط النموذجية عادية و تحقق مصالح متوازنة لطرفي العقد، فإن الأمر ليس كذلك عندما تكتسب هذه الأخيرة لونا تعسفيا، نتيجة إستغلال المتعاقد القوي و هو المهني لمركزه التعاقدي قبل المتعاقد الضعيف و هو المستهلك. إن التداخل بين الشرط التعسفي و الشرط النموذجي كبير و واضح، إذ يعبر الأول عن وصف للثاني، فالشرط النموذجي قد يتسم بالتوازن، و هنا يكون شرط نموذجي عادي بمفهومه الإيجابي، و قد يظهر باللون التعسفي و هنا يكون شرط نموذجي تعسفي و هو مفهومه السلبي، إلا أن الشرط التعسفي يتميز عن الشرط النموذجي، كونه يصدر في مواجهة مستهلك بصدد عقود الإستهلاك إستغلالا لمركزه الضعيف، و أما الشرط النموذجي فمجاله غير محدد، لا من حيث الأشخاص و لا من حيث العقود فقد يمتد لعقود كثيرة، حتى لتلك التي يبرمها المهني حينما يتعامل مع باقي المهنيين، و لتلك العقود التي تحدد أهم بنودها بنصوص قانونية كالشروط النموذجية الملزمة في عقود الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة[2].

---

[1] - Cour d'appel de Grenoble, chambre civile 1, Audience publique du 15 Janvier 2008, N° de RG: 05/3326. Voir l'arrêt complet sur le site: www.l'égifrance.gouv.fr

[2] - أنظر المواد 11، 12 13، 14،15، 16 من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي1996، المتعلق بالإعتماد الإيجاري، جريدة رسمية عدد3، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

المحور الثاني: الحماية القانونية من الممارسات التعاقدية التعسفية

هناك عديد الآليات المباشرة التي جاء بها المشرع في القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية وكذا تلك التي نص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 306/06، إضافة لما جاء النص عليه في القانون المدني، حيث تتمثل هذه الآليات فيمايلي:

- **التحديد القانوني للعناصر الأساسية الواجب تضمينها في عقد الإستهلاك،**
- **اعتماد أسلوب قوائم للشروط التعسفية،**
- **إقرار حق المستهلك في التفكير عن طريق الزام المهني بمنح المستهلك فرصة لفحص العقد و ابرامه و يعتبر من أحدث الآليات في مجال الشروط التعسفية،**
- **-استحداث لجنة الشروط التعسفية كجهاز يحمي المستهلك في هذا المجال،**
- **الجزاءات المدنية والجزائية المباشرة في مجال الممارسات التعاقدية التعسفية،**
- **غرامة المصالحة.**

تناسبا مع عنوان وفكرة المداخلة وتجنبا للإطالة سيتم التركيز على الآليات التي وجدنا فيها تناقض لدى المشرع أو اشكال في التطبيق في مجال الممارسات التجارية التعسفية تتمثل في كل أسلوب القوائم، ، منح المستهلك فرصة للتفكير، سلطة القاضي المدني إزاء الشرط التعسفي في عقود الإستهلاك وكذا الجزاء الجزائي للشرط التعسفي، غرامة المصالحة في أربع نقاط متتالية:

أولا: إعتماد أسلوب القوائم

إعتمد المشرع الجزائري في تحديده للشروط التعسفية على أسلوب إعداد قوائم تضم جملة من أهم الشروط التعسفية التي تحوز هذه الصفة بقوة القانون.

و لعل أهم ميزة لهذا الأسلوب تتعلق بعدم الحاجة **لإثبات** اللون التعسفي للبند الذي يبقى مفترضا في إطار ما ذكر من شروط في هذه القوائم، أما خارجها، فالبينة على من إدعى وفقا للقواعد العامة، إذ يقع على المستهلك عبء إثبات أن الشرط المتنازع فيه ورد بشكل تعسفي.

وعن محتوى هته القوائم فقد أحدث المشرع الجزائري قائمتين بالشروط التعسفية، حدد الأولى بموجب القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وأورد الثانية في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

لعل أهم ملاحظة نبديها هنا هو نقل المشرع الوطني لفكرة القوائم من نظيره الفرنسي، إلا أن هذا النقل لم يكن مستصاغا، فإذا كان المشرع الفرنسي قد نص على قائمتين بالشروط التعسفية إحداهما سوداء والأخرى رمادية، فهو في المقابل قد نص على الجزاء المدني المتمثل في اعتبار الشرط كأن لم يكن،

بعكس المشرع الوطني الذي في غياب مثل هذا الجزاء تبقى فعالية هذه القوائم في أحكام الإثبات فقط خاصة للقاضي الجزائي من أجل إثبات أركان جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية.

ثانيا: منح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد و ابرامه

تنص **المادة 4** من المرسوم التنفيذي رقم 06 /306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، على أنه: " يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه".

إن المقصود بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد و ابرامه، هو تمكينه من التمعن في بنود العقد و قراءتها القراءة المتأنية بإعطاءه فرصة تتمثل في وقت كاف للقيام بذلك، و هو حق يثبت للمستهلك في مرحلة ابرام العقد، لذا فهو يتميز عن حق العدول، حتى من ناحية الترجمة للغة الفرنسية، حيث يقابل أجل التفكير "Délai de reflexion" و يقابل حق الرجوع"Droit de rétraction"، و قد كان الفرق بين المفهومين واضحا عند المشرع الجزائري بعكس المشرع الفرنسي الذي أشار لمدة التفكير قاصدا حق العدول حينما نظم أحكام البيع بالمنزل بموجب نص **المادة 121-26** من قانون الإستهلاك الفرنسي، حيث إستخدم في المادة عبارة Délai de réflexion و الأصح هو Délai de rétraction، ذلك أن حق الرجوع هو التراجع عن قرار قد تم أخذه خلال مدة زمنية معينة و هو هنا قرار التعاقد بعكس أجل التفكير الذي يكون في مرحلة إبرام العقد و قبل القيام الفعلي بذلك.

إن منح المستهلك فرصة لفحص العقد و ابرامه، هو ما سيعطيه فرصة للتفكير و التمعن فيما إذا كانت بنود العقد تخدم مصالحه أو لا، و هو الأمر الذي ن شأنه أن يساعد في إعادة التوازن في العلم بين الطرفين، نظرا لإمكانية استعلام المستهلك حول بند مبهم أو بند لم يستع فهمه أو حتى الإستعلام على مسائل يراها المستهلك ضرورية و رغم ذلك لم تتم الإشارة إليها في العقد، إلا أن هذا التمكين لا يقصد به فتح باب التفاوض و مناقشة بنود العقد، و منه فتح المجال لتعديله وفقا للإرادة المشتركة لأطرافه، فهذا الإلتزام لن يغير من طبيعة عقد الإستهلاك كعقد إذعان، لا يملك فيه المستهلك سوى حق الموافقة على العقد برمته أو رفضه برمته و هو روح الإذعان و لن يغير هذا الإلتزام منه شيئا، إلا أنه بالمقابل سيمنح المستهلك حق الرفض أو القبول عن قناعة.

إن منح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد و ابرامه من شأنه انقاص النزاعات القضائية التي قد تحصل في المستقبل بسبب تنفيذ العقد، بالتالي تجنب كل سلبيات المطالبة القضائية كطريق علاجي معقد و طويل، شبهه البعض بالمدفعية الثقيلة التي لا تتحرك إلا ببطء و صعوبة شديدين.[1]

وعن تقييم التنظيم القانوني الخاص بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد و ابرامه، اكتفى المشرع بمادة وحيدة هي **المادة 04** من المرسوم التنفيذي رقم 06 /306 الذي يحدد العناصر الأساسية

[1]- فدوى قهواجي: " ضمان عيوب المنتوج فقها و قضاءا"، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 210.

للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، اكتفى فيها بذكر هذا الإلتزام فقط، الأمر الذي يوقعه بالتأكيد في شباك الإنتقاد أمام عدم توضيحه لأحكام و معالم هذا الإلتزام بالقدر الذي يستحقه أو على الأقل بالقدر الأدنى منه.

يتعلق الإنتقاد الأول، بمدة التفكير حيث لم يحددها المشرع و اكتفى بالقول بأن تكون كافية، كما لم يشر لمعايير تحديدها، فهل يُنظر لكفاية المدة بناء على معيار شخصي أي بالنظر للمكنات و القدرات الذهنية لكل مستهلك على حدا ، أم بالنظر لمستهلك متوسط وفقا للمعيار الموضوعي، أم الإبتعاد عن شخص المستهلك و الإعتماد على ظروف و طبيعة العقد و إلى محل الصفقة، و عليه فإن مثل هذا الفراغ التشريعي من شأنه إحداث تباين في الأحكام القضائية مستقبلا نظرا للدور التقديري للقاضي هنا أمام غياب النص الصريح.

أما الإنتقاد الثاني، فهو سكوت المشرع عن تبيان جزاء عدم تمكين المستهلك من فحص العقد و إبرامه، الأمر الذي يُفقد هذا الإلتزام فعاليته المطلوبة.

إلا أن ما يُحسب للتنظيم رقم 06 /306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية هو تعميم هذا الإلتزام على كافة عقود الإستهلاك دون تقصيره على عقد معين.

ثالثا: جزاء الشروط التعسفية

سيتم التطرق في فرعين إلى الجزاءات الجزائية من خلال الفرع الأول، ثم إلى الجزاءات المدنية و ذلك في الفرع الثاني.

1- جزاءات الشرط التعسفي ذات الطابع الجزائي:

يمتاز القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، بطابعه الجزائي، لذلك فالقضاء الجزائي هو المجال الواسع و الخصب لقمع الجرائم المتعلقة بهذا القانون، و بصفة خاصة جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية محل البحث، لذا فإن عقوبة الممارسات التعاقدية التعسفية تتمثل في الغرامة. و إن كان يبدو للوهلة الأولى أن الغرامة جزاء خفيف لا يحقق الردع الكافي إلا أن العكس صحيح بالنظر لما يمثله عنصر المال من أهمية في الحياة الاقتصادية لأي مهني- عون إقتصادي-.

و إذا كانت الغرامة هي العقوبة الأصلية فإن العقوبات التكميلية هي الأخرى لها تأثير قد يتعدى التأثير الذي تحدثه العقوبة الأصلية، إذ قد يمس جوهر النشاط الإقتصادي، و سيتم في هذا المقام التطرق للعقوبات الأصلية أولا ثم التكميلية في نقطة ثانية.

أ/ العقوبات الأصلية:

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي يمكن الحكم بها بصورة مستقلة، دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى[1].

إن جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي، ذلك أن المشرع الجزائري قد إختار لها عقوبة تعكس هذا التكييف و هي الغرامة، و قد جاء النص على الغرامة بوصفها العقوبة الأصلية لجنحة الممارسات التعاقدية التعسفية، في **المادة 38** من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي نصت على أنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، و يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)".

بناء على النص فإن المهني الذي يفرض بنودا تعسفية على المستهلك يعاقب بغرامة تتراوح من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، بحسب تقدير القاضي.

تضاعف هذه العقوبة في حالة العود، كما يمكن فضلا عن ذلك معاقبة المهني- العون الإقتصادي- العائد، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمسة أشهر وفقا **للمادة 11** من القانون رقم 06/10 المعدل و المتمم للقانون رقم 02/04.

إذا كان العون الإقتصادي شخصا معنويا و وفقا لقانون العقوبات في **مادته 18 مكرر**، فإن الغرامة المطبقة عليه تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للمهني عندما يكون شخصا طبيعيا، أي أن الغرامة المقررة للعون الإقتصادي في جنحة الممارسات التعاقدية التعسفية إذا كان شخصا معنويا تساوي خمسة ملايين دينار جزائري أو خمس مرات منها حسب تقدير القاضي الجزائي.

ب/ العقوبات التكميلية:

إلى جانب العقوبات الأصلية، هناك عقوبات تكميلية تضاف إليها إجباريا أو إختياريا[2].

نص قانون العقوبات على هذه العقوبات التكميلية في **المادة 9** منه فيما يخص الشخص الطبيعي، و في **المادة 18 مكرر فقرة 3** بالنسبة للشخص المعنوي.

تتمثل العقوبات التكميلية التي جاء بها القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المصادرة[3]، المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة[4]، نشر الحكم[5].

---

[1] - المادة 4 من قانون العقوبات، معدلة بالقانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

[2] - أنظر المادة 4 من قانون العقوبات.

[3] - المادة 44 من القانون رقم 02/04.

[4] - المادة 11 من القانون رقم 06/10 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 02/04.

[5] - المادة 48 من القانون رقم 02/04.

الملاحظ بعد إستقراء نص **المادة 44** من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم و التي تتحدث عن المصادرة أنها لم تشمل صراحة حالة الممارسات التعاقدية التعسفية حينما تم تنظيمها، لذلك فإن العقوبات التكميلية في إطار جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية وفقا لقانون 02/04، تتعلق بـ: عقوبة نشر الحكم و كذا المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة.

-عقوبة نشر الحكم:

عقوبة نشر الحكم عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية في قانون العقوبات الجزائري، يتم تطبيقها في حالات قليلة فهي جوازية في بعض الحالات و وجوبية في حالات أخرى، و هذا طبقا لنص **المادة 18** من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06 و التي تنص على انه:

" للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، و ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا".

إن الملاحظ على هذه العقوبة م أجل تقريرها هو وجوب النص عليها صراحة في نصوص القوانين الخاصة، و هو ما فعله المشرع في القانون رقم 02/04 إذ أجاز من خلال **المادة 48** منه للقضاء، الحكم على نفقة المحكوم عليه بنشر الحكم كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه في الأماكن التي يحددها. و على خلاف الحال في القواعد العامة يستعين المشرع بجزاء نشر حكم الإدانة على نطاق واسع في الجرائم الاقتصادية، لما لهذا الجزاء من أثر فعال في مكافحتها، فهو يصيب المحكوم عليه في سمعته في الوسط العملي الذي يمارس فيه نشاطه، فليس أضر عليه من أن يسمع زبائنه من جماعة المستهلكين الذين يعتمد عليهم في كسبه، بممارسته التعسفية قبلهم، و بأنه غير نزيه و بالتالي لا يمكن الثقة فيه، فمما لا شك فيه أن التشهير بالمحكوم عليه بتعليق حكم إدانته على واجهة محله سيكون أبلغ أثرا من العقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة، التي يظل تنفيذها خافيا على المستهلكين.

-المنع من ممارسة أي نشاط بصفة مؤقتة:

أجاز المشرع الجزائري في **المادة 16 مكرر** من قانون العقوبات، للقاضي أن يحكم على المُدان، بالمنع من ممارسة النشاط لمدة 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، متى تبين للقاضي أن الجريمة لها علاقة مباشرة بمزاولته.

أما في القانون رقم 02/04 فقد نص المشرع على هذه العقوبة في حالة العود وفقا **للمادة 47**، و قد جاء موقفه متشددا حينما عدّل هذه المادة بموجب القانون رقم 10/06، حيث نص في **المادة 11** منه على جواز منع المهني العائد المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط دون تحديد بغض النظر عن كونه نشاطه الأساسي الذي حوكم بسببه كما كانت تقره **المادة 47** قبل التعديل ، و بغض النظر عن علاقة الجريمة

بالنشاط كما جاء في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات. كما قام المشرع في **المادة 11** نفسها برفع المدة المقررة للمنع المؤقت حتى العشر سنوات. و هو ما ينطوي عن خطورة هذه العقوبة التكميلية التي يجدر على القاضي التفكير و التريَث قبل النطق بها.

2- سلطة القاضي في رفع التعسف عن الشرط، كجزاء مدني:

لم يصرح المشرع بجزاء مدني مباشر في ظل القواعد الخاصة، و اكتفى فقط بتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في ظل القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الأمر الذي لا يخدم غالبا مصالح المستهلك، على أساس أن عقوبة الغرامة لن يستفيد منها هو، بل تصب لصالح الخزينة العمومية، لذا يبقى الجزاء المدني المعول عليه والوحيد هو الذي قررته المادة 110 من القانون المدني في إطار سلطة القاضي في عقود الإذعان، و التي جاء فيها على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وفقا **للمادة 110** من القانون المدني يملك القاضي صلاحية التعديل أو الإعفاء حسب سلطته التقديرية، و سيتم في نقطتين التطرق لهتين الصلاحيتين أولا ثم التعريف بطبيعة سلطة القاضي في مجال تعديل عقود الإذعان ثانيا.

تحدثت **المادة 110** من القانون المدني على جزائين، جزاء تعديل الشرط، وجزاء الإعفاء منه، يتعلق يملك القاضي سلطة مباشرة و صريحة للتدخل في تعديل عقود الإذعان، بغية استرجاع ما كانت تفتقده هذه العقود من مساواة بين طرفيها، عن طريق وجهين:

يتعلق الوجه الأول بتعديل الشروط التعسفية، و الذي يقصد به رد هذه البنود إلى المستوى المطلوب في الأحوال العادية، عن طريق التخفيف و التلطيف من وطأتها على المستهلك، فمثلا لو أن بندا يتعلق بتحديد بعيد للمحكمة المختصة في حال النزاعات عن المكان الذي يقطن فيه المستهلك و ظهر للقاضي أنه تعسفي، جاز له أن يعدل مكان اختصاص المحكمة إلى ما فيه مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى، و مثل هذه السلطة في التعديل من شأنها أن تجرد الشرط من لونه التعسفي إلى شرط تعاقدي عادي لا ضرر من إعماله.

أما فيما يخص الوجه الثاني، أي توقيع جزاء الإعفاء من الشرط، فهو جزاء يرمي من وراءه إلى إعتبار الشرط باطلا.

والأولى أن يحاول القاضي تعديل الشرط، وبالتالي التخفيف والتلطيف من أحكامه، لخطورة جزاء الإعفاء الذي يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد برمته إذا كان الشرط جوهريا في العقد، أو اتضح أن العقد ما كان ليقوم دونه، ويظهر أن المشرع قد تفطن لذلك، إذ جاءت **المادة 110** من القانون المدني واضحة

باستخدامها عبارة "أن يعفي الطرف المذعن منها"، والمقصود هنا هو إبطال الشرط دون العقد متى كان ذلك ممكنا حفاظا على الروابط التعاقدية.

بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد كان واضحا منذ البداية في نقطة الجزاء المدني، حيث نصت **المادة 1-2132 فقرة 06** على **اعتبار الشرط التعسفي كان لم يكتب**، كما صرحت الفقرة 08 على أن البطلان لا يمس العقد برمته، إذ يبقى قائما، والذي يبطل هو فقط الشرط، إلا إذا لم يصح بقاؤه[1].

أول ملاحظة يمكن إبداؤها على التوجه القانوني الفرنسي أنه فضل الجزاء المدني على الجزاء الجزائي، بعكس المشرع الجزائري، ونرى أنه قد وفق في ذلك، لأن الجزاء المدني هو الجزاء الأنسب في المجال العقدي، والذي كان ولا يزال بعيدا كل البعد عن المفاهيم الجزائية من جريمة وعقوبة إلا في إطار ضيق.

إن الجزاء المقصود في قانون الإستهلاك الفرنسي هو البطلان، أي بطلان الشرط بقوة القانون على الأقل في حدود القوائم المذكورة، حيث لا يملك القاضي أية سلطة لتقدير الجزاء المناسب، عكس نظيره الجزائري الذي ترك للقاضي صلاحية التعديل أو الإعفاء بحسب الأحوال.

يبدو لوهلة أن المشرع الجزائري ورغم عدم نصه على الجزاء المدني، أنه أحدث نظاما متكاملا لا يعتريه أي نقص أو غموض في مجال الشروط التعسفية، وهو النظام المتناثر بين القواعد الخاصة و العامة، إذ تغطي **المادة 110** النقص الموجود في القانون الخاص الذي فضل المشرع أن يكون جزائيا محظا، إلا أن التمعن في هذا النظام يكشف تناقضا كبيرا فيما يتعلق بجزاء الشرط التعسفي، فمن جهة هو جريمة، حين اعتبر المشرع الممارسة التعاقدية التعسفية جنحة، وهذا الوصف التجريمي ينقل الشرط التعسفي إلى دائرة النظام العام المجرد، وبالتالي فالأولى إقرار جزاء مدني يناسب هذا التجريم وهو جزاء البطلان المباشر هنا، الأمر الذي لم يفعله المشرع الجزائري وفضل الإحالة **للمادة 110** من القانون المدني، وعليه لوقوع المشرع الجزائري في عيب عدم الملائمة، فالأجدر هو النظام القانوني الفرنسي، لذا ندعو المشرع لإلغاء الصيغة الجزائية للممارسة التعاقدية التعسفية، بإخراجها من دائرة التجريم والنص على جزاء البطلان كما فعل نظيره الفرنسي، والمقصود بالبطلان هنا هو بطلان الشرط دون العقد، ما لم يتضح أن العقد لا يقوم إلا بقيام هذا الشرط فيبطل العقد كله تماما كما فعل نظيره الفرنسي.

تعد سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها من المسائل التي تتعلق بالنظام العام، لذلك فقد إعتبر المشرع الجزائري كل إتفاق على مخالفة أحكام **المادة 110** من القانون المدني الجزائري هو إتفاق باطل.

---

[1] - حيث جاء فيها ما يلي:

"Le contrat restera applicable dans toutes ses disposition autre que celles jugées abusives s'il peut subsister sans dites les clauses" ; Voir : code de la consommation français, op.cit, p209.

يعزز مثل هذا المبدأ من حماية المستهلك في مواجهة المهني، على اعتبار أن إجازة مثل هذه الإتفاقات تصب في مصلحة المهني الذي سيعمد لا محالة لحرمان المستهلك من ملجئه الوحيد في إطار الشروط التعسفية. إلا أنها تبقى سلطة جوازية مرتبطة بشخص القاضي نفسه لأنها قائمة على فكرة التقدير إذ في إطار إعمال القاضي لسلطته التقديرية، قد يصل إلى توقيعه و بالتالي حماية المستهلك من الشروط التعسفية، و قد يبقي على العقد كما هو، إذا ما إرتأى ذلك.و قد حاول المشرع التلطيف من وطأة ذلك حينما حدد ضابط يستند إليه كل القضاة عند تطبيق **المادة 110** و هو ضابط العدالة ، و الذي يبقى هو الآخر ضابط غير دقيق يختلف من شخص إلى آخر، فما يراه قاض ما عادلا قد لا يراه قاض آخر كذلك. لذلك فان إطلاق العنان للقاضي في توقيع الجزاء المناسب تعديلا أو إعفاءا من البنود التعسفية– و إن كان دورا في غاية الأهمية مع غياب جزاء مدني- عن طريق ما له من سلطة جوازية، قد يضعف حظوظ المستهلك من بريق الأمل المباشر للتخلص من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، باعتباره سلطة محصورة في يد القضاة يتحكمون فيها.

رابعا: غرامة المصالحة في مجال الممارسات التعاقدية التعسفية

تعرف المصالحة بشكل عام، على أنها طريق لتسوية النزاعات بشكل ودي[1]. و لم يعط القانون رقم 02/04 تعريفا لها إلا أنه قد تم تعريفها من خلال المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة[2] على أنها: " طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة و المتعامل الإقتصادي المحرر من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 02/04".

و قد إعتبرها المنشور نفسه، وسيلة عادلة، فعالة و سريعة.

تمنح نصوص القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لأعوان الرقابة[3]، سلطة عامة في البحث عن المخالفات المتعلقة بشفافية و نزاهة الممارسات التجارية و منها تلك

---

[1]- أحسن بوسقيعة: " المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص"، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دون مكان نشر، ص11.

[2] - منشور وزاري رقم 01/ أخ وت/ 2006، مؤرخ في 08 مارس 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، غير منشور.

[3] - حددت المادة 49 من قانون رقم 02/04 أعوان الرقابة كالآتي:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

الممارسات التعاقدية التعسفية، و في إطار الرقابة الدورية لأماكن ممارسة النشاطات، يمكن للموظفين المؤهلين تفحص كل الوثائق و المستندات دون الإحتجاج عليهم بالسر المهني[1]، فإذا ما وجدوا في إطار هذه المعاينات أن هناك مخالفة أو مخالفات تمس أحكام القانون رقم 02/04، فإنهم يقومون بإقتراح غرامة مصالحة وفقا لما يرونه مناسبا، فالمشرع الجزائري من خلال أحكام هذا القانون لم يضع قيما محددة و ثابتة لغرامة المصالحة يلتزم الموظف المؤهل بها، كما أنه لم يحدد معايير يتم الإستناد عليها لتحديد مبلغ الغرامة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم المساواة بين الأعوان الإقتصاديين عند إرتكابهم لنفس المخالفة، و بالتالي إمكانية فتح باب لنزاعات تكون الإدارة في غنى عنها. على عكس ما ذهب إليه المشرع في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش عندما إستحدث أحكاما خاصة بالصلح حيث حدد لكل مخالفة غرامة المصالحة المقررة لها و التي ليس على المهني المخالف الإعتراض بشأنها[2].

بالنسبة لتقييم المصالحة في مجال الممارسات التعاقدية التعسفية، جاءت المادة 60 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عامة تطال كل مخالفة لأحكام هذا القانون. كما أن المنشور الوزاري الذي يتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة لم يشر لأي تحديد نوعي.

و الممارسة التعاقدية التعسفية، إحدى هذه المخالفات التي يمكن للأعوان المؤهلين أن يعاينوها بمجرد إطلاعهم على العقود النموذجية الإنفرادية التي يعدها المهنيون بغض النظر عن الدعامة المادية لها.

إلا أن الواقع العملي، يثبت عدم فعالية المصالحة في الممارسات التعاقدية التعسفية، ذلك أن الأعوان المؤهلين عادة ما لا ينتبهون لتفحص نماذج العقود أو شهادات الضمان للكشف عن البنود التعسفية، على الرغم من السلطة الواسعة التي خصها لهم المشرع في إطار الرقابة الدورية، إذ يمكنهم أن يتفحصوا كل المستندات و الوسائل الموجودة في محل ممارسة المهني لنشاطه، دون الإحتجاج عليهم بالسر المهني، و دون الحاجة لإذن قضائي.

يعود سبب عدم إنتباههم الأساسي، أنهم في الكثير من الأحيان لا يتمتعون بمؤهلات كافية في مجال العقود بصفة عامة، و في عقود الإستهلاك بصفة خاصة.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية، وإجابة على الإشكالية المطروحة نخلص إلى أن المشرع قد وقع في عديد التناقضات والهفوات فيما يتعلق بالنظام القانوني للممارسات التعاقدية التعسفية، حيث أنه وفي سبيل الحفاظ على الطابع الجزائي لقانون الممارسات التجارية، لم ينتبه للطابع المدني للممارسات التعاقدية التعسفية لتعلقها بالبنود التعاقدية، فالجزاء الجزائي متمثل في الغرامة لا يخدم البتة مصلحة المستهلك الذي لن يجد أمامه سوى القانون المدني في نص المادة 110 منه والتي تمنح للقاضي صلاحية التدخل

[1] - المادة 50 من نفس القانون.

[2] - أنظر: المادة 88، و المادة 91 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

لتعديل العقد إذا ما احتوى على بنود تعسفية، وحتى وإن كان المشرع قد تعمد الجزاء الجزائي في مجال الممارسات التعاقدية التعسفية فقد جانب الصواب بعدم نصه على الجزاء المدني المتمثل بصورة حصرية في بطلان الشرط التعسفي لأن الجزاءات الجزائية من النظام العام وجزاء البطلان في الجانب المدني هو ما يتلاءم معه، وبالتالي فإن الإبقاء على المادة 110 من القانون المدني يجانب المنطق القانوني.

وعليه، نقترح على المشرع:

إلغاء التناقض الموجود في النظام القانوني للممارسات التعاقدية التعسفية، إما بإدخالها الكلي في دائرة النظام العام بالتجريم في المجال الجزائي مع النص على جزاء بطلان الشرط أي اعتباره كأن لم يكن كما فعل نظيره الفرنسي، أو تركه في مجال الإباحة، بأن يعتبر الشرط التعسفي صحيح إلى حين تقرير إلغاءه من قبل القاضي تأسيسا على المادة 110 من القانون المدني، بطلب من من تقرر النص لمصلحته وهو المستهلك المذعن. والغء بالمقابل الجزاء الجزائي في قانون الممارسات التجارية وهو الأصح من وجهة نظرنا تمييزا له عن الشرط غير المشروع.

قائمة المصادر والمراجع:

1- القوانين:

- الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، المعدبل والمتمم.
- القانون رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41. المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 306/06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد56، المعدل والمتمم.
- منشور وزاري رقم 01/ أخ وت/ 2006، مؤرخ في 08 مارس 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، غير منشور.

2- الكتب:

- أحمد محمد محمد الرفاعي: " الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي "، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

- أحسن بوسقيعة: " المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص"، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دون مكان نشر،

- السيد محمد السيد عمران: " حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك"، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 2003.
- العربي بلحاج: " النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1995.
- فدوى قهواجي: " ضمان عيوب المنتوج فقها و قضاءا"، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

3-الرسائل:

- درماش بن عزوز: " التوازن العقدي"، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014/2013،

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

اللقب والإسم: نجار لويزة

التخصص: قانون

الوظيفة: أستاذة

الرتبة العلمية: أستاذة محاضرة "أ"،

المؤسسة: جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الهاتف: 07799902028

البريد الإلكتروني: nejar.amraoui@yahoo.fr

محور المشاركة: المحور 2

مداخلة موسومة بـ : الحماية الجزائية لدعوى المنافسة غير مشروعة في التشريع الجزائري

ملخص المداخلة :

اتخذت الدولة الجزائرية عدة دعاوى لحماية المنافسة غير مشروعة منها ما نجد أساسه القضاء العادي أو المدني ومنها ما تصدى له عن طريق القضاء الجزائي ضمن نصوص خاصة قانون العقوبات في جرائم التزوير والتزييف كحماية من المنافسة غير مشروعة دون خصها بقانون خاص كما فعل ذلك في بعض الجرائم الأخرى

إذا كان المبدأ هو الاعتراف بحرية التجارة و الصناعة وكذا حرية المنافسة فإنه لا يمكن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فالغرض من هذا المبدأ ليس الانسحاب الكلي للدولة من الاقتصاد وإنما الغرض منه هو التحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن فتح باب المنافسة المطلقة من شأنه أن يؤدي إلى تجاوزات و مخالفات تهدف أساسا إلى احتكار السوق وبالتالي قتل المنافسة، وهو ما يتنافى مع أهداف قانون المنافسة، لذلك عمدت مختلف التشريعات في العالم إلى التدخل لضبط المنافسة من خلال تحريم الممارسات التي تؤدي إلى عرقلة أو تشويه أو تقييد المنافسة في السوق.

مقدمة :

يعمل القاضي الجزائي عند الفصل في فعل مجرم قانونا بتطبيق قواعد قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ، وذلك انطلاقا من تحريك الدعوى العمومية مرور بالتحقيق وانتهاء بصدور الحكم، على خلاف الدعوى المدنية عندما يفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة و يتوقف دوره القاضي هنا عند الحكم بالتعويض أو إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة أو أية جزاءات مدنية أخرى.

ولضمان منافسة حرة وممارسات تجارية شرعية ومن اجل المحافظة على مصلحة كل المتدخلين في الحركة الاقتصادية ،تضمن قانوني المنافسة و الممارسات التجارية مجموعة من النصوص العقابية تطبق على المؤسسة المخالفة .وبالرغم من أن العقوبة في قواعدها العامة تكون قضائية ومتناسبة مع الضرر، و أن الحق في العقاب ملك للدولة ممثلة في النيابة العامة وبالتالي الأصل أن لا تصالح فيه، ومع ذلك فان المتفحص للنصوص العقابية المقررة في جرائم المنافسة يجدها تحيد عن هذه القواعد مما يجعلنا نقول أنها تتميز بخصوصية

فقد تتعدى أعمال المنافسة غير المشروعة نطاقها إلى أن تكون جرائم يعاقب عليها القانون كالتقليد والتزوير، مما يحتم ذلك تدخل القاضي الجزائي في نظر دعاوى المنافسة غير المشروعة لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تدعيم دور القاضي الجزائي لحماية المنافسة من الممارسات غير الشرعية ومتابعة إزالتها، المخالفات الماسة بالمنافسة وتوقيع الجزاء لردعها :

ويثار في هذه الورقة اشكالية من هي الجهات التي يكون لها الحق في تحريك الدعوى العمومية في مجال المنافسة غير المشروعة وهذا ما سنوضحه في نقطة أولى ،أما النقطة الثانية نخصصها للجزاءات التي قررتها القوانين الخاصة في هذا المجال

أولا تحريك الدعوى العمومية في دعوى المنافسة غير المشروعة :

إن تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وفق القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية يخول أمر تحريكها للنيابة العامة بحسب الأصل كما يجوز تحريكها من طرف المتضرر،

فنجد الأمر رقم22/22 المتعلق بالمنافسة في المادة 18 منه يمكن ان تحمل عدة تأويلات بخصوص الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعاوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة، ومنها الدعوى الجزائية باعتبار هذا النص القانوني جاء عامة وشاملا لجميع الهيئات القضائية، بحيث جعل منها صاحبة الاختصاص في قمع الممارسات المنافية للمنافسة .وما تجدر الإشارة إليه أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى تجارية ذات طبيعة خاصة يعود أمر الفصل فيها إلى القضاء المدني على علم أنه لا يوجد قضاء متخصص بنظر الدعاوى التجارية،

وقد تتعدى أعمال المنافسة غير المشروعة حدودها لتكون جرائم محل متابعة قضائية تمس بمصالح المجتمع،هذه الجرائم التي قد تلحق أضرار بالاقتصاد الوطني ككل مما يحتم على النيابة العامة كونها ممثلة المجتمع أن تحرك الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية بهدف محاربة الممارسات غير المشروعة ،

<u>كما يمكن تحريكها من طرف :</u>

– المتضرر من هذه الجرائم .وطبقا للمادة 12 من القانون21/21 المتعلق بالممارسات التجارية.

– الوزير المكلف بالتجارة ،و يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون، على أساس مسؤوليته في حفظ النظام العام الاقتصادي

– الجمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون،

– كما 3يمكن التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم

.

وتجدر الملاحظة هنا في هدا الشأن أن المادة 18 لم تحدد نوع الدعوى التي يمكن أن يرفعها الطرف المتضرر ولم تشر إلى طلب التعويض مما يفتح المجال أمام تأويلها، فعلى أساس وجود جريمة وطبقا للتشريع المعمول به يمكن للطرف المتضرر أن يحرك دعوى العمومية بواسطة شكوى مرفقة بإدعاء مدني وفقا للمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية . و أمام هذا يشترط على من يرفع الدعوى العمومية أن يتبع إجراءات سير الدعوى المنصوص عليها في القواعد العامة.

وعليه يمكن القول أن القاضي الجزائي ينفرد بصلاحية الفصل في القضايا المرفوعة ضد المؤسسات المرتكبة لجرائم المنافسة غير المشروعة والتي من بينها جرائم البيع المنصوص عليها في المواد 48،40،12،41،41 من القانون21/21 المتعلق بالممارسات التجارية،

كما يمتد اختصاصه أيضا لنظر دعاوى التعويض التي يرفعها كل 5 متضرر في حالة تأسس كطرف مدني

نلخص من هذا العرض أن القاضي الجزائي في الدعوى العمومية دور أنشط وسلطات أوسع مما له في الدعوى المدنية، وهو لا يتقيد في نظر الدعوى العمومية بطلبات النيابة العامة، ولا بما انتهت إليه سلطة التحقيق كون غايتها الكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الذي ارتكبه ومدى نسبته إلى المتهم،

وقد قرر المشرع الجزائري هذه الصالحية للقاضي الجزائي في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة 1استنادا للمادة 11 و11 من أألمر22/22 المتعلق بالمنافسة .من خلال:

- فرض غرامات على كل شخص طبيعي ساهم شخصية بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر،

- أن المشرع قد أقر التجريم والعقاب عن الممارسات المنافية للمنافسة المذكورة في المواد 1،1،44،42 و41 من الأمر 2السالف الذكر .

- أن المتابعة والعقوبة الجزائية لا تقتصر على الأعوان الاقتصاديين الطبيعيين المخالفين فحسب بل حتى ضد كل من شاركوا في إتيان هذه الممارسات الممنوعة وذلك على قدم المساواة وهو ما يعني أن المشرع الجنائي يضع المشارك في الجريمة في نفس مرتبة الفاعل ومنفذ هذه الجريمة

إذن علاوة على قانون المنافسة الذي حدد الممارسات المقيدة للمنافسة وأضفى عليها الطابع الجزائي، نجد قوانين أخرى تحمل ذات الطابع الجزائي لممارسات تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وعلى وجه الخصوص قانون21/21 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا كل القوانين الأخرى الخاصة بالملكية الصناعية بما في ذلك قانون براءة الاختراع وقانون العلامات التجارية،

كل هذه القوانين ذات طابع جزائي في مجال الممارسات التي يعتبرها القانون أعمال منافسة غير مشروعة تستلزم متابعتها جزائيا .

ويظهر اختصاص القضاء الجزائي بشكل أصيل في الفصل في قضايا الممارسات التجارية المخلة بالشفافية والنزاهة المفترضة الوارد النص عليها في القانون21/21 المتعلق بالممارسات التجارية، ومسائل المنافسة غير المشروعة الواردة في مختلف النصوص العامة والخاصة المتعلقة بتنظيم المنافسة،

ففي هذا المجال تنص المادة 12 الفقرة الأولى من قانون 21/21 المشار إليه على أنه: " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون الاختصاص الجهات القضائية "

وتشير الفقرة الأخيرة صراحة من نفس المادة على أنه: "**عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود 3 غرامة تفوق ثالثة ملايين دينار**)222.222. د.ج .فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية"،

من خلال هاتين المادتين نستنتج أن الاختصاص الأصيل في الفصل في مخالفات أحكام القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعود للقضاء العادي بمختلف أقسامه، كما هو مشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 12 أعاله وهو ذات الشأن بالنسبة لما جاء في نص المادة 18 1من القانون22/22 المتعلق بالمنافسة إذ جاء النص بصفة العموم .للجهات القضائية،

ومنها اختصاص القضاء الجزائي بعد إرسال المحضر مباشرة من طرف المدير لولائي للتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا. وهذا الاختصاص أنيط للنيابة العامة كهيئة عمومية قضائية،

كما نص عليها قانون الإجراءات الجزائية كونها تعد ممثلة المجتمع، واختصاصات هذه الخيرة في المجال القضائي متعددة،خاصة في إطار ممارسة الدعوى العمومية، ويزداد دورها نظرا لتراجع تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والتجارية

فالنيابة العامة تتحرك باسم المجتمع لمواجهة مثل هذه التحديات التي تواجه الحياة الاقتصادية عموما وحرية ممارسة النشاطات التجارية،وتدخل هذه الأخيرة في هذا المجال لا يتنافى ولا يتعارض مع دورها التقليدي المعروف، إذ يتجلى دورها في المجال الاقتصادي في ضمان التطبيق السليم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ومحاربة كل أنواع المنافسة غير المشروعة وحماية حرية المنافسة في السوق، وبالتالي ضمان توازن النظام الاقتصادي .ويأتي بعد التحقيق في الجرائم وثبوتها توقيع الجزاء المادي الملموس على العون الاقتصادي المخالف والذي يحتكر اختصاص توقيعها للقاضي الجزائي،

فالسلطة القضائية تمثل السلطة الوحيدة التي لها صلاحية متابعة وقمع المخالفون متى شكلت تصرفاتهم أفعال تنتمي إلى الجرائم المعاقب عليها جنائيا، ومنها الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية وكل ممارسة مخلة بقواعد المنافسة، فهذا النوع من الجرائم ينظر فيها أمام المحاكم الجزائية .

من خلال مما سبق يمكن تفسير قيام المشرع الجزائري من توسيع دائرة الرقابة القضائية على أعمال المنافسة غير المشروعة على أساس رغبته في السعي بكل ثقله وقواه في اتجاه مكافحة هذه الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة، وهو الأمر المفترض من سلطة القانون، بما يتلاءم مع طبيعة هذه القضايا،

كما أن دور القاضي الجزائي على تفاوت أهميته يحتاج إلى 2نصوص قانونية واضحة حتى تتم مواجهة الممارسات المنافية للمنافسة.

ثانيا: الجزاءات الجزائية في دعوى المنافسة غير المشروعة

لضمان منافسة حرة وممارسات تجارية شرعية ومن أجل المحافظة على مصلحة كل المتدخلين في الحركة الاقتصادية من منتجين وموزعين ومستهلكين، يتضمن قانون المنافسة22/22 وقانون الممارسات التجارية 21/21 وبعض القوانين الخاصة مجموعة من النصوص العقابية تطبق على المؤسسة المخالفة في حالة خرقها ألأوامر تلك القوانين ونواهيها

كما قد أعطى المشرع دور للقضاء الجزائي إذ يظهر ذلك من خلال جري الذي دعي والّ الدور الر دة للمنافسةّ يلعبه القاضي الجزائي في مجال الممارسات النقي و الممارسات المخالفة للممارسات التجارية، وكذلك بموجب قانون العقوبات وصفها بجرائم يعاقب عليها المشرع الممارسات التي قد تصل إلى حد وذلك بفرض غرامات مالية التي لا تحول دون عقوبة الحبس.

فإذا كانت التعويضات المدنية وكذا إيقاف الأعمال تشكل أهم الجزاءات الوقائية فإن الجزاءات الجزائية تجسد الطابع الردعي لكل ممارسة غير مشروعة في المجال التجاري والصناعي.

1/ العقوبات التي جاء بها قانون الممارسات التجارية 21/21

فقد جاء قانون الممارسات التجارية21/21 بالعديد من الممارسات التي تشكل مخالفتها منافسة غير مشروعة، حيث قسم هذا القانون تلك الممارسات إلى قسمين ففي الباب الثاني حدد الممارسات التي تمثل شفافية في الممارسات التجارية وهي العالم بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وكذلك الفوترة .

أما في الباب الثالث فبين الممارسات التي تخرج عن نزاهة الممارسات التجارية سواء كانت ممارسات تجارية غير شرعية أو ممارسة أسعار غير شرعية أو الممارسات التجارية التدليسية أو الممارسات التجارية غير النزيهة أو الممارسات التعاقدية التعسفية .

فجميع هذه الممارسات تشكل مخالفات البد من تقرير عقوبة تناسبها وتحد من الاستمرار فيها وهذا ما سنوضحه من خلال القانون21/21 ،

فقد جاء نص المادة 24 منه بعقوبة غرامة من خمسين ألف دينار)222.12 دج إلى مائة ألف دينار222.422د.ج على مخالفة عدم 2 العالم بالأسعار والتعريفات .

وكذا بعقوبة غرامة من عشرة آلف دينار (222.42 دج إلى مائة ألف دينار222.422 دج)على مخالفة عدم العالم بشروط البيع حسب نص المادة 21 والحكمة من تجريم ذلك هو حماية حق الزبون عامة والمستهلك خاصة،

كما تعتبر الفوترة ثاني عنصر استعمله المشرع الجزائري كوسيلة لتجسيد شفافية الممارسات التجارية ذلك كما هو مقرر في المادة 42 منه،حيث يعاقب على عدم الفوترة بغرامة بنسبة 82 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته وفقا للمادة 22.المادة 21 بغرامة من عشرة آلف وفي حال ما إذا كانت الفاتورة غير مطابقة يعاقب عليها حسب نص دينار) 222.42 دج(إلى خمسين ألف دينار)222.12دج .)

أما بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من خلال المواد 41 إلى 12 فيعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار 22.422دج إلى ثالثة ماليين دينار 222.222.2 دج كما هو منصوص عليه في المادة 21 منه يمكن ذكرها كالآتي :

– رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي. كل بيع أو عرض بيع السلع أو أداء خدمة مشروط بمكافأة مجانية من سلع وخدمات إلا إذا كانت نفس السلع موضوع البيع وكانت قيمتها لا تتجاوز 42 % من المبلغ الإجمالي

– اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء سلع أخرى أو اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى .

– ممارسة عون اقتصادي نفوذا على أي عون اقتصادي آخر

– إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي الا ما استثنى من ذلك بنص القانورة

– منع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة

– كذلك كل ممارسات أسعار غير شرعية يعاقب عليها وفقا للمادة 21 بغرامة من عشرين ألف دينار) 222.12 دج(إلى مائتي ألف دينار)222.122دج (وتتمثل في – :بيع سلع أو تأدية خدمات ال تخضع لنظام حرية الأسعار

– الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار أو كل ممارسة ترمي إلى زيادة غير شرعية في الأسعار . بالإضافة إلى ذلك فقد جاءت المادة 21 من نفس القانون وحددت عقوبات الممارسات التدليسية بغرامة من ثالث مائة ألف دينار)222.222دج(إلى عشرة ماليين دينار)222.222.42دج.)

– الممارسات التعاقدية التعسفية حددت عقوبتها بغرامة من خمسين ألف دينار 222.12(دج(إلى خمسة ماليين دينار)222.222.1دج(وفقا لنص المادة 28 منه

.ما يتضح من خلال ما سبق أن قانون21/21 قد جاء بعقوبة الغرامات المالية كأنساس عقوبة لذلك حيث نجده يشدد في العقوبة ويزيد من قيمة الغرامة كلما كانت الممارسات تشكل ضررا أكبر على المستهلك من جهة وعلى السوق الاقتصادية من جهة أخرى،

إلا أن هذا القانون قد لا يتلاءم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة وذلك لعدم إشارته للجزاء المدني وهذا يرجع إلى سهو واضعيه مما يشكل نقصا في ذلك، ونجد قانون العقوبات يعاقب على حالات جريمة المضاربة غير المشروعة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية 222 422.222

نستنتج مما سبق توجد قوانين خاصة توقع جزاء الغرامة الذي لم يحول دون الحكم بالحبس منها قانون 21/22 المتعلق بالعالمات التجارية،

ففي حال ارتكاب شخص جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ماليين دينار جزائري

وفقا لنص المادة 21.كما يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار إلى مليوني دينار جزائري والأشخاص الذين لم يضعوا عالمة على سلعهم أو الذين تعمدوا بيع سلعة دون عالمة، وكذا الأشخاص الذين وضعوا على سلعهم عالمة لم تسجل أولم يطلب تسجيلها .

كما جاء قانون22/21 المتعلق ببراءة الاختراع بنفس عقوبة التقليد المنصوص عليها في األمر21/22م العالمة التجارية وذلك في حال وقوع جنحة تقليد براءة الاختراع حسب المادة 14 ويعاقب بنفس العقوبة كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو عدة أشياء أو بيعها أو يدخلها إلى التراب الوطني حسب نص المادة 11 منه وهذا وفقا لما هو مقرر في قانون العقوبات.

من خلال مجموع النصوص القانونية يتضح الدور الفعال للقاضي الجزائي في تجسيد الطابع الردعي المختلف الممارسات المنافية للمنافسة بهدف ضبط السوق.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

المتدخل الأول: :آمنة صدوق

الرتبة : أستاذ مساعد–ب–

المؤسسة: جامعة 08 ماي 1945 – قالمة–

العنوان البريدي: saddokamina23@gmail.com

المتدخل الثاني: آسيا بورجيبة

الرتبة : أستاذ مساعد–ب–

المؤسسة: جامعة 08 ماي 1945 – قالمة–

محور المشاركة: المحور 2

عنوان المداخلة: دور مجلس المنافسة في حماية الممارسات التجارية

الملخص:

حفاظا على المنافسة الحرة و ترقيتها في إطار إقتصاد السوق استحدث لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995، وجاء لوضع الأسس والقواعد المنظمة لتصرفات الأعوان الاقتصادين في محيط يسوده التنافس بعدما تم تحرير التجارة الخارجية .

وإن وضع هذه المنظومة التشريعية أصبح أمرا لا بد منه، خاصة نحن الآن أمام مرحلة تتميز بانقضاء و زوال احتكار الدولة على معظم النشاطات الاقتصادية، مما يستدعي الأخذ بنظام اقتصادي جديد تكون فيه حريات التعاقد والتنافس بمثابة أسس له، وإن ممارسة هذه الحريات بصفة عامة تجد إطارها التنظيمي المرجعي في الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والذي يهدف إلى حماية وتطوير المنافسة في الممارسات التجارية.

مقدمة:

يعتبر انسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي وتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وكذا مبدأ المنافسة الحرة من أهم العوامل التي تعبر عن انتهاج اقتصاد السوق، أي الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، حيث قام المشرع بإزالة التجريم عن الممارسات التي تحد وتعرقل المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، لذا وجب عليه إنشاء سلطة أو هيئة إدارية مستقلة تقوم بضبط السوق وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الحرة، فتم استحداث مجلس المنافسة من أجل القيام بذلك.

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة مركزا متميزا واعتبره سلطة إدارية مستقلة[1]، وخول له عدة صلاحيات تساعده في تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها بكل حياد، ليحل بذلك محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي ويحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في المنازعات التي تثيرها الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الحرة، هذا من شأنه أن يسمح له بالتدخل بشكل فعال في تنظيم وضبط المنافسة في السوق ومحاربة التجاوزات المرتكبة في حقها من خلال اتخاذ القرارات، وبإمكانه كذلك إعطاء الأوامر للحد من الممارسات المحظورة، وفي إطار أدائه لدوره القمعي فهو يستطيع أن يفرض عقوبات مالية.

([1])- صورية قابة، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- 1، الجزائر، 2001/2000، ص 13.

وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي:

- **ما مدى فعالية دور مجلس المنافسة في ضمان المنافسة وضبط السوق من الممارسات المقيدة؟**

ومن خلال تحليل قانون المنافسة تبين لنا أن مجلس المنافسة له مركزا قانونيا متميزا ويعتبر كآلية لترقية وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة ((المبحث الأول))، ويقوم بضبط السوق وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة والمنافية لها، لذلك يتبع أمامه مجموعة من الإجراءات ((المبحث الثاني)).

المبحث الأول: مجلس المنافسة كآلية لترقية وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة

إن قواعد المنافسة تهدف إلى حماية المنافسة في سوق ما أو في قطاع نشاط معين تحقيقا لأهداف اقتصادية عامة، بحيث يستفيد كل منافس من مزايا المنافسة ويتحمل تبعاتها أيضا،

الفرع الأول: مجلس المنافسة سلطة ضبط قطاعية

عرف القانون 95 – 06 المتعلق بالمنافسة الملغى مجلس المنافسة بأنه: "مجلس يكلف بترقية المنافسة وحمايتها ويتمتع باستقلال الإدارة والمال...إلخ"، لذلك اعتبر مجلس المنافسة بأنه هيئة إدارية مستقلة مكلفة بترقية الاستثمار وحمايته والمعاقبة على كل الممارسات التي تخل به أو تعرقله، وبعد إلغاء الأمر95-06 وبصدور القانون 03-03 وخلافا للقانون السابق لم يقدم نفس التعريف حيث نص في المادة 23 منه "تنشأ لدي رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.." ، والمقصود من هذه المادة هو إلحاق مجلس المنافسة برئاسة الحكومة، وهو ما لم يكن معمولا به في القانون السابق، ما يضيف الغموض على استقلاليته، وبقى الحال كذلك إلى غاية سنة 2008 أين صدر القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 وجاء فيه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.."، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد راجع نفسه وتبنى ما كان سائدا في القانون 06/95 حيث حدد بوضوح الطبيعة القانونية للمجلس واعتبره سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

ترتيبا على ما سبق يتضح لنا أن مجلس المنافسة يتمتع بمجموعة من الخصائص تؤهله لكي يكون سلطة إدارية مستقلة، والتي تخول له صلاحية ممارسة مهامه بكل حرية ودون تقييده وذلك بفضل السلطة التي يتمتع بها داخل السوق سواء من حيث طبيعة القرارات الصادرة منه أو من حيث قيمتها.

أولا: الميزة السلطوية لمجلس المنافسة

يقصد بميزة السلطة أنه سلطة فعلية في مجال اتخاذ القرارات الإدارية – فهو ليس هيئة استشارية – هذه السلطة كانت سابقا من اختصاص السلطة التنفيذية[2]، لأن من خصوصيات السلطات الإدارية المستقلة هي سلطة اتخاذ القرارات[3].

تظهر فكرة السلطة من خلال تدخله في منع كل الإختلالات التي تعرقل السوق وحمايته من كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة[4]، بواسطة سلطة القمع والعقاب التي منحت للمجلس والتي كانت في السابق من اختصاص السلطة القضائية[5]، وفي ظل القانون السابق لسنة 1989 المتعلق بالأسعار أصبحت من اختصاص مجلس المنافسة[6]، وبالتالي أصبح المجلس يتمتع بمركز جديد في مواجهة الدولة والسلطة التنفيذية نتيجة فرضها القانون وتحولات الدولة[7].

منح المشرع كذلك سلطة ضبط السوق لمجلس المنافسة، والتي كانت سابقا من اختصاص وزير التجارة، ويتمتع المجلس بسلطة حقيقة لضبط مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وهو ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، كما خول له أيضا اختصاص تنظيمي من خلال إمكانيته اتخاذ كل التدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في اختصاص مجلس المنافسة[8] ويخص الصفقات العمومية.

ثانيا: الميزة الإدارية لمجلس المنافسة

([2])- Rachid Zouimia , le conseil de la concurrence et la régulation des marches en droit algérien, édition Houma , Algérie , p 13

([3])- Rachid Zouaimia, les autorités administrative indépendantes et la régulation économique, revue idara, n°02, Algérie, p30.

([4])- آمنة صدوق، الآليات المؤسساتية المستحدثة في حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 – قالمة-، الجزائر، 2022/2021 ، ص 90.

([5])- أنظر المادة 37 من الأمر 03-03 التي تنص: "يقوم مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون".

([6])- المادة 01/90 من القانون رقم 95-06 الملغى.

([7])- عبد الرزاق الوافي- عمار زعبي، استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية بين النصوص والممارسة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الثامن، العدد الثالث، جامعة بسكرة، الجزائر 2020، ص 12.

([8])- zouimia Rachid , les autorités administrative indépendantes et la régulation économique ; op cit ,p25.

يعتبر مجلس المنافسة مؤسسة ذات طابع إداري، وهذا ما تم التأكيد عليه صراحة في المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقرارات الصادرة عنه تعتبر قرارات إدارية يجسد من خلالها اختصاص وامتياز السلطة العامة[9].

وعليه من المفروض أن تخضع المنازعات الناشئة عن تلك القرارات لاختصاص القاضي الإداري، غير أنه بالعودة إلى قانون المنافسة نجد أن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة والتي تثور بشأنها منازعات يطعن فيها أحيانا أمام القضاء العادي، حيث تنص المادة 63 من قانون المنافسة" تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية" وأحيانا أخرى يطعن فيها أمام القضاء الإداري حيث تنص المادة 19 منه." يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة[10]، ويمكن رد هذا التنوع في الاختصاص القضائي إلى تنوع أعمال وقرارات مجلس المنافسة، ورغم ذلك فلا يمكن التشكيك في الطابع الإداري لمجلس المنافسة بما أن المشرع أعطى له هذا الطابع صراحة[11]، فإذا كان موضوع النزاع متعلق بأمور قواعد المنافسة الحرة عقد الاختصاص للقضاء العادي، وإذا كان متعلقا بقرارات إدارية عقد الاختصاص للقاضي الإداري، وبالرغم من هذا التنوع إلا أننا نقول أن هذا الأخير يتمتع بالطابع الإداري عموما وهو ما جاء على لسان المشرع الجزائري بقوله بأنه هيئة إدارية مستقلة.

ثالثا: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة

([9])- يترتب على هذه الصفة عدة آثار قانونية خاصة على طبيعة القرارات الصادرة من طرف المجلس والتي تعتبر قرارات إدارية لأنها تتمتع بنفس الخصائص، بحيث تصدر بصفة انفرادية تمس بمراكز قانونية، كما أنها تنفذ جبريا أي لها الطابع الإلزامي دون اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يمنح المجلس صلاحيات السلطة العامة، كما تخضع هذه القرارات لمبدأ المشروعية بحيث تلتزم باحترام النصوص القانونية.

([10])- يقصد بالتجمع ما جاء في المادة 15 من القانون بقولها:

- اندماج مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- أنشئت مؤسسة الشركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسات الاقتصادية المستقلة.

([11])- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية مجلس منافسة وحياده، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 228.

فرض الاعتماد على الأسلوب الحديث والتحول في دور الدولة من المتدخلة إلى الدولة الضابطة، بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة، ويجب أن تكون مستقلة عن السلطة التنفيذية لتمكينها من ممارسة مهمتها الضبطية[12].

نص المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر 03-03 بأنه: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"، وكذلك كرس نفس المبدأ في المرسوم التنفيذي 11 – 241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره على أن: "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"، وهو ما يجعلنا نستخلص مميزات مجلس المنافسة من خلال النصوص القانونية، والتي تتمثل في الطابع السلطوي والطابع الإداري والاستقلالية.

يقصد بالاستقلالية تحرر مجلس المنافسة من الخضوع لأية وصاية أو سلطة سلمية، وإن القرارات الصادرة عنه لا يمكن أن تكون محلا لأي إلغاء أو تعديل أو سحب من أية سلطة تعلوها[13]، وما يلاحظ على مجلس المنافسة في هذا الشأن انه قد مر بثلاث مراحل حيث[14] اعتبره القانون 06/95 سلطة إدارية مستقلة ثم تراجع في القانون 03/03 واكتفى باعتباره سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، إلا أنه ما لبث أن تراجع عن هذا الموقف في قانون 12/08 واعتبره سلطة إدارية مستقلة، ومن أهم أثار استقلالية مجلس المنافسة أن قراراته لا يجوز تعديلها أو استبدالها من سلطة إدارية أعلى منه، أما مسألة إلحاقه بوزارة التجارة فبالرغم من أنه أثار التساؤل حول مدى استقلاليته إلا أن ذلك كان لأغراض خاصة بالميزانية وهو ما جاء في المادة 17 والتي تنص "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب وزارة التجارة وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها..".

([12])- فضيلة براهمي، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03/03 والقانون 12/08، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2010، ص 27,

([13])- سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص25 .26.

([14])- آمنة صدوق- سامية العايب، حماية مبدأ المنافسة الحرة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة مستغانم، الجزائر، جوان 2021، ص 283.

تحمي الاستقلالية مجلس المنافسة من تأثير المصالح الخارجية كما من شأنها تحسين الشفافية والخبرة[15]، ونستطيع قياس الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس بالنظر إلى عناصر مختلفة سواء من حيث عنصر التشكيلة، ومدة تعيين الأعضاء و من حيث ممارسة مهامهم[16].

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لضمان حوكمة الصفقات العمومية

يقصد بها إتباع أطراف النزاع لمجموعة من الإجراءات حتى يتمكنوا من طرح نزاعهم أمام المجلس، ويستطيع هذا الأخير من الوصول إلى اتخاذ القرار الصحيح الذي يضع حدّا لتلك الممارسات المقيدّة للمنافسة في الممارسات التجارية[17]، ويتدخل مجلس المنافسة بناءا على مجموعة من الإجراءات المتبعة أمامه.

أولا: إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية

يقصد به تبليغ مجلس المنافسة بمجموعة وقائع لممارسات منافية للمنافسة وارتُكبت في سوق ما، بهدف اتّخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لردع المخالفين وحماية المنافسة في الممارسات التجارية[18]، والغرض من الإخطار هو وصول الممارسات غير المشروعة المقيدة للمنافسة أو التجميع غير المشروع للمجلس ووضع حدا لها[19]، وتخص الوقائع التي لم تتجاوز مدتها 3 سنوات، أي يجب أن ترفع إلى مجلس المنافسة خلال هذه المدة، وإذا فاتت هذه المدة تتقادم الدعوى بشرط أن لا يحدث سببا يقطع التقادم مثل إجراء بحوث أو معاينات أو صدور عقوبات[20].

أ- شروط إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية:

([15])- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011 ، ص 61.

([16])- يسمينة شيخ عمر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2008/ 2009، ص49.

([17])- ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، المجلد 11، العدد21، جامعة البويرة، الجزائر، 2016، ص 222.

([18])- مهدي علواش، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017، ص 36.

([19])- إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005/2004، ص 44.

([20])- محمد الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2007، ص71.

يعدّ الإخطار إجراء في غاية الأهميّة على صعيد الإجراءات المتّبعة أمام مجلس المنافسة[21]، لذلك كان من الطّبيعي أن يعمل المشرّع جاهدا لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذا الإجراء تقنينه لتطبيقه، ليكون بذلك وسيلة فعالة لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة.

يجب أن تتوفر في الإخطار بعض الشروط المعينة حتى لا يرفضه مجلس المنافسة، وهذه الشروط الشكلية لابد أن تتوفر في الإخطار بالإضافة إلى الصفة والمصلحة والاختصاص:

أ-1- الشروط الشكلية للإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية:

تعتبر الشرط الشكلية للإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية جوهرية لقبوله، حيث تتمحور هذه الشروط في تحرير العريضة وإرسالها إلى مجلس المنافسة.

أ-1-1- تحرير العريضة:

اشترطت النصوص القانونية أن يتم إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية عن طريق عريضة مكتوبة[22]، إلى جانب شرط احترام المواعيد، طبقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي[23] 11-241.

أ-1-2- إرسال العريضة:

ترسل العريضة المتضمنة الإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية إلى رئيس مجلس المنافسة في أربعة نسخ، مع الوثائق الملحقة في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام، أو إيداعها لدى مصلحة الإجراءات على مستوى مجلس المنافسة مقابل وصل استلام[24]، تسجل العريضة[25] بالوثائق الملحقة بها في السجل التسلسلي وتمهر بطابع يتضمن الإشارة إلى تاريخ الوصول ويوجه إلى مجلس المنافسة أثناء التحقيق، ويجب أن تحتوي العريضة على الأحكام القانونية والتنظيمية وكذا عناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها.

([21])- مهدي علواش، مرجع سابق، ص 37.

([22])- نجد أن المشرع اشترط أن لا يكون الإخطار شفويا بل يجب أن يكون مكتوب على عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز إخطار المجلس شفهيا. أنظر: غالية قوسم، التّعسف في وضعية الهيمنة على السّوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق جامعة محمد بوقره بومرداس، الجزائر، 2007/2006،ص96. وأنظر كذلك: وهيبة بن ناصر، خصوصية الإخطار في مجلس المنافسة، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثامن، الجزء الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017، ص 177.

([23])- المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 13 يوليو 2011.

([24])- للمادة 8 من المرسوم التنفيذي11- 241 السابق ذكره.

([25])- أنظر المادة 16 فقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5، الصادرة في 22 جانفي 1996.

تتضمن كذلك العريضة بيانات العارض من الاسم واللقب والعنوان الذي توجه له فيه التبليغات والاستدعاءات[26]، وقد ميز المشرع بين العارض الذي يكون شخص طبيعي وبين العارض الذي يكون شخص معنوي حيث يجب أن يحدد الشخص المعنوي تسميته وشكله، مقره الكائن، والجهة التي ينتمي إليها.

نلاحظ أن الأمر 03-03 لم يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض، خلافا للأمر 95-09 الذي نص في المادة 23 الفقرة 4 على انه: " يجب لمجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة في اجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة".

أ-2- الشروط المتعلقة بأطراف النزاع:

اشترط القانون أن تتوفر في العارض مجموعة من الشروط المتمثلة في الصفة والمصلحة والاختصاص.

أ-2-1- شرط الصفة :

يعد شرط الصفة من الشروط الجوهرية للإخطار[27]، لكن نجد أن المشرع لم ينص عليها صراحة وإنما حدد الجهات المعنية بالإخطار[28].

أ-2-2- شرط المصلحة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط المصلحة، وإنما نفهم من صياغة المادة 23 من الأمر 95-06 أنه اشترطها في العون الاقتصادي فقط دون الجهات الأخرى، بالرغم أن الحقيقة هي اشتراط توفر هذا الشرط في جميع الجهات المخطرة لمجلس المنافسة[29]، أما بالرجوع للأمر 03-03 نجد المادة 44 منه يفهم منها امتداد هذا الشرط إلى جميع الجهات التي يمكنها تقديم الإخطار.

أ-2-3- شرط الاختصاص :

([26])- المادة 17 من المرسوم الرئاسي 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة على ما يلي: "يجب على العارض أن يحدد العنوان الذي يرسل إليه التبليغ أو الاستدعاء، وأن يشعر مجلس المنافسة دون تأخير بأي تغيير في عنوانه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلامه :"

([27])- وهيبة بن ناصر، مرجع سابق، ص 178.

([28])- الجهات المعنية لابد إن تكون قد تضرر بصورة مباشرة من الاتفاقات المحظورة وهنالك من يرى إن شرط الصفة بجب إن يتوفر شخص العارض وقت القيام بتقديم العريضة وليس وقت وقوع الوقائع، رغم أن المشرع لم يتطرق لشرط الصفة عند نصه على الشروط الواجب توفرها في الإخطار حتى يكون مقبولا إمام مجلس المنافسة، إلى أن مجلس المنافسة الفرنسي اقر بضرورة هذا الشرط .

([29])- فضيلة براهمي، مرجع سابق، ص 81 - 83.

يكون شرط الاختصاص[30] لدى مجلس المنافسة إما بقبول أو رفض الإخطار المتضمن الإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية [31] وبأحقية النظر فيه، حيث تنص المادة 3/44 من الأمر 03-03 على ما يلي: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه.."، حيث أن المسائل المعروضة عليه والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 أو تسند على المادة 9 من نفس الأمر، شريطة ألا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام[32].

حدد قانون المنافسة اختصاصات مجلس المنافسة حيث حصرها إلا في الممارسات المنافية للمنافسة فقط وإلا يرفض المجلس الإخطار[33]، والتي تندرج في إطار الاتفاقات، وبالتالي تستبعد من اختصاصاته الممارسات الفردية التدليسية والتي تندرج في إطار المنافسة غير المشروعة، كما اشترط القانون أن يكون الاتفاق يندرج في إطار النشاط الاقتصادي، أي نشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات، وبهذا المبدأ يمكن لمجلس المنافسة أن يعلن عدم اختصاصه في الاتفاقات الناتجة عن القرارات والعقود الإدارية، والتي تدخل في إطار ممارسة السلطة العامة، وهذه الأخيرة التي تخضع وفق القاعدة العامة لاختصاص القضاء الإداري[34].

([30])- يقصد بالاختصاص أن تكون الوقائع المعروضة في الإخطار داخله في نطاق تطبيق قانون المنافسة: ولمعرفة نطاق تطبيق قانون المنافسة يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة، حيث انه طبقا لنص المادة 2 منه فان نطاق تطبيق هذا الأمر يتحدد على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك يقوم بها الأشخاص العموميون

([31])- إن الإخطارات أو العرائض التي لا تقدم عناصر الإثبات للطابع المنافي للاتفاق، تعتبر من طرف المجلس إخطارات وعرائض غير مقبولة، وهذا يعود أساسا لكون الاتفاقات الاقتصادية مشروعة فكل من يدعي بأنها أنتجت أثارا سلبية على المنافسة، عليه أن يدعم ادعاءه بعناصر إثبات مقنعة ويثبت أن الممارسة تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، في نفس السوق أو في جزء جوهري منه. كما يمكن أن يعلن المجلس عدم قبوله الإخطار إذا قدم إليه له من شخص أخر يتعلق باتفاق سبق للمجلس و إن درسه هذا افتراض ضمني لأن القرارات السابقة للمجلس تتمتع بحجية الشئ المقضي فيه. وفي كل الحالات، فالمجلس ملزم بتعليل رفض الإخطار.

([32])- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2012، ص 328.

([33])- لم ينص المشرع الجزائري على كيفية رفض أو عدم قبول الإخطار، على عكس المشرع الفرنسي الذي نجده قد نص على ذلك في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 86-1309 الصادر في 29 ديسمبر 1986 يمكن لرئيس مجلس المنافسة في حالة تصريح المجلس بعدم قبول الإخطار بتحديد آجال تقديم المذكرات ولوثائق والملاحظات، وكذا آجال اطلاع الأطراف المعنية ورئيس الحكومة عليها. أنظر: سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010/2009، ص 133.

([34])- محمد شريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص84.

نجد برجوعنا إلى الواقع أن مجلس المنافسة قد أصدر ثلاثة قرارات برفض الإخطار[35] بسبب عدم الاختصاص، وكان القرار الأول سنة 1996 المقدم من طرف مؤسسة أسواق تلمسان بسبب عدم اختصاصه بكل النزاعات المتعلقة بالمنافسة، أما في سنة 2000 فقد أصدر مجلس المنافسة قرارين بعدم الاختصاص معللا إياهم بعدم اختصاصه في الفصل في قضايا الممارسات التدليسية كاستعمال علامة خاصة بعون اقتصادي من طرف عون أخر والمنافسة الغير مشروعة[36].

ب- الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة لرقابة على ضمان مبدأ المنافسة في الممارسات التجارية:

وسع المشرّع الجزائري من طائفة الأشخاص المؤهّلين لتقديم الإخطار، إذ لا يَقتصر الأمر فقط على المؤسسات المتضرّرة من الممارسات المنافية للمنافسة[37]، إنّما يمتدّ ليشمل الهيئات المكلّفة بحماية النّظام العام الاقتصادي للمؤسّسات[38]، وكذلك قد يتعدد المتضررون نتيجة أعمال يرتكبها المعتدون لبث الاضطراب في السوق كله[39]، حيث نصت المادة 2/35 من الأمر 03-03 على أنه: " يمكن إخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات الاقتصادية، جمعيات حماية المستهلكين، والجماعات المحلية، والجماعات المهنية والنقابية".

ب-1- الإخطار من طرف الوزير المكلف بالتجارة "الإخطار الوزاري":

يعتبر الوزير المكلف بالتجارة هو الشخص المؤهل قانونا بتقديم عريضة الإخطار إلى مجلس المنافسة، باعتباره الشرطة الإدارية الساهرة على المصلحة العامة للمنافسة[40].

يلجا وزير التجارة إلى هذا الإخطار بعد جملة من التحقيقات التي يطلب من مصالحه المكلفة بالمنافسة القيام بها، أو بناءا على شكوى موجهة إلى إحدى هاته المصالح من قبل المؤسسة المتضررة،

([35])- وهيبة بن ناصر، مرجع سابق، ص 179.

([36])- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000، النسخة بالعربية ص 11.

([37])- مهدي علواش، مرجع سابق، ص 36.

([38])- جاءت المادة 1/44من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لتحديد الجهات المتعلقة بمخالفة المواد 6، 7، 10، 11، 12، من هذا القانون.

([39])- المادة 48 من الامر03-03 السابق ذكره.

([40])- نبيل بن سعادة، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، الجزائر، 2017، ص 90.

والتي لم ترد أن تقوم بنفسها بإخطار المجلس، أين يعد الوزير المكلف بالتجارة محضرا أو تقريرا بحسب الحالة مرفقا بجميع الوثائق التي تشكل ملف القضية[41].

يتم إرسال الملف في ستة نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، مرفقا برسالة الإحالة التي تتضمن عرضا موجزا للوقائع والإشكالات القانونية المطروحة، وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي، بعدها يحال الملف كاملا على مدير المنافسة لدى وزارة التجارة لدراسة الملف شكلا وموضوعا، وفي حالة مطابقة الملف يتم التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة[42].

نلاحظ أن الإخطار الوزاري هو السّبيل الوحيد لإدارة وزارة التّجارة للحصول على عقوبة للأفعال والممارسات المنافية للمنافسة، حتّى وإن كان الأمر غير أكيد بأن مجلس المنافسة سينتهج نفس المنهج، أو سيقاسم وجهة نظر الوزير المكلّف بالتجارة في تكييفه للممارسات موضوع الإخطار[43].

ب-2- الإخطار من طرف الجماعات المحلية:

تتسم ظروف إخطار الجماعات المحلية (الولاية[44] والبلدية[45]) لمجلس المنافسة بالأهمية الخاصة، حيث تختص هذه الأخيرة بمنح عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض[46]، وبالتالي فهي موضوع يسمح لها الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة ، فالجماعات المحلية تلتزم الحرص على ذلك حفاظا على المال العام[47]، حيث تلجأ إلى إخطار مجلس المنافسة في حالة مواجهتها لممارسة التعسف في الهيمنة على السوق التي يرتكبها المتعاقدون معها أو المتعاقدون المحتملون، ولأجل ذلك يجب عليها أن تقدم عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية، ويتولى المجلس البحث عما إذا كانت الادعاءات مؤسسة أم لا، كما

([41])- نبيل ناصري، مرجع سابق، ص 29.

([42])- حسين شرواط، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 51.

([43])- مهدي علواش، مرجع سابق، ص 39.

([44])- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

([45])- القانون 11-07 المؤرخ في 22 جوان 2011، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

([46])- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره.

([47])- انظر المادة 165 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

يمكنها كذلك أن تخطره في حالة الاتفاق المقيد للمنافسة من اجل السماح بمنح لفائدة أصحاب هذا النوع من الاتفاقات[48].

ب-3- الإخطار من طرف المؤسسات الاقتصادية والمالية:

عرف المشرع الجزائري المؤسسات[49] في المادة 3 من القانون رقم: 12/08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنها: "المؤسسات هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع آو الخدمات أو الاستيراد"[50]، وعليه فكل عون اقتصادي يتضرر من جراء الممارسات المنافية للمنافسة التي تسود الممارسات التجارية ، وتنعكس سلبا على مصالحة ،يحق له إخطار مجلس المنافسة الذي يتدخل لوضع حد لمثل هذه الممارسات.

ب-4- الإخطار من طرف الجمعيات المهنية والنقابية:

منح المشرع الجمعيات المهنية والنقابية حق الإخطار رغم أنها لا تمارس نشاطا اقتصاديا، إلا أنه منحها حق إخطار مجلس المنافسة مباشرة عن الممارسات المقيدة للمنافسة في الممارسات التجارية ، كلما كانت هذه الممارسات تمس بمصالحها[51] والتي تكلف بتمثيلها[52]، ومن هذه الجمعيات نجد مثلا: نقابة المحامين، نقابة الأطباء، نقابة المهندسين، ويجب أن يقدم الإخطار من طرف الممثلين القانونيين المخولين لذلك، ولتحديدهم يتم الرجوع إلى القانون الأساسي للهيئة أو العقد التأسيسي لها.

ب-5- الإخطار من طرف جمعية حماية المستهلكين:

حرص قانون المنافسة على اشتراك جمعيات حماية المستهلكين في محاربة الممارسات المنافية للمنافسة والتي تؤدي إلى الاحتكار وتقضي على منافع المنافسة[53]، ولقد منحها أيضا صلاحيات أخرى والمتمثلة في التبليغ عن المخالفات وتقديم الشكاوي ورفع القضايا أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض، ولكن

([48])- المادة 6 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

([49])- وتشتمل جميع الهياكل التي تنشط في الحقل الاقتصادي والمالي مثل البنك المركزي والبنوك التجارية والمؤسسات المالية، شركات التامين، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، لجنة التنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الهيئات الإدارية المستقلة المختصة بالضبط الاقتصادي

([50])- استبدل المشرع في إطار الآمر رقم: 03/03 المؤرخ في 19جويلة 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مصطلح الأعوان الاقتصاديين الوارد في ظل الآمر رقم: 06/95 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة الملغى، بمصطلح المؤسسات مع الإبقاء على نفس المفهوم للتعبير عن كليهما.

([51])- سمير خمايلية، مرجع سابق، ص 62.

([52])- نبيل ناصري، مرجع سابق، ص14.

([53])- نبيل بن سعادة، مرجع سابق، ص 91.

يشترط القانون عند قيام هذه الجمعيات بالإخطار المباشر أن تثبت صفتها وصلاحياتها في القيام بالدفاع عن المصالح التي تمثلها، وذلك ما نجده عادة في قانونها الأساسي[54].

ب-6- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

أعطى المشرع الجزائري مكنة لمجلس المنافسة[55] بأن يحرك مباشرة الدعوى دون انتظار أن يرفع الأمر أمامه من طرف احد الأطراف المنصوص عليهم في الأمر 03-03، إذا تبين له أن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 06، 07، 10، 11، 12 من قانون المنافسة، ثم إن هذه السلطة الواسعة تسمح لمجلس المنافسة بإعطاء التوجه لسياسة المنافسة، وكذا التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات منافية للمنافسة دون انتظار إخطار من طرف أحد الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك.

ج- آثار توفر شروط الإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الممارسات التجارية:

إن توفر شروط لقبول الإخطار من شأنه أن يرتب أثار ونتائج معينة، تسمح بالانتقال إلى المرحلة الإجرائية الموالية، للتمهيد في الفصل في القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة، حيث يمكن إجمال هاته الآثار فيما يلي[56]:

ج-1- التصريح بقبول الإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفات العمومية:

جاء في نص المادة 3/44 من الأمر 03-03: " انه يتم التصريح بقبول الإخطار في حالة توافره على الشروط المطلوبة لقبوله، ما دام أن الحالة العكسية تؤدي إلى التصريح بعدم قبوله".

ج-2- إعلام السلطات الإدارية المستقلة:

نصت المادة 39 من الأمر 03-03: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فان المجلس يرسل فورا نسخة ملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها شهر (30 يوما)، و يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط الأخرى.

ج-3- التجميع أو تقسيم الإخطارات:

يمكن لمجلس المنافسة في حالة قبوله لعدة إخطارات في نفس الوقت من تجميعها أو تقسيمها[57].

([54])- محمد الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 71.

([55])- بالرغم من هذه السلطة التي يتمتع بها المجلس إلا أن مجلس المنافسة في الجزائر لم يستعمل هذه السلطة (الإخطار التلقائي) منذ نشأته رغم حضور ممارسات منافية للمنافسة في الأسواق الوطنية وفي جميع القطاعات. أنظر: محمد الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 74.

([56])- سلمى كحال، مرجع سابق، ص134.

ج-4- طلب تدابير مؤقتة:

مكن القانون المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة في حالة الضرورة القصوى طلب تدابير تحفظية من مجلس المنافسة، بهدف الحد من الأضرار التي تلحقها الممارسات المقيدة للمنافسة بالمؤسسات المعنية خاصة بالمصلحة العامة[58].

ج-5- توقف التقادم:

حدد القانون مدة ثلاث سنوات لمجلس المنافسة للنظر في الدعاوى التي ترفع إليه، حيث منع المجلس من النظر في الدعاوى المرفوعة إليه والتي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات ولم يحدث فيها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، وأول مرحلة إعمال البحث أو المعاينة أو العقوبة هي الإخطار.

نلاحظ عدم تحديد المشرع الجزائري لتاريخ بدء سريان مدة التقادم، كما أنه تغاضى عن وجوب إدلاء المجلس بعدم قبول الوقائع لتجاوزها مدة التقادم بموجب قرار معلل، كما دفع بخصوص الأسباب الأخرى لعدم قبول الإخطار[59].

ج-6- مباشرة إجراء التحقيق:

يقوم مجلس المنافسة بتعيين المقرر المكلف بالتحقيق بعد قبول الإخطار، وكذلك مقررين الآخرين لمباشرة التحقيقات اللازمة بشأن القضية محل الإخطار، وذلك كبداية للمرحلة الإجرائية التمهيدية الموالية، ممثلة في إجراء التحقيق.

ثانيا: سلطة تحقيق مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة التحقيق التي منحها له القانون، من أجل التحقيق والتحري قبل توقيع الجزاءات الإدارية على مستخدمي النشاط لعدم تطبيقهم للقوانين المتعلقة الممارسات التجارية.

يستخدم المجلس سلطة التحقيق من أجل الحصول على معلومات حول الممارسات التجارية ، وهذا من أجل مراقبتها وتأطيرها وحماية مبدأ المنافسة فيها[60]، وضمان احترام القواعد والتنظيمات المتعلقة بها.

([57])- سلمى كحال، مرجع سابق، ص 134.

([58])- المادة 46 من الأمر 03-03 السابق ذكره.

([59])- جمال بن بخمة، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 135.

([60])- زهرة مجامعية، وظائف الضبط الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2013/ 2014، ص 60.

يمارس المجلس سلطة التحقيق على أرض الواقع، حيث يقوم الأعوان التابعين للسلطات بإيفاد للمؤسسات الخاضعة لرقابته والتأكد من مخالفة التنظيمات، وكذلك بالإطلاع على السجلات وإعداد التقارير[61]، وتكون سلطة التحقيق إما تحقيقات بسيطة Enquêtes non coercitives أي التفتيش العادي ومعاينة المؤسسة المعنية من فحص المستندات والوثائق، وإما تحقيقات قصرية Enquêtes coercitives التي تكون مثل تحقيق مفتشي الشرطة تصل حتى الحجز[62]، وهذه الأخيرة تعتبر خرق لأحكام الدستور والتعدي على مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذه السلطة تمس بحرية الأفراد.

نص الاجتهاد القضائي الدستوري والأوروبي، على أنه لا يجوز لسلطة إدارية مستقلة أن تمارس حقها في الزيارة الإجبارية في حالة اعتراض الشخص المعني بالزيارة، إلا إذا تم الحصول على ترخيص من أحد قضاة الجلوس.

وبالرجوع إلى نص المادة 66 من الدستور الفرنسي نجدها تنص على حماية حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى سلطة التحقيق القصرية إلا في التحقيقات القضائية وتحت سلطة القاضي –حسب اجتهاد المجلس الدستوري–، أما في الجزائر لم يتدخل المؤسس الدستوري ويوضح حدود مجلس المنافسة في سلطة التحقيق[63].

إن الاعتراف التشريعي لمجلس المنافسة كسلطة ضبط بهذه الاختصاصات يرمي إلى تحقيق عدة أهداف أهمها:

- التأكد من احترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام ومدى ضمان الخدمة العامة في الممارسات التجارية.
- التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة مثل الوضعيات الاحتكارية أو وضعيات الهيمنة.
- ضمان احترام المتعاملين للإطار القانوني وجملة القواعد المنظمة للقطاع، وحماية النظام العام الاقتصادي وحماية الممارسات التجارية. [64]

يجوز لمجلس المنافسة بعد الانتهاء من التحقيق اتخاذ تدابير تحفظية وفقا لنص المادة 46 من الأمر 03-03، ففي حالة ما إذا كان الإخطار أصليا ومتوفرا على جميع الشروط الواجب توافره فيه،

([61])– عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 92.

([62])– جان بيير هوس، مرجع سابق، ص 08.

([63])– زهرة مجامعية، مرجع سابق، ص 61.

([64])– وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 161-162.

وكذلك يجب أن تكون الممارسة المقيدة تمس مباشرة بالاقتصاد الوطني، ويجب أيضا أن تكون هنالك علاقة السببية بين الضرر والفعل المذكور في الإخطار، كذلك من آثار التحقيق الترخيص بعمليات التجميع وفقا للمادتين 17 و 18 من الأمر السابق المذكور وهذا إذا توافرت الشروط اللازمة في طلب الترخيص بالتجميع، كما يمكن الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة والتصريح بعدم التدخل وفقا للمادتين 8 و9 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم[65].

الخاتمة:

خوّل المشرع الجزائري مجلس المنافسة مجموعة من الاختصاصات الرقابية على الممارسات التجارية من أجل حماية مبدأ المنافسة فيها، وكل هذه الصلاحيات الممنوحة له نتيجة للتطورات الحاصلة في اقتصاد الدولة، ولمحاولة ضبط السوق من الممارسات المقيدة غير المشروعة، كي لا تعود بالخسارة على الدولة.

يتجسد ذلك من خلال الصلاحيات الواسعة الممنوحة لمجلس المنافسة مثلا للفصل في المنازعات المتعلقة بالمنافسة، وفقا لإجراءات إدارية حديثة، تضمن التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة ومصالح الأعوان الاقتصاديين، فالمشرع أحدث قطيعة مع القواعد والأساليب التي كانت تعتمد عليها الأجهزة الإدارية التقليدية في تعاملها مع النشاط الاقتصادي واستبدلها بقواعد أكثر مرونة.

كما وضع حدا لاستئثار القاضي الجنائي بهذا النوع من المنازعات، فبعد قيام المشرع بإزالة الطابع الإجرامي عن الممارسات المنافية للمنافسة، أين تم تحويل اختصاص القاضي الجزائي في ردعها والمكرس عبر قانون الأسعار لسنة 1989 إلى مجلس المنافسة بواسطة الأمر 95-12 ثم بموجب الأمر رقم 03-03 ، حيث أصبح من حق مجلس المنافسة التمسك باختصاصه للفصل في المنازعات التي يمكن أن تثيرها هذه الممارسات باعتبارها مخالفات ذات طبيعة إدارية.

هذا ما جعلنا نستخلص مجموعة من النتائج ندرجها كما يلي:

- ادراك المشرع الجزائري مدى أهمية ضبط العملية التنافسية من خلال إيجاد سلطة مستقلة، أعطاها كامل الصلاحية لمراقبة المنافسة، وزودها بمختلف الوسائل والآليات التي تمكنه من تحقيق الهدف لاسيما تزويده بسلطة اتخاذ القرارات ,وجعل هذه الأخيرة نافذة فور صدورها.

([65])- فضيلة براهمي، مرجع سابق،ص68-69.

- توقيع العقوبات على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة، وضمان تشكيلة منسجمة له من الأعضاء التابعين لأسلاك مختلفة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : قائمة المصادر

أ- الدستور:

الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب الفانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 14 أفريل 2002، المعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

أ- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 09 ، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ألغى واستبدل بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 ، المعدل المتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 36 ، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2008 ، معدل ومتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

2- القانون 11-07 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

3- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

ب-النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5، الصادرة في 22 جانفي 1996.

2- المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 13 يوليو 2011.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب:

1- حسين شرواط، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

2- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011 .

3-

ب-المقالات:

1- آمنة صدوق- سامية العايب، حماية مبدأ المنافسة الحرة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة مستغانم، الجزائر، جوان 2021.

2- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية مجلس منافسة وحياده، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009.

3- عبد الرزاق الوافي- عمار زعبي، استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية بين النصوص والممارسة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الثامن، العدد الثالث، جامعة بسكرة، الجزائر 2020.

4- ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، المجلد 11، العدد21، جامعة البويرة، الجزائر، 2016.

5- مهدي علواش، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017.

6- وهيبة بن ناصر، خصوصية الإخطار في مجلس المنافسة، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثامن، الجزء الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017.

7- الاطروحات والرسائل الجامعية

1- آمنة صدوق، الآليات المؤسساتية المستحدثة في حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 – قالمة-، الجزائر، 2022/2021.

2- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2012.

3- إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005/2004.

4- جمال بن بخمة، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.

5- صورية قابة، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- 1، الجزائر، 2001/2000,

6- سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010/2009.

7- سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

8- غالية قوسم، التّعسف في وضعية الهيمنة على السّوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق جامعة محمد بوقره بومرداس، الجزائر، 2007/2006.

9- فضيلة براهمي، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03/03 والقانون 12/08، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2010,

10- نبيل بن سعادة، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، الجزائر، 2017.

11- محمد الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2007.

12- زهرة مجامعية، وظائف الضبط الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2013/ 2014 .

13- يسمينة شيخ عمر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2008/ 2009.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Rachid Zouimia , le conseil de la concurrence et la régulation des marches en droit algérien, édition Houma , Algérie , p 13
2- Rachid Zouaimia, les autorités administrative indépendantes et la régulation économique, revue idara, n°02, Algérie, p30.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

الاسم واللقب: نبيلة عيساوي

الرتبة: أستاذة محاضرة أ

المؤسسة: جامعة 8 ماي 1945 قالمة–الجزائر

البريد الإلكتروني: Hamdi80a@gmail.com

محور المشاركة: المحور 1

عنوان المداخلة:

الفاتورة كآلية لتفعيل شفافية الممارسات التجارية في الجزائر

Invoice as a mechanism for the transparency of Algeria's business practices

الملخص

حدد القانون 02/04 قواعد ومبادئ شفافية الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، وبين هؤلاء والمستهلكين، وذلك من خلال إقراره لنظام الفاتورة كآلية لتحقيق هذه الشفافية، وكأداة محاسبة ورقابة، وإثبات المعاملات التجارية، كما فرض عقوبات في حال الإخلال بقواعد إلزامية مسك الفاتورة.

الكلمات المفتاحية:

فاتورة، شفافية المعاملات التجارية، العون الاقتصادي، سلعة، فاتورة مزورة.

Abscrat:

Law 04/02 defines the rules and principles of transparency of business practices between economic agents, those and consumers by approving the invoice system as a mechanism for achieving such transparency, as a tool for accounting, control and proof of business transactions, as well as penalties for breaches of mandatory invoice-keeping rules.

Key words:

Invoice, transparency of business transactions, economic aid, commodity, forged invoice

مقدمة

عرفت الجزائر تحول جذري في سياستها الاقتصادية من خلال تبني نظام اقتصاد السوق والتفتح الاقتصادي، فقامت بتحرير النشاط الاقتصادي والتخلي عن فكرة الدولة المتدخلة وإعادة ضبط وتحديد مجال تدخلها في الاقتصاد، بفتح مجال المنافسة أمام الخواص.

كما بادرت إلى القيام بإصلاحات اقتصادية،وتبنت مجموعة من القوانين الليبرالية، كما استغنت الدولة عن احتكار القطاع الاقتصادي،وكرست مبدأ حرية الصناعة والتجارة،وسعت إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة،بالإضافة إلى تشجيعها للاستثمار والمستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب،وهذا كله استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي القائم على الليبرالية والحرية الاقتصادية.

ولقد أصدر المشرع مجموعة من القوانين منها الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة[1]،والذي تم إلغاؤه لاحقا بالأمر 03/03 المتعلق كذلك بالمنافسة[2].ورغم أنه كان له الفضل في الانتقال من نظام الأسعار المدعمة إلى نظام الأسعار الحرة،إلا انه عانى من العديد من النقائص، لذلك أصدر المشرع القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3] لوضع

[1]- الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادر بتاريخ 1995/02/22، (ملغى).

[2]- الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادر بتاريخ 2003/07/20 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر في 2008/06/02، المعدل والمتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 2010/07/19، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر بتاريخ 2010/08/18.

[3]- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر في 2004/04/27.

ضوابط وأسس لضمان شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، لان منهج اقتصاد السوق وحرية التجارة الذي يتحكم فيه قانون العرض والطلب قد أفرز الكثير من الممارسات غير الشرعية والتدليسية وغير الشفافة والتعسفية ،مما أضر بمصالح المستهلكين واقتصاد الدولة. كما قام المشرع بتعديل هذا القانون بموجب القانون 06/10 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1].

ومن أجل تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه،فرض المشرع جملة من الالتزامات منها الالتزام بالفاتورة لتبرير المعاملات التجارية،والذي يعد آلية أساسية لحماية المستهلك وضمان شفافية الممارسات التجارية،وبالتالي حماية الاقتصاد الوطني.**فإلى أي مدى ساهمت الفاتورة في إضفاء وضمان شفافية الممارسات التجارية؟،وما مدى إلزامية التعامل بها كآلية قانونية لضمان هذه شفافية؟.**

إن الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بالفاتورة؟.

- كيف تم تنظيمها في التشريع الجزائري؟.

-ما هي الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام التعامل بها؟.

حاولنا الإجابة على الأسئلة ودراسة الموضوع من خلال إتباع المنهج التحليلي،حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المنظمة لموضوع الفاتورة،من أجل استخلاص مدى دورها وفعاليتها في ضمان شفافية الممارسات التجارية في إطار النصوص القانونية الحالية.

هذا وقد قسمنا الدراسة إلى ثلاثة مباحث،تناولنا في المبحث الأول ماهية الفاتورة كأداة لضمان شفافية الممارسات التجارية،بينما تناولنا في المبحث الثاني شروط الفاتورة ونطاق الالتزام بها،بينما خصصنا المبحث الأخير للتطرق لجزاء الإخلال بالقواعد المنظمة للفاتورة.

المبحث الأول: ماهية الفاتورة كأداة لضمان شفافية الممارسات التجارية.

تعتبر الفاتورة الأداة الثانية التي تطرق إليها المشرع في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لتجسيد شفافية هذه الممارسات،وذلك باعتبارها الوسيلة القانونية المتاحة لحماية حقوق الأعوان الاقتصاديين،وذلك بتمكينها من معرفة حقوقهم من جهة،وقيامها بإعلام المستهلك بكافة التحصيل والرسوم، وكذا المبالغ التي دفعها وسيدفعها. ولمزيد من التفاصيل ارتأينا التطرق للإطار المفاهيمي للفاتورة من خلال مطلبين،نتناول في المطلب الأول مفهوم الفاتورة،بينما نتناول في المطلب الثاني بدائل الفاتورة.

المطلب الأول: مفهوم الفاتورة

[1]- القانون 06/10 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ بتاريخ 2010/08/15، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر بتاريخ 2010/08/18، المعدل والمتمم للقانون 02/04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ألزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي بإجبارية التعامل بالفاتورة والتي تعد وثيقة تجارية تبرم بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلك،وتسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمة.ولمزيد من التوضيح ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين،نتناول في الفرع الأول تعريف الفاتورة،بينما نتناول في الفرع الثاني أهميتها كأداة لتحقيق الشفافية التجارية.

الفرع الأول: تعريف الفاتورة

تعد الفاتورة تلك الوثيقة القانونية والمحاسبية التي يعدها العون الاقتصادي، والتي من خلالها يأمر المستهلك بدفع مبلغ السلعة أو الخدمة المقدمة[1].وتحتوي هذه الوثيقة على مجموعة من البيانات الجوهرية التي تظهر شفافية المعاملة التجارية بين الطرفين، وتسلم بعد التعاقد،ولا تعد اتفاقا جديدا بما تحتويه من شروط والتزامات،بل هي تجسيد لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد[2].

وفي الميدان التجاري تعد الفاتورة وثيقة هامة لإثبات العقد التجاري[3]، كما أنها تعتبر وثيقة تجارية صادرة عن البائع للمشتري تبين المنتوجات والكميات والسعر المتفق عليه.كما أنها وثيقة محاسبية يقدمها المورد يأمر بها الزبون لتسديد قيمة السلعة المباعة له.

هذا ولم يعرف المشرع الجزائري الفاتورة في القانون 02/04 السابق الذكر، ولا في المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[4]،وإنما اكتفي ببيان شروطها وضوابطها وكذا الأشخاص المخاطبين بها[5].

أما الفقهاء فقد اختلفوا في تعريف الفاتورة بين اعتبارها وسيلة إثبات في المعاملات التجارية،أو وسيلة محاسبية تمكن إدارة الضرائب من تقدير وعاء الضريبة تقديرا صحيحا،أو وسيلة إحصائية لمعرفة حجم المبادلات التجارية.

ومع ذلك يمكن تعريفها بأنها: "وثيقة تحرر من طرف الأعوان الاقتصاديين الممارسين لنشاطات الإنتاج، التوزيع،الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري،يلتزمون بالتعامل بها فيما بينهم بمناسبة بيع سلعة أو تأدية خدمة،على أن تتضمن وجوبا مجموعة من الشروط الشكلية المتعلقة بالبائع والمشتري ومحل المعاملة التجارية[6].

الفرع الثاني: أهمية الفاتورة

[1]- بن عمور عائشة، الفوترة ودورها في تكريس نزاهة وشفافية المعاملات التجارية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص36.

[2]- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة باتنة 01، 2016، ص59.

[3]- تنص المادة 30 من القانون التجاري على انه: "يثبت كل عقد تجاري بـ ..... فاتورة مقبولة ....".

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 80 الصادرة في 2005/12/11.

[5]- بين المشرع إلزامية التعامل بها من قبل المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم،أو بينهم وبين المستهلك إذا طلبها عند بيع السلعة أو تأدية الخدمة.

[6]- عبد الرزاق مقران,جريمة عدم الفوترة واليات مكافحتها في التشريع الجزائري,مجلةميلاف للبحوث والدراسات,المجلد9,العدد1, 2023.

للفاتورة أهمية كبيرة من حيث اعتبارها إحدى الآليات المتاحة لإضفاء الشفافية على المعاملات التجارية،كما أنها وسيلة إثبات وأداة رقابية،ووسيلة محاسبية وهو ما سوف نتطرق إليه تباعا.

أولا: الفاتورة وسيلة لإضفاء الشفافية على المعاملات التجارية

إن الفاتورة بما تتضمنه من بيانات تعتبر صورة حقيقية للعقد المبرم بين البائع والمستهلك،مما يؤدي إلى التزام العون الاقتصادي بالقوانين،كاحترامه للأحكام المتعلقة بالسعر[1]. وعليه تهدف الفاتورة باعتبارها الوثيقة التي تحدد الأسعار وكمية المنتوج لحماية حقوق الأعوان الاقتصاديين،وإعلام المستهلك بكافة الرسوم،وكذا المبالغ التي دفعها أو سيدفعها[2].

وتعد كذلك وسيلة للدلالة على شفافية الممارسات التجارية من خلال وضوح تفاصيل المعاملة التجارية انطلاقا من هوية كل الأعوان الاقتصاديين بائعين أو مشترين (شخص طبيعي أو معنوي) ،بالإضافة إلى المعلومات الخاصة بالنشاط كطبيعته،رأس مال الشركة،والبيانات الخاصة بالمعاملة التجارية المبرمة،كتسمية السلع المبيعة، الخدمات المنجزة...الخ[3].

ثانيا: الفاتورة وسيلة لإثبات المعاملات التجارية

نصت المادة 30 من القانون التجاري الجزائري[4] على أنه: "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة...الخ"،وتكون مقبولة إذا كانت تستجيب للشروط والبيانات المقررة قانونا،كما بينت المادة 03 من القانون 02/04 وظيفة الإثبات للفاتورة،فنصت على انه: "يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها،تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا"،وعليه فإن الفاتورة لها قيمة في الإثبات فيما بين الأعوان الاقتصاديين وفيما بينهم وبين المستهلكين.

ثالثا: الفاتورة أداة رقابية

تعد الفاتورة وسيلة لمكافحة المخالفات الجبائية،كما أنها تمكن من ضمان حق الخزينة من الضرائب المفروضة على الأعوان، خاصة بعد تقويم الرسم على القيمة المضافة[5].ولقد أكدت المادة 64 من قانون الرسوم على رقم الأعمال[6] على أنه: أنه: "يتعين على كل مدين بالرسم على القيمة المضافة، يسلم أموالا أو يقدم خدمات إلى مدين آخر، أن يسلم له فاتورة أو وثيقة تحل محلها.

---

[1]- فالتصريح المزيف للأسعار أو إخفاء الزيادات الغير شرعية في الأسعار ،أو ممارسة أسعار مقيدة للمنافسة ،كالتخفيض التعسفي للأسعار مخالف لأحكام القانون.

[2]- علاوة زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسة التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص09.

[3]- راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 والذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، المرجع السابق.

[4]- الأمر 59/75، المؤرخ في 1975/12/19، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30، الجريدة الرسمية، العدد 71، بتاريخ 2015/12/30.

[5]- مسكين حنان، بن احمد الحاج، التزام العون الاقتصادي بالفاتورة كوسيلة لضمان شفافية الممارسات التجارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص، 22 أبريل 2020، ص597.

[6]- قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدل والمتمم بالأمر 07/21 المؤرخ في 2021/06/08، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 2021/06/8.

كما تعتبر وسيلة لمعرفة الوضع المالي للتاجر ومدى احترامه لقواعد مسك الحسابات،وأيضا للوقوف على مدى التطبيق الأسعار المحدد لبعض السلع المدعمة من قبل الدولة كالسميد والدقيق[1].

رابعا: الفاتورة كآلية أو وسيلة محاسبية

إن التاجر ملزم بأن يقيد جميع معاملاته التجارية في دفتر اليومية حسب المادة 09 من القانون التجاري الجزائري، مع الاحتفاظ بكل الوثائق[2]، التي تمكنه من مراجعة العمليات اليومية مثل الفاتورة. فمن خلال ما تتضمنه الفواتير من بيانات (البائع، المشتري، السلعة، الخدمة) يتمكن العون الاقتصادي من إعداد محاسبته السنوية (الأصول، الخصوم) ،كما تعد معيارا لتقدير وعاء الضريبة من طرف إدارة الضرائب،كما تساعد الفاتورة المستهلك على حساب المصاريف التي صرفها مقابل الحصول على السلع والخدمات[3].

المطلب الثاني: بدائل الفاتورة (الوثائق التجارية التي تقوم مقام الفاتورة)

تطرق المشرع الجزائري لمجموعة من الوثائق أو السندات التي تحل محل الفاتورة في التعامل بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملة التجارية،ويتعلق الأمر بسند التحويل، وصل التسليم والفاتورة الإجمالية،وسند المعاملة التجارية[4]،والذي جاء به القانون 06/10 المعدل للقانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

الفرع الأول: سند التحويل

يستخدم سند التحويل حسب ما أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 2005/12/10[5] والذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك،عندما يقوم العون الاقتصادي بنقل سلعة باتجاه وحداته للتخزين والتحويل والتعبئة والتسويق،بدون أن تتم عملية تجارية، فيبرر حركة هذه المنتوجات بواسطة سند التحويل.

ويجب أن يرفق هذا السند المؤرخ والمرقم بالسلع أثناء تحويلها، ويقدم عند أول طلب له من ضباط الشرطة القضائية وأعوان الرقابة المؤهلين.

و لقد عرفه الفقهاء على أنه: "وثيقة يبرر من خلالها العون الاقتصادي حركة بضائعه (سلع أو منتجات) باتجاه وحدات للتخزين والتحويل والتعبئة أو التسويق دون أن تكون محلا للمعاملات التجارية"[6].

هذا ويجب أن تتوفر فيه مجموعة من البيانات حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 468/05 والمتمثلة في:

---

[1]- عمار بوجلال لحسن، نسيغة فيصل، إجبارية التعامل بالفاتورة وفق قانون الممارسات التجارية رقم 02/04 المعدل والمتمم، مجلة الفكر، المجلد 17، العدد 02، 2022، ص378.

[2]- راجع المادة 09 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- والي نادية، إلزامية التعامل بالفوترة على ضوء قواعد قانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022، ص690.

[4]- وهناك أيضا وصل الصندوق وهو وثيقة تحل محل الفاتورة .

[5]- راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.

[6]- لعور بدرة، ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، بسكرة، 2017، ص150.

-الاسم، اللقب، التسمية، العنوان التجاري،

-العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء،

-رقم السجل التجاري،

-طبيعة السلع المحولة وكميتها،

-عنوان المكان الذي حولت منه السلع والمكان الذي حولت إليه،

-توقيع العون الاقتصادي وختمه الندي،

-اسم ولقب المسلم أو الناقل وكل الوثائق التي تثبت صفته.

الفرع الثاني: وصل التسليم والفاتورة الإجمالية

أولا:وصل التسليم كبديل عن الفاتورة

يعرف وصل التسليم على أنه ورقة تجارية تعزز لصاحبها حقا في قبض مبلغ من المال أو المطالبة بالتزام معين،ويقبل استعمال هذا الوصل بدلا من الفاتورة في العمليات التجارية المكررة والمنظمة عند بيع السلع إلى نفس الزبون[1]،ويمنح الأعوان الاقتصاديين صراحة رخصة استعماله بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة، وهو ما أكدته المادة 16 من المرسوم 468/05[2]،فبدون رخصة من مديرية التجارة لا يقبل وصل التسليم كبديل عن الفاتورة ويجب أن تكون البضائع التي ليست محل معاملات تجارية مصحوبة عند نقلها بسند تحويل يبرر حركتها[3].

هذا ويجب أن يحتوي وصل التسليم زيادة على رقم وتاريخ المقرر على الاسم واللقب ورقم بطاقة تعريف المسلم أو الناقل،وكذا البيانات المذكورة في المادة 03، 04، من القانون 02/04 وهي البيانات المتعلقة بالفاتورة[4].

ثانيا- الفاتورة الإجمالية

أكدت المادة 11 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على ضرورة تحرير فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية،ويجب أن تقيد على الفاتورة الإجمالية المبيعات التي أنجزها البائع مع كل زبون خلال فترة شهر واحد والتي كانت محل وصولات التسليم طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 14 إلى 16 من القانون 02/04[5]، وتحرر مباشرة بعد انقضاء المدة الشهرية المذكورة سابقا[6].

[1]- راجع المادة 14 من المرسوم 468/05، المرجع السابق.وراجع أيضا المادة 11 الفقرة 02 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[2]- راجع المادة 16 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[3]- المادة 11 الفقرة 03 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[4]- راجع المادة 3 و4 ف1 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[5]- راجع المواد 14 إلى 16 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[6]- راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.

هذا وتحتوي الفاتورة الإجمالية على نفس البيانات الإجبارية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين 3، و4، وكذلك على أرقام وتواريخ وصولات التسليم المحررة[1].

الفرع الثالث: سند المعاملة التجارية

أكدت المادة 10 المعدلة بموجب القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 على ضرورة أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات الفلاحية وتربية المواشي (نشاطات الإنتاج) ، ونشاطات التوزيع و الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري مصحوبا بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها.

كما أكدت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 66/16 المؤرخ في 2016/02/16، والذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة[2] على أنه: يقصد في مفهوم هذا المرسوم بالوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وتدعى في صلب هذا المرسوم "سند المعاملة التجارية" ،الوثيقة المحررة من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري،حتى ولو لم يكن هذا الأخير هو المشتري النهائي وهو مكلف ببيع المنتج لفائدة العون الاقتصادي،وتشمل فئات الأعوان الاقتصادية المتعاملين المتدخلين في قطاع الفلاحة والصيد والموارد البحرية وكذا الحرف والمهن (المادة 03 من المرسوم 66/16).

ويهدف هذا السند إلى ضمان شفافية المعاملات،ومعرفة الكميات المباعة والأسعار المطبقة للمنتجات، بالإضافة إلى التحكم في قنوات التسويق التجارية من الإنتاج إلى التوزيع للمستهلك[3]،

ويجب أن يتضمن سند المعاملة التجارية الأسعار المتفق عليها بين العون الاقتصادي والمشتري سواء كانت نهائية أو مؤقتة بما في ذلك الأسعار الدنيا والقصوى,كما يجب أن يحتوي على توقيع وختم البائع وكذا توقيع المشتري بالإضافة إلى بيانات إلزامية منصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 66/16[4]، ويجب أن يقدم سند المعاملة من طرف العون الاقتصادي سواء كان بائع أو مشتري عند أول طلب من الموظفين المؤهلين حسب الأجل الذي تحدده الإدارة المعنية[5].

المبحث الثاني :شروط الفاتورة ونطاق الالتزام بها

تعد الفاتورة تلك الوثيقة القانونية والمحاسبية التي يعدها العون الاقتصادي، والتي من خلالها يأمر المستهلك بدفع مبلغ السلعة أو الخدمة المقدمة.هذا ولقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية لإعدادها وهو ما سوف نتناوله في المطلب الأول,بينما سنتناول في المطلب الثاني نطاق الالتزام بالفاتورة سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالفاتورة

إن الفاتورة هي سند يجب تحريره من طرف العون الاقتصادي مع تسليمه للزبون والاحتفاظ بنسخة لديه، عند بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين،ويتعين على البائع تسليمها ويتعين على المشتري طلبها منه،ويجب أن تسلم

[1]- راجع المادة 3، 4 الفقرة 1 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[2]- المرسوم التنفيذي 66/16، المؤرخ في 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل معها، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 2016/02/22.

[3]- راجع المادة 04 من المرسوم 66/16، المرجع السابق.

[4]- راجع المادة 05 من المرسوم 66/16، المرجع السابق.

[5]- راجع المادة 07 الفقرة 01 من المرسوم 66/16، المرجع السابق.

بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات.كما يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه[1]،على أن تحتوي على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي, وبيانات تتعلق بالمشتري.وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال الشروط الموضوعية (الفرع الأول), بالإضافة إلى الشروط الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة ذكر بعض البيانات المحددة قانونا والتي نص عليها المرسوم التنفيذي 468/05 والذي يحدد شروط تحرير الفاتورة، وهذه البيانات منها ما يتعلق بالبائع،ومنها ما يتعلق بالمشتري (الأطراف) ومنها ما يتعلق بالمنتوج أو الخدمة.

أولا: بالنسبة للأطراف

نصت المادة 03 من المرسوم 468/05 على ضرورة أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي (البائع) والبيانات المتعلقة بالمشتري.

1/ بالنسبة للبيانات المتعلقة بالبائع يجب تحديد ما يلي:

-اسم الشخص الطبيعي ولقبه (اسم العون الاقتصادي),

-تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري,

-العنوان ورقم الهاتف أو الفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء,

-الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط (منتج، تاجر، مقدم خدمة),

-رأس مال الشركة عند الاقتضاء[2],

-رقم السجل التجاري[3],

-رقم التعريف الإحصائي[4].

-طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة.

-تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها[5].

كما يجب أن تحتوي الفاتورة على الختم الندي, وتوقيع البائع إلا إذا حررت عن طريق النقل الإلكتروني[1].

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.

[2]- ينبغي ذكر رأس مال الشركة في الفاتورة لأنه يشكل الضمان العام للدائنين وهو ما يجعل الغير يقبل على التعامل مع الشركة أولا.

[3]- يدون هذا الرقم أعلى الفاتورة.

[4]- يفيد هذا الرقم مصلحة الضرائب في عملية إحصاء الأعوان الاقتصاديين.

[5]- يجب ذكر تاريخ تحرير الفاتورة باليوم والشهر والسنة كما يجب ذكر مكان تحريرها.

2/ بالنسبة للبيانات المتعلقة بالمشتري:

-اسم الشخص الطبيعي ولقبه,

-تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري,

-الشكل القانوني وطبيعة النشاط[2],

-العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء,

-رقم السجل التجاري,

-رقم التعريف الإحصائي,

-اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا.

بالإضافة إلى بيان الرقم الجبائي (NIF) بالنسبة للبائع والمشتري,وقد أغفله المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي[3]،ولكنه ذكره في المادة 34 من القانون 02/04[4].

ثانيا:بالنسبة للمنتوج أو الخدمة:

-يجب تسمية السلعة المبيعة وكميتها أو تأدية الخدمات المنجزة,

-سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة,

-السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة.

-طبيعة الرسوم أو الحقوق أو المساهمات ونسبها المستحقة حسب طبيعة السلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة ولا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه.

-السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف.

ويشتمل السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم عند الاقتضاء على جميع التخفيضات أو الاقتطاعات أو الانتقاصات[5]، الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها[6].

هذا ويجب أن يذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدة,أو لا تشكل عنصرا من عناصر الوحدة[1].كما يجب أن تذكر في الفاتورة الزيادات في السعر لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال[2].

---

[1]- لا يمكن استعمال طريق النقل الالكتروني إذا كان الأمر يتعلق بتسوية النفقات العمومية (المادة 04 الفقرة 01 من المرسوم 468/05.).

[2]- إن الشكل القانوني للمشتري ضروري لمعرفة هويته (مستهلك، عون اقتصادي، هل هو تاجر، منتج، حرفي...الخ)

[3]- عمار بوجلال لحسن، نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص379.

[4]- راجع المادة 34 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[5]- نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 468/05 على تعريف التخفيض والاقتطاع والانتقاص، المرجع السابق.

[6]- راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.

ويجب أن تسجل على الفاتورة المبالغ المقبوضة على سبيل إيداع الرزم القابل للاسترجاع, وكذلك التكاليف المدفوعة لحساب الغير عندما تكون غير مفوترة في فاتورة منفصلة[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لكي تعتبر الفاتورة وثيقة قانونية قابلة للتعامل، اشترط المرسوم التنفيذي 468/05 وبالتحديد المادة 10، أن تكون الفاتورة واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو، وتعتبر الفاتورة قانونية إذا حررت استنادا إلى دفتر اورومات يدعى دفتر الفواتير مهما يكن شكله. أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي, ولا يمكن أن يشرع في استعمال دفتر الفواتير الجديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول كلية[4].

وفي حالة إلغاء الفاتورة،يجب شطبها بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة مع تضمينها عبارة فاتورة ملغاة[5]، واستثناء، سمحت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 468/05 أن يتم تحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني،والمتمثل في نظام إرسال الفواتير والمتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد[6].

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالفاتورة

يتم الالتزام بالفاتورة سواء بين الأعوان الاقتصاديين من جهة وبين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك من جهة أخرى, وهو ما سوف نتناوله من خلال فرعين, نتناول في الفرع الأول الالتزام بالفاتورة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم,بينما نتناول في الفرع الثاني الالتزام بالفاتورة بين العون الاقتصادي والمستهلك.

الفرع الأول: الالتزام بالفاتورة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم

يعرف العون الاقتصادي حسب المادة 03 من القانون 02/04 بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية،يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

ويلتزم الأعوان الاقتصاديون فيما بينهم بالتعامل بالفاتورة وذلك بمناسبة بيع سلع أو تأدية خدمات وهم الممارسين للنشاطات المتمثلة في نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية, وتربية المواشي ونشاطات التوزيع, ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها, والوكلاء, ووسطاء بيع المواشي،وبائعوا اللحوم بالجملة، وكذا نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري[7].

والأعوان الاقتصاديون ملزمون بالتعامل بالفاتورة فيما بينهم سواء كانوا بائعين أو مشترين وسواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين[8]، حيث يلزم البائع أو مقدم الخدمة حسب المادة 10 المعدلة بموجب القانون 06/10، بتسليم الفاتورة

---

[1]- راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.
[2]- راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.
[3]- راجع المادة 09 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.
[4]- راجع المادة 10 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.
[5]- راجع المادة 10 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.
[6]- راجع المادة 11 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 468/05، المرجع السابق.
[7]- راجع المادة 02 من القانون 06/10، المعدل للقانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، مرجع سابق.
[8]- عبد الرزاق مقران، المرجع السابق، ص252.

أو الوثيقة التي تقوم مقامها[1]،ويلزم المشتري بطلب أي منهما حسب الحالة. وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة عند طلبها من طرف الإدارة المعنية،وبالتحديد أعوان الرقابة الاقتصادية المكلفون بمراقبة الممارسات التجارية وغيرهم[2].

الفرع الثاني: الالتزام بالفاتورة بين العون الاقتصادي والمستهلك[3]

عرفت المادة 03 من القانون 02/04 المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

هذا ويسلم العون الاقتصادي الفاتورة للمستهلك بصفة استثنائية إذا طلب الحصول على الفاتورة المتعلقة بالمعاملة التجارية أو الخدمة المقدمة[4]،ولقد أكدت المادة 10 في فقرتها الثالثة من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 على إلزامية أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون.

وفي الأخير يجب على كل عون اقتصادي تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للقوانين والتنظيمات سارية المفعول.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بأحكام الفاتورة (العقوبات المقررة كجزاء عن الإخلال بالتعامل بالفوترة).

جعل المشرع الجزائري الفاتورة إحدى الآليات المعتمد عليها لتفعيل شفافية الممارسات التجارية بالإضافة إلى الإعلام بالسعر والتعريفات وشروط البيع وهذا من اجل حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين.

كما حدد في إطار مكافحته لكل ما يخل بهذه الشفافية من خلال المخالفة والإخلال بالقواعد المنظمة للفاتورة وأحكامها أو عدم الالتزام بها, مجموعة من العقوبات المقررة بسبب ارتكاب مجموعة من المخالفات، أهمها مخالفة عدم الفوترة, والفاتورة غير المطابقة, وهو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول، والفاتورة المزورة أو الوهمية وفاتورة المجاملة وهو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مخالفة عدم الفوترة والفاتورة غير المطابقة

يعد الالتزام بالعمل بالفاتورة في التعاملات التجارية من دعائم مبدأ شفافية المعاملات التجارية, لذلك أقر المشرع الجزائري سواء في القانون الجبائي أو قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية مجموعة من

[1]- يقصد بها وثيقة "سند المعاملة التجارية" والتي تطرق إليها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 66/16، سابق الذكر

[2]- هناك كذلك أعوان الإدارة المكلفين بالتجارة(صنف 14), وضباط و أعوان الشرطة القضائية، الأعوان المعينون التابعون للإدارة الجبائية.

[3]- القانون 03/09، المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل بالقانون 09/18،المؤرخ في 10يونيو 2018 ,الجريدة الرسمية، العدد35، المؤرخ في 13 يونيو 2018.

[4]- إذا كان المشتري عونا اقتصاديا،والبائع كذلك،يلتزم البائع (العون الاقتصادي) بتحرير فاتورة لمصلحة المشتري (عون اقتصادي) مباشرة عند بيع السلع أو عند تقديم خدمة.

العقوبات المالية بسبب ارتكاب المتعاملين الاقتصاديين جريمة عدم الفوترة,أو جريمة تحرير فاتورة غير مطابقة وهو ما سوف نتناوله تباعا من خلال فرعين.

الفرع الأول: جريمة عدم الفوترة

أقر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات المالية والإدارية, وحتى عقوبات سالبة للحرية في حال العود بسبب عدم الالتزام بالتعامل بالفاتورة أو ما يسمى بجريمة عدم الفوترة, سواء بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم، أو بينهم وبين المستهلك إذا هو طلبها, وعلى عدم تقديمها للموظفين المؤهلين لذلك، وهو ما يجرنا إلى التطرق إلى أركان هذه الجريمة ثم العقوبات المقررة لها.

أولا: أركان جريمة عدم الفوترة

تتمثل أركان جريمة عدم الفوترة في:

1/الركن الشرعي:وهو المادة 33 من القانون 02/04 والتي اعتبرت عدم الفوترة مخالفة تستوجب العقاب، حيث نصت على أنه: "دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10، 11، 13 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80 بالمئة من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما كانت قيمته".

2/ الركن المادي: يتمثل في مخالفة أحكام المادة 10، 11، 13 من القانون 02/04 المعدل بموجب القانون 06/10 كما يلي:

أ/ مخالفة أحكام المادة 10 من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 تتمثل في ما يلي:

-عدم التزام العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة للعون الاقتصادي المشتري أو المستهلك إذا هو طلبها عند بيع السلعة أو تأدية الخدمة.

-عدم التزام العون الاقتصادي بطلب الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها عند شراء السلعة أو تأدية الخدمة.

ب/ مخالفة أحكام المادة 11 من القانون 06/10 نذكر منها ما يلي على سبيل المثال:

-عدم الالتزام بالفترة الزمنية المقدرة لتحرير الفاتورة الإجمالية.

-عدم الالتزام بتقديم وصل التسليم للأعوان الاقتصاديين المرخص لهم باستعماله صراحة.

-عدم تقديم الفاتورة الإجمالية للموظفين المؤهلين.

ج/ مخالفة أحكام المادة 13 من القانون 06/10 تتمثل في: عدم التزام العون الاقتصادي بتقديم فاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها للموظفين المؤهلين بموجب القانون 02/04 عند أول طلب لها أو في الأجل المحدد.

3/ الـركن المعنـوي: بسـبب الطـابع المـادي للمخالفـات الماسـة بـالالتزام بـالفوترة فإنـه يمكـن تصـور قيامهـا دون الحاجـة إلى ركـن معنوي،وعليـه فبمجـرد تحقـق النشـاط المـادي لجريمـة عـدم الفـوترة تقـوم القرينـة والحجـة على اتجـاه إرادة الجـاني لمخالفـة القـانون، وبمجـرد إتيـان الفعـل عـن إرادة وعلـم يقـوم القصـد الجنـائي دون عنـاء البحث عن بواعث ذلك[1].

ثانيا: العقوبة المقررة

تتمثـل العقوبـة المحـددة في حالـة عـدم الفـوترة في فـرض غرامـة ماليـة على العـون الاقتصـادي تقـدر بنسـبة 80 بالمئـة مـن المبلـغ الـذي كـان يجـب فوترتـه، مهمـا كانـت قيمتـه[2].وزيـادة على العقوبـات الماليـة يمكـن حجـز البضـائع موضـوع المخالفـة، كمـا يمكـن حجـز العتـاد والتجهيـزات التي اسـتعملت في ارتكابهـا[3]، ويمكـن أن يكـون الحجـز عينيـا أو اعتباريـا. كمـا يمكـن للقاضـي أن يحكـم بمصـادرة السـلع المحجـوزة[4]، ويمكـن للـوالي المخـتص إقليميـا بنـاء على اقتـراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ قرار غلق إداري للمحل التجاري لمدة لا تتجاوز 60 يوما[5].

الفرع الثاني: مخالفة الفاتورة غير المطابقة

تعتبـر فـاتورة غيـر مطابقـة كـل فـاتورة مخالفـة لأحكـام المـادة 12 مـن القـانون 02/04، حيـث نصـت المـادة 34 مـن القـانون 02/04 بأنـه: "يعـد العـون الاقتصـادي مرتكبـا لمخالفـة موصـوفة بتحريـر فـواتير غيـر مطابقـة لشـروط التنظـيم، عنـدما يقـوم بإصـدار فـواتير دون ذكـر البيانـات الإجباريـة التاليـة: رقـم السـجل التجـاري للبـائع والمشـتري، رأس مال الشركة، طريقة الدفع، تاريخ تسديد الفاتورة، السعر الإجمالي ...الخ.

ويعاقـب عليهـا بغرامـة مـن 10.000 دج إلـى 50.000 دج، بشـرط أن لا تمـس عـدم المطابقـة الاسـم أو العنـوان الاجتمـاعي للبـائع أو المشـتري, وكـذا رقـم تعريفـه الجبـائي والعنـوان والكميـة والاسـم الـدقيق وسـعر الوحـدة مـن غير الرسـوم للمنتوجـات المبيعـة أو الخـدمات المقدمـة، حيـث يعتبر عـدم ذكرهـا في الفـاتورة عـدم فـوترة ويعاقـب عليها طبقا لأحكام المادة 33 أعلاه".

هذا ويمكن للقاضي زيادة على العقوبات المالية أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة[6].

المطلب الثاني: مخالفات الفاتورة المزورة أو الوهمية (الصورية) وفاتورة المجاملة

---

[1]- خـديجي احمـد، قواعـد الممارسـات التجاريـة في القـانون الجزائـري، أطروحـة دكتـوراه، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة باتنة 2016، ص228

[2]- لجـأ المشـرع إلى الغرامـة النسـبية لـذلك فهي غير محـددة وهـذا يتعـارض مـع مبـدأ الشـرعية، لمزيـد مـن التفاصـيل راجـع: والي نادية، إلزاميـة التعامـل بـالفوترة على ضـوء قواعـد قـانون الممارسـات التجاريـة، مجلـة الحقـوق والعلـوم الإنسـانية، مجلـد 15، العـدد 01، 2022، ص693.

[3]- راجع المادة 39 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[4]- راجع المادة 44 من القانون 02/04، المرجع السابق

[5]- راجع المادة 46 المعدلة بموجب القانون 06/10، المرجع السابق.

[6]- راجع المادة 44 من القانون 02/04، المرجع السابق.

يعمد الكثير من المتعاملين الاقتصاديين إلى التملص من دفع الضرائب لخزينة الدولة عن طريق مناورات وحيل وأساليب تهدف كلها إلى التهرب من الضريبة أو الانتقاص من حجمها.ومن بين السلوكات التي يرتكبها المكلف بالضريبة هو تقديم فواتير محصل عليها بطريق المجاملة، وهي فواتير مزورة أو صورية تشكل جرائم في إطار قانون العقوبات (جريمة تزوير محررات تجارية، جريمة التصريح الكاذب، النصب والاحتيال)[1].

الفرع الأول: مخالفة تحرير فواتير مزيفة أو وهمية (مزورة)

يلجأ بعض المتعاملين الاقتصاديين إلى تحرير فواتير بها جميع البيانات الشكلية إلا أن مضمونها غير صحيح وذلك في حالتين:

-إذا حررت الفاتورة لفائدة متعامل اقتصادي لا وجود له ضمن قائمة المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في السجل التجاري، أي متعامل وهمي (فاتورة وهمية).

-إذا احتوت الفاتورة على معلومات مزيفة تتعلق بـ (سعر الوحدة، الكمية المباعة، طريق الدفع) فتعد الفاتورة مزيفة[2].

وتعد هاتان الحالتان مخالفتان تدخلان في خانة الممارسات التجارية التدليسية حسب المادة 24 من القانون 02/04[3].

و لقد حددت المادة 37 من نفس القانون العقوبة المقررة و المتمثلة في غرامة مالية من 30.000 دج إلى عشر ملايين دينار،مع إمكانية حجز السلع[4] موضوع الجريمة أو غلق المحل التجاري لمدة لا تتجاوز 60 يوما[5].

كما أصدرت وزارة التجارة وترقية الصادرة قرارا وزاريا في أول أوت 2013 يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة لها[6].

فعرفت المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 01 أوت 2013 الفاتورة المزورة بأنها الفاتورة التي تم إعدادها دون الشروع في أي عملية تسليم أو أداء خدمة بغرض القيام بما يأتي:

-تخفيض قواعد فرض الضريبة بالنسبة لمختلف الضرائب والرسوم,

---

[1]- مروان نسيمة، الفواتير المزورة أو الصورية لدى المؤسسات التجارية والاقتصادية، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 11، العدد 02، 2023، ص207.

[2]- نصت المادة 24 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على انه: "تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة".

[3]- تطرق إلى هذه الحالات قانون المالية لسنة 2003 في المادة 65 منه، كذلك قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة في المادة 219 مكرر، وتبعا لهاذين القانونين صدر القرار 2013 الذي يحدد مفهوم الفواتير المزورة وفواتير المجاملة.

[4]- راجع المادة 39 من القانون 02/04 المعدل بموجب القانون 06/10، المرجع السابق.

[5]- راجع المادة 46 من القانون 02/04، المرجع السابق.

[6]- قرار وزاري مؤرخ في 01 أوت 2013، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 21 ماي 2014.

-إخفاء العمليات,

-نقل وتبييض رؤوس الأموال,

-اختلاس أموال من الأصول وتمويل عمليات غير قانونية أو قانونية,

-الاستفادة من بعض الامتيازات كالحق في الحسم في مجال الرسم على القيمة المضافة والحصول على قروض لدى المؤسسات المصرفية بغية تمويل المشاريع الاستثمارية.

ويترتب على إعداد الفواتير المزورة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50 بالمئة من قيمتها وذلك طبقا لأحكام المادة 65 من القانون 11/02 المؤرخ في 2002/12/24، وتطبق الغرامة الجبائية بالنسبة لحالات الغش ذات الصلة بإعداد الفواتير المزورة ضد الأشخاص الذين شرعوا في إعداد الفواتير وضد أولئك الذين استلموها على حد سواء (المادة 04 الفقرة 02 من القرار 2013).

الفرع ثاني:مخالفة تحرير فاتورة المجاملة

يقصد بفاتورة المجاملة حسب المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 01 أوت 2013 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة القيام بتلاعب أو إخفاء على الفاتورة لهوية وعنوان الممونين أو الزبائن، أو القبول الطوعي باستعمال هوية مزورة، أو اسم مستعار، وذلك بهدف خفض مبلغ الضرائب الواجب دفعها، وكذا اختلاس أموال مؤسسة أو أموال شخص ما واستعمالها لأغراض مختلفة.

وتمثل فاتورة المجاملة عملية شراء أو بيع أو أداء خدمة حقيقية، ويترتب على إعداد هذه الفواتير تطبيق غرامة جبائية تساوي 50 بالمئة من قيمتها طبقا لأحكام المادة 65من القانون 11/02 المؤرخ في 2002/12/24[1].

وطبقا لأحكام المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، يترتب على إعداد الفواتير المجاملة أو المزورة استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها والموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني[2].

هذا ويمكن للقاضي الحكم بعقوبات تكميلية كمصادرة السلع محل المخالفة أو نشر الحكم أو ملخصه على عاتق العون الاقتصادي[3].

وفي حالة العود تضاعف العقوبة ,ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من القانون 06/10 المعدل للقانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن 10 سنوات، وتضاف لهذه العقوبات عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات،وهو ما أكدته المادة 47 في فقرتيها الثالثة والرابعة من القانون 06/10.

[1]- القانون 11/02 المؤرخ في 2002/12/24، والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 31، سنة 2002.
[2]- راجع المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 01 أوت 2013، المرجع السابق.
[3]- راجع المادة 48 من القانون 02/04، المرجع السابق.

هـذا ونؤكـد في الأخيـر أن الهـدف مـن اسـتعمال فـواتير مـزورة أو مجاملـة هـو تخفـيض قيمـة الضـريبة المسـتحقة أو تضـخيم المصـاريف والأعبـاء, وهـذا كلـه مـن أجـل تملـص العـون الاقتصـادي مـن دفـع الضـريبةّ، وتعـد إدارة الضـرائب الجهـة التي خولهـا القـانون صـلاحية الكشـف عـن الفـواتير المـزورة أو وجـود مجاملـة في إطـار مهامهـا بالبحث والتحري كالقيام بالتحقيق والمعاينة والزيارة المحلات والمنازل[1].

إن الفـواتير المـزورة أو على سـبيل المجاملـة تكيـف بأنهـا تزويـر في محـررات عرفيـة أو تجاريـة، يعاقـب عليهـا قـانون العقوبـات سـواء كانـت تزويـر مـادي (فـاتورة صـورية) أو معنـوي (معلومـات كاذبـة).كما يمكـن المعاقبـة عليهـا في إطـار قـانون مكافحـة الفسـاد خاصـة الفـواتير المضـخمة لتمريـر الرشـوة أو لتحويـل الأمـوال للخـارج، كمـا يمكـن أن تكون للفاتورة المزورة عنصر مكون لجريمة النصب أو جريمة الإفلاس التدليسي.

***الخاتمة**

وضـع المشـرع الجزائـري بهـدف تنظـيم السـوق وضـمان شـفافية المعـاملات التجاريـة قواعـد ضـمن قـانون خـاص هـو القـانون 02/04 الـذي يحـدد القواعـد المطبقـة على الممارسـات التجاريـة والـذي عـدل بموجـب القـانون 06/10 والـذي يلـزم التجـار بـاحترام مقتضـيات المهنـة التجاريـة والشـفافية عنـد ممارسـة نشـاطهم سـواء فيمـا بيـنهم أو في إطار تعاملهم مع المستهلكين.

كمـا نـص على آليـات تفعيـل شـفافية الممارسـات التجاريـة مـن خـلال اعتمـاد الفـوترة التي تعـد وسـيلة مهمـة لتقريـر حريـة المنافسـة، مـن خـلال إلـزام الأعـوان الاقتصـاديين بإعـداد فـاتورة في كـل بيـع سـلع أو تأديـة خـدمات فيمـا بينهم أو بينهم وبين المستهلك إذا طلبها، هذا ولقد توصلنا من خلال دراستنا إلى عدة نتائج نذكرها كما يلي:

1/ الفـاتورة أداة فعالـة في دعـم شـفافية المعـاملات التجاريـة ووسـيلة أساسـية لمراقبـة الأسـعار ومراقبـة الغش الضريبي.

2/الفاتورة وسيلة مهمة لتمكين المستهلك وإحاطته بكل المعلومات الضرورية.

3/ تهدف الفاتورة إلى حماية الاقتصاد الوطني من خلال محاربة ظاهرة التهرب الضريبي.

4/سـعى المشـرع لمكافحـة الجـرائم الماسـة بشـفافية الممارسـات التجاريـة مـن خـلال تجـريم عـدم الفـوترة والفواتير المزورة والوهمية.

5/ حـدد المشـرع الجزائـري مجموعـة مـن العقوبـات الجزائيـة والماليـة والإداريـة في حالـة مخالفـة أحكـام الفوترة وعدم الالتزام بها

6/ تطـرق المشـرع الجزائـري كـذلك للفـاتورة الإلكترونيـة، حيـث يترتـب على كـل بيـع لمنتـوج أو تاديـة خدمـة عن طريق الاتصالات الإلكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني تسلم للمستهلك الإلكتروني.

[1]- مروان نسيمة، المرجع السابق، ص214.

7/أجاز القانون إمكانية اللجوء للمصالحة للتسوية الودية للمخالفات الخاصة بالفاتورة للتقليل من الردع الجزائي واستبداله بغرامة مالية تدخل مباشرة إلى الخزينة العامة.

8/ تعد الفواتير المزورة والصورية عنصرا مكونا للغش الضريبي والذي يهدد الاقتصاد الوطني.

***ولذلك فإننا نقترح الحلول والتوصيات التالية:**

1/ إرساء آليات رقابة في متناول إدارة الضرائب تمتد إلى جميع عمليات البحث والتحري لأجل التأكد من مصداقية التصريحات والوثائق مثل الفواتير.

2/توعية وتحسين المتعاملين الاقتصاديين وكذا المستهلكين بالدور الإيجابي للفوترة كآلية لتكريس شفافية الممارسات التجارية.

3/ تفعيل دور الهيئات القضائية والرقابية والقيام بالتحقيقات لاكتشاف المخالفات.

4/تكوين وتأهيل الأعوان المكلفين بالمعاينة والتحقيق في المخالفات المتعلقة بالفاتورة من أجل تحسين طريقة عملهم.

5/ ضرورة التعامل بالفواتير الإلكترونية لمواكبة التطور التكنولوجي.

6/ إعادة الاعتبار للنصوص القانونية الخاصة بالرقابة القبلية والبعدية لأعوان الرقابة وقمع الغش على مستوى مديريات التجارة وأعوان إدارة الضرائب للحد من عدم الالتزام بالفواتير.

***قائمة المصادر و المراجع**

1/النصوص القانونية

-القوانين

-القانون 02/04 المؤرخ في23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر في 2004/06/27.

-القانون 03/09، المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل بالقانون 09/18، المؤرخ في 10يونيو 2018,الجريدة الرسمية، العدد35، المؤرخ في 13 يونيو 2018.

-القانون 06/10 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ بتاريخ 2010/08/15، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر بتاريخ 2010/08/18، المعدل والمتمم للقانون 02/04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

-قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدل والمتمم بالأمر 07/21 المؤرخ في 2021/06/08، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 2021/06/8.

-الأوامر

-الأمر 59/75، المؤرخ في 1975/12/19، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30، الجريدة الرسمية، العدد 71، بتاريخ 2015/12/30.

-الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادر بتاريخ 1995/02/22، (ملغى).

-الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادر بتاريخ 2003/07/20 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر في 2008/06/02، المعدل والمتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 2010/07/19، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر بتاريخ 2010/08/18.

-المراسيم التنفيذية

-المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 80 الصادرة في 2005/12/11.

-المرسوم التنفيذي 66/16، المؤرخ في 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل معها، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 2016/02/22.

-القرارات الوزارية

-قرار وزاري مؤرخ في 01 أوت 2013، يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 21 ماي 2014.

2/رسائل التخرج

- خديجي أحمد ، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة باتنة 01، 2016.

-علاوة زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسة التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

3/المقالات

-بن عمور عائشة، الفوترة ودورها في تكريس نزاهة وشفافية المعاملات التجارية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021.

-عبد الرزاق مقران، جريمة عدم الفوترة واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات المجلد9، العدد1، 2023.

-عمار بوجلال لحسن، نسيغة فيصل، إجبارية التعامل بالفاتورة وفق قانون الممارسات التجارية رقم 02/04 المعدل والمتمم، مجلة الفكر، المجلد 17، العدد 02، 2022.

-لعور بدرة، ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، بسكرة، 2017.

-مروان نسيمة، الفواتير المزورة أو الصورية لدى المؤسسات التجارية والاقتصادية، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 11، العدد 02، 2023.

-مسكين حنان، بن احمد الحاج، التزام العون الاقتصادي بالفاتورة كوسيلة لضمان شفافية الممارسات التجارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص، 22 أبريل 2020.

-والي نادية، إلزامية التعامل بالفوترة على ضوء قواعد قانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022.

-والي نادية، إلزامية التعامل بالفوترة على ضوء قواعد قانون الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 15، العدد 01، 2022.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

الاسم واللقب فوزية فتيسي

الرتبة: أستاة محاضرة أ

المؤسسة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة 8 ماي

البريد الإلكتروني: fftissi@gmail.com /ftissi.fouzia@univ-guelma.dz

محور المشاركة: المحور الأول:

عنوان المداخلة:

نزاهة الممارسات التجارية من منظور التشريع الجزائري

- دراسة على ضوء أحكام القانون 02/04 المعدل والمتمم-

Integrity of commercial practices from the perspective of Algerian legislation

-A study in light of the provisions of Law 04/02 amended and supplemented-

فوزية فتيسي
أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة 8 ماي 1945-قالمة، الجزائر،

الملخص:

إن المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حاول تنظيم مبادئ وأسس لقيام اقتصاد سليم مبني على ممارسات تجارية نزيهة وشريفة، وذلك من خلال تكريس كل ما يدعم نزاهة الممارسات التجارية، وقد تناولنا من خلال هذه الورقة مختلف صور مخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية التي حاول المشرع قمعها والقضاء عليها من أجل تكريس مبدأ نزاهة الممارسات التجارية.

الكلمات المفتاحية:الممارسات التجارية، التشريع الجزائري، نزاهة.

Abstract:

The Algerian legislator, through Law 04/02 determining the rules applicable to commercial practices, amended and supplemented, attempted to organize principles and foundations for the establishment of a sound economy based on fair and honorable commercial practices, by devoting everything that supports the integrity of commercial practices, and we have discussed this paper. Various forms of violation of the rules of integrity of commercial practices that the legislator tried to suppress and eliminate in order to establish the principle of integrity of commercial practices.

Keywords : Commercial practices, Algerian legislation, integrity.

مقدمة:

تعد التجارة من أهم الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد في أي دولة، ولتنظيم الممارسات التجارية، تدخل المشرع الجزائري في سبيل أخلقة هذا القطاع الحيوي، حيث عمل على ضبط الممارسات التجارية وقمع كل ما من شأنه أن يمس أخلاقيات وأعراف العمل التجاري، ومكافحة الأعمال المنافية للتجارة، وذلك بوضع حدود ومعايير معينة يلتزم بها كافة المتعاملين، والتي تم تكريسها من خلال القانون رقم 02/04، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الذي يعد من النصوص القانونية التي تعززت بها المنظومة القانونية بالجزائر، لاسيما في مجال حماية المستهلك، والذي يهدف وفقا لما ورد في مادته الأولى إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، ووفقا لهذه المادة يتبين أن

الممارسات التجارية يجب أن تضمن شقين الأول يتعلق بشفافية الممارسات التجارية، أما الثاني فيتعلق بنزاهة الممارسات التجارية، وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة، فقد خصص لها المشرع خمس فصول تعرض فيها لمختلف صور مخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية، من ذلك يمكن طرح الاشكالية الآتية:

فيما تتمثل صور مخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية وفقا للقانون 02/04 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا التقسيم التالي:

أولا: الممارسات التجارية غير الشرعية

ثانيا: ممارسة أسعار غير شرعية

ثالثا: الممارسات التجارية التدليسية

رابعا: الممارسات التجارية غير النزيهة

خامسا: الممارسات التعاقدية التعسفية

أولا: الممارسات التجارية غير الشرعية

الممارسات التجارية غير الشرعية تعني تلك الأعمال التي يقوم بها المهني في العقود المبرمة مع المستهلك، حيث تعد ممنوعة ونتيجة لخطورتها ولاعتبارها تصب في مصلحة المهني المحضة لا يمكن الجوء إليها، وعلى اعتبار هذا النوع من الممارسات من قبيل النشاطات الممنوعة، لا يمكن ادراجها في عقد من العقود التجارية بأي حال من الأجوال[1].

وتتجسد هذه الممارسات غير الشرعية في السلوكيات التي يسعى إليها المهني أو العون الاقتصادي، وبموجبها يحقق مصلحته من دون أن تتحقق مصلحة الطرف الآخر في العقد مهما كانت صفته سواء كان عونا اقتصادي أو مستهلكا[2].

بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3]، نجد أن هذه الممارسات تنطوي على الصور المحددة في أحكام المواد من 14- 20 منه، والتي تتمثل في ممارسة أعمال تجارية دون اكتساب

---

[1] - عيسى حداد، حماية المستهلك وفقا لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أفريل 2017، ص 326.

[2] - المرجع نفسه.

[3] - القانون رقم 02/04، المؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، المؤرخة في 2004/06/27.

الصفة، رفض البيع أو أداء خدمة، البيع أو أداء الخدمة المشروط، ممارسة النفوذ على عون اقتصادي آخر، بيع سلع بسعر أدنى من سعر التكلفة، إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية، وسنحاول التطرق إلى كل ذلك فيمايلي:

1- ممارسة أعمال تجارية دون اكتساب الصفة:

إن ممارسة الأشخاص للأنشطة التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها، يعد سلوك ممنوع، وفقا **للمادة (14)** من القانون 02/04، ومن خلال **المادة الرابعة** (04) من القانون 08/04، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية[1]، يتبين أنه **يلزم** كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري **بالقيد** في السجل التجاري، إضافة إلى ذلك فإنه لا يجوز القيام ببعض العمليات التجارية إلا بعد الحصول على رخصة إدارية مسبقة أو اعتماد مسبق، حيث أن هذه الأنشطة أو المهن تقتضي بالنظر لطبيعتها أو محتواها توافر شروط خاصة لممارستها، وهي تخضع في ذلك لنصوص تنظيمية خاصة[2].

2- رفض البيع أو أداء الخدمة:

يقيم القانون من خلال المادة (15) من القانون 02/04 قرينة مفادها أن كل سلعة معروضة على نظر الجمهور تعتبر معروضة للبيع، وبالتالي يمنع رفض البيع أو أداء خدمة دون مبرر شرعي، إذا كانت تلك السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة، وذلك على أساس أن كل سلعة معروضة على نظر الجمهور تعد معروضة للبيع كما سبق ذكره، استثنى المشرع من ذلك أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات.

3- البيع أو أداء الخدمة المشروط[3]: ويتضمن نوعان البيع أو أداء خدمة المشروط بمكافأة مجانية، وأيضا البيع أو أداء الخدمة المشروط بشراء كمية أو منتوج أو بأداء خدمة أخرى، وهذا ما سنتعرض له في الآتي:

3-1- البيع أو أداء خدمة المشروط بمكافأة مجانية:

تمنع المادة (16) من القانون 02/04 على أن كل بيع أو عرض بيع لسلع أو أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروط بمكافئة مجانية، من سلع أو خدمات، بخلاف إذا كانت المكافأة المجانية من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، شريطة أن لا تتعدى قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، واستثنى المشرع فقط الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة، وأيضا العينات.

---

[1] - القانون رقم 08/04، المؤرخ في 2004/08/14، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 2004/08/18.

[2] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 233.

[3] - يعد الاشتراط أحد أساليب التسويق التي يستعملها الأعوان الاقتصاديين للترويج لمنتوجاتهم، أنظر في ذلك:- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2016، ص 77.

وفي هذه الحالة الأخيرة ينقلب عبء الإثبات طبعا على العون الاقتصادي، الذي يتعين عليه أن يثبت أن هذه المكافأة التي منحها هي عبارة عن أشياء زهيدة أو خدمات ضئيلة القيمة أو أنها عبارة عن عينات.

وعليه فإنه لاعتبار البيع بمكافئة ممنوع لابد من توافر شروط وبغياب أحدها تكون ممارسة البيع مشروعة وفقا للمادة (16)، وتتمثل في:أن يوجه البيع أو تقديم الخدمة للمستهلك،أن تكون المكافئة مجانية، وأن تكون المكافئة مختلفة عن محل البيع الرئيسي، حيث أنها إذا كانت من نفس السلعة أو الخدمة فهي ليست ممارسة تجارية غير شرعية[1].

2-3- البيع أو أداء الخدمة المشروط بشراء كمية أو منتوج أو بأداء خدمة أخرى:

تمنع المادة (17) من القانون 02/04 اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات، وأيضا اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

كما بينت ذات المادة في الفقرة الثانية منها أن الأحكام المذكورة لا تعني السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصص بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بشكل منفصل.

4- البيع المقرون بشرط تمييزي:

ويتعلق الأمر هنا بعلاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وقد نص على ذلك المشرع من خلال نص المادة (18) من القانون 02/04، حيث يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو أن يحصل منه عل أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي بحيث لا يبرره مقابل حقيقي يتلائم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة.

5- بيع سلع بسعر أدنى من سعر التكلفة(البيع بالخسارة):

نص عليه المشرع من خلال نص المادة (19) من القانون 02/04، والتي تمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة تضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل، إلا أن هذا الحكم لا يسري على السلع التي تكون في إحدى الوضعيات التالية:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع،

- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي،

- السلع الموسمية والسلع المتقادمة أو السلع البالية تقنيا،

[1] - المرجع نفسه، ص 86.

- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد،

- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين، وفي هذه الحالة يشترط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.

وبالتالي فإن البيع بالخسارة لا يعد ممارسة غير مشروعة في كل الأحوال، حيث لا يدخل في ذلك البيع الذي يتم وفق الآليات القانونية، كالبيع في حالة تصفية المخزونات[1].

وما يلاحظ على هذه المخالفة أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه الممارسة، حيث قام بمنعها مباشرة تاركا الأمر للفقه والقضاء لمعالجة هذه النقطة.

6- إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية:

تمنع المادة (20) من القانون 02/04 الأعوان الاقتصاديين إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية في حالة ما إذا تم اقتناؤها من أجل تحويلها، واستثنى المشرع من ذلك بعض الحالات المبررة قانونا مثل توقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة.

وما يمكن ملاحظته من خلال أنواع الشروط التعسفية التي يفرضها المهني على المستهلك أن الممارسات غير الشرعية هي تلك الممارسات التي يسعى العون الاقتصادي من خلالها إلى الزيادة من حقوقه في مقابل عدم تمكين المستهلك من حقوقه أو إثقال كاهله بالتزامات إضافية دون حاجة إليها، وبمنع المشرع لهذا النوع من الممارسات سد الطريق أمام المهني من فرض ما شاء من شروط في العقد، وحسنا فعل، إلا أنه لم يبين بشكل صريح الأثر القانوني الذي يترتب على قيام المهني بمثل هذه السلوكيات، باستثناء النص على المنع وكذا النص على العقوبة الجزائية في المادة (35) من القانون 02/04، ودون تحديد للمسؤولية المدنية[2].

ثانيا: ممارسة أسعار غير شرعية

ونميز هنا بين حالتين، الأولى مخالفة الأسعار المقنة، والثانية تتمثل في مخالفة الأحكام المكرسة لمبدأ حرية الأسعار(منع الممارسات والمناورات المذكورة في المادة (23) من القانون 02/04) .

1- مخالفة الأسعار المقننة:

[1] - فاتح خلاف، العقوبة السالبة للحرية في جرائم الممارسات التجارية غير المشروعة: دراسة في ضوء أحكام القانون 02/04 المعدل والمتمم، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد 08، جوان 2019، ص 80.

[2] - عيسى حداد، المرجع السابق، ص 326- 327.

ألزمت المادة (22) من القانون 02/04 المعدل والمتمم الأعوان الاقتصاديين بتطبيق الأحكام المتعلقة بتحديد الأسعار، حيث نصت على:"يجب على كل عون اقتصادي في مفهوم هذا القانون تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[1].

ومفاد هذا الالتزام الذي جاءت به المادة (22) هو وجوب احترام العون الاقتصادي لتطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصادق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث أن الاخلال بالتزام عدم تطبيق العون الاقتصادي للسعر الشرعي سواء برفعه أو خفضه، من شأنه أن يوقعه أمام المساءلة الجزائية بجرم ممارسة أسعار غير شرعية[2].

كما نصت المادة (22) مكرر من القانون 02/04 بوجوب إيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات، خاصة تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لدى السلطة المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة، كما يطبق أيضا الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات ضمن نفس الشروط، عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار، وفيما يتعلق بشروط وكيفيات إيداع تركيبة الأسعار وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين به، ونموذج تركيبة الأسعار والسلطات المؤهلة التي تودع لديها تحدد من خلال التنظيم.

2- مخالفة الأحكام المكرسة لمبدأ حرية الأسعار: حيث يلجأ بعض الأعوان الاقتصاديين إلى استعمال أساليب غير مشروعة للتأثير على أسعار منتجاتهم ، ويعد ذلك خروجا عن مبدأ حرية الأسعار الذي تحكمه ضوابط الشفافية والنزاهة[3]، إذ حددت **المادة (23) من القانون 02/04** هذه التجاوزات، وبذلك منعت الممارسات والمناورات التي ترمي خاصة إلى:

2-1- التصريحات المزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة:

منع المشرع بموجب المادة (23) من القانون 02/04، الممارسات التي تهدف إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة بغرض التأثير على أسعار السلع والخدمات التي لا تخضع لنظام حرية الأسعار، بحيث يكون فيها هامش من الربح مرتبط بسعر التكلفة، فيقوم العون الاقتصادي بتصريح مزيف(كاذب) بسعر التكلفة غير مطابق للحقيقة بخصوص ثمن السلعة وتكاليف إنتاجها وتحويلها، ما يؤدي إلى ارتفاع سعر المنتوج عن سعره الحقيقي.

---

[1] - القانون رقم 06/10، المؤرخ في 2010/08/15، يعدل ويتمم القانون رقم 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 2010/08/18.

[2] - علاء الدين بريوة وعبد الرزاق بوضياف، حماية المستهلك من جرائم الإخلال بمبدأ نزاهة الممارسات التجارية وفقا لما جاءت به أحكام القانون 02/04، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص 436- 437.

[3] - المرجع نفسه، ص 437.

2-2- إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار:

منع المشرع بمقتضى نفس المادة القيام كل ممارسة أو مناورة تهدف إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار، ويكون فيها هامش من الربح، حيث تتم المناورة بإدراج تكاليف وهمية بغرض الزيادة في سعر التكلفة، ومثال ذلك إضافة تكاليف وأعباء النقل، دون وجود تكاليف للنقل أساسا.

وبذلك تفطن المشرع لأمر مهم، على أساس أن سعر السلع والخدمات(الثمن) يمثل محل التزام المستهلك وهو الالتزام البدلي أو الالتزام المقابل لما يحصل عليه من سلع وخدمات، والذي يجب أن يقوم على التوازي أو التساوي بين قيمة السلعة أو الخدمة وثمنها، إذ من غير الممكن إلزام المستهلك بدفع ثمن غير حقيقي يخرج عن الإطار القانوني المنظم له، وبالتالي كرس المشرع حماية للمستهلك من الممارسات التي يمكن أن يسعى إليها المهني قصد إثقال كاهله بالتزامات إضافية[1].

2-3- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية: إن احتكار الأعوان الاقتصاديين لتوريد بعض المنتوجات يدفعهم للإبقاء على زيادات الأسعار المصاحبة لزيادة تكاليف إنتاجها، ومن شأن ذلك أن ينعكس سلبا على القدرة الشرائية للمستهلك؛

2-4- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما: يلتزم الأعوان الاقتصاديين بإيداع تركيبة أسعار منتجاتهم وفقا لنص المادة (22) مكرر من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04، ونجد تطبيق هذه المادة في المراسيم التنظيمية المحددة لبعض أسعار المنتجات، بحيث يلزم الاعوان الاقتصاديين بتحديد تركيبة هذه الأسعار وكتابتها ضمن استمارات محددة وفقا للتنظيم؛

2-5- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق: يكون غموض الأسعار في الغالب نتيجة لقيام مجموعة من المحتكرين بإحداث ندرة في السوق أو من خلال إغراق السوق بعرض كميات كبيرة من السلع لا تتناسب مع معدلات الطلب عليها بغرض الاخلال بميزان العرض والطلب، وبالنتيجة يقومون برفع أسعار منتجاتهم لاحقا، وهي من بين الممارسات غير النزيهة ولها انتشار واسع عمليا؛

2-6-إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع: يلزم العون الاقتصادي بمناسبة ممارسته لعمله التجاري بعدم الخروج عن الدوائر الشرعية للتوزيع، لتتمكن السلطة المعنية بمراقبة نشاطه من ناحية، ومن ناحية أخرى تجنب خلق اضطرابات في السوق، ومثال ذلك إدخال طرف جديد في عملية التوزيع ليس له الصفة في ممارسته[2].

ثالثا: الممارسات التجارية التدليسية

---

[1] - عيسى حداد، المرجع السابق، ص 327.

[2] - علاء الدين بريوة وعبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 438- 439.

وتقوم نظرية التدليس علة حماية المستهلك من خلال مواجهة التصرفات والممارسات الاحتيالية والتي يلجأ إليها المهني بغرض التأثير على إرادة المستهلك وحمله على التعاقد معه بما يخالف الحقيقة[1].

وقد نصت على هذه الممارسات الممنوعة المادتين (24 و25) من القانون 02/04، وذلك في صورتين، الأولى تتمثل في القيام بممارسات معينة منصوص عليها حصرا في المادة (24)، والصورة الثانية تتجلى في حيازة فئة من البضائع منصوص عليها في المادة (25) .

1- القيام بالممارسات الواردة في المادة (24): وتتمثل هذه الممارسات في:

- **دفع أو استيلام فوارق مخفية للقيمة**، حيث يلجأ العون الاقتصادي إلى استعمال طرق احتيالية قصد إخفاء القيمة الحقيقية للمعاملة التجارية، كأن يشتري التاجر سلعة بقيمة 10 ملاين، ويبيعها بقيمة 20مليون، ويذكر معاملة واحدة بقيمة 15 مليون، بدل المعاملة الحقيقية بقيمة 30 مليون، فيكون بذلك أخفى الرقم الحقيقي للمعاملة.

- **تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة**،وذلك بقيام العون الاقتصادي بتحرير قاتورة لا تشتمل على المعلومات الحقيقية من حيث نوع السلعة أو من حيث السعر المطبق.

- **إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية و إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.** كأن يقوم بحرق الدفاتر التجارية مثلا أو تمزيقها، أو إخفاء وثائق أو تزويرها.

وعليه تمنع كل الممارسات التجارية المنصوص عليها في هذه المادة.

2- حيازة منتوجات واردة في (25):

- **منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية**،فالمنتوجات المستوردة بصفة غير شرعية مثل تلك المنتوجات دون وثائق تبرر حيازتها أو تكون محظورة من الاستيراد ...إلخ، أما المنتوجات المصنعة بصفة غير شرعية هي منتوجات مقلدة ومزورة من حيث العلامة التجارية.

- **مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار**،وذلك من خلال احتباس المنتوج وعدم عرضه للبيع بشكل عادي، وتأجيل بيعه قصد المضاربة لرفع الأسعار، كأن يقوم تجار الجملة بتخزين كمية كبيرة من مادة السكر أو السميد أو الزيت بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر لأسعارها، وهذا فقط بالنسبة للبضائع التي تخضع لحرية الأسعار، وبالتالي تخضع لتقلبات السوق وفق قانون العرض والطلب، وعليه تخزين بضائع تخضع للسعر المقنن لايعد ممارسة ممنوعة.

[1] - عيسى حداد، المرجع السابق ، ص 328.

- **مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية بهدف بيعه**، حيث أن أي نشاط تجاري يخضع في ممارسته للقيد في السجل التجاري، وهذا القيد يشمل موضوع النشاط التجاري، وبذلك لا يجوز ممارسة نشاط خارج النشاط الموضح في القيد حتى لا يعد ممارسا لتجارة تدليسية.

وبذلك يمنع على التجار حيازة هذه المنتوجات المنصوص عليها في هذه المادة.

رابعا: الممارسات التجارية غير النزيهة

وتتمثل في ثلاث صور وهي: الممارسات التجارية غير النزيهة في الأصل، الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون، والإشهار غير الشرعي[1]، وسنتطرق إلى كل ذلك فيمايلي:

1- الممارسات التجارية غير النزيهة في الأصل:

وتتجسد هذه الصورة التي ورد النص عليها في **المادة (26)** من القانون 02/04 في مخالفة الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين، وعليه تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية ، إذا كان فيها اعتداء على مصالح عون أو عدة أعوان بغض النظر عن وقوع أضرار تمس هذه المصالح، وبذلك اشترطت المادة (26) تحقيق نتيجة وهي الاعتداء على مصالح الأعوان، فمجرد مخالفة الأعراف لا يعد ممارسة ممنوعة وفق هذه المادة.

2- الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون:

وفقا لما ورد في نص **المادة (27)** من القانون 02/04 تعد ممارسات تجارية غير نزيهة بحكم القانون الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس وذلك من خلال نشر معلومات سيئة فيها مساس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته، كإذاعة شائعات بأنه يستعمل مواد فاسدة في صناعته، ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم الإقبال على هذه المنتوجات.

- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، بهدف كسب زبائن هذا العون إليه، وذلك بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك،ما قد يخلق غموض لديه

- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها،

- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل،

[1] - تم النص على هذه الصور في إطار الممارسات التجارية غير النزيهة في المواد(26، 27، 28) من القانون 02/04، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم،

- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع،

- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات 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.

3- الإشهار غير الشرعي:

ويقصد بالإشهار وفقا للقانون 02/04[1] ،كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة، وهو يعد وفقا **للمادة (28)** من القانون 02/04 إشهار تضليلي، خاصة إذا كان يتضمن مايلي:

- تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف المنتوج أو الخدمة أو من حيث كميته أو وفرته أو مميزاته،كأن يذكر في الإشهار بأن المنتج أصلي 100% في حين أنه فيه مواد مضافة أخرى

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، كأن يختار اسم منتوجه محدثا لبسا مع منتوجات عون اقتصادي آخر منافس.

- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أو العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

خامسا: الممارسات التعاقدية التعسفية

تمنع المادة (29) من القانون 02/04 في إطار العلاقة التعاقدية بين المستهلك والبائع الممارسات التي تنطوي على بنود وشروط تعسفية تمنح للبائع ما يلي:

- أخذ حقوق وامتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

[1] - أنظر المادة الثالثة (3) من القانون 02/04، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

- التفرد بحق تفسير شرط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

وفي ذات الصدد وبهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، نصت المادة (30) من القانون 02/04 أنه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وأيضا منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية في مختلف أنواع العقود.

خاتمة:

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قد حاول وضع مجموعة من المبادئ والأحكام التي تنظم الممارسات التجارية وتهدف إلى أخلقة النشاط التجاري، وتنظيم العلاقات التي تحكم نشاط الأعوان الاقتصاديين وضبط العلاقة بينهم وبين المستهلكين، وتوفير الحماية اللازمة للمستهلكين من مختلف النشاطات غير المشروعة والتي تتنافى مع الأعراف التجارية، وذلك عن طريق الأمانة والنزاهة التي يجب أن يلتزم بها التاجر،وقد توصلنا من خلال دراسة نزاهة الممارسات التجارية على ضوء القانون 02/04 إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تمثلت في:

أولا: النتائج

- قام المشرع من خلال القانون 02/04 بتحديد وتفصيل كافة الممارسات المنافية لمبدأ النزاهة في الممارسات التجارية، حيث قسمها على خمس فصول موزعة على 17 مادة.

- تتمثل صور مخالفة نزاهة الممارسات التجارية في الممارسات التجارية غير الشرعية، ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات التجارية التدليسية، الممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية.

- تنظيم المشرع للممارسات المتعلقة بالأسعار في القانون 02/04 ، يعد تداخل مع قانون المنافسة الذي نظمها وحدد مبادئها، حيث كان من المفروض ترك تنظيمها لقانون المنافسة.

- حصر المشرع الممارسات التجارية غير النزيهة في تلك التي تكون بين الأعوان الاقتصاديين دون الإشارة لتلك الممارسات التي تقع على المستهلك.

- كرر المشرع الممارسات التجارية الواردة في المادة (2/25) في التعديل الذي جاء به سنة 2010 في إطار ممارسة أسعار غير شرعية.

ثانيا: التوصيات

- إعطاء الأهمية الكافية للجانب الوقائي للتحذير من الممارسات التجارية المخالفة لمبدأ النزاهة.

- تفعيل دور منظمات المجتمع المدني في مجال الوقاية من الممارسات المنافية للعمل التجاري، حيث ما يلاحظ أن كل هذه الممارسات الممنوعة ليست كغيرها من الجرائم التي تثير الضمير الانساني الجماعي وتثير في نفوس الأفراد ضرورة توقيع العقاب على مرتكبيها، كما أن الأعوان الاقتصاديين ينفذون التزاماتهم لتجنب العقوبة وليس لكونها واجب أخلاقي يتعين القيام به، وبذلك بات الجزاء وحده غير كافي لردع هذه الممارسات، لذا لابد من التركيز على الدور التحسيسي لمنظمات المجتمع المدني بالمخاطر التي تنجر عن تلك الممارسات لاسيما على المستهلك.

- وفع وتشديد العقوبات على بعض الممارسات غير النزيهة لتصل إلى الحبس بدل الاكتفاء بعقوبة الغرامة، والتي يمكن أن تكون غير فعالة في مواجهة تلك الممارسات.

- حذف التكرار الوارد في المادة (2/25) من القانون 02/04.

قائمة المراجع:

القوانين:

- القانون رقم 02/04، المؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، المؤرخة في 2004/06/27.

- القانون رقم 10-06، المؤرخ في 2010/08/15، يعدل ويتمم القانون رقم 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القةاعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 2010/08/18.

- القانون رقم 08/04، المؤرخ في 2004/08/14، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 2004/08/18.

الكتب:

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

المذكرات والرسائل الجامعية:

- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2016.

المقالات:

- عيسى حداد، حماية المستهلك وفقا لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أفريل 2017.

- فاتح خلاف، العقوبة السالبة للحرية في جرائم الممارسات التجارية غير المشروعة: دراسة في ضوء أحكام القانون 02/04 المعدل والمتمم، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد 08، جوان 2019.

- علاء الدين بريوة وعبد الرزاق بوضياف، حماية المستهلك من جرائم الإخلال بمبدأ نزاهة الممارسات التجارية وفقا لما جاءت به أحكام القانون 02/04، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

د. كحل الراس سماح

مخبر الدراسات القانونية البيئية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة 8 ماي1945 –قالمة–

kahalerras.samah@univ-guelma.dz

د. منيرة رقطي

مخبر الدراسات القانونية البيئية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

–جامعة 8 ماي 1945–قالمة–

mounirarogti24@gmail.com

محور المشاركة: المحور الثاني

عنوان المداخلة: **الممارسات غير المشروعة لتداول القيم المنقولة في البورصة**

الملخص:

نظم المشرع الجزائري بورصة القيم المنقولة بضوابط قانونية تضمن شفافية التعامل فيها وتوفر حماية كافية لحقوق المستثمرين، بموجب المرسوم التشريعي93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بموجب قانون رقم03–04 ، وذلك من خلال تجريم مختلف التصرفات التي تمس بحسن سير وتنظيم السوق المالي وتضر بمصالح المتعاملين فيه ، وكذا توقيع عقوبات إدارية وجزائية لردع المخالفين، وتوفير الآليات القانونية الكافية لمكافحة الممارسات غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: بورصة القيم المنقولة، السوق المالي، الممارسات غير المشروعة.

مقدمة:

تمّ إنشاء بورصة للقيم المنقولة في الجزائر نتيجة للاصلاحات الاقتصادية في فترة الثمانينات وذلك بغرض دفع عجلة التنمية الاقتصادية وارساء قواعد السوق المالية، وذلك بموجب المرسوم التشريعي93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة حيث نص في المادة الاولى منه على أنه:" **تعد بورصة القيم المنقولة إطار لتنظيم وسير العمليات المنجزة فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم**"، وتتضمن البورصة نوعين من الأسواق المالية، سوقا لسندات رأس المال وسوقا لسندات الدين، تتكون سوق رأس المال من السوق الرئيسية للشركات لكبرى، وسوق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تمّ إنشائها سنة2012، وتتكون سوق سندات الدين من: سوق السندات التي تصدرها الشركات ذات الأسهم، وسوق كتل الخزينة العمومية.

تلعب بورصة القيم المنقولة دورا هاما في تنمية الاقتصاد الوطني، حيث تعد عامل فعّال لجذب رؤوس الأموال وتوظيفها، تسند لها مهمة تسيير جميع العمليات الجارية لاسيما عملية تداول القيم المنقولة، فقد حرص المشرع على وضع ضوابط قانونية لتنظيم عملية التداول التي تتم عن طريق وسطاء معتمدين من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك بهدف حماية المتعاملين في البورصة من كل المخالفات التي تمس بحسن سير وتنظيم البورصة ، واعتبرها المشرع جرائم يعاقب عليها.

إن دراسة هذا الموضوع تهدف إلى إبراز كيفية معالجة المشرع للممارسات غير المشروعة المتعلقة بتداول القيم المنقولة في البورصة، وبيان صور هذه الممارسات، وبناءا عليه تتمحور اشكالية موضوعنا حول: **هل وفق المشرع الجزائري في وضع**

أحكام قانونية فعّالة تكفل حماية كافية للمتعاملين في البورصة من الممارسات غير المشروعة التي تمس بحسن سير وتنظيم عمليات البورصة؟

للإجابة على هذه الاشكاية اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال وصف الممارسات غير المشروعة في البورصة، والمنهج التحليل من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بآليات مكافحة الممارسات غير المشروعة.

المبحث الأول: صور الممارسة غير المشروعة في البورصة.

تعددت النصوص القانونية الناظمة لأحكام العمليات التي تتم على مستوى البورصة بمختلف أنواعها(قانونية ومالية)، لتتعدد معها صور التجريم التي تنصب على هذه الممارسات في حالة عدم مشروعيتها، لدرجة أنه لم تعد المواد (172، 173، 174) من قانون العقوبات[1] كقانون عام كافية لتغطية التجاوزات التي تحدث في السوق المالية من أجل التصدي للتجاوزات الخطيرة التي تؤدي للمساس بالاقتصاد الوطني من جهة، كما تمتد تجاوزاتها لإرهاق جيب المواطن، كونها أصبحت غير كافية ولا كفيلة لردع مثل هذه الممارسات، الأمر الذي حتم على المشرع الجزائري لمسايرة التطورات الحاصلة في هذا المجال من أجل سن قانون خاص في هذا المجال تحت رقم 15/21[2]، وفيما يلي سنحاول تسليط الضوء على أهم الممارسات غير المشروعة في مجال سوق الأموال، حيث سنخصص هذا المبحث لعرض أهم الجرائم التي تمس عملية مضاربة وتداول القيم المنقولة في البورصة[3].

المطلب الأول: جريمة المضاربة غير المشروعة في البورصة.

---

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11 / 14 مؤرخ في رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011، ج ر 44.

[2] القانون رقم 15/21، المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443، الموافق لـ 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج رع 99، المؤرخة في 24 جمادى الأولى عام 1443، الموافق لـ 29 ديسمبر 2021.

يقصد بالمضاربة في البورصة عملية شراء القيم المنقولة المتداولة فيها بسعر معين وفي زمن محدد، بقصد إعادة بيعها بسعر اكبر في وقت لاحق، غير أنه لابد من احترام أسس معينة وإلا تحولت إلى مضاربة غير مشروعة وبالتالي تؤدي إلى عرقلة السير المنتظم للبورصة[1] وتشكل بذلك جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق لمفهوم المضاربة غير المشروعة وتحديد صورها(الفرع الأول)، وكذا تحديد أركان قيام هذه الجريمة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة في البورصة

تعد المضاربة غير المشروعة أو التلاعب بأسعار الأوراق المالية كما يطلق عليها من اخطر الجرائم التي تمس بشفافية التعامل في البورصة، وتعرقل السير الحسن والمنتظم في البورصة، وتتخذ هذه الجريمة صور متعددة كل صورة منها تشكل جريمة قائمة في حد ذاتها.

هناك تعاريف عديدة لجريمة المضاربة غير المشروعة في البورصة فيمكن تعريفها بأنها: " **ذلك التوجيه الزائف للأسعار، أي التأثيرعلى سعر الورقة المالية كي تباع أو تشترى بسعر أعلى أو أقل من السعر الذي يحدد كنتيجة طبيعية للعرض والطلب**"[2].

وهناك من عرّفها بأنها: " **اتخاذ وسائل غير مشروعة للتأثير على سعر ورقة مالية لكي يتم تداولها بسعر أعلى أو أقل من السعر الذي يسفر عنه العرض والطلب في الظروف الطبيعية**"[3].

---

[1] سليماني صبرينة، جرائم البورصة– دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، – كلية الحقوق والعلوم السياسية–، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،سنة2018، ص105.

[2] هاني محمد مؤنس عوض، جريمة التلاعب بقيمة الأوراق المالية في نظام السوق المالية السعودية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 15، العدد01، مارس2023، ص124.

[3] محمد زكريا علي عبد العليم، جريمة التلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية" دراسة تحليلية"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة جمهورية مصر العربية، سنة2022، ص08.

في حين يطلق الفقه الفرنسي على عملية المضاربة غير المشروعة مصطلح **agiotage** ، وذلك لأنها تقوم على ممارسات غير مشروعة معتمدة في ذلك على الاحتيال والتدليس لايقاع الغير في خطا مما يضر بالسوق بصفة عامة، وفي هذا السياق عرّفها التشريع الفرنسي بأنها: " **الفعل الذي يقوم به أي شخص بممارسة أو محاولة ممارسة بطريقة مباشرة أو بواسطة وسيط أي عمل يهدف إلى إعاقة الأداء الطبيعي لسوق الاوراق المالية بايقاع الغير في الغلط**"[1].

وقد عرفتها أيضا هيئة الاوراق المالية والبورصة الامريكية(SEC) بأنها: " **سلوك متعمد بهدف خداع المستثمرين من خلال التحكم والتأثير في السوق على الورقة المالية**"[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده نص على تجريم المشاربة غير المشروعة في البورصة واعتبرها من الجرائم الماسة بحسن سير وتنظيم بورصة القيم المنقولة وذلك بموجب نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 [3] المتعلق بالبورصة المعدلة والمتممة بموجب المادة19 من القانون رقم 03-04[4] دون تحديد تعريف دقيق لها، حيث اعتبر كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير.

في حين قام بتعريفها ضمن أحكام قانون المضاربة غير المشروعة رقم 21-15 في نص المادة الثانية(02) منه التي تنص على أنه: " **كل تخزين أو إخفاء للسلع**

---

[1] بدون مؤلف، الركن الخاص في جريمة التلاعب بأسعار الاوراق المالية(دراسة مقارنة للعلوم القانونية والسياسية)، العدد الرابع، سنة2018، ص223-224.

[2] هاني محمد مؤنس عوض، المرجع السابق، ص125.

[3] المرسوم تشريعي 93-10 المؤرخ في 23ماي1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد34، صادرة بتاريخ24ماي1993، ص4.

[4] القانون رقم03-04 مؤرخ في 17فبراير2003 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد11، صادرة بتاريخ 13 فبراير2003، ص20.

أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الإلكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخر"

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المقصود بالمضاربة غير المشروعة هي كل عملية تستهدف الإخلل بقاعدة العرض والطلب، حيث يقوم الشخص بأفعال من شأنها احداث ارتفاع أو انخفاض مصطنع في الأسعار بغرض الاستفادة من فارق الربح بطرق احتيالية سواء كان بطريق مباشر أو عن طريق وسيط أو عن طريق استعمال الوسائل الالكترونية، فالمضاربة ير المشروعة في الأوراق المالية ينتج عنها ضرر كبير على المتداولين ويؤدي إلى المساس بالسير الحسن والمنتظم للبورصة .

وقد حددت المادة 2 من القانون رقم 21-15 سالفة الذكر صور متعدد للمضاربة غير المشروعة المتمثلة أساسا في:

- ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بغرض إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة،
- طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا،
- تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة،
- القيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب،
- استعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية.

الفرع الثاني: أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في البورصة.

يشترط المشرع لقيام جريمة المضاربة غير المشروعة ضرورة توفر أركان معنية تتمثل في كل من: الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بارتكاب المتهم لأي عمل بقصد التأثير على أسعار تداول الأوراق المالية ويكون من شأنه الأضرار بكل أو بعض المتعاملين في السوق، كما يتحقق أيضا بارتكاب المتهم لأي فعل يؤدي إلى قيد سعر غير حقيقي للأوراق المالية المتداولة بالسوق أو اجراء عمليات بيع أو شراء صورية أو القيام بعمل من أعمال الغش أو التدليس أو الاحتيال من شأنه التأثير على سعر السوق (سلبا أو ايجابا) ، وذلك بالتلاعب في عمليات العرض والطلب.

2- الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

لاكتمال عناصر جريمة المضاربة غير المشروعة في القيم المنقولة لابد من توافر القصد الجنائي كغيرها من الجرائم الأخرى، ولكي تقوم جريمة التلاعب بأسعار الأوراق المالية وتترتب المسؤولية على المتلاعب، لابد من توافر أركان الجريمة، فإلى جانب الركن المادي الذي يتكون من سلوك إيجابي ونتيجة إجرامية والعلاقة السببية بين السلوك الإيجابي والنتيجة الاجرامية، والركن المعنوي والذي يتكون من القصد العام بعنصريه العلم والإرادة والقصد الخاص والذي يتمثل باتجاه نية الجاني الى خلق انطباع كاذب أو مضلل عن فاعلية السوق، ويتحقق ذلك بعلم الجاني بأن الأفعال التي يأتيها مخالفة للقانون ومع ذلك تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة الاجرامية وهو ما يعرب عنه بالقصد الجنائي العام، ومع ذلك فيشترط أيضا لقيام جرمية المضاربة غير المشروعة توافر القصد الجنائي الخاص ، والذي يرتبط بتوافر نية تحقيق غاية معينة من الجريمة أو هدف يبتغيه الجاني من فعله، ويظهر القصد الجنائي الخاص لهذه الأخير في اتجاه نية الجاني من وراء استعمال الطرق والوسائل المذكوره أعلاه ضمن نص المادة 02 من القانون رقم 15/21 سالف الذكر.

في الاخير لابد من الإشارة إلى أن جريمة التلاعب بأسعار الأوراق المالية(المضاربة غير المشروعة) احدى الجرائم التي تتطلب لقيامها بالإضافة إلى الأركان العامة سابقة الذكر(الركن المادي والركن المعنوي) ركن خاص لا تقوم الجريمة إلا بتوافره، المتمثل في " **الأوراق المالية**" ذاتها، فلا يمكن أن تقوم الجريمة

إلا إذا كان محلها أوراقا مالية فلا يتصور أن ترتكب الجريمة على غيرها من الأوراق [1].

المطلب الثاني: التداول غير القانوني للقيم المنقولة.

تخضع عملية تداول القيم المنقولة في البورصة إلى جملة من القواعد والأسس التي من شأنها حماية السوق والمستثمرين، فلابد من توفر شروط معنية لإدراج القيم المنقولة في البورصة فهناك شروط تتعلق بالقيم المنقولة في حد ذاتها، وهناك شروط تتعلق بالشركة المصدرة للقيم المنقولة ، ويتم تداول القيم المنقولة عن طريق وسطاء في عمليات البورصة معتمدين من طرف لجنة تنظيم وعمليات البورصة، ففي حالة مخالفة أي شرط من شروط تداول القيم المنقولة أ القيام بعملية التداول من طرف وسطاء غير معتمدين يشكل ذلك جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة ويعاقب عليها، وهذا ما سنبينه من خلال دراستنا لشروط تداول القيم المنقولة(الفرع الأول)، وأركان قيام جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تداول القيم المنقولة في البورصة.

نص المشرع الجزائري ضمن احكام النظام رقم 97-03 المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 12-01[1] على الشروط الواجب توفرها للقيام نبعملية تداول القيم المنقولة في البورصة والتي يمكن تلخيصها أساسا فيمايلي:

---

[1] عرف الفقه الأوراق المالية أو ما يطلق عليها بمصطلح القيم المنقولة أيضا عدة تعريفات حيث عرفها بأنها" وثائق ذات قيمة مالية –أسمية كانت أو لحاملها– التي تصدرها اشخاص القانون الخاص او اشخاص القانون العام بمجموعات ذات أرقام متسلسلة وذات اجل غير محدد أو طويل نسبيا"، وعرفها البعض الاخر بأنها" مجموعة من الصكوك التي لها قيمة مالية او قابلة للتقييم واتي تصدرها الشركات الخاصة أو عن الدولة او عن مؤسساتها العامة سواء منها المحلية ام المركزية"، في حين عرفها أخر بأنها " الصكوك اتي تصدرها اشخاص اعتبارية كالدولة والهيئات العامة او الخاصة كشركات الأسهم المساهمة والتوصية بالأسهم، للتوسع أكثر أنظر : دون مؤلف، الركن الخاص في جريمة التلاعب بأسعار الأوراق المالية، المرجع السابق، ص 229 .

– يشترط المشرع أن تكون الأسهم محل طلب القبول مدفوعة بكاملها[2]،

–يجب على الشركات التي تريد تداول أسهمها في البورصة أن تكون قد نشرت الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين السابقتين لطلب القبول،

–يشترط كذلك المشرع أن تكون الشركة قد حققت أرباحا خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك.

–يجب على الشركة التي تقدم طلب قبول قيمها المنقولة للتداول في السوق الرئيسية ألا يقل رأسمالها على 500 مليون دج (500.000.000 دج) حسب تعديل 2012 (50 مليار سنتيم).

–يجب كذلك أن توزع على الجمهور سندات تمثل 20 %على الأقل من رأسمال الشركة، وذلك يوم الإدراج على أبعد تقدير[3].

–يجب أن تكون سندات رأس المال الموزعة على الجمهور موزعة على 150 مساهم على الأقل، وذلك يوم الإدراج على أبعد تقدير[4] .

–يتعين على الشركة كذلك إطلاع الجمهور على تقارير التسيير والكشوف المالية السنوية والفصلية وكذا إيداعها لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وشركة تسيير البورصة والمؤتمن المركزي على السندات.

هذا فيما يتعلق بالسوق الرئيسية أما فيما يتعلق بسوق المؤسسات الصغيرة و المتوسطة فتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص على شروط إدراج سندات رأس

---

[1] نظام رقم 12–01 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يعدل ويتمم النظام رقم 97–03 المؤرخ في 18نوفمبر 1997 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 41، 2012.

[2] المادة 33 من النظام رقم 97–03 المؤرخ في 18نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة(المعدل والمتمم)، جريدة رسمية عدد87، مؤرخة في15يوليو2012، ص18.

[3] المادة 7 من النظام رقم 12–01 المذكور سابقا.

[4] المادة 8 من النظام رقم 12–01 المذكور سابقا.

المال في سوق المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لتنشط السوق التي أنشأت سنة 2012 بموجب النظام رقم 01/12 وتتمثل هذه الشروط في:

-يجب أن تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على شكل شركة ذات أسهم، وينبغي أن تعيّن لمدة 05سنوات مستشارا مرافقا يسمى "راعي البورصة"

- تفتح رأسمالها بنسبة 10% كحد أدنى يوم الإدراج في البورصة .

- يجب أن تكون الشركة قد نشرت كشوفها المالية المصادق عليها عن سنتين ماليتين ما لم تعفها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من هذا الشرط، وأما شروط الأرباح والحد الأدنى لرأس المال فليست مفروضة على الشركة التي تطلب الإدراج في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك دون الإخلال بأحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات ذات الأسهم التي تقوم باللجوء العلني إلى الادخار .

الفرع الثاني: أركان قيان جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة

جعل المشرع الجزائري كل اخلال بالشروط المذكورة أعلاه فيما يخص كيفية تداول القيم المنقولة ضمن الأسواق المالية ضمن نطاق التجريم ، حيث أنه نص على تجريم الممارسات غير القانونية في حالة المساس بشروط تداول القيم المنقولة أو تجاوز شرط منها، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ولقيام هذه الجريمة لابد من توفر ركنين أساسيين يتمثلان في:

أولا: الركن المادي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.

يتخذ الركن المادي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة في عد صور تتمثل في :

1/ ممارسة أعمال الوساطة في القيم المنقولة دون اعتماد .

2/ ممارسة الوسيط في عمليات البورصة نشاط غير النشاط المرخص له في الاعتماد.

3/ التفاوض في القيم المنقولة دون أمر من صاحبها، والذي يكون بتسليم القيم المنقولة قانونيا للوسيط في عمليات البورصة وازالة الطابع المادي للقيم المنقولة، وكذا قد تكون في انعدام الأمر أو التفويض من صاحب القيم المنقولة.

مما سبق نجد أن جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة من جرائم السلوك الايجابي التي تشترط القيام بسلوك ايجابي من طرف الوسيط في عمليات البورصة، وهذا السلوك يتمثل في التصرف أو التفاوض على القيم المنقولة دون أمر أو تفويض من صاحبها، ومن المتصور أن يكون هذا التصرف في صورة بيع أو شراء أو فرض أو حتى رهن، أو بأية طريقة أخرى تؤدي إلى التفاوض بشأنها دون صدور أمر من صاحبها[1].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.

لم تبين التشريعات المقارنة صورة الوضع النفسي للجاني في جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة ما جعل الفقه يتخذ اتجاهين، الأول يقول أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية وتحتاج للقصد الجنائي بكل عناصره، بينما يرى الفريق الثاني أن هذه الأخيرة بأنها جريمة لا تحتاج للقصد الجنائي وتوافر الركن المادي يقوم الجريمة وهذا ما يجعلها جريمة من جرائم المادية المحضة، لنجد أن المشرع الجزائري في هذا الشأن اتخذ موقفا مغايرا ليذهب لضرورة وجود قصد جنائي أكثر من القصد العام، فهي تحتاج للقصد الجنائي الخاص، وهذا ما تضمنته نص المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 10/39 التي تحيلنا لنص المادة 376 من قانون العقوبات [2]، والتي تعاقب على جريمة خيانة الأمانة بقولها: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية .... وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو احالتها" ، لنستنتج من هذا أن جريمة التداول غير القانوني جريمة عمدية تتطلب قصد جنائي خاص، والمتمثل في نية

[1] سليماني صبرينة ، المرجع السابق، ص 159.

[2] المادة 376 من قانون العقوبات المعدل والمتمم المذكور سابقا.

تملك الشيء محل الجريمة والمتمثل في هذه الحالة في المساس بنية سيئة بأحد القيم المنقولة مهما كان نوعها[1].

المبحث الثاني: مكافحة الممارسات غير المشروعة في البورصة.

لمكافحة الممارسات غير المشروعة المتعلقة بعملية تتداول القيم المنقولة في البورصة، وفي إطار حماية حقوق المستثمرين في البورصة انشا المشرع الجزائري اجهزة تتكفل بضبط زمراقبة االعمليات التي تتم فيها، ووضع قواعد قانونية تنظم هذه العمليات(المطلب الاول) وفي حلة معاينة أي ممارسة غير مشروعة عند تداول القيم المنقولة في البورصة فرض المشرع عقوبات مختلفة(المطلب الثاني).

المطلب الأول:آليات مكافحة الممارسات غير المشروعة في البورصة.

أنشأ المشرع الجزائري سلطة ضبط للسوق المالي بموجب المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتمم بموجب المادة12 من القانون رقم03-04 سالف الذكر(الفرع الاول)، وإلى جانب اللجنة أنشا هيئة اخرى تتولى تنظيم عملية تداول القيم المنقولة المتمثلة في شركة تسيير بورصة القيم المنقولة(الفرع الثاني)

الفرع الاول: دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في مكافحة الممارسات غير المشروعة في البورصة.

نص المشرع الجزائري في المادة30 من المرسوم التشريعي 93-10 سالف الذكر على أنه:" تتمثل مهمة اللجنة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها بالسهر على مايأتي بالخصوص:

- حماية المستثمرين في القيم المنقولة
- حسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها" .

[1] سليماني صبرينة ، المرجع السابق ، ص 163.

ولممارسة ل.ت.ع.ب.م مهامها على اكمل وجه أكل لها المشرع جملة من السلطات المتمثلة في: السلطة القانونية(التنظيمية)، السلطة الرقابية، والسلطة التاديبية والتحكيمية.

أولا: السلطة القانونية للجنة(التنظيمية).

تعد السلطة التنظيمية الاكثر تعبيرا عن الممارسات الفعلية لوظيفة الضبط، إذ يصبح انتاج القاعدة القانونية من اختصاص سلطات الضبط المستقلو، بالإضافة إلى السهر على حسن تنفيذها واحترامها[1]، لذلك نجد المشرع منح اللجنة صلاحية إصدار لوائح متعلقة بتنظيم السوق المالي، وكذا إصدار تعليمات توصيات وآراء واقتراحات، ومنشورات، حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 03-04 المعلدة والمتممة للمادة31 من المرسوم التشريعي 93-10 سالف الذكر على أنه:" **تقوم اللجنة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة بسن تقنينات متعلقة على الخصوص:**

- رؤوس الاموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة،

- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم

- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات القانونية التي يجب أن يكفلوها لزبنهم

- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته المذكورة في المادة19 مكرر2 اعلاه.

- القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وغدارة الحسابات الجارية للسندات

- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات

- شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات"

---

[1] موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، سنة2012-2013، ص62.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع منح ل.ت.ع.ب.م صلاحية ممارسة السلطة تنظيمية إما بطريقة مباشرة من خلال وضع قواعد قانونية تتعلق بتسيير القيم المنقولة، وذلك بسن ما تراه مناسبا من أنظمة تبين من خلالها شروط إصدار القيم المنقولة وقبول تداولها، بالإضافة إلى الاحكام المتعلقة بشطبها، وتتدخل بصورة غير مباشرة عن طريق تقديم استشارات واقتراحات وكذا توصيات.

تجدر الإشارة إلى أن ل.ت.ع.ب.م تعد السلطة الثانية بعد مجلس النقد والقرض التي منحها المشرع صلاحيات تنظيمية[1].

في الأخير لابد من الإشارة إلى أن عدد الأنظمة الصادرة من ل.ت.ع.ب.م قليل جدا مقارنة بعدد الانظمة الصادرة عن هيئات الرقابة في التشريعات المقارنة.

ثانيا: السلطة الرقابية للجنة.

منح المشرع الجزائري ل.ت.ع.ب.م جملة من الوسائل القانونية لممارسة السلطة الرقابية وذلك عن طريق: سلطة التحقيق، وسلطة الامر، وإخطار الجهات القضائية.

فبالرجوع إلى احكام المادة37 من المرسوم التشريعي93-10 سالف الذكر نجد المشرع حدد نطاق ممارسة اللجنة لإجراء تحقيق ميداني من حيث الأشخاص المتمثلين في كل من:الشركات التي تلجا للادخار العلني، البنوك والمؤسسات المالية، الوسطاء في عمليات البورصة، الأشخاص الذين يقدمون مساهمات في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو يتولون إدارة سندات مالية، ويتم إجراء التحقيق من طرف أعوان مؤهلين لهم الحق في طلب أي وثائق والحصول علة نسخ منها، وكذا الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني.

ضف إلى ذلك أن المشرع منح اللجنة صلاحية عقد مداولة خاصة مع إمكانية استدعاء أي شخص من شانه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها، أو

[1] سماح كحل الراس، منية شوايدية، النظام القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد9، العدد2، سنة2021، ص1664.

تأمر أعوانها باستدعائه، كما سمح للشخص الذي تمّ استدعائه الاستعانة بمستشار من اختياره[1].

كما تتولى ل.ت.ع.ب. م سلطة قبول القيم المنقولة في البورصة حيث حددت شروط معينة سواء تعلق الامر بالشركة المصدرة للقيم المنقولة او بالقيم المنقولة في حد ذاتها التي سبق الإشارة إليها، وفي هذا الإطار ألزم المشرع اللجنة التأكد من أن الشركات المقبولة قيمها في البورصة تتقيد بالأحكام التشريعية والتنيظيمة السارية عليها، وذلك بنشر استدراكات إذا لاحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة[2].

وفي إطار حماية المستثمرين من المعاملات غير المشروعة في البورصة، نص المشرع في المادة 5 من المرسوم تشريعي 93-10 على أنه لايجوز إجراء مفاوضات في البورصة إلا عن طريق وسطاء في عمليات البورصة بعد منحهم الاعتماد من طرف ل.ت.ع.ب.م متى توفرت الشروط المحددة قانونا، وهذا يدل على ممارسة اللجنة السلطة الرقابية على عمليات التداول في البورصة وذلك لتجنب التعامل مع أشخاص وهميين، حيث اعتبر المشرع ممارسة مهنة الوساطة دون اعتماد جريمة يعاقيب عليها .

بالإضافة إلى ذلك منح المشرع اللجنة بموجب نص المادة40 من المرسوم التشريعي93-10 سالف الذكر صلاحية تقديم طلب للقضاء من أجل استصدار أمر قضائي استعجالي ضد كل شخص صدرت عنه ممارسة مخالفة للاحكام التشريعية او تنظيمية التي من شأنها الاضرار بمصلحة المستثمرين في القيم المنقولة، كما سمح للجهة القضائية المختصة باصدار الامر الاستعجالي اتخاذ تلقائيا اي إجراء تحفظي، واصدار قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها إلى الخزينة العمومية، كما يمكن لرئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية.

---

[1] المادة 38 من المرسوم التشريعي93-10 المذكور سابقا.

[2] المادة 35 من المرسوم التشريعي93-10 المذكور سابقا.

ثالثا: السلطة التأديبية والتحكيمية للجنة.

بالرجوع إلى نص المادة 51 من المرسوم التشريعي 93-10 سالف الذكر نجد المشرع نص على إنشاء غرفة تاديبية وتحكيمية تتولى دراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة[1]، ودراسة أي إخلال بالواجبات المهنية واخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للاحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم[2].

تعد السلطة التأديبية أو القمعية كما يطلق عليها من أهم الخاصيات التي تتمتع بها ل.ت.ع.ب.م حيث تمارس اختصاصات هي في الأصل للقاضي الجزائري[3]، فإن منح السلطة القمعية الهيئات غير القضائية فكرة حديثة تعبر عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية[4].

وقد منح المشرع للجنة في إطار مكافحة الممارسات غير المشروعة وعند ممارسة السلطة التاديبية والتحكيمية تفرض عقوبات مالية أخرى غير مالية.

الفرع الثاني: مساهمة شركة تسيير بورصة القيم المنقولة في مكافحة الممارسات غير المشروعة في البورصة.

حدد المشرع الجزائري مهام ش.ت.ب.ق.م بموجب المادة18 من المرسوم التشريعي93-10 المعدل والمتمم، حيث تتولى صلاحية التنظيم المادي لمعاملات البورصة واجتماعاتها عن طريق نظام التفاوض في البورصة، ويتم إجراء المفاوضات عن طريق أعوان مؤهلين يتم تعيينهم من طرف المسير أو مجلس إدارة الوسطاء في عمليات البورصة من بين مستخدميه[5]، وفي إطار ضمان شفافية سير عملية

---

[1] المادة 52 من المرسوم التشريعي93-10 المذكور سابقا.

[2] المادة53 من المرسوم التشريعي 93-10 المذكور سابقا.

[3] نوارة حمليل، في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة المحكمة الدستورية، المجلس الدستوري، المجلد 09، العدد01، سنة2021، ص52.

[4] موسى رحموني، المرجع السابق، ص66.

[5] المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-10 المذكور سابقا.

التفاوض، تمّ غنشاء لجنة للتفاوض تتولى بالتعاون مع مسؤولي قاعة التداول تسيير حصص التداول في البورصة وسلوك القائمين بالتداول في البورصة، وكل الاشخاص الخرين المرتبطين بهم كموظفين أو بموجب عقد[1]، تعقد جلسات التداول وفقا لترتيب زمني تحدده ش.ت.ب.ق.م[2].

كما تتولى ش.ت.ب.ق.م نشر جميع مقرراتها وآرائها في " النشرة الرسمية لجدول التسعيرة" تطبيقا لنص المادة 12 من النظام 97-03 المعدل والمتمم، فالغرض من إصدار هذه النشرة هو تمكين الجمهور المستثمر من الاطلاع على جميع المعلومات المتعلقة بالقيم المنقولة المدرجة في البورصة، وهذا يساعدهم في دراسة وتقييم عمليات البورصة لتسهيل اتخاذ القرار الاستثماري[3].

بالإضافة إلى التنظيم المادي لمعاملات البورصة تتولى ش.ت.ب.ق.م التنظيم العملي لإدراج القيم المنقولة في البورصة، وذلك بعد صدور قرار قبول القيم المنقولة من طرف ل.ت.ع.ب.م، ويتم إدخال القيم المنقولة إلى التسعيرة وفقا لإجراءات معينة تحددها ش.ت..ب.ق.م بالاتفاق مع مصدر القيم المنقولة والوسطاء في عمليات البورصة والمسؤولين عن الطرح العام الاولي[4].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للممارسات غير المشروعة في البورصة.

منح المشرع الجزائري سلطة ضبط السوق المالية صلاحية توقيع عقوبات إدارية في حالة ارتكاب أي مخالفة تمس بالسير المنتظم للسوق المالي وشفافية التعامل

---

[1] article 15 Décision **N°02-98** portant règle de gestion des séance de négociation à la bourse de valeurs modifiée et complétée par la décision N°06-99, puis par la décision N°10-02, puis par la décision N°01-18.

[2] article 02 décision N°01-18.

[3] نوارة حمليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2014-2017، ص373.

[4] article 7 Décission n°01-89 relatives aux procédures d'introduction de valeurs mobilières eu bourse et de diffusion de l'information, modifiée et complétée par la décision N°05-99.

فيه(الفرع الاول)، وغلى جانب هذه العقوبات فرض عقوبات جزائية نظرا لخطورة الجرائم الماسة بمعاملات البورصة وفي غطار حماية المستثمرين وتعزيز ثقته في التعامل في البورصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات الإدارية التي تفرضها سلطة الضبط.

تصدر الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عقوبات إدارية تنقسم إلى عقوبات غير مالية وأخرى مالية.

تعد العقوبات غير المالية أشد قسوة من العقوبات المالية التي تفرض على الأشخاص الطبيعيين والمتعاملين الاقتصاديين بوصفهم أشخاص اعتبارية[1] وتطبيقا لنص المادة 55 من المرسوم تشريعي 93-10 سالف الذكر تتمثل هذه العقوبات في:

- **الانذار والتوبيخ.**
- **حظر النشاط كله أو جزء منه بصفة مؤقتة أو نهائية**
- **سحب الاعتماد.**

وبالرجوع إلى نص المادة 15/ف2 من المرسوم التشريعي 93-10" .....و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم(الربح) المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب". يتضح لنا أن المشرع فرض العقوبات المالية كعقوبة أصلية على المخالفين أو عقوبة تبعية (و/أو)، وقد حدد المشرع مبلغ الغرامات التي تفرض على المخالفين، يتم دفع مبالغ الغرامات المالية لدى صندوق ضمان المحدث بموجب المادة 64 من المرسوم التشريعي 93-10 المذكور سابقا، ضف إلى ذلك الزم المشرع الوسطاء في عمليات البورصة بالاكتتاب في عقود تامين يضمن مسؤوليتهم إزاء زبنهم تطبيقا لنص المادة 65 من المرسوم تشريعي 93-10.

[1] عمر حططاش، سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحيتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد الثاني، العدد8، ديسمبر2017، ص703.

الفرع الثاني العقوبات الجزائية:

ذهب المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لفرض عقوبات جزائية أشد صرامة من العقوبات الإدارية بغرض ردع المخالفين لقواعد تداول القيم المنقولة في البورصة، فبالرجوع إلى نص المادة 58 من المرسوم تشريعي 93-10 نجد المشرع نص على أنه كل من يجري مفاوضات تخالف أحكام المادة 5 [1]منه لعقوبة سوء الائتمان المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات التي تفرض عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات ، وبغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية .

كما نص في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة قدرها 30.00دج، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل شخص يكون مارس او حاول أن يممارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير.

وبالرجوع إلى أحكام قانون المضاربة غير المشروعة نجد المشرع ألغى أحكام المواد 172 و173 و174 من قانون العقوبات ونص في المادة 12 منه على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج، والملاحظ هنا أنه شدد من عقوبة الحبس وقيمة الغرامة المالية المفروضة وذلك في إطار تعزيز حماية السوق المالي من مثل هذه الجرائم.

بالاضافة إلى ذلك فرض المشرع عقوبات تكميلية بموجب نص المادة 16 من قانون 21-15 حيث أجاز للقاضي المختص بالمنع من الإقامة لمدة سنتين إلى خمس سنوات، أو بالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المكورة في المادة 9مكرر1 من قانون العقوبات إذا كان الحكم بالادانة يتعلق بجنحة منصوص عليها في هذا

[1] المادة 5 من المرسوم التشريعي 93-10 تنص على أنه:" لايجوز إجراء مفاوضة تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها عن طريق وسطاء في عمليات البورصة".

القانون، مع إلزامية نشر الحكم بالادانة وتعليقه طبقا لأحكام المادة 18 من القانون 21-15 .

في الأخير لابد من الإشارة إلى دور العقوبات التكميلية في ردع الجريمة وأثرها الفعّال على سمعة الجاني، وكذا دورها في حماية المتعاملين في البورصة خاصة نشر الحكم القضائي وتعليقه فهذا يساعد على تعزيز ثقة المتعاملين في البورصة.

الخاتمة:

في الأخير من خلال دراستنا لهذا الموضوع نخلص إلى أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين سعى لتحقيق حماية كافية للمتعاملين في البورصة من الممارسات غير المشروعة المتعلقة بتداول القيم المنقولة في البورصة وذلك نظرا لأهمية البورصة في الاقتصاد الوطني، فالملاحظ أن المشرع لم يتدخل فقط من خلال إنشاء أجهزة تتولى تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بل تعدى ذلك إلى توفير حماية كافية للمستثمرين من خلال منح سلطة الضبط توقيع عقوبات مالية وأخرى غير مالية على مرتكبي المخالفات وذلك لمنع استغلال المستثمرين من طرف أشخاص يهدفون إلى تكوين ثروة بطرق غير مشروعة.

من خلال دراستنا توصلنا لجملة من النتائج المتمثل أساسا في:

1- تقوم المعاملات في البورصة أساس على المضاربة وفقا لقواعد معينة، لكن في حالة استخدام طرق احتيالية تضلل الغير تعد من قبيل المضاربة غير المشروعة والتي يعاقب عليها القانون.

2- أخضع المشرع عملية تداول القيم المنقولة لضوابط قانونية تمنع قيام أي عملية تفاوض خارج الإطار القانوني المحدد وإلا اعتبرت جريمة تداول غير قانوني للقيم المنقولة ويعاقب عليها بنفس عقوبة جريمة سوء الائتمان المنصوص عليها ضمن قواعد قانون العقوبات.

3- من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالبورصة نجد المشرع منح حق احتكار ممارسة مهنة الوساط لأشخاص معنوية(الشركات التجارية، البنوك

والمؤسسات المالية) معتمدين من طرف ل.ت.ع.ب.م، ومنع إجراء أي مفاوضات إلا عن طريقهم، وفرض عليهم توفير ضمانات محددة في إطار حماية المستثمرين في البورصة.

4- نظرا لخطورة الجرائم المتعلقة بالبورصة فرض المشرع على مرتكبيها عقوبات جزائية منصوص عليها ضمن أحكام قانون العقوبات، وأخرى إدارية تصدرها سلطة ضبط السوق المالي.

من خلال هذه النتائج نقترح جملة من التوصيات والتي نوجزها كمايلي:

1- يجب إعادة النظر في أركان قيام جريمة المضاربة غير المشروعة في البورصة نظرا لخطورتها، حيث اشترط المشرع توفر القصد الجنائي واثباته، وهذا لايتناسب مع طبيعة هذه الجريمة التي تتخذ عدة صور وتتطور بسرعة.

2- ضرورة تعديل نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، وذلك لانها تتضمن عبارة" أو إحدى هاتين العقوبتين"، فالمشرع ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي في توقيع عقوبة الحبس مع الغرامة المالية أو اختيار إحدى العقوبتين، وهذا ما يؤثر في تحقيق هدف العقوبة وهو الردع.

3- إدراج مختلف العقوبات التكميلية ضمن أحكام القوانين المتعلقة في البورصة لما لها من أهمية كبيرة في حماية حقوق المستثمرين في البورصة خاصة عقوبة نشر الحكم وتعليقه فهذا يؤدي إلى تعزيز ثقة المتعاملين في البورصة.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع بالغة العربية:

أولا- النصوص القانونية والأنظمة:

1- مرسوم تشريعي 10/93 المؤرخ في 23ماي1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد34، صادرة بتاريخ24ماي1993، ص4.

2- قانون رقم04/03 مؤرخ في 17فبراير 2003 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد11، صادرة بتاريخ 13 فبراير 2003، ص20.

4- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة وملراقبتها رقم01/15، المؤرخ في 15 أفريل2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، جريدة رسمية عدد95، صادرة بتاريخ 21أكتوبر 2015، ص19.

5- نظام رقم 01/12 المؤرخ في12يناير 2012، الذي يعدل ويتمم النظام رقم 97-03 مؤرخ في18نوفمبر 1997، والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد41 مؤرخة في15يوليو 2012، ص18.

6- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11 / 14 مؤرخ في رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011، ج ر 44.

7- القانون رقم 15/21، المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443، الموافق لـ 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج رع 99، المؤرخة في 24

8- النظام رقم 97-03 المؤرخ في 18نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة(المعدل والمتمم)، جريدة رسمية عدد87، مؤرخة في15يوليو 2012، ص18.

جمادى الأولى عام 1443، الموافق لـ 29 ديسمبر 2021.

ثانيا- الرسائل الجامعية:

1- سليماني صبرينة، جرائم البورصة- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، - كلية الحقوق والعلوم السياسية-، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،سنة2018.

2- محمد زكريا علي عبد العليم، جريمة التلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية" دراسة تحليلية"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة جمهورية مصر العربية، سنة2022.

3- موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، سنة2012-2013.

4- نوارة حمليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2014- 2017.

ثالثا- المقالات العلمية:

1- هاني محمد مؤنس عوض، جريمة التلاعب بقيمة الأوراق المالية في نظام السوق المالية السعودية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 15، العدد01، مارس2023، ص124.

2- بدون مؤلف، الركن الخاص في جريمة التلاعب بأسعار الاوراق المالية(دراسة مقارنة للعلوم القانونية والسياسية)، العدد الرابع، سنة2018، ص223-224.

3- سماح كحل الراس، منية شوايدية، النظام القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد9، العدد2، سنة2021.

4- نوارة حمليل، في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة المحكمة الدستورية، المجلس الدستوري، المجلد 09، العدد01، سنة2021.

5- عمر حططاش، سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحيتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد الثاني، العدد8، ديسمبر2017.

المراجع باللغة الاجنبية:

1- Instruction et Décision :

1-Décision **N°02-98** portant règle de gestion des séance de négociation à la bourse de valeurs modifiée et complétée par la décision N°06-99, puis par la décision N°10-02, puis par la décision N°01-18.

2-Décission n°01-89 relatives aux procédures d'introduction de valeurs mobilières eu bourse et de diffusion de l'information, modifiée et complétée par la décision N°05-99.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

الاسم واللقب: مراد ميهوبي

الرتبة: أستاذ محاضر أ

المؤسسة: جامعة 8 ماي 1945 قالمة–الجزائر

البريد الإلكتروني: mihoubimourad24@gmail.com

محور المشاركة: المحور 1

عنوان المداخلة: "حرية الممارسة التجارية بين النص والقيد "

ملخص:

كرس الدستور الجزائري مبدا حرية التجارة، بمعنى حرية كل شخص في ممارستها، شريطة مراعاة قوانينها وقوانين الضبط الاقتصادي.

وتسعى الجزائر الى مواكبة التحولات الاقتصادية العالمية، حيث ساهمت ازمة انهيار أسعار البترول في كل مرة الى انخفاض احتياطي العملة الصعبة، الامر الذي تطلب إجراء محاولات إنعاش للاقتصاد الوطني بالنظر للعلاقة بين التحولات الاقتصادية للدولة ومبدأ حرية التجارة، للتفتح والتحول نحو اقتصاد السوق وترقية المشاريع واستقطاب رؤوس الأموال.

وتهدف هذه الورقة البحثية الى، بلورة مقاربة نظرية للتعريف بمبدأ حرية التجارة في التشريع الجزائري واهم التجاذبات القانونية التي تحوم حوله خاصة التحولات الاقتصادية للدولة.

الكلمات المفتاحية:

حرية التجارة، الضبط الاقتصادي، التحولات الاقتصادية للدولة، اقتصاد السوق.

Abstract :

The Algerian Constitution enshrined the principle of freedom of trade, meaning the freedom of every person to exercise it, provided that its laws and the laws of economic control are observed.

Algeria seeks to keep pace with global economic transformations, as the crisis of the collapse of oil prices contributed each time to a decline in hard currency reserves, which required attempts to revive the national economy in view of the relationship between the state's economic transformations and the principle of freedom of trade, to open up and shift towards a market economy, promote projects and attract leaders. Money.

This research paper aims to develop a theoretical approach to define the principle of freedom of trade in Algerian legislation and the most important legal tensions surrounding it, especially the economic transformations of the state.

Key words :

Freedom of trade, economic control, economic transformations of the state, market economy.

مقدمة:

يجد مبدا حرية التجارة أساسه الشرعي في المحيط الاقتصادي الغربي، نتيجة اعتماد الدول الغربية على اقتصاد السوق، فبعد الإعلان عن هذا المبدأ وترسيخه دستوريا في فرنسا واتساع مجالات تطبيقه في كثير من دول العالم، اعتمدت الجزائر نهاية سنة 1980 من القرن الماضي، مبدا الحرية الاقتصادية. إن اعتماد هذا المبدأ الذي نشأ ومر عبر مراحل وقوانين، ولم يكن هذا المبدأ مفهوما في اول الامر، حيث تعددت مجالات تعريفه بالرجوع الى مصطلح الاستثمار، إذ حاول الفقه القانوني من جهة ورجال الاقتصاد من جهة أخرى فصل مصطلحي التجارة والاقتصاد كل على حدا.

أما مبدأ حرية التجارة، فقد تباينت أراء الفقه في تعريفه، فمنهم من عرف حرية التجارة انها مباشرة الفرد للنشاطات التجارية، مما يتطلب عدم تدخل الدول بين الافراد ومزاولة النشاط التجاري الذي يرغبون في مزاولته وان لا تفرض عليهم ممارسة نشاط تجاري معين[1]

كما عرفت حق الفرد في مباشرة العمل التجاري وكل الأنشطة المتفرعة عنها دون قيود، ومن ثم فإن مبدأ حرية التجارة هو حق معترف به لكل شخص يرغب في ممارسة النشاط التجاري دون قيد. [2]

الامر الذي يؤدي بنا الى طرح الإشكالية التالية: الى أي مدى يعكس مبدأ حرية التجارة متطلبات النص القانوني في الجزائر؟

واعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي من خلال الاعتماد على الياته الثلاث وهي: التحليل، النقد والتقويم. ولمعالجة هذا الموضوع، قسمنا الخطة الى مبحثين، حيث يتضمن المبحث الأول، التأسيس القانوني لحرية الممارسة التجارية اما في المبحث الثاني، نتطرق الى القيود الواردة على الممارسة التجارية

المبحث الأول: التأسيس القانوني لحرية الممارسة التجارية.

جاء في نص المادة الأولى من القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال نص المادة الأولى منه التي نصت على انه وضع من اجل تحديد قواعد ومبادئ

---

[1] بن ساحة يعقوب، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي،2020/12/15، ص:2.

[2] كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص:2.

شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي يقوم بها الاعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه. [1]

ونعرض لمبدئ شفافية الممارسات التجارية في مطلب اول ولمبدأ نزاهة الممارسات التجارية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: شفافية الممارسات التجارية.

اختارت الجزائر نظام اقتصاد السوق في القرن الماضي، ما جعلها تجري إصلاحات قانونية لدعم حرية التجارة، إذ تتطلب العلاقات التجارية القائمة في الدولة تنظيم لبسط المنافسة الشريفة بين المتفاعلين الاقتصاديين وتوفير سوق منظم لعرض منتوجاتهم للمستهلكين، غير ان ضمان استمرارية التعامل بين المهنيين و المستهلكين يتحقق بتوافر الشفافية في الممارسات التجارية كألية من الاليات التي يوفرها قانون المنافسة، وتتحقق بتنفيذ العون الاقتصادي للالتزامات قبل التعاقد للإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات و شروط البيع وبالتزامات بعد التعاقد تمكن المستهلك من الفوترة وسند المعاملة التجارية.[2]

الفرع الأول: التزامات العون الاقتصادي قبل التعاقد.

لا يستطيع أي شخص ممارسة نشاط اقتصادي او تجاري مهما كانت طبيعته [3] إلا إذا كان قادر على القيام بالتصرفات وإبرام الاتفاقيات [4] بتقديم عمل او الامتناع عن القيام عن عمل او إعطاء شيء وفق ما ينص عليه مبدأ سلطان الإرادة[5] فالمنافسة في السوق تقتضي التعامل مع الغير بعرض أفضل السلع وتقديم أحسن الخدمات لجذب الزبائن، وهذا بطبيعة الحال لا يتحقق ما لم يخترم المنافسون مبادئ

---

[1] بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم: 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2008، ص: 05.

[2] حميدي فاطيمة، شفافية الممارسات التجارية كألية من اليات حماية المستهلك في ظل قانون المنافسة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد:14، عدد:25،2021/09/03، ص:668.

[3] بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012، ص: 22.

[4] المادة: 54 من القانون المدني الجزائري

[5] عمارة أميرة إيمان، نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد:05، ديسمبر 2018، ص: 89.

أساسية تتمثل في الشفافية [1] عند فرض الأسعار والتي تكون مناسبة لقدرة المستهلكين الشرائية وكذا نزاهة في التعامل بين العارضين فيما بينهم. [2]

إن وجود الدولة امر ضروري لإحداث التوازن بموجب احكام قانون المنافسة التي تفرض الشفافية في الممارسات التجارية بتنفيذ العون الاقتصادي لالتزامات قبل التعاقد تتمثل في الإعلام بالأسعار والتعريفات وعرض شروط البيع.

أولا: التزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات.

العون الاقتصادي هو كل منتج [3]او تاجر او حرفي مقدم للخدمات أي كانت صفته القانونية ويمارس نشاطه في الإطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها، ووسع المشرع [4]

من نطاق النشاطات سواء قطاع عمومي او قطاع خاص.

وفي نفس السياق لا يتحقق الاتفاق بين المستهلك والعون الاقتصادي إلا إذا تطابقت إرادتهما تطابقا تاما حول الخصائص الأساسية للسلعة المعروضة للبيع والخدمة المقدمة وسعرها وكذا عناصر عقد الاستهلاك.

ثانيا: التزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بشروط البيع.

يلتزم العون الاقتصادي قبل إتمام عقد الاستهلاك ببيع السلع وتقديم الخدمة ان يوضح للمستهلك شروط البيع وحدود المسؤولية التعاقدية، لكن لم يبين القانون مضمون هذه الشروط، في حين وضح المرسوم التنفيذي رقم: 13-378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك وهو فراغ قانوني إذ تختلف شروط بيع المنتوجات بالنظر الى طبيعتها إن كانت مواد غذائية او مواد غير غذائية والخدمات وكذا بالنظر الى شروط ممارسة نشاط البيع في حد ذاته حسب المرسوم التنفيذي 06-215.

---

[1] قارة سليمان محمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص:161.

[2] طيطوس فتحي، فعالية قانون المنافسة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1،2020، المجلد 3، ص:10.

[3] الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 /2009/02، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، عدد 15، ص:12.

[4] المادة 2 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 اوت 2010.

الفرع الثاني: التزامات العون الاقتصادي بعد التعاقد.

تمر العلاقة التعاقدية بين العون الاقتصادي والمستهلك بمرحلة ثانية بعد التعاقد بحيث لا يستطيع ان ينفذ العقد نهائيا بين الطرفين إلا إذا تحصل المستهلك على كل المعلومات المتعلقة بالسلعة او بالخدمة التي سيقتنيها من المهني والتي تؤهله لإتمامه على هذا الأساس، لابد ان يلتزم العون الاقتصادي كذلك بان

يقدم للزبون الفاتورة [1] او سند المعاملة التجارية الذي يقوم مقامها وإلا اعتبر غياب هذا الإجراء تعسف من طرف البائع في أداء واجبه والمتمثل في الإعلام. [2]

أولا: التزام العون الاقتصادي بتقديم الفاتورة للمستهلك.

تفرض المعاملات التجارية بين الطرفين أي العون الاقتصادي و المستهلك إثباتها بسند مكتوب يبين عقد الاستهلاك الذي تم بينهما، لذلك فرض القانون [3] على المهني تقديم الفاتورة[4] تحتوي على بيانات خاصة بالبائع [5] تتمثل في: اسم الشخص الطبيعي ولقبه، تسمية الشخص المعنوي او عنوانه التجاري، رقم الهاتف، الفاكس، العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء طبيعة النشاط و الشكل القانوني للعون الاقتصادي، راس مال الشركة، رقم السجل التجاري، رقم التعريف الإحصائي، طريقة الدفع، تاريخ تسديد الفاتورة، تاريخ تحريرها، رقمها التسلسلي...إلخ.

ثانيا: التزام العون الاقتصادي بتقديم سند معاملة تجارية.

نظم القانون الاحكام المتعلقة بسند المعاملة التجارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 16-16 [6]، إذ تعد وثيقة مكتوبة [1]تحل محل الفاتورة يحررها العون الاقتصادي عند بيعه السلع لأعوان اقتصاديين اخرين اخرين حتى وان لم يكن المشتري النهائي وهو بدوره مكلف ببيع المنتوج لغيره.

---

[1] حماش سليمة، التزامات العون الاقتصادي بالشفافية في ظل قانون الممارسة التجارية, مجلة الدراسات القانونية والسياسية جامعة عمارلا التليجي, الاغواط العدد2,المجلد 4جوان 2018

[2] سهيلة بوزيد, جرائم الممارسات التجارية في ظل قانون 04-02 المعدل والمتمم مجلة الأبحاث القانونية وسياسته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل العدد5 ديسمبر 2017ص125

[3] الفصل الثاني من القانون رقم 02-04 المكون من المواد من 10الى13

[4] المادة 2من المرسوم التنفيدي رقم05-468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة

[5] المادة3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468

[6] المادة 3 من المرسوم التنفيذي

يستعمل سند المعاملة التجارية [2] فئة معينة من المهنيين بنشاطات الفلاحة، الصيد والمواد البحرية، بالنظر الى خصوصية هذه الاعمال ومن اجل ضمان شفافية الممارسات التجارية بصدق ونزاهة [3]

المطلب الثاني: نزاهة الممارسات التجارية.

بين المشرع الجزائري اليات قانونية تحدد وتضبط الممارسات التجارية عن طريق فرض القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي من شانها ان تتحول دون السير الحسن والعادي للسوق واختلال التوازن فيه وهذا من اجل حماية المستهلك والعون الاقتصادي من الممارسات التجارية التدليسية والغير النزيهة

الفرع الأول: الاعتداء على مصالح الاعوان الاقتصاديين.

نص قانون الممارسات التجارية المعدل والمتمم والسابق الذكر على الممارسة التجارية المخالفة للأعراف التجارية النزيهة التي من خلالها يعتدي عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة اعوان اقتصاديين آخرين [4] وسنعرض فيما يلي لأهم صور المنافسة غير النزيهة والأكثر شيوعا، كما يلي:

أولا: تشويه سمعة المنافس.

نصت المادة 27 الفقرة 1 من القانون04-02 على صورة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة التي تتمثل في تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه وبمنتوجاته وخدماته قصد تحويل الزبائن عن المنافس المتضرر بشكل غير مشروع إذا تحققت شروط معينة تتمثل في نشر معلومات مسيئة عن مؤسسة منافسة لمنتجاتها أو خدماتها بغض النظر عن صدق هذه المعلومات لكن الأخذ بمدى تأثير هذه المعلومات على زبائن المنافس كالادعاء بأن المؤسسة لا تحترم شروط النظافة أو أن أسعار خدماتها مرتفعة او انها مدعى عليها في دعوى تقليد علامة تجارية. [5]

---

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيدي

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيدي

[4] المادة 26 من القانون 04-02 المعدل والمتمم

[5] غربوج حسام, حماية المستهلك من الممارسات غير النزيهة في التشريع الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017 /2018، ص: 35.

ثانيا: إغراء مستخدمين متعاقدين مع العون المنافس

يقصد بالإغراء قيام عون اقتصادي بإغراء العمال المتعاقدين مع المنافس باستعمال وعود كمضاعفة الأجر، إهداء السيارة منحه سكن، تحفيزات مالية وبكل الوسائل من أجل الانتقال من المؤسسة التي يشغلها إلى المؤسسة الجديدة شريطة ان يكون الفعل مخالف لتشريعات العمل وأن يكون العمال لا زالوا يشتغلون في مؤسسة العون الاقتصادي، وتربطهم علاقة عمل سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة. [1]

ثالثا: الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة اجير قديم أو شريك.

يضم سر المهني المهارة التقنية والتجارية وأسرار الصنع، كما تضم الأسرار الخاصة بالزبائن المتعاملين مع المؤسسة مثل معلومة حول وجود مشروع تصفية شركة زبونة أي كل ما يتعلق بالمهنة،

ولا يجوز افشائه للغير لانها سر مهني في نظر صاحبه لأن من مصلحة كل عون اقتصادي الاحتفاظ بأسراره المهنية لمنافسيه لأنها وسيلة من وسائل المنافسة غير المشروعة ومن مصلحته أيضا ان لا يكشف عن أسرار مهنته لمنافسيه من أجل أن يمنع أي شخص من أن يستغلها بدون إذنه ولهذا نص المشرع الجزائري على حماية العون الاقتصادي من التطفل على أسراره المهنية دون ادنه من أجل الاستفادة منها وحضر على العون الاقتصادي المنافس الاستفادة من الأسرار المهنية التي تحصل عليها الأجير أو الشريك القديم وقيامه بفعل التصرف فيها بقصد الإضرار بصاحبها[2]

رابعا: إحداث خلل في تنظيم مؤسسة المنافس أو في تنظيم السوق

تتمثل في قيام العون الاقتصادي بإحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، وتخويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد او تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات او الطلبيات والسمسرة غير القانونية احداث اضطرابات بشبكته للبيع[3] سواء كانت هذه الأعمال بشكل مقصود أو غير مقصود

خامسا: الإخلال بتنظيم السوق وأحداث اضطرابات فيها

هي تلك الممارسات التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها التأثير على تنظيم السوق وخلق اضطرابات فيه، وهي قيام العون الاقتصادي المنافس بإحداث اخلال تنظيم السوق وأحداث اضطرابات

---

[1] –عبد المنعم موسى, حماية المستهلك (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان , 2007,صفحة114

[2] الفقرة 4 من المادة 27 من القانون 04-02 السالف الذكر.

[3] الفقرة السادسة من المادة 27 من نفس القانون.

فيها بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية لاسيما التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسة أو إقامة[1] وتتمثل هذه الأعمال مثلا في قيام العون الاقتصادي بالممارسة الفعلية لنشاط التوزيع بالجملة، إلا أنه هو في سجله التجاري يدون نشاط تجارة التجزئة

الفرع الثاني: ممارسات الاستفادة من تفوق المنافس

تتمثل في الممارسات غير النزيهة التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها الاستفادة من سمعة منافسيه وتفوقهم من خلال إقامة محل تجاري بجوار المنافس بهدف استغلال شهرته والاستفادة منها بطرق غير نزيهة والقيام بتصرفات من شأنها إحداث لبس والخلط او التطفل التجاري على شهرة المنافس في السوق وكذا التضليل من طريق الإشهار التجاري المظلل.

أولا: إقامة محل تجاري في جوار المنافس بهدف أشغال سهرته خارج الاعراف

يحضر المشرع الجزائري إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل المنافس بهدف استغلال شهرته خارج الممارسات الأعراف تجارية المعمول بها، حيث تشترط أن تكون مؤسسة مشهورة وأن تكون هذه الممارسة مخالفة للأعراف التجارية المعمول بها في ذلك النشاط[2] ومن أجل حماية العون الاقتصادي من أي مساس بمصالحه الاقتصادية وحماية كل السمات المميزة له من اسم تجاري, العنوان, شكل منتجاته حتى ولو لم تكن مسجلة وحماية سمعته

ثانيا: تقليد العلامات

جرم المشرع الجزائري تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد جلب زبائن هذا العون إليه وذلك بزرع شكوك واوهام في ذهن الزبون بما يخلق لبس لديه[3] كمان نص الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات على منع تقليد العلامات[4]

المبحث الثاني: القيود الواردة على الممارسة التجارية

القيد الرئيسي او النشاط الأساسي هو القيد في السجل التجاري يقوم به التاجر سواء كان شخص طبيعي او اعتباري، يخص نشاطا اقتصاديا خاضعا للتسجيل في السجل التجاري ، عمليا يرمز لكل نشاط

[1] الفقرة السابعة من المادة 27 من نفس القانون.

[2] المادة 27, الفقرة8 من نفس القانون

[3] المادة26 من نفس القانون

[4] امر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر

اقتصادي أساسي بترميز يحمل تعيين و محتوى النشاط الوارد في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضع للقيد في السجل التجاري بالإضافة الى الممارسات المقيدة للمنافسة التجارية، إذ ان تحقيق المنافسة لا يكون الا بتدخل الدولة لتنظيمها ومنع الممارسات المقيدة لها بين المؤسسات التجارية وذلك عن طريق تحديد الاعمال التي من شانها إحداث المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول: القيد في السجل التجاري.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري [1]، حددت التسجيلات في السجل التجاري على نحوي: القيد الرئيسي او النشاط الأساسي (الفرع الاول) وثانيهما القيد الثانوي او النشاط الثانوي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: القيد الرئيسي او النشاط الأساسي.

هو اول قيد في السجل التجاري يقوم به التاجر سواء كان شخص طبيعي او كان شخص معنوي يخص نشاطا اقتصاديا خاضعا للتسجيل في السجل التجاري، ويرمز عمليا لكل نشاط اقتصادي أساسي بترميز يحمل تعيين ومحتوى النشاط الوارد في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

إضافة الى ممارسة هذا النشاط الأساسي، بإمكان التاجر إضافة نشاطات أخرى تقيد في مستخرج السجل التجاري بشرط توفر مبدا التجانس.

ويترتب عن هذا القيد الرئيسي منح رقم السجل التجاري يسري مدى حياة الشخص الطبيعي او الحياة الاجتماعية للشخص الاعتباري تطبيقا لمبدأ وحدانية السجل التجاري.

الفرع الثاني: القيد الثانوي او النشاط الثانوي.

وفقا لأنظمة السجل التجاري، يتم تعريف النشاط الثانوي على انه: كل تجهيز مادي او هيكل اقتصادي ملك لكل شخص طبيعي او للشخص اعتباري او تابع له ويكون تحت مراقبته او إدارته ويمثل امتداد للنشاط الرئيسي او الأساسي او النشاطات الأخرى المستقرة في نطاق الاختصاص الإقليمي لنفس ولاية المؤسسة الأساسية واو ولايات أخرى.

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997.

ويتضح من خلال هذا التعريف ان النشاطات الثانوية تكون موضوع قيود ثانوية على مستوى الملحقات المحلية، اين تتواجد مقراتها مع الرجوع الى قيد النشاط الأساسي. ونتيجة لذلك تسجل القيود الثانوية إجباريا، تحت نفس الرقم الممنوح للنشاط الأساسي وفي نفش السجل المحلي او على مستوى ولاية أخرى (وجدانية السجل التجاري)

الفرع الثالث: تعديل السجل التجاري.

يمكن ان يتجسد تعديل السجل التجاري حسب الحالة، بإضافات او تصحيحات او حذف عبارات واردة في السجل التجاري، كل تعديل يجب ان يتم في إطار احترام مبدا وحدانية السجل التجاري والايضاحات الواردة في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، هذا من جهة ودون الخروج عن الإطار المحدد والموضح المتعلق بالنشاط الأساسي وكذا النشاطات الثانوية من جهة أخرى.

ويجب القيام بتعديل السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي عند تمديد السجل التجاري بعد وفاة التاجر، تغيير التسمية التجارية، ايجار التسيير الحر (استعادة قاعدة تجارية)، تغيير عنوان المحل التجاري، إضافة رموز نشاطات، تغيير اسم التاجر، تغيير الجنسية، تغيير عنوان السكن، تغيير قطاع النشاط، استخراج نسخة ثانية من مستخرج السجل التجاري.

اما بالنسبة للشخص الاعتباري، يعدل السجل التجاري عند: تحويل المقر الاجتماعي، تغيير التسمية، تغيير الشكل القانوني، استعادة قاعدة تجارية، أي ايجار التسيير الحر، تحويل المقر محل النشاط، تخفيض راس المال او رفعه، تغيير الموضوع الاجتماعي، تعيين مسير جديد، تعيين مساعد مسير، تعيين متصرفين إداريين جدد.

الفرع الرابع: شطب السجل التجاري.

يتم شطب من السجل التجاري، طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي 97-41 المذكور انفا في حالة التوقف النهائي عن النشاط، وفاة التاجر، الغلق النهائي للمحل التجاري، الإفلاس او التسوية القضائية للتاجر، شخصا طبيعيا كان او شخص اعتباريا، حل الشركة التجارية، قرار قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري. [1]

[1] المادة 22 من المرسوم التنفيذي 97-41 المذكور انفا

كما يتم الشطب بطلب من التاجر المعني شخصا طبيعيا او معنويا، ذوي الحقوق في حالة الوفاة، مصالح الرقابة المؤهلة، بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة.1

في حال تقديم ملف الشطب من طرف شخص اخر غير التاجر، يجب على هذا الأخير ان يقدم تدعيما لملفه القانوني، عقدا مؤقتا يسمح له بالشروع بدل التاجر، في عملية شطب السجل التجاري.

أخيرا بالنسبة لحالة حل شركة تجارية، فإن عملية الشطب تتم وجوبا بطلب من الممثل القانوني للشركة، المصفي او وكيله.

المطلب الثاني: المنافسة والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

يقتضي مبدا المنافسة الابتعاد عن الممارسات التجارية التدليسية والمخالفة للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها في تنظيم النشاط التجاري، ويتعين تطبيق كل القواعد والاحكام المطبقة على الممارسات التجارية، ومن اهم الممارسات التجارية المخالفة لمبد المنافسة نذكر: الاحتكار (الفرع الاول) الإغراق (الفرع الثاني) الإجراءات الحمائية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الاحتكار

يعني غياب المنافسة وانعدامها ومن ثم السيطرة على السوق وبسط الهيمنة, ومن ثم فالاحتكار يفسح الطريق أمام تاجر أو شركة تجارية بعينها لبسط هيمنتها وفرض منتجاتها مهما كانت درجة جودتها وبالسعر الذي يريده نظرا لعدم قدرة المنافسين على مواجهته ومن ثم تتعاظم أرباح ذلك التاجر الذي قد ينافس نفسه في بعض الأحيان عن طريق شركات اخرى تعود ملكيتها له ،ولان الاحتكار يهدد كيان الدولة فإن وضع القوانين الصارمة لمواجهته يعد أساسيا لخلق توازن في الأسواق وإبعاد فكرة السيطرة على السوق وتضخيم الثروات الفردية على حساب الطبقات الكادحة.

الفرع الثاني: الإغراق

من أهم الممارسات التجارية السائدة في حقل العلاقات التجارية والتي تنطوي على خطورة بالغة في سياق المنافسة التجارية، إذ تؤدي إلى تحقيق أوضاع احتكارية وهو أسلوب يعمل على ضرب مصداقية المنافسة في التجارة وتحويلها إلى أداة صراع بدلا من أن تكون وسيلة للتطور والتقدم، فهو

أسلوب من المنافسة يعتمد على الحرية السعرية بصورة خطيرة تعمل على افتراس واقصاء كافة المنافسين القائمين وغلق السوق في وجه المنافسين المحتملين[1]

الإغراق هو شكل من أشكال الممارسة غير المشروعة للمنافسة السعرية دون احترام لمبادئ وقواعد الاستقامة والأخلاق الواجب مراعاتها في المعاملات التجارية.[2]

الفرع الثالث: الإجراءات الحمائية.

من أهم الإجراءات المتخذة لمكافحة الإغراق والاحتكار، فإن اتفاقية مكافحة الإغراق تخول البلدان المعنية فرض رسوم لمكافحة الإغراق ومحاربة الاحتكار لبعض السلع والمنتجات ودعم كل سبل تعويض وفرض رسوم تعويض عن المنتجات المستوردة المستفيدة من الدعم الحكومي على أساس قواعد وشروط حيث يتعين على الدولة المستوردة أن تثبت من خلال البحث والتحري الفعلي على المستوى الوطني أن زيادات الواردات المحلية بإجراء مثل هذا البحث والتحقيق ويجب إثبات أن المنتجات المغرقة محل الادعاء تلحق ضررا كبيرا بالمنتجين المحليين الذين يمثلون مالا يقل عن 25بالمائة من إجمالي الناتج الوطني[3]

الخاتمة

من أهم النتائج المتوصل إليها نذكر:

– يكفل القانون الجزائري شفافية الممارسات التجارية في ظل قانون المنافسة تحقيقا لحرية التجارة، غير ان الأحكام القانونية لا تتحقق ببساطة في ظل المتعاملين المتقاعسين.

– تكتيف دوريات المراقبة والفرق المكلفة بها أسبوعين إن لم يكن يوميا حسب الإمكانيات المتوفرة لقطاع التجارة وتوسيع نطاق الرقابة الدورية للمصالح الأمنية المختصة.

– تعبئة الحركة الجمعوية لضمان الدفاع عن حقوق المستهلك حال الاعتداء عليها.

---

[1] قادري لطفي محمد الصالح، إثر الإغراق على المنافسة في التجارة الدولية، دفاتر السياسة والقانون، العدد: 14, جانفي 2016,ص47.

[2] محمد الغزالي، مشكلة الإغراق، دراسة قانونية وشرعية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص: 53.

[3] جابر فهمي عمران، المنافسة في المنظمة العالمية للتجارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص: 242.

قائمة المراجع

– بن ساحة يعقوب، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي،2020/12/15،

– كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999،

– بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم: 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2008،

–حميدي فاطيمة، شفافية الممارسات التجارية كألية من اليات حماية المستهلك في ظل قانون المنافسة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد:14، عدد:25،2021/09/03

–بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012

– القانون المدني الجزائري

–عمارة أميرة إيمان، نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد:05، ديسمبر 2018

– قارة سليمان محمد خليد، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016

– طيطوس فتحي، فعالية قانون المنافسة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1،2020، المجلد 3

– القانون 09-03 المؤرخ في 25 /2009/02، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، عدد 15، ص:12.

– القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 اوت 2010.

– حماش سليمة، التزامات العون الاقتصادي بالشفافية في ظل قانون الممارسة التجارية, مجلة الدراسات القانونية والسياسية جامعة عمار الثيلجي, الاغواط العدد2,المجلد 4جوان 2018

– سهيلة بوزيد, جرائم الممارسات التجارية في ظل قانون 04-02 المعدل والمتمم مجلة الأبحاث القانونية وسياسته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل العدد5 ديسمبر 2017

-غربوج حسام, حماية المستهلك من الممارسات غير النزيهة في التشريع الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017 /2018

-عبد المنعم موسى, حماية المستهلك (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى , منشورات الحلبي -الحقوقية, بيروت, لبنان , 2007,

كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر الدراسات القانونية البيئية LEGE
الإستاذة: العايب ريمة
أستاذ محاضر أ
laib.rima@gmail.com

علاقة القانون 15/21 المتعلق بالمضاربة غير المشروعة بقانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية

مقدمة:

إن هذا الموضوع محل الدراسة له علاقة وطيدة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش [1] إذا لم يتوقف هدف آليات حماية المستهلك عند تحقيق الصفات العقدية للمبيع ومطابقته للوائح الفنية الخاصة بكل منتوج على حدى، وحماية أمنه وسلامته وإلزامية إعلامه وضمان خدمة ما بعد البيع، بل امتد ليشمل **حماية المنافسة المشروعة بين المتدخلين** نتيجة منح المستهلك حرية الاختيار بين أفضل المنتوجات التي تحوز على الجودة وشهادة المطابقة من قبل الهيئات الوطنية المكلفة بالتقييس بالجزائر.

نظرا لأبعاد قانون المضاربة غير المشروعة وعلاقته بقانون الممارسات التجارية وقانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلاقته بقانون العقوبات المادة 173/172 المنظمة لجنحة المضاربة غير المشروعة سابقا، **ولأن الظاهرة أضحت تمس بأمن واستقرار البلاد** خاصة بعدما خلفته جائحة كرونا كوفيد 19 من آثار، هذا ما جعل المشرع الجزائري يلغي أحكام المواد السالفة الذكر كونها أصبحت قاصرة بموجب هذا القانون المستحدث، خاصة مانعانيه كمواطنين في الآونة الاخيرة للحصول على السلع واسعة الاستهلاك خاصة في الشهر الفضيل.

---

[1] _ القانون رقم 09/18 المؤرخ في10يونيو2018، المعدل والمتمم للقانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35.

حيث رفع عقوبة السجن المؤقت من 20 سنة إلى 30 سنة إذا ارتكبت في ظل حالات استثنائية بموجب المادة 14 قانون 15/21[2]، ويمكن أن يعاقب الجاني بعقوبات تكميلية بموجب المادة 16، 17، 18 من نفس القانون[3]، حيث استعمل المشرع الجزائري في هذا القانون كلمة مفتاحية "**يجوز**" في نصوص هته المواد السابقة الذكر ما يمكن أن **تشدد** بموجب المواد 15 ق 15/1[4] إلى السجن المؤبد، ولا ننكر أن هذا القانون ركز على الجانب الردعي و قرر قواعد استثنائية في التفتيش بموجب المادة 10ق 15/21[5]، إلا أنه لم يغفل عن تنظيم تدابير الأمن أو الاحتياط والحلول دون وقوع الجريمة بموجب الفصل الثاني بعنوان : آليات مكافحة المضاربة غير المشروعة، خاصة وأن المؤسس الدستوري في تعديله 2020 المادة 62[6] كرس مبدأ حماية المستهلك لهذا سيتمحور موضوع مداخلتنا حول علاقة قانون **مكافحة المضاربة غير المشروعة بقانون المنافسة** .

كرس التعديل الدستوري2020 حماية المستهلك حيث نصت المادة: 62منه على مايلي: "تعمل السلطات العمومية على حماية المسهلكين[7] ، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية". وبالإضافة إلى أسمى القوانين نجد العديد من الفروع القانونية اهتمت بحماية مصالح المستهلك وخاصة الاقتصادية منها حيث نظمت الأسعار و تشابهت إلى حد بعيد بالقانون المستحدث المنظم لجريمة المضاربة غير المشروعة ، حتى أن أعوان قمع الغش وجدوا أنفسهم في حيرة من أمرهم

---

[2]_ القانون 21/ 15المؤرخ في 28دسمبر ،2021 المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة، عدد الجريدة الرسمية 99.

[3] _ هذه المواد تتلخص في العقوبات التالية: المنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات، وبالعقوبات الواردة في المادة 9مكرر 1قانون عقوبات ،ويجب على القاضي نشر الحكم وتعليقه، كما يجوز شطب اسم الجاني من السجل التجاري ومنعه من ممارسة النشاط التجاري ، كما يجوز ان يامر بغلق المحل المستعمل لارتكاب الجريمة والمنع من استغلاله لمدة أقصاها سنة دون الإخلال بحق الغير حسن النية ، وفي حالة الإدانة يحكم بمصادرة محل الجريمة و الوسائل المستعملة في ارتكابها، والأموال المتحصلة منها.

[4]_"إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه من طرف جماعة إرهابية منظمة، فإن العقوبة تكون السجن المؤبد."

_ بغض النظر عن احكام المادتين [5]47.48 من قانون الاجراءات الجزائية، يجوز تفتيش المحلات السكنية بناء على اذن مسبق ومكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، قصد التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون."

[6]_ " تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الامن والسلامة والصحة و حقوقهم الاقتصادية."

[7]– تم استحداث هذه المادة، المادة 62 تعديل دستوري 2020.

في تكييف المخالفات المرتكبة من قبل الأعوان الاقتصاديين نظرا لتشابه الركن المادي في العديد من النصوص القانونية لهذا سيتمحور موضوع مداخلتنا حول:

ما هي علاقة القانون 15/21 المتعلق بالمضاربة غير المشروعة بقانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية ؟ اتبعنا المنهج الوصفي لتسليط الضوء على الظاهرة والمنهج التحليلي، وللاجابة عن اشكالية هذه الورقة البحثية قسمنا الموضوع لمحورين تشدهما مقدمة وخاتمة

وسنحاول في مايلي تسليط الضوء على الإشكالات التي واجهتهم من خلال تحليل النصوص القانونية التالية:

المبحث الأول: النصوص الواردة في قانون المنافسة

إن قانون المنافسة أداة فعالة لتنظيم السوق وتفعيل نشاط اقتصاد السوق والمترجم في عملية التوجه نحو حرية الاقتصادية وذلك بتخلي الدولة ك :أصل من دورها المباشر في النشاط الاقتصادي، إلا أن ذلك لا يعني تخلي الدولة عن دورها الكلاسيكي الذي يسمح بوضع الشروط المناسبة لنجاح هذه السوق وذلك بالمراقبة وإعادة الأمور إلى نصابها إذا حدث ما يؤدي إلى خروج هذه السوق من مسارها، على اعتبار أن الحرية الاقتصادية تتوقف على كفالة ممارسة آليات السوق لدورها إلى الحد الذي لا يجب أن يمس النظام العام.

مفهوم حرية المنافسة:

العمل في السوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط وأن يستمدوا في هذه المنافسة من دون قيود[8]، أو أن كل شخص يعتبر حرا للقيام بأي نشاط اقتصادي وذلك بشرط احترام متطلبات القانون التجاري وبصورة أهم وأدق قوانين الضبط الاقتصادي، أي حرية انتقال الأشخاص وحرية المشروع.
تعتبر حرية المنافسة سيف ذو حدين من جهة ايجابية بسبب كسب الزبائن، ومن جهة أخرى سلبية بسبب زوال هؤلاء الزبائن حيث منطق السوق القائم على العرض والطلب يقضي بأن كسب متعامل اقتصادي لزبون ما هو في الحقيقة خسارة هذا الزابون بمتعامل اقتصادي آخر وهو ما قد يؤدي في نفس الوقت إلى القضاء على المنافسة ذاتها مثل ما يقول المثل الفرنسي «la concurrence à vocation à détruire la concurrence ».[9]

---

[8] - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 116.
[9] - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 118.

على العموم تنبغي حرية المنافسة عامل جوهري لتحقيق الفاعلية الاقتصادية متى م الاستخدام الأمثل للموارد التي تؤدي إلى التطور الاجتماعي المنشود وهذا ما عثر عنه العالم الاقتصادي Stuart Mill عندما قال « ما يحد من المنافسة هو شر كل ما ينميها هو خير »[10].

مضمون مبدأ حرية المنافسة

يتشكل من عاملين هما حرية التجارة والصناعة وحرية الأسعار.

أولا: حرية التجارة والصناعة

« تنظيم وتطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق، وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة».[11]

يعنب ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية حيث يكون من أهم صورها: فتح الممارسة التجارية من حيث المبدأ لجميع الأشخاص وهو ما يعرف بـ: «حرية المنافسة» ويعطي مبدأ حرية التجارة للتاجر الحق في عرض السلعة وخدماته إلى الجمهور: حق الدخول إلى السوق أو ممارسة العرض دون قيود «أي حظر تكوين عوائق لدخول تجار منافسين إلى السوق، ومن جانب آخر يعطي مبدأ حرية التجارية والصناعة للعملاء الحق في طلب البضائع أو الخدمات بأفضل الأسعار والمواصفات مما يترتب عنه حرية الطلب وبالتالي حظر تكوين احتكارات.

المادة 4 قانون المنافسة، الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 : «تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

ثانيا: حرية الأسعار

تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا قواعد الإنصاف والشفافية، المادة 4 فقرة 2 الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 05/10.

إن تحديد الثمن يعتبر ركنا أساسيا في عقد البيع بصفة عادية عاملا، وهذا التحديد غما أن يكون :

- بإرادة من البائع أو المشتري دون أي تفاوض.
- بإرادتهما معا (بعد التفاوض).
- كما قد يتحدد الثمن على أساس الثقة والأمانة وهو ما يسمى ببيوع الأمانة[12].
- أو بطريقة العرض والطلب (السوق).

وتختلف هذه الخيارات باختلاف توجه سياسة الدولة، وعرفت تشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تحولا جذريا فيما يخص تحديد الأسعار من مرحلة التنظيم والمراقبة إلى مرحلة التحرير وهو ما يشكل أهم مظاهر التوجه الاقتصاد الليبرالي.

---

[10] - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 118.

[11] - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 119

[12] - يؤمن البائع باختيار المشتري برأسمال محل العقد وإن خان الثقة يجوز للمشتري فسخ العقد أو قبوله وتختلف الأحكام حسب نوع البيع.

إن المنافسة بالأسعار أحد عناصر اللعبة تنافسية كونها تلزم المتعاملين الاقتصاديين بالاستعمال الاقتصادي الأمثل للموارد المسخرة بأقل تكلفة وهو ما ينتج عنه تخفيض نسبي في الأثمان، كما حث في فرنسا عقب صدور الأمر المتعلق بتحرير المنافسة والأسعار إلى درجة أن بعض المقاولات أصبحت ترتبط في إطار اتفاقيات تستهدف ايقلف حرب تحرير الأسعار المهلكة، وهو ما تمخض عنه ميلاد تعديل جديد في هذا القانون سنة 1996 استهدف بالأساس منع التخفيض التعسفي للأسعار.

معنى ذلك أن مبدأ تحرير الأسعار يهدف إلى تخفيض الأسعار باعتباره أمرا ايجابيا إلا أن ذلك لا يتم على حساب المقاولات الصغيرة المتواجدة في السوق[13].

ممارسة مقيدة للمنافسة المادة 6 فقرة 5 الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 « عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها».

تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق، المادة 7 فقرة 5 « نفس المحتوى.

المادة 12 « يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي، إذا كانت تهدف أو تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول السوق».

نستنتج أن تحرير الأسعار كأصل إلا أن الدولة تتدخل عن طريق التنظيم في أحوال معينة (المادة 5 فقرة 1).

<u>في الأحوال العادية الهيكلية</u>

في القطاعات التي لا تتوفر فيها شروط ممارسة المنافسة إما لوجود احتكار قانوني (غاز، كهرباء)، أو فعلي نظرا لصعوبات التموين «منطق بعيدة».

أو في حالة التنظيم الإلزامي لنشاط معين (نقل، صيدلة...)، التدخل يكن في شكل مرسوم بشرط الحصول على موافقة مجلس المنافسة.

<u>التدخل في الحالات غير العادية:</u>

تتدخل الدولة في ظروف استثنائية كأزمة كورونا قانون 15/21 كذلك المادة 5 فقرة 5 الأمر 0/03 المعدل والمتمم بالقانون 05/10، وذلك بعد موافقة مجلس المنافسة المادة 34 الأمر 03/03 المعدل والمتمم وبعد استشارة المجلس الوطني لحماية المستهلكين المادة 24 القانون 03/09 المعدل والمتمم.

نستنتج أن مبدأ حرية الأسعار مقيد لضبط السوق والتحكم في كل ما من شأنه أن يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني.

<u>والنصوص الواردة في ق المنافسة التي تتداخل مع ق المضاربة غير المشروعة هي :</u>

[13] - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 123.

المادة 3 فقرة ج: "وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها،، المادة 4: تحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة

تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما و كذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

_ تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج .....

_ هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع .....

_ شفافية الممارسات التجارية"

تحديد وضعية الهيمنة المادة 3فقرة ج الامر 03/ 03 المعدل والمتمم

تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دور رئيسي في سوق للسع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي متنافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية، ولتحديد ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة يجب معرفة:

أولا /تعريف السوق المعينة: ورد تعريف مصطلح السوق في المادة 3فقرة ب ، وهي الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال والتي يعتبرها المستهلك كبديلة فيما بينهم دون أن تكون قابلة للاستبدال مع غيرها من السلع أو الخدمات المعروضة، وعرفها المرسوم التنفيذي 2000/ 314المحدد لمقاييس اعتبار العون الاقتصادي في وضعية هيمنة يقصد بالسوق لتحديد وضعية الهيمنة :السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية "

ثانيا **/و المعايير المساعدة تحديد في السوق :**

_ معيار المبادلة " امكانية استبدال منتوج بمنتوج آخر اذا كان سعره في ارتفاع "

_ التحديد الجغرافي

ثالثا/ **المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة** : طبقا لما نصت عليه المادة 2 من المرسوم 2000/ 314المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة ، جريدة رسمية رقم 61 الصادرة في 18أكتوبر 200**الملغى** بموجب المادة 73من الأمر 03/03المعدل والمتمم وهي:

_حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالأعوان الآخرين الموجودين في نفس السوق .
_ الامتيازات القانونية أو التقنية المتوفرة لديه:

- العلاقات المالية أو التعاقدية.
- امتيازات القرب الجغرافي،

ولم يحدد المشرع الجزائري المعايير على سبيل الحصر بل استعمل عبارة "على الخصوص"، أي صلاحية مجلس المنافسة لاعتماد غيرها من المعايير،:" حسب المادة 5 المرسوم 314/2000 :

أ –المعايير الكمية: رقم أعمالها مقدار الحصة السوقية التي يحوزها العون الاقتصادي بالإضافة إلى القوى الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة على مستوى السوق.

ب المعايير الكيفية أو النوعية : ومنها الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي والعلاقات المالية والتعاقدية (الشهرة او العلامة التجارية التي تزيد من سمعنه التجارية في السوق).

الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة

من خلال المادة 7 الامر 03/ 03المعدل والمتمم فإن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة في السوق إذا كانت المؤسسة تشمل جميع حصص السوق او القسط الاكبر منها الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة ومنه تتحقق مركز أكيد للقوة الاقتصادية ،في هذه الحالة الفعل المحظور ليس مجرد الهيمنة إنما يتجسد في استغلال هذه الهيمنة لأنه تطبيقا للقاعدة المعروفة من القدم "من يحوز على السلطة بامكانه التعسف في استعمالها وعليه يجب معرفة:

أولا: الممارسات التعسفية:

عرفتها المادة124 مكرر قانون مدني استعمال تعسفي للحق:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

وقد ذكرت المادة 7قانون المنافسة لبعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة في السوق :

- الحد من الدخول في السوق.
- عرقلة تحديد الأسعار.

ثانيا: الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة هو أن المشرع أراد تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية، بمنع إساءة استعمال القوة الاقتصادية التي يحوزها الطرف

القوي أي حماية الطرف الضعيف من شروط تعسفية حسب المادة 8 من قانون المنافسة وتطبيقا لنص المادة 8صدر المرسوم التنفيذي 05-175 المؤرخ 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعيات الهيمنة على السوق من قبل مجلس المنافسة جريدة رسمية عدد35 الصادرة في 18 ماي 2005. وتنص المادة 2منه: تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6و7 لان الهيمنة كأصل فعل مشروع وانما الحضر يخص التعسف في وضعية هيمنة.

تتضح العلاقة أكثر باستقراء أحكام تنظيم ممارسة حرية الأسعار عن طريق إمكانية تحديد هوامش الربح حسب المادة 5 من الامر 03/ 03 المعدل والمتمم بالقانون08/ 12المتعلق بالمنافسة: تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع و .....و ذلك للأسباب التالية:...

_تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية وذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس في السوق.

_مكافحة المضاربة _ الاصح غير المشروعة_ بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك، خاصة الفقرة الأخيرة من المادة 5: « كما يمكن اتخاذ **تدابير مؤقتة** لتحديد **هوامش الربح** و**أسعار** السلع والخدمات أو تسقيفها في حالة **ارتفاعها المفرط وغير المبرر لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين** داخل قطاع نشاط معين أو منطقة جغرافية معينة أو في حالات **الاحتكار**.

باستقراء المادة 6 فقرة 4 **الممارسة المقيدة للمنافسة: " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق .....**

لاسيما عندما ترمي الى: .....

_ تقليص أو مراقبة الإنتاج ومنافذ التسويق.

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

ونفس المضمون نصت عليه المادة 7 فقرة 3 تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق، عرقلة تحديد

الأسعار **تارة تعتبران ممارسة مقيدة للمنافسة، وتارة أخرى تعتبران تعسف في استغلال وضعية هيمنة في السوق إذا كان الهدف منه تقليص أو مراقبة الإنتاج.**

المادة 7 فقرة 5 « عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها» هذه المادة لها علاقة وطيدة بقانون مكافخة المضاربة غير المشروعة.

اذن باستقراء هذه المواد الواردة بقانون المنافسة و مقارنتها مع احكام المادة 2ق 21/ 15الموضحة للركن المادي للجريمة نلاحظ تداخل، وبالتالي عون المراقبة يجد نفسه في حيرة أي المخالفات يحرر محضرها؟ هل يعاقب المتعامل الاقتصادي بأنه مخالف لقانون المنافسة؟ !!!!!!!!! أم يجرم الفعل المرتكب أو الذي شرع في ارتكابه المتعامل الاقتصادي أو حرّض على اتيانه بموجب القانون 21/ 15؟ !!! والواقع العملي أثبت محاولة الأعوان [14] عرض الملف على السلطة العليا المباشرة لهم إلا أن هذه الأخيرة تترك العون في مواجهة المتعامل الاقتصادي ، وتترك الكرة في ملعبه.

نستنتج: **<u>خصائص قانون المنافسة</u>**

<u>تأرجح قانون المنافسة بين القانون العام والقانون الخاص</u>

لا يمثل هذا القانون فرعا من فروع القانون الكلاسيكية حتى وإن كانت القواعد التجارية تمثل أهم مصادره، كما أنه يعتمد إلى حد كبير على خيارات السياسات الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي من الخطأ اعتباره قانونا خاصا لأنه يهدف إلى الفاعلية الاقتصادية والحفاظ على السير الحسن للسوق، وهذا ما يجعل هذا القانون ذا صبغة خاصة، فهو يوفق بين المصالح المتضاربة من خلال (حماية المنافسة) عن طريق الضبط الاقتصادي (السير الحسن للسوق، تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال حضر الممارسات المنافية للمنافسة، وحماية المتنافسين أنفسهم وحماية المستهلك.

<u>قانون المنافسة قانون مستقل دائم التطور، براغاتي (عملي)، تقني في</u> تطور دائم تبعا للمستجدات والتطورات التي يعتمدها الاقتصاد، مثال قانون المضاربة المشروعة.

---

[14] _ المادة 7 ق 21/ 15: فضلا عن ضباط و أعوان الشرطة القضائية ، يؤهل لمعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون :

_ الاعوان المؤهلون التابعون للاسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للادارة المكلفة بالتجارة

_ الاعوان المؤهلون التابعون لمصالح الادارة الجبائية

قانون اقتصادي: يسعى لخدمة غايات اقتصادية (السير الحسن للسوق) مراقبة الوسائل المستعملة من طرف المؤسسات للوصول إلى أهدافها وتحديدها ما إذا كانت ضمن نطاق السير العادي للتنافس.

لقانون المنافسة علاقة مع العديد من فروع المنظومة القانونية: قانون تجري، قانون النقد والقرض، قانون الملكية الفكرية، قانون الصفقات العمومية، قانون العقوبات، قانون المستهلك، قانون المضاربة غير المشروعة....إلخ.

المبحث الثاني: النصوص الواردة في قانون المضاربة غير المشروعة

حيث تنص المادة 2من القانون21/ 15 على تعريف الجريمة: " **كل تخزين**[15] أو **إخفاء** للسلع أو البضائع **بهدف إحداث ندرة في السوق** وإضطراب التموين، وكل **رفع** أو **خفض** مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق النقدية بطريق مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية **أو أي طريق أو وسائل احتيالية أخرى** (فتح المشرع الجزائري المجال لأي تطور مستقبلا في الركن المادي للجريمة) لكن رغم الرؤية الاستشرافية للمشرع حول ما سيؤول اليه السلوك الاجرامي مستقبلا والذي من الممكن ان يساهم في تحقق الركن المادي للجريمة الا ان اغلب رجال القانون اعتبروه عيبا ولا يعتبر ميزة ففتح المجال وعدم تحديد السلوك الاجرامي بدقة يجعل الجاني من الممكن أن يفلت من المساءلة كون الركن المادي للجريمة ممكن ان يسقط ولا يتحقق، بالتالي اذا سقط الركن المادي للجريمة تسقط بالتبعية الجريمة ككل.

وتعتبر **من قبيل المضاربة غير المشروعة** (على سبيل الحصر) **ترويج** أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة **عمدا** بين الجمهور **بغرض** احداث **اضطراب** في السوق أو **رفع** الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة،

_**طرح عروض** في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا،

_ تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة،

---

[15] _ التخزين في المخازن المصرح بها مسموح وجائز بطبيعة الحال، لكن التخزين كسلوك المكون للركن المادي للجريمة يتم في مخازن سرية غير مصرح بها.

_القيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.

_استعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية، المادة 2 ف 1 قانون 15/21.

ثانيا: الركن المعنوي:

خلافا للجرائم الاقتصادية التي يعتبر فيها القصد الجنائي مفترض فلا داعي من إثباته حيث يتضاءل دوره في هذه الجرائم ، وعلى القاضي بحث فقط مسألة السلوك و الضرر والمترتب ، ثم العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة الإجرامية [16]، اشترط المشرع الجزائري القصد الجنائي الخاص لقيام هذه الجريمة ويتمثل في نية تحقيق ربح ناتج عن اضطراب الأسعار ، لهذا تعتبر من الجرائم العمدية، باستعماله للكلمات المفتاحية التالية: عمدا ، بهدف إحداث اضطراب أو ندرة ، ويعاقب المشرع على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة في الجريمة التامة [17]، وهذا ما يدل على أن العلم بتجريم القانون لهذا السلوك مفترض، و أنّ اتجاه إرادة الفاعل ، الشريك، المحرض [18]، لإتيان هذا السلوك يتحقق معه القصد الجنائي العام.

ثالثا العقوبات المقررة لهذه الجريمة:

يعاقب على المضاربة غير المشروعة بالحبس من ثلاث سنوات الى عشر سنوات و بغرامة من 000 1000الى 000 2000دج

وإذا وقعت وقعت على منتوجات محددة حسب المادة 13من نفس القانون تشدد العقوبة وتكون الحبس من10 الى 20 سنة وغرامة من 2000000 الى 1000000دج

---

[16] _ فاطمة بحري ، المرجع السابق، ص. 122 .

[17] _ المادة 20ق21/ 15

[18] _المادة 21ق15/21" يعاقب بالعقوبات المقررة للفاعل ، والشريك وكل من يحرض بأي وسيلة على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

ومن الممكن ان تصل لحد تغيير التكييف اذا كان محل الجريمة الوارد في المادة 13 خلال أزمة صحية او حالة استثنائية فتصبح العقوبة السجن من 20الى 30سنة و بغرامة من 000 000 10 الى 000 000 20 دج

و في الاخير يمكن ان تشدد العقوبة لتصل لحد السجن المؤبد اذا ارتكبت من طرف جماعة اجرامية منظمة[19]

العقوبات التكميلية اشرنا اليها سابقا بموجب المواد 16،17،18 ق21/ 15.

علاقة ق المنافسة بق الممارسات التجارية

إن أهم عامل لاستقطاب المستثمرين هو النزام القانوني للاستثمار إلا أن هذا الأخير تميز بعدم الاستقرار التشريعي فضلا عن أن المنافسة الدولية (أي استقطاب مستثمر أجنبي) لم تؤتي بثمارها بموجب الأمر 06/95 الأمر الذي جعل حتمية إلغائه بموجب الأمر 03/03 ضرورة للأسباب التالية:

1 -الفصل بين القواعد المتعلقة بالمنافسة (الاتفاقيات، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة....) عن تلك التي تدخل في نطاق الممارسات التجارية غير المشروعة، حيث صدر إلغاء الأمر 06/95 بموجب الأمر 03/03، إصدار القانون 04/04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم، والقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسات النشاطات التجارية.

2 -محاولة إرساء آليات للتنافس تساعد على التعاون مع الإدارة المكلفة بالتجارة، مجلس المنافسة والمؤسسات وذلك بهدف خلق ثقافة حقيقية للمنافسة.

3 -تأهيل مجلس المنافسة لتحمل دور أكثر ديناميكية، حيث بعد انشائه بموجب الأمر 06/95 لم تعد الإدارة هي الحكم في العملية التنافسية وأسندت هذه المهمة للمجلس، لكن بتجسيد هذه الآلية ميدانيا حيث من بين عدد إجمالي لحوالي 80 منازعة (دعوى مرفوعة أمام المجلس) تم الفصل في 10 قضايا تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أما الباقي فتعلقت بدعاوى لا تدخل في إختصاصه.

4 -ضرورة مسايرة البلاد لاقتصاد الجهوي والعالمي وهو ما يقتضي عصرنة السياسة التنافسية.

بعد النتائج السلبية للتصحيحات القانونية من خلل في ضبط السوق ومضاربة في الأسعار اقتضت الضرورة تقويم الوضع[20] وصدر في هذا الإطار القانون 05/10 المعدل والمتمم للأمر المتعلق بالمنافسة وكذلك القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

---

[19] _ المواد من 12 الى 15ق 15/21

ويهدف كلاهما لـ :

- تدعيم تدخل الدولة في مجال تحديد مراقبة الأسعار وهوامش السلع والخدمات لاسيما الضرورية منها (قانون 15/21).
- تثبيت استقرار السوق من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات لاسيما ذات الاستهلاك الواسع.
- ضمان شفافية انجاز المعاملات التجارية بهدف استقرار السوق خاصة ما يتعلق باحترام الأسعار المقننة.

فحوى التعديلات بموجب القانونين:

1 -توسيع نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص ليشمل فئات أخرى من المتعاملين الاقتصاديين (الناشطين في مجال الفلاحة والصيد البحري، مستوردي السلع، الفلاحين، وسطاء بيع المواشي....)

2 والسبب في توسيع نطاق القانون من حيث الأشخاص أن هذه النشاطات المذكورة في المادة ترتبط بسلع وخدمات إستراتيجة، بالنسبة لتموين السوق واستقرارها والقدرة الشرائية للمستهلك.

2 -تكريس الدولة وصلاحيتها الضبطية بغية تثبيت أسعار السوق من خلال تحديد هوامش أسعار السلع والخدمات في حلة **الإرتفاع غير المبرر أو اضطراب حالة السوق.**

3 -تحديد المعايير التي يجب على أساسها أتخاذ تدابير تأطير هوامش السلع والخدمات. مضاربة غير مشروعة (مراعاة مبدأي الانصاف والشفافية المتعارف عليهما)

4 -حذف مصطلح "السلع و الخدمات الاستراتيجية " مدة 6اشهر كاجراء لتأطير الاسعار كونها تضيق من تدخل الدولة.

أعمال ومظاهر " اشكال وصور" المنافسة غير المشروعة

لا يمكن حصرها لتعدد الأساليب المستعلمة، ومن أهم المظاهر المعروفة في الفقه والقضاء الفرنسيان.

_: التشهير المادة 27ق 02/04

هو الكلام السيء الذي يرمي إلى الانتقاص أو الحط من قيم المنافس بذاته ومتوجه لصرف العملاء عن المتنافس المشهر به،

- محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 106. [20]

عرقلة التنظيم الداخلي للمؤسسة المنافسة (إغراء العمال) المادة 27ف 4ق02/04

يقدم المنافس إلى التعرض لحسن سير عمل المؤسسة المنافسة وزعزعة استقرارها الداخلي وتحويل زبائنها إليه كإغراء العمال، مثل إغراء عمال المؤسسة المنافسة صور تعرض لها القانون الجزائري، قانون العمل.

الحقيقة ترك العامل الذي انتهت مدة عمله لا يشكل منافسة إذا ذهب إلى رب عمل منافس لأن أصل حرية العمل، وهذا لتحسين وضعية العامل المادية، وهنا يختلف الأمر.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

اللقب والإسم: فنطازي خير الدين

التخصص: قانون

الوظيفة: أستاذ

الرتبة العلمية: أستاذ محاضرة "أ"،

المؤسسة: جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الهاتف: 0799817484

البريد الإلكتروني: khayroudr@gmail.com

محور المشاركة: المحور 1

مداخلة بعنوان: صور الممارسات التجارية غير المشروعة

مقدمة:

لقد اعتمدت الجزائر مبادئ أساسية للمنافسة، وجعلتها حرة ونزيهة والذي يقودنا للحديث عن حرية الأسعار وهو الأمر الذي نستشفه من نص المادة 04 من الأمر رقم:03/03 والتي نصت على أنه: (تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة غير انه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 15).

ومنه يمكن القول أن حرية الأسعار هي القاعدة العامة أو المبدأ العام الذي تبنته الجزائر لتشجيع المنافسة وضمان حريتها وتبقى الدولة محتفظة بحق حماية المستهلكين وحماية القدرة الشرائية للمواطن من خلال تقييد

الدولة هذا المبدأ من خلال ضبط الأسعار وتسقيفها خاصة في السلع الأساسية للمواطن والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي، والتي حددتها بموجب المادة 05 من الأمر 03/03 المتعلق بالاستثمار.

وعليه يعد تسقيف الأسعار لبعض المواد والمنتجات والخدمات استثناءا عن القاعدة، وتتخذه الدولة في حالات خاصة بهدف محاربة المضاربة والممارسات التجارية غير المشروعة والمخالفة للقانون.

هذه المخالفات التجارية والجرائم الماسة بالمعاملات الإقتصادية والماسة بالممارسات التجارية الصحيحة والنزيهة في البلاد، قد تتخذ عدة صور وأشكال، وفق هذه الدراسة التي سوف نعتمد فيها الخطة التالية

المبحث الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية

المطلب الأول: ممارسة أسعار غير شرعية والتجارية التدليسية

المطلب الثاني: الممارسات التجارية غير النزيهة والتعاقدية التعسفية

المبحث الثاني: الجرائم المترتبة على مخالفة القواعد التنظيمية للتجارة في الجزائر

المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

المطلب الثاني: الممارسات المنافية لقواعد المنافسة

المبحث الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية

طبقا لنص المادة 14 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها، تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع .

كما يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة ، و هذا لا يخص أدوات تزيين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات هذا ما تضمنته المادة 15 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

وبناءا على المادة 16 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يمنع كل بيع أو عرض لسلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع

أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة ،و كانت قيمتها لا تتجاوز 10بالمائة من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية ، و هذا الحكم لا يطبق على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة و كذلك العينات.

كما تمنع المادة 17 من القانون 04-02 اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة أخرى أو بشراء سلعة ، لكن هذا الحكم لا يخص السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة .

ويعتبر من قبيل الممارسات التجارية غير الشرعية كذلك طبقا للمادة 18 من القانون 04-02 قيام أي عون اقتصادي بممارسة نفوذ على أي عون اقتصادي آخر ،أو التحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة .

وفي هذا الإطار تمنع المادة 19 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي ، و يقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق و الرسوم ؛ و عند الاقتضاء أعباء النقل ، غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:

1. السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع .

2. السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.

3. السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.

4. السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، و في هذه الحالة، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

5. المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.

وتجدر الإشارة أنه يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل، باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة طبقا للمادة 20 من القانون 04-02 السالف الذكر.

وتحدد عن طريق التنظيم، شروط و كيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، أو البيع عند مخازن المعامل، و البيع بالتخفيض، والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع الترويجي.

المطلب الأول: ممارسة أسعار غير شرعية والتجارية التدليسية

الفرع الأول: ممارسة أسعار غير شرعية

طبقا لنص المادة 22 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ فإن كل بيع للسلع أو تأدية الخدمات لا يخضع لنظام حرية الأسعار، و لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول **به.**

و في هذا الإطار تمنع المادة 23 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الممارسات التي ترمي إلى:

1. القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع و الخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار.

2. القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار.

الفرع الثاني: الممارسات التجارية التدليسية

طبقا لنص المادة 24 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تعتبر ممارسات تجارية تدليسية، الأعمال التالية :

1. دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة.

2. تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.

3. إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية وإخفائها أو تزويدها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

كما اعتبرت المادة 25 من نفس القانون من قبيل ممارسات التجارية التدليسية حيازة التجار للمنتوجات التالية :

1. منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية .

2. مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار .

3. مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه .

المطلب الثاني: الممارسات التجارية غير النزيهة والتعاقدية التعسفية

الفرع الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة

تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين ،و تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة طبقا للمادة 26 من القانون 04-02 الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

1. تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته.

2. تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.

3. استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

4. إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5. الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

6. إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية و**اختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية** وإحداث اضطراب بشبكته للبيع .

7. **الإخلال بتنظيم السوق** وإحداث اضطرابات فيها، بمخال**فة القوانين والمحظورات الشرعية**، وعلى وج**ه الخصوص التهرب من الالتزامات** والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته .

8. **إقامة محل تجاري في الجوار** القريب لمحل منافس بهدف **استغلال شهرته خارج الأعراف** والممارسات التنافسية المعمول بها.

ويعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا ،كل إشهار تضليلي ،لاسيما إذا كان :

✓ يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

✓ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو **مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.**

✓ يتعلق بعرض معين لسلع و خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

الفرع الثاني: الممـارسات التعاقديـة التعسفيـة

تعتبر بنودا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع الشروط التي تمنح البائع :

1. أخذ حقوق و امتيازات لا تقابلها حقوق و امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .

2. فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك .

4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة[1].

وطبقا للمادة 30 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنه حماية لمصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية .

[1] هذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المبحث الثاني: الجرائم المترتبة على مخالفة القواعد التنظيمية للتجارة في الجزائر

إلى غاية سنة 2003 كانت الممارسات التجارية المخالفة للقانون تقع تحت طائلة قانون واحد وهو الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة، وبصدور الأمر 03-03 المؤرخ في 19-7-2003 المعدل بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة ؛ فصل المشرع بين الممارسات المنافية لقواعد المنافسة التي يحكمها الأمر 03-03 المعدل بالقانون رقم 08-12 سالف الذكر، وبين مخالفة القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية و نزاهتها، التي أحال بشأنها الأمر المذكور إلى نص لاحق، وهو القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2].

لذلك ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل الشرح في المبحث الأول للممارسات المنافية لقواعد ممارسة الأنشطة التجارية، ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى المتابعة والجزاء للمخالفات .

نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يخص المخالفات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والثاني يتعلق بالممارسات المنافية لقواعد المنافسة، و المطلب الأخير نشرح فيه المخالفات المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

طبقا للمواد 31 ،32 ، 39 ، 40 ، 41 من القانون 04-08 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، تعتبر مخالفات متعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مايلي:

الفرع الأول:ممارسة نشاط تجاري دون التسجيل في السجل التجاري

أولا: صور هذه المخالفة :

الصورة الأولى: ممارسة نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري ،و عقوبتها من ألف دينار جزائري (10000دج) إلى مائة ألف دينار جزائري(100.000دج) طبقا لنص المادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

---

[2] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجزء الثاني . الطبعة الرابعة، دار هومه، 2006، الصفحة 215.

و في هذا الإطار يقوم الأعوان المؤهلون ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية و كذا الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة و الضرائب بغلق المحل إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته .

الصورة الثانية : ممارسة أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري و عقوبتها غرامة من خمسة ألاف دينار جزائري (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار جزائري(50.000دج) طبقا لنص المادة 32 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، و زيادة على هذه العقوبة يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين المذكورين سالفا القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء، حجز وسيلة النقل المستعملة.

ثانيا: ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري

تعاقب المادة 39 القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على هذا الفعل بغرامة من عشرة ألاف دينار جزائري (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000دج)، و في حالة عدم تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته خلال ثلاث أشهر ابتداء من معاينة الجريمة، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري؛ غير أن النص المذكور لم يحدد لنا القاضي المختص و لا الجهة التي تخطره بالأمر.

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالسجل التجاري:

أولا: ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين

تعاقب المادة 40 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على هذا الفعل بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري(50.000دج) إلى خمس مائة ألف دينار جزائري (500.000 دج)،و علاوة على ذلك يأمر القاضي بغلق المحل التجاري، ويقصد بالقاضي هنا القاضي الجزائي الذي يبت في الجريمة.

لكن في حالة عدم تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته خلال ثلاثة أشهر ابتداء من معاينة الجريمة، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري، ويبقى التساؤل قائما بخصوص القاضي المختص و الجهة التي تخطره بالأمر .

ثانيا: ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري

تعاقب المادة 41 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على هذا الفعل بغرامة من عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) وفي حالة عدم تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته خلال شهرين ابتداء من معاينة الجريمة، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري ، و يبقى نفس التساؤل مطروحا بخصوص القاضي المختص و الجهة التي تخطره بالأمر.

المطلب الثاني: الممارسات المنافية لقواعد المنافسة

نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب الممارسات المقيدة للمنافسة، أما الفرع الثاني نخصصه لشرح تجميع المؤسسات الذي من شأنه المساس بالمنافسة، وفي الفرع الثالث المخالفات المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها

الفرع الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة

يتعلق الأمر بمجموعة من الأعمال الآتي بيانها، والتي سوف نوضحها من خلال النقاط الخمس التالية:

1-الأعمال والاتفاقيات غير الشرعية

نصت المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة على حظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية ؛ عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

. الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .

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

. اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

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

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

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

. السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .

وقد استثنت المادة 9 من نفس القانون من هذا الحظر الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له ، كما رخصت نفس المادة في فقرتها الثانية بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ،أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ، و أوضحت نفس الفقرة أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.

ويكون الترخيص، وفق ما نصت عليه المادة 8 من نفس القانون،من مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له بأن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون 08-12، لا تستدعي تدخله ، و طبقا لنفس المادة فإن كيفيات تقديم هذا الطلب تحدد عن طريق التنظيم .

2- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار لها

نصت المادة 7 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة على حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

. الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .

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

. اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

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

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

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

3- إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع

تعتبر المادة 10 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون رقم 08-12 عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها كل عمل و /أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر.

4- التعسف في استغلال وضعية التبعية

تحظر المادة 11 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون رقم 08-12 على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ، و ذكرت المادة 11 من نفس القانون بعض صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال و تتمثل في:

. رفض البيع بدون مبرر شرعي .

. البيع المتلازم أو التمييزي .

. البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .

. الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .

. قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

. كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق.

5- البيع بثمن أقل من سعر التكلفة

تحظر المادة 12 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون رقم 08-12 عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق.

الفرع الثاني: تجميع المؤسسات الذي من شأنه المساس بالمنافسة

تنص المادة 17 من الأمر 03-03 المعدل بموجب القانون رقم 08-12 على أن: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ،يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة 3 أشهر ".

و يقصد بوضعية الهيمنة كما أسلفنا؛ الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها ،أو زبائنها أو مموليها .

وتطبق هذه الأحكام كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 بالمائة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة طبقا لنص المادة 18 من القانون 03-03 سالف الذكر.

و قد عرفت المادة 15 من نفس القانون المقصود بالتجميع الذي يكون في الحالات الآتي ذكرها :

1. إندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل .

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

3. إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة .

وبالتالي فإن أي تجميع للمؤسسات يهدف لتحقيق حد يفوق 40 ٪ من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة إذا تم ذلك دون حيازة ترخيص مسبق من مجلس المنافسة فتقوم المخالفة.

الفرع الثالث: المخالفات المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية و نزاهتها

سوف نتناول في هذا الفرع دراسة مخالفة قواعد شفافية الممارسات التجارية، ثم نتطرق لمخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية، ذلك على ضوء القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أولا : مخالفة قواعد شفافية الممارسات التجارية

إن مخالفة قواعد شفافية الممارسات التجارية تتخذ صورتين طبقا لأحكام القانون 04-02 سالف الذكر وهي على التوالي :

1- عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع

أ.عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات: يعد عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات وشروط البيع من قبل الملزم المعني الركن المادي للمخالفات المنصوص عليها في المادة 4 و المادة 7 من القانون 04-02 ، و في هذه الحالة لا بد من التمييز بين حالتين:

. الحالة الأولى: طبقا لنص المادة 4 من القانون 04-02 فإنه عند البيع للمستهلك يجب على البائع إشهار الأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع لإعلان المستهلك بها.

. الحالة الثانية: طبقا لنص المادة 7 من القانون 04-02 المذكور أعلاه فإنه بالنسبة للعلاقات بين الأعوان الاقتصاديين في ما بينهم يجب على البائع إعلام زبونه بالأسعار و التعريفات عند طلبها .

و تجدر الملاحظة أنه سبق توضيح طريقة إعلام المستهلك بالأسعار و التعريفات و شروط البيع عند شرحنا للقواعد المطبقة على شفافية الممارسات التجارية.

ب .عدم الإعلام بمميزات المنتوج و بشروط البيع : يعد عدم إخبار البائع للمستهلك بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج و الخدمة و شروط البيع و الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية قبل اختتام عملية البيع ، أو عدم توضيح كيفية الدفع و التخفيضات و الحسوم و المسترجعات في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين ،الركن المادي للمخالفات المنصوص عليها في المادة 8 و 9 من القانون 04-02 السالف الذكر.

2- عدم الفوترة و عدم مطابقة الفاتورة

أ.عدم الفوترة : يعد عدم تقديم فاتورة في بيع سلع أو تأدية الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين الركن المادي لجريمة عدم الفوترة المنصوص عليها في المادة 33 من القانون 04-02 ،لأنه يعتبر من التزامات البائع تسليم الفاتورة للمشتري ؛ و من التزامات هذا الأخير طلبها عند كل عملية بيع أو تأدية خدمة ، مع مراعاة أحكام المواد 10 ،11 ،12 من قانون 04-02 السابق شرحها عند تطرقنا للقواعد المطبقة على شفافية الممارسات التجارية .

ب.عدم مطابقة الفاتورة:يعد تحرير فاتورة دون احترام المادة 12 من القانون 04-02 الركن المادي لجريمة عدم مطابقة الفاتورة المنصوص عليها في المادة 34 من القانون 04-02 ، وهي جريمة تخص البائع دون المشتري .

ثانيا : مخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية

إن مخالفة قواعد نزاهة الممارسات التجارية تأخذ خمس صور كما جاء في القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نوردها على التوالي:

1- الممارسات التجارية غير الشرعية

إن رفض البيع ، والبيع المشروط بمكافئة ، أو البيع المشروط ، أو إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية و ممارسة نشاط خارج موضوع النشاط العادي ، أو البيع بالخسارة أو ممارسة أعمال تجارية من غير صفة تعد الأفعال المادية التي يمكن أن تشكل جريمة الممارسات التجارية غير الشرعية المنصوص عليها في المادة 35 من القانون 04-02 ؛ و قد سبق ذكر المقصود بكل فعل عندما تطرقنا للجانب التنظيمي المتعلق بالقواعد المطبقة على نزاهة الممارسات التجارية .

2- ممارسة أسعار غير شرعية

إن رفع أو خفض الأسعار المقننة ، أو التصريح المزيف بأسعار التكلفة و الممارسات و المناورات الرامية إلى إخفاء الزيادة في الأسعار يمكن أن تشكل إحداها الركن المادي لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية المنصوص عليها في المادة 36 من القانون 04-02 ، وقد سبق التطرق في المبحث الثالث من الفصل الأول المتعلق بالقواعد المطبقة على نزاهة الممارسات التجارية للمقصود بكل فعل من الأفعال المذكورة .

3- الممارسات التجارية التدليسية

إن جريمة الممارسات التجارية التدليسية المنصوص عليها في المادة 37 من القانون 04-02 تتفرع إلى صورتين و هما :

الصورة الأولى: القيام بالممارسات الواردة في المادة 24 من القانون 04-02 المتمثلة في دفع واستلام فوارق مخفية للقيمة، أو تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة ، أو إتلاف للوثائق التجارية المحاسبية و إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية .

الصورة الثانية: حيازة المنتوجات المنصوص عليها في المادة 25 من القانون 04-02 المتمثلة في حيازة المنتوجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية ، أو مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار ، أو مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.

4- الممارسات التجارية غير النزيهة

نصت على هذه الجريمة المادة 38 من القانون 04-02 و لها ثلاث صور وهي:

الصورة الأولى: الممارسات التجارية غير النزيهة أصلا، التي تكون بتعدي عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين عن طريق مخالفته للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة هذا ما نصت عليه المادة 26 من القانون 04-02 .

الصورة الثانية:الممارسات التجارية غير النزيهة بحكم القانون، التي تحصل عند مخالفة العون الاقتصادي لمقتضيات المادة 27 من القانون 04-02.

الصورة الثالثة: الإشهار غير الشرعي الذي يكون بمخالفة أحكام المادة 28 من القانون 04-02 .

5- الممارسات التعاقدية التعسفية

نصت على هذه الجريمة المادة 38 من القانون 04-02 و التي تأخذ ثمانية صور تضمنتها المادة 29 من القانون 04-02؛ و قد سبق شرحها عند تطرقنا للقواعد المطبقة على نزاهة الممارسات التجارية أعلاه.

خاتمة:

إن أساس الاقتصاد الناجح في أي بلد هو المنافسة الحرة من جهة والشريفة والقانونية من جهةثانية، وذلك لا يتأتى إلا لتمكن الدولة من التحكم في سقف معقول للأسعار من جهة وتحرير السوق التجارية أمام المتعاملين والفاعلين فيه من جهة أخرى، وهي الموازنة الصعبة التي سعت الجزائر جاهدة لتحقيقها حتى تضمن تشجيع الاستثمار والاستقرار في السوق التجارية.

لقد سنت الجزائر قوانين تشجع الحل الأمثل للإستثمار من خلال الأمر:03/03 المتعلق بالاستثمار، وحاولت حث القضاء الجزائري على متابعة المخالفين للقواعد النزيهة للتجارة القانونية المشروعة في البلاد من خلال محاربة المضاربة والممارسات التجارية غير المشروعة والمخالفة للقانون.

لقد أحصت الجزائر مجموعة من الممارسات التجارية غير المشروعة منها ما يتعلق بالأسعار ومنها ما يتعلق بالبضائع ومنها ما يتعلق بتجاوزات الأعوان الاقتصاديين، وعليه يتم متابعة الممارسات التجارية التدليسية مرتبطة فوارق القيمة أو الفواتير أو الوثائق التجارية والمحاسبية.

إضافة إلى محاربة الممارسات التجارية غير النزيهة و التي تتجسد في أشكال مختلفة من تقليد العلامات ولتشويه سمعة المنتجات بطريقة مغلوطة ومضللة والاستغلال التجاري دون رخصة وإفشاء الأسرار المهنية وتحويل الزبائن بطرق غير أخلاقية.

كما واجهت الجزائر كل أشكال الممارسات التعاقدية التعسفية وشملتها بالعقاب، وهو الأمر الذي خلق مناخا إقتصاديا وتجاريا جذابا لرؤوس الأموال الوطنية والدولية على حد السواء ويجعل من الجزائر وجهة ممتازة للاستثمار الأجنبي بامتياز في الوقت الراهن والذي سوف ينعكس لا محالة بشكل إيجابي على كل المتعاملين الاقتصاديين و التجار والمستهلك على حد السواء، كما سيؤدي إلى ضبط السوق الوطنية والتحكم في الإيرادات الجبائية التي ستنعش الخزينة بشكل ملحوظ.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

الاسم واللقب: نورة جحايشية

التخصص: قانون أعمال

الرتبة: دكتوراه

المؤسسة: كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945–قالمة

الهاتف: 0669.21.3123

البريد الالكتروني: djehaichiawidad@gmail.com

الاسم واللقب: نبيلة ماضي

التخصص: قانون عام

الرتبة: دكتوراه

0675804242

البريد الالكتروني: profmadi24@gmail.com

محور المشاركة: المحور الثاني: آليات التصدي للممارسات غير المشروعة

عنوان المداخلة: مراقبة مجلس المنافسة لعمليات التجميع الاقتصادي للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة

الملخص:

نظرا للتطور الهائل الذي يعرفه العالم، سواء من الناحية الاقتصادية أو التكنولوجية، أصبحت العديد من المؤسسات الفاعلة في السوق غير قادرة على تغطية حاجيات المستهلكين بمفردها، وأصبحت كل مؤسسة تسعى إلى فرض سيطرتها وهيمنتها على السوق، ومن هنا ظهرت فكرة إحداث تجميعات اقتصادية، تتمكن من خلالها المؤسسات على احتكار السوق، ولما لهذه الفكرة من عواقب حيث من شأنها إقصاء متنافسين من السوق، وبالتالي المساس بمبدأ من مبادئ حرية المنافسة، تدخل المشرع للحد من مثل هذه الأفعال، ومنح مجلس المنافسة حق مراقبة التجميعات الاقتصادية، مراقبة قبلية وأخرى بعدية، للمحافظة على المنافسة الحرة.

abstract

of the world, both economically and technologically, many institutions in the market are unable to meet the needs of consumers alone, and every institution seeks to impose its control and dominance on the market. Hence the idea of creating economic aggregations, In which the institutions to monopolize the market, and because of this idea of the consequences where it will exclude competitors from the market, and thus prejudice the principle of freedom of competition, the legislature intervenes to reduce such acts, and give the Competition Council the right to control economic aggregations, tribal and remote control, Competition

مقدمة

عرفت الجزائر بعد فشل النظام الاشتراكي القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدم روح المبادرة الخاصة، إصلاحات كبيرة بهدف مسايرة وتنشيط عملية الاندماج في الحركية الاقتصادية الإقليمية والعالمية، تعود ملامحها العامة إلى أواخر الثمانينات ، وخلال هذه المرحلة بدأ

التفكير معمقا حول إيجاد آليات جديدة من شأنها ترشيد سياسة الدولة في انسحابها التدريجي من الحقل الاقتصادي، وقد تمثلت تلك الآليات في سلطات إدارية مستقلة، وأهم تلك السلطات كان مجلس المنافسة الذي تم تنصيبه منذ سنة1995 من خلال القانون 95-06، وتم إقرار الشخصية المعنوية له من خلال الأمر 03-03 حيث لم يكن يتمتع بها في ظل القانون السابق.

وقد منح المشرع الجزائري مجلس المنافسة صلاحيات واسعة في مجال ضبط المنافسة، حيث أنه يعد بمثابة الخبير الاقتصادي للسوق، ومن شأنه فرض رقابته على كل ممارسة من شأنها إحداث خلل في مبدأ من مبادئ المنافسة، سواء تلك التي تقيدها كالاتفاقيات والتعسف في الهيمنة الاقتصادية أو التعسف في عملية التبعية الاقتصادية، وكذا عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، كم يتولى مجلس المنافسة مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي، وهذا هو محور دراستنا في هذا البحث، إذ يثور التساؤل حول : **إلى أي مدى تمكن مجلس المنافسة من فرض رقابته على عمليات التجميع الاقتصادي؟**

وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا اعتماد التقسيم التالي:

مقدمة

المبحث الأول: ماهية عملية التجميع الاقتصادي

المطلب الأول: مفهوم التجميع

المطلب الثاني: أنواع التجميع

المبحث الثاني: مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي

المطلب الأول: شروط مراقبة التجميع

المطلب الثاني، آليات فرض الرقابة على التجميع

خاتمة

المبحث الأول: ماهية التجميع

حتى نتمكن من ضبط مفهوم فكرة التجميعات الاقتصادية لابد لنا من ضبط التعريف المناسب لهذه العملية أولا ومن ثم ضبط أنواعها.

المطلب الأول: مفهوم التجميع الاقتصادي

نظرا لكون عملية التجميع الاقتصادي تدخل ضمن العديد من المجالات فإنه لا يوجد تعريف جامع مانع لها، حيث أن كل من يحاول تعريف هذه العملية يقوم بتعريفها من نطاق اختصاصه فقط.

الفرع الأول: مفهومه من الناحية الاقتصادية

حاول بعضا من الفقهاء تعريف عملية التجميع الاقتصادي من الناحية الاقتصادية حتى يتم ضبط مفهومه ، ومع ذلك لم يجدوا تعريفا واحد لهذه العملية حيث هناك من قام بتعريفه بكونه :" **آلية لتوسيع حجم المشروعات الاقتصادية تصل إلى حد السيطرة على جزء أو حصص في السوق**".[1]

و فئة أخرى من الفقهاء قامت بالتركيز على تعريفه من خلال الآثار التي يقدمها للسوق حيث عرفته بكونه: "**هيكلة تغطي العملية الديناميكية لتجميع الشركات التي تميل إلى إعطاء الشركات المعنية بعض التأثير على الأسواق والتي من شأنها تحتل قوة احتكار عليها**"[2].

وباستقراء كل هذه التعاريف يمكننا أن نستنتج أن عملية التجميع الاقتصادي تقوم على بعضا من الخصائص والتي يمكن إجمالها في:

- وجود أكثر من شركة في هذه العملية.
- توسيع حجم الأعمال

---

[1] –- جلال مسعد محتوت، تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، الجزائر،2012، ص187.

[2]– سارة بن بزاز، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مذكرة ماستر، قانون أعمال، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010– 2011،ص 9.

- السيطرة على جزء أو كل السوق
- وجود هدف فرض الهيمنة و احتكار السوق.

الفرع الثاني: مفهومه من الناحية القانونية

كعادته المشرع الجزائري لم يقم بتعريف عملية التجميع الاقتصادي وترك تلك المهمة للفقه والاجتهادات القضائية[1]،إلا أنه قام بوضع مجموعة من الصور على سبيل الحصر يمكن لعملية التجميع الاقتصادي اتخاذها داخل السوق، وهذا بموجب المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص على:" **يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:**

أ- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

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

ج- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة"

وباستقراء هذه المادة يمكن للدارس لعملية التجميع الاقتصادي أن يحدد مفهومه عمليا دون الحاجة إلى العودة إلى البحث عن تعريفه المفصل[2].

---

[1] -عصام نجاح، محاضرات في مقياس التجميع الاقتصادي، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2015-2016

[2] - زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر،2011، ص 111.

وقد قام المشرع بتوضيح عملية المراقبة المنصوص عليها سابقا من خلال نص المادة 16 من الأمر نفسه بكونها : "**يقصد بالمراقبة في الفقرة 2 من المادة 15 المذكورة أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يلي:**

- **حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.**
- **حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولتها أو قراراتها**"

ويستشف من استقراء نص المادتين السابقتين أن التصرفات المشكلة لعملية التجميع يمكن تمييزها انطلاقا من معيارين أساسيين يتمثلا في:

أ- **المعيار القانوني:** ويتمثل في التصرفات القانونية التي يمكن أن تتخذها عملية التجميع الاقتصادي لفرض هيمنتها وتحقيق احتكارها للسوق، ويمكن إجمال تلك التصرفات في مايلي:

1- **العقد المتضمن نقل الملكية:**وتتم عملية الاندماج وفق عملية نقل الملكية بالطرق التالية:

الاندماج: يتم من خلال ضم مؤسستين أو أكثر قائمتين بطريقة قانونية في مؤسسة واحدة، ويستنتج من هذه الطريقة انحلال الشخصية المعنوية لكل مؤسسة وظهور شخصية معنوية للمؤسسة الجديدة التي ظهرت نتيجة عملية الاندماج[1].

المساهمة المالية: تتمثل في استحواذ مؤسسة على غالبية أو جزء كبير من أسهم وحصص مؤسسة أخرى، مما يسمح لها بالتدخل في تسيير المؤسسة والتأثير على قراراتها، وفي هذه الحالة تضمحل الشخصية المعنوية للمؤسسة التي تم الاستحواذ على أسهمها ، مع بقاء الشخصية المعنوية للمؤسسة الأخرى.

---

[1] -عصام نجاح، مرجع سابق.

المؤسسات المشتركة: يتجسد هذا النوع في المؤسسات الفرعية التي لها استقلالها القانوني لكنها تخضع عامة إلى رقابة المؤسسات الأم ويلجأ إلى هذا النوع من المؤسسات لتحقيق أهداف مشتركة، وفي هذه الحالة تبقي كل مؤسسة محافظة على شخصيتها المعنوية كاملة ،والمؤسسة الجديدة التي تظهر نتيجة لعملية التجميع قد تتمتع بشخصية معنوية منفردة كما قد تبقى تابعة للمؤسسات الأخرى التي أنشأتها.

2- **العقد المتضمن نقل الانتفاع:**قد تظهر عملية التجميعات الاقتصادية في شكل عقود ناقلة للانتفاع و يظهر مثل هذا التجميع جليا في تأجير أصل من أصول المؤسسة التجارية والتي يمكن استثمارها من مؤسسة أخرى كبراءة الاختراع أو العلامات التجارية[1].

ب-**المعيار الاقتصادي:** يتمثل في الهيمنة و النفوذ الذي تمارسه مؤسسة أو أكثر على أخرى والذي يمنحها حق الاستئثار بكل أو بعض من الأصول التجارية للمؤسسة التي تم الاستحواذ على أسهمها، أو بواسطة شراء كل الأسهم أو غالبيتها ويكون هذا الأمر حاسما في التأثير على قرارات المؤسسة وهذا ما يتضح من خلال المادة 16 من الآمر 03-03 المذكور أعلاه في ما يخص النفوذ الأكيد.

حيث يتضح جليا أن أحكام المادة اختلاف وسائل ممارسة النفوذ الأكيد والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر على أساس أن النفوذ الأكيد فكرة اقتصادية تتسم بالمرونة حيث تتغير من منطقة لأخرى ، كما تختلف من نظام لآخر، وهذا ما أدى إلى جعل الأمر ليس بالهين لإعطاء مفهوم دقيق لماهية النفوذ الأكيد، فقد تستحوذ مؤسسة على أكثر من نصف عدد أسهم مؤسسة أخرى دون أن يكون لها نفوذ أكيد عليها ودون أن تغير من مسار قراراتها، كما أن امتلاك مؤسسة لمجموعة كبيرة من الأسهم في مؤسسة أخرى لا يؤدي حتما إلى ممارسة النفوذ الأكيد على تلك المؤسسة، بالعكس ما يحدث أحيانا،

---

[1]- خمايلية سمير ، عن السلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013، ، ص 57.

فقد تملك مؤسسة أقلية من الأسهم تمكنها من ممارسة النفوذ الأكيد بالنظر إلى توزيع بقية الأسهم على عدد هائل من المساهمين[1].

من خلال ضبط مفهوم عملية التجميع الاقتصادي، يمكن للدارس ولو بشكل بسيط فهم أنواع هذه العملية، والتي سنحاول تفصيلها في ما يأتي.

المطلب الثاني: أنواع التجميع

كما سبق التطرق إليه فإن عملية التجميع الاقتصادي متشعبة المجالات، مما يؤدي بالتأكيد إلى وجود أنواع مختلفة لهذه العملية.

ولقد حاول الفقهاء ضبط أنواعه لمعرفة النظام القانوني الذي يطبق على كل نوع، وقد ظهر ثلاثة أنواع أساسية لعملية التجميع والتي تتمثل في:

الفرع الأول: التجميع الأفقي

من التسمية تبدو صورة هذا النوع من التجميعات ظاهرا للدارس، حيث أنه يحدث بين مؤسسات تنشط في مجال واحد كمتنافسين، ولا توجد بينهم أية علاقة عمودية، سوى المنافسة في عرض نفس السلعة أو الخدمة للزبائن

و قد يحدث هذا التجميع، عندما تستحوذ شركة واحدة على كل أو بعض أسهم أو ممتلكات شركة أو شركات أخرى، والتي تكون منافس مباشر في نفس المستوى، وفي نفس المنطقة الجغرافية، فالاندماج مثلا بين هذه الشركات يزيد بالضرورة من حصة السوق المستغلة من قبل شركة منفردة ،وينتج عن ذلك تركيز كبير في صناعة معينة، وغالبا ما يلجأ إلى هذا النوع من التجمعات بغرض التقليص من المنافسة بين

[1]– خمايلية سمير، مرجع سابق، ص 58.

الشركات المتنافسة، ويكون ذلك باندماجها معا وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة والأيدي العاملة بها، ومن ثم نصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية.[1]

الفرع الثاني: التجميع العمودي

تجدر الإشارة إلى كون التجميع الأفقي من تسميته يتضح أنه يحدث وفق عملية أفقية بين متنافسين داخل السوق الواحد، والذين ينشطون في المجال نفسه، مثل حدوث تلك العملية بين منتج ومستورد وموزع نفس المنتوج.

وبالتالي فإن التجميع العمودي هو اكتتاب يكون بين شركتين تعملان في مراحل متتالية أو متتابعة من الإنتاج في سلسلة التوزيع، ويحدث التجميع العمودي عندما تتخذ شركات تسعى وراء أراض متكاملة مثل أن يقع بين الشركات التي تقوم بإنتاج منتوج في مراحل إنتاج مختلفة، وغالبا ما يلجأ إلى هذا النوع من التجمعات بغرض اكتفاء الشركة التجارية المستحوذة ذاتيا تنتج سلعة ما ابتدأ من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع والتسويق[2].

الفرع الثالث: التجميع التنويعي

يتم التجميع التنويعي بين مؤسسات منتشرة في أسواق مختلفة، لا توجد بينها أية علاقة، ويعتبر هذا النوع من التجميع أكثر الأنواع قابلية للتطبيق حيث يمكن من خلاله الابتعاد عن فكرة السيطرة على السوق، وكذا التهرب من فكرة فرض التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، كل هذا كان من بين أهم العوامل التي دفعت بالمؤسسات إلى اللجوء إلى هذا النوع من التجميعات الاقتصادية[3].

---

[1] – جلال مسعد، مرجع سابق، ص 192.

[2] – بوقندورة عبد الحفيظ، محاضرات في مقياس قانون المنافسة والأسعار، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر ،قانون استثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، الجزائر 2015–2016،.

[3] – كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون أعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر2009، 193.

ويختلف هذا النوع من التجميع عن التجميع العمودي والأفقي في كونه لا يؤثر مباشرة على المنافسة داخل السوق، حيث أن عملية الاحتكار لا تبدو واضحة، كون المؤسسات المندمجة كانت من البداية لا تنشط في سوق واحدة، ولازالت كذلك بعد القيام بعملية التجميع[1].

لكن لا يخفى على أحد أنه وعلى الرغم من كون المؤسسات التي قامت بعملية التجميع تنشط في أسواق مختلفة، ستؤثر بطريقة أو بأخرى على إقصاء بعضا من المتنافسين من السوق، حيث أن الهدف من هذا التجميع هو إنشاء إدارة أفضل واقوي للمؤسسات المندمجة كما ينتج عن هذا النوع من التجميع زادة في الحجم[2].

المبحث الثاني: مراقبة عملية التجميع الاقتصادي

لا يخفى على دارس القانون أن مراقبة عملية التجميعات الاقتصادية من صميم مهام مجلس المنافسة، وحتى يتدخل هذا الأخير بفرض رقابته على تلك العملية لابد من توفر شروط محددة، ووفق طرق مضبوطة قانونا.

وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول شروط ممارسة الرقابة على التجميعات الاقتصادية، ونتناول بالدراسة في المطلب الثاني طرق فرض رقابة مجلس المنافسة لعملية التجميع.

المطلب الأول: شروط مراقبة التجميع الاقتصادي

حتى يتمكن مجلس المنافسة من التدخل لحظر عمليات التجميع الاقتصادي، لابد من توفر بعضل من الشروط في تلك العمليات، ويمكن إجمال تلك الشروط في:

---

[1] نورة جحايشية ومنال زيتوني، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، منشورات آلفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023، ص67.

[2] – جلال مسعد، مرجع سابق، ص 193.

الفرع الأول: المساس بالمنافسة

الأكيد أن اختصاص مجلس المنافسة الأول هو ضبط المنافسة داخل السوق، وأي عمل من شأنه الإخلال بالمنافسة يستوجب تدخل المجلس، ومنه يستنتج أن التجميع الاقتصادي يدخل في اختصاص مجلس المنافسة إذا كان يمس بمبدأ من مبادئ المنافسة داخل السوق وهذا ما تؤكده المادة 17 من الأمر 03-03 التي تنص على أن:

" **كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على السوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في اجل ثلاثة (03) أشهر**"

وعليه تنطلق إجراءات المراقبة بموجب تقديم طلب الترخيص[1] بعملية التجميع إلى مجلس المنافسة، الذي يمتلك سلطة أصلية في تقديرها خلال أجال قانونية محددة قدرت بثلاثة أشهر .

وهو ما تؤكده المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المعلق بالترخيص لعمليات التجميع.[2]

الفرع الثاني: احتكار جزء من السوق

حدد المشرع الجزائري نسبة محددة عندما تصل عملية التجميع المحتمل إلى احتكار السوق، يستوجب الأمر حينها تدخل مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 18 من الأمر 03-03 على:

"**تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة** ".

---

[1] – نموذج طلب الترخيص يحدده مجلس المنافسة ومنشور في النشرة الرسمية له.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 05- 219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريد الرسمية، العدد43، الصادرة في 22 جوان 2005، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات المراقبة في الأمر 03- 03.

يستنتج من أحكام هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار احتكار السوق، إذ أن التجميع لا يخضع للرقابة إلا إذا تجاوز النسبة المحددة من السوق وهي نسبة 40 بالمائة، وإذا كان من شأنه الإخلال بالمنافسة.

المطلب الثاني: آليات فرض الرقابة على عمليات التجميع

منح المشرع مجلس المنافسة آليات عديدة يتمكن من خلالها من فرض رقابته على عمليات التجميع الاقتصادي وتتمثل هذه الآليات في المبادرة بالرقابة، وكذا قرارات المجلس حول هذه العملية :

الفرع الأول: المبادرة بالرقابة

يتولى مجلس المنافسة مراقبة عمليات التجميع كلما تحققت الشروط المذكورة سابقا، وقد يتحرك المجلس بخصوص عملية التجميع بطريقتين هما:

- بمبادرة من المؤسسات المعنية بالتجميع، بحيث تتولى إبلاغ مجلس المنافسة والذي يفصل في الأمر خلال 3 أشهر ابتداء من إبرام العقد المكون للتجميع [1].
- بمبادرة تلقائية من طرف جلس المنافسة والذي منح له لقانون سلطة واسعة في هذا المجال حيث تنص المادة 34 المعدلة والمتممة بموجب القانون 08-12 "**يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه**"[2].

الفرع الثاني: قرار المجلس حول التجميع

تنص المادة 19 من الأمر 03-03 انه:"**يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع**

[1]- المادة 21 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة.

[2] - القانون 08- 12 المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد36، صادرة في 02ج جويلية 2008.

وفق شروط من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة .كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة " .

يفهم من نص المادة أن المشرع قد خول لمجلس المنافسة أن يتخذ قراره بشأن التجميع وذلك بعد القيام بعملية التقدير المعمق والدقيق، بناءا على استمارة معلومات يتعرف من خلالها على كل ما يتعلق بعملية التجميع [1].

ويصدر قراره في شكل مقرر مسببا ومعللا، ويكون القرار إما ب:

- الترخيص بالتجميع .
- رفض التجميع.
- الترخيص التجميع مع إقرار بعضا من التحفظات.

وما يؤكد خضوع كل ممارسة اقتصادية، من شأنها أن توصف على أنها تجميع لرقابة مجلس المنافسة، توجه كل من الصندوق الوطني للاستثمار وغلوبال تيلكوم هولدينغ Global Telecom Holding ، إلى مجلس المنافسة معا سنة 2014 بطلب متعلق بعملية شراء حصة 51 بالمائة من رأس مال شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر OTA، للتأكد من أن العملية لا تشكل تركيز بمعنى تجميع اقتصادي مرخص به، يحتاج إلى تصريح مسبق من المجلس، وفي هذه القضية ارتأى مجلس المنافسة أن العملية لا تشكل تركيزا اقتصاديا، على أساس التمييز بين المشاركة في رأس المال والتنازل عن حصص سوقية، وبالتالي فصل المجلس بأن العملية تخرج من دائرة إختصاصه[2].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05- 219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريد الرسمية، العدد43، الصادرة في 22 جوان 2005.

[2] – عبد الحفيظ بوقندورة: مرجع سابق.

و الجدير بالذكر أن الطعن الأمر في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة[1]، و هذا عكس القرارات الأخرى التي يطعن فيها أمام الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة .

كما أنّه يمكن للمجلس أن يقبل التجميع، وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة , و بهذا يمكن القول بأنّه تم السماح للمؤسسات أن تندمج مع مؤسسات أخرى بشرط أن تتعهد بنفسها بالمحافظة على قواعد المنافسة[2].

كما نجد أن المشرع الجزائري منح الحكومة الحق في ترخيص التجميعات الاقتصادية التي كانت محل رفض من طرف المجلس إذا كان ذلك التجميع من شأنه تطوير الاقتصاد الوطني،[3]أو بناءا على طلب من الأطراف ، وذلك بناءا على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني.

الفرع الثالث : العقوبات

بالنسبة للعقوبات المقرر على التجميعات من طرف مجلس المنافسة التي أنجزت بدون ترخيص من طرف مجلس المنافسة، فحسب قانون المنافسة يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه و التي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

كما يمكن للمجلس في حالة عدم احترام الشروط و الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، إقرار عقوبة مالية قد تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

خاتمة

---

[1] – المادة 19 من الأمر 03-03

[2] بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة للتخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2006، ص57

[3] المادة 21 من الأمر رقم 03-03

مما سبق عرضه في هذه الدراسة نتوصل إلى القول بأن عملية التجميع الاقتصادي عملية مختلطة جزء منها ذو طابع قانوني والجزء الآخر ذو طابع اقتصادي محض، ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة هي:

- عدم وجود تعريف جامع مانع لعملية التجميع الاقتصادي.
- عملية التجميع الاقتصادي تستوجب وجود مؤسستين أو أكثر.
- الهدف من التجميع الاقتصادي احتكار السوق بأكمله أو جزء كبير منه.
- وجود ثلاث أنواع للتجميع الاقتصادي ، وهي تجميع أفقي وآخر عمودي ، وثالث تنويعي.
- التجميع التنويعي هو الأكثر انتشارا حيث يصعب فيه إثبات نسبة السيطرة على السوق.
- الترخيص بالتجميع الاقتصادي من اختصاص مجلس المنافسة، كأصل عام.
- حتى يتدخل مجلس المنافسة لحظر التجميع الاقتصادي لابد أن يحتكر هذا التجميع نسبة 40 بالمائة من السوق.
- في حالة قيام تجميع اقتصادي دون ترخيص مجلس المنافسة أو في حالة عدم احترام الشروط الممالات من طرف المجلس، فإن هذا الأخير يقرر عقوبات صارمة على تلكك المؤسسات.
- الطعن في قرارات مجلس المنافسة حول عملية التجميع يكون أمام مجلس الدولة.

و من هذا المنبر ارتأينا تقديم بعضا من التوصيات نجملها في ما يلي:

- ضرورة تحديد صور التجميع الاقتصادي على سبيل الحصر، حتى لا يبقى أي مهرب للقائمين بعملية التجميع.
- ضرورة وضع نص قانوني يضبط كافة أنواع التجميعات الاقتصادية، خاصة التجميع التنويعي الذي في غالب الأحيان يتمكن أصحاب من الإفلات من العقاب، نتيجة صعوبة إثباته.
- ضرورة تكوين أعضاء مجلس المنافسة في كافة المجالات، والاستفادة من خبرات الدول المتقدمة.

- ضرورة جعل الترخيص بعملية التجميع لمجلس المنافسة فقط، من دون الحكومة أو الوزير المكلف بالتجارة.

قائمة المراجع

1- النصوص القانونية

- القانون 08- 12 المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد36، صادرة في 02ج جويلية 2008.

- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية , عدد 43 لسنة 2003.-

- المرسوم التنفيذي رقم 05- 219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريد الرسمية، العدد43، الصادرة في 22 جوان 2005.

2- المؤلفات

- نورة جحايشية ومنال زيتوني، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، منشورات آلفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023.

- جلال مسعد محتوت، تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،فرع قانون أعمال ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، الجزائر،2012،

- زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر،2011

خمايلية سمير ، عن السلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013.

– كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون أعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر 2009.

– بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة للتخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2006.

– سارة بن بزاز، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، مذكرة ماستر، قانون أعمال، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010– 2011،

3– **المحاضرات**

– عصام نجاح، محاضرات في مقياس التجميع الاقتصادي، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2015–2016.192

- بوقندورة عبد الحفيظ، محاضرات في مقياس قانون المنافسة والأسعار، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر ،قانون استثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، الجزائر 2015– 2016،.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

1–نويري سامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أستاذة محاضرة قسم "أ"، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، عضو مخبر الدراسات القانونية والبيئية، الهاتف: 0674461530،

samia.doctorat@gmail.com

[2] – نويري شهلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، طالبة دكتوراه، جامعة البليدة 02، لونيسي علي، عضو مخبر الرقمنة والقانون في الجزائر، الهاتف: 0795.95.67.61،

ec.nouiri@univ-blida2.dz

محور المداخلة: المحور الأول: أخلاقيات الممارسات التجارية

عنوان المداخلة: التأصيل الدستوري لمبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية في الجزائر

ملخص:

يمثل الدستور الوثيقة الأسمى في النظام القانوني للدولة، ومن ثمة يشكل المصدر المحدد للأسس التي ترتكز عليها جميع فروع القانون، بما فيها القانون العام الاقتصادي، وقد تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة أحكاما تتعلق بالمادة الاقتصادية ومدى الحرية في ممارسة الأنشطة الاقتصادية تختلف نوعيا بحسب الإيديولوجية الاقتصادية للدولة في مرحلة وضعها، وهو ما سنوضحه من خلال هذه المداخلة انطلاقا من أول دستور في البلاد، ووصولا إلى التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020 الساري المفعول.

Abstract :

The Constitution is the supreme document of the State's legal system, and thus the exact source of the foundations on which all branches of law are based. Including general economic law, successive Algerian constitutions contain provisions relating to economic article and the freedom to engage in economic activities that vary qualitatively according to the State's economic ideology at the stage of their development. This is what we will make clear through this intervention, from the country's first Constitution, to the current constitutional amendment of 2020 in force..

مقدمة:

عزز اهتمام الدولة بمختلف أمور الحريات من تعدد أصنافها، من جهة، ومن جهة أخرى، جعلها من الأمور العامة التي تحتل اهتماما بها، شأنها شأن أي من النشاطات والفعاليات الأخرى

التي يتضمنها التشريع[1]، لأنها تفرض تدخل السلطات العامة في الدولة من أجل تنظيمها وضبطها.

لقد اختلف الفقه حول تقسيمه لأصناف الحريات، فمنهم من يقسمها إلى حريات سلبية، وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة، والحريات الإيجابية التي تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد، وقد تبنى هذا التقسيم الفقيه "ديجي"، أما الفقيه "هوريو"، فيقسمها إلى ثلاث حريات: حريات مدنية، حريات معنوية وحريات اجتماعية[2].

أما نحن، فنؤيد التقسيم الثنائي للحريات إلى حريات فردية تقليدية، وحريات اجتماعية واقتصادية، حيث يكتسب الفرد النوع الأول منها بصفته كائنا وإنسانا، ويمكن للفرد أن يتنازل عنها، وتشمل الحريات الشخصية والحريات الفكرية، بينما يقع النوع الثاني من الحريات على الدولة واجب توفيرها للأفراد، وتعتبر الحريات الاجتماعية والاقتصادية حقوقا جديدة، هدفها توفير الظروف المادية اللازمة، لتمكين المواطنين من ممارسة الحريات العامة المعترف لهم بها على نحو فعال[3].

ولابد أن نشير بأن الدستور، أيا كان توجهه اشتراكيا أو ليبراليا، لا ينشئ الحريات والحقوق، بما فيها الحريات الاقتصادية، بل يقوم، فقط، بتقريرها، وقد اختلف موقف الدساتير الجزائرية من الحرية الاقتصادية باختلاف النهج المتبع في تسيير مؤسسات الدولة، فيما إذا كان نظاما رأسماليا أو اشتراكيا، إذ تقوم الدساتير الاشتراكية على فكرة الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج ونبذ الحرية الاقتصادية.

في حين، يرفض بعض فقهاء النظام الرأسمالي دسترة حقوق وحريات الأفراد، ذلك أن هذه الأخيرة تجب حمايتها فقط في حالة وجود سلطة مستبدة تحول دون حصول الفرد على حرياته، ووفقا للمذهب الليبرالي، فإن النصوص التي يتضمنها الدستور حول الحريات العامة، لا تمثل كل هذه الحريات، كما لا تعني انكارا لحقوق أخرى لم ينص عليها الدستور، وما يهمنا في هذه الدراسة

---

[1]– حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، المكتبة القانونية، بغداد، 2004، ص 05.

[2]– Hauriou (M), Precis de droit constitutionnel Français et omparé, 08 eme édition, Paris, p 582.

[3]– خاموش عمر عبد الله، دور السلطات الثلاث في حماية الحقوق والحريات، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 22.

هو **موقف الدساتير الجزائرية المتعاقبة من مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وفيما إذا تم تكريسه ضمن نصوصها؟**

المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للدراسة

سنبين من خلال هذا المحور تحديد مفهوم مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، والضمانات الكفيلة بتجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع تباعا فيما يلي:

أولا: مفهوم مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية

تعد الحرية الاقتصادية وليدة المذهب الفردي، الذي نادت به الثورات السياسية التي شهدتها أوروبا خلال القرنين 18 و 19، حيث رفعت شعارات الحرية والمساواة، وقد ساهم هذا المذهب في القضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا آنذاك، والاقرار بسيادة المجتمع، وهنا توسعت حرية العمل والانتاج، بعد أن تركت الدولة الباب مفتوحا أمام الحرية الفردية التي تشجع الحوافز الذاتية الهادفة أساسا إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، إضافة إلى قيامها بتخفيض الضرائب وحماية حقوق الاختراع[4].

لا يمكن استخدام مصطلح "الحرية الاقتصادية" إلا في الفكر الرأسمالي، أي في ظل تبني نظام اقتصادي تكون فيه معظم وسائل الانتاج مملوكة ومدارة بشكل شخصي، يتم فيه تحديد الاستثمار والانتاج وتوزيع الأسعار بناء على تأثير العرض والطلب في سوق ما، بدلا من أن يكون بواسطة الدولة، ويقوم مالكو وسائل الانتاج بوجه عام بتشغيلها لتحقيق ربح نقدي، متبعين إيماءات الربح والخسارة لتوزيع الموارد الشحيحة بكفاءة.

يقصد بالحرية الاقتصادية، وفقا للنظام الرأسمالي، إذن: " حرية الشخص في أن يتاجر كيفما يريد وينشئ المعامل والمصانع التي يرغب فيها، كل ذلك بدون تدخل الدولة إلا إذا اقتضى النظام العام والآداب العامة مثل هذا التدخل" ، لهذا توصف الحرية بوصف "العامة"، لأنها تفرض تدخل السلطات العامة في الدولة من أجل تنظيمها وضبطها.

---

[4]- حداد زينه، الحرية في اقتصاد السوق والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 46، ، الجزائر،2016، ص 330.

تدل الحرية الاقتصادية في مضمونها، أيضا، على: " تلك السياسات التي تمكن من إدارة الاقتصاد الوطني وفق نظام وآليات السوق، بحيث يصبح الخاص هو القائم بالدور الأساسي في النشاط الاقتصادي، كما يصبح الدافع على النشاط الاقتصادي حافز الربح وليس القرار الإداري. "

تركز سياسات التحرير الاقتصادي على تقليل وإزالة القيود على التجارة الداخلية والخارجية، وتوسيع القطاع الخاص واطلاق حرية قوى العرض والطلب في التسعير، وجعل السوق المحلية أكثر تنافسية، وتبسيط إجراءات التجارة والاستثمار والدفع إلى تبني معايير الجودة طبقا لمواصفات عالمية.

يؤكد "رونالد ماكينون" في كتابه "النهج الأمثل للتحرير الاقتصادي" أن عملية التحرير الاقتصادي يجب أن تتم على خطوات منظمة ومرتبة، حيث لا تستطيع أي دولة أن تقوم بعملية التحرير دفعة واحدة، إذ لابد من برنامج محدد يتضمن الخطوات التالية: – الخطوة الأولى: السيطرة المالية أي احكام السيطرة المالية وضبط الانفاق الحكومي واصلاح السياسة الضريبية والمالية العامة. – الخطوة الثانية: تحرير القطاع المصرفي والمالي. – الخطوة الثالثة: تحرير التجارة والاستثمار وحركة رؤوس الأموال.

يعد مبدأ حرية الصناعة والتجارة، إذن، أو ما يعرف في ظل قانون الاقتصاد بحرية المقاولة أهم مظاهر الحرية الاقتصادية، ويقصد به حظر ومنع كل ما من شأنه أن يقيد هاتين الحريتين، إلا ما استثناه المشرع بنص خاص، بمعنى ضرورة بث المنافسة التجارية في السوق، ومنع تقييدها أو عرقلتها، سواء من قبل الأفراد أو من طرف السلطة العامة، واعطاء الحق للتاجر في عرض سلعته وخدمة الجمهور.

يعطي الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة، من حيث الأصل، لكل شخص مكنة النفاذ وممارسة أي نشاط اقتصادي يرغب فيه، كما يمنع، من ناحية ثانية، على السلطة العمومية احتكار ممارسة النشاط الاقتصادي أو التدخل لإفساد قواعد المنافسة الحرة بين الأعوان الاقتصاديين، فمن شأن تكريس هذا المبدأ أن يشكل قيدا أصيلا يحد من التدخل العمومي في المادة الاقتصادية.

وقد ظهرت حرية الصناعة والتجارة كأحد أهم المبادئ الاقتصادية المعتمدة في ظل النظام الرأسمالي في فرنسا، على إثر الثورة الفرنسية، التي نادت باحترام حقوق الإنسان والمواطن سنة

1789، ومن بينها حرية الصناعة والتجارة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي بموجب مرسوم آلارد لسنة 1791، علما أن هذا التشريع لا يزال ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا، بالإضافة إلى قانون مارس 1791، المعروف بقانون "لوشابوليي"، فقد نصت المادة 07 من مرسوم آلارد على أنه: "ابتداء من أول أفريل القادم، يكون كل شخص حرا في التفاوض أو ممارسة أي نشاط أو مهنة فنية، أو حرفة يراها مناسبة له، بعدما يلتزم بدفع ضريبة" .

ويلاحظ أن المبدأ ذاته، أي مبدأ ممارسة الأنشطة الاقتصادية قد تم تبنيه عند تأسيس الوحدة الاقتصادية الأوروبية بمقتضى إتفاقية "روما"، حيث جاء في مادتها الرابعة الفقرة الأولى أن هذه الوحدة "يجب أن تسير طبقا لاحترام اقتصاد سوق منفتح حيث تكون المنافسة حرة..."[5]

ثانيا: ضمانات تكريس مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية

ضمانات حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية تتنوع حسب النظام القانوني لكل دولة، ولكن في العديد من الأنظمة الديمقراطية، تشمل هذه الضمانات ما يلي:

1-توفير الإطار التشريعي والمؤسساتي اللازمين لممارسة الحرية الاقتصادية: لابد من إرساء منظومة تشريعية قضائية قادرة على النهوض بتطبيق سياسة تنافسية بالإضافة إلى توفر الهياكل والمؤسسات المستقلة والمتخصصة التي تشرف على هذه المهمة، فالحرية الاقتصادية تتجسد في كل ما تصدره الدولة من تشريعات وإجراءات إدارية تؤثر مباشرة على سير السوق، وتشمل بالخصوص نوعين من التشريعات[6]:

- نوع يسعى إلى تحرير التجارة وتسهيل الدخول إلى الأسواق والخروج منها، وذلك بإزالة الحواجز والصعوبات التي تعترض المستثمرين المحليين أو الأجانب كالتراخيص والتعقيدات البيروقراطية والحواجز الجمركية، بالإضافة إلى توفير البيئة التي تساعد على زيادة مرونة حركة العمالة وسلامتها، وكذا تشجيع الاقبال على عملية المنافسة، بإزالة كل صعوبات التمويل من جهة، والحد من الاستخدام المفرط لسياسات الدعم والاغراق من جهة أخرى.

---

[5] – تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 129.

[6] – تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التافسية في الجزائر، دار هومه، 2015، ص 69.

- نوع يسعى للتصدي لكل ما من شأنه مناهضة هذه الغاية السالفة الذكر والحيلولة دون حصولها.

2-**الاعتراف بحق الملكية:** لابد أن يكون لصاحب المشروع حق ملكية على القيم التي ينتظمها مشروعه، ومن ثم لا يجوز الاعتداء على حق ملكيته، وهذه الأخيرة بعناصرها الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف لها طبيعة خاصة في موضوع المنافسة، باعتبار أنها ترد على أشياء غير مادية، وعليه، يستلزم ذلك تنظيما خاصا يختلف عن تنظيم الملكية بصورتها التقليدية، وقد ضمنت المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حق الملكية الخاصة وأقرت لها الحماية في مواجهة السلطة العمومية.

2- **تكريس الحق في التعاقد:** الحرية في إبرام العقود والاتفاقيات التجارية، حيث تشكل الحرية التعاقدية أساس مبدأ سلطان الإرادة الحاكم لقانون العقود المدنية، وهي تنصرف إلى الحرية المعترف بها للشخص من عدمه، في اختيار المتعاقد معه وفي تحديد مضمون وشكل العقد الذي يعتزم ابرامه[7].

3-**تكريس الحق في المنافسة:** التشجيع على وجود بيئة اقتصادية منافسة وعدم وجود احتكار، ويعبر الحق في المنافسة عن المكنة المعترف بها للعون الاقتصادي في منافسة الأعوان الآخرين الناشطين في السوق في إطار نزيه ومشروع، وذلك دون أية قيود أو تدخل من الدولة باستثناء تلك المرتبطة بمقتضيات الضبط التنافسي، من خلال قمع الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية[8].

4- حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والاختراعات لتشجيع على الابتكار والإبداع

.5-حرية التجارة والتبادل :الحق في ممارسة الأنشطة التجارية والتبادل الحر بين الأفراد والشركات .

---

[7] - بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، الوسيط في القانون العام الاقتصادي، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص 56.

[8] - المرجع نفسه، ص 56.

6- **حقوق المستهلك** : ضمانات لحماية حقوق المستهلكين في السوق .

7-**مبدأ المساواة:** يمنع التمييز غير المبرر في ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وقد كرست المادة 37 مبدأ المساواة أمام القانون، ومنع أي شكل من أشكال التمييز بين المواطنين، وفي الحقيقة أن مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي تطبعه بعض الخصوصية النابعة من خصوصية مفهوم المصلحة العامة في المادة الاقتصادية، والتي من شأنها أن تعطي لمبدأ المساواة مضمونا خاصا نسبيا بهذه المادة، وهكذا، قد تعتبر في ظل هذه الوضعية بعض الإجراءات ذات الطابع التمييوي الصارخ ظاهريا مبررة باعتبارات المصلحة العامة في المادة الاقتصادية، ومن ثم يحكم بمشروعيتها[9].

المحور الثاني: موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ حرية الأنشطة الاقتصادية

في المنظومة القانونية الفرنسية، اقتصر الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة على نصوص ذات طبيعة تشريعية، أي مرسوم آلارد وقانون لوشابولييه لسنة 1791، وهو ما دفع المجلس الدستوري الفرنسي إلى عدم الاعتراف للمبدأ بقيمة دستورية ذاتية، وإن كان قد أكده في قراره رقم: 132/81 الصادر في: 16 جانفي 1982، باعتبار حرية المقاولة التي تشكل جزء مكونا من مكونات حرية التجارة والصناعة مبدأ ذا قيمة دستورية[10]، مما يعني اعترافا جزئيا بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ، أما في الجزائر، فقد تباين موقف الدساتير الجزائرية من تبني هذا المبدأ من عدمه، بحسب النهج الاقتصادي المعتمد في الفترة التي وضع فيها النص الدستوري، على النحو الذي نوضحه تباعا فيما يلي:

أولا: **موقف دستور 1963 من مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية**

في الحقيقة أن أول دستور للبلاد، لا يمكن وصفه بالطابع الاشتراكي أو الرأسمالي، لأنه دستور برنامج وضع في مرحلة حرجة، في فترة خرجت فيها الدولة الجزائرية منهارة على جميع الأصعدة، خاصة من الناحية الاقتصادية، وبالتالي فإن الفترة القصيرة التي وضع فيها هذا الدستور

---

[9] - بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، الوسيط في القانون العام الاقتصادي، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص 69

[10] - المرجع نفسه، ص 53.

لم تسمح بتحديد توجه الدولة ناحية الاقتصاد، حيث ركزت السلطة التأسيسية من خلاله على الهوية الوطنية الجزائرية العربية، وإن كانت قد أشارت بطريقة عابرة للنظام الاشتراكي من خلال المادة 10 منه، والتي نصت على أنه: "تتمثل الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في ...تشييد ديمقراطية اشتراكية، ومقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله، وضمان حق العمل ومجانية التعليم، وتصفية جميع بقايا الاستعمار..."

ثانيا: موقف دستور 1976 من مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية

تبنت الدولة الجزائرية بموجب هذا الدستور نظاما اقتصاديا اشتراكيا يقوم على التخطيط المركزي والتوجيه، لذلك تميزت هذه المرحلة بإرادة واضحة في تبني سياسة اقتصادية تدخلية تقوم على التوجيه المباشر للاقتصاد من طرف الدولة، ومن ثم هيمنت قواعد القانون العام على تدخلات الدولة، سواء في مواجهة الأعوان الاقتصاديين الخواص، أو عن طريق القطاع العمومي الاقتصادي، وقد تأكد ذلك من خلال تخصيص الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الدستور صراحة للاشتراكية.

وقد تأكد هذا التوجه ضمن عدة مواد أخرى إلى جانب هذا الفصل، على غرار المادة 29 من هذا الدستور، والتي كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه: " تنظم الدولة الإنتاج وتحدد توزيع الدخل القومي، وهي العنصر الأساسي في تحويل الاقتصاد ومجموع العلاقات الاجتماعية".، كما نجد نص المادة 32 من ذات الدستور، والتي ورد فيها أنه: " تنشئ الدولة لتسيير ممتلكات المجموعة الوطنية، مؤسسات يتلاءم تطور نشاطها مع مصالح الشعب وأهداف المخطط الوطني.

تحقق المؤسسات، طبقا لاتجاهات المخطط الوطني، تراكما ماليا لصالح الممتلكات الموضوعة تحت تصرفها، ولصالح المجموعة الوطنية"

ثالثا: موقف دستور 1989 من مبدأ حرية الأنشطة الاقتصادية

على الرغم من أن دستور سنة 1989 ليس من قبيل الدساتير الرأسمالية المحضة، لكونه لم يصرح صراحة بتبني هذا النظام من الناحية الاقتصادية، وإن كان قد صرح به من الناحية السياسية، من خلال تبني التعددية الحزبية، التي تعد أحد أهم مؤشرات النظام الليبرالي، إلا أن هذا الدستور يعد ممهدا للنظام الرأسمالي اقتصاديا، لكونه قد ألغى جميع الأحكام المتعلقة بالاشتراكية،

بما فيها الفصل الثاني من دستور سنة 1976، الذي كان واقعا تحت هذه التسمية، كما سبق بيانه.

تبعا لذلك، نجد أن دستور 1989 لم يقرر صراحة الحرية الاقتصادية، أو حرية المقاولة، وإن كان قد تضمن بعض مؤشراتها، من ذلك نص المادة 19 من هذا الدستور، التي تنص على أن: "تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة.

يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها"، لتعوض هذه المادة نص المادة 14 من دستور 1976، التي كانت تكرس في فقرتها قبل الأخيرة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حينما كان النظام الاشتراكي في أوجه.

وقد تم في ظل هذا الدستور تحرير الخدمات المالية والبنكية، ليتم تأسيس بنوك برأسمال خاص أو مشترك، كما تم تحرير قطاع البورصة، ولم تنفتح هذه القطاعات العملية للتنافس إلا بعد إيجاد وخلق هيئات الضبط الخاصة بكل قطاع.

رابعا: موقف التعديل الدستوري لسنة 1996 من مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية (حرية الصناعة والتجارة)

يعد التعديل الدستوري لسنة 1996، أول دستور رأسمالي في تاريخ الجزائر، ويظهر ذلك من الناحية الاقتصادية من خلال نص المادة 37 من هذا الدستور، التي جاء فيها أن: " **حرية التجارة والصناعة مضمونة، تمارس في إطار القانون**".

بالتالي تجسد هذه المادة اعترافا صريحا للخواص بالحرية المطلقة في ممارسة الحريات الاقتصادية، من صناعة وتجارة، في إطار الحدود التي يرسمها القانون لذلك، وقد شرع المشرع الجزائري تجسيدا لحرية المقاولة، مع بداية سنة 1997 في خوصصة المؤسسات الاقتصادية العمومية، حيث تمت خوصصة 148 مؤسسة، خوصصة كلية و 102مؤسسة خوصصة جزئية، بالإضافة إلى حل 333 مؤسسة عمومية محلية (ولائية وبلدية)[11].

[11]– حداشي حكيم، الاقتصاد الجزائري بين الاصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد الدولي، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد رقم 04، العدد 03، 2019، ص 311.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التصور للخوصصة في ظل الأمر رقم: 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، حيث عرفت المادة 13 منه الخوصصة على أنها: " **كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية....**"

كما كرست ديباجة التعديل الدستوري لسنة 1996 هذا التوجه، من خلال نصها على أنه: "**إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها...القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد..وفخر الشعب واحساسه بالمسؤوليات وتمسكه العميق بالحرية والعدالة الاجتماعية تمثل كلها حسن ضمان احترام مبادئ هذا الدستور....**"

وتجدر الإشارة إلى أن حرية الصناعة والتجارة ذات صلة وثيقة بحرية المنافسة، ذلك أن من يتمتع بحرية المنافسة يتمتع بحرية التجارة مهما كانت طبيعته القانونية، إذ لا يمكن أصلا الحديث عن منافسة تجارية بدون تجارة حرة، إذ في ظل هذا النسق الأخير تنمو المنافسة وتترعرع، وفي المقابل، إذا كانت المنافسة من هذه الوجهة هي الوسيلة الأساسية لتحريك هذا النسق، فإن الحرية التنافسية تعتبر أهم عنصر لبلوغ وضعية تنافسية إن لم يكن العنصر الوحيد[12].

خامسا: موقف التعديل الدستوري لسنة 2016 من مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية (حرية الاستثمار والتجارة)

أدخل التعديل الدستوري لسنة 2016، تعديلا جوهريا على نص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996، من خلال المادة 43 منه التي جاء فيها أن: "**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.**

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

---

[12] – تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 121.

يظهر جليا من خلال هذه المادة، أن المؤسس الدستوري الجزائري قد استبدل مصطلح "الصناعة" بحرية "الاستثمار" وهو مصطلح أوسع بكثير، لاشتماله على مختلف القطاعات والأنشطة الاقتصادية، كما أنه يرمز إلى توجه الدولة الجزائري نحو تحرير الاستثمار الأجنبي خاصة.

وقد اعتبر الملاحظون أن نص المادة السابقة يعبر في الحقيقة على التزام وتوجه حقيقي للمشرع الجزائري نحو تحرير المجال الاقتصادي بدرجة تفوق تلك التي كانت قد أقرتها من قبل المادة 37 من الدستور السابق، كما يعبر كذلك عن انسحاب الدولة من المبادرة في المجال الاقتصادي لفائدة سياسة مبنية على الدور الرقابي والتنظيمي لاسيما على أساس الضبط الاقتصادي وهو ما يبدو واضحا بالنظر للأحكام التي يقررها الدستور الجديد[13].

كما يبرز من خلال هذه المادة استخدام المؤسس الدستوري لأول مرة منذ الاستقلال لمصطلح "ضبط"، في الفقرة الثالثة من المادة المذكور أعلاه، وفي ذلك اشارة أيضا إلى تغير دور الدولة في الاقتصاد أو في السوق، من تنظيمه إلى ضبطه، وكنا نفضل لو استخدم "سلطات الضبط الاقتصادي" بدل "الدولة"، لأن مفهوم الدولة الضابطة ينصرف إلى تحرير الأنشطة الاقتصادية، مع اسناد مهمة ضبط السوق لسلطات مستقلة هيكليا ووظيفيا عنها، أي سلطات الضبط الاقتصادي، أو السلطات الادارية المستقلة بصفة عامة.

سادسا: موقف التعديل الدستوري لسنة 2020 من مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية (حرية التجارة والاستثمار والمقاولة)

لقد عدلت المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بالمادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لتصبح في فقرة وحيدة مفادها أن: " **حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**"، إذ يتضح أن المؤسس الدستوري استبدل مصطلح "الصناعة" بعبارة

---

[13] – عميروش فتحي، الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 16-09، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 04، 2020، ص 451.

"المقاولة"، وحسنا فعل لأن مفهوم المقاولة أوسع وأدق، بما يجسد توجه الدولة الجزائرية نحو تحرير الأنشطة الاقتصادية بصورة واضحة.[14]

ذلك أنه توجد العديد من النشاطات ذات الطابع الاقتصادي حتى وإن لم تكن نشاطات تجارية محضة أو عمليات استثمارية على غرار النشاطات ذات الطابع الحرفي أو الشركات المدنية التي يمكن حاليا ادراجها في مفهوم حرية المقاولة المستحدث، حيث يبدو أن النص الحالي يحاول الجمع بين كل المفاهيم السابقة لحرية الصناعة والتجارة والاستثمار تحت مصطلح جديد بدوره وهو حرية المقاولة[15].

وحرية المقاولة هي حرية المتعامل الاقتصادي في مباشرة نشاطه كعمل تجاري أو مدين أو أي واحد من النشاطات التي لا تعد حكرا على السلطات العمومية، والتي تتمحور أساسا حول الأعمال السيادية للدولة يبدو أن مفهوم حرية المقاولة باعتباره من الحريات الأساسية يتحدد في حقيقة الأمر في مواجهة أعمال السلطة التنفيذية[16].

كما يلاحظ من خلال نص المادة المذكور أعلاه أن المؤسس الدستوري حذف مصطلح حرية المنافسة الذي كان واردا ضمن نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وتعرف المنافسة على أنها "تلك الوضعية التي يكون فيها المتعاملون الاقتصاديون أحرارا لعرض بضائعهم وخدماتهم في السوق، واختيار المتعاملين الذين يحصلون إلى جانبهم على سلع وخدمات، وبالتالي يكون العارضون في تنافس لكي يتم تفضيلهم من طرف المستهلكين وهؤلاء الآخرون في تنافس للوصول إلى العروض المحدودة"[17].

علما أن حرية المنافسة تعد جزءا لا يتجزأ من مبدأ حرية المقاولة، فهذه الحرية لا يمكن أن تجد تطبيقها إلا إذا ما تم ضمانها لجميع المتعاملين الاقتصاديين في سوق المنافسة، وهو ما لا

14

15 – وادي عماد الدين وعميروش فتحي، مبدأ حرية المقاولة في الدستور الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 346.

16 – عميروش فتحي، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 08، الجزائر، 2017، ص 1253.

17 – تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 35.

يتأتى إلا مع ضمان حرية المنافسة النزيهة في السوق ومنع الاحتكار، حيث يتضح هنا أن مبدأ حرية المقاولة يجد نفسه بنفسه في هذا المجلل، فحرية المقاولة لمتعامل اقتصادي ما تتوقف عند بداية حرية منافسيه في السوق[18].

خاتمة:

نخلص من خلال هذه المداخلة إلى أن موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية قد كرس ضمنيا ضمن دستور 1989، من خلال الغاء كل المواد المتضمنة النظام الاشتراكي، وهو ما جعله دستورا ممهدا لتبني النهج الليبرالي، ومن ثمة إلى تبني حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وهو ما تجسد فعلا بموجب المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996، التي كرست لأول مرة حرية الصناعة والتجارة، ثم التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي وسع من هذا المبدأ من خلال تكريسه لحرية التجارة والاستثمار، ليجسد بصفة أوضح وأشمل في ظل التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020، من خلال إضافة حرية المقاولة لحرية التجارة والاستثمار، لتتسع دائرة مبدأ ممارسة الأنشطة الاقتصادية للخواص، مع خضوعهم لرقابة غير مباشرة للدولة، في إطار ما يعرف بسلطات الضبط الاقتصادية.

[18] – وادي عماد الدين وعميروش فتحي، المرجع السابق، ص 350.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

المتدخل الأول: الحاسي مريم

أستاذة محاضرة قسم "أ"

التخصص: القانون الخاص

المؤسسة: المركز الجامعي مغنية–معهد الحقوق و العلوم السياسية–

رقم الهاتف: 0542683564

البريد الالكتروني: elhaci13meriem@gmail.com

المخبر: مخبر القانون الأساسي

المتدخل الثاني: دربال سهام

أستاذة محاضرة قسم "أ"

التخصص: القانون الخاص

المؤسسة: المركز الجامعي مغنية–معهد الحقوق و العلوم السياسية–

رقم الهاتف: 0655887994

البريد الالكتروني:sihamderbal13@gmail.com

المخبر: مخبر القانون الأساسي

رقم المحور: المحور الثاني

عنوان المداخلة: الآليات القانونية المستجدة لمكافحة المضاربة غير المشروعة وفقا للقانون رقم 21-15.

ملخص:

تعتبر ظاهرة المضاربة غير المشروعة ظاهرة خطيرة لها تأثيرات سلبية على الاقتصاد الوطني و باستقرار السوق بشكل عام و على المستهلك بشكل خاص، و قد عرفت هذه الاخيرة تفاقما سريعا و واسعا بعد انتشار وباء كورونا في كل دول العالم مما ترتب عن ذلك المساس بالقدرة الشرائية للمواطن و عرقلة عملية خفض أسعار المنتوجات بل و ندرتها في الغالب سعيا من التجار الى تحقيق أرباح غير مشروعة من خلال التلاعب بالأسعار.

الأمر الذي حتم على المشرع الجزائري التدخل على وجه السرعة بإلغاء الأحكام القانونية الواردة ضمن قانون العقوبات و اصدار قانون جديد مستقل، يتضمن أحكاما أكثر صرامة سواءا من الناحية الجزائية أو الادارية تحقيقا الفعالية اللازمة لمواجهة هذه الظاهرة الاجرامية.

كلمات مفتاحية:

مضاربة غير مشروعة–مكافحة–عقوبة–جريمة اقتصادية.

summary:

The phenomenon of illegal speculation is considered a dangerous phenomenon that has negative effects on the national economy and on market stability in general and on the consumer in particular. The latter has witnessed a rapid and widespread deterioration after the spread of the Corona epidemic in all countries of the world, which has resulted in affecting the purchasing power of the citizen and Obstructing the process of reducing the prices of products, and often even their scarcity, in an attempt by merchants to achieve illegal profits through price manipulation.

This made it necessary for the Algerian legislator to intervene quickly by abolishing the legal provisions contained within the Penal Code and issuing a new, independent law that includes more stringent provisions, both from a penal and administrative perspective, in order to achieve the effectiveness necessary to confront this criminal phenomenon.

Keywords:

Illegal speculation - combating - punishment - economic crime.

مقدمة:

تعتبر المضاربة غير المشروعة من الجرائم الاقتصادية التي تهدد الأمن الغذائي و الاجتماعي للمستهلك و الاقتصاد الوطني ككل و ما زاد من تفاقم هذه الظاهرة الاجرامية بروز و انتشار وباء كورونا، حيث ترتب عن ذلك ندرة المنتوجات خاصة الضرورية منها مما نتج عنه المساس بأمن و استقرار المجتمع و تذبذبا في أسعار المنتوجات بل و ارتفاعا غير مبرر و غير طبيعي، و بالنظر الى الآثار السلبية لهذه الظاهرة أصبحت النصوص القانونية التقليدية الواردة ضمن أحكام قانون العقوبات (المواد 172، 173، 174) غير كافية أو بالأحرى غير كفيلة لمواجهة هذه الظاهرة، لذلك تدخل المشرع الجزائري على وجه السرعة لإصدار نص قانوني جديد و مستقل و هو القانون رقم 21-15 المؤرخ في 28-12-2021 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة[1] الذي ألغى بموجب المادة 24 منه المواد السابقة الذكر من قانون العقوبات حماية للمستهلك و ضمان استقرار السوق، كما تطرق من خلال هذا القانون الى تعريف المضاربة غير المشروعة و تحديد صورها كذلك.

تتجلى أهمية الموضوع من خلال التطرق و تحليل مضمون القانون الجديد رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة مما يستوجب دراسته و الوقوف على أهم المسائل و الآليات المستجدة من خلاله لموجهة هذه الجريمة الاقتصادية، كما تهدف هذه المداخلة الى تحديد مفهوم المضاربة غير المشروعة و تبيان الآليات القانونية الكفيلة لمواجهتها و ذلك وفقا لأحكام القانون السابق الذكر.

تناولنا الموضوع من خلال طرح الاشكالية حول مدى فعالية الآليات القانونية المستجدة و المكرسة بموجب القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة؟

و للإجابة على هذه الاشكالية اتبعنا المنهج الوصفي و ذلك من خلال تحديد مفهوم المضاربة غير المشروعة و كذا المنهج التحليلي و ذلك من خلال تحليل الأحكام القانونية الواردة ضمن هذا القانون الجديد، كما ارتاينا تقسيم المداخلة الى قسمين حيث جاء القسم الاول بعنوان ماهية المضاربة غير المشروعة بينما تناولنا في القسم الثاني تبيان الآليات القانونية و الهيئات المتخصصة بمتابعة هذه الجريمة الخطيرة.

[1] ج ر عدد 99 الصادرة في 29-12-2021.

أولا: ماهية المضاربة غير المشروعة

تقوم التجارة و المنافسة الحرة بين التجار على احترام النزاهة و الحفاظ على مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، لذلك يمنع على التجار بأي طريق كان السعي لاتباع اساليب النصب و الاحتيال و الممارسات غير المشروعة لتحقيق اهداف غير طبيعية، و في سبيل تحديدنا لماهية المضاربة غير المشروعة سنتطرق لتعريفها و بيان صورها المختلفة التي تشكل الركن المادي للجريمة.

1-تعريف المضاربة غير المشروعة

لم يحدد المشرع الجزائري تعريف المضاربة غير المشروعة بدقة ضمن القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة لكنه أشار الى بعض صورها و أساليب ارتكابها حيث نصت المادة 02 من نفس القانون على ما يلي: " كل اخفاء أو تخزين للسلعة او البضائع بهدف احداث ندرة في السوق و اضطراب في التموين و كل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع او الاوراق المالية بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط او استعمال الوسائل الالكترونية او اي طريق أو وسائل احتيالية أخرى".

اما اصطلاحا فعرفت المضاربة غير المشروعة بأنها اتفاق أو عقد بين طرفين أو عدة أشخاص يبذل فيه طرف ما له و يبدل الطرف الآخر جهده و عمله، و يكون الربح في ذلك حسب الاتفاق و في حالة الخسارة يتحمل صاحب المال الخسارة المالية، بينما يخسر صاحب العمل جهده و نشاطه و لا يطالب العامل بالمشاركة في الخسارة المالية الا اذا كان يعود الى تقصير و اهمال منه[1].

كما يقصد بها التوجه الزائف للأسعار من خلال التأثير على أسعار السلع و البضائع لكي تباع و تشترى بسعر أقل أو أعلى من السعر الحقيق لها، و يسعى المتلاعبون بالأسعار الى الحصول على ارباح سريعة أو تفادي خسائر عن طريق الأفعال و الممارسات غير المشروعة التي تعتمد على الخداع و الاحتيال لإيقاع الآخرين في الخطأ، مما يضر بالسوق و يحدث فوارق سعرية مصطنعة او يخلق توجيه زائف و غير حقيقي للأسعار بهدف تحقيق مكاسب سريعة[2].

---

[1] حسان دواحي، المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، 2023، ص585.

[2] احمد حسين، المواجهة الجنائية لجريمة المضاربة غير المشروعة على ضوء القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، 2022، ص875.

2-صور المضاربة غير المشروعة:

يتحقق الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة في القيام بصورة من صور السلوك الاجرامي الواردة ضمن المادة 02 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة المشار اليها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر و هي كالتالي:

*كل تخزين أو اخفاء للسلع او البضائع بهدف احداث ندرة في السوق و اضطراب في التموين و كل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الاوراق المالية بطريق مباشر او غير مباشر، أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى، متى كان ذلك يهدف الى احداث ندرة في السوق و اضطراب في التموين، أما خلاف ذلك كأن يقوم المضارب بتخزين سلعة غير مطلوبة في السوق أو لغرض توجيهها للتصدير فان ذلك لا يشكل صورة لجريمة المضاربة غير المشروعة، و قد اضاف المشرع الجزائري مصطلحي غير مباشر و الوسائل الالكترونية لأولئك الذين يشغلون وسائل التواصل الاجتماعي و التجارة الرقمية للقيام بالأفعال المشكلة لجريمة المضاربة غير المشروعة.

*طرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الأسعار او هوامش الربح المحددة قانونا كأن يعرض بائع سلعة بثمن أقل من المعمول بها ان يغرق السوق بالسلع ما ينجم عنه هزات في الأسعار فيضر باقي الأعوان الاقتصاديين يحد من المنافسة و قد يصل الأمر الى السيطرة على السوق أو نوع من السلع فيرتفع سعرها[1].

*تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة.

*ترويج أخبار و أنباء كاذبة عمدا بين الجمهور لغرض احداث اضطراب في السوق و رفع الاسعار بطريقة مباغتة و غير مبررة، فبالرغم من أن الاعلان التجاري يساهم في التسويق و الترويج للسلع و الخدمات و رفع الأسعار و تحسين نوعية المنتوج، الا أن بعض الاشهارات انعكست سلبا على نظام المنافسة كونها مضللة و مبالغ فيها الى حد الكذب و التضليل.

*القيام بصفة فردية أو اتفاقية بعملية في السوق بهدف الحصول على الربح السريع الذي لا يتماشى مع قاعدة العرض و الطلب.

[1] نبيلة صدراتي، عز الدين ريطاب، توجهات السياسة العقابية في ردع جريمة المضاربة غير المشروعة، مجلة البصائر للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد خاص، ماي 2023، ص192.

*استعمال المناورات التي تهدف الى رفع قيمة الاوراق المالية و هذه فكرة جيدة من المشرع الجزائري لكن كان من الاجدر القيام باستحداث الاجراءات اللازمة لتحريك بورصة القيم المنقولة التي تعرف ركودا مما أثر سلبا على سوق الاسهم و الأوراق المالية، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الأفعال المجرمة للمضاربة غير المشروعة ووسائل ارتكابها[1].

ثانيا: الهيئات المكلفة بمتابعة جريمة المضاربة غير المشروعة و الجزاءات الجنائية المقررة لها

نظرا لاعتبار جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم الاقتصادية التي تضر بأمن الدولة و باقتصادها الوطني بشكل عام و المستهلك بشكل خاص نتيجة لمساسها بقدرته الشرائية، فان مهمة متابعتها و التحري بشأنها منحت قانونا لعدة هيئات الى جانب الدولة، كما عمل المشرع على رفع العقوبة الجنائية المقررة لمرتكب هذه الجريمة سواءا تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي هذا كله بهدف تحقيق الفعالية و الحد من آثارها.

1-الهيئات المكلفة بمتابعة جريمة المضاربة غير المشروعة:

لقد جعل المشرع الجزائري مهمة مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة لعدة هيئات غير الدولة كالجمعات المحلية و المجتمع المدني ووسائل الاعلام[2].

*فبالنسبة للدولة فقد خول لها المشرع الجزائري سلطة لتخاذ مجموعة من الاجراءات في سبيل مكافحة المضاربة غير المشروعة كالعمل على ضمان توفير السلع الأساسية في الأسواق، و تشجيع الاستهلاك العقلاني اتخاذ اجراءات اليقظة للتحرك سريعا في حالة وجود ندرة في احد السلع...الخ[3].

*أما بالنسبة للجمعات المحلية فيتجسد دورها في الحد من جرائم المضاربة غير المشروعة من خلال اتخاذ التدابير التالية:

-السعي لبيع المواد الاستهلاكية الضرورية بأسعار تتناسب مع قدرة اصحاب الدخل الضعيف خاصة في الفترة الاستثنائية كالأعياد.

-محاولة الرصد المبكر لحالات ندرة المنتوجات على المستوى المحلي.

---

[1] وفاء صدراتي، جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل القانون رقم 21-15، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد 01، مارس 2023، ص1321-1322.

[2] أنظر المادتين 05 و 06 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

[3] ندير بن هلال، القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة-أي فعلية للقاعدة القانونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2022، ص332.

-دراسة و تحليل وضعية السوق المحلية.

*و بخصوص دور المجتمع المدني بمختلف هيئاته ووسائل الاعلام بشتى أنواعها فانهما يلعبان دورا مهما في الوقاية من هذه الظاهرة الاجرامية، و ذلك من خلال ترقية الثقافة الاستهلاكية و نشر التوعية لاتباع سياسة عقلنة الاستهلاك من خلال مختلف وسائل الاعلام[1].

غير أن الواقع العملي قد أثبت عكس ذلك حيث ان الدولة لم تقم بدورها بشكل كامل و فعال من حيث اعداد اسراتيجية وطنية تضمن استقرار التموين و استقرار الأسعار خاصة في بعض السلع الاستهلاكية الأساسية كالبطاطا و السميد، كما أن الهيئات المحلية لم تقم بدورها في مجال مراقبة الأسواق و تداول المنتوجات بأسعار تتماشى مع قدرات المواطن و لا الاعلام و المجتمع المدني كذلك.

أما من الجانب الاجرائي فانه و تطبيقا لنص المادة 07 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة فان مهمة البحث و التحري عن جرائم المضاربة غير المشروعة توكل للهيئات التالية:

*ضباط و أعوان الشرطة القضائية الوارد ذكرهم ضمن المادة 19 من القانون رقم 1-10 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية[2] و يتمثلون في مصالح الشرطة و ضباط الصف في الدرك الوطني و مستخدمو المصالح العسكرية للأمن الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

*الأعوان المؤهلون التابعون لمصالح الادارة الجبائية و الذين تم تحديدهم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-299 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين الى أسلاك الادارة الجبائية[3]، و يشملون سلك مفتشي الضرائب و مراقبي الضرائب، سلك أعوان المعاينة و سلك الجنائيين.

حيث يضطلع هؤلاء بمهمة فحص و الاطلاع على المستندات المالية و التجارية و الادارية و المحاسبية و حجز كل العتاد و السلع، اضافة الى صلاحية الدخول الى المحلات التجارية و أماكن التخزين للتفتيش و تحرير محاضر ليتم ارسالها الى السلطات القضائية و الادارية المختصة[4].

---

[1] مريم لعجاج، الآليات الوقائية و القواعد الاجرائية المستحدثة لمكافحة المضاربة غير المشروعة على ضوء القانون رقم 21-15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 03ن 2023، ص201-202.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 10-299 المؤرخ في 09-11-2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفون المنتمون للأسلاك الخاصة بالادارة الجبائية، ج ر عدد 74، الصادرة في 05-12-2010.

[4] وفاء صدراتي، المرجع السابق، ص1327-1328.

*كذلك الاعوان المؤهلون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة و التي تم تنظيمهم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-415[1] التضمن القانون الأساسي المطبق على الموظفون المنتمين الى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة و يشملون شعبة قمع الغش و و كذلك شعبة المنافسة و التحقيقات الاقتصادية[2].

تجدر الاشارة بان مسألة تحريك الدعوى العمومية تبقى من اختصاص النيابة العامة بصفتها هيئة اتهام و متابعة فليس لأية هيئة ادارية أخرى أن تتدخل في المتابعة الجزائية، و هذا تطبيقا لنص المادة 08 من الامر 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، فبمجرد وصول العلم الى النيابة العامة عن وقوع الجريمة تقوم بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا دون أي شرط آخر كالشكوى و الطلب أو الاذن.

و تطبيقا لنص المادة 09 من نفس القانون اجاز المشرع للأفراد و الجمعيات الناشطة في مجال حماية المستهلك الحق في رفع دعوى أمام القضاء بالشكوى للمطالبة بوقف الممارسات الممنوعة أو ابطالها، كما لها الحق في طلب التعويض عن الاضرار التي ترتب لها من تلك الممارسات، كذلك يجوز لكل شخص طبيعي او معنوي تضرر من ذلك ان يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر[3].

2-العقوبات الجزائية لجريمة المضاربة غير المشروعة:

ترتبط العقوبة الجزائية بطبيعة الجريمة فلكل جريمة عقوبة خاصة و نظرا لعدم فعالية العقوبة التي كانت مقررة بموجب قانون العقوبات أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، و التي تطرق من خلالها الى عقوبة الشخص الطبيعي و كذا الشخص المعنوي حيث رفع من حد العقوبة السالبة للحرية، كما اعتمد المشرع على أسلوب التدرج في تشديد العقوبة بالنظر الى طبيعة المادة التي وقعت عليها جريمة المضاربة غير المشروعة، و الظروف المحيطة بهل و ما اذا تم ارتكابها في ظروف استثنائية أو من طرف جماعة اجرامية. .

-تتمثل العقوبة الاصلية المقررة للشخص الطبيعي في الحبس الذي تتراوح مدته ما بين ثلاث الى عشرين سنة، أو السجن المؤقت الذي تتراوح مدته ما بين 20 الى 30 سنة و الغرامة المتلية التي تبدأ قيمتها من 1000000 دج و التي قد تصل الى 20000000 دج .

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16-12-2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين الى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75، الصادرة في 20-12-2009.

[2] حسان دواحي، المرجع السابق، ص590 و ما بعدها.

[3] أحمد حسين، المرجع السابق، ص885.

–الى جانب العقوبات الأصلية السابقة الذكر نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية يخضع لها الشخص الطبيعي و التي تتمثل فيك

*المنع من الاقامة.

*المنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.

*نشر حكم الادانة.*الشطب من السجل التجاري و المنع من ممارسة النشاط التجاري.

*غلق المحل المستعمل لارتكاب المضاربة غير المشروعة.

*مصادرة محل المضاربة غير المشروعة.

اما الشخص المعنوي فيعاقب بالغرامة المالية كعقوبة أصلية الى جانب العقوبات التكميلية التالية:

*حل الشخص المعنوي.

*غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

*الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

*المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية.

*مصادرة الشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة.

*نشر و تعلق حكم الادانة.

*الوضع تحت الحراسة القضائية[1].

خاتمة:

توصلنا في ختام هذه المداخلة الى النتائج التالية:

*على الرغم من اصدار المشرع الجزائري لقانون جديد لمواجهة جريمة المضاربة غير المشروعة و اعتماده لآليات قانونية أكثر صرامة للحد من الآثار السلبية لهذه الظاهرة، الا أنها لا تزال تعرف انتشارا مستمرا حيث يلاحظ ندرة بعض المواد أو ارتفاع أسعارها في السوق.

*لم يوسع المشرع الجزائري من صور المضاربة غير المشروعة حيث أنه نص ضمن المادة 02 من القانون رقم 21–15 المتعلق بالمضاربة غير المشروعة على نفس الصور التي كانت واردة ضمن المادة 172 من قانون العقوبات.

[1] شفيق منتالشتة، السياسة الجنائية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري في تبني القانون رقم 21–15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، جانفي 2023، ص434–435.

*ان المشرع الجزائري جعل مسالة متابعة جريمة المضاربة غير المشروعة مشتركة بين الدولة و الجمعات المحلية و جمعيات حماية المستهلك و المجتمع المدني و قطاع الاعلام.

*نص المشرع الجزائري على ضرورة معاقبة الشخص المعنوي على هذه الجريمة شانه شان الشخص الطبيعي و حسن ما فعل، كما أنه شدد من العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

كما نوصي بالاقتراحات التالية:

*ضرورة نشر الوعي و الثقافة من خلال تنظيم ندوات و محاضرات لبيان خطورة هذه الجريمة و التزام المواطن بالتبليغ عن كل سلوك يلاحظه يشكل مضاربة غير مشروعة للسلطات المختصة لاتخاذ الاجراءات ضده.

*تكثيف عمليات البحث و التحري و تشديد الرقابة لكشف ممارسات المضاربة غير المشروعة.

* ضرورة انشاء وكالات خاصة للرصد المبكر لجريمة المضاربة غير المشروعة قبل تفشي آثارها.

*ضرورة اتباع المواطن سياسة الاستهلاك العقلاني و عدم التسرع في تخزين المنتوجات الاستهلاكية و اقتنائها بكميات كبرى.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: قائمة المصادر

-الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءت الجزائية المعدل و المتمم.

-القانون رقم 21-15 المؤرخ في 18-12-2021، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99، الصادرة في 29-12-2021.

-المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16-12-2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين الى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75، الصادرة في 20-12-2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-299 المؤرخ في 09-11-2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفون المنتمون للأسلاك الخاصة بالادارة الجبائية، ج ر عدد 74، الصادرة في 05-12-2010.

ثانيا: قائمة المراجع:

- أحمد حسين، المواجهة الجنائية لجريمة المضاربة غير المشروعة على ضوء القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، 2022.

– حسان دواحي، المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، 2023.
– شفيق منتالشتة، السياسة الجنائية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري في تبني القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، جانفي 2023.
– مريم لعجاج، الآليات الوقائية و القواعد الاجرائية المستحدثة لمكافحة المضاربة غير المشروعة على ضوء القانون رقم 21-15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 03ن 2023.
– نبيلة صدراتي، عز الدين ريطاب، توجهات السياسة العقابية في ردع جريمة المضاربة غير المشروعة، مجلة البصائر للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد خاص، ماي 2023.
– ندير بن هلال، القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة-أي فعلية للقاعدة القانونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2022.
– وفاء صدراتي، جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل القانون رقم 21-15، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد 01، مارس 2023.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 08 ماي 1945 – قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
ينظم:
ندوة وطنية حول:
الممارسات التجارية بين الإباحة والتجريم
يوم:03 أكتوبر 2023

محور المداخلة: الممارسات التجارية غير المشروعة على ضوء القانون 04-02 المعدل المتمم، والقانون 21-15

عنوان المداخلة: الرَّدع القانوني لجريمة المضاربة غير المشروعة كضمانة للأمن الاقتصادي على ضوء القانون 21-15

الدكتورة: قدواري فاطمة الزهراء
- جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)
fatmazohra.guedouari@univ-biskra.dz
07.83.06.48.00

الدكتور: باهي هشام
- جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)
hichem.bahi@univ-biskra.dz
06.57.52.53.12

مُلخَّص:

تعتبر جريمة المضاربة غير المشروعة من الممارسات التجارية غير المشروعة التي تضر بالاقتصاد الوطني واستقرار السوق والتي باتت تؤرق المستهلك، فهي جريمة اقتصادية تمس بالأمن الغذائي للمواطن ورفع أسعار السلع غير المبرر وخلق حالة ندرة لبعض السلع، خاصة في ظل انتشار جائحة كورونا، لهذا كان لزاما تدخل المشرع الجزائري من أجل مكافحة هذه الجريمة، بعدما أصبحت نصوص قانون العقوبات غير كافية، فأفرد قانونا خاصا بها، وهو القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

ولم يكتف هذا القانون بالنص على الطرق الوقائية لمجابهة جريمة المضاربة غير المشروعة، بل تطرق إلى الردع الجزائي لهذه الظاهرة من خلال تجريم الأفعال التي تشكل مضاربة غير مشروعة، ورصد لها عقوبات صارمة، فقد أعطاها المشرع في بعض الحالات وصف جناية وشدد العقوبة.

الكلمات المفتاحية: المضاربة غير المشروعة، المستهلك، اضطراب السوق، العقوبات، الردع القانوني، ممارسات تجارية احتيالية، ندرة السلع.

Legal deterrence of the crime of illicit speculation as a guarantee of economic security in the light of law no. 21-15

Dr: BAHI Hichem-University of Biskra
hichem.bahi@univ-biskra.dz

Dr: Guedouari Fatma Zohra-University of Biskra
fatma.guedouari@univ-biskra.dz

Abstract :

The crime of illicit speculation is an illegal business practice that is detrimental to the national economy and market stability and which has become detrimental to the consumer. Given in particular the spread of the coronavirus epidemic, Algerian legislator had to intervene to combat that crime. Since the provisions of the Penal Code had become inadequate, he referred to his own law , no. 21-15 on combating illicit speculation.

This law not only provides for preventive methods to counter the crime of illicit speculation, but also addresses criminal deterrence of this phenomenon by criminalizing acts that constitute unlawful speculation and by monitoring them with severe penalties. In some cases, the legislator gave a description of the crime and increased the penalty.

Keywords: illicit speculation, consumer, market turmoil, sanctions, legal deterrence, fraudulent trading practices, scarcity of goods.

مقدمة:

رغبة من المشرع الجزائري في ضمان توازن السوق وحماية المستهلك والحفاظ على قدرته الشرائية، عمل على استقرار أسعار السلع بأن أخضعها لمراقبة وللتقلبات الطبيعية للعرض والطلب، وتجريم كل التصرفات التي من شأنها أن تؤدي إلى عدم استقرار الأسواق، مما يؤثر على المنافسة والمستهلك الذي يقع ضحية التلاعبات والرفع غير المبرر في الأسعار، ولاسيما منها المواد الضرورية أو المواد ذات الاستهلاك الواسع، الأمر الذي دفع المشرع إلى تجريم المضاربة غير المشروعة في المواد 172، 173 و 174 من قانون العقوبات، وجعل هذه الجريمة جنحة، غير أنه نظرا لتفشي ظاهرة المضاربة غير المشروعة خاصة بعد انتشار جائحة كورونا، دفع المشرع الجزائري بالتصدي لهذا الفعل بغية تحسين الوضع الاجتماعي للمستهلك بالدرجة الأولى، وذلك من خلال اصدار القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة الذي ألغى به المواد السالفة الذكر من قانون العقوبات بموجب المادة 24 منه، وقام بالتوسيع من صور المضاربة غير المشروعة، بل قام بتكييفها في بعض الحالات على أنها جناية وشدد العقوبات المقررة لها التي تصل إلى السجن المؤبد عند توافر ظروف التشديد.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: **ما هي الآلية القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في ردع جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم دراستنا للموضوع إلى مبحثين، حيث جاء المبحث الأول تحت عنوان: **مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة وأركانها**، أما المبحث الثاني فكان بعنوان: **المتابعة الجزائية لجريمة المضاربة غير المشروعة والعقوبات المقررة لها**، متبعين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تعالج الموضوع.

المبحث الأول: مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة وأركانها

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة، ثم نبين أركانها.

المطلب الأول: مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة

في إطار تحديد مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة، لابد من تعريف المضاربة غير المشروعة، وبعد ذلك نوضح الآثار السلبية للمضاربة غير المشروعة على السوق والمستهلك.

الفرع الأول: تعريف جريمة المضاربة غير المشروعة

تعرّف المضاربة بأنها: "اتخاذ وسائل غير مشروعة للتأثير على سعر ورقة مالية ما، لكي يتم تداولها بسعر أعلى أو أقل من السعر الذي يسفر عنه العرض والطلب في الظروف الطبيعية".[1]

وبالاطلاع على القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة[2]، نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا دقيقا لجريمة المضاربة غير المشروعة، بل اكتفى من خلال المادة 02 منه بعرض مختلف صور هذه الجريمة والحالات المتعلقة بها، بقوله : " المضاربة غير المشروعة: كل تخزين أو اخفاء للسلع أو البضائع بهدف احداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية طريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الإلكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى..."

الملاحظ من التعريف الخاص بالمشرع الجزائري لجريمة المضاربة غير المشروعة ، أنه أكد أن جميع عمليات التخزين والإخفاء يكون الهدف من وراءها تحقيق الندرة، بمعنى عدم كفاية السلع والخدمات خاصة الأساسية التي يكون عليها طلب دائم في الأسواق، والتي من شأنها خلق الفوضى والاضطراب، وبالتالي السير نحو طريق انعدام الأمن وانتشار جرائم عديدة في أوساط المجتمع الجزائري كالسرقة مثلا.[3]

ويمكن تعريفها بأنها: عمليات تدليسية، بقصد إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق بهدف الاستفادة من الأوضاع المستحدثة أو المستجدة وتحقيق أرباح ذاتية مرتفعة وغير عادية[4]".

وكان المشرع قد نص على جريمة المضاربة غير المشروعة في المادتين 172 و 173 من قانون العقوبات الجزائري[5]، قبل أن يتم الغاؤهما واصدار قانون خاص بها وهو القانون 21-15 السالف الذكر.

---

[1] فاطمة بحري، **الحماية الجنائية للمستهلك**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص 107.

[2] القانون رقم 21-15، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، **المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة**، الجريدة الرسمية، العدد 99، المؤرخة في 29 ديسمبر 2021.

[3] سفيان عرشوش، **جريمة المضاربة غير المشروعة وفق القانون 21-15**، **مجلة الحقوق والحريات**، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص808.

[4] نبيلة شفار، **الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن**، ماجستير في القانون الخاص، تخصص: علاقات الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 119.

[5] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14، المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد 99 لسنة 2021.

الفرع الثاني: آثار المضاربة غير المشروعة السلبية على السوق والمستهلك

إن ارتفاع الأسعار وخصوصا أسعار السلع الضرورية من قبل بعض التجار والمهنيين عامة يشكل قلقا وخوفا لدى المستهلكين، ويزداد ذلك عندما تكون ندرة هذه المواد نتيجة تصرفات وسلوكيات تجار مخالفة كليا للأعراف التجارية الشريفة مما يؤثر على قوتهم اليومي ويجعل السوق في اضطراب لا يحمد عقباه، وانطلاقا من هذا سنتطرق إلى تأثير المضاربة غير المشروعة تأثيرها على المستهلك وعلى مصالحه الأساسية (أولا) وعلى السوق (ثانيا).

أولا: تأثير المضاربة غير المشروعة على المستهلك

طالما كانت المضاربة خالية من أشكال الكذب والتدليس و الاحتيال و كذا التأثير على السوق بزيادة المفاجئة للأسعار أو انخفاضها، فهي هنا في إطار المشروعة أو كما يرى جانب من الفقه، أن المضاربة المشروعة هي المضاربة التي تعتمد على التنبؤ السليم لتذبذب الأسعار عبر رصد حركة السوق، في الماضي والحاضر والمستقبل القريب.

والعكس من ذلك أن المضاربة كلما ابتعدت عن ذلك وكان هدفها خلق البلبلة والفوضى، من خلال الاعتماد على إشاعات ومعلومات غير صحيحة، واستعمال أساليب التدليس والاحتيال، أو التكتل مع مجموعة من المضاربين من خلال بيع و شراء سلع أو منتجات، بطريقة صورية، وهذا من أجل التلاعب بالأسعار ،ولعل الهدف من ذلك هو الربح السريع و الطمع لدى الكثير من التجار سيئي النية ولو كان ذلك على حساب مصلحة المستهلك المغلوب على أمره، الذي لا يستطيع توفير لنفسه هذه السلع خصوصا السلع الاستهلاكية الأساسية، مما يشكل هذا الأمر خطرا على الاقتصاد الوطني لأن هذه الممارسات هي ممارسات تجارية غير نزيهة. [1]

وتزداد حدة ذلك باستعمال إشهارات كاذبة و مضللة حول ندرة بعض السلع، وانقطاعها في السوق مما يؤثر ذلك سلبا على نظام المنافسة الشريفة.[2]

فتتم المضاربة الغير المشروعة من خلال التواطؤ بين التجار المتنافسين وفرض نفوذهم على السوق من خلال التحكم في توزيع السلع ، وذلك بإخفائها واحتكارها و بالتالي خلق ندرة في سلعة ما ونتيجة عدم وفرتها بالكمية التي تلبي حاجات السوق– فيكون هناك قلة المعروضات وليس الإنتاج – مما يؤدي ذلك إلى ارتفاع ثمنها و بالتالي إرهاق القدرة الشرائية للمستهلك الضعيف.

وهو ما شهدته السوق الجزائرية مؤخرا حيث شملت الندرة الكثير من السلع إلا أنه ينبغي على المستهلك عدم الانصياع وعدم التجاوب حيال ذلك، و عليه بالتحلي بثقافة الاستهلاك العقلاني وابتعاده

[1] حسان دواجي سعاد، **"المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري-دراسة على ضوء القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة"**، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 08، العدد 01، 2023، ص 587.

[2] خالد موسى توني، **الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات الخادعة**، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 83.

عن الجشع والتهور في اقتناء هذه المواد، لأن من شأن هذه التصرفات أن تزيد من طمع التجار خصوصا في المناسبات والأعياد و غيرها فتصبح المضاربة وسيلة للضغط على المستهلك.[1]

ثانيا: تأثير المضاربة غير المشروعة على السوق

لقد جاء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[2] ليجرم هذه التصرفات واعتبرها من قبيل المضاربة غير المشروعة، و بالتالي نص على ضرورة اتخاذ عدة تدابير من أجل مكافحة ذلك و خلق استقرار السوق، فقد جاءت المادة 04 منه على أنه: " تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، أو تصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية التالية:

– تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستغلال الواسع، في حالة اضطراب محسوس للسوق.

– مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

– كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح و الأسعار والخدمات وتسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق وكارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في حالت الاحتكار الطبيعية".

وقد نصت المادة 07 منه على أنه: "حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد:

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

– تقليص أو مراقبة الإنتاج حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها".

كما حظرت المادة 12 من ذات القانون، كل ما من شأنه يشكل تلاعبا بالأسعار من أجل تحقيق أغراض خاصة لأنه يدخل من قبل المضاربة غير المشروعة و ذلك بقولها: " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين، مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق أو إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة، أو عرقلة إحدى منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

---

[1] محمد كريم طالب، "**تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار**"، **مجلة القانون**، العدد 07، ديسمبر 2017، ص270.

[2] الأمر رقم **03-03**، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **المتعلق بالمنافسة**، الجريدة الرسمية، العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003، والمعدل والمتمم بالقانون رقم **08-12**، المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36 المؤرخة في 02 جويلية 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم **10-05**، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

ونصت المادة 25 الفقرة 02 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم[1]: "أنه يمنع على التجار حيازة مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع الغير المبرر للأسعار."

يلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع ينص على المضاربة بشكل ضمني و ليس بصريح النص، فلم ينص على تعريفها ولا أحكامها و إنما ذكر قائمة لعدة أعمال وممارسات تفهم على أنها مضاربة.

المطلب الثاني: أركان جريمة المضاربة غير المشروعة

جريمة المضاربة غير المشروعة كغيرها من الجرائم تتكون من ثلاث أركان: ركن شرعي، ركن مادي، ركن معنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي لجريمة المضاربة غير المشروعة النص القانوني الذي يجرّم هذا السلوك والمتمثل في المادة 172 من قانون العقوبات الجزائري التي تمّ الغائها بموجب المادة 24 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نظرا لانتشار هذه الجريمة التي أضرت بالدولة والمجتمع، وتم افراد نصوص خاصة بهذه الجريمة تتضمن جانبا وقائيا تتدخل فيه الدولة والجماعات المحلية وكذا المجتمع المدني للحد من هذه الجريمة، وجانبا جزائيا يتضمن التجريم والعقاب والمتابعة للقضاء على هذه الجريمة.[2]

وبالعودة للقانون 21-15 السالف الذكر، فالمادة 02 من القانون 21-15 السالف الذكر خير دليل على وجود الركن الشرعي الذي يعتبر المضاربة غير المشروعة جريمة يعاقب عليها القانون، وكما يظهر في عدة مواد قانونية مناه المواد 07 إلى غاية 25، وعليه يمكن وصف هذا القانون بأنه ذو طابع جزائي.

الفرع الثاني: الركن المادي

أكد المشرع الجزائري أن جريمة المضاربة غير المشروعة تأخذ عدة صور وأشكال، وقد عددها من خلال المادة 02 من القانون 21-5 السالف الذكر، وهي كما سبق وأن قلنا ذكرت على سبيل المثال لا الحصر نوردها فيما يلي:

-كل تخزين أو اخفاء للسلع أو البضائع بهداف احداث ندرة أو اضطراب في السوق وكذا في التموين.

-احداث رفع أو خفض مصطنع لأسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية مهما كانت الطريقة سواء بالاستعانة بوسيط أو بصفة مباشرة، أو باستعمال وسائل الكترونية أو أي طريقة احتيالية أخرى.

---

[1] القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، الجريدة الرسمية، العدد 41 المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 18 اوت 2010.

[2] راضية مشري، **"التصدي الجزائي للمضاربة غير المشروعة: دراسة في ظل القانون 15/21"**، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد30، أكتوبر 2022، ص 83.

– ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة بين الجمهور بهدف احداث اضطراب في السوق لرفع الأسعار بطريقة مباغتة، كما هو الحال بالنسبة لبعض المواد الاستهلاكية.

– طرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا.

– تقديم عروض بأسعار مرتفعة مقارنة مع تلك التي قدمها البائعون عادة.

– الحصول على ربح ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.

– جميع الطرق الاحتيالية الماسة بمبدأ المنافسة وقواعد السوق: فالصور الواردة في الفقرة الأولى من المادة 02 هي على سبيل المثال لا الحصر، ليفتح المجال واسعا أمام القاضي من أجل اعمال سلطته التقديرية في ادراج بعض الممارسات التجارية الاحتيالية ضمن صور المضاربة غير المشروعة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

إن الركن المعنوي هو العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل، وهي النية الداخلية يضمرها الجاني في نفسه، وقد تأخذ أحيانا صورة القصد الجنائي، أو صورة الخطأ.[1]

يتمثل الركن المعنوي في جريمة المضاربة غير المشروعة في القصد الجنائي، أي أن يتعمد الفاعل وتتجه إرادته إلى اتيان الفعل رغم علمه بأركان الجريمة كما يتطلبها القانون ويريد النتيجة وهي احداث عرقلة في بنود المنافسة وندرة في السوق، واضطراب في التموين، الرفض والتخفيض المصطنع لأسعار السلع والبضائع وقيمة الأوراق المالية.[2]

[1] راضية مشري، مرجع سابق، ص 86.

[2] نذير بن هلال، **"القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة: أيّ فعلية للقاعدة القانونية؟"**، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 13، العدد 01، 2022، ص 232.

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية لجريمة المضاربة غير المشروعة والعقوبات المقررة لها

كل من يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها ضمن المادة 02 من القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، يكون محلا للمتابعة الجزائية وفي سبيل التحري عن هذه الجريمة فقد أوكلت المادة 07 من القانون السالف الذكر، مهمة معاينة الجريمة لأشخاص مؤهلين لذلك، وحسب القواعد العامة فإن للنيابة العامة دورا في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة وهو ما سنتطرق إليه بالمطلب الأول، ثم نسرد مختلف الأحكام الجزائية المقررة في جريمة المضاربة غير المشروعة بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: المتابعة الجزائية لجريمة المضاربة غير المشروعة

سنتطرق إلى الأشخاص المؤهلون قانونا لمعاينة جريمة المضاربة غير المشروعة بالفرع الأول، ثم لدور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة بالفرع الثاني.

الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون قانونا لمعاينة جريمة المضاربة غير المشروعة

ركز القانون 21-15 السالف الذكر على مرحلة الاستدلالات التي تقوم بها الضبطية القضائية دون باقي المراحل، نظرا لأهمية هذه المرحلة في الكشف عن المجرمين والجرائم المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة، ولم يكتف بإسناد مهمة البحث والتحري عن هذه الجريمة إلى ضباط الشرطة القضائية (أولا)، بل أعطى كذلك هذه المهمة لبعض الأعوان المؤهلين بحكم مجال تخصصهم (ثانيا).

أولا: ضباط وأعوان الشرطة القضائية

طبقا لنص المادة 07 من القانون 21-15 السالف الذكر، فقد أسندت مهمة البحث والتحري عن جريمة المضاربة غير المشروعة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية[1]، ولقد حددت المادة 15 المعدلة بالمادة 02 من القانون رقم 19-10 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية[2]، ضباط الشرطة القضائية بقولها: "يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية:

1-رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2-ضباط الدرك الوطني.

3-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

4-ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل، وتم تعيينهم بموجب قرر مشترك صادر عن وزير العدل، حافظ الأختام ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.

[1] الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966.

[2] القانون رقم 19-10، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، **المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية**، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

وفيما يتعلق بأعوان الضبط القضائي، فقد حددت المادة 19 من القانون السابق: "يعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وضباط الصف في الدرك الوطني ومستخدمو المصالح العسكرية للأمن الوطني الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية".

ثانيا: الأعوان المؤهلون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة[1]

تعتبر أسلاك خاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة الأسلاك المنتمية إلى الشعبتين الآتيتين:

أ/- شعبة قمع الغش: وتضم الأسلاك التالية:

1-سلك مراقبي قمع الغش في طريق الزوال،

2-سلك محققي قمع الغش.

3-سلك مفتشي قمع الغش.

ب/- شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية: وتضم الاسلاك الآتية:

1-سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، في طريق الزوال.

2-سلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

3-سلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

ثالثا: الأعوان المؤهلون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية

وهم: سلك مفتشي الضرائب، سلك مراقبي الضرائب، سلك أعوان المعاينة، سلك المحللين الجبائيين، سلك المبرمجين الجبائيين، وهم المحددون وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 10-299 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية.[2]

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة

تحريك الدعوى العمومية هو بمثابة الضوء الأخضر للسير في المتابعة الجزائية وهو الاختصاص الأصيل للنيابة العمومية بصفتها هيئة اتهام ومتابعة وفق ما ورد في قانون الاجراءات الجزائية، وهو الأمر الذي نصت المادة 08 من القانون رقم 21-15 السالف الذكر على أنها: "تحرك النيابة العامة الدعوى تلقائيا في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

فنظرا لخطورة المضاربة غير المشروعة، فقد المشرع أعطى للنيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية بشأن الجرائم المتعلقة بها، بطريقة تلقائية بمجرد علمها أو إبلاغها بواقعة تشكل مضاربة غير مشروعة، فالنيابة العامة بما تملكه من سلطة الملائمة فهي صاحبة الدعوى العمومية في تحريكها ومباشرتها دون سواها فليس لأي هيئة إدارية أن تتدخل في هذه المتابعة الجزائية تلقائيا.

[1] تم تنظيم مهامهم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-415، المؤرخ في 2009/12/16، **المتضمن القانون الاساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة**، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة في 2009/12/20.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 74 لسنة 2010.

المطلب الثاني: الأحكام الجزائية المقررة في جريمة المضاربة غير المشروعة

العقوبة هي جزاء من يخالف القاعدة القانونية؛ لا بد أن يقترن الجزاء بإيلام ينزل بمرتكب الجريمة حتى تحقق العقوبة غرضها، ولا يقع هذا الجزاء إلا إستنادا لحكم قضائي يصدره القاضي إعتمادا على نص قانوني.

ولقد نص المشرع الجزائري على معاقبة الشخص الطبيعي؛ حيث تنوعت بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، إضافة لنصوص تعاقب الشخص المعنوي أيضا، عند إرتكابه جريمة المضاربة غير المشروعة، نسردها في التالي:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية لجريمة المضاربة غير المشروعة على الشخص الطبيعي

كأصل عام؛ يعاقب كل من ثبت تورطه في جريمة المضاربة غير المشروعة بالنسبة للشخص الطبيعي، بالحبس من 03 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية من واحد مليون (1000.000دج) إلى إثنان مليون دينار (2000.000دج).

كما تشدد العقوبة في حالة وقوع المضاربة على السلع ذات الإستهلاك الواسع، مثل: الحبوب ومشتقاتها، البقول الجافة، الحليب، الخضر، الفواكه، الزيت، الكسر، البن، الوقود...إلخ. أين تكون العقوبة في الظروف العادية من الحبس 10سنوات إلى 20 سنة، وغرامة مالية من 02 مليون (2000.000دج) إلى 10 مليون دينار(1000.000دج). أما إذا كانت في ظروف إستثنائية كوقوع كارثة أو إنتشار مرض، فهنا ترتفع العقوبة لتصل إلى السجن من 20 سنة إلى 30 سنة، وغرامة مالية من عشرة مليون دينار (1000.000دج) إلى (20000.000دج).[1]

إن العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي؛ تعتبر جد صارمة ومشددة، سواء بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية أو بالنسبة للغرامات المالية، لا سيما إذا أُرتكبت في ظل الأزمات والظروف الإستثنائية، وهذا على عكس ما أقرته المواد 172و173 من قانون العقوبات الملغاة.[2]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية لجريمة المضاربة غير المشروعة على الشخص الطبيعي

العقوبة التكميلية هي العقوبة التي تضاف إلى العقوبة الأصلية، وقد نص عليها قانون العقوبات في أحكام المادة 09 منه، وهي جوازية في الجنح، وبالرجوع للقانون رقم 21-15، نجده نص على مجموعة من العقوبات التكميلية وهي كالتالي:

1- معاقبة الفاعل بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خميس سنوات.

2- المنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات، إذا ما تعلق الحكم بإدانة الفاعل بجنحة منصوص عليها في هذا القانون.

[1] نذير بن هلال، مرجع سابق، ص 236.

[2] كمال قاضي، التجريم القانوني للمضاربة غير المشروعة والممارسات التجارية الإحتكارية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 01، جانفي 2023، ص 206.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات؛ فهذه الحقوق التي يمنع من ممارستها مرتكب الفعل الإجرامي تتمثل في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والسياسية والعائلية (المادة 09 مكرر من قانون العقوبات)، وهي كالتالي:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون محلفا، أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

3- نشر الحكم وتعليقه طبقا للمادة 13 من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات؛ ينشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر، تعلق في الأماكن التي تَعيَّن النشر فيها، على أن لا يتجاوز مدة شهر واحد على تعليقها.

4- يمكن للجهة القضائية في حالة الحكم بالإدانة؛ أن تحكم بالشطب من السجل التجاري للفاعل، والمنع من ممارسة النشاط التجاري، مع الحكم بالنفاذ المعجل، كما يجوز أن تحكم وتأمر بغلق المحل المستعمل في إرتكاب الجريمة، والمنع من إستغلاله لمدة أقصاها سنة واحدة.

وإقفال المحل لا يكون إلا إذا ارتكبت فيه جريمة، أو أفعال مخلة بالآداب مثلا، ويتعين أن يصدر حكم قضائي.

5- كما يمكن الحكم بمصادرة محل الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها، والأموال المتحصل عليها.[1]

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة على الشخص المعنوي

تنص المادة 19 من القانون 21-15؛ على أنه: يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستحدث أية عقوبات جديدة للشخص المعنوي مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة، فقد أحال فيما يخص العقوبة على ذلك إلى القواعد العامة، المنصوص عليها في قانون العقوبات.

[1] فاطيمة بلعسري، عبد اللطيف سنيني، الأحكام العقابية لجريمة المضاربة غير المشروعة في ظل القانون 21-15، مجلة بصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 03، عدد خاص، ماي 2023، ص 50.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات؛ وخصوصا المادة 18 مكرر منه؛ التي تنص على عقوبات الشخص المعنوي، نجدها تحددها كالتالي:

– الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات؛ الحد الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي، حيث تعتبر الغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة المطبقة على الشخص المعنوي، فهي من أهم وأبرز العقوبات المفروضة عليه.[1]

كما يخضع الشخص المعنوي لعقوبات تكميلية إجبارية؛ متمثلة في المصادرة ونشر الحكم أو قرار الإدانة وتعليقه، وأخرى تكميلية إختيارية تتمثل في الشطب من السجل التجاري، والمنع من ممارسة النشاط التجاري (حل الشخص المعنوي)، أو الغلق المؤقت للمحل التجاري لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية.

كما أن المادة 20 من القانون 21–15، إعتبرت أن الشروع في الجريمة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، هو في نفس مرتبة ارتكاب الجريمة كاملة، وبالتالي يخضع لنفس العقوبات المقررة في هذا القانون، كما عاقبت المادة 21 من نفس القانون؛ كلا من الشريك والمحرض على ارتكاب جريمة المضاربة غي المشروعة، بنفس العقوبات المقررة على الفاعل أو الجاني.

ومن أجل الردع الصارم لهذه الجريمة والحد منها، نفت المادة 22 من القانون 21–15؛ إمكانية استفادة المجرمين من الظروف المخففة إلا في حدود (3/1) من العقوبة المقررة قانونا لهذه الجرائم، دون الإخلال بأحكام المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

[1] حسان دواجي سعاد، مرجع سابق، ص 594.

[2] كمال قاضي، مرجع سابق، ص 206.

الخاتمة:

من خلال دراستنا؛ توصلنا إلى عدة نتائج منها: أن المضاربة غير المشروعة تشير إلى الأنشطة المالية التي تهدف لتحقيق الربح السريع؛ عن طريق استغلال تقلبات أسعار الأصول المالية، كالعملات الأجنبية والسلع والأسهم، دون وجود أساس اقتصادي حقيقي. كما تعتبر المضاربة غير المشروعة في العديد من الدول نشاطًا غير قانونيًا أو مشكوكًا فيه، وتختلف القوانين والتشريعات المتعلقة بهذا الموضوع من بلد إلى آخر.

فيما يتعلق بالتشريع الجزائري، فإن المضاربة غير المشروعة تعتبر نشاطًا غير قانوني ومحظورًا في العديد من الأحكام القانونية؛ المتعلقة بالأسواق المالية وحماية المستثمرين في الجزائر. الهدف من هذه التشريعات هو ضمان النزاهة والشفافية في الأسواق المالية، والحد من الأنشطة غير المشروعة التي يمكن أن تؤدي إلى تشويه الأسواق والإضرار بالاقتصاد الوطني.

تتضمن التشريعات الجزائرية؛ المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة عقوبات قانونية صارمة للأفراد والمؤسسات؛ التي يتم اتهامها بممارسة هذا النوع من الأنشطة. يمكن أن تشمل هذه العقوبات الغرامات المالية الكبيرة والسجن لفترات طويلة، وتصل إلى حجز الأصول والممتلكات المكتسبة بطرق غير قانونية.

وفيما يلي بعض التوصيات التي يمكن تقديمها في هذا الصدد:

– ينبغي أن يكون هناك تعريف واضح وشامل للمضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري؛ يجب أن يتضمن التعريف جميع الأنشطة المالية غير المشروعة؛ التي يمكن أن تؤدي إلى التلاعب بالأسواق وإلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني.

– يجب أن يتم تحديد عقوبات قانونية صارمة للأفراد والمؤسسات؛ التي يتم اتهامها بممارسة المضاربة غير المشروعة، حيث تكون هذه العقوبات مثبطة ومناسبة لخطورة هذا النشاط، بما في ذلك غرامات مالية كبيرة وعقوبات السجن لفترات أطول.

– يجب أن يتم تعزيز الرقابة والرقابة على الأسواق المالية؛ وتوفير الأجهزة والآليات اللازمة للكشف عن الأنشطة غير المشروعة ومحاسبة المنتهكين.

– يجب أن يتم تعزيز التوعية والتثقيف حول المضاربة غير المشروعة وأضرارها المحتملة داخل أوساط مختلف شرائح المجتمع؛ حيث ينبغي إجراء حملات توعوية للمواطنين وللمستثمرين؛ لتوضيح أهمية الالتزام بالقوانين المالية، والتحذير من الممارسات غير القانونية.

– تعزيز التعاون الدولي في مكافحة المضاربة غير المشروعة؛ من خلال تبادل الجزائر المعلومات والخبرات مع الدول الأخرى، والمشاركة في جهود دولية لمكافحة هذا النشاط غير القانوني.

– مراجعة وتحديث التشريعات المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة بانتظام؛ لمواكبة التطورات في الأسواق المالية ومكافحة الأنشطة غير المشروعة المبتكرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- قائمة المصادر:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14، المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد 99 لسنة 2021.

- الأمر رقم **03-03**، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **المتعلق بالمنافسة**، الجريدة الرسمية، العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم **10-05**، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، الجريدة الرسمية، العدد 41 المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 18 اوت 2010.

- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966.

- القانون رقم 19-10، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، **المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية**، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

- القانون رقم 21-15، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، **المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة**، الجريدة الرسمية، العدد 99، المؤرخة في 29 ديسمبر 2021.

-المرسوم التنفيذي رقم 09-415، المؤرخ في 2009/12/16، **المتضمن القانون الاساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة**، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة في 2009/12/20.

ثانيا- قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات الخادعة، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

ب- الأطروحات والرسائل الجامعية:

- فاطمة بحري، **الحماية الجنائية للمستهلك**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013.

- نبيلة شفار، **الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن**، ماجستير في القانون الخاص، تخصص: علاقات الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

ت- المقالات العلمية:

- حسان دواجي سعاد، **المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري-دراسة على ضوء القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 08، العدد 01، 2023.

- راضية مشري، **التصدي الجزائي للمضاربة غير المشروعة: دراسة في ظل القانون 5/21"، مجلة الاجتهاد القضائي**، المجلد 14، العدد30، أكتوبر 2022.

- سفيان عرشوش، **جريمة المضاربة غير المشروعة وفق القانون 21-15، مجلة الحقوق والحريات**، المجلد 10، العدد 01، 2022.

- فاطيمة بلعسري، عبد اللطيف سنيني، الأحكام العقابية لجريمة المضاربة غير المشروعة في ظل القانون 21-15، مجلة بصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 03، عدد خاص، ماي 2023.

- كمال قاضي، التجريم القانوني للمضاربة غير المشروعة والممارسات التجارية الإحتكارية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 01، جانفي 2023.

- محمد كريم طالب، **تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار، مجلة القانون**، العدد 07، ديسمبر 2017.

- ندير بن هلال، **القانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة: أيّ فعلية للقاعدة القانونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 13، العدد 01، 2022.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

الاسم واللقب: عبد الرؤوف زيوش

الدرجة العلمية: أستاذ محاضر ب

المؤسسة: المركز الجامعي الشيخ آمود بن مختار –إيليزي

التخصص: قانون أعمال

البريد الإلكتروني: ziouche.abderaouf@cuillizi.dz

الهاتف: 0664378291

محور الدراسة: المحور 2

عنوان الدراسة

"الممارسات التعاقدية التعسفية في ضوء القانون 04–02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتمم".

مقدمة:

كرس المشرّع الجزائري قواعد أخلاقية تضمن –بالدرجة الأولى– تحقيق مبادئ شفافية ونزاهة العلاقات والممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه.

حيث قسم تلك القواعد إلى قسمين أساسيين، القسم الأول تناول قواعد الشفافية المتمثلة في وجوب الاعلام بالأسعار وشروط البيع وتسليم الفاتورة، تناولها في الباب الثاني من القانون رقم 04-02 المعدّل والمتمم[1] وخصص لها 10 مواد، أما القسم الثاني فيتضمن قواعد تحكم نزاهة الممارسات التجارية، ونظرا لأهميتها فقد خصص لها خمسة فصول يعرض فيها مختلف السلوكيات المنافية للأعراف وأخلاقيات العملية التجارية، خصص الفصل الخامس والأخير للممارسات التعاقدية التعسفية وهو موضوع داراستنا.

سعى من خلاله المشرع إلى احتواء أزمة اختلال التوازن في مثل هذه العقود الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المهنيين، فنجد أنه اهتم بمسألة حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، ولم يكتفي في ذلك بما أورده في القواعد العامة كالقانون المدني، بل أصدر نصوص قانونية وتنظيمية خاصة بحماية المستهلك منها:

– قانون رقم 09-03 معدّل ومتّمم، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛[2]

– قانون رقم 04-02 معدّل ومتّمم، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وغيرها من النصوص القانونية والتنظيمية، والتي تهدف إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك وتحسين ظروف معيشته، كما تم وضع آليات متعددة تتمثل في الرقابة القانونية، الادارية والقضائية في شكل أجهزة تعمل على توفير هذه الحماية، وهيئات تسهر وتحرص على تحقيقها كجمعيات حماية المستهلك ولجنة الشروط التعسفية.

بناء على ما سبق يمكن طرح الاشكالية التالية:

ما هي مختلف تلك القواعد المطبقة على الممارسات التعاقدية ومدى توفيق المشرع الجزائري في وضعها حماية للمستهلك من الشروط التعسفية في علاقاته التعاقدية؟

للإجابة على الاشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق تطبيق القواعد المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية

المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية

المبحث الأول: نطاق تطبيق القواعد المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية

سنحدد في هذا الجزء من الدراسة المجال الذي تشمله أحكام القواعد الخاصة بالممارسات التعاقدية التعسفية، بدء بالعقود المسماة بعقود الاستهلاك وذلك من خلال إبراز مميزاتها وصورها، ثم أطراف هذه العقود المتمثل في المستهلك من جهة والعون الاقتصادي من جهة ثانية، وأخيرا الشروط التعسفية المضمنة في هذا النوع من العقود.

---

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج.ر.ج.ج،العدد 41،الصادر في 27 جوان 2004، المعدّل والمتّمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج،العدد 46،الصادر في 18 أوت 2010.

[2] القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 15،الصادر في 08 مارس2009، المعدّل والمتّمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج،العدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستهلاك وطبيعته القانونية

نتطرق في هذا المطلب إلى تحديد المفاهيم الأساسية المتعلقة بعقد الاستهلاك وصوره، ولنا في هذا السياق أن نتساءل هل يمكن لعقد الاستهلاك أن يكون في شكل عقد إذعان، وبالتالي لابد من التطرق أيضا إلى الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك.

الفرع الأول: مفهوم عقد الاستهلاك

لا يعني مصطلح عقود الاستهلاك أنها طائفة من العقود مستقلة بذاتها، توجد إلى جانب الطوائف الأخرى من العقود، فعبارة عقد الاستهلاك تطلق على أي عقد، سواء كان عقد مسمى أو غير مسمى وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا أو غير مهني، والطرف الآخر المتدخل.

أولا: تعريف عقد الاستهلاك

عرفت المادة "03" من القانون رقم 04-02 والمادة "01" من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم بالمرسوم 08-44[1] العقد الاستهلاكي بأنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه».

ثانيا: صور عقد الاستهلاك

أما فيما يخص الصور التي يتخذها عقد الاستهلاك، فقد نصت على ذلك المادة "03" من القانون رقم 04-02 في فقرتها "04" بقولها: «يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا».

فحسب المادة "10" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم أوجب المشرع أن تكون كل عملية بيع للسلع أو تأدية خدمات مصحوبة بفاتورة أو أي وثيقة تقوم مقامها، فيلتزم البائع بتقديمها ويلزم على المشتري أن يطلبها لأن هذه الوثيقة هي التي تبرز المعاملة التجارية.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عدد الصور التي يتخذها عقد الاستهلاك على سبيل المثال لا الحصر، كالفاتورة أو السند أو وصل الاستلام أو الفاتورة الإجمالية أو أي وثيقة أخرى سواء كانت هذه الوثيقة عبارة عن طلبية أو سند الضمان أو عبارة عن جدول أو قسيمة الشراء، ومعظم هذه الوثائق تحمل نفس البيانات بأطراف العقد ومحله[2]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ في المادة "06" منه.[3]

الفرع الثاني: عقد الاستهلاك كعقد إذعان

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-44 المؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 7، الصادر في 10 فيفري 2008.

[2] سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص ص. 35-40.

[3] تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013، على البيانات التي يجب أن يتضمنها المتدخل في شهادة الضمان وهي: اسم أو اسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء، اسم ولقب المقتني، رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة أو صندوق أو قسيمة الشراء و/أو كل وثيقة مماثلة، طبيعة السلعة المضمونة، ولا سيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي، سعر السلعة المضمونة، مدة الضمان، اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء.

يتميز عقد الإذعان عن عقود المساومة بتلك الشروط التي يضعها طرف لا يتقبل المناقشة والتفاوض بشأنها نظرا لمركزه الاقتصادي، فيقع على الطرف الضعيف قبول أو رفض تلك الشروط فقط، وهذا يؤثر على الطبيعة العقدية لهذه العلاقة من جهة ويؤثر على التوازن العقدي من جهة ثانية.[1]

أولا: تعريف عقد الاذعان

ورغم أن المشرع لم يورد تعريفا لعقد الإذعان إلا أن الفقه أوجد بعض التعريفات أبرزها للدكتور عبد المنعم فرج الصدة[2]، الذي عرفه على أنه: «العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها».[3]

وعرف جانب من الفقه عقد الإذعان بقوله أن: «عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بإرادة منفردة، وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد»، يلاحظ أن هذا التعريف اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض إلى موضوع العقد.[4]

كما عرف جانب آخر من الفقه عقد الإذعان بأنه: «انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الفريق الآخر دون إمكانية حقيقية لتعديله»[5]، إذن عقود الإذعان كما في عقود شركة التأمين وشركات الغاز وغيرها، هي كبقية العقود تنعقد بإيجاب ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب، وسمي هذا العقد باللغة الفرنسية (*Contrats d'adhésion*) ومعناه عقد الانضمام، حيث أنه من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه.[6]

هذا هو وضع الإذعان في الفقه أما بالنسبة للتشريع فإن معظم التشريعات العربية قد تعرضت إلى عقد الإذعان ولكن دون أن تتعرض إلى تعريف محدد لهذه الفئة من العقود بل أوردت كيفية حصول قبول فيها، فنصت المادة "70" من القانون المدني الجزائري: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها»، ولما كان المشرع المصري هو السباق في وضع نصوص خاصة بعقد الإذعان فإن ذلك أدى إلى نقاشات حادة فاقترح مستشاري محكمة النقض المصرية أن تصاغ المادة "100" قانون مدني مصري: «عقد الإذعان هو الذي يقتصر موقف المتعاقد فيه على مجرد التسليم بشروط مقررة، وضعها المتعاقد الآخر غير القابلة للمناقشة».

وقد سارت معظم التشريعات العربية على هذا النهج المصري فأوردت أحكاما خاصة بالقبول في عقد الإذعان دون أن تعرفه.

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أن عقد الإذعان يتميز عن غيره من العقود بعدة مميزات وخصائص وهي:[7]

- أن العقد يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة، أو المنتفعين، بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن هذه السلعة أو تلك الخدمة.
- أن يكون الموجب محتكرا لتلك السلع أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل مسيطرا سيطرة تجعل المنافسة على السلع والمرافق المحتكرة محددة النطاق (كشركات التأمين) مما تجعله ينفرد بتحرير العقد.[8]

---

[1] عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد38، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان2014، ص. 266.

[2] عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة بالملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، المنعقد يومي 13و14 أفريل 2008، ص. 176.

[3] محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، دار هومه، الجزائر، 2007، ص. 12.

[4] محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007- 2008، ص. 35.

[5] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[6] نصيرة عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 35.

[7] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص ص. 42،43.

[8] أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد10، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان2013، ص. 101.

- أن يصدر الإيجاب إلى الكافة بشروط واحدة على نحو دائم غير محدد المدة، وغير قابل للنقاش.[1]
- الطابع الاضطراري للقبول، فقد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب.[2]

ثانيا: طبيعة عقد الإذعان:

كانت الطريقة التي يتم اتفاق الإرادتين في عقد الإذعان سببا في اختلاف الفقهاء حول طبيعة هذا العقد، فذهب الرأي الأول إلى إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان (النظرية غير التعاقدية أو اللائحية)، وذهب الرأي الثاني إلى أن تصرفات الإذعان تعتبر عقدا بالمفهوم القانوني ومن ثم تخضع لما يخضع له من أحكام.

أ)– النظرية غير التعاقدية أو اللائحية:

حيث ذهب بعض فقهاء القانون العام إلى إنكار وصف العقد على (عقد الإذعان) ورأوا أنه عبارة عن مركز قانوني منظم، تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب، فتكون بمثابة قانون أو لائحة مما يبعد وصف العقد عنه، لما يفترض في هذا الأخير من التساوي بين أطرافه، وكذا حرية إبرامه، ذلك أن الضرورات الاجتماعية تبرر أحيانا منح بعض أشخاص القانون الخاص سلطة التنظيم، فأضحى عقد الإذعان أقرب إلى المركز القانوني المنظم، ومن ثم وجب أن يفسر كما يفسر القانون أو اللائحة، وقد ترسخ الاعتقاد لدى المستهلك وهو يتلقى هذه العقود المعدة سلفا، أنه لا تمييز بين النصوص التشريعية أو التنظيمية وبين الوثائق التعاقدية التي يصدرها المحترفون، من حيث كونها تفرض عليه فرضا.

ب)– النظرية التعاقدية:

ويبدو أن الاتجاه الآخر القائل بعقدية عقد الإذعان هو الذي انتصر أخيرا، على أساس أن كل تصرف يتم بإرادتين هو عقد، ولو لم يكن طرفاه متساويين في القوة من الناحية الاقتصادية، وأنه مهما بلغ الضغط الذي يمليه الطرف القوي على الطرف المذعن، فإنه لا يبلغ حد الإكراه الذي يعدم الرضا أو على الأقل يفسده، وبالتالي فإن القبول في عقد الإذعان قبول صحيح ينعقد باقترانه بالإيجاب عقد حقيقي وصحيح، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، ولا يخلو هذا الرأي من المبالغة والتصنع، مما أدى إلى وضع قواعد خاصة به، تراعي عند انعقاده وتنفيذه وتفسيره بوصفه عقد ذو طبيعة خاصة من حيث اعتبار القبول فيه أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة، ومن حيث تفسير الشك الذي يكتنف عباراته لمصلحة العاقد المذعن دائنا كان أم مدينا.[3]

وإذا عدنا إلى العقد الإلكتروني نجد أن المشرع تناول مفهومه في نص المادة 06 من القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[4]، وبدوره أحال هذه المسألة إلى القانون رقم 04–02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مع إضافة ما يعتبر نقطة التفرقة بين عقد الاستهلاك التقليدي وعقد الاستهلاك الالكتروني، من هنا يكون الحديث عن العقد الالكتروني كعقد استهلاك يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

فالعقود الإلكترونية تكتسب هذه الصفة من الطريقة الإلكترونية في الإبرام، بحيث ينشأ العقد في مجلس عقد افتراضي دون الحاجة إلى الالتقاء الفعلي للأطراف تتم خلاله عملية الإيجاب والقبول بطريقة كتابية أو طريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة.

ففي الحالات التي يكون فيها على المستهلك–الالكتروني[5]– قبول الشروط المعروضة عليه دون إمكانية مناقشتها فإنه يكون بذلك طرفا ضعيفا في هذه العلاقة، فهو مضطر للتعاقد وبحاجة إلى السلعة أو الخدمة المعروضة عليه، وهو في هذا النوع من العقود يقبل أو يرفض العرض أو الإيجاب الذي يتلقاه عبر الشبكات، فيكون قبوله عبارة عن التسليم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر من دون أن تكون له فرصة أو إمكانية مناقشتها.

---

[1] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 36.

[3] محمد بودالي، المرجع السابق، ص ص. 14- 16.

[4] القانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

[5] عرفت المادة 06 من القانون نفسه، المستهلك الإلكتروني بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

كما أن هذا النوع من التعاقد تتوافر فيه الشروط المطلوبة في عقد الإذعان المذكورة أعلاه، واعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان فيه حماية للطرف الضعيف والذي عادة ما يكون المستهلك الذي لا يمكنه التفاوض بشأن شروط العقد، ولا المعانية المادية الملموسة للسلعة.

وأمام الجشع الذي تتميز به الشركات التي تقدم عروضا للمستهلكين وأمام القوة والنفوذ الذي تتمتع به في بعض الحالات والوضع الاحتكاري الذي تمارسه، فإن المستهلك يجد نفسه –مجبرا–على إبرام العقد والخضوع للشروط الموضوعة مسبقا والمفروضة عليه دون مناقشة.

وهنا وجب حماية المستهلك باعتبار أن قبوله تم في عقد من عقود الإذعان بهدف التخفيف من الأضرار التي قد تلحق به[1]، إذ أن القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان، تحمي الطرف المذعن، هذه القواعد عينها حين تطبق على المستهلك في العقود الإلكترونية تحقق له حماية كاملة، سواء تعلق الأمر بتفسير شروط العقد، أو ما غمض منه وكذلك فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك.[2]

وبالرغم من إنكار البعض الصفة العقدية للعلاقة التي تتم عن طريق الإذعان واعتبارها مركزا قانونيا منظما، فإنه لا يمكن إنكار الصفة العقدية على العقد الإلكتروني والذي يتم بين طرفين يكون أحدهما أقوى من الآخر، خاصة من الناحية المالية والاقتصادية والوضعية الاحتكارية التي يمارسها على السلعة أو الخدمة المطلوبة من قبل المستهلكين.

فالضرورة الماسة التي تدفع المستهلك إلى التعاقد وخضوعه للشروط التي وضعها المذعن بصفة مسبقة بحيث لا يمكن مناقشتها لا تنقص من الطبيعة التعاقدية لهذه العلاقة، وذلك على أساس حرية المستهلك الكاملة في القبول أو الرفض كما في العقود العادية.

غير أنه يجب التوسع في مفهوم الإذعان حسب ما نصت عليه المادة "70" من القانون المدني الجزائري، وهذا ما يحصل فعلا في العقود الإلكترونية دون حاجة أن تكون السلع أو الخدمة من الضرورات بالنسبة للمستهلك، بل يكفي حسب طريقة إبرام العقد الإلكتروني أن تكون شروط العقد موضوعة مسبقا ومعدة من قبل الطرف الأقوى لا تكون للمستهلك فرصة مناقشتها وإبداء الرأي بشأنها ليعد العقد من قبيل عقود الإذعان.

أما اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان ففيه حماية للمستهلك خاصة من خلال الصلاحيات التي منحها المشرع للقاضي في حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان والتفسير الذي يلحق بالعقد والذي يكون دائما لمصلحة الطرف المذعن ألا وهو المستهلك دائما.[3]

المطلب الثاني: الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

سنتطرق إلى الشروط التعسفية التي قد تبدو على حقيقتها منذ الوهلة الأولى أو أنها تبدو عادية غير أنه بمجرد البدء في تنفيذ العقد يظهر جليا بأنها شروط تعسفية وما على المتعاقد الضعيف إلا قبولها والإذعان لها، وقد حاول كل من الفقه والقضاء والتشريع تحديد هذه الشروط ولو على سبيل المثال حماية لهذا الطرف الضعيف من قوة ونفوذ المتدخل الذي في الأغلب يكون عبارة عن شركات عملاقة.[4]

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

سنورد فيما يأتي التعريف الفقهي للشرط التعسفي ثم تعريف التشريعات له، وكذا طبيعته.

---

[1] عبد العزيز زردازي، المرجع السابق، ص ص. 267،266.

[2] العيد حداد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلة بالملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت والجريمة المنظمة، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، المنعقد خلال 27- 29 أفريل 2009، ص. 8.

[3] عبد العزيز زردازي، المرجع السابق، ص. 267.

[4] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 54.

أولا: تعريف الفقه للشرط التعسفي:

تعددت تعريفات الفقه للشروط التعسفية واختلفت، بتعدد واختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي، فجاءت تعريفات معتمدة على أطراف العلاقة التعاقدية، وأخرى مبنية على مصدر فرض الشروط التعسفية، وثالثة ركزت على أثر الشروط التعسفية على العلاقة العقدية، وعلى ذلك سنحاول إيراد جملة من التعريفات باعتبار الرؤى السابقة:

من حيث أطراف العلاقة العقدية فيه ومصدره: فعُرّف بأنه: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة».

ومن حيث طريقة فرضه فقد عرف بأنه: «الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر».[1]

أما من حيث أثره على العلاقة العقدية وتوازنها فقد جاء في تعريفه ما يلي: «شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح –ممقوت– بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني، بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك».[2]

كما أن الفقه الجزائري أقدم على تعريف الشرط التعسفي بأنه: «ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة».[3]

يلاحظ على هذا التعريف أنه متأثر بنص المادة "110" من القانون المدني الجزائري[4]، إذ أن هذه المادة قررت أن القاضي في تقديره للطابع التعسفي للشرط، يقوم بذلك "وفقا لما تقضي به العادلة"[5]، فالفقه الجزائري اعتمد على معيارين في آن واحد لتحديد الصفة التعسفية للشرط، معيار الميزة الفاحشة ومعيار العدالة غير أن هذا الأخير غير واضح وغامض لاختلاف مفهوم العدالة من شخص لآخر ومن قاضي لآخر وهو ما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام بين الفقهاء بصدد نفس الشرط.[6]

ثانيا: تعريف التشريعات للشرط التعسفي:

عرف المشرع الفرنسي في البداية الشرط التعسفي في المادة "35"[7] من القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات، بأنّه:« في العقود المبرمة بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين يمكن

---

[1] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 96.

[2] أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، ص ص. 346،347.

[3] محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 77.

[4] المادة 110 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتّمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادر في 13 ماي 2007، تنص على أنّه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ...».

[5] محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 97.

[6] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 57.

[7] *Art.35: « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées…., les clauses relatives au…., lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non-professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage exessif». Art. 35 de loi nº 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.*

أن تكون محرّمة، محددة أو منظمة ... الشروط المتعلقة بـ ... حينما تبدو هذه الشروط أنّها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة ».[1]

ثم أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995 بموجب المادة 1/132 من القانون رقم 95-96 الصادر في 01 فيفري 1995[2] و التي تنص على أنّه: « في العقود المبرمة مابين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها إضرارا بغير المحترف أو المستهلك، عدم توازن ظاهر بين حقوق وإلتزامات أطراف العقد».[3]

كما عرفه المشرع المصري في المادة "10" قانون حماية المستهلك: «كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أوغير ذلك، يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي إلتزاماته الواردة بهذا القانون ».

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة "03" فقرة "05" من القانون رقم 04-02 المعدّل والمتمم بالقانون رقم 10-06 بأنّه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»، فالمشرع الجزائري لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين بل يمد الحماية إلى المهنيين أنفسهم كما أنّه قصرها على عقود الإذعان فقط ولا تشمل جميع العقود، وهذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري أزال الكثير من التساؤلات التي أثيرت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية والمعايير الواجب توافرها حتى يوصف الشرط بأنه تعسفي.[4]

ثالثا: طبيعة الشرط التعسفي:

حسب التعريفات السابقة نكون قد أشرنا من جهة إلى عناصر الشرط التعسفي –والتي نأتي على ذكرها لاحقا–ومن جهة أخرى حددنا طبيعة الشرط التعسفي وذلك يظهر كما يلي:

- الشرط التعسفي هو الشرط الزائد عن مقتضى العقد، والذي يغير من آثاره، وليس الشرط الذي يرتب التزاما هو في الأصل من مقتضى العقد، لأن مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى شرط لذلك فوروده بالعقد وعدمه سيان.[5]
- الشرط التعسفي لا يرد على عقد الاستهلاك أو عقود الإذعان فقط بل إنه يرد على كل عقد يختل توازنه وتفتقد العدالة فيه بين طرفيه.
- الشرط التعسفي هو من وضع أحد المتعاقدين فقط، أما الآخر فليس له سوى الخضوع لهذا الشرط سواء كانت المناقشة غير متاحة إطلاقا كما في عقود الإذعان أو أنها تكون متاحة لكنها مجرد فرض نظري وهمي غير أنها لا تتحقق لأن الطرف الضعيف يكون مجبرا على عدم الالتفات إلى الشروط التي فرضت عليه.[6]
- لاتهم الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي، أي أن الشرط يعتبر تعسفيا إن تحققت شروطه سواء كان مكتوبا أو ملفوظا.[7]

---

[1] محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 98.

[2] *Loi n°95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial.*

[3] أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.345.

[4] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص ص. 60،61.

[5] أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.347.

[6] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 61.

[7] أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص. 347.

- يعود سبب فرض الشروط التعسفية إلى تعسف أحد المتعاقدين في استعمال تفوقه سواء الاقتصادي أو الفني أو الثقافي أو القانوني أو الاجتماعي.
- يترك الشرط التعسفي أثرا على العلاقة التعاقدية وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن الشرط التعسفي هو شرط غير عادل إذا تمت مناقشته بشكل فردي وفي الأغلب تتحقق هذه الحالة في العقود التي يتم تحريرها مسبقا بحيث لا يكون بوسع المستهلك التأثير على مضمون شروطها، ولهذا يشترط في العقود المكتوبة أن تكون بلغة واضحة وصريحة لتتيح للمستهلك الفرصة لتفحص جميع بنود العقد قبل انعقاده.[1]

الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي

يمكن تقسيم عناصر الشرط التعسفي إلى قسمين: عناصر تتعلق بالعقد الاستهلاكي وعناصر تتعلق بالمتعاقد بوصفه مستهلكا أو عونا اقتصاديا.

أولا: عناصر تتعلق بالعقد الاستهلاكي: وتتمثل فيما يلي:

- أن يوجد عقد (إذعان) محله بيع سلعة أو تأدية خدمة:

إن مجال الشرط التعسفي هو عقد الإذعان والمشرع الجزائري لم يكتفي بالأخذ بالمعنى الكلاسيكي للعقد الوارد في نص المادة "54"[2] من القانون المدني، بل تبنى مفهوم حديث للعقد في المادة "03" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، كما كرر المشرع الجزائري هذا التعريف في المادة "01" من المرسوم رقم 06-306 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 08-44.

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع نجدها أنها تنص على كلمة منتوج بدلا من سلعة، وذلك لأن كلمة منتوج أعم وأشمل في حين أن السلعة تشمل فقط المنقولات المادية سواء كانت تهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية أو سلع معمرة كالسيارات، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "22" من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 السابق والذي عرفت المنتوج بأنه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة".

وأيضا ما نصت عليه المادة "03" من القانون رقم 09-03 ووسعت من تعريف المنتوج بأنه: «كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا».

والملاحظ أن المشرع لم يتحدث عن العقار بصفة عامة غير أن البعض يميل إلى اعتباره منتوجا أو سلعة قابلة للاستهلاك يخضع فيها المستهلك أو المتعاقد العادي للحماية الخاصة التي تقررها القوانين الحمائية، نظرا لأن من يشرف على مثل هذه التصرفات لابد أن يكون محترفا ومختصا وهو ما يجعل المتعاقد العادي أو المستهلك في مركز ضعيف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية وحصرها في عقود الإذعان فقط دون عقود المساومة على عكس المشرع الفرنسي الذي ذهب إلى أن النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تطبق على جميع العقود أيا كان شكلها أو سندها مما جعل هذه النصوص تسري على جميع العقود كعقد البيع أو الإيجار أو التأمين، وأيا كان محلها عقارا أو منقولا وسواء كانت تنصب على السلع أو الخدمات.[3]

- أن يكون العقد مكتوبا:

اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الإذعان الذي يكون مجالا للشروط التعسفية يجب أن يكون محررا مسبقا، وبالتالي فإن الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقا دون تلك التي لم تكتب، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي.

---

[1] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص ص. 62،61.

[2] المادة 54 من القانون المدني، المرجع السابق: «كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ».

[3] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص ص. 62- 64.

والمقصود بالكتابة في هذا المقام، ليست الكتابة الرسمية[1]، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة، سند الضمان، وصل التسليم وغيرها. إذ أن هذه الحالة نصت عليها المادة "03" الحالة "04"، الفقرة "02" من القانون رقم 04-02.

إذن فأهم ما يمكن تسجيله هو تنوع أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة، والتي لا تقف تحت حصر، ويكفي هنا وجود نص مكتوب من قبل شخص معين مع المحترف أو العون الاقتصادي، يهدف إلى إذعان شخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من المحترفين مثله أو من المستهلكين.[2]

- أن يؤدي الشرط إلى إخلال ظاهر لتوازن العقد:

بالنظر إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة "03" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم والذي أكد فيه أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري يأخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرط ما تعسفيا، متأثرا بما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أخذ بنفس المعيار بموجب المادة "1/132" قانون الاستهلاك والذي نقله هذا الأخير عن التعليمة الأوروبية لسنة 1993 علما أن القانون الفرنسي كان يتبنى معيار آخر وفقا لقانون 10جانفي 1978 وهذا ما يجرنا – لاحقا- إلى الحديث عن معايير الشرط التعسفي والتطورات التي مرت بها.

ثانيا: عناصر متعلقة بالمتعاقد في حد ذاته:

تثير مشكلة الحماية من الشروط التعسفية إشكالية نطاق هذه الحماية المقررة وقد اختلفت التشريعات في الإجابة على هذه الإشكالية بين موسع لنطاق الحماية ويشمل جميع الأشخاص وبين مضيق لا يتعدى المستهلك بمعناه الحرفي.

فالاتجاه الأول ضيق نطاق الحماية من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص، على رأسهم المشرع الفرنسي الذي أفرد للمستهلك حماية خاصة من الشروط التعسفية.

والاتجاه الثاني يرى أن الحماية لا تقتصر فقط على المستهلك، وإنما تمتد إلى كل طرف في عقد الإذعان الذي لم يتمكن من مناقشة مضمون العقد بشكل حر سواء كان مستهلكا أم لا.

أما المشرع الجزائري فقد تبنى المفهوم الموسع لعقود الإذعان ووسع دائرة الحماية من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص لتشمل المهنيين والمستهلكين على حد سواء.[3]

وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال المادة "01" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم حيث نصت على أنه: « يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه».[4]

المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية

إذا راجعنا القانون الجزائري عموما، فإننا لا نصادف فيه مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد، إلا أن القواعد العامة في القانون المدني تضمنت عددا من الطرق أو التقنيات التي يمكن أن يسهم إعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي، والتي

---

[1] الكتابة الرسمية هي التي يحررها موظف عمومي مختص حسب المادة 324 من القانون المدني، المرجع السابق.

[2] محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص ص. 107،108.

[3] المادة 02 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

[4] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص ص. 65،66.

نذكر منها الغبن والاستغلال[1]، قاعدة حسن النية، حيث طبقا للمادة "107" قانون مدني جزائري، اعترفت للقاضي بأن يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بشكل يتفق مع الطرف الحسن النية.[2]

أما عن الوسائل الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية ففي ظل القواعد المعاصرة لحماية المستهلك، تعددت طرق الرقابة على شروط العقد، فظهرت طرق حديثة تكفل تلك الحماية للمستهلك تتمثل أساسا في الرقابة القانونية عن طريق إيراد قوائم محددة للشروط التعسفية ملحقة بالقوانين الحامية من تلك الشروط، بالإضافة الرقابة الإدارية والرقابة القضائية وهو ما سنأتي على تفصيله.

المطلب الأول: الرقابة القانونية على الشروط التعسفية

لقد تضمنت قوانين الحماية من الشروط التعسفية قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، فهناك نظام القوائم السوداء والقوائم الرمادية للشروط التعسفية، والتي ابتدعها المشرع الألماني في البداية، وبعده المشرع الفرنسي الذي أورد قائمتين من الشروط التي اعتبرها تعسفية، وهو ما فعله المشرع الجزائري أيضا.

فالمشرع الجزائري اقتدى بالمشرع الفرنسي، وقام بإيراد قائمة من الشروط التعسفية بموجب المادة "29" من القانون رقم 04-02، تضمنت "08" أصناف منها، لكن هذه المادة قصرت الحماية من الشروط التي تتضمنها هذه القائمة على المشتري المستهلك دون المشتري المهني، ويتضح ذلك من عبارة: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير...".

علما أن نصوص القانون رقم 04-02 الخاصة بالشروط التعسفية تحمي حتى المهني من هذه الشروط، ويتضح ذلك من المادة "03" الحالة "04" فقرة "01" والحالة "05" من نفس القانون.

ويتضح أيضا من عبارة "لاسيما" الواردة في المادة "29" من نفس القانون، أن هذه القائمة مجرد قائمة بيانية غير حصرية، وهو توجه سليم من طرف المشرع الجزائري، إذ أن عدم حصر قائمة الشروط التعسفية يوفر حماية أفضل للمستهلك، وذلك بفسح مجال أمام القضاء للحكم على شروط لم ترد في القائمة بأنها تعسفية استنادا إلى نص المادة "03" الحالة "05" من نفس القانون.[3]

ويتمثل تعداد هذه الشروط التعسفية الواردة في المادة "29" من القانون رقم 04-02 في الشروط الآتية: تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذه الأخير:

1/ أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2/ فرض التزامات فورة ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أن يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3/ امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4/ التفرد بحق تفسير شط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5/ إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6/ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل بالالتزام أو عدم التزامات في ذمته.

7/ التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

8/ تمديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.[4]

---

[1] راجع في ذلك المواد 358 و732 من القانون المدني، المرجع السابق.

[2] نصيرة عنان، المرجع السابق، ص. 40.

[3] محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص ص. 120- 126.

[4] يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد9- جوان2013، ص. 141.

إذن هي القوائم الواردة في قوانين الحماية من الشروط التعسفية، تعزز بقوائم أخرى واردة بموجب مراسيم حكومية، تصدرها هذه الأخيرة بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية وهو ما يرد به التفصيل في العنصر الموالي.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية

تنقسم هذه الرقابة إلى رقابة لجنة الشروط التعسفية ورقابة الحكومة عن طريق تحديد الشروط التعسفية بموجب مراسيم.

الفرع الأول: رقابة لجنة الشروط التعسفية:

أنشأت هذه اللجنة الإدارية في فرنسا بموجب قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات من الشروط التعسفية لدى الوزير المكلف بالاستهلاك وتم الإبقاء عليها بعد إصلاح 1998، والمشرع الجزائري هو الآخر أنشأ لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

فنص في الفصل الثالث من المرسوم رقم 06-306 على تنصيب لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهي ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللجنة".[1]

ونصت المادة "08" المعدلة بالمرسوم رقم 08-44 على تشكيلة اللجنة حيث تتكون من 05 أعضاء دائمين و 05 أعضاء مستخلفين: (02) ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة، (02) ممثلان عن وزير العدل، (02) ممثلان من مجلس المنافسة، (02) متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة (02) ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين.

أما عن اختصاصات لجنة البنود التعسفية في القانون الجزائري، فإنها جاءت شبيهة إلى حد كبير باختصاصات نظيرتها في القانون الفرنسي، حيث تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين (المادة 07 من المرسوم رقم 06-306 السابق).

وفي سبيل قيام اللجنة بمهامها فإنها تخطر إما من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وجمعية مهنية وجمعيات حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك (المادة 11 من المرسوم المذكور أعلاه).

وتنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق وسيلة ملائمة، على أن تقوم كل سنة بإعداد تقرير عن نشاطها، يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة (المادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه).

وأخيرا فإن المشرع لم ينص على أي دور استشاري للجنة التعسفية لدى القضاء على غرار المشرع الفرنسي.[2]

الفرع الثاني: رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب المراسيم:

أخذ المشرع الجزائري بنظام حضر الشروط التعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها الحكومة في هذا الصدد نصت المادة "30" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على أنه: «بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية».

نستنتج من المادة "30" أعلاه أن المشرع الجزائري منح السلطة التنظيمية التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، خاصة دورها في منع الشروط التعسفية في جميع العقود سواء كانت مبرمة بين مهنيين فيما بينهم أو بين المهنيين والمستهلكين وذلك بشرط أن تكون عقود إذعان (المادة 03 من القانون رقم 04-02).

على خلاف القائمة السوداء الواردة بالمادة "29" من نفس القانون، والتي تحصر نطاق الحماية من الشروط التي تتضمنها في عقود البيع المبرمة بين البائع والمستهلك، وتطبيقا لنص المادة "30" من قانون 04-02 المعدل والمتمم صدر المرسوم

---

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 306، المرجع السابق.

[2] محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص ص. 126- 130.

التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم[1]، حيث جاء في المادة "05" من هذا المرسوم أنه تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1/تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 02 و03 من نفس المرسوم.

2/الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.

3/عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

4/التخلي عن مسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح.

5/النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده.

6/فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

7/الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاء الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

8/تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

9/فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

10/الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11/يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

12/يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.

ومن خلال الفقرة الأولى من المادة "05" من نفس المرسوم يبدو أن هذه القائمة جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ويظهر ذلك من عبارة : "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي"، إذ هذه الفقرة لم تتضمن ما يفيد أن القائمة جاءت على سبيل المثال.

إلاّ أنه وبالعودة إلى نص المادة "30" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم يمكن القول أنه حتى وإن كانت القائمة المحددة للشروط المعتبرة تعسفية الواردة بموجب المادة "05" من المرسوم رقم 06-306 المعدل والمتمم تبدو حصرية، إلا أن المادة "30" من القانون رقم 04-02 تعطي الحكومة حق إصدار مراسيم تحدد قوائم جديدة للشروط التعسفية، وبالتالي نستنتج أن القائمة المذكورة في المادة "05" من المرسوم رقم 06-306 ليست على سبيل الحصر.[2]

وإذا افترضنا أن الحكومة لم تصدر في المستقبل أي قائمة أخرى، فإن هذا الأمر لم يطرح أي إشكال مادام أنه يجوز للقاضي الجزائري الاستناد على تعريف الشرط التعسفي، الواردة في المادة "03" الحالة "05" من القانون رقم 04-02، لينعت شرطا بأنه تعسفيا رغم عدم ذكره في القائمة الواردة في القانون 04-02، ورغم عدم ذكره أيضا من طرف الحكومة في القائمة الواردة بالمادة 05 من المرسوم رقم 06-306 المعدل والمتمم، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع.

تلك هي الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية، وهناك رقابة أخرى أكثر جرأة وأكثر فعالية، وهي رقابة القضاء.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

تجدر الإشارة أولا إلى أن القضاء الإداري يملك سلطة رقابية على مدى مطابقة المراسيم التي تورد قوائم محددة للشروط التعسفية والتي تصدرها الحكومة طبقا للقانون الذي خول لها هذه السلطة، وهذه الرقابة يباشرها مجلس الدولة على الشروط التي اعتبرتها الحكومة شروطا تعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها في هذا الصدد، بالإضافة إلى الرقابة على شروط المرافق العامة

---

[1] المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 306، المرجع السابق.

[2] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص ص. 83- 85.

الصناعية والتجارية عن طريق عقودها الإدارية، كما هو الحال بالنسبة لعقد الاستغلال في مجال توزيع مياه الشرب، وشروط هذه العقود تكون في حالات كثيرة تعسفية في حق المرتفقين، فكل هذا نتيجة التطور الذي شهده القضاء الإداري الفرنسي بخصوص الرقابة على الشروط التنظيمية في إطار قانون الاستهلاك، يمكن اعتماده في الجزائر من طرف قضائنا الإداري، نظرا لتماثل النظام القضائي الإداري في صدد الشروط التنظيمية واللائحية.[1]

إلاّ أن المشرع الجزائري أعطى القاضي المدني سلطة الرقابة على شروط العقد وذلك لحماية الطرف الضعيف من الشروط التي يمليها الطرف المذعن في نص المادة "110" من القانون المدني الجزائري، وبالتالي فإن سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان لا تخرج عن احتمالين إما الإعفاء من الشرط التعسفي وإما تعديله.[2]

إذ أنّ المادة "110" قانون مدني جزائري، تخول المستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه[3]، ويفهم من نص المادة المذكورة أعلاه عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة التعديل أو الإعفاء من بعض الشروط التي يرى أنها ذات طابع تعسفي.

كما أن للقاضي دور في حماية الطرف المذعن من الشروط الغامضة والتي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "112" من القانون المدني الجزائري، فالأصل أن الشك يفسر لصالح المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في العقود ضارا بمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن جمعيات حماية المستهلك تلعب دورا مهما في حماية المستهلك من عدة جوانب، خاصة فيما يتعلق في تفعيل الرقابة القضائية عن طريق الدعاوى النيابية التي ترفعها الجمعيات أمام القضاء عن المستهلكين من أجل إبطال الشروط التعسفية.

فقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة "01/65" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم لجمعيات حماية المستهلكين، والجمعيات المهنية وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة، حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، كما أعطاه الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق المستهلكين (المادة 02/65 منه).

والقضاء بصدد نظره الدعاوى المرفوعة من أجل إبطال الشروط التعسفية له أن يقرر عليها الجزاء المناسب إذا رأى أنها تحمل وصف التعسف، وينقسم الجزاء في ذلك إلى قسمين جزاء مدني وجزاء جزائي.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على ترتيب الجزاء المدني عن إبرام الشروط التعسفية في أي عقد من العقود الاستهلاكية، ويرى البعض أن هذا النقصان يرجع إلى سهو المشرع وهو نقص كبير ينبغي استكماله بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحا إذا كان بالإمكان استمراريته دون تلك الشروط.

أما فيما يخص العقاب الجزائي على فرض الشروط لتعسفية، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة "38" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم بقوله: « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26-27-28-29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج »، وهو بذلك يحذو حذو المشرع الفرنسي في الأخذ بهذا الجزاء الجزائي.

بعد ذكر الطرق والوسائل السابقة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، هناك مثال آخر يمكن إدراجه ضمن هذه الوسائل، والتي تم تبنيها بفرنسا في مجال العقود المبرمة عن بعد، بفضل التطورات التكنولوجية في ميدان الإعلام الآلي، ففي إطار

---

[1] محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص ص. 135- 140.

[2] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 93.

[3] نصيرة عنان، المرجع السابق، ص. 39.

[4] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 96.

التنظيم الصادر سنة 1997، والمتعلق بهذا النوع من العقود، والتي تم النص عليها في الأمر الصادر في 23 أوت2001، فرض هذا الأخير إعداد وثيقة مكتوبة يقدمها المهني للمستهلك، تتضمن معلومات يكون بالإمكان عن طريقها الاتصال بين الطرفين والتي تمس بالخصوص الهوية، العنوان، المميزان الأساسية للسلعة أو الخدمة، الثمن، التكاليف، أساليب التسليم، تنفيذ العقد...، وقد أكد هذا النص على ضرورة أن تكون هذه الوثيقة مكتوبة، ويمكن الاستعانة بأية وسيلة يمكن أن تحتفظ بالمعلومات لمدة طويلة مثل الأقراص المضغوطة وهذا تماشيا مع تطور الإعلام الآلي.[1]

الخاتمة:

إن القواعد المعاصرة لحماية المستهلك شهدت تطورا كبيرا خاصة ما تعلق منها بالحماية من الشروط التعسفية، فهذه الأخيرة كانت معروفة من قبل في القواعد العامة للقانون المدني، إلاّ أن المشرع الجزائري لم يضع تشريعا خاصا بحماية المستهلك من الشروط التعسفية إلى غاية 23 يونيو سنة 2004 بموجب القانون رقم 04-02 المعدّل والمتّمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يعتبر حديث جدا مقارنة بأول قانون لنظيره الفرنسي رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978.

بالإضافة إلى عدة قوانين ومراسيم تهدف إلى تحقيق حماية المستهلك من الشروط التعسفية، كل هذه وتلك القواعد تضمنت أشكالاً جديدة من الشروط التعسفية لم تكن معروفة في ظل القواعد التقليدية الأمر الذي أدى إلى تشديد الرقابة على الشروط المحررة مسبقا، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى التوسع لبسط حماية أكبر للمستهلكين، فما أغفله المشرّع قد تدركه الحكومة في مراسيمها، وما أغفلته الحكومة تدركه لجنة الشروط التعسفية.

هذا وقد أكد المشرع اهتمامه بحماية المستهلك من خلال الدور الذي أعطاه للقضاء، في صور تدخل القاضي من أجل تقدير الشرط التعسفي، وكذا سلطة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي إضافة إلى دور جمعيات حماية المستهلك في التدخل خاصة لتمثيل المستهلك أمام الجهات القضائية لاقتضاء حقه والمطالبة بالتعويض.

وبالتالي فالتشديد على الرقابة يؤدي لا محالة إلى دفع المحترفين والأعوان الاقتصاديين إلى إعادة صياغة شروط العقود التي يطرحونها في السوق، خاصة وأن الأمر لم يعد محصورا في الجزاءات المدنية بل تعداه.

كما لاحظنا من خلال ما سبق مجموعة من نقاط النقص، نقدم بشأنها التوصيات الآتية:

- توسيع دائرة حماية المستهلك من الشروط التعسفية لتشمل جميع العقود أيا كان شكلها أو سندها بدل أن تقتصر على عقود الإذعان فقط، وهو ما يحقق حماية حقيقية للمستهلك الالكتروني في علاقاته التعاقدية ككل.
- وضع قانون واحد خاص تجمع فيه كل النصوص الخاصة بحماية المستهلك بصفة عامة، ومن الشروط التعسفية على وجه الخصوص، بدل تلك النصوص المتناثر بين القواعد العامة والخاصة.
- تدارك النقص الراجع إلى عدم النص صراحة على الجزاء المدني المترتب على إدراج الشروط التعسفية في أي عقد من عقود الاستهلاك، ببطلان الشرط وبقاء العقد قائما، صحيحا، مرتبا لأثاره إذا كان ذلك ممكنا بدون تلك الشروط.
- توفير حماية جدية للمستهلك عن طريق رفع الغرامات لردع المتدخلين، وكذا إدراج المزيد من العقوبات البدنية.
- تفعيل أكثر لدور الجمعيات وتشجيعها وتوفير الدعم المالي لها حتى تسهل عملية إنشائها واستعمال حقها في التقاضي لصالح المتضررين من الشروط التعسفية.

ويبقى في الأخير العمل على ترقية وتوعية المستهلك من أحسن الضمانات لحمايته.

[1] نوال كيموش، المرجع السابق، ص ص. 70،71.

قائمة المصادر والمراجع:

I.النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتّمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

2.القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج.ر.ج.ج،العدد 41،الصادر في 27 جوان 2004، المعدّل والمتّمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج،العدد 46،الصادر في 18 أوت 2010.

3. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 15،الصادر في 08 مارس2009، المعدّل والمتّمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج،العدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

4. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

ب- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-44 المؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 7، الصادر في 10 فيفري 2008.

2. المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013.

II.الكتب:

- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، دار هومه، الجزائر، 2007.

III.الرسائل الجامعية:

1. سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2013-2014.

2. محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007- 2008.

3. نصيرة عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4. نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر،2010-2011.

IV.المقالات العلمية:

1. أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف.

2. ــــــــــــــ، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد10، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، جوان2013.

3. عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد38، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان2014.

4. يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد9- جوان2013.

V. الملتقيات:

1. العيد حداد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، مداخلة بالملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت والجريمة المنظمة، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، المنعقد خلال 27- 29 أفريل 2009.

2. عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة بالملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، المنعقد يومي 13و14 أفريل 2008.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

الاسم: فتيحة اللقب: مسعودان

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر ب

التخصص: قانون خاص

الوظيفة: أستاذ باحث

المؤسسة: جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج

رقم الهاتف: 0655815264

البريد الإلكتروني: fatiha.messaoudene@univ-bba.dz

رقم المحور: المحور الثاني: الممارسات التجارية غير المشروعة على ضوء القانون رقم 04 – 02 المحدد لشروط المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم والقانون رقم 21 – 15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

عنوان المداخلة: تشديد العقوبة في ظل القانون رقم 21 – 15 المتعلق بالوقاية من المضاربة غير المشروعة كآلية لمكافحة الممارسات التجارية غير المشرعة

ملخص

قد يعمد الشخص إلى اتباع أسلوب المضاربة غير المشروعة بأن يقوم بتخزين أو إخفاء للسلع والبضائع قصد احداث ندرة في السوق، أو يلجأ إلى رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع مما دفع بالمشرع الجزائري تجريم المضاربة غير مشروعة متبعا بذلك سياسة تشديد العقاب على أفعال المضاربة غير مشروعة كآلية للحد منها، سواء من حيث العقوبات الأصلية المكرسة في المادة 12 بموجب القانون 21 – 15 المتعلق بالوقاية من المضاربة غير مشروعة بعد أن كانت العقوبات المقررة عليها في قانون العقوبات أخف، أو سواء بتشديد العقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة 12 والمتعلقة بأفعال المضاربة غير المشروعة إذا ما تعلقت المضاربة ببعض المنتوجات كالحليب وغيرها وهو ما نصت عليه المادة 13 ، أو في حالة ما ارتكبت أفعال المضاربة غير مشروعة والمنصوص عليها في المادة 13 في ظروف معينة كحالة وباء أو كارثة طبيعية، وهو ما نصت عليه المادة 14 من القانون نفسه، أو في حالة ما إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في المادة 13 من طرف جماعة منظمة، وهو ما نصت عليه 15 من قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة.

الكلمات الدالة: المضاربة، الممارسات التجارية، المضاربة غير المشروعة، الممارسات غير النزيهة.

Toughening the penalty under Law No. 21-15 related to the prevention of illegal speculation as a mechanism to combat illegal commercial practices

Abstract

A person may intend to follow the method of illegal speculation by storing or hiding goods and commodities with the intention of creating scarcity in the market, or resorting to artificially raising or lowering the prices of goods or merchandise, which prompted the Algerian legislator to criminalize illegal speculation, thus adopting a policy of tightening punishment for speculative acts. Illegal as a mechanism to limit it, whether in terms of the original penalties enshrined in Article 12 under Law 21-15 relating to the prevention of illegal speculation, after the penalties prescribed for it in the Penal Code were lighter, Or whether by increasing the original penalty stipulated in Article 12 related to acts of illegal speculation if the speculation is related to some products such as milk and others, which is what is stipulated in Article 13, or in the event that the illegal speculative acts stipulated in Article 13 are committed in certain circumstances, such as an epidemic or disaster. Natural, which is what is stipulated in Article 14 of the same law, or in the event that the acts stipulated in Article 13 are committed by an organized group, which is what is stipulated in Article 15 of the Law on Combating Illegal Speculation.

Keywords: speculation, commercial practices, illegal speculation, dishonest practices.

مقدمة

كرس المشرع الجزائري حرية التجارة، وجعل منه مبدأ دستوري في المادة 61 من دستور 2020[1]، والتي تنص:" **حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**"، ومنه نظم المشرع الجزائري التاجر والأعمال التجارية والشركات التجارية وبعض العقود التجارية في القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75 – 59 المعدل والمتمم[2]، وعلما أن التجارة تعتبر من المجالات التي تقوم على المنافسة المشروعة نظم المشرع في إطار ذلك قانون خاص بالمنافسة، وهو الأمر رقم 03 – 03[3]، غير أنه بوجود ما يعرف بالممارسات التجارية والتي لا تمارس فقط من طرف التجار، والتي قام المشرع الجزائري بتنظيمها بموجب القانون رقم 04 – 02[4]، والتي يتم ممارستها من طرف أعوان اقتصاديين أين عرف المشرع الجزائري في المادة الثالثة العون الاقتصادي على أنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

والأعوان الاقتصاديين في ظل ممارستهم للأنشطة التجارية، وجب احترامهم الشروط المتعلقة بها والتي تتعدد فمنها ما هو مذكور في القانون التجاري، ومنها ما هو مذكور في قانون المنافسة، ومنها ما هو مذكور في قانون الممارسات التجارية، ومنها ما هو مذكور في القانون المتعلق بالشروط المتعلقة بالأنشطة التجارية رقم 04 – 08[5]

والمتعارف عليه أن الممارسات التجارية لها سعر، ومنه وجب على الأعوان الاقتصادية التي تمارس الممارسات التجارية أن لا تسلك أسلوب المضاربة على أساس أن ذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها

---

[1]– مرسوم رئاسي 20 – 442 مرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ع82، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020.

[2]– أمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع.101 مؤرخ في 16 ذو الحجة عام 1395هـ، المعدل والمتمم.

[3]– أمر رقم 03 – 03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج رع43، مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1424هـ هـ الموافق 20 يوليو سنة 2003م، المعدل والمتمم.

[4]– قانون رقم 04 – 02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رع41، مؤرخ في 9 جمادى الأولى 1425هـ الموافق 27 يونيو 2004م، المعدل والمتمم.

[5]– قانون رقم 04 – 08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت 2004، ج رع 25، مؤرخ 2 رجب عام 1525 هـ الموافق 18 غشت 2004م.

القانون وفقا للقانون رقم 21 – 15[1] يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، بعد أن كان يعاقب عليها بموجب المواد 172 إلى 173 من قانون العقوبات الأمر رقم 66 – 156 المعدل والمتمم[2].

حيث سبيلا للوقاية من جريمة المضاربة غير المشروعة انتهج المشرع الجزائري عدة سبل لكفالة ذلك ومن بين هذه السبل تكريس أسلوب تشديد العقوبة في بعض الأفعال المتعلقة بجريمة المضاربة غير المشروعة والتي تقع على أنواع معينة من المنتوجات والخدمات والتي تقع من طرف أشخاص معيين والتي تقع في ظل ظروف محددة نتيجة ظواهر طبيعية أو كوراث طبيعية أو حالات صحية أو وبائية.

وفي ظل ما تم ذكره بخصوص تكريس تشديد العقوبة كآلية للوقاية من جرائم المضاربة غير المشروعة، ومنه الوقاية من الممارسات التجارية غير المشروعة، نطرح الإشكالية الآتية: ما التبرير والأساس التشريعي لتشديد العقوبة في جرائم المضاربة غير المشروعة وما دوره في مكافحته الممارسات غير المشروعة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم مداخلتنا إلى محورين:

المحور الأول: الأساس التشريعي لتشديد العقوبة في مجال الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل القانون رقم 21 – 15 يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة وتبريراته

المحور الثاني: حالات تشديد العقوبة في جريمة المضاربة غير المشروعة

المحور الأول: الأساس التشريعي لتشديد العقوبة في مجال الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل القانون رقم 21 – 15 يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة وتبريراته

أقر المشارع الجزائري مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ومنه فإن الصناعة والتجارة تقوم على مبادئ أخرى مكرس في قوانين مختلفة منها مبدأ حرية المنافسة المكرس بموجب قانون المنافسة، ومبدأ حرية الأسعار وفقا لقانون الأسعار وقانون المنافسة، ومنه فإن المعاملات التجارية تقوم على حرية الأسعار وحرية المنافسة غير أنه في المقابل قد تكون هناك منافسة غير مشروعة وقد يلجأ الشخص العون الاقتصادي إلى أساليب غير مشروعة كأن يقوم بممارسة أفعال المضاربة غير مشروعة مما يعتبر فعله مجرم ومنه اتباع سياسة معينة بهدف مكافحة مثل هذه الجرائم ومن بين هذه السياسات نجد اتباع سياسة تشديد العقوبة في جرائم المضاربة غير مشروعة ومنه نتساءل عن الأساس التشريعي لتشديد العقوبة في مجال المضاربة غير المشروعة وتبريراته، وذلك كالآتي:

---

[1]– قانون رقم 21 – 15 مؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر ع99، مؤرخ في 24 جمادى الأولى 1443 هـ الموافق 29 ديسمبر 2021 م.

[2]– أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع49 مؤرخ 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966م.

الفقرة الأولى: الأساس التشريعي لتشديد العقوبة في مجال المضاربة غير مشروعة في ظل القانون رقم 21 – 15 يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة

عرف المشرع الجزائري المضاربة غير المشروعة بموجب المادة الثانية من القانون رقم 21 – 15 المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير مشرعة على أنها كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى، ويعتبر من قبيل المضاربة غير المشروعة ترويج أخبار وأنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بهدف إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة وطرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا، وتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة، والقيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، واستعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية.

حيث جاء نص المادة السابقة الذكر كالآتي:

" **يقصد بمفهوم هذا القانون، بما يأتي:**

1- المضاربة غير المشروعة: كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى.

ويعتبر من قبيل المضاربة غير المشروعة:

- ترويج أخبار وأنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بهدف إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة،

- طرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا،

- تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة،

- القيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب،

- استعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية".

يتبين من خلال قانون العقوبات الجزائري أن العقوبات منها عقوبات أصلية وهو ما يتبين من نص المادة 5 والتي تنص:" **العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:...**

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:...

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:.."[1]

والمشرع الجزائري بخصوص العقوبات الأصلية لجريمة المضاربة غير مشروعة قد تطرق إلى العقوبات الأصلية المتعلقة بها في المادة 12 من القانون المتعلق بمكافحة جرائم المضاربة غير المشرعة والتي تنص:" يعاقب على المضاربة غير المشروعة بالحبس من ثلاثة (3) سنوات إلى عشر(10) سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج"[2].

فالعقوبات الأصلية لجريمة المضاربة غير المشرعة حسب المادة تتمثل في الحبس من ثلاثة سنوات إلى عشرة سنوات وغرامة تتراوح من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

غير أن المشرع الجزائري قد نص على تشديد العقوبة الأصلية المقررة في المادة 12 وذلك في المواد 13 و 14 و15.

حيث تنص المادة 13 على أنه:" إذا وقعت الأفعال المذكورة في المادة 12 أعلاه على الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، فإن العقوبة تكون الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20) سنة والغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج".

وتنص المادة 14 على أنه:" إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه، خلال الحالات الاستثنائية أو ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشرين (20) سنة إلى ثلاثين (30) سنة والغرامة من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج".

وتنص المادة 15 على أنه:" إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه، من طرف جماعة إجرامية منظمة، فإن العقوبة تكون السجن المؤبد".

الفقرة الثانية: تبريرات تشديد العقوبة في مجال الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل القانون رقم 21 – 15 يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة

---

[1]– قانون رقم 21 – 14 مؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يعدل ويتمم الامر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ع99، مؤرخ في 24 جمادى الأولى 1443 هـ الموافق 29 ديسمبر 2021 م.

[2]– قانون رقم 21 – 15، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المرجع السابق.

الظروف المشددة للعقاب هي ظروف من شأن توافرها مقترنة بالجريمة أن يعاقب المجرم بعقوبة أشد من حيث النوع أو المقدار من العقوبة المقررة للجريمة البسيطة خلوة من تلك الظروف وتتميز الظروف المشددة بأنها ظروف يحددها القانون وهي نوعان عامة تشمل جميع الجرائم وخاصة يقتصر حكمها في جريمة أو جرائم محددة ومعينة بذاتها[1].

ومنه ترجع العلة من إقرار التشريعات الجنائية لظروف التشديد الى تحقيق المواءمة بين العقوبة المنطوق بها والظروف الواقعية للدعوى المنظورة أمام المحكمة لأنه توجد بعض القضايا حين تقترن بظروف خاصة فإنها تزيد من شدة العقوبة كأن يستغل الجاني ظروف المجني عليه كأن يكون صغير السن أو معوقا من أجل سرقة ماله والاعتداء عليه، فمثل هذه الحالات يتدخل المشرع ويقر حدودا جديدة للعقاب غير الحدود الواردة في نفس الجريمة إذا كانت في شكلها البسيط[2].

ويبرره مبدأ تفريد العقوبة والذي يعتبر من أهم خصائص العقوبة في التشريعات الجنائية ومعنى ذلك أن العقوبة تكون متناسبة مع الجريمة حيث أن هذا التناسب هو الذي يجعل من الأولى جزاء عادلا للثانية، فيتولاه المشرع محاولا به أن يجعل من العقوبة جزاء يتناسب ويتلاءم مع الخطورة المادية للجريمة ولذلك يجب أن يتكيف القانون الجنائي مع تنوع السلوك الذي تفرضه العقوبات من أجل معاقبة الأشخاص الذين لا يحترمون الميثاق الاجتماعي مما يؤدي إلى وجود تفريد قانوني وهو نتيجة لمبدأ الشرعية حيث يحدد المشرع العقوبة في نص ويحدد طبيعتها ومقدارها فالمشرع يقوم بوضع لكل جريمة العقوبات المطبقة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المرتبطة بالجريمة والمحيطة بها وبالتالي فإن التفريد الذي يحققه القانون مع تفريد موضوعي يتم تنفيذه وفقا للضرر الناتج عن السلوك المعاقب عليه ويجعل من الممكن التأسيس لرابطة بين الجرائم فيما بينها بالنظر إلى عنصر التشديد ومن ناحية أخرى فلا يمكن للمشرع أن يعرف شخصية الجاني ويكون التفريد تشريعيا حين يراعي المشرع في انشاءه للعقوبة تدرجها حسب ظروف كل مجرم فيفرض على القاضي تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين[3].

ومثال ذلك تشديد المشرع الجزائري في العقوبة الأصلية المقررة لجريمة المضاربة غير مشرعة والمرتبطة بظروف معينة كأن ت كأن تتم المضاربة بسبب اغتنام الجاني لظروف معينة كالحرب أو حالة وباء أو حالة أمراض صحية، أو كما عليه الحال بتشديد العقوبة عن العقوبة الأصلية لجريمة المضاربة

---

[1]– زمورة داود، الجمع بين تشديد وتخفيف العقوبة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، م10، ع1، 2023، ص957، 958.

[2]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العامة، موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 – 2017، ص344.

[3]– بديار ماهر، حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة كأحد متطلبات السياسة العقابية الحديثة، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة لعربي التبسي، تيبازة، م6، ع2، 2021، ص117، 118.

غير مشروعة في حالة ارتكابها من طرف جناة محددين والممثلون في ارتكابها من طرفة جماعة منظمة تحت ما يعرف بالجريمة المنظمة[1].

ومنه تعود تبريرات تطبيق تشديد العقوبة في بعض الحالات المتعلقة بجرائم المضاربة غير مشروعية إلى الملائمة والتناسب بين الجريمة وبين الظروف المتعلقة بها سواء تعلقت الظروف بالشخص الجاني أو المجني أو بالركن المادي للجريمة أو الركن المعنوي للجريمة وهذا ما يتبين من خلال بعض نصوص مواد القانون رقم 21 – 15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشرعة وهي المواد 13 و 14 و15 [2].

علما أن ظروف التشديد قد تتعلق بالجريمة أو الجاني فهي تلك الظروف المحددة قانونا والمتصلة بالجريمة أو الجاني والتي تترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة إلى أكثر من الحد الذي قرره القانون[3] فإذا أخذنا على سبيل المثال جريمة المضاربة غير مشرعة فإن العقوبة الأصلية فيها هي لكن المشرع أقر لها بموجب نص قانوني عقوبة تفوق العقوبة الأصلية وذلك إما لتعلق العقوبة بالجاني أو بمحل الجريمة[4].

وبالتالي فالظروف المشددة هي تلك التي تؤثر في جسامة الجريمة بالزيادة حيث تحدث تأثيرا في جسامة العقوبة الواجب تطبيقها على الجاني أي أنها حالات توجب على القاضي أو تجيز له الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة أو الحكم بعقوبة من نوع أشد فالذي يقتل من أجل جريمة القتل لا شك أن عقوبته تختلف عمن يقتل نتيجة لخطأ منه وبدون قصد جرمي[5].

ومنه الشخص الذي يمارس المضاربة ليس في إطار الجريمة المنظمة تكون العقوبة أخف من الشخص الذي يمارس جريمة المضاربة غير مشروعة في إطار جريمة منظمة من طرف مجموعة من الأشخاص هذا ما يمكن استنتاجه من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 21 –15 أين رفع المشرع بشأن جريمة المضاربة غير مشروعة المرتكبة من طرف جماعة منظمة إلى السجن المؤبد بعد أن كانت العقوبة هي الحبس المؤقت[6].

والملاحظ أنه منذ صدور الأمر رقم 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري والذي تضمن الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة في مواده 170 إلي 175 مكرر شكلت جريمة المضاربة غير مشروعة محور اهتمام الفقه القانوني الجزائري وهذا لكونها من بين الجرائم الاقتصادية التي تشهد تطورات وتغيرات

---

[1]– المادة 14 و15 من القانون رقم 21 – 15 يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– بديار ماهر، المرجع السابق، ص119.

[4]– القانون رقم 21 – 15، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المرجع السابق.

[5]– بديار ماهر، المرجع السابق، ص119.

[6]– القانون رقم 21 – 15 يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

سريعة تتماشى وعالم الاقتصاد والأعمال ولما لها من تأثير مباشر وخطير على المجتمع والاقتصاد بشكل عام، كما شهدت وسائل قمع جريمة المضاربة غير المشروعة العديد من التعديلات التي كانت تتماشى مع كل فترة اقتصادية وكل ظرف داخلي أو دولي له تأثير مباشر أو غير مباشر على الأسواق الوطنية فبين إلغاء بعض النصوص العقابية وتشديد العقوبات أحيانا والتوجه نحو نزام عقابي متميز في القطاع الاقتصادي أحيانا أخرى صدر قانون مكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة بموجب القانون 21 –15 في ظل أزمات ومتغيرات دولية وإقليمية ساهمت في وجوب توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك لاسيما الفئات الاجتماعية محدودة الدخل وكان لا بد من تعزيز دور القاضي الجنائي في الحقل الاقتصادي والتي تشكل المضاربة جزءا منه ومن أجل الحفاظ على توجه سائد لدى الفكر السياسي الجزائري القائم منذ الاستقلال على الطابع الاجتماعي والتضامني للدولة والذي يجسده الدعم المالي المقدم من قبل الدولة لأهم المواد الاستهلاكية الاستراتيجية والمواد الكربوهيدراتية وللحفاظ على أهداف هذا الدعم شددت العقوبات المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة لتبلغ حد المبالغة وبهذا أصبح دور القاضي سياديا في القطاع الاقتصادي[1].

كما يعود تبرير التشديد في العقوبة إلى قوله تعالى:" ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما"[2].

وقوله أيضا" ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما"[3].

المحور الثاني: حالات تشديد العقوبة في جريمة المضاربة غير المشروعة

انتهج المشرع الجزائري بالمقارنة مع العقوبة المقررة على جرائم المضاربة غير المشروعة التي كان قد نص عليها في قانون العقوبات أسلوب التشديد في العقوبة بعد أن خص لها قانون خاص بها وهو قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة، وذلك في المادة 12 منه، ثم شدد بعد هذه المادة في العقوبات المقررة لجرائم المضاربة غير المشروعة في المادة 13 و 14 وهو ما سنراه في الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: الحالة المتعلقة بالمادة 13 من القانون رقم 21 – 15

نص المشرع الجزائري على العقوبة الأصلية لجريمة المضاربة غير المشروعة في المادة 12 من القانون رقم 21 – 15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، وهي ثلاثة سنوات إلى عشرة سنوات وغرامة من مليون إلى مليونين دينار جزائري، بعد أن كان قد فرض عليها عقوبة أخف بموجب قانون

---

[1]– أحسن لخشين، تشديد العقوبات للتصدي لجريمة المضاربة غير المشروعة حتمية أملتها الظروف أو إعادة القاضي الجنائي إلى الحقل الاقتصادي، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، ، عين تموش جامعة بوشعيب بلحاج، نت، م3، ع2، عدد خاص، 2023، ص172.

[2]– سورة النساء، الآية 93.

[3]– سورة الأحزاب، الآية5.

العقوبات، وهي الحبس من ستة أشهر إلى خمس أشهر وغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج، وذلك بموجب المادة 172 من قانون العقوبات السالف الذكر، حيث يلاحظ توجه المشرع الجزائري إلى فرض عقوبة مشددة بموجب القانون المتعلق بمكافحة المضاربة غير مشروعة مقارنة بما كان عليه الحال في قانون العقوبات[1].

يعاقب كل شخص ارتكب أفعالا تعتبر جريمة مضاربة غير مشروعة والمتمثلة بشكل عام في كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى، ويعتبر من قبيل المضاربة غير المشروعة ترويج أخبار وأنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بهدف إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة وطرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا، وتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة، والقيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، واستعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية[2]، بالحبس من ثلاثة (3) سنوات إلى عشر(10) سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج[3].

غير أنه في حالة ما إذا ارتكبت المضاربة على الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، فإن العقوبة تكون الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من القانون المتعلق بالوقاية من المضاربة غير المشرعة والتي تنص على أنه:" **إذا وقعت الأفعال المذكورة في المادة 12 أعلاه على الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، فإن العقوبة تكون الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج**".

والملاحظ أن المادة 13 أحالتنا إلى المادة 12 حيث أنه إذا وقعت الأفعال المذكورة في المادة 12 أعلاه على الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو

---

[1]– ميلود بن حوحو، العقوبة في جريمة المضاربة غير المشروعة بين التشديد والتخفيف، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بوشعيب بلحاج، عين تموشنت، م3، ع2، العدد خاص، 2023، ص113.

[2]– المادة 2 من القانون رقم 21 – 15، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المرجع السابق.

[3]– المادة 12، المرجع نفسه.

البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، فإن العقوبة تكون الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

ومنه يطرح سؤال فيما تتمثل الأفعال المذكورة في المادة 13 والمحال بشأنها إلى المادة 12 ومن بعرض نص المادة 12 والتي جاء نصها كالآتي:" يعاقب على المضاربة غير المشروعة بالحبس من ثلاثة (3) سنوات إلى عشر(10) سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج"، والملاحظ على نص هذه المادة أن المقصود بالأفعال المذكورة في المادة 13 والتي أحالتنا إلى المادة 12 والتي نحن بصدد تحليلها هي المضاربة غير المشرعة أين يتبين أن المشرع بموجب هذه المادة لم يقم بسرد الأفعال وإنما قام بذكر يعاقب على المضاربة غير مشروعة، والمشرع بموجب المادة الثانية من القانون رقم 21 – 15 المتعلقة بمكافحة المضاربة غير المشروعة قد أشار بشأنها إلى بعض التعريفات من بينها تعريف المضاربة غير المشروعة أين اعتمد في تعريفها على الأفعال التي تكون جريمة مضاربة غير مشروعة ومنه يمكن الاستعانة لمعرفة الأفعال المعتبرة جريمة غير مشروعة على نص المادة الثانية وتتمثل في كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى، ويعتبر من قبيل المضاربة غير المشروعة ترويج أخبار وأنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بهدف إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة وطرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا، وتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة، والقيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، واستعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية.

ومنه بالربط مع المادة 13 فإن الأفعال السابقة الذكر من تخزين أو إخفاء السلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع بطريق مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى، وكل ترويج أخبار وأنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بهدف إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة وطرح عروض في السوق بغرض احداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربح المحددة قانونا، وتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطبقها البائعون عادة، والقيام بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات، بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، والمتعلقة بالحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية.

فإن العقوبة تشدد فتكون الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، بعد أن كانت في الأصل في غير هذا المجال أي إذا لم يكن مجالها مضاربة غير مشروعة في البقول والحليب والخضر والفواكه وغيرها من المجلات المذكورة في المادة 13 السابقة الذكر الحبس من ثلاثة (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

كيث يتبين تشديد العقوبة إذا ما تعلق الأمر بالصور المذكورة في المادة 13 من ثلاثة سنوات حبس إلى عشرة سنوات حبس ومن غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و2.000.000دج إلى غرامة تتراوح ما بين 2.000.000دج إلى 10.000.000 دج.

أين يتبين بأن المشرع الجزائري قام بتشديد العقوبة إذا كانت أفعال المضاربة غير المشروعة كان محلها متعلقة بالمضاربة في مجال الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية.

الفقرة الثانية: الحالة المتعلقة بالمادة 14 و15 من القانون رقم 21 – 15

يتم تشديد العقوبة بخصوص جريمة المضاربة غير المشرعة والتي يكون محلها المضاربة بخصوص الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية والمذكورة في المادة 13 من القانون رقم 21 – 15 المتعلق بالوقاية من المضاربة غير المشروعة إلى عقوبة الحبس التي تتراوح بين عشرين سنة إلى ثلاثون سنة وغرامة ما بين 10.000.000 دج إلى 20.000.000، وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 14 من القانون المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة والتي تنص على أنه :" **إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه، خلال الحالات الاستثنائية أو ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشرين (20) سنة إلى ثلاثين (30) سنة والغرامة من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج**".

بعد أن كانت العقوبة المقررة في المادة 13 السابقة الذكر هي الحبس من عشرة سنوات إلى عشرين سن وغرامة مالية تتراوح ما بين 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج حيث جاء نص المادة كالآتي:" **إذا وقعت الأفعال المذكورة في المادة 12 أعلاه على الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، فإن العقوبة تكون الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج**".

ويجب لتطبيق التشديد في العقوبة المذكور في نص المادة 14 السابقة الذكر أن يكون محل الجريمة يتعلق بممارسة أفعال المضاربة غير المشروعة على إحدى المنتوجات المذكورة في المادة 13 من القانون المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة والمتمثلة في الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو

الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، كما يجب لتشديد العقوبة من العقوبة المذكورة في المادة 13 إلى العقوبة المذكورة في المادة 14 أن ترتكب أفعال المضاربة غير المشروعة والمتعلقة بالمجالات السابقة الذكر في حالات الاستثنائية أو في حالة ظهور أزمة صحية أو تفشي وباء مثلما عليه الحال بالنسبة لوباء كورنا الذي عرفه العالم منذ آواخر سنة 2019 إلى يومنا هذا، أو قوع كارثة كالزلازل والبراكين وغيرها[1].

وتنص المادة 14 على أنه:" إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه، خلال الحالات الاستثنائية أو ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشرين (20) سنة إلى ثلاثين (30) سنة والغرامة من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج".

فلو أخذنا مثال جائحة كورنا فإنه أمام تفشي جائحة كورنا وبروز ندرة في بعض المواد الاستهلاكية الاستراتيجية زادت حاجة الأشخاص على هذه المواد، كما زاد مع هذا الظرف جشع بعض التجار والمتعاملين الاقتصاديين وطمعهم في تحقيق أرباح طائلة على حساب الأموال الموجهة لدعم المستهلك الجزائري خاصة المواد الواسعة الاستهلاك والتي تعد ضرورية وذلك بممارسات أقل ما يمكن أن توصف به أنها لا أخلاقية وبعيدة كل البعد عن قيم ديننا ومبادئ الشريعة الإسلامية وللتصدي لهذه الممارسات وتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك تم تبني تشريع خاص لمكافحة هذه الممارسات وهو قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة وهو القانون رقم 21 – 15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة[2].

وتشدد العقوبة بشأن أفعال المضاربة غير مشروعة المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 21 – 15 المتعلق بالمضاربة غير المشروعة إلى العقوبة بالسجن المؤبد وذلك إذا ما تعلق الأمر بالمضاربة في مجال الحبوب ومشتقاته أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية، وكانت هذه الأفعال مرتكبة من طرف جماعة إجرامية منظمة وهو ما يتبين من خلال نص المادة 15 من القانون السالف الذكر والتي تنص على أنه:" **إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في المادة 13 أعلاه، من طرف جماعة إجرامية منظمة، فإن العقوبة تكون السجن المؤبد**".

خاتمة

أقر المشرع الجزائري للعون الاقتصادي القيام بالممارسات التجارية والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 04 – 03، غير أن من أهم الجرائم المرتبطة بهذه الممارسات نجد جريمة المضاربة غير مشروعة والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 21 – 15 والذي يهدف إلى مكافحة جرائم المضاربة غير المشرعة ، أين اعتبر أفعال المضاربة غير المشروعة جرائم يعاقب عليها، أين يتبين

[1]– المادة 14 من القانون رقم 21 – 15، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المرجع السابق.

[2]– أحسن لخشين، تشديد العقوبات للتصدي لجريمة المضاربة غير المشروعة حتمية أملتها الظروف أو إعادة القاضي الجنائي إلى الحقل الاقتصادي، المرجع السابق، ص172.

بأن المشرع قد انتهج طريقة تشديد العقوبة في مثل هذه الجرائم بهدف الوقاية من هذه الجرائم حيث يجد هذا التشديد أساسه التشريعي في المواد 12 و 13 و 14 و 15 من القانون السابق الذكر، ولهذا التشديد تبريرات، ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، سنذكرها كالآتي:

أولا: النتائج

1- بعد أن كان المشرع الجزائري يكتفي بشأن جرائم المضاربة غير مشروعة بموجب قانون العقوبات بالحكم على الجاني بعقوبة خفيفة أصبح بموجب قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة قد قام بتشديد العقوبات المقررة على جرائم المضاربة غير المشروعة.

2- رأى المشرع الجزائري أنه وجب الانتقال إلى سياسة تجريمية شديدة وذلك كله بهدف محاربة المضاربة غير المشروعة.

3- من أسباب انتهاج المشرع الجزائري سياسة التشديد في العقوبة بخصوص المضاربة غير المشروعة هو جائحة كورونا التي أصابت العالم والتي بدورها هناك من استغلها وقام بممارسة المضاربة غير المشروعة.

4- العقوبات المقررة على جرائم المضاربة غير المشروعة تبدأ من عقوبات أصلية منصوص عليها في المادة 12 من قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة، والت تعتبر أشد بالمقارنة عن العقوبات الأصلية المنصوص عليها والمقررة على جرائم المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات.

5- كرس المشرع الجزائري سياسة تشديد العقوبة في قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة في المواد 13 و 14 و15 من قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة حيث تكون معاقبة أفعال المضاربة غير المشروعة المرتكبة على بعض المنتوجات كالحليب والمنصوص عليها في المادة 12 أشد إذا كانت مقترفة من طرف جماعة منظمة عن التي تكون مقترفة في ظل ظروف معينة وهذه الأخيرة تكون أشد عقوبة عن جرائم المضاربة المرتكبة على بعض المنتوجات ولم تكن مرتبطة بظرف أو لم تكن مرتكب بصورة منظمة، وتكون جريمة المضاربة غير المشروعة والمرتكبة على بعض المنتجات المذكورة في المادة 13 عن جرائم المضاربة المذكورة في المادة 12.

ثانيا: التوصيات

1- يعتبر فعل المضاربة غير مشروعة من الأفعال التي يجب أولا لمكافحتها أن يتحلى الأعوان الاقتصاديين بالأخلاق المهنية التي تعمل على مكافحة ومحاربة كل فعل من شأنه أن يشكل مضاربة غير مشروعة.

2- بتكريس المشرع الجزائري حرية الأسعار وحرية التجارة والصناعة وضبط ذلك فقط بالتسعير في بعض المنتجات أدى من جهة أخرى بالعون الاقتصادي بممارسة أفعال المضاربة غير

المشروعة ومنه وجب على المشرع الجزائري انتهاج سياسة أخرى تكون أكثر فعالية لمحاربة أفعال المضاربة غير المشروعة.

3- وإن قام المشرع الجزائري بتكريس التشديد في العقوبة في جرائم المضاربة غير المشروعة إلا أن هذا التكريس لا يكفي لمحاربة جرائم المضاربة غير المشروعة، لأن في بعض الأحيان يصعب كشف أفعال المضاربة غير المشروعة ومنه وجب اتباع سياسة أكثر فعالية واقعيا مع هذا التشديد وتطبيقه في الواقع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المقالات العلمية

1. أحسن لخشين، تشديد العقوبات للتصدي لجريمة المضاربة غير المشروعة حتمية أملتها الظروف أو إعادة القاضي الجنائي إلى الحقل الاقتصادي، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، ، عين تموش جامعة بوشعيب بلحاج، نت، م3، ع2، عدد خاص، 2023.

2. بديار ماهر، حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة كأحد متطلبات السياسة العقابية الحديثة، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة لعربي التبسي، تيبازة، م6، ع2، 2021.

3. زمورة داود، الجمع بين تشديد وتخفيف العقوبة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، م10، ع1، 2023، ص957، 958.

4. ميلود بن حوحو، العقوبة في جريمة المضاربة غير المشروعة بين التشديد والتخفيف، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بوشعيب بلحاج، عين تموشنت، م3، ع2، العدد خاص، 2023.

ثانيا: المحاضرات

1. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العامة، موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 – 2017.

ثالثا: النصوص القانونية

1. مرسوم رئاسي 20 – 442 مرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ع82، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020.

2.أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع49 مؤرخ 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966م.

3.أمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع.101 مؤرخ في 16 ذو الحجة عام 1395هـ، المعدل والمتمم.

4.أمر رقم 03 – 03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج رع43، مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1424هـ هـ الموافق 20 يوليو سنة 2003م، المعدل والمتمم.

5.قانون رقم 04 – 02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رع41، مؤرخ في 9 جمادى الأولى 1425هـ الموافق 27 يونيو 2004م، المعدل والمتمم.

6.قانون رقم 04 – 08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت 2004، ج رع 25، مؤرخ 2 رجب عام 1525 هـ الموافق 18 غشت 2004م.

7.– قانون رقم 21 – 14 مؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يعدل ويتمم الامر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ع99، مؤرخ في 24 جمادى الأولى 1443 هـ الموافق 29 ديسمبر 2021 م.

8.قانون رقم 21 – 15 مؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج ر ع99، مؤرخ في 24 جمادى الأولى 1443 هـ الموافق 29 ديسمبر 2021 م.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

الاسم واللقب . راجع احمد
الرتبة استاد مساعد ا
تخصص . عمران المدينة
الوظيفة استاد دائم
المؤسسة جامعة طاهري محمد
رقم الهاتف 0779504623
البريد الالتكروني .
radjaa.ahmed@univ-bechar.dz
radjaa.ahmed@gmail.com

رقم المحور 02
عنوان الماخلة .

انشطة التجارية غير الرسيمة بين المصطلح ووالواقع داخل المدينة;

"Les activités commerciales informelles entre le terme et la réalité urbaine.

"The Informal Commercial Activities Between the Term and Urban Reality."

.

الملخص

"Certains comportements des citoyens dans les villes algériennes se caractérisent par le non-respect des lois, ce qui relève du concept de phénomènes informels. Ces comportements englobent des activités économiques telles que le commerce, l'industrie et le transport. Cette phénomène évolue rapidement, tandis que les études et les réglementations ne suivent pas le même rythme, en particulier dans le contexte des situations économiques et des crises financières telles que la pandémie de COVID-19 et les crises économiques mondiales. Par conséquent, il est essentiel d'intensifier les efforts pour mieux comprendre le phénomène du commerce informel dans les villes algériennes, ainsi que ses causes et ses caractéristiques..

Les mots clés

La commerce informelle . les villes algériennes, le droit . le concept.

بعض سلوك المواطنين في المدن الجزائرية يتجلى في عدم احترام القوانين، وهذا يُصنف ضمن مفهوم الظواهر غير الرسمية. تشمل هذه السلوكيات أنشطة اقتصادية مثل التجارة والصناعة والنقل. تتطور هذه الظاهرة بسرعة، في حين أن الدراسات والتشريعات لا تلحق الوتيرة ذاتها، وخاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية والأزمات المالية مثل جائحة كوفيد-19 والأزمات الاقتصادية العالمية. لذا، يجب تكثيف الجهود لفهم ظاهرة التجارة غير الرسمية في المدن الجزائرية وفهم أسبابها وخصائصها بشكل أفضل .

.

الكلمات مفتاحية .

التاجرة الغير رسمية .المدن الجزائرية .القانون والمصطلح

"Some of the behaviors of citizens in Algerian cities are characterized by a lack of respect for laws, falling under the concept of informal phenomena. These behaviors encompass economic activities such as trade, industry, and transportation. This phenomenon is evolving rapidly, while studies and regulations are not keeping pace, especially in the context of economic conditions and financial crises like the COVID-19 pandemic and global economic crises. Therefore, it is essential to intensify efforts to better understand the phenomenon of informal trade in Algerian cities, along with its causes and characteristics."

Key Word
"Informal trade .Algerian cities, the law, the concept."

Introduction

Depuis les années 70 jusqu'à aujourd'hui, le concept de "l'informel" est devenu un outil essentiel pour l'analyse des phénomènes socio-économiques. Il s'étend à plusieurs disciplines, telles que l'économie, la politique, la sociologie, l'urbanisme, l'anthropologie et la géographie. Ce concept complexe interagit avec des contextes disciplinaires spécifiques et des phénomènes tels que l'exode rural et la pauvreté.

Nous explorons ce concept à travers trois approches. D'abord, en examinant les sens généraux du mot "informel" et ses synonymes, mettant en évidence son caractère non réglementé et spontané. Ensuite, en retracant l'évolution de sa définition depuis les caractéristiques initiales énoncées par J. Keith Hart en 1971 jusqu'aux contributions diverses et aux débats qui ont suivi. Enfin, en décrivant les deux principaux secteurs de l'informel, à savoir l'agricole et le non agricole, en se concentrant sur la production, les services et le commerce informels dans ce dernier.

1. nformel

Depuis les années soixante-dix à nos jours, le concept informel est le plus utilisé pour approcher les phénomènes socio-économiques. On le trouve dans plusieurs disciplines tel que : l'économie, la politique, la sociologie, l'urbanisme, l'anthropologie et la géographie. Il est considéré comme complexe où interviennent des contextes liés à ses disciplines et l'interaction avec des phénomènes tels que : l'exode rurale, la pauvreté.

Nous proposons trois angles approches

- Généralités sur le mot informel : une lecture des sens généraux et des synonymes du concept informel.
- Sa définition évolutive: une lecture de la genèse et de l'évolution de ses différentes définitions.
- Sa description : une lecture de l'aspect travail informel et ses particularités.

1.1 Généralités sur le mot informel :

Les dictionnaires[18] et les encyclopédies[19] le considèrent comme un outil des plus populaires pour cerner les caractéristiques de ce mot et ses sens. Il en ressort que celui-ci « n'est pas soumis à des règles strictes et officielles[20] », qu'il « n'obéit pas à un certain formalisme[21] » et « se dit d'une réunion sans règles fixes ni ordre du jour précis, mais qui s'ordonne d'une manière spontanée[22] ». On peut constater que le mot informel prend des sens diversifiés et variants. Le point commun entre ses trois sens est la prise de forme négative : n'est pas, n'obéit pas et sans règles. L'informel est la négation du formel. Cette manière d'approcher le sens se base sur l'utilisation du formel comme un repère et un élément de comparaison, donnant un sens clair sur une situation délicate. D'un autre côte, elle exprime la dualité formelle –informelle. Comme tous les mots, nous trouvons des

[18] Larousse.
[19] linternautre et Universalis.
[20] http://www.linternaute.com/encyclopedie/.
[21] http://www.universalis.fr/
[22] http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue .

synonymes et des antonymes. Il a plus de 30 synonymes[23], la plupart sont cités par WILLARD Jean-Charles[24] : non officielle, non enregistrée, non mesurée, non observée, non déclarée, cachée, dissimulée, sous-marine, submergée, souterraine, clandestine, secondaire, parallèle, duale, alternative, occulte, autonome, noire, grise, irrégulière, marginale, périphérique, contre-économie, informel, invisible, de l'ombre. Il y a aussi d'autres synonymes comme : illicite, non structuré, non comptabilisé, frauduleux, délictueux. Souvent des synonymes vont exprimer une opposition formelle–informelle.

En 2000, YANICK Noiseux[25] regroupe ces synonymes selon leur positon par rapport au phénomène en trois groupes : **neutres**, **négatifs** ou **positifs**, voir figure ci-dessous.

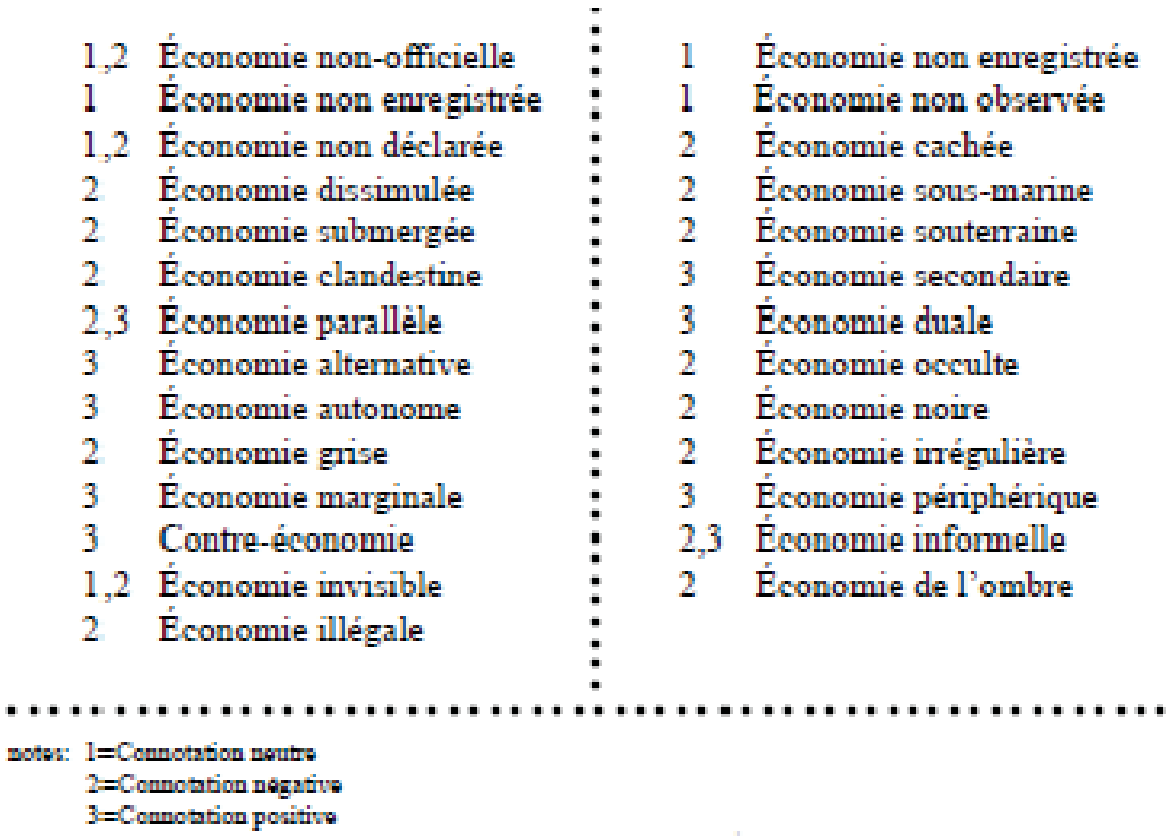


Figure 2 : Relevé non exhaustif des termes pour désigner l'activité échappant aux normes légales et statistiques[26]

[23] WILLARD Jean-Charles, L'économie souterraine dans les comptes nationaux, In: Economie et statistique, N°226, Novembre 1989.

[24] Directeur délégué de l'Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC), directeur technique de l'Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés (ARRCO).

[25] Professeur au département de sociologie de l'Université de Montréal et chercheur postdoctoral au Tata Institute of Social Science (Mumbai, Inde).

[26] Notes et Études 2000-14, etudes 003, Le secteur informel au Mexique, In Montréal, Octobre 2000.

A l'occasion de la conférence sur l'économie informelle en Algérie en 2002, BOUFENIK Fatma et ELAIDI Abdelkarim[27] regroupent ces synonymes selon leurs caractéristiques communes. Ils trouvent trois groupes de synonymes:

- la négation : non officielle, non enregistrée, non mesurée.
- la marge : parallèle, noire, cachée.
- Le rapport à la norme juridique : illicite, frauduleux, illégal.

Ce mot est utilisé comme adjectif des noms et souvent lié aux actes économiques comme : Travail informel, secteur informel, économie informelle.

A ce niveau de la recherche scientifique, le concept informel reste toujours confus et ambigüe car la diversité et l'hétérogénéité des synonymes installent le mot formel comme élément de comparaison. Cette situation, largement tendancieuse, donne le « la » sur la difficulté de faire des investigations scientifiques objectives.

1.2 Une définition évolutive

L'histoire commence par J.KEITH HART [28] qui expose sa communication en septembre 1971, à la conférence internationale sur le chômage urbain en Afrique, dans le cadre de la mission du BIT[29] au Kenya, où il délimite le secteur informel par sept caractéristiques :

1. facilité d'accès aux activités,
2. recours aux ressources locales,
3. propriété familiale locale,
4. échelle restreinte des opérations,
5. technique à forte intensité de main-d'œuvre,
6. qualification acquise en dehors du système scolaire officiel,
7. marche échappant à toute règlementation et ouverte à la concurrence.

[27] BOUFENIK Fatma et ELAIDI Abdelkarim, L'informel en Algérie : quelle approche ?, Revue Economie et management, n°1, Université de Tlemcen 2002.

[28] Professeur de l'anthropologie, Goldsmiths, University of London, co-directeur du Groupe : Human Economy Group.

[29] Le Bureau international du Travail.

En 1976, S.V. Sethuraman [30] ajouta d'autres caractéristiques[31] :

1 la flexibilité des horaires de travail,
2 l'absence de recours au crédit régulier,
3 le bas de prix des produits,
4 le bas niveau d'instruction et de formation,
5 l'absence d'énergie mécanique et électrique,
6 le caractère ambulant ou semi-permanent de l'activité.

Jusqu'à ce jour, les contributions de ces définitions sont d'une importance considérable dans la recherche scientifique sur le sujet :

- elles sont plus précises et pertinentes durant cette période (les années 70),
- elles ne se limitent pas à une région ou un pays,
- elles lancent un débat sur le phénomène,
- elles ne se limitent pas aux dualités « moderne / traditionnel », ou « travail domestique / travail familial »,
- elles apportent un éclaircissement au phénomène dynamique, hétérogène et complexe.
- Elles sont considérées comme référence au Bureau International du Travail (BIT).

Il existe d'autres difficultés rencontrées dans la recherche scientifique à savoir, la diversité des formes et la rapidité de leurs évolutions par rapport aux conditions socio-économico-politiques. Nous citerons les chercheurs ayant eu une contribution certaine à ce phénomène, il s'agit des travaux de :, WEEKS J 1975, LOOTVOET Benoît 1988, CHARMES J. 1990, ROUBAUD F. 1991, , BAUD Isabelle Suzanne Antoinette. 1991, SERUZIER 1991, LABATUT Jean-Michel 1989, HUGON Philippe 1988, , LACHAUD J.P. 1990, ANCEY. G. 1975, REY Hélène 1991.

Cependant, il y eu d'autres tentatives[32] d'essais de définitions ; elles se sont basées sur plusieurs critères de différentes natures, et chaque chercheur a choisi un critère ou plus pour définir le phénomène informel. On peut regrouper ces critères en 4 groupes : Entreprise, Main d'œuvre, Lieu, État et Revenu. C'est dire la complexité de l'approche.

[30] Un gestionnaire de programme au Bureau International du Travail, chargé d'élaborer un programme de recherche, services consultatifs et de coopération technique sur le secteur informel dans les pays en développement.

[31] SETHURAMAN S.V, Le secteur urbain non structuré : concept, mesure et action. In Revue internationale du travail, BIT, Genève, 1976, Vol.114, N° 1.

[32] La démarche multicritères est basée sur identification et cerne les caractéristiques du phénomène informel.

Tableau 6 : présentation schématique des diverses définitions et des critères utilisés[33]

Type de critère	Critère																			
	Entreprise						Main d'œuvre						Lieu		État					Revenu
	Forte tensité de main d'œuvre	Faible niveau de capital	Faible productivité	Petite taille (5,10,30 employés)	Technologie de faible niveau	Logique de création d'emploi (et non de maximisation du	Travailleurs indépendant s	Insérer dans des réseaux sociaux	Main d'œuvre non-qualifiée	Formation hors du système formel de formation	Niveau de scolarisation faible	Entrepris a caractère familiale	Facilité d'entrée sur la marché	Marché libre et concurrentiel	Non-enregistrement de la production dans les comptes nationaux	Non-enregistrement de l'entreprise au régime fiscal	Non-enregistrement des travailleurs a la sécurité sociale	Activité s'exerçant dans l'illégalité	Instabilité des emplois	
Définitions																				
K. HART (1972), BIT	x			x						x		x	x	x						
SETHURAMAN (1981), BIT		x		x		x			x											
TOKMAN (1987), BIT		x																		
M. HANSENNE (1991), OIT		x	x	x	x		x		x			x								x
PREALC (1974)			x	x																
CINTERFOR (1991)		x	x	x	x		x		x			x								x
DE SOTO (1986)																x	x	x		
ENRIQUE GHERSI, ILD																		x		
CONF. INT'L DES STATISTICIENS DU TRAVAIL (1989)				x	x										x					
BANQUE MONDIALE (1998)															x	x				
MAZOUMDAR, 1978, BM														x						
SAINZ (1998), BM								x												
PNUD				x			x													
FMI (1998)				x			x	x				x			x			x		
NCDF			x	x	x			x		x										x
CEPAL (1989)																				
INEGI (1992)				x																
STBS			x	x																
CADE							x								x	x	x			
F. ROUBAUD (1994)				x											x					
B. ROBERTS (1991)				x																
P. HUGON (1980)		x																		
A. PORTES (1994)															x					

[33] Notes et Études 2000-14, études 003, Le secteur informel au Mexique, In Montréal, Octobre 2000.

Les participants à la quinzième Conférence internationale des statisticiens du travail (janvier 1993)[34] définissent le secteur informel comme « *un ensemble d'unités produisant des biens et des services en vue principalement de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées. Ces unités, ayant un faible niveau d'organisation, opèrent à petite échelle et de manière spécifique, avec peu ou pas de division entre le travail et le capital en tant que facteurs de production. Les relations de travail, lorsqu'elles existent, sont surtout fondées sur l'emploi occasionnel, les relations de parenté ou les relations personnelles et sociales plutôt que sur des accords contractuels comportant des garanties en bonne et due forme »*. L'originalité de ces définitions qui expriment d'une manière plus précise et conventionnelle, l'objet[35] et l'objectif de l'informel[36]. Le développement du phénomène informel, sa complexité dans le contexte économique, social et juridique, crée une nécessité de réviser cette définition. En 2002, le BIT a remplacé le mot secteur informel par économie informelle. Il le définit comme *« toutes les activités économiques de travailleurs et d'unités économiques qui ne sont pas couvertes – en vertu de la législation ou de la pratique – par des dispositions formelles »*[37].

[34]La quinzième Conférence internationale des statisticiens organise par Organisation Internationale du Travail (OIT) concernant les statistiques de l'emploi dans le secteur informel.

[35] Unités produisant des biens et des services.

[36] Créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées.

[37] BIT, Résolution et conclusions concernant le travail décent et l'économie informelle, adoptées le 19 juin 2002, Conférence internationale du Travail, 90 e session, Genève, 2002.

Toutes ces tentatives aident à l'émergence de deux approches. Premièrement, une approche structuraliste utilisant la démarche multicritères fondée par J.KEITH HART. Deuxièmement, une approche utilisant le rapport avec la législation et la négation du formel. Ces tentatives prennent forme à l'occasion de La quinzième Conférence Internationale des Statisticiens du travail en 1993.
En Algérie, La mutation vers l'économie de marché et l'augmentation du travail informel encouragent les chercheurs algériens d'approcher la définition du phénomène informel d'une façon directe ou indirecte. Il y eu deux tentatives des plus célèbres et remarquables sur la définition du phénomène informel. L'une, faite par L'Office national des statistiques algérienne, suite à une enquête faite entre 1991 et 1992 sur le sujet, le résultat est le suivant[38] :

- « Les personnes se déclarent en chômage mais reconnaissent avoir effectué des travaux rémunérés durant la semaine de référence.
- Les personnes qui travaillent à domicile.
- Les personnes qui se basent sur les aides familiales.
- Les femmes au foyer inactives, non occupée et non en chômage, déclarent avoir effectué des travaux rémunérés.
- les employés dans les entreprises qui se disent non assurés.
- Autre inactif qui exerce des travaux d'appoint. »

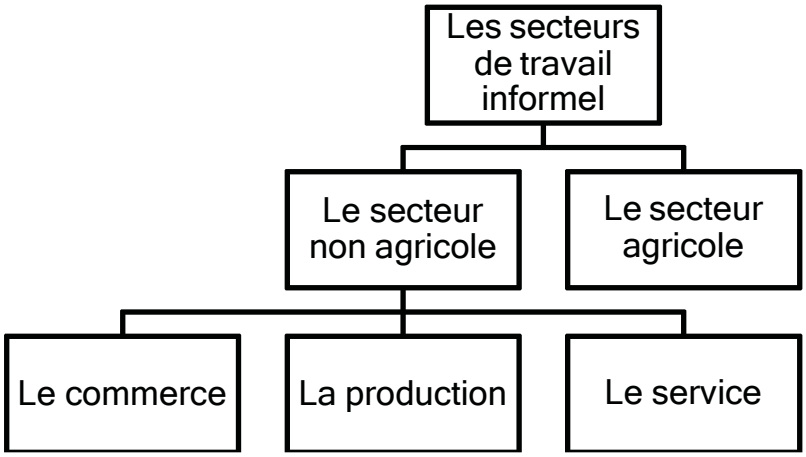
La seconde faite en 1994 par l'économiste Ahmed HENNI[39] qui définit l'économie informelle comme « *un ensemble de pratiques que l'Etat ne voit pas ou ne veut pas voir, c'est-à-dire l'ensemble des actes que ne mesure pas l'Etat ou dont il ne force pas la mesure pour en livrer un tableau statistique*[40] *»* **.**

[38] BOUFENIK Fatma et ELAIDI Abdelkarim, L'informel en Algérie : quelle approche ?, Revue Economie et management, n°1, Université de Tlemcen 2002.
[39] Economiste, ex-doyen et professeur d'économie à l'université d'Artois.
[40] HENNI Ahmed, Essai sur l'économie parallèle : cas de l'Algérie, édition ENAG. 1992.

1.3 Les domaines de l'informel

Dans la conscience collective, le travail est considéré comme une facette très importante dans toute culture. Il prend plusieurs formes : création, transformation, gestion, construction, fabrication, et ce ; dans le commerce, le service et la production.

Nous pouvons diviser le travail informel en deux grands secteurs agricole et non agricole. Le secteur non agricole est devisé aussi en trois : la production, le service et le commerce comme l'organigramme suivant :



L'informel est reparti entre le rurale et l'urbain. Celui-ci est approprié par les chômeurs qui trouvent des difficultés d'intégration dans les secteurs formels et les employeurs qui cherchent les revenus supplémentaires. Ils choisissent selon les avantages et caractéristique du secteur.

1.3.1 Le secteur agricole informel.

Le secteur informel se trouve principalement dans le rural, il est important dans les pays en voie de développement. Il répond à certains besoins alimentaires. Ce secteur produit deux types de d'aliments : les fruits, les légumes, les viandes. Ils sont orientés vers la consommation directe ou la manufacture alimentaire. Aussi, les produits non alimentaires comme : le coton et le cuir, ils sont orientés vers des activités artisanales.

1.3.2 Le secteur non agricole.

Le secteur informel, non agricole, se trouve principalement dans les villes.

1.3.2.1 La production.

Dans le secteur informel, la production se fait en petites unités économiques à caractère artisanal : atelier de minuterie, atelier tissage, et de fabrication de petite échelle avec un nombre d'employeurs inférieur à dix.

1.3.2.2 Le service informel.

Le service informel émerge et évolue dans les régions où les services formels sont absents ou ne répondent pas suffisamment aux besoins de la majorité de la population. Le service informel remplit l'écart entre l'offre et la demande des gens dans les domaines du transport, de l'éducation et de la santé.

Figure 2 : Le transport informel en Algérie [41]

Figure 3 : Le Transport informel [42]

[41] http://www.leconews.com/fr/actualites/nationale/commerce/plus-de-155-milliards-de-dinars-de-transactions-sans-factures-17-04-2012-156703_292.php.
[42] http://www.aufaitmaroc.com/actualites/economie/2010/5/26/voyage-au-coeur-de-linformel.

1.3.2.3 Le commerce informel

Le commerce informel est flexible, variable, observable dans la ville. Sur les rues, sur les places, à côte des mosquées, des arrêts de bus ; Les commerçants informels profitent de tous les espaces publics où il y a des potentialités commerciales et toutes les occasions temporelles où la demande augmente ; tel que l'aïd, le ramadan, les fêtes. Ces facteurs influent sur la nature de ce commerce. On peut distinguer quatre critères principaux pour approcher cette nature:

1. **la taille du commerce :** c'est la quantité de marchandise vendue et la hiérarchisation « gros, détail ».
2. **la flexibilité :** c'est le processus de développement du phénomène: mobile, semi-mobile et le semi-fixe.
3. **La fréquence :** c'est le temps d'exercer la vente : permanent, occasionnel, saisonnier, hebdomadaire, quotidien.
4. **Les types de commerce :** c'est les types de produit qui sont exposés à la vente .ils se repartissent en trois groupes :
    - alimentation générale : légumes, fruits, pain, boissons ….
    - habillement : chaussures, textiles, parfumerie….
    - loisir et services : CD films et musique, téléphone mobile.

Figure 4 : Le Commerce informel en Algérie [43]

[43] www.algerie-plus.com.

Conclusion

En conclusion, nous pouvons tirer la conclusion qu'il existe une grande différence entre les termes qui décrivent "le phénomène" et le phénomène "non officiel". Cette différence ne se limite pas uniquement au domaine du commerce, mais s'étend à divers domaines de la vie urbaine et rurale. Il est important de noter que le phénomène "non officiel" a des répercussions sur plusieurs aspects, y compris économiques, urbains et pratiques quotidiennes.

De plus, il convient de souligner que ce phénomène est en croissance rapide et diversifie ses formes. Cela soulève une question importante : est-ce que l'aspect légal peut seul définir le phénomène "non officiel", ou s'agit-il d'un héritage des pratiques des générations précédentes qui se perpétuent à travers les générations ?

Les références bibliographiques

1. WILLARD Jean-Charles, L'économie souterraine dans les comptes nationaux, In: Economie et tatistique,N°226, Novembre 1989.).
2. Notes et Études 2000-14, etudes 003, Le secteur informel au Mexique, In Montréal, Octobre 2000.
3. BOUFENIK Fatma et ELAIDI Abdelkarim, L'informel en Algérie : quelle approche ?, Revue Economie etmanagement, n°1, Université de Tlemcen 2002.
4. SETHURAMAN S.V, Le secteur urbain non structuré : concept, mesure et action. In Revue internationale du travail, BIT, Genève, 1976, Vol.114, N° 1.
5. Notes et Études 2000-14, études 003, Le secteur informel au Mexique, In Montréal, Octobre 2000.
6. La quinzième Conférence internationale des statisticiens organise par Organisation Internationale du Travail(OIT) concernant les statistiques de l'emploi dans le secteur informel**.**
7. BIT, Résolution et conclusions concernant le travail décent et l'économie informelle, adoptées le 19 juin2002, Conférence internationale du Travail, 90 e session, Genève, 2002.
8. BOUFENIK Fatma et ELAIDI Abdelkarim, L'informel en Algérie : quelle approche ?, Revue Economie et management, n°1, Université de Tlemcen 2002.
9. HENNI Ahmed, Essai sur l'économie parallèle : cas de l'Algérie, édition ENAG. 1992.
10. Quotidien Elnahar: HALISSI Tahar 21/05/ 2011, Samira Belamra 20/02/2011 , BOETHELJA Ilham 26/08/2007 , Samira Belamri 13/10/2010 , Sufyan. A 22/06/2011.
11. Quotidien echorouk : kheira El-Aaroussi 28/04/2011,TACHAABAONAT M 21/05/2011 , DAIEB Rachida 24/09/2010 , HABAT .M 03/04/2011.
12. Quotidien D'oran : M. Aziza 27/06/ 2011.
13. Quotidien El watan : S A 14/06/2011 , Fella Midjek 20/06/2011.
14. Quotidien elkhabar : KAROUCH Hassiba 19/04/2011 , DAROUCH Zahra 09/08/2008 , M.Malika 19/11/2008.
15. Rapport de l'Afrique de l'Ouest, 2007-2008 » de l'L'Organisation de coopération et de développement économiques.
16. Rapport VI Travail récent et économie informelle : Conférence internationale du Travail 90e session 2002 Genève.

جامعـــــــــة 8 ماي 1945 قالمـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الندوة الوطنية –حضورية/ عن بعد– بعنوان:

الممارسات التجارية بين الاباحة والتجريم

يوم 21 نوفمبر 2023

استمارة المشاركة

المشارك الأول

اللقب: نويري الاسم: محمد الأمين

الشهادة العلمية: شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر –ب–

الجامعة الأصلية: جامعة الشاذلي بن جديد الطارف

الايميل:m.nouiri@univ-eltarf.dz

رقم الهاتف: 0697096077

المشارك الثاني

اللقب: مقدم الاسم: رشا

الشهادة العلمية: شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر –ب–

الجامعة الأصلية: جامعة الشاذلي بن جديد الطارف

الايميل rachamoka23@gmail.com

رقم الهاتف: 0697096077

المحور الثاني: الممارسات التجارية غير المشروعة على ضوء القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، والقانون رقم 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

عنوان المداخلة:

" دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة"

الملخص

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من الركائز الأساسية التي ضمنت للتجار حق المنافسة فيما بينهم، غير أنه في الكثير من الأحيان قد يصل الأمر إلى تجاوز المنافس حدود حرية التجارة، وذلك عن طريق اللجوء إلى الاحتيال واستخدام طرق ووسائل مضرة بالمنافس ما يترتب عنه منافسة غير مشروعة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وأيضا القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، أين خول للعون الاقتصادي الحق في اللجوء إلى القضاء بموجب دعوى وهي وسيلة يلجأ إليها بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء أعمال المنافسة غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: حرية المنافسة، الممارسات المقيدة للمنافسة، دعوى المنافسة غير المشروعة.

Summary:

The principle of freedom of competition is considered one of the basic pillars that guarantee merchants the right to compete with each other. However, in many cases the matter may amount to a competitor exceeding the limits of freedom of trade, by resorting to fraud and using methods and means that are harmful to the competitor, which results in unfair competition. Which prompted the Algerian legislator to regulate practices restricting competition through Ordinance No. 03-03 relating to competition, amended and supplemented, and also Law No. 04-02 specifying the rules applied to commercial practices, amended and supplemented, where the economic aid was granted the right to resort to the judiciary under a lawsuit, which is a means to which it resorts. A request for compensation for the damage suffered as a result of acts of unfair competition.

Keywords: freedom of competition, restrictive practices, unfair competition lawsuit.

مقدمة:

تعتمد التجارة على مبدأ حرية المنافسة، حيث يعكس هذا المبدأ النزعة الطبيعية التي تشجع على بذل الجهد لتحقيق التفوق، والذي برز نتيجة التغير الحاصل في القطاع الاقتصادي العالمي، حيث يقوم بشكل أساسي على تبني مبدأ الحرية في ميادين الصناعة والتجارة المتمثل في توسيع نطاق المنافسة بين المؤسسات، سواء من خلال تقديم منتجات وخدمات مبتكرة أو عبر زيادة الإنتاجية وتحسين جودة المنتجات والخدمات، من خلال الامتثال لمبادئ النزاهة والعدالة في المنافسة، والامتناع عن السلوكيات الضارة التي تنتهك قواعد المنافسة النزيهة.

من المهم أن يكون هناك جهد مشترك لتعزيز الحرية الاقتصادية والتجارية من خلال تطوير القوانين والتشريعات التي تحمي حقوق المنافسة والعون الاقتصادي وتضمن مكافحة أي تجاوزات أو تعديات على هذه الحقوق، تعزز الحرية الصناعية والتجارية التنمية الاقتصادية وتساهم في تحقيق التقدم والازدهار في جميع أنحاء العالم.

فالمتغيرات الجذرية التي شهدتها الجزائر والمتمثلة في الانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق القائم على تنظيم العلاقات الاقتصادية دفعت بالمشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي كرسته المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 لأول مرة في الجزائر[1]، ليعدل فيما بعد بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ويستعاض عنه بمبدأ "حرية الاستثمار والتجارة"[2]، ثم مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة بموجب التعديل الدستوري لسنة2020[3].

1- التعديل الدستوري لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996.

2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر، عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

3- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

وهذا ما جاء في الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة [4]،الذي حاول تكريس مبدأ المنافسة، وضبط السوق خلال تجريم المنافسة غير المشروعة التي أضرت بالمنافسة والاقتصاد الوطني، وقد عززت المنظومة الجزائرية لاحقا بالقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[5].

ومن هذا المنطلق يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو الآتي:

ما مدى فعالية دعوى المنافسة غير المشروعة في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة؟

المحور الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

تفرض حرية المنافسة فسح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين للوصول إلى العملاء بكل الوسائل التسويقية أو القواعد المتاحة ما لم يستند في ذلك إلى أساليب غير مشروعة أو غير قانونية، كما أن المنافسة غير المشروعة إذا استوفت شروط تحقيقها يمكن لمن يأتيها أن يكون محل متابعة قضائية من خلال ما يعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة.

تبعا لذلك سنتطرق إلى تعريف المنافسة غير المشروعة، ثم صورها.

أولا: تعريف المنافسة غير المشروعة

تقوم التجارة على حرية المنافسة والتي تستند إلى الأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، التي يسعى من خلالها التجار إلى جذب الزبائن والترويج لمنتجاتهم، فالمنافسة لها القدرة التي تدفع دائما إلى تحقيق الابتكار وتعمل كحافز فعال على الإبداع في الحياة التجارية والصناعية والخدماتية محققة بذلك أفضل النتائج والأرباح.

فقد يعد مصطلح المنافسة غير المشروعة من المصطلحات الحديثة والتي اختلفت وتعددت تعاريف المنافسة غير المشروعة من تعاريف قانونية، والتعاريف الفقهية، والتعريف القضائي:

1- التعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة:

---

[4] -الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد43 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

[5] -القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد41، الصادرة في 2004 المعدل والمتمم.

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف للمنافسة غير المشروعة ولكن جاء المصطلح تحت تسمية الممارسات المقيدة أو المنافية للمنافسة وهذا في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

كما أورد المشرع في الأمر رقم 04-02 الذي حدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي قد تكون إما في شكل ممارسات تجارية غير شرعية أو ممارسات تعسفية.

2- التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة

قدم الفقه عدة تعاريف عديدة للمنافسة غير المشروعة نذكر منها:

عرفت المنافسة غير المشروعة بأنها: "استخدام التاجر لأساليب المخالفة للقواعد أو العادات التجارية أو المنافية للأمانة والصدق عند التعامل في ميدان التجارة "[6].

وهناك تعريف آخر مفاده: " أن المنافسة غير المشروعة هي المنافسة المخالفة للقانون فيما أمر به أو نهى عنه"[7].

3- التعريف القضائي للمنافسة غير المشروعة:

لم يعرف القضاء الجزائري المنافسة غير المشروعة على عكس القضاء المصري والفرنسي وذلك نظرا لغياب اجتهاد قضائي فقد وضع تعريف لهذا المصطلح بالنظر إلى الفقه والفقهاء والتشريعات المقارنة، فالمنافسة غير المشروعة من وجهة نظر القضاء اكتسبت صفة عدم المشروعية نتيجة كون الوسائل المستخدمة فيها وسائل غير مشروعة في حد ذاتها، لأن المنافسة غير المشروعة في الأصل إذا لم تخرج عن إطارها القانوني واعتمدت أساليب قانونية بشرف ونزاهة واستقامة وأمانة من المتنافسين فيما بينهم.[8]

ثانيا: صور المنافسة غير المشروعة

إن المنافسة غير المشروعة هي كل عمل يكون في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها من المجالات التي يقوم بها الشخص الذي من شأنه إلحاق الضرر بالشخص

---

[6]- سلمان بوذياب، القانون التجاري، ط ، 01المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،د ب ن،1995ص68.

[7]- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، د ط، دار الجامعة الجديدة، ، مصر ،2011 ص 32

[8] أوشن حنان،(الحماية القانونية للعلامة التجارية)، الطبعة العربية ،25،دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ،عمان العبدلي مقابل مجلس النواب ،2016،ص85.

المنافس، أو يحقق مكاسب على مكاسب على حسابه الخاص، وذلك بأن يتبع وسائل ممنوعة قانونا.

ومع مواكبة التطور الاقتصادي واتساع نطاق المنافسة أدى ذلك إلى ظهور صور المنافسة غير المشروعة والتي نظمها المشرع الجزائري بدوره تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة.

1- أعمال اللبس والخلط بين المنتجات أو المشاريع:

تعد إثارة اللبس والخلط في ذهن المستهلك من أقدم أعمال المنافسة غير المشروعة، بذلك يمكن تعريفها بأن كل تصرف من شأنه أن يوقع المستهلك في الخلط، فيحدث في ذهنه لبس بين مؤسسة المنافس ومؤسسة منافسة، أو بين مصدر بضاعتين مختلفتين من فئة واحدة أو بين مميزاتها رغبة منه في الحلول محل المنافس الحقيقي، أو في إظهار البضاعة الأولى على أنها مطابقة للثانية أو من نفس النوعية للاستفادة من شهرتها واستغلال ثقة الزبائن لها وتحويلهم عنها لتحقيق مكاسب على حسابه بصورة غير محققة[9].

يتضح مما سبق أن الخلط في أذهان المستهلكين يقع عن طريق المس بأحد عناصر المحل التجاري التي يحميها القانون مثل حقوق الملكية الصناعية التجارية، وفي هذه الحالة فإن الذي يشكل منافسة غير مشروعة ليس هو تزييف تلك الحقوق، بل إحداث الخلط في أذهان العملاء عن ذلك التزييف.[10]

أ- تقليد أو تزوير العلامة التجارية المميزة للمحل أو المؤسسة:

يعتبر من أهم مظاهر المنافسة غير المشروعة والتي تمس بمبدأ النزاهة التي تقوم عليها التجارة هي التقليد والتزوير، وهي من أهم الوسائل المحظورة قانونا ويجرمها التشريع ويدخل ضمنها تقليد العلامات التجارية.

كما نص المشرع على تقليد العلامات فبي نص المادة 27 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 02/04 المتعلق والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها : " تقليد العلامات

---

[9] صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية وإطارها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17، الجزائر، 2018، ص 305.

[10] ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، الجزائر، 2019، ص 100.

المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك."

وتعد العلامة التجارية من أهم العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري لكون المستهلكين يبحثون عن العلامة وعلى أساسها يحكمون على المنتوج ، وقد تفوق أهميتها الاسم التجاري ،فالعلامة التجارية لها وظائف أساسية تقوم بها والمتمثلة في :

-تمييز منتجات مشروع ما أو خدماته.
-الإشارة على مشروع معين، أي تبين منشأ السلع أو الخدمات.
-الإشارة إلى النوعية التي تتسم بها المنتجات أو الخدمات.
-تعزيز تسويق المنتجات وبيعها وتسويق الخدمات وتقديمها إذ يجب أن تلفت نظر المستهلك وتثير اهتمامه وتكون مصدر ثقة.[11]

فهذه الممارسات غير شرعية تلحق الضرر بالعون الاقتصادي من جهة وبالمستهلك من جهة أخرى.

ب- تقليد الاسم التجاري:

إن تقليد الاسم التجاري أو الاعتداء عليه يخول لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لحمايته، وللمحكمة في هذا الخصوص أن تقضي بما تراه لمنع الضرر كما لها أن تأمر بإضافة أي بيان أو تعديل للاسم التجاري حتى لا يتشابه مع غيره، وذلك منعا لأي لبس أو خلط بين الجمهور.

بحيث يعتبر الاسم التجاري جزءا من المحل التجاري، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من القانون التجاري، فهو تسمية يستخدمها التاجر ليميز محله عن غيره من المحلات الأخرى، فله فائدة عملية مهمة فهو بذلك وسيلة اتصال بين التاجر والزبائن، فقد عرفه المشرع الجزائري في

[11] زوبير أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، 2011، ص 87.

المادة 01 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات بقولها: " الاسم التجاري: التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة."[12]

ويعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة استغلال مهارة تقنية أو تجارية دون ترخيص من صاحبها، إذ تعدد مستعملي هذه المهارة لا يؤدي إلى إحداث الالتباس والخلط في ذهن المستهلك [13]، ولكن يؤدي ذلك إلى إزاحة العون صاحب التقنية مما ينعكس سلبا على المستهلك المتعامل مع هذا العون نظرا لانسحابه من السوق مما يقلل من فرص الحصول على السلع أو الخدمات محا منافسة في السوق.[14]

ج- تقليد طرق الإعلان:

عرف المشرع ضمن الأمر رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإعلان بقوله :" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج أو بيع السلع أو الخدمات ، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة."

من خلال التعريف الذي أورده المشرع؛ على أنه قد حدد كل من السلع والخدمات التي تكون محلا للإشهار بحيث يكون إشهارا تجاريا ، فقد اهتم في بيانه للإشهار في الهدف المتمثل في الترويج ، وفق من جهة في توسيعه لوسائل الاتصال التي تستعمل في الإشهار ، فضلا على اعتداده بأي مكان للإشهار ، ومن جهة ثانية في الاعتداد بالطريقة المباشرة أو غير المباشر للإعلان .[15]

يعتبر بذلك أنه من أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد طرق الإعلان بحيث تمس أهم عناصر المحل التجاري وهو عنصر الاتصال بالعملاء[16].

---

[12] ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2019/2018 ، ص 100.

[13] براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 محمد أحمد ، الجزائر ، 2018/2017 ، ص 43

[14] زوبير أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، 2011/04/14، ص 87.

[15] ناصر موسى ، المرجع السابق ، ص 102.

[16] بوخلخال فريال ، زيدان أيوب ، المرجع السابق ، ص 18.

ثانيا: أعمال تهدف للإساءة لسمعة التاجر والحط من شأنه

قد يقوم المنافس إلى تشويه صورة المنافس الآخر من خلال تشويه سمعته الشخصية أو تجارته بغرض الاستحواذ على زبائنه من خلال اتهامه بعدم إخلاصه في عمله وعدم جديته وكذلك استغلال المشاعر الوطنية والدينية وهذا قصد التمييز بين التجار فيما إذا كان بينهم شخص أجنبي، وتعد هذه الممارسة قانونا غير نزيهة في عرف المهنة ، لذا منعها المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر رقم 02/04 بنصه :" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته.[17]

فالتشويه لم يقتصر فقط على شخص التاجر بل تجاوز ذلك للوصول إلى تشويه منتجاته وخدماته. وتعتبر ممارسات غير مشروعة في حق التاجر، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 02/04.

ثالثا: أعمال تهدف إلى بث الاضطراب في المشروع المنافس أو السوق

يترتب عن الأعمال غير المشروعة كل فعل من يقوم به التاجر المنافس من شأنه بث الاضطراب في المشروع المنافس سواء من خلال تحريض عماله على ترك العمل أو عن طريق الإخلال بالتوازن الداخلي للمشروع المنافس وذلك بالتجسس الصناعي وإذاعة أسرار التاجر أو في نقل كيفية وطريقة عمله[18].

كما يتم بث الاضطراب في المشروع المنافس عن طريق قيام كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إلا إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق، أو يمكن أن تحد منها.

لقد حظر المشرع عملية التلاعب بالأسعار فلا يجوز خفضها أو رفعها إلا باحترام مشروط معينة أهمها عدم البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، كما يجب الموافقة على مجريات السوق، وقد نص على ذلك من خلال المادة 172 من قانون العقوبات بقوله:" يعد مرتكبا لجريمة المضاربة

---

[17] براشمي مفتاح، المرجع السابق، ص 22.

[18] بن علية ميلود، البشير قرشي، المرجع السابق، ص 36.

غير المشروعة كل من أحدث رفعا أو خفضا مصطنعا في الأسعار بترويج أخبار كاذبة عمدا بين الجمهور..."[19].

المحور الثاني: دور القضاء العادي والجزائي في دعوى المنافسة غير المشروعة

خول المشرع الجزائري لكل عون الاقتصادي متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية غير المشروعة، رفع دعوى أمام الجهات القضائية المدنية أو التجارية بغرض إبطالها والتعويض عن الضرر الذي لحقه، بالإضافة إلى رفع دعوى أمام الجهات القضائية الجزائية ضد المتسببين في هذه الممارسات التجارية غير مشروعة.

لهذا يتجلى دور القضاء في تطبيق القانون من خلال الحد من المنافسة غير المشروعة، تبعا لذلك تطرقنا من خلال هذا المحور إلى دور الجهات القضائية العادية سلطة مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية وإبطالها وكذا تعويض المتضررين منها، ثم نعرج إلى دور القضاء الجزائي.

أولا- دور القضاء المدني في دعوى المنافسة غير المشروعة:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 48 من الأمر رقم: 03-03 لكل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضرراً نتيجة لممارسة منافية للمنافسة غير المشرعة الحق في رفع دعوى قضائية طلبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، كما أجاز له من خلال المادة 13 من ذات الأمر صلاحية رفع دعوى إبطال أعمال المنافسة غير المشروعة.

1-دعوى التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة:

للقاضي المدني السلطة التقديرية في الحكم بتعويض الأضرار الناجمة عن الممارسات المقيدة للمنافسة وله السلطة في تقدير نسبتها، وبالتالي فالفصل في دعوى التعويض هو اختصاص أصيل للقضاء لهذا لم يخول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي باتخاذ قرار الأمر بدفع التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك حسب ما قضت به المادة 48 السالفة الذكر.

فدعوى التعويض هي آلية أعطاها المشرع للمتضرر يستطيع بمقتضاها جبر الأضرار الواقعة عليه كأثر للمخالفات المقيدة للمنافسة والتعويض عنها[20] .

[19] صالحة العمري، المرجع السابق، ص313.

حتى يتسنى للقاضي المدني الحكم بالتعويض لصالح الطرف المضرور من ممارسة منافية للمنافسة، لابد له التأكد من توفر شروط المسؤولية التقصيرية وهم الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينها، فالمشرع أعطى للقاضي الحكم على صور المنافسة غير المشروعة دون أية صعوبة، فلا وجود لمسؤولية مدنية دون وجود ضرر.

وعليه يحق لكل متضرر المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه نتيجة لممارسة منافسة غير مشروعة، لكن قانون المنافسة لا ينص على أحكام التعويض في هذه الدعوى فبذلك فإنه يرجع في تحديده لنوع التعويض وأسسه وشروطه إلى القانون المدني الجزائري.

2-دعوى إبطال أعمال المنافسة غير المشروعة:

يؤول الاختصاص في هذه الدعوى للقاضي المدني، ولذلك حسب ما قضت به المادة 13 من قانون المنافسة السالفة الذكر على أنه: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8و9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10و 11 و12 أعلاه"، وبالتالي لا يكفي الحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة، و لابد من صدور قرار من المحكمة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استمرار الوضع غير القانوني كوقف إنتاج المنتج أو بيعه، أو وقف تقديم الخدمة التي ينطوي تقديمها على إحدى صور المنافسة غير المشروعة، أو وقف بث الإعلان الكاذب أو المضلل[21].

فالملاحظ من نص المادة 13 أنها قد جاءت بصفة عامة فلم تحدد الهيئات المتخصصة التي تقوم بإبطال تلك الممارسات، فهو بذلك أن إبطال أيا من الالتزامات أو العقود أو الشروط المتعلقة بإحدى الممارسات المنافية للمنافسة غير المشروعة تكون من اختصاص جميع المحاكم القضائية المدنية، ويتم طلب البطلان على مستوى المحكمة وليس على مستوى مجلس قضاء الجزائر ، ذلك أن المسألة لا تتعلق بالاستئناف بل بطلب بطلان العقد أو الاتفاق أو البند أو الالتزام الناشئ عن الاتفاق المحظور سواء كان الشخص معنوي أو طبيعي، وذلك طبقا لما جاءت به المادة 48 من الأمر رقم 03/03 السابق ذكره ، فإنه يحق لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرف

---

[20] بوجميل عادل ، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية(مدرسة الدكتوراه للقانون) ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر ، 2012، ص 138.

[21] عماد حمد محمود ، الحماية المدنية لبراءة الاختراع والأسرار التجارية – دراسة مقارنة –، رسالة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 2012 ، ص 159.

في الاتفاق أو الالتزام أو الشرط التعسفي أن يلجأ إلى القضاء ، إذ بإمكان مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة أن يأمر بإبطال كل التزام أو شرط مسبب للممارسة المقيدة للمنافسة ما دام أن لهما مصلحة في ذلك وهي الحفاظ على النظام العام الاقتصادي[22].

ومهما يكن من الأمر ونظرا لأن المادة 13 لم تحدد الجهة المختصة بالنظر في دعوى البطلان فإنه تظل المحكمة المدنية هي المختصة[23].

ولا يقتصر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على تعويض الضرر فقط الذي تسبب فيه مرتكب الفعل غير المشروع، فقد أجاز القانون لكل ذي مصلحة اتخاذ بعض الاجراءات التحفظية من أجل وقف التعدي على حرية المنافسة، كوقف التعدي على العلامة التجارية أو وقف البيع بأسعار منخفضة من الممارسات التي يمكن للقضاء وقفها قبل وقوع الضرر الذي يلحق الغير أو صاحب المصلحة أو أثنائها[24].

فالإجراءات التحفظية قد يتم رفعها قبل أن ترفع دعوى التعويض أو أثنائها، فصاحب المصلحة أن يقدم طلبا للمحكمة المختصة لاتخاذ الإجراءات التالية:

1-وقف ممارسة تلك المنافسة غير المشرعة كوقف البيع بالمكافأة.

2-الحجز التحفظي على المواد والمنتجات ذات العلامة أينما وجدت (كالحجز على السلع المقلدة).

3-المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي على المنافسة.

وإذا أثبت صاحب المصلحة بأن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا فإن الجهة المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق وتأمر بأي إجراء تراه ملائما عند الاقتضاء. فالهدف من إجراء الحجز التحفظي في دعوى المنافسة غير المشروعة وقف أعمال المنافسة غير المشروعة أو منع إخفاء الأشياء التي تم الاعتداء عليها بهدف تقديمها كدليل في الدعوى.[25]

---

[22] ظريفة موساوي ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011، ص 33.

[23] بجميل عادل ، المرجع السابق، ص 140.

[24] بوخلخال فريال ، زيدان أيوب ' المرجع السابق ، ص 75-76.

[25] هناء قماري ، دليلة هداهدية ، المرجع السابق ، ص 74.

فطلب وقف أعمال المنافسة غير المشروعة، يمكن أن يكون من خلال وقف إنتاج المنتج الذي يحمل علامة تجارية مقلدة أو وقف بيعها أو وقف تقديم الخدمة التي تنطوي على إحدى صور المنافسة غير المشروعة، أو وقف بث الإعلان الكاذب أو المضلل. فإلى جانب التعويض الذي قد يحكم به القاضي في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن الحكم على المدعى عليه والمتسبب في الضرر بإجباره على إيقاف ممارسة فعل المنافسة غير المشروعة في حق المدعي، وهذا راجع للطبيعة الخاصة لها كما هو الحال في الضرر الاحتمالي لكي لا يستمر الضرر[26].

3-الجزاءات المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة:

ولما كانت المنافسة غير الحرة تزيد من الفعالية الاقتصادية وتحقيق الربح، فإنه لم يمنع بعض المتعاملين الاقتصاديين نظرا لأطماعهم أن يباشروا بعض الممارسات أو الأنشطة المخالفة للقوانين والأعراف التجارية، الأمر الذي دفع بالمشرع للتدخل من اجل التصدي لكل سلوك مماثل قد ينجر عنه أضرار المنافسة[27].

وللحد من هذه الممارسات أجاز المشرع الجزائري للمتعامل الاقتصادي ولكل متضرر منها اللجوء للقضاء للتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء تلك الممارسات، وهنا نفرق بين جزء وقف أعمال المنافسة، وجزاء التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة:

أ- جزاء وقف أعمال المنافسة غير المشروعة:

يختلف وقف العمل عن التعويض لأن الجزاء في هذه الحالة يصدر بوقف الأعمال والممارسات بحكم صادر من المحكمة بإزالة الغير مشروع والمخالف للقواعد العامة والقانون، كما يهدف الحكم الصادر عن وقف تلك الأعمال إلى التجنب من الوقوع في الضرر الناتج عن تلك الأعمال، يقدم صاحب المصلحة طلبا للمحكمة المختصة لاتخاذ أي من الإجراءات التالية:

1-وقف ممارسة تلك المنافسة غير المشروعة كوقف البيع بالمكافأة.

2-الحجز التحفظي على المواد والمنتجات ذات العلامة أينما وجدت (كالحجز على السلع المقلدة).

26- بوخلخال فريال، زيدان أيوب، المرجع السابق، ص76-77.

27- زوبير أرزقي ، المرجع السابق ، ص 56.

3-المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي بالمنافسة [28].

فالهدف من إجراء هذا الحجز التحفظي في دعوى المنافسة غير المشروعة هو وقف كل من الأعمال المنافسة الغير مشروعة أو منع إخفاء الأشياء التي تم الاعتداء عليها بهدف تقديمها كدليل في الدعوى.

ب- جزاء التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة:

يعود تقدير التعويض للسلطة التقديرية القاضي وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري، فالقاضي يحدد طريقة التعويض مراعيا للظروف. فالتعويض عن الضرر حسب ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري تكون نقدا إتباعا للظروف، كما يمكن الحكم بالإعانات جبرا للضرر الناتج عن الفعل الغير مشروع. فالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة يشمل كل ضرر سواء كان مادي أو معنوي.

ويشمل التعويض المعنوي وفقا لما نصت عليه المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري من المساس بسمعة التاجر والشرف والمساس بالحرية هو ضرر معنوي يستوجب التعويض عن ذلك الضرر.[29]

ثانيا: دور القضاء الجزائي في دعوى المنافسة غير المشروعة

عمد المشرع الجزائري للحد من الممارسات غير المشروعة الماسة بالمنافسة وتوقيع الجزاء لردعها وإزالتها، من خلال من إلى تدعيم دور القاضي الجزائي لحماية المنافسة من الممارسات غير المشروعة ومتابعة المخالفات الماسة بالمنافسة وفقا لتطبيق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقانون العقوبات شرط أن يكون الفعل مجرماً قانوناً.

1- تحريك الدعوى العمومية في دعوى المنافسة غير المشروعة:

يتم تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وفق القواعد العامة قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يكون من طرف النيابة العامة، كما يجوز تحريكها من طرف المتضرر، وهذا طبقا لما جاءت به المادة الأولى من الإجراءات الجزائية حيث تنص على ما يلي ": الدعوى العمومية لتطبيق

28- المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانونا،أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة."

[29] المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري :"يشمل التعويض المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" .

العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى هذا القانون ، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون."

فتطبيق أحكام القانون على أساس مسؤوليته في حفظ النظام العام الاقتصادي، كما يحق لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم، ويجوز للشخص الطبيعي تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني وفق ما نصت عليه المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى تجارية يعود الفصل فيها إلى القضاء المدني، إلا أنه قد تتعدى أعمال المنافسة غير المشروعة حددوها لتكون جرائم محل متابعة قضائية تمس بمصالح المجتمع، وهذه الجرائم قد تلحق أضرار بالاقتصاد الوطني ككل ما يحتم على النيابة العامة كونها ممثلة المجتمع أن تحرك الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية بهدف محاربة الممارسات غير المشروعة كما يمكن تحريكها من المتضرر من هذه الجرائم.

2- الجزاءات الجزائية في دعوى المنافسة غير المشروعة:

فرض المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة والأمر 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذلك القانون التجاري وبعض القوانين الأخرى، فرض العقوبات على مرتكبي الأعمال المنافية للمنافسة وذلك من أجل إعطاء الحركة الاقتصادية أكثر المرونة عبر كل المراحل التي يمر بها المنتوج بالإضافة إلى حماية المتنافسين من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 31 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عقوبة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المخالفة لأحكام المواد 04 و 06 و07 من هذا القانون، بعقوبة غرامة مالية مقدرة من خمسة ألاف دينار (50.000) دج إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000) .

بالنسبة للممارسات التجارية غير المشروعة والتي نصت عليها المواد من 15 إلى 20 في فصلها الأول من الباب الثالث، فيعاقب عليها بغرامة مالية من مائة ألف دينار (100.000) دج إلى ثلاثة ملايين دينار (30.000.000) دج حسب ما نصت عليه المادة 35 من الأمر نفسه.

كذلك بالنسبة لممارسات أسعار غير مشروعة يعاقب عليها وفقا للمادة 36 من الأمر نفسه بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000) دج إلى مائتي ألف دينار (200.000) دج والمتمثلة في:

-بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار.

-الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار أو كل ممارسة ترمي إلى زيادة غير شرعية في الأسعار.

بالإضافة الى حالة الممارسات التدليسية المنصوص عليها في المادة 37 من الأمر السابق فقد قدرت عقوبتها بغرامة من ثلاثة مائة ألف دينار (300.000) دج إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000) دج.

كما نصت المادة 38 من الأمر السابق ذكره على الممارسات التعاقدية التعسفية التي وقع جزاءها بغرامة من خمسين ألف(50.000) دج إلى خمسة ملايين (50.000.000) دج.

يتضح أن القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد أورد عقوبات الغرامات المالية على الممارسات حيث كان يشدد من قيمة الغرامة كلما كانت الممارسات تشكل ضررا أكبر على المستهلك وعلى السوق الاقتصادية، وهذا لا يتلائم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة لعدم إشارته للجزاء المدني على هذه الممارسات.

خاتمة

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري كرس دعوى المنافسة غير المشروعة حماية للعون الاقتصادي من الممارسات المنافية للمنافسة، فعلا أحسن المشرع في تنظيم قواعدها عن طريق حظر كل ممارسة من شأنها تقييد المنافسة في السوق لحماية السوق وذلك من خلال الأمر رقم: 03-03 الذي حاول من خلاله استيعاب مختلف الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة، بالإضافة إلى القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم: 04-02 الذي حدد جميع الممارسات التي تدخل في إطار عدم المشروعية مع توقيع عقوبات صارمة بفرض غرامات تصل إلى حدها الأقصى .

فمن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1-وجدنا أن المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والقانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص على الجزاءات المدنية والتي كرس من خلالها عقوبة الحبس في حالة العود فقط، غير أنها غير كافية في ردع الممارسات المنافية للمنافسة.

2-ندرة الاجتهادات القضائية في مجال المنافسة، وكذا عدم وجود قضاة متخصصين في مجال المنافسة، بالإضافة إلى انعدام الوعي الثقافي لدى المتعاملين الاقتصادين في ممارسة الأنشطة التجارية وفق مبدأ حرية المنافسة دون تعديه إلى الممارسات غير المشروعة والمنافية للمنافسة.

وبعدما قمنا بعرض أهم النتائج التي تم التوصل إليها سوف نتطرق إلى التوصيات التي تمثل ركنا هما في هذه الدراسة على النحو التالي:

1- يجب إزالة الغموض وملأ الثغرات والنقائص القانونية التي تعاني منها نصوص التشريع الجزائري خاصة القانونين الجدين وهما قانون المنافسة 03/03 وقانون الممارسات التجارية 02/04 ، وسد الفراغ القانوني المتعلق بالجزاءات المدنية للمخالفات المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية 02/04 مع تقرير عقوبة الحبس كعقوبة أصلية بدل من تقريرها في حالة العود فقط كونها أداة ردع ، تكملة الحماية القانونية.

2- البحث في التخصص وذلك عن طريق منح بعض المحاكم ولاية النظر في الممارسات المنافية للمنافسة دون سواها، وتزويدها بالقضاة المتخصصين ذوي الكفاءة لتفادي تعارض الأحكام الصادرة الإطار من جهة ولتشجيع الاجتهادات القضائية في مادة المنافسة والممارسات التجارية من جهة أخرى، وكذا العمل على نشر ثقافة قانونية تنافسية لتحقيق حرية المنافسة وشفافيتها والاقتناع بدور السلطات المختصة في مجال المنافسة من التصدي لعدم عرقلتها.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- التعديل الدستوري لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996.

1- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر، عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

1- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[1] -الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد43 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

-الأمر رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، [1] العدد41، الصادرة في 2004 المعدل والمتمم.

ثانيا: الكتب

1- أوشن حنان،(الحماية القانونية للعلامة التجارية)، الطبعة العربية ،25،دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ،عمان العبدلي مقابل مجلس النواب ،2016.
2- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،2011.
3- سلمان بوذياب، القانون التجاري، ط ، 01المؤسسة الجامعية للدراسات، د ب ن،1995.

ثالثا: أطروحات الدكتوراه والماجستير

1- براشمي مفتاح ، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري –دراسة مقارنة– ، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم في قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 محمد أحمد ، الجزائر ، 2018/2017 .
2- بوجميل عادل ، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية(مدرسة الدكتوراه للقانون) ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر ، 2012.
3- عماد حمد محمود ، الحماية المدنية لبراءة الاختراع والأسرار التجارية – دراسة مقارنة –، رسالة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 2012 ، ص 159.
4- صالحة العمري، صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية وإطارها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17، الجزائر، 2018.
5- ظريفة موساوي ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر.
6- زوبير أرزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، 2011.
7- ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، الجزائر.