جـامعة مــولود مــعمري- تيزي وزو

كـليـّة الحـقـوق و العـلـوم السياسية

قسم الحقوق

الممارسات المقيّدة للمنافسة من العقاب إلى الحد من العقاب

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين:

- بورسوتي هبة
- كركاش سيليا

تحت إشراف :

د/ أيت مولود سامية

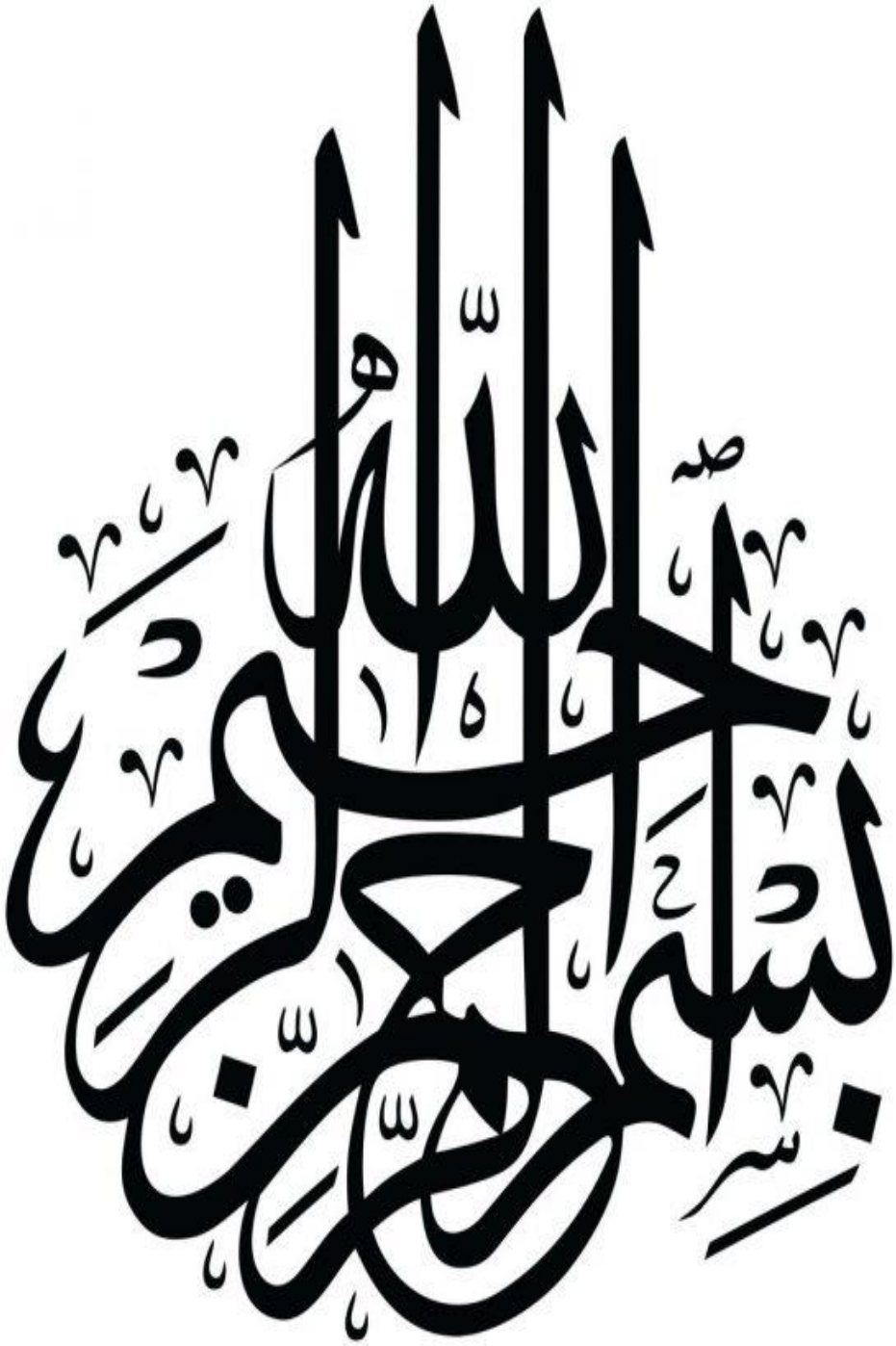
أعضاء لجنة المناقشة:

-إقلولي ولد رابح صافية، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... رئيسا.

-أيت مولود سامية، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... مشرفا و مقررا.

- فتحي وردية، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2020/2019.


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

- إلى من تعبت و سهرت الليالي، و غمرتني بحبها و حنانها حتى عجز اللسان عن وصفها، إلى التي ظلت صامدة من أجلي و كانت و لا زالت سند لي "أمي الغالية".

-إلى نور بيتنا، إلى سندي في هذه الحياة ، صاحب القلب الطيب و الحنان المتدفق الذي لم يبخل عليّ طيلة حياته، إلى والدي العزيز.

-إلى أخواتي و أخي كل باسمه.

-إلى رفيقة مشواري الدراسي سيليا.

-إلى كل من ساندني في بحثي هذا.

-إلى كل من يحمله قلبي و لم يذكره قلمي.

هبة.

إهداء

أشكر الله عز و جل على نعمته التي أكرمني و أنعمني بها و هي العلم، أما بعد أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى سر وجودي في الحياة، إلى مدرستي الأولى،إلى من أرفقتنا بالحب و الحنان بتعليماتها و إرشاداتها و دعواتها بالتوفيق التي تتبعني خطوة بخطوة في علمي....."أمي الغالية"

إلى والدي العزيز الذي كان لي أحسن موجه و أخلص ناصح و الذي لم يبخل علي يوما بدعمه المادي و المعنوي من طلع فجر حياتي و في كل لحظاتها.

إلى أخواتي و إخوتي خاصة أكبرهم و الذي طالما كان حريصا لإرشادي لطريق النجاح.

إلى كل من كانوا سببا في نجاحي و كل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو من بعيد.

سيليا.

شـكر و عرفـان.

أوّلا قبل كل شيء نشكر الله تعالى على فضله و عطائه مصداقا لقوله جلّ و علا:

"... و لأن شكرتم لأزيدنّكم".

و نتوجّه بخالص الشكر و عميق التقدير إعترافا منا بالفضل و الجميل للأستاذة

الدكتورة أيت مولود سامية

التي قبلت الإشراف على مذكرتنا، وحرصت على تصويبهو تقويمه، و لم تبخل بملاحظاتها، وعصارة خبرتها و ثمرة علمها، و الإرشادات التي كان لها أثر في استكمال هذا العمل فجزاها الله خيرا.

كما يسرنا أن نوجّه أسمى عبارات التقديرو العرفان، إلى أساتذتنا الكرام على إرشاداتهم و أرائهم طيلة مشوارنا الدراسي.

قائمة أهم المختصرات.

أ-المختصرات باللغة العربية:

ج.ر : الجريدة الرسمية.

غ.ج.م: غرفة الجنح و المخالفات.

س.ج: السنة الجامعية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة.....إلى صفحة.

ق.ع: قانون العقوبات.

د.ج: دينار جزائري.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

ب- المختصرات باللغة الفرنسية:

Lbid :(Ibidem) au même endroit.

L.P.A : : Les Petites Affiches.

N° : Numéro.

Op.Cit.:Ouvrage Précédemment Cité.

P.:page.

PP : de page….. à page.

مقدمة

لم يكن بحوزة المشرع الجزائري غداة الاستقلال لحماية المصالح الاقتصادية التي نتجت عن التحوّل النظام الاقتصادي الليبرالي الموروث إلى النظام الاقتصادي الاشتراكي، إلا وسيلة واحدة تمثلت في تجريم كل فعل من شأنه المساس بتلك المصالح والعقاب عليها بعقوبات قاسية، بسبب اعتباره في تلك الحقبة من الزمن كل الأفعال التي تشكل اعتداء على القوانين الاقتصادية جريمة خطيرة كونها تعرقل مخطط التنمية وبناء الاقتصادي للدولة.

كانت العقوبة الجنائية ولاسيما السالبة للحرية ولازالت تعتبر من المشكلات التي كانت تطرح بصفة دائمة على طاولة المفاوضات بين المستثمرين من جهة، والدولة من جهة أخرى، حيث يبحث المتعاملون الاقتصاديون عن فضاء لممارسة أنشطتهم الاقتصادية دون خوف من ملاحقات قضائية قد تعيق مشاريعهم عند وقوعهم في بعض المحظورات، في حين تبحث الدولة عن حماية للنظام العام الاقتصادي، وهو ما يدفع بها إلى تجريم بعض الممارسات المخالفة للقوانين الاقتصادية والتقرير لها عقوبات قاسية.

ونتيجة لاستخدام المشرع المفرط لسلاح العقوبة لمواجهة الممارسات المخلّة بالقوانين الاقتصادية، عانت الجزائر من ظاهرة التضخّم العقابي، وتلازمت هذه الظاهرة مع أزمة العدالة الجنائية كنتيجة طبيعية لتزايد عدد القضايا المرفوعة أمام القاضي الجزائي، وما ترتّب عنه من إطالة أمد القضايا، الأمر الذي بات يهدّد المحاكم بالشلل، فأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة والآمنة أمرا عسيرا.

اتجه الفقه الجنائي نحو البحث عن وسائل عملية لتجاوز مشكلة أزمة العدالة الجنائية، إيمانا منه بأن العقوبة الجنائية يجب أن تكون الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية لمختلف المصالح الاقتصادية، بحيث لا يتم اللجوء إلى الحل الجنائي إلا بعد أن يثبت عجز الحلول غير الجنائية عن توفير الحماية اللازمة لتلك المصالح.

فكان من بين الحلول المطروحة كبديل للعقوبات الجنائية هو تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي عبر تدخلها بتطبيق جزاءات إدارية لما يتميز به تدخل الإدارة من مرونة وسرعة وفعالية، مقارنة بتعقيد وبطء الإجراءات الجزائية وعدم معرفة القضاة بالأمور التفصيلية التي تثيرها بعض القضايا الاقتصادية؛ فتخلت الأنظمة القانونيةبما

فيها الجزائرية،في الوقت الراهن عن كثرة الالتجاء إلى التجريم تحت تأثير تلك الأفكار، فأصبحت العديد من صور الجرائم الاقتصادية مجرد جرائم إدارية، وهو ما حصل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث أزال المشرع الجزائري الطابع الجزائي عن أغلبية الممارسات المقيدة للمنافسة بصدور أول قانون للمنافسة بموجب الأمر رقم 95-06، وبعد مرور حقبة من الزمن من تطبيق هذا القانون، أصبح من الضروري تعديله بهدف مطابقته مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي تقتضيها العولمة، وكذا استدراك النقائص المترتبة عن تطبيقه، استبدل هذا القانون بالأمر رقم 03-03 والذي تعرض بدوره لأكثر من تعديل، أزال المشرع بصفة مطلقة الطابع الجزائي لقانون المنافسة بتقريره الجزاءات الإدارية ذات الطبيعة العقابية عند مؤاخذة المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة،حتى عندما ترتكب هذه الممارسات بنية تدليسية واحتيالية، والتي تعتبر مجال القانون الجنائي والقاضي الجزائي هو القاضي الطبيعي لها.

أضحى الحد من العقاب في حماية النظام العام الاقتصادي بمثابة الوسيلة الفعالة لتجاوز أزمة العدالة الجنائية، وتجاوز الجزاء الإداري نطاقه التقليدي المعروف المطبق إما في حالة إخلال الموظف لالتزاماته الوظيفية، أو لعدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية، إلى نطاق أوسع حيث يناط بها مهمة معاقبة كل شخص يخالف القوانين التي كلفت بالسهر على حسن تنفيذها في إطار ممارستها لمهامها المعتادة.

تهدف هذه الدراسةإلى البحث عن فعالية سياسة الحد من العقاب في علاج مساوئ العقوبة الجزائية لاسيما عقوبة الحبس قصير المدة في مجال المنافسة، وعلى هدى ذلك فإن الإشكالية التي تثار في هذا الصدد تتمثل في: ***تبيان هل التحوّل عن الحماية الجزائية في مجال المنافسة بإزالة العقاب عن الممارسات المقيدة للمنافسة وتعويضه بجزاءات إدارية عامة يضمن حماية فعالة للمنافسة الحرة؟***

تحتاج الإجابة عن هذه الإشكالية التطرق في مقام أول إلى توضيح ماهية الممارسات المقيدة للمنافسة وما تشكله من خطورة على النظام العام الاقتصادي، ثم تفسير سياسة المشرع في إزالة الطابع الجزائي عن هذه الممارسات بتقديم تبريرات الأخذ بالجزاءات الإدارية العامة باعتبارها تستجمع في ذاتها كل خصائص العقوبة الجزائية، وذلك من خلال إتباع منهج وصفي لسياسة المشرع من العقاب إلى الحد من العقاب في مجال المنافسة.

وحتى نضفي على هذه الدراسة شيء من الوضوح ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين بحيث سنخصص الفصل الأول لخضوع الممارسات المقيدة للمنافسة للجزاء الجنائي، والذي سيأتي موزعا على مبحثين بحيث سنتناول في المبحث الأول ماهية الممارسات المقيدة للمنافسة، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة، أما الفصل الثاني فسنخصصه للحد من العقاب في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، و الذي سيأتي موزعا على مبحثين بحيث سنتناول في الأول منها تكريس القمع الغير الجنائي من متطلبات فعالية قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، و سنخصص المبحث الثاني إلى مظاهر الحد من العقاب في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة.

بعدها ننهي بحثنا بخاتمة نجمع فيها النتائج المتوصل لها و تقديم بعض الاقتراحات و التوصيات.

الفصل الأول

خضوع الممارسات المقيدة للمنافسة للجزاء الجنائي

الفصل الأول

خضوع الممارسات المقيدة للمنافسة للجزاء الجنائي

مما لا شك فيه أنّ تحرير النّشاط الاقتصادي بإلغاء القيود و السماح للمتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات الاقتصادية من الدخول للسوق و تبني مبدأ المنافسة الحرة كانت له فوائد كثيرة على الاقتصاد الوطني أين أصبحت حرية المنافسة ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق الحر. غير أنّه سعي العون الاقتصادي وراء الربح السريع غير المشروع تحت تأثير المنافسة و ذلك باستعمال طرق و أساليب ملتوية تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة ينعكس سلبا على السوق التنافسية، كمحاولتهم مثلا: التقليص من عدد المنافسين أو إقصائهم من السوق أو عرقلتها....والى غيرها من الأساليب والتصرفات الأخرى غير المشروعة و التي توصف بالممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة و الهادفة لاحتكار السوق، التي قام المشرع بحظرها بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و سنرتقي لدراستها بصورها المختلفة في **(المبحث الأول).**

وعلى اثر ذلك و لكون المنافسة أساس ترقية التجارة الداخلية و الخارجية و تحقيق الفعالية الاقتصادية و لضمان السير العادي للسوق تدخل المشرع الجزائري لحظر وتجريم هذه الممارسات التي تهدف لعرقلة حرية المنافسة أين قام بوضع قوانين لردعها و خوّل السلطة المطلقة للقاضي الجزائي في قمع هذه الجرائم ،هذا الأخير الذي شدّد العقاب في حق مرتكبي هذه الممارسات من المتعاملين الاقتصاديين و هذه العقوبات الردعية تتمثل غالبا في عقوبة الحبس و عقوبات أخرى سالبة للحرية و المنصوص عليها في قانون العقوبات و قوانين أخرى خاصة و سنتطرق لدراسة هذا الجانب في **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

ماهية الممارسات المقيدة للمنافسة

يعمل مبدأ المنافسة على الإبقاء على ضغط تنافسي بين المؤسسات بالقدر الكافي واللازم في السوق، وكلما كان هذا الضغط قويا كلما ارتفع حماس هذه المؤسسات لمواجهة منافسيها وتحسين الإنتاج بهدف جذب العملاء والزبائن إليها، غير أنه كثيرا ما تنحرف المنافسة عن الطريق السليم وتغدو صراعا بين المؤسسات المتنافسة في السوق عندما تتمتع مؤسسة ما بالحرية المطلقة في السلوك والتصرف، فتمارس النفوذ الأكيد على نشاط المؤسسة الأخرى المنافسة لها فتقضي بذلك على حرية المنافسة، لأن الخطر لا يأتي من كثرة وشدة ممارسة المنافسة، وإنما يأتي من الممارسات التي تقضي عليها[1].

تتعدد وتتنوع الصور والأساليب غير المشروعة التي يستعملها عادة المتعاملون الاقتصاديون لتقييد التجارة والمنافسة، وهي ترمي كلها إلى احتكار السوق وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، ولو أدى ذلك إلى تحطيم المنافسة والتأثير سلبا في جودة السلعة أو الخدمة. ولما كان تقييد المنافسة يؤدي إلى النيل من الفعالية الاقتصادية، ومن حرية المنافسة لكل متعامل اقتصادي له رغبة في الدخول في السوق كعارض أو بائع، ويمس بمصالح المستهلك وحقه في الحصول على منتجات عالية الجودة وبأسعار تنافسية، حدّد المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة[2] القواعد الأساسية لممارسة المنافسة في السوق بأن حظر كل الممارسات من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق، أو تؤدي إلى الهيمنة والاحتكار وبالتالي إلى القضاء على المنافسة.

حظر الأمر رقم 03-03 الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة في المواد 6 و7 و10 و11 و12 منه، حيث نص في المادة 6 على منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وفي المادة 7 على منع التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على سوق، وفي المادة 10 على منع كل عقد شراء

1 – جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 1.

2 – أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008، وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر عدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

استثثاري يفضي إلى احتكار التوزيع في السوق، وفي المادة 11 على منع تعسف المؤسسة في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، ونص في المادة 12 على منع عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين إذا كان العرض أو البيع يهدف أو يمكن أن يهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة منتجاتها من الدخول إلى السوق.

يصف المشرع الجزائري الممارسات غير المشروعة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 المذكورة أعلاه على أنها "**ممارسات مقيدة للمنافسة**"[1].

تقتضي منا دراسة ماهية الممارسات المقيدة للمنافسة تحديد مضمون كل ممارسة على حدة وتبيان العناصر التي استوجبها القانون لقيامها، ومن أجل ذلك سنتناول الاتفاقات المحظورة بصفتها أقدم وأهم وسائل محاربة الممارسات المقيّدة للمنافسة في (المطلب الأول)، ثم نتناول الممارسات التعسفية المحظورة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتفاقات المحظورة

تعتبر الاتفاقات المحظورة من أقدم وأهم وسائل محاربة الممارسات المقيّدة للمنافسة وتتمثل في مختلف الاتفاقات التي يمكن أن تحدث إختلالات في السوق، نصت المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على حظرها حيث جاء فيها « ***تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها لا سيما 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 انخفاضها،***
- ***تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين, مما يحرمهم من منافع المنافسة،***

1 – أنظر في ذلك المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

- 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».

فما المقصود بالاتفاقات المحظورة (الفرع الأول)، وفيما تكمن نماذجها المختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالاتفاقات المحظورة

اكتفى المشرع الجزائري في تحديده للمقصود بالاتفاقات المحظورة بسرد الحالات التي تكون فيها الاتفاق محظورا، فجاءت صياغة المادة السادسة عامة[1] تشمل الأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما يكون هدفها الحاضر أو المستقبلي يقيد المنافسة، وهو ما يفهم من استعمال المشرع لعبارة ".... **تهدف أو يمكن أن تهدف...**".

حاول بعض الباحثين في مجال المنافسة تحديد تعريف للاتفاقات المحظورة، فذهب البعض إلى القول بأن الاتفاقات المحظورة يقصد بها ***« لجوء مؤسسة معينة إلى إبرام اتفاقات مع مؤسسة أخرى بهدف تبني خطة مشتركة لتسيير نشاطها في نفس السوق قصد الإخلال بقواعد المنافسة فيه فتدخل بذلك في دائرة المحظورات ويطبق عليها أحكام قانون المنافسة»***[2]؛ ولامتداد مفاهيم الاتفاقات المحظورة، عمد البعض الأخر من الباحثين في هذا المجال عند تعريفهم للاتفاقات المحظورة إلى تقليص دائرة الاتفاق المحظور لكي يشمل فقط الاتفاقات التي تبرم بين التجار دون غيرهم بغرض تقييد المنافسة، وهو التعريف الضيق للاتفاق المحظور[3].

---

1 – بوزيان نصيرة، فلواح ثيزيري، حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص ص 9– 10.

2 – تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص ص 17-18.

3 – أودية بدرية، جديد كريمة، منازعات المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص 7–8.

في حين يرى البعض الأخر[1] بأن الاتفاقات المحظورة هي ***« كل تنسيق في السلوك بين المؤسسات أو أي اتفاق ضمني أو صريح و أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة».***

يفهم من مجمل هذه التعاريف أن الاتفاق الذي يجري عادة بين المؤسسات بغرض التعاون وتنسيق الجهود وتبادل المعلومات والخبرات لتحسين الإنتاج والإنتاجية وغيرها من أشكال التعاون، اتفاق مرغوب فيه بل مطلوب لتحقيق الفعالية الاقتصادية ودفع عجلة الإبداع والتجديد[2]، بمعنى أن الاتفاق الذي يتم بين المؤسسات التي تنشط في سوق معينة على تنسيق جهودها بغرض تنظيم المنافسة فيما بينها، بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض والطلب في السوق، اتفاق محظور.

وحتى يكون الاتفاق محظورا حسب المادة 06 من الأمر 03-03، يجب أن يكون موجودا (أولا)، وأن يهدف أو يمكن أن يهدف إلى تقييد المنافسة الحرة (ثانيا).

أولا- وجود الاتفاق: تتعامل التشريعات الاقتصادية مع الاتفاقات المحظورة باعتبارها تصرفات اقتصادية تنافي قواعد المنافسة بغض النظر عن الاسم أو الشكل القانوني الذي يمكن أن تتخذه، من هذه التشريعات قانون المنافسة الجزائري حيث جاءت المادة السادسة منه في صياغة عامة لا تدل على معنى الاتفاق المحظور، حيث اكتفى المشرع من خلالها بتعداد بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة، يفهم منها أن الاتفاق يعتبر قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق، فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا أو اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهمات من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة المنافسة أو تقييدها[3].

---

1 – عدوي نادية، الممارسات المقيدة للمنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014، ص 48.

2 – كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص ص 25-27.

3 – وهو مفهوم يتفق مع نص المادة 60 من القانون المدني والتي تنص على أن ***« التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا».***

في غياب تعريف تشريعي للاتفاق المحظور، حاول الفقه تحديد تعريف له نذكر منها التعريف التالي ***« توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلالية في اتخاذ القرار على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتسم بالطابع المقيد للمنافسة»***[1].

فالاتفاق عبارة عن تعبير للإرادة المستقلة من طرف مجموعة من المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف وتقيد حرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات، ولا يقوم الاتفاق إلا بوجود هذا الشرط، فتكييف الاتفاق يستدعي التقاء مجموعة من الإرادات بين مجموعة من المؤسسات تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار[2]، بحيث تساهم كل منها بغية إيجاد هدف مشترك بينهم فلا يتحقق هذا الشرط إلا بوجود إرادة مجتمعة بين المتعاملين[3].

يمارس الاتفاق من قبل وحدات اقتصادية بإمكانها التواجد في وضعية تنافسية فيما بينها وعليه يشترط أن تتمتع كل مؤسسة باستقلاليتها الاقتصادية، بمعنى أخر أن تمتع باستقلالية كافية في اتخاذها القرارات المتعلقة بتبيان سلوكها في السوق فيجب أن تكون مستقلة قانونيا واقتصاديا وأن تتحمل مخاطر العمليات التي تبرمها[4]، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن نشأة الاتفاق يجب أن يكون بالتراضي بين أطرافه، على أن يصدر الرضا صحيحا خاليا من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه، فإذا اشتركت مثلا مؤسسة في اتفاق محظور تحت التهديد بالمقاطعة التجارية، فإن هذا يعفيها من المسؤولية لعدم صدور رضاها سليما عند إنشاء الاتفاق المحظور[5].

---

1 – كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية(وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون 04-02)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 38.

2 – تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 141.

3 – لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والأوروبي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص ص 11–12.

4 – بري حسيبة، عناني كريمة، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 8.

5 – عياش آمنة، جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص24 –25.

أما من حيث طبيعة الاتفاق، فإنه ليس من الضروري أن يكون الاتفاق تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني، وإنما قد يكون الاتفاق في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها أو حتى نشر المعلومات من قبل أحد المتعاملين المحترفين بقصد تكريس شفافية مصطنعة في السوق.

وبالنسبة لأطراف الاتفاق يقتضي الأمر أن يكونوا ممن يمارسون نشاطا اقتصاديا، مهما كانت طبيعته سواء كان شخصا معنويا (شركة، تجمعات المنفعة العامة أو غيرها) أو كان شخصا طبيعيا [1]، وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين الاتفاقات التي تتم بين الأعوان الاقتصاديون المتواجدون في نفس المستوى من الإنتاج والتسويق (الاتفاقات الأفقية) [2] وتلك التي تتم في مستويات مختلفة[3] (الاتفاقات العمودية) [4].

ثانيا– شرط تقييد الاتفاق للمنافسة: إلى جانب تحقق شرط وجود الاتفاق، ينبغي البحث عن الغرض والهدف منه أو الآثار التي يرتبها على حرية المنافسة سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بالإخلال بها، أي كونه اتفاق ذو طبيعة مناهضة للمنافسة، كما هو الوارد في المادة 06

1 – كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية (وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون 04-02)، مرجع سابق، ص ص 38-39.

2 – هي اتفاقات تبرم بين مؤسسات تتنافس فيما بينها تقع على نفس المستوى من التطور الاقتصادي بالنسبة لمستوى الإنتاج والتوزيع، إما أن تبرم هذه الاتفاقيات بين المنتجين فيما بينهم أو بين الموزعين فيما بينهما، فيتفقون مثلا على فرض جدول واحد للأسعار، أو يتفقون على الالتزام باحترامه أو فرض نظام خفض الأسعار يتعهدون فيما بينهم باحترامه أو يتفقون على اقتسام الأسواق، لأكثر تفصيل أنظر: بن براهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص8.

3 – جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص60.

4 – يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في سوق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات كتلك التي تعقد بين منتج يتواجد في مستوى عال وموزعين يعملون في مستويات منخفضة على مجرى السلعة، تشملها شروط عقدية مقيدة، وتستمد هذه الاتفاقات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع بمعنى من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين مرورا بالصانع والموزع، تقتضي فرض سعر البيع على الموزع، مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه، وهو ما يشكل مساسا بحرية تحديد الأسعار في السوق. أنظر تفصيل ذلك: نور ريمة، جرائم المنافسة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، 2014، ص 7.

من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها « ***تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...***».

ويقصد بالهدف أو الغرض من الاتفاق حسب نص هذه المادة، السلوك المراد أو المقبول من أطرافه، والذي سيؤدي عادة إلى تقييد المنافسة، وهو ما يفهم من عبارة ***"عندما تهدف"***، وهو ما يمكن استخلاصه أحيانا من ألفاظ الاتفاق وعباراته؛ كما يفهم من نص المادة أنه لا يشترط لإدانة هذا الاتفاق، أن يوضع موضع التنفيذ أو أن يتحقق تقييد المنافسة عمليا، بل أن الاتفاق يعد ممنوعا في حد ذاته سواء تحقق هدفه أم لم يتحقق.

أمّا آثار الاتفاق فيقصد بها النتائج السلبية المخلة بالمنافسة وقد عبرت عنها ذات المادة المذكورة أعلاه، بنصها ***"أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة***، وهذا معناه منع الاتفاقات نتيجة لآثارها المخلة بالمنافسة حتى ولو لم تكن مقصودة[1]، بمفهوم أخر يحظر الاتفاق بالنظر إلى آثاره السلبية الفعلية والاحتمالية على حرية المنافسة.

ويكون الأثر فعلي بعد دارسة السوق المرجعية من طرف السلطات المختصة في مجال المنافسة، وإثبات وجود أثر ناتج عن الاتفاق، مثال ذلك توصل أجهزة الرقابة إلى اكتشاف أّن هناك وجود ارتفاع فيالأسعار، أو دفع أحد المتنافسين إلى الخروج من السوق[2].

أما في الأثر الإحتمالي لا يشترط أن يكون الضرر أو المترتب عن الاتفاق محققا، بل يكفي أن يكون محتملا حتى تتحقق الإدانة، و هذا يعني أن المشرع يأخذ بعين الاعتبار مجرد التهديد بعرقلة أو تقييد للمنافسة؛ فلا يهم إثبات الوجود المادي للأثر المقيد للمنافسة كي تقع الإدانة، كما لا يهم أيضا من أجل تكييف الممارسة صعوبة قياس هذا الأثر[3].

ومنه، يعد الإخلال بحرية المنافسة شرطا أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه محظور، وبالنتيجة لا تخضع الاتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها المساس بقواعد المنافسة للأحكام المادة

---

1 – كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 126.

2 – عتورة بشير، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص اقتصادي دولي، قسم الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص18.

3 – كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 127.

السادسة المذكورة أعلاه، ومن هذه الاتفاقات نخص بالذكر مجموعة النقابات المهنية و تجميعات المؤسسات التي تهدف إلى تنظيم المهن وتبادل المعلومات المتعلقة بالتسيير... وغيرها، وفقا للاستثناءات الوارد قانونا[1].

الفرع الثاني

نماذج الاتفاقات المحظورة

نصت المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم السابقة الذكر، على مجموعة من نماذج الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن تقسيم هذه نماذج إلى طائفتين: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المتنافسين (أولا)، والاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين (ثانيا).

أولا- الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المتنافسين: يرمي هذا النوع من الاتفاقات إلى إقصاء بعض المنافسين من السوق من أجل زيادة حصص أطراف الاتفاق والاستحواذ على السوق، أو منع دخول المنافسين إلى السوق باستعمال عدة طرق نذكر منها:

1- عرقلة الدخول الشرعي إلى السوق: يقصد بالاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق ***"اتفاق مجموعة من المؤسسات على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق وذلك بقصد مقاطعة مؤسسة غير منتمية إلى الاتفاق"*** [2]. تهدف مثل هذه الاتفاقات المعرقلة للدخول إلى السوق أو البقاء فيه، إلى التحكم في حجم السوق سواء بإعاقة دخول المؤسسات الجديدة، أي دخول المتنافسين الجدد إلى السوق أو عن طريق التقليص من عدد المتواجدين فيها من قبل، وذلك لبقاء الاحتكار لبعض المؤسسات فقط [3].

---

1 – تنص المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل و المتمّم، السابق الذكر، على أنه ***« لا تخضع للأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق النص التشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له. يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير الاقتصاد أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذه الأحكام سوى الاتفاقات والممارسات التي كان محل ترخيص من مجلس المنافسة».***

2 – عدوي نادية، مرجع سابق، ص 62.

3 – بوزيان نصيرة، فلواح ثيزيري، مرجع سابق، ص 33.

2- المقاطعة: تهدف هذه الممارسة بشكل عام للإطاحة بمؤسسة موجودة في السوق، أو لمنع وصولها إلى السوق، وهي عبارة عن جهود منسقة تهدف إلى عدم تسويق منتج أو خدمة من مؤسسة أو أكثر موجودة في السوق؛ أو الامتناع عن شراء المنتج أو الخدمة من مؤسسة ما، هناك عدة أسباب تدفع إلى المقاطعة، منها السعي إلى السيطرة على المنافسين و محاولة إقصائهم من السوق بشراء ما يخصهم من حصة فيه، أو بحجب المواد الأولية عن المنافس، أو قطع قنوات التوزيع عليه[1].

يجب أن تستند المقاطعة قانونا إلى اتفاق بين العديد من المؤسسات، ويمكن أن تتم في جميع مراحل الإنتاج والتسويق[2]؛ وهي معاقب عليها حتى وإن لم تتحقق الأهداف المسطرة.

3- تقسيم السوق ومصادر التموين: حظر المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري كل الاتفاقات التي ترمي إلى اقتسام الأسواق ومصادر التموين، لأنها تؤدي إلى تقييد المنافسة وإخراج المنافسين من السوق.

تهدف المؤسسات من خلال اقتسام الأسواق إلى تعزيز وضعيتها الاقتصادية وبالتالي عرقلة دخول منافسين جدد؛ قد تكون هذه الممارسة متعددة الأطراف، أو قد يتعلق الأمر بتواطؤ بين مؤسستين فقط، يبقى من خلاله كل طرف في إقليمه الوطني ويمتنع عن منح رخصة إنتاج أو توزيع منتوجات معينة في إقليم آخر[3].

وعلى العموم تأخذ اتفاقات تقسيم السوق ومصادر التموين أشكالا عديدة مثل كأن يتفق المتنافسون على تقسيم السوق جغرافيا بتحديد منطقة أو حدود مكانية معينة لا يتم تجاوزها سواء لتجار الجملة أو لبائعي التجزئة، أو كأن يشمل الاتفاق تقسيم توزيع المبيعات على الأطراف على أساس فئات المستهلكين؛ فيمكن أن يتجلى اقتسام الأسواق إما من خلال تحديد منطقة جغرافية، اقتسام الزبائن، أو من خلال تحديد النصاب[4].

---

1 – مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص36.

2 – شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين – المستهلكين–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 49.

3 – لاكلي نادية، مرجع سابق، ص 78.

4 – المرجع نفسه، ص79.

وبخصوص تقسيم مصادر التموين فتتجسد في إطار المناقصات العامة أو الخاصة حيث يكون هناك تفاهم على تعيين من سيفوز بالمناقصة مسبقا، هذا الأخير الذي يقدم عرض أحسن، في حين المؤسسات الأخرى تقدم عروض شكلية فقط على أساس منافسة مصطنعة؛ فمثل هذه الممارسات تعتبر خروجا عن أحكام المنافسة، كون في هذه الحالات لا تمنح الصفقات على أساس الكفاءة والشروط الأخرى المحددة في دفتر الشروط، وإنّما على أساس منافسة مصطنعة[1].

ثانيا – الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسة: يملك المتنافسون وسائل متعددة تساعدهم على تقييد حرية النشاط التنافسي فيما بينهم، فيمكنهم مثلا عرقلة حرية كل منافس في تحديد أسعار منتجاته أو خدماته أو منح تخفيضات معينة في مقابل الشراء، أو تحديد شروط تجارية معينة نذكر من ذلك ما يلي:

1– اتفاقات تحديد الأسعار: يخضع تحديد الأسعار في نظام اقتصاد السوق لقانون العرض والطلب، تنص المادة 04 من الأمر 03–03 على مبدأ حرية الأسعار والذي يعتبر شكل من أشكال حرية المنافسة، فمن المفروض أن المؤسسات المتنافسة في السوق، يحق لها أن تحدد أسعارها بكل حرية وفقا لقانون العرض والطلب، فلا يحق لها مثلا أن تتشاور في ذلك مع غيرها من المؤسسات، لذا تحظر كل الاتفاقات التي تهدف إلى وضع أسعار متطابقة، أو وضع جداول أسعار من طرف جمعيات مهنية، حتى وإن كانت هذه الجداول على سبيل الاستدلال فقط، كما يحظر ترويج طريقة حساب الثمن، وكل الاتفاقات التي تتعلق بتخفيض الأسعار أو ارتفاعها، أو حتى الاتفاقات التي تلزم بإعادة البيع بثمن محدد مسبقا، كما تحظر أيضا كل الاتفاقات المتعلقة بتبادل المعلومات حول الأسعار.

عبر المشرع الجزائري على اتفاقات تحديد الأسعار بعبارة "**التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها...**"[2]، فهذه العبارة تفيد بأن الارتفاع أو الانخفاض له أغراض غير مشروعة، ومخلة بالمنافسة، حيث غالبا ما يكون الهدف منه القضاء على مؤسسة جديدة لا يمكنها البيع بهذه الأسعار المنخفضة، دون أن يؤدي ذلك إلى تحميلها خسائر فادحة، مما قد يؤدي إلى إعسارها[3].

1 – بوزيان نصيرة، فلواح ثيزيري، مرجع سابق، ص 36.

2 – أنظر في ذلك الفقرة الخامسة من المادة السادسة من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3 – مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص 38.

وعرقلة التحديد الحر للأسعار يمكن أن يتم بوسائل عديدة كتجميدها أو الاقتداء بسعر ما أي المساعرة أو ممارسة الأسعار الاحتيالية أي العدوانية أو جداول الأسعار الصادرة عن المنظمات المهنية...وغيرها؛ هذا، ويمكن أن يتم اتفاق الأسعار بشكل صريح كأن ينصب الاتفاق مباشرة على السعر الإجمالي للسلعة أو بأحد عناصره، وقد يكون ضمني كأن ينجر عن الاتفاق أثر يتعلق بتحديد السعر[1].

2- صفقات الربط: في هذا النوع من الصفقات أو البيوع يفرض البائع شروطا مؤداها ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين يرغب المشتري في شرائه بمنتج إضافي يطلق عليه المنتج المرتبط، بغض النظر إن كان المنتج الإضافي مرغوبا فيه أم لا[2]، يرجع سبب حظر مثل هذه الصفقات إلى أن ينتج عنها غلق السوق ويفرض على المشتري حصة من منتوج غير راغب في شرائها.

نصت الفقرة السابعة من المادة 06 من الأمر رقم 03-03 على حظر صفقات الربط حيث جاء فيها «***تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية...لاسيما عندما ترمي إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية***».

3- اتفاقيات القصر: يقصد بالاتفاقات القصر تلك الاتفاقات التي تتضمن شروط تحصر نشاط المتنافسين (الموزع أو المشتري) في إقليم معين أو تحصر قدراته على التزود بالمقومات المادية للنشاط على جهة معينة.

يترتب على التعامل القصري منع كل أو بعض العاملين في السوق من منافس البائعين فالمنتج الذي منع من مواصلة تجارته مع بعض تجار الجملة أو تجار التجزئة بسبب أنهم قبلوا تعامل حصري مع منتج آخر منافس، قد لا يجد منافذ بيع كافية لمنتجاته، أما المشتري في تعامل حصري فإن العقد يلزمه بشراء بضائع من منتج معين مما يؤدي إلى تقييد قدرته حول المنافسة عن الجودة والسعر، فبقاء المشترون في هذه العقود يجعل التسعير التنافسي غير موجود[3].

---

1 – ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 72.

2 – كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص ص 136-137.

3 – عدوي نادية، مرجع سابق، ص ص 70-71.

المطلب الثاني

الممارسات التعسفية المحظورة

إلى جانب حظر قانون المنافسة لأساليب التحالف والتواطؤ (الاتفاقات المحظورة)، التي قد تلجئ إليها بعض المؤسسات الاقتصادية، لمنع منافس من الدخول إلى السوق أو استبعاده منها، حظر كذلك الممارسات التعسفية التي قد تلجئ إليها القلة من المؤسسات التي تتمتع بقوة سوقية واقتصادية، من خلال ممارستها لبعض الأفعال والسلوكيات تجاه بعض المؤسسات التي تتواجد في وضعية أقل قوة منها، مستغلة في ذلك وضعها المتميز بما يؤدي إلى الإضرار بها وبالمستهلكين وبالاقتصاد بشكل عام، فهذه الممارسات التعسفية لا تقل هي الأخر خطورة على المنافسة الحرة.

تتخذ هذه الممارسات التعسف في استعمال القوة الاقتصاديةُ، عدة أشكال، نخص بالدراسة أهمها بتحديد مضمونها والشروط المتطلبة لقيامها قانونا، والتي تتمثل في الاستغلال وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها (الفرع الأول)، التعسف في استغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني)، التعسف في عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها

تؤدي المنافسة داخل السوق إلى خلق مراكز متباينة بين المؤسسات الاقتصادية، فمنها من تكون في مركز أعلى ومنها من تكون في مركز أدنى، فمن جهة المؤسسات المهيمنة تسعى بكل الوسائل للمحافظة على مركزها، ومن جهة أخرى تسعى المؤسسات التي تكون في مركز أدنى لمحاولة انتزاع هذا المركز. وفي ظل هذا التنافس تعتبر وضعية الهيمنة في السوق وضعية امتياز، ولكن هذا المركز تستغله بعض المؤسسات لغلق التنافس وإغراق السوق وهذا ما يعرف بالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق التي اعتبرها المشرع الجزائري من الممارسات المقيدة للمنافسة، فما هو مضمون هذه الممارسة للحكم بوجود أو عدم وجود تعسف في وضعية الهيمنة في السوق

المعاقب عليها (أولا)، وما هي الشروط التي يتطلب قانون المنافسة توفرها لاعتبار وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها ممارسة غير مشروعة (ثانيا).

أولا- مضمون التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها: إنّ حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق لم يكن لها وجود قانوني إلا بعد انتهاج الجزائر لنظام اقتصاد السوق، وذلك في ظل القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار[1] الذي خطى المشرع الجزائري من خلاله خطوات هامة في طريق الاعتراف بحرية المنافسة، حيث منع لأول مرة التعسف في الهيمنة على السوق بنصه في المادة 27 على أنه ***« يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه...»***؛ ثم نص على هذه المخالفة مرة ثانية في المادة 7 من الأمر رقم 95-06[2]، أول قانون تضمن المبادئ الحقيقية للمنافسة الحرة[3]، بنصه في هذه المادة على أنه ***« يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في... ».***

وبعد إلغاء الأمر رقم 96-06 بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نص هذا الأمر في المادة السابعة منه على حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، والتي حلت محل المادة 7 من الأمر رقم 95-06 المذكورة أعلاه، والتي جاء فيها ***« يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار لها أو 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».***

---

1 - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 25 يونيو 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، صادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

2 - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد9، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995(ملغى).

3 - اهتم الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، بتحرير الأسعار وتشجيع المنافسة، بإرسائه لأحكام تهدف إلى زيادة الفعالية الاقتصادية من خلال ترقية المنافسة وحمايتها وحماية الأعوان الاقتصاديين وتحسين معيشة المستهلكين، أنظر المادة الأولى من الأمر، المرجع نفسه.

يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه، أن مؤسسة ما تكون متعسفة في استغلال وضعية الهيمنة عندما تتواجد في مركز رئيسي في سوق السلع أو الخدمات، وتمتلك قوة اقتصادية تسمح لها بالتأثير الفعّال على الأسعار أو على حجم العروض في السوق دون الأخذ بردود أفعال المنافسين الآخرين في السوق[1]. فمركز المؤسسة القوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما المحظور قانونا هو التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية، خاصة عندما يكون الهدف منها الإخلال بحرية المنافسة في السوق عن طريق إقصاء منافسين آخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي ذاته في السوق المعنية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن اعتبار ممارسة تقسيم الأسواق ومصادر التموين كعمل تعسفي تقوم به المؤسسة المهيمنة، ليس بالقول الصائب، لأنه تصرف لا يعكس تماما الممارسة التعسفية للمؤسسة المهيمنة، بقدر ما يعتبر شكلا من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة، كونه يستوجب لإتمامه تواجد مؤسستين على الأقل، وهو شرط غير واجب لقيام التعسف في استغلال وضعية هيمنة على سوق أو احتكار له، إذ هو **تصرف انفرادي** تقوم به مؤسسة واحدة (وضعية الهيمنة الفردية) أو عدد من المؤسسات (وضعية الهيمنة الجماعية)، تقوم هذه الحالة الأخيرة عندما توجد مؤسستان أو أكثر تعملان في سوق واحدة، توجد بينهما ***علاقة ترابط وتوافق*** تسمح لهما بتبني إستراتيجية منظمة ومتناسقة ومتشابهة في مواجهة المنافسين القائمين أو المحتمل ظهورهم في السوق، تشبه الإستراتيجية التي تسير وفقها المؤسسة المهيمنة في حالة وضعية الهيمنة الفردية؛ ويتجسد الاشتراك في إستراتيجية واحدة، وجود علاقة قانونية كالاشتراك في الرأس المال، أو وجود علاقة تعاقدية **تسند إلى اتفاق مبرم بين المؤسسات المترابطة**، من غير أن يشكل ذلك قرينة على قيام وضعية هيمنة جماعية[2]؛ أما اقتسام الأسواق فيستوجب اتفاق إرادة مؤسستين على الأقل.

يفهم من نص المادة 7 المذكورة أعلاه، والتي اكتفت بتعداد الممارسات الموصوفة بالتعسف في استغلال وضعية هيمنة في السوق أو الاحتكار، أن منع التعسف في وضعية هيمنة أو الاحتكار ومعاقبة المؤسسة المتورطة فيها، يستوجب توافر شروط معينة.

1- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2007، ص21.

2- قوسام غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2016، ص ص 146-147.

ثانيا- شروط حظر التعسف في استغلال وضعية هيمنة على السوق: حتى تتحقق مخالفة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق أو الاحتكار المعاقب عليها، يجب أن تتواجد المؤسسة في وضعية هيمنة (1)، أن تتعسف في استغلال وضعيتها تلك بشكل يلحق أضرار بالمنافسة (2).

1- تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة: إن تمتع المؤسسة بمركز مهيمن في السوق شرط أول من شروط حظر هذه الممارسة، عرفت المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الفقرة ج وضعية الهيمنة بأنها ***« الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممّونيها».***

تتحقق وضعية الهيمنة على السوق وفقا لهذا التعريف بتوافر عنصرين أساسيين يتمثلان في ضرورة وجود السوق وتحديده، وفي وجود قوة اقتصادية أي مؤسسة مهيمنة.

ـ بالنسبة لتحديد سوق السلعة أو الخدمة: لمعرفة هيمنة المؤسسة الاقتصادية على السوق لابد من تحديد سوق السلعة أو الخدمة التي تقدمها، أي تحديد الحيز المكاني الذي تمارس بداخله أنشطتها التجارية، أو بالأحرى حيز الممارسات التعسفية التي ترتكبها المؤسسة المهيمنة، حيث لا يمكن البحث عما إذا كانت مؤسسة ما تملك وضعية هيمنة أم لا، إلا بعد تحديد سوق المنتجات البديلة للمنتجات محل الهيمنة، كون هذا البديل سيؤثر على القدرة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة [1].

عرّفت المادة الثالث من الأمر 03-03 في فقرتها ب السوق على أنها ***« كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية».***

كما عرّف مجلس المنافسة في إعلان له[2] السوق على أنه ***« يعد السوق تنافسيا إذا كان للزبون إمكانية الاختيار بين سلسلة منتجات واسعة نوعا ما تتمتع بخصائص مماثلة وإن لم يلقى الممول أي عائق لتمويل المنتجات أو الخدمات في سوق يذكر... ».***

1- قوسام غالية، مرجع سابق، ص 82.

2- إعلان مؤرخ في 25 يوليو 2013 صادر تبعا لطلب وزير التجارة، يتعلق بقرينة استغلال المرفق المهيمن على مستوى سوق الاسمنت، ذكرته: قوسام غالية، المرجع نفسه، ص 81.

وللسوق المطلوب تحديدها بعدين البعد السلعي للسوق والبعد الجغرافي لها؛ يستعين مجلس المنافسة الفرنسي لاستبيان البعد السلعي للسوق منهجين، المنهج القائم على تفحص مرونة الطلب على السلع المتشابهة كمنهج أساسي، ومنهج العرض البديل، وهو غير أساسي، فبالنسبة للطلب البديل فهو يقوم على البحث عن مدى مرونة الطلب على السلع المتشابهة، بحيث إذا لم يجد المستهلك مثلا السلعة (أ) يلجأ إلى السلعة (ب) مادامت السلعتان تؤديان نفس الغرض من وجهة نظر المستهلك؛ أمّا العرض البديل فيقوم على افتراض مفاده أنه عند ارتفاع أسعار سلعة معينة، فإن ذلك من شأنه تشجيع مؤسسات أخرى للدخول للسوق لتوفير سلعة مشابهة لها وذلك لتغطية الطلب[1].

ـ **بالنسبة لوجود وضعية هيمنة:** إن التحقق من القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة مؤشر أساسي ثاني إلى جانب وجود السوق لتقدير مدى حيازة المؤسسة لوضعية الهيمنة؛ فانتماء المؤسسة لمجموعة اقتصادية قوية تتمتع بوضعية قيادية في المجال الاقتصادي مؤشر على هيمنتها.

وحسب مجلس المنافسة الفرنسي أن القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة تظهر في قدرتها على اتخاذ قراراتها بحرية واستقلالية دون تأثير من المؤسسات المنافسة لها في السوق، كما تقاس بمقاييس أخرى كرقم الأعمال للمؤسسة ومقارنته برقم أعمال المؤسسات الأخرى، وكذا بعدد وأهمية العقود المالية التي أبرمتها[2].

حدّد المرسوم التنفيذي رقم 2000-314[3] الملغى بموجب المادة 73 من الأمر 03-03، في المادة الثانية منه على مجموعة من المؤشرات والمقاييس المعتمدة لتقدير وضعية الهيمنة والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر[4] والتي جاء فيها « ***المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع والخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:***

- ***حصّة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.***

1- لمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: قوسام غالية، مرجع سابق ، ص ص 79-108.

2- جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص137.

3- مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14أكتوبر2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، ج.ر عدد 61، صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

4- حيث يمكن إضافة مقاييس أخرى إلى تلك المقاييس أنظر في هذا الخصوص، كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص ص 167-171.

- ***الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.***
- ***العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.***
- ***امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني».***

2- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة: لا يمكن إدانة مؤسسة مهيمنة على السوق لمجرد تواجدها في هذه الوضعية، وإنما لابد أن يصدر عنها سلوك إرادي يتجه إلى تقييد المنافسة، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الهيمنة وتقيد المنافسة؛ بمعنى أن يتبين أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من قبل المؤسسة المهيمنة، وأنه لا يمكن القيام بأي تبادل للمنتوج أو للسلعة إلا وفقا للشروط التي حددتها المؤسسة المهيمنة؛ وفي المقابل إذا انقطعت تلك العلاقة بسبب أن الممارسات التعسفية من شأنها أن تحقق التقدم التقني أو الاقتصادي الذي يقدر بحسب ما يرتبه التعسف في الهيمنة من تحسين لإنتاجية، والابتكار، وتحسين لظرف السوق المرجعية أو خلق مناصب عمل جديدة[1]، فإنه في هذه الحالة لا يخضع التعسف للإدانة[2].

ذكرت المادة السابعة من الأمر 03-03 السالف الذكر، بعض الممارسات التعسفية التي يمكن أن تصدر عن المؤسسة المهيمنة، تتمثل عموما في تلك السلوكيات التجارية التعاقدية أو ما قبل التعاقدية التي تتجاوز حدود المنافسة الاقتصادية العادية والطبيعية، تتمحور معظمها حول الأسعار وشروط البيع على النحو الذي سبق بيانه.

وعليه، لإصباغ الممارسات الصادرة عن المؤسسة المهيمنة بالطابع التعسفي، يتعين البحث فيما إذا كان لهذه الممارسات غرض أو أثر مقيد للمنافسة، ويقع على المدعي عبء إثبات وقوع التعسف فعلا، كما يجب البحث فيما إذا كان مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة تعسفا محسوسا[3].

الفرع الثاني

التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر قانون المنافسة ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية اقتصاديا من ممارسات تجاه بعض المؤسسات بفرض بعض الشروط التعسفية عليها، نتيجة استغلال حالة التبعية

1- قوسام غالية، مرجع سابق، ص 218.

2- أنظر في ذلك المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل و المتمّم، المذكور سابقا.

3- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص91.

الاقتصادية التي تتواجد عليها هذه المؤسسة، لعدم امتلاكها خيارات كافية وحلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة، من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة.

وعلى غرار الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، يتطلب المشرع كذلك لاعتبار التبعية الاقتصادية سلوكا مناهضا للمنافسة الحرة، توفر شروط أو مقاييس معينة كون التبعية الاقتصادية في حد ذاتها ليست بالوضع المحظور في حد ذاته، لذا سنحدد مضمون الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية (أولا) ثم نبين الشروط التي تجعل من هذه الممارسة سلوكا مقيدا للمنافسة (ثانيا).

أولا- مضمون الاستغلال التعسّفي لوضعية التبعية الاقتصادية: تفترض وضعية التبعية الاقتصادية وجود علاقة بين طرفين أولهما تابع والأخر متبوع، يتواجد الطرف الأول في مركز ضعيف مقارنة بالطرف الأخر، فيكون بالتالي ملزما بالخضوع للشروط التي يفرضها عليه الطرف الأخر القوي في الشراكة الاقتصادية، والقانون لا يحظر التبعية الاقتصادية لكنه يمنع التعسف فيها، وذلك إذا استغل الطرف القوي ارتباط الطرف الضعيف به وفرض عليه شروط غير عادلة[1].

عرفت المادة الثالثة في فقرتها د من الأمر رقم 03-03 وضعية التبعية الاقتصادية بأنها « ***العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبونا أو ممونا*** ».

نص المشرّع الجزائري على حظر التعسّف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من الأمر03-03 المعدل والمتمم، كسلوك محظور لذاته بعدما كان ينظر إليها كصورة من صور التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في ظل الأمر رقم95-06 الملغى [2].

تتمحور عامة حالات التعسف في استغلال وضعية التبعية التي أوردها المشرع في المادة 11 المذكورة أعلاه، والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر[3] وهو ما يفيد منح مجلس

1- زايدي آمال، محاضرات في قانون المنافسة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، السنة الجامعية 2015-2016، ص81، موجودة على الموقع الالكتروني Dspace.univ.setife2.dz، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/04/15، على الساعة 13:15.

2- أنظر في ذلك المادة 7 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، السابق الذكر.

3- بدليل استخدام المشرع لعبارة تدل على عدم الحصر والمتمثلة في "**يتمثل هذا التعسف على الخصوص**" وتأكيده عليه في الفقرة الأخيرة من ذات المادة بنصه "**كل عمل أخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة في السوق**".

المنافسة السلطة في تقدير مدى مساس الممارسات الأخرى للمنافسة[1]، حول قطع العلاقة التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، وفي البيوع المقيّدة للمعاملات التجارية، وفي الأسعار التي تفرضها المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية على المؤسسة الخاضعة لهذه التبعية؛ وتتمثل البيوع المقيدة في رفض البيع بدون مبرر شرعي، وفي البيع المتلازم أو التمييزي (تفضيل فئة من المتعاملين على متعاملين آخرين، حيث يستفيد المفضلون منهم من شروط خاصة للبيع، كتمييزهم بأسعار بيع خاصة أو بتسهيلات في الدفع وذلك قصد صعوبات للمتعاملين الآخرين وبالتالي استبعادهم من السوق) [2]، وفي البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

ثانيا- شروط حظر الاستغلال التعسّفي لوضعية التبعية الاقتصادية: إذا كان المتعامل الاقتصادي حر في ألا يتعاقد مع من لا يريد، كما أنه حر في أن يتفاوض بشكل يحقق له أكبر قدر من المصالح، تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد[3]، غير أنه قد يعتبر متعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي يتواجد فيها شريكه الاقتصادي، إذا ما لجأ إلى استعمال إحدى أشكال أو صور التعسف المحظورة قانونا، أو المتعامل بها قضاء أومن قبل الجهات المتخصصة[4]؛ وحتى يوصف سلوك المتعامل الاقتصادي بالسلوك التعسفي يتعين إثبات توفر شرطان يتمثلان في تحقق حالة التبعية الاقتصادية (1)، وفي المساس بقواعد المنافسة (2).

1- بن عبد القادر زهرة، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي"، **مجلة الشريعة والاقتصاد**، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 11، 2017، ص129، متوفرة على الموقع الالكتروني www.asjp.cerist.dz، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/04/14، على الساعة14:30.

2- والي نادية، محاضرات في قانون المنافسة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، السنة الجامعية 2018-2019، ص50، متوفرة على الموقع الالكتروني www.elmizaine.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/04/20، 17:30.

3- بن عزة محمد، "دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري"، **مجلة الندوة للدراسات القانونية**، العدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2014، ص255، متوفرة على الموقع الالكتروني https://platforme elmanhal.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/05/02، 10:30.

4- بالإضافة إلى الممارسات التعسفية التي ذكرها المشرع الفرنسي والمتعلقة بقطع العلاقات التجارية، منعت لجنة المنافسة الفرنسية بعض الممارسات لأنها تشكل استغلالا تعسفيا لحالة التبعية الاقتصادية مثل: اشتراط منحة للاعتماد، التعويض ذي الأثر الرجعي، تضييق الدخول لبعض الموزعين... وغيرها من الممارسات، أنظر تفصيل ذلك في: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص ص 194-195.

1- تحقق حالة التبعية الاقتصادية: حسب المادة الثالثة الفقرة د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي عرفت التبعية الاقتصادية والمذكورة أعلاه، يعتبر غياب الحل البديل المقياس المستعمل لتقدير توفر أو عدم توفر حالة التبعية الاقتصادية، إذ هو المعيار القانوني الوحيد الذي نص عليه المشرع الجزائري. وعلى خلاف ذلك أوضح مجلس المنافسة الفرنسي في إعلانه لسنة 1987[1]، أنه لكي تقوم قرينة على وجود حالة تبعية اقتصادية، أنه خلافا لحالة وضعية الهيمنة التي يمكن أن تقوم فقط على توفر معيار السيطرة على السوق، لابد أن تتوفر معايير كثيرة.

ولمعرفة ما إذا كانت هناك سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة، يجب دراسة السوق للتحقق من وجود هذه المنتجات البديلة، ومن مدى قدرة المؤسسة على هذا التغير اقتصاديا، والوقت الذي يستغرقه البحث عن البديل الكافي من دون أن تلحق بالمؤسسة أضرار معتبرة من جراء ذلك التغيير، وهذا في حالة البحث عن البديل من قبل الموزع؛ أما في حالة تبعية التموين، يعتبر الحل المعادل متوفرا، إذ وجدت في السوق مواد مشابهة لمواد الممون، تملك نفس الشهرة أو تدّر على صاحبها نفس رقم الأعمال[2].

2- المساس بقواعد المنافسة: اكتفت المادة 11 من قانون المنافسة في منعها للاستغلال التعسّفي لوضعية التبعية الاقتصادية، باشتراط ضرورة إخلال هذا الاستغلال بقواعد المنافسة دون تقديم أي تفاصيل أخرى، يفهم من هذه المادة أن حالة التبعية الاقتصادية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان لها غرض أو أثر يؤدي إلى تقيد المنافسة، وبمفهوم المخالفة، أن خلق عدم التوازن في العلاقات التجارية الثنائية بين مؤسستين، لا يمكن عده استغلال لوضعية التبعية الاقتصادية، ولو كان هناك تعسفا، ما لم يؤدي ذلك الاستغلال إلى الإخلال بمبادئ المنافسة الحرة[3]. وموقف المشرع الجزائري بهذا الخصوص يشبه ما دأبت عليه المحاكم القضائية

1- إعلان ذكره، كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 187.

2- بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص123.

أنظر في هذا الخصوص كذلك في: مزغيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، **مجلة المفكر**، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص 509-510 ، متوفرة على الموقع الالكتروني www.asjp.cerist.dz ، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/04/19، 00:10.

3- بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص 129.

ومجلس المنافسة في فرنسا بهذا الخصوص، حيث كانت ترفض الدعاوى التي ترفعها المؤسسات والتي يدعي من خلالها بوقوعها ضحية للاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية، بينما يعود سبب النزاع إلى شروط تنفيذ الاتفاق، ومن غير أن تكون هناك مساس بالمنافسة.

وعلى غرار ما هو الحال عليه في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، يقع عبء إثبات وجود حالة استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، على الطرف الذي يدعي وقوعه ضحية حالة استغلال تعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، وذلك من خلال تقديمه الأدلة التي تثبت الحق الذي يدعي به، فالممون مثلا عليه أن يثبت غياب الحل البديل[1].

الفرع الثالث

التعسف في ممارسة أسعار بيع منخفّضة

يمثل السعر المقابل بالنسبة لأي طرف للحصول على سلعة ما أو خدمة، وبالتالي فهو يعتبر عنصرا أساسيا في عملية البيع، بل يشكل أهم عنصر يشد انتباه أغلب المستهلكين عند ولوجهم أي سوق، ومن ثم، ولحماية المصالح المالية لهؤلاء المستهلكين، وبالتالي المنافسة النزيهة والحرة، وضع المشرع الجزائري على عاتق المتعاملين الاقتصاديين عددا من الالتزامات تتعلق بالأسعار، منها الامتناع عن ممارسة أسعار بيع مخفّضة بشكل تعسفي، واعتبر ممارستها مخالفة معاقب عليها قانونا.

استحدث المشرع حظر ممارسة البيع بأسعار منخفضة بصفة تعسفية بموجب الأمر رقم 03-03 بنصه في المادة 12 منه على أنه « ***يحظر عرض الأسعار أو ممارسات أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق***».

قد يظهر من الوهلة الأولى، أن حظر ممارسة أسعار بيع مخفّضة، كأنه يتعارض مع مبدأ حرية تحديد الأسعار المعلن عنه في ذات القانون المادة الرابعة منه، والذي يتضمن، في العموم، أحقية أية مؤسسة متنافسة عندما تعرض منتجات بديلة في السوق، أن تحدد ثمن بيع المنتوج بكل حرية، وهذا باستثناء حالات محددة أين تقيد فيه هذا المبدأ[2]، فمن الطبيعي أن يكون هناك

1- مزغيش عبير، مرجع سابق، ص 516.

2- أنظر في هذا الخصوص المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السابق الذكر.

اختلاف في الأسعار المقترحة في السوق، لاختلاف التكاليف التي يتكبدها كل منتج، وكذلك التكنولوجيا التي يعتمدها، وبالدرجة الأولى جودة المنتوج في حد ذاته.

من الطبيعي جدا أن تخدم حرية تحديد الأسعار مصلحة المستهلك، لما يمنحه له من فرصة المقارنة بين الأسعار المعروضة، لاسيما عندما تنخفض هذه الأخيرة بسبب كثرة العرض؛ كما أنها تخدم مصالح المتعامل الاقتصادي لما تحققه له من دينامكية تجارية، فهي تعبر عن رغبته في التميز عن المتعاملين الاقتصاديين الآخرين المنافسين له[1].

إلا أن ممارسة أسعار مخفّضة، لا تحقق دائما الأهداف المنتظرة منها، كتقديم أفضل منتوجية وأحسن تسيير لمختلف شبكات التوزيع، إذ كثيرا ما تعتمد كوسيلة لمنع منافسين جدد من دخول السوق، أو لإبعاد مؤسسات منافسة، فتتحول بالتالي ممارسة أسعار مخفّضة من ممارسة مشروعة إلى ممارسة تعسفية؛ ولمعرفة الحدود الفاصلة بين الممارستين سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى توضيح مضمون ممارسة البيع بأسعار منخفّضة تعسفيا (أولا)، ثم نبين الشروط الواجب توافرها لتقيّدها للمنافسة (ثانيا).

أولا- مضمون ممارسة البيع بأسعار منخفّضة تعسفيا: تعد ممارسة أسعار من الممارسات التي عرفت تطورا واهتماما كبيرين من قبل المشرّع الجزائري، خاصة وأن السعر يعتبر عنصرا أساسيا في عملية البيع، لذلك نجد المشرع يضع التزامات على عاتق المتعامل الاقتصادي بخصوص كيفيات ممارسته للأسعار.

يشكل موضوع ممارسة أسعار مخفّضة، بصفة خاصة، من المواضيع التي شغلت اهتمام المشرع الجزائري منذ صدور القانون 89-12[2]، حيث نص في المادة 10 منه على أنه ***«لا يمكن أن تكون أسعار منتوج، في جميع الأطوار، أقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الإساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحويلات غير شرعية للقيمة بين المؤسسات لتحقيق الأعباء الجبائية».***

وقد أضاف المشرع في ذات المادة فقرة تفيد عدم تطبيق هذه المادة إذا كان الأمر يتعلق بالمنتجات السريعة التلف أو تلك التي تباع بسبب التصفية.

1- مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص227.

2- قانون رقم 89-12 يتعلق بالأسعار (ملغى)، المرجع السابق.

وبصدور قانون المنافسة لسنة 1995، والذي ألغى القانون رقم 89-12، اختفت مخالفة ممارسة البيع بأسعار مخفّضة تعسفيا، لعدم النص عليها في قانون المنافسة، حيث نص المشرع في المادة 10 من هذا القانون على منع كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، إذا حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحيد عنها، لا يعتبر منعا لممارسة أسعار بيع مخفّضة تعسفيا، وإنما هو حظر للبيع بالخسارة، والممارستان مختلفتان عن بعضهما البعض،

ففي حين يتعلق البيع بالخسارة بالفرق الموجود بين سعر الشراء والوحدة والحقوق ومصاريف النقل إن وجدت، وبين ثمن إعادة البيع، فمجاله وفقا لذلك يقتصر على السلع دون الخدمات لعدم وجود تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق في مجال الخدمات، يهدف العون الاقتصادي من ممارسته إلى تحقيق أرباحا أكيدة لاحقة، من خلال التظاهر بأنه يمارس هوامش ربح مخفّضة لصالح المستهلك، في حين الحقيقة غير ذلك، حيث غرضه من ذلك كله هو تحويل الزبائن، أي بكل بساطة الإضرار بالمتعامل الاقتصادي المنافس له؛ فإن ممارسة أسعار بيع مخفّضة تعسفيا يتعلق بالفرق بين تكلفة السلعة (تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق)، وبين الثمن الذي تباع به إلى المستهلك، يتخلي المتعامل الاقتصادي من خلاله عن الربح الحالي والفوري لأجل الحصول على ربح أكبر عند الارتفاع الشديد الذي ستعرفه الأسعار في المستقبل، بعدما يقوم بإزاحة المنافسين من السوق ومنع دخول أي منافسين جدد إليها، وتحكمه بالتالي في السوق نتيجة حيازته لوضعية هيمنة على السوق أو تحقيقه لسياسة احتكارية على سوق جغرافية معينة، فبممارسته لأسعار مخفّضة تعسفيا، لا يضر المتعامل الاقتصادي بالمؤسسات المنافسة فحسب، وإنما يعرقل كذلك حرية المنافسة في السوق[1].

وبعد إلغاء الأمر رقم 95-06 بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، نص المشرع على ممارسة البيع بأسعار مخفّضة تعسفيا في المادة 12 منه؛ تجد هذه الممارسة تطبيقاتها في المراكز الكبرى للتوزيع، حيث تعرض بعض السلع أو المنتجات للبيع بأسعار زهيدة، وتعرض في الوقت ذاته، سلع بهوامش ربح معتبرة، فالعملية الأولى لا تعدو أن تكون مجرّد إغراء للزبون الذي ينساق، بدون التفكير، وراء هذا العرض، لما أحدثه انخفاض سعر السلعة على حسن نيته. فما هي الشروط التي استوجبتها هذه المادة لقيام مخالفة ممارسة أسعار مخفّضة تعسفيا.

1- مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي : استثناء لحرية الأسعار"، مرجع سابق، ص234.

ثانيا- شروط ممارسة أسعار بيع مخفّضة تعسفيا: من استقراء نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، يتبن أن المشرع يشترط ضرورة توافر شروط معينة لقيام المخالفة تتعلق بسعر البيع الذي يجب أن يكون مخفضا جدا (1)، وبالجهة الموجه إليها البيع والمتمثلة في المستهلك (2)، وبالهدف من الممارسة والمتمثل في الإضرار بالمتنافسين وتقييد المنافسة (3).

1- **العرض أو البيع بأسعار مخفّضة بشكل تعسفي:** يجب أن يكون هناك عرض أسعار بيع بإعلانها أو إشهارها بأية وسيلة، أو ممارسة البيع بصورة فعلية؛ وأن تقل عن تكاليف إنتاج المنتجات محل البيع وتحويل هذه المنتجات وتسويقها، أي أن الحظر يقع إذا كان سعر السلعة المعروضة أو المطبق، يقل عن المصاريف التي بذلت في إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها[1].

عرّف البعض[2] البيع بأسعار مخفّضة على أنه « ***كل فعل قام به عون اقتصادي، خاصة الموزعون الكبار، سواء بصفة منفردة أو جماعية، ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي».***

2- توجيه البيع أو العرض إلى المستهلك: يجب أن يتوجه العرض أو البيع إلى المستهلك كونه الجانب الأساسي والعامل الحاسم في الصراع التنافسي، فهو أول من يجني ثمار المنافسة سواء عن طريق الأسعار بدفعه أثمان رخيصة، أو بحصوله على تسهيلات أكبر في شروط البيع، وخدمات أفضل في الصيانة، وفي إجراءات أفضل في تحصيل الديون، وعليه فلا تقوم مخالفة العرض أو البيع بأسعار مخفّضة تعسفيا، إن كان المقتني المستفيد من السلعة أو الخدمة متعامل اقتصادي أخر، فالمشرع من خلال حظره هذه الممارسة، إنما أراد حماية المستهلك البسيطة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عديم الخبرة، الذي يقتني، بمقابل

1- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية (وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون 04-02)، مرجع سابق، ص54.

2- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013 ص231.

أو بالمجان، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به[1]، وليس المحترف[2].

3- **الإضرار بالمنافسين وتقييد المنافس:** قد تبدو عملية البيع بأسعار مخفّضة أو البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقية، عملية غير عقلانية، لو لا أنها ترمي إلى تحقيق أهداف أخرى، فالعون الاقتصادي الذي يمارس هذه العملية، تكون له نية أخرى، فهو يتعمد الخسارة لعلمه أنه بعد إفشال المنافسة والاستئثار بالسوق، سوفي يبقى هو المحتكر الوحيد للسوق، فيقوم بعد ذلك برفع الأسعار بشكل يعوضه الخسارة التي تكبدها من جراء البيع بأسعار مخفّضة[3].

إذا كغيرها من الممارسات المقيدة للمنافسة، يجب أن يكون الهدف من ممارسة البيع بأسعار مخفّضة هو إقصاء مؤسسات من السوق أو عرقلة منتجاتها من الدخول إلى السوق وبالتالي المساس بالمنافسة، سواء كان ذلك عن قصد أو عن غير قصد، وسواء تحقق الهدف وترتبت أثار الممارسة أم لم تتحقق؛ ولا يهم بعد ذلك الدافع إلى اتخاذ المؤسسة وسيلة البيع بأسعار مخفّضة بشكل تعسفي، سواء كان ذلك حماية ودفاعا عن مصالحها وحفاظا لحصتها في السوق، أو توسيعا لحصتها في السوق، فلا يجب أن يكون ذلك على حساب المنافسين المتواجدين في السوق أو المحتملين.

وتجدر الإشارة إلى أن سياسة الإبعاد التي تتبناها المؤسسة الممارسة للبيع بأسعار مخفّضة تعسفيا، يصعب إثباتها ويرجع السبب في ذلك إلى تعذر المعرفة الحقيقية، في بعض الأحيان، لتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذ غالبا ما لا تقدم المؤسسة المنفذة للممارسة، معطيات المحاسبة الداخلية لنشاطها، عند مطالبتها بذلك، إلا إذا أرغمت على فعل ذلك[4].

1- مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي : استثناء لحرية الأسعار"، مرجع سابق، ص240، أنظر في ذلك أيضا: والي نادية، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص ص63-64.

2- أنظر تعريف المستهلك في المادة 3 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15, الصادر بتاريخ 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالأمر 15-01المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن القانون المالية التكميلي سنة 2015، ج.ر عدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015، وبالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، الصادر بتاريخ 13 يونيو 2018.

3- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص231.

4- مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي : استثناء لحرية الأسعار"، مرجع سابق، ص236.

المبحث الثاني

العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة

يصف الدكتور "محمود محمود مصطفى" أحد الباحثين في مجال قانون العقوبات الاقتصادي، الحماية الجنائية للقوانين الاقتصادية، بالأسلوب الطبيعي، فحسب اعتقاده أنه لابد في مرحلة تكوين القانون الاقتصادي الاستعانة بجزاءات جنائية شديدة لفرض احترامها، إلى أن يدرك الجمهور أهمية القوانين الاقتصادية في تحقيق التنمية الاقتصادية، ولما يجاوز القانون الاقتصادي هذه المرحلة، ويألف الناس مراعاة أحكامه، يمكن عند إذن إعادة النظر في العقوبات الجنائية بإلغاء بعضها أو بالتخفيف من شدة بعضها الأخر[1].

ويبدو أن المشرع الجزائري من أنصار هذا الرأي، حيث تماشيا مع حركة تحرير الاقتصاد التي بدأت الدولة مباشرتها ابتداء من سنة 1988، أصدر قانون رقم 89-12 يتعلق بتنظيم الأسعار[2] اعترف من خلاله بحرية المنافسة ولو بصفة ضمنية وبشكل نسبي، حظر بموجبه الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة، واعتبر مخالفة هذا الحظر جريمة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية تصل مدتها القصوى إلى خمس سنوات حبس زائد عقوبة مالية، كما شدّد من عقوبة جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 172 من قانون العقوبات، إثر تعديل هذه الأخير بموجب القانون رقم 90-15 المادة التاسعة منه، والتي أصبحت مدة عقوبتها السالبة للحرية تصل إلى خمس سنوات حبس زائد عقوبة مالية.

وبعد صدور أول قانون يكرس بصفة حقيقة مبدأ حرية المنافسة الحرة بموجب الأمر رقم 95-06، وبعد أن ألف الجمهور نوعا ما ممارسة التجارة وفق مبادئ المنافسة المنصوص عليها في قانون الأسعار الملغى بموجب هذا الأمر، تراجع المشرع عن إخضاع الممارسات المنافية للمنافسة لعقوبات سالبة للحرية، بل كيفها على أنها مخالفات تستوجب جزاءات مالية

[1] – محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الجنائية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1979، ص 1.

[2] – قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار (ملغى)، السابق الذكر.

يطبقها مجلس المنافسة، باستثناء حالة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ هذه الممارسات حيث تتم متابعة الفاعل قضائيا.

وحتى نتناول العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري بشيء من التفصيل سنخصص (المطلب الأول) من هذا المبحث لدراسة العقوبات المقررة في قانون العقوبات، ونخصص (المطلب الثاني) منه لدراسة العقوبات المقررة في القوانين الخاصة.

المطلب الأول

العقوبات المقررة في قانون العقوبات

واصل المشرع الجزائري، بعد الاستقلال، العمل بالتشريع الفرنسي فيما يخص حماية تنظيم الأسعار وحماية المنافسة الحرة ولو بشكل نسبي، ومن مظاهر ذلك تجريمه لفعل المضاربة غير المشروعة الذي نص عليه في المادة 172 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات[1]، وهي مادة استمدها من المادة 419 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة 1810، وهي الفترة التي شهدت انطلاق الليبرالية الاقتصادية في فرنسا، وبذلك جاء مجال تطبيق المادة 172 متوافقا مع الاقتصاد الليبرالي الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة وتتحكم فيه قواعد وآليات السوق.

ورغم التدخل الواسع للدولة في الحياة الاقتصادية في الفترة الممتدة بين 1975 وبداية الثمانينات، حيث كان التوجه السياسي والاقتصادي أنذلك قائما على الاقتصاد المركزي المبنيّ على التخطيط، والذي تجسد في الأمر رقم 75-37[2] المتعلق بالأسعار الذي لم يمنع الممارسات المنافية للمنافسة، بل اقتصر على إلزام المتعاملين الاقتصاديين على إتباع السعر المحدد إداريا، لم تلغى المادة 172 من قانون العقوبات مع أنها لا تتوافق مع مجال تطبيق قانون الأسعار الساريّ المفعول، بل على العكس من ذلك، بادرت الحكومة في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي باشرت فيها منذ 1988، إلى تعديل المادة 172 من قانون العقوبات بموجب المادة التاسعة من القانون رقم 90-

[1] – قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار (ملغى)، السابق الذكر.

[2] – أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، بتشديد العقوبة المقررة لها حماية للمنافسة المشروعة.

فما مدى توافق مجال تطبيق المادة 172 التي تجرم مضاربة غير مشروعة مع قانون المنافسة الذي يحظر الممارسات المقيدة للمنافسة؟ هذا ما سنحاول بيانه في هذا المطلب من خلال تحديد مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة (الفرع الأول)، وبيان العقوبات المقررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة

تتم متابعة العون الاقتصادي طبقا لقانون العقوبات عند ارتكابه للممارسات التي من شأنها التأثير سلبا على المنافسة في السوق على أساس جريمة المضاربة غير المشروعة، ولقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في القسم السابع من الفصل الخامس من الكتاب الثالث في الجزء الثاني من قانون العقوبات وذلك في المادتين 172 و173 منه، فما هو تعريف جريمة المضاربة غير المشروعة (أولا)، وما هي أركانها (ثانيا).

أولا- التعريف بجريمة المضاربة غير المشروعة: لتعريف جريمة المضاربة غير المشروعة يتوجب علينا أولا تحديد المقصود بمصطلح المضاربة.

1ـ المقصود بالمضاربة: ليست المضاربة بالمصطلح الجديد، إنما عرف منذ القدم إلا أنه لم يحضا بالاهتمام المناسب، سواء من طرف الفقهاء أو من طرف المشرعين، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصطلح المضاربة سواء في قانون المنافسة الذي يعتبر مجراها الحقيقي أو في القانون المدني على اعتبار أنها عقد من العقود المسماة.

والمضاربة عمل مشروع من ناحية الشريعة لقوله تعالى ***« وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله »***[1]، وكذلك من الناحية القانونية، فإنها تعرف على أنها ***" اتفاق بين شخصين لاستثمار المال يقدم أحدهما بموجبه هذا المال و يقوم الآخر بالعمل به مستغلا خبرته و مهارته في تنمية وتحقيق الربح الذي يشتركان فيه حسب ما يتفقان عليه"***

[1] – الآية20 من صورة المزمل.

أي بمعنى آخر أنه عقد بين طرفين يدفع بمقتضاه الطرف الأول الى الطرف الثاني مالا معلوما ليتجر له فيه و الربح بينهما حسب الاتفاق.[1]

2 ـ المقصود بالمضاربة غير المشروعة: تختلف المضاربة غير المشروعة عن المضاربة كأصل، بحيث نكون بصدد المضاربة السلبية إذا كان سبب الربح هو التغير المفاجئ للأسعار، وهذا النوع من المضاربة يختلف عن المضاربة المعروفة في البورصة والتي يقصد بها ***«كل معاملة تجارية أو مالية تطبق على عمليات البيع و الشراء المتعلقة بالأسهم و السندات و حتى العملات الصعبة تحت أمل تحقيق أرباح ناتجة عن مؤشر البورصة».***

تعتبر القوانين الوضعية المضاربة غير المشروعة أو المضاربة السلبية من العقود الضارة بالاقتصاد لذا تجرمها كونها مبنية على فكرة الحظ أكثر من عنصر العمل الذي يعتمد عليه الاقتصاد[2]، نذكر من هذه القوانين قانون العقوبات الجزائري أين اعتبر المشرع المضاربة غير المشروعة فعلا مجرما معاقب عليه بنصه في المادة 172 منه على أنه ***«يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 10.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:***

1 – بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور،

2– أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار،

3– أو تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون،

4– أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب،

5– أو بأي طرق أو وسائل احتيالية».

---

[1]- طايبي وهيبة، مفهوم مصطلح "المضاربة الشرعية "بين الفقه و القانون الصرفي،**المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**،العدد01 ،مجلة محكمة سداسية، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2011،ص110، متوفرة على الموقع الالكتروني www.asjp.cerist.dz ، اطلع عليها بتاريخ 2020/06/11، على الساعة 21:55.

[2] – المرجع نفسه، ص111.

من خلال نص هذه المادة يمكن تعريف المضاربة غير المشروعة على أنها ***«عمليات تدليسية، تهدف إلى إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق بغية الاستفادة من هذه الأوضاع المستحدثة أو المستجدة وتحقيق أرباح ذاتية»***[1].

ثانيا- أركان جريمة المضاربة غير المشروعة: على غرار الجرائم الأخرى لا تقوم جريمة المضاربة غير المشروعة قانونا إلا بتوفر ركنين المادي والمعنوي، فلا بد من أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذا شكلا معينا (1)، غير أن هذا الأخير لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى فاعله، بل لابد أن يكون هذا الفاعل قد اتجه بإرادة حرة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود الذي حصلت فيه[2]، بمعنى أن تتوفر لديه النية الإجرامية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة (2).

1 - الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة: يمكن تعريف الركن المادي للجريمة على أنه « ***المظهر الخارجي لنشاط الجاني والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله مناطا ومحلا للعقاب»***[3].

إن قانون العقوبات لا يعاقب على الأفكار رغم قباحتها ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل؛ وإذا كان القانون يوجب دائما فعلا ماديا في الجريمة، فإنه لا يشترط أن يترك هذا الفعل آثارا مادية أو يتسبب في نتائج ضارة كما هو الحال بالنسبة لجريمة المضاربة غير المشروعة حيث ورد في نص المادة 172 من ق.ع أنه ***« يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة... كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك...»***؛ ومنه فالركن المادي للجريمة عامة ولجريمة المضاربة غير المشروعة خاصة، يتمثل دائما في عمل أو فعل غير أنه لا يتمثل في نتيجة هذا الفعل.

القاعدة في قانون العقوبات أن يكون الركن المادي للجريمة عملا إيجابيا، فالمشرع ينهى بأوامره عن ارتكاب بعض الأفعال التي يرى أن لها خطورة على المجتمع فيقرر عقابا لكل من يرتكب هذه الأفعال التي تشكل الجرائم الإيجابية؛ واستثناء من هذه القاعدة قد يأمر المشرع على

---

[1] - شفار نبية، مرجع سابق، ص119.

[2] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 14، دار هومه، الجزائر، 2014، ص63.

[3] - المرجع نفسه، ص63.

الإقدام على عمل معين ويقرر العقوبة لمن يمتنع عن إتيان هذا العمل متخذا موقفا سلبيا من أمر القانون له بالإقدام على ذلك العمل مرتكبا بذلك ما يسمى بالجرائم السلبية.

من استقراء نص المادة 172 ق.ع يظهر لنا أن جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم الإيجابية لمنع المشرع بأمره إحداث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو معرضة عمدا للجمهور، أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار، أو تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون، أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، أو بأي طرق أو وسائل احتيالية.

يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة المضاربة غير المشروعة الواردة في المادة 172 من ق.ع باجتماع عناصر محددة تتمثل فيما يلي:

أ- إحداث الفاعل والمتمثل في كل شخص مهما كانت صفته، مهني أو غير مهني، طبيعيا كان أو معنويا، بمفرده أو بصفة جماعية عن طريق ترابط أعمال في السوق، بطريق مباشر أو غير مباشر رفعا أو خفضا في الأسعار بطريقة مصطنعة[1]، أو شرع في ذلك.

ب- باستعمال إحدى الوسائل الخمس الواردة في نص المادة، أو بأي طرق أو وسائل احتيالية أخرى، وتتمثل الوسائل الخمس الواردة في المادة فيما يلي:

1- ترويج أخبار كاذبة أو مغرضة: بمعنى إشاعة أخبار تخالف الحقيقة وهو أمر شائع وكثير الحدوث مثال: الإخفاء العمدي لسلعة معينة ذات استهلاك واسع وإشاعة خبر ندرتها أو انقطاع تموين السوق بها، أو ترويج خبر حول احتمال حدوث ندرة في السوق لبعض المواد الأساسية وانقطاعها فيتهافت الناس على شرائها فيبيعها صاحبها عندئذ بالسعر الذي يريد، مما يؤدي للتأثير على نظام السوق وإلى إحداث اضطرابات

[1] - شفار نبية، مرجع سابق، ص120.

فيه وتقلبات غير منتظرة في أسعاره، بينما الواقع لا ينبئ بحدوث أو بتحقق مثل هذه الأخبار الكاذبة[1].

ويمكن لهذه الممارسات أن تكون في شكل اتفاقات وذلك عندما تتفق مؤسسات على ترويج أخبار كاذبة ومغرضة في السوق حول سلعة منافس ما بغرض استبعاده، كما قد تكون نتيجة استغلال تعسفي لوضع مهيمن وذلك بقيام المؤسسة المهيمنة بنشر أخبار كاذبة قصد زيادة أسعار منتجاتها[2].

2- **طرح عروض في السوق بهدف إحداث اضطراب في الأسعار:** كمبدأ عام كل عون اقتصادي حر في ممارسة أسعار أقل من أسعار منافسيه باعتباره أمر مشروع لا يمنعه القانون، غير أن هذه الممارسات قد تلحق ضررا بالمستهلكين إذا كانت خادعة أو كانت دافعة لشراء غير مبرر، وفي هذه الحالة تشكل هذه الممارسات ركن مادي لجريمة المضاربة بالأسعار[3].

ويمكن لهذه الممارسات أن تشكل تسعير عدواني أو بيع بأسعار منخفضة تعسفيا، ناتجة عن اتفاقات بين الأعوان الاقتصادية أو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة قصد إخراج منافسين من السوق، أو منع وافدين جدد من الدخول للسوق[4].

3- **تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يطلبها البائعون:** كأن أن يعرض تاجر شراء نوع من البضاعة بسعر أعلى من سعرها الحقيقي ويستحوذ على أكبر كمية منها ويطرحها في السوق مسيطرا ومنفردا ببيعها، ومن ثم يحدد السعر الذي يريده[5].

4- **القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب:** تتماثل هذه الممارسات مع الاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في المادة 06 من

---

[1] – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2005، ص532.

[2]– CARON (CH) et DECOCO (G), Droit interne de la concurrence, **la semaine juridique**, édition entreprise et affaires, n°1, France,5 janvier 2006, p., 27.

[3] – شفار نبية، مرجع سابق، ص121.

[4]– GUERIN(H), Infractions économiques, action illicite sur le Marché, **juris-classeur**, Fasc .25,(s.p.p) , 1997, p.p., 03-07.

[5]– GUERIN (H), Ibid., p.p., 03-07.

الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة؛ ذلك أن الاتفاقات تعرف بأنها تبني خطة مشتركة لممارسات جماعية تقوم بها عدة مؤسسات بهدف استبعاد منافسين متواجدين في السوق أو منع دخول منافسين جدد إليها. ومن أمثلتها الاتفاق على البيع بسعر واحد أو الاتفاق على القيام بإجراء خفض في الأسعار بغية إقصاء المنافسين الضعفاء والذين ليست لديهم القدرة على مجاراتهم في هذه التخفيضات، مما يجعلهم يضطرون للانسحاب وهذا يمس بحرية المنافسة وقد يقضي عليها كما يفتح بابا لهؤلاء المضاربين للسيطرة والتحكم في السوق[1].

5- **أية طرق أو وسائل احتيالية تمس بالسوق:** وسع المشرع من نطاق الممارسات التي يمكن أن تدخل في مجال تطبيق المادة 172 وهو ما يفتح المجال لتجريم وسائل أخرى قد تظهر مستقبلا، كما فتح بذلك المجال أمام الاجتهاد القضائي في تمحيص الوسائل التي تستعمل بغرض المضاربة وتقدير إذا كانت وسائل احتيالية تدليسية ترتب المضاربة غير المشروعة[2]، فالمدلول الإجرامي لهذه الوسائل هو الهدف الذي يبتغيه الفاعل والذي يسعى لتحقيقه وهو الحصول على ربح غير مشروع لا يخضع للسير الطبيعي لقانون العرض والطلب.

ج- أن تكون البضاعة محل الجريمة ذات السعر الحر التي تخضع لتقلبات السوق حسب قانون العرض والطلب، أي ألا تكون من البضائع ذات السعر المقنن أو ذات هامش الربح المحدد عن طريق القانون أو التنظيم، وهو ما قررته المحكمة العليا في إحدى قراراتها[3]، وحسب هذه المحكمة لا يمكن للعملة الصعبة أن تكون محلا لجريمة المضاربة غير المشروعة لعدم إدراجها ضمن الأموال التي تكون محل الجريمة، فإنها لا تشكل لا سلع ولا بضائع ولا

---

[1] – عيساوي سمير ومومن فطيمة الزهراء، جرائم المنافسة والأسعار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2016، ص ص 122-123.

[2] - GACQUES BIOLAY (J), "Tarifaire et pratiques relatives aux prix , actions prohibées sur le niveau des prix"**, juris-classeur commercial concurrence consommation**, Fasc.287, n°11,paris France (s.p.p),2009, p.4.

[3] – قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، ملف رقم 132428، بتاريخ 1997/01/27، قرار غير منشور.

أوراق مالية عمومية أو خاصة، فإنها تعد ضمن الأعمال المكونة للجرائم ضد التنظيم النقدي المنصوص عنها في الأمر 96-22 [1].

2 – الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة: لا يكفي لقيام جريمة ما ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون، بل لابد أن يصدر هذا العمل عن إرادة الجاني، وتشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي، فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي والمعنوي، ويمكن تعريف الركن المعنوي بأنه « ***الجانب النفسي للجريمة ويتمثل في اتجاه نية وإرادة الجاني الداخلية لارتكاب هذه الجريمة، وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الاحتياط*** »[2]. يفهم من هذا التعريف أن الركن المعنوي للجريمة يتخذ صورتان: صورة الخطأ العمد أي القصد الجنائي وصورة الخطأ غير العمد أي الإهمال وعدم الاحتياط.

والقصد الجنائي كما عرفته المدرسة التقليدية هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون؛ ومنه فالقصد الجنائي، لقيامه قانونا، يتطلب توافر عنصران: اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة وتحقيق النتيجة المجرمة، والعلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون. والقصد الجنائي قد يكون عاما، بمعنى أن تتصرف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه وهو الصورة الضرورية لقيام كافة الجرائم العمدية؛ أو قد يكون خاصا، ويتمثل حينئذ في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي[3].

إن جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 172 من ق.ع جريمة عمدية، حرص المشرع لقيام بعض صورها على ضرورة توافر القصد الخاص لدى الجاني، أي توافر لديه نية تحقيق غاية معينة أو هدف يبتغيه من وراء استعمال الوسائل الاحتيالية، ويستفاد ذلك من استعماله لعبارة **بغرض إحداث اضطراب في الأسعار**، كما هو وارد في الفقرة

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، ملف رقم 203463، بتاريخ 2000/05/31، حول موضوع (مضاربة غير مشروعة– عملة صعبة– إدانة– مخالفة القانون– نقض وإحالة)، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص ص 179-180.

[2] – بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 142.

[3] – المرجع نفسه، ص ص 143-147.

الثانية من المادة 172، ولعبارة **بغرض الحصول على ربح غير ناتج من التطبيق الطبيعي للعرض والطلب**، كما هو وارد في الفقرة الخامسة من ذات المادة؛ في حين اكتفى لقيام صورها الأخرى على توفر القصد العام والمتمثل في **إحداث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة إما عن طريق ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا** بين الجمهور، أو **بتقديم عروض** بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون، أو باستعمال أي طرق أو وسائل **احتيالية** فالاحتيال لا يصدر إلا عن إرادة واعية.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة

تشكل جريمة المضاربة غير المشروعة كما هو وارد في المادة 172 من ق.ع، خطورة على التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب وبالتالي على حرية المنافسة، إذ غني عن البيان أن ما تجرمه هذه المادة، لاسيما في فقرتيها الرابعة والخامسة، هو نفسه ما تعتبره المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أعمال واتفاقيات غير مشروعة.

وحرصا على التطبيق السليم لقانون العرض والطلب وحماية للمنافسة النزيهة من جهة، وليأمن جشع المنحرفين الاقتصاديين من جهة أخرى، قرر المشرع الجزائري عقوبات ردعية على كل من يرتكب جريمة المضاربة السلبية أو غير المشروعة تتمثل في عقوبات تختلف من حيث طبيعتها بحسب ما إذا كان مرتكب الجريمة شخصا طبيعيا(أولا) أم شخصا معنويا (ثانيا).

أولا – العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي: يتعرض الشخص الطبيعي مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة لعقوبات أصلية متمثلة في الحبس والغرامة (1) وعقوبات تكميلية (2).

1- العقوبات الأصلية: وهي نوعان عقوبة سالبة للحرية وأخرى مالية، تتمثل العقوبة السالبة للحرية في عقوبة الحبس، كانت تقدر هذه العقوبة قبل تعديل المادة 172 بموجب المادة 9 من الأمر رقم 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون، بشهرين (2) كحد أدنى وبسنتين (2) كحد أقصى، وبعد هذا التعديل شدّد المشرع من عقوبة الحبس ليصبح حدها الأدنى يقدر بستة أشهر (6) وحدها الأقصى يحدد بخمس سنوات (5).

وعندما يتعلق رفع أو خفض الأسعار أو الشروع في ذلك ببعض السلع والبضائع المذكورة على سبيل الحصر في المادة 173 من ق.ع، والمتمثلة في الحبوب والدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية، شدّد المشرع من عقوبة الحبس وقدرها بالحبس من سنة واحدة كحد أدنى وبخمس سنوات كحد أقصى، وقد كان هذا الأخير قبل التعديل يقدر بثلاث (3) سنوات حبس.

أما العقوبة المالية والمتمثلة الغرامة، فتعرضت هذه العقوبة هي الأخرى إلى التعديل، إلا أن التعديل هذه المرة مس فقط الحد الأدنى للعقوبة، حيث كانت تقدر قبل تعديل المادة 172 بموجب المادة 9 من الأمر رقم 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990 المذكور أعلاه، بخمسمائة (500) دينار جزائري كحد أدنى، وبمائة آلف (100.000) دينار جزائري كحد أقصى؛ وبعد التعديل غلّظ المشرع من مقدار هذه العقوبة لتصبح تقدر بخمسة ألف (5.000) دينار جزائري كحد أدنى، وبمائة آلف (100.000) دينار جزائري كحد أقصى.

إلاّ أنه عندما يتعلق رفع أو خفض الأسعار أو الشروع في ذلك ببعض السلع والبضائع المذكورة على سبيل الحصر في المادة 173 من ق.ع، والمتمثلة في الحبوب والدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية، وخلافا لعقوبة الحبس، شدّد المشرع من عقوبة الغرامة في حدها الأدنى فقط دون حدها الأقصى الذي أصبح يقدر بآلف (1.000) دينار جزائري، بعد أن كان يقدر قبل التعديل بخمسمائة (500) د ج، وخفض من حدها الأقصى الذي أصبح يقدر بعشرة آلاف (10.000) دج، بعد أن كان يقدر قبل التعديل بمائتين آلف (200.000) دينار جزائري.

2- العقوبات التكميلية: وهي عقوبات تضاف للعقوبات الأصلية ، وقد نص قانون العقوبات عليها في المادة 09 منه بالنسبة للشخص الطبيعي، والعقوبات التكميلية تكون إما إجبارية أو اختيارية والأصل أن تكون جوازيه، ومع ذلك فقد نص المشرع الجزائري على حالات تكون فيها بعض العقوبات التكميلية إلزامية[1].

وإلى جانب عقوبتي الحبس والغرامة يخضع الشخص الطبيعي المرتكب لجريمة المضاربة غير المشروعة لعقوبات تكميلية حيث ورد في نص المادة 174 من ق.ع أنه ***« في جميع الحالات***

[1] – بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 326.

المنصوص عليها في المادتين 172 و173 يعاقب الجاني بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14 وذلك بصرف النظر عن تطبيق المادة 23. ويجب على القاضي حتى ولو طبق الظروف المخففة أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه طبقا لأحكام المادة 18».

تتمثل العقوبات التكميلية التي يخضع لها الشخص الطبيعي المرتكب لجريمة المضاربة غير المشروعة حسب نص المادة 174 من ق.ع فيما يلي:

– **المنع من الإقامة:** عرفت هذه العقوبة المادة 12 على أنها حظر تواجد المحكوم عليه من أجل جناية أو جنحة في أماكن معينة وتكون المدة القصوى لهذا الحظر 5 سنوات في الجنح و10 سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وقد حددت المادة 174 مدة المنع من سنتين إلى خمس سنوات.

– **المنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14:** أجازت المادة 14 من ق.ع للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات. وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

وتتمثل الحقوق التي قد يحرم من ممارستها الشخص الطبيعي كعقوبة تكميلية لارتكابه جنحة المضاربة غير المشروعة في الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلى على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية ليكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

ـ **نشر الحكم:** يهدف هذا النوع من العقاب إلى الحط من قيمة المحكوم عليه والإساءة إلى سمعته بين الناس والتشهير به[1]، وقد اعتبرت المادة 174 ق.ع عقوبة نشر الحكم عقوبة وجوبية حيث ألزمت القاضي على الحكم بها حتى ولو أفاد المجرم بالظروف المخففة، وذلك بنشره وتعليقه طبقا لأحكام المادة 18 من ق.ع، ينطوي هذا النوع من العقوبات على قدر كبير من الردع خاصة وأن جرائم المضاربة السلبية ترتبط بالتجار وهؤلاء أكثر ما يتنافسون عليه هو اكتساب سمعة حسنة في السوق[2].

ثانيا- العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي: على غرار الشخص الطبيعي يكون أيضا عرضة للمساءلة الجزائية الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة تطبيقا للمادة 175 مكرر من ق.ع التي ورد فيها ***« يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا على الجرائم المحددة في هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون ».***

وحتى تتقرر المساءلة الجزائية الشخص المعنوي يجب أن تتوافر شروط هذه المسؤولية كما حددتها المادة 51 مكرر التي أحالت إليها المادة 175 مكرر، والمتمثلة في أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، ومن قبل شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة هذا الشخص المعنوي أي من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

أما عن نوع العقوبات التي يخضع لها الشخص المعنوي مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة فقد حددتها المادة 175 مكرر في فقرتيها الثانية والثالثة، وهي عقوبات تتلاءم والطبيعة الخاصة للشخص المعنوي تتمثل في عقوبة الغرامة (1) وفي العقوبات التكميلية (2).

1 – الغرامة كعقوبة أصلية: نصت المادة 275 مكرر من ق.ع في فقرتها الثانية الغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي عند ارتكابه لجنحة المضاربة غير المشروعة بإحالتها إلى المادة 18 مكرر الفقرة الأولى منها من نفس القانون التي حددت مقدار هذه الغرامة، وحسب هذه المادة الغرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون

[1] – بدور رضوان، الجزاء الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2001، ص47.

[2] – شفار نبية، مرجع سابق، ص131.

الذي يعاقب على الجريمة، ولما كانت الغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي المرتكب لجنحة المضاربة غير المشروعة تقدر من 5.000 إلى 100.000 دينار جزائري حسب المادة 172 من ق.ع، فإن الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي المرتكب لنفس الجنحة تقدر من 5.000 إلى 500.000 دينار؛ وإذا وقع فعل المضاربة غير المشروعة على المواد والسلع الواردة على سبيل الحصر في المادة 173 من ق.ع فإن الغرامة تقدر من 1.000 إلى 50.000 دينار.

2 – العقوبات التكميلية: فضلا عن عقوبة الغرامة نصت المادة 275 على إخضاع الشخص المعنوي للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر وحسب هذه الأخيرة تطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المذكورة والمتمثلة فيما يلي:

– **حل الشخص المعنوي:** يقصد بعقوبة الحل محو وجود الشخص المعنوي من الناحية القانونية فهي تعادل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، لذلك تعد أكثر العقوبات الجنائية خطورة وأثرا عليه لأنها تنهي حياته ووجوده؛ ورغم ذلك لم يحدد المشرع الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي، شروط تطبيقها وإنما اكتفى بالنص عليها ضمن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في حالة ارتكابه الجنايات و الجنح[1].

– **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها:** يقصد بعقوبة الغلق منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة فيه، ومنعه من الاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المؤسسة وارتكاب جرائم جديدة، وهي عقوبة عينية تصيب المنشأة ذاتها فلا يجوز بيعها خلال فترة العقوبة، كما أنها عقوبة مؤقتة حددت مدتها بخمس سنوات على الأكثر.

– **الإقصاء من الصفقات العمومية:** عرفت المادة 16 مكرر2 من ق.ع هذه العقوبة بأنها منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، وهي عقوبة مؤقتة حددت مدتها بخمس سنوات على الأكثر.

– **المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية:** يتم المنع نهائيا أو لمدة 5 سنوات على الأكثر من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي بصورة مباشرة أو غير مباشرة ،

[1] – حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 352.

أما مضمون النشاط الذي يمكن أن يشمله المنع فهو النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو بمناسبته[1].

– **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:** تعد المصادرة على غرار الغرامة من العقوبات الماسة بالذمة المالية، يقصد بها نقل ملكية مال من صاحبه جبرا إلى الدولة دون مقابل بموجب حكم قضائي، وهي من العقوبات الفعّالة لردع الشخص المعنوي عند ارتكابه للجرائم، حيث يخرج المال المصادر من أصوله من غير أن يترتب على ذلك أي خصم من مقدار الضرائب المستحقة عليه[2].

عقوبة المصادرة من طبيعة عينية كونها تقع على الأشياء التي كانت محلا للجريمة أو نتجت عنها، أو استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاستعمالها لها. إذا لم تكن الأشياء المراد مصادرتها قد تم ضبطها أو تقديمها إلى القضاء، تتم مصادرة قيمتها في الحالات التي يقرر القانون ذلك.

– **نشر وتعليق حكم الإدانة:** بمعنى إعلانه وإذاعته ليصل لعدد كاف من الناس، تشكل هذه العقوبة تهديدا فعليا للشخص المعنوي بحيث تمس مكانته والثقة فيه أمام الجمهور مما قد يؤثر على نشاطه في المستقبل؛ ينشر الحكم إما على الجدران في الأماكن التي يحددها الحكم ذاته، أو ينشر في جريدة أو أكثر، وينصب النشر إما على الحكم بأكمله أو جزء منه، وتكون تكاليف النشر على عاتق المحكوم عليه[3].

– **وضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته:** يقصد من هذه العقوبة وضع الشخص المعنوي تحت إشراف القضاء لمدة معينة، بهدف منه من العودة إلى الإجرام[4].

المطلب الثاني

العقوبات المقررة في القوانين الخاصة

تسبب الاستمرار والتزايد الخطير لمعدلات خدمة الدين التي أصبحت تلتهم أكثر من 80 % من حصيلة الصادرات في استسلام الجزائر لضغوطات صندوق النقد الدولي حول ضرورة مراجعة

---

[1] – شفار نبية، مرجع سابق، ص ص 136–137.

[2] – حزيط محمد، مرجع سابق، ص 348.

[3] – شفار نبية، مرجع سابق، ص139.

[4] – حزيط محمد، مرجع سابق، ص 367.

توجهاتها الاقتصادية والتفاعل والاندماج بصفة واسعة ومنفتحة على مختلف الفعاليات الاقتصادية الدولية، فتعهدت الجزائر بالانخراط في هذه الفعاليات مقابل حصولها على قروض ومسعدات ميسرة لسد عجزها المالي الذي يرجع سببه إلى أزمة البترول لسنة 1986 والتي تدخل في سياق التحولات السياسية الاقتصادية التي شهدها العالم في بداية الثمانينات، وتنفيذا لتعهدها تبنت الجزائر برنامجا إصلاحيا مكثفا لتأسيس اقتصاد حر يمتاز بالديناميكية ويخفض من سياسات تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية، وكانت مراجعة نظام الأسعار بتبنيه تنظيم خاص للأسعار يخضع لمقاييس معينة من بينها حالة العرض والطلب، ونصه على منع الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة الحرة بموجب القانون رقم 89-12، من أبرز الآليات التي اتخذتها الدولة لإرساء قواعد اقتصاد السوق[1] ولو كان ذلك بصفة ضمنية.

ولما كان النظام العام الاقتصادي يوجب أن تتحرك المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين داخل الحدود التي يفرضها مبدأ المشروعية، فإن قانون الأسعار لسنة 1989 كان قبل إلغائه بمثابة الحدود التي تقف عندها حرية المنافسة، إذ كان يمنع المتنافسين من الجنوح نحو تحقيق غايات غير مشروعة، من خلال تقريره الحماية الجنائية للأسواق الوطنية من الممارسات المنافية للمنافسة بإخضاع مرتكب هذه الممارسات لعقوبة سالبة للحرية زائد غرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين (الفرع الأول).

وفي إطار مواصلة الإصلاحات الاقتصادية أكد المشرع الجزائري على الخطوات التي خطاها في طريق إرساء قواعد المنافسة، من خلال اعتماد تشريعا حقيقيا للمنافسة الحرة وهو الأمر رقم 95-06، حيث أعلن فيه صراحة على تحرير الأسعار واعتماد المنافسة الحرة، وقرر إجراءات لتنميتها وتشجيعها ومحاربة الممارسات الناجمة عن الاستعمال غير الشرعي لحرية المنافسة والإفراط في استغلالها والتعسف فيها، ونص على إنشاء مجلس المنافسة كجهة مختصة لضبط ومراقبة اختلال السوق بفعل هذه الممارسات ومنح له سلطة توقيع الجزاء على مرتكبيها، كما حافظ في نفس الوقت

[1] – يعد السعر إلى جانب جودة المنتوج أو الخدمة، أحد العناصر الأساسية المحدّدة للصراع التنافسي في السوق، بحيث يلزم المتعاملين الاقتصاديين بالاستغلال والاستعمال الاقتصادي الأمثل للمواد المسخّرة، أي بأقل تكلفة ممكنة، وهو ما ينتج عنه، كأصل عتم، تخفيض نسبي في مستوى الأسعار، أنظر حول هذه الفكرة، تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 105.

على سلطة القاضي الجزائي في قمع تلك الممارسات لكن في حدود ضيقة جدا وبعقوبات أقل شدة مما كان الحال عليه في ظل قانون الأسعار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات المقررة في قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار

يعتبر القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار أول قانون جزائري يعترف ضمنيا بالمنافسة الحرة، وهو ما يفهم من نص المادة الأولى التي جاء فيها بأن هذا القانون يهدف إلى تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسير الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار، ويخضع تكوين الأسعار حسب هذا القانون المادة الثالثة منه لمقاييس معينة من بينها حالة العرض والطلب، كما يفهم أيضا تكريس المنافسة الحرة من خلال اعتناء المشرع بحماية المنافسة بنصه على منع الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة الحرة واعتبارها جنح معاقب عليها ففيما تتمثل هذه الممارسات (أولا) وما هي العقوبات المقررة لها (ثانيا).

أولا – التعريف بالممارسات التجارية المنافية للمنافسة: نصت المادة 26 من القانون رقم 89-12 على أنه « ***تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى:***

- ***عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع أخر،***
- ***التشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة،***
- ***تقليص عرض المنتوجات ومنافذ تسويقها والاستثمارات بصفة إرادية و مدبرة،***
- ***عرقلة التطور التقني،***
- ***خلق أسواق مغرية أو مصادر مغرية للتموين».***

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع حظر الممارسات والعمليات المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي إلى السوق، باستخدام إحدى الوسائل الواردة في نص المادة، لكن وإن أورد مبدأ حظر الاتفاقات التي ترمي إلى عرقلة الدخول إلى السوق، إلا أنه قصر هذا الحظر على فئة التجار دون غيرهم من الأعوان الاقتصاديين الذين ليست لهم صفة التاجر كالحرفيين والفلاحين، وغيرهم من الأعوان الذين يباشرون أعمالا اقتصادية دون أن يتمتعوا

بصفة التاجر، بدليل استعمال المشرع لعبارة "***عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية***"بدلا من عبارة"***عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها***" المستعملة في قانون المنافسة والتي توحي إلى أن المخاطبين بهذا الحظر هم الأعوان الاقتصاديين أو المؤسسة[1]، كما أورد هذه المادة في الباب الرابع من القانون تحت عنوان "القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية".

كما نصت المادة 27 من نفس القانون على أنه « ***يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه. كما يعتبر لا شرعيا:***

- ***رفض البيع بدون مبرر شرعي،***
- ***البيع المشروط أو التمييزي،***
- ***البيع المشروط بكمية محدودة،...».***

يؤدي رفض البيع الذي يحصل من طرف المهني اتجاه الزبون بدون مبرر شرعي إلى تقليص المنافسة على مستوى التوزيع، مما يضر بالأعوان الاقتصاديين وبالمستهلكين على حد سواء[2]. ولقيام هذه الممارسة يجب أولا صدور طلب (كتابي أو شفهي) من قبل مؤسسة في مواجهة مؤسسة تعسفت في استغلال وضعية التبعية، بخصوص الحصول على السلعة، ثم يجب أن تعلن المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية رفضها الفعلي لبيع السلعة بصفة نهائية، لمنتوج متوفر لديها[3].

ويقوم البيع المشروط بلجوء المؤسسة المموّنة، والتي تكون في مركز قوة، بإلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج آخر والذي يكون من نوع مخالف، بحيث تكون هذه الأخيرة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه، مما يسمح للمؤسسة المموّنة من تحقيق عملية ممتازة، تتحصل من ورائها على أرباح طائلة؛ وفي مقابل لا تجد المؤسسة الزبونة سوى القبول بهذه الشروط من أجل المحافظة على العلاقة التعاقدية، وكذا على وجودها في السوق، وبالتالي فإن تحقق هذه العلاقة يكون مرهونا بالموافقة على التلازم

---

[1] – يعرّف الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم المؤسسة بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

[2] – بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 74.

[3] – عدوي نادية، مرجع سابق، ص 26.

الذي تفرضه المؤسسة المموّنة. هذا الأسلوب التجاري تهدف من ورائه المؤسسة إلى تخلصها من السلع الكاسدة، والتي لم تنجح في توزيعها، ببيعها ملازمة لسلع أخرى أكثر رواجا يكون الطلب عليها كبير، مما يخول لها فرصة لرفع نسبة مبيعاتها وبالتالي تقوية مركزها[1].

كما يقوم البيع التمييزي بمنح المؤسسة الممونة لأحد زبائنها سواء كان موزع، تاجر جملة أو تاجر تجزئة، والذي تربطه بها علاقة تجارية[2] جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى، تختلف عن شروط البيع العامة، تجعله في وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات الأخرى، وهذا من شانه أن يحسن من مركزه في السوق.

أما البيع المشروط بكمية محدودة فيتمثل في اشتراط المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية من أجل بيع منتوجاتها اقتناء كمية محددة، وإذا رفضت المؤسسة اقتناء الكمية المحددة فإن *ذلك سيؤدي إلى عدم منحها المنتوج*[3].

ثانيا- العقوبات المقررة للممارسات التجارية المنافية للمنافسة: وإن كان قانون الأسعار لسنة 1989 قانون خاص بتقنين الأسعار ومراقبتها، أكثر ما هو قانون لتحرير الأسعار وإطلاق حرية المنافسة، فإن المساعي الجادة للدولة الجزائرية في إرساء قواعد المنافسة الحرة، والتي تبنتها ولو بصفة ضمنية قبل تكريسها دستوريا لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي تعتبر حرية المنافسة إحدى نتائجه[4]، لم تتوقف عند مجرّد حظر الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة، بل أحاطها المشرع بحماية جنائية بأن اعتبر هذه الممارسات جنح معاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية كعقوبة أصلية (1)، وبالمنع من ممارسة النشاط أو سقوط صفة التاجر كإجراء تابع (2).

1- العقوبات الأصلية: وهي نوعان عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية يطبقها القاضي على الشخص الطبيعي الذي يرتكب الممارسات التجارية المنافية للمنافسة، دون الشخص المعنوي

---

[1] – علال سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005 ، ص ص 16-17.

[2] – غالم ياسين ولعريبي بوعلام، البيوع المحظورة في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال، جامعة جيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، خميس مليانة ، 2015، ص 16.

[3] – تم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور لسنة 1996 حيث ورد في نص المادة 37 منه « ***حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون».***

[4] – بن طاوس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 95.

لعدم إقرار المسؤولية الجزائية لهذا الأخير لا في قانون الأسعار لسنة 1989، ولا في قانون العقوبات، وهي تتمثل فيما يلي:

- **العقوبات السالبة للحرية:** تعاقب المادة 66 من القانون رقم 89-12 على كل تكتل أو اتفاق صريح أو ضمني الممنوع طبقا للمادة 26 من هذا القانون بالحبس من سنة واحدة (1) كحد أدنى إلى خمس (5) سنوات كحد أقصى.

كما تعاقب المادة 67 من القانون نفسه على التعسف في استغلال وضعية مهيمنة على سوق أو على جزء منه، وعلى رفض البيع بدون مبرر شرعي والبيع المشروط أو التمييزي، والبيع المشروط بكمية محدودة الممنوع طبقا للمادة 27 من هذا القانون بالحبس من ستة (6) أشهر كحد أدنى إلى سنتين (2) كحد أقصى.

وفي حالة العود شدّد المشرع من عقوبة الحبس على مرتكب الممارسات التجارية المنافية للمنافسة كما هي واردة في المادتين 26 و27 المذكورتان أعلاه، إلى الضعف تطبيقا للمادة 75 من القانون رقم 89-12 والتي جاء فيها ***« في حالة العود لمخالفة أحكام هذا القانون فإن العقوبات المنصوص عليها تضاعف».***

ويعتبر عائدا في مفهوم قانون الأسعار لسنة 1989 الفقرة الثالثة من المادة 75 منه، التاجر الذي يقوم بارتكاب مخالفة جديدة رغم صدور حكم عليه منذ أقل من سنتين لمخالفة الأحكام المنصوص عليها هذا القانون.

- **العقوبات المالية أو الغرامة:** تعاقب المادة 66 من القانون رقم 89-12 على كل تكتل أو اتفاق صريح أو ضمني الممنوع طبقا للمادة 26 من هذا القانون إلى جانب عقوبة الحبس كما هو مبين أعلاه بغرامة مالية من عشرة آلاف (10.000) دج كحد أدنى إلى خمسمائة آلف (500.000) دج كحد أقصى.

كما تعاقب المادة 67 من القانون نفسه على التعسف في استغلال وضعية مهيمنة على سوق أو على جزء منه، وعلى رفض البيع بدون مبرر شرعي والبيع المشروط أو التمييزي، والبيع المشروط بكمية محدودة الممنوع طبقا للمادة 27 من هذا القانون بغرامة مالية من خمسة آلاف (5.000) دج كحد أدنى إلى مائة ألف (100.000) دج كحد أقصى.

لكن على خلاف جنحة الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة والضمنية المعاقب عليها بموجب المادة 66 المذكورة أعلاه، والمعاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة، جعل المشرع الجزائري عقوبة الحبس والغرامة المقررتان على مرتكب جنحة التعسف في استغلال وضعية مهيمنة على سوق أو على جزء منه، وعلى رفض البيع بدون مبرر شرعي والبيع المشروط أو التمييزي، والبيع المشروط بكمية محدودة الممنوع، عقوبة اختيارية، حيث يمكن لقاضي أن يخضع مرتكب هذه الجنحة إما لعقوبة الحبس والغرامة معا، أو لإحدى العقوبتين تطبيقا للمادة 67 من القانون رقم 89-12.

والذي ينبغي الوقوف عنده، أن المشرع قد ميز بين الممارسات التجارية المنافية للمنافسة فيما يخص العقاب، ففي حين قرر عقوبات قاسية لجنح الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة والضمنية، قرر عقوبات أقل شدة إن لم نقل بسيطة لجنحة التعسف في استغلال وضعية مهيمنة على سوق أو على جزء منه، ولجنح رفض البيع بدون مبرر شرعي والبيع المشروط أو التمييزي، والبيع المشروط بكمية محدودة، بل أكثر من ذلك جعل منها عقوبة اختيارية، بمعنى أن القاضي في معاقبته لمرتكب هذه الفئة من الجنح المنصوص عليها في المادة 27 من قانون الأسعار لسنة 1989، قد يكتفي بعقوبة الغرامة، وهي كما تبين معنا، لا تتجاوز قيمتها مائة ألف (100.000) دج، وهو مبلغ بسيط جدا مقارنة بالأضرار الذي قد تسببها تلك الممارسات للفاعلين الاقتصاديين وللمستهلكين وللمصلحة العامة ككل.

2- المنع من ممارسة نشاط أو سقوط صفة التاجر: كانت الفقرة الثانية من المادة 75 من القانون رقم 89-12، والتي كانت تتناول أحكام العقاب على الممارسات التجارية المنافية للمنافسة في حالة العود، تنص على أنه ***«كما يمكن للقاضي أن يحكم كإجراء تابع بمنع ممارسة النشاط أو سقوط صفة التاجر »***، يفهم من هذه الفقرة أنه إلى جانب مضاعفة العقاب على التاجر الذي يرتكب هذه الممارسات، يمكن للقاضي، أي عندما يقدر ضرورة ذلك وفقا لمقتضيات القضية، إضافة إلى تقريره إخضاع المجرم **العائد** لعقوبة الحبس ولعقوبة الغرامة أو لإحدى هاتين العقوبتين وفقا لما هو محدد في هذا القانون، أن يقرر إخضاعه أيضا لعقوبات

أخرى كإجراء تابع تتمثلان في إسقاط صفة التاجر عنه أو في منعه من ممارسة النشاط[1]؛ فهاتان العقوبتان ليستا إلزاميتان، يتخذهما القاضي في حالة العود فقط.

والملاحظ بخصوص هاتين العقوبتين أن المشرع لم ينص على المدة اللازمة لتطبيقهما، مما يفهم منه أن إسقاط صفة التاجر تكون بصفة نهائية وكذلك الأمر بالنسبة للمنع من ممارسة النشاط.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة في القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة

أولى الأمر رقم 95-06 اهتماما بالغا لمبدأ حرية المنافسة حيث أعلن صراحة تحرير الأسعار[2] واعتماد المنافسة الحرة، وقرر إجراءات لتنميتها وتشجيعها ومحاربة الممارسات الناجمة عن الاستعمال غير الشرعي لها والإفراط في استغلالها والتعسف فيها، وتطبيقا لذلك نص على إنشاء مجلس المنافسة كجهة مختصة بضبط ومراقبة اختلال السوق بفعل هذه الممارسات فهو بذلك يعد تشريعا حقيقيا للمنافسة الحرة.

وخلافا لقانون الأسعار لسنة 1989 ضيّق قانون المنافسة لسنة 1995 من مجال الحماية الجنائية المقررة للمنافسة الحرة، بأن حصرها في حالة واحدة فقط وهي حالة المساهمة الشخصية لأي شخص طبيعي في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة. ففي ما تتمثل أركان هذه الجريمة (أولا)، وفيما تتمثل العقوبات المقررة لها (ثانيا).

أولا- أركان جريمة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة:

نصت المادة 1/15 من الأمر رقم 95-06 على أنه « ***يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية*** ».

تطبيقا لهذه المادة حتى تقوم جريمة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسة لابد من توافر ركن مفترض (1) وركن مادي (2) وركن معنوي (3).

---

[1] – كان المنع من ممارسة النشاط في قانون العقوبات قبل تعديله بالقانون رقم 06-23، والذي كان القانون رقم 89-12 يطبق في ظله، يكيف على أنه تدبير أمن شخصي وفقا للمادة 19 منه.

[2] – أنظر في ذلك المادتان الرابعة والخامسة من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، مرجع سابق.

1- **الركن المفترض:** يشترط المشرع لقيام جريمة المساهم الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسة ضرورة إثبات وجود الممارسات المنافية للمنافسة كما هي واردة في المواد 6 و7 و10 من الأمر 95-06، وعدم وجود ما يبررها كأن تكون مرخصة قانونا، كالممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، أو وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار له أو لجزء منه، التي يكون من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني[1]، أو كممارسات بيع السلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي تطبيقا للاستثناءات الواردة في المادة 10 من الأمر نفسه.

2- **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي في جريمة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسة، في أن يساهم شخص طبيعي في تنظيم أو تنفيذ أي عمل منافي للمنافسة بصفة شخصية، وسواء أن تكون مساهمته مساهمة أصلية، بمعنى أن يكون هو الفاعل المادي والمنفذ للسلوك الإجرامي، أو أن تكون مساهمته مساهمة ثانوية، بمعنى أن يكون قد شارك في تنظيم أو تنفيذ السلوك الإجرامي وهو ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 15، وذلك دون أي اعتبار لصفته كونه المسير أو المسؤول عن الشخص المعنوي.

وفي الواقع أن شرط المساهمة الشخصية ينفي، بصفة عامة، كل قرينة على المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات على الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من طرف هذه الشركات، إذ لا تقوم مسؤوليتهم الجزائية إلا إذا ثبت مساهمتهم الشخصية في ارتكاب الجريمة[2] ويرجع السبب في ذلك لعدم تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا في قانون المنافسة لسنة 1995 ولا في قانون العقوبات أنذالك.

وقد تتخذ المساهمة الشخصية عدة مظاهر كالمشاركة في اجتماعات أو في تنظيمها، التوقيع على ملفات وهمية أو التوقيع على وثائق متنازع فيها، إعطاء أوامر للمرؤوسين لتنظيم أو حضور اجتماع، إرسال أو تلقي الفاكس عن قضية المتنازع فيها، قيام صاحب العمل بتقديم عروض تتماشى مع الاتفاقات المنافية للمنافسة، التصريح للمرؤوسين بنقل المعلومات عن السعر إلى أحد المشاركين في الاتفاق، وغير ذلك من الصور... [3].

---

[1] – أنظر في ذلك المادة 9 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، المذكور سابقا.

[2] – عيساوي سمير ومومن فطيمة زهراء، مرجع سابق ، ص ص 111-112.

[3] – بودالي محمد، مرجع سابق، ص 528.

3- الركن المعنوي: على خلاف القاعدة العامة في جرائم القانون العام يتميز الركن المعنوي في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للقوانين الاقتصادية بضعفه، إذ غالبا ما يكتفي المشرع بصورة خطأ المخالفة، دون الأخذ بعين الاعتبار نيّة مرتكب الجريمة إن كانت سيئة (القصد الجنائي) أو مهملة (عن غير قصد) لاعتبار الجريمة قائمة قانونا، وفي هذه الحالة تثبت المسؤولية الجنائية لمجرد المخالفة المادية لأحكام القانون، وفي أحيان أخرى يتطلب المشرع توافر القصد الجنائي لكن بصفة ضمنية من خلال استعمال عبارات توحي إلى توفر سوء النيّة لدى الفاعل، فتكشف طبيعة الجريمة عن صورة الخطأ (الركن المعنوي) المطلوب لقيام الجريمة[1].

ويرجع السبب الرئيسي في اعتماد أسلوب عدم تحديد الصورة التي يجب أن يتخذها الركن المعنوي في غالبية الجرائم الاقتصادية إلى الاعتبارات التنظيمية التي تسيطر على المشرع في مجال التجريم الاقتصادي، والتي تدفع به إلى إلقاء التزامات أكثر دقة وشدة على المخاطبين بالقوانين الاقتصادية تتفق مع واجبات الشخص البالغ الحذر، فحماية المنافسة الحرة حماية للمصلحة الاقتصادية العامة، وضمانها يتطلب الصرامة والشدة التي لا يمكن توفرها إلا بتقرير نظام عقابي صارم، وليس تقرير العقوبات القاسية هو من يحقق هذه الصرامة، بقدر ما يحققها عدم تطلب القصد الجنائي، لأن تطلب هذا الأخير يعبر عن التسامح في النظام العقابي، لأنه إذا لم يستطيع القاضي إثباته لا تقوم الجريمة[2].

لم يهتم المشرع الجزائري بتحديد الصورة التي يجب أن يتخذها الركن المعنوي في جريمة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط في المادة 17 من الأمر الصادر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، لقيام جريمة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للممارسة أن تكون مساهمة الشخص الطبيعي بصفة احتيالية وحاسمة.

ويفهم من سكوت المشرع عن بيان الصورة التي يجب أن يتخذها الركن المعنوي لقيام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي جريمة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية

---

[1] – أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص ص 94-95.

[2] – المرجع نفسه، ص 98.

للممارسة، أن مسؤوليته تقوم بمجرد إثبات مساهمته الشخصية ولا يهم بعد ذلك البحث عن نيته، أي إن ارتكب الجريمة عن قصد أو عن غير قصد.

وعلى العموم فإن الممارسات المنافية للمنافسة كما هي واردة في قانون المنافسة لسنة 1995، جرائم عمدية، إما لاشتراط المشرع القصد صراحة كما هو الحال بالنسبة للممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، وإما لأن طبيعة الجريمة تكشف عن صورة الخطأ المطلوب لقيام الجريمة كما هو الحال عليه في التعسف الناتج عن الهيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه مثلا برفض البيع بدون مبرر شرعي، أو بقطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية، ففي كلتا الحالتين لا يمكن لتصرفات المتعامل الاقتصادي أن تدل إلا عن سوء نيته.

ثانيا– العقوبات المقررة لجريمة المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة: تنص الفقرة الثانية من المادة 15 على أنه ***« دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر، يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه و شاركوا فيها».***

والمادة 13 تنص على أنه ***« يعاقب على الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و10 و11 و12 من هذا الأمر بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.***

في غياب تقويم الربح المحقق تساوي الغرامة 10% على الأكثر من رقم الأعمال لأخر سنة مالية مختتمة، أو للسنة المالية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط ».

والمادة 14 تنص على أنه ***« يعاقب على التعسف الناتج عن هيمنة على سوق، كما هي محددة في المادة 7 من هذا الأمر، بغرامة تساوي على الأقل مرة ونصف (1 و2/1) الربح المحقق الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على سوق دون أن تتجاوز 3 أضعاف الربح غير المشروع.***

وفي حالة غياب تقويم هذا الربح تساوي هذه الغرامة 7% على الأكثر من رقم الأعمال لأخر سنة مالية مختتمة أو للسنة المالية الجارية للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط ».

فكما هو واضح من نص المادتين 13 و14 اللتين أحالت إليهما المادة 2/15 أن هاتين المادتين تتضمنان العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي المرتكب للممارسات المنافية للمنافسة، ومنه فالعقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي الذي ساهم مساهمة شخصية في تنظيم وتنفيذ

الممارسات المنافية للمنافسة، هي كما نصت عليها المادة 2/15 الحبس من شهر واحد إلى سنة وحدة، وقد سوى المشرع في العقاب بين الشخص الطبيعي الذي تسبب في الجريمة، وبين الشخص الطبيعي الذي شارك في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة.

الفصل الثاني

الحد من العقاب في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة

الفصل الثاني

الحد من العقاب في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية و ما خلفته من دمار شامل وانتهاك لحقوق الإنسان بدأت أغلب دول العالم في إصلاح تشريعي من خلال توسيع و إضفاء صفة التجريم على كل سلوك غير مشروع مما أدى لنتائج عكسية تمثلت في تضخم قانون العقوبات و تعطيل مصالح الأفراد لتدخل القاضي الجنائي في مجالات ليس بالضرورة تدخله فيها و بالتالي فشل هذا النظام العقابي التقليدي في الحد من الإجرام و حماية المصالح.

لذلك بدأت السياسة الجنائية المعاصرة في البحث عن وسائل و بدائل لتجاوز الأزمة فاتجهت نحو سياسة بديلة تمثلت في الحد من العقاب،هذه الفكرة التي طرحت لأول مرة في مؤتمر "بيلاجيو" سنة 1973، ثم بدأت هذه الفكرة تنشأ وتتبلور بعد ذلك في العديد من المؤتمرات و الدراسات في ضل تعاظم الإحساس بضرورة إعادة النظر في النظام العقابي،هذه السياسة العقابية الجديدة التي تعتبر القانون الجنائي الوسيلة الأخيرة و ليس الوحيدة لتوفير الحماية و ضبط المنافسة في الأسواق حيث أصبح لا يستعان بهذا الأخير إلا عند ثبوت عجز الحلول القانونية الأخرى هذا بالرجوع لكون الجزاء الجنائي تنطوي عليه شدة لا تتناسب و الأفعال المقترفة، و مع ثبوت ضعف و عدم ملائمة المحاكم الجزائية في قمع المخالفات التي تمس بالمجال الاقتصادي للعوامل الراجعة لبطئ الإجراءات و كذا غياب الخبرة في المجال و عدم نجاعة و فعالية وسائل القمع التقليدية التي تعتمد عليها كما أثبت الواقع عدم تحقيق العقوبات الجزائية لغرضها المنشود المتمثل في ردع المخالف بالأخص عقوبة الحبس فصير المدة،هذه النقاط التي سنحاول التركيز عليها و دراستها في **(المبحث الأول).**

من جهة مكملة و في ظل التوجه نحو سياسة الحد من العقاب و إزالة سلطة العقاب و الرّدع في المجال الاقتصادي من القاضي الجزائي كانت من بين الحلول المطروحة كبديل للعقاب الجزائي نقل هذه السلطة القمعية لفائدة مجلس المنافسة و تفعيل دورها كسلطة إدارية مستقلة مستحدثة لضبط النظام الاقتصادي في مجال المنافسة،وذلك عبر تدخلها في توقيع جزاءات إدارية لزجر السلوكات المخالفة للحياة الاقتصادية، هذه السياسة الجديدة التي سعت لتفعيل حماية حقيقية و فعالة للمنافسة داخل الأسواق بردعها لسلوك المخالفين من جهة و بإلزامها من جهة أخرى سلطة توقيع الجزاءات الإدارية بالتقيد بمجموعة من الضوابط القانونية خاصة تلك المرسخة في الدستور و التي تضمن تحقيق الغاية من الردع الإداري و عدم تعسفها في حق الأفراد عند إنزال الإجراءات و لضمان حقوق الآخرين،و سنتطرق لمظاهر هذه السياسة في تفعيل الحماية الفعالة للمنافسة في السوق في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تكريس القمع غير الجنائي من متطلبات فعالية قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

لما كانت صورة الجزائر فيما يتعلق بجذب المستثمر الأجنبي، ليست مشجعة بالقدر الكافي لأسباب عدة أهمها السياسة القمعية، ظهرت الحاجة إلى إعادة النظر في الإطار القانوني لضبط السوق وترقية المنافسة التي تقوم على روح المغامرة و الجرأة التجارية التي تتطلب من المشرع عندما يتدخل لقمع الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة، ألاّ يترك لدى المستثمرين انطباعا بأنهم تحت رقابة دائمة للقاضي الجنائي، هذه الرقابة التي ستمنعهم عن المخاطرة المطلوبة من أجل النهوض بالاقتصاد عن طريق تطوير مشاريعهم، لما للعقوبة لا سيما السالبة للحرية من أثار جانبية كالوصمة الإجرامية التي تلتصق بالمتعامل الاقتصادي المخالف بسبب حكم الإدانة الذي سيسجل في صحيفة سوابقه القضائية، مما سيؤثر سلبا على سمعته المهنية، و من ثم على فرصة تواجده في السوق.

و تماشيا مع مهمة الإصلاحات من أجل توفير المناخ الملائم للاستثمار و الذي يقتضي حماية و تشجيع روح المغامرة و الجرأة التجارية، تطلب الأمر إعادة النظر في قانون المنافسة على نحو يجعله يستجيب لتلك المتطلبات، و قد تجسّد ذلك فعلا بإصدار الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل و المتمم، الذي ألغى الأمر رقم 95-06 و بالتالي المادة 15 منه المكرّسة للمسؤولية الجزائية الشخصية، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أزال تماما الجزاء الجنائي عن الممارسات المقيدة، و عوّضه بجزاءات إدارية عامة من طبيعة عقابية تكريسا لسياسية الحد من العقاب، فسنحاول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم الحد من العقاب (مطلب أول)، و مبرراته في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم فكرة الحد من العقاب

تعتبر سياسة الحد من العقاب من التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، تجسد ظاهرة عدم الإسراف في العقاب، لجأت إليها مختلف التشريعات لاستبدال العقاب بجزاء غير جنائي، لما نتج عن إضفاء صفة الجريمة على كل سلوك يمس بالمصالح الاقتصادية ما عرف بتضخم التشريع الجنائي، الذي تسبب في أزمة العدالة الجنائية، وكشف في مرحلة لاحقة، عن عدم الفاعلية النسبية لتدخل القانون الجنائي في المجال الاقتصادي لأسباب عدة أهمها عجز الجزاءات الجنائية، بصورها التقليدية، عن قمع الجرائم الاقتصادية، لما تمثله هذه الجزاءات، في بعض الأحيان، من تجاوز لما تصبو إليه المجتمعات من تقدم، خاصة عقب ما لحق بها من تغيرات اجتماعية واقتصادية جعلت الأفراد يستشعرون مدى العبء الثقيل الذي يترتب على حماية القانون الجنائي لمصالح اقتصادية، ولتكن الممارسات المقيدة للمنافسة، أصبح المساس بها يمكن قمعه بجزاءات تكون لها نفس فعّالية العقوبة (الجزاء الجنائي) أو أكثر، وفق إجراءات بسيطة، ولا تترك لدى المخالف ذات الآثار الجانبية التي تتركها عقوبة الحبس لاسيما قصيرة المدة.

لهذه الأسباب هناك اتجاه حديث ينادي باعتبار القانون الجنائي الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة لبعض المصالح الاقتصادية، بحيث لا يستعان بالجزاءات الجنائية لقمع الاعتداءات الواقعة عليها، إلا إذا ثبت عجز الجزاءات غير الجنائية، المدنية والإدارية، عن توفير تلك الحماية.

تتفق فكرة الحد من العقاب مع فكرة الحد من التجريم من حيث النتيجة المترتبة عن كل منهما والمتمثلة في إلغاء العقوبة، كون إزالة صفة الجريمة عن سلوك ما يؤدي بالتبعية إلى إلغاء العقوبة، غير أن التفرقة بين الفكرتين ليست بالبساطة التي تبدو عليها، حيث كانت محل خلافات فقهية واسعة وعميقة، ترتب عنها عدم اتفاق الفقه على تعريف موحد لفكرة الحد من العقاب لحداثة المصطلحين (الفرع الأول) وللتشابه الموجود بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محاولات الفقه لتعريف الحد من العقاب

ليس من السهل الوقوف على مصطلح تداوله الفقه حديثا، إذ كان لحداثة مصطلح الحد من العقاب أثره العميق في اختلاف الفقه حول تحديد المقصود منه، فمنهم من حاول تحديده داخل نطاق القانون الجنائي (أولا)، ومنهم من حاول تحديده خارج نطاق هذا القانون (ثانيا).

أولا- تحديد فكرة الحد من العقاب داخل نطاق القانون الجنائي: يعد الحد من العقاب حسب هذا الاتجاه الإبقاء على تجريم سلوك معين، ولكن من خلال تخفيف العقوبة الخاصة به، فيصبح من قبيل الفعل الاستثنائي الأكثر اعتدالا، وتلعب جميع الأجهزة المعنية بالعدالة الجنائية دورا في مجال التخفيف من حدة القمع[1]، فالشرطة لن تبحث بصفة تلقائية عن بعض الجرائم التي يتسامح بشأنها الرأي العام، والنيابة العامة إن رأت أنه لا محل للسير في الدعوى أن تأمر بحفظ الأوراق، والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية على قدر كبير من الأهمية في مجال التخفيف من العقوبة، سواء استنادا إلى الظروف القضائية المخفّفة أو إلى الأعذار القانونية أو نظام وقف التنفيذ، وكذلك المشرع سيكون له دور في التخفيف، سواء عن طريق العفو أو عن طريق الحد من التجريم المطلق أو الجزئي[2].

نذكر من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ "لكلارك" الذي يرى أن الحد من العقاب يشمل فضلا عن الحد من التجريم كل أشكال التخفيف أو التعديل للجزاءات القابلة للتطبيق على الجرائم، التي لم يتم بعد إلغاء تجريمها، وهذا معناه أن كل حد من التجريم يعد حدا من العقاب[3]، ويذهب الأستاذ "لوفاسور" في نفس الاتجاه بقوله أن الحد من العقاب في معناه الضيق يتكون من بقاء التجريم ولكن مع التخفيف كثيرا أو قليلا من الردع[4].

---

1 – محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 16 .

2 – المرجع نفسه، ص 17.

3 – أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 19.

4 -LEVASSEUR Georges, Le problème de la dépénalisation, Archives de politique criminelle, Centre de recherches de politique criminelle, Édition A . Dépone, Paris, n° 6, 1983, p., 4.

ثانيا– تحديد فكرة الحد من العقاب خارج نطاق القانون الجنائي: من أنصار هذا الرأي الإيطالي "ريبال" بقوله ***« أما الحد من العقاب فيتمثل في تحويل الفعل إلى مجرّد جريمة إدارية أو مدنية تخضع لجزاءات إدارية أو مدنية»***، وهو تقريبا نفس ما جاء في تقرير المؤتمر الخامس للأمم المتحدة و معالجة المدنيين، المنعقد بجنيف سنة 1975، حيث عرف الحد من العقاب بأنه ***«إجراء تشريعي يمكن من الجهات غير القضائية المدنية و الإدارية من النظر في بعض الجرائم الجزائية، وذلك باستبدال الجزاءات التي كانت مطبقة سابقا بعقوبات غير جزائية»***[1].

كما عرفت الأستاذة "مارتي" الحد من العقاب على أنه ***« التخلي عن النظام الجنائي لصالح نظام أخر كالنظام الإداري أو المدني أو نظام الصلح أو التوفيق »***[2]، ففي نظرها لا يعد من قبيل الحد من العقاب الآليات التي يمنحها المشرع للقاضي للتخفيض من العقوبة إلى حدها الأدنى المحدد قانونا، على نحو ما يراه البعض أمثال الأستاذ "براديل"[3]، وإنما تعتبرها مجرد آليات لتخفيض العقوبة داخل النظام الجزائي[4].

يعتبر رأي الأستاذة "مارتي" الرأي الأقرب إلى الصواب، إذ التخفيف داخل قانون العقوبات مع الاحتفاظ ببقاء تجريم السلوك غير المشروع، لا يعد سوى تطبيق لنظام التخفيف من العقوبة وليس حدا أو إزالة للعقاب؛ غير أنه يعاب على هذا الرأي اعتباره الصلح والتوفيق حد من العقاب وهو ما لا نوافق عليه، ذلك أنه إن كانت غرامة الصلح جزاء بديل للعقوبة وللمتابعة الجزائية، فإن الفعل غير المشروع الذي تقرر من أجله الصلح مازال يحتفظ بعدم مشروعيته الجنائية، وهو ما لا يتفق مع المقصود بالحد من العقاب، إذ في حالة فشل الصلح تطبق على مرتكب الفعل العقوبة المقررة في قانون العقوبات ذاته، أو في القوانين العقابية المكملة له.

ومنه، فالحد من العقاب يقصد به التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني أخر، إذ يتم رفع صفة الجريمة عن فعل ما غير مشروع طبقا لقانون العقوبات، ويصبح بالتالي

---

1 – بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 340.

2 -DELMAS-MARTY Mireille, Droit pénal des affaires, Tome I, Presses Universitaire de France, Pais,1990, p.,28.

3 -PRADEL Jean, Histoire des doctrines pénales, 2e édition, Presses Universitaire de France, Paris, 1991, pp., 108-109.

4 -DELMAS-MARTY Mireille, Droit pénal des affaires, op cit., p., 28.

مشروعا من الناحية الجنائية، مع بقائه غير مشروع من الناحية القانونية، أي طبقا لقانون أخر غير جنائي، تقرر له جزاءات غير جناية تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقعها جهة غير قضائية وفق إجراءات إدارية، تحت رقابة القضاء، تعرف بالجزاءات الإدارية ذات الطبيعة العقابية، تطبقها الإدارة المختصة كجزاء أصيل وليس كجزاء بديل.

من تطبيقات الحد من العقاب أو نظام الابتعاد عن قضائية العقوبة في القانون الجزائري، ما منحه المشرع لمجلس المنافسة من سلطة قمع المؤسسات الاقتصادية المنظمة للممارسات المقيدة للمنافسة[1]، وقد كانت هذه الممارسات، كما سبق بيانه في المبحث الأول، تطبيقا لقانون الأسعار لسنة 1989 المتعلق بالأسعار الملغى، من اختصاص القاضي الجزائي.

وبعد إلغاء هذا القانون إثر الإصلاحات الاقتصادية، وتبني نظام اقتصاد السوق، وتشجيعا منه لحرية المبادرة وترقية حرية المنافسة، استبدل المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 95-06 الملغى، العقوبات الجنحية التي كانت تطبق على مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة، لأسباب سيأتي ذكرها، بجزاءات غير جنائية يطبقها مجلس المنافسة، ماعدا الحالة التي يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية، حيث أبقى المشرع على صفتها كجريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة، فتقلص بذلك دور القضاء الجزائي في قمع الممارسات المنافية للمنافسة، إلى أن استبعد تماما بإلغاء هذا الأمر بالأمر رقم 03-03، الذي أزال المشرع بموجبه العقاب على فعل المساهمة الشخصية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة، لصالح جزاءات إدارية العامة مالية يطبقها مجلس المنافسة، حيث جاء في المادة 57 من هذا الأمر أنه « ***يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا القانون***».

1 – أنظر في ذلك المواد 56 و57 و58 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

وأصبح بموجب المادة 57 من الأمر رقم 03-03 فعل المساهمة الشخصية في ارتكاب ممارسات المقيدة للمنافسة، فعلا مباحا من الناحية الجنائية (عدم اختصاص القاضي الجزائي بقمعه)، وغير مشروع من الناحية القانونية، أي وفقا لقانون المنافسة[1]

الفرع الثاني

تمييز الحد من العقاب عن المفاهيم المشابهة له

تتبلور ظاهرة الحد من العقاب في قمع الجرائم المرتكبة في المجال الاقتصادي عامة ومجال المنافسة خاصة، في اتجاه تطوير بدائل للعقوبة السالبة لحرية، يقترب مفهوم الحد من العقاب مع المظاهر الأخرى لإزالة الطابع الجزائي عن المجال الاقتصادي والأعمال والمتمثلة في ظاهرة إزالة أو الحد من التجريم وظاهرة التحول عن الإجراءات الجزائية، من حيث النتيجة المترتبة عنها والمتمثلة في إزالة العقوبة أو الجزاء الجنائي عن مخالفة القوانين.

غير أنه وإن اتحدت مظاهر إزالة الطابع الجزائي عن المجال الاقتصادي والأعمال من حيث الهدف المتمثل في استبعاد القاعدة الجزائي وفقا لما تقتضيه السياسة الجنائية المعاصرة، إلا أن هذه المظاهر تختلف عن بعضها البعض من حيث مدلول كل منها، فالحد من العقاب يختلف عن الحد من التجريم (أولا) ويختلف عن التحول عن الإجراءات الجزائية (ثانيا).

أولا- تمييز الحد من العقاب عن الحد من التجريم: يقصد بإزالة التجريم إلغاء صفة الجريمة عن فعل أو عمل وهو مما يؤدي إلى اختفاء الجريمة من النظام القانوني ككل، أي صيرورته فعلا مباحا لا عقاب عليه، لا من الناحية الجنائية ولا من الناحية القانونية، ففي هذه الصورة من الحد من التجريم يقوم المشرع بإلغاء الالتزام المفروض بعمل أو بالامتناع عن عمل الذي تشكل مخالفته جريمة **دون إحلال محله إجراء أخر**[2].

من تطبيقات إلغاء صفة الجريمة عن سلوك معين في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري، نذكر على سبيل المثال إلغاء صفة الجريمة عن فعل ممارسة الأسعار الحرة، المنصوص والمعاقب عليها في المادة 63 من قانون الأسعار لسنة 1989 بعقوبة الحبس والغرامة، بالأمر رقم

1 – فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص23.

2 – فتوح عبد الله الشاذلي، "التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية"، **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد 01، 2010، ص13.

95-06 الملغى، الذي كان ينص في المادة الرابعة منه، على أنه تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة كمبدأ عام، فلم يعد وفقا لهذا القانون لجريمة ممارسة أسعار حرة وجود قانوني، إلا عندما يتعلق الأمر بعملية بيع سلع أو خدمات ذات طابع استراتيجي[1].

وقد يتخذ الحد من التجريم صورة أخرى تتمثل في تعديل أركان الجريمة، سواء في ركنها المادي أو المعنوي، وفي هذه الحالة **لا تختفي تماما الجريمة من النظام القانوني، بل ينحسر نطاق التجريم في بعض الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة أو في إحدى صور ركنها المعنوي بحيث يخفف من حدة التجريم**، فتظهر الجريمة في صورة أخرى[2].

من تطبيقات إدخال تعديل على إحدى العناصر المكونة للسلوك المادي للجريمة اشتراط المشرع مثلا **عنصر التكرار لقيام الجريمة**، أو **باستبدال عنصر محل عنصر أخر**، كالتدابير الجديدة التي قررها محافظ بنك الجزائر في إطار تشجيع الاستثمار وتسهيل التصدير خارج المحروقات، والمتمثلة في تمديد الآجال القانونية لتوطين عائدات التصدير من 180 يوما (6 أشهر) إلى 360 يوما (12 شهرا)، أي التمديد بضعف المدة القانونية، وذلك من خلال تعديل وتتميم المادة 61 من النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، بموجب المادة 2 من النظام رقم 16-04[3]، حيث لم يعد وفقا لهذه المادة فعل عدم استرداد الأموال إلى الوطن في أجل 180 يوما فعلا مجرّما، وإنما يجب لقيام جريمة عدم استرداد الأموال إلى الوطن قانونا، يجب ألا يتم الاسترداد خلال أجل 360 يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع أو من تاريخ الإنجاز بالنسبة للخدمات[4].

---

1 – أنظر في ذلك المادة 63 من الأمر رقم 95-09 المؤرخ في 25 يناير 1995، السابق الذكر.

2 –عبد الرحمان خلفي، "ظاهرة الحد من العقاب (التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري)"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية عبد الرحمان ميرة، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص605 .

3 – نظام رقم 16-04 مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، يعدل ويتمم النظام رقم 07-01 المؤرخ في 3 فبراير 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر عدد 72، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 2016 .

4 – يعتبر وفقا للمادة 8 من النظام البنكي رقم 07-01 عدم استرداد الأموال إلى الوطن جريمة تعرض صاحبها للأحكام المعمول بها قانونا، والأحكام القانونية المعمول بها قانونا في هذا المجال تتمثل في أحكام الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 يوليو 1996، المعدل والمتمم، حيث تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه « ***يعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج،***

أما عن تطبيقات إدخال تعديل على صور الركن المعنوي للجريمة، فقد يتحقق بقصر العقاب على الصورة العمدية للسلوك واستبعاد صورته غير العمدية، نذكر من ذلك جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي، والتي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر 75-47 حيث جرمت المادة 421 المعدلة من يحدث أثناء التسيير، بسبب إهماله البالغ والظاهر، ضررا مباشرا وهاما بالأموال العامة؛ حيث تخلى المشرع في وقت لاحق عن تجريم مجرّد الإهمال في التسيير بإلغائه لهذه المادة بموجب تعديل قانون العقوبات سنة 1988، من خلال إعادة صياغة نص المادة 422 والتي أصبحت تجرم في صياغتها الجديدة كل من يترك عمدا للضياع أو التلف أو التبديد أموالا عامة مسببا لها خسارة مادية مقدرة نقدا، أي تجريم الإهمال المتعمد.

يتبين مما تقدم الفرق الشاسع الموجود بين الحد من التجريم والحد من العقاب، إذ في الحد من التجريم تختفي الجريمة ويصبح الفعل مباحا من الناحية الجنائية ومن الناحية القانونية، في حين في الحد من العقاب الفعل الذي كان يشكل جريمة في القانون القديم، أصبح وفقا للقانون الجديد الذي أزال عنه صفة الجريمة الجنائية، يوصف بعدم المشروعية القانونية فقط[1]، بدلا من عدم المشروعية الجنائية، بحيث يستوجب الفعل غير المشروع قانونا جزاء غير جنائي وليكن جزاء إداري من طبيعة عقابية توقعه جهة إدارية.

ثانيا: تمييز الحد من العقاب عن التحول الإجرائي: يقصد بالتحول عن الإجراءات الجزائية، كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي الذي تتوقف به المتابعة الجنائية، وبالتالي تجنب صدور حكم بالإدانة، حيث يخضع المخالف وبموافقته لنظام غير جنائي يساعده على حل النزاع الذي كان سببا لجريمته، أي لنظام يجنبه الخضوع للجزاء الجنائي، وبمفهوم أخر، هو نظام يقلل

بأية وسيلة كانت ما يأتي: ...-عدم استرداد الأموال إلى الوطن...»، وهي جنحة معاقب عليها بموجب المادة 1 مكرر من نفس القانون بنصها: ***« كل من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى سبع (7) سنوات وبغرامة لا تقل عن ضعف قيمة محل الجريمة وبمصادرة محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش».***

1 – بن جدو آمال، "الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص 193، متوفرة على الموقع الالكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/70133، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2020/09/22، على الساعة 18:16.

من حالات الاحتكام إلى القضاء الجزائي[1]، كعرض النزاع على المصالحة في القضايا ذات الطابع الاقتصادي.

في تقريره للمصالحة يراعي المشرع الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم، كونها من الجرائم البسيطة المقرر لها جزاءات جنائية غير سالبة للحرية، وكونها جرائم ترتكب بهدف تحقيق كسب غير مشروع، مما يسمح بالمغايرة في الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء على المخالف، مدام الإجراء غير الجنائي يضمن استرداد الأموال التي تحصل المخالف عليها بغير وجه حق، وبإجراءات بسيطة وفي فترة وجيزة[2].

هذا ما يجعل ظاهرة التحول عن الإجراءات الجزائية تتشابه مع ظاهرة الحد من العقاب من حيث الهدف من كل منهما، والمتمثل في عدم تعريض المخالف للجزاء الجنائي، وإنما لجزاء إداري من طبيعة عقابية[3]؛ وفي نفس الوقت تختلف عنها من حيث كون ظاهرة الحد من العقاب تعالج فعل غير مشروع من الناحية القانونية فقط يستوجب رد فعل معين وليكن إداري، في حين الحد من الإجراءات الجنائية تعالج فعل غير مشروع من الناحية القانونية ومن الناحية الجنائية، إذ الفعل لم ترفع عليه صفة الجريمة، ويبحث له عن رد فعل غير جنائي لملاءمته، وإن لم يجد هذا الأخير محلا للتطبيق، لفشل إجراء المصالحة لأي سبب كان، عاد الفعل محل النزاع لينظر أمام القاضي الجزائي[4]، حيث تحيل الإدارة المعنية ملف القضية إلى وكيل الجمهورية المختص لإجراء المتابعة القضائية من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 61 في فقرتها الأخيرة من قانون الممارسات التجارية[5] حيث ورد فيها ***« وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية».***

1 – أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 52.

2 – فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص14.

3 – خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 607.

4 – بن فريحة رشيد، مرجع سابق، ص ص 363-364.

5 – قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر عدد 46، الصادر بتاريخ 18غشت 2010.

المطلب الثاني

مبررات الحد من العقاب

ترتب عن التحوّل من النظام التسيير الإداري للاقتصاد إلى نظام الاقتصاد التنافسي تغيير في السياسة الجنائية، من سياسة تعتبر الجزاء الجنائي (العقوبة) الحل الوحيد لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاقتصادية المختلفة، إلى سياسة تعتبر العقوبة الحل الأخير الذي يوفر هذه الحماية، ويصعب استوعاب مسلك المشرع في إزالة العقاب عن بعض الممارسات المخالفة للقوانين الاقتصادية وتعويضه بجزاءات أخرى غير جنائية، إلا بمعرفة الأسباب والمبررات التي سمحت بإسناد سلطة العقاب لغير القضاء لما يشكله ذلك من تعارض مع مبدأ دستوري مفاده ***"لا عقوبة إلا بحكم قضائي"***.

وإن كان عجز الدولة بهياكلها الإدارية التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي الذي أصبح في ظل الانفتاح والتنافسية يتسم بتشعب مجالاته وتعقدها وتقنيتها، ما دفع بها إلى إنشاء هيئات إدارية متخصصة وليكن مجلس المنافسة تملك من الوسائل المادية والبشرية والقانونية التي تؤهلها للقيام بوظيفة الضبط، من المبررات المهمة التي استوجبت من المشرع نقل سلطة العقاب من القاضي إلى الإدارة تنفيذا لعلاقة التبعية الموجودة بين وظيفة الضبط ووظيفة القمع، والتي لا يسعنا التعرض لها في هذا المقام، فإنها ليست المبررات الوحيدة بل هناك مبررات أخرى أهم.

فرضت الطبيعة الخاصة للجرائم التي ترتكب في مجال الاقتصاد والأعمال ضرورة تخويل سلطة العقاب لغير القضاء، تتمثل في عدم ملائمة المحاكم الجزائية للنظر في بعض المخالفات التي ترتكب في المجال الاقتصادي والأعمال (الفرع الأول)، و في عدم فعالية العقوبات المقررة لاسيما الحبس قصير المدة في ردع المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم ملائمة المحاكم الجزائية

للنظر في منازعات المنافسة

يمكن إرجاع عدم ملائمة المحاكم الجزائية في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة إلى مجموعة من الأسباب تدور أساسا حول الطابع التقنيّ والمعقّد الذي يتميز به التجريم في مجال المنافسة، والذي يترتب عنه بالدرجة الأولى عدم ارتياح القاضي الجزائي عند الفصل في المنازعات التي تثور في هذا المجال لعجز الوسائل القانونية المتاحة له بالتكيّف مع هذا النوع من القضايا، ولنقص الخبرة الفنية والمعرفة الدقيقة بالمسائل التفصيلية لمختلف الظواهر الاقتصادية لديه من جهة (أولا)، ومن جهة أخرى، إلى عدم استجابة الإجراءات الجزائية لمتطلبات السرعة المطلوبة عند الفصل في القضايا الاقتصادية مقارنة بالمرونة والسرعة التي تتميز بها الإجراءات الإدارية التي يتبعها مجلس المنافسة في سبيل ذلك (ثانيا).

أولا- عجز الوسائل القانونية المتاحة للقاضي الجزائي ونقص الخبرة لديه: يملك القاضي الجزائي في مواجهة المجرمين سلطة توقيع العقوبات المقررة قانونا والتي لا تخرج عن صورتين هما: العقوبات الأصلية المتمثلة في العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية، وفي العقوبات التكميلية المقيدة لبعض الحقوق المدنية والوطنية والعائلية والمهنية، يطبقها على من ثبتت مسؤوليته الجزائية، أما تدابير الاحتياط والاحتراز كالأوامر أو التحذيرات أو الدعوة إلى اتخاذ التدابير التي من شأنها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فهي إجراءات ووسائل لا تحتكم عليها المحاكم الجزائية، التي لا يمكنها التدخل إلا بعد وقوع الاعتداء المخّل بالمصلحة المحمية جزائيا، حيث يعتبر إملاء القرارات والأنظمة على المخالف من الممنوعات التقليدية للقضاء[1]، فليس من صلاحية القاضي الجزائي ضمان السير الحسن للقطاعات المختلفة، بل لا يمكنه ذلك، فمهمته تقتصر فقط على توقيع العقاب دون الضبط الذي يحول دون وقوع المخالفة.

على خلاف الوضع بالنسبة للقاضي الجزائي، يجمع مجلس المنافسة بين سلطتي الضبط والقمع، حيث يمكنه، بصفته حامي النظام العام الاقتصادي، توجيه الأوامر إلى

1 – عز الدين عساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 113.

المؤسسات المتهمة إذا تأكد بأن الممارسات المرتكبة من طرفها تمس بالمنافسة الحرة، وذلك من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة[1].

تجد الأوامر التي يتخذها مجلس المنافسة تطبيقا للمادة 45 من قانون المنافسة لسنة 2003، مكانها ضمن الجزاءات رغم أنها لا تصل تماما إلى درجة العقاب نظرا لطابعها التقويمي أو التصحيحي[2]، تتخذ صورة سلبية كون مجلس المنافسة يستخدمها لضبط السوق وتصحيح الاختلال الذي يعتريه من جراء الممارسات غير المشروعة، كما في حالة توجيه المجلس قرارا[3] إلى المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية يأمرها من خلاله بالكف فورا عن الممارسات المحظورة بموجب المادة 7 من الأمر رقم 95-06.

كما يمكن للأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة أن تتخذ صورة إيجابية فتكون بذلك من طبيعة قمعية، يتحقق ذلك عندما يطلب من المؤسسات المخالفة اتخاذ إجراءات معينة كأن يطلب من المؤسسة إزالة الشروط التعاقدية التي تتضمنها الاتفاقيات التي تتضمنها عقود التوزيع الانتقائي، أو كأن يطلب من المؤسسة إعلام زبائنها بالأحكام التنظيمية أو بالأسعار التي تطبقها.

وإذا كانت سلطة مجلس المنافسة واسعة في مجال إصدار الأوامر، إلا أنه يمارسها ضمن قيود معينة، فهو يتقيد بمراقبة الممارسات الحالية لا المستقبلية، وفي المجال التعاقدي لا يمكن لتدخله أن يمتد إلى إبطال الاتفاقات والعقود، ويعود السبب في ذلك إلى أن إبطال الاتفاقيات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة يخضع للاختصاص الحصري للمحاكم العادية (المدنية والتجارية) تطبيقا للمادة 13 من الأمر رقم 03-03.

كما أن التزام القاضي بمبدأ الشرعية الجزائية وما يترتب عنه من ضرورة الابتعاد، عند التفسير الموسّع للنص والتقيّد بالتفسير الضيّق، من شأنه أن يجعل عمله صعبا إن لم نقول مستحيلا، عند تصديه لقضايا الممارسات المنافية للمنافسة، بسبب عدم تحري المشرع الدقة والوضوح عند وضعه للنصوص التي تحظر الممارسات المنافية للمنافسة، المطلوبين عند وضع أي نص تجريمي، لاستعماله عبارات عامة ومرنة تستوعب كامل الفرضيات

1 – أنظر في ذلك المادة 45 من الأمر رقم 03-03 السابق الذكر.

2 – كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، 347.

3 – قرار مجلس المنافسة، رقم 99- ق-01، مؤرخ في 1999/6/23، قرار غير منشور، ذكره: كتو محمد الشريف، المرجع نفسه، ص348.

والاحتمالات التي يمكن أن تبرز من خلالها المخالفات، من ذلك تحديده الأفعال التي تمثل تعسفا في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، على سبيل المثال لا الحصر باستعماله لعبارة "**على الخصوص**" ولعبارة " **كل عمل آخر من شأنه أن يقلّل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق**"[1]، فمن شأن هذه العبارات أن تفتح الباب واسعا بخصوص تحديد تلك الأفعال.

فليس بإمكان القاضي أن يفسر النص وفقا ما يحفظ النظام الاقتصادي والحرية الاقتصادية للأسباب المذكورة أعلاه، كما أنه لا يمكنه ذلك بسبب نقص الخبرة لديه بالمسائل الاقتصادية عكس مجلس المنافسة الذي يمكنه، بحكم ما يملكه من المعطيات أو الإعلام أو التكوين الضروري بما يتعلق بالظواهر الاقتصادية، أن يتعرف ليس فقط على الاتفاقات المحظورة المنافية للمنافسة، بل بإمكانه أن يتعرف أيضا على مجرّد التحضير لها أو التفاهمات التي تتم بشأنها.

ثانيا- عدم استجابة الإجراءات الجزائية لمتطلبات السرعة المطلوبة عند الفصل في قضايا المنافسة: على خلاف الوضع في القواعد العامة، يحكم الدعوى الإدارية العقابية مجموعة من القواعد أهمها استبعاد مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة[2]، وهو يتمتع به مجلس المنافسة، حيث يجمع بين سلطة مراقبة مدى احترام المؤسسات الاقتصادية لقواعد المنافسة الحرة، وبين سلطة التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة في حال اكتشافها وبين سلطة الحكم.

يجد قمع الممارسات المنافية للمنافسة فعّاليته في سرعة تنفيذه، في حين يعد تبديدا للجهد والوقت والأموال، اضطرار المجلس إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بتوقيع العقاب على المتعامل الاقتصادي المرتكب لهذه الممارسات غير المشروعة؛ لأن تصرفها هذا سيدخل هيئات مختلفة (إدارية وقضائية) من أجل قضية واحدة، فضلا عن وجوب تدخل عضو النيّابة العامة الذي يلزمه الإطلاع على ملف يعد جديد بالنسبة له، مع إمكانية تدخل

1 – أنظر في ذلك المادة 11 من الأمر 03-03، المذكور سابقا.

2 – غنّام محمد غنّام، القانون الإداري الجنائي، القانون الإداري الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، الطبعة الثانية، مصر، 2019، ص 106.

قاضي التحقيق الذي قد يتخذ إجراءات تحقيق جديدة[1]، من غير أن ننسى ما يمكن أن تتعرض له إجراءات الدعوى من تعطيل بسبب محام الدفاع[2].

وإن كان استبعاد مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والحكم قد يخدم المؤسسات الاقتصادية المخالفة، من حيث يجنبها البطء والتعقيد الذي تعرفه الدعوى الجزائية، إلا أنه في ذات الوقت قد يشكل تهديدا لها، لأن الإدارة بجمعها بين سلطتي التحقيق والمحاكمة تصبح بذلك خصما وحكما بالنسبة لنفس الوقائع، وهو ما يستوجب ، كما سيأتي لاحقا، ضرورة ممارسة سلطة العقاب ضمن ضمانات المحاكمة العادلة. وفي هذا الصدد يرى أنصار التحليل الاقتصادي للقانون، أنه بين وسلتين تؤديان إلى نفس النتيجة، التفضيل يجب أن يكون للوسيلة الأقل تكلفة، سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للجماعة على حد سواء؛ ومن منطلق هذا التحليل، اللجوء إلى القاضي لن يكون ضروريا، إلا عندما لا تسمح التقنيات الأخرى بضمان معاقبة المخالف[3].

الفرع الثاني

عدم فعّالية عقوبة الحبس قصير المدة

تأمينا لسلامة المعاملات الاقتصادية والمالية والتجارية، وتوفيرا للحد المطلوب من الضمانات لسلامة الفرد والجماعة، لم يكن أمام المشرع الجزائري لحماية المصالح الجديدة الناتجة عن التطور الاقتصادي والصناعي التي لحقت المجتمع الجزائري من الأساليب الملتوية التي تستعمل للوصول لغايات معينة بغض النظر عن أخلاقيات التعامل، سوى وسيلة وحيدة وميسرة تتمثل في تجريم كل اعتداء يمس بالمصلحة الاقتصادية.

كان المشرع غداة الاستقلال يعتبر كل الأفعال التي تشكل اعتداء على المصلحة الاقتصادية للدولة جريمة خطيرة تعرقل مخطط تنمية وبناء الدولة الجزائرية[4]، وقرر لها

1 – جديدي طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2012، ص11.

2 – شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص12.

3– محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص238.

4 – أمر رقم 66–180 مؤرخ بتاريخ 21 يونيو 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر عدد 54، صادر بتاريخ 24 يونيو 1966.

عقوبات قاسية جدا كانت تصل في بعض الحالات إلى عقوبة الإعدام والسجن المؤبد[1] وقد كان المشرع حينها صائبا في توجهه هذا رغم قسوة العقوبات التي كانت تطبق على مرتكبي الجرائم الاقتصادية، لاستجابة تلك العقوبات لضرورات الحفاظ على استمرارية عهد اقتصادي بدأ واهنا.

وما إن تكوّن القانون الاقتصادي وألفه الجمهور وتدارك أهميته في التنمية، تراجع المشرع عن تقرير العقوبات القاسية، لاسيما بعد أن أثبت الواقع العملي، بعد مختلف الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ بداية الثمانينات، أن ضبط النشاط الاقتصادي (التجاري والصناعي) والمالي باستعمال عقوبات سالبة للحرية قاسية جدا، لم يعد يتناسب مع الانفتاح الاقتصادي عندما يتعلق الأمر بالاعتداءات البسيطة على القوانين الاقتصادية، لتجاوز تلك العقوبات الهدف من تقريرها، ذلك أن القوانين الاقتصادية والتي تقوم على حرية التجارة والصناعة، تهدف إلى خلق التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين ومصلحة الدولة وإتاحة الحرية، أي حماية النظام العام الاقتصادي.

وتطبيقا لمبدأ التناسب[2] بادر المشرع الجزائري إلى التخفيف من شدة العقوبات السالبة للحرية المقررة في القوانين العقابية الاقتصادية، بالقدر الذي تتناسب فيه العقوبة وطبيعة المصلحة الاقتصادية المعتدى عليها، فتدرج اتجاه التخفيف بالتخفيف من شدة العقوبات السالبة للحرية طويلة المدة، باستبدالها بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة، غير أنه نتج عن هذا الاتجاه ارتفاع في نسبة عقوبات الحبس قصير المدة إلى أن أصبحت هي الغالبة في قمع الجرائم الاقتصادية عامة، وجرائم المنافسة غير المشروعة خاصة على النحو الذي سبق بيانه.

1 – أنظر في ذلك: المادة 8 والمادة 3/9 من الأمر رقم 66–180 السالف الذكر.

2 – يقوم مبدأ تناسب العقاب ومع الجريمة على ثلاث محاور رئيسية، وهي القيم أو المصالح الاجتماعية وما يهددها من خطر أو يصيبها من ضرر نتيجة عدوان ما، وما يقع من خطأ في سبيل المساس بها، أنظر تفصيل ذلك في : أمين مصطفي محمد، مرجع سابق، ص ص 62–72.

غير أن التطبيق العملي لعقوبة الحبس قصير المدة[1]، أثبت عدم فعاليتها في قمع الممارسات المنافية للمنافسة لفشلها في تحقيق مقاصد السياسة العقابية في حماية وترقية المنافسة، للآثار السلبية المترتبة عنها والتي تتعدد صورها ما بين النفسية والعضوية والاجتماعية، والمساوئ الاقتصادية، فضلا عن عجزها في تحقيق مقاصد العقاب.

ولما كان موضوع بحثنا يندرج في مجال الأعمال والاقتصاد، فإن تناولنا للمساوئ المترتبة عن الحبس قصير المدة سيقتصر على المساوئ التي أضفت على هذه العقوبة صفة عدم الفاعلية في تحقيق الحماية الكافية للقوانين الاقتصادية وفي ردع المخالفين الاقتصاديين، والتي تتمثل أساسا في المساوئ الاقتصادية (أولا)، وفي عدم تحقيق هذه العقوبة لمقاصد العقوبة السالبة للحرية والمتمثلة في الإصلاح وإعادة التأهيل (ثانيا).

أولا- المساوئ الاقتصادية لعقوبة الحبس قصير المدة: يمكن تصنيف المساوئ الاقتصادية المترتبة عن الحبس قصير المدة إلى صنفين: صنف يلحق بالمحكوم عليه وبأفراد أسرته، وصنف يلحق باقتصاد الدولة بصفة عامة.

ـ بالنسبة للمساوئ الاقتصادية التي تلحق بالمحكوم عليه: يترتب على الزج بالمحكوم عليه في الحبس انقطاع الموارد المالية اللازمة لإعاشتها خاصة إن كان هو العائل الوحيد لأسرته، الأمر الذي يتطلب البحث عن مورد مالي جديد لسد ما يلزمها لسد احتياجاتها ومتطلباتهما اليومية.

وما يزيد الأمر سوءا هو توتر العلاقة أحيانا بين أفراد أسرة المحكوم عليه وبين أرباب أعمالهم، وفقدان الثقة فيهم مما يصعّب عليهم مهمة الحصول على منصب عمل، وهنا يبدأ الخلل في الوظيفة الاقتصادية للأسرة، ويستمر هذا الوضع حتى بعد انقضاء مدة العقوبة، وخروج المحكوم عليه من المؤسسة العقابية، بسبب عزوف مثلا المؤسسات الاقتصادية الأخرى من التعامل معه على فرض كون المحكوم عليه مؤسسة اقتصادية، بالنظر إلى

1 – أمام غياب تعريف تشريعي للحبس قصير المدة اجتهد الفقه لإيجاد تعريف له، والرأي المرجح في ذلك هو الرأي الذي اعتمد مدة الحبس كمعيار لتعريف الحبس قصير المدة، والذي حددها بما لا يزيد عن سنة وهي المدة التي اعتمدها المؤتمر المنعقد في مدينة "مديريد" البرتغالية في شهر نوفمبر 1982، مأخوذ عن: سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 28.

الوصمة الإجرامية التي تلاحقه بسبب الحكم بالإدانة، والتي تنال من سمعته المهنية ومكانته في السوق، الأمر الذي يترتب عليه ضياع المورد المالي الذي يعينه على مواجهة متطلباته ومتطلبات أسرته، ثم يدخل في عالم البطالة، مما سيزيد من احتمالات استثمار خبراته الإجرامية التي اكتسبها من المؤسسة العقابية في الحصول على الموارد المالية المطلوبة عبر الجريمة[1].

ـ **بالنسبة للمساوئ الاقتصادية التي تلحق باقتصاد الدولة:** يترتب على الإفراط في الاستعانة بعقوبة الحبس قصير المدة لقمع الجريمة، بروز ظاهرة تكدس المؤسسات العقابية لازدياد عدد المحبوسين المنفذين لهذه العقوبة، الأمر الذي يؤدي إلى عجز القائمين على إدارة هذه المؤسسات عن توفير المتطلبات اللازمة لإدارتها على الوجه الأكمل من نفقات لتأمين حراستها من القوى البشرية، وتنفيذ برامج إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم، فضلا عن النفقات المالية التي تتكبدها الدولة لتأمين الخدمات المعيشية والصحية والتعليمية والترفيهية للمحبوسين[2].

وقد يؤدي تزايد عدد المحكوم عليهم بعقوبة الحبس قصير المدة إلى تزايد الحاجة إلى بناء مؤسسات عقابية أخرى لاستيعاب هذه الأعداد المتزايدة، أو على الأقل إلى صيانة وتشييد المؤسسات القائمة منها، فمجمل هذه النفقات يشكل عبئا ماليا يرهق ميزانية الدولة لاسيما الدولة الفقيرة والنامية بسبب ضعفها اقتصاديا، ويلحق بها خسائر مالية فادحة، كان يمكن توظيفها في مجالات أخرى تعود بالفائدة على المصلحة العامة للبلاد[3].

وفي مجال الاقتصاد والأعمال تتسبب عقوبة الحبس قصير المدة في تعطيل الإنتاج، حيث يكون المحكوم عليهم في الغالب من أصحاب المشاريع والمؤسسات القادرين على

---

1 – قوادري صامت جوهر، "مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة"، **الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية**، العدد 14، جوان 2015، ص78.

2 – المرجع نفسه، ص78، أنظر كذلك في هذا الخصوص الوريكات محمد، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلا لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني والمقارن، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)**، المجلد 27 (5)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013،، ص 1039، متوفرة على الموقع الالكتروني www.journals.najah.elu/media، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/08/20، على الساعة 19:25.

3 – صايش عبد المالك، "مدى نجاعة العقوبات السالبة للحرية في مكافحة الجريمة"، كتاب جماعي حول العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)، تحت إشراف: خلفي عبد الرحمان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015 ، ص78.

العمل والإنتاج، ووضعهم في المؤسسات العقابية هو تعطيل لقدراتهم على العمل وتضييع لمجهود كبير كان من الممكن أن يدخل في الدورة الاقتصادية فيستفيد منه الدولة ككل، لو عوقبوا بعقوبات بديلة من جنس المخالفة (الجزاءات المالية) تكفي لإصلاحهم وردع غيرهم، وتضمن في نفس الوقت للدولة استرجاع ما تحصلوا عليه من كسب غير مشروع[1].

ثانيا- عدم تحقيق عقوبة الحبس قصيرة المدة لغرض الإصلاح وإعادة التأهيل: ليس من السهل إنكار مكانة العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجنائي الحديث، فهي تمثل الصورة الرئيسية للجزاء الجنائي لاسيما بعد استبعاد الكثير من التشريعات لعقوبة الإعدام، فالوضع في المؤسسة العقابية يجسد في أذهان العامة وظيفة القانون العقابي.

والقصد من العقوبات السالبة للحرية لا يمكن أن يكون مجرد العقاب، بل تتطلب المصلحة العامة أن تكون موجهة لإصلاح الجاني وتأهيله، على أن تحقيق هذا الهدف يرتبط باعتبارين، لا يقل أحدهما عن الأخر من حيث الأهمية، يتمثل الاعتبار الأول في مدى قابلية المحكوم عليه لإصلاح والتأهيل، ويتمثل الاعتبار الثاني في درجة فعالية البرنامج الإصلاحي والتأهيل المراد تطبيقه على المحكوم عليه، فقد يكون من الكفاءة بحيث يحقق الهدف خلال فترة وجيزة، وقد يكون عقيما فلا يجدي نفعا[2].

غير أن قصر مدة العقوبة السالبة للحرية لا تسمح بتنفيذ برامج الإصلاح والتقويم الخاصة بالمحكوم عليه، وهو ما يؤدي في النهاية إلى عدم تحقيق الردع الخاص، المتمثل في إصلاح الجاني، فتتجرد هذه العقوبة من غرضها وتتحول إلى مجرد سلب للحرية بدون جدوى[3].

بل أخطر من ذلك يؤدي اختلاط المحكوم عليه بغيره من المجرمين إلى عواقب وخيمة، فتعرفه إلى المجرمين الخطرين واختلاطه اليومي بهم يصبح مجالا خصبا لتبادل الخبرات الإجرامية ولاكتساب ثقافة الجريمة واقتسام الإحساس المشترك بكراهية المجتمع وتغذية مشاعر الانتقام منه، بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه المؤسسة العقابية في إفساده

---

1 – الوريكات محمد، مرجع سابق، ص1045.

2 – الكساسبة فهد يوسف، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص ص 64-70.

3 – المرجع نفسه، ص 70.

بدلا من تقويمه، مهما قيل عنها بأنها تقوم على أسس علمية وفق المعايير الدولية الحديثة[1].

وعلى هذا النحو يغادر المحكوم عليه المؤسسة العقابية وهو أكثر خطورة من ذي قبل وإذا لم يجد من المجتمع الاستعداد الكافي لتحقيق الاندماج والتواصل، فإن التوتر والقلق الذي سيصيبه من رفض المجتمع له، سيتفاعل مع مخزونه من المكتسبات الإجرامية مما سيزيد من احتمالات عودته إلى الإجرام مستهينا بذلك بالعقوبة لاسيما إذا كان الباعث على الجريمة هو طمع الجاني في مال الغير[2]، ففي مجال الممارسات المنافية للمنافسة مثلا ستكون الثروة التي يجنيها مرتكب هذه الممارسات بمثابة عزاء وتعويض له من قضائه فترة بسيطة في المؤسسة العقابية.

وفي ضوء ما ظهر من مساوئ وآثار سلبية من تطبيق عقوبة الحبس قصير المدة، تتجه التشريعات الجنائية المعاصرة، من غير الاستغناء عن العقوبات السالبة للحرية، إلى إيجاد بدائل لعقوبة الحبس قصير المدة ترمي من خلالها تحقيق الأهداف المتوخاة من هذه الأخيرة مع تجنب سلبياته ولعلى الجزاءات الإدارية العامة خير بديل لهذه العقوبة كما سيتضح لاحقا.

1 – صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص 36.

2 – سعداوي محمد صغير، مرجع سابق، ص 75.

المبحث الثاني

مظاهر الحد من العقاب في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

دفع عجز القمع الجنائي في توفير الحماية اللازمة للمنافسة الحرة لما تتميز به الممارسات غير المشروعة التي ترتكب في هذا المجال من تقنية وتعقد أساليب ارتكابها، لارتباطها بمجال يقوم على قواعد المنافسة التي تهدف أساسا إلى ضمان السير الحسن للسوق وتحقيق الفاعلية، أي المحافظة على النظام العام الاقتصادي.

والمحافظة على النظام العام الاقتصادي يحتاج إلى تقرير جزاءات تستجمع في ذاتها كل عناصر الجزاء الجنائي، أي أن تكون من طبيعة عقابية، وأن تتميز عنها في ذات الوقت من حيث فعاليتها، توكل مهمة تطبيقها لجهة غير قضائية تملك من وسائل بشرية ذات كفاءة ووسائل قانونية مرنة وملائمة تسمح لها تحقيق الحماية اللازمة.

وكان الحل المطروح كبديل للجزاءات الجنائية هو تفعيل دور الإدارة نحو مشاركتها في ضبط النظام العام الاقتصادي عبر تدخلها في تطبيق جزاءات إدارية عامة لقمع الممارسات المخالفة للسياسة الاقتصادية، في إطار ما يعرف بالقمع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة (المطلب الأول)، تختص بتفعيله جهة إدارية مستقلة تتمثل في مجلس المنافسة استجابة للدور الجديد للدولة في ضبط النشاط الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقرير جزاءات إدارية عامة كبديل لعقوبة الحبس قصير المدة

لم يعد القمع الإداري مرتبط بفترات الأزمات، كما كان الوضع عليه في السابق، بل أصبح يشغل حيزا كبيرا في السياسة الجزائية المعاصرة، هذا الحيز الذي ما زال يشهد تزايد على قدر كبير من الأهمية على الرغم من مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يعترف بسلطة العقاب خارج العلاقة القانونية التي تربط الإدارة بالخاضع للعقاب، لغير القضاء.

وإن وجدت الجزاءات التأديبية والعقابية مشروعيتها وأساسها القانوني في العلاقة القانونية الوظيفية أو التعاقدية التي تربط الإدارة بالموظف أو المتعاقد معها الذي أخل بالتزاماته الوظيفية أو التعاقدية، ضمن ما تملكه الإدارة العامة من امتيازات السلطة العامة، لضمان حسن سير المرفق العام، فإنّ الجزاءات التي توقعها الإدارة وليكن مجلس المنافسة لا

تستند إلى أي علاقة قانونية سابقة (الفرع الأول)، بل أن مواكبة القمع الإداري أكثر للعوامل الاقتصادية نظرا لكونه يترك مهمة توقيع العقاب للعاملين في ذات القطاع الذين يضعون في حسبانهم نمط العقوبة الملائمة وفقا لعوامل تقنية، وفقا لإجراءات مرنة مبسطة وسريعة ما يجعلها أكثر فعالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الجزاءات الإدارية العامة

لا يعرّف القانون الجزائري القانون الجزائي الإداري كنظام متكامل ومقنّن، أي كفرع قائم بذاته من فروع القانون، كما هو الحال عليه في كل من ألمانيا وإيطاليا، حيث كان لكل من المشرع الألماني في عام 1975، وللمشرع الإيطالي في عام 1981 تجربته الخاصة في هذا المجال، حيث أصدرا هذان المشرعان قانونين يتضمنان الأحكام العامة للجرائم الإدارية[1].

ومع ذلك لا يمكننا أن ننكر على المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، استخدامه للجزاءات الإدارية العامة في مواضيع مختلفة كجزاء لمخالفة لبعض القانونية كأحكام التشريعات الضريبية والجمركية، ومؤخرا لمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لمختلف القطاعات الاقتصادية والمالية، حيث أسندت مهمة توقيع الجزاءات إدارية لجهات إدارية متخصصة على غير المألوف لما تتميز به هذه الجزاءات عن العقوبة الجزائية من خصائص تجعل منها أكثر ملائمة.

لم يلق نظام الجزاءات الإدارية العامة ترحيبا في بدايته ظهوره من قبل كل الفقه، حيث انقسم إلى قسمين: قسم ينظر إليها على أنها تشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد أهم ضمانة للحريات العامة في الدولة الحديثة[2]، وقسم مساند لها لما تتميز به من خصائص بالمقارنة للجزاءات الجنائية، وفي سبيل ذلك اجتهد في إيجاد تعريف لها. وسنحاول من خلال هذا الفرع تقديم تعريف للجزاءات الإدارية العامة في ضوء الاجتهاد الفقهي (أولا)، ومن ثم نبين الخاصية العقابية المميز لها (ثانيا).

أولا: تعريف الجزاءات الإدارية العامة: يرى الفقه المساند لفكرة الجزاءات الإدارية العامة أنّ ممارسة الإدارة لسلطة فرض الجزاءات ليس بالاختصاص الغريب عنها، حيث يندرج ممارستها لهذه الصلاحية ضمن ممارستها لامتيازات السلطة العامة، فالإدارة تمتلك في

1 – أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ص 85–90.

2 – فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص 42.

سبيل ضمان حسن سير المرافق العامة التي تديرها صلاحية توقيع الجزاءات على كل من يخالف القوانين والتنظيمات التي وضعت من أجل ذلك، وتتخذ الجزاءات التي تطبقها الإدارة من أجل هذا الغرض صورتان إمّا صورة الجزاءات التأديبية وهي تلك الجزاءات التي تفرضها على الموظفين التابعين لها المخالفين لالتزاماتهم الوظيفية؛ أو شكل جزاءات تعاقدية تفرضها على المتعاقدين معها عند إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية[1]؛ وإنّما الغريب عن الإدارة بصفتها سلطة تنفيذية هو ممارستها لسلطة توقيع جزاءات وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه جمهور المواطنين بغض النظر عن هويتهم الوظيفية أو علاقتهم التعاقدية بها، قصد ردع خرق بعض القوانين والتنظيمات، بشكل تتماثل به مع القاضي الجزائي عند ممارسته للسلطة العقابية، ومنه يمكن تعريف السلطة القمعية للإدارة بأنها ***« سلطة فرض جزاءات من طبيعة عقابية بدلا عن القاضي الجزائي، على غير الخاضعين للإدارة وعلى غير المتعاقدين معها بسبب خرقهم لقوانين وتنظيمات تسهر هي على تنفيذها وضمان احترامها »***[2].

وقد عرف الأستاذ "Sylvain JACOPIN" أحد أنصار هذا الاتجاه الجزاء الإداري العام بالنظر إلى خاصيته العقابية على أنه ***«الجزاء الإداري أو جزاء التنظيم يعرف على أنه قرار إداري من طبيعة عقابية»***[3].

أطلقت على الجزاءات الإدارية العامة من قبل الباحثين في هذا المجال عدت تسميات فمنهم من اكتفى بتسميتها "**بالجزاءات الإدارية**" دون تخصيص وهو ما يجعلها شبيهة بالجزاءات التأديبية في حين أنها تميز عنها.

في حين أطلق البعض الأخر عليها تسمية "**العقوبات الإدارية**" على أساس أن مصطلح الجزاءات الإدارية أوسع وأعم، فأنها تشمل بالإضافة إلى العقوبات الإدارية العقوبات التأديبية والتعاقدية وغيرها من التدابير.

---

1 – غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 3.

2 – أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 227.

« La sanction administrative ou la sanction de régulation est définie comme un acte administratif unilatéral à contenu punitif »

3 – تعر يف مأخوذ عن أيت مولود سامية، خصوصيات إجراءات قمع الجرائم الاقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 469.

وفي نفس السياق فضل البض الأخر إطلاق عليها تسمية "**الجزاءات الإدارية الجنائية**" مستندين في ذلك إلى نشأة فرع جديد من فروع القانون وهو قانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري الجنائي وهم يعتبرون هذا الفرع من القانون فرع مستقل وهو ثمرة تعاون القانون الإداري والقانون الجنائي.

ومن الباحثين من فضل الإطلاق عليها تسمية "**الجزاءات الإدارية العامة**" استنادا إلى أن الإدارة توقع هذا النوع من الجزاءات على أشخاص لا يرتبطون معها بعلاقة ما، حيث يتصف هذا الجزاء من حيث تطبيقه بالعمومية، بمعنى انه لا يقتصر على فئة معينة من المواطنين دون أخرى وإنما تمتد سلطة الإدارة في توقيعه على جميع الذين يخالفون النص القانوني أو اللائحة المخاطبين بها أو القرار الإداري المتعلق بهم.[1]

وإطلاق تسمية الجزاءات الإدارية العامة على الجزاءات التي تطبقها جهة الإدارة على غير الخاضعين لها، هي التسمية المناسبة عندنا لاختلافها عن الجزاءات الإدارية التقليدية التأديبية والتعاقدية، والتي استمدت اصطلاحها من العلاقة القانونية السابقة الوظيفية أو التعاقدية التي تربط بين الإدارة والشخص المعاقب، الأمر الذي لا يتوفر في الجزاءات الإدارية العامة حيث لا تربط المخالف بالإدارة سوى علاقة واحدة فقط وهي أنه خالف النصوص القانونية التي تسهر هذه الإدارة على حمايتها وحسن تنفيذها.

ثانيا- الخاصية العقابية للجزاءات الإدارية العامة: يقصد بالخاصية العقابية للجزاءات الإدارية العامة أنها جزاءات توقع بهدف ردع المخالف وغيره نتيجة لارتكابه خطأ، فهي بذلك لها طبيعة قمعية، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة تعريفه للجزاءات الإدارية في تقريره لسنة 1995 والمتعلق "بسلطات الإدارة في مجال العقاب" والذي جاء فيه ***« إن الجزاءات هي بصفة أساسية من طبيعة قمعية، تتضمن نية العقاب للإخلال بالتزام ما . فهي تقوم على أساس سلوك شخصي يوصف بالخطأ»***[(2)]؛ كما استعمل المجلس الدستوري الفرنسي مصطلح الجزاءات الإدارية ذات الطبيعة العقابية في القرارات الصادرة عنه في عدة مناسبات نذكر من تلك القرارات

[1] وسام صبار العاني، الجزاءات الإدارية العامة دراسة مقارنة، طلبة الماجستير لبنى عدنان عبد الأمير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص 121.

2 - ***« Les sanctions sont d'une nature essentiellement répressive. Elles procèdent d'une intention de punir un manquement à une obligation. Elles se fondent sur un comportement personnel considéré comme faute »***, C.E, « Le juge administratif et les sanctions administratives, les dossiers thématiques du Conseil d'Etat ».

القرار رقم 89–260 الصادر بتاريخ 22 يوليو 1989، والقرار رقم 92–311 الصادر بتاريخ 29 يوليو 1992, وكذلك القرار رقم 2012–125 الصادر بتاريخ 30 مارس 2012، والقرار رقم 2013–329 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2013[1].

وبخاصيتها العقابية هذه تختلف الجزاءات الإدارية العامة عن تدابير الضبط الإداري، وإن اتفقتا من حيث عمومية كل منهما، في أن الأولى هدفها قمعي أي ردعي توقع على إثر خطأ ارتكبه شخص، وفي الغاية من توقيعها والمتمثلة في العقاب على مخالفة التزام معين، بينما الثانية الهدف منها الوقاية من وقوع الجريمة ومنعها، حماية للنظام العام بمدلولاته الثلاث (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)، وإن كانت كالجزاء الإداري، تنعكس سلبا على صاحب الشأن فتحرمه من حقوقه أو تقيد ممارسته لها، من ذلك اتخاذ الإدارة قرار حظر إقامته، تعتبر تدابير الضبط الوقائية تدابير مؤقتة يراد بها إلزام بعض الأفراد مراعاة قواعد المحافظة على النظام العام وعدم تهديده أو الإخلال به، فلسلطات الضبط الإداري الرجوع عن قراراتها الضبطية وسحبها، إذا تبيّن لها أن أسباب التهديد والإخلال بالنظام العام قد زالت[2].

ويترتب على التمييز بين الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري أنه عندما يتعلق الأمر بتوقيع الجزاء الإداري القمعي على الإدارة المعنية أن تحترم مبدآن أساسيان وهما:

– مبدأ الشرعية الجزائية في كل حالة على حدة: حيث لا تملك الإدارة في اتخاذها للجزاءات الإدارية القمعية تقرير الجزاءات التي تراها هي مناسبة، بل تكون في ذلك مقيّدة بوجوب تطبيق الجزاءات التي تحددها النصوص القانونية والتنظيمية، حيث يتوجب المشرع في تحديده للجزاءات الإدارية المطبقة على الجرائم المرتكبة في المجال الاقتصادي، إتباع نفس الأسلوب المعمول به في تحديد العقوبات المناسبة للجرائم المحدّدة في قانون العقوبات بالنص في ذات النصوص على الجريمة والعقوبة التي تقابلها[3].

والملاحظ في الأمر رقم 03–03 والمتعلق بالمنافسة قانون المنافسة أن المشرع في تحديده للجزاءات المطبقة على الممارسات المنافية للمنافسة لم يلتزم بالقاعدة المعمول بها

1 – أنظر تفصيل ذلك في أيت مولود سامية، خصوصيات إجراءات قمع الجرائم الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 540.

2 – غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 31.

3 – نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 55.

في قانون العقوبات، حيث خصص مواد من الفصل الأول للأفعال المحظورة، وأفرد مواد أخرى من الفصل الرابع للجزاءات، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، منح لمجلس المنافسة سلطة إفادة المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، بتخفيض مبلغ الغرامة من غير أن يحدد الحد الأدنى الذي لا يجوز للمجلس النزول عنه وفي هذا مخالفة لمبدأ الشرعية الجزائية[1].

– **مبدأ المواجهة قبل اتخاذ الجزاءً الإداري:** بينما لا تلتزم الإدارة باحترام مبدأ المواجهة عندما تتخذ تدابير الضبط الإداري؛ فإنّه يقع على عاتقها واجب احترام هذا المبدأ عندما تخضع المخالف لجزاء إداري من طبيعة عقابية، ويقصد بمبدأ المواجهة هنا ضرورة إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة إليه لتمكينه من الدفاع عن نفسه، بمنحه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكراته، وهو حق قد قرره المشرع المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة كما سيأتي بيانه.

وتطبيقا لما تقدم، لا يقبل ممن اتخذت ضده تدابير الضبط أن يحتج على القرار الذي صدر ضده بإخضاعه للتدبير كونه صدر دون علمه ودون تمكينه من الدفاع عن نفسه، لسبب بسيط وهو أن التدابير الوقائية أو تدابير الضبط الإداري تتخذ لمنع وقوع تصرف ضار ظهرت بوادره وخفيت عواقبه، وليس لخطأ ارتكبه المعنيّ بالأمر حتى يمنح الحق في الدفاع عن نفسه[2].

الفرع الثاني

فعالية الجزاءات الإدارية العقابية في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

إن السياسة الرشيدة في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة، لا يمكن أن يكون هدفها الوحيد هو الإسراف في تقرير العقوبات القاسية، بغير قياس فعلي لمدى انتهاك المشاعر الأخلاقية السائدة في مجال المنافسة؛ وإنما هدفها الأساسي يكمن في تطوير قانون المنافسة على نحو يضمن عدم إفلات المؤسسات المرتكبة الممارسات المقيدة للمنافسة، فكان لتقرير جزاءات إدارية من طبيعة عقابية لردع تلك المؤسسات، سياسة

1 – أنظر في ذلك المادة 60 من الأمر رقم 03–03 السابق الذكر.

2 – غنّام محمد غنّام، مرجع سابق، ص 28.

ناجعة لما تتميز به هذا النوع من الجزاءات من خصائص تجعلها أكثر فعالية من الجزاءات الجنائية ليس فقط بالنظر إلى تنوع صورها (أولا)، وإنما كذلك بالنظر إلى بساطة وسرعة الإجراءات المتبعة في تقريرها (ثانيا).

أولا- فعالية الجزاءات الإدارية بالنظر إلى صورها: تتميز الجزاءات الإدارية العامة أو القمعية بداية بأنها جزاءات غير سالبة للحرية، فهي بذلك تجنب المتعامل الاقتصادي المرتكب للممارسات المقيدة للمنافسة، والذي يرتكبها بدافع الطمع والرغبة في الربح غير المشروع، أي ليس له ميول إجرامي، وسط السجون الفاسدة واختلاطه بالمساجين الخطرين. وفي مقام ثان أن هذه الجزاءات، لها صور متنوعة ومتعددة ويمكن ردها إلى نوعين رئيسيين هما: جزاءات مالية (1)، وجزاءات غير المالية أي مهنية فنية مقيدة أو سالبة للحقوق والامتيازات (2).

1- الجزاءات الإدارية المالية: ليس أشد وقعا على المؤسسة الاقتصادية التي تمارس الأفعال المقيدة للمنافسة من إخضاعها لجزاءات تصيبها في ذمتها المالية التي تسعى لتضخيمها بطرق ملتوية غير مشروعة، خاصة إن كانت هذه الجزاءات المالية تتصف بشدتها، حيث يعتمد في تقديرها على عدة أشكال تتمثل فيما يلي:

أ- بربط مقدار الغرامة المالية بمتغير خارجي قد يتمثل هذا المتغير الخارجي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بالنسبة المئوية من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، وقد حدد المشرع هذه النسبة بـ 12% [1].

- كما قد يتمثل المتغير في قيمة المال المحقق من وراء ارتكاب المخالفة، يلجأ مجلس المنافسة إلى هذا الطريقة في تقدير مبلغ الغرامة المالية كعقوبة للممارسات المقيدة للمنافسة، وقد حدد المشرع الغرامة بمبلغ يساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح[2].

ج- بتحديد مقدار معين للغرامة فتأخذ بذلك الغرامة شكل تعريفة ثابتة كما هو الحال بالنسبة لعدم امتلاك مرتكب الممارسات المقيدة للمنافسة رقم أعمال محدد، وقد

1 - أنظر في ذلك المادة 56 المعدلة والمتممة من الأمر رقم 03-03 السابق الذكر.

2 - أنظر المادة نفسها.

حددها المشرع بمبلغ لا يتجاوز ستة ملايين (6.000.000) دينار[1]، وكذلك بالنسبة لارتكاب مخالفة المساهمة الشخصية بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي محددة بمبلغ مليوني (2.000.000) دينار جزائري [2].

2- الجزاءات الإدارية غير المالية: إلى جانب الجزاءات المالية هناك جزاءات إدارية غير مالية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق والامتيازات وتعتبر أكثر شدة وقوة من الجزاءات المالية نظرا لمساسها بشخص المخالف أكثر من مساسها بذمته المالية، لذا حرصت مختلف التشريعات على تقييد سلطة الإدارة بفرضها، و ذلك احتراما لحقوق الأفراد و حرياتهم، وتتمثل أهم الجزاءات الإدارية غير المالية في مجال المنافسة في سلطة مجلس المنافسة في إصدار أوامر ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي تمت معاينتها، وذلك إذا رأى أن العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي بادر هو بها من اختصاصه وأنها مدعمة بعناصر مقنعة[3].

ويمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

وفي حالة عدم استجابة المؤسسة للأوامر أو للتدابير المؤقتة أن يقرر عقوبات تهديدية لا تقل عند مبلغ مائة وخمسين ألف (150.000) دينار عن كل يوم تأخير تطبيقا للمادة 58 من الأمر 03-03 المعدلة. تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد أنه لا يمكن لمجلس المنافسة، على عكس هيئات الضبط الاقتصادي القطاعية، اتّخاذ أي إجراء أخر لوضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة، كسحب الترخيص أو الاعتماد، ذلك لأنه لا يمارس نشاطه على قطاع معين، ولا يرتبط بعلاقات سابقة مع المؤسسات الاقتصادية[4].

---

1 – أنظر في ذلك المادة 56 المعدلة والمتممة من الأمر رقم 03-03 السابق الذكر.

2 – أنظر في ذلك المادة 57 من الأمر نفسه.

3 – أنظر في ذلك المادة 45 من الأمر نفسه.

4 – أنظر تفصيل ذلك في تيورسي محمد، الضوابط القانونية لحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 327-334.

وفضلا عن الجزاءات المذكورة أعلاه، يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره بالعقوبة في النشرة الرسمية للمنافسة، أو نشر مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه، وكل معلومات أخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى[1]، وإن لم يكن لهذا الجزاء طبيعة مالية، فنشر القرار أو تعليقه كجزاء له صلة بالذمة المالية للشخص المعاقب، لتحمل صاحبه أعباء مالية كبيرة جدا، فتتضخّم العقوبات الغير مالية بالتوازي مع العقوبة المالية المباشرة التي يوقعها مجلس المنافسة، كما من شأن التبليغ سلوكيات المؤسسة المعاقبة من شأنه تعجيل أمر تصحيح الوضع واسترجاع السير التنافسي للسوق وعدم تكرار تلك السلوكيات[2].

ثانيا- بالنظر إلى بساطة وسرعة الإجراءات المتبعة: سبقت الإشارة أنه من بين المبررات التي دفعت التشريعات إلى اختيار سبيل الجزاء الإداري بدلا عن الجزاء الجنائي، عدم استجابة الإجراءات الجزائية لمتطلبات السرعة المطلوبة عند الفصل في قضايا المنافسة، بالمقارنة للإجراءات الإدارية المتبعة عند متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة والحكم فيها.

ترجع البساطة والسرعة اللاتي تتميز بهما الإجراءات الإدارية إلى المبدأ الذي يحكم إجراءات التحقيق والمحاكمة في القمع الإداري والمتمثل في استبعاد مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة المعمول به في قانون الإجراءات الجزائية[3]، حيث تجتمع السلطتين في يد مجلس المنافسة فهو من يمارس مهمة مراقبة مدى احترام المؤسسات الاقتصادية لالتزاماتها القانونية بشكل لا يحد ولا يقيد المنافسة الحرة، حيث يقوم بمعاينة الممارسات التي تتم بالمخالفة لقانون المنافسة ويحقق فيها، ويثبتها، ويفصل فيها، من غير حاجة إلى استصدار أمر من القضاء، وكل ذلك خلال فترة وجيزة.

بعد ما يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة، يحرر المقرر تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة، ويبلغه إلى رئيس المجلس الذي يبلغه بدوره إلى الأطراف المعنية كما حدتهم المادة 52 المعدلة من الأمر 03-03 قصد إبداء ملاحظاتهم في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وبعد استماعه للأطراف عند الاقتضاء، يحرر محضر بذلك، وعند اختتام التحقيق يقترح المقرر على مجلس المنافسة القرار زائد التدبير التنظيمية التي تضع حد للممارسات المقيدة

1 – أنظر في ذلك المادة 49 المعدلة من الأمر رقم 03-03 السابق الذكر.

2 – جلال زوجة محتوت مسعد، مرجع سابق، ص 381.

3 – تنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه « ***يناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا...***».

للمنافسة[1]، وبعدها يقوم بإيداع التقرير لدى مجلس المنافسة الذي يبلغه للأطراف المعنية الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم في أجل شهرين، وتحدد لهم تاريخ الجلسة تطبيقا للمادة 54 من الأمر ذاته.

إلى جانب اقتراح القرار، والذي يعد أساس من همام السلطة المخوّلة تحريك الدعوى والممثل في مجلس المنافسة[2]، يأمر رئيس مجلس المنافسة بإرسال جدول أعمال الجلسة إلى كل أعضاء مجلس المنافسة وإلى الأطراف المعنية بما فيهم ممثل الوزير المكلف بالتجارة والمقرر الذي أنجز التحقيق مصحوبا بالاستدعاء[3]، وهذا معناه أن المقرر يحضر الجلسة بغرض عرض تقريره، وتنوير المجلس بناء على استفسارات رئيسه المحتملة، لكن من غير أن يكون له حق التصويت في قرارات المجلس.

فكما هو واضح مما سبق أنه ليس هناك ثمة ما يمنع أن تشارك جهة التحقيق الممثلة في المقرر، في الهيئة التي تنعقد للفصل في القضية التي سبق لها أن حققت فيها، ونحن نرى أنه رغم عدم مشاركة هذه الجهة في التصويت في قرارات المجلس، إلا أنه يمكن لها أن تؤثر في قرار المجلس.

كما يعد من مظاهر الجمع بين سلطتي التحقيق والمحاكمة ما يملكه مجلس المنافسة من سلطة الإخطار التلقائي لما يوحي إليه هذا الإجراء بوجود حكم مسبق في القضية، فمبدأ الحياد الذي تقتضيه المحاكمة العادلة يأبى أن تجمع الهيئة الواحدة وظيفة تحريك الدعوى ووظيفة الفصل فيها[4].

المطلب الثاني

نقل السلطة القمعية إلى مجلس المنافسة

يجسد نقل السلطة القمعية من القاضي الجزائي إلى مجلس المنافسة ظاهرة الحد من العقاب، وقد مر اختصاص مجلس المنافسة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة بمرحلتين، مرحلة الاختصاص النسبي والتي بدأت بصدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي أنشأ مجلس المنافسة، وأسند له وظيفة أساسية تتمثل في تنظيم وضبط المنافسة في السوق، وهي وظيفة تقتضي تزويد المجلس بصلاحيات موسعة في مجال رقابة سلوك المتعاملين الاقتصاديين عند إخلالهم بالقواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة للشروط التقنية لاستغلال النشاط الاقتصادي من خلال توقيع جزاءات من طبيعة عقابية، وقد كان المجلس يقتسم هذه الصلاحية مع القاضي

1 – أنظر في ذلك المادة 37 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، المذكور سابقا.

2 – أنظر في ذلك المادة 50 من الأمر نفسه.

3 – عن لسان "السيد سي علي محمد" نائب سابق لدى مجلس المنافسة الجزائري، مأخوذ عن جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 371.

4 – أيت مولود سامية، خصوصيات إجراءات قمع الجرائم الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 569.

الجزائي، حيث كان هذا الأخير هو المختص عندما يتعلق الأمر بالمساهمة الشخصية المباشرة وغير المباشرة تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة. وبعد إلغاء الأمر 95-06 بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم أصبح مجلس المنافسة، بدون منازع، هو السلطة المكلفة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة في جميع أشكالها.

غير أنه إن كان من حسن السياسة التشريعية إسناد سلطة العقاب في مجال المنافسة إلى مجلس المنافسة للأسباب التقنية السالفة الذكر، تصرف مخالف للدستور الذي لا يقر بسلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث التقليدية، تجسد تبني القانون الجزائي الإداري كقانون متكامل قائم بذاته يبرر اشتراك الإدارة مع القاضي في سلطة العقاب (الفرع الأول)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن كان لابد من نقل سلطة العقاب من القاضي الجزائي لفائدة مجلس المنافسة، يجب أن يرافق هذا النقل في الصلاحية، نقل كذلك للضمانات القانونية التي تمارس وفقها السلطة القمعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
ماهية السلطة القمعية لمجلس المنافسة

إنّ التحول عن المجال الجنائي بالحد من العقاب في قمع الممارسات المنافية للنافسة أسلوب فرضته حسن السياسة الجزائية في المجال المنافسة، بهدف التخفيف من وطأة تدخل قانون العقوبات في المادة الاقتصادية وآثاره السلبية على المبادئ التي يقوم عليها اقتصاد السوق، ظهر هذا أسلوب وتطور في إطار تبلور النمط الجديد لتنظيم الدولة المعاصرة، الذي أنشأ سلطة إدارية مستقلة لضبط المنافسة الحرة، والتي أسندت لها شيئا فشيئا سلطة العقاب لأجل تفعيل سلطة الضبط حتى أصبح الجهة الوحيدة المناط لها سلطة العقاب.

وقد كان إسناد السلطة القمعية إلى مجلس المنافسة ليس فقط بالنظر إلى تركيبته البشرية المتنوعة، وإنما كذلك بالنظر إلى ما يتمتع به من استقلالية إزاء السلطة التنفيذية، هذه الاستقلالية التي أعطت للمجلس خصوصية وتفريد ضمن جهاز الدولة، فهو سلطة غير عادية إذ ليس له شرعية ديمقراطية مباشرة، لم يكرسه الدستور موازاة للسلطات الثلاث التقليدية، الأمر الذي يثير مسألة طبيعته القانونية (أولا)، الأساس القانوني لممارسة سلطة العقاب (ثانيا).

أولا – الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة: يعتبر مجلس المنافسة من السلطات الإدارية المستقلة التي يبرر إنشائها ظاهرة إزالة التجريم والعقاب عن الجرائم التي تخل بقواعد المنافسة

الحرة، بعد أن أسند اختصاص الفصل فيها للمحاكم العادية قبل صدور قانون المنافسة ،1995 فهو الجهاز المكلف بضبط الأسواق التنافسية، وأول مجلس منافسة عرفته الجزائر كان بموجب القانون 95-06 الملغى، ثم تم إعادة تنظيمه بالقانون رقم 03-03، كما أن تعديل 2008 استحدث أحكام جديدة تتعلق بتنظيم المجلس وسيره.

عرفت المادة 23 من قانون 03-03 مجلس المنافسة على أنه « ***تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي...»***. تم تعديل هذه المادة بالمادة التاسعة من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 والتي ورد فيها « ***تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص"مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة...»***. نفس التعريف نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 11-241[1].

يلاحظ مما سبق أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية[2]، وإن لم يرد في الأمر 03-03 مصطلح "مستقلة"، فإن المشرع تدارك الأمر في تعديل 2008، فيتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال المالي والإداري رغم أنه وضع لدى وزير التجارة بعدما كان لدى رئيس الحكومة.

يتمتع مجلس المنافسة بسلطات واسعة ومتنوعة، فإلى جانب الدور الوقائي الذي يلعبه في مجال حماية وتطوير المنافسة وكذلك ضبط السوق، يتدخل تدخلا لاحقا وبشكل قمعي بعد ارتكاب ممارسات منافية للمنافسة، وذلك لمتابعة كل هذه الممارسات التي تلحق ضررا بالسوق وبالمتدخلين فيه، و من بين القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة تلك المتضمنة للجزاءات الموقعة سواء على المؤسسة المخالفة في مجملها عبارة عن غرامات.

ثانيا- الأساس القانوني لممارسة مجلس المنافسة السلطة القمعية: إن مسألة دستورية السلطة القمعية للإدارة بصفة عامة، ولمجلس المنافسة بصفة خاصة تثار بالنسبة للدول التي لم تتبنى دساتيرها القمع الإداري كالدستور الجزائري والفرنسي، ففي فرنسا مثلا نجد القضاء الدستوري هو أقر فكرة القمع الإداري؛ وأمام غياب اجتهاد المجلس الدستوري

1 - مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتعلق بتنظيم مجلس المنافسة وسيره، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم15-79 المؤرخ في 08 مارس2015، ج.ر عدد 13، صادر بتاريخ 11 مارس 2015.

2 - زايدي آمال، مرجع سابق، ص108.

الجزائري حول هذه المسألة، سنعتمد في إبراز مدى دستورية القمع الإداري على ما توصل إليه القاضي الدستوري الفرنسي للتشابه الموجود بين النظامين الفرنسي والجزائري.

من أهم الاعتراضات التي أثيرت من قبل المجلس الدستوري الفرنسي حول مدى دستورية الجزاءات الإدارية ذات الطبيعة العقابية، مخالفتها لمبدأ الفصل بين السلطات، ومخالفتها للحق في قاضي طبيعي، حيث في القمع الإداري نكون أمام عدالة بدون قاضي، أين تلعب الإدارة دور الخصم (الضبط والتحقيق) والحكم في نفس الوقت.

نذكر من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الرافضة للجزاءات الإدارية العقابية قراره رقم 84-181 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1984، والذي أصدره بمناسبة نظره في دستورية القانون المتعلق بالحد من التركيز وضمتن شفافية التمويل وتعددية مؤسسات الصحافة، حيث أنشأ هذا القانون لجنة إدارية مستقلة للتحقيق في احترام أحكام القانون المنظم لهذه المهمة, وأقر لها في هذا الخصوص سلطة إصدار قرار بحرمان الصحيفة من المزايا الضريبية والبريدية في حالة مخالفة أحكام القانون من قبل مالك الصحافة، فقرر المجلس الدستوري بأن الجزاءات التي تفرضها تلك اللجنة جزاءات تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومع المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث جاء في قراره أنه ***« وعلى فرض أن نصوص القانون استهدفت زجر أفعال التعسف... فإن هذا الزجر لا يمكن أن يخوّل إلى سلطة إدارية »***[1].

وبعدها تطور موقف المجلس الدستوري الفرنسي حول دستورية الجزاءات الإدارية العامة إلى الإقرار النسبي بدستوريتها، وذلك في الحالات التي يوجد فيها علاقة سابقة بين الإدارة والشخص المعاقب، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 17 جانفي 1989 بمناسبة نظره في القانون المنشئ للمجلس الأعلى السمعي البصري الذي خوّل المجلس سلطة العقاب عند الإخلال بحرية الاتصالات، وفي مفهوم ما جاء في القرار أن الجزاءات التي يفرضها المجلس الأعلى السمعي البصري لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات إذا كانت هذه الجزاءات قد اتخذت ضد الأشخاص الذين تربطهم بالمجلس علاقة تقوم على منح ترخيص

1 – قرار ذكره: محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص ص 84-85.

لممارسة النشاط السمعي البصري، أو تقوم على وجود اتفاقية فيما بينها بهذا الخصوص كالموردين والمستفيدين من رخص لممارسة نشاط مهني[1].

ثم تطور موقف المجلس الدستوري نحوى إقرار عدم تعارض الجزاءات الإدارية مع الحقوق الدستورية، لاسيما المتعلقة منها بالحق في التقاضي، وذلك بصدد نظره في مطابقة القانون المتعلق بحماية وشفافية سوق المالية للدستور، حيث جاء في قراره رقم 89-260 الصادر بتاريخ 28 جويليه 1989 أنه « ***إن مبدأ الفصل بين السلطات، ولا أي مبدأ أو قاعدة ذات قيمة دستورية، لا يمكنها أن تشكل عائقا أمام ممارسة هيئة إدارية، والتي تتصرف في إطار ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، لسلطة العقاب ما دام الجزاء الذي تأمر به لا يتضمن الحرمان من الحرية من جهة، ومن جهة أخرى أن ممارسة سلطة العقاب هذه يجب أن تكون في إطار التدابير التي ترمي إلى حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور***»[2].

بإصداره لهذا القرار يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد استبعد أن تنحصر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على الأشخاص الذين تربطهم بالإدارة علاقة معينة، كما أزال بموجبه فكرة أن القضاء هو المحتكر الوحيد للسلطة القمعية.

يتضح مما تقدم أن السلطة القمعية لمجلس المنافسة تجد أساسها القانوني في فكرة ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة، ذلك أن ممارسة هذه السلطة وسيلة أساسية للعمل الإداري، بشرط ألا تصل ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة إلى درجة المساس بالحرية الفردية، كما يجب أن تكون ممارستها لسلطة العقاب وفق مبادئ الدستورية الأخرى غير مبدأ الفصل بين السلطات والمتمثلة في توفير ضمانة الدعوى العادلة[3]، أي وفقا لذات المبادئ التي يخضع لها القاضي الجزائي عند إصداره للعقوبة، وهو ما يفسر الفرق الموجود بين مبدأ الفصل بين السلطات، أي أجهزة السلطات والذي يعتبر مبدأ دستوريا، ومبدأ الفصل بين نشاطات السلطات والذي لا يعد من المبادئ الدستورية، وعليه المشكلة لا تكمن في أن تمارس جهة إدارية نشاطا قمعيا، وإنما المشكلة في أن يمارس هذا النشاط دون احترام المبادئ العقابية التي تمارس من خلالها الوظيفة القمعية، فهل يمارس مجلس المنافسة السلطة القمعية وفقا لذات المبادئ؟

1 – غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 12.

2 – قرار ذكره: المرجع نفسه، ص 13.

3 - ZOUÏMIA Rachid, Le Droit de la Concurrence, édition Belkeise, Alger, 2012, p., 219.

الفرع الثاني

الضوابط القانونية لممارسة مجلس المنافسة للسلطة القمعية

كان للاتجاه المتنامي في الحد من العقاب أثره القانوني في انتقال بعض الجرائم من مجال القانون الجنائي إلى مجال القوانين غير الجنائية بما يتضمنه ذلك من استبدال الجزاءات الجنائية بالجزاءات الإدارية العامة. وقد دفع ذلك بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى التأكيد على أن هذا الانتقال لا يجب أن يخل بحقوق المتهم التي يضمنها القانون الجنائي والتي من أهمها حقه في دعوى عادلة، حتى لا تكون الحد من العقاب وسيلة للتحايل على تلك الضمانات.

ولم يكون اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية الجزاءات العقابية التي تطبقها الهيئات الإدارية المستقلة عامة، إلا لأنها تمارس وفق المبادئ العامة لحماية الحقوق والحريات المصونة دستوريا، والمكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهذا معناه أنه ومن دون الاحتجاج بالسرعة والفعالية كمبرر لتدخل الإدارة لدحض الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، فقد أرسى المجلس مجموعة من المبادئ لتأطير سلطة العقاب المخوّلة للإدارة، والتي يمكن إجمالها في شرطين أساسيين يتعلق الشرط الأول بطبيعة العقوبة الإدارية، فإذا كانت الجزاءات الإدارية بأشكالها المختلفة تقترب من الجزاءات الجنائية من حيث الغرض منها، فإنه لا يمكنها بأي شكل من الأشكال أن تكون سالبة للحرية، وبهذا يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد وضع الحدود الفاصلة بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة عند توقيع العقاب، بحيث لا يجوز لامتيازات الإدارة أن تصل إلى درجة المساس بالحرية الفردية بسلبها ولا حتى بتقييدها[1].

ويتمثل الشرط الثاني لمشروعية ممارسة الإدارة لصلاحية العقاب في ضرورة احترام الضوابط القانونية التي يلتزم بها عادة القاضي عند إصدار العقوبة، والتي يمكن إجمالها في الضوابط الموضوعية (أولا) وفي الضوابط الإجرائية (ثانيا).

أولا- الضوابط الموضوعية: يقصد بالضوابط الموضوعية تلك الضمانات التي تضمن مشروعية الجزاءات الإدارية، والتي استمدتها التشريعات المقارنة من الجزاء الجنائي، وإن كان الفقه يشتكي من صعوبة وضع إطار قانوني موحد للجرائم والجزاءات الإدارية نظرا للتنافر الواقع بين

1 - محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2006، ص207.

مجالاته المختلفة[1]، إلا أنه اتفق تقريبا على مبدأين هما مبدأ الشرعية الذي مؤداه ألا يوقع الجزاء إلا بموجب نص قانوني، ومبدأ التناسب والذي مؤداه ضرورة تناسب الجزاء مع المخالفة.

1- **الالتزام بمبدأ الشرعية:** يحتل مبدأ الشرعية مكانة أساسية في قانون العقوبات الجزائري بنص المادة الأولى منه على أنه ***« لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون»***، كما أنه مبدأ دستوري بنص المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه ***« تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية»***، وأصبح هذا المبدأ يتغلغل في مختلف فروع القانون ذات الطبيعة الردعية، بما فيه مجال الضبط الاقتصادي[2].

لقد تشدّد مجلس الدولة الفرنسي مع الإدارة وحظر عليها أن توقع جزاءا غير منصوص عليه، أو على خلاف ما هو وارد في النص، كما أكد على ضرورة احترام المبدأ ليس فقط في مجال العقوبة الجنائية بل على كل الجزاءات التي تتسم بالخاصية العقابية، ولو تم تطبيقها من قبل جهة غير قضائية[3].

يقتضي مبدأ الشرعية الجزائية في الجزاء الإداري ليس وجود نص قائم، بل أن يكون له طابع تشريعي، وألا يرجع تطبيقه إلى الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، كما يقتضي أن يحدد هذا النص أركان الجريمة بوضوح لا لبس فيه ولا غموض[4]، وإن كان الأصل في وضع النص أنه من اختصاص المشرع الذي يعد كضمانة أساسية للأفراد من خلال شفافيته وعموميته، فضلا عن ما تكلفه الرقابة على دستورية القوانين من تأكيد احترام الحقوق والحريات[5]، ولكن لاعتبارات عملية وموضوعية زادت الاتجاهات الفقهية التي تنادي بجواز اطلاع الإدارة بهذا التحديد خاصة وأن النشاطات الإدارية في تطور وتغير سريعين، بالإضافة لكون الإدارة أكثر خبرة في المجال الاقتصادي مما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف والمخالفة ومن ثم

1 – خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، 612.

2 – حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري: مثال السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص9.

3 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص55.

4 – زرقيني راضية ودراجي بلخير، "ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية"، الملتقى الدولي الثامن: حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، يومي 06 و07 مارس 2018، ص264.

5 – محي الدين شوقي، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، جامعة عين شمس القاهرة، 1992، ص267.

تقدير الجزاء الفعّال الذي يضمن ردع المخالف وزجر غيره؛ على أن اختصاصها هذا يظل محددا على نحو لا ينال من اختصاص المشرع وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في تفسيره لهذا المبدأ بقوله "لا جزاء إداري إلا بنص"[1]، غير أن المشرع الجزائري لم يحترم هذه الضمانة عندما منح مجلس المنافسة سلطة تقرير تخفيض مبلغ الغرامة في حالة اعتراف المؤسسة بالمخالفات المنسوبة إليها، أو تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، أو تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام قانون المنافسة، من غير أن يبين الحدود التي لا يجوز النزول عنها عند تخفيض العقوبة.

2- الالتزام بمبدأ تناسب الجزاء الإداري: يقتضي تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة الموازنة بين مبدأي الفاعلية والضمان في الجزاءات الإدارية، فمن واجب الإدارة أن لا تهدر حق ضمانة الأفراد في عدم توقيع عقوبة أشد من الفعل المقترف، بالإضافة إلى ضمانة عدم رجعية الجزاء الإداري على المخالفة المقترفة، بمعنى مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار لا القانون الساري وقت وقوع المخالفة[2]، فمبدأ التناسب من الضمانات الهامة في مجال القانون الجزائي الإداري شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي التقليدي، إذ تلتزم الجهة الإدارية حال اختيارها للجزاء الإداري بمراعاة تناسب الجزاء مع الفعل المخالف، ومقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية عند تقدير الجزاء وعند اختياره، بل عليها أن تتخذ ما يكون ضروريا وملائما لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية وما يترتب علي اقترافها من آثار سلبية[3].

بعد تعديل قانون المنافسة بموجب القانون رقم 08-12 التزم المشرع الجزائري بمبدأ تناسب الجزاء الإداري مع خطورة الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك بأن كرسه صراحة في المادة 62 مكرر1 التي استحدثها لهذا الغرض والتي وضمنها ما يلي « ***تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق***».

1 – محي الدين شوقي، مرجع سابق، ص264.

2 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 66.

3 – محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص،207.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم التناسب لا يعني الإفراط في شدة توقيع الجزاء الإداري، وإنما يشمل كذلك الإسراف في التساهل غير المبرر مع المخالف، بحيث لا يردعه الجزاء، الأمر الذي يغريه لمعاودة المخالفة، وبالتالي فمبدأ التناسب يقتضي العمل بقاعدة "لا إفراط ولا تفريط"[1]؛ كما أن يقتضي إعمال مبدأ التناسب عدم جواز معاقبة المخالف على نفس الفعل مرة أخرى، لأن المتهم يكون قد نال جزائه، وفي ذلك انتهاك لمبدأ التناسب، ما عدا في حالات مذكورة على سبيل الحصر وفقا لما أكده مجلس الدولة الفرنسي، كأن يكون الجزاء الآخر ينتمي إلى نظام قانوني أخر، أو أن يكون الجزاء تكميلي للجزاء الأول، أو إذا استمر المخالف على نفس المخالفة، ففي هذه الحالة يمكن عقابه مرة أخرى طالما لم يتوقف عن الفعل[2].

ثانيا– الضوابط الإجرائية: من أهم ما يميز الإجراءات الإدارية عن الإجراءات الجزائية، أن هذه الأخيرة يتعين أن تحترم ضمانة الدعوى العادلة، وإلا كان الحكم مشوب بالبطلان، هذه الضمانة التي تحتوي في الواقع على مجموعة من الحقوق الأساسية للمتهم، والتي لا يلزم توافرها في الدعوى الإدارية الجزائية لما تتسم به هذه الدعوى من سرعة وبساطة[3].

والذي يميز مفهوم ضمانة الدعوى العادلة في المجال الجزائي الإداري أنه مفهوم منقوص بالمقارنة بما هو معروف في الإجراءات الجزائية، فمثلا في هذا المجال يفصل المشرع بشكل قاطع بين سلطات الضبط والمتابعة والتحقيق والمحاكمة وهذا الفصل يعد مبدأ مهما في تطبيق الإجراءات الجزائية، يسهر المشرع على ضمان استقلالية كل وظيفة على حدة، وهذا لضمان الحياد والنزاهة والاستقلالية، وبالتالي ضمان حريات الأفراد وحقوقهم.

وبالمقارنة للوضع في الإجراءات الجزائية تستأثر الإدارة بالضبط والتحقيق والحكم كما هو الحال عليه بالنسبة لمجلس المنافسة، كما سبق بيانه؛ ومع ذلك حد أدنى من ضمانة الدعوى العادلة، يجب توافره في الدعوى الإدارية الجزائية كونها نشأت في كثير من الأحوال كبديل للدعوى العمومية؛ لذلك يلزم على الأقل إعلان المتهم بالإجراءات المتخذة ضده قبل توقيع الجزاء عليه،

1 – زرقيني راضية ودراجي بلخير، مرجع سابق، ص267.

2 – خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 613.

3 – غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 174.

وتمكينه من الدفاع عن نفسه على الأقل في شكل تقديم مذكرات، وهو ما يسهر مجلس المنافسة على ضمانه للمؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة على النحو التالي:

1 – تبليغ المآخذ: قبل العلم بالمآخذ المسجلة ضده، يكون المخالف جاهلا للأفعال المنسوبة إليه، ولو سبق له أن تعرض للتفتيش، ذلك يحرص المشرع من خلال المادة 52 من الأمر رقم 03-03 على ضرورة تبليغ المآخذ المسجلة إلى جميع الأطراف المعنية، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم. فبمجرد أن يعتبر المقرر أن هناك قرائن وعناصر كافية تؤكد قيام الممارسات المقيدة للمنافسة، يقوم بإعداد وتحرير تقرير أولي، يحتوي على تحليل السوق المعنية وعرض الوقائع، والتحقيقات التي تم إجرائها، وأخيرا وصف الممارسات وآثارها المقيدة للمنافسة، ثم يعلم بها المعنيين بالأمر، فالمآخذ هنا شبيهة بقرار الاتهام[1] يجب أن تكون واضحة بما فيه الكفاية للسماح للمؤسسة المخالفة وكذلك للأطراف ذات المصلحة، إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر.

2- الإطلاع على الأدلة ومناقشتها: بعد تبليغ المآخذ يقوم المقرر بإعداد ملف يتضمن مجموع المستندات التي اعتمد عليها في تحرير المآخذ، ويكون من حق المتابع أمام مجلس المنافسة الحق في الإطلاع على الملف وكذلك الحصول على نسخة منه، غير أن حق الإطلاع على الملف قد يصطدم بمبدأ سرية الأعمال، لما قد تتعرض له المؤسسة محل التحقيق من أضرار نتيجة الكشف عن معلومات سرية قابلة لأن تستغل من قبل مؤسسة منافسة، لذلك أجاز المشرع لمجلس المنافسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المعني، سحب بعض الوثائق التي يمكن أن يؤدي الإطلاع عليها إلى إفشاء أسرار تتعلق بالأعمال.

وتطبيقا لمبدأ الوجاهية لا يمكن في أي حال من الأحوال لمجلس المنافسة أن يؤسس قراره النهائي على المستندات والوثائق المسحوبة من الملف[2]، لعدم جواز تأسيس الحكم على وثائق ومستندات لم يتم طرحها في الجلسة ولم تتم مناقشتها من قبل الأطراف، ولم يسمح لهم التقديم بشأنها ما يدحضها تطبيقا للمواد 53 و54 و55 من الأمر رقم 03-03 السابق الذكر.

1 – قوسام غالية، مرجع سابق، ص 382.

2 – أنظر في ذلك المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

وبعد الانتهاء من أشغال الجلسة والتي تكون سرية يحضر فيها فقط الأطراف المعنية، وثمانية على الأقل من أعضاء المجلس، ينسحب المجلس للمداولة لإصدار القرار، الذي يتخذ بالأغلبية البسيطة للأعضاء، وتحقيقا للحياد والنزاهة لا يمكن لأي عضو في المجلس المشاركة في مداولة له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد الأطراف علاقة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة[1]، كما لا يحضر المداولة الأطراف المعنية ولا ممثل الوزير المكلف بالتجارة، فيصدر المجلس قراره بالعقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة، ويبلغها إلى الأطراف المعنية بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام، كما يرسل نسخة منه إلى الوزير المكلف بالتجارة ليسهر على تنفيذه.

ولما كان تضرر الأطراف المعنية من القرار الصادر عن مجلس المنافسة احتمال وارد، حرص المشرع الجزائري على جعل القرار بتطبيق العقاب قرار قابل للطعن ضده.

3- حق اللجوء إلى القضاء لرقابة مشروعية القرار الصادر بالجزاء الإداري العقابي:

تكشف الرقابة القضائية على الإجراءات فعالية النصوص القانونية، وبها يتأكد مبدأ المشروعية، فالرقابة القضائية على القرار الصادر بالجزاء الإداري العقابي لا يمكنه أن يتناقض واستقلالية مجلس المنافسة، فالطعن ضد القرارات الإدارية حق دستوري بنص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

استثناء من نظرية الاختصاص التي تستوجب خضوع الجزاءات الإدارية العقابية التي تتخذها هيئات الضبط الاقتصادي المستقلة عند ممارستها للسلطة القمعية للقاضي الإداري[2]، أخضع المشرع الجزائري، متأثرا بالمشرع الفرنسي[3]، الجزاءات التي يتخذها مجلس المنافسة في مواجهة المؤسسات المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة، لرقابة القضاء

- لأكثر تفصيل حول هذه المسألة راجع في ذلك:

1 - ZOUÏMIA Rachid, Le Droit de la Concurrence, op. cit., pp., 219-223.

2 – إن اعتبار هيئات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري هيئات من طبيعة إدارية، سواء بصريح النص أو بالنظر إلى طبيعة المهام المسندة إليها وإلى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة عند ممارساتها لمهامها القمعية، يجعل الاختصاص بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عنها بالعقاب، بحسب الأصل، من اختصاص القاضي الإداري تطبيقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 لاسيما بعد تعديله بموجب القانون العضوي رقم 11-13، أنظر تفصيل ذلك في: أيت مولود سامية، خصوصية إجراءات قمع الجرائم الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 588-596.

- 3 ZOUÏMIA Rachid, Ibid, p., 230.

العادي المتمثل في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وذلك رغم اعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة تطبيقا للمادة 63 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم.

لا يترتب على الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة العقابية أي أثر موقف لها، لكن استثناء يمكن لمجلس قضاء الجزائر أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من نفس الأمر المذكور أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة، وذلك لما يشكله وقف تنفيذ القرار من ضمانة لحقوق الدفاع، حيث يسمح للمؤسسة المتضررة تجنب النتائج الوخيمة التي لا يمكن إصلاحها.

خـاتمـة

خـاتـمة

أهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا لموضوع "من العقاب إلى الحد من العقاب في الممارسات المقيدة للمنافسة" أن فكرة الحد من العقاب في قانون المنافسة الجزائري أصبحت فكرة مكرسة التطبيق وواضحة المعالم، حيث لم يعد للقاضي الجزائي أي دور يذكر بشأن قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، فقد تم استبدل دوره بدور مجلس المنافسة الذي أصبح بدون منازع المختص بقمع هذه الممارسات، وحتى لا يتعسف المجلس في استخدام سلطة العقاب أخضع المشرع قراراته الصادرة بالجزاءات ذات الطبيعة العقابية لرقابة القضاء.

نجحت السياسة الجنائية الحديثة بالفعل في انتهاج نهج جديد يقوم على أساس التضييق من حدود العقوبة الجنائية بالتوجه نحو الحد من العقاب الجنائي والاعتماد عليه في تحديد معالم سياستها الجنائية الجديدة، وهذا كآلية للتخفيف من أثر العقوبة الجنائية خاصة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، والتي كثيرا ما تكون آثارها سلبية كما سبق التطرق إليه على كل من الفرد المخاطب بها وعلى عائلته والمجتمع عموما.

إن تجريد القاضي الجزائي من صلاحيته في القمع في المجال الاقتصادي أدى بالمقابل لتخويل السلطة لصالح هيئة إدارية مستقلة أكثر دراية بالتقنيات الجديدة في المجال وأكثر كفاءة و المتمثلة في مجلس المنافسة، فترتيبا لما سبق تبين لنا كيف أن المشرع أقر صراحة لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، كما أنه لم يترك له سلطة العقاب على إطلاقها وإنما قيدها بمجموعة من الضوابط مادام توقيع هذه الجزاءات مرهون باحتمال المساس بحرية ممارسة النشاط الاقتصادي انتقاصا أو تحديدا مما يبرر معه أهمية توفير الضمانات القانونية بهدف كفالة عدالة العقاب وضمان الحماية الفعّالة للمنافسة الحرة.

النتائج:

تتبين لنا من دراستنا هذه جملة من النتائج نوردها فيما يلي:

- عدم تلاءم وعدم فعالية العقوبات الجزائية و خصوصا عقوبة الحبس في ردع التصرفات غير المشروعة و المنافية للمنافسة و فشلها في تحقيق مقاصد السياسة العقابية في حماية وترقية المنافسة

–تدخل القانون الجزائي في المجال الاقتصادي والذي أثبت عدم فعاليته راجع بالأساس لعجز الجزاء الجنائي بصوره التقليدية عن قمع الجرائم الاقتصادية وللتأخر في صدور الأحكام مما يؤثر معه سلبا في تمتع المتهم بالضمانات القانونية التي يكفلها له القانون الجنائي.

– فكرة الحد من العقاب في إطار قانون العقوبات الإداري حديثة نسبيا في القانون ولم تأخذ نصيبها من التطبيق في التشريعات المقارنة بما في ذلك التشريع الجزائري ورغم ذلك هناك توجه واضح في السياسة الجنائية المعاصرة نحو تفعيل الجزاءات الإدارية كبديل للعقوبات الجزائية بمعنى آخر نحو تجنب تدخل القانون الجنائي في المجال الاقتصادي، وقد برزت النتائج الحسنة لهذه السياسة وأفرزت قبولا عند المجتمع والفقه بسبب دورها الفعال في تفعيل حماية حقيقية للمنافسة في السوق، وبسبب نجاحها في مواجهة أزمة العدالة والتضخّم التشريعي الذي عانى منه القضاء الجنائي طويلا.

– إن الحديث عن الجزاءات الإدارية أصبح ضرورة ملحة خاصة في المجال الاقتصادي حيث يكون تدخل السلطات الإدارية المستقلة ملائما لقمع المخالفات الاقتصادية كما أن الجزاء الإداري يكون أكثر مواكبة للعوامل الاقتصادية وأكثر مرونة.

الاقتراحات والتوصيات:

بعد استعراض أهم النتائج التي تم التوصل إليها في بحثنا هذا لا يفوتنا أن نقوم بتقديم بعض التوصيات التي تمثل ركنا هاما في هذه الدراسة و ذلك كما يلي:

– إن الأخذ بالجزاءات الإدارية كبديل للتحول عن الجزاء الجنائي بكل ما فيها من ايجابيات وسلبيات تطرح مشكلة هامة وهي البحث عن التوازن بين حق الإدارة وسلطتها الردعية من جهة و بين عدم المساس بحقوق الأفراد من جهة أخرى، لذا يبقى خضوع الإدارة للقانون في توقيع الجزاءات الإدارية العامة عديم القيمة ما لم تقترن باحترام حقوق وحريات الأفراد وكذلك الامتثال الحقيقي من السلطات العامة للضمانات التي تكفل احترام الحقوق والحريات الفردية، ونحن نرى بأن الضمان الحقيقي والفعّال لتحقيق الموازنة بين سلطة فرض الجزاءات الإدارية العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد هو تجسيد الرقابة القضائية على سلطة فرض الجزاءات الإدارية العامة.

– يجب الالتزام بقدر الإمكان بمبدأ استثنائية العقوبة والتجريم والابتعاد عن تجريم الأفعال البسيطة والعقاب عليها وإلحاق سلطة النظر فيها لهيئات متخصصة غير قضائية تجنبا للتضخم التشريعي وترك المجال للتركيز على الجرائم الأكثر خطورة للقضاء.

– العمل بالعقوبات البديلة أقصى حد ممكن تجنبا لما تخلفه العقوبات السالبة للحرية والمؤسسات العقابية من آثار سلبية على المحكوم عليه والمجتمع.

– كما يجب تعزيز الأحكام المتعلقة بالضمانات من أجل تجسيد محاكمة عادلة وحماية المصلحة العامة للمجتمع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

أولا - باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

2. بن طاوس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

3. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي،دار الكتاب الحديث،الجزائر، 2005.

4. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 14، دار هومة، الجزائر، 2014.

5. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

6. حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2013.

7. سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر،2012.

8. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

9. صايش عبد المالك، مدى نجاعة العقوبات السالبة للحرية في مكافحة الجريمة ، كتاب جماعي حول العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015 .

10.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2008.

11.غنّام محمد غنّام، القانون الإداري الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، الطبعة الثانية، مصر،2019.

12. كتو محمد الشريف، قانـون الـمنافسة و الممارسات الـتجارية (وفقا للأمر رقم 03-03 و القانون 04-02)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

13.الكساسبة فهد يوسف، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

14.محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

15. محمد سعدة فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة، القاهرة، 2006.

16. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

17. محمـود محـمود مصطفى، الجـرائم الاقتصادية في القانون المقارن (الأحكام العامة والإجراءات الـجنائية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، القاهرة، 1979.

18. محـي الدين شوقي، الجوانـب الدستورية لحـقـوق الإنسان، جامعة عين شمس، القاهـرة، 1992.

ب- الأطروحات و المذكرات الجامعية.

أطروحات الدكتوراه:

1.أيت مولود سامية، خصوصيات إجراءات قمع الجرائم الاقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

2. بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات نموذجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

3. تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي (دراسة مقارنة)،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

4. جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5. عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

6. فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

7. قوسام غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2016.

8. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.

9.مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

-المذكرات الجامعية:

1. أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2. بدور رضوان، الجزاء الجزائي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001.

3.بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006 .

4. جديدي طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الـجزائري، مذكـرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2012.

5. حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري، (مثال السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2011 .

6. شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين – المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

7. علال سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات الـتـجارية، مـذكرة مـقدمة لنـيل شهـــادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005 .

8. عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شـهادة ماجستير في القــانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007.

9. لاكلي نادية، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والأوروبي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

10. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03، مذكـرة لنيــل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2004.

11. وسام صبار العاني، الجزاءات الإدارية العامة دراسة مقارنة، طلبة الماجستير لبنى عـدنــان عـبـد الأمير، كلية القانون، جامعة بغداد، (د.س.ن).

12. أودية بدرية، جديد كريمة، مـنازعات المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شـهادة الماستر في الحقوق،شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

13. بري حسيبة، عناني كريمة، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013.

14. بن براهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي،شعبة الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

15. بوزيان نصيرة، فلواح ثيزيري، حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

16.عتورة بشير، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص اقتصادي دولي، قسم الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

17.عدوي نادية، الممارسات المقيدة للمنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق،جامعة المسيلة، 2014.

18.عياش آمنة، جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، 2018.

19.عيساوي سمير، مومن فطيمة الزهراء، جرائم المنافسة والأسعار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة 08ماي1945،قالمة،2016.

20.غالم ياسين، لعريبي بوعلام، البيوع المحظورة في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال، جامعة جيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

خميس مليانة ، 2015.

21.نور ريمة، جرائم المنافسة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، 2014.

ج- المقالات:

1. بن جدو آمال، "الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص ص 187- 201، متوفرة على الموقع الالكتروني:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/70133، تم الإطلاع عليها بتاريخ 2020/09/22، على الساعة 18:16.

2. بنعبد القادر زهرة،"التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية،دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي"،**مجلة الشريعة والاقتصاد**، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد11، 2017، ص ص 115-137، متوفرة على الموقع الالكتروني :**www.asjp.cerist.dz**، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/04/14 ، على الساعة 14.30 .

3. بن عزة محمد، "دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري"، **مجلة الندوة للدراسات القانونية**،العدد 01،كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان،2014، ص ص 246-261، متوفرة على الموقع الإلكتروني https://platforme elmanhal.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/05/02، على الساعة 10.30.

4. طايبي وهيبة، مفهوم مصطلح "المضاربة الشرعية" بين الفقه و القانون المصرفي، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد 01، مجلة محكمة سداسية، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص ص 108-117، متوفرة على الموقع الالكتروني www/asjp/cerist/dz، اطلع عليها بتاريخ 2020/06/11، على الساعة 21:55.

5.عبد الرحمان خلفي، ظاهرة الحد من العقاب (التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري)، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 604-615.

6.فتوح عبد الله الشاذلي، " التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال فـي ضل الأنظـمة السعودية" ،**مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 01، 2010، ص ص 11-31.

7.قوادري صامت جوهر، "مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة"،**الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد14، جوان 2015، ص ص 71-79.

8. مختور دليلة،"حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص ص 226-244.

9. مزغيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممـارسة مقيدة للمنـافسـة"، **مجـلـة المفكر**، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014،ص ص 493-520، متوفرة على الموقع الالكتروني:**www.asjp.cerist.dz**، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/04/19، على الساعة 00.10.

10. الوريكات محمد، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلا لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني والمقارن، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)**، المجلد 27 (5)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013،ص ص 1033-1068، متوفرة على الموقع الالكتروني **www.journals.najah.elu/media**، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/08/20، على الساعة 19:25.

د- المداخلات:

1. راضية زرقيني،**بلخير دراجي**، ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، يومي 06 و 07مارس2018.

هـ- النصوص القانونية:

- الدساتير:

1- الأمر رقم 96-483، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديلات الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996،ج.ر عدد76، صادر في 08 ديسمبر 1996،المعدل والمتمم: بالقانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج.ر عدد25، صادر في 14 أفريل 2002، وقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر، عدد14، صادرة في 7 مارس 2016.

- النصوص التشريعية:

1.قانون عضوي رقم 98-01،مؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011.

2. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 36، سنة 1966، المعدل و المتمم.

3. أمر رقم 66-156،مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم .

4. أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، المعدل و المتمم.

5.أمر رقم 66-180،مؤرخ بتاريخ 21 يونيو 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر عدد 54، صادر بتاريخ 24 يونيو 1966 (ملغى) .

6. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار،ج.ر عدد 29، صادر بتاريخ 19 يوليو 1989 (ملغى).

7.أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد9، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995، (ملغى).

8.الأمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 يوليو 1996، المعدل والمتمم.

9. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008، وبالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 05 غشت سنة 2010، ج.ر عدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

10. قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم، بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر عدد 46، الصادر بتاريخ 18غشت 2010.

11. القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15, الصادر بتاريخ 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالأمر 15-01المؤرخ في 23 يوليو2015، المتضمن القانون المالية التكميلي سنة 2015، ج.ر عدد 40, الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015، وبالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35, الصادر بتاريخ 13 يونيو 2018.

- النصوص التنظيمية:

1.مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14أكتوبر2000،يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة،ج.ر عدد 61، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

2. المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.ر، عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015، متوفر في الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة.

3. نظام رقم 07-01، مؤرخ في 3 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر عدد 31،صادر بتاريخ 13 مايو 2007،المعدل والمتمّم بنظام رقم 16-04، ج.ر عدد 72، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 2016.

م- الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 132428،غ.ج.م، صادر بتاريخ 1997/01/27، قرار غيرمنشور.

2. قرار المحكمة العليا، غ.ج.م ملف رقم 203463، صادر بتاريخ 2000/05/31 حول موضوع: (مضاربة غير مشروعة– عملة صعبة– إدانة– مخالفة القانون– نقض وإحالة)،نبيل صقر،قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009.

و– أعمال مجلس المنافسة:

1. قرار مجلس المنافسة، رقم 99– ق–01، مؤرخ في 1999/6/23، قرار غير منشور.

ي– محاضرات:

1. زايدي آمال، محاضرات في قانون المنافسة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، السنة الجامعية 2015–2016، موجودة على الموقع الالكتروني**Dspace.univ_setife2.dz**، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/04/15، على الساعة 13:15.

2. والي نادية، محاضرات في قانون المنافسة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، السنة الجامعية 2018–2019،متوفرة على الموقع الالكتروني**www.elmizaine.com**، تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/04/20، على الساعة 17:30.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

A– Ouvrages:

1. **DELMAS-MARTY Mireille,** Droit pénal des affaires, Tome I, Presses Universitaire de France, Pais,1990.

2. LEVASSEUR Georges, Le problème de la dépénalisation, Archives de politique criminelle, Centre de recherches de politique criminelle, Édition A . Dépone, Paris, n° 6, 1983.

3. PRADEL Jean, Histoire des doctrines pénales, 2éme édition, Presses Universitaire de France, Paris, 1991.

4. ZOUÏMIA Rachid , Le Droit de la Concurrence ,édition BelKeise, Alger, 2012.

B- Articles :

1. CARON (CH) et **DECOCO (G),** Droit interne de la concurrence, **la semaine juridique**, éditionentreprise et affaires, n°1, PARIS, janvier 2006, p p 9-30.

2. **GACQUES BIOLAY (J),** "Tarifaire et pratiques relatives aux prix, actions prohibées sur le niveau des prix", **juris-classeur commercial concurrence consommation**, Fasc.287, n°11, Paris, 2009.

3. GUERIN(H),Infractions économiques, action illicite sur le Marché, **juris-classeur**, Fasc .25,vol 3, 1997 .

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: خضوع الممارسات المقيّدة للمنافسة للجزاء الجنائي..... 4

المبحث الأول: ماهية الممارسات المقيّدة للمنافسة..... 5

المطلب الأول: الاتفاقات المحظورة..... 6

الفرع الأول: المقصود بالاتفاقات المحظورة..... 7

أولا: وجود الاتفاق..... 8

ثانيا: شرط تقييد الاتفاق للمنافسة..... 10

الفرع الثاني: نماذج الاتفاقات المحظورة..... 12

أولا: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين..... 12

ثانيا: الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين..... 14

المطلب الثاني: الممارسات التعسفية المحظورة..... 16

الفرع الأول: التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها..... 16

أولا: مضمون التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها 17

ثانيا: شروط حظر التعسف في استغلال وضعية هيمنة على السوق 19

الفرع الثاني: التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية..... 21

أولا: مضمون الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية 22

ثانيا: شروط حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية 23

الفرع الثالث: التعسف في ممارسة أسعار بيع منخفضة..... 25

أولا: مضمون ممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفيا 26

ثانيا: شروط ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا 28

المبحث الثاني: العقوبات المقررة للممارسات المقيّدة للمنافسة..... 30

المطلب الأول: العقوبات المقررة في قانون العقوبات..... 31

الفرع الأول: مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة..... 32

أولا: التعريف بجريمة المضاربة غير المشروعة..... 32

ثانيا: أركان جريمة المضاربة غير المشروعة..... 34

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة..... 39

أولا: العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي..... 39

ثانيا: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي..... 42

المطلب الثاني: العقوبات المقررة في القوانين الخاصة..... 44

الفرع الأول: العقوبات المقررة في قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار 46

أولا: التعريف بالممارسات التجارية المنافية للمنافسة 46

ثانيا: العقوبات المقررة للممارسات التجارية المنافية للمنافسة 48

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة 51

أولا: أركان جريمة المساهمة الشخصية في تنظيم و تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة 51

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة المساهمة الشخصية في تنظيم و تنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة 54

الفصل الثاني: الحد من العقاب في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة 56

المبحث الأول: تكريس القمع غير الجنائي من متطلبات فعالية قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة 57

المطلب الأول: مفهوم فكرة الحد من العقاب 58

الفرع الأول: محاولات الفقه لتعريف الحد من العقاب..... 59

أولا: تحديد فكرة الحد من العقاب داخل نطاق القانون الجنائي..... 59

ثانيا: تحديد فكرة الحد من العقاب خارج نطاق القانون الجنائي 60

الفرع الثاني: تمييز الحد من العقاب عن المفاهيم المشابهة له 62

أولا: تمييز الحد من العقاب عن الحد من التجريم..... 62

ثانيا: تمييز الحد من العقاب عن التحول الإجرائي 64

المطلب الثاني: مبررات الحد من العقاب..... 66

الفرع الأول: عدم ملائمة المحاكم الجزائية للنظر في منازعات المنافسة 67

أولا: عجز الوسائل القانونية المتاحة للقاضي الجزائي ونقص الخبرة لديه..... 67

ثانيا: عدم استجابة الإجراءات الجزائية لمتطلبات السرعة المطلوبة عند الفصل في قضايا المنافسة 69

الفرع الثاني: عدم فعالية عقوبة الحبس قصيرة المدّة 70

أولا: المساوئ الاقتصادية لعقوبة الحبس قصيرة المدّة 72

ثانيا: عدم تحقيق عقوبة الحبس قصيرة المدّة لغرض الإصلاح و إعادة التأهيل 74

المبحث الثاني: مظاهر الحد من العقاب في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة 76

المطلب الأول: تقرير جزاءات إدارية عامة كبديل لعقوبة الحبس قصيرة المدّة 76

الفرع الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية العامة 77

أولا: تعريف الجزاءات الإدارية العامة 77

ثانيا: الخاصية العقابية للجزاءات الإدارية العامة 79

الفرع الثاني: فعالية الجزاءات الإدارية العقابية في قمع الممارسات المقيّدة للمنافسة ...81

أولا: فعالية الجزاءات الإدارية بالنظر إلى صورها 82

ثانيا: بالنظر إلى بساطة و سرعة الإجراءات المتبعة 84

المطلب الثاني: نقل السلطة القمعية إلى مجلس المنافسة 85

الفرع الأول: ماهية السلطة القمعية المخوّلة لمجلس المنافسة 86

أولا: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة..... 86

ثانيا: الأساس القانوني لممارسة مجلس المنافسة السلطة القمعية 87

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة مجلس المنافسة للسلطة القمعية 90

أولا: الضوابط الموضوعية 90

ثانيا: الضوابط الإجرائية 93

خاتمة 97

قائمة المراجع 100

الفهرس 111