

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة - 1-

كلية الحقوق
القسم العام

الرقم الترتيب : 67/DS/2022

الرقم التسلسلي : 08/Dpu/2022

حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة
- دراسة في ضوء قانون المنافسة والاستهلاك -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام
تخصص: قانون التنظيم الإقتصادي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
نقاش حمزة

إعداد الطالبة:
ابراهيم هانية

14/07/2022

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة صالح بوندير قسنطينة-3	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ بوندير عبد الرزاق
مشرفا ومقرر	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1	أستاذ محاضر أ	أ.د/نقاش حمزة
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ معلم يوسف
عضوا مناقشا	جامعة العربي بن مهدي أم البواقي	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ اليازيد علي
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1	أستاذ محاضر أ	د/بن شعبان محمد الصالح
عضوا مناقشا	جامعة العربي بن مهدي أم البواقي	أستاذ محاضر أ	د/دريد كمال

السنة الجامعية 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّةَ بَيْنَ
الَّذِينَ يَرْضَاهُ لِيُخْرِجَهُمْ
مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ
وَهُوَ فِي شَرِّ الْوَضْعِ
أَكْبَرُ يُسَبِّحُ
اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ
وَيُكَلِّمُ
الَّذِينَ يَشَاءُ
وَهُوَ
الْعَزِيزُ
الْحَكِيمُ

شكر وتقدير

الشكر أولاً وأخيراً لله عز وجل، الذي من علي بوفاء النعم، وأوطني إلى ما أذا فيه من الفضل

والكرم، الذي منحني الصبر والإرادة لإتمام هذا البحث

ثم أتقدم بخالص عبارات الشكر والإمتنان إلى كل من كان لهم الفضل في إتمام هذا العمل

المتواضع وإنجازه، وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور المحترم: نقاش حمزة الذي تفضل بقبول الإشراف

على هذا البحث مخصصاً لي جزء من وقته الثمين وكذا على توجيهاته القيمة وعلى حسن المعاملة

والتقدير

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وخالص الإمتنان للمساعدة أعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ بوبندير

عبد الرزاق و الأستاذ معلم يوسف و الأستاذ بن شعبان محمد صالح و الأستاذ الباريد علي و الأستاذ دريد كمال

لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، فجزاهما الله عني وعن العلم وأهله وأهل الجزاء.

مقدمة

مقدمة

إن التطور التشريعي في مجال حماية المستهلك يقف على تسلسل تاريخي ماض من القدم بدءا بالحضارات القديمة، وما أضافته الشريعة الإسلامية للحضارة الإنسانية، وصولا للمجتمعات الحديثة التي أعطت دفعة جد قوية لحقوق المستهلكين.

ومن العوامل المهمة التي ساعدت على ظهور حركة حماية المستهلك على المستوى الدولي التطور التكنولوجي الذي أدى إلى زيادة القدرة الإنتاجية للمشروعات، مما دفع بالفائمين عليها إلى البحث عن الوسائل التي تساعدهم على تسويق منتجاتهم، وتمثل ذلك بلجوئهم إلى الدعاية والإعلان بصورة مكثفة لحث المستهلكين على الإقبال لشراء المنتجات، وعليه ارتبط ظهور تشريعات حماية المستهلك بالتقدم الإقتصادي والصناعي للمجتمع .

ظهرت حركة حماية المستهلك أولا في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد بدأت بالرسالة التي وجهها الرئيس الأمريكي " جون كينيدي " إلى الكونغرس بتاريخ 15 مارس 1962، والتي حض فيها على وجوب وضع قوانين إضافية، حتى تتمكن الحكومة الفيدرالية من تنفيذ التزاماتها قبل المستهلكين، وتجسد ذلك في حماية حقوق جديدة للمستهلك منها حق الأمان وحق الإعلام وحق الاختيار والحق في إسماع صوت المستهلكين للجهات المعنية .

وفي أوروبا كان الإهتمام بحماية المستهلكين مطلع عام 1972، وذلك في شبه وصية صدرت في قمة باريس لزعماء دول وحكومات السوق، وذلك بعد أن شهدت سنوات الستينات إجتماعات ولجان عديدة تسعى إلى تحقيق التنسيق من خلال دراسة تحقيق هذا الهدف وطرح التوصيات والقرارات الساعية لتحقيقه إلى أن تمحض عنها ما يعرف باسم " الإعلان الأوروبي لحماية المستهلك " وذلك عام 1973 وتضمن هذا الإعلان حقوق أساسية للمستهلك كالحق في الحماية الصحية وحماية مصالحه الإقتصادية والمالية مع

الحق في التعويض والحق في الإعلام والحق في إنشاء الجمعيات والهيئات التي تعنى بتوجيه المستهلك وحماية حقوقه وإصدار تشريعات متخصصة في مقاومة التعسف ضد المستهلك¹ .

أما في المجتمعات العربية فلقد سيطرت قوى الهيمنة الإستعمارية على الوطن العربي، فكان هناك تشتت في البناء الإجتماعي والمؤسساتي والثقافي ما انعكس على بناء منظمات المجتمع المدني، وكذلك على ظهور مؤسسات أو جمعيات مهمتها حماية المستهلك والدفاع عن مصالحه وحقوقه، وبالتالي كانت المجتمعات العربية متأخرة في مسألة حماية المستهلك ووضع نظام قانوني يحكمها².

أما في الجزائر فقد إهتم المشرع بعد الإستقلال بملء الفراغ القانوني الذي تركه المستدمر الفرنسي، وانصب على وضع القوانين الكلاسيكية المعروفة، كالقانون المدني وقانون العقوبات والقانون التجاري...، ولم يول إهتمام خاص بحماية المستهلك، بل ولم يكن موضوع الإستهلاك يدرس إلا بصورة شاملة لا تفصيل فيها، فلم يكن مصطلح المستهلك رائجا، وإقتصر على استعمال مصطلحات محيطة بالمفهوم تتمثل في البائع ، المشتري، المنتج والمنتج .

¹ - أنظر:

حمد الله (محمد حمد الله)، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص34
كما أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 78-23، المتضمن حماية المستهلك من الشروط المجحفة التعسفية، وكذا القانون الصادر في 10/01/1982 يخص مجالات مختلفة لحماية المستهلك ، تم في 07/01/1984 صدور المرسوم المتعلق بتنظيم وضع البطاقات والبيانات على المنتجات الغذائية .وبعدها في 03/12/1987 صدر القرار المتعلق بتنظيم كيفية الإعلام عن الأسعار للمستهلك، وإصدار مدونة استهلاكية سنة 1993 التي جمعت كل القواعد الخاصة بحماية المستهلك المتفرقة في عدة قوانين .

-وفي لوكسمبورغ صدر قانون خاص بالحماية القانونية للمستهلكين بتاريخ 25/08/1983، ثم قانون حماية المستهلك بتاريخ 16/06/1984.

- وفي البرتغال صدر قانون رقم 85/446 بتاريخ 25/10/1985 يهدف إلى حماية المستهلك.

- وفي بلجيكا صدر قانون تنظيم ممارسة وإعلام المستهلكين بتاريخ 14/01/1991.

² - أنظر:

محجوب (نادية)، التطور التشريعي في مجال حماية المستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد

07/العدد 01، السنة 2021، ص2345 .

ويصدر الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، كان هذا القانون محطة تشريعية هامة على أساس أنه لعب دورا بارزا في حماية المستهلك عن طريق إحتوائه على مواد تعمل على تسهيل الوصول إلى العدالة حيث تم تبسيط الإجراءات وإستفادت الجمعيات من حق التقاضي لحماية المصلحة الجماعية للمستهلكين، كذلك صدور الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم¹، أين تم إدراج بعض المواد كانت قد وردت في القانون الفرنسي المتضمن قمع الغش والتدليس وتتمثل هذه المواد من 429 إلى 435 من قانون العقوبات المعدل في 1975². تحت عنوان " الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية".

وقد تضمن القانون المدني الصادر سنة 1975³ موادا في غاية الأهمية بالنظر لمسألة حماية الفرد من تعسف المنتج، غير أن هذا القانون لم يستعمل مصطلح المستهلك وإنما مصطلح المشتري، فبموجب المواد 70، 124مكرر، 379 منه من خلال إدراج أحكام الشروط التعسفية وحماية المشتري بقواعد الضمان، وإلزام البائع بإعلام المشتري علما كافيا، إلا أن هذه الحماية بقيت قاصرة وغير كافية لإعادة التوازن بين أطراف العقد.

¹ - أنظر:

الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون العقوبات، ج. ر، ع 49 الصادر في 11

جوان 1966.

² - أنظر:

الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 1975/06/17، ج. ع 53 الصادر في 4 جويلية 1975 .

³ - أنظر:

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 70، الصادرة 30 سبتمبر

1975، المعدل والمتمم .

إستعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح المستهلك بموجب القانون الأساسي الصادر في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)¹، وكان يهدف إلى حماية المستهلك في كل مراحل العملية الاستهلاكية، وإصدار العديد من المراسيم التنفيذية التي من شأنها العمل على رقابة الجودة وقمع الغش والذي تحدد بموجبه مفهوم مصطلح "المستهلك" حيث ضمن القوانين التي أصدرها في هذا المجال تعريف هذا المصطلح حتى لا يترك المجال للإختلافات والتأويلات الفقهية، كما إهتم بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك²، وسبل قمع مختلف أنواع الغش في السلع والخدمات، ثم المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش³. غير أنه وعلى الرغم من وجود هذه الترسنة التشريعية التي تهدف إلى تحقيق الحماية الضرورية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العملية التعاقدية التي تتم بينه وبين المحترف نظرا لقلّة ونقص درايته بالشروط والمواصفات الضرورية في السلع والخدمات المعروضة عليه، فقد إستمر تعرض هذا المستهلك لشتى أنواع الممارسات التجارية غير المشروعة ومن كل أنواع الغش والخداع.

وهو ما أدركه المشرع الجزائري حيث تدخل وألغى القانون رقم 89-02 السالف الذكر المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم هذا القانون الذي نص على ضرورة تفعيل حماية المستهلك والمحافظة على سلامته وصحته

¹ - أنظر:

قانون 89-02 المؤرخ في 1989/2/7 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر، ع6، الصادرة في 8 فيفري 1989 .

² - أنظر:

المرسوم التنفيذي 91-39 المؤرخ في 1991/02/27، الجريدة الرسمية عدد 09 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم

17-140 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، الجريدة

الرسمية، عدد 24، الصادر في 16/04/2017.

³ - عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع

الغش بأنه: "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجانه الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

حيث تضمن جملة من القواعد الوقائية التي تستهدف حماية أمن وصحة المستهلك من المخاطر قبول وقوعها ومحاولة إزالة هذه المخاطر أو التقليل منها من خلال فرض جملة من الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك والتي من أهمها الالتزام بضمان أمن المنتجات والالتزام بإعلام المستهلك، كما تضمن جملة من القواعد الردعية المتمثلة في مكافحة مختلف المخالفات والجرائم المرتكبة من طرف المتدخل وتشديد العقوبات المقررة لها¹.

وأمام الإنفتاح الاقتصادي تم تكريس مبدأ المنافسة الذي يعتبر مبدأ اقتصادي أدخل إلى المجال القانوني بواسطة مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أعطى للنشاط التنافسي أساسه القانوني والشرعي، ولم يتم تبني هذا المبدأ إلا بالشروع في فتح السوق في وجه الإستثمارات الخاصة، أي بالشروع في تطبيق سياسة إقتصاد السوق حيث كرس دستور 1996 حرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37 منه بنصها على مايلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"²، لكن بعد تعديل هذا الدستور بموجب القانون رقم 01-16 فقد تم تعديل نص المادة 37 السالفة الذكر ليصبح كما يلي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"³.

¹ - أنظر:

القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018.

² - أنظر:

المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل والمتمم، ج ر، عدد 76

الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

³ - أنظر:

المادة 43 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع عدد 14،

الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016 .

أقر المشرع الجزائري العديد من الإجراءات لتكريس مبدأ حرية المنافسة واضعا مبادئ أساسية لتحقيق جملة من الأهداف لتحقيق التوازن والاستقرار داخل السوق، وتوفير المنتجات بالكميات المطلوبة وبالجودة المرجوة محاربة الاحتكار والممارسات غير المشروعة المضرة بالمنافسة التي تخص بالضرورة السوق وهذه الأخيرة تخضع لقواعد مختلفة قد تؤدي إلى التعسف وانتهاك حقوق أخرى على رأسها الحقوق المقررة لمصلحة المستهلك رغم أن المشرع وضع ترسانة قانونية حامية لمصلحة المستهلك.

حيث تجسد ذلك من خلال الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)¹، الذي ضم قواعد تضمن الحد من الممارسات غير المشروعة وترقية المنافسة وتحسين ظروف المستهلكين، وفي خضمه تقرر إدراج الأحكام المتعلقة بالقانون 12-89 الخاص بالأسعار²، لكن أمام نقائص التي تضمنها الأمر 06-95 ولاسيما في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، أصبح لزاما على المشرع تعديله لكي يتماشى مع التطورات الاقتصادية من أجل ضبط حرية المنافسة وعصرنتها بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة³، حيث حددت المادة الأولى منه الهدف من هذا الأمر وهو تحديد شروط المنافسة في السوق ونفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁴.

¹-أنظر:

الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة(الملغى)، ج. رعد9 الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1995.

²-أنظر:

القانون 12-89 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى)، ج ر، ع29 الصادرة بتاريخ19جويلية1989.

³- أنظر:

الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر، ع43 الصادرة في20 جويلية 2003.

⁴-أنظر:

المادة الأولى من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

كما تم تعديل هذا الأمر بموجب القانون 08-12¹ الذي نظم قواعد المنافسة الحرة ووسائل حمايتها من الممارسات المنافسة لها، كما طال هذا القانون مرة أخرى تعديلات طفيفة بموجب القانون رقم 10-05². وعلى اعتبار أن تفعيل قانون المنافسة يرتبط بحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة التي تؤدي إلى انتشار السلع والخدمات التي تشكل ضررا على صحة وأمن المستهلك . ومن خلال ما تقدم تبدو أهمية هذا الموضوع سواء من الناحية العلمية أو العملية فبالنسبة للأهمية العلمية فتظهر من خلال أهمية حماية المستهلك التي أصبحت أكثر من ضرورة، فلا يمكن التصدي لهذه الممارسات إلا من خلال تسليط الضوء على الممارسات التجارية غير المشروعة التي يمارسها المتدخل وتؤدي إلى إلحاق الضرر بصحة وأمن المستهلك على اعتبار أن هذا الأخير إذا ما قورن مع التاجر أو منتج السلعة أو مقدم الخدمة يبقى طرفا ضعيفا في العملية التعاقدية التي تجمع بينهما من منطلق أنه لا يملك الخبرة التي يملكها هذا المتدخل التي تجعله في مركز قوة، مما يجعل حماية المستهلك ضرورة ملحة ومطلبا عاما لا يمكن إهماله بأي حال من الأحوال .

كما تبدو الأهمية العلمية لهذا الموضوع من خلال أن حماية المستهلك موضوع حديث نسبيا ومتطور باستمرار نظرا لتغيير التشريعات الخاصة به فالمخاطر المحدقة بالمستهلك في تغير دائم وهو ما جعل المشرع يتفطن إلى ذلك من خلال تدعيم النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك سواء تعلق الأمر بقانون حماية المستهلك أو قانون المنافسة .

¹-أظر :

القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ،المتعلق بالمنافسة ، ج.رعدد 36 .

²-أنظر :

القانون 05-10 المؤرخ في 5 غشت 2010 ،المتعلق بالمنافسة ، ج.رعدد 10 .

أما الأهمية العملية لهذا الموضوع فتظهر من خلال الكشف عن الآليات القانونية التي رصدها المشرع لمكافحة الممارسات التجارية غير المشروعة ومدى كفاية الحماية القانونية المرجوة للمستهلك والتي لا تتحقق إلا من خلال تحقق التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك من جهة والمتدخل من جهة أخرى . كما تظهر من خلال الإسهام في نشر الوعي لدى المتدخلين والمستهلكين وكبح الممارسات التجارية غير المشروعة خاصة مع انتشار التجارة الموازية .

أما عن أهداف الدراسة فتتمثل في إبراز الممارسات المقيدة للمنافسة باعتبارها ممارسات غير مشروعة تمس بمصالح المستهلك ثم الوقوف عند الالتزامات المفروضة على المتدخل لضمان أمن وصحة المستهلك، ثم دراسة آليات وطرق حماية المستهلك سواء من الناحية الإدارية من خلال الوقوف على مدى فعالية مجلس المنافسة والأجهزة الإدارية الأخرى المنصوص عليها في قانون الاستهلاك، أو من الناحية الجزائية من خلال تسليط الضوء على أهم الجرائم التي يرتكبها المتدخل والتي تؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية لحماية المستهلك من جرائم الغش التجاري ومن الجرائم الماسة بقواعد حماية المستهلك .

ودراسة هذا الموضوع يثير الإشكالية التالية : ما مدى فعالية الحماية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة من خلال مبادئ قانون المنافسة والقانون

09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ؟

وينبثق عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

-ماهي الحماية الموضوعية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة ؟

-ماهي الآليات الإدارية والجزائية لحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المكرسة لحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة سواء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو

في قانون المنافسة، كما اعتمدنا على المنهج المقارن للمقارنة بين بعض التشريعات الأخرى في هذا

المجال لاسيما المشرع الفرنسي والمصري .

كما تم تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي :

الباب الأول: الحماية الموضوعية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة .

الفصل الأول: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون المنافسة.

الفصل الثاني: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون المستهلك.

الباب الثاني: آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة .

الفصل الأول: الحماية الإدارية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة.

الفصل الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة.

الباب الأول

الحماية الموضوعية للمستهلك من الممارسات التجارية

غير المشروعة

الباب الأول

الحماية الموضوعية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة

يعد قانون المنافسة من القوانين النابعة عن إختيارات ذات صلة بالسياسة الإقتصادية للدولة بإعتباره وسيلة لتدخل الدولة لأغراض إقتصادية وإجتماعية، ولعل قانون حماية المستهلك ليس غريبا ولا دخيل على قانون المنافسة.

ومن الناحية العملية يتجسد إلتحام قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك في السوق، حيث الأول يكرس مبدأ حرية التجارة والصناعة عن طريق تنظيم المنافسة، والثاني يضع أسس ضمان حماية المستهلك من كل الأضرار التي قد تلحقه من جراء إخلال العون الإقتصادي بالتزاماته، فكلاهما يهدفان إلى تحقيق رفاهية المستهلك¹.

أقر المشرع الجزائري العديد من الإجراءات لتكريس مبدأ حرية المنافسة، وتحقيق التوازن والإستقرار داخل السوق، وتوفير المنتجات بالكميات المطلوبة وبالجودة المرجوة، ويتجسد ذلك من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

يهدف هذا الأخير، إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، على مستوى السعر والجودة وتلبية حاجاته وتحقيق رغباته المشروعة ومحاربة الإحتكار وكل الممارسات غير المشروعة المضرة والمقيدة للمنافسة².

¹ - أنظر:

بن الشيخ (هجرة دنوني)، قانون المنافسة وحماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 39، العدد 1، سنة 2002، ص 8.

² - أنظر:

زعيبي(عمار) وبهي (الطيفة)، تدخل المشرع لتطويع مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2017، ص 43.

إن نهج الجزائر سياسة إقتصاد السوق صار يطرح العديد من المشاكل بسبب ما ينجم من مخاطر عن تنوع وكثرة وتعقيد السلع والخدمات المقدمة للإستهلاك لهذا كان من حق المستهلك أن يصبو إلى إقتناء سلع وخدمات توفر له الأمن.

إهتم المشرع الجزائري وكغيره من على المستوى العربي والغربي، بحماية المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العملية التعاقدية مقارنة بالمتدخل أو المنتج أو مورد الخدمة فأصدر مجموعة من التشريعات التي تهدف إلى تحقيق الحماية القانونية اللازمة لهذا الطرف، وحرص على تعديلها وإستبدالها تماشيا مع التطورات الإقتصادية التي شهدتها الساحة الدولية والوطنية. وكان من أحدث وأهم هذه التشريعات قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الذي حاول المشرع من خلاله توفير حماية أكثر للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة التي تمس بأمنه وصحته وسلامته¹.

بناء على ماسبق، سنحاول من خلال هذا الباب التطرق إلى حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة من خلال مبادئ قانون المنافسة وحمايته من خلال قواعد وأحكام قانون الإستهلاك .

وعليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون المنافسة

الفصل الثاني: حماية المستهلك الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون الإستهلاك

¹ - أنظر:

بومحراث(لبندا)، فاعلية القانون رقم 03-09 في حماية المستهلك في الألفية الثالثة، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السياسية ، كلية الشريعة والإقتصاد المجلد 3، العدد 31، 6 دسمبر/ كانون الأول 2014، ص339.

الفصل الأول

حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون المنافسة

الأصل في الممارسات التجارية سواء على صعيد التجارة الداخلية أو الخارجية هو حرية المنافسة وضرورة إزالتها معوقاتهما، ولكن إذا تركت المنافسة من دون ضوابط تحكمها فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى نشوء الإحتكار من قبل القلة وبالتالي السيطرة على السوق والإضرار بالمستهلك في الدرجة الأولى. الأمر الذي قد يؤدي بالنهاية إلى زوال المنافسة ذاته، من هنا وجب بقاء المنافسة في إطارها القانوني والمشروع، بمعنى أنه إذا تجاوز التاجر أو العون الإقتصادي الوسائل المشروعة وإستخدم أساليب مخالفة للقانون أو العادات التجارية السليمة أو المنافاة للشرف والإستقامة من أجل جلب زبائن الغير فعندها يعد عمله من قبيل الممارسات غير المشروعة والماسة بالمنافسة¹.

إن المنافسة الحرة تشجع التجار والمتدخلين على تطوير وتحسين منتجاتهم وعرضها بالثمن المناسب ومن ثم تسمح بقيام قانون العرض والطلب الذي بدوره يخلق التوازن بين الإنتاج والإستهلاك، مما يؤدي إلى تقدم وتحقيق الفعالية الإقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، فالمستهلك هو المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية، بما توفره له من الإختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات، الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى، أو بالنسبة للمنتجين لما توفره لهم من حوافز لإستمرارية التطوير والإبتكار، وحتى بالنسبة للمجتمع ككل لما توفره له من إستخدام أمثل للموارد المتاحة².

غير أن هذه المنافسة قد تمارس بتعسف نتيجة للجشع الذي يرتابهم بعيدا عن كل روح تنافسية شريفة، فقد يلجأ بعض الأعوان الإقتصاديين إلى أساليب وممارسات غير مشروعة بهدف تقييد المنافسة

¹- أنظر:

باقي لطيف(عدنان)، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دراسة مقارنة، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012، ص172.

²- أنظر:

كتو(محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المنافاة للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد23، 2002، ص53 .

لبسط نفوذهم في السوق وتحقيق الربح السريع، كما قد يحاول البعض منهم تقليص منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير مشروعة مقيدة للمنافسة، والذي يقع ضحيتها المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العملية الإستهلاكية.

لذلك كان لزاما على الدول ومنها الجزائر إعادة النظر في سياسيتها الإقتصادية المتبعة قصد وضع وسائل حمائية وقمعية لحماية جمهور المستهلكين، واتخاذ مواقف قمعية ضد كل من تسول له نفسه الإضرار بهذه الفئة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى اتخاذ التدابير اللازمة لوقف هذه الممارسات وذلك بالنص على العديد من القواعد التي تحظر اللجوء إلى مثل هذه الممارسات المقيدة للمنافسة حماية للمستهلك¹، وإبقاء المنافسة في إطارها السليم، وذلك من خلال المادة 14 للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم، والتي من خلالها يتضح أن الممارسات التي تشكل قيودا وتحد من فعالية المنافسة تضمنها الفصل الثاني الموسوم بالممارسات المقيدة للمنافسة في المواد 06،07،10،11،12 من نفس الأمر. وهو ما سنتطرق إليه بالتدقيق ، حيث سنتناول الإتفاقات المقيدة للمنافسة (المبحث الأول) وسنتطرق إلى الإستغلال التعسفي للقوة الإقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإتفاقات المقيدة للمنافسة

تحضر قوانين المنافسة عادة أي إتفاق أو ترتيب وتفاهم بين الأشخاص أو مؤسسات أعمال مستقلة عن بعضها البعض، إذا كان الغرض منه التأثير أو منع المنافسة أو الحد منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق².

¹- أنظر:

حاج شعيب (فاطمية الزهراء)، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 331.

²- أنظر:

باقي لطيف(عدنان)، المرجع السابق، ص 241.

منع الإتفاقات المقيدة للمنافسة هو من أقدم وأهم الوسائل لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة خاصة وأن المنافسة تعتبر في الأصل أساس التجارة وعمادها، فإنه يتعين افساح المجال أمام كافة الأفراد والمؤسسات للقيام بالنشاطات الإقتصادية الذي يرغبون فيه، إلا أن لجوء الأعوان الإقتصاديين إلى إتخاذ بعض الأساليب لبسط نفوذهم في السوق وتحقيق الربح السريع على حساب المستهلك بالدرجة الأولى أو على حساب الأعوان الإقتصاديين الآخرين، دفع المشرع إلى إتخاذ التدابير اللازمة لوقف هذه الأعمال غير الشرعية من خلال إصدار مجموعة من القواعد بموجب قانون المنافسة تحظر اللجوء إلى مثل هذه الإتفاقات المحظورة والمقيدة للمنافسة¹.

بالرجوع إلى القوانين الخاصة بالمنافسة التي أصدرها المشرع الجزائري نجد أن الأمر 95-06 قد تضمن قواعد لحماية المنافسة من هذه الإتفاقات التي أدرجها تحت عنوان " الممارسات المنافية للمنافسة" وذلك بالنص على مبدأ حظرها في المادة 6 منه، غير أنه ونظرا للطبيعة الإقتصادية لقانون المنافسة الذي يتميز بالتطور والتغير، أدى إلى ظهور أشكال جديدة لهذه الإتفاقات وهو ما دفع بالمشرع إلى إصدار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 والقانون 10-05 الذي ألغى الأمر 95-06 أين وسع من مجال حظر الإتفاقات أخرى للمنافسة وتعرقلها².

تنص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على انه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقات والإتفاقيات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

¹ - أنظر:

بوعرورة (روميلا)، تأثير الإتفاقات المحظورة على المنافسة والإستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص 54 .

² - أنظر:

سعيد (نجا)، النظام القانوني للإتفاقات المحظورة في القانون الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص 36 .

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني.
 - إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها.
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية.
- بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة لاسيما المادة 05 منه التي تم أحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، والتي أضافت لها الفقرة الأخيرة: "السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".¹
- وهي التي تقابل المادة 07 من القانون الفرنسي والذي إعتبر من جهته أن هذه الممارسات التي تدخل في إطار تطبيق المادة L.1-420 من التقنين التجاري الفرنسي وتمنع بدورها كل تحديد وتقليص من الدخول إلى السوق، وكذا الحد من الممارسة الحرة للمنافسة، بحيث يدخل ضمن هذه المعاملة أغلبية الممارسات المنصوص عليها في مضمون هذه المادة، الملاحظ أن المشرع الجزائري إتبع المشرع الفرنسي والأوروبي، غير أنه إستعمل المشرع الفرنسي عبارة "الأعمال المدبرة" بينما إستعمل القانون الأوروبي عبارة "الممارسات المدبرة".²

¹-أنظر:

الماد05 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

²- أنظر:

مخناشة (أمينة)، الممارسات المنافية للمنافسة: بين الحظر والإباحة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد الأول، ديسمبر 2016،ص 16 .

لكن يبقى أن هذا الحظر ليس مطلقاً بل له إستثناءاته حيث جاء في المادة 9 من الأمر 03-03 أنه لا يعتبر اتفاقاً مقيداً للمنافسة في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بذلك، أيضاً في حالة وجود ترخيص بالإتفاقيات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أوتقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق وهذا يجب أن يكون محل ترخيص من مجلس المنافسة.

ودراسة هذا البحث تستوجب علينا، التطرق إلى الإطار القانوني للإتفاقيات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول) تطبيقات الإتفاقيات المحظور ومجال حظرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار القانوني للإتفاقيات المقيدة للمنافسة

لقد أوردت المادة 06 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على مبدأ منع الإتفاقيات المنافية لقواعد المنافسة، وفي هذا الإطار نصت على أنه: "يحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه...".

إن المشرع بحظره للإتفاقيات فهو يحظر كل أشكال التواطؤ والتحالفات والتوافق والتفاهم بين المؤسسات، لأن من شأن هذه الأفعال أن تؤثر على العنصر الأساسي لعمل السوق الخاضع للمنافسة والمتمثلة في إستقلالية المؤسسات التنافسية في اتخاذ القرار.

من خلال هذا المطلب يستوجب علينا توضيح مفهوم الإتفاقيات المقيدة للمنافسة والأشكال التي يمكن أن تتخذها (الفرع الأول) وتحديد الشروط اللازم توافرها من أجل تطبيق مبدأ حظر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة وصورها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإتفاقات المقيدة للمنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03-03 المتممة بموجب المادة 05 من القانون رقم 08-12، نجد أن المشرع اعتمد صياغة مرنة¹، عندما أدرج في نطاق هذه الإتفاقات، كل أشكال التواطؤات المحتملة، حيث ورد في نصها على أنه: "تحظر الممارسات والعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء منها أو في جزء جوهري منه.

قبل التطرق إلى الشروط الواجب توافرها لحظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة وجب علينا أولاً تعريفها (الفقرة الأولى) وبيان أشكالها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف الإتفاقات المقيدة للمنافسة

إن قوانين المنافسة تحظر عادة إي اتفاق أو ترتيب أو تفاهم بين أشخاص أو مؤسسات أعمال مستقلة عن بعضها، إذا كان العرض منه التأثير في أو منع المنافسة أو الحد منها أو عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق².

ومن تم يمكن القول بأن الإتفاقات المقيدة للمنافسة Les ententes économiques anticircuventielles "كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد إتفاق ضمني أو صريح، وأيا

¹ - أنظر:

المادة 26 من القانون 89-12 المتعلق بالأسعار (الملغى) التي تطرق لأول مرة إلى حظر الإتفاقات المقيدة

للمنافسة.

² - أنظر:

كتو (محمد الشريف)، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة، المرجع السابق، ص38.

كان الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق، إذا كان محله، أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة¹. لا يقتصر هذا الحظر على الإتفاقات المكتوبة أو الترتيبات والتفاهات الشفوية فحسب، وإنما يمتد ليشمل تنسيق السلوك بين المشروعات، أي إتخاذ سلوك موحد بين مشروعين أو أكثر دون أن يكون ذلك ناجما عن إتصال رسمي، كالإرتفاع الموحد في أسعار خدمات معينة تقدمها هذه المؤسسة نتيجة توافقات ذهنية غير رسمية. يغطي حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة مجموعة كبيرة من الممارسات التجارية التقييدية لعل أخطرها تلك التي تؤدي إلى تحديد الأسعار أو الإنتاج أو التواطؤ في العطاء، وتقاسم الأسواق، رفض التعامل، ومثل هذه الممارسات تحد كثيرا من المنافسة ولا تقدم حوافز لتحسين الكفاءة لهذا تنص قوانين المنافسة على حظرها². قد أشار الكثير من الفقهاء بوجود صعوبة كبيرة في تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة، ولعل الصعوبة تكمن في ظهور أشكال جديدة للإتفاقات المحظورة بإستمرار، وصرح الفقيه ريبير "RIPERT" على أن " الإتفاق يأخذ أشكالا مختلفة جدا ولذا يتضح جاليا أنهم غير الممكن إيجاد تعريف قانوني دقيق، إن فشل في تعريف الإتفاق شيء في غاية الخطورة لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيم محكما تقريبا مستحيلة"³.

¹ - أنظر:

حسين زكي (لينا)، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه، جامعة الحلوان ، مصر، 2004، ص 41 .

² - انظر:

باقي لطيف (عدنان)، المرجع السابق، ص 241.

³ -L entente pouvant etre realisée par les procédés les plus differents, il nous parait pas possible à leur actuelle de la faire rentres comme telle, dans une d'éfinitionjuridique précise...cet échecdans la définition est esctemremt grave, il rend a peupres impossible une réglementation étroite.

- أشارت إليه : جلال (مسعد) زوجت محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري تيزيوزو، السنة الجامعية 2011-2012، ص 42.

عرف المشرع الفرنسي الإتفاقات المفيدة للمنافسة في المادة 59 من المرسوم 19-45 في فقرته الثانية والثالثة، ونص على مبدأ الحظر وحدوده، وكيفية ضبط ومقاضاة أصحاب الإتفاقات غير المشروعة، أما سلطة المنافسة الفرنسية حالياً، فقد عرفت الإتفاق على أنه: "تساور مجموعة من المتعاملين الإقتصاديين الذين يقررون العمل مع بعض، لأجل ضبط سلوكهم، بدلا من تصميم استراتيجيتهم التجارية بصفة مستقلة، كما يقضيه القانون، والإتفاقات المحظورة تؤدي إلى منع أو تقييد أو إعاقة المنافسة في السوق، وضع حواجز للمتنافسين في السوق، تبادل المعلومات فيما يتعلق بالأسعار أو تقسيم الأسواق"¹. أما المشرع المصري فلقد نص في المادة 06 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية على أن يحظر الإتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث مايلي:

أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

ب- إقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية .

ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الإمتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

د- تقييد عملية التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط وقيود على توفيرها².

¹- أنظر:

بعوش(دليلة)، حماية المنافسة الحرة من إتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة ، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية ، تخصص، قانون التنظيم الإقتصادي، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة،السنة الجامعية2018-2019، ص12.

²- أنظر:

بن يسعد (عذراء)، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الإتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية2015-2016،ص16.

كما عرفت المادة 85 من اتفاقية روما التي تأسست بموجبها المجموعة الاقتصادية الأوروبية الإتحاد الأوروبي في الوقت الحالي، الإتفاقات المحظورة بأنها الإتفاقيات التي تتم بين مشروعين أو أكثر على تحديد الأثمان أو على تحديد حجم الإنتاج أو تحديد الحصص التسويقية لكل مشروع، أو على التقسيم الجغرافي في الأسواق، أو على مطالبة بعض العملاء بالإلتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم على أن تكون تلك الشروط مختلفة عن تلك التي يطلبها أطراف الإتفاق من عملاء آخرين أو غير ذلك من الممارسات التي تقيد المنافسة¹.

في حين المشرع الجزائري لم يعرف في المادة 06 من الأمر 03-03 الإتفاقات المقيدة للمنافسة وإنما إكتف بسرد الحالات التي تكون فيها الإتفاقات محظورة، سواء تجسد ذلك في اتفاق صريح أو بطريقة ضمنية مماثلة عن طريق توحيد السلوكيات والنشاطات الاقتصادية للمؤسسة المتدخلة في السوق. فضلا عن الصور التي تتخذها بالنسبة للجمعيات والنقابات والمظمات المهنية التي تعتبر غطاء للإتفاقيات الضمنية التي تشكل مساس بقواعد المنافسة الحرة، وتظهر الإتفاقات في شكل تواطؤ عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها والذي يعتبر العنصر الأساسي في السوق والذي يعتبر العنصر الأساسي في ذلك فنفس السلوك ذو الطابع التواطئي أو المدير الذي يظهر في إطار اتفاق أو تحالفات يندرج ضمن مفهوم الإتفاقات التي تضم جميع هذه الصور والذي يقتضي النقاء إرادتين مستقلتين، حيث تؤدي إلى تقييد المنافسة من خلال إبعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة².

¹ -أنظر:

فندي الشناق(معين)، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى، 2010، ص135.

² - أنظر:

بن حملة (سامي)، قانون المنافسة -دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص59 .

يبدو ان إعطاء تعريف قانوني للإتفاقات المقيدة للمنافسة أمر صعب وهذا ما يحول دون وضع قواعد قانونية نهائية وجامعة في هذا الموضوع .

الفقرة الثانية

أنواع الإتفاقات المقيدة للمنافسة

يمكن التمييز بين الإتفاقات التي تتم في نفس المستوى من الإنتاج أو التسويق بين الإتفاقات الأفقية accord horizontal والإتفاقات العمودية والتي تكون بين أشخاص أو مؤسسات في مراحل مختلفة من عمليات الإنتاج والتوزيع accord vertical .¹

أولاً: الإتفاقات الأفقية accord horizontal

تجنب معظم التشريعات المقارنة تعريف الإتفاقات الأفقية المقيدة للمنافسة، بل إكتفت بتعداد بعض الأمثلة لمثل هذه الإتفاقات أو الممارسات التي يكون من شأنها الإخلال بحرية المنافسة، وبذلك تركت هذه التشريعات أمر تعريفها للفقهاء والقضاء.

يمكن تعريف التقييد الأفقي كما ورد عن المؤلف الدكتور أحمد ملحم بأنه " اتفاق بين مجموعة من التجار المستقلين،(اثنين أو أكثر ليس ثمة رابطة تبعية بينهم) متنافسة (أي تعوم بعمل تجاري متماثل أو متشابه ويعملون على مستوى واحد في السوق أي تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجين) على تنظيم أو تفادي المنافسة القائمة بينهم، أو المحتملة بينهم أو من الغير"².

¹ - أنظر:

براهيمي (نوال)، الإتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004، ص120.

² - أنظر:

عبد الرحمن الملحم (أحمد)، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على إتفاق تحديد الأسعار، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة 1995، ص27.

تسمى أيضا بالكارتل¹ وتعرف على أنها "الإتفاقات التي تتم بين مؤسسات، تنتج سلعا متشابهة أو متجانسة في نفس السوق للحد من الإنتاج أو لتحديد الأسعار عند مستويات تعكس إرادة المتحالفين ولا تعكس قوى العرض والطلب"².

ومن خلال البحث عن تعريف التقييد الأفقي للمنافسة نجد الأستاذ ريد REED قد عرفها بأنها "الإتفاق الذي يقيد حرية التجارة في التنافس وفق تقديرهم الخاص".

ونلاحظ أن هذا التعريف لم يتطرق إلى إستقلال التجار المبرم بينهم الإتفاق بعضهم البعض، في حين أن مثل هذا الإتفاق قد يبرم بين الشركة الأم وشركة أخرى تابعة لها. فهل يشكل ذلك مخالفة لأحكام قانون المنافسة؟ الأصل أن هناك ترابطا بين الشركة الأم والشركة التابعة لها وهما يمثلان وحدة إقتصادية واحدة، وعليه لا يعد الإتفاق بينهما مخالف لأحكام قانون المنافسة³.

ومن تم يمكن القول بأن الإتفاقات الأفقية المقيدة للمنافسة هي تلك الإتفاقات المبرمة بين تاجرين أو أكثر لا تربطهم صلة تبعية ويعملون في حقل تجاري متماثل أو متشابهة وفي مستوى تجاري واحد لتنظيم المنافسة بينهم بغرض تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة بينهم أو من الغير أو منعهم أو التخفيف من وطأتها بهدف إحتكار السوق.

وهذا يعني أن هذا الإتفاق يبرم بين أشخاص أو مؤسسات كانت قبل الإتفاق تتزاحم بعضها البعض في مصالحها، ومن تم فإن نجاح الإتفاق يرتبط بمدى الإلتزام والتعاون الذي يبديه الأطراف المنظمة

¹- DECOCQ(A)et DECOCQ(G), droit de la concurrence- droit interne et droit de l'union européenne,7^{ème} édition, LGDJ lextenso,2016.p294.

²- أنظر:

مغاوري شلبي (على)، حماية المنافسة ومنع الإحتكارات بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية،

القاهرة،2005، ص45.

³- أنظر:

فندي الشناق(معين)، المرجع السابق، ص137.

لتحقيق مضمون الإتفاق، لكن قبل ذلك فإن تحقيق مضمون الإتفاق المتمثل في بيع المنتجات بسعر مرتفع والحصول على أرباح إحتكارية يتوقف على مدى وجود أسواق لهذه المنتجات¹.

هكذا تأتي خطورة هذه الإتفاقات على حرية التجارة والمنافسة والمستهلك في نفس الوقت من خلال إتفاق الأعضاء المنظمين إليها على التصرف كشخص أو مؤسسة واحدة أو ما ينجم عن ذلك من تقييد للمنافسة أو منعها².

ثانيا: الإتفاقات العمودية accord vertical

يتضح من خلال ماسبق أن الإتفاقات الأفقية تتجم عن إتفاق مؤسسات تنافسية على نفس المستوى في السوق، في حين الإتفاقات العمودية تنشأ عن إتفاق مؤسسات تمارس نشاطها في مراحل مختلفة من عمليات الإنتاج والتوزيع كالإتفاق بين المنتج وتاجر الجملة وتاجر التجزئة.

يكرس الإتفاق العمودي في بعض الأحيان بإتفاق حصري متبادل يلتزم الموزع بموجبه بيع منتجات لممونه الوحيد دون سواه³، أو تلك التي تتم بين المنتج يتواجد في مستوى عالي نسبيا وموزعين يعملون في مستويات منخفضة نسبيا، مقارنة بمستواه، على مجرى السلعة مثلا الموجهة للمستهلك تشملها شروط عقدية معقدة.

تستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع، بمعنى من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين مرورا بالصانع والموزع وبائع الجملة والتجزئة، حيث

¹- GUEDJ (A), pratique du droit de la concurrence national et communautaire, 2^{ème} édition : Litec, paris,2000,p.3.

²-أنظر:

ناصر(نبيل)، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 65/95 والأمر 03/03 مذكرة ماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص65.

³-BERNAD BLAISE (J), droit des affaires commerçant concurrence distribution,L .G.D , édition,DELTA .PRAIS ,1999 ,p.389.

تقتضي مثلاً فرض سعر بيع معين على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه، وهو ما يعد تعدي واضح على حرية تحديد الأسعار في السوق¹.

ففي دعوى **Dr.Miles** قرر المدعي أن المدعى عليه قد أغرى بائعي الجملة والتجزئة الذين يرتبط معهم بعلاقات تجارية، من أجل الإخلال بالعقود التي أبرمت معه. إذ تلزم تلك العقود بائعي الجملة والتجزئة بإعادة بيع اليلع بالسعر المحدد من المدعي، وقد دفع المدعي لعدم مشروعية تحديد سعر إعادة البيع، ومن ثم فإنه لم يرتكب أية مخالفة. وبالفعل مالت المحكمة إلى دفع المدعى عليه تأسيساً على أنه من حق الجمهور الاستفادة من المنافسة التي تحصل في حال باع المنتج السلعة بالسعر الذي يراه مناسباً، كما اشترطت المحكمة نقل ملكية السلعة من البائع إلى المشتري التي قد لا تتوافر في حال وجود وكيل المنتج الذي يكون المنتج في هذه الحالة مالكا للبضاعة².

ومن تم يمكن تعريف الإتفاقات العمودي بأنها " اتفاق كل من المنتج والموزع على تقييد الأخير بإعادة بيع السلعة المشتراة من الأول"، أو هي عبارة عن " شروط عقدية مفروضة على الموزعين - الذين هم في المرتبة الدنيا من مجرى السلعة إلى المستهلكين - من قبل المنتجين أو تجار الجملة الذين هم في المرتبة العليا من مجرى السلعة إلى المستهلكين".

¹ - أنظر:

سويلم (محمد علي)، القانون الجنائي الإقتصادي، الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2015، ص 875.

² - أنظر:

ملحم أحمد (عبد الرحمن)، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية" دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع بالكويت، مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الأول، آذار، 1996، ص 20.

قدمت تعريفات أخرى للإتفاقات العمودية على أنها " شروط عقدية مقيدة لحرية التجار في طريقة تصريف البضاعة بإستقلال على حدي من سلطتهم التقديرية، على أن يكون التاجر الملتمزم بهذه القيود والتاجر الذي فرض هذه الشروط يعملان على مستويات مختلفة بالسوق"¹.

تعد إتفاقيات الشراء الإستثنائي المنصوص عليها في المادة 10 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مثالا لتلك الإتفاقيات وقد نصت هذه المادة على: " أنه يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها كل عقد شراء إستثنائي يسمح لصاحبه بإحتكار التوزيع في السوق". وتتمثل هذه الممارسة في التزام تاجر بشراء السلعة من تاجر معين وعلى هذا يعمل عقد قصر الشراء على تقييد المنافسة بين التجار البائعين من خلال إلزام المشتري أو الموزع بالشراء عند بائع معين دون غيره من البائعين ولا يسمح بهذا التعامل إلا بشروط وقيود كبيرة².

الفرع الثاني

شروط الإتفاق المقيدة للمنافسة

لقد نصت المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على مبدأ منع الإتفاقات المقيدة للمنافسة وفي هذا الإطار نصت على أنه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ...".

¹-أنظر:

ملحم أحمد(عبد الرحمن)، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، المرجع السابق،ص21 .

²- أنظر:

كنو(محمد الشريف)، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02/04، دار بغدادي

للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،ص36.

من خلال هذه المادة يمكن القول أنه حتى تعتبر الإتفاقات إتفاقات محظرة لابد من توافر جملة من الشروط تتعلق بتقييد المنافسة ذاتها وهو من نصت عليه المادة 1-420 L من التقنين التجاري الفرنسي¹ هذه الشروط المتعلقة بأطراف الاتفاق (الفقرة الأولى) وشروط متعلقة بالإتفاق ذاته (الفقرة الثانية) وأخرى متعلق بآثار الإتفاق (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الشروط المتعلقة بأطراف الإتفاق

يقصد بأطراف الإتفاق المؤسسات والمؤسسة كما ورد تعريفها في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر: "هيكل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"².

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يشترط في هذه المؤسسة سوى نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بصفة دائمة، ولا يهم إذا كانت عبارة عن مؤسسة عامة أو خاصة، أو شخص طبيعي أو معنوي، كما أضاف أشخاص أخرى إلى جانب المؤسسات، مثل الجمعيات والمنظمات المهنية³، وهكذا فإنه لا يشترط أن تكون هذه النشاطات الممارسة ذات أجر.

يشترط أن تكون هذه المؤسسات مستقلة، أي تتمتع بالإستقلالية التامة في إتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة نشاطها التجاري أو الصناعي ولا يقصد هنا بالإستقلال القانوني بل يقصد بالإستقلال الإقتصادي فالإتفاق الذي يجمع شركة الأم مع أحد فروعها لا يعد إتفاقا يخضع لقانون المنافسة وذلك بالرغم من

¹ - CHAPUT(Y), Droit de laconcurrency « que sais-je ? » paris,1991.p.39.

² - أنظر:

المادة 3 المعدلة بالقانون رقم 08-12 .

³ - أنظر:

المادة 2 المعدلة بالقانون رقم 10-05.

إستقلالهما القانوني، لأن شركة الأم تعمل على وضع السياسة الإقتصادية التي تتبعها الشركة الفرع وهذه الأخيرة تبقى خاضعة تحت سيطرة الشركة الأم وتابعة لها، وبالإضافة إلى شرط الإستقلالية يشترط أيضا الصفة الجماعية في الإتفاق، أي يجب أن يصدر الإتفاق المقيد للمنافسة من إرادتين لمؤسستين كحد أدنى¹.

الفقرة الثانية

الشروط المتعلقة بالإتفاق بذاته

الذي يقوم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهتم الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق فالمهم أن يحدث توافق أو تفاهم بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة المنافسة الحرة أو تقيدها، كما لا يشترط في الإتفاق وجود نية مخالفة قواعد المنافسة بحيث لا يعتد بالقصد إذا كان متوفرا لدى الأطراف أم لا ، فمهما كانت نية الأطراف فبمجرد حصول الإتفاق المنافي للمنافسة يعاقب أطرافه حسب قواعد قانون المنافسة ولكن يؤخذ بحسن وسوء النية لإنقاص أو زيادة قيمة مبلغ الغرامة².

عرف الفقه الفرنسي الإتفاق بأنه: "إتجاه إرادة أكثر من مؤسسة تتمتع كل منها بإستقلالية تامة عن الأخرى من أجل أن يحددوا ويكل استقلالية وضعيتهم في السوق"³. ومن تم لكي يدخل الإتفاق في محذور أحكام قانون المنافسة لا بد من أن ينشأ نوع من التعاون بين الأعضاء المنضمين إليه، وهذا التعاون يكون في شكل إتفاق بين مؤسستين مستقلتين أو أكثر، أي توافق الإيجاب والقبول للقيام بعمل معين غير مشروع وسواء كان هذا الإتفاق مكتوب أو ضمنيا يمس بقواعد المنافسة وتغير القواعد الطبيعية في السوق .

¹-أنظر:

مخلوفي (حورية)، الإتفاقات المقيدة للمنافسة بين الحظروالتبرير، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد

السادس، العدد الثالث، السنة سبتمبر 2021، ص229.

²- ZOUAIMIA (R), Le droit de la concurrence, Edition BELKEISE, ALGER , 2012, p75.

³-C hantal (M), Boutard(L), Labard(G), Droit Français de la concurrence L.G.D.J paris 1994. p37.

فالمعيار المعتمد عليه من أجل تقدير مدى وجود هذه الإتفاقات هو معيار مرن يتسع للعديد من الحالات التي قد لا يتوفر فيها شروط الإتفاق حسب قانون العقود، ولكن يشترط أن يؤثر هذا التصرف على سير المنافسة¹.

الفقرة الثالثة

الشروط المتعلقة بآثار الإتفاق

حيث يستند في حظر الإتفاق على أثاره السلبية على المنافسة سواء اتجهت نية الأطراف إلى تحقيق ذلك أم لا، ولا يشترط الوجود المادي والتحقق الفعلي لهذا الأثر بل يكفي أن يكون محتملا لإدانة أطراف الإتفاق، فإنضمام مؤسسات تحوز على حصص معتبرة إلى الإتفاق يعد دليلا على إحتمال أن يكون للإتفاق أثر مقيد للمنافسة وهو ما يعرف بقاعدة عتبة الحساسية.

أما المشرع الجزائري لم يأخذ بقاعدة عتبة الحساسية في إطار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بل حظر الإتفاق متى ورد إمكانية وجود أثر سلبي على المنافسة ولو كان ضعيفا بغض النظر على درجة تأثيره على المنافسة في السوق².

يعتبر عنصر السببية من الأمور التي تساعد مجلس المنافسة في معرفة مدى إتجاه إرادة المتعاملين الإقتصادييين إلى تحقيق مقصد غير مشروع من وراء الإتفاق المبرم فيما بينهم، إذ لا يمكن اللجوء مباشرة

¹ - أنظر:

بوحلايس (إلهام)، الإختصاص في مجال المنافسة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 10-11.

² - أنظر:

بلفاضل (عيسى)، الإتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السادس، العدد الرابع، السنة، ديسمبر 2021، ص 330.

إلى تجريم الإتفاقات المبرمة بين الأطراف المتواطئة فيه دون أن يثبت وجود عرقلة أو آثار سلبية على المنافسة¹.

في هذا الإطار ذهب مجلس المنافسة الفرنسي إلى أن أثر منع الإتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة تشمل الحالات التالية:

- الإتفاقات التي يكون الغرض منها أو يترتب عنها المساس بقواعد المنافسة.

- الإتفاقات التي يكون الغرض منها عرقلة السير التنافسي، ولولم يترتب عنها أي أثر.

- الإتفاقات التي يترتب عنها عرقلة سير المنافسة مهما كان الغرض منها.

- الإتفاقات التي يحتمل أن يترتب عنها عرقلة سير المنافسة رغم عدم ظهور هذا الأثر².

فحسب المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يجب أن يكون تقييد المنافسة كنتيجة مباشرة لمحل الإتفاق بحد ذاته نظرا لخطورة هذا الإتفاق بطبيعته على المنافسة، كالإتفاقات المتعلقة بالأسعار والتي يجب حظرها ومن دون البحث عن آثارها، إلا أن مجرد التأثير على المنافسة لا يكون سببا لحظر هذه الإتفاقات إلا إذا كان تأثيرا محسوسا، وهذا ما أخذ به المشرع عندما نص على ضرورة التأثير بشكل جوهري في السوق، إلا أنه يعاب على المشرع عدم تحديده لمعايير التأثير الجوهري وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع الأوروبي والذي سايره المشرع الفرنسي، وبالتالي فإن عدم تحديد لأي معيار يمكن الإرتكاز عليه لتحديد الأثر المحسوس من شأنه أن يصعب العمل على السلطات المعنية بتطبيق قانون المنافسة كالقضاء ومجلس المنافسة، وفي غياب هذه المعايير تكون لهذه السلطات سلطة

¹-أنظر:

أرزقي(زبير)، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، السنة 2011، ص 99.

²- أنظر:

تيورسي (محمد)، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2010، ص 145.

تقديرية جد واسعة في تطبيق نظام الحظر، وهذا ما قد يؤدي من ناحية أخرى إلى إفلات العديد من الإتفاقات المقيدة للمنافسة من العقاب، الأمر الذي يشكل خطر على حماية المنافسة¹.

المطلب الثاني

تطبيقات الإتفاقات المحظور ومجال حظرها

يمكن لإتفاق المحظور أن يتخذ عدة صور حيث حدد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بعض النماذج على سبيل المثال لا الحصر ذلك لصعوبة حصرها، حيث يمكن للقضاة أو مجلس المنافسة أن يعاقبوا كل ممارسة تقيد المنافسة توصف أنها إتفاقية رغم عدم ورودها في نص المادة 06 من نفس الأمر، إن مجال حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة واسع تشمل جميع القطاعات الإقتصادية والمقيدة للمنافسة متى أبرمت من الأطراف التي حددها قانون المنافسة، سنحاول من خلال هذا المطلب إلى التطرق إلى تطبيقات لإتفاقات المحظورة (الفرع الأول) ومجال حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيقات الإتفاقات المحظورة

إن تطبيقات الإتفاقات المحظورة لا يمكن حصرها في صور محددة وهذا ما يفهم من خلال عبارة "لاسيما" المستعملة في المادة 06 من نفس الأمر التي تنص على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة و.... لا سيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو آت الواردة عليها (التطور التقني).

¹ - أنظر:

مخلوفي (حورية)، المرجع السابق، ص230.

- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها.

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

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

- السماح بمنح صفقة عمومية لفلنذة أصحاب هذه الممارسات المقيدة."

من خلال ماسبق يمكن تصنيف هذه الإتفاقات إلى طائفتين: الأولى تتمثل في الإتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين في السوق (الفقرة الأولى) والطائفة الثانية تبرز من خلال الإتفاقات الرامية إلى تقييد حرية المنافسين في السوق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين في السوق

وذلك بغية زيادة حصص أطراف الإتفاق، وتتمثل هذه الإتفاقات في:

أولاً- عرقلة الدخول الشرعي إلى السوق : بالنظر لما تتمتع به المؤسسات التجارية المنظمة للإتفاق من السيطرة داخل السوق المعني، فإن بإمكانها إقامة حوز مستمرة أمام المؤسسات الجديدة من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول في السوق¹. وتتجلى أهمية هذا العنصر في أن ممارسة التقييد الأفقي لسوق ما، تؤدي إلى تواصل أطرافه إلى أرباح ضخمة تحفز الآخرين دائماً على

¹-أنظر:

زوايمية (رشيد)، قانون النشاطات الإقتصادية، نظام المنافسة الحرة (غير منشور) كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر 1999، ص05.

الرغبة في الدخول لهذا السوق وهو ما يتطلب من أطراف الإتفاقية اليقظة دائما في إقامة ما يسمى بالحوجز العالية أمام أي منافس محتمل¹ .

ثانيا- إتفاقات المقاطعة²: أو رفض التعامل، وهو أخطر الممارسات الإستيعادية المرتبطة بالإتفاقات ويقصد به إتفاق مجموعة من المؤسسات الإقتصادية على مقاطعة أحد المتعاملين الإقتصاديين بهدف إقصائه من السوق، تظهر هذه الممارسة في شكل رفض الشراء أو رفض البيع أو رفض التعاقد ولا يمكن المعاقبة عليه إلا إذا تم بشكل مدبر وبدون أي مبرر قانوني من طرف مؤسسات مختلفة بهدف الإضرار بمؤسسات معينة ومنعها من الدخول للسوق³.

ثالثا- الإتفاق على إقتسام الأسواق أو مصادر التموين: والمتمثلة في الإتفاقات والممارسات التي تنطوي على تقسيم السوق السلع والخدمات إلى مناطق جغرافية أو مراكز توزيع معينة مثل الإتفاقات بين منتجين متنافسين وفقا للخطة المتفق عليها ويكون الإتفاق على الإزالة الكاملة للمنافسة بين الأطراف وذلك بوقف المنافسة فيما بينهم في ذات السوق، وفي حالات أخرى لا يكون الإتفاق لإزالة تامة للمنافسة فيما بينهم لكن لتقييدها إلى مدى يسمح بالتعاون فيما بينهم أو لتكوين منافسة مقيدة فيما يتعلق بنوع معين من التجارة ، غير أنه في كلا الحالتين سوف يكون لهذا الإتفاق تأثير ضار بالمنافسة⁴.

¹- أنظر:

حسين (محمد فتحي)، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية اتقويض حريتي لبتجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص62.

²-BERNARD BLAISE(J),droit des affaires,op.cit.p403.

³-أنظر:

عبد الناصر فتحي الحلوى(محمد)، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص192.

⁴- أنظر:

بوعرورة (روميلا)، المرجع السابق، ص61 .

حيث يتم الإتفاق بين أعضاء الكارتل المنتجين لسلعة معينة على أن يختص كل عضو بسوق معينة يقوم بتصريف منتجاته فيه ولا يباشر نشاطه فيما سواه من الأسواق، وذلك بقصد تجنب الصراع التنافسي فيما بينهم وكذلك لتحقيق أعظم ربح إحتكاري من منتجاتهم¹.

تهدف هذه الإتفاقات إلى إقتسام السوق الجغرافيا، أو إقتسام الزبائن أو الإنتاج أو الحصص، والهدف من تقسيم السوق هو حرص كل مؤسسة على تعزيز أوضاعها المكتسبة والحفاظ عليها بعرقلة وصول متنافسين محتملين إلى السوق، فقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن الإتفاق الذي يضمن لكل متعامل اقتصادي منطقة جغرافية للعمل اتفاق مقيد للمنافسة².

رابعا: اتفاقات ترمي إلى تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني: يقصد به اتفاق الأعوان الإقتصاديين على القيام ببعض الأعمال أو الإمتناع عنها وذلك بهدف تقييد حرية المنافسة عن طريق الإتفاق على تقليص عرض المنتجات أو منافذ التسويق والإستثمارات والتطور الإقتصادي بصفة إرادية مدبرة. كما قد يلجأ الأعوان الإقتصاديين إلى وضع عراقيل أمام تطور المؤسسات المنافسة من أجل إقصائها من السوق وذلك نتيجة تغير هذه المؤسسات في طريقة إنتاجها بابتكارها أساليب جديدة في الإنتاج أو التوزيع أو التغليف، أو ما يعرف بعرقلة تطوير الإنتاج أو التقدم التقني. كما يتم ذلك عن طريق اعتماد على شهادة الجودة وذلك عن طريق اعتماد معايير تمييزية لمنح شهادات الجودة، وعرقلة الإستثمارات وكل إكتشاف جديد مما يعرقل حرية المنافسة³.

¹ - أنظر:

محمد شلبي(أمل)، الحد من آليات الإحتكارية (منع الإغراق والإحتكار من الوجة القانونية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2006، ص118.

² - أنظر:

سعيود (نجاة)، المرجع السابق، ص46.

³ - أنظر:

ناصرى(نبيل)، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول: حماية المستهلك في ظل الإفتتاح الإقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13-14 أفريل 2008، ص169.

2- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات القيدة: تعتبر العطاءات

التواطئية مانعة ومقيدة للمنافسة إذ أنها تتعارض مع الغرض المستوفي من الدعوة إلى تقديم العطاءات وهو شراء السلع أو الخدمات بأنسب وأفضل الأسعار، فقد يلجأ المتقدمين بعروضهم في المناقصات أو المزادات إلى ممارسات من شأنها أن تقييد المنافسة الحرة للحد من الدخول إلى السوق أو لإخراج أحدهم منه ¹ .

لم ينص قانون المنافسة لسنة 2003 على الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا بعد تعديل الأمر رقم 03-03 في سنة 2008 بموجب القانون 08-12 حيث تم إتمام المادة 06 وإدراج الصفقات العمومية ضمن حالات حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة فتؤول بالضرورة لإختصاص مجلس المنافسة لأحكام المادة 44 فقرة 02 من الأمر 03-03. إضافة إلى ذلك نجد أن قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 المعدل والمتمم لاسيما المادة 125 تنص على أنه يمكن للجنة تقديم العروض تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ، إذا أثبت أنه يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأية طريقة².

نلاحظ أن المساس بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية يكون قبل أن ترسو الصفقة على أحد المتعاملين، ويتجلى ذلك خاصة في حالة وجود إتفاق بين متعاملين أو أكثر على أن تكون الصفقة من نصيب واحد منهم وذلك عن طريق التواطؤ في تقديم العطاءات. لذلك تظهر إمكانية تدخل مجلس

¹- HOUIN(R),PEDAMON(M),Droit commercial, édition Dalloz,Paris,1990.p65.

²-أنظر:

المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.

المنافسة وتطبيقه لأحكام قانون المنافسة للقيام بالرقابة، خاصة إذا كانت هذه الصفة ستؤدي إلى تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق، ومن تم المساس بالمنافسة¹.

الفقرة الثانية

الإتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق

وتتم الإتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق من خلال عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها (أولا) إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية (ثانيا) إتفاقات القصر (ثالثا).

أولا- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها: يعتبر الإتفاق على تحديد الأسعار بمثابة المحور الذي تدور حوله أغلب الإتفاقات التي يبرمها المتعاملون الإقتصاديين، ونجاح هذا الإتفاق يتوقف على مدى تعاون الأعضاء المنضمين إليه في وضع سعر محدد بالنسبة لمنتجاتهم وإلتزامهم بهذا السعر، وهذا الإتفاق من شأنه أن يقلل من المنافسة عموما وبالتالي فهو لايقدم أية حوافز لغرض المنتجات الجديدة ومتنوعة ذات جودة عالية تلبي حاجيات جمهور المستهلكين². كما قد تتفق بعض المؤسسات على تخفيض سعر منتجاتها وخدماتها للحفاظ على حصتها في السوق، وبالتالي تمنع حرية هذه المؤسسات في تحديد أسعارها، ووفقا للدراسات التي أجرتها منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية أن أغلبية القوانين تحظر مثل هذه الممارسات .

¹-أنظر:

بن يسعد (عذراء)، مبدأ حظر الإتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45، جوان 2016، ص249.

²- أنظر:

باقي لطيف(عدنان)، المرجع السابق، ص253.

لقد حظر القانون الفرنسي تحديد الأسعار منذ زمن بعيد، كما أن تحديد السعر محظور كذلك بالمادة الأولى من قانون شيرمان الأمريكي، وتعتبر أشهر مخالفة معروفة في القوانين الأمريكية المحاربة للإحتكار. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي حظر عرقلة الأسعار حسب قواعد السوق، وذلك سواء عن طريق ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، كما عالج حالة خاصة والمتعلقة بحظر عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين إذا كان هدفها تقييد المنافسة¹.

إلا أنه تجدر الإشارة بأنه يصعب من الناحية العملية تحديد السعر العدواني في جميع الأحوال، لكونه يستلزم البحث في الوثائق الحسابية وخاصة الفاتورات، مع العلم بأنه يعترف رسمياً بأن نسبة 70 % من المعاملات تتم عندنا من دون فاتورة².

ثانياً - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية : بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03-03 السالف الذكر التي تنص على مايلي: " تحظر الممارسات... والإتفاقات.... التي ترمي إلى: ...إخضاع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة نجدها تنص في فقرتها الأخيرة على خضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

فالمشرع الجزائري يمنع هذا التصرف وهو ما يسمى بالبيع المتلازم وقد يكون المنتج المتلازم لا صلة له إطلاقاً بالمنتج المطلوب، حيث يفرض أن يصحب شراء منتج معين يرغب المشتري في شرائه بمنتج إضافي، سواء كان مرغوب فيه أم لا وكذلك بالنسبة للخدمات، حيث يتم بيع المنتج المربوط ليس على

¹-أنظر:

المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافس المعدل والمتمم.

² -BENNADJI(CH), Le droit de la cocurrence en Algérie, revue Algérienne des sciences juridiques ,Economiques et politiques, Volume XXXn°3-2000p-p143-160,p160.

أشارت إليه:مخلوفي (حورية)، المرجع السابق ص232 .

أساس الجودة أو الكمية ولكن على أساس رغبة المشتري شراء المنتج الرابط ويمثل هذا السلوك عبء على المشتري الذي لا يريد شراء المنتج المربوط¹.

ثالثاً- **اتفاقات القصر**: يفضل الكثيرون استعمال مصطلح "الحصرية" بدلا من شطر القصر وهي إتفاقات التي تبرم بين مصنع يتقدم بعقد بيع مشروط بقبول المشتري بأن يمتنع عن التعامل بسلع المنافسين الآخرين، وتكون هذه العقود في شكل اتفاقات يوافق فيها المشتري على شراء منتجات أو خدمات من بائع معين لفترة محددة من الوقت على سبيل القصر والحصر².

الفرع الثاني

مجال حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

إن مجال أعمال مبدأ حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة واسع، فمن حيث الموضوع فإنه يشمل كل القطاعات الإقتصادية أو الصناعية أو الفلاحية أو خدمات أو توزيع ، ومن حيث الأشخاص فالمادة 2 من القانون 05-10 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حددت الأشخاص الذين يمكنهم إبرام مثل هذه الإتفاقات.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مجال حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة من حيث الموضوع (**الفقرة الأولى**) ومجالها من حيث الأشخاص (**الفقرة الثانية**) .

¹-أنظر:

عمر محمد (عماد)، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الإحتكار والإغراق، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006، ص110.

²-أنظر:

فتحي الجلوي(عبد الناصر)، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص196.

الفقرة الأولى

مجال حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة من حيث الموضوع

بالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون 05-10 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع حدد بدقة النشاطات التي يطبق فيها مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة دون أن يعرفها والسبب هو أنه سبق وأن عرفها في المرسوم التنفيذي رقم 90-93 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش كما عرفها في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع.

وتتمثل هذه النشاطات في نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات كما أضاف المشرع الجزائري نشاط الإستيراد إلى مجال حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة بموجب قانون رقم 08-12 المعدل للأمر 03-03 وهو ما لم ينص عليه الأمر 95-06(الملغى)، والأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

كما أضاف أيضا نشاط الصفقات العمومية باعتباره صورة جديدة للاتفاقات المحظورة تخص الصفقات العمومية¹، ويشمل مجال الحظر في الصفقات العمومية أسلوب المناقصة وذلك من يوم الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة دون أن يمتد هذا المجال إلى الأسلوب التراضي لإبرام الصفقات العمومية، لأن الإدارة حرة في إختيار المتعاقد معها².

الفقرة الثانية

مجال حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة من حيث الأشخاص

تنص المادة 2 من القانون 05-10 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " بغض النظر عن كل أحكام الأخرى المخالفة تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

¹-أنظر:

الفقرة الأخيرة من المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

²- أنظر:

سعيود(نجاة)، المرجع السابق، ص42.

نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه لا يجب أن يعيق تطبيق هاته الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية. " من خلال هذه المادة يمكن القول بأن المشرع الجزائري حدد الأشخاص الإتفاقات المحظورة والمتمثلين في الأشخاص الطبيعيين أو معنويين سواء كانت عامة أو خاصة ، كما أعاد إدراج الجمعيات باعتبارها شخصا من أشخاص قانون المنافسة¹، بعد تعديل الأمر 03-03 بموجب المادة أعلاه. إن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجمعيات ذات الطابع الإجتماعي أو الرياضي أو السياسي... باعتبار أن مفهومها يندرج ضمن المفاهيم الأساسية للقانون العام وخصوصا القانون الإداري، إلا أنها لا تخرج عن إطار الجمعيات المهنية التي تظهر في السوق كمتعامل اقتصادي².

كما أصبحت المنظمات المهنية تحتل مكانة في قانون المنافسة سواء في الجانب التنافسي أو الجاني الإستثماري على إعتبار أنهم متعاملون اقتصاديون، وفي هذا السياق يطرح خضوع المنظمات المهنية لأحكام قانون المنافسة وخصوصا في جانب الإتفاقات بعض الإشكالات على اعتبار أنها تسعى من جهة

¹-أنظر:

المادة 2 فقرة 01 من الأمر 95-06 (الملغى).

²- أنظر:

بن حملة (سامي)، الرقابة على التركيز الإقتصادي، رسالة دكتوراه في علوم القانون، جامعة قسنطينة، 2009-

2010، ص 139.

للحفاظ على النظام العام ومن جهة ثانية إلى تحقيق مصالح أعضائها، لذا فإنها عند سعيها إلى تحقيق مصالحها قد تمس بالمنافسة¹.

المبحث الثاني

التعسف في استعمال القوة الإقتصادية

لا شك في أن حماية المنافسة لا تكتمل ولا تستقيم إلا بالكشف عن الممارسات والإتفاقات المقيدة للمنافسة وتحديد الإطار القانوني لحضر تلك الممارسات التعسفية التي تقوم بها المؤسسات بإستغلال قوتها الإقتصادية داخل السوق وتتمثل هذه الممارسات التعسفية في التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة (المطلب الأول) والتعسف الناتج عن وضعية التبعية الإقتصادية (المطلب الثاني) والبيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة

إن الفلسفة التي تسود قانون حماية المستهلك والتي تقوم على حماية الطرف الضعيف في العلاقة هي نفسها تسود قانون المنافسة، إن الوضعية الإقتصادية للمحترف قد تعطيه أفضلية على المستهلك ونفس الصيغة قد تمس علاقة المؤسسات التي يكون بينها تفاوت يسمح بظهور مجموعات أقوى من غيرها بحكم تسلطها على السوق. ووضعية الهيمنة تعتبر الهدف الذي يسعى المتنافسون للوصول إليه غالبا داخل السوق المعنية .

¹ - أنظر:

بن يسعد (غذراء)، المرجع السابق، ص45.

ومن هنا جاءت فكرة تقييد وضعية المؤسسة المهيمنة ومنعها من التعسف الذي يؤدي إلى عرقلة قواعد المنافسة¹.

ولتقدير ما إذا كان العون الإقتصادي متعسفا في وضعية الهيمنة يجب أولا تحديد مفهوم وضعية الهيمنة على السوق (الفرع الأول) ثم سنتطرق إلى الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم وضعية الهيمنة على السوق

عرفت السيطرة في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري بأنها "قدرة الشخص الذي تزيد حصته على 25%... على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض منها دون أن تكون للمنافسة القدرة على الحد من ذلك"، ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقا للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون².

في حين عرف المشرع الكويتي السيطرة ، وذلك ضمن سلسلة التعريفات التي أوردها في المادة الأولى من قانون حماية المنافسة، فذكر بأنها " وضع يتمكن من خلاله شخص أو مجموعة أشخاص -تعمل بشكل مباشر - من التحكم في سوق المنتجات"³.

¹-أنظر:

دنوني (هجيرة)، قانون المنافسة وحماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصاد والسياسة، الطبعة رقم 01 السنة 2002 الجزء 40 ص14.

²-أنظر:

محمد شلبي(أمل) ،"الحد من آليات الإحتكار "منع الإغراق والإحتكار من وجهة القانونية، دار الجامعية للنشر، طبعة 2006 ،ص106.

³-أنظر:

جاسم (محمد الراشد)، مظاهر السلوك الإحتكاري وآليات مكافحته في القانون الكويتي والمصري، اصدارات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ط1 السنة ،2016، ص88.

يعبر عن مفهوم المركز الإحتكاري في القانون الأوروبي عادة بالمركز المهيمن أو المسيطر وقد نظم القانون الأوروبي هذه المسألة في المادة 86 من إتفاقية السوق الأوروبي المشترك المعروفة بإتفاقية روما المنعقدة في 25 مارس 1957 ، وقد تضمنت هذه المادة ما يفيد حظر إساءة إستغلال المركز المسيطر حيث قضت بأنه "يحظر على الملتزم أو الملتزمين إساءة إستغلال المركز المسيطر في السوق المشترك أو في جزء جوهري منه ، لأنها لا تتسجم في التعامل مع هذا السوق ولا تتفق مع متطلباته، ولا تحقق غايته ، طالما أنها تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء " .

فالمشروع الأوروبي لم يتعرض إلى تعريف إساءة إستغلال المركز المسيطر فالمادة 102 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي لم تشير من قريب أو بعيد لمفهوم هذه الفكرة، ولكن ذكر بعض الأمثلة لممارسات يمكن أن يقوم بها المشروع المسيطر وتعد تجسيدا للإساءة¹.

يتفق القانون الأوروبي مع القانون الأمريكي بأنه جاء خاليا من تعريف محدد للمركز المسيطر أو المهيمن، وعند إستقراء المادة الثانية من قانون شيرمان نرى أن المشرع الأمريكي المحظور، إكتفى بعدم جواز الإحتكار، أو محاولة الإحتكار، أو تجمع أو تواطؤ مع أي شخص أو أشخاص آخرين بغية إحتكار أي عمل من الأعمال التجارية².

كما قامت محكمة العدل الأوروبية بتعريف المركز المسيطر في دعوى Continental Can، بأنه "مركز يؤهل الملتزم أو الملتزمين مقدرة إقتصادية، يتمكن بواسطتها من تقادي المنافسة الفعالة في السوق من خلال إعطاء هذا التاجر المقدرة على التصرف إلى حد معقول بالإستقلال عن منافسيه وعملائه ويظهر هذا الوضع المركز بسبب كبر حجم الحصة في السوق أو تحقق هذه الحصة مع المهارة الفنية

¹-أنظر:

سامي عبد الباقي(أبو صالح)، إساءة إستغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دارالنهضة العربية، 2005، ص106-107.

²-أنظر:

فندي الشناق(معين)، المرجع السابق، ص92.

والمواد الأولية أو رأس المال مما يمكنه من تحديد الأسعار أو السيطرة على الإنتاج أو التوزيع في جزء كبير من السلعة محل النظر" ¹.

كما عرفته " قوة إقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنه من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين ".

يشير التعريف إلى أن المشروع يصبح في مركز مسيطر إذا كانت قراراته التجارية والإقتصادية تتخذ دون إعتبار لمنافسيه أو لعملائه أو المستهلكين ودون الرجوع إلى أي منهم، أي أن المشروع المعني يكون هو صاحب الكلمة العليا فيما يتعلق بالقرارات فيتخذها بإستقلالية تامة دون وضع اعتبار لحجم منافسيه أو لآراء عملائه أو لحالة المستهلكين في السوق الذي يعمل فيه ².

كما أخذ مجلس المنافسة الفرنسي بذات المفهوم الذي أخذت به محكمة العدل الأوروبية وكذا القضاء الفرنسي، حيث عرف المركز المهيمن بقوة إقتصادية تتمتع بها المؤسسة، تخولها القدرة على تحريف المنافسة في السوق، وتمنحها القدرة على إتخاذ القرارات بإستقلالية في مواجهة منافسيها وعملائها ومستهلكي إنتاجها.

وفي قرار **HOFFMANN-LA ROCHE** الشهير في 13 فيفري 1979، أنتت المحكمة بتوضيح مهم إعتبرت فيه: "أن وضعية الهيمنة الإقتصادية على خلاف حالة الإحتكار أو شبه الإحتكار لا تقضي على وجود المنافسة بل تعطي للمؤسسة المستفيدة القدرة على إتخاذ القرار المستقل أو على الأقل سلطة التأثير الكبير على شروط التي سيتم فيها التعاقد ثم التعاقد في حدود واسعة دون أخذ وزن الغير

¹ - SCHAPIRA(J),LETALLEC (G),...BLAISE(B),Droit européen des affaire ,01 édition,P.U.F ?paris,1984 ,p249.

²-أنظر:

عزت الجلاد(وليد) والسليطي (خالد عبد الله جمعة)، المركز المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة، الأولى، السنة 2019، ص59.

(عارضاً أو طالباً) بعين الإعتبار، لأنه لا يلحق أي ضرر¹. ومن ثم فإن المركز المسيطر هو قدرة يمتلكها مشروع تسمح له بالتصرف وبناء إستراتيجية تسويقية دون أن يأخذ في إعتباره الإستراتيجيات التي يتبناها منافسوه.² كذلك المشرع المغربي لم يعمد إلى تحديد مفهوم الوضع المهيمن لا في إطار المادة 7 من قانون 104-12 ولا في إطار المرسوم التطبيقي رقم 2-14-652 الصادر في فاتح ديسمبر 2014.³ عموماً يمكن تحديد الوضع المهيمن من خلال قدرة الفاعل الإقتصادي على التخلص من المنافسين الموجودين في السوق أو المحتملين⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد منع ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في 1989 (الملغى)، ثم في قانون المنافسة الصادر في 1995 (الملغى)، وأخيراً الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

في حين عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في نص المادة 3 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم في فقرتها ج على أن وضعية الهيمنة: " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها"⁵. إذن هي سلطة بحددين، تعطي للمؤسسة قدرة

¹ YVES CHAPUT, Le droit de la concurrence , "que saisje ?", paris, 1991, p110

² -أنظر: .

عبد الباقي أبو صالح (سامي)، إساءة إستغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005 ، ص30

³ - أنظر:

الطاهر (عبد الكريم)، مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة وحماية المستهلك، مقال منشور ضمن المجلة العربية للدراسات القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، الرباط، العدد الثالث السنة 2018 ، ص223.

⁴ - AZEMA(J), le Droit Français de la concurrence, éd, press universitaire de France , 1991

,p328.

⁵ - أنظر:

المادة 3 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة.

اقتصادية تسمح لها بالتوسع في السوق وزيادة أرباحها فيه بطريقة طبيعية، من جهة، ومن جهة أخرى إذا أسيء استغلالها يمكن للمؤسسة المهيمنة بناء عليه أن تشكل خطرا محدقا وتلحق ضررا بالغا بالسوق¹. فإن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والإخلال بحرية المنافسة عن طريق إقصاء المتنافسين الآخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق وكذلك المساس بمصلح المستهلك².

وفي هذا الإطار تنص المادة 7 من قانون 03/03 التعلق بالمنافسة على أنه "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني ،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين ،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار وإنخفاضها ،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه التجاربيين، مما يحرّمهم 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 - أنظر:

طالب(محمد كريم)، تقييد المنافسة عن طريق الأسعار، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية، الطبعة الأولى، السنة 2020 ، ص246.

² - أنظر:

ناصرى (نبيل)، تنظيم المنافسة الحرة كألية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، سنة 2015 ، ص121-122 .

وعليه يمكن القول أن المركز المهيمن يتجسد في قدرة إقتصادية يتمتع بها المشروع أو المؤسسة المسيطرة، هذه القدرة لها جناحان، أحدهما يتمثل في منع وجود أية منافسة حقيقية أو فعالة، أما الثاني فيتجسد في التصرف بإستقلالية عن المتنافسين الموجودين في السوق، وفي الحالتين يجب الأخذ بعين الإعتبار ضرورة تحديد السوق المعنية الذي يباشر التاجر فيه نشاطه، من أجل الوقوف على المركز الإحتكاري أو المسيطر الذي يتمتع به هذا التاجر، وذلك لأن هذا السوق يضم التجار المنافسين، أي الذين يتعاملون بالمنتجات المماثلة أو المشابهة(**الفقرة الأولى**) وكذا تحديد المعايير المستخدمة لتحديد السيطرة أو الهيمنة (**الفقرة الثانية**)¹.

الفقرة الأولى

تحديد طبيعة السوق المعنية

إن تحديد السوق المعنية يكتسب أهمية أساسية بالنسبة لقوانين حماية المنافسة، لأن في ضوء ذلك التحديد يتم الحكم على الممارسات التي تقوم بها المشروعات، حيث يتم التأكد من كونها حائزة لمركز مسيطر أم لا، كما يتم تقييم سلوك المشروعات داخل السوق وهل يتم تقييد العملية التنافسية أم لا ؟
ومما لا شك فيه أن التحليل الإقتصادي يشكل إحدى الدعامات الأساسية في قانون المنافسة إذ أن تطبيق هذا القانون يتطلب تفسيراً لكثير من المفاهيم المرتبطة بالسوق².

¹ - أنظر :

أنظر: عبد الناصر فتحي الجلوي (محمد)، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة "دراسة قانونية مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2008، بدون طبعة، ص344.

² - JENNY(F), Les relation entre le Droit et l'économie dans l'ordonnance du 1 er de'cembre 1986,GAZ.PAL.12-13 fév.1997,P.30 .

تناول المشرع المصري تعريف السوق المعنية في تطبيق أحكام قانون المنافسة بأنها السوق التي تقوم على عنصرين، هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي¹.

عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 3 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمنتج بموجب القانون رقم 12/08 السوق المعنية بأنها كل سوق تعرض السلعة أو الخدمات. وتتمارس سلوك مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية².

بصدور القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر المتعلق بالمنافسة، تخلى المشرع الجزائري عن تعريف السوق ليفسح المجال واسعا أمام الفقه للتعريف، وتجدر الإشارة أن الأمر 06/95 (الملغى) المتعلق بالمنافسة لم يقدم مفهوما لمعنى السوق، إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المحدد لمقاييس إعتبار العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وذلك معايير الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ثم تعريف السوق في الماد 03 منه بأنه : "يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع والخدمات التي يعرضها العون الإقتصادي، والسلع البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية" .

أما المشرع الفرنسي لم يقدم تعريفا للسوق، وترك ذلك لمجلس المنافسة، حيث عرف السوق بأنه المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب على السلع والخدمات المعنية³، فالسوق المعنية أو ما تسمى بالغة

¹-أنظر:

عزت الجلال(وليد) وجمعة السليطي(خالد عبد الله)، المرجع السابق، ص101

²- أنظر:

شروط (حسين)، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمنتج بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة الطبع 2012، ص77.

³- أنظر:

بن وطاس(إيمان)، العون الإقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018، ص138..

الفرنسية " délimitation du marché " في هذا الشأن هي سوق السلع والخدمات، ولقد إستقر القضاء والفقهاء الفرنسيين على أنها تشمل المنتجات البديلة وهي كل المنتجات والخدمات بمقتضى صفاتها المشتركة التي تحقق أغراضا واحدة.¹

أولاً- المنتجات المعنية او معيار المبادلة: ويقصد بالمنتجات المعنية بأنه المنتجات التي يعد كل منها من وجهة نظر المستهلك بديلا عمليا وموضوعيا للآخر. ويجب قياس مدى مرونة التبادل بين السلع والخدمات للوقوف على إعتبارها ضمن سوق واحدة من عدمه. والمقصود بمرونة التبادل هنا مدى قدرة المشتري على الإستغناء عن سلعة وإستبدالها بأخرى تكون لها ذات المميزات وذات المستوى. فكلما كانت درجة التبادل مرتفعة بين السلع والخدمات إعتبرت ضمن سوق واحد، ويستطيع المشتري أو المستهلك أن يتحول إلى منتج أو سلعة أخرى عند إرتفاع سعر سلعة أو منتج أصلي أو نتيجة قلة المعروضة منه وبالتالي لا تكون هناك سيطرة والعكس صحيح.² غالبا تتوافر الصفة التبادلية بين المنتجات إذا كانت بمقتضى صفاتها المادية المشتركة تحقق أغراضا واحدة ومتبادلة من ناحية السعر والإستعمال و تفضيل العملاء إلى حد معقول. ويمكن تفسير هذه العلاقة العكسية بين وجود المنتجات البديلة ووجود المركز المسيطر بأنه في حالة عدم وجود منتجات بديلة، فسوف تثبت للمشروع المسيطر أو المهيمن القدرة على إحداث تأثير فعال في الأسعار وحجم المعروض من المنتجات، لأنه لا يوجد بديل لها ومن ثم سيكون المستهلك مضطر لطلب هذه السلعة بالسعر وفي حدود الكمية التي يحددها المسيطر وهو في هذه الحالة يكون مالكا للمركز المهيمن والمسيطر وبالعكس إذا وجدت هذه المنتجات البديلة فإن المشروع المهيمن لن

¹ –MAINGUY(D),RESPAUD(J),DEPINCE(M),Droit de la concurrence,LexisNexis Litec,paris,2010,p227

² - أنظر:

عبد الناصر فتحي الجلوي(محمد)، المرجع السابق،ص347.

يمكن من إحداث مثل هذا التأثير¹ لأن المستهلك يستطيع في حالة قيام المشروع المهيمن أو المسيطر برفع أسعار المنتجات محل السيطرة أن يسلك طريق طلب السلعة البديلة وهو في هذه الحالة لا يكون مالكا المركز المهيمن والمسيطر².

فمعيار المبادلة عرفه البعض بأنه السوق الذي يلبي حاجيات المستهلكين من سلع وخدمات، وتعتبر هذه الأخيرة (السلع والخدمات) قابلة للتبادل أو تعويضية فيما بينها (إمكانية الحلول) وذلك نتيجة أوصافها وكذا سعرها وأخيرا نتيجة الغرض الذي خصصت له .

والإشكال الذي يطرحه هذا التعريف هو تحديد مفهوم المبادلة أو الحلول حيث أن إمكانية حلول السلع والخدمات مكان بعضها يتحدد مع قابلية التبادل التي يراها المستهلك ممكنة أم لا وكذا بالنسبة للسعر . وتجدر الإشارة أن لجنة الإتحاد الأوروبي المختصة بالمنافسة تحدد السوق بحسب القضايا، مثلا في قضية **Michelin** تم الوصول إلى وجود سوقين : سوق العجلات الخاص بالوزن الثقيل، وسوق لعجلات سيارات السياحة، فالسوق الأولى يتعامل بها إلا المهنيون، والثانية تتعلق بالمستهلكين³.

كما أن عملية قياس درجة التطابق والتماثل أو إمكانية إحلال منتج محل آخر تتطلب إحدى الوسيئتين أولاهما تتمثل في قياس مرونة الطلب على المنتجات في السوق المعني، أما ثانيهما فترتكز على الإهتمام بمرونة العرض على هذه المنتجات إذ يؤدي تقدير القابلية للإستبدال بالنسبة للطلب إلى تحديد المنتجات التي يعتبرها المستهلك قابلة للإستبدال مع غيرها من المنتجات التي تشبع نفس الحاجة ويتم

¹-أنظر:

الملحم(أحمد عبد الرحمان)، الإحتكار والأفعال الإحتكارية، جامعة الكويت لجنة التأليف والتعريب والنشر، الطبعة الأولى 1997، ص 65 .

²- أنظر:

عبد الباقي أبو صالح (سامي)، إساءة إستغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دارالنهضة العربية، القاهرة 2005، المرجع السابق، ص 70.

³- NOURRISAT (C) ,Droit communautaire des affaires,Dalloz,2003,p233 -234 .

هذا من وجهة نظر كيفية وأخرى كمية¹، يتمثل الجانب الكيفي لتقدير القابلية للإستبدال الطلب في دراسة خصائص ومميزات المنتوجات، الإستعمال الموجهة من قبل المستهلك ومميزات القطاع في حد ذاته وهذا ما أقرته اللجنة الأوروبية.

كما اعتبرت محكمة عدل المجموعة الأوروبية في إحدى القضايا المطروحة أمامه أنه تختلف سوق الموز عن سوق الفواكه الأخرى نظرا لعدم اتجاه المستهلكين الراغبين في الموز إلى سوق الفواكه الأخرى وهذا ما يثبت عدم وجود معيار الإستبدال .

ويتمثل الجانب الكمي في تقدير الأسعار والمرونة المتقاطعة من خلال الطرق الإقتصادية، حيث تشكل مرونة الأسعار وإختلافها معيارا في تحديد سوق المنتوجات أو الخدمات لأنه يشكل غياب إختلاف منتوجات معينة مقارنة بأسعار منتوجات أخرى دليلا على عدم تواجدها في نفس السوق وبالتالي عدم قابليتها للإستبدال فيما بينها².

ثانيا- السوق الجغرافي: إن الرقابة على مراعاة قواعد المنافسة الحرة بين المشروعات، وعدم مباشرة تلك الأجهزة لتصرفات ضارة بالمنافسة تقتضي تحديد النطاق الجغرافي للسوق التنافسية للمشروعات المعنية وهو العنصر الثاني في بيان المقصود بالسوق³. فلا يكتمل تحديد السوق المناسب للهيمنة أو الإحتكار دون تحديد بعده الجغرافي، الذي يقصد به المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسة سلعها أو خدماتها، ويمكن أن تكون هذه المنطقة مدينة أو حي أو سوق جهوية أو وطنية، ويدخل البعد الجغرافي كأحد المحددات الهامة لإعتبار السوق ملائما للهيمنة أوالإحتكار من عدمه، والمقصود من ذلك أن إمكانية

¹ - أنظر:

لاكلي (نادية)، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09 جانفي 2018 ، ص14.

² - LAURENT(P),La concurrence dans l'union européenne,J.C.com.Cons. n°3,Lexis2001, fasc. 425,p,5,n°24.

³-أنظر:

الماحي(حسين)، تنظيم المنافسة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ،الطبعة الأولى ،السنة2003، ص27.

المؤسسة في تقليص الإنتاج مثلا أو فرض أسعار في نطاق تلك المنطقة الجغرافية لا يقابله لا رغبة سريعة من طرف المستهلكين في تبديل إختيارهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الواقعة خارج المنطقة المعنية، ولا قدرة المؤسسات الموجودة خارج النطاق الجغرافي من السوق الإستجابة لرغبات المستهلكين والإنصراف عن المؤسسة المعنية بالهيمنة بسبب سلوكها ذي الصبغة التقييدية للمنافسة¹.

لقد تولى المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية تعريف السوق الجغرافي بأنه المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس، مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الإعتبار وأي من المعايير المحدد قانونا.

عرفت السوق الجغرافية حسب اللجنة الأوروبية بأنه " المنطقة التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتوجاتها أو خدماتها أين تكون ظروف المنافسة فيها متجانسة بشكل كافي وهو السوق الذي يمكن تمييزه عن المناطق الجغرافية المجاورة بسبب إختلاف ظروف المنافسة فيه إختلافا ملحوظ"².

يتضح من هذا التعريف أن السوق الجغرافي يشمل المناطق التي تباع فيها المشروعات منتجاتها وتتجانس وتتشابه فيها الشروط المنافسة وظروفها، فالتجانس وتشابه ظروف المنافسة يشكل عنصر أساسي في تحديد السوق الجغرافي، وعند البحث في وجود هذا التجانس من عدمه فإنه يجب الأخذ في الإعتبار طبيعة وخصائص المنتجات التي يتم تداولها وهذ السوق الجغرافي قد يكون محليا أو وطنيا أو إقليميا أو عالميا³.

¹-أنظر:

طالب (محمد كريم)،المرجع السابق، ص 258.

²-FRISON-ROCHE-(M) -Anne,Payet(M)-Stephane,Droit de la concurrence,Edition Dalloz, Paris,2006,p103 .

³- أنظر:

عبد الباقي أبو صالح(سامي)، المرجع السابق، ص 62 .

ومن الطبيعي ان نطاق هذه السوق يتوقف على حجم وأهمية نشاط المشروع التجاري، إذ كلما زاد حجم النشاط وأهميته، كلما كانت السوق الجغرافية لمنتج المشروع المذكور واسعة المدى، فهي بمثابة مرآة تعكس حجم الحصة السوقية للسلعة أو الخدمة التي يستحوذ عليها المشروع والتي تمكنه من السيطرة على الأسعار أو تفادي المنافسة في نطاق هذه السوق .

في هذا الصدد هناك مجموعة من العوامل الطبيعية واللائحية والسلوكية التي قد تساهم بشكل جوهري في رسم حدود السوق الجغرافية، هذه العوامل قد يكون لها تأثيرها في معدل جريان المبادلات وفروق أسعار المنتج من منطقة لأخرى¹. نذكر في هذا الخصوص، على سبيل المثال، وجود بعض الأسواق تحدد جغرافيا بنصوص قانونية أو لائحية أمرة مثل سوق الكهرباء أو إمداد الغاز².

فتحديد السوق الجغرافي الذي يباشر فيه الشخص نشاطه أمر في غاية الأهمية، من أجل الوقوف على المركز المهيمن، ذلك لأن هذه الأسواق تشمل التجار المتنافسين الذين يتعاملون بالمنتجات المماثلة أو المتشابهة³.

كما يتميز السوق الذي يؤخذ في الإعتبار لتحديد وجود مؤسسة في وضعية هيمنة، بأنه يغطي منطقة جغرافية محددة يتقابل في داخلها العرض والطلب على السلعة أو الخدمة التي يقدمها المشروع ويجب أن يقوم ذلك المشروع بممارسة قوته المسيطرة على السوق سواء كان هذا السوق يمثل السوق كله أو جزء

¹ –CAMPANA Marie Jeanne et Laurent Philippe BARRATIN ,Marché pertinent :dixde pratique,pal,12–13 fév.1997.p14.

²–Décision n° 99–D–59 du 12 octobre1999, relative à une saisine de la société anonyme déconomi mixte local Energies ServiceLannemezan
..http://www.finances.gouv.fr/conseilconcurrrence

³– أنظر:

عبد الرحمن الملحم (أحمد)، المرجع السابق، ص72.

جوهرياً منه¹، وقد تحتاج الأسواق أيضاً أن تحدد من حيث الزمن فقد تكون ظروف السوق مرتبطة بعامل الزمن أو أن السوق يعمل بصورة موسمية .

وما لا يمكن نكرانه أن السوق الجغرافية تتجه نحو العالمية وهذا ما تمليه المقتضيات التجارية، إذ أن تجارة المنتجات عبر الحدود تنمو بشكل أسرع من إنتاجها، وهو ما يستتبع أن جزءاً متزايداً من المنتجات محل الطلب المحلي تأتي من خارج الدولة.

بالإضافة إلى ما سبق يلاحظ أن الشركات الكبرى تتطور خارج دولها الأصلية، سواء بالإستثمار المباشر أو بالإستحواذ على مشروعات أجنبية. كما أنه لا يمكن أيضاً تجاهل أثر التكتلات الإقليمية في دفع السوق التنافسية إلى تخطي الحدود الجغرافية الوطنية للدول أعضاء التكتل، وفي هذا الصدد يمكن التمثيل بدول الإتحاد الأوروبي، ومن ثم يمكن القول بأن المعايير المطبقة على الحياة التجارية تتجه أكثر فأكثر نحو معايير ذات طبيعة فوق وطنية .

والجدير بالذكر أن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية هو صاحب الإختصاص في تحديد السوق الجغرافي التي يمارس فيه الأشخاص نشاطهم الإقتصادي والتجاري، وذلك عند عدم قيام الجهاز بدراسة الحالة المعروضة².

¹ - أنظر:

الغريب (محمد سلمان)، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص220-

221.

²- أنظر:

عزت الجلال (وليد) وجمعة السليطي (خالد عبد الله)، المرجع السابق، ص121 .

الفقرة الثانية

المعايير المعتمدة لتحديد وضعية الهيمنة

بعد معرفة السوق الملائمة للهيمنة، يقتضي الأمر قياس ما إذا كانت المؤسسة مهيمنة أم لا ويتم ذلك وفقا لمعايير مختلفة كمعرفة مقدار ما تملكه المؤسسة من حصص السوق وقوتها المالية والإقتصادية وبالرجوع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 (الملغى) نجد أن المشرع حدد بعض المعايير على سبيل المثال لا الحصر والتي يمكن أن تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي على سوق حيث نصت على المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون إقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو جزء منها على الخصوص ما يأتي :

- حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الإقتصادية الآخرين الموجودين في نفس السوق .
- الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الإقتصادي المعني .
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي بعون أو عدة أعوان إقتصاديين والتي تمنحه إمتيازات متعددة الأنواع .
- إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعني¹.

يستنتج من هذه المادة أن معايير التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة تنقسم إلى معايير كمية (أولا) وأخرى نوعية (ثانيا)، وهي لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال أي أنه يمكن الإعتماد على مقاييس أخرى ويجب الإشارة بأن هذا المرسوم تم إلغاؤه بموجب المادة 73 من قانون

¹ - أنظر :

أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 الملغى .

المنافسة¹ ويعاب على هذا القانون انه لم يحدد المعايير التي يعتمد عليها لتحديد وضعية الهيمنة وهنا يبقى السؤال مطروح هل صمت المشرع هو إعطاء سلطة تقديرية واسعة لمجلس المنافسة لتقدير وضعية الهيمنة؟

أولا -المعايير الكمية لوضعية الهيمنة : تعد المعايير الكمية من أهم المعايير التي تقاس بها هيمنة مؤسسة ما على السوق وتتمثل هذه المعايير في مايلي :

1- معيار إرتفاع حصة المنشأة الإنتاجية في السوق

يمثل نصيب المشروع من السوق أكثر الدلالات قوة على قيام وضعية الهيمنة فهذه المقدرة الإقتصادية تعتمد أساسا على نسبة ما يتحصل العون الإقتصادي من مبيعات في السوق المعني، فكلما زادت مبيعات العون الإقتصادي بالمقارنة مع منافسيه يكون في وضعية هيمنة².

حسب القضاء الأوروبي فالحصة السوقية التي يستحوذ بها العون الإقتصادي في سوق معين تشكل أهمية قانونية محددة في بيان مدى تحقق وضعية الهيمنة، ولكنها مع ذلك ليست مؤشرا قاطعا، فعلى الرغم من حيازة مشروع ماحصة كبيرة، فإن هذه الحصة يجب قياسها في ضوء خصائص السوق المعني. إن معيار الحصة في السوق لا يركز على السلطة السياسية أو الواجهة الإجتماعية، بل هو مقدرة إقتصادية في السوق، وقد إستقر الأمر على أن تقاس حصة المنشأة التجارية في السوق عن طريق قسمة إنتاج المنشأة محل البحث على مجموع إنتاج المنشآت الأخرى في ذات السوق .

¹ - أنظر:

كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2003-2004، ص 167 .

² - أنظر:

محمد أنور (حامد علي)، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع لإحتكار والإغراق، دارالنهضة العربية، القاهرة،

2006، ص 67 .

لجأت معظم قوانين المنافسة إلى وضع نسب مئوية لتلك الحصة حتى يمكن القول عندها بوجود المركز الإحتكاري، ويرجع السبب في ذلك إلى الإرتباط الوثيق بين نسبة الحصة وما تمنحه من قوة تمكن التجار من السيطرة على السوق¹. اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في هذا المجال أن حيازة لحصة تزيد على 50% في السوق المعنية يجعل المؤسسة في وضعية هيمنة، وتحسب حصة السوق بواسطة حجم المبيعات المحققة، في هذا الصدد إعتبر أن حيازة مؤسسات للصحافة حصة سوقية تقدر بـ 92% في السوق الجهوية لبيع المساحات الإعلامية في الصحافة اليومية يمثل مؤشر كافيا على وضعية الهيمنة . كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مديرية الأرصاد الجوية في فرنسا في وضعية هيمنة نتيجة إمتلاكها حصة تصل 97% من إجمالي سوق الخدمات المتعلقة بالأرصاد الجوية².

والواقع أن هذا التحليل يتطابق تماما مع تحليل المفوضية الأوروبية، كما يتطابق أيضا مع ما قرره المحكمة الإبتدائية التابعة للإتحاد الأوروبي من أن الحصة السوقية الكبيرة تشكل دليلا أو قرينة على وجود وضعية الهيمنة. ولكنها ترى أن الظروف الإستثنائية يمكن أن تدحض هذه القرينة أي يمكن إثبات أن عون إقتصادي معين بالرغم من إستحواذه على حصة كبيرة من السوق المعني فإنه مع ذلك لا يعد في وضعية هيمنة³.

مع ذلك قررت المحكمة الإبتدائية التابعة للإتحاد الأوروبي في قضية **Hilti AG Commission**

¹ - أنظر:

جاسم (محمد الراشد)، المرجع السابق، ص 90-91 .

² - أنظر:

بوحلايس (إلهام)، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة السنة 2016-2017، ص 199.

³ - أنظر:

عبد الباقي أبو صالح (سامي)، المرجع السابق، ص 87 .

أن إمتلاك المؤسسة لحصة تتراوح ما بين 70% و80% يعتبر قرينة على وضعية الهيمنة¹، في حين إعتبر القضاء الأمريكي أن نصيب التاجر أو المشروع في السوق ما يعد في حد ذاته مؤشرا مهما ما يتمتع به التاجر من هيمنة في هذا السوق، ففي دعوى **United States V .Paramount Pictures** كانت حصة الشركة في السوق تبلغ 70% فقضت المحكمة الأمريكية العليا بأن هذه النسبة تكفي للحكم بتحقيق وضعية هيمنة، إذ يفترض أن هذه الحصة تمكن الشركة من التحكم بأسعار أو تفادي المنافسة .

ولما كانت هذه النسبة قد بلغت 90% في دعوى **U.S.V. Aluminum Co.Of America** اعتبرت المحكمة الأمريكية العليا قرينة قاطعة بأن الشركة المدعي عليها محتكرة أو في وضعية هيمنة على السوق².

بينما قرر المشرع المصري في المادة 4 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية أن السيطرة على سوق معينة قدرة الشخص الذي تزيد حصته 25% من تلك السوق بإعتبار أن ذلك قادر على إحداث تأثير في فعال على الأسعار أو حجم المعروض في السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة من الحد من ذلك .

كذلك المشرع الكويتي ذكر النسبة المئوية التي يبدأ عندها جهاز حماية المنافسة بمراقبة السلوك حيث قرر أن وضعية الهيمنة تكون عند استجواز التاجر على نسبة 35% من حجم السوق المعنية (المادة الأولى فقرة د من القانون الكويتي).³

¹ - أنظر:

الماحي (حسين)، المرجع السابق، ص 87 .

² - أنظر:

عبد الباقي(عدنان)، المرجع السابق، ص 161.

³ - أنظر:

جاسم (محمد الراشد)، المرجع السابق، ص 91 .

وتفاديا لكل لبس وغموض فصل المشرع في الأمر بموجب نص المادة 4 من المرسوم المذكور أعلاه عندما إعتد معيار رقم العمال لتحديد حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي، مقارنة مع رقم أعمال باقي الأعوان الإقتصاديين في السوق¹.

لكن تم إلغاء هذا المرسوم بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الذي لم ينص صراحة على معيار رقم الأعمال وإنما نص على معيار الحصة السوقية. واعتبرت المؤسسة مسيطرة على السوق إذا كانت تحوز على نسبة 65% من السوق المعني بمعنى لم يبقى للمتنافسين سواء فردا أو شركات مجتمعة إلا 35% كما أن المؤسسة تكون في وضعية هيمنة².

في هذا الصدد نجد قضية المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية "ENIE" وحدة سيدي بلعباس التي كانت في سنة 1996 رقم أعمالها يفوق مبلغ 3 مليار و 988 مليون دينار أي حوالي 10% من رقم أعمالها وهو ما جعل مجلس المنافسة يعتبرها في وضعية هيمنة³.

وتجدر الإشارة أن معيار الحصة السوقية ليس كافيا لوحده لقياس وجود وضعية الهيمنة من عدمها فيجب الأخذ بمعايير أخرى مكملة لمعيار الحصة السوقية⁴.

¹ - أنظر:

بن عبد القادر (زهرة)، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلد الدراسات القانونية بالمقارنة، المجلد 05/ العدد 01 السنة 2019، ص 37. (31- 58)

أيضا : جلال (مسعد)، المرجع السابق، ص 136.

² - أنظر:

شروط (حسين)، المرجع السابق، ص 78 .

³ - أنظر:

مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99-01 المؤرخ في 23 جوان 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية، غير منشور .

⁴ - MALAURIE-VIGNAL(M), Droit de la concurrence ? 2^{ème} édition Armand Colin ,Paris, 2003 ,p,184.

2- معيار القوة الاقتصادية والمالية : تعتبر القوة الاقتصادية المالية للكون الاقتصادي معيار جد هام

لتدليل على وجود وضعية هيمنة من عدمها وذلك عندما يكون في يد المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات القوة الاقتصادية تجعلها في مواقع هيمنة، أي القدرة على إحداث تأثير فعال في السوق السلعة أو نتيجة لسيطرة مؤسسة أو مجموع مؤسسات دون أن يكون لمنافسيها أو عملائها أو للمستهلكين القدرة على الحد من ذلك¹. حسب محكمة استئناف باريس فإن الإنتماء إلى مجموعة اقتصادية قوية تتبوأ في مجال الإقتصادي وضعية قيادية على المستوى الوطني يعد مؤشرا ضمن مؤشرات أخرى لإثبات وضعية الهيمنة. كما تقاس القوة الاقتصادية بواسطة مقاييس أخرى، مثل رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة، ورقم الأعمال الخاص بالمؤسسات التي ترتبط بها، وأيضا عدد وأهمية العقود المالية والإقتصادية التي أبرمتها مع مؤسسات أخرى، أو مجموعات أخرى، وكذلك يمكن اعتبار التفوق في التسيير والإختراع التقني ضمن معايير قياس الهيمنة، وإجمالاً تقدر بناء على العناصر التالية:

- عدد وأهمية الإتفاقات المالية والإقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى كمؤسسات أو أفراد .
- قوة شبكة التوزيع الخاصة بالمؤسسة .
- أهمية وحساسية المنتجات التي تتعامل فيها .
- مدى توافر عوائق دخول منافسين آخرين إلى السوق .
- القدرة على التلاعب بالأسعار أو ممارسة التمييز غير عادل بين الأعوان .
- سهولة الحصول على مصادر التمويل أو التموين كذلك التفوق التكنولوجي، وإمتلاك شبكة توزيع متقدمة لا تتوفر لدى المؤسسات المنافسة، إمتلاك وإحتكار إستغلال براءة إختراع أو علامة تجارية ، وغير ذلك من المعايير، فوضعية المؤسسة في السوق ووضعية منافسيها تلعب دور هام للوقوف على تجسيد وضعية

¹ - أنظر:

أحمد محمد(محمود خلف)، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال الإختلال بالإسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ص29-30 .

الهيمنة وكذلك إقصاء المنافسين الموجودين من السوق المعني من خلال وضع العوائق والعراقيل أمامهم لمنع توسعهم وتطويرهم ومن تم زيادة أنصبتهم، وكذلك وضع العوائق أمام المنافسين الجدد¹. فالعنصر الأساسي في الوضع المهيمن هو القدرة الإقتصادية للمنشأة على التصرف في السوق بإستقلال دون أن تضع في حساباتها المنافسين وكذا المستهلكين².

ثانيا- المعايير النوعية: إضافة إلى المعايير الكمية هناك معايير نوعية يمكن التطرق إليها كوجود إمتيازات قانونية وتقنية، والشهرة والعلامة سواء الشهرة الوطنية أو الدولية، ويتعين عندئذ الإستعانة بها كالوضع التنافسية، قد تفتقد مؤسسة ما حصة سوقية كبيرة، ومع ذلك تتمتع بقدر كبير من الإستقلالية تجاه منافسيها وهو ما يؤثر على إمكانية حصولها على وضعية الهيمنة، وعلى العكس من ذلك قد تمتلك مؤسسة ما حصة كبيرة في السوق ومع ذلك لا تتمتع بمركز مهيمن إذا لاقت منافسة شديدة من طرف مؤسسات من نفس الحجم ولها نفس القوة الإقتصادية ، ولإثبات وضعية الهيمنة من هذه الزاوية فإنه يجب الأخذ في الحساب النقط التالية :

* عدد المنافسين في السوق وحصة كل واحد منهم .

* قدرة المؤسسة على الإحتفاظ بوضعيتها لمدة طويلة رغم المنافسة الشديدة التي تتعرض لها .

بالإضافة إلى ذلك هناك بعض المعايير النوعية الأخرى، التي وإن كانت ثانوية فإنها تساهم في القول بوجود عون اقتصادي ما في وضعية هيمنة من عدمه، وهو المبدأ الذي تبناه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 27-90 المتعلق بمؤسسة Les nouvelles messageries de la presse parisienne عندما قرر انه " من أجل إثبات وجود وضعية هيمنة في السوق، يجب الأخذ بعين الإعتبار

¹-أنظر:

كتو محمد شريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص268.

²- أنظر:

مهم(ابوبكر)، التعسف في وضع المهيمن على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، عدد16، ماي 2009، ص 65 .

مختلف العناصر المتعلقة بحصة المؤسسة المعتبرة في السوق وحصص متنافسيها المتعددين والعناصر النوعية الخاصة بها، مثل التفوق في التسيير، الابتكارالتقني أو الفعل التجاري".

فهناك عدة عوامل أخرى من النظام النوعي تساهم في تحديد وضعية الهيمنة دون أن تكون كافية في حد ذاتها، ويمكن إجمال هذه المعايير النوعية فيما يلي :

-الإمميزات التجارية والمالية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها .

- إشتهار المنتج التجاري للشركة المعنية مهما كان سببه.

- القدرة التي تتمتع بها المؤسسة في الإحتفاظ بمستوى معين من الأسعار يؤثر عند تغيير على أسعار المتبعة من طرف المؤسسة المنافسة .

- إمتيازات القرب الجغرافي¹.

الفرع الثاني

الإستغلال التعسفي في وضعية الهيمنة

يعتبر التواجد في وضع مهيم في السوق ليس محظور في حد ذاته لكن الإستغلال التعسفي الناتج عنه هو الذي يعاقب عليه في كل التشريعات وذلك لما تسببه من ضرر للمنافسة وللمنافسين وكذلك للمستهلكين². فسيطرة المؤسسة على سوق معين لا تعني بالضرورة إحتكار محظور، فقد يصل التاجر إلى هذا المركز مستغلا مهارته التجارية الفائقة أو بسبب براءة إختراع الذي توصل إليه، فلا يمكن وصفه بأية مخالفة، وحتى القانون الأوروبي ومن خلال المادة 82 من الإتفاقية الأوروبية، لا تمنع قيام المركز

¹ - أنظر:

بن عبد القادر(زهرة)، حماية المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، المرجع السابق، ص

39.

² -MLAURIE-VIGNAL (M) ,Droit de la concurrence,op.cit ,p185.

المسيطر، بل إنها ترصد الأفعال التي يقوم بها التاجر صاحب المركز المسيطر، أي تمنع إساءة إستغلال هذا المركز.

ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف التعسف في استغلال وضعية الهيمنة (الفقرة الأولى) والممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

إن معظم التشريعات لم تقدم تعريف للتعسف في وضعية الهيمنة أو إساءة إستغلال المركز المسيطر فالمشرع الأوروبي لم يضع معيارا يسترشد به للوقوف على ماهية إساءة استغلال وضعية الهيمنة، إلا أنه قد أورد أمثلة على بعض الأعمال التي تعتبر من قبيل إساءة إستغلال هذه الوضعية، مما حدا بمحكمة العدل الأوروبية إلى محاولة توضيح الغموض الذي يكتنف هذا المصطلح ..

كما ذهبت محكمة العدل الأوروبية في قضية **Hoffmann-Laroch** إلى وضع تعريفا لهذه الفكرة بقولها "إساءة إستغلال المركز المسيطر هي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي يقوم بها المشروع المسيطر التي يكون من شأنها التأثير على تركيبة السوق بشكل يؤدي إلى إضعاف أو إعاقة المنافسة أو من نموها وذلك بإستخدام وسائل تختلف عن تلك الوسائل المستخدمة في ظل المنافسة العادية أو في ظل الظروف الطبيعية للسوق"¹. فعند التأكد من أن المؤسسة قد أساءت استغلال مركزها لتحقيق منافع ما، كانت بمقدورها الحصول عليها لولا هذا التعسف في وضعية الهيمنة في سوق معين لو كانت هناك منافسة مشروعة لما حققتها².

¹ - أنظر:

سامي عبد الباقي (أبو صالح)، المرجع السابق، ص111.

² GRYNOGE (C), Droit communautaire de la concurrence, 3ème édition LGDJ Lextenso édition, Paris, 2008, p104

لقد إبتدع المشرع الأمريكي ثلاثة معايير أساسية بغيت تحديد مدى مشروعية الفعل الذي يقوم به المحتكر، فيتعين بموجب ما يسمى معيار الإستثناء، أن التاجر يصل إلى مركزه الإحتكاري من خلال الإستفادة من تفاعلات السوق ومعطياته، دون أن يبذل من جانبه أي فعل إيجابي يقصد به السيطرة على السوق. ومعيار الضرر الناجم عن الفعل فهو ينظر إلى أثر الفعل الذي يقوم به صاحب الإحتكار على منافسيه.

فعندما تقدم شركة على إشتراط تأجير المعدات دون بيعها، فإنه طبقا لهذا المعيار تكون قد قامت بعمل يعيق دخول منافسين إلى السوق لعدم إستطاعتهم شراء تلك المعدات من الشركة مما يؤدي إلى منع المنافسة .

بينما أرست محكمة الإستئناف العليا الأمريكية على معيار آخر وهو معيار الفعل في حد ذاته في دعوى Telex Corp V. International Business Machines (IBM) Corp، حيث أنها ألغت حكم محكمة أول درجة الذي قضى بأن تعديل تصميم المعدات وتخفيض الأسعار يشكل مخالفة لنص المادة الثانية من قانون شيرمان. إذ قدرت المحكمة العليا على أنه يتعين البحث عما إذا كان سلوك المدعى عليه ينطوي على ممارسة تجارية طبيعية، تتسجم مع الأفعال التي تمارس في سوق تعج بالمنافسة أم لا¹.

لقد ميزة سلطة المنافسة الفرنسية بين التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي في الهيمنة، إذ ينتج التعسف الهيكلي عن علاقة تعاقدية تتضمن بنودا تعسفية تفرض على الأعوان الإقتصاديين إتباع إستراتيجية معينة في التسويق فتغير هذه البنود من شروط الفعلية وبالتالي من هيكله المنافسة، بينما يتمثل

¹ - أنظر:

فندي الشناق(معين)، المرجع السابق، ص103-104.

التعسف السلوكي في قيام المؤسسة المهيمنة على السوق بتصرف غير عادي كرفض بيع منتجاتها دون مبرر شرعي، أو قطع العلاقة التعاقدية في حالة عدم خضوع المتعامل معها للشروط المفروضة عليه¹.

غير أنه يرى جانب من الفقه بأنه لاداعي للتفرقة بين التعسف الهيكلي والتعسف السلوكي، إذ يؤدي السلوك التعسفي للمؤسسة المهيمنة بالضرورة إلى تغيير هيكل السوق، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يشكل التعسف الهيكلي مفهوما موضوعيا ناتجا عن الطبيعة الهيكلية للسوق، بينما يتمثل التعسف السلوكي في مفهوم شخصي ناتج عن الإرادة الشخصية للمؤسسة في تقييد المنافسة².

أما المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم السلوكي للتعسف باستعماله لعبارة "قصد" حيث نجد المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تنتص على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو إحتكارها أو على جزء منها قصد :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني .
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار ولإنخفاضها .
- 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 التجارية³.

والملاحظ أن هذه الممارسات التعسفية تناولتها المادة 06 من نفس الأمر المتعلقة بالاتفاقات المحظورة

¹-LAURANTt (P),op.cit,p,10,n°35

²-SERRA (Y),Le droit français de laconcurrence,Dalloz,1993,p.56.

³- أنظر :

أنظر المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

ويمكن تقييمها إلى طائفتين :

الأولى وتتمثل في التصرفات وممارسات إحتكارية هجومية تهدف إلى تحييد المنافسين من السوق المعني ومنع دخول منافسين جدد.

الثانية وتتمثل في تصرفات وممارسات إحتكارية غير عادلة يقوم بها المشروع المسيطر في مواجهة شركائه الاقتصاديين، أي ممارسات تتعلق بالعلاقات الاقتصادية والتجارية التي تربطه بغيره من المشروعات في السوق المعني¹.

وتضيف المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 (الملغى) حالات أخرى تتمثل في الممارسات التي تستجيب على الخصوص للمقاييس التالية :

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها .

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة .

- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية².

وعليه تعتبر حالات التعسف الناتجة عن وضعية الهيمنة كممارسة محظورة كغيرها من الممارسات التي نص عليها الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، على اعتبار أن التعسف في وضعية الهيمنة يؤدي إلى عرقلة السير العادي للسوق مثلما يظهر في حالات التركيز المفرط و كذلك الإحتكار الذي يمثل أحد مظاهر التعسف في وضعية الهيمنة، والتي تمثل الفئة الثانية من الممارسات المقيدة للمنافسة، لذلك فهي تخضع لنفس شروط الحظر .

¹- أنظر:

عدنان عبد الباقي لطيف، المرجع السابق، ص215.

²- أنظر:

أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 314/2000، المرجع السابق.

هذه الحالات التي أشارت إليها المادة 07 من قانون المنافسة لا تعد كحالات حصرية، بل يبقى لمجلس المنافسة سلطة تقدير الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفقا لشروط القانون وكذلك الواقع لاسيما وأن الحياة الإقتصادية تفرز الكثير من هذه الحالات، فالمهم أن يرتبط التعسف بوضعية الهيمنة وأن يؤدي إلى عرقلة المنافسة بصفة جوهرية¹.

الفقرة الثانية

الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة

المشعر الفرنسي قدم أمثلة لحالات التعسف الناتجة عن الإستغلال وضعية الهيمنة 2-420 L (رفض البيع -البيع المشروط أو الشروط التمييزية - الإنقطاع التعسفي) وأجمع الفقه دائما على أن القائمة ليست حصرية².

كما عدد المشعر المصري صور الممارسات الإحتكارية التي يسىء فيها المشروع استخدام وضعه المسيطر في السوق التنافسية. وهو ما نصت المادة الثامنة من القانون المصري قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم 3 لعام 2005 المعدل .

أما في الجزائر فبالرجوع إلى القانون 89-12 المتعلق بالأسعار الملغى نجد أن المادة 27 من الباب

الرابع المعنون بالقواعد المتعلقة بالممارسات اللاشعرية تنص على مايلي :

"يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق او جزء منه كما لا شرعيا :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي .

- البيع المشروط او التمييزي .

¹ - أنظر:

بن حملة (سامي)، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46 ديسمبر 2016، المجلد، ب، ص 273 .

² - MALAURIE VIGNAI(M) , droit de la concurrence, arround colin,paris,1995,p200.

- كل منتج معروض على نظر الجمهور يعتبر معروضا للبيع ."

ورد في المادة 01/07 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، الحالات التي تمثل تعسفا في استقلال وضعية الهيمنة كما يلي: "يمنع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكاره أو على جزء منه يتجسد في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي وكذلك إحتباس مخزون من المنتوجات في محلات أو في أي مكان مصرح به أو غير مصرح به .

- البيع المتلازم أو التمييزي .

- البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا .

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .

- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط غير شرعية .

- كل عمل آخر من شأنه أن يحدد أو يلغي منافع المنافسة في السوق ."

الملاحظ أن المشرع في نص المادة 7 الأتفة الذكر، حرص على منع كل تعسف في وضعية الهيمنة و إحتكار السوق، كما أنه شخص على سبيل الحصر الممارسات الممنوعة في إطار ذلك بنصه "يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو إحتكاره أو على جزء منه يتجسد في ."

وبمعنى المخالفة ما لا يتجسد في هذه الصورة لا يعد من قبيل الممنوعات، ثم عاد وتدارك الحصر بأن فتح المجال في الفقرة الأخيرة وإن كانت ذات صيغة عامة تصلح لكل الممارسات الماسة بالمنافسة عندما نص "...كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق..."¹.

¹-أنظر:

لعور (بدر)، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 70 .

إلا أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الملغي للأمر السالف الذكر، لم يبين الأعمال الموصوفة بالتعسف، ولكنه عدد الأغراض التي تهدف إليها الممارسة لتضفي عليها صفة التعسف وهذا بنصه في المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد :

- الحد من الدخول في السوق او في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطوير الفني .
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها .
- 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 ."

ومن تم يمكن تصنيف هذه الممارسات إلى طائفتين :

* ممارسات المؤسسة المهيمنة الهادفة إلى تحييد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد.

* ممارسات الإستيعادية على أساس التعامل

أولاً- ممارسات المؤسسة المهيمنة الهادفة إلى تحييد المنافسين أو منع دخول منافسين جدد.

تسعى المؤسسة المهيمنة من وراء هذه التصرفات إلى تجييد وتحجيم منافسيها الحاليين أو إبعادهم من السوق ومنع دخول منافسين جدد إليه وللوصول إلى هذه الغايات، فقد تستخدم المؤسسة المهيمنة بعض الآليات والفنيات التي يكون الغرض منها إما إغلاق السوق في مواجهة المنافسين أو الإستئثار بالعملاء والموردين .

1-الممارسات الهادفة إلى غلق السوق في مواجهة المنافسين : من بين الوسائل والآليات التي تلجأها

المؤسسة المهيمنة للإنقاص من السلطة السوقية التي يتمتع بها المنافسون أو لغلق السوق ومنع منافسين جدد منها رفض البيع، التمسك بحق الملكية الأدبية، شروط عدم المنافسة، قيام المؤسسة المهيمنة بمنع المنافسين من إستخدام بنية أساسية تمتلكها وتكون لازمة لكي يتمكنوا من مباشرة أنشطتهم¹.... وسنحاول دراسة البعض منها فيما يلي :

أ-**الأسعار العدوانية:** تعتبر الممارسات الضارة بإستقرار السوق والتواطؤ بين المنتجين والموزعين والموردين للتلاعب بالأسعار محظور، فالسعر يعتبر أقوى سلاح تعتمد عليه المؤسسات للمحافظة على قوتها الإحتكارية وإكتساب أكبر نصيب ممكن من السوق ومن الممارسات المعتمدة على أساس السعري الأسعار التمييزية والأسعار العدوانية .

لقد حظر المشرع المصري في الفقرة هـ من المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، السعر التمييزي بنصها "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي ... (هـ) التمييز في الأسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التعاقدية (...). قد إشتطت المادة 13 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن يكون من شأن هذا التمييز إضعاف القدرة التنافسية لبعض البائعين أو المشتريين أمام البعض الآخر أو إخراج بعضهم من السوق. المقصود بالتمييز السعري حصول البائع على عائدين مختلفين بسعريين مختلفين، فهو يتحقق في بيع سلعتين متماثلتين من حيث الجودة والدرجة والكمية بأسعار مختلفة لشخصين مختلفين.

فالبيع المفرد أو الذي يتضمن اختلاف في الدرجة أو الجودة أو الكمية في السلعة المباعة لا يعتبر تميز وقد لا يقتصر تمييز المشروع المسيطر بين عميل وآخر على الأسعار فقط، وإنما قد يمتد إلى

¹ - أنظر:

بن عبد القادر (زهرة)، المرجع السابق، ص 47 .

المساعدات المالية. ولكن هذه المساعدات لا تشكل في حد ذاتها إساءة لإستغلال المركز المهيمن إلا في الحالة التي يقل فيها سعر البيع عن سعر التكلفة نتيجة خصم هذه المساعدات¹.

التسعير التمييزي من أهم الممارسات التي تعيق عملية المنافسة، فغالبا ما يشكل التمييز في الأسعار أداة لا غنى عنها في يد الشركات لزيادات أرباحها من أي مركز سوقي تحتله إلى أقصى حد ممكن لتعزيز هذا المركز أو الدفاع عنه إزاء الشركات الأخرى، بيد أن التمييز السعري يمكن أن يستخدمه أيضا الحائزون على القوة السوقية لتفادي المنافسة بزيادة حصصها من السوق أو وضع حواجز أمام عملية الدخول إلى السوق².

يعتد بوجود سعر تمييزي متى اختلفت عوائد البيوع لذات المنتج حتى وإن لم تختلف أسعار تلك البيوع ومثال ذلك: لو باع تاجر جملة أخشاب بسعر يتضمن مصاريف التسليم بصرف النظر عن وجود مشتري على بعد مسافة قصيرة أو آخر على مسافة أطول تحتاج لمصاريف نقل أكثر، ففي هذه الحالة يعد السعر تمييزيا لأن تكلفة البيع تكون أكبر بالنسبة للمشتري الثاني الأبعد، في الوقت الذي تكون فيه عوائد البيع أقل، وبالعكس بالنسبة للمشتري الأقرب³.

فلا بد من توافر ثلاثة شروط وذلك لإمكانية القول بوجود الأسعار التمييزية :

¹- أنظر:

سامي عبد الباقي (أبو صالح)، المرجع السابق، ص191. أيضا: باقي لطيف(عدنان)، المرجع السابق، ص221

²- أنظر:

عمر محمد (حماد)، الإحتكار والمنافسة غيرالمشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دارالنهضة العربية، القاهرة، الأولى، 2009، ص89.

³- أنظر:

حسين محمد فتحي، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص523.

*التمييز: كقاعدة عامة فإن السعر الفعلي هو السعر الذي يدفعه المشتري إلا إذا رغب في استخدام السعر المرسل الذي يستوجب زيادات متنوعة لتكاليف الشحن بالنسبة لمبيعات العملاء المختلفين، فلا يجد هناك تمييز في السعر، إذا رفض البائع البيع إلا بسعر الأعلى .

لكن إذا فرضة المؤسسة المهيمنة أسعارا مختلفة ومتفاوتة على الموردين والعملاء الذين يتعاملون معها فيعتبر هذه الممارسة تمييز في السعر، وقد أقرت محكمة العدل الأوروبية في قرار صادر من اللجنة الأوروبية والذي قد أيدته أيضا محكمة أول درجة، حيث تم إدانة مطار باريس بإرتكابه إساءة لإستغلال المركز المهيمن بسبب قيامه بفرض ضرائب وإتاوات على شركة **Alpha Flight** أكثر ارتفاعا من تلك المفروضة على أحد فروع شركة طيران فرنسا .

* الإضرار بالمنافسة : يعد التمييز في مبيعات البضائع من نفس النوع والجودة غير قانوني، وذلك فقط إذا كان من المحتمل أن ينتج إضرارا بالمنافسة والضرر في هذه الحالة يكن إما الإضرار بالمنافسة بين المشتريين ن إذا كان حجم التمييز صغيرا أو كبيرا و لكنه دائم، بينما الحالة الثانية تكون بين البائع ومنافسيه الذين قد يخسروا بسبب السعر التمييزي المنخفض، وذلك عندما يخفض البائع أسعاره في أحد المناطق من أجل جذب المزيد من المستهلكين أو تجار التجزئة .

*نفس نوع المنتج ونفس الجودة : إن إختلاف الأسعار لا يقع تحت طائلة القانون، ما لم تكن البضائع المباعة لمشتريين مختلفة تنتمي لنفس النوع والجودة، حيث يتعلق بالمواصفات المادية للبضائع وهو ما يعني ضرورة أن تكون أسعارهم متطابقة¹ .

وكذلك يعد من الممارسات الإحتكارية التي تجسد إساءة المركز المهيمن التسعير الإحتيالي أو العدوانى حيث يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام ببيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية

¹ - أنظر :

طالب(محمد كريم)، المجمع السابق، ص266.

أو متوسط تكلفتها المتغيرة...". ويقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة، أما التكلفة المتغيرة فهي التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة¹. وهو يعد من أهم الممارسات التي غالبا ما تلجأ إليها الشركات والمشروعات ذات القوة الإقتصادية والإحتكارية بهدف المحافظة على هذه القوة ، ولإكتساب أكبر نصيب ممكن في السوق المعني وصولا إلى إحتكاره . إجمالا فإن الأسعار العدوانية يقصد بها قيام المؤسسة ببيع المنتجات بسعر منخفض بهدف استبعاد المنافسين لخارج السوق، أو عمل عائق لدخول السوق بالنسبة للمتنافسين الجدد والمحتمل دخولهم السوق لذلك أصبحت الأسعار المنخفضة هي الشغل الشاغل لسياسة المنافسة وغاية المستهلكين عندما تصبح هذه الأسعار عائقا للمنافسة الحرة وتمكن الشركات المحتكرة من رفع وتثبيت الأسعار بصورة غير تنافسية بعد تحقيق مبتغاها²، وبالتالي تعمل على الإضرار بالمستهلكين خاصة وبالسوق عامة.

فبالأسعار العدوانية تعد من أكثر أشكال التصرفات المقيدة للمنافسة شيوعا، فتمارسه الشركات والمؤسسات لإخراج منافسيها من السوق بغية الإبقاء على المركز المهيمن أو تدعّمه، وكلما زادت تنوع أنشطة مؤسسة الأعمال من حيث المنتجات والأسواق، كلما زادت مواردها المالية وزادت قدرتها على ممارسة التصرفات الإفتراضية³. إلا أن البعض يخلط بين التسعير الإحتيالي والإغراق، حيث أطلقوا على هذا النوع من التسعير إصطلاح إغراق السوق .

¹ -أنظر:

شلبي(أمل)، الحد من آليات الإحتكار منع من الإغراق والإحتكار من الوجة القانونية، دارالجامعة الجديدة للنشر 2006، ص210.

² - أنظر:

بعوش(دليلة)، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص85.

³ - أنظر:

عمر محمد(حماد)، المرجع السابق، ص95.

يعتبر التفسير الذي وضعته الهيئة الجمركية بالولايات المتحدة لمفهوم الإغراق واحدا من أكثر التفسيرات شيوعا، وقد نص على أن الإغراق هو: "بيع سلعة مصدرية إلى السوق ما بسعر يقل عن سعر الجملة السائدة في بلد المنشأ".

وهذا النوع من الإغراق يلحق ضررا بالإقتصاد المعرض للإغراق بسبب الوضع الإحتكاري الذي يحققه المنتج الجنبى في الإقتصاد في الأجل الطويل. ولا شك أن الميزة المؤقتة التي يحققها المستهلك نتيجة لشرائه سلعة بأسعار أقل نسبيا في فترة زمنية معينة هي فترة الإغراق والتي ستتحول إلى خسارة يدفعها هذا المستهلك من فائضه حين يتحقق للسلعة موضوع الإغراق ووضع إحتكاري في المستقبل .

إلا أن واقع الحال في الأسواق المختلفة حاليا يشهد قيام عدة للتسعير العدوانى وهذا ما جعل جل قوانين المنافسة تكافح كلا النوعين سالفى.¹

وهو ما نص عليه المشرع الجزائرى في المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة بيع مخفضة بشكل تعسفى للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ".

يقدر مجلس المنافسة الفرنسى أن وجود ممارسة سعريّة عدوانية يجب أن يمر عبر ثلاثة عناصر :
العنصر الأول : يتمثل في هامش الربح، فتوجد ممارسة عدوانية عندما يبيع المتعامل الإقتصادي المهيم بأسعار بأقل من سعر التكلفة، أي أن أسعار البيع لا تغطي تكلفة الإنتاج، ومن ثم لا تحقق المؤسسة أي هامش ربح.

¹-أنظر:

جاسم محمد الراشد، المرجع السابق، ص103-104.

-العنصر الثاني :يكنم في إمكانية استبعاد أو إضعاف المنافسين في السوق المعنية، فلا يكون لهذه الممارسة أي معنى إلا إذا كان الغرض منها إستبعاد المنافسين.

- العنصر الثالث : إحتتمالات تعويض الخسارة ،كما أنه يضمن إستبعاد دائم للمنافسين¹.

ب- التمسك بحق الملكية الأدبية :

فقد تقوم المؤسسة المسيطرة بالتمسك بحق الماكية الأدبية كوسيلة لعرقلة دخول أي منافس آخر وتجدر الإشارة إلى أن تمسك المؤسسة المهيمنة بحق الملكية لا يشكل في حد ذاته إساءة لإستغلال المركز المسيطر أو المهيمن، كما أن تمسك المؤسسة المهيمنة بحقه في الإستثناء لإستغلال عمل معين محمي بحق المؤلف لا يشكل إساءة لإستغلال المركز المهيمن، سواء كانت المؤسسة مالكة لحق المؤلف أو حصل على حق استغلاله بطريقة مشروعة عن طريق الشراء أو التنازل .

لكن لكي لا تشكل ممارسة حق الملكية الأدبية إساءة لإستغلال المركز المهيمن يشترط أن لا تكون بطريقة غير طبيعية، إذ ينبغي أن تكون متفقة مع الإلتزامات الملقاة على عاتق المؤسسة المهيمنة، والتي تمثل في عدم إعاقة المنافسة، وإلا المؤسسة تكون عندئذ قد إرتكبت إساءة في إستغلال مركزها المهيمن كإتباع الأسعار التمييزية، وأخيرا فإن ما ينطبق على الحقوق الملكية الأدبية ينطبق على حقوق الملكية الصناعية أيضا من براءات الإختراع والعلامات التجارية².

ج- منع المؤسسة المهيمنة المنافسين من استخدام بنية أساسية يمتلكها

يفترض في هذه الحالة امتلاك المؤسسة المهيمنة لبنية أساسية أو منتجات تكون ضرورية لكي يتمكن المنافسون من الدخول إلى السوق المعنية، وقد تكون هذه المنتجات أو البنية الأساسية مملوكة ليس

¹- أنظر:

طالب محمد كريم، المرجع السابق، ص267 .

²-أنظر:

عدنان باقي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص216.

فقط للمؤسسة المهيمنة وإنما للمتعاملين مع هذه المؤسسة، فتأتي المؤسسة المهيمنة وتفرض على هؤلاء عدم إتاحة ما يمتلكونه من مرافق أو خدمات لصالح منافس، ومن هذا ظهر ما يطلق عليه نظرية التسهيلات الأساسية.

تتمثل هذه الإساءة في مثل هذه الحالة في رفض وصول المنافس إلى هذه التسهيلات، أو ربط وصوله بضرورة قبول أو شراء خدمات أو منتجات أخرى، أو فرض أسعار تمييزية أو مرتفعة لا تتناسب مع قيمة هذه التسهيلات¹ وقد أشار مجلس المنافسة الفرنسي إلى الخصائص الضرورية التي تؤدي إلى القول بوجود وضعية تعف وهي كالتالي :

- إمتلاك المؤسسة المهيمنة تجهيزات أساسية أو تسييرها لها من خلال عقد امتياز مثلا، لا تتوافر لدى غيرها كما لا يوجد له بديل موجود بالفعل أو محتمل وجوده ، وقد تتمثل هذه التسهيلات في بنية أساسية (مطار، شبكة إتصالات ،شبكة مياه ...الخ)²، أو في حقوق أدبية كحق المؤلف المرتبط ببرامج سمعية أو غير ذلك من البرامج .

- الحاجة الماسة لإستعمال هذه التجهيزات من طرف المؤسسات المنافسة للمؤسسة المهيمنة التي تمتلكها و تعتبر هذه التجهيزات شرط أساسي لممارسة نشاط اقتصادي تنافس به المؤسسة المهيمنة .

- أن تكون هناك إمكانية لإستعمال هذه التجهيزات من طرف المؤسسة المنافسة .

-يجب أن ترتكب المؤسسة المهيمنة إساءة، بمعنى أن تعسف هذه الأخيرة في استغلال وضعيتها المهيمنة وأن تمنع استعمال هذه البنية الأساسية للمؤسسات المنافسة لها من أجل إبقائها تابعة لها وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى تقييد المنافسة.

¹ - أنظر :

سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 176.

²- NICINSKI(S),Droit public des affaires-LGDJ.1extenso-Edition4ème édition,N°896,p498.

2- الممارسات الهادفة إلى الإستئثار بالعملاء والموردين : تلجأ المؤسسة المهيمنة من أجل بلوغ هذا الهدف إلى إحدى الوسيلتين، الوسيلة الأولى وهي القيام بالزام المشتريين أو العملاء بطريقة أو بأخرى بالتعامل معها وحدها، وتسمى بالشروط الحصرية، وتؤدي إلى غلق السوق في وجه أي منافس مادامت المؤسسة المهيمنة تلزم الموزع بعدم الشراء إلا من عندها¹.

كذلك تسمى بعقود القصر، لإقتصار التعامل مع أشخاص محددين ومعينين (تاجر الجملة ، تاجر التجزئة ، الموزع... الخ) مع بعضهم البعض في سلعة معينة وفي منطقة جغرافية معينة محددة وخلال فترة زمنية دون أن يكون أي منهم تابعا أو نائبا عن الآخر، وهذه العقود على ثلاثة أنواع عقود قصر الشراء ويتمثل في إلزام التاجر الأدنى مرتبة في الإقتصار على شراء السلعة من الناجر الذي يعلوه مرتبة في السوق ، وعقود قصر البيع وتتمثل في إلزام التاجر الأعلى مرتبة بالإقتصار على بيع بضاعته إلى تاجر آخر أدنى مرتبة ضمن منطقة جغرافية محددة، ويتفرع عن عقود قصر البيع نوعا آخر من العقود وهو عقود الإمتياز الذي بموجبه يتم تحويل المنتج تاجرا آخر بإستخدام ما لمالك المركز المهيمن من حقوق الملكية الأدبية والفنية² .

أما الوسيلة الثانية فتتحقق من خلال تقرير تخفيضات من جانب المؤسسة المهيمنة بشروط معينة لتحقيق رقم مشتريات معين خلال مدة معينة، وتعد هذه الممارسات إساءة لإستغلال وضعية الهيمنة إذا كان الهدغ منها هو حصر التعامل مع المؤسسة المهيمنة وحدها.

¹ - أنظر:

عبد القادر (زهرة)، حماية مبدأ المنافسة من إستغلال وضعية الهيمنة في السوق، المرجع السابق، ص48.

² - أنظر:

عبد الرحمان الملحم (أحمد)، مدى تأثير تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، العدد الأول، مارس 1996 ، ص 4 .

ثانياً-الممارسات الإستيعادية على أساس التعامل: قد ذكرت مختلف التشريعات الأفعال والتصرفات المعيقة للمنافسة والمدعمة لوضعية الهيمنة نجد من بينها بعض الممارسات التعسفية على أساس التعامل مع شركائها التجاريين، الذين يصبحون ضحية هذه الممارسات ولعل أهمها رفض التعامل في حالة عدم الإنصياع لشروط المؤسسة المحكرة، وكذلك تطبيق شروط تعاقدية ثانوية لا علاقة لها بطبيعة العقد الذي ترغب المؤسسة الراغبة في إبرامه مع صاحب المركز المهيمن وهو ما يسمى بإتفاقات الربط او عقود الربط .

1-رفض التعامل : يعتبر رفض التعامل صورة من صور الممارسات غير المشروعة التي تجسد التعسف في إستغلال المركز المهيمن الذي تحوزه المؤسسة، فهو سلوك سابق على إبرام العقد، غير أنه من المتصور أن يتم قبول التعامل، ثم تبادر المؤسسة المهيمنة إلى وقف التعامل أثناء سريان العقد بتعبير رفض التعامل فليس في المعنى اللغوي أو الإصطلاحي ما يمنع ذلك¹.

إن المشرع الجزائري لم يتعرض صراحة إلى رفض التعامل كممارسة تشكل تعسفا في إستغلال وضعية الهيمنة من خلال الأمر 03-03 ، ولكن يمكن استخلاصها بصفة غير مباشرة من أحكام المادة السابعة الفقرة الأولى التي تنص على أنه: "الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها"

على العكس في ظل الأمر 95-06 (الملغى)، حيث نص على هذه الممارسة صراحة وذلك من خلال المادة السابعة الفقرة الخامسة بنصها: "يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو إحتكار له أو على

¹-أنظر:

نجدة (كمال)، الممارسات التعسفية على أساس التعامل في ظل قانون المنافسة الجزائري، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان العدد 08 جوان 2017 ، ص 331 .

جزء منه يتجسد في : - قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية¹ .

لقد تناولت قوانين المنافسة المختلفة موضوع رفض التعامل، ولا سيما المشرع المصري الذي أولى عناية بالغة لتنظيم هذا النوع من الممارسات الضارة، فقد نصت المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على أنه : " يحظر على من تكون له السيطرة على السوق معينة القيام بأي مما يأتي :

أ - فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع، أو الإنتاج، أو التوزيع لمنتج لفترة، أو فترات محددة .

ب - الإمتناع عن إبرام صفقات منتج أو شرائه مع أي شخص، أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منها في أي وقت .

ج - الإمتناع عن الإنتاج منتج شحيح، أو إتاحته متى كان إنتاجه، إتاحته ممكنة إقتصاديا .

د- أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيجوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم خدماتهم رغم أن إتاحة هذا الإستخدام ممكن إقتصاديا.

هـ - إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس ...².

كذلك فإن المادة الرابعة من قانون حماية المنافسة الكويتي أشارت إلى حالات رفض التعامل وقد نصت

على حضرها، ومن أمثلة التي أوردتها المشرع الكويتي على ذلك :

1- الحد من حرية التدفق المنتجات إلى الأسواق، أو خروجها بصورة كالية أو جزئية، بإخفائها، أو الإمتناع عن التعامل فيها، أو بتخزينها دون وجه حق، أو بأية صورة أخرى .

¹-أنظر:

المادة 7 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى فقرة الخامسة.

²- أنظر:

الماحي (حسين)، حماية المنافسة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة المرجع، 2018،

ص 193 .

2- إفتعال وفترة مفاجئة للمنتجات تؤدي إلى تداولها بسعر غير حقيقي يؤثر على اقتصاديات باقي المتنافسين .

3 - منع أو عرقلة أي شخص لنشاطه الإقتصادي في السوق، أو التوقف عنه في أي وقت .

4- حجب المنتجات المتاحة بالسوق بصورة كلية أو جزئية عن شخص معين وذلك وفق الضوابط الموضحة باللائحة التنفيذية¹. وتجدر الإشارة أن هناك تمييز واضح بين الإمتناع عن التعامل والمقاطعة فالمقاطعة وإن أفضت لنفس الأثر وهو إمتناع مجموعة من الشركات أو المنشآت التجارية عن التعامل مع منشآت أخرى فإن الهدف من وراء ذلك لا يكون داخلا في إطار الإحتكار والسيطرة على الأسواق وإنما يرتبط بأمور سياسية لا دخل له بقوانين منع الإحتكار²، ورفض التعامل يستعمله من يتمتع بمركز مسيطر بغية إعمال أحد أو بعض من الأهداف التالية :

1-إقصاء أو تأديب أحد المنافسين .

2- معاقبة من لا يلتزم بعبادات وتقاليد السوق أو من يخفض أسعاره حتى يصرف عملاء التجار الآخرين عنهم .

3- حجب المواد الأولية عن المنافسين أو قطع قنوات التوزيع لمصاحبة صاحب المركز المسيطر .

4- وقد يكون رفض التعامل مع التجار الصغار من أجل السيطرة عليهم أو إخراجهم من السوق بشراء ما يخصهم من حصة في السوق³.

¹-أنظر:

جاسم محمد الراشد، مظاهر السلوك الإحتكاري وآليات مكافحته، ص115-116.

²-أنظر:

الجلوي (محمد فتحي)، الإحتكار وتأثيره على حرية التجارة. دارالنهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، ص86.

³- أنظر:

مهند ابراهيم(علي فندي)، التنظيم القانوني لمناهضة الإحتكار، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، مجلد 9، السنة

الثانية عشر، عدد،33، سنة 2007، ص80.

فيتعين النظر إلى نية المؤسسة المهيمنة من رفض التعامل، وما إذا كان غرضه مشروعاً أو غير مشروع كتضييق المنافسة وإعاقة التجار بإقصاء أحد المنافسين بالحد من حريته في دخول السوق، أو الخروج منه في أي وقت يراه مناسباً¹.

2- إتفاقات الربط: ويقصد به البيع المتلازم، وقد يكون المنتج المتلازم (المربوط) لا صلة له البتة بالمنتج المطلوب (الرابط)، وتفرض الترتيبات الرابطة من أجل ترويج بيع منتجات أقل طلباً أو أبطأ حركة وخاصة التي تخضع لمنافسة أكبر من منتجات بديلة، ويتم استغلال الحاجة إلى المنتج الرابط في ربط تصريفه مع المنتج الآخر المربوط، بحيث يجب على العميل شراء المنتجين مع بعضهما البعض وإلا فلن يستطيع الحصول على المنتج الأصلي أو المربوط².

إن المشرع في معظم قوانين المنافسة على رغم إحترامه لمبدأ حرية التعاقد قدم مبدأ المنافسة الحرة الشريفة داخل السوق على أي اعتبار آخر، ولذلك فقد عني بحظر اتفاقات الربط بوصفها إحدى الممارسات الإستيعادية التي تؤدي إلى الإضرار بحريتي التجارة والمنافسة .

نجد هذه الصورة ضمن الصور التي عددها القانون المصري لإساءة إستخدام الأشخاص ذوي السيطرة لوضعهم المسيطر في السوق، وذلك بالنص على حظر تعليق إبرام عقد اتفاق على شروط قبول التزامات تكون بطبيعتها أو بموجب الإستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الإتفاق³.

هذا النوع من الصفقات تحظره المادة (1) من قانون شيرمن والمادة (3) من قانون كلايتون إذا تعلق الأمر بسلع أو بضائع وليست خدمات Business Services مثل الإعلانات .

¹-أنظر:

فيكتور تادرس(خليل)، المركز المسيطر للمشروع، دار النهضة العربية، مصر، 2007 ص182.

² -COMBE(E), economie et, La politique de la concurrence ,Paris,La Découverte
« Repères »,2008,p,56.

³-أنظر:

الماحي (حسين)، حماية المنافسة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص198.

كما كان مجلس المنافسة الفرنسي قد قرر أنه يعد أمرا تعسفيا بصفة عامة قيام مؤسسة مهيمنة في السوق معنية بربط قبولها للتعاقد الصادر منها في السوق الي تسيطر عليها بالتعاقد على منتج آخر له في السوق لا تسيطر عليه أو تقدم مزايا تجارية لا يستفيد منها المتعاقدون معها جميعهم، وإنما هؤلاء الذين ارتضوا بالتعاقد المرتبط .

وفي هذا السياق تناولت المادة 420 من التقنين التجاري الفرنسي، حكم الوضع الإحتكاري الذي يمكن أن تمارسه مؤسسة ما في السوق ووفقا للشروط المنصوص عليها في ظل هذه المادة يحظر الإستغلال التعسفي الصادر من مؤسسة المهيمنة في السوق الداخلية أو جزء جوهري من تلك السوق، ويكون الإستغلال تعسفيا بصفة خاصة في حالات البيوع المرتبطة¹ .

ففي دعوى **Tetra Pak Rausing v Commission**، وهي مجموعة متخصصة في المعدات اللازمة لتغليف المنتجات الغذائية السائلة أو شبه السائلة في علب، وأنشطتها تتألف في تصنيع علب الكرتون والآلات للتعبئة، في عام 1983 استخدمت 90% من كرتون لتغليف الحليب ومنتجات الألبان الأخرى السائلة، وفي عام 1987 استخدمت حوالي 79 % حصة سوقية وما يقارب من 16% من كرتون لعلب عصير الفواكه، وهي حصة هامشية من السوق، وقد غرم المدعى عليه ب75 مليون وحدة نقدية أوروبية بسبب العديد من المخالفات، من ضمنها إبرام العقد الرابط، فقد أبتكر المدعى عليه آلة تصنع علب الكرتون المعقم وتقوم بتعبئة الحليب أو العصير به، وذلك مكن من استخدامه على مدى ستة أشهر

¹-أنظر:

حسين (فتحي)، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الأنتيترست في النموذج الأمريكي، دار النهضة العربية، 1998، ص20 .

ولم يسمح المدع عليه ببيع آلة تعبئة الحليب أو العصير مالم تستخدم العلب الكرتونية العائدة للمدعى عليه مستندا على حق الملكية الفكرية¹ .

كذلك قضية **Microsoft v Commission**، حيث وجد أن هذه الشركة تستغل وضعها المهيمن على أسواق أنظمة التشغيل (سوق أجهزة الكمبيوتر الخاصة بالعميل وسوق جهاز الكمبيوتر الخادم للشبكات) وقد أتاح إنتشار أنظمة تشغيل الوندوز لشركة مايكروسوفت درجة عالية جدا من السيطرة على السوق، وقد إستغلت الشركة هذا الوضع ، وظهر ذلك في رفضها لمنح منافسيها ب "معلومات التشغيل البيئي وأيضا استغلالها لوضعها المهيمن وربطها بتشغيل برنامج **Media Player** بشراء نظام التشغيل نفسه².

كما حظر المشرع الجزائري هذه الممارسة من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أن: "...خضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية"³. وحتى نكون أمام البيع المرتبط المحظور يتعين توافر جملة من الشروط والتي تتمثل في مايلي :

- 1- ضرورة وجود منتجين متميزين في الطبيعة .
- 2- يجب أن يكون لى البائع قوة اقتصادية كافية في سوق المنتج المربوط .
- 3- إجبار المشتري على شراء منتجات إضافية لا علاقة لها بالعقد الأصلي .

¹ – LAURENT(F) , ABUS DE POSITION DOMINANTE, Exploitation abusive, Juris-Classeurs.op.cit,p6.

² – أنظر:

عزت الجلاذ(وليد)، المرجع السابق ص196 .

³ – أنظر:

الفقرة الأخيرة من نص المادة السابعة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

4-إعاقة المنافسة في السوق المربوطة¹.

يرى حانب من الفقه إلى أن البيع المرتبط يحدث أثرين للمنافسة، فهو من جهة أولى يشكل خطر يمس المشتريين، فالعميل المستهلك يجد نفسه أمام منتج لا يريده وفي بعض الأحيان ليس له أي علاقة مع المنتج الذي يرغب في الحصول عليه، ومن جهة، أخرى فالبيع المرتبط سيؤدي إلى إخراج باقي المنافسين وهذا سيؤدي إلى مد المركز المهيمن من سوق المنتج الرابط Le produit liant إلى سوق المنتج المربوط Le produit lié . وربما نكون أمام ما يعرف ب "أثر الرافعة" L effet de levier مما يؤدي إلى القضاء على المنافسين في السوق الثاني أي سوق المنتج المربوط، وعلاوة على حماية نفسه من المنافسين الجدد².

من بين القضايا المعروضة على مجلس المنافسة الجزائري قضية الشركة الوطنية للتبغ والكبريت **SNTA** تعسفت الشركة في وضعية الهيمنة الإقتصادية عندما قامت بالبيع المتلازمة، فألزمت المؤسسات التي تتقدم بطلب شراء السجائر، بإقتناء في نفس الوقت الكبريت وأوراق خاصة بالتبغ، مع أن الشركة المشتريّة لم تبدي رغبتها في شراء هذه السلع وهذا ما يشكل مخالفة البيوع المتلازمة عقود الربط³.

وإذا كان المشتري يعد طرفاً في إتفاقات الربط التي يهدف البائع من خلالها إلى تقييد حريتي التجارة والمنافسة، فإن المشتري لم يكن يهدف إلى ذلك التقييد، بل العكس، فقد وقع عليه إكراه وإجبار على شراء

¹-أنظر:

نجدة (كمال)، المرجع السابق، ص342.

² - PETTT(N), droit européen de la concurrence , lextenso édition, paris,France,2013,N° 1073-1074,p371-372 .

³ -Décision n°98-D-03 du13 décembre1998 relatives aux pratique mises en œuvre par la société nationale des tabacs et allumettes.

المنتج الإضافي (المنتج المرتبط) الذي لا يرغب في شرائه، وأنه لو كانت حاجته إلى المنتج الأساسي (المنتج الرابط) لما قام بشرائه¹.

المطلب الثاني

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

أن النصوص القانونية تجسد حماية مبدأ حرية المنافسة بما فيه حماية الإقتصاد الوطني والأسواق والمؤسسات إقتصادية حيث حدد المشرع العقوبات التي تنجر على إثر مخالفة قواعد قانون المنافسة بالأخص الممارسات المقيدة للمنافسة

ويعتبر الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية من الممارسات المقيدة للمنافسة وهي تعد مخالفة حديثة النشأة نسبيا.

فطالما لم تستطع المؤسسات الإقتصادية التابعة الإدعاء بتضررها من جراء التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية لعدم وجود نص قانوني يحظر ويمنع هذا النوع من الممارسات في التشريع الجزائري إلى غاية صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم².

تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الإقتصادية الرأسية بين الأعوان الأقتصاديين يفتقون عند مستويين مختلفين من العلاقة الإقتصادية كالعلاقة بين المنتج وعدة منتجين من ناحية وبين موزع أو أكثر من ناحية أخرى بحيث تنشأ حالة التبعية بين المنتج والمورد وموزعه أو بالعكس بين الموزع ومورده ومن

¹ - أنظر :

جاسم (محمد الراشد)، المرجع السابق نص، 124-125 .

² - أنظر :

قني (سعيدة) وبلجاني (وردة)، شروط الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني، مارس 2017، ص 9 .

شأن تعسف المؤسسة المتبوعة في إستغلال هذه الوضعية في مواجهة المؤسسة التابعة أن يؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة¹.

إن فكرة التبعية الإقتصادية مستمدة من القانون الألماني الذي أقرها لأول مرة بالقانون الصادر في 27 جويلية 1957 المعدل بالقانونين الصادرين في عام 1973 و 1980 ، ثم جاء دور القانون الفرنسي الذي بلور هذه الفكرة ونظمها في إطار المرسوم الصادر عام 1987.

في حين ظهرت بوادر الدراسات لمفهوم ظاهرة التبعية الإقتصادية لدى الباحثين الأمريكيين وأمريكا اللاتينية تحديدا كتفسير لظاهرة التخلف الإقتصادي في الدول النامية التابعة للدول المتطورة.² وتجدر الإشارة إلى أن الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية كانت تعتبر وجه ثان لحالة التعسف الناتج عن الوضع المهيمن على سوق ما طبقا لنص المادة 7 من الأمر 06/95 (الملغى) ولكن مع صدور الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم خصص وأُفرد لهذه الحالة المادة 11 من نفس الأمر التي تحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة .

كما أن المشرع المغربي نص صراحة عن هذه الحالة في المادة 7 من القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، حيث جاء فيها: "يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالإستغلال التعسفي لحالة تبعية

¹ - أنظر:

بن عبد القادر (زهرة)، التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي- مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد الحادي عشر، شوال 1438 هـ، جوان 2017 ، ص117.

² - أنظر:

عيواج (طالب)، تأثير التبعية الإقتصادية على حرية المنافسة، مجلة الحقوق والعلوم الساسية، جامعة باتنة، العدد 11، جانفي 2019 ، ص339.

اقتصادية، يوجد فيها زيون أو ممون وليس لديه حل مواز ذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن يترتب عنه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها.....¹.

أما المشرع المصري، فقد حظر في المادة 7 من القانون 03 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، كل اتفاق أو تعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة².

ومن خلال ماسبق يتضح أنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لكي تتحقق مخالفة التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية، والمتمثلة أساسا في وجود وضعية التبعية الإقتصادية(الفرع الأول) وأن يكون هناك تعسف ناتج عن وضعية التبعية الإقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجود حالة التبعية الإقتصادية

إن أول ظهور لمصطلح تبعية اقتصادية، قد تم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، إذ صدر هذا المرسوم التنفيذي عملا بأحكام المادة 7 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، حيث جاء في المادة 5 منه أنه: "يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.

¹ - أنظر:

المادة 7 من قانون حرية الأسعار و المنافسة المغربي .

² - أنظر:

المادة 7 من القانون 2005/03 المصري.

- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة .

- غياب حل بديل بسبب وضعية التبعية الإقتصادية .

تجدر الإشارة أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ألغى العمل بالأمر 06-95 وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 السالف الذكر نص على حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية إذ اعتبرته المادة 14 من نفس الأمر ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة.

وبالتالي فهو يعتبر من مستجدات التي أتى بها الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، وعرف وضعية التبعية الإقتصادية في المادة 3 منه، كما 'ستبقاه القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 الذي يعدل ويتم الأمر المتعلق بالمنافسة وكذا القانون رقم 10-05 المؤرخ في 5 اغشت 2010 الذي يعدل ويتم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

ومن خلاله سوف نقوم بتعريف وضعية التبعية الإقتصادية (الفقرة الأولى) وبيان المعايير التحقق من قيام حالة التبعية الإقتصادية (الفقرة ثانية) .

الفقرة الأولى

تعريف وضعية التبعية الإقتصادية

التبعية معناها رابطة سابقة بين الأعوان بصفة زبون أو ممون، والعلاقة التجارية هي 'رتباط ينتج تلقائيا بمجرد بداية نشاط مؤسسة وبحسب النشاط المختار وارتباطها بإنتاج بضائع أو توزيعها أو تقديم خدمات لمؤسسة أخرى، فالصانع يحتاج إلى مادة أولية من طرف المستورد ويعدها يبحث عن سوق لها والموزع يحتاج إلى التعاقد مع مؤسسة لتوزيع منتوجاتها أوالعكس، والتاجر يحتاج إلى تموين ومقدم الخدمة

¹-أنظر:

مزغيش(عبير)، التعسف في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة الفكر، المجلد9، العدد 2، السنة2014ص497 .

يحتاج إلى سوق منفتحة لتقديم خدماته فهي عملية مركبة ومتشابكة تتم بين الأعوان الإقتصاديين وبمرور الزمن تصبح هناك إرتباط يصبح شبه حتمي وإجباري بين المؤسسات .

وفعلا التبعية هنا يظهر بشكل آلي، تولد إرتباط الجهة الأكثر قوة بالجهة الضعيفة الغير القادرة على المناورة، وقد تستخدم نفوذها وتسيطر على السوق خاصة إذا لم يكن هناك بديل ومنه فإن التبعية شرط وعنصر أولي في العلاقة بين الأعوان والتي إذا إستغلت تعسفا تكون بصدد أعمال غير مشروعة أي متى تعدت صفة التبعية عن إطارها الأصلي من عادات السوق والمبادئ المعترف بها في علاقة الأعوان الإقتصاديين من خلال عملية العرض والطلب. لقد تعددت وتتنوع التعاريف لمفهوم التبعية الاقتصادية وتراوحت بين الفقه القانوني والاقتصادي وسنحاول إدراج بعضها فيمايلي :

عرفها فريق من الاقتصاديين على أنها خضوع وتأثير إقتصاد بلد ما بالتأثيرات والتغيرات في القوى الخارجية بفعل ماتملكه هذه القوى من إمكانيات السيطرة على الاقتصاد التابع بشكل يتيح للاقتصاد المسيطر من جني أكبر نفع ممكن من الموارد الاقتصاد التابع دون مراعاة مصلحة هذا الأخير بحيث تصبح علاقات التبعية في النهاية لصالح الإقتصاد المسيطر¹ .

يرجع فقهاء الإقتصاد مسببات التبعية الإقتصادية للتبعية السياسية على إعتبار أن العلاقات الدولية لا تخرج عن كونها مجموعة من العلاقات بين الدول المسيطرة المصدرة (للتكنولوجيا) والدول التابعة (النامية)، أي خضوع إقتصاد قومي متخلف لإقتصاد قومي متقدم، سواء كان اقتصاد بلد معين أم منطقة معينة، نتيجة لما يتميز به الإقتصاد المتقدم من السيطرة المالية والتجارية والتقنية، فيكون الإقتصاد

¹ - أنظر:

بن فيجان المرزوقي(عمر)، التبعية الاقتصادية في الدول العربية وعلاجها في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة الرشد بدون طبعة، سنة 2005 ، ص8.

المتخلف إقتصاديا سلبيا عند قيام مؤثرات دولية، إذ ينعكس هذه المؤثرات من خلال العلاقات الاقتصادية دون أن يكون سببا فيها¹.

المشرع لم يحظر وجود تبعية إقتصادية في حد ذاتها بل ما ينشأ من ورائها من إستغلال تعسفي لهذه العلاقة من سيطرة تقضي على المنافسة وتكون بصدد عمل منافس غير مشروع².

عرف المشرع الجزائري التبعية الإقتصادية في المادة 3/د من الأمر رقم 03-03 على انها: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"³.

وتعرف أيضا أنها الوضعية التي توجد فيها مؤسسة، في علاقتها مع مؤسسة أخرى، فتمارس عليها نفوذا، وخضوع المؤسسة التابعة لا يعود لهيمنة موضوعية وإحتكارية للسوق، بل لوضعية الهيمنة النسبية التي تجعل الطرف الآخر في وضعية حرجة⁴. فلا يمكن لأي شخص ليس طرفا في العلاقة أو الإتفاقية أن يدعي تبعيته الإقتصادية، ولو تضرر فعلا من إنقطاع العلاقة، إذ يجب أن يكون طرفا فيها، وهذا ما يؤدي إلى تضيق وحصر عدد الأشخاص الذين يحق لهم إدعاء خضوعهم للتبعية الإقتصادية، كما يجب

¹-أنظر:

جبوري (حامد عبد لحسين)، التبعية الإقتصادية للاقتصاديات المتقدمة، مركز الفرات للتنمية الإقتصادية والدراسات الإستراتيجية، مقال منشور في شبكة النبا المعلوماتية، المقالات الاقتصادية، بتاريخ 22 جويلية 2017.

²-أنظر:

بوقرين (عبد الحليم)، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 6، سنة النشر 2011، الجزائر، ص172.

³- أنظر:

أنظر المادة 3/د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم .

⁴- BOUTARD(L), Chantal(M) et CANIVET(G), Droit français de la concurrence,op.cit ,p88.

أن تكون لهذه العلاقة درجة من الأهمية تجعل الخاضع لها غير قادر على الإستمرار في نشاطه الاقتصادي بدونها¹.

كما عرفت محكمة العدل الأوروبية بأنها "قوة إقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام منافسة الفعلية في السوق المعنية، وتمكنه من إتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين"².

الأصل أن يكون لكلا الطرفين نفس الحقوق عند إبرام العقد، ولكن في هذه الحالة يكون لمؤسسة ما قوة تهيمن بها على باقي المؤسسات الخرى لأن هذه الأخيرة مجبرة على التعاقد بالشروط التي تعرضها عليها المؤسسة الأولى، ففي حال إبرام العقود معها للحصول على السلعة أو الخدمة تكون خاسرة نظرا لما ستدفعه كمقابل، وإذا ما رفضت التعاقد فيعني توقف الأعمال والمشاريع الإقتصادية التي تقوم بها .

ففي كلتا الحالتين، يكون المستهلك هو المتضرر الأول والأخير في مثل هذه العلاقات التعسفية المبرمة بين المؤسسات، إذ يؤدي ذلك إلى إرتفاع قيمة السلع في السوق بما لا يتناسب و قيمة التكلفة الحقيقية للمنتوج، ومن جهة أخرى قد يزيد ذلك من ندرة العرض في السوق ما يستتبع زيادة الطلب الأمر الذي كثيرا ما يؤدي إلى إضطراب خطير في السوق خاصة في حال ما إذا كان قائم بالتعسف في وضعية التبعية هو الذي يسيطر على موارد التوزيع³.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه نص على منع التعسف في إستخدام وضعية التبعية الإقتصادية في المادة L.420-2/2 من التقنين التجاري الفرنسي حيث جاء فيها: "يعد محظورا وفقا لذات الشروط،

¹ -SOLUS(H) et GHESTIN(J), Les contrats de dépendance, Essai sur Les activités professionnelles exercés dans une dépendance économique, LGDJ, Paris, 1986, p.135.

²-أنظر:

حسن ذكي(لينا)، المرجع السابق، ص178 .

³-أنظر:

كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص193.

الإستغلال التعسفي الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات :1-....-2- حالة التبعية الإقتصادية التي تتواجد فيها مؤسسة زبونة أو ممونة في مواجهة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، ولا تتمتع بحل بديل¹.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن وضعية التبعية الإقتصادية تصف تلك الوضعية التي تجعل مؤسسة ما مضطرة للخضوع للإلتزامات التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى متعاملة معها، لأجل ضمان مواصلة علاقتها التجارية، لإستحالة التموين بمواد بديلة وفي ظروف مماثلة من مؤسسة أخرى².

وتجدر الإشارة بأن وضعية التبعية الإقتصادية لا يكون لها محل إلا في العلاقات بين المؤسسات تكون أحدهما المؤسسة المتبوعة وهي صاحبة القوة الإقتصادية التي تستغل وضعية التبعية الإقتصادية وتتعسف فيها والأخرى المؤسسة التابعة وهي المؤسسة التي يمارس عليها التعسف باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة التجارية. والعلاقة التجارية التي تربط المؤسستين ليست كافية لوحدها للقول بوجود وضعية التبعية الإقتصادية، بل يضاف لها شرط آخر وهو عدم إمتلاك المؤسسة التابعة لحل بديل مقارنة إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة³.

يلاحظ أن التعسف في حالة التبعية الإقتصادية، لا يشترط أن يكون صادرا من مؤسسة حائزة على وضعية هيمنة مطلقة، بل يكفي أن يكون للمؤسسة سيطرة نسبية على المؤسسة التي تتعامل معها⁴.

¹ -أنظر:

بن عبد القادر(زهرة)، التعسف في استغلال وضعفية التبعية الإقتصادية -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نصيره الفرنسي، المرجع السابق، ص118-119.

² -أنظر:

مختوري(دليلة)، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري -تيزي وزو - 2015 ، ص115.

³ -أنظر:

مزغيش(عبير)،التعسفي استغلال وضعية التبعية الإقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة،المرجع السابق، ص506.

⁴ - أنظر:

كتو(محمد الشريف)، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص50.

هناك مجموعة من الأسباب والدوافع تجعل من المؤسسة الاقتصادية في حالة تبعية والتي حددها القضاء الألماني وتتمثل في ندرة المنتج والتبعية الاقتصادية بسبب علاقة العمل وجودة السلع والتبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء¹. كلما ظهرت التبعية الاقتصادية في صورة من هذه الصور أو غيرها التي تحمل مبدأ مشترك وهو إستغلال حالة التابع للمتبع كانت التبعية الاقتصادية محظورة وفيها إساءة للاستعمال وغير مشروعة، وحتى نميزها عن غيرها من الحالات المشابهة لها وجب التحقق مما يلي :

- أن إساءة استغلال التبعية الاقتصادية تفترض وجود مشروع أو عدة مشاريع تسيطر اقتصاديا وبشكل مباشر على مشروع أو عدة مشاريع أخرى وتجعل من مركز التابع المسيطر عليه مرغما على التعاقد معها وبشروط يفرضها المشروع المسيطر .

- أن التبعية الاقتصادية المحظورة تتحقق بغض النظر عن حجم المشروعات المسيطرة ونسبة تواجدها في السوق .

- إن الهدف من إساءة استغلال التبعية الاقتصادية هو وضع حاجز أمام المشروعات الضغيرة التابعة للدولة النامية من إبرام العقود و الصفقات إلا تحت رقابة المشروعات الضخمة المسيطرة التابعة للدول التكنولوجية ووفقا للشروط التي تفرضها هذه الأخيرة .

- تبعية كامل الدول النامية فيما يتعلق بتأمين حاجيات مواطنيها الأساسية وعلى وارداتها من الدول المتقدمة².

¹ - أنظر:

مختوري(دليلة)، المرجع السابق، ص 117- 118 .

أيضا: قني (سعدية) و بلجاني (وردة) ، المرجع السابق ،ص13 .

² - أنظر:

عيواج (طالب)، المرجع السابق، ص 341 .

الفقرة الثانية

معايير التحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية

هناك عدة معايير إعتد عليها مجلس المنافسة الفرنسي لتحديد درجة التبعية الاقتصادية التي لا تقتصر على الممون فقط وإنما تشمل حتى الموزع، والتي يكفي وجود وتوفر واحد منها للقول بوجود التبعية الاقتصادية .

أولاً- معيار غياب الحل البديل والمعادل: إن المشرع الجزائري لم يقدم إلا معيارا واحدا، للحكم بوجود وضعية التبعية الاقتصادية، وهو معيار قانوني يتمثل في غياب الحل البديل والمعادل والمنصوص عليه في ظل المادة 3 /د من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، عندما أشارت أن وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقات التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن وذلك إذا أرادت أن ترفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة التابعة لها اقتصاديا، مهما كانت صفتها سواء كانت زبونا أو ممونا¹.

المقصود بانعدام الحل البديل أو المعادل هو أن تصبح المؤسسة شريكا إجباريا وحتميا للمؤسسة التابعة كما أن دراسة السوق المرجعي مرحلة أساسية لمعرفة وجود الحل البديل من عدمه .

فيجب البحث في امكانيات التموين بسلعة بديلة، وكذلك البحث في السبل الاخرى للتموين، مع الأخذ في الإعتبار الأجل الذي يمكن خلاله إيجاد ذلك الحل المغاير، دون إلحاق أضرار معتبرة بالموزع.

تحديد معيار وجود الحل البديل من عدمه، يستوجب النظر خاصة في خصائص السلعة، الإستعمال الموجهة إليه، طريقة توزيعها، فئة المشتريين الموجهة إليهم وطبيعة العرض في حد ذاته².

¹-أنظر:

طالب (محمد كريم)، المرجع السابق، ص274.

²-أنظر:

مختوري (دليلة)، المرجع السابق، ص122 .

قبل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، نجد المشرع الجزائري نص على هذا المعيار في ظل المرسوم التنفيذي رقم 200-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الإقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة. إذ تشير المادة 5 منه إلى أنه: "يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق أو جزء منه، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على سوق معينة يستجيب، على الخصوص للمقاييس الآتية:

- غياب الحل البديل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية.¹

وبالتالي فلقد تم النص قانونا على معيار غياب البديل والمعادل بسبب وضعية التبعية الاقتصادية كمقياس لتقدير حالة التبعية الاقتصادية، ولكن في إطار آخر وهو التعسف الواقع أو الحاصل بسبب الهيمنة على السوق، وليس التبعية الاقتصادية في مفهوم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لأن المرسوم السالف الذكر لم يتناول الاعمال الموصوفة بوضعية التبعية الاقتصادية، بل تناول وضعية الهيمنة، ولكن تم النص عليه في المادة 3/د من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.²

لقد تم النص على هذا المعيار أيضا في الأمر الفرنسي الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة في المادة 2/8 منه خلافا للمعايير الأخرى التي تعتبر ذات مصدر قضائي للتأكد إذا كان هناك فعلا غياب حل بديل، يجب دراسة السوق وذلك لمعرفة ما إذا كان هناك سبل أخرى للتموين بالمواد أو المنتجات البديلة وذلك بالنظر إلى خصائص السلعة، الإستعمل الموجهة إليه، طريقة توزيعها، فئة المشتريين الموجهة إليهم طبيعة العرض في حد ذاته.

¹-أنظر:

كتو (محمد شريف)، المرجع السابق، ص، 190 .

²-أنظر:

مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص

ولا يكفي البحث عن وجود هذه المنتجات البديلة، بل يجب الأخذ بعين الإعتبار قدرة المؤسسة على هذا التغيير إقتصاديا.

كما يجب النظر أيضا إلى الوقت الذي يستغرقه البحث عن حل بديل من طرف الموزع، دون أن تلحقه أضرار معتبرة من جراء هذا التغيير، هو ما يعبر عن البحث عن الخيار البديل الكافي. في حالة تبعية التموين، يعتبر الحل المعادل متوافرا، إذا وجد في السوق مواد مشابهة لمواد الممون وتملك نفس الشهرة أو تدر لصاحبها نفس رقم الأعمال¹.

وبصدور قانون رقم 420-2001 الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالأحكام الجديدة للضبط الإقتصادي تخلى المشرع الفرنسي عن هذا المعيار بعد تعديله نص المادة 2-420 L من القانون التجاري الفرنسي، ومع ذلك، ورغم إلغاء المشرع الفرنسي لهذا الشرط، إلا أنه لوحظ أ استمرار اعتماده من قبل سلطة المنافسة والقضاء الفرنسيين لتقدير وضعية التبعية الإقتصادية².

حتى على مستوى الفقه، فإن هذا الشرط يعد جوهريا (Consubstantiel) للتبعية الاقتصادية، إذ لا يمكن عمليا تقديرها في غياب هذا الشرط أو بعبارة أخرى، فإن توفر حل بديل، يحول دون تبعية مؤسسة لأخرى .

يعبر الإجتهد الأوروبي عن شرط أو معيار عدم وجود حل بديل "بالشريك الإجباري" أو المفروض والذي يتمثل في المؤسسة المتبوعة، بمعنى أن تصبح هذه الأخيرة شريكا إجباريا للمؤسسة التابعة³.

¹ - أنظر:

زكي (لينا)، المرجع السابق، ص 231 .

² - المادة 2-420 من القانون الفرنسي تنص على أنه: "يمنع الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد إزها مؤسسة زبونة، متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة أو تركيبها".

³ - أنظر:

بوحلايس (إلهام)، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص 207.

ثانيا- المعايير أخرى المعتمدة للتحقق من وضعية التبعية الاقتصادية: حاول القضاء

الفرنسي إيجاد معايير أخرى إلى جانب معيار غياب الحل البديل الذي إعتده المشرع الجزائري للتحقق

من قيام حالة التبعية الاقتصادية وتتمثل هذه المعايير في مايلي :

1-حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع : ويؤخذ هنا بعين الإعتبار الحصة التي

حازها الموزع في رقم أعمال الممون فيجب أن تكون هذه الحصة معتبرة تتضح من خلالها تبعية الممون

تجاه الموزع، وأهميته في التسويق منتجاته خاصة إذا كانت ذات شهرة وجودة عالية .

2- أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية : تتضح التبعية الاقتصادية كذلك من خلال أهمية

الموزع في تسويق الممون عبر الأسواق، خاصة إذا كان الممون غير قادر على الاستغناء عن خدمات

الموزع ، إذا لم يتضح وضعية التبعية الاقتصادية من خلال أهمية الموزع في تسويق السلع المعنية، يمكن

الأخذ في الاعتبار معطيات أخرى مثل الموارد المالية للممون أو شهرة علامة تجارية، وكذلك أهمية

العلاقة التي تربط بين الأطراف المتعاقدة كوجود عقد شراكة¹.

3-العوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع : وفي هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار

الظروف التي أدت إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع، ولا سيما إذا كانت هذه الظروف نتيجة

اختبارات إستراتيجية وتجارية للمنتج أو ضرورات تقنية مفروضة عليه² .

4- شهرة العلامة التجارية للممون: إن شهرة العلامة التجارية للمنتج العائد للممون، تعبر عن صعوبة

أو إستحالة وجود منتجات بديلة عنها في السوق المعنية، الأمر الذي يجبر الموزع على الخضوع للشروط

¹ –BOUTARD–LABARDE Chantal (M) et CANIVET (G), Droit français de la concurrence,op.cit,95.

² - أنظر:

كتو (محمد الشريف)، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص192.

التي يفرضها عليه الممون وهذا لا يتحقق إلا في حالة التي يكون فيها هذا الممون حائزا لسلطة أو قوة في السوق المعنية.

وفي هذا الإطار يقع على هيئة المنافسة أن تتحرى عن مدى وجود إمكانية الحل البديل، والذي يتمثل في هذه الحالة في وجود منتج لممون آخر ذو علامة لا تقل شهرة عن علامة المنتج العائد للممون المتبوع. حيث قضى مجلس المنافسة بعدم وجود الموزع في وضعية تبعية رغم شهرة المنتج، وذلك بسبب وجود علامات ذات شهرة معادلة لشهرة علامة الممون في السوق المعنية¹.

الفرع الثاني

الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

إن من أهم المستجدات التي جاء بها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية وإعتبر من بين الممارسات المقيدة للمنافسة، والأصل أن المشرع لم يحظر تبعية مؤسسة لمؤسسة أخرى اقتصاديا إذا لم يترتب عليها إخلال بقواعد المنافسة ولكن التصرف المحظور هو التعسف في إستغلال هذه الوضعية والذي يؤدي إلى تقييد المنافسة والإخلال بقواعدها داخل السوق، ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى تعريف التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية (الفقرة الأولى) وصور التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية (الفقرة الثانية).

¹-أنظر:

بوحلايس (إلهام)، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص209.

الفقرة الأولى

تعريف الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

إن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية تم النص عليه أول مرة في ظل الأمر رقم 03/03 وذلك في نص المادة 11 منه، والتي جاء فيها أنه "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة .

ويتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي

- البيع المتلازم أو التمييزي

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

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

من خلال نص المادة 11 من نفس الأمر يتضح أن المشرع لم يعرف التعسف بل اكتفى بذكر صورته والتي ذكرها على سبيل لا على سبيل الحصر . وهذه الممارسات التعسفية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان لها غرض أو أثر يؤدي إلى إعاقة المنافسة أو تقييدها أو تزييفها، كالقضاء على مؤسسة مثلا فلا يكفي إذن خلق عدم توازن العلاقات التجارية الثنائية بين مؤسستين ولو كان هناك تعسفا، ما لم يكن قد أدى إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة¹.

¹-أنظر :

كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص193 .

إن حظر مثل هذه الممارسات التعسفية هو حماية للطرف الضعيف في عقود التبعية الاقتصادية فهذه الأخيرة ساحة خصبة لنشأة التجاوزات من طرف القوي لذلك كان من الضروري أن يتدخل المشرع من أجل تحسين توازن العلاقة التعاقدية، وبما أن عدم التوازن موجود في كل العقود، والتصدي للتعسف الصادر من الطرف القوي .

وتجدر الإشارة أن فكرة التعسف كانت مرتبطة بالهيمنة الاقتصادية إلى أن نص عليها المشرع في ظل المادة 11 من الامر رقم 03-03 المعدل المتمم، فلم يكن بإمكان أي مؤسسة اقتصادية إدعاء التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ما لم تكن المؤسسة مهيمنة على السوق ومحتكرة له في مجمله وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 200-314 (الملغى)¹.

يحدث التعسف عادة عندما لا يجد الزبون أو المورد بديلا كأن يتعذر عليه إيجاد متعاقد آخر يعوض المؤسسة التي تسببت في القطيعة بصورة تعسفية، ويجب الإشارة إلى أن التعسف في موقع المهيمن يخص السوق عموما أما التعسف في استغلال وضعية التبعية فيخص الشريك التجاري في حد ذاته². ويشترط في الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية، توافر شرطين هما، الشرط الأول يتعلق بممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فإذا كان كل شخص حر في ألا يتعاقد مع من لا يريد أو أنه حر في أن يتفاوض بشكل يحقق له أكبر قدر من المصالح، من حيث المبدأ فإن المؤسسة المتعسفة في استخدام وضعية التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها شريكها الاقتصادي، إذا رفضت أن تباع له مواد ذات شهرة تجارية معروفة أو إذا استغلت هذه التبعية لتفرض شروط مالية أو تجارية جائرة بشكل مفرط في حق

¹-أنظر:

المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 (الملغى) .

²-أنظر:

شابو(وسيلة)، تدابير الرقابة على الممارسات المنافية في إطار اتفاق الشراكة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي، مجلة الإحتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، السنة 2019، ص164.

الشريك التابع، ويمكن أيضا كذلك ممارسة قطع العلاقات العقدية لمعاقبة متعاقد، رفض أن يخضع لشروط عقدية غير مبررة وتمييزية¹.

إن مكافحة عدم التكافؤ بين المتعاقدين بقيت لمدة طويلة متعلقة بالعلاقة التي تربط بين المحترف والمستهلك بين أشخاص طبيعية أو معنوية في إطار تأدية نشاطها، فمبدأ سلطان الإرادة كان سائدا ومسلما به في جميع العقود المبرمة، فقانون الإستهلاك الفرنسي نص على عدم التكافؤ المجحف بين الحقوق والإلتزامات، ولكن في إطار العقود التي تربط بين الحرفي والمستهلك ورفض لمدة طويلة الاعتراف بالتعسف الناتج عن العقود المبرمة بين الحرفيين، لكن التطورات الاقتصادية دفعت بالمشرعين الاعتراف بوجود عقود التبعية الاقتصادية، والتي تعتبر مصيرية للطرف الضعيف في العقد، فعليها يتوقف كل نشاطه الاقتصادي، خاصة إذا كان عقد التوزيع المبرم عقد توزيع حصري أو عقد إمتياز تجاري².

أما الشرط الثاني فيتمثل في المساس بالمنافسة، فطبقا لنص المادة 11 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر يحظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إذا كان يخل بقواعد المنافسة وعلى هذا الأساس لاتدان المؤسسة بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية إلا إذا أدى إلى عرقلة المنافسة. كما أكد مجلس المنافسة الفرنسي وكذا محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية، على شرط المساس بالمنافسة للقول بوجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والذي يتحقق بتوفر العناصر التالية:

¹ - أنظر:

منصور (داود)، المرجع السابق، ص 40 .

² - BENJAMIN(M), « Laviolence économique illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence »,Revue trimestrielle de droit commercial et de droit economique , n°03, juillet/septembre 2002 ,pp.417.

ايضا: مختور (دليلة)، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار أحكام عقود التوزيع، المرجع السابق، ص 131 .

- أن يكون للأعمال التعسفية غرض أو أثر يمس بالمنافسة الفعلية أو المتوقعة أي وقوع ممارسة يحتمل أن تكون تعسفية، لا بد من البحث فيما إذا كان لها غرض أو أثر من شأنه المساس بالمنافسة أو تقييدها وعرقلتها، ومن تم استبعاد الأعمال التي ليس لها غرض أو أثر على المنافسة .
- أن يكون مساس الأعمال التعسفية بالمنافسة محسوسا، وتطبيقا لذلك فإن لجنة المنافسة في فرنسا قد لاحظت أن شركة ميشلان **Societe Michelin**، لا تسعى من وراء رفض البيع مرتين بدون مبرر شرعي لتاجرين منافسين لها في سوق العجلات المسترجعة، مما يعد تعسفا في قوتها الاقتصادية، إلا أن هذه الشركة لا تسعى إلى عرقلة السير العادي للسوق بالإعتماد على وضعيتها المهيمنة في سوق العجلات المطاطية ، وهذا بالنظر إلى الطابع الإستثنائي والمعزول للممارستين التين قامت بهما .
- أن يكون المساس بالمنافسة ناتجا عن الأعمال التعسفية، أي توجد علاقة سببية بين الأعمال التعسفية والمساس بالمنافسة في السوق وعرقلتها وتقييدها¹ .

الفقرة الثانية

صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

- لقد حددت المادة 11 من الأمر رقم 03/03 الممارسات التي تعتبر تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية حيث جاء في فقرتها الثانية : "ويتمثل هذا التعسف على الخصوص في :
- رفض البيع بدون مبرر شرعي
 - البيع المتلازم أو التمييزي
 - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا
 - الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى

¹-أنظر:

مرغش(عبير)، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص515-

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة

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

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يتضح من خلال عبارة " كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"، فلمجلس المنافسة السلطة لتقدير مدى مساس ممارسة لأخرى بالمنافسة، لأنه لا يمكن حصر كل الاعمال والممارسات التي تكون تعسف في وضعية التبعية الإقتصادية .

لقد أورد الأمر الفرنسي الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة هو الآخر قائمة من الأعمال التي تشكل تعسفا في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية في المادة 08 منه وهي رفض البيع، البيوع المتلازمة أو المرتبطة، البيوع التمييزية، و كذلك قطع العلاقات التجارية لمجرد أن المتعامل يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، وهي نفسها الأعمال التي تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة، حيث أن المادة 08 تضمنت حظر الممارستين المقيدتين للمنافسة كما أن الأعمال و الصور التي قدمتها، والتي تشكل تعسفا جاءت موحدة .عكس المشرع الجزائري الذي جاء في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على ذكر قائمة للأعمال التي تشكل تعسفا في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية تختلف كلية عن تلك التي تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة وفي مادتين منفصلتين .

إذ تنص المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، على الأولى في حين تضمنت المادة 07 من نفس الأمر النص على الثانية، كما أن صور التعسف في وضعية الهيمنة جاءت قريبة إلى حد أن لم نقل مشتركة مع الإتفاقات غير المشروعة التي نصت عليها المادة 03 من نفس الأمر¹. وسنحاول فيما يلي تفصيل كل حالة من هذه الحالات كالتالي :

¹-أنظر:

مزغيش(عبير)، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015-2016، ص158 .

أولاً - رفض البيع بدون مبرر شرعي : إذا كانت القاعدة العامة حرية الصناعة والتجارة تقتضيان حرية كل مؤسسة في اختيار متعاقدتها فإن قانون المنافسة اعتبر من قبيل التعسف رفض البيع دون مبرر شرعي¹.

وظهر أساساً في فرنسا من أجل حماية المستهلك من السوق الموازية وكانت المخالفة معاقب عليها بموجب القانون الجنائي وبعد ذلك ظهرت مخالفة رفض البيع التي تخص العلاقة بين المنتجين وبين تجار الجملة والتجزئة، حيث نصت المادة 36 فقرة 2 من قانون حرية الأسعار الفرنسي رفض البيع على أنه: " تصرف يصدر عن المنتج التاجر أو الحرفي فيرفض الإستجابة لطلب المشتري لإقتناء سلع أو خدمات، عندما تكون هذه الطلبات شرعية وعادية والتي يعبر عنها بنية حسنة" إلا يكون رفض البيع مبرر... إلخ".

يعد رفض البيع تعسفياً إذا لم يكن هناك مبرر شرعي وقد يكون صريح أو ضمني في شكل عدم الرد على الزبون أو اقتراح سلعة أو خدمة مختلفة عن تلك المطلوبة أو عند الإدعاء عدم توفر السلعة كما حدث في قضية المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية **ENIE** فعند إنشاء المنتج شبكة إمتياز تجاري يكون ملزم برفض تلبية الطلبات التي يتقدم بها المتعاملون خارج شبكته لأن هذا النوع من العقود يحتوي عادة على بند استثناء التموين لصالح الموزعين أعضاء هذه الشبكة، وقد اشتكى بعض التجار من رفض الممون تموينهم بمنتجاته غير أن رفض البيع خارج شبكتهم يعتبر مشروع لأنه قد تم وفقاً لسياسة التوزيع المرسومة في إطار الشبكة أما رفض ادماج الموزع أو رفض منحه الإعتماد بدون سبب معلل ومبرر يعتبر شكلاً من أشكال رفض البيع المخل بأحكام قانون المنافسة².

¹-أنظر:

المادة 37 من دستور 1996 تنص على مبدأ حرية التجارة.

²-أنظر:

قني (سعدية) وبلجاني (وردة)، المرجع السابق، ص 19 .

يهدف المشرع من وراء حظر هذه الممارسة هو المحافظة على التوازن بين المنتجين والمستهلكين فقانون حماية المنافسة يهدف إلى تحقيق المصلحة المشروعة للمستهلك الذي يشتري السلعة أو الخدمة من جهة و بين المحافظة على القوى الدافعة للمؤسسات وتشجيعها على العمل لتحقيق النمو الإقتصادي من جهة أخرى.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف رفض البيع بدون مبرر شرعي un refus de vent sans motif légitime، ففي مفهوم المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، رفض البيع بدون مبرر شرعي هو أن ترفض المؤسسة -البائع- بيع سلعة أو أداء خدمة بدون مبرر شرعي لمؤسسة أخرى -المشتري- مستغلة في ذلك تواجد المؤسسة الثانية -المشتري- في وضعية تبعية اقتصادية لها- المؤسسة -البائعة- مما يشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ألا وهو التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ويعتبر الإتيان بهذه الممارسة خروج عن مبدأ حرية المنافسة وبالتالي خروج عن مبدأ حرية الصناعة والتجارة وحرية التعاقد¹.

ومنه تقوم هذه الممارسة على العناصر التالية :

- عنصر الرفض، الإمتناع .

- العلاقة التجارية القائمة بين المؤسستين تابعة ومتبوعة وقد أكد المشرع على عقد البيع ولكن ترك مجال

المادة مفتوحا مما يعني أن الإمتناع قد يرد على أي عقد تتحقق بشأنه التبعية الاقتصادية.

- التبعية الاقتصادية أي أن المؤسسة المتبوعة لا تستطيع ربط علاقة تجارية مع مؤسسة أخرى .

-الوجود الفعلي للسلعة محل العلاقة التجارية

¹-أنظر :

المادة 37 من دستور 1996.

- انعدام مبرر الرفض أو الإمتناع أو التحجج بمبررات لا ترقى إلى درجة اعتبارها مقنعة لرفض قيام العلاقة، أي هو مبرر تعسفي¹

ومن خلا ما سبق يمكن القول بأن رفض البيع يكون مشروعاً إذا توفرت الشروط التالية :

1- أن يكون للطلب صفة غير عادية : ويكون ذلك إذا كان مخالف لما جرى العمل به في العرف التجاري، أو إذا كانت مواعيد تسليم البضاعة أو الخدمة، وكذا كفاءات الدفع غير عادية وغير مشروعة .
كما قد يتخذ الطلب الصفة الغير العادية إذا تم بكمية غير طبيعية كالطلب الضئيل الكمية، أو العكس طلب كميات كبيرة وبصفة غير عادية دون تقديم الضمانات الكافية للدفع وتسييد ثمن المبيع .
2- رفض البيع تطبيقاً لنص قانوني : يكون رفض البيع مبرراً ومشروعاً، إذا تم تطبيقاً لنص قانوني، وعادة ما تكون هناك نصوص قانونية منظمة لبعض السلع ذات الطبيعة الخاصة مثل ما هو الأمر بالنسبة لبيع المواد الصيدلانية .

3- سوء النية: ويتم الكشف عن سوء النية الطالب أي المشتري بالنظر إلى مواقفه السابقة، كمخالفته للإلتزامات التعاقدية، كعدم دفع ثمن طلبات سابقة أو سوء تنفيذ عقد توزيع سابق . يجب تقدير سوء نية المتعامل وقت طلب السلعة من الموزع، ويكون الزبون سئ النية كذلك إذا ما كان يهدف الإضرار بالبائع، كإعادة بيع السلعة بسعر منخفض جداً و بصفة غير عادية، ففي هذه الحالة نكون بصدد منافسة غير مشروعة² .

¹- وتقابل هذه الممارسة المادة 15 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي جاء فيها : " تعتبر كل سلعة رمعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع .

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة .
لا يعني هذا الحكم أدوات التزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات "

²-أنظر :

مختوري (دليلة)، المرجع السابق، ص136.

ثانياً: **البيع المتلازم la vente comitante** : لقد تم حظر هذه الممارسة ضمن القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار بموجب المادة 27 فقرة 03 والتي أطلق عليها المشرع تسمية البيع المشروط وبالرجوع للمادة 67 من نفس القانون.

لقد تم النص على هذه الصورة في المادة 11 فقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث اكتفى بالنص عليها دون تبين لمحتواها أو شروطها أو حتى أشكالها .

في هذا السياق فإن لفظ متلازم يدل على وجود إقتران أو إرتباط بين المنتجات ويقصد به أن تفرض المؤسسة البائعة على زبائنها بضاعة معينة إضافة إلى بضاعة المواد التي هم بحاجة إليها، كأن تكون المؤسسة بحاجة إلى شعير فتفرض عليها المؤسسة البائعة إضافة إلى شراء الشعير إقتناء كمية من القمح. تهدف المؤسسات من وراء هذا نوع من البيوع (البيع المتلازم) التخلص من البضائع والسلع الكاسدة والتي لم توفق في توزيعها، إذ تقوم ببيعها ملازمة لسلع أخرى تكون أكثر رواجاً، وأكثر طلباً وبالتالي تتاح أمام الشركة المتبوعة فرصة كبيرة نحو تحقيق ارتفاع في نسبة مبيعاتها وهو ما يؤدي إلى تقوية مركزها وقوتها¹. فهو الأسلوب التجاري التي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها إقتصادياً على قبول شروطها التعسفية، والمتمثلة في بيع أحد منتوجاتها مرافقاً لمنتوج آخر، هذا الأخير يكون من نوع مخالف حيث تكون المؤسسات التابعة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة تتحصل من ورائها على أرباح وبالتالي فإن هذه الصورة من البيوع تؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة النزيفة وتقييدها. وحتى نكون أمام بيع متلازم يجب أن تتوافر الشروط التالية:

¹ -أنظر:

بن عزة(محمد)، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول ، كلية العلوم الإقتصادية و التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان ، 2013 ، ص256.

-أن يتم بيع المنتج الأصلي الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية والمنتج الإضافي في ذات الوقت أي بإيجاب واحد لأن الفارق الزمني بينهما يضعنا أمام عقدين مستقلين لكل منهما ايجاب وقبول وبالتالي لامجال للحديث عن التلازم .

- يجب أن تكون السلعتان محل العقد من طبيعتين مختلفتين، بمعنى اختلاف المنتج محل العقد عن المنتج المتلازم .

مع الإشارة إلى أنه لا يمنع أن يكون محل العقد تقديم خدمات هذا يكون بإختلاف نشاط المؤسسة سواء انتاجا أو توزيعا أو تقديم خدمات .

هذه الشروط تختلف في التشريعات المقارنة والتي تعتبر أن البيع المتلازم أو ما تسميه اتفاقات الربط صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة، إذ ينظر إليه على أساس القوة الإحتكارية والمركز المسيطر للمؤسسة الممونة في السوق وكذلك مدى تأثير هذه الإتفاقات على السوق وما تلحقه من ضرر .

وعليه فإنه يحظر كل بيوع مقيدة أو مشروطة، و تعد عمل غير مشروع أن يفرض عون اقتصادي أوعدة أعوان اقتصاديين بيع منتج أو تقديم خدمة رفقة منتج أو خدمة أخرى أو تفرض شروط تعسفية مصاحبة للبيع تفوق قدرته ولا يستطيع العون الإقتصادي تنفيذها، أو ليس له القدرة المالية على قبولها¹

ثالثا: البيع التمييزي: la vente discriminatoire: المقصود به ذلك البيع الذي تمنح بموجبه المؤسسة الممونة لأحد زبائنها سواء كان موزعا، تاجر جملة أو تجزئة والذي تربطه بها علاقة تجارية جملة من الإمتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى بمعنى أن بعض الزبائن وليس كلهم سوف تطبق عليهم شروط خاصة أو سعر خاص تختلف عن شروط البيع العامة، هذه المزايا التي يحصل عليها أحد العملاء

¹-أنظر:

روابحية(رابح)، المرجع السابق، ص136.

دون غيره تجعله في وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى وهذا من شأنه أن يحسن مركزه على مستوى السوق¹.

لقد اعتبر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، البيع التمييزي صورة من صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مفهوم المادة 11 فقرة 2 منه ، وبالتالي ارتكاب مثل هذه الممارسة تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة. إن مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في الدستور الجزائري يمنع التمييز بموجب المادة 29 فقرة 02 من دستور 1996 ، التي تنص على أنه " لا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود بسببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي"².

البيع التمييزي الذي ينوه له المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، هو ذلك البيع الذي يكون بين مؤسستين تكون إحداهما في وضعية تبعية اقتصادية للأخرى ويقصد به وجود محاباة لمشتري على حساب الآخرين كأن يضمن النقل لزبون ما ودون آخر، ففي هذه الحالة هناك تعسف فلا بد من معاملة كل الزبائن على قدم المساواة³، ولمعرفة ما إذا كنا بصدد بيع أو معاملة تمييزية يمكن الإستناد إلى النقاط التالية :

¹ - يقابل هذه الممارسة ممارسة الشراء التمييزي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية.

² -أنظر:

المادة 29 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ،جريدة رسمية ، العدد 76، الصادرة 8 ديسمبر 1996 م ، ص11.

³ -أنظر:

بن عزة (محمد)، المرجع السابق ، ص 256.

- المقارنة بين معاملة متعاملين اقتصاديين موجوديين في ظروف نفسها، في الزمان نفسه وفي المكان نفسه، أما إذا كان المتعاملون في ظروف مختلفة، فالمعاملة التمييزية بين المتعاملين طبيعية ولا تشكل صورة من صور التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية .

- يمكن أن يتعامل الممون مع فئات مختلفة من الموزعين، فقد يتعامل أساسا وبطريقة منتظمة مع شبكة توزيع انتقائية، إضافة إلى موزعين آخرين يتم التعامل معهم بصفة عرضية، فهنا لا يمكن أن نكون بصدد معاملة مماثلة وهذا طبيعي ومشروع، وعليه ما على الضحية إلا إثبات تطابق الظروف والعلاقة العقدية لإدعاء المعاملة التمييزية .

- يجب ألا تبرر المعاملة التمييزية بمنح إمتيازات مقابلة، لكن المقابل يجب أن يتعلق بالصفقة نفسها وبالعقد نفسه، وليس مرتبطا بعملية بيع أو شراء سابقة، ويجب أيضا أن يكون الإمتياز الممنوح بقدر الخدمة المقدمة، وبالتالي يجب النظر في الشروط العامة للعقد والفواتير المقدمة والإتفاقيات المبرمة، فكل هذه العوامل تساعد على معرفة أهمية الإمتياز بالنظر إلى الخدمة المقدمة¹.

رابعا: البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا : **la vente conditionnée par l'acquisition d'une**

quantité minimal وهو ذلك البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها وتحديدها بعدها الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة، وبهذه الصورة فإن هذه الممارسة تشكل خرقا لقانون العرض والطلب، من خلال طرح كمية قليلة من المنتج في السوق مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار واستقرارها مرتفعة، وهو ما يؤثر على مبدأ حرية الأسعار، وعلى المستهلك ذو المركز الضعيف في هذه العلاقة ويبقى الربح للمؤسسة المتبوعة على حساب العملية التنافسية².

¹ - أنظر:

مختور (دليلة)، المرجع السابق، ص 137 .

² - أنظر:

لعور (بدر)، المرجع السابق، ص 109.

وهو صورة من صور البيع المتلازم الذي تفرض فيه المؤسسة المتبوعة منتوجها المباع بكمية أقل مما تحتاجه المؤسسة التابعة .

غير أنه بالرجوع إلى المادة 17 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، نجد أن المشرع استعمل عبارة "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة" وهي تحتل كمية دنيا أو كمية أكبر من الطلب، وهو ما يجعلنا ننتسأل عن مدى مشروعية البيع المشروط باقتناء كمية قصوى أو أكثر من الطلب في الأمر رقم 03-03، رغم ما يمكن أن يسببه هذا الإشتراط من عجز في الدفع أو في توزيع الكمية الفائضة في حاجة المؤسسة .

خامسا: الإلتزام بإعادة البيع بسعر أدنى: l'obligation de revendre a un prix minimum

قد تتدخل المؤسسة المتبوعة في السياسة التجارية لتابعيها عن طريق آلية السعر، بفرض حد أدنى لا يجوز النزول عنه، ولم يتحدث المشرع عن السعر الأقصى، ذلك أن فرض سعر أقصى من شأنه أن يساهم في خفض الأسعار، ويزيد من المنافذ، وعلى العكس من ذلك يشكل السعر الأدنى عائقا أمام انخفاض الأسعار، هو ما يحد من المنافسة بين الموزعين ، وهو أساس ما تهدف إليه المؤسسة من خلال هذه الممارسة .

غير أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشير إلى آلية تحديد السعر، أو بعبارة أخرى الحفاظ على السعر في مستوى معين، والتي تعد أيضا صورة من صور التعسف في إطار وضعية التبعية الإقتصادية كونها تؤثر في سير الطبيعي للأسعار وفق آليات العرض والطلب¹.

لقد جرم المشرع الجزائري الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى نتيجة للأضرار التي تلحقها بالمنافسة من جهة، ومن جهة أخرى يضر بالمستهلك الذي يجد نفسه مضطرا إلى قبول أسعار موحدة تطرحها

¹-أنظر:

بوحلايس(الهام)، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص 231 .

المؤسسات الموزعة، وبالتالي عدم استفادته من توجه السوق¹، لأن حرية الأسعار هي المنفعة الحقيقية للمستهلك .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري منع إعادة البيع بسعر أدنى لأول مرة بموجب المادة 28 من قانون 12-89 المتعلق بالأسعار، ثم تم تجريمها بموجب المادة 7 من الأمر 06-65 المتعلق بالمنافسة باعتبارها أحد مظاهر التعسف الناتج عن الهيمنة .

يلجأ المنتج عادة إلى إلزام البيع بسعر أدنى بهدف مراقبة سعر التجزئة، ورغبة في تحقيق قدر من الربح، خاصة إضفاء صفة الجودة على منتجاته²، ولا يمكن للمؤسسة الممونة أن تفرض صيغة دنيا على سعر إعادة البيع إلا إذا ساعدتها على ذلك الظروف السائدة في السوق الذي تنشط على مستواه وهذه الأخيرة تتمثل أساسا في :

- يجب أن تكون المؤسسة الممونة تتمتع بمركز مهيم على السوق، لكي تضمن عدم وجود منافسة لها لأن إذا وجدت نفسها أمام منافسة حقيقية وفعالة ، فكل المحاولة منها للحفاظ على عرض منتجاتها بسعر يفوق السعر المعروف من قبل منافسيها يعني بالنسبة لها استحالة بيع انتاجها .

- يجب أن لا تكون المؤسسة الموزعة في وضعية تنافس اتجاه المؤسسة الممونة، لأنه في هذه الحالة ستكتفي بفرض اسعار مرتفعة لمنتجاتها وتترك للموزعين حرية اختيار السعر الذي يبيعون به³.

كما يجب توافر شرط مهم حسب نص المادة 11 من قانون المنافسة وهو شرط "الإلزام " لذا فإن وضع المؤسسة الممونة لحد أعلى لإعادة البيع أو اقتراحها لأسعار بيع على المؤسسة الموزعة المتعاقدة

¹- يقصد بتوجه السوق توجه أسعار السلع والخدمات حسب قيمة العرض والطلب هذا هو في صالح المنافسة وبالتالي في صالح المستهلك بالدرجة الأولى .

²- BERNARD (J), Droit des affaire, op,cit,p.471 .

³-أنظر:

عميرات(عادل)، المسؤولية القانونية للعون الإقتصادي -دراسة في القانون الجزائري - رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2015-2016، ص152.

معها لاتعد ممارسة محظورة لأنها تفتقد إلى الطابع الإلزامي، مما يسمح لهذه الأخيرة بإيصال السلع للمستهلك بالسعر الذي تراه مناسباً¹.

غير أنه إذا كان المشرع الجزائري قد حظر الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى حظر مطلقاً، فإن المشرع الفرنسي قد أورد استثناءً وحيداً تضمنته المادة 1 فقرة 1 من قانون 81-766 الصادر في 10 أوت 1981 المتعلق بسعر الكتاب، حيث سمح هذا الأخير ومن أجل حماية المكتبات الصغيرة، لكل ناشر أو مستورد للكتب أن يوحد سعر بيعها، و يلزم به المكتبات التي عليها أن تحترم هذا السعر².

سادساً - قطع العلاقات التجارية لرفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة: تتجسد هذه الصورة في أن المؤسسة المتبوعة، تقوم بفرض شروط تجارية غير مبررة على المؤسسة التابعة لها والموجودة في وضعية تبعية اقتصادية إزاءها، فإن تمسكت هذه الأخيرة في مواجهة المؤسسة المتبوعة برفض الخضوع لهذه الشروط التجارية غير المبررة، تقوم المؤسسة المتبوعة وتعسفاً منها في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة الأخرى التابعة لها بقطع العلاقة التجارية، ولكي تتحقق مخالفة قطع العلاقات التجارية بسبب رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة يجب توفر الشروط التالية³:

- وجود علاقة تجارية بين متعاملين وأن تكون هذه العلاقة قائمة وقد تكون في شكل عقد توزيع أو علاقة تجارية أخرى .

- تهديد الموزع بقطع العلاقات التجارية في حالة عدم منحه امتيازات من طرف الممون .

¹-أنظر:

خابني(عمار)، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أريس للطباعة، تونس، سنة 1996، ص 60.

²-أنظر:

طالب (محمد كريم)، المرجع السابق، ص 284.

³ - BERNARD,(J) Droit des affaire, op,cit,p.485 .

- الطابع غير العادي للإمتياز المطلوب، أي كونه مخالفا للقواعد العامة المعروفة في مجال البيع والتوزيع ويدخل ضمن هذه الشروط غير مبررة على سبيل المثال : شرط الأسد ،حصر السوق، بنود متضمنة توزيع السوق ، بند عدم المنافسة ...الخ .
- كما يعتبر الإعذار المسبق شرط أساسي قبل إنهاء كل علاقة تعاقدية وتحدد مدته وفقا لعدة معطيات ويشترط أن يكون الإعذار كتابيا، مع احترام ماهو منعارف عليه في الأعراف التجارية، لتفادي القطع التعسفي والمفاجئ للعلاقات التجارية القائمة¹ .

المطلب الثالث

حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا

يعتبر عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة ممارسة من الممارسات الترويجية التي غالبا ما يلجأ إليها العون الاقتصادي بهدف إستقطاب المستهلك وتحريضه على التعاقد، لذا عمد المشرع الجزائري إلى تنظيمها وإعطائها إطارا قانونيا يسمح بضبط السوق وحماية المتدخلين فيه عن طريق ما يسمى بقانون الممارسات التجارية وقانون المنافسة، هذا الأخير الذي يتميز عن غيره من القوانين بتحديد شروط تحقيق الفعالية الاقتصادية، والتي تهدف إلى الحفاظ على المنافسة وحظر كل الممارسات المقيدة لها والتي من بينها حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين، لما لها من أضرار على المستهلكين والأعوان الاقتصاديين وعلى الاقتصاد الوطني.

والجدير بالذكر أن معظم قوانين المنافسة المقارنة لم تحظر عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا ولم تعتبرها ممارسة مقيدة للمنافسة مثل القانون الأمريكي، المصري، الأردني، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يحم بحظرها في بادئ الأمر، عند صدور الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، إلا أنه أضافها إلى جملة الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى، بموجب القانون 96-588

¹ -MALAURIE-VIGNAL(M) ,Droit de la concurrence,op.cit,p.100 .

الصادر في 01 جويلية 1996 المعدل و المتمم للأمر رقم 86-1243 خلال تميمه بالمادة 1/10 التي نصت على حظر عرض أو ممارسة بيع منخفضة تعسفا¹.

أما المشرع الجزائري فلقد استحدث هذه الممارسة بموجب تعديل القانون المتعلق بالمنافسة، ومن تم سنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفا وشروط حظره (الفرع الأول) وسنتطرق إلى مجال عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفا والآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفا وشروط حظره

تنص المادة 12 الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على أنه: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل و التسوق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"².

من خلال هذه المادة سنتطرق إلى مفهوم عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفا (الفقرة الأولى) وسنقوم بدراسة شروط حظر هذه الممارسة (الفقرة الثانية).

¹-أنظر:

كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص176.

²-أنظر:

المادة 12 من الأمر 03-03 المعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

الفقرة الأولى

مفهوم عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفيا

لم تعرف أغلب التشريعات عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفيا غير أن القضاء والفقهاء قد تولى ذلك، فالقضاء الفرنسي مثلا عرفها بأنها سياسة السعر التي تقوم بها المؤسسة في وضعية هيمنة تفرص من خلالها أسعار منتجاتها أو خدماتها بطريقة تتحمل فيها الخسارة وذلك بهدف إخراج منافس أو عدة منافسين من السوق أو منعهم دخولهم إليه من أجل المحافظة على وضعيتها المهيمنة¹.

يعرف عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا بأنه "كل فعل يقوم به عون اقتصادي خاصة الموزعين 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.

وقد عرفه مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من قراراته على أنه: " وضعية تقوم من خلالها مؤسسة مهيمنة بتحديد أسعارها بشكل يسبب لها خسائر، أي أن هذه المؤسسة تستغني عن أرباح لمدة قصيرة بهدف إبعاد أحد أو مجموعة من المنافسين أو جعل دخول المنافسين الجدد إلى السوق صعب ثم تقوم المؤسسة بعد تحقيق أهدافها بإعادة رفع أسعارها لتعويض الخسائر التي تحملتها"³.

¹-أنظر:

بلخيري (حنان)، التعسف في تخفيض الأسعار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 14، العدد 02-2016، ص476.

²- أنظر:

فرحات (عباس)، هباش(عمران)، مداح(عبد الباسط)، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة،مجلة البحث في العلوم المالية والمحاسبية، المجلد2، العدد4، السنة2017،ص،2.

³-أنظر:

بوشريط (حسان)، دور مجلس المنافسة عند عرض الأسعار او ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا للمستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، العدد ،50، مارس 2018، ص،208.

كما تم تعريفها على أنها: "قيام مؤسسة تجارية تستهدف إقصاء شركة تجارية أخرى أو أكثر من نشاط معين، أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار مخفضة جدا - ربما تكون أقل من سعر التكلفة - وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين للأسواق لفترة مؤقتة، تتمكن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعويضا عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع"¹.

أما عن التعريف الفقهي لهذه الممارسة فقد عرفها مثلا العالم الإقتصادي (BNZONI) بأنها عبارة عن اقتراح أو ممارسة سعر أدنى من ذلك السعر الذي يتحقق معه هدف تعظيم الأرباح، بغرض استبعاد كلي أو جزئي للمنافسين الحاليين أو تثبيط هم المنافسين الإحتمالين من الدخول للسوق².

في حين المشرع الجزائري نص على هذه الممارسة في ظل المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي جاء فيها: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق". يستوجب لحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون السعر المطبق من قبل التاجر منخفضا جدا مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق.

¹-أنظر:

فندي الشناق(معين)، الإحتكارات والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2004، ص120.

²-أنظر:

عدنان باقي (لطيف)، تنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار (دراسة مقارنة)، دارالكتب القانونية، مصر، 2012، ص183.

- أن تكون الغاية من هذه الممارسة إقصاء أطراف من السوق، أو عرقلة منتجات مؤسسة من الدخول إلى السوق¹.

الأصل أنه لكل مؤسسة الحرية في تحديد أسعار بيع السلع والخدمات التي تقدمها ولا يحق للمنتج أو لأي شخص آخر أن يفرض عليها سعر إعادة البيع ما عدا الدولة في الحالات المقررة قانوناً، والبيع بسعر أقل يعبر عن أفضل منتوجية وأحسن تسيير لمختلف شبكات التوزيع، إلا أن هذه الممارسة المحظورة محل الدراسة إذا كان الهدف منها هو إبعاد المنافسين الآخرين من دخول السوق، فإن هذه الوضعية تتحول من إطار الممارسة المشروعة إلى الممارسة غير المشروعة، تطبيقاً لمبدأ عدم الإضرار بالغير في مجال المنافسة والموجود حتى في الشريعة الإسلامية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"².

وعليه يمكن أن نضع تعريفاً لهذه الممارسة بأنها: "ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة لأسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضاً يصل إلى درجة البيع بسعر أقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة".

فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعمدتها للخسارة باعتبار أنها على علم أنه بعد إفشال المنافسة والإستنثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق بعدها بإمكانها رفع الأسعار حسب رغبتها.

¹-أنظر:

شلغوف (نادية)، نطاق اختصاص مجلس المنافسة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد 02، السنة 2016، ص112.

²-أنظر:

حسين محمد (محمد بودي)، حرية المنافسة وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص، 19.

إن قيام المؤسسة بعرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي يمس بمصالح بقية المؤسسات وإختلال مبادئ المنافسة وعدم إستقرار الأسعار وتذبذب مصالح المستهلكين كون أن المستهلك يصبح مسيرا لامخيرا¹.

الفقرة الثانية

شروط عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا

من خلال تحليل نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يمكن أن نستنتج ضرورة توافر مجموعة من الشروط للقول بأنها ممارسة مقيدة للمنافسة والتي تتمثل في² :

أولاً- عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا: يعد عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا للمستهلكين من الممارسات المخلة بمبدأ شفافية الأسعار، حيث نجد عادة أن هذه الممارسات تكون من طرف المؤسسات التي تنشط على مستوى الإنتاج حيث تقوم هذه المؤسسات ببيع منتوجاتها بسعر منخفض إنخفاضا غير عادي يصل إلى درجة البيع بسعر أقل من معدل التكلفة المتغير أو الإجمالي. وقد حصر لنا المشرع المجال الذي يكون فيه البيع بالتخفيض التعسفي والمنصوص عليه بمقتضى المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم في مايلي :

- في عقود البيع دون غيرها من العقود الأخرى سواء تحقق ركن الرضا بتطابق الإيجاب مع القبول أو بصدور الإيجاب من قبل المؤسسة دون أن يقترن بقبول المستهلك أي بمعنى أن هذه الممارسة لا يهيم فيها ضرورة أن يتم العرض في ذات مكان تواجد المنتج محل البيع أو وصل عرض هذه التخفيضات المفرطة

¹-أنظر:

لعور (بدر)، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفض للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، ص،362.

²-أنظر:

المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

للأسعار إلى علم المستهلك عن طريق الأساليب الإشهارية التي تستبق عادة ممارسة البيع بمثل هذه الأسعار.

- يشتمل الحظر لهذه الممارسة على إحدى الحالتين كما سبق القول هما: حالة عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين أي بمجرد تقديم إيجاب صادر من المؤسسة وهو الموجب دون صدور قبول بذلك، وحالة ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وهي المرحلة النهائية لتمام العقد بتطابق الإيجاب مع القبول (البيع) فكلتا الحالتين يشكلان ممارسة محظورة قانوناً، ومن هذا الإطار حاول المشرع تبني بهذا الشكل الطابع الوقائي بغية حماية المنافسة من هذه الممارسة والتي خصها بذلك دون غيرها من الممارسات.

- يدخل في مفهوم حظر هذه الممارسة حتى تأدية الخدمات على اعتبار أن مجال تطبيق قانون المنافسة يتضمن كل من السلع والخدمات على عكس ما ينص عليه قانون الممارسات التجارية بشأن البيع بالخسارة، والذي يطبق على السلع دون الخدمات.

وإن كان نجد أن المشرع الجزائري لم ينص بصريح العبارة عن مجال هذا الحظر من هذه الممارسة والمتمثل في الخدمات، وهذا على غرار مجلس المنافسة الفرنسي الذي تدارك هذا النقص الموجود على مستوى المادة 5/420 من القانون التجاري الفرنسي، وأصدر قراراً بأن "كل من المنتجات والخدمات المختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضاً مفرطاً " مرتكزاً على المعنى الاقتصادي للبيع فالتعاملات الاقتصادية لا تقتصر على السلع فقط بل حتى على تقديم الخدمات، حيث أن السوق التنافسية تضم كل من الممارستين¹.

¹-أنظر:

بوشريط (حسناً)، المرجع السابق، ص 209-210 .

ثانياً-أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفض : الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة النزيهة، وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية لا سيما تلك المتعلقة بما يأتي :

- تركيبة الأسعار لنشاط الإنتاج والتوزيع و تأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها .
- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع و توزيعها و تأدية الخدمات .
- شفافية الممارسة التجارية .

فإذا حاد تحديد السعر عن هذا المبدأ شكل ممارسة غير شرعية من شاكلتها التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .

باستقراء نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نجد أن المشرع تبنى معيار التعسف في تخفيض السعر فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة .

عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه " سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الإقتضاء أعباء النقل "، وبالتالي يقاس على ذلك سعر تكاليف الإنتاج أو سعر تكاليف التحويل أو سعر تكاليف التسويق¹. وتكاليف الإنتاج تشمل ثمن شراء الموائد الأولية وأجرة العمال أما تكاليف التحويل فتشمل خاصة ما يقوم به الموزع من أعمال للوصول للمرحلة الأخيرة لتقديم المنتج وتكاليف التسويق تتمثل في تلك المصاريف الضرورية التي تتعلق بوضع المنتج بيد المستهلك وهي

¹-أنظر:

لعور (بدر)، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفض للمستهلكين وفقاً لقانون المنافسة الجزائري، المرجع السابق، ص، 368.

مصاريف النقل والتخزين، بالإضافة إلى المصاريف الثانوية والتي هي عبارة عن كل التكاليف الناتجة عن الإلتزامات القانونية والتنظيمية والمتعلقة بحماية وسلامة المنتج¹.

غير أن ذلك قد يطرح بعض الإشكالات، فالإشكال الأول الذي يطرحه يتعلق بخصوص المنتجات التي تكون مستوردة، حيث ينجر عن ذلك صعوبة المعرفة أو الجهل بسعر تكلفتها الحقيقي، أما الإشكال الثاني فيتعلق بصعوبة تقييم الخدمات التي يتم تأديتها أي صعوبة تحديد التكلفة الحقيقية للخدمة. إن تحقق هذا التعسف لا يكفي لوحده لحظر هذه الممارسة، حيث أنه لا بد أيضا من توافر معيار الغاية أو الهدف والذي يرمي إلى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق، وهذا هو الأثر الذي تحققه هذه الممارسة².

ثالثا- توجيه عرض أو ممارسة البيع للمستهلك: إن أول ملاحظة يمكن إبدائها عند الإطلاع على نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، هي إمتداد هذه الممارسة المقيدة للمنافسة للمستهلك، مع إشتراط النص ضرورة اعتباره طرفا في العرض أو في الممارسة بصريح العبارة ، وهذا بخلاف الممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى³.

¹-أنظر:

أيت (منصور كمال)، " البيع بأسعار مخفضة تعسفا، أشغال الماتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 17 و 18 نوفمبر 2009 ،ص،138.

²-أنظر:

بلخيري(حنان)، المرجع السابق ، ص 478 .

³-أنظر:

مزغيش(عبير)،الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية،

ص217.

يجب أن يتوجه العرض أو البيع إلى المستهلك، ويعتبر المستهلك الجانب الأساسي والمهم في المنافسة وعامل الحسم في الصراع بين المتنافسين، لأن حرية المستهلك في اختيار نوع المنتج لها أثرها الكبير في تنظيم المشروع المنافس¹.

لم يشر المشرع إلى المقصود بالمستهلك في قانون المنافسة، فهل هو المستهلك النهائي الذي يلبي حاجاته الشخصية أو حاجة أشخاص آخرين أو المستهلك الوسيط الذي يشتري السلع والمواد لكن ليس لاستهلاكها ولقد عرف المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المستهلك في المادة 02 منه على أنه: " كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط دون النهائي لسد حاجته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان"².

في حين عرفه القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية في المادة 03 منه على انه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت عليه وتكون مجردة من كل طابع مهني".

أما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرف المستهلك في المادة 03 منه على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان يتكفل به "³.

¹-أنظر:

بوشريط (حساء)، المرجع السابق، ص، 210 .

²-أنظر:

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

³-أنظر:

المادة 03 من القانون 09-03..

ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وهو المستهلك النهائي لا المستهلك الوسيط، وهو ما ينطبق على حكم نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹.

وعليه في حالة عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفياً موجهة إلى مؤسسات كطرف ثاني في العلاقة التعاقدية لعقد البيع لا نكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة، لأن العلاقة التعاقدية المقصودة بالحظر هي التي تكون بين طرفين هما البائع أي المؤسسة والتي يقصد بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كان طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإسترداد، والطرف الثاني وهو المشتري أو المستهلك النهائي فقط .

رابعا- أن تلحق هذه الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة: إن الغاية الأساسية لقانون المنافسة هي تقادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الإقتصادية لذلك فإن الضرر الذي تخلقه الممارسات الماسة بالمنافسة تتجاوز في آثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسة المنافسة إلى حد الإضرار بالإقتصاد الوطني، لذلك حرص المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر رقم 03-03 الجزائري إلى ضبط كل جوانب الممارسة وحرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لهذه الممارسات وذلك كضمانة وميزة إيجابية.

انطلاقا من ذلك كل ممارسة لعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق أو يمكن إلى ذلك لا تعد ممارسة مقيدة للمنافسة ولا يتم حضرها ولتفصيل أكثر نحدد طبيعة هذا الضرر :

¹-أنظر:

كتو (محمد الشريف)، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 55 .

1- إبعاد إحدى المؤسسات من السوق : إنطلاقاً من كون المستهلك يتحرى طريق الأسعار المخفضة فإن عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفياً سيحول الزبائن إلى هذه الوجهة وتدرجياً سيؤدي ذلك إلى كساد السلع خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات ذات رؤوس الأموال الصغيرة التي ستلجأ مجبرة إلى البيع مع تحمل الخسارة مما يزعزع مركزها المالي وقد يؤدي إلى إفلاسها وبالتالي إبعادها من السوق مما يفسح المجال للمؤسسة المتعسفة للإحتكار و الهيمنة على السوق .

2- عرقلة منتوجات المؤسسة أخرى من الدخول : وذلك بأن تلجأ المؤسسة المتضررة إلى الإمتناع عن طرح منتوجاتها في السوق عمداً أملاً في زوال البيع المنخفض تعسفياً وهنا تغيب منتوجاتها عن السوق بغياب العرض وبالتالي غياب الطلب، أو أن يشبع المستهلك حاجاته من المؤسسة المتعسفة وبأسعار تناسبه طالما هي منخفضة، وهنا رغم وجود المؤسسة المتضررة ورغم عرضها للسلع إلا أنها لا تقابل بطلب من المستهلك .

ولخطورة الضرر الذي تتعرض له المؤسسات جراء التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين فإن المشرع حرص على إعتبار الضرر واقع حقيقة أو إحتمالياً وشيك الوقوع كشرط لحضر الممارسة وهو ما نصت عليه المادة 12 "...تهدف أو يمكن أن تؤدي .."¹.

الفرع الثاني

مجال حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفياً والآثار المترتبة عنه

حيث سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مجال حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفياً (الفقرة الأولى) والآثار المترتبة عنه (الفقرة الثانية).

¹-أنظر:

لعور (بدر)، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة بيع منخفضة للمستهلكين، المرجع السابق،

ص371.

الفقرة الأولى

مجال حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا

وقد حصر لنا المشرع المجال الذي يكون فيه البيع بالتخفيض التعسفي والمنصوص عليه بمقتضى

المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم في مايلي :

- في عقود البيع دون غيرها من العقود الأخرى سواء تحقق ركن الرضا بتطابق الإيجاب مع القبول أو بصدور الإيجاب من قبل المؤسسة دون أن يفترن بقبول المستهلك أي بمعنى أن هذه الممارسة لا يهيم فيها ضرورة أن يتم العرض في ذات مكان تواجد المنتج محل البيع أو وصل عرض هذه التخفيضات المفرطة للأسعار إلى علم المستهلك عن طريق الأساليب الإشهارية التي تستبق عادة ممارسة البيع بمثل هذه الأسعار.

- يشتمل الحظر لهذه الممارسة على إحدى الحالتين كما سبق القول هما: حالة عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين أي بمجرد تقديم إيجاب صادر من المؤسسة وهو الموجب دون صدور قبول بذلك وحالة ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وهي المرحلة النهائية لتمام العقد بتطابق الإيجاب مع القبول (البيع) فكلتا الحالتين يشكلان ممارسة محظورة قانونا، ومن هذا الإطار حاول المشرع تبني بهذا الشكل الطابع الوقائي بغية حماية المنافسة من هذه الممارسة والتي خصها بذلك دون غيرها من الممارسات.

- يدخل في مفهوم حظر هذه الممارسة حتى تأدية الخدمات، على اعتبار أن مجال تطبيق قانون المنافسة يتضمن كل من السلع والخدمات على عكس ما ينص عليه قانون الممارسات التجارية بشأن البيع بالخسارة، والذي يطبق على السلع دون الخدمات.

نجد أن المشرع الجزائري لم ينص بصريح العبارة عن مجال هذا الحظر من هذه الممارسة والمتمثل في الخدمات، وهذا على غرار مجلس المنافسة الفرنسي الذي تدارك هذا النقص الموجود على مستوى

المادة 5/420 من القانون التجاري الفرنسي، وأصدر قرارا بأن "كل من المنتجات والخدمات مختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضا مفرطا " مرتكزا على المعنى الاقتصادي للبيع، فالتعاملات الاقتصادية لا تقتصر على السلع فقط بل حتى على تقديم الخدمات، حيث أن السوق التنافسية تضم كل من الممارستين¹ .

الفقرة الثانية

أثار عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا

لقد منع المشرع هذه الممارسة دون تبيان الآثار المترتبة عليها، وذلك رغم تأثيرها الواضح على المتنافسين، فبعد أن يحقق التاجر هدفه المتمثل في القضاء على المنافسة يتمكن من تعويض خسارته من المستهلك، وبالتالي فإن هذه الممارسة تلحق ضررا مزدوجا بالمنافسين من جهة وبالمستهلك من جهة أخرى .

أولاً: بالنسبة للمتنافسين : إن تخفيض السعر في هذه الممارسة ليس طبيعياً، أي ليس ناتجا عن قانون العرض والطلب، و إنما قد تم تخفيضه وتزييفه لجذب زبائن المنافسين بطريقة غير شرعية، لذلك منعها المشرع دون الإعتداد بنية التاجر إذا كانت توجهت إلى تحقيق هذا الهدف أم لا، لأن هذا الفعل من شأنه الإضرار ببقية المنافسين من خلال التعسف في استعمال حرية الأسعار .

لذلك تم تجريمه لحماية صغار التجار ضد كبارهم الذين يملكون قوة شرائية جعلتهم يتحملون الخسارة مقابل إقصاء منافسيهم من السوق لأنهم غير قادرين على تحمل هذه الخسارة .

كما تجدر الإشارة أن هذا التأثير السلبي لا يقتصر فقط على المنافسين، بل يتعداه إلى المورد الذي يتعامل معه الموزع، لأن هذه الممارسة من شأنها الإساءة إلى علامة ذلك المنتج وأيضا فإن الموزع الذي

¹ -أنظر :

بوشريط(حساء)، المرجع السابق ، ص209-210 .

يعيد البع سعر مخفض قد يخلق الشك لدى المنافسين له أن المورد قد تعامل معه بسعر تميزي وفضله على سائر الموزعين الآخرين، وبالتالي الإساءة لسمعة المورد بعدو نزاهة ممارساته .

ثانيا: بالنسبة للمستهلكين: يظهر من خلال هذه الممارسة ان التاجر يمارس أسعارا مخفضة لصالح المستعملين النهائيين ويفيد فئة المستهلكين، إلا أن الحقيقة غير ذلك، لأن هذه الممارسة ماهي إلا مجرد إستراتيجية لتضليل المستهلكين الذين يفقدون حرية إختيارهم وينجرون مباشرة إلى هذه الأسعار فيقعون ضحية لها، وبالتالي فيعتبر المستهلك الطرف الأول الذي يدفع ضريبة القيام بهذه الممارسة دون أن يكون واعيا¹.

¹-أنظر :

بلخيري (حنان)، المرجع السابق، ص484.

الفصل لثاني

حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون الإستهلاك

تشهد الأسواق المحلية والعالمية في الوقت الحاضر غزارة كبيرة في الإنتاج، للوصول على أعلى نسبة من التسويق، دون الإهتمام بمصالح الإقتصادية للمستهلك وسلامته الصحية.

وأمام ارتفاع معدلات الإستهلاك دون وعي من المستهلك بمدى ملائمة السلع والخدمات المطروحة للتداول لرغبته المشروعة، نظرا لطبيعة عقد الإستهلاك وما أصبح يغلب عليه من طابع إذعان الطرف الضعيف أمام احترافية المتدخل الذي أصبح يقوم بممارسات تجارية غير مشروعة من أجل تحقيق الربح ولو على حساب المستهلك، حاول المشرع الجزائري من خلال قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم تكريس حماية كافية للمستهلك في مواجهة المتدخل سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وفي جميع مراحل عرض المنتج للإستهلاك .

ألقى المشرع على عاتق المتدخل جملة من الإلتزامات لا يمكنه مخالفتها وإلا تعرض للعقوبة المقرر بموجب هذا القانون¹، لحماية رضا المستهلك وجعله سليم من أجل تلبية حاجياته بكل حرية من سلع وخدمات مطابقة لرغباته المشروعة مع إلتزامه بضمان المنتجات.

ومن خلال هذا الفصل سوف نقوم بدراسة والإلتزامات المقرر لحماية رضا المستهلك (المبحث الأول) والإلتزام بضمان الرغبة المشروعة للمستهلك (المبحث الثاني).

¹ - أنظر:

بودالي(محمد)، حماية المستهلك في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007، ص57.

المبحث الأول

الالتزامات المقررة لحماية رضا المستهلك

إن تأطير وتفعيل الحركة الاقتصادية يفترض ألا تكون على حساب مصالح المستهلك، بل العكس لا بد أن تكون في صالحه وترمي إلى تحسين معيشته وتحقيق رفاهيته، إلا أنه وإمكانية عدم تحقق ذلك من الناحية الواقعية لوجود مصلحتين متعارضتين، مصلحة المستهلك من جهة ومصصلحة المهني من جانب آخر، يصعب التوفيق بينهما.

فإذا كانت المنتجات المختلفة والمتنوعة التي أفرزها التطور الصناعي مكنت المستهلك من إشباع حاجياته الشخصية والعائلية والمهنية، إلا أنها سببت له أضراراً بليغة بسبب عدم مبالاته بجسامة الأخطار التي تهدده في سلامته الجسدية وممتلكاته، لذلك كان لا بد أن يكون للمستهلك الحق في مواجهة المنتجين والموزعين بإعلامه بحقيقة السلعة وعناصرها ومواصفاتها وصلاحياتها، وكيفية تفادي المخاطر التي تنجم على سوء استعمالها¹.

من الأكد ضرورة إنارة طريق المستهلك ودعم مركزه التفاوضي، يجعله في حاجة ماسة إلى كل المعلومات الضرورية التي تشد أزره وتساعد على اتخاذ القرار السليم فيما يرد أن يقدم عليه، ولا يتأتى له ذلك، في نظرنا، إلا بإلزام المحترفين بتزويده بكافة المعلومات اللازمة الكفيلة بجعله يتعاقد وهو على بينة من أمره وتجعله في وضعية تسمح له بتقدير مدى ملاءمة العقد الذي يريد الدخول فيه ذلك أن مجال العلاقة بين المهني والمستهلك من أبرز المجالات التي تعرف عدة تجاوزات نظراً لعدم المساواة بين أطراف هذه العلاقة، فمن جهة نجد المهني صاحب المنتج أو الخدمة والذي يتوفر على إمكانيات مادية وبشرية مهمة تؤهله لأن يكون على معرفة تامة بكل العملية التعاقدية وما يحيط بها، ومن جهة أخرى نجد

¹ -أنظر:

كراش (ليلي)، حماية رضا المستهلك في ظل حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 31 ، الجزء

الرابع، ص 105 .

المستهلك الذي يخرج إلى السوق من أجل تلبية حاجياته الشخصية والعائلية، ولكن دون أن يكون على دراية كاملة لما يعرض فيه من منتجات وخدمات وماهي تلك التي من شأنها أكثر من غيرها، أن تحقق له هذه الاجات في أحسن الظروف وبدون الإضرار بمصالحه الإقتصادية¹.

وتتويجا لتلك الجهود قام المشرع بتكريس مجموعة من الإلتزامات وذلك من أجل تجنب إستغلال هذا الجهل والوقاية من التجاوزات التي قد تطل المستهلك في هذا المجال همها الإلتزام بالإعلام (المطلب الأول) والإلتزام بضمان السلامة (المطلب الثاني) والتي تتيح في مجملها ضمانات للمستهلك كطرف ضعيف تعاقديا.

المطلب الأول

دور الإلتزام بالإعلام في حماية رضا المستهلك

لقد كرس المشرع الجزائري في القانون 98-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) جملة من الحقوق لجمهور المستهلكين، وألزم الأعوان الإقتصاديين على إحترامها، ومن بين هذه الحقوق التي جاء بها القانون حق المستهلك في الإعلام وإن لم ينص عليه صراحة، غير أن القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم ، نص صراحة على هذا الحق وأفرد له فصل خاص تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك، كما أصدر المشرع الجزائري تجسيدا للقانون المذكور أعلاه جملة من النصوص التشريعية، بموجبه نظم هذا الحق الذي يعتبر التزام على العون الإقتصادي بإعلام المستهلك. كما كرس هذا الإلتزام في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية².

¹-أنظر:

ابو بكر (مهم)، حماية المستهلك المتعاقد، دراسة تحليلية معمقة في ضوء مستجدات القانون رقم 08.31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع ، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ،2017، ص68 .

إن دراسة الحماية المقررة لرضا المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام تستدعي منا تحديد تعريف الإلتزام بالإعلام و طبيعته القانونية (الفرع الأول) وشروط قيام الإلتزام بالإعلام وطرق تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف بالإلتزام بالإعلام وطبيعته القانونية

إن أهمية حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك بإعتبارها مصدرا للتعبير عن الرغبة في التعاقد، تتطلب توفير القدر الازم من المعلومات على نحو يستطيع معه المستهلك أن يختار حاجياته الضرورية بكل ثقة ومن أجل تحقيق رغبته المشروعة من خلال إلتزام المتدخل الإقتصادي بالإعلام ودوره في حماية رضا المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 17 و 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، وهو ما يدفعنا في هذا الإطار إلى تعريف الإلتزام بالإعلام (الفقرة الأولى) وتحديد طبيعته القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف الإلتزام بالإعلام وخصائصه

سنتطرق من خلال هذه الفقرة إلى تعريف الإلتزام بالإعلام من طرف الفقه والتشريع (أولا) وخصائصه (ثانيا) كما سنتطرق إلى تمييز الإلتزام بالإعلام عما يشابهه من إلتزامات (ثالثا).

أولا: التعريف بالإلتزام بالإعلام

الإلتزام بالإعلام هو إلتزام عام في شأن كل عقود لإستهلاك يهدف إلى تنوير رضا المستهلك مما يجعل سلامة وصحة رضاه أساس وجوده، فهو ليس إلتزام عقدي بل هو إلتزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد، ويطلق بعض الفقه على هذا الإلتزام تسمية الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء

¹ - أنظر:

المادة 17 و 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

بالمعلومات والبيانات. كما يذهب رأى في الفقه إلى أنه " يقصد بالإلتزام بالإعلام تنبيهه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"¹.

وعرفه رأى آخر "بأنه حماية رضا المتعاقد عموماً والمستهلك خصوصاً تتطلب فرض بعض الإلتزامات على المهني لصالح المستهلك لعل أهمها الإلتزام بالإعلام بإعتباره المدين بعه، هو من يحوز البيانات أوالمعلومات الجوهرية المتعلقة بشروط وظروف التعاقد ومحلّه".

ويري بعض الفقهاء "أنه بدون فرض هذا الإلتزام يتعذر على المستهلك اتخاذ القرار الصائب بشأن إبرام عقد الإستهلاك من عدمه وهذا الإلتزام يحقق مصلحة الطرفين".

لقد خصص الفقه الفرنسي العديد من الدراسات المستقلة للإلتزام بالإعلام بقصد بيان حكمته وأساسه ونطاقه وجزاء الإخلال به، كما كان للقضاء الفرنسي سبق إرساء أسس هذا الإلتزام وقد إضطر إلى ذلك أمام سير الدعاوى، التي رفعت أمامه على أساس عيوب الإرادة، والإلتزام بالإعلام " لو التزم البائع بإعلام المشتري وأفصح له عن البيانات الجوهرية المرتبطة بالعقد " ².

¹-أنظر :

جمبعي (حسن عبد الباسط)، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك، دارالنهضة العربية 1996،

ص14.

²-أنظر:

أعصم أحمد (حمدي إمام)، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، دار النهضة العربية، 2018،

ص74.

لقد أقرّ المشرع الفرنسي إلّتزاما عاما بالإعلام في تعديله للقانون المدني لسنة 2016 المادة 1-1112 منه بعدما نادى به الفقه وأسس له القضاء هناك، فلطالما إقتصر أمره على نصوص خاصة أوتعلق بعقود بعينها¹ .

إهتم المشرع الجزائري بحق المستهلك في الإعلام سواء كان هذا المستهلك عادي أو إلكتروني، وهذا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بمنتجي ومزودي ومسوقي الخدمات والسلع إذ ألقى على عاتقهم الإلتزام بالإعلام.

وإذا رجعنا إلى أحكام القانون المدني، فالمادة 352 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه²: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذ إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

وإذ ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا ثبت غش البائع ."

نجد أن المشرع الجزائري ألزم المتدخل بإعلام المستهلك وهو ما تضمنته المادة 17 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، بنصها: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو أية وسيلة أخرى مناسبة "

¹-Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligation J.O.R.F n°0035 du 11 février 2016 texte n°26 - CALAIS AULOY(J) STEINMETZ(F) ,Droit de la consommation,ed,DALLOZ ,2000,p 58.

²-أنظر:

المادة 352 من ق.م.ج الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 العدد 78 .

كما نصت المادة 8 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم على أنه " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج والخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة"¹.

وكذلك ظهر الإلتزام بالإعلام في عديد من النصوص التنظيمية كأحكام المادة3من المرسوم التنفيذي 65-09 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة².

أكد المشرع على الإلتزام بالإعلام في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، والتي تؤكد على أن العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي والمستهلك هي العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية، والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك³.

كما تطرق المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك من خلال المادة 3 منه إلى تعريف الإعلام حول المنتجات، حيث نصت المادة على أنه: "إعلام حول

¹-أنظر:

المادة 8 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

²-أنظر:

المادة 3 من المرسوم التنفيذي 65-09 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية ، الصادر في 7 فبراير 2009 ، ج.ر عدد10، الصادرة في 11-02-2009 ، ص8 .

³-أنظر:

المادة 2 من المرسوم 306-06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج.ر عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006 .

المنتجات : كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أية وثيقة أخرى مرفقة به
أوبواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الهاتفي ¹.

فموجب هذا النص يرى بعض أساندة القانون، أن المشرع الجزائري لم يفرق بين فكرة الإلتزام بالإعلام
وفقا للطرق التقليدية وفكرة الإلتزام بالإعلام وفقا للطرق الإلكترونية بقدر إهتمامه بوجود تنوير إرادة
المستهلك، حيث نجد أن نص المادة 5 من نفس المرسوم وإن لم تنص صراحة على الإلتزام بالإعلام ما
قبل التعاقد الإلكتروني إلا أنها أشارت إليه بقولها " قبل إتمام الشراء وتضهر دعامة لبيع عن بعد ".
وبهذا يكون المشرع الجزائري قد فرق بين المعلومات والبيانات الواجب تقديمها قبل التعاقد وبعد التعاقد
بدليل قوله "تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم، وبالتالي يمكن إعتبره إعترافا قانونيا بالإلتزام بالإعلام
قبل التعاقد الإلكتروني، وبإصدار المشرع الجزائري لقانون التجارة الإلكترونية 18-05 نجد أنه قد نص
على الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني، إذ ألقى على عاتق المورد الإلكتروني مسؤولية إعلام
المستهلك الإلكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتج محل الطلب
بموجب المواد 11-12-13². حتى في مجال الصحة تم استحداث لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي
والإشهار بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي 15-309 المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى
الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري³.

¹-أنظر:

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/18 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام
المستهلك ، ج ر عدد 58 ، سنة 2013 .

²-أنظر:

جقريف (الزهرة) ، الألتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على
ضوء القانون رقم 18-15 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 51، السنة 2020 ، ص 716 .

³-أنظر:

المادة 7 من المرسوم التنفيذي 15-309 المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد
الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 ، ج ر ، عدد 67 ، الصادرة
في 20 ديسمبر 2015 .

ألزم المشرع الجزائري المحترف أن يقدم للمستهلك كل المعلومات المرتبطة بالمنتج (سلعة أو خدمة) الموضوع للتداول في السوق بغرض الإستهلاك، ولم يشترط طريقة إعلامية معينة، وإنما ترك ذلك لإرادة المحترف حسب ما يراه مناسباً.

كما لاحظنا أنه ذكر بعض سبل إعلام المستهلكين كالوسائل التقليدية كالكتابة وكذلك الطرق الحديثة التي أفرزتها التكنولوجيا ووسائل الإتصال الحديثة، والوسم والعلامات دون أن يغفل طريقة الإعلام الشفهي التي تتم في عقد البيع بين متعاقدين حاضرين في مجلس عقد واحد.

وقد وجدنا من خلال البحث في معظم الكتب التي تحدثت عن هذا الموضوع أنها قسمته إلتزام قبل التعاقدي بالإعلام وإلتزام تعاقدي بالإعلام¹.

ويرى الدكتور إسلام هاشم عبد المقصود سعد أن الإلتزام بالإعلام معنا وتسمية هو الأصوب وينصرف إلى ما قبل العقد وهو ما يسمى بالإلتزام التعاقدي، لأن الإلتزام بالإعلام من وجهة نظرنا هو عمل وقائي يقي المتابعين من الفسخ أو البطلان إذا إنعقد العقد، لذا فالمعلومات جميعها تنصب على البائع قبل اتمام العقد، فينبغي عليه أن يعلم المستهلك عن المبيع قبل انعقاد العقد وليس بعد إبرامه.

فالإلتزام هنا قبل العقد وليس بعده، فلوسلما بأن تقديم البيانات من قبل المنتج للمستهلك بهدف تحقيق التوازن العقدي بينهما، وذلك لعدم الجوء إلى فسخ العقد أو بطلانه، إذا فإن هذا الإلتزام سميناه الإلتزام بالإعلام فقط، فإنه ينصرف إلى الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام، ولا الإلتزام التعاقدي بالإعلام، لأنه لا يوجد ما يسمى بالإلتزام التعاقدي بالإعلام وإن هذا المسمى خاطيء.

¹ -أنظر:

سعيد سعد (عبد السلام)، الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص 86

وأن الإلتزام بالإعلام هو ما يكون سابقا على التعاقد لا لاحقا له، لأنه لا يعقل أن يقوم المستهلك بشراء سلعة ما، ثم أعلمه عن بعض أمور هذه السلعة، لأنه من الممكن لو علمها قبل انعقاد العقد، ما أقدم على إتمامه¹.

ثانيا: خصائص الإلتزام بالإعلام

يتصف الإلتزام بالإعلام بالعمومية، وذلك لكونه إلتزام سابق على إبرام جميع العقود، أي أنه ليس التزم خاص بعقد معين، ولا يعني ذلك أنه يكتسي أهمية في جميع العقود، فقد يكون في عقد ما أكثر أهمية، ويتعلق الأمر خاصة بالعقود الواردة على المنتجات، التي تتسم بتعقيد أكثر في تركيبها أو خطورة استعمالها، فمثلا تلاحظ أن الإلتزام بالإعلام في مجال الأدوية، يكون أكثر إلحاحا وأهمية في بعض المنتجات الأخرى. كما يتصف الإلتزام بالإعلام بكونه ذو طبيعة وقائية، فالهدف المرجو من تقريره هو حماية المتعاقدين، وخاصة إذا كان مستهلكا باعتباره الطرف الضعيف في عملية التعاقد، لإفتقاره للمعلومات الفنية والتقنية الخاصة بالمنتج، مما يضمن أمنه وسلامته، وذلك بالتقليل أو منع المخاطر المتوقعة من إستعماله أو التعامل مع المنتج عموما. كما أنه يعمل على وقاية العقود ذاتها من الإبطال، والتقليل من اللجوء للفسخ وذلك لكون الإلتزام بالإعلام يضمن الحصول على رضا سليم للمتعاقد، بالتقليل من الوقوع في الغلط أو التدليس .

الإلتزام بالإعلام يتسم أيضا بكونه التزم مستقل ويقول **الفقيه ابراهيم الدسوقي** بهذا الشأن "إن الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام إلتزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم بحماية رضا الطرف الآخر بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين، إعمالا لمقومات العدالة العقدية".

¹أنظر:

إسلام هاشم (عبد المقصود سعد)، الحماية القانونية للمستهلك، بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 265 .

الإلتزام بالإعلام مستقل عن الإلتزامات الأخرى، وذلك بكونه يتميز عن نظرية عيوب الإرادة في قيام المسؤولية عند الإخلال بهذا الإلتزام رغم عدم وجود عيب يشوب إرادة المتعاقد، كما أنه يتميز عن نظرية الضمان في أن قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المتعاقد¹.

ثالثا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن غيره من الإلتزامات المشابهة

الإعلام هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه، وفي الإصطلاح الصحفي: "عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة²." عرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 2 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد الطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كانت الوسائل الإتصال المستعملة المستعملة"³.

كما عرف المشرع أيضا الإشهار في ضمن المادة 6 قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"⁴.

¹ -أنظر:

عميرات (عادل)، الإلتزام العون الإقتصادي بالإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016، ص 234.

² -أنظر:

بولحية بن بوخميس (على)، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2000، ص 50.

³ -أنظر:

أنظر المادة 2 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

⁴ -أنظر:

المادة 6 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر عدد 28 الصادر في 16 ماي 2018.

يختلف الإشهار عن الإعلام بالوسم كون الإشهار وسيلة إختيارية للمهني في حين الإعلام بالوسم أصبح إجباريا من خلال إعتبره قبل تعاقدى، من جهة أخرى يتسم هذا الأخير بالموضوعية عكس الإشهار الذي يعتبر مزيجا بين العقل والعاطفة التي تدفع المستهلك إلى الإقتناء حتى ولو لم يرغب في شيء، إلا أنه يمكن أن ينقلب الوسم إشهارا تجاريا إذا تعددت البيانات المكتوبة عليه مجرد الوصف إلى إشهار مميزاتها، وهذا ما يفهم من سياق المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها الملغى¹.

كذلك المادة 36 من المرسوم التنفيذي 13-378 السالف الذكر التي إستوجبت: " أن لا يوصف أو يقدم الغذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير إنطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك"².

أما بالنسبة للإعلان التجاري والإعلام l'information، فرغم الإختلاف بينهما إلا أن البعض يخلط بينهما، فالإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر التعاون بين الأفراد وهو شكل من أشكال الإتصال communication بتقديم معلومات للجمهور بقصد تنمية الوعي الثقافي والإجتماعي والسياسي، بينما الإعلان التجاري يهدف إلى الترويج بهدف تسويق السلع والخدمات أي هدفه تحقيق الربح، بينما الإعلام لا يهدف إلى ذلك وإن كان الإعلان التجاري أحد أهم مصادر تمويله .

¹ - أنظر:

نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج. رعدد 50 الملغى، في فقرتها الأولى والتي منعت: "استعمال أي إشارة أو علامة أو أي تسمية أو طريقة للتقويم والوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك.

² - منعت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق كل معلومة أو إشهار كاذب منشأتهما إحداث لبس في ذهن المستهلك "

ومع ذلك ذهب البعض إلى المساواة بين الإعلان والإعلام باعتبار الإعلام إعلانا متى تعلق الأمر بمنشأة تجارية أو منتجات أو تقديم خدماتها دون تحريض، ويبقى للإعلان هدفا محددًا وهو تحقيق الربح عن طريق الترويج للسلع والخدمات وهو أمر لا نجده في الإعلام وإن استخدم كليهما نفس الأدوات¹. كما يتميز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصح، فالإلتزام بالإعلام يهدف إلى جعل العميل أو المستهلك على علم ببعض المعلومات بطريقة موضوعية ومحددة وبشكل بحث، ويرمي ذلك الإلتزام أن يتخذ العميل قراره وهو على علم كامل بالأمر.

أما الإلتزام بالنصح فيستهدف توضيح موافقة المستهلك أو العميل على مميزات وعيوب السلعة محل العقد المستهدف، ويستهدف كذلك تقديم بعض المعلومات من أجل تجنب أي خطر، وإذا كان الإلتزام بالإعلام ذات أهمية بالنسبة للعميل في مواجهة المهني أو المحترف، فإن الإلتزام بالنصح يبدو ذات أهمية أكبر، لأن المحترف يجب عليه أن يتخذ كافة الإحتياطات والتدابير لحماية عميله ضد المخاطر المحتملة للسلعة أو المنتج، لذا يجب على المهني الإلتزام من العميل عن بعض الأمور حتى يستطيع إسداء النصح له².

فإن المتدخل لا يلتزم بإعلام المستهلك فقط، وإنما يجب أن يعرض عليه الحل الأوفق الذي يتناسب مع رغبته، حيث يكون ملزما ببذل عناية أكبر كقيامه ببعض الأبحاث، كما يختلف عن الإلتزام بالإعلام من

¹ - أنظر:

بن قويدر (زيري)، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية، مع إسقاطات على عقود الإستهلاك في ضوء أحدث التعديلات القانون الجزائري المقارن، دار النهضة العربية، سنة 2019، ص 82.

² - أنظر:

رزق قايد (أشرف محمد)، حماية المستهلك، دراسة في القوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006، ص 91.

حيث جزاء الإخلال به والذي من شأنه إثارة المسؤولية العقدية للمدين به، بينما يترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد إثارة المسؤولية التقصيرية¹.

كما أن الإلتزام ما قبل التعاقد بالإعلام يمكن أن يتخذ مظهر الإلتزام بتحذير العميل أو المستهلك حول بعض المخاطر أو العناصر الهامة بالنسبة لذلك العميل، وذلك الإلتزام مثل الإلتزام بالنصح يقع بعد الإلتزام بالإعلام، ووفقا للإلتزام بالتحذير يتعين على المعني أن يوضح ويؤكد على بعض النقاط التي تبدو أساسية وجوهرية لإبرام العقد بحسن نية. والتحذير يمكن أن يوجه إلى العميل أو المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد بهدف تبصيره بمخاطر وعيوب المنتج وبناء على ذلك جذب انتباهه للإحتياجات التي يجب عليه إتخاذها لتجنب أي احتمال للضرر .

عرف الفقيه **Jean Daigre**، التحذير بأنه " الإلتزام بالإعلام الخاص والذي يلزم المهني أو الوسيط بأن يضع في الإعتبار شخصية وإختصاص عميله من أجل أن يكون يقظا، وتلك المعلومات هي معلومات خاصة وليست عادية " .

من خلال هذا التعريف يتبين أن الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالتحذير يتفقان من حيث محل الإلتزام والذي يتمثل في إدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج، إلا أنهما يختلفان من حيث النطاق فالبيانات والمعلومات في الإلتزام بالإعلام أوسع مدى منه فيما يخص الإلتزام بالتحذير الذي يقتصر على الإدلاء بما يتعلق بالصفة الخطرة للمنتجات فقط².

¹ - أنظر:

بودالي (محمد)، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005، ص 24 .

² - أنظر:

رزق قايد (أشرف محمد)، المرجع السابق، ص 92 .

الفقرة الثانية

الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام

تكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام في أثر ذلك على أحكامه القانونية، لاسيما فيما يتعلق بإثبات مسؤولية المنتج عن الضرر الناجم عن قصور أو عدم كفاية المعلومات المتعلقة بمنتوجه المعروض للإستهلاك، فإذا كنا بصدد إلتزام ببذل عناية، فإنه يتعين لنشوء مسؤولية المنتج أن يقوم المضرور بإثبات أن حدوث الضرر يرجع إلى خطأ هذا المنتج، أما إذا كنا بصدد إلتزام بنتيجة فالمضرور في هذه الحالة يستطيع الحصول على التعويض بمجرد تحقق الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ المنتج¹.

فستنطلق إلى الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام باعتباره إلتزام ببذل عناية (أولا) واللتزام بتحقيق نتيجة (ثانيا).

أولا: الإلتزام بالإعلام إلتزام ببذل عناية

يرى غالبية الفقه أن إلتزام المتدخل بإعلام المستهلك بطريقة إستعمال النروج، والأخطار المحتمل حدوثها نتيجة هذا الإستعمال هو إلتزام بوسيلة أو ببذل عناية، يقصد بذلك أن البائع ملزم ببذل عناية الشخص العادي في مثل مركزه القانوني، وذلك بتزويد المستهلك أو المشتري بالمعلومات اللازمة التي من شأنها أن تجعل الإلتزام ناجعا ومفيدا للدائن به، ولكن دون ضمان إتباع المستهلك لهذه التعليمات.

¹ -أنظر:

أبو بكر الصديق (منى)، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013،

ص 88 .

إستند أنصار هذا الإتجاه إلى أن المدين بالإلتزام بالإعلام يتعهد بإحاطة المستهلك علما بما يضمن سلامته، لكن في نفس الوقت ليس بوسعه إجبار الدائن بهذا الإلتزام على إتباع ما يقدمه إليه من نصائح وتوجيهات.

حيث يرى مؤيدي هذا الرأي أن المستهلك يلعب دورا إيجابيا في تحقيق النتيجة المرجوة أو منعها، إذ أنه قد يستجيب للتوصيات والتوجيهات، وكل المعلومات التي يقدم المدين بهذا الإلتزام(المهني) ، وقد لايعيرها أدنى إهتمام، أو قد يهمل بعض نصائح الإستعمال، مما يؤدي إلى إصابته بضررمعين، ولكي يتمكن من إثارة المسؤولية التعاقدية للمنتج، عليه أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه المنتج في هذا المجال¹.

ثانيا: الإلتزام بالإعلام التزم بتحقيق نتيجة

يرى بعض من الفقه أن هذا الإلتزام أقوى من أن يكون مجرد التزاما لبذل عناية، بل هو إلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، وينطلق أصحاب هذا الرأي في تحديد طبيعة الإلتزام بالنظر إلى ماهو مطلوب من المدين، فيما إذا كان ملزم بنقل بيانات معينة إلى الدائن (المستهلك) أم عليه فقط إفهام هذا الأخير هذه البيانات، وعليه أن يستعمل هذه البيانات استعمالا صحيحا .

أن المتدخل سواء كان منتجا أو بائعا أو موزعا...ملزما بنقل معلومات معينة إلى المستهلك لأنه يعلم أو كان من المفروض أن يعلم ببيانات تخص المنتج محل التعاقد وأهميتها للمتعاقد معه المتمثل في المستهلك لذلك يجب عليه أن يدلي بها.

وإعتبار هذا الإلتزام التزم بتحقيق نتيجة، يمثل حماية للمستهلك، لأن فيه تخفيف لعبء الإثبات كون هذا الأخير طرف ضعيف في مواجهة طرف قوي يملك العلم والدراية لتخصصه، الأمر الذي يحدث خلا

¹-أنظر:

أوبكر الصديق (منى)، المرجع السابق، ص91 .

في العلاقة العقدية، لذلك فما على المستهلك إلا أن يثبت عدم تنفيذ المتدخل لالتزامه فقط، دون الحاجة لإثبات سوء النية¹.

في الأخير يمكن القول أن هذا الإلتزام يتحدد وتضح طبيعته بالتوفيق بين مصالح المتعاقدين ومقتضيات العدالة، وهو ما نراه متحققا فيما ذهب إليه جانب فقهي، وذلك بإعتبار أن الإلتزام بالإعلام من قبيل الإلتزام بتحقيق نتيجة مخففة (**obligation de résultat atténuée**)، بمعنى أنه إذا كان منطوق الإلتزام بوسيلة أن يكلف المضرور بإثبات خطأ المدين بالإلتزام، فالمستهلك المتضرر جراء الإخلال بالإلتزام بالإعلام لن يتحمل بذلك العبء . بالإضافة إلى أنه إذا كان الإلتزام بتحقيق النتيجة مفاده إنعقاد مسؤولية المدين به بمجرد عدم تحقيق النتيجة بحيث لا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي فإن هذا الإلتزام يمكن أن يكون مخففا بما يتيح للمدين نفي الخطأ أو التقصير من جانبه بإقامة الدليل على قيامه بتزويد المستهلك بالبيانات والتحذيرات المتعلقة بمنتوجه بصورة كاملة² .

أما المشرع الجزائري حسم الخلاف بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، وإعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة وذلك بترتيب جزاء جنائي في حالة مخالفة هذا الإلتزام الذي رتبته على عاتق المتدخلين ولو لم يترتب ضرر للمستهلك، أما إذا ترتب ضرر للمستهلك، فنقرر المسؤولية المدنية بالإضافة إلى جانب المسؤولية الجزائية³.

¹-أنظر:

عامر قاسم(أحمد القيسي)، الحماية القانونية للمستهلك ،ط1،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2002، ص90 .

²-أنظر:

بشير (سليم) وبوزيد (سليمة)، الإلتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانن حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 ، مجلة الحقوق الحريات، العدد الرابع،أفريل 2017، جامعة محمد خيضر-بسكرة -، ص35.

³-أنظر:

سي يوسف (زاهية حورية)، دراسة قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص66 .

الفرع الثاني

شروط قيام الالتزام بالاعلام وطرق تنفيذه

تتحدد شروط قيام هذا الإلتزام إجمالاً، عندما نكون بصدد عقد يتضح فيه وجود إختلال في المراكز العقدية بين طرفيه، فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها قبل أو أثناء التعاقد، بصورة أدت إلى وجود عدم تكافؤ بينهما في مستوى العلم والمعرفة بالعناصر الجوهرية لهذا العقد، رغم أنها ذات تأثير كبير على رضائه وقد اجتهد الفقه والقضاء في بيان شروط قيامه¹.

لقد تعدد وسائل اعلام المستهلك وطرق تنفيذه وعدم ذكرها على سبيل الحصر يرجع إلى تشجيع المتدخل على الوفاء بالالتزام بالإعلام بالوسيلة المناسبة، بهدف حماية المستهلك البسيط والحفاظ على سلامة إرادته وجعلها مستتيرة، بحيث يقبل المتعاقد على إبرام العقد وهو على بينة تامة بمحل العقد وإن شاء لم يفعل². ومن خلال ما سبق سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى شروط قيام الإلتزام بالإعلام (الفقرة الأولى) وطرق تنفيذه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

شروط قيام الالتزام بالاعلام

إن قيام هذا الإلتزام بالإعلام يشترط أن أن يكون المتدخل يعرف المعلومة وأهميتها بالنسبة للمستهلك (أولاً) وأن المستهلك يجهل بمثل هذه المعلومات بصفة مشروعة (ثانياً).

¹-أنظر:

بومدين (أحمد)، دور الإلتزام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، عدد 1، جوان 2010،

ص 177 .

²-أنظر:

بشير (سليم) وبوزيد (سليمة)، نفس المرجع، ص 28 .

أولاً- يجب أن يكون المتدخل يعرف المعلومة وأهميتها بالنسبة للمستهلك: في وقت إتمام بظاهرة التعقيد وتعدد أطراف التعاقد وسرعة إبرام العقود، فإنه من الطبيعي والمشروع الاعتراف بضرورة فرض الالتزام للإعلام يقع على كل من يتوفر على معلومة من شأنها أن تؤثر في رضا المتعاقد الآخر ولذلك فإن هذا الإلتزام بالإعلام لا يفرض فقط أن يكون أحد الأطراف على علم بالمعلومة، بل أيضا بأهميتها وتأثيرها بالنسبة للطرف الآخر وهو ما سنحاول التطرق إليه .

1- معرفة المعلومة: الإلتزام بالإعلام يجد مصدره كما هو معلوم، في عدم المساواة في معرفة التي غالبا ما تنطلق بدورها في عدم المساواة في القدرة والإمكانيات، هذه الأخيرة التي تجد مجالها أومرتعها الخصب في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين، وفي هذا الإطار غالبا ما تشكل صفة الإحتراف التي تكون للمدين أي المتدخل أهمية كبيرة للقول بوجود هذه المعرفة، ذلك أنه ونظرا للإمكانيات الفنية والإقتصادية المتوفرة لهؤلاء المحترفين، فإنه يكون من المفروض فيهم أن يكونوا على علم في مجال إختصاصهم بمجموعة من المعلومات التي يكون من شأنها أن تؤثر على رضا المستهلكين، فهم يتوفرون في هذا المجال على معرفة كبيرة وعلى تقنية عالية يكونون ملزمون بنقلها إلى زبائنهم .

حيث أصبحت قرينة العلم، قرينة قاطعة في حق المحترفين عندما يتعلق الأمر بمسائل تدخل في مجال إختصاصهم، وهو ما يفسر نقض محكمة النقض الفرنسية للعديد من القرارات التي تعترف بإمكانية الصانع أو البائع المحترف بأن يتمسك بحله للمعلومات التي تدخل في مجال مهنته أو إختصاصه .

هكذا يظهر أن الإلتزام بالإعلام لا يقع فقط على الوقائع التي يعرفها المدين بل يقع أيضا خاصة في إطار العلاقة بين المحترفين والمستهلكين، على إلتزام بالبحث عن المعلومة حتى يكون بإمكانه تقديم المعلومات التي يكون مدينا بها للطرف الآخر¹. وإستلزام هذا الشرط يعد أمرا منطقيا إذ لا يعقل إلتزام

¹ - أنظر:

مهم (أبو بكر)، المرجع السابق، ص 32 .

المدين بإدلاء بيانات أو معلومات وهو أصلا لا يعلمها، بل وليس في إمكانه العلم بها، فالقاعدة الفقهية أنه لا تكليف بمستحيل، ويجب أن يتحقق علم المدين بتلك البيانات أو المعلومات في اللحظة التي يجب عليه الإفضاء بها¹.

2- معرفة أهمية المعلومة بالنسبة للمتعاقد الآخر: لا يمكن متابعة متعاقد بخرقه الإلتزام بالإعلام إلا إذا كان يعرف أو يجب عليه أن يعرف أهمية المعلومة التي التي قام بإخفائها بالنسبة للمتعاقد الآخر. ومبدئيا يعود لكل طرف أن يبرز للطرف الآخر الأهداف التي يتوخاها من العقد، ومن ثمة يكون على كل متعاقد، خلال مرحلة التفاوض أن يفصح عما ينتظره من العقد وما سيقدمه مقابل ذلك.

إذا كان المتعاقد ينتظر من الخدمة أو الشيء محل العقد فائدة خاصة *une utilité particulié*، فإنه لا يمكن مؤاخذه الطرف الآخر على عدم تنفيذ إلتزامه بإعلام، إذا كان الأول لم يحط الثاني علما بما ينتظره، حيث يكون على من ينتظر من العقد منفعة خاصة أن يعلم الآخر بما ينتظره .

نتيجة لذلك، إذا لم يتم تحديد ما ينتظره المتعاقد من العقد فإنه يكون بإمكان الطرف الآخر أن يدعي بصفة مشروعة بأن عدم إفصاحه عن تلك المعلومة إنما يرجع لجهله بمدى أهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر، فلا يكفي أن يكون المدين على علم بالمعلومات، بل يجب أيضا أن يعرف أهميتها بالنسبة للمتعاقد الآخر، أي أن تكون تلك المعلومات حاسمة بالنسبة إليه، بحيث لو كان على علم بها لدفعه ذلك إلى تعديل موقفه، ومع ذلك فإنه لا يمكن الإحتجاج بعدم إحترام المتعاقد لإلتزامه بالإعلام إلا إذا إستطاع الدائن أن يتمسك بمعرفة المدين لتلك المعلومات وبجهل الدائن لها بصفة مشروعة من جهة أخرى².

¹-أنظر:

مصطفى أحمد (أبو عمرو)، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعية الجديدة للطباعة والنشر، مصر، 2010، ص 56 .

²-أنظر :

مهم (أبو بكر)، المرجع السابق، ص 39.

ثانيا- جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات بصفة مشروعة: لا يجوز للمتعاقد أن يتذرع بالجهل في أي حالة ليلقي على الطرف الآخر بالالتزام بالإفشاء بالمعلومات ويحمله جزاء الإخلال به بل الأصل أن كل متعاقد عليه أن يبذل جهده المعقول للتحري عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد الذي يريد إبرامه لمصلحه وحاجته الفعلية .

كما يقتضي المنطق القانوني السليم، ويرى رأي آخر من الفقه إلى "أن لا يؤدي تنظيم عقود الإستهلاك إلى إهدار حقوق ومصالح المهني في سبيل حماية حقوق ومصالح المستهلك فالعدالة تقتضي أن تقيم توازنا حقيقيا بينهما وإيجاد الضوابط التي تتضمن ذلك كما يجب أن تسعى هذه القواعد لإعادة التوازن العقدي في كل حالة يحدث فيها إختلال خاصة ضد مصلحة المستهلك، ففاعلية قوانين حماية المستهلك تتحقق حال قدرتها على إقامة التوازن الحقيقي بين طرفي عقد الإستهلاك بما يؤدي لإستقرار واستمرار هذه العقود. فعلى المستهلك أن يبذل العناية اللازمة للوصول للبيانات والمعلومات الخاصة بالتعاقد، الذي يرغب في إبرامه خاصة إذا كان مقدوره العلم بهذه البيانات بوسائله الخاصة.

إن تقرير الإلتزام بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الضرورية لتتوير إرادته المقبلة على إبرام العقد يرتبط بجهل هذا المستهلك وعدم خبرته والجهل الذي يبرر هذا الإلتزام هو الجهل المشروع وليس الجهل غير المغتفر أوغير المعقول، وبالتالي فإن الجهل وعدم المساواة في المعلومات الذي يفترض وجوده في

حالة عقود الإستهلاك والذي يبرر تقرير الإلتزام بالإعلام هو جهل المشروع أو المبرر قانونا عندما لا يكون في مقدوره أن يعلم أو يستعلم عن البيانات الجوهرية فعلى المهني أن يتولى إعلام المستهلك في كل حالة يستحيل فيها على المستهلك أن يحيط علما بالبيانات والمعلومات سواء بسبب ظروف التعاقد أو طبيعة الشيء محل التعاقد أو لأسباب ترجع للظروف الشخصية للمستهلك ذاته¹.

¹-أنظر:

أعصم أحمد(حمدي إمام)، المرجع السابق، ص81-82.

الفقرة الثانية

طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام

من الأمور المهمة في هذه الدراسة معرفة طرق تنفيذ المتدخل للالتزام الملقى على عاتقه بإعلام المستهلك وهذه الطرق منها ما هو متعلق بالمنتج (أولا) ومنها ما هو متعلق بالأسعار (ثانيا) .

أولا: طرق تنفيذ الإلتزام بالإعلام المتعلقة بالمنتج

لقد أنشأ قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 17 إلتزاما قانونيا بالإعلام، يلتزم بموجبه كل من يتدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك أن يعلن للجمهور عن كل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك، ويعتبر الوسم والإشهار وإشارات الجودة ودليل الإستعمال من الطرق التي تطبق على مختلف المنتجات .

1-الوسم : لقد نص المشرع الجزائري على إلزامية إعلام المستهلك عن طريق الوسم في المادة 17 والمادة 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم ، حيث نصت المادة 17 على أنه : "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " .

أما المادة 18 فقد نصت على مايلي: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدت لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها " .

وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13-378 السالف الذكر التي نصت : "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للإستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبق لأحكام هذا المرسوم"¹.

والوسم حسب الفقرة الرابعة من المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، هو تلك البيانات أو الكتابات أو الإرشادات أو العلامات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها وبغض النظر عن طريقة وضعها. ولا تنحصر المعلومة في الوسم وفي خصوصيات المنتج فقط، بل تشمل أيضا طريقة الإستعمال ، دليل الإستعمال، شروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى محددة عن طريق التنظيم المعمول به².

عرف المشرع الجزائري الوسم في الفقرة السادسة من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، بأنه : "جميع العلامات و البيانات و عناوين المصنع أو التجارة أو الصور أو الشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا أو خدمة أو يرتبط بهما"³.

¹ - أنظر :

المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، كما ألغى بموجب المادة 63 منه المرسومين التنفيذيين، المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10-11-1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، والرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10-11-1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 05-484 المؤرخ في 22-12-2005 .

² - أنظر :

الفقرة الرابعة من المادة 03 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

³ - أنظر :

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، ج ر عدد 05 ، الصادر بتاريخ 31 يناير 1990 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، ج .ر عدد 61 المؤرخة في 21 أكتوبر 2001.

بالإضافة إلى إلزام المنتج بالوسم، بوصفه عملا إيجابيا، فإن هناك إلزاما سلبيا مضمونه الإمتناع عن استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس قي ذهن المستهلك، وهو مانصت عليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي 13-378 السالف الذكر¹.

من خلال ماسبق، يمكن القول أن الوسم يتمثل في البيانات أو إرشادات أو الرموز التي تظهر على غلاف المنتج، كما قد تكون مرفقة به، ويمكن الهدف منه في التعريف الكافي والواضح بالمنتج، حرصا على إقبال الشخص على التعاقد بإرادة سليمة ومعرفة مسبقة بمحل العقد، وبالتالي الحفاظ على صحة وسلامة المستهلكين من أضرار المنتجات المطروحة للتداول في أسواقنا. فالوسم عبارة عن مرشد خاص بالمستهلك يعكس الصورة الحقيقية للسلع والخدمات المعروضة للإستهلاك، وهو وسيلة من وسائل إعلام المستهلك المنصوص عليه ا قانونا، والتي تهدف إلى إظهار خصائص السلعة أو الخدمة المعروضة في الأسواق، يهدف لتوفير إرادة المستهلك ومنع خداعه وتضليله ومنع الأخطار التي تمس سلامة صحته². من خلال ما تقدم يشترط في الإعلام حتى يحقق النتائج المنتظرة منه ضرورة أن يكون الوسم كاملا وأن يكون صادقا، وأن يكون واضحا، فحتى تكون المعلومة المقدمة كاملة يجب أن يحمل المنتج وسمًا يكون شاملا لكل البيانات التي يتطلبها القانون بموجب النصوص التنظيمية³.

¹ - أنظر :

يسعد (فضيلة)، التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 ديسمبر 2017 المجلد أ، ص 245 .

² - أنظر :

بشير (سليم) بوزيد (سليمة)، المرجع السابق، ص 38 .

³ - أنظر :

كراش (ليلي)، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1-العدد 31-الجزء الرابع، ص 109 .

2- التغليف: عرف المشرع الجزائري التغليف في الفقرة الثالثة من المادة 03 من قانون حماية المستهلك

وقمع الغش أنه: "كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها موجه لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك ". ويلعب التغليف دورا هاما في حماية المنتج من التلف أو التلوث، كما أن للتغليف دور إعلاني يسمح بتميز المستهلك بين سلعة وأخرى وعدم الخلط بينهما . تختلف كيفية التغليف باختلاف المنتجات المعروضة، فبالنسبة للمواد الغذائية تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على: " يجب أن يحمل تغليف المواد الغذائية غير المعبأة مسبقا والموجهة للمستهلك أو للجماعات، كل المعلومات المنصوص عليها في هذا المرسوم ".

فيجب أن توضع بيانات المواد الغذائية على بطاقة وأن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التغليف، أما بالنسبة لتغليف المنتجات غير الغذائية فيجب أن توضع بيانات الوسم إما على بطاقة متبنة جيدا على التغليف وإما بطريقة الطبع المباشر على التغليف أو على المنتج نفسه، أما المواد الخطرة فتخضع لأحكام خاصة فيما يخص إجراءات التغليف وهي مشددة مقارنة مع تلك التي تخلو من هذا الوصف الخطيرة¹.

3- العلامات التجارية: لقد عرف المشرع الجزائري العلامة في الفقرة الأولى من المادة الثانية من

الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات² بأنها "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة

¹-أنظر:

بوعون (زكرياء)، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، رسالة مقدمة انيل شهادة الدكتوراه في القانون الطور الثالث ل.م.د تخصص قانون الأعمال، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016-2017

²- أنظر :

الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج. رالعدد 44 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003 .

للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره".

يقصد بالعلامة التجارية كل إشارة مادية مميزة يتخذها المنتج أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها الآخرون، فهي الشعار التي يتخذها الصانع أوالتجر أو المنتج لمنتجاته أو بضائعه أو خدماته، والتي يميز منتجاته عن غيرها من المنتجات¹.

فهي أي علامة ظاهرة مستعملة أو مقترح إستعمالها ذات صلة أو متعلقة ببضائع بغرض تمييز بضائع شخص عن بضائع أشخاص آخرين ما لم يكن استعمالها غير مسموح به سواء من حيث النوع أوالضمان أو الجودة أو طريقة التحضير، حيث أن قيمة العلامة التجارية تتشكل من خلال شكلها ومحتواها ومن ثمة تجربتها، فالمستهلك الذي إعتاد على إستخدام مواد غذائية تحمل علامة معينة يتوقع في كل مرة يفتتي المنتج أن يحصل على نفس الجودة².

3- الإشهار: عرف المشرع الجزائري الإشهار من خلال المادة 03 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، السالف الذكر:"الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أوالخدمات مهما كان المكان أووسائل الإتصال المستعملة"³. لم يشر المشرع الجزائري إلى الإعلان كوسيلة إعلامية في نص المادة 17 من القانون 09-03، لكنه ذكرها في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، حيث جاء في المادة على أنه:"يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو

¹-أنظر:

محمد الجنيبي(منير)، محمد الجنيبي(ممدوح)، العلامات والأسماء التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر،

2000، ص11 .

²-أنظر

دزيري (حفيظة)، حقوق الملكية الصناعية، أثر ظاهرة التقليد على المستهلك، دار الهدى، الجزائر، 2016، ص50 .

³-أنظر :

المادة 3 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم.

الإعلان أو أية وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للإستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم ". لكن بالرغم من كون الإعلان أحد الوسائل التي تهدف إلى تعريف المستهلكين بالمنتج، إلا أنه يعتبر من أخطرها باعتبار أن العديد من الإعلانات لها دور تحريضي أكثر من دورها الإعلامي¹.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أفرد الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر، لأحكام الخدمات بدءاً من المادة 51 إلى غاية المادة 57 منه، وقد أوردت المادة 52 منه وسائل إعلام المستهلك بالخدمات سواء قدمت له بمقابل أو مجاناً.

إذ يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة. يلاحظ أن المشرع من خلال نص المواد 53، 54، 55، تمييزه ونصه للأول مرة على الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام والإلتزام التعاقدية بالإعلام في الخدمة فإستناداً لنص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يجب على مقدم الخدمة، قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة، وفي حالة عدم وجود عقد مكتوب، يطبق هذا الإلتزام قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة .

وطبقاً لنص المادة 54 من نفس المرسوم التنفيذي، يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك، بصفة واضحة ودون لبس، المعلومات المتعلقة بالإسم أو عنوان الشركة والمعلومات الخاصة بخدمات، وكذا الشروط العامة المطبقة على العقد².

ثانياً : طرق تنفيذ الإلتزام بإعلام المتعلق بالأسعار

¹-أنظر :

بشير (سليم) ، بوزيد (سليمة)، المرجع السابق، ص، 43 .

²- أنظر :

بوعون (زكرياء)، المرجع السابق، ص 42 .

أن سعر المنتج أو الخدمة هو السبب الرئيسي الذي يوجه إختيار المستهلك، والإعلام بالأسعار أحد طرق العرض أو الإيجاب عند التعاقد، فمن حق المستهلك أن يحصل على السلعة بذات الثمن المعروض وعدم ظهور السعر يسمح للبائع بعرض أسعار تختلف باختلاف فئات الزبائن مايشكل هدر لحقوق المستهلك¹.

بينت المادة 05 من قانون 02-04 المحدد للقواعد العامة للممارسة التجارية أشكال هذا الإعلام وذلك: "بأن يكون عن طريق وضع علامات، أو رسم، أو معلقات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، يجب أن تبين الأسعار والتعريفات يصفة مرئية ومقروءة وأن تعد وتوزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو الكيل أمام المشتري.

وعندما تكون هذه السلعة مغلفة ومعدودة، أو موزونة أو مكيّلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن، أو الكمية، أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن"².

أما بالنسبة للخدمات فإن مجرد الإعلان أحيانا لا يمكن المستهلك من معرفة القيمة الكلية واجبة الأداء عند نهاية الخدمة.

فالمشرع في ذيل نص المادة 05 "تحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات عن طريق التنظيم"³.

هذا الأخير - التنظيم - الذي تأخر صدوره إلى غاية سنة 2009 بموجب المرسوم التنفيذي 09-65 الذي بينت مادته 03 بأن: "تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات

¹-أنظر :

دنوني (هجيرة)، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ج 39، رقم 01، طبعة 2002، ص10.

²-أنظر:

المادة 5 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

³- أنظر:

بن قويدر (زبيري)، المرجع السابق، ص 87 .

المطبقة على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الآلي والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية وأي وسيلة أخرى ملائمة¹.

لقد أوجب المشرع على البائع أو مؤدي الخدمة إعلام المستهلك بالأسعار قصد حماية المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وإمتد ذلك لعقود التجارة الإلكترونية إذ استوجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 02 منه : " يترتب عنك بيع منتج أو تأدية خدمة عن طريق الإتصالات إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني تسلم للمستهلك ...".

ولقد بينت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المتعلق بالفاتورة²، بعض محتويات الفاتورة المتعلقة بالبائع ومنها سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة والخدمات وكذا سعرها الإجمالي دون احتساب الرسوم أو بإحتسابها محررا بالأرقام والحروف .

الفرع الثالث

مضمون الإلتزام بالإعلام

تطبيقا لنص المادة 17 من القانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن إلتزام المنتج بالإعلام يتكون من شقين، أولهما إعطاء المعلومات للمستهلك التي تمكنه من إستعمال الشيء في الغرض المخصص له وهو

¹ - أنظر :

المادة 3 من المرسوم التنفيذي 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول السعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، الصادر في 07 فيفري 2009 ، ج. رعد 10 الصادرة في 11-02-2009 .

² - أنظر :

المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك ، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 ، ج. رعد 80 ، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005 ، الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-305 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة .

ما يسمى بالإفشاء (الفقرة الأولى)، وثانيهما التحذير من مخاطر التي يمكن أن تترتب عن سوء استعمال الشيء المباع (الفقرة الثانية)، والإعلام بشروط البيع وحدود المسؤولية التعاقدية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الإلتزام بالإفشاء بالبيانات المتعلقة بإستعمال المنتج

معنى الإفشاء هو إعلام المستهلك عن طريق وسم المنتجات أي بوضع بطاقة على المنتج، يبين بموجبها طبيعة المنتج وثمانه، تركيبه، مصدره، إسم الصانع وغيرها، وأرفق المنتج بينشرة داخلية تتضمنه، والهدف من ذلك هو إيصال أكبر قدر ممكن من المعلومات الضرورية لقيام المستهلك بالإختيار الصحيح بفضل عدد معين من المعلومات المتعلقة بالمنتج .

فالسعة قد لا تتطوي على عيوب، لكن ينطوي إستعمالها على خطورة، وتلك الخطورة قد تسبب ضررا للمستهلك إذ لا يتم تنبيهه إلى طريقة لتجنبها، لذا يلقي الإلتزام بإعلام المستهلك على عاتق المنتج واجب الإفشاء، له بخصائص المباع ومكوناته، وما يجب عليه استعماله إتخاذه لحسن استعماله وتجنب أخطاره. إن بيان طريقة إستعمال المبيع، بات أمرا ملحا وضروريا بالنظر إلى إنتشار المنتجات الصناعية وتعد أستعمالها ودقته، كما هو الحال في الأجهزة الكهرومنزلية، الشاشات المسطحة، وكذلك المنتجات الدوائية وما شابه ذلك، لذا يجب على المنتج أن يفضي إلى المستهلك بكافة أوجه إستعمال الشيء المباع والطريقة المثلى لهذا الإستعمال، وذلك قصد تمكينه من الإستفادة من الشيء على أكمل وجه¹ .

كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات على أنه: "يجب على المنتج والمستوردين ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل

¹ - أنظر:

يسعد(فضيلة)، المرجع السابق، ص 246 .

المعلومات التي تسم له بتفادي الأخطار المحتملة والمرتبطة بالإستهلاك و/ أو استعمال السلعة أو الخدمة وذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقول¹.

أما بالنسبة لإعلام المستهلك حول صفات ومواصفات الخدمة ، يكون بتزويده بالبيانات والمعلومات التي تبين سمات تلك الخدمة سواء أكانت ذهنية أو تقنية، كما عله أن يحذر من المخاطر المحتملة التي قد تصيبه من سوء استخدام تلك الخدمة².

الفقرة الثانية

التزام المنتج بالتحذير

إلى جانب اعلام المستهلك حول البيانات المتعلقة بالمنتج وطريقة استعماله يتوجب عليه أيضا أن يعلمه بكافة مكامن الخطورة التي تنجم عن إستعماله أو حيازته. وتكون خطورة المنتج مرتبطة بطبيعة هذا الأخير، فلا يمكن أن ينتج إلا خطرا حتى يفى بالغرض المرجو منه وإما لأنه يحمل في طياته أو بين عناصره مسببات الخطر، الذي ما يلبث أن يظهر بمجرد اتصال عناصره وتفاعلها مع العوامل الخارجية التي تؤثر فيه ويصبح منتوجا خطيرا كالمنتجات الكيماوية والأدوية والمواد السامة والأجهزة الكهربائية والمتفجرات والأسلحة... إلخ³.

¹- أنظر:

أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج رالصادرة في 9 ماي 2012 ، ع 28 ، ص، 18.

²- أنظر:

أحمد إسماعيل (إبراهيم الراوي)، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر مصر، 2018، ص120.

³- أنظر:

رديعان العزاوي (سالم محمد)، مسؤولية المنتج في القونين المدنية والإتفاقات الدولية ، ط01 ، دار الثقافة للطباعة و التوزيع، عمان، الأردن،، 2008، ص159 .

يجب أن يلفت المنتج انتباه المستهلك إلى كافة المخاطر المترتبة على إستعمال المنتج أو الناجمة عن مجرد حيازته وحفظه، والتي من الممكن أن يتعرض لها، سواء في شخصه أو فس ماله، بمعنى أن يكون تحذيرا كاملا.

وتخضع مسألة تقدير مدى كفاية التحذير للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بحيث يفرق بين ما إذا كان المشتري شخصا عاديا أي مجرد مستهلك أو شخصا مهنيا متخصصا في ذات المجال المتعلق ببيع هذه المنتجات، وإن لديه الخبرة والدراية الفنية التي تمكنه من الإحاطة بمخاطر الشيء المنتج . كما يجب أن التحذير واضحا أي أن تكون عبارات التحذير واضحة في دلالتها على بيان المخاطر التي يمكن أن تترتب على إستعمال المنتج وأن يكون متاحا للمشتري وموجود بمكان واضحا يجذب انتباهه ولصيقا ومرتبطا بالمنتج¹.

الفقرة الثالثة

الإعلام بشروط البيع وحدود المسؤولية التعاقدية

وهو ما أكدته المادة 8 من القانون 04-02 بأن : " يلتزم البائع بإخبار المستهلك ... وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة". وذلك كأن يشترط البائع أن يتحمل المشتري نفقات نقل المنتج، أو نفقات الإرسال، أو دفع قيمة رسم معين، وما إلى ذلك من شروط تتعلق بالبيع أو بأداء الخدمة .

لهذا نجد أن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ألزم الأعوان الاقتصاديين إعلام المستهلك بشروط التعاقد، حيث إعتبرها مكن العناصر الأساسية في العقد بموجب المادة 01 من المرسوم

¹ - أنظر:

يسعد (فضيلة)، المرجع السابق، ص 274 .

06-306 المذكور أعلاه، وأن يكون هذا الإعلام بكافة الوسائل الملائمة، وأن يعلم المستهلك بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/ أو تأدية الخدمة، ومنحهم الدة الكافية لفص العقد وإبرامه، وفي حالة عدم ذكر هذه الشروط تعتبر هذه الشروط من الشروط التعسفية حسب المادة 29 والمادة 30 من القانون 02-04 المعدل والمتمم السالف الذكر، كما أن المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الإستهلاكي قد أكد في مادته 6 منه على ضرورة أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق لقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد¹.

وإستوجبت المادة 11 وما يليها من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السالف الذكر إطلاع المستهلك في العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة على بعض الشروط التعاقدية على سبيل المثال.

كما أكدت المادة 12 من نفس القانون على أن تمر طلبية المنتج أو الخدمة عبر ثلاثة مراحل إلزامية أولها: " وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة"².

كما يقتضي من العون الاقتصادي إخبار المستهلك بالحدود المتوقعة للأضرار التي يلتزم بنعويضها في حالة وقوعها، فالنزام المدين بالتعويض في المسؤولية العقدية ينشأ من العقد ذاته لهذا ينبغي أن يتحدد وفقا لإرادة المتعاقدين وقت التعاقد وذلك بعرض الأضرار المتوقعة من جانبيهما والإتفاق على الحدود التعويض اللازمة لجبرها كل ذلك ما لم يوجد غشا أو خطأ جسيم من أحدهما طبقا لنص المادة 182 من

¹ - أنظر:

بن قويدر(زبيري)، المرجع السابق، ص 94 .

² - أنظر:

المادة 11 و 12 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

القانون المدني. فمثلا على المتدخل أن يخبر المستهلك بأنه مسؤول عن سلامة المنتج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص أو أي خطر ينطوي عليه خلال فترة الضمان. وعليه فالعون الاقتصادي مدين بالالتزام بالإخبار بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، ومن خلاله يضمن المستهلك التعويض في حدود ما تم الإخبار به، فإذا بالغ العون الاقتصادي في الحدود المتوقعة للمسؤولية فإنه بذلك شدد على ذمته، وإذا أهمل فإن مسؤوليته قد تنتسح لتمتد إلى المسؤولية التقصيرية أو حتى الجزائية¹.

المطلب الثاني

الإلتزام بضمان السلامة

تشهد الأسواق المحلية والعالمية في الوقت الحاضر غزارة كبيرة في الإنتاج، بسبب حرص المنتجين على الوصول إلى أعلى نسب من التسويق دون الإهتمام بمصالح المستهلك الاقتصادية وسلامته الصحي، مع ملاحظة زيادة معتبرة في معدلات الإستهلاك دون وعي من المستهلك بمدى ملائمة السلع والخدمات المطروحة للتداول لصحته وسلامته²

ونظرا لعدم كفاية الإلتزامات التي أقرها المشرع في تجسيد حماية فعالة للمستهلك وتحقيقا للتوازن النسبي بين مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف من جهة وبين مصلحة المنتج باعتباره مختص ومحترف

¹ - أنظر:

عميرات(عادل)، المرجع السابق، ص 241 .

² - أنظر:

عمر محمد (عبد الباقي)، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 02 .

من حيث الكم الهائل من المعلومات التي يحوزها حول المنتج، والإمكانيات التقنية والفنية الضخمة التي تحت سيطرته من جهة أخرى، ظهر الالتزام بالسلامة الذي يعد ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر للمستهلك¹.

يعد القضاء الفرنسي أول من ساهم في نشوء فكرة الإلتزام بالسلامة في بعض العقود بإعتباره إلتزاما تبعيا وضمينيا يقع على أحد المتعاقدين، فظهر بداية في عقد النقل في صورة إلتزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقد الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911².

ويعد الإلتزام بالسلامة من أدق الإلتزامات التي يجب الرجوع فيه إلى إرادة المتعاقدين فهو يهدف إلى تقوية الحماية القانونية المقررة للمستهلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي، من أجل منع ظهور منتوجات ضارة أو خطيرة في السوق أو تقرير مسؤولية المنتج والموزع الذي يقوم بطرح منتجات تلحق بسبب ما فيها من عيوب ضررا لمن يستعملها أو يستهلكها³.

لقد إستمد المشرع الجزائري فكرة الإلتزام بالسلامة من نظيره الفرنسي عندما سعى للبحث عن وسائل حماية تدعيمية للمتضرر من النتائج الخطيرة، بعد لأن تم حصر هذا الإلتزام في بداية المطاف في عقد النقل والعمل، ليمتد بعدها إلى عقود أخرى كعقد البيع الذي يعد المجال الخصب لهذا الإلتزام .

من خلال القانون 03-09 المتعلق بحماية المسنهلك وقمع الغش حرص على توفير حماية أكبر للمستهلك بالإضافة إلى الإلتزامات التي كرسها في القواعد العامة، ووسع من فرص المستهلك في

¹ - أنظر:

علي سيد (حسن)، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون ط، 1990، ص65 .

² - أنظر:

بودالي (محمد) حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص، 402 .

³ - أنظر :

حداد (العبد)، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص236 .

الحصول على التعويض عما قد يلحقه من أضرار من جراء اقتنائه وإستعماله لهذه المنتجات والخدمات وعلى المدين أن يحرص على تقديم سلع وخدمات دون المساس بسلامة المستهلك .

سنحاول ومن خلال هذا المطلب سنتناول النطاق المفاهيمي للإلتزام بضمان السلامة (الفرع الأول) وسنتعرض إلى طبيعة و أساس الإلتزام بضمان السلامة (الفرع الثاني) وأخيرا سنتعرض إلى مضمون الإلتزام بضمان السلامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

النطاق المفاهيمي للإلتزام بضمان السلامة

أمام تنوع المنتجات والخدمات وحاجة الأشخاص إليها، وفي ظل التطور التكنولوجي الهائل وما صاحبه من مخاطر من شأنها المساس بالسلامة الجسدية لمن يدعون في طلب هذه المنتجات و الخدمات، إتسعت الهوة التعاقدية بين المحترفين يملكون القدرة الفنية والمالية والمستهلكين سمتهم عدم المعرفة وفضلا عن الضعف المالي، أصبح لزاما إضفاء حماية قانونية لهؤلاء الأشخاص، وهو ما تجلى في الإلتزام بضمان السلامة¹.

ومن تم سنحاول تعريف الإلتزام بضمان السلامة (الفقرة الأولى) وتحديد شروط قيام الإلتزام بضمان

السلامة (الفقرة الثانية).

¹-أنظر:

حمر العين (عبد القادر)، الإطار القانوني للإلتزام بضمان السلامة في العقود، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، مدينة الجزائر، المجلد 6، العدد2، السنة2020، ص18 .

الفقرة الأولى

تعريف الالتزام بالضمان السلامة

أن البحث في تعريف الإلتزام بضمان السلامة يتطلب منا التطرق لتعريفه اللغوي والإصطلاحي (أولاً) والتعريف التشريعي لهذا الإلتزام (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي والإصطلاحي

لغة هو إيجاب الأمر نفسه أو تعهد بالفعل أو الأداء أي تعهد بتقديم شيء خال أوبريء من العيوب. أما السلامة فهي البراءة والخلو والنجاة من العيوب. يقتضي معنى السلامة أن يمارس المدين بها سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرراً للدائن بها، وأن تكون هذه العناصر داخله في إطار العقد الذي يربط الدائن بالمدين .

يركز الفقه في تحليله الإلتزام بضمان السلامة على طبيعة هذا الإلتزام أكثر من التركيز على محل هذا الإلتزام، فالمقصود بالسلامة هي أن يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظاً من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الإلتزامات التعاقدية المبرمة بين هذا الأخير وبين مهني محترف، وللسلامة بهذا المعنى مفهوم أحادي لا يحتمل التدرج أو التنوع، فلما تكون هاته الأخيرة هي محل الإلتزام، فلا يمكن التعبير عنها بطريقة وسط، فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة أو النقصان، فالسلامة غير قابلة للتجزئة، ومنه فلأجل الوفاء بها يجب أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الإلتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها. أما محل هذه السلامة فيقصد بها أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر، وهذا بالسيطرة على سلوك الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد¹.

¹-أنظر:

حمر العين(عبد القادر)، المرجع السابق، ص 18 .

أما إصطلاحاً فهو التزام على عاتق البائع المحترف وذلك بعدم إلحاق ضرر بالأشخاص وبالأموال¹ . يعرف أيضاً بكونه " الجهد الذي يبذله المدين بإحترام المقاييس التي من خلالها تكون السلعة المقدمة بتحقيق نتيجة بالضرورة والنتيجة هي عدم إلحاق الضرر بصحة المستهلك² . ويعرف أيضاً بأنه "التزام المنتج بالعلم بعيوب الشيء المكبيع حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله³ .

ثانياً : التعريف التشريعي

من أجل ضمان السلامة فرض المشرع على المتدخل إلتزاماً عاماً بأمن المنتج حيث نصت المادة 9 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن... وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه...".

كذلك نصت المادة 10 من نفس القانون على أنه: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص :
-مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.
- تأثير المنتج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات.

¹-أنظر:

المر(سهام)، التزام المنتج بالسلامة -دراسة مقارنة- مذكرة محستير، كلية الحقوق، في القانون الخاص، جامعة أبو بكرلقايد ، تلمسان ، 2008-2009 ، ص 20 .

²-أنظر:

علاق (عبد القادر)، مبدأ الإلتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 17 جانفي 2017 ، ص، 121 .

³- أنظر:

جابر محجوب(علي)، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري والفرنسي، القسم الثاني، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مجلد 20، عدد04، ديسمبر 1996 ص241.

- عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل إفرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج .

- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال.¹

يبدو لنا أنه من أجل تعريف الإلتزام بضمان سلامة المنتج، يجب الإستناد إلى نطاقه أي موضوعه مقارنة بنطاق الإلتزامات القريبة منه .فإذا ما قورن الإلتزام بضمان السلامة، بالإلتزام بضمان العيوب الخفية، من حيث نطاقه، نجد أن هذا الأخير، يعني بمدى صلاحية المنتج للغرض الذي أعد له، أما الإلتزام بضمان السلامة، يعني بما يلحقه المنتج من أضرار بالمستهلك، سواء ذلك راجعا لوجود عيب فيه أو بسبب خطر .

أما إذا قورن الإلتزام بضمان السلامة، بالإلتزام بالإعلام، من حيث نطاقه، نجد أن هذا الأخير، يعني بمدى تكوين تصور واضح لإيجابيات المنتج ومخاطره من قبل المستهلك، بالنظر إلى المعلومات المقدمة له من قبل المنتج أو البائع .

أما إذا ما قورن الإلتزام بضمان السلامة، بالإلتزام بالمطابقة، من حيث نطاقه، نجد أن هذا الأخير يعني بتوفير منتج وفقا للمواصفات المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه.

وعليه يمكن القول أن الإلتزام بضمان السلامة، يقصد به: " أن كل منتج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، وعلى المتدخل عند الإقتضاء، الإلتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب و/أو تحمل الجزاء الذي يقرره القانون ."

¹ - أنظر:

المادة 9 والمادة 10 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

بذلك جاء تعريفنا لهذا الإلتزام من جهة أولى مستندا إلى المادة 02 من القانون 89-02 (الملغى) وشاملا

للعناصر الأساسية لهذا الإلتزام، والمتمثلة في :

- أن الإلتزام بضمان السلامة يتعلق بالمنتجات عموما

- أن محل الإلتزام، هو توفير الضمانات الكافية بقصد الحيلولة دون تعريض صحة المستهلك و/أو أمنه للخطر أو الإضرار بمصالحه المادية .

- أن طرفا الإلتزام يتمثلان في الأشخاص كدائنين بهذا الإلتزام، والمتدخل كمدین بهذا الإلتزام

- أن هذا الإلتزام، يتعلق بالأضرار التي تلحق الأشخاص فيما يتعلق بصحتهم و/أو أمنهم أو مصالحهم المادية والناجمة عن عيوب المنتجات¹.

الفقرة الثانية

شروط قيام الإلتزام بضمان السلامة

يشترط لقيام الإلتزام بضمان السلامة مجموعة من الشروط لابد من توافرها و المتمثل في وجود

خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين (أولا)، وأن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك على

عاتق الطرف الآخر (ثانيا)، وأن يقتصر الإلتزام بضمان السلامة على عاتق المتعاقد المهني

أولا- وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين: إن تزايد الهوة بين بين الحترف والمستهلك في العلاقة

التعاقدية ولاسيما بعد التطور التكنولوجي والصناعي وظهور منتجات جديدة ومتنوعة قد تهدد سلامة

¹ - أنظر:

فتاك (علي)، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، السنة

2008، ص 215 .

المستهلك، لذا تقرر الإلتزام بضمان السلامة الذي يفرض على المدين به أن ينفذ التزاماته بطريقة تتفق مع حسن النية، دون أن يصيب المتعاقد الآخر ضرر¹.

ثانيا- أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك على عاتق الطرف الآخر : ويقصد من خلال هذا الشرط هو الخضوع الإقتصادي، وهو ما ينطبق على عقود الإذعان، حيث يكون فيها أحد المتعاقدين في مركز قوي مما يسمح له بإملاء شروطه على الطرف الآخر الذي لا يسعه مناقشة الشروط أو التعديل منها، بسبب حاجة المستهلك للمنتج رغم وجود عيوب فيه، يجعل المنتج يهمن على المنتج².

ثالثا- قصر الإلتزام بضمان السلامة على عاتق المتعاقد المهني: يكمن السبب في فرض الإلتزام بضمان السلامة على المهنيين كون الأشخاص تقدم على التعامل معهم دون حذر وتريث إستنادا لما يملك من خبرة ودراية في مجال تخصصه المهني، ومن ثم كان طبيعيا أن يراعي المهني هذا الاعتبار فلا يقدم على هاته المهنة إلا إذا كان عالما بأصولها العلمية، ومتمكنا من أبعديات فنياتها، وإذا أخل بهاته الثقة كان مسؤولا عن ذلك³.

¹ - أنظر:

عامر قاسم (أحمد القيسي)، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون ط، 2002، ص 87.

² - أنظر:

محمد غنام (شريف)، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون ط، 2006، ص، 30.

أيضا: عميش (وهيبة)، الإلتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 328.

³ - أنظر:

علي سيد (حسين)، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون ط، 1990، ص 67.

الفرع الثاني

طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة

عرف المشرع سلامة المنتجات بموجب المادة 03 الفقرة 07 من القانون رقم 09-03 على أنها:

"غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خط، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة

أو سموم طبيعية أو أية مادة لأخرى بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة".

إن الإلتزام بالضمان السلامة كمبدأ جاء لحماية فئة المضرورين، فصحة الأفراد تعد من العناصر

الأساسية للنظام العام التقليدي.

التي جسدها المشرع كأحد أهداف النظام العام الحمائي بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نظرا

لعدم التكافؤ الظاهر بين المستهلك والمتدخل، وهذا هو السبب الذي جعله يلقي على عاتق المتدخل وحده

الإلتزام بسلامة المستهلك مع تعميمه للحماية على جميع المخاطر.

على خلاف ما جاء به مشرعنا نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-221 L من قانون الإستهلاك

الفرنسي، على جعل الإلتزام بالسلامة لكل الأشخاص الذين قد يتعرضوا لضرر بفعل المنتجات

المعروضة في السوق، ولكنه توافق معه حول معيار تقدير السلامة الذي يكون بالنظر إلى الرغبات

المشروعة للمستهلك .

من خلال هذا الفرع سنحاول تحديد طبيعة الإلتزام بضمان السلامة (الفقرة الأولى) وأساس هذا الإلتزام

(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

طبيعة الإلتزام بضمان السلامة

ثار خلاف في الفقه و القضاء حول الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة، فهناك من إعتبره مجرد التزام بتحقيق نتيجة (أولا)، وفريق آخر إعتبره التزام بتحقيق غاية (ثانيا)، ولهذا أهمية كبيرة فيما يتعلق بعبء الاثبات اللازمة لقيام المسؤولية¹.

أولا - إعتبر الإلتزام بضمان السلامة إلتزام بتحقيق نتيجة: لقد إستحدث القضاء الفرنسي

مفهوم وسط بين الإلتزام بالسلامة والإلتزام بتحقيق نتيجة رغم اختلاف كل منهما، وهو "اللتزام بسلامة النتيجة"² حيث تعرض هذا المفهوم في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادرة عن الغرفة المدنية بتاريخ 29 جوان 1999 "إن الطبيب بإعتباره محترف ملزم تجاه مريضه فيما يتعلق بضحايا العدوى، داخل المستشفى باللتزام بسلامة النتيجة، حيث لا يمكن التحرر منها إلا بإثبات السبب الأجنبي "وكما لم يجر للبائع التملص من المسؤولية إلا إذا اثبت أنه قد قام بواجب الإفضاء على أكمل وجه³.

فقد يطلب المدين أحيانا نشاطا معين يقصد من ورائه هدف محدد، فإذا لم تتحقق النتيجة المرجوة فإن الدائن يصيبه ضرار واضح يكفي لقيام مسؤولية المدين المدنية الذي لم يفي بالتزامه، وفي هذا الإلتزام

¹-أنظر:

بطيمي (حسين) وغزالي (نصيرة)، طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمارثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 13، مارس 2017، ص 65.

²-أنظر:

بن صغير (مراد)، تطور المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 03، 2006، ص 134.

³- أنظر:

فتاك (علي)، المرجع السابق، ص 201.

لا يملك المدين التلخص من المسؤولية بالإدعاء أن هناك صعوبات منعه من تحقيق النتيجة المطلوبة بل يتعين عليه التلخص من المسؤولية إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ إلتزامه¹.

لا يكفي للمدين الإعفاء من المسؤولية الإدعاء بأنه كان حسن النية وأنه توخى في سلوكه الحرص اللازم في سبيل تحقيق النتيجة لكنه لم يستطيع، فالدائن في هذا النوع من الإلتزامات يهتم بحصوله على النتيجة أكثر من إهتمامه بسلوك المدين، أي أن المدين ملزم بتحقيق الغاية المحددة في العقد، مهما كانت الوسائل التي إستعملها لكي يقال أنه نفذ الإلتزامه². فالمتدخل أو المحترف هنا ملزم بضمان السلامة دون أن يكون له الحق في إثبات أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة أو بعد ذلك، بصرف النظر عن جهل البائع بالعيوب أو استحالة علمه به، وهذا يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المتضرر، الذي يستطيع الحصول على تعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة³.

ثانيا - اعتبار الإلتزام بضمان السلامة التزم ببذل عناية: إن الإلتزام ببذل عناية هو الإلتزام الذي يتعهد المدين فبه ببذل عناية معينة، وإذا أداها يكون قد أوفى بالإلتزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة وهو التزم لا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بعنصر الانتباه واليقظة في السلوك الرجل المعتاد إذا كان المدين شخص عادي، أما إذا كان محترف، فلا يقاس تصرفه بمعيار الرجل العادي بناء على ما يتوفر عليه من مهارات وخبرات فنية. وإذا كان التزم البائع المهني بضمان السلامة هو التزم ببذل عناية عندها

¹- JURIS CLASSEUR (R), concurrence, consommation, "santé et sécurité des consommateur", volume05,2004 p04

²- KAHLLOULA(M) ETMKAMCHA(G) , "La protection du consommateur en droit Algérien", Revue IDARA ,Vo1.5-n°2-1995 ,pp07-43 ,p13 .

³-أنظر:

الديسبي (عبد الحميد)، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010، ص 228 .

يُثبت المستهلك خطأ المتدخل المتمثل في عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وجود عيب بالسلعة المعيبة، ويضاف إلى ذلك علم المتدخل بوجود عيب ولم يلفت نظر المشتري إليه¹.

ولا يكفي المشتري للحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل السلعة، بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطأ المنتج المتمثل في عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وجود عيب أو خطورة السلامة واعتبار الإلتزام بضمان السلامة هو التزم ببذل عناية لا يضيف جديداً، إذ أن على المدين أن يبذل في تنفيذ التزامه العناية الواجبة سواء وجد التزم بضمان السلامة أم لا يوجد².

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 16 ماي 1984 إلى القول أن: "البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة"، ولقد تعرض هذا الحكم إلى انتقاد شديد لأنه يضع في بد المحترفين وسيلة ميسورة للتخلص من المسؤولية³.

تكمن أهمية التميز بين هذه التصنيفات واعتبار الإلتزام بالسلامة يهدف إلى تحسين موقف المستهلك المضروب، وتوسيع فرصه في الحصول على التعويض، في تحديد المكلف بعبء الإثبات. إذ أن اعتبار الإلتزام بضمان السلامة هو التزم بتحقيق نتيجة يكفي على الدائن إثبات واقعة تحقق النتيجة المنتظرة كليا أو جزئياً حتى تقوم مسؤولية المدين.

أما اعتباره التزم ببذل عناية فعلى الدائن إثبات تقصير المدين أو سلوكه الخاطيء الذي كان السبب في الضرر الذي أصابه، ولا يكفي مجرد تحقق الضرر وإنما يلزم إثبات خطأ المدين والعلاقة السببية بينهما⁴

¹-أنظر:

بطيمي (حسين) وغزالي (نصيرة)، المرجع السابق، ص 68.

²-أنظر:

أبو بكر (منى الصديق)، الإلتزام بإعلام المستهلك من المنتج، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2013، ص 7.

³-أنظر:

بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 455.

⁴-أنظر:

عايد فايد (عبد الفتاح فايد)، الإلتزام بضمانات السلامة في عقود السياحة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 75.

فهو ليس التزام ببذل عناية بل هو أكثر، كما قال الأستاذين « VINEY » و « JOURDAIN » بأن التزم المنتج بضمان السلامة هو التزم ببذل عناية مشددة «Obligation de moyen renforcée». حتى نعفي المستهلك من إثبات العيب¹، لأن العبرة في قيام المسؤولية تتجاوز سلوك المنتج أو البائع إلى ما تنطوي عليه السلعة من خطورة فالمسؤولية تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله أو يستحيل علمه به².

ولكنه أقل من تحقيق نتيجة ، على حد قول الأستاذ جابر محجوب علي : الالتزام بالسلامة هو التزم بتحقيق نتيجة مخففة une obligation de résultat atténuée. أي أن الضرر الذي أصاب المستهلك يرجع إلى عيب أو خلل في التصنيع أو ما تتميز به تلك السلع من خطورة³.

الفقرة الثانية

أساس الالتزام بضمان السلامة

يختلف في تحديد أساس التزم المنتج أوالمتدخل بضمان السلامة بين اعتباره التزم تعاقدى أو غير تعاقدى وبسبب ارتباط هذا الالتزام تاريخيا وقضائيا بعقد النقل ثم انتقاله إلى عقود أخرى، فإنه اعتبارا للتما تعاقديا، ففي فرنسا وقبل صدور قانون 1998 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لم يكن هناك قانون خاص يعالج مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته التي يطرحها في السوق والتي تقرر التعويض عن الضرر، إلا أن القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويض استنادا

¹- VINEY(G) et JORDAIN(P) , traite de droit civil, les conditions de la zesponsabilité,2^{em} éd, L.G.D.J.1998,p.451

²-أنظر:

عبد المنعم (موسى ابراهيم)، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص32.

³-أنظر:

جابر محجوب(علي)، المرجع السابق، ص 278 .

لأحكام المسؤولية العقدية (أولا)، لهذا كان لازما اعتماد أساس آخر للمسؤولية عن التعويض والمتمثلة في المسؤولية التقصيرية¹ (ثانيا).

يجد مبدأ الالتزام بضمان السلامة أساسه التشريعي من قواعد قانونية متفرقة، إذ نجد المشرع الجزائري أسس هذا الالتزام على القواعد العامة ويتعلق الأمر بالقانون المدني وكذلك قانون العقوبات بالإضافة إلى قواعد الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش .

أولا - المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة: ظهر الالتزام بالسلامة لأول مرة في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب، بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نوفمبر 1991 ، وظل القضاء الفرنسي قبل سنة 1989 يغلب المفهوم الموسع للمسؤولية العقدية، قصد تعويض المضرورين عن الحوادث التي تقع لهم في فناء المحطة، على الرغم أن عقد النقل يبدأ من اللحظة التي يصعد فيها الراكب إلى العربة وتنتهي بنزوله منها².

ويرى الفقه أيضا أنه لما كان الالتزام بالنقل في عقد النقل هو التزام بضمان السلامة يصبح هو الآخر التزاما جوهريا، ويرى فريق آخر من الفقه ان استناد محكمة النقض الفرنسية إلى المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي في العديد من المنازعات، يؤكد ارادتها في تقوية المضمون الإلزامي للعقد مستخلصة في ذلك اعتبارات العدالة والتي أعطت اساسا مرنا وموسعا للعقد.

¹-نظر:

عميش(وهيبة)، الالتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطيرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 55، العدد3، السنة2018،ص335 .

²-أنظر:

رحماني (مختار محمد)، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دارالهومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2003 ، ص 61 .

كرس المشرع الجزائري المسؤولية العقدية بنص المادة 124 من القانون المدني وجعلها تنطبق على جميع العقود التي يخل فيها أحد الطرفين بالتزامه أثناء تنفيذها¹. وذلك بسبب إخلال المتدخل بالتزامه أثناء تنفيذ العقد، فيكون ملزما بالتعويض على أساس الالتزام بالسلامة وهو ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 107 من القانون المدني التي جاء فيها على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام " .

تترتب المسؤولية العقدية على الطرف المخل بمقتضيات ومستلزمات تنفيذ العقد، حيث يتعين عليه عندما يدخل في علاقة تعاقدية أن يدرك أن التزاماته لا ترتبط فقط بما هو متفق عليه صراحة في العقد بل ينبغي عليه التنفيذ الحسن لهذا العقد، لأن مفهوم الالتزام العقدي تطور من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي يرتبط بما هو نافع وعادل² .

حيث يشترط حتى تقوم المسؤولية المنتج أو المتدخل على أساس المسؤولية التعاقدية توافر الشروط التالية :

- وجود عقد بين المنتج باعتباره مسؤولا و المستهلك باعتباره متضررا.
- أن يكون العقد الذي يربط الطرفين صحيحا ومستوفيا لكافة الشروط.
- الضرر اللاحق بالمستهلك ناتجا عن تقصيرا أو إخلال في الالتزام بالسلامة³.

¹- أنظر:

بناني مواقي (أحمد)، الالتزام بضمان السلامة (مفهوم، مضمون ، أساس)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 421 .

²- أنظر:

سعيود (محمد الطاهر)، الالتزام بضمان السلامة الغذائية في قانون حماية المستهلك ،مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، جامعة بن زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر 2020 ، ص 143 .

³- أنظر:

قادة (شهيدة)، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة 2007، ص 99.
أيضا: علي محمد (عمران)، الألتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية ، القاهرة 1980 ، ص 89 .

ثانياً-المسؤولية التقصيرية أساس الالتزام بضمان السلامة: إن محدودية الإستناد لأحكام

المسؤولية العقدية كأساس للالتزام بضمان السلامة جعل المتدخلين والمتعاملين المتسببين في المشاكل الصحية التي يتعرض لها المستهلكين نتيجة تناول مواد غذائية غير صالحة للإستهلاك يفلتون من العقاب باعتبارهم الطرف المرتكب للفعل الضار¹.

وقد تكرر هذا الأساس في فرنسا بموجب المادة 221 الفقرة الأولى من قانون 21 جويلية 1983 بحيث لم يعد الالتزام بالسلامة حبيس العقد الذي نشأ فيه، بل ينشأ من متطلبات الحياة و المجتمع وهو التزام يقع على كل متدخل في عرض المنتج أو الخدمة في السوق .

أما في الجزائر فقد أوجد المشرع أحكام المسؤولية التقصيرية صراحة في القانون المدني، وأدرج لأول مرة مصطلح المنتج في المادة 140 مكرّمه التي جاء فيها: يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، يعتبر منتوجاً كل مال منقول ولو كان متصل بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية².

كما وسع المشرع الجزائري بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الالتزام بضمان السلامة بموجب المادة 03 والمادة 14 منه، جاعلاً كل من له علاقة بوضع المنتج في متناول المستهلك ضمن دائرة المسؤولية، لتفادي

¹-أنظر:

سيعود (محمد الطاهر)، نفس المرجع، ص 144 .

²-أنظر:

140 مكرر من الامر 58-75 المؤرخ 16 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج.رعدد 78 ، معدل

والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو ، ج.رعدد 84 لسنة 2006.

حالات الإهمال التي قد تظهر في أي مرحلة من مراحل التدخل، وقد غطى المشرع الجزائري نطاق الالتزام والمسؤولية من حيث الأشخاص إلى كل متدخل له صلة بوضع المنتج في متناول المستهلك¹.

الفرع الثالث

مضمون الإلتزام بضمان السلامة

لقد حدد المشرع الجزائري مضمون الإلتزام بضمان السلامة في الفصل الأول من قانون 09-03 تحت عنوان "إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها" بالإضافة إلى "إلزامية أمن المنتجات" المنصوص عليها في الفصل الثاني.

ومن تم سنتناول الإلتزام بضمان النظافة والشروط الصحية للمواد الغذائية (الفقرة الأولى) وضمان سلامة المادة الغذائية (الفقرة الثانية) وأخيرا إلتزام المتدخل بلأمن المنتجات (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الإلتزام بضمان النظافة ولشروط الصحية للمواد الغذائية

كرس المشرع الجزائري التزام المتدخل بضمان النظافة والشروط الصحية للمواد الغذائية لأول مرة في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالموازاة مع الأحكام الواردة في النصوص التنظيمية المحددة للشروط العامة الواجب مراعاتها عند عرض المواد الغذائية للإستهلاك لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي 17-140 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري²، الذي عوض أحكام المرسوم التنفيذي 91-53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة

¹-أنظر:

بناني موافي (أحمد)، المرجع السابق، ص 423 .

²-أنظر:

المرسوم التنفيذي 17-140 المؤرخ في 11 أفريل 2017 ، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، ج .رعد 24 لسنة 2017 .

عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك¹ (الملغى) ويتعلق الأمر بإحترام كل من الضوابط التالية :

أولاً- احترام الضوابط المتعلقة بنظافة المادة الأولية المكونة للمادة الغذائية : حيث وجب

على المتدخلين عند انتاج المادة الأولية احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمتعلقة بالوقاية من الأخطار التي يمكن أن تشكل خطراً على صحة وأمن المستهلك، كما يجب أن تكون التجهيزات والمعدات والمحلات الازمة لعملية جمع المواد الأولية أو إنتاجها أو تحضيرها أو معالجتها أو توزيعها أو نقلها أو تخزينها مهيأة ومستعملة بطريقة ملائمة وبصفة تجنب كل تشكل لبؤرة تلويث².

* احترام الضوابط المطبقة على المنشآت والتجهيزات لتجنب كل تلويث للمواد الغذائية³.

* احترام الضوابط المطبقة على التزود بالماء والإنارة والتهوية وصرف النفايات، يتعين على المنشآت

حيث يتم التعامل مع المواد الغذائية وتحضيرها أن تتوفر على كميات كافية من الماء الصالح للشرب

وأن تكون المحلات وملحقاتها كافية للإنارة والتهوية⁴.

* احترام الضوابط المقدمة على المستخدمين، يجب على كل متدخل في وضع المواد الغذائية للإستهلاك

أن يسهر على شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين.

¹-أنظر:

المرسوم التنفيذي 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 ، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك، ج.ر عدد 9 لسنة 1991 (الملغى)

²-أنظر:

المادة 7 و 8 من المرسوم التنفيذي 17-140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري.

³-أنظر:

الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي 17-140 ، نفس المرجع.

أيضا : محمد محمد (عبد إمام)، الحق في سلامة الغذاء من التلوث في التشريعات البيئية ، دراسة مقارنة في القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 ، ص 24.

⁴-أنظر:

المادة 25 من المرسوم التنفيذي 17-140 ، نفس المرجع .

ثانياً - ضمان سلامة المادة الغذائية¹: يشترط في عملية انتاج المواد الغذائية وجوب توفر خصائص تقنية خاصة بالمنتج ذاته، وعدم توفرها أو الزيادة أو النقصان الذي يؤدي إلى انتاج مواد غذائية غير صالحة للإستهلاك البشري عند استهلاكها. وطبقاً لنص المادة 5 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يمنع وضع مواد غذائية للإستهلاك تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر إلى الصحة البشرية أو الحيوانية، والخاصة بالجانب السام له وهو ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 14-366 المحدد للشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات التي تتجاوز الحدود القصوى المسموح بها في المواد الغذائية²، كما يمنع على المتدخل عدم احترام لنسبة الملوثات والمضافات الغذائية لهذه المواد، حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري³، في المادة 5 منه على ضرورة استيفاء المضافات الغذائية للشروط التالية :

¹-أنظر:

سعيود(محمد الطاهر)، المرجع السابق، ص150 .

²-أنظر:

المادة 5 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

أيضاً: المادة 6 من المرسوم التنفيذي 14-366 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية ، ج. رعد 74 لسنة 2014 .
و المادة 5 من المرسوم التنفيذي 12-214 المؤرخ في 15 مايو 2012 ، المحدد لشروط استعمال المضافات الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري ، ج. رعد 30 لسنة 2012 .

³-أنظر:

المادة 5 من المرسوم التنفيذي 12-214 المؤرخ في 15 ماي 2012 ، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري، ج.ر عدد 30 ، المؤرخة في 16 ماي 2012 .

-الحفاظ على القيمة الغذائية للمادة الغذائية، اعتبارها كمكون ضروري في الأغذية، تحسين حفظ أو تثبيت المادة الغذائية أو خصائصها الذوقية العضوية، استعمالها كمادة مساعدة في مرحلة الوضع للاستهلاك شرط أن لا يكون استعمالها لإخفاء مفعول المادة الأولية ذات النوعية الرديئة¹.

كما يجب احترام الضوابط المطبقة على التوضيب وتغليف المواد الغذائية وأن تستجيب للمتطلبات المحددة في التنظيم المعمول به، حيث عرف المشرع المغلف طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 211-04 المحدد لكيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لإحتواء مواد غذائية مباشرة أو مخصصة لأطفال بأنه: " كل كيس أو صندوق أو علبة أو وعاء أو إناء أو بصفة عامة كل حاو من خشب أو ورق أو زجاج أو قماش أو بلاستيك يحتوي مباشرة على مولد غذائية أو أشياء مخصصة للأطفال وكذا كل كيس مخصص لتوضيبها أو لنقلها"².

واحترام الضوابط المطبقة على نقل المواد الغذائية باعتبارها المرحلة الأخيرة في وضع المادة الغذائية للاستهلاك، لذلك أخضعها المشرع لمجموعة من الضوابط حيث يجب أن يكون العتاد الموجه أو الوسيلة الموجهة لنقل المواد الغذائية مخصصا حصريا لهذا الإستعمال، وأن يكون مزودا بالتهينات والتجهيزات الضرورية لضمان حفظ جيد للمواد الغذائية والحيلولة دون وقوع أي تلف لها حسب ما إذا كانت هذه المواد الغذائية مجمدة تجميدا مكتفا أو مجمد أو على حالتها الطازجة.

¹-أنظر:

بوروح(منال)، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجيستير، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2015 ، ص52 .

²-أنظر:

المادة 2 من المرسوم التنفيذي 211-04 المحدد لكيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لإحتواء مواد غذائية مباشرة أو مخصصة لأطفال، ج. رعدد 47 السنة 2004 .

الفقرة الثانية

التزام المتدخل بضمان أمن المنتج

يعتبر أمن المنتج من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المتدخل ،حيث خصص له المشرع الفصل الثاني بعنوان "الزامية أمن المنتجات وطبقا لنص المادة 9 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإنه¹:" يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك أو أمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخل ."

كما ألزم المشرع الجزائري المتدخل عند وضعه للمنتج مراعاة الشروط التالية :

- ذكر مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته .
- تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات.
- عرض المنتج ووسمه والتعليقات المحتملة الخاصة باستعماله إتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج .

- ذكر فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج، خاصة الأطفال وبالرجوع إلى المادة 3 الفقر 15 من قانون 03-09 نجد المشرع عرف الأمن على النحو التالي² : "البحث عن التوازن الأمثل بين كل عناصر المعنية بهدف التقليل من أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل".

¹-أنظر:

المادة 9 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

²-أنظر:

المادة 3 الفقرة الخامسة من القانون 03-09 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما أشارت المادة 9 من المرسوم التنفيذي 12-203 المتعلق بالقواعد الطبقية في مجال أمن المنتجات إلى السلعة المضمونة وأنها تكون كذلك عندما تستجيب لمتطلبات الأمن، المنصوص عليها في القوانين¹. وما يلاحظ عند تعريف أمن المنتجات أن المشرع الجزائري ربطه بالاستعمال المشروع المنتظر من السلعة أو الخدمة، فلا يمكن أن تحقق أمن وسلامة المستهلك إلا عن طريق الخضوع للقواعد القانونية المنظمة لكل سلعة وخدمة، سواء فيما يخص مكوناتها، خصائصها، تركيبها، تغليفها، وكذا كيفية عرضها واستهلاكها، وهذا طبقا لنص المادة 10 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

وأمن المنتج يتحقق من خلال مراعاة الشروط الفنية في الإنتاج من حيث التركيب، التغليف وإعلام المستهلكين بكيفية الإيتماع واحتياطات الواجب مراعاتها. ويجب أن يتناسب الإلتزام بالسلامة مع ما يسعى إليه المستهلك، بحيث يجب على المتدخل أن يتبع المعايير المحددة في القوانين والتنظيمات وأن يتناسب الإلتزام بالسلامة مع الرغبات المشروعة للمستهلك والاستعمال المنتظر للمنتج.

كما أكدت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، على ضرورة استجابة المنتج للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، خاصة مميزات السلعة، شروط النظافة التي ينبغي أن تتوفر في أماكن الإنتاج والأشخاص العاملين بها وكل التدابير الملائمة لضمان مسار المنتج .

تظهر أهمية الإلتزام بضمان أمن المنتجات من ناحيتين فهو يمنح المنتج الثقة للمستهلك لما يدلي به من بيانات ومعلومات عن المنتج والخطورة الناجمة عن عدم خبرته هذا من جهة.

¹ -أنظر:

المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 مايو 2012، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج.ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 09 مايو 2012 .

ومن جهة أخرى يعيد التوازن إلى العلاقة العقدية بتحقيق المساواة في العلم والمعرفة الفنية بينه وبين المستهلك¹.

المبحث الثاني

الإلتزام بضمان استجابة المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك

لقد قرر المشرع الجزائري على المتدخل الإقتصادي جملة من الإلتزامات بموجب قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها من أجل حماية المستهلك أثناء اقتناء حاجياته ومدى مطابقتها لرغبته المشروعة أهمها الإلتزام بمطابقة المنتج وذلك بالنظر لما يمكن أن يقدمه هذا الإلتزام من ضمان أوفر وأوسع في إطار حماية المستهلك باعتباره الحلقة الضعيفة في العلاقة الإستهلاكية، وذلك بالنظر إلى عدة معطيات لاسيما من حيث ظهور منتجات في غاية التعقيد والغموض يبقى المستهلك عاجزا عن استيعابها أو على الأقل عدم الإلمام بكافة جوانبها. بالإضافة إلى بروز بغض الممارسات التجارية غير المشروعة والمنافية للمنافسة الحرة، والتي مفادها استعمال جميع الطرق والأساليب الإحتيالية كالغش والتقليد بهدف استقطاب أكبر عدد ممكن من المستهلكين من أجل الربح السريع وهو الأمر الذي من شأنه الإضرار بمصالح المستهلك المادية والمعنوية والمساس بأمنه سلامته. ومن أجل ضمان فعالية وتنفيذ الإلتزام بالمطابقة نص على رقابة المطابقة كآلية قانونية تمارس على جميع المنتجات الوطنية منها والمستوردة².

¹-أنظر:

خميس(سناء)، التزم المتدخل بضمان أمن المنتج (دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09-03 و المرسوم التنفيذي رقم 12-203)، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والإجتماعية ، مجلد 11 عدد2 جوان السنة الحادية عشر، ص،540-541 .

²-أنظر:

بن ناصر (وهيبية) ورييح (ثامر)، رقابة المطابقة في إطار ضمان فعالية وتنفيذ الإلتزام بالمطابقة، دراسة على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،مجلد 04 -العدد 02السنة 2020 ، ص1187 .

ونتيجة التطور التكنولوجي الذي يشهده العصر الحالي، أدى ذلك إلى تطور المنتجات المعروضة في السوق، مما جعل هذه الأخيرة تتصف بالتعقيد وعند إقتناء المستهلك لها يجد صعوبة في إستعمالها بشكل جيد، فيصبح هذا المنتج يشكل خطورى على صحة وسلامة ومصالح المستهلك، فهنا يعد المتدخل ملزم بتنفيذ التزامه بالضمان.

لم يكتفي المشرع بقواعد العيب الخفي المقررة في القواعد العامة وإنما وضع ترسانة من القوانين تهدف في مجملها إلى ضمان المستهلك من المنتجات المعيبة، ويعد حق المستهلك في الضمان من أهم الحقوق التي رصدها المشرع لحماية الرغبات المشروعة للمستهلك إزاء ما يقتنيه من سلع وخدمات حيث أفرد له القانون 03-09 الفصل الرابع من الباب الثاني الخاص ب"الزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع".

المطلب الأول

تكريس الالتزام بالمطابقة كضمانة قانونية فعالة لحماية المستهلك

كرس المشرع بموجب القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم مجموعة من الضمانات القانونية لمصلحة المستهلك، والتي جاءت في شكل التزامات قانونية تقع على عاتق المتدخل في عملية العرض للإستهلاك.

يعتبر الالتزام بمطابقة المنتجات من بين أهم هذه الالتزامات، حيث نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 11 من الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي جاء بعنوان "الزامية مطابقة المنتجات". كما ألزمت المادة 12 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول والتي يجب أن تتناسب حسب حجم ونوع المنتجات التي يضعها للإستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لإختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال.

كما أناط قانون الصحة 2018 بالمادة 258 منه : " بهياكل صحية عمومية عملية ترقية إنتاج الدم

ومشتقاته ومطابقة ذلك لمقاييس تستجيب للجودة المطلوبة بغرض المطابقة"¹

ومن تم سنتطرق إلى تعريف الإلتزام بالمطابقة (الفرع الأول) ورقابة المطابقة كألية لضمان فاعلية تنفيذ الإلتزام بالمطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الاول

تعريف الإلتزام بالمطابقة

نشير إلى أن التشريعات لم تذكر تعريفا للإلتزام بضمان المطابقة للمقاييس، وإن اقتصرت قوانين حماية المستهلك على تقرير الحق في الحصول على منتج أو سلعة مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله والتزم البائع بأن يسلم المشتري شيئاً مطابق وإلا ثبت لهذا الأخير الحق في المطالبة بضمان المطابقة .

ولقد استخلص بعض فقهاء القانون الفرنسي² انطلاقاً من نص المادة 211 الفقرة 4 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 يوليو 1993 المعدل و المتعلق بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك والتي تنص على أنه : "يلتزم البائع بأن يسلم شيئاً مطابقاً للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم " .

¹ - أنظر :

القانون 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018 ، ج .ر عدد 46 الصادرة في 29 جويلية 2018.

² - أنظر :

ممدوح محمد (علي مبروك)، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دارالنهضة العربية، 2008

ص 285 .

ويعرفها البعض الآخر بأنها: "تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للإستعمال بحسب طبيعته وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الإنتفاع به وتوقي أضراره "

وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقه إلى أن للمطابقة مظهرين: أحدهما مادي (matériel) والآخر وظيفي (Fonctionne) ، وأن الضرورة تقتضي التوسع في مفهوم التسليم المطابق، فلم يعد ينظر للمطابقة من زاوية مادية فقط بل أيضا من زاوية وظيفية، أي أن يكون الشئ الذي تم تسليمه صالحا للإستعمال المنتظر منه، وعلى هذا الأساس ظهر مفهوم موحد لالتزامات البائع يشمل في نفس الوقت التسليم المطابق وضمن العيوب.

نتيجة لذلك أصبح البائع مسؤولا عن كل حالات عدم المطابقة، سواء كانت ناتجة عن عيب أم لا وذلك على أساس إخلاله بالالتزام بالتسليم، وهو ما أعطى لعدم المطابقة مفهوما واسعا، يشمل الحالة التي يتم فيها تسليم شئ آخر غير ذلك الذي تم الاتفاق عليه، وأيضا كان هذا الخير غير صالح للإستعمال الذي يكون مخصصا له¹.

نص المشرع الجزائري من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش على تعريف المطابقة في المادة 03 الفقرة 18 على " المطابقة استجابة كل منتج موضوع الإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به"². وبالتالي يقصد بالمطابقة من خلال المادة السابقة هي مطابقة السلع والخدمات للمواصفات القانونية والتنظيمية والمقاييس المعدة لذلك .

¹-أنظر:

مهم (أبو بكر)، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق، بين تشديد التزامات المهنيين وفعالية مراقبة الدولة، دار الأفاق المغربية، مطبعة النجاح الجديدة ، للدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص38.

²- أنظر :

المادة 3 فقرة 8 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

كما عرف المطابقة في نص المادة 3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها: "استجابة كل منتج موضوع الاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و المتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به". أما القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، والتعديل المتعلق به فلا نلمس إشارة إلى تعريف المطابقة، إنما اكتفى المشرع من خلال هذا القانون بمجرد تقديم تعريف للمواصفة والإشهاد بالمطابقة .

وبالرجوع للمادة 11 الفقرة 1 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنها تنص على أنه يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن الإستعماله .

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والإحتياجات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه .

من خلال كل هذه التعاريف يمكن استخراج خصائص الالتزام بالمطابقة كما يلي:

- إن الالتزام بضمان المطابقة عبارة عن تهاد أوضمان قانوني بتحقيق نتيجة لمصالحة المشتري.

- يجب ان تتحقق المطابقة وقت تسليم المبيع ولو لم تكن متوفرة وقت البيع .

- تتحدد المطابقة وفقا للشروط والمواصفات المنفق عليها في عقد البيع .

- تقتضي المطابقة صلاحية المبيع للاستعمال بحسب طبيعته وتخصيصه ووفقا لغرض المشتري وتوقعه

المشروع .

- تستلزم المطابقة احتواء المبيع على عناصر ومواصفات الأمان التي تضمن للمشتري الحق في الصحة

والسلامة عند استعمال العادي للمبيع .

ومن تم يمكن القول أن المشرع من خلال نص هذه المادة جعل معنى المطابقة لا يقتصر فقط على موافقة المقاييس القانونية والتنظيمية، بل وسع مفهومها ليشمل الرغبات المشروعة للمستهلك، حيث يجب أن تقدم المنتجات للمستهلكين بشكل لا يؤدي إلى تضليلهم بشأن خصائص هاته المنتجات¹.

فيمكن القول أن الالتزام بالمطابقة يحمل في مضمونه معنيان، فالمعنى الأولي يتعلق بالزامية مطابقة المنتج للوائح الفنية والمواصفات القانونية وفقا لنص المادة 3 وهو ما يندرج ضمن المعنى الضيق للمطابقة، أما المعنى الثاني فيتمثل في إلزامية مطابقة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك وفقا لنص المادة 11 وهو ما يندرج ضمن المعنى الواسع للمطابقة.

بعد تعريف الإلتزام بالمطابقة سنقوم بتحديد مضمون الإلتزام بالمطابقة (الفقرة الأولى) وسنتطرق إلى الإشهاد على المطابقة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مضمون الإلتزام بالمطابقة

يعتبر الإلتزام بالمطابقة من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المحترف عند تولي مهمة الإنتاج حيث يتضمن الإلتزام بمطابقة المنتج في ظل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش المطابقة لما تم الإتفاق عليه في العقد (أولا) وبمطابقة المنتج للوائح الفنية والمواصفات القانونية والقياسية (ثانيا) قصد توفير الجودة العالية للمنتجات ومنافسة المنتجات العالمية وحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية والذي يعكس الرغبة المشروعة للمستهلك الذي دفعته للتعاقد² (ثالثا).

¹ -أنظر:

عبد المنعم (موسى ابراهيم)، المرجع السابق، ص 149 .

² -أنظر:

قسوري (فهيمه) وفاضل (سارة)، التزام المتدخل بمطابقة المنتجات في إطار القانون رقم 09-03، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر -أفريل 2017، ص 436 .

أولاً-الالتزام بالمطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد : يمكن للمتعاقدين ووفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أن يتفقا على أن يحدد المستهلك بعض مواصفات السلعة التي يرى من خلالها إشباع حاجاته وتلبية لرغبته المشروعة، حيث إقباله على التعاقد لا يتم إلا بتوافرها وأنه لا يكون البائع موفيا بالتزامه إلا بتحقق هذه المواصفات .

وإهتمام القانون بهذا الحق رغبة منه في حماية رغبات المستهلك و إرادته طالما أنها مشروعة وغير مخالفة للقانون وهذا النوع من المطابقة نصت عليه القواعد العامة¹. وفي هذا الاطار تنص المادة 379 من القانون المدني² على أنه : " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري". ومن تم ينبغي أن يكون التسليم من قبل البائع للمشتري مطابقا لما تم الإتفاق عليه، وأي تغيير في المبيع الذي وضعه تحت تصرف المشتري لا يعد تنفيذا لالتزام البائع للتسليم حيث يكون البائع هنا ملزما بالضمان³.

ثانيا-الالتزام بمطابقة المنتج للوائح الفنية والمواصفات القانونية: حرصا من المشرع على حماية المستهلك من جهة، وضبط جودة المنتج من جهة أخرى، فرض على المتدخل خلال عملية عرض منتجاته للاستهلاك أن يلتزم بتقديم منتج مطابق لما تتضمنه اللوائح الفنية من شروط وخصائص متعلقة بذات المنتج أو بطريقة إنتاجه، وكذا احترام للمواصفات التي يشترطها ويحددها القانون، وهو ما نصت عله المادة الثالثة في فقرتها 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. واستنادا

¹-أنظر:

عمر محمد(عبد الباقي)، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص687.

²-أنظر:

المادة 379 من القانون المدني.

³-أنظر:

أسامة (أحمد بدر)، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارن، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2011، ص84 .

إلى هذه الفقرة فإن الالتزام بالمطابقة هو أن يستجيب ويتطابق كل منتج للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وكذا للمواصفات المحددة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية.

1- اللوائح الفنية: في إطار تنفيذ الإلتزام بالمطابقة الذي يقع على عاتق المنتج أو أي شخص آخر بصفته متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، يستوجب على هذا الأخير أن يقدم منتوجا مطابقا للشروط و الخصائص التي تملئها اللوائح الفنية

ويقصد باللائحة الفنية حسب نص المادة الثانية في فقرتها السابعة من القانون 04-04 المتعلق بالتنقيس المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-16 بأنها: " وثيقة التي تنص على خصائص منتج ما أو العمليات والطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزاميا. كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف أو السمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، يمكن اللائحة الفنية ان تجعل المواصفة أو جزء منها إلزاميا"¹.

باستقراء المادة أعلاه، يمكن القول بأن اللائحة الفنية هي عبارة عن وثيقة إلزامية تتضمن خصائص معينة تتعلق بمنتوج ما، كما أنها قد تتضمن أيضا مختلف العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بالإضافة لذلك قد تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف، ويكون احترامها إجباريا خاصة بعد اعتمادها من طرف الهيئة الوطنية للتنقيس المتمثلة في "المعهد الجزائري للتنقيس".

¹-أنظر:

المادة الثانية في فقرتها السابعة من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتنقيس ، المؤرخ في 23 جوان 2004،جريدة رسمية عدد41 ،الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-16، المؤرخ في 19 جوان 2016، ج.عدد 37 ، الصادر في جوان 2016 .

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم، أن يكون عداد اللوائح الفنية واعتمادها ضرورة لتحقيق الهدف المشروعة مع الأخذ بعين الإعتبار المخاطر التي قد تنجز عن عدم اعتمادها، والأهداف الشرعية التي تعد اللائحة الفنية من أجلها هي :

- الأمن الوطني.

- الوقاية من الممارسات التي تؤدي إلى التلغيط.

- حماية صحة الأشخاص وسلامتهم.

- حماية حياة الحيوانات وصحتها.

- الحفاظ على النباتات.

- الحفاظ على البيئة.

أما عن الجهات المخولة لها باعداد اللائحة الفنية فهي الدوائر أو القطاعات الوزارية المعنية، وتبلغ اجباريا إلى الهيئة الوطنية للتقييس من أجل إخضاعه للتحقيق العمومي الذي يدوم 60 يوما، وخلال هذه المدة يقوم المتعاملون الإقتصاديون والأطراف المعنيون بمناقشة مشروع اللائحة الفنية بتقديم ملاحظاتهم للمعهد، ولا تقبل أية ملاحظة بعد انقضاء المدة المحددة ثم تعتمد اللائحة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين، تم تنشر في الجريدة الرسمية¹. وأوجب المشرع حسب الملحق السابق أن تشمل اللائحة الفنية على المعطيات التالية :

- التأشيرات: وذلك بالإشارة إلى النصوص التشريعية و التنظيمية التي استعملت كمرجع قانوني لإعداد اللائحة التقنية(قانون المتعلق بالتقيي، القانون المتعلق بحماية المستهلك...).

¹-أنظر:

المادة 16 والمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464، المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسييره، ج. عدد 80، السنة 2005 .

- **موضوع ومجال التطبيق** : وذلك بذكر خصوصيات المنتج الصناعي أو الفلاحي وطرق التصنيع أو خصائص استعمال المنتج المعني باللائحة الفنية .

- **مصادر التوثيق والتقييس**: وذلك بذكر المصادر التوثيقية ذات الطابع العلمي والتقني واللوائح الفنية الموجودة وكذا المواصفات أو مشاريع المواصفات الدولية المتضمنة المعلومات والمعطيات التي أعدت على أساسها اللائحة الفنية .

- **المتطلبات التي يجب استيفائها** : وذلك بالإشارة بصفة دقيقة إلى المتطلبات التي يجب استيفاؤها من أجل تحقيق الأهداف أو الأهداف الشرعية وكذا حماية المصلحة العامة، ويجب أن تحرر البوائح الفنية بطريقة تسمح بتحديد ما إذا كانت هذه المتطلبات قداحترمت.

- **إجراء تقييم المطابقة** : وذلك بالإشارة إلى وسائل الإثبات لإبراز مطابقة اللائحة الفنية مع متطلبات المنتظر استيفاؤها وكذا الوسائل المقبولة للإشهاد على المطابقة.

- **الملاحق** : قد تسهل عملية تطبيق اللائحة التقنية يمكن للدوائر الوزارية المبادرة بها تقديم كل المعلومات الإضافية¹

في الأحوال العادية تمنح فترة زمنية معقولة قبل دخول اللائحة حيز التنفيذ من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، إلا أنه في حالة الإسعجال يتم تنفيذ اللائحة مباشرة، وقد حدد المشرع الجزائري حالة الإسعجال عند حدوث أو توقع حدوث مشاكل ملحة، تتعلق بالسلامة أو بالصحة أو بحماية البيئة أو بالأمن الوطني².

¹-أنظر:

قرواش (رضوان)، مطابقة المنتجات والخدمات للمواصفات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد1، بجاية 2014 ، ص244 .

²-أنظر:

رحالي (سيف الدين)، التزام المتخل بمطابقة المنتجات ضمانات قانونية فعالة لحماية المستهلك ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد5 العدد 01-2021 ، ص35 .

2- مطابقة المنتج للمواصفات القانونية: ألزم المشرع في الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وتحت عنوان إلزامية مطابقة المنتوجات ، كل متدخل أن يحترم الرغبات المشروعة للمستهلك أثناء عرضه للمنتوج، طبقا لذلك فقد أصدر القانون المتعلق بالتقييس، وكذا القانون المتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس¹.

عرف المشرع الجزائري المواصفة من خلال تعديل لقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس بأنها: "وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس معترف بها، تقدم من أجل الإستخدام العام والمنكر للقواعد والإشارات أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي. كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة"².

إذا جئنا إلى مقارنة هذا التعريف الوارد قبل التعديل لسنة 2016، نجد أن المشرع الجزائري أضاف بعض الأحكام لم تكن موجودة في السابق من بينها أن هذه الوثيقة ذات استعمال مشترك، بينما في السابق استعمل عبارة استعمال عام، ومن جهة أخرى ألزم أن تتضمن الوثيقة الرموز والشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات بصفة جزئية أو كلية، بمعنى نجد أن المشرع الجزائري خفف نوعا ما في صرامة الأحكام القانونية مقارنة بالسابق³.

¹-أنظر:

قانون رقم 90-18 مؤرخ في 1990/7/31، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس، ج. رعد 35، الصادر في 1990/8/13، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-09 مؤرخ في 2017/03/27، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس، ج. رعد 21، الصادر في 2017/04/02 .

²- أنظر:

الفقرة 3 من المادة 2 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم.

³- أنظر:

تواتي (نصيرة)، دور مطابقة المنتوجات للمقاييس القانونية في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 16-04 المتعلق بالتقييس، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد الرابع عشر، أبريل 2017 ، ص 459 .

بالرجوع إلى المادة 10 فقرة الأولى من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجدها تنص على أنه: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص: مميزاتة وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته"، والمادة 11 منه أيضا تنص في قفرتها الأولى على أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفة ومنشئه ومميزاتة الأساسية و تركيبه و نسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته و قابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن الإستعماله."

عرفت المواصفة حسب دليل الإيزو رقم 02 لسنة 1996 بأنها: " وثيقة توقع الإتفاق العام وتقرها جهة معترف بها وتوفر الإستخدام العادي و المنكرر قواعد إرشادات أو خصائص للأنشطة أو نتائجها بهدف تحقيق الدرجة المثلى من المعطيات في سياق معين، وجب أن تستند المواصفة على نتائج أكيدة للعلم والتقنية والتجربة وأن تهدف إلى تحقيق الفوائد المثلى للمجتمع وتكون المطابقة لها من الناحية الثانوية غير ملزمة"¹ من خلال نص المادتين نستج أن المواصفات القانونية تعبر عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتج سواء كان منتج أو خدمة، أو بهدف تحقيق عرض معين، يقع على المتدخل واجب إحترامها مند تولي مهمة الإنتاج إلى غاية الإستهلاك، بحيث لا يمكن منح شهادة المطابقة لمنتج ما إذا كان لا يستجيب لشروط إنتاجه، الأمر الذي يترتب عليه جزاءات مدنية وإدارية وجزائية، وللمواصفات القانونية أهمية كبرى فهي تسمح للمستهلك المقارنة بين المنتجات المتشابهة إنطلاقا من مميزاتها وبالتالي إختيار السلعة التي تتناسب مع ظروفه المادية ورغباته، وتوفير الحماية الإقتصادية والصحية للمجتمع والمستهلك كما ترفع كفاءة الإنتاج وتحسين المنتج المحلي والمحافظة على الإقتصاد الوطني وخفض تكاليف الإنتاج،

¹ - www.jism.gv.jo/arabic/standardization/ar-standardization.htm

وإعطاء وتوفير المعلومات الصحية والحقيقية للمنتوج ومن ثم تعتبر المواصفة وسيلة لتطوير إدارة الجودة والسلامة والصحة وحماية البيئة¹.

ويبدو من خلال استقراء المواد من 16 إلى 21 من المرسوم التنفيذي 05-464 المتعلق بالتقييس وسيره أنه يوجد نوعين من المواصفات هما المواصفات الوطنية والمواصفات القطاعية .

المواصفات الوطنية هي التي يتم إعداد مشاريعها من طرف اللجان التقنية الوطنية، يتم تبليغها بعد ذلك إلى المعهد الجزائري للتقييس، وذلك حسب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 05-464 المتعلق بالتقييس وسيره أما المواصفات القطاعية فهي المواصفات التي يتم إعدادها من طرف الهيئات ذات نشاطات تقييسية².

أو ما يعرف " بمواصفات المؤسسة " ويصمد بها مجموعة من الاوصاف والنقليات التي تعتمدها المؤسسة في الإنتاج، وهي تختلف من مؤسسة إلى أخرى بشرط أن لا تتعارض مع المواصفات الوطنية³

يمر اعداد المواصفات الوطنية بإجراءات عديدة تتمثل في :

- اعداد مشروع المواصفة من قبل اللجان التقنية الوطنية .

- تبليغ مشروع المواصفة إلى المعهد الجزائري للتقييس.

- يتحقق المعهد الجزائري للتقييس حسب طبيعة المسألة المدروسة من مطابقة المشروع عليه.

- إخضاع مشروع المواصفة لتحقيق عمومي مدته 60 يوما .

¹- أنظر:

أرزقي (زويبر)، المرجع السابق، ص 135 .

²- أنظر:

المادة 02 في فقرتها الثامنة من القانون رقم 16-04، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس عرفت الهيئية ذات نشاط تقييمي بانها "كل هيئة لديها مؤهلات التقنية الكافية للقيام بأنشطة في ميدان التقييس على مستوى القطاعي أو المؤسسة .

³- أنظر:

سي يوسف (زاهية حورية)، المرجع السابق، ص 17 .

- خلال فترة التحقيق يمكن لكل من له مصلحة وعلاقة بالمواصفة موضوع التحقيق من متعاملين اقتصاديين وغيرهم أن يبدي ملاحظاته.

- يتكفل المعهد الجزائري للتقييس بالملاحظات .

- تصادق اللجنة التقنية الوطنية على الصيغة النهائية للمواصفة .

- تسجل المواصفة المعتمدة بموجب قرار صادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس.

- تدخل المواصفة حيز التطبيق ابتداء من تاريخ توزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد .

- يقوم المعهد بإجراء فحص منتظم للمواصفات الوطنية مرة كل خمس سنوات بنفس الإجراءات المذكورة

في المادتين 16 و 17 من المرسوم التنفيذي 02-464 المتعلق بالتقييس وسيهر¹.

أما بخصوص المواصفة القطاعية والتي نص المشرع الجزائري في المادة 18 من المرسوم 05-464

على إمكانية تحويلها إلى مواصفة وطنية وذلك وفق نفس الإجراءات السابق ذكرها والمنصوص عليها في

المواد 16 و 17 من المرسوم 05-464 السابق الذكر يتم إعدادها حسب المادة 12 من نفس المرسوم من

قبل الهيئات ذات النشاطات التقييسية، ليتم تبليغها بعد ذلك إلى المعهد الجزائري للتقييس ثم تعتمد هذه

المواصفة القطاعية بعد أخذ رأي المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس كما يسحب الإعتماد بنفس الكيفية.

3- مطابقة المنتوجات للمواصفات القياسية: لقد ترتب على القفزة الإنتاجية الهائلة التي تحققت منذ

منتصف القرن 20 بعد التطور الكبير الذي عرفته طرق إنتاج المنتجات عموما والسلع الإستهلاكية على

الخصوص الذي أصبح يتم بالجملة (en série)، وتقدم أساليب التوزيع بشكل لم يكن معهود من قبل

أصبح من الضروري ضمان وحدة حقيقية في جودة المنتجات المعروضة في السوق، بما يتطلبه ذلك من

مجهودات كبيرة في التوحيد والتبسيط، وهو ما أظهر ضرورة اللجوء إلى المعايير أو المواصفات القياسية

¹-أنظر:

رحالي (سيف الدين)، المرجع السابق، ص 36 .

لم يعرف قانون حماية المستهلك وقمع الغش المواصفات التقنية والمقاييس الواجب إعتادها وإنما ترك ذلك للنصوص التنظيمية إذ أخذ بنظام التقييس من خلال إصداره للقانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس. يعرف التقييس حسب المادة 2 من القانون 04-16 المتعلق بالتقييس على أنه: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين"¹. وحسب المنظمة الدولية للتقييس إيزو يعرف التقييس على أنه: "وضع قواعد لتنظيم نشاط معين لصالح جميع الأطراف المعنية وبتعاونها وبصفة خاصة لتحقيق اقتصاد متكامل مع الإعتبار الواجب لظروف الأداء ومقتضيات الأمان"².

وحسب المشرع المغربي فالمواصفات القياسية تعتبر بمثابة مجموعة من القواعد التقنية الناتجة عن الإتفاق بين المنتجين والمستعملين يسعى إلى التخصيص والتوحيد والتبسيط من أجل تحقيق مردودية جيدة في كل المجالات والأنشطة، وهي تهدف إلى تقديم وثائق مرجعية تتضمن حلولاً لمشاكل تقنية وتجارية تتعلق بالمنتجات والسلع والخدمات، التي تطرح، باستمرار فب العلاقات بين الشركات الاقتصادية والتقنيين والإجتماعين³.

¹ - انظر:

المادة 2 من قانون 04-16 المتعلق بالتقييس .

² - أنظر:

محمد عبد المنعم (محمد حمودة)، المواصفات والمقاييس، مقومات عناصر التقنية في الدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص40.

³ - أنظر:

الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 06-12 المتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد الصادر بتنفيذه الضهير الشريف رقم 15.10.1 بتاريخ 2010 ج.رعدد 5822 بتاريخ 18 مارس 2010.

يعرف كذلك بأنه "وضع وثائق مرجعية تتضمن حلول لمشاكل تقنية وتجارية تتعلق بالمنتجات والأموال والخدمات التي تطرح بشكل متكرر في العلاقات الإقتصادية والعلمية والإجتماعية للشركاء والمتعاملين"¹.

المقصود بالوثيقة المرجعية هنا المقاييس أو المواصفات أي الوثيقة التي تحدد الخصائص التقنية المطلوبة لمنتج ما كمستوى الجودة أو المهارة أو الأمن والأبعاد والاختبار وطرقه والتغليف والوسم ويتم اعدادها بالتعاون مع المؤسسات المعنية وهي مبنية على النتائج المشتركة في المجال العلمي والخبرة وبصادق عليها من قبل الهيئة المكلفة بالتقييس، الغرض من وضع التقييس هو تنظيم وتطوير الإقتصاد الوطني والمساهمة في ضمان سلامة وحفظ البيئة وتحسين نوعية المنتوجات والخدمات وإيجاد حلول لمواجهة مثل هذه المشاكل الناتجة عن استهلاك المنتوجات أو إستعمالها².

حيث يهدف التقييس كما نصت عليه المادة 3 من الأمر 04-04 المعدل و المتمم إلى مايلي :

- تحسين جودة السلع والخدمات، نقل التكنولوجيا ،
- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز.
- تجنب التداخل و الإزدواجية في أعمال التقييس.
- إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية .
- التشجيع على الإعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق .
- ترشيد الموارد وحماية البيئة .

¹-أنظر:

بودالي(محمد)، المرجع السابق ، ص،283 .

² -CALAIS(A)et STEINMETZ(F) ,op,cit,p236.

- استجابة الأهداف المشروعة لاسيما في المجال الأمن الوطني والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص وأمنهم وحياء الحيوانات أو صحتها والحفاظ على النباتات وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.

فالتقييس بطريقة مباشرة يهدف إلى البحث في مطابقة المنتج وطريق غير مباشر يهدف إلى البحث في مسألة السلامة، وذلك بالنظر إلى أن التقييس يستهدف بوجه خاص تحقيق الأهداف المشروعة¹.

ولتحقيق هذه الأهداف تم إنشاء المجلس الوطني للتقييس وهو هيئة استشارية تكلف بالمهام التالية :

- اقتراح عناصر السياسة الوطنية للتقييس.

- اقتراح استراتيجيات والتدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس .

- تحديد الأهداف البعيدة و المتوسطة المدى للتقييس.

فالمواصفات القياسية تلعب دورا مهما في ضمان الشفافية في الأسواق من خلال المعلومات التي توفرها حول المنتجات المعروضة ومساطر الإنتاج، هذه الشفافية تعتبر شرطا ضروريا لإنعاش المنافسة بين المقاولات في الأسواق .

من خلال هذا يظهر أن المعايير أو المواصفات القياسية تقوم بدور أساسي في تحقيق والتحكم في جودة المنتج، لأنها تحدد الخصائص الأساسية للمنتجات ومستوى الأداء فيها ووسائل تقييمها، كما تساهم في تقييم جودة المنتجات وتتبعها من خلال معايير السهر على الجودة التي تسعى من جانبها إلى فحص مجموع العمليات التي تسبق القيام بها والتي تكون ضرورية لإعطاء الثقة بأن المكننتوج يتوفر على الجودة المطلوبة²

¹-أنظر:

فتاك (علي)، تأثير المنافسة على الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص273 .

²-أنظر:

مهم (أوبكر)، المرجع السابق، ص72 .

باعتبار التقييس ذو منفعة عامة تتكفل الدولة بدعمه وترقيته لذلك كان من الضروري إنشاء هيئة وطنية للتقييس تسمى المعهد الوطني للتقييس والذي كلف بعدة مهام أهمها تحديد إحتياجات الوطنية في مجال التقييس، انجاز الدراسات واجراء البحوث والتحقيقات العمومية في مجال التقييس، بالإضافة إلى تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية والجهوية للتقييس¹.

ثالثا- الالتزام بمطابقة المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك: إلى جانب التزام المتدخل بمطابقة منتجاته للوائح الفنية المعتمدة وكذا المواصفات القانونية، وحتى يتحقق الالتزام بالمطابقة على أكمل وجه، يشترط المشرع أن يكون المنتج مطابقا للطلبات المشروعة للمستهلك، وهو ماورد في نص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المعدل بموجب القانون رقم 18-09، حيث نصت على أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه و مميزاته الساسية وتركيبته ونسبة مقوماته الازمة وهويته وكمياته قابليته للاستعمال ولأخطار الناجمة عن استعماله . كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه تحدد الخصائص التقنية للمنتجات التي تتطلب تأطيرا خاصا عن طريق التنظيم"².

فالالتزام بمطابقة المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك يمكن التعبير عنه "بالوجه الثاني للمطابقة" كضمانة قانونية للحماية المستهلك، والذي يعني أن المتدخل عند عملية عرض منتجاته في السوق بغرض توجيهها للاستهلاك عليه أن يحترم و يراعي ماكان يمكن أن ينتظره ويتوقعه المستهلك من نتائج تجعله

¹ - أنظر:

قسوري (فهيمة) وفاضل (سارة)، المرجع السابق، ص 439 .

² - انظر:

المادة 11 من القانون 09-03 المعدل والمتمم.

يقبل على اقتناء هذه المنتجات، أو بمعنى آخر أن يتطابق المنتج المعروض للاستهلاك والرغبات المشروعة للمستهلك وهو ما عبر عنه المشرع من خلال نص المادة 11 المذكورة أعلاه .

ومن أجل إضفاء نوع من الدقة تحديد على فكرة الرغبات المشروعة للمستهلك فإن المشرع الفرنسي من خلال الأحكام المجسدة في قانون حماية المستهلك قد حرص على وضع ضوابط وعناصر موضوعية يحتكم إليها القاضي في تقدير وتقييم مدى مشروعية هذه الرغبات من عدمها، ومن بين وأهمها : الكيفية التي عرض بها المنتج للتداول، أيضا المعلومات المتعلقة بالمنتج وما قد يترتب عنها من أثر في تحديد الرغبة المشروعة للمستهلك ودرجة التوقع، وتشمل هذه المعلومات طريقة الاستعمال والاحتياجات الخاصة بمخاطر الاستعمال الخاطيء.

كما يضاف إلى ذلك وجوب الاخذ بعين الاعتبار الإستعمال المتوقع للمنتج بشكل معقول كعنصر محدد للرغبة المشروعة المرتبطة بسلامة المنتجات، والتي بدورها تؤدي إلى تحديد العيب الموجب لقيام المسؤولية الموضوعية في مواجهة المنتج أو صاحب المنتج، ويترتب على ذلك وجوب استبعاد كل استعمال تعسفي أو غير معقول للمنتجات بغرض تحقيق نوع من التوازن في العلاقة بين المنتج والمستهلك المضرو¹. لم يتضمن القانون 09-03 السالف الذكر تعريفا للرغبات المشروعة للمستهلك² وإنما اكتفى بتحديد المعايير التي تدخل في تقدير الرغبات المشروعة للمستهلك وهو ما تضمنته المادة 11 المذكورة أعلاه.

¹-أنظر:

بودالي (محمد)، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة(دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر، 2005 ، ص124 .

²-يقصد بالرغبة المشروعة للمستهلك في ذلك الشئ الخاص به، والمترتب على ارادته وذوقه وما يترتب عليه من نشوء حالة فردية لكل فرد تعكس رغبته في هذا المنتج بشرط أن لا تكون مخالفة للقانون، أنظر: عيساوي زهية، الإلتزام بالمطابقة كألية لحماية المستهلك ، أشغال اليوم الدراسي الموسوم بالحماية القانونية للمستهلك واقع وأفاق، عن جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2019، ص، 03 .

والجدير بالذكر أن الحديث عن مسألة الرغبات المشروعة للمستهلك يعد من المسائل المعقدة والعسيرة باعتبارها مسألة ذاتية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف المحيطة بهم، بما يؤدي إلى صعوبة تحديدها أو حصرها في نطاق محدد، وهو الأمر الذي من شأنه أن يصعب من مأمورية القاضي في تحديد الرغبة المشروعة للمستهلك من عدمها، وفي هذا السياق يذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الرغبة المشروعة لمستعمل المنتج لا يجب أن تقدر تقديرا شخصيا ولكن تقديرا مجردا، وأن القاضي لا يجب عليه أن يأخذ بعين الإعتبار الرغبة الخاصة بمستعمل المنتج الضار، على اعتبار أنها رغبة متغيرة تتغير حسب العديد من العوامل والمؤثرات، وإنما عليه أن يأخذ بالرغبة المشتركة لمستعمل متوسط استنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على أسرته، بل أن منهم من ذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أن المعيار المحدد للرغبة المشروعة لمستعمل المنتج أي المستهلك يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتج¹.

ونشير كذلك أنه حتى يتأكد المتدخل من سلامة وأمن المنتج، يجب عليه اجراء مطابقة المنتج قبيل عرضه للاستهلاك طبقا لما هو معمول به ووفقا للتشريع السلري في هذا المجال قبل عملية الإنتاج واثناء عملية الإنتاج وقبل عرض المنتج للاستهلاك للتأكد من سلامة وأمن المنتج، وبالتالي الرقابة إلى غاية مرحلة العرض النهائي للمنتج أي تسويقه، وتشمل هذه الرقابة المواد المنتجة محليل والمستوردة .

تكون الرقابة التي يفرضها القانون على المتدخل إما رقابة داخلية أو خارجية ففي مجال الرقابة الداخلية يلتزم المتدخل بإجراء رقابة تحليلية لكل المواد الولية والمستحضرات النهائية، وتتم هذه الرقابة بالقيام بالفحوصات الضرورية باعتماد المنتج أو أي متخل آخر على المخابر المتواجدة على مستوى مصنعه أو وحدة انتاجه، أو عن طريق مخابر النوعية المعتمدة وشبكة المخابر، على أن تنتهي هذه الرقابة بتسليم

¹-أنظر:

بن ناصر (وهيبة) ورييح (ثامر)، المرجع السابق، ص 1192 .

شهادة المطابقة، كما قد تكون هذه الرقابة خارجية، فيلتزم المتدخل بإخضاع منتجاته لرقابة هيئة خارجية قبل تسويقها، كما هو الشأن بالنسبة للأدوية والمستحضرات الطبية، فهي تخضع لرقابة وزارة الصحة¹.

الفقرة الثانية

الإشهاد على المطابقة

يعرفها المشرع الجزائري طبقا للقانون رقم 16-04 في المادة 2 فقرة 9 على أنها نشاط يهدف إلى منح شهادة، من طلاف ثالث مؤهل، تثبت مطابقة منتج أو خدمة أو شخص أو نظام تسيير اللوائح الفنية أو المواصفات أو للوثائق التقييسية أو للمرجع الساري المفعول².

الإشهاد على المطابقة يعتبر تأكيد طرف ثالث على أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص، تم احترامها وهذا ما نصت عليه المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة³.

الإشهاد على المطابقة تسلمه هيئات تقييم المطابقة المتمثلة في المخابر وهيئات التفتيش وهيئات الإشهاد على المطابقة حيث نصت المادة 11 من المرسوم 05-465 على انه: تسلم الهيئات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه ، لتقييم مطابقة المنتجات، ووثائق إثبات المطابقة للمواصفات واللوائح الفنية الملائمة، أو رخص حق استعمال علامات مطابقة".

¹-أنظر:

بلعسلي(لويزة)، تجريم مخالفة الزامية مطابقة المنتج الية لحماية وضمان أمن المستهلك في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أشغال اليوم الدراسي الموسوم بالحماية القانونية للمستهلك واقع وأفاق، عن جامعة مولود معمري بتيزيوزو، 2019، ص 05.

²-أنظر:

المادة 2 من القانون 16-04 المتعلق بالتقييس.

³-أنظر:

المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، متعلق بتقييم المطابقة، ج.رعدد 80، صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005

وفي سبيل حماية صحة وأمن وسلامة المستهلك جعل المشرع الجزائري الإشهاد على المطابقة إجباريا في حالة ما إذا تعلق الأمر بمنتجات موجهة للاستهلاك والإستعمال التي من شأنها أن تمس السلامة والصحة والبيئة، حيث فرض الإشهاد دون تمييز بين المنتجات الوطنية والمنتجات المستوردة وهذا طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 السالف الذكر¹ .

لقد ميز المشرع الجزائري بخصوص الهيئة المكلفة بتسليم شهادة المطابقة بحسب ما إذا كان المنتج محليا أو مستوردا، ففي حالة كون المنتجات المصنعة وطنية والتي ترخص بوضع علامة المطابقة الوطنية الإجبارية فنجد أن المشرع الجزائري منح سلطة تسليم هذه الشهادة إلى المعهد الجزائري للتقييس. أما بالنسبة للمنتجات المستوردة فتمنح شهادة المطابقة من طرف الهيئات المؤهلة لبلد المنشأ والتي تكون معترف بها من طرف المعهد الجزائري للتقييس، وإذا كانت المنتجات لا تحمل علامة المطابقة الاجبارية فلا يسمح لها بالدخول إلى الثراب الوطني².

الفرع الثاني

رقابة المطابقة كألية لضمان فاعلية تنفيذ الإلتزام بالمطابقة

نصت المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على وجوب التزام المتدخل بالرقابة على مطابقة منتجاته والتأكد من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات التي يشترطها ويتطلبها القانون وكذا التأكد من أن المنتج يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك ويمكن تصنيف رقابة المطابقة إلى نوعين : الرقابة الذاتية (الفقرة الأولى) ورقابة الدولة طيلة عملية عرض المنتج للاستهلاك (الفقرة الثانية).

¹ - أنظر:

المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة.

² - أنظر:

المادة 14 والمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة .

الفقرة الأولى

الرقابة الذاتية

لقد فرض المشرع الجزائري على المنتج وكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك أن يقوم بإجراء رقابة مطابقة قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول وهو مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ .

أوجب المشرع أن تستجيب وتتوافق المنتجات قبل وأثناء تواجدها في السوق مع النظم السارية الخاصة بسلامة وصحة الأفراد وحماية المستهلكين.

فالالتزام بالرقابة الذاتية يكون المسؤول الأول عنها المنتج لهذه البضاعة إذا كان تم تصنيعها في الجزائر أو المستورد لها إذا كانت المنتوجات قد تم استيرادها من الخارج²، ذلك أن المنتج الأول هو الأقر على القيام بهذه الرقابة والتحري والتفتيش وفي وقت مبكر وبذلك يمنع من طرح المنتجات غير المطابقة في السوق .

إن الرقابة الذاتية الممارسة من قبل المنتج تتم إما على مستوى المؤسسة إذا كانت هذه الأخيرة تمتلك الآليات الخاصة بمراقبة أو تقييم مطابقة المنتجات، كما يمكن للمنتج أو الصانع اللجوء إلى هيئات الإشهاد على مطابقة المؤهلة من طرف الدوائر الوزارية المعني، شرط أن تكون هذه الأخيرة معتمد من قبل الهيئة الجزائرية للإعتماد إذا كان الأمر يتعلق بالمجالات التي تمس الصحة والسلامة والبيئة.

¹-أنظر:

المادة 12 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

²- أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 354/96 المؤرخ في 19/10/1996 المتعلق بمراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة ونوعيتها، ج.ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 20/10/1996 .

كما أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة المعدل والمتمم¹، وذلك بغرض التحقق من جودة المنتج ومدى استجابته أو مطابقته للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية البيئية والسلامة والأمن الخاصة به، و أيضا بغرض تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك .

أوجب المشرع الجزائري على المتدخلين في مرحلة انتاج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية واستيرادها أو توزيعها أن يقوموا بإجراء تحليل للجودة و رقابة مطابقة المواد التي ينتجونها وهذه الرقابة تستمر حتى بعد دخول المنوج المستورد إلى السوق وذلك بفرضه رقابة ميدانية مفاجئة والتي يقوم بها أعوان الرقابة المكلفين والتابعين لمديريات المنافسة والأسعار والمفتشيات الجهوية للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش² .

يعتبر المستورد أيضا ملزما بمراقبة مطابقة منتجاته المستوردة قبل عرضها للإستهلاك طبقا لنص المادة 12 من القانون 09-03 السالف الذكر، خاصة وأن المشرع في المادة 07 من الأمر 03-04 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها³، على أنه يجب أن تكون المنتجات المستوردة مطابقة للمواصفات المتعلقة بنوعية المنتجات وأمنها.

وبالتالي يتعين على المستورد قبل عرض منتجاته للإستهلاك أن يراقب مدى مطابقتها للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة بها، والرقابة الذاتية

¹ - أنظر:

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فيفري 1992 ، المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج. رعدد 13، لسنة 1992 ، المعدل والمتمم.

² - أنظر:

قرواش (رضوان)، المرجع السابق، ص، 249

³ - أنظر:

الأمر 04-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ، ج. رعدد 43 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015، ج. رعدد 41 .

الواجب ممارستها على المنتجات من قبل المستورد تتمثل في ضرورة حصوله على وثائق تثبت مطابقة هذه المنتجات¹.

حيث يتم إرفق هذه الوثائق بالملف الواجب تقديمه إلى مفتشية الحدود المعنية، قصد ممارسة هذه الأخيرة دورها هي الأخرى في مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة وذلك طبقاً لمجموع الشروط والإجراءات المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك².

بالإضافة إلى الرقابة الإختيارية التي يقوم بها المتدخل طواعية وليس على سبيل الإلزام، إلا أن القيام بها سيكون حتماً أفضل من تركها، لأنها تصب في مصلحة المتدخل، ذلك أن القيام بهذا النوع من الرقابة من شأنه أن يعزز ثقة المستهلك في شخص المتدخل وبالنتيجة في منتجاته المعروضة للاستهلاك.

الفقرة الثانية

رقابة الدولة طيلة عملية عرض المنتج للاستهلاك

وهي تفرض على بعض المنتوجات الإستهلاكية قبل انتاجها أو صنعها أو استيرادها وهي تلك المنتوجات ذات الطابع السام أو تشكل خطراً من نوع خاص على حياة المستهلك. حيث تقوم الدولة بالرقابة على المتدخل طيلة عملية العرض للاستهلاك وذلك من خلال وجوب خضوع هذا النوع من المنتجات إلى ترخيص مسبق، ومن طرف جهات متخصصة في هذا المجال والمتمثلة في وزير التجارة³

¹- أنظر:

بن لحرش(نوال)، الرقابة الذاتية على المنتجات وحماية المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد الثالث، ديسمبر 2017، ص،10.

²- أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج. ر عدد8. المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها، المؤرخ في 08 جويلية 1997 ، ج. ر عدد 46، الصادرة في 09 جويلية 1997 .

على أساس ملف يرسل إلى المصالح المختصة إقليميا يحتوي على عناصر عديدة منها ما يثبت خضوع المنوج للرقابة قبل عرضه للاستهلاك كنتائج التحاليل والاختبارات التي أجريت على المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتتدخل السلطة الادارية المختصة في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل العرض للاستهلاك بتحريات معينة لرقابة مطابقة منتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها، وهذا تفاديا للأخطار التي تصيب أمن وسلامة المستهلك.

وهذه المنتجات حددها القرار الوزاري المشترك المتعلق بتحديد قائمة المنتجات الإستهلاكية ذات طابع سام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيماوية المحظورة أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتجات بموجب ملحق الأول منه تحت عنوان "المواد الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص¹ .

المطلب الثاني

إلتزام المتدخل بالضمان كآلية لتجسيد الرغبة المشروعة للمستهلك

قد جاءت ضرورة إنشاء هذا الإلتزام المتميز عن ضمان الصلاحية المكرس بموجب المادة 386 من القانون المدني، نتيجة تدفق المنتجات المعقد وعالية التقنية في السوق الجزائرية، والتي يجهلها المستهلك في أغلب الأحيان هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لقصور أحكام ضمان صلاحية المبيع

¹-أنظر:

القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997، المتعلق بتحديد قائمة المنتجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيماوية المحظورة أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتجات، ج، رالعدد 18 لسنة 1997، المعدل و المتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر 2008، ج، رالعدد 23، الصادر في 19 أفريل 2009، أشارت إليه: بن ناصر وهيبة و، المرجع السابق، ص 1201 .

لمدة معينة لتوفير حماية فعالة للمستهلك¹. الأمر الي دفع المشرع الجزائري إلى وضع نصوص قانونية من شأنها إلزم المتدخل بضمان التسليم المطابق للمنتوج إلى جانب ضمان العيوب الخفية التي قد تعثر به وذلك من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني الخاص ب"الزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع". كما صدر تطبيقا لأحكام هذا الفصل المرسوم 327/13 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع اضمن السلع والخدمات حيز التنفيذ². الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات³.

ومن خلال هذا المطلب سنتناول مضمون إلتزام المتدخل بالضمان وعلاقته ببعض الإلتزامات الحديثة (الفرع الأول) وسنحاول توضيح أنواع الإلتزام بالضمان (الفرع الثالث) وصور تنفيذه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مضمون التزام المتدخل بالضمان وعلاقته ببعض الإلتزامات الحديثة

يعتبر الإلتزام بالضمان من أهم الإلتزامات التي أقرها المشرع بموجب المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، التي تقع في إطار العلاقة الإستهلاكية بين متعاقدين غير متكافئين من الناحية المعرفية والتقنية، والتي تنص على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو

¹ - أنظر:

مهيدي(نجاة)، قفاف (فاطمة)، التزام المتدخل بالضمان في ظل حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 ، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أبريل 2017 ، ص 679 .

² - أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، ج.ر عدد 49 .

³ - أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، ج.ر عدد 41 لسنة 1990 (ملغى)

آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات، يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج "...".
وهو أول إجراء يلجأ إليه المستهلك في حال ظهور عيب في المنتج لعدم صلاحيته للإستعمال أو عدم تلبية الرغبة المشروعة للمستهلك. وهو ما يدفعنا للبحث في مضمون هذا الإلتزام (الفقرة الأولى) وبما أن الإلتزام بالضمان يتداخل مع التزامات أخرى أقرها المشرع على عاتق المتدخل هذا ما يدفعنا للتساؤل عن أوجه الاختلاف والتشابه بينهما (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مضمون إلتزام المتدخل بالضمان

الأصل أن المتدخل ينقل للمستهلك مبيعا سليما صالحا للإستعمال، إلا أن هذا لا يكون دائما، بل قد يعترض الشيء المبيع عيوب تحد من صلاحيته ونفعه، وقد يتجاوز ضرر هذه العيوب الشيء المبيع حد ذاته ليلحق ضرر بشخص المستهلك.
لذلك ألقى المشرع على عاتق المتدخل سواء كان المنتج سلعة أم خدمة التزاما بضمانه إذا كان معيبا ولكون المستهلك طرف ضعيف بسبب عدم امتلاكه للخبرة الكافية جعله لا يلم بهذه المنتوجات بسبب تعقدها.

إن حماية المصالح التجارية للمستهلك لا تقوم على أساس الكسب الفائت للمستهلك فحسب، بل تمتد إلى الخسارة الاحقة بالذمة المالية له نتيجة العيب الخفي الذي يكتنف المبيع.

لقد ورد مصطلح العيب بالمعنى الصريح مرة وحيدة في القرآن الكريم ، ضمن الآية الكريمة من سورة

الكهف للدلالة على الوصف المادي عن تعيب السفينة ، في قوله تعالى : "فأردت أن أعيبها "

إن العيب بالمعنى الفقهي المقصود في مقام ضمان البائع لعيوب مبيعه الخفية هو : "ما تخلو عنه الفطرة السليمة عادة وينقص القيمة" والمراد من الفطرة السليمة في هذا السياق هو الحالة الأصلية المعتادة في الشيء المبيع¹.

إن بعض التشريعات المقارنة حاولت وضع تعريف دقيق للعيوب بإعتباره الكلمة المفتاحية التي يمكن من خلالها تحديد المسؤولية الناتجة عن أضرار البيع، ذلك أن البائع يكون ملزماً بضمان السلعة التي يعرضها أو الخدمة التي يقدمها متى كانت معيبة، إذ بعد هذا الضمان قانونياً أي مقرراً حتى ولو لم تضمنه بنود العقد².

اختلفت معظم الاتفاقيات الدولية في وضع تعريف موحد للعيوب الموجب للضمان وذلك بسبب الصعوبات التي واجهت واضعيها في إيجاد مفهوم موحد يجمع بين الدول الموقعة على هذه الإتفاقيات، ففي اتفاقية لاهاي مثلاً ، نجد أنها تطرقت في نص المادة الأولى منها للعيوب في المنتج بشكل عرضي على أنها تضمنت الصور التي يظهر فيها هذا العيب، فأوضحت أن الضرر الذي يحدثه المنتج ويمكن أن ينشأ من العيب الذي أصابه أو من الوصف غير الصحيح له.

أو في فشل المتدخل في إعلام المستهلك حول الأساليب الصحيحة لإستعماله أو عدم إعطاء التحذير الكافي لخصائصه³.

أما في التوجه الأوروبي فإن المادة 6 منه والمقابلة للمادة 1386 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن: "المنتج يكون معيباً عندما لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها منه بشكل مشروع في جميع

¹ -أنظر:

مصطفى (أحمد الزرقا)، عقد البيع ، دار القلم، الطبعة الثانية، دمشق ، سوريا، 2012، ص133 .

² - CHENDEB(R), Le régime juridique du contrat de consommation «Etude comparative» Alpha édition, 1^{ère} éd, Pais, 2010, p225 .

³ -أنظر:

رديعان العزاوي (سالم محمد)، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الإتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،

الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص113 .

الظروف، لاسيما ما يتعلق بكيفية عرض أو تقديم المنتج، أو بالإستخدام المنتظر للمنتج ، بالشكل المطلوب أو بلحظة طرح المنتج للتداول".

أما في القانون الجزائري فقد أثارت مسألة تعريف العيب إشكالا قانونيا هاما رغم وضوحه ظاهريا إلا أن الغموض الذي يكتنفه يمكن ملامسته من خلال النصوص التشريعية المنظمة للعيب الخفي فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة العيب الخفي بتعريف محدد، بل أورد بعض الخصائص المميزة له بموجب القواعد العامة في القانون المدني، إلى جانب القواعد الخاصة بحماية المستهلك¹.

كما لم يحدد شروط العيب الموجب للضمان، وإنما اكتفى عند تنظيمه لأحكام العيب الخفي في العقد البيع أو الإيجار بذكر خصائص هذا النوع من العيوب التي تلحق بالمشتري أضرارا تجارية .
فألزم المشرع المتدخل بالزامية الضمان وتنفيذ الخدمة ما بعد البيع ولكن لمعرفة مضمون هذا الضمان ينبغي التطرق لتحديد بصفة مدققة أنواع العيوب الموجبة للضمان في ظل القواعد العامة (أولا) والتطرق للعيوب الموجبة للضمان في ظل القواعد الخاصة (ثانيا) .

أولا: العيوب الموجبة للضمان في ظل القواعد العامة

لم تهتم التشريعات بإعطاء تعريف لعيوب المبيع الموجبة للضمان، لكن الفقه والقضاء قد اهتم بهذا الأمر، خاصة الفقه الإسلامي الذي يعتبر المصدر الأساسي لكل التعاريف التي وردت بشأن تعريف العيب وقد اعتمدوا في ذلك على نص الآية الكريمة التي جاء فيها : "... أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا ..."² .

وقد اورد له ابن عابدين التعريف التالي "العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"

¹-أنظر:

بورياش (جيلالي) و قادة (شهيدة)، فعالية الضمان في حماية المصالح التجارية للمستهلك ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 05، العدد 2 السنة 2019 ، ص75 .

²- أنظر:

جزء من الآية رقم 79 من سورة الكهف.

وعرفه **الكساني** على أنه: " كل ما أوجب نقصان القيمة والثلث في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار، وما لا يوجب نقصان القيمة والثلث فليس بعيب"¹.

أما فقهاء القانون فأوردوا له عدة تعريفات تنصب كلها في نفس المعنى وإن اختلفت في اللفظ، إذ عرفه **الأستاذ أحمد حسن قداد** على أنه: " آفة تنصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الإقتصادية ومن نفعه"². أما الأستاذ محمد صبري السعدي فعرفه كالتالي: " يعتبر الشيء معيبا إذا لحقه تلف عارض يجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع العادي "³.

من بين العيوب الواردة في القانون المدني :

1- أن يكون العيب مؤثرا في قيمة المبيع أو نفعه : يشترط أن يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المبيع من الناحية المادية حتى ولو لم ينقص من درجة الإنتفاع به، أو يكون من شأنه نقص في الإنتفاع به حتى ولو لم ينقص من قيمته المادية، وينقص من الإنتفاع به في نفس الوقت⁴.

ويعتبر ما ورد في العقد عن بيان الأضرار المقصودة من البيع، إذ تفيد هذه الأضرار المنافع المقصودة من المبيع، ويكون العيب الذي أخل بها أو بإحداها إخلالا محسوسا عيبا مؤثرا، كذلك طبيعة الشيء إذ أن طبيعة المبيع تملي الغرض المقصود من المبيع إذا لم يفصح العقد صراحة أو ضمنا فإذا

¹-أنظر:

رباحي (أحمد) وقلواز (فاطمة الزهراء)، علاقة الإلتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الإلتزامات الحديثة (الإلتزام بالمنطابقة و الإلتزام بالإعلام)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث ، جوان 2017 ، ص282.

²-أنظر:

خليل أحمد(حسن قداد)، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4 (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الحماعية ، 2000، 173 .

³-أنظر:

السعدي(محمد صبري)، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دارهدى عين مليلة، الجزائر ، 2008 ، ص368 .

⁴-أنظر:

قرار المحكمة العليا ،قضية رقم 202940 بتاريخ 1999/07/21 ، بين (م،ب،م) ضد(ب،ش،ع)، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد 02 ، ص، 88 .

أخل بالعرض الذي أعد له إخلالا أدى إلى صعوبة إستخدامه كان العيبا مؤثرا ينقص من قيمة المبيع ومنقعه¹.

وهو ما اشترطته الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني، بحيث يؤثر هذا العيب على ما أعد من أجل استعماله أو حسب طبيعته، أو الإنقاص من الإنتفاع به، ويقع عبء إثبات مدى جسامه العيب من عدمه على عاتق المستهلك في القواعد العامة².

فمعيار نقص القيمة هو المؤشر الأكثر دلالة على وجود العيبين ذلك أن أي آفة تصيب السلعة أو الخدمة لدرجة أنها تنقص من قيمتها، يترتب عنها إلتزام البائع بضمان العيب الذي يلحق ضررا ماليا بالمشتري جراء هذا النقص³.

2- أن يكون العيب خفيا : ويكون خفيا إذا لم يكن في إمكان الشخص العادي أن يتبينه إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي وقت إنعقاد البيع، فلا يكتشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة وتحديد خفاء أو ظهور العيب مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع شريطة أن يكون خفاء العيب وقت انعقاد البيع، إذا كان المبيع معينا بالذات.

أما إذا كان معينا بالنوع فينظر إلى الخفاء وقت التسليم المبيع للمشتري وعلى ذلك فيعتبر العيب ظاهرا إذا كان من الممكن للمشتري أن يتبينه إذا فحص المبيع بعناية الشخص العادي طبقا للفقرة الأولى من المادة 447 من القانون المدني المصري.

¹-أنظر:

أعصم (أحمد حمدي) ، المرجع السابق،ص216 .

²- أنظر:

مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي و الجزائري ،الطبعة الأولى، الفجر

للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005، ص،60.

³-أنظر:

زعموش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2004-2005 ،ص، 38 .

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "وعلى ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه". ومن هذا النص يمكن القول أن البائع لا يلتزم بضمان عيوب المبيع لعدم توفر شرط الخفاء في حالتين وهي كما أوضح النص العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه ويلتزم البائع بضمان العيب الخفي إذا كان قد أكد للمشتري خلو المبيع من العيب إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن المشتري غشا منه¹.

3- أن يكون العيب قديما : المقصود بقدم العيب أن يكون موجودا في المبيع وقت تسلم المنتج، ذلك أن العيب إما أن يكون موجودا وقت البيع ويبقى إلى وقت التسليم، فيكون موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه، ويجب أن يكون موجودا وقت التسليم حتى ولو كان المبيع غير معين بالذات أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد تسلمه المشتري فإن البائع لا يكون ضامنا له². ولكن يعتبر العيب في حكم القديم إذا كان مستندا إلى سبب قديم موجود في المبيع قبل استلام المشتري له، وإن لم تظهر نتائجه إلا فيما بعد فتتعقد المسؤولية على البائع وعلى المشتري أن يثبت أن العيب ظهر بعد تسلمه المبيع لأسباب قديمة موجودة به³.

¹ - أنظر:

الديب (محمود)، عقد البيع من الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2001، ص 184.

² - أنظر:

محمد شتا (أبو السعد)، عقد البيع، دار الفكر العربي، طبعة 2000، ص 336.

³ - أنظر:

الديب (محمود)، نفس المرجع، 186.

4- ألا يكون العيب معلوم لدى المستهلك وقت التعاقد: وألا يكون قد رضى بالعيب دون أن يعلم به والعلم المسقط لدعوى الضمان للعيب هو العلم الحقيقي دون الإفتراضي، وأيضا العيب جرى العرف على التسامح فيه ويقع عبء اثبات علم المشتري بالعيب رغم خفائه على عاتق البائع أى المتدخل¹.

5- أن يكون العيب مؤثر على صلاحية المنتج : تنص المادة 386 من القانون المدني على أنه " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرجع دعواه في مدة شهرين من يوم الإعلام، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك².

فمن خلال هذه المادة يلتزم المتدخل بأن يكون المنتج صالحا للعمل لمدة محددة في العقد وإذا ظهر عيب فيه يجعله غير صالح للعمل، فيصبح المتدخل هنا ملزما بجعل المنتج مطابقا للشئ الذي تم الإتفاق عليه. ونجد مثل هذا الضمان في المنتجات الدقيقة الصنع وسريعة التلف مثل الآلات الميكانيكية و السيارات والثلاجات والبطاريات، والسبب في ذلك كون المستهلك يحتاج للضمان لكي يقتنيها خاصة لأنها سهلة التعيب بالنظر لدقتها، فضمان الصلاحية للعمل يكون شاملا لكل خلل قد يحدث للمنتج ويستوي الأمر سواء كان العيب خفيا أو ظاهرا أدى إلى عدم صلاحية المبيع للعمل، فالمتدخل يضمن للمستهلك كل ما يمكنه أن يعيق استعمال هذا المنتج استعمالا عاديا³.

¹-أنظر:

المادة 379 الفقرة الثانية من القانون المدني .

²- أنظر:

المادة 386 من القانون المدني .

³-أنظر:

بوروح (منال)، التزام المتدخل بالضمان لحماية الطرف الضعيف، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد32، الجزء

الأول، 2008، ص، 327 .

ثانيا: العيوب الموجبة للضمان في ظل القواعد الخاصة

نظرا للتطور الحاصل في مجال الصناعة والتجارة ظهرت فئة جديدة من المنتوجات، لم يعد العيب فيها يتمثل في ما يطرأ على الشيء المبيع فيؤثر تأثيرا بالغا على قيمته أو نفعه، مما يفوت على مالكة فرصة الإستفادة منه بالصورة التي يريدها المشتري، بل قد لا يكون بالمنتج أي عيب " الآفة الطارئة" ولكن صفة الخطورة أو ملاسبات استعماله تكسبه صفة منتج معيب وهو ما تناوله المشرع من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني ونص المادة 11 و12 و13 من القانون رقم 09-03 بإعطائه ثلاث معاني للعيب على التوالي في إشارة منه إلى العيب الخفي والعيب الناتج عن استعمال المنتج الخطير والعيب الناتج عن التكوين الخطر للمنتج، متأثر في هذا بما جاء به المشرع الفرنسي وقبله التوجيه الأوروبي بأن أصبح للعيب ثلاث صور تتمثل في¹ عيوب التصميم وعيوب التركيب والتصنيع وعيوب الإعلام والتحذير أي ما يعرف بعيوب التوثيق.

وترتبيا لما سبق يتضح أن مفهوم عيوب المبيع وفقا لما جاء به التشريع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة الحديثة، لم تعد تنحصر في العيوب الخفية بل اتسع نطاقها لتشمل كل عيب يمس بالمصالح الإقتصادية والسلامة الجسدية للمضروب حتى ولو كان العيب ظاهرا، وبهذا يمكن تعريف كما يلي: " العيب هو آفة استثنائية قد تصاحب خلق الشيء وتكوينه وقد تكون طارئة، فيؤثر بالسلب على صلاحية المبيع للغرض المنتظر منه أو تنقص من نفعه وقد تتجاوز هذا لتمس بصحة وسلامة المشتري ومن في حكمه وأمواله الأخرى"².

¹-أنظر:

سيفرميت، المرجع العالي لإدارة الجودة ، ترجمة خالد العمري، ط 1، دار الأفاق للنشر والتوزيع، مصر، 2007 ،

ص 33 .

²- أنظر:

رياحي (أحمد) وقلواز (فاطمة الزهراء)، المرجع السابق، ص 283 .

وبالرجوع إلى قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لم يفرق بين المنتوجات الخطيرة بطبيعتها والمنتوجات الخطيرة بسبب وجود عيب فيها وما يمكن أن ينشأ عنها من أضرار مما ينبغي على المتدخل تقديم منتوجات خالية من أي عيب يجعلها غير صالحة للإستعمال المخصص لها أو من أي خطر قد ينطوي عليها أو ما قد تلحقه هذه المنتوجات من أضرار تمس بسلامة وصحة المستهلك.

ويعد منتوجا خطيرا بصفة عامة لما لا يتوفر على السلامة الممكن توقعها بصفة مشروعة من قبل المستهلك وهو ما أكدته المادة 3 الفقرة 12 من القانون 03-09.

وطبقا لنص المادة 13 الفقرة الثالثة من القانون 03-09 فالمتدخل يعد ملزما بضمان كل العيوب التي تصيب المنتج، فنكون أمام عيب موجب للضمان لما لا يحترم المتدخل المعايير لتحقيق السلامة المستهلك فيتم تقدير وجود هذا العيب بالنظر للرغبة المشروعة للمستهلك¹.

تصنف المنتجات الخطرة إلى فئتين أساسيتين والتي ترتب المسؤولية على منتجها بسبب الأضرار التي تسببت فيها، الفئة الأولى هي منتجات خطيرة في ذاتها على الرغم من حسن تصنيعها، بحيث لا يمكن أن تنتج إلا كذلك حتى تفي بالغرض المقصود منها كمنتجات السموم والمبيدات والمواد سريعة الإشتعال مثلا، وأما أن تكون منتجات ليست خطيرة في ذاتها، وإنما تحمل في طياتها أومن بين عناصرها مسببات الخطر التي ما تلبث أن تلازمها بعد خروجها من تحت يد صانعها إذا ما اقتربت ببعض ظروف ومؤثرات خارجية تؤثر مباشرة على خواصها و تتفاعل مع عناصرها كالمعلبات الغذائية التي تتخمر بفعل تعرضها لعوامل الحرارة فتتحول إلى مواد فاسدة لا تصلح للغستخدام من طرف الإنسان، وكالمشروبات الغازية القابلة للتخمر إذا ما تعرضت لدرجات حرارة مرتفعة فتتحول إلى مواد قابلة للإنفجار.

¹ - أنظر:

بوروج (منال)، التزام المتدخل بالضمان لحماية الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص 329 .

الفقرة الثانية

مقارنة الإلتزام بضمان عيوب المبيع مع الإلتزامات الحديثة

بعد ما تم تحديد معاني كل من عيوب المبيع والالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام اتضح أن هناك تداخل بين ضمان عيوب المبيع والإلتزام بالمطابقة (أولا) والإلتزام بالإعلام (ثانيا)، الأمر الذي يتطلب ضرورة إجراء مقارنة بين ضمان عيوب المبيع والإلتزام بالمطابقة، وإجراء مقارنة بين ضمان عيوب المبيع والالتزام بالإعلام حت يمكن تحديد أهمية و دور كل التزام بالآخر.

أولا : مقارنة الالتزام بضمان العيوب المبيع مع الالتزام بالمطابقة

من أجل الوقوف بجانب المشتري وتوفير حماية فعلية له، اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ بالمفهوم الموسع للمطابقة وبالأخص بين سنة 1983 و 1993 من أجل التملص من صرامة الأجل القصير الوارد في المادة 1648 من القانون المدني ونتائج خطيرة على المشتري. ولتحقيق هذا الهدف وضعت في البداية مبدأ يقضي بعدم اعتبار البائع قد نفذ التزامه بالتسليم بشكل صحيح، إلا إذا وقع هذا التسليم على شيء مطابق لشروط العقد، واستنتجت من ذلك أن عدم تنفيذ هذا الإلتزام بالمطابقة يفتح للمشتري باب دعوى المسؤولية العقدية الواردة في الشريعة العامة، وبالتالي التملص من مشكل الأجل القصير الذي تنص عليه مقتضيات الضمان .

والعيب حسب **G.nana** هو "مفهوم غير قانوني (**extra-juridique**) وهو لا يدخل في المجال القانوني إلا من خلال إدخاله في الحقل التعاقدى، الشيء الذي يفرض تعريفا آخر، وظيفي هذه المرة نظرا لدخول عنصر جديد، وهو إرادة الأطراف المتعاقدة، وهكذا فإن العيب هو أولا وأساسا حالة من حالات عدم تنفيذ".

والنتيجة المنطقية لهذا التوسع هو إخراج المطابقة من مجال الضمان بل و امتصاص الأولى لدعوى الضمان، فإذا كان من الإمكان أن يكون الشيء غير مطابق لما تم اشتراطه في العقد، بدون أن يكون

كذلك معيبا، فإنه على العكس من ذلك يظهر أنه من المستحيل وجود عيب وهو ذلك الذي يعرف على أنه "يجعل الشيء غير صالح للإستعمال الذي أعد له" بدون أن يجعل التسليم غير مطابق.

بصيغة أخرى فإن مفهوم عدم المطابقة هو أكثر اتساعا من مفهوم "العيب" ويضم هذا الأخير ويرى

البعض من الفقه أنه كلما كان هناك احتراما للمقاييس والموصفات كلما المنتج لأكثر أمنا وسلامة¹.

وعلى هذا الأساس فإن العيب الخفي يكون دائما سببا لعدم المطابقة، ولذلك فإن دعوى المسؤولية العقدية الواردة في الشريعة العامة تكون دائما رهن إشارة المشتري الذي تسلم شيء غير مطابق حتى ولو كانت عدم المطابقة هذه ناتجة عن وجود عيب خفي².

قد حاول العديد من الفقهاء الأخذ بالمفهوم الضيق للعيب وبالتالي إخراجها من مجال المطابقة وذلك بالتركيز على التمييز بين تسليم شيء مختلف وتسليم شيء معيب، وفي هذا الإطار ذهب البعض إلى أن هذا التمييز يرجع بالأساس إلى إختلاف في الطبيعة بين العيب وعدم المطابقة ويظهر هذا إختلاف في عدة وجوه:

- على عكس عدم المطابقة، فإن العيب يشكل حالة مرضية، فهو يشكل نقية ومرض يصيب الشيء المبيع، في حين أن عدم المطابقة ليس إلا إختلافا بين الشيء الموعود به و الشيء المسلم .
- يشكل العيب مبدئيا، طابعا عارضا أو طارئا في حين أن عدم المطابقة هو خطأ من جانب البائع في تنفيذ العقد .

- إن العيب مرتبط بالشيء المبيع ، في حين أن عدم المطابقة لا ترتبط بعقد محدد.

¹ -YVES(P), Davo(H) , droit de la consommation, Dalloz, 2005,p223.

²-أنظر:

مهم (أوبكر)، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق، المرجع السابق

ص41.

- هناك أيضا اختلاف في الحدة بين الإلتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالمطابقة، فهذا الإلتزام الأخير المرتبط بالالتزام بالتسليم هو التزم بنتيجة، أي أن البائع ملزم بتسليم الشيء الموعود به، ومع ذلك فإنه في حالة عدم التنفيذ يمكن للبائع أن يتملص من المسؤولية، إذا أثبت أن ذلك يرجع سبب أجنبي.

- كما أن هناك اختلاف في شروط ممارسة الدعيين، فمن أجل رفع دعوى الضمان العيوب الخفية يكون على المشتري أن يثبت أن الاستعمال الذي أعدله الشيء المبيع لم يعد ممكنا أو على الأقل تقلص. في حين أن الاخلال بالتسليم المطابق يفرض فقط أن يكون هناك اختلافا بين الشيء المسلم وما تم الاتفاق عليه بدون أن تكون هناك حاجة لاثبات أي ضرر ناتج عن ذلك¹.

وبالنسبة يبقى مجال ضمان العيوب الخفية متميزا عن مجال عدم المطابقة وبالتالي فإنه إلى جانب النظام الضيق للضمان فإنه يكون بحوزة المشتري طريق آخر مادام أن البائع دائما ملزما بأن يسلم للمشتري شيئا مطابقا للإستعمال المتفق عليه والذي يستجيب تماما للهدف المتوخى منه.

ثانيا: مقارنة الإلتزام بضمان عيوب المبيع بالالتزام بالإعلام

ذهب البعض إلى اعتبار الإلتزام بالإعلام مظهرا من مظاهر ضمان العيوب الخفية، إذ يعد الأول امتدادا للثاني باعتبار الأول الأصل فيه أن يكون قبل انعقاد العقد ، أما الثاني فالأصل فيه أن يكون بعد تسليم المبيع .

وللمشتري فرصة الخيار بينهما، خاصة لما يوصد الباب أمام المشتري في دعوى ضمان العيوب الخفية نظرا لقصر المهلة المحددة لرفعها ما يؤكد التداخل بينهما.

ذهب الإتجاه الحديث الذي جاء به الفقه الفرنسي، إلى أن الإلتزام بالإعلام يرتبط ارتباطا وثيقا بالإلتزام بالسلامة، أي عيب نقص السلامة والأمان المنتظران من المنتوجات لدرجة تطابق الإلتزامين ويعتبر

¹ - أنظر:

الرفاعي العطار (محمد حسن)، البيع عبر الشبكة الإلكترونية، ط1 ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000،

الإلتزام بالإعلام عنصرا من العناصر المكونة لعيب إنعدام السلامة، عيب التركيب، عيب التصنيع وعيب الإعلام، أو ما يعرف بعيب التوثيق¹، وسار على هذا النهج أغلبية الفقه، وقد توصل الفقه الفرنسي إلى اعتبار كل اخلال في عرض المنتوج بمثابة عيب يجب على البائع ضمانه. وتأكيدا لما سبق جاء المشرع الفرنسي بنص المادة 4/1386 جاء فيها ما يلي : " يكون المنتج معيبا إذا ... كان لا يقدم بصفة مشروعة السلامة التي يمكن انتظارها منه بصفة مشروعة يجب أن تأخذ بعين الإعتبار كل الظروف لا سيما طريقة عرض المنتج".

ومن حيث طبيعة الإلتزام كلاهما التزامين بتحقيق نتيجة وهو ما اكده المشرع الجزائري في نص المادة 13 و17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى جانب نص المادة 140 مكرر قانون مدني² .

وبالرغم من وجود نقاط تشابه بينهما فلا يمكن إنكار وجود نقاط اختلاف بينهما وهي كالتالي :

- يهدف الإلتزام بالإعلام إلى تحقيق التوازن العقدي بين المنتج (البائع) والمشتري(المستهلك) بخلاف ضمان عيوب المبيع الذي يهدف للمحافظة على الجدوى الإقتصادية للمبيع وتحقيق السلامة المنتظرة منه.
- الإلتزام بالإعلام هو عم وقائي، وقد يحول دون فسخ أو بطلان العقد ، أما الإلتزام بالضمان فهو عمل

علاجي

- يبدو أن أهم ما يميز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بضمان عيوب المبيع، أن الأول يجب أن يقوم به البائع تلقائيا، فلا ينتظر فضول المستهلك ليبدلي بهما عنده من معلومات موضوعية وحقيقية عن الشيء المبيع، في حين يتطلب الثاني تدخل المستهلك برفع دعوى قضائية على البائع.

¹ أنظر :

رديعان العزاوي (سالم محمد)، المرجع السابق، ص166

² - أنظر :

المادة 13 و 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق

أيضا: المادة 140 مكرر من القانون المدني.

- إن الإلتزام بضمان عيوب المبيع يجد أساسه في النصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات (المادة 379 قانون مدني و ما بعدها) والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 ونص المادة 13 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلى جانب نص المادة 140 مكرر من القانون المدني ، في حين أن الإلتزام بالإعلام وليد الأحكام القضائية خاصة القضاء الفرنسي في كل حالة يتعلق الأمر فيها بالمواد الخطرة كالمفجرات، ومواد التنظيف، فالبائع في هذه الحالات يكون مسؤولاً حتى مع غياب العيوب الخفية إذا سبب المبيع خطراً لمستهلكه.

- بالنسبة لمحل العقد في حد ذاته فإن الإلتزام بضمان عيوب المبيع هو أوسع بكثير من الإلتزام بالإعلام على اعتبار أن وجود أي عيب بالمبيع يتطلب ضمانه، أما بالنسبة للإلتزام بالإعلام فالأصل أن نطاقه يتحدد بالمنتجات ذات الطبيعة الخطرة¹.

الفرع الثاني

أنواع الضمان

إن حق المستهلك في الضمان مقرر بقوة القانون طبقاً لنص المادة 13 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومع إمكانية إستفادة المستهلك من ضمان إضافي يمنحه له المتدخل زيادة على الضمان القانوني المكفول قانوناً.

سنحاول التطرق في هذا الفرع إلى الضمان القانوني (الفقرة الأولى) والضمان الإضافي (الفقرة الثانية).

¹ - أنظر :

رباعي (أحمد) وقلواز (فاطمة الزهراء)، المرجع السابق، 279 .

الفقرة الأولى

الضمان القانوني

لقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من الضمان بمقتضى المادة 379 من القانون المدني بنصها على مايلي: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهدبوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور ببعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولولم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه " ¹.

كما عرف المشرع الضمان القانوني في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وتحديدًا في المادة 3 التي عرفت الضمان بوجه عام على نحو الآتي : التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته" ².

كما نجد المادة 13 من نفس القانون تنص على أنه: "يستفيد كل مقنن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون . ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات. يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج

¹ - أنظر:

المادة 379 من القانون المدني .

² - أنظر:

المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

استبداله أو إرجاع ثمنه ، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته. يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية، يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم ."

بمقتضى المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ¹، يكتسب المستهلك حقوقا ناشئة عن قيام الضمان القانوني وهذا بنصها على مايلي : "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 المذكور أعلاه، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما:

- بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة.

- باستبدالها،

- برد ثمنها ،

- وفي حالة العطب المتكرر، يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه."

ومن تم نستنتج أن أول حق يقرره الضمان القانوني الخاص بالمستهلك هو الحق في الإصلاح المتدخل العيب، وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، فإنه إذا لم يم المتدخل خلال الآجال المتعارف عليها مهنيا، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح على حساب المتدخل .

حسب نص المادة 15 من نفس المرسوم ، إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه "استبدالها" أو "رد ثمنها" في أجل 30 يوما ، ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب ويسري مفعول

¹ - أنظر:

المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13/327 المؤرخ في 26/09/2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج. ر. عدد 49 الصادرة بتاريخ 02/10/2013 .

الضمان ابتداءً من تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون.

ويترتب على ذلك عدم جواز الأطراف الإنقاص، التعديل والإسقاط من أحكام الضمان القانوني وبالتالي تحقيق التزامات الواقعة على المتدخل بالضمان لفائدة المستهلك، ومثال على ذلك أن يقتصر حق المستهلك في الضمان على التعويض دون الحق باسترداد المنتج إذا ظهر فيه عيب وصف بالجسامة . فالمرشح من خلال الأحكام الخاصة المتعلقة بالزامية الضمان في إطار العلاقة الإستهلاكية شدد على إعتبار النصوص القانونية التي جاءت في صفة القواعد الأمرة التي لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها بإعتبارها من النظام العام.

تعزيراً لآلية الضمان القانوني وما يترتب من آثار لصالح المستهلكين قد أجاز المرشح على إمكانية إتفاق الأطراف على تشديد والزيادة في هذا الإلتزام وهو ما يصطلح عليه بالضمان الإضافي بإعتباره إمتياز ممنوحاً لمصلحة المستهلك.

وطبقاً لنص المادة 06 من المرسوم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ نجد أنها نصت على البيانات إجبارية في شهادة الضمان تتمثل فيمايلي:

-إسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري، وكذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء.

- إسم ولقب المقتني.

- رقم وتاريخ الفاتورة، أو تذكرة الصندوق أو قيمة الشراء و/أو كل وثيقة أخرى مماثلة.

- طبيعة السلعة المضمونة لاسيما نوعها وعلاقتها ورقمها التسلسلي.

- سعر السلعة المضمونة.

- مدة الضمان.

- إسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الإقتضاء¹.

الفقرة الثانية

الضمان الإضافي

نصت المادة 14 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ان: " كل ضمان آخر يقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الإستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه".

فيمكن للمحترف أن يمنح للمستهلك مجانا ضمانا إضافيا إتفاقا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها²،

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المذكور أعلاه على أن: " الضمان الإضافي : كل التزام تعاقدى يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".

وطبقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 327/13 السالف الذكر³ يجب أن يفرغ هذا الضمان في شكل عقد مكتوب، مع وجوب تحديد البنود اللازمة لتنفيذه، كما يجب أن يحتوي على بيانات إلزامية والضمان الإتفاقي لا يسقط حق المشتري في التمسك بالضمان القانوني إذا توافرت شروطه، والمتمثلة في مايلي:

¹ - أنظر:

القرار الوزاري المؤرخ في 2014/11/12 المحدد لنموذج شهادة الضمان ، ج.رعدد16 الصادرة بتاريخ 2015/04/01 .

² - أنظر:

المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-266 ، المؤرخ في 15/09/1990 ، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى)، ج .رعدد 40 .

³ - أنظر:

المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 .

- الشرط الأول: أن تكون هذه الزيادة مجانية بدون مقابل.

- الشرط الثاني : أن تكون أنفع من الضمان الذي يمنحه القانون

ويسمى أيضا "الضمان الإتفاقي " كونه ينشأ بالإتفاق الطرفين وليس بمقتضى القانون، كما يطلق عليه " الضمان التجاري " كونه يستخدم في الأوساط التجارية كوسيلة لترقية المبيعات¹ .

يهدف الضمان الإتفاقي إلى تحسين وضع المشتري بالمقارنة بالضمان القانوني الخاضع بالعيوب الخفية، فالضمانات الإتفاقية تعفي المشتري من عبء إثبات قدم العيب وخفاؤه، كما أنه ينص على حلول ملائمة للمستهلك، وأثبت الواقع استجابة المحترف لتنفيذ الضمان الإتفاقي المكتوب والذي تراضى مع المستهلك حوله، مما أدى إلى قلة اللجوء إلى المحاكم في هذا الخصوص.

لقد حدد المشرع الشكل الذي يجب أن يكون عليه الضمان الإضافي، حيث يجب أن يكون على شكل بند تعاقدى مكتوب، ويمكن أن الضمان الإتفاقي متصلا بالضمان القانوني، كما يمكن أن يكون منفصلا عنه².

الفرع الثالث

صور تنفيذ الإلتزام بالضمان

ألزم المشرع في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمراسيم التنفيذية المتعلقة بالضمان كل متدخل يقدم ويعرض منتوجا للإستهلاك ثم يظهر أن هذا المنتج معيب أن يضمن هذا العيب، ولم يكتفي المشرع بالنص على الزام المتدخل بتنفيذ التزامه بالضمان في حالة وجود عيب في المنتج بل فرض أن يلتزم بضمان عيب المنتج في أشكال وصور تخدم المصلحة والهدف الذي جعل المستهلك يقبل على إقتناء المنتج ، وهو ما يجعلنا نساؤل عن الصور التي فرضها المشرع على المتدخل

¹ -YVAN(A) et autres , Droit de la consommation , ellipes, Paris , 2008 , p.156.

² - أنظر:

المادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-327 .

لتنفيذ إلتزامه بالضمان .ومن تم سنتطرق إلى تنفيذ الإلتزام بالضمان تنفيذا عينيا (الفقرة الأولى) وإلى تنفيذ الإلتزام بالضمان قضائيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تنفيذ الإلتزام بالضمان تنفيذا عينيا

الأصل في تنفيذ الإلتزام بصفة عامة والإلتزام بضمان عيب المنتج بصفة خاصة هوالتنفيذ العيني وتماشيا مع هذا المبدأ فقد نص المشرع الجزائري على ضرورة أن يقوم المتدخل بتنفيذ إلزامية ضمان عيب المنتج في شكل عيني وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون 03-09 التي جاء فيها مايلي " يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته". كما أكد المشرع مكن خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف الذكر على إعطاء الأولوية لإصلاح المنتج وإعادة مطابقة الخدمة من خلال نص المادة 12 منه التي نصت على أنه : " يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون 03-09 إما ب:

-إصلاح السلعة وإعادة مطابقة الخدمة

- باستبدالها

- برد ثمنها"

كما نصت المادة 5 من المرسوم 90-266 (الملغى) على أنه: "تنفذ إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاثة : إصلاح المنتج ، استبداله، رد ثمنه". يلاحظ أن المرسوم 13-327 قد تجاوز الإختلاف بين نص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش و المادة 5 من المرسوم 90-266 الملغى حيث أن الصياغة التي جاء بها نص المادة 13 من حيث إستعماله لحرف العطف "أو" توجي بحق المستهلك في الخيار بين الأوجه المذكورة، بينما رتبة المادة 5 من المرسوم 90-266 الملغى فإن الأوجه

المتعلقة بتنفيذ إلزامية الضمان ترتيب يبدو غير قابل للخيار وهو ما يتماشى مع ما ذهبت إليه المادة 107 من القانون المدني التي تفرض على المتعاقدين تنفيذ العقد بحسن نية .

وترتب على ذلك أنه في حالة وجود عيب في المنتج تعطى الأولوية لإصلاح المنتج، وفي حالة تعذر ذلك يلزم حينها باستبداله¹.

يجب على المستهلك بمجرد اكتشافه عدم المطابقة أو عيب بالمنتج تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة إتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل، وهذا طبقاً لنص المادة 21 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 327-13 ويمكن للمتدخل أن يطلب حسب نوع المنتج بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي يوجد فيه المنتج المضمون.

أولاً-إصلاح المنتج: لقد ألزم المشرع المتدخل أن يأخذ على عاتقه إصلاح المنتج وتحمل كافة نفقات الإصلاح من قطع غيار ومصاريف اليد العاملة، وغيرها جبراً للضرر، ليعود المنتج إلى طبيعته وهذا ما أكدته المادة 60 من المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى) السالف الذكر بأنه : "يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب..."²

وطبقاً لنص المادة 13 يجب أن يكون الإصلاح في الآجال المتعارف عليها مهنياً بينما تنص المادة 15 من نفس القانون على أن: "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب عليه استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوماً من تاريخ التصريح بالعيب".

¹ - أنظر:

بوشنافة (جمال) وبرابح (منير)، صور تنفيذ إلزامية الضمان في القانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد السادس سبتمبر 2018 ، ص 81 .

² - أنظر:

المادة 60 من المرسوم التنفيذي 90-266 الملغى.

ومنعا لإستغلال المتدخل للوقت الذي يتخذه لتنفيذ ضمانه، حدد له المشرع مهلة 30 يوما بعد تلقيه شكوى المستهلك، ويشترط أن يكون الإصلاح ممكنا فنيا وتقنيا، وأن لا تكون نفقة إصلاح المنتج وإزالة العيب باهضة بشكل يجعل هذه النفقة تتجاوز القيمة الحقيقية للمنتج، ويجب أن لاينقص هذا الإصلاح من قيمة المنتج، أو من الإنتفاع به .

طبقا لنص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش فالمتدخل هو من يلتزم بإصلاح المنتج المعيب بإعتباره المدين الأصلي بتسليم منتج مضمون وخال من العيوب.

أما إذا إمتنع المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها حسب طبيعة السلعة فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل وهو ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.

وفي حالة عدم إمكانية المستهلك القيام بالإصلاح نظرا لإحتكار المتدخل لقطع الغيار المتعلقة بالتصليح هنا يمكنه إلزام المتدخل بإصلاح المنتج مع غرامة تهديدية في حالة إمتناعه عن ذلك¹ .

ثانيا استبدال المنتج: إذا كان العيب أو الخلل جسيما إلى حد يجعله يؤثر على صلاحية المنتج بشكل كامل بحيث يصعب معه الإصلاح، ففي هذه الحالة أوجب المشرع على المتدخل استبدال المنتج وهذا طبق لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر²، ولكي يتمكن المستهلك من ذلك ينبغي توافر شرطين وهما تعذر إصلاح المنتج المعيب، وأن يكون الإستبدال ممكنا ويلزم المتدخل بتنفيذ إلزامية الضمان بإستبدال السلعة في حالة تعذر الإصلاح في أجل 30 يوما من تاريخ التصريح بالعيب

¹-أنظر:

سعداوي (سليم)، حماية المستهلك -الجزائر نودجا - دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص83 .

²- أنظر:

المادة 12 في فقرتها الثانية على أنه:"...وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتج..."

أيضا: المادة 7 من المرسوم 90-266 (الملغى) التي نصت على أنه:" يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتج

إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للإستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه."

بخلاف نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 90-266 التي تركت مسألة تحديد الأجل الذي يجب على المتدخل أن يقوم باستبدال المنتج للأعراف المهنية المعمول بها في هذا المجال .

يلاحظ أن ما ذهب إليه المشرع في المرسوم التنفيذي 13-327 من تحديد المدة التي يجب على المتدخل خلالها أن ينفذ إلتزامه بالضمان هو عين الصواب، وذلك سواء من حيث ما يقدمه هذا التحديد من خدمة للمستهلك الذي يصبح على علما بالمدة المحددة لتنفيذ إلتزامية الضمان فيفاد بذلك مماطالة المتدخل تحت ذريعة المدة المحددة بالأعراف المهنية من جهة، ومن حهة أخرى فإن ترك تحديد المدة للأعراف المهنية من شأنه أن يجعل هذه المدة متغيرة من مكان إلى مكان ومن سوق إلى آخر¹.

ثالثا: رد ثمن المنتج المعيب: في حالة استحالة إصلاح أو استبدال المنتج، مكن المشرع المستهلك المطالبة برد ثمن المنتج المقتني في حالة العطب المتكرر طبقا لما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327².

وطبقا لنص المادة 9 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى) إذا فضل المستهلك الإحتفاظ بالمنتج على المتدخل أن يرد جزء من الثمن، يتم تقديره من قبل خبير، كما يجب ان يكون المنتج المعيب من الأشياء التي يمكن نجزئتها دون الضرر أو مساس بالغرض الذي وجد من أجله المنتج.

كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: "إذا نعدر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله فإنه يجب عليه أن يرد الثمنه دون تأخير وحسب الشروط التالية:

¹-أنظر:

بوشنافة (جمال) و برايج (منير)، المرجع السابق، ص 87 .

²- ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي 90-266 (الملغى) والتي جاء فيها مايلي " إذا نعدر على المحترف إصلاح المنتج أو استبداله، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير...".

يرد الثمن كاملا إذا كان المنتج غير قابل للإستعمال كلية، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتج المعيب". يكون المتدخل هنا ملزما برد كل الثمن الذي التزم المستهلك بدفعه مقابل اقتناؤه لهذا المنتج ويلزم المستهلك في المقابل برد المنتج بكامله، وهذه الحالة تتحقق لما يتعيب المنتج بعيب جسيم لا يحقق الرغباته المشروعة¹.

بالإضافة إلى المصروفات الضرورية التي أنفقها المشتري للحفاظ على المبيع من الهلاك والمصروفات النافعة وهي التي تزيد قيمة المبيع، والمصروفات الكمالية، ومصروفات دعوى الضمان التي أنفقها المستهلك والتعويض عما لحقه من خسارة ومافاته من كسب .

إن حالة إرجاع المنتج مقابل استرداد الثمن التي يتيحها الضمان تعني بشكل أو بآخر حق عدول المستهلك الذي أكد المشرع الجزائري صراحة عليه في بعض صور البيع عن بعد في آخر تعديل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09.

قد أحاط المشرع بجل أحكامه بموجب أحكام القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وأن لم يسمه عدولا في حالة مخالفة المورد آجال التسليم و كذا في حالة تسليم منتج غير مطابق أو معيب² . هذا الحل يسمح للمستهلك بالحصول على ثمن السلعة كاملا وبسرعة، مقارنة بدعوى الضمان وما تنطوي عليه من آجال وشروط .

¹ - تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-3327 على أنه يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للإستعمال المخصص له و ان يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل نموذج أو عينة، ويجب أن يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوعها بصفة مشروعة أو أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم .

² - أنظر:

المادتين 22 و 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018 ، ج . ر . عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018 .

الفقرة الثانية

المطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان قضائيا

إن المنتج ملزم بضمان المنتجات والخدمات التي يعرضها للإستهلاك من كل عيب يجعلها غير صالحة للإستعمال أو تعرض المستهلك لأي خطر، وإذا رفض المتدخل تنفيذ التزامه بالضمان بواسطة الطرق الودية يستطيع المستهلك أن يستخدم وسائل قانونية أخرى مستمدة من صفته كمشتري، ومن طبيعة العقد ذاته ومن ذلك دعوى الضمان، فمضمون العيوب الخفية وسيلة جيدة في يد المستهلك لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الإتفاق عليها، والتي تستلزمها الأعراف في طبيعة التعامل .

أولاً- ميعاد رفع دعوى الضمان: إضافة إلى ضرورة توافر الشروط العامة التي يتطلبها القانون في أي دعوى من صفة ومصلحة كذلك يجب ان ترفع دعوى الضمان في أجل وميعاد معين والمشرع الجزائري لم ينص في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف الذكر، على المدة التي ترفع خلالها دعوى الضمان، لكن بالرجوع إلى نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى) نجد أن المشرع نص على انه: " إذا لم يستجيب له ن يمكنه أن يرفع دعوى الضمان عليه إلى المحكمة المختصة في أجل أقصاه عام واحد ابتداءا من تاريخ الإعذار"¹.

وهي نفس المدة المحددة في القانون المدني غير أن تاريخ سريان هذه المدة يختلف عنه في القواعد العامة والتي تبدأ من تاريخ استلام المنتج وهذا طبقا للمادة 381 من القانون المدني التي تنص على أنه:" إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 من القانون المدني "

¹-أنظر:

المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266.

بينما تبدأ سريانها في قواعد حماية المستهلك من تاريخ الإعذار، كون هذا الأخير يعد بمثابة تمهيد لرفع دعوى قضائية للحصول المستهلك على حقوقه إذا لم يحصل على الضمان المقرر له بطريقة ودية ويعد هذا الإعذار شرط شكلي لقبول الدعوى¹.

ثانيا-سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية: هناك العديد من أسباب سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية وهي الحالات التي لا يستطيع فيها المستهلك الرجوع على المتدخل بالضمان للعيوب الخفية رغم توافر شروطه ، والسقوط إما ان يكون اجرائيا، أو سقوط موضوعيا أو اتفاقيا.

ويتمثل السقوط الإجرائي في أمرين، الأول هو وجوب تحقق المستهلك من حالة المبيع وإخطار البائع بمجرد معرفته في خلال مدة معقولة، وفي حالة سكوت المستهلك وعدم اخطار البائع أو المتدخل بالعيوب، يعتبر قبولا ضمنيا منه بمواففته على المبيع بحالته ما لم يمض عام على تسلم المبيع .

والأمر الثاني عدم رفع دعوى الضمان خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة من تاريخ استلام المبيع في حالة حسن النية من قبل البائع²، أما في حالة سوء النية وظهور الغش فإن مدة التقادم تصبح خمسة عشر عاما من تاريخ استلام المبيع .

أما السقوط الموضوعي فيتمثل في استعمال المستهلك المبيع بعد علمه بالعيوب فإنه في هذه الحالة يكون قد قبل ضمنيا المبيع بحالته وكذلك إذا قام عليه حقوقا للغير كرهن أو البيع، وعلى ذلك يسقط حقه في الضمان، أما إذا رتب المستهلك هذه الحقوق قبل علمه بالعيوب فله رده والحصول على التعويض بشرط تخلصه من هذه الحقوق.

¹- KAHLOULA(M) et MEKAMECHA(E), "La protection du consommateur en droit Algérien (la deuxième partie), revue idara,N01 ,1996,p42.

²- أنظر:

المادة 383 من القانون المدني.

قد يشترط المتعاقدون إعفاء البائع أو المنتج من ضمان العيوب الخفية، أو عدم مسؤوليته عن أي عيب يظهر للمبيع وخير مثال على ذلك هو أجهزة الكمبيوتر المستعملة استعمال خارج، فبض البائعين يشترطون الإعفاء من الضمان، ويجب ان يشترط في الإعفاء أن الضمان يشمل ذات الوقت العيوب الخفية وقت ابرام العقد ، والعيوب التي تطرا على المبيع بعد ابرام العقد .

وصل القضاء الفرنسي إلى نتيجة حاسمة في مواجهة البائع المحترف والمشتري العادي والذي استقر بموجبه الخفية، واعتبر هذه الشروط من الشروط التعسفية التي يستطيع القاضي استبعادها من العقد نتيجة اختلال توازن المركز الإقتصادي أو المعرفي لطرفي العقد، والذي يؤثر على عدالة شروط العقد على حساب الطرف الضعيف يعتبر شرطاً تعسفياً، والإعفاء من ضمان العيوب الخفية إحداها بطبيعة الحال وبمقارنة نصوص تشريع حماية المستهلكين بنصوص المادة 1170 من القانون المدني المعدل لسنة 2016 في فرنسا، سنجد أن المرسوم الخاص بالمستهلك سابق الذكر يكرر ما سبق وورد في نصوص التفنين المدني من أنه: "يعتبر كأن لم يكن كل شرط يفرغ الإلتزام الأساسي للمدين من مضمونه"¹.

كما استقر القضاء الفرنسي على عدم التمييز بين البائع المحترف والمنتج وقضى ببطلان شروط التقييد والإعفاء من المسؤولية التي ترد في العقود التي يبرمها أي منهما، وليس من حق أي منهما أن يتهرب بشكل مباشر من عبء ضمان عيوب المبيع الخفية، فإذا اشترط المنتج أو البائع على المشتري أن يقوم بنفسه وعلى نفقته الخاصة ببعض عمليات الفحص الدوري للمبيع، فإن ذلك لا يعني إعفاءه من المسؤولية عن ضمان عيوب المبيع ونحن من جانبنا نعتقد بأن القضاء الفرنسي قد نجح في تحقيق حماية فعلية للمشتري بالمساواة بين المنتج و البائع في قرينة افتراض العلم بعيوب المبيع الخفية وهذه المساواة تفتح

¹ -أنظر:

عبد الكريم (محمود) ومحمود (دودين)، أثر التدخل التشريعي على فعالية شروط الإعفاء من الضمان العيوب الخفية في عقود البيع، مجلة القانون و المجتمع ، المجلد 07 العدد 01 السنة 2019 ، ص16.

للمشتري مجالاً أوسع لمقاضاة أي منهما، وتسمح له بتفادي شرط تعديل المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية .

من جانب آخر نرى أن بعض الفقه حاول السماح للبائعين بالتمسك بشروط تعديل ضمان العيب الخفي -التقييد أو الإعفاء- في الحالات التي يتم فيها تحديد مواصفات المبيع مقدماً مع تحذير المشتري من الإستخدامات التي تظهر معها الآثار الضارة للعيب المحتمل وجوده بالمبيع، وعلى الرغم من تبني القضاء الفرنسي لهذا التكييف القانوني الصحيح.

إلا أن يتم التتحفظ بشأن مدى حق البائع في الإفلات من ضمان العيوب الخفية في هذه الحالات، ذلك لأنه من غير المقبول أن يكون للعبارات التحذيرية الفضاضة هذا الأثر القانوني المؤدي إلى إسقاط الضمان أو تأكيد صحة شروط استبعاده، فمن الضروري مراعاة ظروف كل حالة على حدة، والتدقيق في المدى الذي يمكن للتنبيه الذي أصدره البائع أو للمواصفات التي قام بتحديدتها بالكشف للمشتري عن العيب الذي يعد بحسب الأصل خفياً¹.

¹ - انظر:

عبد الكريم (محمود) ومحمود (دودين)، شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في بيع المنتجات الخطرة: مراجعة لتوجهات القضاء الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص، 156.

خلاصة الباب الأول

يتبين لنا من خلال ماسبق أن المشرع الجزائري ومن خلال قواعد ومبادئ قانون المنافسة حاول حماية المستهلك من كل الممارسات التجارية غير المشروعة التي يمكن أن يقع فيها من خلال حظر كل ممارسة يمكن أن تؤدي لتقييدها أو المساس بها حماية له وتمثل هذه الممارسات غير المشروعة في الاتفاقات المحظور بجميع صورها وكذا الممارسات التعسفية المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في استغلال التبعية والاقتصادية والتعسف في عرض أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي ولكن يتعين توافر شروط معينة .

وباعتبار العملية الاستهلاكية تتميز بوجود خلل واضح بين طرفيها، المتمثلين في كل من المستهلك والمتدخل صاحب الخبرة والاحتراف المهني، ومن أجل وضع توازن في هذه العلاقة التعاقدية كان من الضروري أن يتدخل المشرع و نص من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على جملة من الالتزامات المقررة لحماية رضا المستهلك التي لا يمكنه التوصل منها، وبعد الالتزام بالإعلام المفروض على المتدخل كأحد الآليات القانونية التي تحمي المستهلك، ويتم تنفيذه بأية وسيلة والالتزام بضمان السلامة والإلتزام بضمان استجابة المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك من خلال تكريس الإلتزام بالمطابقة كضمانة قانونية فعالة لحماية المستهلك بمطابقة المنتجات للمقاييس والمواصفات القانونية بسبب الانتشار السريع للمنتجات المقلدة، والالتزام المتدخل بالضمان كآلية لتجسيد الرغبة المشروعة للمستهلك بضمان المنتج بعد عملية البيع إضافة للضمان المقرر في القواعد العامة المطبقة بضمان العيوب الخفية، فالمشرع حاول بموجب هذا القانون تكريس حماية كافية للمستهلك في مواجهة المتدخل سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وفي جميع مراحل عرض المنتج للاستهلاك في ظل منافسة حرة .

الباب الثاني

آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية

غير المشروعة

الباب الثاني

آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة

لقد ترتب عن تقدم الصناعي والتطور الإقتصادي زيادة عمليات الإنتاج والتوزيع في مجالات عدة وبوتيرة سريعة مما دفع الكثير من المتدخلين إلى القيام بممارسات تجارية غير مشرعة من أجل تحقيق الربح السريع في ظل المنافسة شرسة بينهم.

ومع إختلال التوازن بين الأطراف المتعاقدة بين طرف يتمتع بالخبرة ووضعية مالية مريحة ومعلومات كافية حول السلعة أو الخدمة نظرا لإحترافيته، وطرف آخر يفقنقر للحد الأدنى من المعلومات وهمه الوحيد هو الحصول على حاجياته بأقل ثمن، فأضحى المستهلك نتيجة لذلك عرضة لشتى أنواع الممارسات غير المشروعة التي ينتهجها المتدخل.

إن حماية المستهلك من جيع المخاطر التي قد تلحق به هو أحد مهام ومسؤولية الدولة الحديثة ونظرا للأضرار التي يتعرض لها المستهلك، ونتيجة لكل الجزاءات المقررة في القانون المدني لم تعد كفيلة بحمايته ولا تخدم مصالحه، فقد بادر المشرع لإيجاد ضمانات وآليات وقائية لتجنب الأضرار التي قد تلحق به فعمد إلى إيجاد أجهزة متخصصة في مجال الوقاية والدفاع عن حقوق المستهلك، تعمل على توفير لهذا الأخير منتجات خالية من المخاطر التي من شأنها المساس بسلامته .

حيث قام بتكريس العديد من أجهزة وكلفت بالعديد من الصلاحيات في إطار الدفاع عن المستهلك وحمايته وتختلف مهام هذه أجهزة وصلاحياتها حسب الغرض الذي تأسست لأجلها، فقد كلفت بسلطة رقابة وتنظيم الحياة الإقتصادية والتي تجمع المستهلك بالمحترف أو المحترفين فيما بينهم، سواء على المستوى الوطني أو المحلي وذلك حسب الصلاحيات المخولة لها وحسب النظم التابعة له .

إن ظهور جرائم الغش والخداع وسائر جرائم العدوان على المستهلك بصورة حديثة ومتطورة ومعقدة مع انتشارها وظهورها بكثرة في الأسواق ونقط البيع، جعل المشرع يسعى من جديد لتفعيل العقوبات حتى

تكون ردعا لكل من تسول له نفسه المساس بأمن وسلامة المستهلك وذلك من خلال قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، كما أحال بعض الجرائم إلى قانون العقوبات وأقر بذلك المسؤولية الجزائية لكل متدخل يقزم بممارسات تمس لأمن وسلامة المستهلك.

ومن تم سنقوم بدراسة آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة بتقسيم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول: الحماية الإدارية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة

الفصل الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة

الفصل الأول

الحماية الإدارية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة

تعتبر المنافسة ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق الحر، وعنصرا فعالا لضمان استمرارية هذا النظام الإقتصادي، وذلك بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى، أو بالنسبة للمنتجين لما توفره لهم من حوافز لإستمرارية التطوير و الابتكار، وحتى بالنسبة للمجتمع ككل لما توفره له استخدام أمثل للموارد المتاحة .

غير أن هذه المنافسة قد تمارس بتعسف من قبل بعض التجار والذين لا يؤمنون إلا بالربح السريع نتيجة للجشع الذي يرتابهم بعيدا عن كل روح تنافسية شريفة، والذي يقع ضحيتها المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العملية الإستهلاكية، لذلك كان لزاما على الدولة إعادة النظر في سياستها الإقتصادية المتبعة قصد وضع وسائل حامية وقمعية لحماية جمهور المستهلكين واتخاذ مواقف قمعية ضد من تسوله له نفسه الإضرار بهذه الفئة .

ولا شك أن ذلك يحتاج إلى آليات فعالة تحد من هذه الممارسات غير المشروعة، وإلى فرض أحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة وتكليف هيئات ذات سلطات واسعة تتولى رقابة هذه الممارسات غير المشروعة بما في ذلك توقيع العقاب على المخالفين لأحكامها¹.

من خلال ماستنطرق خلال من هذا الباب إلى فاعلية مجلس المنافسة في حماية المستهلك (المبحث الأول) والأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك (المبحث الثاني).

¹-أنظر:

حاج شعيب (فاطيمة الزهراء)، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03 العدد 02 ، تاريخ النشر 2018 . ص331.

المبحث الأول

فاعلية مجلس المنافسة في حماية المستهلك

لقد أدى التطور الذي شهده العالم في شتى الميادين والقطاعات سواء كانت سياسية أو إقتصادية وحتى إجتماعية إلى تحول وظيفة الدولة وتطورها، فبعد أن كانت في إطار التنظيم الإداري التقليدي دولة متدخلة، فقد أضحت بموجب ذلك التطورات دولة حارسة وباعتبار المستهلك أحد أقطاب المعادلة الإقتصادية في ذلك، فإن المشرع استحدث هيئة خاصة هادفا من خلالها تحقيق المصلحة الإقتصادية الوطنية، وبالنتيجة حماية المستهلك، كون هذا الأخير يعتبر المحرك الرئيسي في تلك المعادلة الإقتصادية وقد تجسدت تلك الهيئة في "مجلس المنافسة"¹

أنشأ مجلس المنافسة أول مرة بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، والذي لوضع قواعد وأسس قانون المنافسة بدل التشريع المتعلق بالأسعار. وبإستقراء أحكام هذا الأمر يتضح بأنه لم يترك الإختصاص بشأن القضايا المتعلقة بالمنافسة للهيئات القضائية، وإنما سار في اتجاه إيجاد هيئة متخصصة تهتم بكل القضايا المتعلقة بالمنافسة وتضم أعضاء تابعين لأسلاك مختلفة سماها مجلس المنافسة².

لكن الأمر 95-06 لم يدم طويلا لكونه كشف عن العديد من النقائص إضافة إلى الغموض الذي إكتنف عددا من نصوصه، هذا مادفع المشرع الجزائري إلى التدخل من جديد بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم سنتي 2008 و2010، والذي ألغى الأمر 95-06. كما قام بتفادي النقائص التي

¹ -أنظر:

قرناش (جمال)، أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجاد 02، العدد 01، جانفي 2020، ص 491.

² - أنظر:

بن طاوس (إيمان)، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري الفرنسي، دارالهومة، الجزائر، سنة 2012، ص 13.

تضمنها الأمر السابق، بحيث اعترف بدور سلطات الضبط وحاول ضبط العلاقة بينها وبين مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة¹.

لقد اعترفت مختلف الدول المتقدمة بالدور الكبير الذي يلعبه مجلس المنافسة في ضبط السوق وخولت له مجموعة من الصلاحيات المهمة من أجل تمكينه من أداء دوره في ضبط السوق على أحسن وجه حماية للمستهلك.

ويمكن تقسيم هذه الصلاحيات إلى صلاحيات استشارية تمنح العديد من الأشخاص والهيئات امكانية استشارته بشأن مسائل تتعلق بالمنافسة باعتباره بمثابة خبير اقتصادي في هذا المجال والإستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة نوعان هما:

- استشارات اختيارية وتكون من طرف الحكومة والجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والجماعات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين كما للهيئات القضائية المختصة طلب استشارة المجلس لمعالجة القضايا المعروضة عليها، والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فالمشرع الجزائري قد حدد الشخص المؤهلين بطلب إستشارة المجلس عكس الأمر 95-06 الذي لم يتص على هذه الإمكانية².

¹- أنظر:

المادة 9 من القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

²- انظر:

المادة 35 والمادة 38 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

- وقد أبدى مجلس المنافسة رايه في طلب شركة "أليانس للتأمين" في ممارسة منافية للمنافسة مرتكبة من طرف شركة "كوسيدار"، وصرح بأنه لا تشكل الممارسة المرتكبة من قبل هذه الأخيرة ممارسة منافية لقواعد المنافسة ، أنظر: رأي رقم 02-2016 ، المتعلق بطلب شركة التأمين "أليانس للتأمينات" حول ممارسات مقيدة للمنافسة، مرتكبة من طرف شركة كوسيدار

- إستشارات إجبارية بمقتضى المادة 19 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 في مادته 36 فإن المشرع الجزائري أوجب البرلمان والسلطة التنفيذية من استشارة مجلس المنافسة في كل مشروع له صلة بالمنافسة .

- فيستشار المجلس وجوبا في كل نص تشريعي يصدر من البرلمان ممثلا للسلطة التشريعية

- يستشار المجلس وجوبا حول كل مشروع تنظمي يصدر من قبل الهيئة التنفيذية.

- يستشار المجلس في كل مشروع أتم تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق، أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الإحتكار الإستثنائية في مدة أقصاها 06 أشهر قابلة للتجديد.

ولا شك أن هذه الإستشارات تخدم مصالح المستهلك، والذي كثيرا ما يجد نفسه أمام محيط اقتصادي فني يجهل الكثير من جوانبه التنظيمية والتشريعية الأمر الذي يدفعه الى طلب استشارة مجلس المنافسة والذي يعذ بمثابة الخبير المختص في هذا المجال¹ ولكنهم غير ملزمون للأخذ برأيه فالمجلس يمارس دور الهيئة الإستشارية لكن رأيه لا يحوز القوة الإلزامية .

وهونفس الشيء في فرنسا حيث أن الحكومة ملزمة بإستشارة مجلس المنافسة حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 2-462 L من قانون التجاري الفرنسي وهي حرة في الأخذ برأي المجلس². أي أن الجهات المعنية ملزمة وجوبا باستشارة مجلس المنافسة، بغض النظر عن الأخذ أو عدم الأخذ برأيه، وذلك قبل الإقدام على أي تصرف نذني صلة بالمنافسة، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للمنافسة فالإستشارة الإجبارية تكون في حالتين هما :خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار، إلى جاب ما

¹-أنظر:

حاج شعيب (فاطيمة الزهراء)، المرجع السابق، ص338 .

² - PEDAMON(M),Droit commercial-Dalloz,2em édition,Paris 2000,p398 .

يتعلق بالتجمعات الاقتصادية¹. وصلاحيات تنازعية والمتعلقة بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة حماية للمستهلك وهو ما سنتناوله من خلال اجراءات متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنافية للمنافسة (المطلب الأول) والسلطة القمعية لمجلس المنافسة في ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اجراءات متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنافية للمنافسة

إن المشرع الجزائري أعطى لمجلس المنافسة ضمن أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الإختصاص بالنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة ونظم إجراءات متابعة هذه الممارسات في المواد 44 إلى 55 منه وحرص من خلال ذلك على تزويد هذه السلطة بكافة الضمانات الكفيلة بتدخلها عند الضرورة وبالطريقة الأمثل، فإذا كانت هيكلية المجلس تعتبر في حد ذاتها ضمانا من هذه الضمانات فإن ما يفوقها أهمية هي تلك الأحكام الإجرائية التي يتبعها الخصوم وكذا المجلس من أجل التحقيق في القضايا وإصدار القرارات المناسبة لها، والتي يستطيع من خلالها الزام مختلف الأطراف باتباع قواعد المنافسة وعدم الحياد عنها.

يتدخل مجلس المنافسة للنظر في الممارسات غير المشروعة من خلال مجموعة من الإجراءات تستلزم ضرورة تقديم إخطار من جهات معنية لمجلس المنافسة وذلك وفق شكايات محددة حتى تتم إحالة هذا الملف على المقرر الذي يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليه من أجل الوصول إلى إقرار وجود مخالفة حقيقية تستوجب العقوبة².

¹ -أنظر:

قرناش (جمال)، المرجع السابق، ص496.

² - أنظر:

محتوت (جلال مسعد)، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصادية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى، تيزي وزو، 2015، ص 09 .

فستتطرق من خلال هذا المطلب إلى إخطار مجلس المنافسة (الفرع الأول) وإلى إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة (الفرع الثاني) وأخيراً ميدان إباحة الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الثالث) والإختصاص الإستثنائي للهيئات القضائية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

إخطار مجلس المنافسة

يعد الإخطار بمثابة الإجراء الأولي الذي تبدأ به الإجراءات الإدارية أمام مجلس المنافسة وبمقارنة المادة 44 من الأمر رقم 03-03 مع المادة 48 من نفس الأمر والتي تنص على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به".

فالمتمضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة له الخيار بين رفع دعواه أمام مجلس المنافسة أو أمام الجهات القضائية المختصة¹، إلا أن الإخطار محصور لطائفة معينة من الأشخاص حددها المشرع وهو يتميز بخصائص متميزة وبشروط خاصة ويترتب عليه نتائج معينة .

ومن تم سنتطرق في هذا الفرع إلى أنواع الإخطار (الفقرة الأولى) وشروط الإخطار أمام مجلس المنافسة (الفقرة الثانية) وآثار الإخطار (الفقرة الثالثة).

¹ -أنظر:

بن لشهب(أسماء)، مجلس المنافسة كآلية لترقية وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص41 .

الفقرة الأولى

أنواع الإخطار

تضمن نص المادة 44 فقرة 1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، على أنواع الإخطار بنصها على مايلي: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك ."

وبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 35 من الأمر 03-03 نجدها تنص على مايلي: " ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين ."

ومن تم فالإخطار يمكن أن يكون :

- الإخطار الوزاري saisine ministérielle (أولا).

-الإخطار التلقائي saisine d'office (ثانيا).

-الإخطار المباشر saisine direct (ثالثا).

أولا: الإخطار الوزاري saisine ministérielle

يطلق على هذا النوع من الإخطار بالإخطار الوزاري، كون أن الوزير المكلف بالتجارة هو الشخص المؤهل قانونا بمباشرة، طالما أنه يعد حامي النظام العام الإقتصادي، والمسؤول الأول في تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة .

وعليه يتولى الوزير المكلف بالتجارة عملا بنص المادة 44 من قانون المنافسة السالف الذكر، إخطار مجلس المنافسة، وذلك بعد نهاية التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات بوزارته مركزية كانت

أو خارجية¹. وسواء كانت هذه التحقيقات قد أجريت بطلب من الوزير نفسه، أو بناء على شكوى قدمتها المؤسسات المتضررة إلى إحدى مصالح وزارة التجارة، حيث تتولى هذه الأخيرة إعداد تقرير أو محضر مرفق بجميع الوثائق التي يشملها ملف القضية.

ليتم بعد ذلك إرسالها في ست نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش مرفقا برسالة الإحالة *lettre de transmission*، والتي تتضمن عرض موجز للوقائع التي يتم إثباتها والإشكاليات القانونية المطروحة وفقا لأحكام قانون المنافسة وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق .

وبعد ذلك تقوم المفتشية المركزية بدورها بإحالة الملف كاملا على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، والتي تجري دراسة للملف سواء من حيث الموضوع أو الشكل.

وبالتالي إذا ما أثبتت الدراسة مطابقة الملف شكلا وموضوعا تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، أما إذا أثبتت هذه الدراسة عيب شكلي أو موضوعي، يرجع الملف إلى الهيئات التي بادرت القيام بالتحقيق قصد تصحيح العيب أو تزويد الملف بمعطيات إضافية².

¹ - أنظر :

- المرسوم التنفيذي رقم 02-254 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة ، جريدة رسمية عدد85، الصادرة في 22 ديسمبر 2002 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 جانفي 2014 ، ج.ر عدد 04، الصادر في 26 يناير 2014 .

- المرسوم التنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها ، ج.ر عدد68 الصادرة بتاريخ 09نوفمبر 2003
²-أنظر :

علوش(مهدي)، الإخطار كإجراء قانوني لتجريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثاني، جوان 2017 ، ص39 .

أيضا: لعويجي (عبد الله) وبخروبة (حمزة)، إخصاصات مجلس المنافسة ، مداخلة بالملتقى الوطني ، حرية المنافسة في القانون الجزائري ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، بتاريخ 3و4 أفريل سنة2013 ص5.
أيضا:

BLAISE (J),(B),droit des affaires,commerçants, concurrence,distribution,3^{ème} édition, L G D J Parais2002 ,438 .

في فرنسا تنص المادة 462-2 من قانون التجارة الفرنسي المتضمن أحكام المنافسة، على أن يتولى الوزير المكلف بالإقتصاد إخطار مجلس المنافسة، وإذا كان القانون الفرنسي حدد مجال إخطار الوزير بالممارسات الواردة في المواد L.420-1، L.420.2، L.420-5، فالقانون الجزائري لم يقيد إخطار الوزير المكلف بالتجارة بأي قيد، إذ لم يحدد له مجالات الإخطار كما هو الحال في فرنسا¹.

كما أنط المشرع المصري لرئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه في ذلك سلطة تطبيق أحكام هذا القانون وعلى ذلك يكون من حق الوزير المختص التقدم ببلاغات لجهاز حماية المنافسة بصفته الوظيفية وذلك حينما يرد إليه معلومات تفيد بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة داخل السوق المعنية.

هذا وقد مارس السيد الوزير التجارة والصناعة اختصاصاته عندما تقدم بطلب لجهاز حماية المنافسة بتاريخ 16-7-2006 بشأن دراسة وفحص أسباب ارتفاع أسعار حديد التسليح وما إذا كان ذلك ناتج عن مخالفة أحد الأحكام الواردة في قانون حماية المستهلك².

ثانياً: الإخطار التلقائي

يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه بنفسه حيث تنص المادة 44 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على أنه : "يمكن المجلس أن ينظر في القضايا منتلقاء نفسه".

وعليه لا يلزم مجلس المنافسة عند اتخاذ القرار عند إخطار نفسه بنفسه بتعليل قراره ولا تبليغه وعليه لا يلزم مجلس المنافسة عند اتخاذ القرار عند إخطار نفسه بنفسه بتعليل قراره ولا تبليغه .

¹-YVES (G).op.cit p912.

²-أنظر :

التقرير السنوي 2006-2007 لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية في القانون المصري ص 20 أشار إليه : قدرتي عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، 2007، ص218 .

وقد أشارت محكمة استئناف باريس إلى أن مجلس المنافسة غير مقيد بتعليل قراره بالإخطار التلقائي ولا تبيان الأسباب التي جعلته يتخذ هذا القرار، لأن هذا الأخير لا يشكل قرارات إدارية قانونية وعدم تعليله لا يعد مساساً بقواعد الإنصاف التي تتطلبها المحاكمة العادية.

وتضيف محكمة استئناف باريس في نفس السياق¹، أن المجلس غير مقيد بتبليغ أو نشر قرار الإخطار التلقائي، لأن الهدف منه فتح إجراءات المتابعة أمامه دون أن يحدث في هذه المرحلة أي تكييف للوقائع والأفعال وإمكانية نسبتها إلى أي مكان، ويمكن أن تصل إلى علم المؤسسات المعنية أثناء مباشرة التحقيق أو عند تبليغها بالآخذ الموجهة ضدها².

كما أشار مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره لسنة 1989 أنه لا يجب التهاون في سلطة التكليف الذاتي حتى ولو كان المجلس لا يستخدمها إلا في إطار محدود لا سيما في السنوات الأولى لنشاطه والسبب في ذلك هو كثرة القضايا المرفوعة أمامه إلى جانب انشغاله بحل القضايا التي بقيت معلقة صوب الإنتظار والتي رفعت أمام لجنة المنافسة سابقاً³.

كما أجاز المشرع المصري في نص المادة 11 فقرة 3 من القانون المنافسة، لجهاز المنافسة من تلقاء نفسه اتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الإستدلالات بالنسبة لحالات الإتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة.

¹ - أنظر:

شيبوتي(راضية)، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر "دراسة مقارنة"، لأطروحة دكتور له علوم في القانون العام، تخصص، المؤسسات السياسية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة - السنة الجامعية 2014-2015، ص، 182.

² - PIERRE(A), «Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratique Anticoncurrentielles », Les Petites Affiches, N224 , 7 Décembre2001, p28 .

³ -Rapport du conseil de concurrence français pour l'année 1989
www.conseil-concurrence.fr.

أشارت إليه : جلال(مسعد)، المرجع السابق، ص325.

كما أوضحت الاثثة التنفيذية للقانون في المادة 33 أن للجهاز ودون حاجة لتقديم بلاغ اتخاذ هذه الإجراءات وذلك بالنسبة لحالات الإتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة¹.

كذلك المشرع الأردني الذي منح للمديرية المنافسة دور مهم في تنفيذ قانون المنافسة، حيث تقوم ومن خلال الولاية التي إعطاها اياها القانون وحسب المادة 12 من قانون المنافسة الأردني التي نصت على مهام مديرية المنافسة وذلك بتقصي المعلومات للكشف عن الممارسات المخلة بالمنافسة وأجراء التحقيقات في الممارسات التي تكتشفها، عن طريق التكاليف الذاتي².

وهذا عكس ما جاء في القانون المغربي رقم 99-06 ، ذلك أن تحليل وضعية السوق باعتباره إجراء عملي يدخل في نطاق اختصاصات مجلس المنافسة وطبقا للفصل 166 من الدستور، يفترض تملك هذا الأخير لحق المبادرة الذاتية *droit d'auto saisine*.

لكن الواقع المغربي يكشف انعدام هذين الحقين بالنسبة لمجلس المنافسة القائم حاليا في إطار القانون 99-06، فالمجلس لا يستطيع المبادرة من تلقاء نفسه للنظر في الملفات المعروضة عليه بل يكتفي فقط بالإجابة على الحالات وطلبات الرأي التي تصل إليه من قبل المؤسسات والقيام بمجموعة من الدراسات و البحوث³.

¹ - أنظر:

السيد الحديدي(ياسر)، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء التشريعات المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية -دراسة مقارنة -دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص299 .

² - أنظر:

أحمد (محرز)، المنافسة غير المشروعة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،مصر، 2001، ص60 .

³ أنظر :

الزوجال(يوسف)، مجلس المنافسة المغربي بين قانون رقم 99-06 ودستور 2011 ، مجلة الحقوق، عدد15 ، 2013 ،دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع ص، 56.

أشارت إليه : بعوش دليلة، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في أحكام قانون المنافسة، المرجع السابق،ص207 .

أثبتت الممارسة العملية أن اللجوء إلى الإخطار التلقائي من قبل مجلس المنافسة يتم في الحالات التالية¹:

1- حالة عدم قبول الإخطار المقدم من قبل جهة مؤهلة للقيام بذلك

فعندما تقدم إلى مجلس المنافسة عريضة إخطار من جهة معينة ويتم رفضها من جانبه لأسباب معينة كعدم توافرها على عناصر إثبات مقنعة، يلجأ المجلس للإخطار التلقائي بغية دراسة القضية محل الإخطار المرفوض بصفة معمقة و تقرير المتابعة من عدمها، كل هذا من أجل لا تفلت الممارسة المخلة بالمنافسة من المتابعة والعقاب².

2- حالة وجود ممارسة تمس بحرية المنافسة الحرة في السوق

إذا تم إخطار مجلس المنافسة بوجود ممارسة تمس بالمنافسة في السوق ما، وكان لهذه الممارسة أثر ليس فقط على ذلك السوق بل في سوق آخر، سواء تعلق الأمر بقطاع نشاط مجاور (voisin) أو مرتبط (connexe) أو تعلق الأمر بسوق يكون متميز جغرافيا عن السوق الأول محل الإخطار، ففي هذه الحالة يكون للمجلس استعمال حقه في الإخطار التلقائي، غير أن الممارسات محل الإخطار التلقائي تكون مستقلة عن تلك المتعلقة بالإخطار الأولي³.

¹ - أنظر:

علواش (مهدي)، المرجع السابق، ص 40 .

² - أنظر:

عبد الفتاح (مراد)، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار البهاء للمبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 251 .

³ - أنظر:

لعور (بدرة)، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 338 .

3- حالة عدم إخطار المجلس من قبل الأطراف المؤهلة قانوناً بذلك

في حالة ما إذا اكتشفت بعض الممارسات المقيدة للمنافسة وامتتعت المؤسسات المعنية أو وزير التجارة عن إخطار مجلس المنافسة كان لهذا الأخير أن يخطر نفسه تلقائياً¹.

4- حالة سحب الإخطار

في حالة سحب الإخطار من قبل الجهة التي قدمته والذي يكون عموماً نتيجة المصالحة بين أطراف النزاع محل الإخطار، كان لمجلس المنافسة الخيار بين حفظ القضية أو المبادرة بإخطار نفسه تلقائياً متى رأى أن الوقائع المبلغ عنها على درجة من الأهمية والخطورة .

وهنا نشير أن مجلس المنافسة غير مرتبط بطلبات الأطراف المقدمة إليه إذ بين مجلس المنافسة الفرنسي موقفه من هذه المسألة وذلك في قراره بتاريخ 22 مارس 1994 على إثر تنازل مؤسسة عن الإخطار تقدمت به أمام المجلس، حيث قرر مواصلة إجراءات التحقيق حتى ولو لم يخطر نفسه من جديد.

وقد أقرت محكمة إستئناف باريس هذا الحل بمناسبة تنازل شركة Société Orangina عن إخطارها في إطار مشروع اكتساب هذه الشركة من طرف شركة كوكاكولا Société cocacola وقد ذكرت المحكمة أن وظيفة مجلس المنافسة ترمي إلى حماية النظام العام الإقتصادي، التي يثبت وجودها باعتباره ضابط للسوق Régulateur du marché.

لهذا فإن الإخطار بمجرد تقديمه فإن صاحبه ليس له أي سلطة على إجراءاته، حيث أن المجلس له سلطة الإخطار التلقائي، ولهذا فإن سحب الإخطار بعد معاينة المجلس لوجود ممارسة مقيدة للمنافسة ليس

¹ –ZOUAIMAI (R) , le droit de la concurrence, maison d'édition belkeise,2012,p200.

له أي أثر على قرار المجلس¹، وحسب بحثنا في قرارات مجلس المنافسة لم نجد أي إخطار تلقائي من طرف المجلس نفسه .

ثالثا : الإخطار المباشر

لقد حدد المشرع الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة بالممارسات غير المشروعة المقيدة للمنافسة من خلال نص المادة 44 من الأمر 03-03 في فقرتها الأولى حيث تنص على أنه: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك ."

وبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم نجده تنص على أنه: "ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك".

1- إخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات

يمكن لكل مؤسسة إخطار مجلس المنافسة عن كل تصرف محظور سواء بصفتها ضحية لهذا الأخير، لكن الإشكال يكمن في مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة إذ اختلف الفقهاء في إعطاء مفهوم موحد للمؤسسة لاسيما أن الأمر يتعلق بقانون إقتصادي بحث مما يقتض البحث في مفهوم المؤسسة نظرا لأهميتها في تطبيق أحكام قانون المنافسة .

¹-أنظر:

بن يسعد (عذراء)، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الإتفاقات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق ، ص 188 .

يختلف تعريف المؤسسة حسب آراء الفقهاء، فيعرفها البعض بأنها شخص قانوني يشمل عنصر رأسمالي وعنصر بشري، ويساهم العنصر الرأسمالي في تأسيس المؤسسة في حين يساهم العنصر البشري في تسييرها وإدارتها¹.

ويعرفها البعض الآخر² بأنها مجموعة من الأشخاص والأموال أسست لتحقيق نشاط معين في حين يعتبرها البعض الآخر بأنها منظمة مستقلة تتضمن مجموعة من العوامل بهدف إنتاج بعض المنتجات أو الخدمات للسوق³.

وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد".

فالمنافسة الحرة لاتعتبر مشكلا أو عيبا لدى المؤسسات والمتعاملين الإحترافيين بل هي محفز لضمان التواجد في السوق واستمرارية سيره من خلال الحرص على التحسين المستمر للجودة والمطابقة للمعايير الفنية للمنتجات المعروضة في السوق، لذا فكل مؤسسة متنافسة في السوق المعني طبقا لأحكام المادة أعلاه يمكنها الإبلاغ عن أي تصرفات تراها غير مطابقة لأحكام حرية المنافسة ويتعارض وإياها السير الحسن للسوق بإعتبارها في وسط الميدان الحركي لمجرى المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين⁴.

¹- GUEVEIL(D), Droit de commerce et des affaires, 3ème éd, L.G.D.J.2007 ,p.59 .

²-GOLDMAN(B), droit commercial européen,Dalloz1970, n°243,p263 .

³ -PEDAMON (M), droit commercialM commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce, 2 ème éd, Dalloz2000,n°385,p309.

⁴- أنظر:

مخاشة (آمنة)، المرجع السابق، ص 344 .

فإمكانية إخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات أمر طبيعي جدا على إعتبارها العامل الرئيسي الذي يحرك المنافسة، ولذلك تعد المؤسسة المتضررة من الإتفاقات المحظورة مثلا ذات مصلحة في طلب دراسة حالة تقييد المنافسة من المجلس إذا ما سببت هذه الممارسة ضرارا للمؤسسة.

ويرى الفقيه **Jean Bernard Blaise** أن قواعد المنافسة لا تشكل قواعد تنظيم التجارة أو ما يعرف بقواعد البوليس التجاري بل هي قانون العلاقات الخاصة بالمؤسسات¹.

وتجدر الإشارة أن نصف الإخطارات تكون من طرف وزير التجارة والنصف الآخر من قبل المؤسسات، أما عن الإخطارات من الهيئات الأخرى التي تضمنتها المادة 35 قليلة جدا وحتى الإخطار التلقائي نادر².

2- إخطار مجلس المنافسة من قبل جمعيات حماية المستهلك

يعتبر المستهلك عاملا أساسيا في السوق أين تعرض المؤسسات منتوجاتها وخدماتها بهدف الإستفادة منها منقبل المستهلكين، غير أن المساس بالمنافسة في السوق قد يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك بالدرجة الأولى، خاصة عندما تتعلق الممارسة بإرتفاع أسعار المنتوجات أو تحديديها لمنع إنخفاضها³.

لذلك يسمح المشرع الجزائري بتمثيل المستهلكين من طرف جمعيات من أجل حماية مصالحهم، ولقد اعترف المشرع الجزائري بجمعيات حماية المستهلك لأول مرة بموجب قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، وتعرض في الفصل السابع منه إلى مهام وتنظيم جمعيات حماية

¹- BLAISE(J),(B),droit des affaires, commmerçant, concurrence, distribution,manuel,L.G.D.J , Dalta,1999,p438

²-أنظر:

طالب (محمد كريم)، المرجع السابق ، ص371.

³-أنظر:

شروط (حسين)، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى للطباعة والنشر ولتوزيع ،2012، ص53 .

المستهلكين، والتي عرفتها المادة 12 منه بأنها: "... كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال اعلامه و تجسيسه وتوجيهه وتمثيله...".

تخضع جمعيات حماية المستهلك إلى أحكام القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات الذي ألغى القانون 31-90 الذي عرف الجمعية من خلال المادة 02 منه على أنها: "تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح...¹"

كذلك المادة 02 من القانون 06-12 فتعرفها بأنها: "عبارة عن تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة يشترك عؤولاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوع ولغرض غير مريح".

فالمستهلك ليس مخولا قانونا بإخطار مجلس المنافسة بإسمه فلا يستطيعه ذلك إلا بواسطة جمعية معتمدة للمستهلكين، غير أنه لا يجوز لهذه الجمعيات أن تتقدم بطلب إلى المجلس إلا إذا كانت تلك الممارسة المقيدة للمنافسة قد أضرت بمصلحة جماعية².

3- إخطار مجلس المنافسة من طرف الجماعات المحلية

منح المشرع الجزائري للجماعات المحلية حق إخطار مجلس المنافسة خاصة عند إبرام الصفقات العمومية لمحاربة كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة خاصة في هذا المجال.

¹ - أنظر:

القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج. رعدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي

. 2012

² - أنظر:

محمد (عبد الله مغازي)، الحق في تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة ،

2005، ص156.

وبالنسبة إلى التشريع الفرنسي فنجد أن هذا الأخير قد قيد إمكانية تقديم هذه الهيئات للإخطار بأن تكون القضية المعروضة تخص المصالح التي تعد من صلاحياتها، ولقد رصدت سلطة المنافسة في فرنسا على صعيد الواقع مجالا وحيدا لإخطار الجماعات المحلية مجلس المنافسة وهو الاتفاقات بخصوص الصفقات العمومية، وهذا ما يفيد أن الجماعات المحلية لا يمكنها إخطار مجلس المنافسة، إلا إذا كانت ضحية أحد الممارسات المناهضة للمنافسة والتي عادة ما ترتبط بالصفقات العمومية¹.

4- إخطار مجلس المنافسة من قبل الجمعيات النقابية والمهنية

تتمثل هذه الجمعيات في نقابة المحامين، نقابة الأطباء، ونقابة المهندسون... وغيرها، هذه الجمعيات منح لها المشرع حق إخطار مجلس المنافسة إذ تعلق الأمر بممارسات تمس بالمصالح التي تولت تمثيلها كما أنها تخضع لقانون المنافسة رغم أنها لا تمارس نشاطا اقتصاديا.

وفي هذا الإطار اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قرار صدر عنه بتاريخ 21 أكتوبر 1990 أن نقابة الأخصائيين في النظرات الطبية غير مرتكبة للممارسات المناهضة للمنافسة عندما رفعت الدعوى لتدافع على احتكار اعترف به القانون، وهو بيع العدسات.

لكي تتمكن هذه الجمعيات المهنية النقابية من التدخل لابد أن يكون النشاط المعني داخلا ضمن مجال نشاطها، وأن يكون الشخص المضرور منتما إليها، ويعتبر هذا في الحقيقة تضيقا لمجال تدخل هذه الجمعيات على اعتبار أنها تمثل شرائح معينة تحرص على حماية مصالحها..

¹ -MANNA(S), Le droit de la saisine de l'autorité de la concurrence par les collectivités territoriales ultramarines : du rêve à la réalité, Revue lamy de la concurrence ,n°36 ,Juillet-Septembre20013,p172.

اشارت إليه بوحلايس (إلهام)، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص309.

مهما يكن فإن هذه الجمعيات تلعب دور الوسيط بين الطرف المتضرر ومجلس المنافسة على أساس أنه لا يمكن للأفراد تقديم ذلك الإخطار، أي أن المحامي مثلا متى أصابه ضرر لا يمكنه تقديم الإخطار بل تقدمه بدلا عنه نقابة المحامين التي تمثله¹.

الفقرة الثانية

شروط الإخطار امام مجلس المنافسة

لقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يجب ان تتوفر في الإخطار المقدم أمام مجلس المنافسة من خلال نص المادة 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم التي تنص على انه: "...يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار، إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أوغير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية".

يستخلص من خلال نص هذه المادة أنه يجب ان تتوافر الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في أي عريضة (أولا) وشروط شكلية خاصة بعريضة الإخطار أمام مجلس المنافسة (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية لقبول الإخطار

حتى يكون الإخطار مقبول أمام مجلس المنافسة ولا يرفض يجب أن يتوفر مايلي :

1- الصفة :

رغم سكوت الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والمراسيم المنظمة له عن شرط الصفة بصفة صريحة إلا أنه مذكور ضمنا من خلال تحديد للأشخاص الذين حول لهم إخطار مجلس

¹ - أنظر:

مزغيش(عبير)، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الإقتصادية، المرجع السابق، ص282.

المنافسة ذلك ان الإخطار حتى يقبل لابد أن يصدر عن ذي صفة وعليه فالإمضاءات الموجودة في عريضة الإخطار يجب أن يكون صاحبها مخول رسميا من طرف الجهات التي يمثلها للقيام بهذه المهمة. حدد المشرع من خلال نص المادة 44 فقرة 1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، من يملك الصفة في تقديم الإخطار على سبيل الحصر وهم : الوزير المكلف بالتجارة ، المؤسسات، الهيئات الاقتصادية والمالية ، مجلس المنافسة من تلقاء نفسه، الجماعات المحلية، الجمعيات المهنية والنقابية جمعيات حماية المستهلكين، لكن السؤال الذي يطرح ماهو الوقت الذي يتعين فيه توفر شرط الصفة، هل يشترط توافرها عند تقديم الإخطار لمجلس المنافسة أم عند وقوع الفعل الضار ؟

إن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم يعطي جوابا لهذا السؤال، فهو لم ينص على هذه المسألة في أحكامه، وردا على هذا الإشكال أقر مجلس المنافسة الفرنسي ومحكمة استئناف باريس وجوب توفر شرط الصفة لحظة تقديم الإخطار¹.

وذلك في حكمها الصادر في 23 فيفري 1989 ومعتمدة في ذلك على أن قانون الإجراءات يتطلب أن تكون لدى المدعي الصفة المطلوبة لرفع الدعوى ، وأن الصفة المطلوبة يتوجب تبريرها بوجود مصلحة شرعية مباشرة وبناءا على ذلك يجب ان تكون متوفرة عند تقديم الإخطار².

2- شرط المصلحة

أوجب المشرع الجزائري ضرورة توافر شرط المصلحة في مقدم الإخطار وذلك ما تضمنته المادة 44 فقرة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل ، بنصها على انه : "...و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر ، إذا كانت لها مصلحة في ذلك "

¹ - أنظر:

سميحة (علال)، المرجع السابق، ص339.

² - LEHUEDE(P), Droit de la concurrence ;Bréal,Paris,2012 ,p152.

وإذا كان شرط الصفة يجب توافره بصفة فورية وحالية، فإن شرط المصلحة لا يشترط توافره بصفة آنية ذلك أن العارض يمكنه أن يحمي مصالحه المستقبلية مادام قد قدم العناصر المثبتة والمدعمة لمخاوفه على هذه المصالح¹.

إن المشرع نص في المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: "...تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف..."².

وعليه يتضح من خلال عبارة "يمكن أن تهدف" احتمال تحقق الضرر، وبالتالي المصلحة المقصودة هنا قد تكون ذات طبيعة احتمالية.

كما يشترط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وكذا مشروعة، فلا يمكن لأي شخص من الأشخاص سواء طبيعي أو معنوي، أن يخطر المجلس ويتحجج بحماية مصلحة غير شخصية وغير مشروعة³.

3- شرط الإختصاص:

لقد اشترط من خلال المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لقبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة أن يدخل موضوع الإخطار في اختصاص المجلس، وبذلك تتحدد إختصاصات المجلس فيما يلي :

- الفصل في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة هذا حسب ما تضمنته المادة 44فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بنصها: " ينظر مجلس المنافسة إطا كانت الممارسات

¹-أنظر:

فودة (عبد الحكيم)، الدفع بانتفاء الصفة والمصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997،

ص49.

²-أنظر:

كتو (محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق 291 .

³- أنظر: بن طاوس (إيمان)، المرجع السابق، ص139

والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6،7،10،11 و12... "بمعنى أنه يختص بالنظر في القواعد والأحكام التي تنطبق على كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون والتي تقتضي¹ بمنع :

- الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقات الضمنية والصريحة عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو إحتكارها أو جزء منها.

- التعسف الناتج عن وضعية التبعية

- إبرام عقد استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق.

- عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل و التسويق.

وقد رفض مجلس المنافسة الفصل في قضية شركة "رونو" ضد شركة "سوفاك" المتعلقة بممارسة إشهار يمس بمصلحة شركة "رونو" معللا قراره بعدم الإختصاصه، إذ تدخل الممارسة المعنية في إطار الممارسات التجارية وليس قانون المنافسة. فمجلس المنافسة يمكنه أن يقرر بمفرده إن كان مختصا للنظر في القضية أم لا، مما يوضح لنا أن المجلس له صلاحيات واسعة جدا، وربما يمكن أن يكون هذا الأمر سلبي حيث يمكن أن يقرر بعدم الإختصاص بالرغم من أنه يدخل ضمن صلاحياته، مما قد يمس بمصالح المضرور.

¹ - تنص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم "... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلائي :

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع، ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية، بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير انه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام ، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

المشروع الجزائري تفادى ذلك من خلال إلزام مجلس المنافسة عند التصريح بعد الإختصاص أن يعلل قراره طبقا للفقرة 3 من المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹.

إن مجلس المنافسة في ظل تطبيق القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، قد قام برفض ثلاث إخطارات بسبب عدم اختصاصه للنظر فيها حيث كان القرار الأول سنة 1996 أين أصدر قراره بعدم قبول الإخطار المقدم من طرف "مؤسسة أسواق" بتلمسان بسبب عدم اختصاصه، ويقتصر اختصاصه على الممارسات المنصوصة عليها في المواد 6،7،10 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى). وفي سنة 2000 أصدر مجلس المنافسة قرارين بعدم الإختصاص معللا إياهما بعدم اختصاصه بالفصل في قضايا الممارسات التمييزية كاستعمال علامة خاصة بعون من طرف عون آخر والمنافسة غير المشروعة.

وفي ظل تطبيق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الساري المفعول، فبالرغم من وجود إخطارات، إلا أنه لم يصدر أي قرارا بشأنها، لكون مجلس المنافسة لم يصدر أي قرار منذ صدور قانون المنافسة سنة 2003 وذلك لعدم صدور المراسيم الرئاسية التي تعيين أعضائه، وبعد تنصيب أعضاء مجلس المنافسة الجدد في جانفي 2013 وبعد مباشرته لمهامه بدأ يتداول في القضايا السابقة وكذا القضايا الجديدة².

¹-أنظر:

لاكي (نادية)، إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07 ، العدد6، السنة2018،ص349 .

²-أنظر:

مزغيش(عبير)، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الإقتصادية ، المرجع السابق، ص288

4- شرط توافر عناصر الإثبات المقنعة

نصت على هذا الشرط صراحة الفقرة 3 من المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بنصها على أنه: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"¹. التي تقابلها المادة 23 فقرة 1 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) وما نصت عليه المادة 8.1-462.L من القانون التجاري الفرنسي .

وعليه يجب أن يكون الإخطار المرفوع أمام مجلس المنافسة مدعما بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية بإثبات وجود ممارسة تؤدي إلى المساس بالمنافسة الحرة، هو ما تضمنته المادة 16 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، التي تنص على: "وتتضمن العريضة التي يجب تحديد موضوعها بيان الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها"².

وهذا الشرط لا يطرح مشكلا كبيرا بالنسبة للإخطار الوزاري أو الإخطار التلقائي لكون كل من الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة يسهل عليهما الحصول على الوثائق والمستندات اللازمة من أجل الإثبات، إلا أن الصعوبة الحقيقية تكون بالنسبة للإخطار المباشر إذ يصعب في هذع الحالة على كل من المؤسسات والهيئات المختلفة الحصول على الوثائق والمستندات اللازمة للإثبات لكونها لا تملك وسائل

¹-أنظر:

إخطار متعلق بممارسة أسعار افتراضية من طرف مجمع "سفيتال"، متمثلة في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة حيث رفض مجلس المنافسة قبول الإخطار لعدم تقديم عناصر إثبات كافية: التقرير السنوي للمنافسة لسنة 2015، ص55، - concurrence.dzwww.conseil-

²- أنظر:

المرسوم الرئاسي رقم 44/96 الصادر في 26 شعبان عام 1416 الموافق ل17 جانفي 1996 ، ب يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج .ر.05 الصادرة 22 جانفي 1996 .

التحري والكشف عن تلك الممارسات، وليس لديها الإمكانيات المادية الكافية للقيام بالتحقيقات اللازمة بهدف تجميع عناصر الإثبات المقنعة¹.

علما أنه لا يجب أن يفهم من خلال ما سبق، أنه يطلب من المؤسسة المخطرة أن تقوم بدور المحقق، لأنه دور يقوم به مجلس المنافسة بعد إخطاره ويتولى المقرر العام تكليف لأحد المقررين بالبحث والتحري عن الأدلة اللازمة لإثبات ارتكاب الممارسة المبلغ عنها، إلا أنه يجب على المخطر أن يقدم الحجج الكافية والبراهين عن طريق إعطاء المؤشرات الأولية التي تسمح بإقتناع المجلس وجعله يقبل الإخطار².

يراد من العناصر المقنعة الإبتعاد عن الإخطارات الوهمية أو الكيدية، والتي يمكن أن تشكل عبئا على المجلس وتلهيه عن مهامه الأساسية، وفي تساؤل بخصوص فكرة العناصر المقنعة وما إذا كان القصد منها تحديد بعض المعالم الضرورية للممارسة أو إثبات حقيقة وقوع الممارسات، اعتبرت محكمة استئناف باريس أنه يكفي أن يستدل المخطر بعناصر كفيلة بإظهار حقيقة الممارسات أو ما من شأنه أن يدل أو يوصل إليها³.

كما أضافت المادة 44 في فقرتها الأخيرة شرطا آخر وهو تقادم الممارسات المبلغ عنها، حيث نصت على أنه: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى الي تجاوزت مدتها 3 سنوات إذ لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

¹-أنظر:

مزغيش (عبير)، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الإقتصادية ، المرجع السابق ، ص290 .

²-أنظر:

جلال (مسعد)، المرجع السابق، ص327 .

³-أنظر:

بوحلايس (إلهام) ، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص316 .

وقد استثنى المشرع الجزائري الذي اتبع نفس نهج المشرع الفرنسي في مادته 7-462 L النظر في الوقائع التي تقادمت وتجاوزت مدة 3 سنوات إذ لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة .

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري وتفاديا للتقادم السريع لهذه الوقائع لم يجعلها تتحقق مجتمعة بل أن حدوث أي إجراء بخصوصها يعبر عن عدم تقادمها، غير أنه تعتبر هذه المدة أقصر مما هو معمول به بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي رفع هذه المدة إلى 5 سنوات بدلا من 3 سنوات من يوم حدوثها دون اتخاذ أي إجراء قانوني اتجاهاها وفي رأينا هذه المدة كافية لتصرف المتضرر لرفع الدعوى إلى المجلس¹.

كما يشوب التقادم بعض الغموض فيما يخص مسألة انقطاع حساب هذا الأجل وحالات انقطاعه وأثار اكتساب هذا التقادم مايجعل بعض الحقوق تهدر لعدم علم أو تصور في ذهن العون الإقتصادي الذي كان ضحية ممارسة منافية للمنافسة؟ أي أنه قد تقادمت المدة أم لا؟

المشرع لم يوضح حتى الأعمال التي تؤدي إلى انقطاع أجل التقادم واختصرها حسب المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم في القضايا التي لم يحدث بشأنها بحث أو معاينة أو عقوبة، والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد إذا قام المجلس قبل نهاية مدة التقادم بفترة قصيرة بالإخطار الذاتي الذي بموجبه قام ببحث ومعاينة الممارسة التي تم بمناسبتها الإخطار الذاتي وتوصل في النهاية أنها ليست ممارسة منافية للمنافسة، فهل يمكن للعون الإقتصادي الذي يرى أنه متضرر من هذه الممارسة أن يخطر المجلس بعد فوات 3 سنوات من الممارسة المقيدة للمنافسة؟ هل سيعتبر المجلس الإخطار الذاتي سبب من أسباب انقطاع التقادم؟

ضف إلى هذا مشكل إثبات التاريخ الدقيق لبدء الممارسة المقيدة للمنافسة، فكان بالأجدر بالمشرع أن يضع التقادم 3 سنوات من تاريخ تأثير الممارسة المقيدة للمنافسة لأنه في الحقيقة لن يعلم العون

¹-أنظر:

مخائشة (آمنة)، المرجع السابق، ص358 .

الإقتصادي بالممارسة المقيدة للمنافسة ولن تأخذ بعين الإعتبار إلا إذا انتجت آثار أي العلاقة السببية بين الممارسة المقيدة للمنافسة والضرر الذي ألحقته بالعون الإقتصادي المتضرر.

ثانيا : الشروط الشكلية لقبول الإخطار

يتضح من خلال المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة فإن

الشروط الشكلية الواجب توافرها في الإخطار هي¹:

1- أن يكون الإخطار كتابيا عن طريق عريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه، وتتضمن العريضة تحديد موضوعها وبيان الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها إذ تبين العريضة أسم الشخص ولقبه ومهنته وموطنه إذا كان مقدمها شخص طبيعيا، أما إذا كان شخص معنوي فتتضمن تسميته وشكله ومقره والجهة التي تمثله.

أما القانون الفرنسي فيجيز إمكانية تقديم الإخطار شفويا بواسطة الإدلاء بتصريح لدى مكتب اجراءات المجلس مع ارفاق ذلك بالوثائق الضرورية والأدلة المقنعة للإثبات.

2- أن يتم إرسال عريضة الإخطار والوثائق المرفقة بها في أربع نسخ إلى مجلس المنافسة وذلك في ظرف موسى عليه مع وصل إشعار بالإستلام، بحيث تسجل في سجل تسلسلي وتوسم بختم يبين تاريخ وصولها .

3- يجب على العارض أن يحدد العنوان الذي ترسل إليه التبليغ والإستدعاء وأن يشعر مجلس المنافسة بأي تغيير يطرأ على عنوانه بواسطة رسالة موسى عليها مع وصل إشعار بالإستلام².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 20 يوليو سنة 200، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيوره ج. رعدد 39 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015، ج. رعدد 13 .

² - أنظر:

جواد (عفاف)، حماية المنافسة من الإستغلال التعسفس لوضعية التبعية الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1، السنة الجامعية 2017-2018 ص 279.

الفقرة الثالثة

أثار الإخطار

يترتب على استيفاء الإخطار لجميع الشروط المطلوبة توافرها فيه آثار مهمة تكمن أساسا فيما يلي:

يتعين على مجلس المنافسة عند قبوله للإخطار التصريح بهذا القبول والملاحظة أن قانون المنافسة نص في المادة 44 فقرة 3 منه على ضرورة التصريح في حالة عدم قبول المجلس للإخطار غير أنه لم يلزمه بضرورة التصريح في حالة قبوله، ولكن يمكن أن يفهم ضمنيا وبمفهوم المخالفة من نص المادة 44 السالفة الذكر أنه يتم التصريح بقبول الإخطار في حالة توافر شروط قبوله، وبالتالي إذا ما قبل المجلس الإخطار فإنه يقوم بما يلي¹.

في حالة الإخطارات التي تخص نفس الموضوع فإن لمجلس المنافسة جمعها في مقرر واحد بهدف تسهيل الإجراءات وعدم تكرارها، أما في حالة تفرع الإخطارات فإن مجلس المنافسة يملك حق تقسيمها إلى عدة قضايا بهدف القيام بإجراءات منفصلة حتى يتسنى له التحكم أكثر في موضوع النزاع لاسيما إذا تعلق الموضوع بقضايا متشعبة ومعقدة وتمس عدة أسواق متباعدة، ففي هذه الحالة يقوم المجلس بدراسة كل قضية على حدة وفي حالة سجب الإخطار، يمكن المجلس حفظ الملف كما له أن يتابع التحقيق عبر إخطار نفسه تلقائيا.

كما أن قبول مجلس المنافسة للإخطار يترتب عنه قطع التقادم المحدد ب3 سنوات عملا بنص المادة 44 فقرة 4 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي يستشف منها أن المشرع اعتمد على التقادم المسقط قصير المدى للقول بتقادم الحق في رفع الدعوى أمام مجلس المنافسة إذا تلقى إخطار من أحد الأطراف.

¹-أنظر:

علواش (مهدي)، المرجع السابق، ص 53.

ويترتب كذلك على قبول الإخطار إعلام السلطات الإدارية المستقلة الأخرى به وهذا ما اعتمده
المشرع الفرنسي، كما أشارت إلى ذلك المادة 50 فقرة 3 من الأمر 03-03 السالف الذكر والتي جاء
فيها: " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع
مصالح السلطة المعنية " .

بإمكان مجلس المنافسة اتخاذ تدابير مؤقتة إذا طلب منه ذلك، وفقا للشروط التي حددتها المادة 46
من قانون المنافسة وكذا المادة 12 من النظام الداخلي للمجلس .

قيام المجلس بالتصرف في الإخطار إما بعدم تدخله إذ يلاحظ أن الممارسة لا تستدعي تدخله وهوما
نصت عليه المادة 8 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وإما يقوم مجلس المنافسة بإحالة القضية إلى
التحقيق لتبدأ المرحلة الثانية من إجراءات تسوية النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة .

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المنافية للمنافسة

بإنتهاء المرحلة الإجرائية الأولى وهي تقديم الإخطار إلى مجلس المنافسة وقبوله، يتم البحث في
الممارسات المنافية للمنافسة بإجراء تحقيقات يكون الغرض منها جمع معلومات دقيقة حول الممارسات
المعنية .حيث يهدف التحري والتحقيق إلى التأكد من هوية المؤسسات المتورطة والتأكد من الدور الذي
لعبه كل واحدة منها .

كما تسعى التحقيقات إلى جمع كل العناصر التي تسمح بتقييم آثار تلك الممارسات على السير التنافسي .
لقد جدد المشرع لأول مرة إجراءات التحقيق المتبعة من أجل كشف الممارسات المنافية للمنافسة بصفة
عامة من خلال المادتين 79 و 81 من المر 95-06 السالف الذكر (الملغى)، في حين خصص المشرع
الجزائري فصلا كاملا لإجراءات التحقيق وهو الفصل الثالث من المادة 50 إلى المادة 55 من الأمر 03-
03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وقد أسندت مهمة التحقيق بشأن هذه الممارسات إلى الأشخاص

المذكورين في المادة 49 مكرر من القانون 08-12 ويتم التحقيق في القضايا عبر مرحلتين حسب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وهما مرحلة التحقيقات الأولية (الفقرة الأولى) ومرحلة التحقيق النهائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مرحلة التحريات الأولية

تعد مرحلة التحريات الأولية المرحلة التي يتم فيها البحث والكشف عن مختلف الأدلة التي تساعد على إثبات الممارسات محل التحقيق وتتطلب هذه المرحلة تضافر جهود أشخاص مؤهلة لمباشرة التحريات أو التحقيقات الأولية اللازمة من خلال ما تتمتع به من سلطات وما يترتب عنها من التزامات¹. لقد كان المشرع الجزائري يسند مهمة التحقيق في القضايا المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة إلى المقرر فقط غير أنه وسع من خلال القانون رقم 08-12 من نطاق الأشخاص المؤهلين للتحقيق في المادة 49 منه، صراحة وعلى سبيل الحصر وهم :

ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية².

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

¹ - أنظر:

خضراوي (الهادي)، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، مداخلة من الملتقى الوطني الأول حول "آليات تفعيل مبدأحرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 15 و 16 ماي 2001، ص24-37 .

² - أنظر:

الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (آخر تعديل في 23 جويلية 2015، ج. رعدد48 .

- الأعران المعنلون الابلعون لمصالح الإلارة البائلية¹.

-المقررالعام والمقررول للى مجلس المنافسة².

كان المشرع فى ظل الأمر رقم 95-06 الملغى؁ بلسم للمللقلبن بللخص بملع المسللللال المالللة والمالسلبله وأى مسللللال أأرى مهمل كانل طبلبللها دون أن بلنعوا من ذلك ببلهه السر المهلب كما كان بلسم للمللقلبن بلللول الملالل الللاربله والمكابل والمللقلل وأى مكان ببلهف تسلبل إبلرألال اللللقلل بلأسللللال الملالل السكلبله.

ببلما اكلفى المشرع من الللال المالة 51 من الأمر 03-03 المللقل بللمنافسه المعدل والملمم بالوسائل اللواللقله والمعلوماللله فقط؁ اللل الللعل على أنه :

" بلمكن المقرر القللام بللخص كل وثلقه ضروربله للللقلل فى القلضله المكلف بها دون أن بلنع من ذلك ببلهه السر المهلب. وبلمكنه أن بلطالب باسللام أله وثلقه الللما وبللل ومهمل تكن طبلبللها وبللر المسللللال اللل تسللله على ألاء مهلمه ولسلاف المسللللال المبللرزه إلى الللقلر أو لرلل فى نللهه اللللقلل".

وبالللال بلمكن للمقرر أن بلطلب كل المعلومال الللروربله لإبلرأ اللللقلل من أله مؤسسه وأى شلل آأر؁ ولا بلقل لأى شللر رفض لقلللم المعلومال ببلهه السر المهلب لأن الأمر بللعل بالنظام العام الإلقلصاالل وبلللل الأبال اللل بلب أن تسلم فىها هله المعلومال³.

¹-أنظر:

الموال 62 إلى 72 من القانون رقم 01-21 المؤرخ فى 23 للسمبر 2001؁ المللضمن قانون الماللله لسنة 2002 المعدل والملمم؁ ج. رعلل 79 .

²-أنظر:

المرسوم اللللفلذبل رقم 12-204 المؤرخ فى 06 مائل 2012؁ اللل بلللل نظام أبلر أعضاء مجلس المنافسة والأمبلن العام والمقررلن .

³-أنظر:

الفقره اللللاله من المالة 51 من الأمر 03-03 المللقل بللمنافسه المعدل والملمم.

غير أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ألغى الزيارات التحقيقية التي كان ينص عليها سابقا رغم فعاليتها في اكتشاف الممارسات المقيدة للمنافسة بسهولة، في حين يمكن الإستناد إلى إجراءات المعاينة والمراقبة المنصوص عليها في القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم .

ويعاقب القانون كل شخص يعرقل إجراءات التحقيق من خلال رفض تقديمه للوثائق اللازمة أو منع المحققين من دخول الأماكن أو من خلال أي تصرف معرض لمهام المحققين وذلك بصريح نص.

تنص المادة 54 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، على أنه: " تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويعاقب عليها على هذا الأساس :

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السّاح بتأدية مهامهم،

- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعه من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية،

- رفض الإستجابة عمداً لإستدعاءاتهم،

- توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهريب من المراقبة،

- استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات .'

كما نصت المادة 53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على إجراء مهم وهو الإستماع حضورياً من طرف مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، غير أنه يمكن للأطراف المعنية أن تعين ممثلاً عنها كما يمكن لها الحضور مع محاميها أو أي شخص آخر يمثلها ويشكل إجراء الإستماع ضماناً لكل من الطرفين، سواء المؤسسة المبلّغة عن الممارسات المحظورة

أو المؤسسات المبلغ عنها، حتى يتمكن كل طرف من الدفاع عن نفسه مما يؤدي إلى اتخاذ قرار صائب من قبل مجلس المنافسة .

طبقا لنص المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يقوم المقرر بإعداد تقريرا أولي يتضمن عرض الوقائع ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز (3) ثلاثة أشهر .

بعد ذلك، يودع المقرر التقرير النهائي لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ووقائع النزاع وهذا حسب نص المادة 54 من الأمر 03-03 السالف الذكر، والتي جاء فيها: "يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وعند الإقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه".

في الأخير، وطبقا لأحكام المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير النهائي إلى كل من الوزير المكلف بالتجارة والطراف المعنية، ويمكن لهؤلاء إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ثم يتم تحديد الجلسة المتعلقة بالقضية محل النزاع¹.

الفقرة الثانية

مرحلة التحقيق النهائي

يعتبر مبدأ تبليغ المآخذ (L'exposé des griefs) إلى الطراف لتلقي ملاحظاتهم ، إجراء جديد لم يكن معمول به في نطاق الأمر 06-65 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، بحيث يعتبر تبليغ المآخذ بمثابة

¹-أنظر:

لاكلي(نادية)، المرجع السابق، ص353.

وثيقة اتهام تحرر من طرف المقرر المعين من طرف رئيس مجلس المنافسة وذلك بعد الإنتهاء من إجراء التحريات الأولية .

بعد تأكد المقرر من قيام وارتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة يقوم بإعداد تقرير أولي، يحتوي على تحليل السوق المعني وعرض الوقائع والتحقيقات التي تم إجراؤها، مع بين خصائص هذه الممارسة وهدفها وأثارها المقيدة للمنافسة، بالتالي استخلاص وعلان المآخذ التي اتهم بها المعنيين بالأمر فالمآخذ شبيهة بقرار الإتهام .

طبقا لنص المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تبلغ المآخذ للأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة في شكل تقرير أو محضر حسب الحالة وارساله وتوقيعه من طرف رئيس مجلس المنافسة الذي يكلف بتبليغه للأطراف المعنية.

وبعد الإطلاع على مذكرات الأطراف، وبمقتضى الملاحظات المدلى بها في شأن المآخذ التي بلغوا بها وبعد إجراء التحقيقات الإضافية إن اقتضى الأمر يقوم المقرر بعد كل المراحل التي قطعها في التحقيق فيفي الطلبات في شكاوى المسندة إليه من مجلس المنافسة إلى تحرير تقرير نهائي لعملية التحقيق يعرض فيه جميع الوقائع و يسجل المآخذ النهائية التي يتمسك بها في مواجهة الأطراف المعنية مرفقا إياه بكل الوثائق والمستندات التي أسس عليها ملاحظاته الختامية.

يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير النهائي إلى كل من الوزير المكلف بالتجارة والطرف المعنية ويمكن لهؤلاء إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ثم يتم تحديد الجلسة المتعلقة بالقضية محل النزاع¹ بعد

¹ - أنظر:

ساوس (خيرة)، وحماش (سيلية)، تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص 84 .

الإنهاء من إجراء التحقيق تكون القضية جاهزة للفصل فيها، يعقد مجلس المنافسة جلسات لا تصح قانوناً إلا بحضور 08 من أعضائه على الأقل¹.

وطبقاً لنص المادة 29 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم ولصحة انعقاد الجلسة لابد من توافر بعض الشروط في عضو مجلس المنافسة وهي:

- ألا يكون للعضو مصلحة في القضية المطروحة،

- ألا تربطه بالأطراف المعنية صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة،

- ألا يكون مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

فكل هذه الحالات تمنع هذا العضو من الحضور في جلسات المجلس بقوة القانون .

إن جلسات مجلس المنافسة منظمة بمجموعة من القواعد التي تهدف إلى ضمان السير الحسن لهذه الجلسات والحفاظ على حقوق الدفاع والتي تضمنتها المادتين 28-30 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم².

حيث تكون الجلسات سرية،³ ولا يحضرها إلا الأطراف المعنية وذلك طبقاً لنص المادة 28 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر بنصها على أنه: "جلسات مجلس المنافسة ليست علنية" يستمع المجلس حضورياً إلى الأطراف المعنية، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع شخص تختاره .

¹- أنظر:

المادة 28 من الأمر رقم 03-03- المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

²- أنظر:

بو قندورة (عبد الحفيظ)، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، سنة 2006، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ص 337 .

³- إن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى كان ينص على علنية الجلسات وذلك حسب نص المادة 43 فقرة 2 "جلسات مجلس المنافسة علنية".

يحق للأطراف وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه لكن يمكن لرئيس المجلس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات التي تمس بسرية المهنة وهذا ما نصت عليه المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 30 تتعارض نوعا ما مع المادة 51 من نفس الأمر التي تحدد مهام المقرر أثناء التحقيق والتي تمنح له الحق في الإطلاع على كل وثيقة ولا يمكنن الاحتجاج أمامه بالسر المهني، أما المادة 30 من الأمر 03-03 تبيح للأطراف أو لرئيس المجلس الحق باستبعاد هذه الوثائق أثناء الفصل في القضية، إذا السؤال المطروح كيف يسمح باستبعاد وثائق متعلقة بالسر المهني والتي استند عليها المقرر أثناء التحقيق؟²

تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح ويمكن إجمال القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة فيما يلي :

- القرارات المتضمنة عقوبات مالية، تطبيقا للمادة 56 من الأمر 03-03.
- القرارات بخصوص التدابير التحفظية ، تطبيقا للمادة 46 من الأمر 03-03.
- القرارات المتضمنة الأوامر المعللة، تطبيقا للمادة 45 .
- قرارات عدم قبول الإخطار، لغياب الصفة و المصلحة أو عدم إختصاص المجلس.
- قرارات رفض الإخطار، إذا كانت الوقائع غير مدعمة بعناصر مقنعة.
- قرار انتفاء وجه الدعوى، عندما لا يسفر التحقيق عن وجود ممارسة منافية للمنافسة.
- قرارات تعليق الفصل في القضية، عند اقتضاء تحقيق إضافي أو انتظار وقائع جديدة.

¹ - انظر :

بلحارث (ليندة)، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة ، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة الحادية عشر، العدد 21، ديسمبر 2016 ، ص 200.

² - أنظر :

طالب (محمد كريم)، المرجع السابق ، ص 339 .

- القرارات بخصوص التعهدات الواردة ضمن المادة 60 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم¹.

تحرر القرارات التي تصدر عن مجلس المنافسة في شكل مقررات في نسخة أصلية واحدة كما تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل الإستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها، يجب أن تبين هذه القرارات تحت طائلة البطالة، آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها وصفاتها وعناوينها وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم

ترسل القرارات التي يتخذها المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها ونشرها في النشرة الرسمية للمنافسة². وعبر الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة وعبر أي وسائل إعلامية أخرى وهذا حسب ما نصت عليه المادة 42 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة .

المطلب الثاني

السلطة القمعية لمجلس المنافسة في ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة

من أجل قيام مجلس المنافسة بالمهام المنوطة به خاصة بعد التأكد من وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة فقد خوله المشرع جملة من الصلاحيات أهمها السلطة القمعية، والتي يمارسها بواسطة عدة آليات قانونية تتمثل في تدابير وقائية وعقوبات ردية تمكنه من متابعة الممارسات غير المشروعة التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الإقتصادية والتي تمس بمصالح المستهلكين .

¹ -Rapport d'activité du Conseil de la concurrence, Année 2015

: www.conseil-concurrence.dz.

أشارت إليه : الهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص337 .
²-أنظر:

بوزيد (صبرينة)، المرجع السابق، ص140.

ومن تم سنتطرف إلى آليات مجلس المنافسة في ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول) ميدان
إباحة الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني) إختصاص الإستثنائي للهيئات القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

آليات مجلس المنافسة في ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة

كلف مجلس المنافسة بعدة مهام ضبطية بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، ومن بين هذه المهام
تلك التي تهدف إلى ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة قبل أن تلحق ضررا للمنافسة في السوق
والمستهلك ومن بين هذه الآليات التدابير الوقائية (الفقرة الأولى) والعقوبات الردعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التدابير الوقائية

تهدف التدابير الوقائية إلى الوقاية من ضرر لا يمكن دفعه، وتتخذ في الغالب الطابع الإستعجالي
يتخذها مجلس المنافسة قبل فصله في موضوع النزاع وتتمثل هذه التدابير الوقائية في صلاحية إصدار
الأوامر (أولا) والتدابير المؤقتة (ثانيا).

أولا: صلاحية إصدار الأوامر

تنص المادة 45 من الأمر 03/03 على أنه: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع
حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو
بها من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرر مجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في آجال التي يحددها عند عدم تطبيق
الأمر".

يستخلص من هذا النص أن المشرع خول مجلس المنافسة إصدار أوامر من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة والتي ترتكبها المؤسسات، وتعتبر كإجراء تحفظي فيمكنه إصدار الأمر بتجنب بعض الممارسات المقيدة للمنافسة من قبل المؤسسات المعنية في الأجل الذي يحدده.

كما قد يتمثل الأمر في تعديل بعض البنود التعاقدية كالبنود التعسفية التي تتضمنها اتفاقات التوزيع أو إصدار الأمر بالسماح لباقي المنافسين بالإستفادة من خدمة معينة .

كما يمكن لمجلس المنافسة إصدار الأمر بإتخاذ بعض الإجراءات من قبل المؤسسات المعنية من أجل ضمان منافسة حرة في السوق كالأمر بإعلام الطرف المرتكب للجريمة لباقي شركائه بإلغاء العقد الذي يربطهم بهم. لكن لا يجوز لمجلس المنافسة إصدار أوامر تتدخل في هيكلية المؤسسات المعنية بل ينحصر دوره في إصدار أوامر تتعلق بالسلوك الإجرامي فقط، فلايجوز لمجلس المنافسة إصدار الأمر بحل الشركة. وبالتالي نلاحظ أنه يكون إصدار الأمر بتجنب بعض الممارسات المقيدة للمنافسة قبل تحقق هذه الأخيرة في حين يتدخل إصدار الأمر باتخاذ بعض الإجراءات بعد القيام بالممارسة.

وتجدر الإشارة أنه يجب أن تشتمل الأوامر على عبارات واضحة ودقيقة، فيجب على مجلس المنافسة أن يبين بدقة المراد من الأوامر الصادرة عنه، وفي حالة عدم الوضوح تلتزم المؤسسة المعنية مجلس المنافسة لتوضيح عبارات الأمر. ويتوجب على المؤسسات المعنية احترام الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة مع احترام الآجال المحددة لتنفيذها. وفي حالة عدم احترام هذه الأوامر يمكن لمجلس المنافسة فرض غرامة تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار عن كل تأخر¹، ولكن لا يجب أن تتجاوز قيمة الغرامة التهديدية مبلغ التعويض عن الضرر الفعلي.

¹ - أنظر:

المادة 58 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: " يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا المر، في الآجال المحددة أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسون ألف دينار (155.000 دج) عن كل يوم تأخير ".

وبالتالي يمكن للسلطات المختصة مراقبة مدى تنفيذ أوامرها في الآجال المحددة من قبل المؤسسات المعنية، وذلك من خلال استعمال سلطة التحقيق، وتكتسي هذه الأوامر القوة الملزمة ابتداء من تاريخ تبليغها للأطراف المعنية¹.

يسمح مضمون الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة بفرض هذا السلوك أو ذلك بما يتلائم مع القواعد القانونية التي يتضمن المجلس احترامها، وتأخذ الأوامر عندئذ مظهرا تصحيحيا ضمن العقوبات المتخذة. وتتخذ الأوامر شكل قرارات يستوجب تعليها وتبليغها ونشرها كما أن مضمونها قد يتخذ طابعا سلبيا أو طابعا ايجابيا، أي أن يكون مضمون الأمر الإمتناع عن القيام بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة أو الأمر بإتخاذ تدابير معنية مثل الأمر بإلغاء أو تعديل الإتفاقيات المتصلة بالممارسات غير المشروعة دون أن يكون لمجلس المنافسة الحق في الأمر بإبطالها لأن ذلك من إختصاص القضاء².

ثانيا: التدابير المؤقتة

تعد هذه التدابير المؤقتة أمرا مستحدثا الذي جاء به الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، إذ لم يشير إليه الأمر 06/95 الملغى، وجدت من أجل حماية الإقتصاد الوطني وحماية مصالح المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة.

¹ - أنظر:

لاكلي (نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، العدد الرابع، جوان 2015 ،

ص142 .

² - استعمل مجلس المنافسة الجزائري صيغة أوامر الإمتناع في العديد من القضايا، وفي هذا الإطار ،أدان مجلس المنافسة الجزائري السابق المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (ENIE) وأمرها بالكف عن ممارستها التمييزية المرتبطة بوضعية الهيمنة .

كما أدان أيضا الشركة الوطنية للتبغ والكبريت (وحدة تيارت) وأمرها بالكف عن الممارسات المتمثلة في البيع المشروط والتمييزي المرتبطان بوضعية الهيمنة .

-أشارت إليه : بوحلايس (إلهام)، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، المرجع السابق، ص350 .

لقد خول المشرع مجلس المنافسة اللجوء إلى إتخاذ تدابير مؤقتة لمواجهة الحالات المستعجلة حيث تنص المادة 46 من الأمر رقم 03/03 على أنه: " يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذ اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن اصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة".

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع اشترط أن يكون اللجوء لهذا الإجراء بطلب ممن تضرر أو من الوزير المكلف بالتجارة وفي حالات استثنائية فقط لمواجهة وقوع ضرر ولا يمكن تداركه. إن التدابير المؤقتة تتشابه مع الأوامر من حيث تميزها بالطابع التصحيحي الذي يهدف إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أنها تختلف عنها من حيث كونها ذات طبيعة مؤقتة أي أنها إجراءات وقتية تنتهي بإنهاء التحقيق أو إحالة القضية على المجلس من أجل إصدار قرارات أخرى¹.

وتجدر الإشارة أن تقديم اتخاذ الإجراء التحفظي يستدعي بالضرورة وجود دعوى أصلية معروضة على مجلس المنافسة، فتقديم هذا الطلب يكون بعد إخطار في الموضوع ويجب أن يكون الإخطار مقبول من المجلس.

الملاحظ أن المادة 46 السالفة الذكر لم تتطرق إلى مسألة تحديد الوقت لتقديم الطلب إلا انه يجب تقديم هذا الطلب في اقرب الآجال وأن لا يفصل بين تقديم الطلب الأصلي وطلب اتخاذ هذه التدابير مدة طويلة حتى يمكن لهذه التدابير من أداء الوظيفة المنوطو بها والمتمثلة في تفادي ما يمكن أن يلحق المدعي من أضرار خطيرة بسبب الممارسات المحظورة والتي لا يمكن اصلاحها أو تداركها إذا لم يتم تقديم الطلب في الوقت المناسب.

¹ -أنظر:

بزاز (الوليد)، السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06 ، العدد 02 ،السنة 2019، ص376 .

بالرجوع إلى المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم ، نلاحظ أن اتخاذ الأوامر إذا كانت من اختصاص مجلس المنافسة فيمكن أن يباردها من تلقاء نفسه، أما بخصوص التدابير المؤقتة فلا يمكن لمجلس المنافسة اتخاذها من تلقاء نفسه إلا بطلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة إذن ما هو الهدف من هذا المنع ؟

بما أن هذه الممارسات المقيدة للمنافسة تضر بالمصلحة الإقتصادية العامة، فإن مجلس المناقسة وإن كان دوره يتمثل في حماية وضبط المنافسة في السوق الوطني وبالتالي بطريقة غير مباشرة فإنه يعمل على حماية المصلحة الإقتصادية العامة، ضف إلى ذلك طبقا للمادة 23 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إدارية مستقلة وبالتالي فهو جهاز اداري مستقل بذاته يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة مثل أي سلطة ضببية أخرى كما له دراية كافية بخلفيات النزاع نظرا لتشكيلته الخاصة مما تساعده على دراسة وفهم كل ما يحدث في السوق الوطني، وهذا ما يجعله قريبا من الواقع الميداني .

إذن فلا يوجد مانع من امكانية تدخل مجلس المنافسة تلقائيا في مجال التدابير المؤقتة فهذا العمل لايمس بمبدأ حياد مجلس المنافسة وبجقوق الدفاع ، ضف إلى ذلك فقرار مجلس المنافسة باتخاذ التدابير المؤقتة هو قرار قابل للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر .

أما بالنسبة لشرط الإستعجال فالمادة 46 المشار إليها أعلاه عرفت استعجال عندما تسبب الممارسات المقيدة للمنافسة ضررا محققا لا يمكن إصلاحه .

وعليه لم يأخذ المشرع الجزائري بطابع الحال للضرر (الضرر المباشر) في نص المادة 46 من المر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لأن مثل هذا الضرر إذا وقع في مجال المنافسة فلا يمكن اصلاحه لمساسه بالمصلحة الإقتصادية العامة ولهذا اخذ المشرع الجزائري بالضرر المحقق وهو الضرر

وشيك أو قريب الوقوع ومثل هذا الضرر يمكن تفاديه وذلك بإتخاذ تدابير مؤقتة وقائية بقرار من مجلس المنافسة لتدارك أو منع وقوع هذا الضرر .

ومن تم يجب أن تستمر حالة الإستعجال من وقت تقديم طلب اتخاذ تدابير مؤقتة من طرف المعني بالأمر إلى حين صدور قرار مجلس المنافسة بشأنه، فإذا فقدت التدابير المؤقتة عنصر الإستعجال فعلى مجلس المنافسة التصريح بعدم قبول الطلب خاصة إذا كان طلب اتخاذ التدابير المؤقتة غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية¹.

الفقرة الثانية

العقوبات الردعية

بالإضافة إلى التدابير الوقائية فإن المشرع خول مجلس المنافسة بإصدار عقوبات تتسم بالطابع القمعي وهي تتدرج ضمن أساليب الردع الإداري وهي تتمثل في شكل غرامات مالية ونشر القرارات ويتخذ مجلس المنافسة هذه العقوبات بعد إجراء تحقيق الذي يكون نتيجة إخطار من طرف الوزير المكلف بالتجارة، أو المؤسسات الإقتصادية، أو جمعيات حماية المستهلك، أو الجماعات المحلية، كما يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه .

ومن تم يمكن تقسيم العقوبات الردعية ألى العقوبات المالية (أولاً) ودور إجراء الرأفة (ثانياً) ونشر القرارات المتضمنة للعقوبة (ثالثاً).

¹ -أنظر:

محمودي (فاطمة)، القرارات الفاصلة في الأوامر و التدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس 2018، ص958 .

أولا : العقوبات المالية

تكتسب الغرامات المالية أهمية بالغة من حيث مساهمتها في نشر الوعي وثقافة المنافسة في المجتمع ذلك أن الإعتدال على جباية تجعل المؤسسة تتخذ قرار بتغيير وجهتها نحو استعمال أساليب تتماشى ومبادئ المنافسة الحرة، خاصة إذا كانت نسبة الغرامة مؤثرة على المؤسسة مما يجعلها تتفادى الوقوع في مثل هذه الممارسات من أجل المحافظة على سمعتها من جهة ومن جهة أخرى المحافظة على مركزها الإقتصادي، وعليه تعتبر العقوبات المالية من أكثر العقوبات تأثيرا من حيث الحد من الممارسة المقيدة للمنافسة في السوق¹.

يقرر مجلس المنافسة الغرامات المالية عند عدم تطبيق الأوامر، وعندما ينتقل إلى العقوبات المالية التي تكون نافذة فورا أو بآجال ويرجع تقدير ذلك إلى ما يراه مناسبا حسب المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالفة الذكر.

لقد نص المشرع الجزائري على نظام عقابي مالي تصاعدي ومتناسب مع طبيعة وحجم المخالفات وذلك في إطار العقوبات التي حولها لمجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة، ووضع معايير لتقرير الغرامات حتى يكون فيه نوعا من التناسب بين الممارسة المرتكبة والغرامة المالية.

حيث تنص المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على أنه: "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 بالإقتصاد والفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في قضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

¹-أنظر:

بوحوية (آمال)، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق ، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني

، 2013، ص123 .

فإنه يجب على مجلس المنافسة عند تسليط العقوبة أن يعلل ذلك وفق مجموعة من معايير :

-الخطورة.

- الضرر ..

-الفوائد المجتمعة من مرتكبي المخالفة.

- مدى تعاون المؤسسات المهيمنة مع مجلس المنافسة.

لكن هذا لا يمنع مجلس المنافسة أن يعتمد على معايير أخرى لأن المشرع في ظل المادة 62 مكرر 1

جاء بها على سبيل المثال لا الحصر من خلا استعماله عبارة "لاسيما"¹.

وعليه صحيح أن المشرع منح السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تحديد الغرامة المالية إلا أنه قيده

بنسبة معينة لا تفوقها فحددها ب12% من مبلغ رقم الأعمال من غير رسوم المحققة في الجزائر خلال

آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات بشرط

أن لا تتجاوز الغرامة أربعة أضعاف الربح المحقق وهذا طبقا لنص النماذة 56 من الأمر 03-03 المعدل

والمتمم .

وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري

(6.000.000 دج).

وطبقا لنص المادة 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إن كل شخص طبيعي

ساهم شخصيا وبصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة أو أثناء تنفيذ هذه الممارسات يعاقب

بغرامة تقدر بمليونين دينار جزائري(2.000.000 دج)

¹-أنظر :

بزاز (الوليد) المرجع السابق، ص 376 .

والملاحظ ان المشرع قد تساهل في فرض عقوبة الغرامة على الأشخاص الطبيعية فقط دون الأشخاص المعنوية، وكذا اشترط المساهمة الشخصية في تنظيم وتنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة. فكان على المشرع استعمال حلف العطف" أو "وليس " و" فمن المفروض عقاب مكن ساهم في تنظيم أو تنفيذ هذه الممارسات .

فالمادة 57 من الأمر 03-03 السالفة الذكر تسمح للكثير من الإفلات من العقاب، خاصة أن المادة تشترط المساهمة الشخصية ، فهي لا تكفي بالمساهمة غير المباشرة للشخص الطبيعي في تنظيم أو تنفيذ الممارسات المقيدة بالمنافسة ، فإثبات المساهمة الشخصية والإحتيالية أمر صعب جدا خاصة أن عنصر سوء النية شرط جوهري لفرض العقوبة¹

ومن أجل حث المؤسسات على تحري الدقة في تقديم معلومات صحيحة فقد منح المشرع لمجلس المنافسة في المادة 59 من المر 03-03 المعدلة بالمادة 28 من القانون 12/08 امكانية إقرار غرامة لا تتجاوز ثمانية مئة ألف دينار جزائري (800.000 دج) بناء على تقرير ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو انتهاون في تقديمها، كما يمكنه أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لاتقل عن 150.000 دج عن كل يوم تأخير .

وبذلك يكون المشرع قد رفع الحد الأدنى للغرامة إذ كان الأمر 03-03 يحدده في المادة 58 قبل تعديلها بمائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) أي ان الحد الأقصى للغرامة كان لايتجاوز 100.00 دج . أما بعد تعديل المادة 58 بموجب القانون 12-08 أصبح الحد الأدنى للغرامة 150.000 دج عن كل تأخير.

¹-أنظر :

بوحوية (آمال)، المرجع السابق، ص125 .

ثانيا: دور إجراء الرأفة

إن إجراءات الرأفة تعبر في الحقيقة عن التحول الملحوظ في السياسة التي يطبقها مجلس المنافسة في قمع المخالفات وتحوله من سياسة الغرامة إلى سياسة الحوار والتفاوض مع المؤسسات المخالفة .
ما يجعله بدون أدنى شك أقرب بكثير إلى ما يجري في السوق وما يحدث فيه من متغيرات من خلال تعزيز أدوات الكشف التقليدية عن الإتفاقات المنافية للمنافسة وهو ما يحقق مصلحة النظام العام الإقتصادي ومصلحة المستهلكين .

لم يحدد المشرع الجزائري تعريف قانوني لإجراء الرأفة فقد اكتفت المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بتحديد الشروط العامة لتطبيق إجراء الرأفة حيث تنص على أنه : "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر"¹.

يمكن من خلال هذه المادة استخلاص شروط إستفادة المؤسسة من اعفاء والتي تتمثل في²:

- الإعتراف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية.

- التعاون من أجل الإسراع في التحقيق.

- التعهد بعدم ارتكاب المخالفات المرتبطة بتطبيق أحكام قانون المنافسة.

- عدم الإستفادة من الإعفاء في حالة العود.

¹-أنظر:

قرددوح(ليندة)، دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة ،مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد31، العدد4 ،ديسمبر 2020، ص198.

² -COMBE(E), La politique de la concurrence,la découverte,paris,2002,p90

ولقد برزت ثلاث شروط في سياق منح الرأفة للفراد في ظل التشريع الأمريكي والتي تتمثل في :

- عندما يتقدم الشخص للإبلاغ عن نشاط غير قانوني يجب أن لا تكون شعبة مكافحة الإحتكار قد استلمت النشاط غير القانوني من مصدر آخر.

- يجب على الشخص تقرير الخطأ بصراحة والتعاون مع شعبة مكافحة الإحتكار طول مجريات التحقيق.

- أن الشخص المبلغ لم يكره ولم يجبر أي طرف آخر للمشاركة في النشاط الغير قانوني بشكل واضح ولم يكن زعيم المجموعة التي دبرت للإتفاق، فإذا توافرت كل هذه الشروط فإن الشخص سوف يكون معفى من العقوبة.

لقد باشر فعليا مجلس المنافسة الجزائري في تبني هذا الإجراء بمناسبة قراره رقم 2015-20¹ الصادر بتاريخ 16 أفريل 2015 على أمل ظهور قرارات أخرى في المستقبل القريب، خاصة أن نشر مثل هذا القرار على المواقع الرسمي لمجلس المنافسة قد يوحي أنه دعوة من المجلس إلى المؤسسات المشاركة في الإتفاقات من أجل المبادرة بكشفها والإستفادة من التخفيض والإعفاء الكلي من العقوبة وهو ما يشجع المؤسسات على ذلك.

حتى تتمكن المؤسسة طالبة الرأفة من الإستفادة من هذا الإجراء لابد من تتبع مجموعة من الإجراءات، غير انه بتفحص قانون المنافسة الجزائري نجد غياب نصوص تطبيقية توضح الإجراءات الواجب اتباعها للإستفادة من إجراءات الرأفة ، فعل يكون ذلك عن طريق تقديم طلب من المؤسسة التي ارتكبت المخالفة يكون موضوع نظر المجلس وعلى أساسه يقرر هذا افعاء ؟ أم أن ذلك لا يستدعي تقديم

¹ - أنظر:

قرار رقم 2015-20 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 16 أفريل 2015 المتعلق بالفضية رقم 2013-49 من طرف لبسيد دوخانجي ضد كل من شركة سونطراك و سلطة الضبط ، أنظر الموقع الرسمي لمجلس المنافسة.

طلب وإنما يقرره المجلس من سياق التحقيق أين تمارس المؤسسة المدعى عليها حقوقها في الدفاع محاولة الإستفادة من هذا الحكم¹.

ثالثا : نشر القرارات المتضمنة للعقوبة

إعتبر المشرع النشر عقوبة تكميلية للتشهير بالعون الإقتصادي مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه وذلك ردعا لأي محاولة لمخالفة أحكام وقواعد المنافسة، كذلك من أجل إعلام الغير وبالأخص العوان الإقتصادييين الآخرين عن خطورة مخالفة أحكام وقواعد المنافسة، وبالتالي يفرض احترامها لضمان أكثر للشفافية والنزاهة في التعاملات التجارية .

يتولى القيام بهذه العملية الوزير المكلف بالتجارة في النشرة الرسمية للمنافسة، وكذا مستخرج منها في مختلف وسائل الإعلام كالصحف على اختلافها وهذا حسب مانصت عليه المادة 49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بنصها على أنه : " ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة، ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة وسيلة إعلامية أخرى".

غير أن هذه المادة تم تعديلها بموجب قانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة، وأصبح مجلس المنافسة هو المسؤول عن نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والهيئات القضائية والمتعلقة بمجال المنافسة. وذلك بموجب المادة 23 منه والتي تنص على أنه: " ينشر المجلس القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وكذا عن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفية إعدادها عن طريق التنظيم".

¹ - أنظر :

لعويجي(عبد الله) وبخروية (حمزة)، المرجع السابق، ص 20 .

كما يمكن ان تتوافر هذه القرارات على الانترنت على موقع الإلكتروني خاص بمجلس المنافسة أو يتم إلحاقها بتقرير السنوي¹.

الفرع الثالث

ميدان إباحة الممارسات المقيدة للمنافسة

تستعمل عادة المؤسسات لتقييد التجارة والمنافسة الحرة أساليب غير مشروعة متعددة وكلها تهدف إلى إحتكار السوق وتحقيق الربح السريع ولو أدى ذلك إلى تحطيم المنافسة والتأثير سلبا على جودة السلعة والخدمات وبالمستهلك خاصة .

حظر المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة مجموعة من الممارسات المقيدة للمنافسة من أبرزها الإتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف الناتج عن وضعية بالهيمنة في السوق المنصوص عليهما في المادة 6 و 7 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم².

تسعى التشريعات المنظمة للمنافسة وراء تفضيل الأولويات ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية التي يفرضها الصالح العام، حتى وإن كان ذلك على حساب حماية المنافسة الحرة إن اقتضى الأمر.

وبالتالي يكون الحظر بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة ليس مبدأ مفتوح أو مطلق بل إنه يتضمن استثناءات شرعية "Des exceptions légales" عديدة نص عليها المشرع من خلال نص المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

¹-أنظر:

ساوس (خيرة) وحماش (سيلية)، المرجع السابق، ص94.

²- أنظر:

المادة 06 و 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

يرخص بالإتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لا يستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة."

ومن خلال هذه المادة سننتقل إلى الإستثناء الناتج عن الحصول على الترخيص المسبق في (الفقرة الأولى) ثم إلى الإستثناء الناتج على الحصول على تصريح بعدم التدخل في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الإستثناء الناتج عن الحصول على الترخيص المسبق

تنص المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنه: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له. يرخص بالغتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة."

من هنا نلاحظ أن المشرع قد خالف مبدأ المواد 06 و07 من الأمر 03-03 وهذا ما يوضح جليا أنه وإن كان في قانون المنافسة هو حماية وترقية المنافسة في السوق الجزائرية إلا أن هذا المبدأ سوف يقع في المرتبة الثانية مقارنة مع مبدأ آخر أهم وهو حماية الإقتصاد ككل و تطويره، ويؤدي هذا إلى تحقيق أهداف إجتماعية وكذا سياسية.

بموجب ترخيص يسلمه مجلس المنافسة، وهذا في حالتين معينتين وهما¹ الحالة الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي إتخذ تطبيقا له (أولا)، الحالة الثانية وهي الحالة الناتجة عن مساهمة الممارسات المحظورة في التقدم الإقتصادي والتقني (ثانيا).

أولا: الترخيص الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي إتخذ تطبيقا له

يندرج هذا الإعفاء القانوني في المباشرة للمشرع في تنظيم النشاطات الإقتصادية في ظروف تستدعيها الضرورة، مع العلم أن هذه الحالة جديدة لم يتضمنها الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى بل وردت ضمن الأمر 03-03 لأول مرة.

وبالرجوع إلى نص المادة 9 السالفة الذكر فإنه لا يستفيد من الإعفاء إلا الاتفاقات والممارسات المحظورة الناتجة عن تطبيق نص قانوني سواء كان تشريعي أو تنظيمي، ولعل الأمر لا يطرح إشكال بالنسبة للنص التشريعي الذي هو نص صادر عن السلطة التشريعية ويتخذ شكل قانون، أو أمر رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية في الحالات المخولة له التشريع بموجب أمر.

إلا أن الإشكال قد يطرح بالنسبة للنص التنظيمي الذي يعرفه البعض بأنه قرار إداري يتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على حالات غير محددة بذاتها²، وأفراد غير محددين بذواتهم ويمتاز هذا النوع من القرارات بالعمومية والتجريد والثبات النسبي، وتهدف النصوص التنظيمية بصفة عامة إلى تنظيم والتسيير الداخلي

¹-أنظر:

بن طاوس (إيمان) وأوهايبيبة (عبد الله)، العون الإقتصادي و التعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد العاشر، جوان 2018، ص، 147.

²- أنظر:

عوابدي(عمار)، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990، ص227.

للإدارة ومصالحها أو تتضمن تفسير بعض النصوص القانونية على ذلك تستثنى القرارات الفردية من هذا القبول¹.

وقد جعل المشرع الجزائري من وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له استثناء على مبدأ منع الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك لضمان الإستقرار التشريعي الذي يعد أهم عوامل التطور الإقتصادي وتغليب المشرع المصلحة الإقتصادية العامة على المصلحة الخاصة للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة.

بالرغم من أن الفقرة الأولى من المادة 9 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لم تنص على شروط تطبيق هذا الإستثناء، إلا أنه يمكن استخلاصها من صياغة الفقرة ذاتها. حيث يستوجب أن يكون النص المبرر للممارسة المقيدة للمنافسة ذو طبيعة تشريعية (قانون أو أمر) أو تنظيمية (مرسوم تنفيذي أو قرار إداري) اتخذ تطبيقا له وابتداء من صدور أمر 01 ديسمبر 1986 فإن النص المبرر الذي يعفى مرتكبي الإتفاقات والممارسات المحظورة من العقاب لا يمكن أن يكون نصا تنظيميا مستقلا - مرسوم رئاسيا - كما لا يمكن أن يكون نصا إداريا غير تنظيميا مثل المنشورا أو رسالة إداية .

ومن تطبيقات العملية لمجلس المنافسة الفرنسي سابقا، في هذا الإطار رفضه تمسك مجموعة من الصيدليات المشكلة في اتفاق محظور بالإستثناء الناتج عن تطبيق قواعد النظام الداخلي المحدد لواجبات المهنة واتخاذ كمنص تنظيمي.

كما حدد مجلس المنافسة الفرنسي السابق والإجتهاد القضائي أن تكون الممارسات المرتكبة نتيجة حتمية لتطبيق النص الذي أثار النزاع.

¹ - أنظر:

بعلي (محمد الصغير)، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص35.

بعبارة أخرى يجب أن يكون عامل تقييد المنافسة ناتجا مباشرة عن هذا النص لكي لا تخضع للحظر المنصوص عليه في المادة 06 من القانون الجزائري والمادة L.420-01 من التقنين التجاري الفرنسي¹. إن ترخيص الإتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة لا يتم إلا في الحالات التي يثبت فيها الأطراف وجود علاقة مباشرة بين النص القانوني والممارسة المحظورة، وعلى ذلك يلتزم الأطراف المعنية بإثبات وجود هذا النص المبرر من جهة وأن تكون الممارسة النتيجة المباشرة والحتمية له.

ويري البعض بأن التساهل في اعتماد علاقة بينهما نتج عنه إفراغ مبدأ الحظر القانوني للإتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة من محتواه خاصة مع كثرة النصوص القانونية التي تتضمن تحديدا للمنافسة. فإذا تعلق الأمر بترخيص تحديد الأسعار في قطاع اقتصادي معين فلا يشمل الترخيص إتفاقات إقتسام الأسواق ومصادر التمويل، كما لا يدخل ضمن هذا القبيل إتفاقات الأسعار التي تندرج ضمن القطاع الإقتصادي المعالج بالنص.

وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الخصوص إلى اعتبار الإلتزام الواقع بين شركات التأمين بموجب نص قانوني بإخطار الوزارة بالإتفاقات المتعلقة بالأسعار لا يبرر اعتمادها لنص موحد لأن هذا الإلتزام ينتج عنه فرض رقابة فقط على تلك الإتفاقات دون فرض حصولها .

كما يعتبر أيضا التنظيم المتعلق بالمتعلق بتمركز الصيدليات وأسعار الدواء سببا لتبرير إتفاقها حول تحديد أوقات العمل كما يعتبر فرض شروط متشددة لإثبات وجود علاقة سببية للإستفادة من الترخيص، وعلى ذلك لم يعتبر الإتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي خارجة عن إطار الخطر إذا كان هذا

¹ - أنظر:

مخانشة (أمنية)، الممارسات المنافية : بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص27.

النص يهدف في مضمونه إلى مجرد فرض الرقابة على هذه الممارسة دون أن يبررها¹.

ثانيا: الإستثناءات الناتجة عن مساهمة الممارسات المحظورة في التقدم الإقتصادي والتقني

وهذا ما تضمنته المادة 9 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فيشترط على هذه الممارسات أن تضمن تحقيق تطورا اقتصاديا، أو تقنيا، أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق .

كما أن الأمر رقم 03-03 السالف الذكر، لم يحدد المعايير التي من خلالها يمكن معرفة مدى تحقيق هذه الممارسات لبعض التطورات، وطبقا للقانون الفرنسي نجد مؤشرات عن ذلك تتمثل في :

-عندما ينتج عن هذه الممارسات خلق لمناصب عمل.

- عندما ينتج عن هذه الممارسات ادخار تقنيات متطورة وتكنولوجيا جديدة .

- عندما ينتج عن هذه الممارسات تطوير لوسائل الإنتاج، وتحقيق نتائج إيجابية لا تكون فوائدها منحصرة على أطراف هذه الممارسات فقط، وإنما على الاقتصاد بصفة عامة².

ويندرج تحت التطور الإقتصادي تحقيق تطور في الإنتاج، أو في ظروف السوق ولهذا لا يعتبر تطورا اقتصاديا منع حصول اضطرابات في السوق، لأن التوافق الذي يسعى إلى تحقيق مثل هذا الهدف يشكل عائقا أمام التطور الطبيعي والحتمي للسوق عن طريق المنافسة.

وبالتالي لا يمكن تقدير التطور الإقتصادي بالإعتماد على معايير شخصية، أي بالنظر إلى المزايا التي تعود على الأطراف التوافق في نشاطهم الإقتصادي، بل لابد أن يمثل هطا التطور أهداف موضوعية ومحسوسة، ويمكن أن تغطي على مساوئ تقييد حرية المنافسة أي أن تقدير التطور الإقتصادي يتطلب

¹- أنظر :

دمانة (محمد) والحاسي(مريم)، تبرير الإتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جوان 2015، ص59.

²-أنظر :

بن طوس إيمان وعبد الله اوهايبيبة ، المرجع السابق، ص 149 .

دراسة شاملة للسوق وليس فقط وضعية المؤسسات المعنية به، ويمكن أن تنصب هذه الدراسة خصوصا على الإنتاج أو ظروف السوق .

أما التطور التقني فيتحقق عن طريق اتفاقات التعاون في ميادين البحث والتطور والتي تسمح للمؤسسات بتقاسم تكاليف البحوث ونتائجها، كما تساهم في تشجيع الطرق الجديدة للإنتاج وتسهيل تبادل الخبرات وكذلك يعتبر تقدما تقنيا التعاون في مجال البيئة.

ويرى البعض أن العلاقة بين التطور الإقتصادي والتطور التقني جد وطيدة حيث يؤدي التطور التقني إلى تحقيق التطور الإقتصادي، كما يتم تقدير التطور التقني بالإستناد على معايير كمدى قبوله من طرف المستهلك ومدى تأثيره على وضعية السوق¹.

ويمكن أن يتمثل الجانب الإيجابي للإتفاق، في نمو حجم الإستثمارات، أو في انخفاض ثمن تكلفة إنتاج السلع كنتيجة لإتفاقات التخصص، أو في زيادة الصادرات، أو في تحسين نوعية المنتجات، أو في إدخال تقنيات جديدة تساهم في التقدم، بشرط أن لا يؤدي الإتفاق إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي يؤكد هذا الشرط على أولوية مبدأ المنافسة، فلا يمكن تبرير الإتفاق المحظور، إذا أدى إلى القضاء على المنافسة بشكل كلي أو في جزء جوهري من المنتجات والخدمات المعنية مهما كانت المنافع الناتجة عن هذه الممارسة لأن إلغاء المنافسة في سوق يؤدي إلى إعاقه التقدم الإقتصادي.

بالرغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أن المبدأ العام في ظل الأمر رقم 03-03 هو حرية المنافسة، والترخيص بالممارسات المقيدة لها هو مجرد استثناء، فلا يمكن السماح للإستثناء أن يحل محل المبدأ العام، أي لا بد من عدم السماح بأن يؤدي الترخيص بالإتفاق إلى إلغاء كلي للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء جوهري منها.

¹ - أنظر:

دمانة (محمد) والحاسي(مريم)، المرجع السابق، ص 61 .

كما يجب ان تكون الآثار التي تساهم في تدعيم التقدم الإقتصادي طويلة المدى، لأن يستفيد منها الإقتصاد الوطني لفترة زمنية معقولة نسبيا، فقد كان المجلس المنافسة الفرنسي يفرق بين الإتفاقات الوقتية والإتفاقات طويلة المدى، ولا تسمح للأولى بالإعفاء من الجزء المنصوص عليه في القانون، وذلك لأنها لا يمكن أن تساهم في تدعيم الإقتصاد الوطني تدعيما حقيقيا لأنها وقتية¹.

كما رخص المشرع من خلال الفقرة 2 من المادة 09 من الأمر 03-03 السالف الذكر بالإتفاقات المحظورة التي من شأنها خلق مناصب شغل لأكبر عدد ممكن من البطالين من جهة، ومساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تحسين وضعيتها التنافسية في السوق مما يعكس اعتماد المشرع لمعيار برغماتي بتغليب المصلحة الإقتصادية على الأضرار الآنية أو حتى المستقبلية التي يمكن أن تتحملها مؤسسة معينة بسبب اتفاق أو ممارسة محظورة².

أن الإستفادة من ترخيص المقيدة الإتفاقات المقيدة للمنافسة التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تعمل على تحسين الشغل أو تساهم في تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يتحقق إلا بإثبات ذلك من قبل المؤسسات التي تكون أطراف في الممارسة ببيان إيجابيات ممارستهم واعتراف مسبق من طرف هؤلاء بوجود اتفاقهم أو وضعية الهيمنة أو التبعية وتعسفهم في إستغلالها، أي إقرارهم بوجود الممارسة المقيدة للمنافسة³.

¹ - أنظر:

بعوش (دليلة)، إعفاء الإتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الإقتصادي من الحظر - دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة - مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، جوان 2020، ص37.

² - أنظر:

مخاشنة(أمينة) الممارسات المناهضة للمنافسة بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص31.

³ - أنظر:

المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وتقبلها المادة 04-204. لمن القانون التجاري

الفرنسي والتي تنص على انه: "...dont les auteurs peuvent justifier..."

ويتم الحصول على الترخيص بعد تقديم طلب مؤرخ وموقع من قبل المؤسسات المعنية بالإتفاق ويكون سابقا لدخوله حيز التنفيذ، كما يمكن الحصول عليه بعد دراسة المجلس على أن بعض الفقه يفضل الترخيص السابق حصول الإتفاق للأخذ بعين الإعتبار مصلحة المتنافسين، وبهذا يكون مجلس المنافسة هو صاحب الإختصاص الحصري لمنح الترخيصات لتبرير الإتفاقات المقيدة في هذه الحالة أو يقرر إجازتها بعد حصولها بالترخيص اللاحق¹.

الفقرة الثانية

الإستثناء الناتج عن الحصول على الترخيص بعدم التدخل

إن حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة، وغيرها من الممارسات كالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، ليس مبدأ مفتوح أو مطلقا، كما سبق توضيحه بل يتضمن استثناءات عديدة نص عليها المشرع حيث يمكن ترخيصها متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون وهو ما نصت عليه المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالفة الذكر.

تنص المادة 08 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن إتفاقا أو عملا مديرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه، لا تستدعي تدخله . حيث تحدد كليات تقديم طلب الإستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم".

نص المشرع من خلال هذه المادة على إجراء وقائي والمتمثل في التصريح بعدم التدخل والذي من خلاله تستطيع المؤسسات التي يحتمل أن تكون تصرفاتها غير مطابقة لقواعد المنافسة أن تطلب من

¹ - أنظر:

دمانة (محمد) والحاسي(مريم)، المرجع السابق،ص62.

مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط، التحقق من أن الممارسة التي ترغب وضعها حيز التنفيذ مطابقة للقانون وتستفيد بذلك من التصريح بعدم التدخل.

وهو ما يدفعنا للبحث عن مفهوم التصريح بعدم التدخل (أولاً)، تم التطرق إلى دراسة الإجراءات القانونية المتعلقة بهذا التصريح (ثانياً) وأخيراً الآثار المترتبة عن قرار التصريح بعدم التدخل (ثالثاً).

أولاً: مفهوم التصريح بعدم التدخل

عرفت المادة 02 من المرسوم رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل التصريح بعدم التدخل بأنه تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية¹ يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

وعلى مستوى الإتحاد الأوروبي وإلى غاية تاريخ 01 ماي 204، أصدر مجلس الوزراء نظام رقم 62-17 في فيفري 1962 والذي دخل حيز التنفيذ في 13 مارس 1962، نص هذا الأخير في المادة 02 منه على إمكانية تقديم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل.

وذلك بناء على طلب مؤسسات أو مجموعة من المؤسسات المعنية، أنه لا داعي لتدخلها من خلال العناصر التي تكون على علم بها، اتجاه اتفاق أو قرار أو ممارسة، بموجب نصوص المادة 85 الفقرة الأولى والمادة 86 من الإتفاقية².

¹ - أنظر:

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر، عدد 35، المؤرخة في 18 ماي 2005، ص 4 .

² - أنظر:

قوسم عماري (غالية)، التصريح بعدم التدخل كألية لضبط السوق، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية المجلد 09 العدد 02، السنة 2014، ص 338.

تأثر المشرع الجزائري بقانون المنافسة الأوروبي الذي كرس هذا الإجراء في الحالات التي تكون فيها الممارسات قد تؤثر في المنافسة، لكن بشكل لا يستدعي متابعة العون الإقتصادي كذلك في حالة ما إذا عجزت المؤسسة على تكييف الممارسة التي يقوم بها فلا تسطيع الجزم في حظرها من عدمها فتتدخل اللجنة للتصريح بسلامة الممارسة.

لكن يعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يوفق عند عنونته للمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه كالآتي: "المرسوم المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق"، لأن ليس كل الإتفاقات محظورة بل تلك التي لها أثر أو تهدف إلى المساس بالمنافسة كما أن وضعية الهيمنة بحد ذاتها لا تعتبر محظورة بل مشروعة بل التعسف فيها هو المحظور ويشكل ممارسة مقيدة للمنافسة.

والهدف الذي يسعى المتعامل من وراء طلب التصريح بعدم التدخل أمام مجلس المنافسة هو التأكد من أن الممارسة أو الممارسات التي يرغب في القيام بها وهو في وضعية هيمنة وإن كانت تؤثر على المنافسة فإن ذلك ليس بدرجة يستدعي تدخل هذا الأخير، والشيء ذاته يقال عن الإتفاقات، لذلك تم اعتبار التصريح بعدم التدخل كإجراء وقائي بيداغوجي¹.

يتشابه الترخيص مع التصريح بعدم التدخل باعتبارهما وسيلتين قانونيتين، يضبط بهما مجلس المنافسة السوق ويضمن حماية المنافسة الحرة فيه، وذلك من أجل زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

يمنح مجلس المنافسة الترخيص عندما تستجيب الممارسات لكل الشروط المنصوص عليها قانونا لكن يترتب عليها الأثار المذكورة في نص المادة 9 السالفة الذكر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

¹-ZOUAIMIA(R),Le droit de la concurrence,Edition Belkeise, Alger,2012,pp.63-64.

المعدل والمتمم، في حين يصدر مجلس المنافسة القرار بعدم التدخل عندما يلاحظ عدم توفر على الأقل إحدى الشروط اللازمة لتطبيق المادة 6 أو المادة 7 من نفس الأمر.

يختلف التصريح بعدم التدخل عن الترخيص في عدة جوانب، كون منح الترخيص معناه أنها إرتكبت اتفاقا مقيد للمنافسة، إلا أنه نظرا للمحاسن التي تترتب عن هذه الممارسة والتغلب الجانب السلبي لها يرخص المجلس تلك الممارسة رغم خطرها على المنافسة ويتمثل جوهر فكرة هذا النوع من الأحكام في عدم الإخلال بالممارسات المفيدة للإقتصاد.

بينما منح مجلس المنافسة للمؤسسة التي تمارس نشاطا اقتصاديا تصريح بعدم التدخل، فهذا يعني أنها لم ترتكب اتفاقا محظورا ولا تعسفا في وضعية الهيمنة أي لا تتوفر فيها شروط الحظر المحددة في نص قانوني، إذ أنها تستطيع أن تقييد المنافسة ولكن ليس بدرجة أن تحدث أثر جوهري في السوق.

وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية متابعة سلوك المؤسسات التي لا تخرق الحظر المنصوص في المادة 06 من الأمر 03-03 السالف الذكر¹.

ثانيا: الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على التصريح بعدم التدخل

طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، يقدم طلب الحصول على التصريح بنتشكيل ملف يتكون من الوثائق التالية :

- طلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا حسب النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-175 السالف الذكر، حيث يجب أن يبين فيه هوية صاحب الطلب سواء كانت مؤسسة أو عدة مؤسسات، مع تبيان إن كان هناك اتفاق على مجموع أو على جزء من موضوع الطلب كما يجب

¹ - أنظر:

قوسم (غالية)، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.236.

أن تحديد موضوع الطلب، بمعنى هل يتعلق الطلب باتفاق أو بوضعية هيمنة كما يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين محرر بالشكل الذي حدده القانون، مع استمارة عنوانها "معلومات للحصول على التصريح بعدم التدخل" تسلّم من طرف مجلس المنافسة مع اثبات الصلاحيات المخولة للشخص أو الأشخاص المفوضين الذين يقدمون طلب الصول على التصريح بعدم التدخل.

- إرفاق الطلب كذلك بنسخة مصادق على مطابقتها للأصل من القانون الأساسي للمؤسسات الأطراف في الطلب الحصول على التصريح بعدم التدخل، إضافة إلى إرفاقه بنسخ من الحصائل المالية الثلاث الأخيرة مؤشر عليها من محافظ الحسابات أو نسخة واحدة من حصيلة السنة الأخيرة إذا كان تأسيس المؤسسة المعنية لا يتجاوز ثلاث 03 سنوات¹. أما إذا كان الملف مشتركاً يمكن تقديم ملف واحد طبقاً لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 السالِق الذكر.

- يرسل الملف المتعلق بالطلب يتضمن الوثائق المذكورة أعلاه في خمس نسخ ويجب لأن تكون الوثائق المرفقة بالطلب نسخاً أصلي، يجب أن تكون مصادقاً على مطابقتها للأصول إذا كانت نسخاً مصورة ليودع الملف لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة ليتم تعيين مقرر لدراسته².

يمكن للمقرر المعين لدراسة الملف أن يطلب من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين اطلاعهم بمعلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية³.

كما يمكن أن تطاب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال.

¹- انظر:

قروج (ريم إكرام)، المرجع السابق، ص 889.

²- أنظر:

المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق..

³- أنظر:

المادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي 05-175، نفس المرجع .

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-175 ميعاد دراسة المقرر للملف ولا آجال الرد على الطلب، ولا المدة الزمنية المحددة لصلاحيّة هذا التصريح، ربما ذلك يرجع إلى جعل هذه المسألة خاضعة للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، التي تجعله يقدم مثل هذه التصاريح ويربطها بمدة زمنية تختلف باختلاف الحالات المعروضة عليه.

كما أنه لم يبين لنا هل لمجلس المنافسة الحق في سحب ذلك التصريح أثناء مدة سريانه إذ إن عدم أحد شروطه، أو في حالة ما إذا لم تحترم إحدى المؤسسات التعهدات والشروط التي قدم في ضوءها ذلك التصريح؟ أم لا يمكنه ذلك¹؟

ثالثا: الآثار المترتبة عن قرار التصريح بعدم التدخل

تتمثل هذه الآثار في مايلي:

- إن للتصريح بعدم التدخل طابع ابتدائي غير نهائي، أي لا يعطي أي ضمان أو أمن نهائي للمؤسسات التي تستفيد منه، وبالتالي فإن مجلس المنافسة لا يكون لأولم يعد مرتبط بقراره في حالة تقديم معلومات غير دقيقة أو مضللة حول محتوى القانوني والإقتصادي للممارسة².

لا يمنع من إجراء دراسة أو معاينة جديدة للحالة إذا كانت هناك معلومات جديدة في الواقع أو ببساطة ظهرت معلومات مجهولة في الوقت الذي تم فيه إصدار التصريح بعدم التدخل والتي يصبح مجلس المنافسة على علم بها بعد ذلك.

¹-ZOUAIMIA(R),Le droit de la concurrence, Op.cit.,p64.

²- يصر الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل على أهمية نوعية المعلومات، حيث أحال إلى المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب أحكام المادة 28 من القانون رقم 08-12.

وما يلاحظ هو أن المشرع لم يرد التزام المؤسسات الطالبة للتصريح بتقديم بكيفية عقوبة لمجلس المنافسة الجزائري كل تعديل أساسي للعناصر المدرجة في طلب التصريح بعدم التدخل والعقوبة المقررة للإخلال بهذا الإلتزام رغم أهميته.

حيث وإن أقر نص المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب أحكام المادة 28 من القانون رقم 08-12 عقوبات مالية إلا أنها لا تتعلق بتقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها أو عدم تقديم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر¹.

الفرع الرابع

الإختصاص الإستثنائي للهيئات القضائية في مجال المنافسة

رغم أن القانون منح لمجلس المنافسة سلطة إصدار القرار فيما يتعلق بالدعاوى المتعلقة بالمنافسة إلا أن هذا لا يقصي دور الهيئات القضائية في هذا المجال، بل تحتفظ هذه الأخيرة بدورها في توقيع العقوبات فيما يخص المخالفات المقيدة للمنافسة (الفقرة الأولى)، كما تتولى مهمة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

توقيع العقوبات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

يجوز التماس الجهات القضائية المدنية من قبل ضحية الممارسة المنافية بالمنافسة وتجدر الإشارة أنه يختلف التماس الجهات القضائية المدنية عن مجلس المنافسة من حيث الموضوع، فبينما يختص مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة بالمنافسة من خلال إصدار بعض الأوامر وفرض عقوبات

¹ - أنظر :

قروح (ريم إكرام)، المرجع السابق، ص 892.

أيضا: قوسم عماري (غالية)، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، المرجع السابق، ص 360.

مالية بصفته هيئة إدارية، تختص الجهات القضائية المدنية في إبطال الإلتزامات أو الشروط التعاقدية (أولاً) كذا التعويض عن الضرر الناجمة عن هذه الممارسات غير المشروعة (ثانياً).

أولاً: ابطال الممارسات المقيدة للمنافسة

يتضمن الردع المدني للممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة ببطان هذه الأخيرة، ولذلك تشكل عقوبة البطلان همزة وصل بين قانون المنافسة والقانون العام .

فهي تكتسي طابعا ضروريا والمتمثل في تجنب كل تصرف من شأنه المساس بالمصلحة العامة وبالتالي يظهر البطلان كعقوبة للسلوك الإجرامي المخالف للنظام العام، ويتميز البطلان عن باقي العقوبات من خلال طابعه من جهة وأثاره من جهة أخرى.

تطرق المشرع الجزائري إلى عقوبة البطلان في المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كإلتزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6،7،10،11،12 أعلاه".

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني، إذ تنص على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلان مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

والمقصود بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه". لم تبيّن النصوص مدى تطبيق البطلان، ولذلك يجب على القضاة الموضوع تبيان حدود البطلان مستندا في ذلك على سلطته التقديرية، أو بمعنى لآخر يجدر على قضاة الموضوع تبيان ما إذا كان البطلان يمس اتفاق بأكمله أو بعض أحكامه فقط¹.

¹ - أنظر:

لاكلي (نادية)، المرجع السابق، ص146.

ثانيا: التعويض عن الأضرار التي سببتها الممارسات المقيدة للمنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من الممارسات المقيدة للمنافسة المحددة بموجب هذا الأمر رفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية المختصة .

تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه : "كل فعل أبا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرارا لغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

تعتبر شروط رفع دعوى التعويض ضد المسؤولين عن الممارسات المقيدة للمنافسة نفسها الشروط التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية في القانون المدني.

فيشترط لقيام المسؤولية وجود الخطأ، تطبيقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني والمقابلة لأحكام المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي، ولقد استقر تعريف الخطأ بأنه كل انحراف في السلوك أو الإخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية¹.

ويشترط في الخطأ توافر عنصريه المادي وهو الفعل الذي يرتكبه الأشخاص ويسبب ضررا للغير كإبرام اتفاق محظور أو تعسف في وضعية الهيمنة أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا ، أما العنصر المعنوي فهو إدراك الشخص للأعمال التي قام بها متوقعا للنتيجة التي سوف يصل إليها، وحسب الإجتهد القضائي فإن الخطأ يكون بمخالفة نص جنائي أو مدني².

¹ - أنظر :

فيلاي (علي)، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية ،موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 55 .

² - FASQUELLE (D), « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles ». Revu Trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTDCDE), n°01, 1998, pp763-794.

ويقع عبء إثبات الممارسة الخاطئة على طالب التعويض، وبما أنه يصعب إثبات الخطأ في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة، فإنه يمكن أن يساهم وجود قرار مسبق لمجلس المنافسة حول تجريم الممارسة وإثبات الخطأ، رغم استقلالية مجلس المنافسة عن الجهات القضائية¹.

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية، حيث يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب مؤسسة ما، والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية، وبالتالي يمكن أن يكون الضرر التنافسي ماديا أو معنويا كما يمكن أن يكون فرديا أو جماعيا .

بالإضافة إلى العلاقة السببية بين الضرر التنافسي والخطأ ومن ثم لا يكون مسؤولا عما ارتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر الذي وقع قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، لإنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر².

ألزم المشرع المضرور من هذه الممارسات غير إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فبالنسبة للخطأ يقوم المدعي إثبات وجود ممارسة مقيدة للمنافسة على اعتبار أن الخطأ مفترض في المسائل المتعلقة بالمنافسة.

ففي قرارها الصادر بتاريخ 28 جوان 2002، اعتبرت محكمة استئناف باريس خرق المواد 1-420 و2-420، من القانون التجاري الفرنسي، يشكل خطأ تقصيريا يبرر دعوى التعويض، ولكن كيف يثبت المدعي ممارسة مقيدة للمنافسة يعجز أحيانا مجلس المنافسة على اكتشافها.

¹ – LABARDE(B) , CANIVET (G).E, CLAUDEL.(V),MICHEL, AMSELLEM,(J).VALALENS ,op,cit p,591,n°647 .

² – أنظر:

خليل أحمد (حسن قدارة)، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 251 .

إلى درجة أن المشرع الجزائري قد أقر نظام الرأفة ضمن أحكام المادة 60 من قانون المنافسة من خلال إسقاط العقوبة أو تخفيضها على المؤسسات المخالفة التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة، فيكون المدعي مطالب بإثبات الممارسة المقيدة للمنافسة بكافة طرق الإثبات على اعتبارها وقائع مادية¹.

الفقرة الثانية

الرقابة على سلطة العقاب لمجلس المنافسة

نظرا لعدم خضوع أعمال مجلس المنافسة لأية رقابة رئاسية أو وصاية إدارية لذلك تبرز الرقابة القضائية كآلية لتقويم كل ما يصدر عنه، وبالتالي فإن خضوع قرارات مجلس المنافسة للرقابة القضائية يعتبر كضمانة أخرى إلى جانب الضمانات القانونية .

لقد اعتبر خضوع الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية أول مرة في فرنسا، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي رقابة القاضي الإداري على أعمال وسيط الجمهورية وكان مبرر هذه الرقابة هو عدم تعسف الهيئات الإدارية في قراراتها.

ولما كان مجلس المنافسة هيئة إدارية فإن منازعاته مهما كانت طبيعتها تعود إلى القاضي الإداري المتمثل في مجلس الدولة ، حسب قواعد الإختصاص القضائية².

¹-أنظر :

بن بخمة (جمال)، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، مجلد:16 ، عدد:02، السنة 2017. ص 197 .

²-أنظر :

بزاز (الوليد)، المرجع السابق، ص 380.

وبعد أن كانت جميع قرارات الصادرة عن المجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر طبقا لنص المادة 63 من المر 03-03، وبعد التعديل التشريعي الذي مس المادة سالفه الذكر بموجب القانون 12/08 فقد فصل من حيث الإختصاص بين نوعين من القرارات :

- القرارات الصادرة بخصوص رفض التجميعات الإقتصادية فإن الطعن في قرار رفض الترخيص بالتجميع يكون أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

- أما القرارات الصادرة في حق كل ممارسة مقيدة للمنافسة¹، تكون قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر طبقا لنص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم².

من تم فإن الرقابة على سلطة العقاب لمجلس المنافسة تتم النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة (أولا) بوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة (ثانيا).

أولا: النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 25 فقرة 2 منه الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى على أنه: " تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس القضائي لمدينة الجزائر...".

وقد استعمل المشرع عبارة " الإستئناف" ليعود الأمر رقم 03-03 في نص المادة 63 ليبقي على مصطلح الطعن فقط، ولكن استعمل عبارة الطعن بالإستئناف يمكن اعتبارها قرار ضمنى من المشرع بان قرارات مجلس المنافسة إنما هي أحكام قضائية من الدرجة الأولى قابلة للطعن فيها بالإستئناف أمام درجة

¹- أنظر:

المادة 19 من الأمر 03-3 المعدل والمتمم.

²- أنظر:

المادة 63 من نفس الأمر.

ثانية لتقاضي هي مجلس قضاء الجزائر مما يعطي انطباع واضح بان مجلس المنافسة هيئة قضائية من الدرجة الأولى.

غير أنه بالتعديل الذي تضمنته المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، يكون المشرع قد أنهى الجدل عن الشك حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة على انه سلطة ادارية مستقلة.

وقد جاء في نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03، بأن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الطرف المعنية او من الوزير المكلف بالتجارة وذلك قبل أجل شهر واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار أما الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر يرفع في أجل 20 يوما. إلا أن هذا المبدأ يثير جدلا حول نص المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومفهوم النزاع الإداري والتي تحيل الإختصاص للقاضي الإداري بموجب المعيار العضوي الذي يعطي الإختصاص للقاضي الإداري في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

ويكون المشرع بموجب نص المادة 63 قد خرج عن هذه القاعدة ووضع استثناء جديد لمبدأ إختصاص القضاء الإداري، وقد اعتبرت إحالة النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية لمجلس القضاء هو استثناء الذي فلت من اختصاص القاضي الإداري إلى القاضي العادي.

في نظرنا يرجع ذلك إلى طبيعة وموضوع النزاع المتعلقة بمسائل المنافسة والتي هي من اختصاص القانون الخاص، وتوحيدا للجهة المختصة لتطبيق قانون المنافسة وضع المشرع إختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص مجلس قضاء الجزائر وبذلك فقد نظر إلى طبيعة النزاع وليس إلى الجهة مصدرة للقرارات.

ثانيا:وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

تنص الفقرتين الثانية والثالثة للمادة 63 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 31 من القانون رقم 12/08 على مايلي: "يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين (20) يوما.

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي تأثير موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر(15) يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 اعلا، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتض ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة".

بعدما يتم تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بما فيها القرارات الفاصلة في الأوامر وطلبات التدابير المؤقتة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها من طرف نحضر قضائي، بالإضافة إلى عماية النشر كل قرارات المتعلقة بالمنافسة والصادرة عن مجلس المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة.

حينها يكون للمخاطب بالقرار المتعلق بالإتخاذ الأوامر التدابير المؤقتة الطعن فيه أمام رئيس مجلس قضاء بالجزائر من أجل وقف تنفيذه، وهذا الحكم الذي جاءت به 63 سالفه الذكر يعتبر إستثناء عن القاعدة العامة التي تنص على أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة¹.

لقد أكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 63 مبدأ الأثر الغير موقوف للطعن في القرارات الإدارية كأصل، كما أكد مبدأ إمكانية وقف التنفيذ كإستثناء عن الأصل، وبذلك يكون المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قد كرس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بصفة صريحة، إلى جانب

¹ - أنظر:

محمودي(فاطمة)، المرجع السابق، ص959 .

ذلك وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يشبه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الإدارية إذ لا يمكن تقرر وقف التنفيذ إلا استثناء.

هذا ولقد تطرقت المادة 63 إلى طلب وقف التنفيذ في التدابير المؤقتة دون أن تبين أن الطعن في هذه الأخيرة يكون أمام الغرفة الإستعجالية لمجلس قضاء الجزائر، فهذا قد يوقع اللبس والغموض على تطبيق هذه المادة خاصة أن المادة ذكرت الجهة التي يتم الطعن فيها بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة وهي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

إلا أن هذا القول لا يستقيم مع الطبيعة المؤقتة لهذه التدابير التي تتطلب وقت قصير للفصل فيها وهذا هو المعمول به أمام الغرفة الإستعجالية دون الغرفة التجارية التي تأخذ وقت طويل في الفصل في النزاعات المطروحة أمامها¹.

بما أن دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء استثنائي عن القاعدة لذلك لا يتم اللجوء إليه إلا بوجود شروط وذلك استقاء لطابعه الإستثنائي، وإلا كان الرفض من نصيب هذه الدعوى.

تجدر الإشارة إلى أن شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة تدخل في إطار شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القاضي الإستعجال، وتمثل هذه الشروط في مايلي :

1- أن يتعلق طلب وقف التنفيذ بالتدابير المؤقتة المتعلقة بالممارسات المحظورة والأوامر التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

¹-أنظر:

المادة 9 من القانون 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،

ج.رعدد 37 .

أشار إليه: هديلي(أحمد)، سلطة القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص، 296. (غير منشور).

2- شرط العجلة والعجلة كقاعدة عامة هي شرط لتقدير اختصاص القاضي الإستعجالي وتعتبر كشرط أساسي لتقدير الأمر بوقف التنفيذ.

وهي الحالة التي يكون من شأنها التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن جبره، أو حالة الخطر العاجلة الذي لايجدي في التقائه الإلتجاء إلى القضاء العادي، أي أنها الحالة التي تستدعي ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضرر قد يتعذر تداركه واصلاحه.

3- الأشخاص المؤهلة لتقديم الطعن وقد ذكرتهم المادة 63 السافة الذكر بنصها على أنه: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن ... من الأطراف... المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة... " .

4- أن يكون وقف التنفيذ مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع.

كما يعتبر وقف التنفيذ ضمانا من ضمانات حقوق الدفاع التي تتمتع بها الأشخاص والمؤسسات في مواجهة السلطة الإدارية المستقلة خاصة فيما يتعلق بقراراتها المرتبطة بوظائف قمعية، فإن تكريس هذا المبدأ سيسمح بحماية العون المتضرر من هذه القرارات بشكل مباشر كما سيسمح بحماية المنافسة في السوق وحماية المستهلك بشكل غير مباشر¹ .

كما أن مبدأ وقف التنفيذ يحمل هدفين أساسيين، فمن جهة يهدف إلى ترك الوقت الضروري للمؤسسة لتنظيم واعداد سياسة تجارية جديدة لمنتجاتها حتى تتمكن من وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة التي كانت سبب في متابعتها بدون خطر وبدون أضرار، ومن جهة أخرى يساعد جهة الطعن في التحكم في جميع الطعون ضد قرارات المجلس، على اعتبار أن الشخص المعني بتنفيذ القرار الإداري لا يشعر

¹ – ZOUAIMIA(R),les autorités administratives ind »pendantes de la régulation économique en Algérie, Edition Houma,2005,p117-118.

بالأمان اتجاه القرارات المتخذة ضده إذا ما كان لهذا الشخص الحق في تقديم طلب إلى القاضي لوقف تنفيذ العقوبة المقررة ضده والمسطرة عليه من قبل سلطة إدارية غير قضائية¹.

إن الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو بمثابة حكم في مسألة مستعجلة ومن ثم يكون محكوم بطبيعة الأحكام في تلك الدعاوى من حيث أثر التطبيق ولذلك فإن طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة من الطلبات المؤقتة المستعجلة السابقة على الفصل في الموضوع.

ولهذا فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون حكماً مؤقتاً ولا يقيد المحكمة عند النظر أصل طلب الإلغا إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الحكام القضائية وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه².

الأمر الذي يستلزم معه أن تكون إجراءات إصدار الحكم فيه سريعة ومبسطة، أين يتم وقف التنفيذ في أجل 15 يوماً، إلا أن الملاحظ أن المادة 63 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم تحدد من أي يوم يبدأ سريات هذه المدة هل من تاريخ الطعن أم الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أم من يوم إيداع طلب وقف التنفيذ؟ لكن الأرجح والأقرب إلى المنطق هو من تاريخ إيداع طلب وقف التنفيذ، إلا أن عدم تحديد ذلك بصفة صريحة قد يخلق العديد من الصعوبات الميدانية³.

¹ - أنظر:

قوجال (لويس)، المطول في القانون التجاري: (التجار، المحاكم، التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة)، المجلد الأول، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 1006.

² - أنظر:

قردوح (البندة)، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة استثنائية للمتقاضي، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد السابع، الإصدار الأول، السنة 2018، ص 554.

³ - أنظر:

عبد العزيز (المنعم خليفة)، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 138

المبحث الثاني

الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك

إن إنتشار ظاهرة الفساد في معظم دول العالم الذي أدى إلى خداع المستهلكين وتجهيزهم بسلع غير مطابقة للمواصفات أو ذات أسعار غير متناسبة في ظل استخدام وسائل الإعلام المتطورة في عملية الخداع والتضليل ، بالإضافة إلى أن الرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع .

وفي هذا الإطار تدخل المشرع الجزائري وأنشأ أجهزة مهمتها الأساسية الدفاع عن المستهلك وحمايته ويتنوع دور هذه الأجهزة تبعا للغرض الذي أنشأت من أجله .

من خلال هذا المبحث سنسلط الضوء على تعداد الأجهزة الإدارية المختصة بحماية المستهلك (المطلب الأول) و دورأعوان قمع الغش في حماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعداد الأجهزة الإدارية المختصة بحماية المستهلك

لقد سعت الدولة إلى استحداث أجهزة إدارية تسعى معضمها إلى تحقيق المصالح الإقتصادية وحماية الإستهلاك الوطني على رأسها وزارة التجارة باعتبارها الهيئة المشرفة على حماية المستهلك في الجزائر. وعليه فإن المهام المخولة لهذه الوزارة متعددة ومتنوعة، حيث تتولى تنفيذ نظام مراقبة السلع الغذائية والخدمات المرتبطة بها من زاوية مدى مطابقتها لمعايير الجودة والصحة والأمان .

وهذا التنوع في المهام يعود بالدرجة الأولى إلى مصالح التابعة لهذه الوزارة سواء كانت مركزية أو خارجية

بحيث كل مصلحة من المصالح مكلفة بنوع معين من الأنشطة تمارسها حسب التنظيم الساري المفعول.¹

إن تنوع مسار الحماية القانونية للمستهلك في التشريعات الوضعية المعاصرة بين نظام نظري تشريعي تتحدد من خلاله الأطر القانونية، وتتحدد الضوابط الموضوعية التي تحقق الأمان والسلامة والحماية اللازمة للمستهلك، وهو ما دفع بالمشرع إلى اعتماد أجهزة مؤسساتية تعمل على تطبيق النصوص التشريعية وتساهم بأكثر فعالية في حماية المستهلك بما فيها الجماعات المحلية.²

إن التطور الصناعي الذي عرفته الدول في مجال الصناعة والتجارة، أدى إلى ضرورة وجود أجهزة رقابية متنوعة على المنتجات والخدمات المعروضة في السوق، فمهما كان دور الأجهزة الإدارية ودور الجماعات المحلية في الحد من المخالفات والتجاوزات التي يمارسها المحترفون، إلا أنها تبقى غير فعال لوحدتها دون مساعدة من قبل جمعيات حماية المستهلك التي تهدف إلى تقديم مساعدات للمستهلكين الهدف منها منع وقوع ضرر عليهم وفي سبيل الحصول على حقوقهم في إطار القوانين السارية المفعول.³

حيث سنتطرق إلى دور وزارة التجارة في حماية المستهلك (الفرع الأول) وإلى دور سلطة الضبط الإداري في حماية حماية المستهلك (الفرع الثاني) وأخيرا دور جمعيات حماية المستهلك (الفرع الثالث).

¹-أنظر:

علي أحمد (صالح)، الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، العدد 02 جوان 2016، ص 221.

²- أنظر:

حداد (منال نوري الهدى)، دور الإدارة المحلية في حماية المستهلك وفقا لأحكام التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية -مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الثاني، جوان 2017، ص، 287.

³- أنظر:

سي يوسف زاهية حورية (كجار)، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 2015 العدد 34، 30 سبتمبر 2015، ص 283.

الفرع الأول

دور وزارة التجارة في حماية المستهلك

إن المهام المخولة لوزارة التجارة باعتبارها الجهاز الأول المكلف بحماية المستهلك متعددة ومتنوعة هذا التنوع يعود بالدرجة الأولى إلى المصالح التابعة لهذه الوزارة سواء كانت مركزية أو خارجية أو جهوية أو فرعية أو عامة أم ولائية أم محلية ، بحيث كل من المصالح مكلفة بنوع من المهام والأنشطة تمارسها عبر التنظيم الساري. لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 02-543 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 صلاحيات وزير التجارة¹ وحسب المادة الخامسة منه والتي تنص على أنه "يكلف وزير التجارة في مجال جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك لما يأتي:

- يحدد بالتشاور مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية شروط وضع السلع والخدمات رهن الإستهلاك في مجال الجودة و النظافة الصحية والأمن.
- تقترح كل الإجراءات المناسبة في إطار وضع نظام للعلامات، وحماية العلامات التجارية والتسميات الأصلية ومتابعة تنفيذها.
- يبادر بأعمال تجاه المتعاملين الإقتصاديين المعنيين من أجل تطوير الرقابة الذاتية.
- تشجيع تنمية مخابر تحاليل الجودة والتجارب ويقترح الإجراءات والمناهج الرسمية للتحاليل في مجال الجودة .
- يساهم في ارساء قانون الإستهلاك وتطويره، يشارك في أشغال الهيئات الدولية والجهوية المختصة في مجال الجودة .

¹-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 17 شوال عام 1423 الموافق ل 21 ديسمبر 2002 ، ج ر عدد 85 المؤرخة في 22 ديسمبر 2002 . يحدد صلاحيات وزير التجارة .

- يعد وينفذ استراتيجية الإعلام والإتصال تتعلق بالوقاية من الأخطار الغذائية وغير الغذائية تجاه الجمعيات المهنية والمستهلكين التي يشجع انشاؤها".

يستعين وزير التجارة في اطار مهامه بالإتصال مع مختلف الدوائر الوزارية الأخرى أهمها وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة الدفاع الوطني بوزارة الفلاحة والتنمية الريفية ووزارة الصحة والسكان ووزارة السياحة..من شأنها تعزيز قواعد وشروط منافسة نزيهة وتوجيه وتنظيم النشاط التجاري بفرض رقابة قصد قمع الغش¹ وإخطار الهيئات القضائية عند الضرورة، وتنفذا لهذه الصلاحيات يبادر وزير التجارة باقتراح كل الهيئات الضرورية لدعم الرقابة وتأطيرها².

فسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى أهم الهياكل المركزية التابعة لوزارة التجارة المكلفة بحماية المستهلك وتنظيم المنافسة (الفقرة الأولى) وإلى المصالح الخارجية لوزارة التجارة (الفقرة الثانية) والهيئات المتخصصة التابعة لوزير التجارة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الهياكل المركزية التابعة لوزارة التجارة المكلفة بحماية المستهلك وتنظيم المنافسة

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18/14 المؤرخ في 21/01/2014 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة فإنه خول لكل من المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين (أولا) وكذا المديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش (ثانيا) صلاحية حماية المستهلك وتنظيم المنافسة وشبكة الإنذار السريع (ثالثا) .

¹- أنظر:

عنابي (عيسى)، جمعيات حماية المستهلك وترشيد الإستهلاك، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي، المركز الجامعي بالوادى، الجزائر يومي، 13-14 أفريل 2008، ص4 .

²-أنظر:

عنابي (عماد)، الدور الرقابي للأجهزة الإدارية والقضائية لضمان حماية المستهلك في الجزائر، مجلة التراث، المجلد/العدد 5 ، مارس 2013، ص98.

أولاً: المديرية العامة لضبط النشاطات والتقنين

تتخذ هذه المديرية في إطار أداء مهامها جميع التدابير اللازمة الرامية إلى حماية صحة وسلامة المستهلك بحيث تشرف على خمس مديريات كلها تعمل على اعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية مع السهر على السير التنافسي للأسواق قصد تطوير قواعد المنافسة السليمة والنزيهة، وكذا الإهتمام بترقية جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك .

تعتبر مديرية المنافسة ومديرية الجودة والإستهلاك أهم المديريات التابعة للمديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين والتنظيم في إطار تنظيم المنافسة وحماية المستهلك والتي تتكفل بعدة مهام من بينها:

- اقتراح مشاريع النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي والمتعمقة بترقية الجودة وبحماية المستهلكين.
- المساهمة في إرساء حق الإستهلاك .
- المشاركة في كل الدراسات المرتبطة بالمواصفات في مجال الجودة والنظافة الصحية والأمن المطبقة في كل مراحل صنع المنتجات وتسويقها.
- اقتراح كل التدابير الرامية إلى إرساء نظم لمعلومات التطبيقية وحماية العلامات والتسميات الأصلية .
- تشجيع عبر المبادرات الملائمة، على تطوير المراقبة الذاتية للجودة على مستوى المتعاملين الإقتصاديين.
- تنشيط عملية تقييس المنتجات والخدمات وطرق تحاليل الجودة وتشجيعها ومتابعتها.
- ترقية برامج اعلام المستهلكين وتحسيسهم.

- اقتراح كل التدابير فيما يخص تطوير مخابر تحاليل الجودة وقمه الغش¹.

ثانيا: المديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش

تتنوع المهام المخولة للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش حسب ماهو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 18/17 المنظم للإدارة المركزية في وزارة التجارة، حيث تقوم بمراقبة الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات الضارة بالمنافسة وكذا محاربة الممارسات غير المشروعة مما تسهر على توجيه برامج المراقبة الإقتصادية وقمع الغش مع العمل على تدعيم وظيفة المراقبة وعصرنتها بالإضافة إلى القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الإختلالات التي تمس السوق وتعتمد على أربع (04) مديريات تابعة لها وهي :

1- مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة: وتحتوي على مديريتين فرعيتين هما:

المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات التجارية والمديرية الفرعية لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة.

2- مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش: وتعتبر من أبرز المديريات التي تعنى بالمستهلك بصفة مباشرة حيث تتكف بالسهر عل تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالجودة والمطابقة وأمن المنتوجات عند الحدود في السوق الداخلي وعند التصدير ، كذلك تنظيم نشاطات مراقبة الجودة وقمع الغش وبرمجتها وتقييمها.

كما تساهم في تنظيم نشاطات مراقبة الجودة وقمع الغش المنجزة بالتعاون مع مصالح النظيرة التابعة للقطاعات الأخرى وتضم مديريتين فرعيتين هما: المديرية الفرعية للمراقبة في السوق والمديرية الفرعية للمراقبة الحدودية

3- مديرية مخابر التجارب وتحليل الجودة: تضم مديريتين فرعيتين هما :

- المديرية الفرعية لتنسيق نشاطات المخابر وتقييمها.

¹ - أنظر:

قايد (حفيظة)، دور الأجهزة الإدارية في حماية المستهلك، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد12- عدد خاص(العدد التسلسلي 22)أفريل 2020 ،ص342 . .

- المديرية الفرعية للإجراءات وطرق الرسمية للتحاليل، حيث تقوم بالرقابة للتأكد الحسن من السير الحسن لنشاطات مخابر تجارب الجودة وقمع الغش والمساهمة في إجراءات اعتماد مخابر التجارب وتحاليل الجودة وقمع الغش طبقا لنص المادة 4 من المرسوم 02-454 المعدل والمتمم .

4- مديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية : تحتوي على ثلاثة مديريات فرعية هي:

- المديرية الفرعية للتنسيق ما بين القطاعات والتعاون الدولي.

- المديرية الفرعية للمنازعات.

- المديرية الفرعية للتحقيقات الخصوصية، ولهذه المديرية الفرعية للتحقيقات الاقتصادية أهمية في حماية مصالح المستهلك¹.

ثالثا: شبكة الإنذار السريع :

تم إنشاء هذه الشبكة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 مايو 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات² وبالرجوع إلى نص المادتين 20 و 21 فإن هذه الشبكة تهدف إلى حماية المستهلك من خلال متابعة المنتوجات التي تشكل أخطارا على صحة المستهلكين وأمنهم وتطبيق التدابير المتعلقة بمتابعة المنتوجات التي الخطيرة وتتولى الإدارة المركزية لوزارة التجارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا مصالحها الخارجية هذه المهام بالإضافة إلى بث معلومات شبكة

¹-انظر:

أوشن (حنان)، تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي السابع حول "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة" المنعقد يومي 10 و 11 أبريل 2017، منشور في مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أبريل 2017، ص 221. أيضا: زكرياء بوعون، المرجع السابق، ص 183.

²-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 مايو 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، المرجع السابق.

الإنداز السريع عن طريق التواصل مع شبكة الإنداز الجهوية والدولية كما تتبادل المعلومات مع مختلف النقابات والجمعيات خاصة جمعيات حماية المستهلك¹.

الفقرة الثانية

المصالح الخارجية لوزارة التجارة

المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها الملغى² بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المتضمن تنظيم مصالح الخارجية في وزارة التجارة وعملها³.

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من هذا المرسوم، فإنه تحدد مهام المديرية ولائية للتجار بمهمة تطبيق السياسة الوطنية المقررة في ميدان التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والمراقبة الاقتصادية وقمع الغش⁴، وتكلف هذه الصفة بما يأتي:

- السير على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية والممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش،

- المساهمة في وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالإتصال مع النظام الوطني للإعلام،

¹-انظر:

علي أحمد (صالح)، المرجع السابق، ص 224.

²- أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003 (الملغى).

³- أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 23 يناير 2011.

⁴- أنظر:

المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.

- اقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بممارسة وتنظيم المهن المقننة،
 - المساهمة ف تطوير وتنشيط كل منظمة أوجمعية التي يكون موضوعها ذا صلة بصلاحياته،
 - وضع حيز التنفيذ كل نظام محدد من طرف الإدارة المركزية في مجال تأطير وترقية الصادات،
 - اقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير الصادات،
 - تنسيق وتنشيط الهيكل والفضاءات الوسيطة ذات المهام المتصلة بترقية التبادلات التجارية الخارجية،
 - المساهمة في إعداد نظام معلوماتي متعلق بالمبادلات التجارية الخارجية ،
 - وضع حيز التنفيذ برنامج الرقابة الإقتصادية وقمع الغش واقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير ودعم وظيفة الرقابة،
 - ضمان تنفيذ برنامج النشاط ما بين القطاعات بالتعاون مع الهياكل المعنية،
 - التكفل بمتابعة المنازعات المرتبطة بنشاطها".
- تنص المادة 02 من المرسوم 09-11 على تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة في شكل مديريات ولائية ومديريات جهوية .
- 1- مديريات ولائية**
- أما فيما يخص حماية المستهلك نجدها تهدف إلى:
- تقديم المساعدة للمتعاملين الإقتصاديين والجماعات والمستهلكين في ميدان الجودة وأمن المنتجات والنظافة الصحية.
 - تطوير الإعلام وتحسيس المهنيين والمستهلكين بالتنسيق مع جمعياتهم .
 - اقتراح جميع الإجراءات الرامية إلى تحسين وترقية جودة السلع والخدمات المطروحة في السوق وكذا حماية المستهلك.

كما تتضمن المديرية الولائية للتجار فرق تفتيش، يسيرها رؤساء فرق، وتنظمك في مصالح عددها خمسة¹.

زيادة على ذلك تزود مديرية الولائية للتجارة ، بمفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش على المستوى الحدود البرية والبحرية والجوية والمناطق والمخازن تحت الجمركة².

2- مديريات جهوية للتجار

عددها 09 إن المديرية الجهوية للتجار بالإتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة تقوم بمهام تنشيط وتوجيه وتقييم أعمال المديرية الولائية للتجارة التابعة لإختصاصها الإقليمي كما تقوم بتنظيم وإجراء كل التحقيقات حول المنافسة والتجارة الخارجية والجودة وسلامة المواد³.

تم انشاء هذه المديريات الجهوية لتحل محل المفتشيات الجهوية للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش ويسير المديرية الجهوية للتجار مدير جهوي يكلف بضمان صيانة ونظافة وأمن وسلامة الأملاك الموضوعة تحته وطبق لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 03-11 تتمثل مهام المديرية الجهوية للتجار في :

- ضمان تنسيق نشاطات المديريات الولائية للتجا، لاسيما في مجال الرقابة الإقتصادية وقمع الغش .
- تنظيم برامج الرقابة والسير على تنفيذها، بالإتصال مع الإدارة المركزية والمديريات الولائية للتجار وتنسيق عمليات المراقبة ما بين الولايات- انجاز التحقيقات الإقتصادية التي تتطلب فرق متعددة التخصصات وذات اختصاص جهوي مع تنظيم ووضع فرق متخصصة للتكفل بهذه المهام انجاز

¹ - أنظر:

المادة 5 من المرسوم 09-11، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.

² - أنظر:

المادة 8 من المرسوم 09-11، المرجع نفسه .

³ - أنظر:

المادة 12 من المرسوم 09-11، المرجع نفسه.

حصائل دورية من أنشطة المديريات الولائية للتجارة - القيام بتفتيش المديريات الولائية للتجارة التابعة لإختصاصها الإقليمي ومصالح الهيئات الموضوعة تحت وصاية وزارة التجارة مع السير الحسن على احترام مقاييس وكيفيات واجراءات سيرها وتدخلاتها¹.

الفقرة الثالثة

الهيئات المتخصصة التابعة لوزير التجارة

سعى المشرع الجزائري في إطار سياسة وطنية لمراقبة المنافسة النزيهة في السوق حماية المصالح المادية والمعنوية إلى إنشاء هيئات متخصصة لتنفيذ ذلك على المستوى الوطني، وأهم هذه الهيئات تكمن في المجلس الوطني لحماية المستهلكين (أولا) المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق (ثانيا) شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية (ثالثا) دور الجمارك في حماية المستهلك (رابعا).

أولا- المجلس الوطني لحماية المستهلكين (CNPC)

يعتبر المجلس الوطني لحماية المستهلكين هيئة حكومية استشارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 355/12 المؤرخ في 2012/10/02 المتعلق بإنشاء واختصاصات المجلس الوطني لحماية المستهلكين² حيث أن له دور استشاري فهو جهاز يبيدي رأيه في المسائل المتعلقة بتجسين الوقاية من المخاطر التي قد تحملت المنتجات والخدمات المقدمة للمستهلك، وما ينجم عنها من أضرار فهو لا يجوز له أن يصدر قرارات بل يبيدي رأيه أساسا بحماية المستهلك .

ثانيا-المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق (CACQE)

¹-أنظر:

قايد(حفيظة)، المرجع السابق، ص335 .

²-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 355/12 المؤرخ في 2012/10/02 المتعلق بإنشاء واختصاص المجلس الوطني لحماية المستهلكين وإختصاصه، ج.رعدد56 المؤرخ في 2012/10/11.
أيضا: المادة 24 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

لقد تم انشاء هذا المركز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-318¹ الذي يبين تنظيمه وعمله ، فيعد المركز مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بدوره ، يعين مديرا لتمثيل المركز، تتجلى أهداف المركز في مجالين :

- أولها في مجال حماية وصحة المستهلك وأمنه والسهر على احترام النصوص التي تنظم نوعية السلع والخدمات الموضوعة للإستهلاك وتحسينها.

- ثانيها يمكن في مجال الرقابة حيث يقوم بالتنسيق مع الهيئات المختصة قصد الوصول إلى اكتشاف أعمال الغش والتزوير ومخالفة التشريع الساري والعمل به في مجال نوعية السلع والخدمات يقوم المركز إلى جانب ذلك بإجراء التحاليل اللازمة والبحوث الضرورية لفحص مدى مطابقة المنتوجات والمقاييس المعتمدة وكذا الموصفات القانونية التي يجب أن تتميز بها.

ثالثا- شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية (RAAQ)

لقد أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-355 المؤرخ في 19-10-1996 والمعدل والمتمم² بالمرسوم التنفيذي رقم 97-459 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية³ .

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة في 2002 أدخلت هذه الشبكة ضمن المديرية التابعة للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش فأصبح يطلق

¹-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 89-147 الصادر في 9 غشت 1989 ج. رعد عدد 33، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-318 المرخ في 30 ديسمبر 2003 والمتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرقم وتنظيمه وعمله ،ج. رعد عدد 59 الصادرة في 5 أكتوبر 2003 .

²-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 96-355 المؤرخ في 19-10-1996، ج. رعد عدد 62، الصادرة 20 أكتوبر 1996 .

³-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 97-459 ، المؤرخ في 1 ديسمبر 1997 ، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية ،ج. رعد عدد 80 ، الصادرة في 7 ديسمبر 1997 .

عليها مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة هدفها القيام بالرقابة والتأكد من التسيير الحسن لنشاطات مخابر وتحاليل الجودة وقمع الغش، وكذا العمل على احترام اجراءات التحاليل الرسمية وطرقها وتوحيد مناهج التحاليل والتجارب التقنية لكل منتج.

كما يمكن لشبكة مخابرالتجارب وتحاليل النوعية أن تساعد المخابر الأخرى المنشئة لغرض تحليل الجودة وقمع الغش وكذا المخابر الرسمية الموجودة عبر التراب الوطني والبالغ عددها 11 مخبرا منها 04 مخابر جهوية قصد تحسين هذه الأخيرة وتوحيد الطرق والإجراءات الرسمية لتحليل الجودة وتطبيقها بشكل واسع .

رابعاً- دور الجمارك في حماية المستهلك

تلعب إدارة الجمارك دورا فعالا في الدول الحديثة إذا أوكلت لها عدة مهام إلى جانب تلك المتعلقة بمراقبة حركة دخول وخروج الفراد والبضائع أهمها مايلي :

1- حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك :

عند تطبيقها خفض نسب الجمركية حتى لا تزيد من أسعار هذه السلع في السوق ولكي لا يتحمل المستهلك أعباء هذه الزيادة، لذا فقد أقر المشرع وضع نوعين من الرسوم على البضائع .
بضائع تخضع لرسوم ذات نسب ضعيفة وبضائع تخضع لرسوم عالية وهي تلك التي تخضع للحقوق والرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية 45 بالمئة.

ففي هذا الإطار يمكن القول بأن دولة الإمارات من الدول القليلة في العالم التي لا تحبذ فرض الرسوم جمركية عالية لكي لا تزيد أسعار السلع، ولكي لا يتحمل المستهلك أعباء هذه الزيادة في تكلفة السلع ودليل على ذلك أنها كانت تطبق نسبة 1 بالمئة من الرسوم الجمركية على القليل من البضائع الواردة .

- كما خولت المادة 241 فقرة 01 من قانون الجمارك حق معاينة المخالفات الجمركية وضبطها للعديد من الهيئات حيث تنص على أنه: "يمكن لأعوان الجمارك وضباط الشرطة القضائية وأعاونها

المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية وأعاون مصلحة الضرائب وأعاون المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ وكذا الأعاون المكلفين بالتحريات الإقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش أن يقوموا بمعاينة المخالفات الجمركية وضبطها".

ويجب تحرير محضر مخالفة فور الحجز سسلعة محل المخالفة .

2- ضمان أمن وسلامة المستهلك:

بالرجوع للمادة 08 مكرر من قانون الجمارك، يتجلى دورها في وضع الحد لكل ما من شأنه المساس بالمستهلك نتيجة لوجود بضائع تهدد صحته وسلامته أو وضع حد لكل منتج موجه للسوق الوطنية قصد إغراقها أو إعاقة تطوير وتنمية المنتج المحلي/، حيث يتمثل الدور الأمني الذي تلعبه الجمارك في حماية سلامة وصحة المستهلك في مراقبة ومنع إدخال المواد الممنوعة وأهمها المخدرات والمواد المغشوشة . كما يكمن دور أعاون الجمارك في إطار تنفيذ حق تفتيش الأشخاص والبضائع وكذلك وسائل النقل مع مراعاة الإختصاص الإقليمي لكل فرقة¹.

الفرع الثاني

دور سلطة الضبط الإداري في حماية حماية المستهلك

تعد الحماية الإدارية للمستهلك وقائية وفي حالات أخرى تكون علاجية ويكمن هذا الدور من خلال تمتع سلطة الإدارة بتسهيل منح الرخص للمحلات التجارية وتنظيم السوق ومراقبة الجودة، ويعد العمل الإداري أحد الوسائل التي تستطيع بها الإدارة التدخل في نشاط الأفراد وتقييده من خلال سلطة الضبط

¹-أنظر:

يعيش تمام (شوقي)، تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع أبريل 2017، ص205.
أشار إليه : علي احمد(صالح)، المرجع السابق، ص229 .

الإداري¹. تتعدد أهداف الضبط الإداري نتيجة انعكاس تطور النظام العام على أهداف الضبط الإداري، حيث تعمل الإدارة على حماية النظام العام بأهدافه التقليدية المتمثلة في الأمن العام والسكينة والصحة العامة وأهداف حديثة كحماية البيئة والعمران والآثار والمستهلك وذلك من خلال مجموع ما تفرضه سلطة الإدارة من قيود على نشاط الأفراد في مجال الإقتصادي على أساس حماية النظام العام الإقتصادي وحماية المستهلك بوجه خاص².

تتعدد سلطات الضبط الإداري حسب القانون ومركز السلطة الإدارية على المستوى الهرمي، ويبرز هذا دور سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي في حماية المستهلك وهذا من خلال قانون البلدية والولاية المتضمن سلطات ومهام رئيس البلدية والوالي وقوانين أخرى تتعلق بحماية المستهلك. ومن تم سنتناول سلطة الوالي في مجال حماية المستهلك (الفقرة الأولى) وسلطة البلدية في حماية المستهلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

سلطة الوالي في مجال حماية المستهلك

تضمن قانون الولاية³ إلى حماية الصحة العامة والنظافة، بحيث خول للمجلس الشعبي الولائي إنشاء لجان تخلص الصحة والنظافة والبيئة حسب نص المادة 33 منه، وتضمن المادة 77 اختصاص المجلس الشعبي الولائي في مجال الصحة العمومية والتجارة والأسعار والتنمية الإقتصادية هذه المهام تضمنها القانون الجديد للولاية مما يعكس الإهتمام بحماية المستهلك على المستوى المحلي.

¹ - أنظر:

لباد(ناصر)، القانون الإداري، الجزء الثاني، مطابع دالي ابراهيم، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص، 8 .

² - LEBRETON(G), droit administratif général, 3^{ème} édition, 2004, dalloz, paris, p176.

³ - أنظر:

قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 ، الصادرة بتاريخ 20 فيفري

. 2012

وتعد صلاحيات المجلس الشعبي الولائي متكاملة مع سلطة الوالي، وتتشأ مصالح عمومية ولائية حسب نص المادة 141 من قانون الولاية تخص مجال النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة وهذا حسب احتياجات الولاية وحجمها وجميع هذه المصالح تخضع لسلطة الوالي، والذي يمكنه من هذه المصالح وبناء على تقاريرها إصدار قرارات ضببية تخص المستهلك وتوفر له أكثر حماية .

لوالى سلطة إصدار رخص ممارسة أنشطة التجاري الصناعي، ويتحصل على الرخص بشروط تتضمن حماية المستهلك كشرط النظافة وبلوغ معين من الضمان، ووجود كمية محددة من المواد لأجل درئ الخطر عن المستهلك.

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 08-195 المتعلق بشروط التزويد بالماء الموجهة للإستهلاك البشري بواسطة الصهاريج المتحركة¹، على شروط الحصول على الترخيص من الوالي من بينها توفر كشف التحليل وشهادة طبية عن الماء ووضعية الصهريج، ويصدر الوالي قرار منح الرخص المؤقتة لمدة سنة مع سحب النهائي للرخصة إذا لم يتقيد بشروط حماية للمستهلك وفقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-195 التي جاء فيها "يؤدي كا اخلال بأحكام هذا المرسوم من طرف صاحب رخصة توفير الماء الموجه للإستهلاك البشري بواسطة الصهاريج المتحركة إلى توقيف المؤقتة للرخصة، يتم رفع هذا التوقيف بعد اعلان المصالح المختصة لإدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية عن المطابقة، وفي حالة العود، يتم السحب النهائي للرخصة بقرار من الوالي المختص اقليميا ". ويملك الوالي سلطة منح الرخص الخاصة بالخبازين بناء على المرسوم التنفيذي رقم 01-145 مع قيام مديرية المنافسة والأسعار بالتحقيق في الملف، ويمنح الترخيص في حال كان التحقيق ايجابي لصاحب الطلب واحترام شروط الصحة ونظافة المكان وحجم المحل ونوعية المادة المستعملة وجودتها .

¹-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 08-195 المؤرخ في 6 يوليو 2008 يحدد شروط التزويد بالماء الموجهة للإستهلاك البشري بواسطة الصهاريج المتحركة، ج. رعد 38.

حيث جاء في المادة 13 منه¹ على أنه: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه في المادة 12 أعلاه بناء على طلب يوجهه صاحبه إلى الوالي مديرية المنافسة والأسعار بقر تواجد المخبزة " مع قيام مراقبي الجودة بالتفقد المفاجئ، لمكان العمل والنظافة ويملك الوالي سلطة سحب الرخص المؤقتة بحسب المادة 16 من نفس المرسوم، ويتعرض كل خباز أو حلواني شخصا طبيعيا كان أو معنويا في حالة المخالفة وعدم احترام النظافة والصحة إلى السحب المؤقتة لرخصة الممارسة من قبل الوالي إلى أن يتم استيفاء هذه الشروط، وفي حالة العود يتم سحب رخصة الممارسة من قبل الوالي بناء على تقرير مديرية المنافسة والأسعار والذي يرفق بمحضر معاينة وكشف المخالفة².

الفقرة الثانية

سلطة رئيس البلدية في مجال حماية المستهلك

تمثل البلدية صورة من صور اللامركزية في الجزائر، وهي تقوم بمهامها وفقا لقانون البلدية والنصوص التنظيمية ومن بين هذه المهام حماية المستهلك، ويتمتع رئيس البلدية بسلطة الضبط في مجال الصحة العامة. يمارس رئيس البلدية وظائفه في مجال واسع ويطبق سلطاته في مجالات غير منظمة لضمان حماية وصحة المستهلك، هذا ما يفسر توسيع مفهوم النظام العام الذي يسمح بإدماج حماية المستهلك في إطار انشغالات السلطة الإدارية العامة.

لقد تضمن قانون البلدية حماية المستهلك من عدة زوايا سواء ما تعلق بالنظافة أو مياه الشرب أو ضبط السوق، كما أعطى قانون البلدية لرئيس المشاريع التي يحتمل فيها الإضرار بالبيئة والصحة

¹ - أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 01-145 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1422هـ الموافق ل6 يونيو 2001 يتعلق بشروط ممارسة نشاط الخباز والحلواني وكيفيةاتها، ج. رعدد 32 .

² - أنظر:

جلطي (أعمر)، دور سلطة الضبط الإداري في مجال حماية المستهلك ، ص262.

العمومية على إقليم البلدية كما جاء في المادة 114 من قانون البلدية¹. وفي مجال ضبط السوق فمهامها تبدأ من إنشاء السوق لحماية المستهلك من خلال مصالح عمومية تحدثها البلدية تنظيمية باعتبارها صاحبة الملكية وتتدخل بموجب المادة 149 من قانون البلدية، حيث تتلخص مهمتها في مراقبة الأسواق والمذابح العمومية ومعدات التجار.

أعطت المادة 168 من قانون البلدية للمجلس الشعبي البلدي الحق في مراقبة أسواق البلدية والمعارض والعروض التي تنظم على مستوى البلدية، كما يعمل مكتب حفظ الصحة البلدي على حفظ الصحة العامة ونظافة المياه والمواد الإستهلاكية ويضم هذا المكتب في تشكيله عضو مفتش لمراقبة الجودة حيث يسهم في تنشيط دور المكتب في مجال مراقبة الجودة.

كما يملك رئيس البلدية سلطة اصدار قرارات إدارية وهذا وفق قانون البلدية رقم 10-11 المواد 88 و 94 والتي تجيز له التدخل خاصة في الجانب الوقائي وحماية الصحة والمواد الإستهلاكية بالتعاون مع مكتب الصحة البلدية، غير أن فرض العقوبات مثل غلق المحل النهائي وسحب الرخص وفرض الغرامات المالية ليس من اختصاصه بل هو مخول للسلطة القضائية، وقد أشار المرسوم التنفيذي 07-144 الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة² وخصت هذه الرخص مجالات تمس في بعض جوانب منح رئيس البلدية رخصة مكان الذبح الحيوانات والتي تفوق 500 كلغ أو تساوي 2طن يوميا³.

¹-أنظر:

قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، ج. رعدد 37 .

²-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل 19 مايو 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج. رعدد 37 .

³- انظر:

جلطي (أعمر)، المرجع السابق، ص 258 .

أيضا : قايدة (حفيظة) ، المرجع السابق، ص 346 .

الفرع الثالث

دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك

بالرغم من وجود أجهزة رقابية متنوعة على المنتجات والخدمات المعروضة في السوق من أجل الحد من المخالفات والتجاوزات التي يمارسها المحترفون، إلا أنها تبقى غير فعالة لكونها لا تستطيع أن تقوم بدورها لوحدها دون مساعدة من قبل جمعيات حماية المستهلك.

إلى جانب ذلك فالمستهلك وحده لا يستطيع حماية حقوقه فهو يشعر بالضعف في مواجهة منتجين وتجار ذو معرفة فنية وتقنية للمنتجات والخدمات المطروحة في السوق. ولذا إنه يحتاج إلى جهاز يعده بالنصح ويعرض عليه كل انشغالاته ومن هنا ظهرت فكرة جمعيات حماية المستهلك التي خول لها المشرع صلاحيات واسعة لحماية المستهلك¹

أنشأت جمعية حماية المستهلك لإيجاد صلات وثيقة مع الجماهير المستهلكين لتوعيتهم ونصحهم وقد حددت المهام والأهداف وأسس العمل استنادا إلى مجموعة المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك المعممة من قبل إدارة الشؤون الدولية الاقتصادية والاجتماعية في هيئة الأمم المتحدة، وقد أنشئت هذه الجمعية في بعض الدول العربية التي بادرت لإحداثها مثل تونس، الجزائر، لبنان، والدول الأجنبية مثل فرنسا وإنجلترا².

أما في الجزائر، فإن فكرة جمعيات حماية المستهلك ترجع إلى سنة 1987 بمقتضى قانون 87-15 مؤرخ في 21 جويلية المتعلق بالجمعيات، وبعد ذلك قام المشرع الجزائري بإصدار قانون 89-02 المتعلق

¹-انظر:

سي يوسف زاهية حورية (كجار)، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص، 283.

²- أنظر:

فؤاد (زكريا)، ضبط الجودة وحماية المستهلك، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص32.

بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) محاولا من خلاله ابراز دور جمعيات حماية المستهلك من خلال المادتين 12 و 23 منه.

ورغم إصرار المشرع على تفعيل الدور المنوط لهذه الجمعيات إلا انه يستحيل ذلك لعدم وجود قوانين تنظيمها، وبقي الأمر على هذه الحال حتى صدور قانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 والمتعلق بالجمعيات (الملغى)¹.

أخضع المشرع الجزائري تأسيس جمعيات حماية المستهلك في بداية الأمر إلى أحكام هذا القانون ولكن لعدم وجود أحكام خاصة بجمعيات حماية المستهلك، ألغى بمقتضى القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 والمتعلق بالجمعيات².

تعرف جمعيات حماية المستهلك حسب المادة 21 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها: "كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

وتعرف جمعية حماية المستهلك أيضا، بأنها إحدى مؤسسات المجتمع المدني ولها أهمية كبرى لكونها تقدم خدمات لجمهور المستهلكين، بتوفير لهم الحماية اللازمة عن طريق توعيتهم واستقبال شكاوهم والتحقيق فيها ومتابعة لدى الجهات المختصة .

إن حماية المستهلك لا تكون فقط من المنتجين والبائعين الخواص فقط بل أيضا من هيئات وأجهزة الدولة في حالة تعسفها أو الإخلال في أدوارها ولذلك أنشأت جمعيات حماية المستهلك كطرف يساعد

¹-أنظر:

قانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج. رعدد 53 الصادر في 05 ديسمبر 1990 (الملغى).

²- أنظر:

قانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج رعدد 02 الصادرة في 15 يناير، 2012 .

الدولة في قيامها بوظيفة الحماية ويقف بالمرصاد لكل ما يخل بمصالح المستهلكين¹ ومن ثم تمثل جمعية حماية المستهلك في الدور الوقائي (الفقرة الأولى) والدور العلاجي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك

يعد هذا الدور الأساسي لجمعيات حماية المستهلك وهو يعبر عن تلك الأنشطة والفعاليات التي تقوم بها هذه الجمعيات قبل المساس بصحة وأمن المستهلك أي منع الضرر قبل وقوعه وذلك يتم من خلال تحسيس واعلام المستهلكين.

من خلال خلق الوعي الإستهلاكي السليم الذي يمكن الفرد من ترشيد استهلاكه وتكوين عادات استهلاكية سليمة، بالإضافة إلى تفعيل دور المستهلك في مجال حمايته، والقيم بتوجيهه وبتعريف المستهلك بمختلف الهيئات الساهرة على ضمان أمنه وحمايته والجهات التي بإمكانه باللجوء إليها في حالة تعرضه لمختلف الممارسات الغير الشرعية .

كما تسعى جمعيات حماية المستهلك إلى ارشاده لإختيار أفضل المنتجات وأحسن كيفية لإستعمالها والتخلص منها لضمان سلامته وسلامة البيئة .

تعتمد جمعيات حماية المستهلك على مجموعة من الوسائل والآليات في تحسيسها وتوعيتها

للمستهلك أهمها²:

- وسائل الإعلام المختلفة .

- تنظيم حملات تحسيسية.

¹-أنظر:

سي يوسف زاهية حورية (كجار). دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك ،المرجع السابق ، ص287.

²-أنظر:

المادة 19 من القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات .

- إصدار نشریات متخصصة.

- تنظيم ملتقيات وأيام دراسية.

- إنشاء مواقع إلكترونية.

كما تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا مهما في تزويد المستهلك بمختلف المعلومات حول المنتجات والخدمات وكذا تعريفهم بكافة حقوقهم وواجباتهم، وتختلف المعلومات التي تقدمها الجمعيات حماية المستهلكين عن المعلومات التي يقدمها كل من المنتجين والموزعين والتجار.

وتتمثل المعلومات التي يقدمها هؤلاء في إحاطة المستهلك بجميع البيانات المتعلقة بالمنتودج أو الخدمة سواء الخاصة بأوصافها، مكوناتها، تاريخ صلاحيتها ، أسعارها الخ .

أما المعلومات التي تقدمها جمعيات حماية المستهلكين فبالإضافة إلى إحاطة المستهلك بالمعارف العلمية والقانونية التي تضمن له الحماية وتعريفه بحقوقه تجاه كل من المنتجين، الموزعين والتجار فإن هذه الجمعيات تمارس أيضا عملية تقييم للمنتجات والخدمات بهدف الكشف عن عيوبها ونقائصها وعلان المستهلك، ممارسة الدعاية المضادة والدعوة إلى المقاطعة والإمتناع عن الشراء وعن الدفع ومكافحة الإشهار الكاذب والمضلل¹ .

تساهم جمعيات حماية المستهلك في اعداد سياسة الإستهلاك وذلك بحضور ممثلين عنها في الهيئات الإستشارية التي تمثل المستهلك وتكفل له الحماية وهو مايسمح لهذه الجمعيات بالتعبير عن أهدافها وتشجيع الحوار بينها وبين ممثلي السلطة العمومية وممثلي المنظمات والتجار والموزعين، ومن تم

¹-أنظر:

بلورغي (منيرة)، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريا، العدد الرابع، أبريل 2017 ،

ص 189 .

نقل المشاكل التي تواجه المستهلكين لهذه الهيئات والعمل لتفاديها مستقبلا وحث الهيئات التشريعية لإصدار القوانين اللازمة لحماية المستهلك وحقوقه¹.

الفقرة الثانية

الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك

إلى جانب الدور الوقائي الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك، فإن هذا لن يأتي بنتيجة مالم يدعم بدور آخر علاجي أو ما يسمى بالحماية البعدية للمستهلك والتي تتمثل في الدفاع عن حقوق المستهلكين وذلك من خلال:

- متابعة ومعالجة الشكاوى المقدمة إليها وإحالتها إلى الجهات المختصة، كمصلحة المنافسة والأسعار في حالة عدم الإعلان عن الأسعار أو المغالاة فيها كما ورد في المادة 44 الفقرة الأولى من الأمر 03-06 المعدل والمتمم²، وإخطار مصلحة رقابة الجودة وقمع الغش في حالة وجود غش في المنتوجات.

- تساند المستهلك الذي يرفع دعوى قضائية من أجل الحصول على تعويض عن الضرر الشخصي الذي لحق به.

- رفع دعوى إلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإستهلاك النموذجية، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 423 فقرة 6 من قانون الإستهلاك، فطبيعي أن معظم العقود التي تتم بين المهني والمستهلك نجدها غالبا ما تجسد في عقد الإذغان وهذا ما يفتح مجال لوجود الشروط التعسفية التي يفرضها المهني على المستهلك.

¹-أنظر:

بن ميهوب (أمينة)، دور جمعيات حماية المستهلك الجزائري في التصدي للممارسات التسويقية المضللة -دراسة مجموعة من جمعيات حماية المستهلك بالجزائر، مجلة ارتقاء للبحوث والدراسات الإقتصادية، المجلد: 01، العدد: 01 جويلية 2020، ص 55.

²-أنظر:

المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

- لها حق التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو مصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها¹.
- تتأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الفردي للمستهلك أو الأضرار التي لحقت بعدة مستهلكين تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، وهذا طبقا للمادة 23 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، وما نصت عليه أيضا المادة 96 من المر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)².

المطلب الثاني

دور اعوان الرقابة وقمع الغش في حماية المستهلك

مما لا شك فيه أن المتدخل هو المهني الأول والمسؤول عن هذه الرقابة، ونظرا لعدم قيام بعض المتدخلين برقابة منتجاتهم³، كان لزاما على المشرع أن ينتهج سياسة رقابة تصرفاتهم ومدى تنفيذهم لإلتزاماتهم، ففرض هذه الرقابة تكملة للفراغ الذي يكتنف الرقابة التي يفترض في المتدخل أجراءها هذه الرقابة يمارسها مجموعة من الأجهزة والأعوان المؤهلين بذلك بموجب القانون عن طريق مجموعة من الوسائل المادية والبشرية وياتباع إجراءات محددة.

¹-أنظر:

المادة 17 الفقرة الثالثة من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات .

²-أنظر:

سي يوسف زاهية حورية (كجار)، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك المرجع، السابق، ص، 298 .

³ - حيث سجلت مدينة قسنطينة في سنة 2016 ، 82 حالة لغياب الرقابة الذاتية في مجال تقليص الخطر الغذائي، و114 حالة في مجال التجكم في أمن المنتجات، كما سجلت خلال الثلاثي الأول من عام 2017 ، 20 حالة غياب للرقابة الذاتية في مجال تقليص الخطر الغذائي، و10 حالات في مجال التحكم في أمن المنتجات وهذا ما تضمنه التقرير السنوي لحصيلة مديرية التجارة لولاية قسنطينة لسنة 2016 وكذا تقرير الثلاثي الأول حول حصيلة مديرية التجارة لولاية قسنطينة لسنة 2017 .(غير منشورة) . أشار إليه : علوش مهدي ، صلاحيات أعوان الرقابة في الكشف عن المخالفات والوقاية من مخاطر المنتجات ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد الثالث ، ديسمبر 2017 ، ص 16 .

وبالرجوع إلى المادة 15 من القانون المستهلك رقم 89-02 الملغى بموجب القانون رقم 09-03 نجدتها تشير إلى الأشخاص المؤهلين للقيام بتحريرات المراقبة وكذلك معاينة مخالفة أحكان القانون واثباتها وهم¹:

- ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهم :

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية ،

- ضباط الدرك الوطني، ومحافظو الشرطة، ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك

الدرك ثلاثة سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع

الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، مقتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاثة سنوات

على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات

المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم

تعيينهم خصبصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني و وزير العدل ،

- الأقسام والمراقبين العاميين ،

- المراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش،

وطبقا لنص المادة 26 من القانون 09-03 يجب على أعوان قمع الغش المذكورين في المادة 25

من نفس القانون أن يفوضوا بالعمل طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول وأن يؤديوا اليمين

أمام محكمة اقامتهم الإدارية .

كما يتمتع أعوان قمع الغش بموجب أحكام المادة 27 من القانون 09-03 بالحماية القانونية من

جميع أشكال الضغط أو التهديد التي من شأنها أن تشكل عائقا في أداء مهامهم، كما يمكنهم طبقا لنص

¹-أنظر :

المادة 27 من قانون 09-03 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والتمتع .

المادة 28 من نفس القانون، في إطار ممارسة وظائفهم وعند الحاجة، طلب تدخل أعوان القوة العمومية الذين يتعين عليهم مد يد المساعدة عند أول طلب¹.

لقد خول المشرع الجزائري لأعوان قمع الغش مجموعة من الصلاحيات حتي يتمكنوا من تأدية مهامهم الموكلة لهم في أحسن الظروف، ولا سيما تلك المتعلقة برقابة الجودة وقمع الغش وهذه الصلاحيات تنقسم إلى صلاحية ممارسة الإجراءات الرقابية (الفرع الأول)، وصلاحية اتخاذ التدابير التحفظية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صلاحية ممارسة الإجراءات الرقابية

خول المشرع الجزائري لأعوان قمع الغش المنصوص عليهم في المادة 25 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لمراقبة المنتجات المعروضة في السوق صلاحيات عدة لمعاينة المخالفات والإطلاع على المنتجات المعروضة لإستهلاك كوجود أجسام غريبة أو انخفاض في نوعية الخدمات أو تقديمها في شكل سيء.

طبقا لأحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق فيقوم الأعوان سماع المتدخلين المعنيين وهم الأشخاص الذين ساهموا في وضع المنتج أو الخدمة للإستهلاك، ويمكنهم ذلك في أي وقت وفي أي مكان .

كما لأعوان الرقابة في إطار أداء مهامهم حق تفحص كل الوثائق، التقنية كانت أم إدارية أو مالية أو تجارية أو محاسبية، وكذا كل وسيلة مغناطيسية كانت أو معلوماتية ، مع عدم إمكانية الإحتجاج في مواجهتهم بالسر المهني.

¹ - انظر:

المادة 28 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

كما مكنهم من الإطلاع على هذه الوثائق أو اشتراط استلامها في أي يد وجدت والقيام بحجزها¹.
يتعين على المنتج أو المستورد أن يضع تحت تصرف أعوان الرقابة شهادة المطابقة مثلما أشارت إليه
المادة 05 من المرسوم التنفيذي 93-47 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أوالمستوردة².
كما يتعين على المنتج أو المستورد كذلك أن يضع تحت تصرف أعوان الرقابة الرخص المسبقة للإنتاج
أو التسويق أو الإستيراد بالنسبة للمنتجات التي تتطلب ذلك كالمواد السامة والأدوية وذلك تحت طائلة
العقوبات الإدارية والمتابعة القضائية³.

يملك الأعوان المكلفون برقابة الجودة وقمع الغش، في أي وقت من الأوقات سواء في الليل أو في
النهار وفي أي يوم من أيام الأسبوع سواء في أيام العطل وأيام العمل حرية دخول المحلات التجارية
والمكاتب والملحقات وإلى أي مكان آخر يمكن أن يتواجد به المنتج، سواء كان مكان الإنشاء الأولى
أو الإنتاج أو التحويل، وهذا عملا بأحكام القانون 90-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا
المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، وبإجراء عملية التفتيش والمراقبة يتم
تحرير محضر بذلك وهذه المحاضر لها حجية قاطعة لا يتم الطعن فيها إلا بالتزوير .

بعد أن يتم تحرير المحاضر وبسماع المعني وحجز المنتجات يخطر وكيل الجمهورية بالموضوع
ويتم تقديم المخالف أمامه رفقة المحجوزان، غير أن الأمر قد يتطلب إثباتها إلا بعد فحصها وإجراء تحليل

¹-أنظر:

المادة 33 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ايضا : المادة 50فقرة 01و02 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

²-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ

في 17 فيفري 1992، يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ، ج .رعدد 09، الصادرة في 10 فيفري

. 1993 .

³-أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 جوان 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة والتي

تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها ، ج .رعدد 46 صادرة في 9جوان 1997 .

عليها من طرف جهات مخبرية مختصة، وذلك بعد أخذ عينات منها بواسطة محضر اقتطاع عينة واحدة أو عينات لإجراء فحص مخبري بغرض التحاليل الميكروبيولوجي والتأكد من مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية أو لإجراء التحاليل الفيزيائية الكيميائية¹.

والمقصود بالإقتطاع أخذ جزء من المنتج لتحليله، فتقتطع ثلاثة عينات، بإستثناء حالتي المواد السريعة التلف وحالة عدم امكانية إجراء اقتطاع ثلاثة عينات بسبب وزن المنتج أبعاده أو قيمته، فيتم أخذ عينة واحدة وترسل إلى المخبر، ويجب أن تكون الإقتطاعات متجانسة، ووضع ختم على كل عينة لتجنب الغش والتلاعب بها ولا يتم نزعها إلا في المخبر للفحص².

تتضمن هذه المحاضر هوية وصفة العون والأعوان المحررون، وتبين هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم، وفي هذه الحالة يمكن لأعوان المراقبة أو المفتشين من أخذ عينة إلى المخبر بعد تسميعها ببطاقة ذات اللون الأحمر، أما العينة الثانية فتشتمع ببطاقة أخذ عينة ذات باللون الأزرق وتحفظ بها مديرية الجودة وقمع الغش إلى غاية ظهور النتائج المخبرية .

وتستلم هذه المصلحة العينتين وتسجيلهما وتدون رقم الإستلام في كل واحد جزئي الوسمة وفي المحضر، وتحول إحداهما إلى المخبر وتحفظ بالثانية لحسن المحافظة على المنتج المقتطع، غير أنه إذا

¹ - أنظر:

المادة 30 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - FILALI (D) FETTA (F), Boucenda(A), Concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en algerie, Revue algérien des science juridique économique este politiques Volume 36-n1 ,1998,P65.

- أيضا: خلافا للمنتوجات التي تخضع للتحاليل فإن بعض المواد تخضع لإجراء التجارب وذلك قصد التأكد من الخصائص الفيزيوكيميائية على غرار فولاذ الخرسانة، البناء، الأجهزة الكهرومنزلية والأجهزة الكهربائية... إلخ، حيث يهدف إجراء التجارب إلى إستعمال كل الوسائل المباشرة وغير المباشرة للقياس، لأن كل منهما يقوم بدور متميز عن الآخر، وفي نفس الوقت كل منهما يكمل الآخر. أنظر:

- أشار إليها : أحمد(محمد المصري)، الجودة الشامل، دار شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص50.

كان لابد من توفير شروط خاصة للمحافظة على العينة يتم تحويل العينتان للمخبر وتتخذ التدابير اللازمة لحسن المحافظة عليهما¹.

أما العينة الثالثة فتبقى بحوزة صاحب المنتج مشمعة ببطاقة أخذ عينة ذات اللون الأحمر ويجب على صاحب المنتج أن يتخذ جميع التدابير للمحافظة عليها. ومهما يكن فإن عملية إقتطاع العينات يترتب عليها تحرير محضر من طرف الأعوان المكلفين بالرقابة ويحتوي المحضر على جملة من البيانات نص عليها المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش .

بعد وصول العينات إلى المخبر، يتأكد الأعوان القائمون على تحليلها من سلامة التشميع بحيث يستحيل إحداث تغيرات فيه، كما يتأكدون من سلامة الختم الموجود على العينة، ليتم بعد ذلك تحليل العينات تحليلا ميكروبيولوجيا أوفيزيائيا أو كيميائيا، مستعملين في ذلك المناهج التحاليل والتجارب المطابقة للمقاييس الجزائرية أو المناهج الموصى بها دوليا وفي حالة انعدامها طبقا لنص المادة 37 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش².

فور انتهاء المخابر من التحاليل تقوم بتحرير تقارير نتائج التحاليل التي توصلت إليها في شكل ورقة تحليل، يدرج فيها علاوة عن نتائج التحاليل المناهج المستعملة، ليتم إرسالها إلى المصلحة التي قامت باقتطاع العينات وذلك خلال أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ تسلم المخبر إياها إلا في حالي القوة القاهرة³.

¹ - أنظر:

المادة 40 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

² - أنظر:

المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. عدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001 .

³ - أنظر:

المادة 38 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

الفرع الثاني

صلاحية إتخاذ التدابير التحفظية

لقد منح المشرع الجزائري لمصالح رقابة الجودة وقمع الغش سلطات واسعة في اتخاذ التدابير التحفظية والوقائية الرامية إلى حماية المستهلك طبقا لنصوص قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات¹، وهي الإجراءات التي يتم اتخاذها عند الشك في مدى صلاحية وسلامة المنتجات المعروضة للاستهلاك أو التي لم يتم عرضها بعد وذلك بهدف إعادة المطابقة أو إعادة التوجيه أو تغيير الإتجاه في إطار مبدأ الإحتياط من وقوع أي شيء يمكن أن يؤدي إلى المساس بصحة المستهلك .

و تنقسم هذه التدابير التحفظية إلى التدابير ذات طابع وقائي للحد من انتشار المنتجات غير المطابقة للمواصفات (الفقرة الأولى) ومن أجل تفعيل هذه الرقابة يتم اتباعها باتخاذ تدابير تحفظية ذات طابع قمعي لردع المخالفين (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

التدابير التحفظية ذات طابع وقائي

وهذه التدابير تستهدف المنتجات محل الرقابة وتظهر اساسا في رفض دخول المنتجات (أولا) وإيداع المنتج (ثانيا) وحجز المنتج (ثالثا) وسحب المنتج (رابعا).

¹-أنظر:

المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 ، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، المرجع السابق .

أولاً : رفض دخول المنتجات

منح المشرع الجزائري للأعوان المكلفون برقابة الجودة وقمع الغش الحق في رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عبر الحدود وهذا طبقاً لنص المادة 53 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

يتم تقرير هذا الأمر من طرف المفتشية الحدودية لرقابة الجودة وقمع الغش ويتم اللجوء لمثل هذا التدبير في حالة الشك في عدم مطابقة المنتج، بحيث يكتشَق هذا الأخير عند إجراء تحريات مدققة أو عند ضبط المطابقة، وهنا نكون أمام حالة تصريح بالرفض المؤقت للدخول أما بالنسبة للتصريح برفض الدخول النهائي للمنتج المستورد عند الحدود، فيتقرر عند إثبات عدم مطابقة المنتج المستورد بالمعاينة المباشرة أو بعد إجراء التحريات المدققة¹.

يجب على مصالح التفتيشية الحدودية التي أمرت بإتخاذ مقرر رفض دخول المنتج المستورد إرسال نسخة منه إلى مصالح الجمارك المختصة بالمركز الحدودي الذي دخل منه المنتج إلى التراب الوطني أو مكتب الجمارك حيث يوجد المنتج، وتحويل الملف إلى الجهات القضائية المختصة².

ثانياً: إيداع المنتج

ويقصد به وقف منتج معروض للإستهلاك لفستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة عدم مطابقته ويتقرر الإيداع بموجب قرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يتقرر ضبط مطابقة المنتج المشتبه فيه من طرف المتدخل المعني طبقاً لنص المادة 55 من قانون 09-03 المتعلق بحماية

¹ - أنظر:

بوروج (منال)، فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الخامس، 2019، ص.4.

² - أنظر:

معكوف (أسماء)، آليات الرقابة على المنتجات المستوردة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد الثالث ، ديسمبر، 2017، ص 53 .

المستهلك وقمع الغش، حيث يتم إعدار المخالف لقواعد مطابقة المنتج بضبط مطابقته عبر اتخاذ التدابير الملائمة والتي من شأنها جعل المنتج مطابق، أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام قواعد وأعراف عملية العرض للإستهلاك.

ويتم ذلك من خلال إدخال تعديلات عليه أو تغيير فئة تصنيفه وهو ما نصت عليه المادة 56 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومتى تمت مطابقة المنتج كان للإدارة المكلّفة بحماية المستهلك بعد معاينة ضبط مطابقته أن تعلن عن رفع الإيداع وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 55 من القانون 03-09 السالف الذكر.

أما إذا تبين عدم إمكانية ضبط مطابقته، رغم سعي المتدخل إلى اتخاذ التدابير اللازمة، أو كان هذا الأخير رفض القيام بضبط مطابقته، ففي هذه الحالة يتم حجزه.

ثالثا : حجز المنتج

ينقرر حجز المنتج طبقا لنص المادة 57 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذا ثبت عدم إمكانية ضبط مطابقته أو إذا رفض المتدخل المعني إجراء عملية ضبط مطابقة المنتج المشتبه فيه¹.

بالرجوع إلى نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 التي عرفت الحجز على أنه مجسد في سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه.

نلاحظ أن قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يميز بين حجز المنتج وسحبه في حين المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عرف الحجز بسحب المنتج وهناك فرق كبير بينهما.

¹ - أنظر:

المواد 55 و56 و57 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم.

يقوم بهذا الحجز الأعوان المكلفون بالقيام بالرقابة بعد الحصول على إذن قضائي، غير أنه يجوز لهم تنفيذ الحجز دون حصولهم على هذا الإذن طبقاً للحالات التي حددتها المادة 27 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 السالف الذكر، والتي تتمثل في :

- التزوير

- المنتجات المعترف بعدم صلاحيتها للإستهلاك باستثناء المنتجات التي لا يستطيع العون أن يقرر عدم صلاحيتها للإستهلاك دون تحاليل لاحقة .

- المنتجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية وتمثل خطراً على صحة المستهلك وأمنه.

- استحالة العمل لجعل المنتج أو الخدمة مطابقتين للمطلوب أو استحالة تغيير المقصد .

- رفض حائز المنتج أن يجعله مطابقاً أو أن يغير مقصده.

الهدف من الحجز طبقاً للمادة 57 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، هو إما تغيير اتجاه هذا الأخير أو إعادة توجيهه أو ائتلاف، مما يقع على عاتق الأعوان المكلفين بالقيام بالحجز تحرير محضر متضمن البيانات المحددة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 السالف الذكر .

وعليه إذا كان المنتج غير مطابق إلا أنه صالح للإستهلاك، فيغير مقصده إما بإرساله على نفقة المتدخل المقصر إلى هيئة ذات منفعة عامة تستعمله في غرض شرعي، سواء مباشرة أو بعد تحويله ويتم ذلك بمقتضى مقرر تتخذه السلطة الإدارية المختصة، وإما برده على نفقة المتدخل المقصر إلى الهيئة المسؤولة عن توبييحه أو انتاجه أو استرده .

وفي هذا الإطار ثبت في ولاية قسنطينة وجود 137 منتج غير مطابق و68 خدمة غير مطابقة خلال سنة 2016¹، أما في الثلاثي الأول من سنة 2017 فقد سجل 178 منتج غير مطابق و18 خدمة غير مطابقة².

غير أن إعادة توجيه المنتجات المحجوزة إلى مراكز المنفعة الجماعية تثير إشكالا حول مدى صحة هذا الإجراء، فبينما يتم حجز هطذه المنتجات من السوق التعامل لعدم مطابقتها ومخالفتها للتشريع يتم في نفس الوقت إعادتها إلى المستهلك بعينه بصفة مشروعة وجائزة ، دون إثارة مسألة عدم مطابقتها وكأنها غير مطابقة لجمهور المستهلكين ومطابقة للعجزة مثلا في مراكز المنفعة العامة³.

وبالرجوع الى نص المادة 28 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذا كان المنتج غير صالح للإستهلاك يتم اتلافه ، ويتم ذلك من قبل المتدخل وبحضور أعوان الرقابة، حيث يتم تحرير محضر إتلاف المنتج الذي يوقع من طرف الأعوان وكذا المتدخل المعني⁴.

رابعا: سحب المنتج :

تخذ السلطة الإدارية المختصة جميع التدابير اللازمة من أجل حماية المستهلك وتقوم لهذا الغرض بأي سحب مؤقت أو نهائي لتحقيق المطابقة .

¹- أنظر:

تقرير عن مديرية التجارة لولاية قسنطينة خلال 2016 (غير منشور)

²- أنظر:

تقرير حول حصيلة مديرية التجارة لولاية قسنطينة خلال سنة 2017 (غير منشور).

أشار لهما : علواش (مهدي) ، المرجع السابق، ص27 .

³- أنظر:

بودالي (محمد) ، شرح جرائم الغش في السلع والتدليس في بيع المواد الغذائية والطبية،دراسة مقارنة، الطبعة

الأولى ،دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005 ، ص92 .

⁴- أنظر:

المادة 464 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

يتمثل السحب المؤقت في منح حائز المنتج أو مقدم خدمة معينة من التصرف في ذلك المنتج ويمكن تطبيق السحب المؤقت على صنف الخدمات أو على مجموعة من المنتجات التي أثارث فعلا شكوكا لدى أعوان الرقابة بعد الفحص أو إثر اقتطاع العينات كونها غير مطابقة. ويجب أن تجرى عليها فحوصات تكميلية من شأنها أن تثبت توفرها على الموصفات التي يجب أن تتوفر فيها قانونا ويترتب على السحب المؤقت تحرير محضر.

السحب المؤقت يوقف على أثره تسويق المنتج ريثما تظهر نتائج المراقبة للمنتجات غير صالحة للإستهلاك، ويمنع على حائز المنتج أو مقدم الخدمة معينة من التصرف في المنتج وهذا طبقا لنص المادتين 23-24 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 السالف الذكر.

إذا تبين أن المنتج لا تتوفر فيه المواصفات المطلوبة تطبق تدابير السحب النهائي للمنتج أي يتحول السحب المؤقت ألى سحب نهائي حيث يقوم الأعوان المعنيون بسحب المنتج المعترف بعدم مطابقته بعد الحصول على إذن قضائي¹.

ما عدا بعض الحالات التي لايجتاج فيها الأعوان المكلفون بالرقابة إلى إذن من طرف السلطة القضائية للقيام بالسحب النهائي للمنتجات وهذه الحالات هي²:

- المنتجات التي تبث أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها.
- المنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للإستهلاك .
- حيازة المنتجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير.
- المنتجات المقلدة.

¹ - أنظر:

عجايي(عماد)، المرجع السابق،ص97 .

² - أنظر:

المادة 62 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

- الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير .

ولعل من أبرز المنتجات التي سحبت مؤقتا بغية تحليلها والتأكد من مطابقتها هو منتج RHB الذي أثار ضجة كبيرة لدى الرأي العام الجزائري، والذي أعلنت وزارة التجارة في آخر المطاف سحبه نهائيا من التداول في السوق الوطنية الجزائرية، كما حذرت المواطنين من تناوله وذلك في السابع من ديسمبر 2016 لتصدر وزارة الصحة قرارا مماثلا أياما بعد ذلك¹.

الفقرة الثانية

التدابير ذات الطابع الردعي

وهذه التدابير تستهدف المتدخل المخالف وهي تتمثل في التوقف المؤقت لنشاط المؤسسة (أولا) فرض غرامة الصلح (ثانيا).

أولا : التوقف المؤقت لنشاط المؤسسة

متى تقرر اتخاذ التدابير التحفظية أو في حالة تطلب أخذ الإحتياط، سواء بالسحب أو الحجز أو الإتلاف أو إعادة التوجيه أو تغيير المقصد، فإنه يتخذ القرار بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير وهو ما نصت عليه المادة 65 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

¹-أنظر :

علوش (مهدي) ، المرجع السابق، ص 30 .

بعد تكوين ملف المخالفة يقوم المدير الولائي للتجارة بتحويل الملف للوالي الذي يملك سلطة إصدار قرار اداري بالتوقيف المؤقت لنشاط المتدخل المخالف إلى حين فصل السلطة المختصة في المخالفة، كما أن إجراء التوقف يفيد منع مرتكب الفعل من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه قبل التوقيف¹ .

ثانيا: فرض غرامة الصلح :

من خلال تفحص نصوص القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم السالف الذكر، يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف غرامة الصلح، بل اكتفى بذكر الهيئية المختصة بفرضها والإجراءات والشروط المتعلقة بها.

قد عرفها البعض من الفقه بأنها عبارة عن غرامة مالية تفرض من طرف ضباط الشرطة القضائية والأعوان المنصوص عليهم قانونا ضد مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك تسمح بتجنب العقوبة المقررة لذلك وبإنقضاء الدعوى العمومية.

ومن ثم يمكن القول بأن غرامة الصلح هي عبارة عن تدبير أو وسيلة ودية أي غير قضائية، توقع من طرف الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من قانون حماية المستهلك، تعفي المتدخل المخالف لإلتزاماته المنصوص عليها في إطار هذا القانون من المتابعة القضائية، وفي حالة عدم دفعها تحرك الدعوى العمومية².

وباستقراء نص المادة 88 من القانون 03-09 المعدل والمتمم السالف الذكر، يتبين بأن المشرع حصر غرامة الصلح في ثمانية (8) مخالفات.

¹-أنظر:

بوروح(أمال)، فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك من مخاطر المنتوجات، المرجع السابق، ص 8 .

²- أنظر:

المادة 86 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

كما أنه خصص لكل مخالفة من هذه الأخيرة الغرامة الخاصة بها، وهذا يعني أن غرامة الصلح ليست موحدة وإنما تختلف باختلاف نوع المخالفة¹.

وتجدر الإشارة بأنه سوف يتم معالجة كل هذه المخالفات على حدى وقيمة الغرامة المحددة لها في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

تستنتي المادة 87 من القانون 09-03 السالف الذكر حالات حصرية لا يمكن فيها فرض غرامة الصلح وهذه الحالات تتمثل في :

- في حالة ما إذا كانت العقوبة المسجلة تعرض صاحبها، إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإما تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك .
- في حالة تعدد المخالفات التي لا تطبق على إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح .
- في حالة العود .

استنادا إلى نص المادة 90 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، عند معاينة المخالفة من الجهة المكلفة يتم إثباتها وتحرير محضر بشأنها قبل تبليغ المتدخل المخالف، مع ملاحظة أن القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح لا يقبل الطعن وهو ما نصت عليه المادة 91 من نفس القانون.

تبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المخالف، في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، انذارا برسالة موصى عليها مع اشعار بالإستلام، يبين فيه محل اقامته ومكان وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة، ومبلغ الغرامة المفروضة عليه، وكذا آجال وكيفيات

¹- أنظر:

دخير (رانية)، خصوصية غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 07، العدد 01 ، جوان 2019، ص 48 .

التسديدها طبقا للمادة 92 فقرة 01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

حيث يكون التسديد بدفع مبلغ غرامة الصلح مرة واحدة لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة في أجل حدد بثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ الإنذار، وليس للمتصالح أن يدفع جزء من مبلغ الغرامة فإنه لا يعتد به¹.

على قابض الضرائب أن يعلم مصلحة المستهلك وقمع الغش بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة طبقا للمادة 92 فقرة 02 من نفس القانون .

بعد ذلك يرسل إلى مصلحة المستهلك وقمع الغش، جدول مجمل إشعارات الدفع المستلمة من قابض الضرائب في الشهر السابق في الأسبوع الأول من كل شهر .

وفي الأخير إذا لم تسدد غرامة الصلح في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ترسل مصالح حماية المستهلك وقمع الغش الملف أو المحضر إلى الجهات القضائية المختصة وهذا طبق للفقرة الأخيرة من المادة 93 من نفس القانون، وترفع غرامة العقوبة الأصلية في هذه الحالة إلى الحد الأقصى المقرر لها .

وبالتالي على المتدخل المخالف الذي يقبل المصالحة عدم التراجع إلى الوراء، لأنه بذلك يفقد الحق في الحصول على الظروف القضائية المخففة ويحكم له بالحد الأقصى للعقوبة ليكون عبرة لمن يتماطل ويعطل المصالح المرجوة من المصالحة وهو ما نصت عليه المادة 86 فقرة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

¹ - أنظر:

عبد المنعم (نعيمي) ، قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص 238 .

يعد القرار القاضي بدفع غرامة الصلح غير قابل للطعن، أما إذا قام المخالف بتسديد مبلغ غرامة الصلح في الآجال والشروط المذكورة أعلاه فإنه تنقضي الدعوى العمومية¹.

¹ - أنظر:

بحري (فاطيمة)، الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، رقم 03-09 ، مجلة المعيار، المجدد 06 العدد 1 ، السنة 2015 . ص 361 .

الفصل الثاني

الحماية الجزائرية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة

عرفت الآونة الأخيرة انفتاحا عالمي على السوق التجارية، ومع إقبال جمهور المستهلكين وزيادة الطلب، ذهب مختلف المنتجين والتجار نحو استخدام مختلف الوسائل المشروعة والغير مشروعة لسد احتياجات السوق.

إذ اتجه معظمهم إلى استعمال وسائل الخداع والغش لترويج سلعهم على حساب صحة وأمن وسلامة المستهلك الذي يعد أحد مقومات الحركة الإقتصادية، كونه طرفا رئيسيا في دورة الإنتاج السلعي والخدماتي، ولكنه في الوقت نفسه الطرف الأضعف الذي عادة ما يقع ضحية التعسف والغش.

نظرا لمحدودية القانون المدني في تحقيق حماية فعالة للمستهلك، أولت التشريعات الجزائرية المحلية والمقارنة أهمية كبيرة لضرورة تجسيد ذلك، من خلال تدخلها عن طريق تقرير جزاءات مشددة لردع كل الجرائم الماسة بأمن وصحة وسلامة المستهلك وترسيخ أهمية الحماية الجزائرية للمستهلك¹.

في هذا الصدد تضمن قانون العقوبات جزاءات توقع على كل شخص يستغل بصفة غير شرعية عن طريق الغش أو التحايل أو المنافسة غير المشروعة.

إلا أن قواعد قانون العقوبات لم تكن كافية لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك مما دفع المشرع للتدخل لسن قانون خاص بحماية المستهلك، نظم به أحوال المستهلك لخلق نوع من التوازن بين المستهلكين والمنتجين من جوانب متعددة منها الجانب العقابي أو الجزائي.

¹-أنظر:

بوطالب (أمينة)، الردع الجزائي كآلية لمكافحة جرائم الغش التجاري- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي- مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد02، ديسمبر2020، ص 87 .

لذلك سنتناول من خلال هذا الفصل حماية المستهلك من جرائم الغش التجاري المنصوص عليها في قانون العقوبات (المبحث الأول) وإلى حماية المستهلك من جرائم المتدخل الماسة بقواعد حماية المستهلك ودور القضاء في حمايته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

جرائم الغش التجاري المنصوص عليها في قانون العقوبات

إهتم المشرع بتجريم الغش وكذا حيازة السلع المغشوشة لما ينطوي عليه من خداع وتضليل يجعل الثقة والإئتمان مفقودين وهما ركيزة هامة يعتمد عليها السوق وعماد المعاملات التجارية وبدونهما تتعرض الحياة الإقتصادية للكساد والفساد.

كما أن تطور المنتج في مجال الإستهلاك يؤدي حتما إلى تنوع المنتجات المعروضة في الأسواق وهذه المنتجات منها متهو خطير من شأنه أن يضر بصحة المستهلك.

من أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري وجرم من خلال قانون العقوبات ضمن مواده من 429 إلى 435، مختلف صور للغش في السلع والخداع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، التي تمس بصحة وسلامة المستهلك، يمكن تقسيم جرائم الغش إلى جريمة الغش (المطلب الأول) وجرائم الخداع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة الغش

يعتبر الغش التجاري حاليا من الجرائم الإقتصادية الأكثر خطورة وانتشارا على الإطلاق، حيث يشكل تهديدا واضحا وصريح لأمن وسلامة المستهلك كونه أداة فعالة في يد التجار والمنتجين لتحقيق الأرباح السريعة واللامشروعة على حساب المستهلك الضعيف، من خلال استخدام حيل وأكاذيب وإيماءات تؤثر

على إرادة جمهور المستهلكين وتدفعهم لإقتناء منتجات هي في الحقيقة غير مطابقة لإحتياجاتهم ولا تتماشى مع رغبتهم.

سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك من المنتجات التي تمس أمنه وسلامته عبر تطوير آليات الرقابة والكشف عن جرائم الغش والتدليس في المواد الإستهلاكية، التي ازدادت بتزايد حجم السلع والخدمات المتداولة في الأسواق من طرف المتدخلين الذين قد يقومون بتوزيع منتجات تنطوي على الغش والغير مطابقة للمواصفات الفنية المعروفة، مما يجعل المستهلك لا يستطيع التمييز بين المنتجات السليمة والمزيفة¹.

نص المشرع الجزائري على جريمة الغش في المادة 70 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، والمادة 431 من قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج كل من:

- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو المواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للإستهلاك،
- يعرض أو يضع للبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،
- يعرض أو يضع للبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحدث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت."

¹- أنظر:

مسكين (حنان) بن أحمد (الحاج)، حماية المستهلك من جريمة الغش في المنتجات في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13 العدد 2، السنة 2020، ص 706 .

من خلال ما سبق سنتطرق إلى تعريف الغش (الفرع الأولى) ونطاق الحماية الجنائية من جريمة الغش (الفرع الثاني) وأركان جريمة الغش (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الغش

يتنازع تعريف الغش مفهومين أحدهما تقليدي ضيق والآخر يميل للتوسع، أما المفهوم التقليدي للغش فيصوره الفقه على أنه: " كل فعل أو إمتناع يؤدي إلى تهرب الشخص من واجباته والتزاماته التي كان من المفروض أن ينفذها بحرص الرجل المعتاد"¹.

كما عرف على أنه: "كل فعل عمدي غير إيجابي ينصب على سلعة مما يعينه القانون ويكون مخالفا للقواعد المقررة لها في التشريع، أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو تمنها، شريطة عدم علم المتعامل الآخر به"².

ويعرف كذلك على أنه: " بيع غير نقي في جوهره سواء بالإضافة أو نزع بعض العناصر باعتباره نقياً"³. لم يتعرض المشرع المصري إلى تعريف الغش في السلع تاركاً ذلك لإجتهادات الفقهاء، حتى لا يكون التقنين قوالب جامدة، بل تتسم بالمرونة والتطور بما يسمح بدخول كل ما يستجد من أنواع الغش في السلع في المستقبل

¹- أنظر:

عبد الله حسين (علي محمود)، حماية المستهلك مكن الغش التجاري و الصناعي، دراسة مقارنة، بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002، ص 8.

²- أنظر:

مختار القاضي (محمد)، الغش التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص 11.

³- أنظر:

الجندي(حسني)، شرح قانون الغش والتدليس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 127.

فتولى الفقه الجنائي مهمة تعريف الغش في السلع، أو ما يطلق عليه "الغش التجاري" لكنهم تأثروا في ذلك بقانون قمع الغش والتدليس والغش، والذي يفرق بين جريمتي الغش والخداع¹، فعرفوه بأنه: "كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها فعل الفاعل" ² .

أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت الغش على أنه: "إضافة مادة غريبة إلى سلعة أو انتزاع شيء من عناصرها النافعة أو إخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري أو الخلط أو إضافة مادة مغايرة لطبيعة البضاعة أو من نفس طبيعتها، ولكن من صنف أقل جودة بقصد الإيهام بأن الخليط لا شائبة فيه أو بقصد إخفاء سوء البضاعة أو إضهارها في صورة أجود مما عليه في الحقيقة"³.

وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "الإلتجاء إلى تحويل أو معالجة غير مشروعة أو غير متفقة مع اللوائح، يكون من شأنها تغيير التركيب المادي للمنتج، وقد يكون ذلك بالإضافة أو الإزالة أو بالإحلال أو التحويل"⁴.

أما من الناحية القانونية فإن الغش لم يعرف في النصوص القانونية بمعناه العام، وإنما تم ذكر بعض صوره كتطبيقاته، ذلك أن التشريعات الوضعية لم تهتم كثيرا بوضع التعريفات العلمية الدقيقة. وإنما تفسح المجال في ذلك للفقه والقضاء.

¹ - أنظر:

يوسف القاضي (عبد الكريم)، نظرية التدليس، في القانون المدني المصري واليميني، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، 2000، ص 47.

² - أنظر:

أحمد البسطويسي (ابراهيم)، المسؤولية عن الغش في السلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2011، ص 19 .

³ - أنظر:

عبد الله حسين (على محمود)، المرجع السابق، ص 9 .

⁴ - أنظر:

الجندي (حسني)، المرجع السابق، ص 130 .

وفي هذا الصدد أدرج المشرع الجزائري جريمة الغش بموجب المواد 431- 433 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، أين نص على حظر مجموعة من الأفعال التي تتضمن غش مواد استهلاكية صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو فلاحية مخصصة للإستهلاك .

تم صدر القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وتضمنت مواده التجريم والعقاب على أفعال الغش، وفي سنة 2009 صدر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى أحكام القانون السابق وتضمنت مواده أيضا التجريم والعقاب على الغش وأحلت بعض نصوصه إلى الكثير من المراسيم كالمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

ونجد المادة 70 من قانون رقم 09-03 تحيل إلى نص المادة 431 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فيما يتعلق بالعقاب، مع العلم أن المادة 70 من قانون رقم 09-03 السالف الذكر، لم تشمل على لفظ الغش بل استعمات لفظ "التزوير" إلا أن المشرع قصد به الغش¹.

الفرع الثاني

نطاق الحماية الجنائية من جريمة الغش

تنص المادة 431 من قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج كل من:

- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو المواد طبية مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للإستهلاك،
- يعرض أو يضع للبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،

¹ - تنص المادة 70 من القانون 09-03 على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من يزور أي منتج موجه للإستهلاك أو للإستعمال البشري أو الحيواني،..."

- يعرض أو يضع للبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحدث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد نطاق جريمة الغش المعاقب عليها والتمثلة في:

- المواد اغذائية التي يستهلكها الإنسان أو الحيوان

هي كل ما يؤكل أو يشرب بقصد التغذية، في أية حالة، جامدا كان أو لزجا أو سائلا، وكيفما كان أصل المادة أو مصدرها، طبيعيا أو فلاحيا أو كانت مركبة أو مبتكرة أو مصنعة.

أما الحيوان فيقصد به الحيوانات التي يملكها الإنسان ولو كانت متوحشة، كحيوانات الحدائق والحيوانات المتوحشة التي يملكها الخواص في المحميات، أما الحيوانات الطليقة الغير مملوكة لأي كان والتي لاتعتمد في غذائها على الإنسان فإنها تخرج من الحيوانات المقصودة¹.

- المواد الطبية

هي المنتجات المستعملة في الصيدليات ودكاكين العقاقير والأعشاب الطبية، شريطة أن تكون ذات خاصية علاجية أو وقائية من الأمراض، كانت تقليدية أو مبتكرة أو طبيعية².

ويقع الغش على كل مادة تدخل في تركيبها سواء بسلب بعض عناصرها أو إحلال مادة بدلا من أخرى بطريقة غير مشروعة³.

-المشروبات :

¹- أنظر:

حمودة (علي)، الحماية الجنائية لتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص 50 .

³- أنظر:

بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 318 .

هي كل السوائل التي لا تدخل في المواد الغذائية أو المواد المستعملة في المداواة أي المواد الطبية بحيث تدخل المرطبات من عصائر وصودا ومونادا والمشروبات الروحية والمياه الغازية والمياه المعدنية ومياه المائدة وكذا الشاي والقهوة ونقيع الأعشاب المستعمل كمشروب أو مرطب، أما الحليب فبالرغم أنه يستعمل أحيانا شرابا فإن الإجماع واقع على أنه مادة مغذية.

- المنتوجات الفلاحية:

أغلبها مخصص للتغذية كالحبوب والخضر والفاكهة واللحوم والبيض، على العموم كل التي يسهم الإنسان في إنتاجها عن طريق الفلاحة ولو خصص لغير التغذية، غير أن هناك مواد فلاحية تخضع قبل استعمالها للتغيير، ومنها ما يصنع .

ومن ثم فإنها في هذه الحالة يصعب وصفها بكونها فلاحية، فتدخل من نوع آخر من المواد بحسب تخصصها، ولذلك يتعين التمييز بين المادة الفلاحية الطبيعية أو التي أدخل عليها تغيير بسيط لم يؤثر على طبيعتها، والمواد الفلاحية المحواة صناعيا، والتي بعد التصنيع تصبح مادة أخرى غذائية أو صناعية أو مشروبات أو مادة مستعملة للمداواة أو العلاج .

- المنتوجات الطبيعية:

هي المواد التي لا يسهم الإنسان في إنتاجها أو يفترض أنه أسهم في إنتاجها، بحيث تتواجد في الطبيعة وتتأشأ فيها ولا يقوم الإنسان إلا بجمعها أو استخراجها، وتبقى محتفظة بصفاتها الطبيعية باعتبارها الأصل، لكن عندما يقع تغييرها أو تصنيعها لأي استعمال كان، أو حتى استعمالها كغذاء فإنها تأخذ صفتها مهما كان ما خصصت له أو اعدت لإستعمالها فيه¹.

¹ - أنظر:

الغماري (جواد)، جرائم الغش في البضائع، دراسة شرح نصوص، الصوماديل ، دار البيضاء، الطبعة الثانية، 2002، ص144 .

الفرع الثالث

أركان جريمة الغش

نصت المادة 431 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، على عقاب كل من يغش أو شرع في أن يغش شيئاً من أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الحاصلات الزراعية أو الطبيعية المعدة للبيع .

تعتبر جريمة الغش من الجرائم العمدية التمس يتطلب قيامها توافر الأركان الأساسية للجريمة والمتمثلة في الركن المادي (الفقرة الأولى) والركن المعنوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الركن المادي لجريمة الغش

لقد حصر المشرع الجزائري الأفعال المادية المكونة لجريمة الغش في عرض المنتوجات والمتمثلة أساساً في الأفعال التالية: تزوير أي منتوجات موجهة لإستهلاك أو الإستعمال البشري أو الحيواني (أولاً) (العرض أو الوضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة فاسدة أو مسمومة (ثانياً)، العرض أو الوضع للبيع مواد تستعمل للغش والتحريض على استعمالها (ثالثاً).

أولاً: تزوير المنتج

فإن الغش عن طريق التزوير أو التزيف يجب أن يستهدف البضاعة نفسها في ماهيتها وخصائصها الجوهرية وتركيبها ومحتواها من العناصر المفيدة بتغيير مادي بأية وسيلة كانت، والإستفادة بفارق الثمن أو لمجرد الإضرار بالمستهلكين.

فالتغيير هنا يقع على مكونات السلعة، أي المواد الداخلة في تركيبها، سواء كان ذلك بالخلط أو بالإضافة أو الإنتزاع أو الإستبدال، وذلك بهدف الكسب المادي بالحصول على فارق الثمن بين السلعة

بمواصفاتها القياسية السليمة وبينها وهي مغشوشة، أو بهدف الإضرار بجمهور المستهلكين دون نظر إلى الكسب المادي بأن تكون المادة المضافة أو المستبدلة أعلى قيمة لكنها تسبب أمراضا لمستعملها أو تؤدي بحياتهم .

تحدد طرق الغش في هذه الحالة في مايلي :

1- الغش بالخلط أو بالإضافة

وهذا النوع من الغش لا يحتاج إلى جهد كبير، بل يعتبر من أسهل الأنواع وأكثرها انتشارا خاصة في مجال السلع الغذائية والدوائية، ومعلوم أن لكل سلعة مواصفات قياسية لا بد من توافرها حتى تفي بالغرض المقصود منها.

فإذا كانت هذه المواصفات خاصة بالمواد الداخلة في تركيبها ونسب كل منها فإن المنتج لو قام بإضافة مادة أخرى غير تلك المحددة سلفا في التشريعات واللوائح بتحديد المواصفات القياسية للسلع .

سواء كانت هذه المادة المضافة من نفس النوع المحدد للسلعة (لكنها أقل جودة مثلا، فسيستفيد بفارق السعر بين الرديئة والجيدة، أو كانت أعلى منها، بقصد إخفاء رداءة السلعة المضاف إليها فتظهر بدرجة أعلى مما هي عليه في الواقع.

أو كانت من نوع آخر فإنه يعتبر غاشا ويتعرض للمساءلة والعقاب ومن أمثلة هذا النوع من الغش خلط المياه المعدنية بالماء العادي خلط قطن من رتبة أعلى بقطن من رتبة أقل، إضافة الماء إلى البنزين وإضافة الماء إلى اللبن... الخ¹.

وتجدر الإشارة إلى أن ليس كل خلط أو إضافة تعتبر غشا، فهناك إضافات لبعض السلع والمنتجات عامة، تكون ضرورية إما لحفظها من التلف كالمواد المضافة للمواد الغذائية المعلبة، أو لتحسين نوعيتها

¹ - أنظر:

أحمد البسطويسي (ابراهيم)، المرجع السابق، ص 61 .

كإضافة الماء إلى بعض العصائر لتحسين مذاقها، فهذه الإضافات لا ينطبق عليها وصف الغش ولا تدخل في نطاق التجريم ما دامت في الحدود التي سمح بها القانون والنظام أو كانت طبيعة السلعة تتطلب ذلك حسب الإستعمال الذي أعدت له¹.

2- الغش بالانتزاع أو الإنقاص

وفي هذا النوع يقوم المنتج بنزع عنصر أو أكثر من العناصر المكزنة للسلعة بغرض الإستفادة منه ببيعه أو بإدخاله في سلعة أخرى، فيكون قد استفاد من ثمنه مضاعفاً، وذلك ببيع السلعة الأولى على أنه ضمن عناصرها، ثم يستفيد من ثمنه مرة أخرى ببيعه منفرداً أو مضافاً إلى السلعة الأخرى. وأوضح مثال على ذلك نزع الدسم من اللبن ثم ببيعه على أنه كامل الدسم والحقيقة غير ذلك، ثم الإستفادة به في سلعة أخرى كصنع الجبن مثلاً.

الغش عن طريق النزع أو الإنقاص المعتبر غشاً والمعاقب عليه، هو المنجز بدون ترخيص أو مخالف للنص، مما يجعل نزع المواد أو العناصر المكونة للمادة في حالة الترخيص الخاص أو بمقتضى نص تنظيمي عملاً مشروعاً غير معاقب عليه، كنزع مادة الكافين عن البن المرخص بها قانوناً ، بشرط أن لا تتعدى كمية الكافين فيه نصف غرام في الكيلوغرام².

يكون الغش بالإنقاص في أغلب الأحيان مكماً للغش بالإضافة، فبعد انتزاع جزء من المادة يضاف إليها مادة أو ملون أو لون أو سلعة أخرى لكي يعيد إلى المنتج المغشوش مظهره الحقيقي، كما هو الحال عليه في الماركات العالمية للطور، إلا ان الغش بالإضافة أو الخلط يؤدي إلى احداث عيب في السلعة

¹ - أنظر:

أقلوني ولد رايح (صافية)، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون رقم 09-03 ، مداخلة لمقاة بمناسبة الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، المنعقد يومي 10-11 أفريل 2017 ،ص06 .

² - أنظر:

الغماري (جواد)، المرجع السابق، ص139.

وإظهارها على غير حقيقتها في حين أن الغش بالإنفاص يؤدي إلى إحداث عيب في السلعة مع احتفاظها بطبيعتها¹.

3- الغش عن طريق الصنع

ويقصد به صناعة مواد غذائية أو مشروبات للإستهلاك الإنساني أو الحيواني أو مواد فلاحية أو طبيعية أو مخصصة للمداواة بمواد ومكونات لا تدخل كلها أو بعضها دون في تكوين البضاعة الأصلية. حيث تأخذ شكلها دون المضمون كما لو تم صنع الحليب من صباغة بيضاء وماء حيث يتوفر للمادة شكل الخليب ومظهره دون جوهره المحدد بالنص والعرف.

يلاحظ أن الغش عن طريق الصنع منتشر خاصة في الأسواق السوداء التي تعج بالمواد المهربة والتي تجد العصابات المختصة مرتعا لها. تمارس نشاطها على المشروبات الروحية وقطع الغيار وسجائر وأحيانا المواد الغذائية أو حتى الطبية².

ثانيا: العرض او الوضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة فاسدة أو مسمومة

نصت المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم في الفقرة الثانية على تجريم فعل العرض أو الوضع للبيع أو بيع مواد غذائية أو طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية مع علمه بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، ويكفي لإعتبار سلعة معروضة أو موضوعة للبيع وجودها في مكان يصله جمهور المستهلكين كما هو الحال في البضائع الموجودة في المحل على عكس البضاعة الموضوعة في الأماكن التي لا يمكن للمستهلكين الوصول إليها أو فحصها وشرائها .

¹- أنظر:

مسكين (حنان)، بن أحمد (الحاج)، المرجع السابق، ص710 .

²- أنظر:

ثروت (عبد الحميد)، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث ووسائل الحماية منها- مشكلات

التعويض عنها- دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية، 2007، ص44 .

قد يعتبر الوضع للبيع يكون دعوة للشراء توجه لشخص معين أو لمطلق الجمهور، مباشرة أو بوضع البضاعة في مكان أو بشكل يفيد أن وضعها مجيباً ينتظر قبول المشتري، وهو أمر يمكن إثباته بكافة الوسائل، كما يمكن إثبات علم الفاعل بحالة البضاعة الذي يعتبر شرطاً لقيام الركن المعنوي للجريمة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد ساوى بين العرض للبيع والوضع للبيع، كما ساوى كذلك بين فساد السلعة وغشها وتسميمها، ومما لا شك فيه أن المشرع عندما عمد إلى ذلك كان هدفه الضرب على أيدي التجار الجشعين تحقيقاً للمزيد من الحماية للمستهلك¹.

ثالثاً: العرض أو الوضع للبيع مواد تستعمل للغش والتحريض على استعمالها

طبقاً للفقرة 03 من المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر، لم يكتف المشرع الجزائري بتجريم أفعال الغش أو التعامل في المواد المغشوشة أو الفاسدة أو السامة، لكن تطرق واتسع مجال التجريم إلى التعامل في المواد التي تستعمل في الغش، والغاية من ذلك التجريم هو تكريس مبدأ الوقاية بحماية الصحة العامة للمستهلكين قبل حماية حرية التجارة وذلك بالقضاء على الوسائل التي تيسر للجاني ارتكاب فعله الإجرامي.

كما يعتبر التحريض على استعمال المواد المغشوشة أو ما يسمى بالغش الذي يقع بطريقة غير مباشرة، وهي جريمة قائمة بذاتها ويعاقب عليها القانون حتى ولو لم تقع جريمة الغش أصلاً.

¹ - أنظر :

بودالي (محمد)، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص35.

الفقرة الثانية

الركن المعنوي لجريمة الغش

جريمة الغش وملحقاتها جريمة عمدية ، يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني، ويعني بهذا القصد، العلم والإرادة في ارتكاب الفعل الإجرامي أي توافر نية الغش وقت وقوع الفعل، لأن جريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش.

في حين جرائم العرض أو الوضع للبيع هي من الجرائم المستمرة، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الفاعل يجهل بالغش أو الفساد وقت بدايته، ولكنه علم به بعد ذلك فإن القصد الجنائي يعتبر متوفر في حقه من ذلك الوقت¹.

وتوافر العلم بغش السلعة، مسألة واقعية تخضع في تقديره لسلطة قاضي الموضوع، إلا أن البعض يفرق في العلم بين: العلم بتجريم القانون لها، فهو مفترض لا سبيل إلى نفيه أي طبقاً لمبدأ "لا عذر بجهل القانون".

أما العلم بالواقع، فهو غير مفترض، ويجب إقامة الدليل الكافي عليه، وعلى قاضي الموضوع أن يثبت توافر علم الجاني بأن السلعة محل الجريمة المغشوشة أو فاسدة .

إلا أن بعض التشريعات أخذت بقرينة افتراض العلم بالغش أي بالواقع، لكي لا يفلت المجرم من العقاب وفي نفس الوقت التوسيع من حماية المستهلكين، وهذا ما ورد في قانون الغش والتدليس المصري وما أخذ به المشرع اللبناني أيضاً² .

¹ - أنظر:

بودالي(محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص326.

² أنظر:

سي يوسف (زاهية حورية)، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1، السنة 2007، ص28.

المطلب الثاني

جريمة الخداع التجاري

نص المشرع الجزائري على جريمة الخداع في المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، التي جاء فيها على انه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في

نص المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة

كانت حول :

- كمية المنتوجات المسلمة،

- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا،

- قابلية استعمال المنتوج،

- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج،

- النتائج المنتظرة من المنتوج،

- طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لإستعمال المنتوج."

كما تنص المادة 429 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى

ثلاثة سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو

يحاول أن يخدع المتعاقد".

وترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات (5) والغرامة إلى 500.000 دج إذا كانت الجريمة أو الشروع

فيها المنصوص عبيها أعلاه قد ارتكب :

- سواء بواسطة الكيل أو الوزن أو بأدوات أخرى خائفة أوغير مطابقة،

- سواء بواسطة طرق إحتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل

أو التغير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات ولوقبل البدء في هذه العمليات،

-سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الإعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد

يتضح أن المشرع من خلال هاتين المادتين لم يحدد معنى الخداع إنما اكتفى بتبيان نطاقها وعقوبتها ومن تم سنحاول التطرق إلى تعريف الخداع (الفرع الأول) ونطاق جريمة الخداع(الفرع الثاني) وأخيرا أركان جريمة الخداع(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الخداع التجاري

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخداع واكتفى بتبيان نطاقه وعقوبته، وترك المجال كعادته للتدخل الفقهي الذي عمل من خلال اجتهاداته على سد هذا الفراغ التشريعي، حيث عرف الخداع على أنه: "إلباس أمر من الأمور مظهر يخالف حقيقة ما هو عليه".

وعرفه أيضا بأنه: "كل تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعلقين في الغلط حول البضاعة أو حمل المشتري للخدمة أو السلعة على الإعتقاد بأن لهذه السلعة أو الخدمة من السمات ما يفوق الحقيقة أو الباسه مظهرًا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع"¹.

يستخلص من هذه التعاريف السابقة، أن الخداع يتحقق بقيام الإعتقاد الخاطيء لدى المستهلك بالشيء محل العقد، على أنه يتوافر على مزايا وصفات معينة، في حين أنها غير موجودة فيه.

فهو نوع من التدليس المدني الذي يعيب إرادة المستهلك عند تكوين العقد إلا أن هناك اختلافات بينهما ففي التدليس المدني يكفي فيه مجرد الكتمان أو عدم إظهار ما يشوب الشيء من عيوب حتى يوقع المشتري في الغلط، أما الخداع فلا بد أن يكون هناك فعل خارجي لكي يوهم المستهلك بأن الشيء حقيقي.

¹ - أنظر:

الجندي(حسني)، الجندي في شرح قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000

وعليه يتفق الخداع مع التدليس المدني من حيث ابؤام العقد حيث يقع كلاهما أثناء إبرام العقد وليس بعده كما يعتمد كلاهما على إثارة الغلط في نفس المتعاقد لدفعه للتعاقد¹ ، وإذا كان الضرر في التدليس يصيب المتعاقد فقط، فإنه في الخداع يصيب العامة، فالخداع أوسع نطاقا من التدليس، وهذا ما يبرر عدم تطبيق أحكام القانون المدني بل تطبيق أحكام القانون الجنائي².

أما الفرق بين الغش والخداع هو أن الغش ينصب على مادة أو سلعة معدة للبيع في حين أن الخداع يقع على شخص المتعاقد الآخر، إضافة إلى أن موضوع الغش هو أنواع معينة من السلع والمواد الغذائية والمشروبات الخاصة بالإنسان والحيوان وكذا المواد الطبية والمحاصيل الفلاحية والمنتجات الفلاحية والمنتجات الصناعية، أما الخداع فيقع على كل ما يعتبر سلعة أيا كان نوعها، لذلك كان نطاق جريمة الغش أضيق من هذه الناحية .

أما بالنسبة للخداع التجاري الإلكتروني فاستنادا لقانون التجارة الإلكترونية هو " كل فعل تستخدم فيه تقنيات المجتمع الإلكتروني بهدف تحقيق كسب ماجي غير مشروع وكذا خداع المستهلك "، الذي أحال مسألة التجريم والعقاب المتعلقة بالخداع الإلكتروني للقواعد التقليدية المتمثلة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

فالخداع الإلكتروني هو نفسه الخداع العادي إلا أن ارتكابه يتم باعتماد وسيلة إلكترونية، وعليه يكون العقد الإلكتروني محلا لجريمة الخداع طبقا لنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش

¹ - أنظر:

توكل (حسام)، حماية المستهلك من الغش و الخداع التجاري - مرحلة الإعلان، مرحلة التعاقد - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص185.

² - أنظر:

سي يوسف (زاهية حورية)، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص30.

وتحديدا عبارة "كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت..." نجد أنه وسع من نطاق الوسائل المستخدمة في تنفيذ جريمة الخداع بحيث يمكن لن تكون بوسائل إلكترونية¹.

الفرع الثاني

نطاق جريمة الخداع

إن تحديد معالم جنحة الخداع إعتبارها واحدة من أخطر الجرائم المهددة لأمن وسلامة المستهلك لاسيما وأن قوامها الخداع يتطلب بالضرورة التطرق إلى نطاقها من حيث الأشخاص (الفقرة الأولى) ومن حيث الموضوع (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

نطاق جريمة الخداع من حيث الأشخاص

تعد هذه النقطة بالتحديد الإشكال الرئيسي الذي يحول دون تطبيق الفعلي للحماية المقررة للمستهلك، حيث أنه بإستقراء نص المادة 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن المجني عليهم محل اختلاف بين المادتين، إذ نصت المادة 429 على المتعاقد كمحل للحماية المقررة من جريمة الخداع، فيما أقرت المادة 68 الحماية من جريمة الخداع للمستهلك النهائي.

ضيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش من نطاق دائرة الأشخاص المشمولين بالحماية من جريمة الخداع التجاري التي حصرت في المستهلك النهائي فقط، وبالرجوع للمفهوم المقرر للمستهلك على ضوء

¹ - أنظر:

بوطالب (أمنية)، دلول (الطاهر)، لإشكالات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11 العدد 03 (عدد خاص) 2020، ص 251.

المادة 03 فقرة 01 نجد أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" ¹.

وجاء مضمون المادة 429 ففاضاً ومطلقاً، حيث دل على استخدام لفظ " المتعاقد"، وهو الشخص الذي يتعامل مع الجاني فيقع في الخداع بشأن محل التعاقد، وكما يقع الخداع على المجني عليه يمكن أن يقع على نائبه أو موكله، كأنه وقع على الأصل نفسه، فهو يشمل كل متدخل يتعامل لفائدة مهنية خارج نطاق اختصاصه وهذا ما سارى عليه القضاء الفرنسي والمصري ².

وعليه يمكن اقول أن المادة 429 أوسع من نطاق المادة 68 حيث وسع من دائرة المستفيدين من الحماية المقررة لتشمل كل متدخل أو وسيط أو موزع أو ممون تاجر أو أي شخص تعاقد اغرض مهني خارج اختصاصه أو مستهلك نهائي باعتباره متعاقد وقع ضحية الخداع التجاري، يمكنه الإحتماء تحت ظل المادة 429 من قانون العقوبات بصفته متعلق دون الإستناد إلى المادة 68 من قانون الإستهلاك وقمع الغش ³.

الفقرة الثانية

نطاق جريمة الخداع من حيث الموضوع

بإستقراء نص المادة 68 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، نلاحظ أن المشرع استعمل لفظ "المنتوج"، وحسب نص المادة 03 فقرة 10 من نفس القانون

¹ - أنظر:

بوطالب (أمينة) و دلول(الطاهر) المرجع السابق، ص260.

² - أنظر:

توكل(حسام)، المرجع السابق، 195.

³ - أنظر:

مجدوب(نوال)، حماية المستهلك جنائياً من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص268 .

يعرف المنتج على أنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً"، فمحل جريمة الخداع طبقاً لقانون حماية المستهلك وقمع الغش يشمل السلع والخدمات .

تشمل السلعة بمفهوم قانون حماية المستهلك وقمع الغش كل شيء مادي منقول موجه للإستهلاك المباشر البشري أو الحيواني، بما في ذلك المنتجات الصناعية كالسيارات والمواد الكهرومنزلية.

وتعرف الخدمة على أنها كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى لو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة طبقاً للفقرة 16 من المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فهي تشمل كل الأخطاء المتعلقة بالنشاطات التجارية المفسدة حيث تشمل خدمات الأنترنت والاتصالات وخدمات النقل الجوي والبري...الخ.

وجدير بالذكر أن توظيف لفظ "المنتج" من قبل المشرع كمحل لجريمة الخداع الماس بالمستهلك في قانون 03/09 ، كان له أثر إيجابي في توسيع نطاق التجريم، إذ تقوم جريمة الخداع في هذه الحالة سواء تعلق الأمر بسلعة أو خدمة .

وطبقاً لنص المادة 429 من قانون العقوبات فإن محل جريمة الخداع يطبق بشكل رئيسي على السلع، فالمشرع الجزائري في قانون العقوبات استثنى الخدمات ومن تم يمكن القول أن المشرع ضيق نطاق جريمة الخداع من حيث الأشخاص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولكنه وسع نطاقها من حيث الموضوع لتشمل السلع والخدمات.

مما يثير إشكال حول مصير بقية المتعاقدين من الحماية المقررة للخداع الواقع على الخدمات حيث فرضت المادة 429 من قانون العقوبات الحماية على المتعاقد لأغراض مهنية ضحية الخداع شريطة أن يقع على سلعة وفي نفس الوقت نفت عنه الحماية المقررة للخداع الماس بالخدمة¹.

¹ - أنظر:

بوظالب (أمنية)، دلول (الطاهر)، المرجع السابق، ص 260 .

الفرع الثالث

أركان جريمة الخداع

تنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص

عليها في نص المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة

أو طريقة كانت حول :

- كمية المنتجات المسلمة،

- تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً،

- قابلية استعمال المنتج،

- تاريخ أو مدد صلاحية المنتج،

- النتائج المنتظرة من المنتج،

- طرق الإستعمال أو الإحتياجات اللازمة لإستعمال المنتج."

كما تنص المادة 429 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى

ثلاثة سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع

أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل سلعة،

- سواء في نوعها أو مصدرها،

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.....".

يتضح من خلال هاتين المادتين يعتبران الركن الشرعي¹ لجريمة الخداع ولكن يشترط توافر إلى جانب هذا الركن الركن المادي (الفقرة الأولى) ، والركن المعنوي لقيام هذه الجريمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الركن المادي لجريمة الخداع

يتضح من خلال نص المادة 68 السالفة الذكر أن المشرع جرم الخداع أو محاولة الخداع باية وسيلة كانت تقع على خصائص المنتج التي عدتها المادة 429 من قانون العقوبات ومن ثم يتمثل الركن المادي لجريمة الخداع في الخداع أو محاولته في كمية المنتج (أولاً) الخداع أو محاولته في هوية المنتج (ثانياً) الخداع أو محاولته في طبيعة السلعة (ثالثاً) الخداع أو محاولته في تركيب المنتج (رابعاً) والخداع أو محاولته في محتوى البضاعة من العناصر المفيدة (خامساً) الخداع أو محاولته في صلاحية المنتج (سادساً) الخداع أو محاولته في طرق الإستعمال (سابعاً).

أولاً : الخداع أو محاولته في كمية المنتج

هي أشياء محددة بكونها مصنوعة أو معبأة أو مخزونة، من أجل البيع ، أو مبيعة أو مسلمة، وكمية كما تنصرف إلى السعة والكيل والطول، تنصرف إلى العدد والحجم وكل ما يفيد التحديد. فقد تتم صناعة الأشياء أو تعبئتها بناء على طلب الزبون الذي يحدد الكمية المطلوبة ويتفق عليها، مما يمنع على المتعلق معه أن يغشه في الكمية المتفق عليها، ويسلمه كمية ناقصة كما لو كانت كاملة. وبالتالي فإنه بمجرد بيع سلع تحتوي على بيانات غير حقيقية حول الوزن أو الكيل، وذلك بعد ضبط وجود فارق بين الوزن الحقيقي والوزن المبين على الغلاف، فإن الجريمة تصبح قائمة ولو بمجرد عرض تلك السلعة.

¹ - بالإضافة إلى نص المادة 69 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم و المادة 430 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا: الخداع أو محاولته في هوية المنتج

وذلك بتسليم سلعة أخرى غير تلك المبينة في العقد، كبيع عسل نحل صناعي على أنه عسل نحل أو تاجر الخيول الذي يسلم جواد انجليزيا عوض الجواد العربي المتفق عليه أو تاجر الأنغام الذي يسلم خروف أود الون مكان الخروف الأبيض الذي وقع الإتفلق عليه بعينه وأدى ثمنه¹.

ثالثا: الخداع أو محاولته في طبيعة السلعة

يعد الخداع في طبيعة السلعة الأكثر شيوعا، لأنه يهتم بمادة البضاعة أو الشيء المعروض للبيع كبيع المارجرين بالزبد وخلطها بمواد زهنية أو مواد محفوظة بالزيت، أو غش الأقمشة بواسطة خلطها بمواد أخرى رديئة والمخلوطة بعناصر أخرى غير سليمة، وبعيدة عن العناصر الأساسية للمادة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصدد تحديد المقصود بطبيعة السلعة بأنها هي التي تعطي البضاعة خصائصها المميزة والخداع في الطبيعة قد يتحقق عند بيع صناعية على أنها زبدة طبيعية².

رابعا: الخداع أو محاولته في تركيب المنتج

يتحقق الخداع في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة للمنتج متى وجد فارق أساسي في تكوين المنتج على نحو الذي يصوره البائع، فتركيب الالبضاعة هو المزيج كمن عناصر مختلفة بنسب محددة ومعينة كأنواع الصابون والخل والمشروبات.

ويحدد التركيب إما عن طريق اللوائح المتعلقة بالمنتج متى وجدت، أو الأعراف التجارية أو بالرجوع إلى بنود عقد الإستهلاك أو بالرجوع إلى الفاتورة، ومن ذلك عرض ملابس مكونة من ألياف صناعية

¹ - أنظر:

الغماري(جواد)، المرجع السابق، ص129 .

² - انظر:

بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص312.

أو نيلون وإيهام المستهلك أنها مصنوعة من الحرير أو الصوف، ويستوي ذلك أن يكون الخداع في التركيبة نافعا أو ضارا بالمستهلك¹.

خامسا: الخداع أو محاولته في محتوى البضاعة من العناصر المفيدة

كل بضاعة أو سلعة تحتوي على عناصر مفيدة وصفات جوهرية وهي تعتبر الهدف الأساسي من اقتنائها لأن الأصل في اقتناء أي شيء هو منفعه، وإلا فإن التصرف سيكون عبثا، ولذلك أصبح بيان محتوى البضائع من العناصر المفيدة أمرا أساسيا في تقديم البضائع والإعلان عنها للمستهلكين، بل وأكثر من ذلك أصبحت الأساليب العلمية والتقنية بديهية في التدليل على ذلك وإثباته .

كما أن المستهلكين أصبحوا على درجة من الوعي جعلتهم يميزون بين الجيد والخسيس من البضائع وأصبحوا يؤكدون على توفر بضائع معينة على عناصر مفيدة معينة يؤسسون عليها استهلاكهم ويقيسون عليها ميزانيتهم سواء تعلق الأمر بمواد غذائية أو غيرها، كبحثهم عن عدد السعرات الحرارية ونوع من الفيتامينات وكميتها ونسبة الدهون والسكريات².

قد أصدر المشرع الجزائري مراسيم وقرارات تحدد خصائص وسمات منتجات معينة تحت تسميات محددة بهدف تجنب المستهلكين الوقوع في الخداع.

غير أن القضاء الفرنسي يذهب إلى القول بقيام الخداع حتى في حالة غياب أي تنظيم للمنتج المعني ففي حالة انعدام النص اللائحي فإن القاضي يستند إلى العادات المهنية أو التجارية المشروعة ويملك قضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في إثبات وجود هذه العادات³ .

¹ - أنظر:

مجدوب (نوال)، المرجع السابق، ص 272.

² - أنظر:

غماري (جواد)، المرجع السابق، ص 121 .

³ - أنظر:

بودالي (محمد)، المرجع السابق، ص 313.

سادسا: الخداع أو محاولته في صلاحية المنتج

وهي الحالة الأكثر إنتشارا في ساحة القضاء من خلال الخداع إما في تاريخ الأدنى أو الأقصى للإستهلاك وعلى هذا الأساس تحدد صلاحية المنتج بالتاريخ الذي يكون فيه المنتج غير صالح للإستعمال متى تخطاه ويتحقق الخداع في هذه الصورة بتأخير التاريخ الأدنى أو الأقصى للإستهلاك أو إستعمال أو خداع في تاريخ الإنتاج أو تاريخ التوضيب¹.

سابعا: الخداع أو محاولته في طرق الإستعمال

يجب على المتدخل إعلام المستهلك بالحد الأدنى حول طريقة الإستعمال وطرق الوقاية من الأخطار المترتبة عن الإستعمال، فإن خرق الإلتزام بالتحذير أو الإفضاء أو الإفصاح يوجب مسؤولية المتدخل لاسيما متى ارتبط هذا الإخلال بأضرار مست أمن وصحة وسلامة المستهلكين .

الفقرة الثانية

الركن المعنوي لجريمة الخداع

يعرف الركن المعنوب العام للجريمة بوجه عام بأنه النية أو الإرادة الإجرامية التي يضمورها الجاني في نفسه لتكون نشاطا خارجيا يعاقب عليه القانون، وقد يتمثل أحيانا في الخطأ ليتخذ صورة القصد الجنائي غير العمدي².

¹ - عرفتها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها ، ج ، ر ، عدد 83 الصادرة بتاريخ 2005/12/25 ، على أنه تاريخ المحدد لنهاية الأجل الذي تصبح المادة غيرمتوفرة على الأرجح على الجودة التي للمستهلك الحق في انتظارها، بحيث يجب أن لا تعتبر المادة بعد هذا التاريخ قابلة للبيع.

² - أنظر:

بوسقيعة (أحمد)، الوجيزفي القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص118. أشارت إليه: هندا غزيوي، المرجع السابق، ص96 .

تعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية فيتطلب لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي العام، أي انصراف إرادة الجاني الى تحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها.

وبالتالي يجب أن يعلم المجاني أن استعمال إحدى الصور المنصوص عليها في المادتين 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سوف يؤدي لخداع المستهلك أو المتعاقد عموماً.

بل يجب أن يكون العلم حقيقياً، وعلى القاض إثباته وإقامة الدليل عليه، ومؤدى ذلك أن الإهمال ولو كان جسيماً لا يقوم مقام العمد، وهذا ما أخذ به المشرع المصري والإماراتي. أما المشرع الفرنسي فقد جرى على أن الإهمال الجسيم يرقم مقام القصد أو سوء النية في هذه الجريمة، إلا أن قضائياً ثبت صعوبة جعل الإهمال يقوم مقام القصد، ولذا يجب القول بتوافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة وقت ارتكاب الخداع¹.

المبحث الثاني

جرائم المتدخل الماسة بقواعد حماية المستهلك ودور القضاء في حمايته

المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك مهما كانت صفته سواء كان تاجراً أو منتجاً أو مصنعا، المهم أن تربطه بالمستهلك علاقة ضمان سلامة المنتج. ولما كانت مخالفة المتدخل لقواعد الضمان متصورة قرر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية الردعية في ظل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الذي

¹-أنظر:

سي يوسف (زاهية حورية)، جريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص33.
- أيضاً: سي يوسف (زاهية حورية)، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص71.

نص جرائم المتدخل الماسة بقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقرر لها عقوبات مالية تختلف من التزام إلى آخر (المطلب الأول) وسنتطرق إلى فاعلية القضاء في حماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جرائم المتدخل الماسة بقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش

يعد اصدار القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لبنة هامة في مجال جملة من الإصلاحات الإقتصادية التي تقوم بها الدولة، خاصة من أجل سد الفراغ التشريعي الذي ثبت من خلال تطبيق القانون رقم 98-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وعلى وجه الخصوص في مجال تأطير حماية المستهلك ودعم تدابير قمع الغش وضمان مطابقة المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك .

وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، نلاحظ أنها ذات طبيعة وقائية ثم تلتها قواعد ردعية تحدد العقوبات الجزائية التي يتم إعمالها في حالة مخالفة القواعد الخاصة بصحة وسلامة المستهلك (الفرع الأول) والمخالفات المتعلقة بالالتزامات المتدخل وبصلاحيات أعوان الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك

إهتم المشرع بتجريم كل الأفعال التي تعرض صحة وسلامة المستهلك للخطر وأوجب على المتدخل بأن يلتزم بجملة من الإجراءات لضمان سلامة السلع لكي لا تضر بالمستهلك.

وقد نص قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، على الزامية سلامة المواد الغذائية وعلى الزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها (الفقرة الأولى) كما ألزم المتدخل أيضا بضرورة

احترام الشروط المتعلقة بأمن المنتج الموضوع للإستهلاك (الفقرة الثانية) وهو ما سنوضحه وفقا للعناصر التالية .

الفقرة الأولى

مخالفة إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها

أوجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المعدل والمتمم، على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك احترام إلزامية سلامة المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك التي تعد مطلبا أساسيا لأي فرد في مجتمع. فالمخاطر التي يمكن أن تهدد صحة المستهلك يمكن أن تأتي من المنتجات الخطيرة بطبيعتها منها ما يمكن الإستغناء عنها ومنها ما تبقى لازمة وضرورية نظرا لبعض استعمالاتها المفيدة . كما توجد منتجات غير خطيرة ولكنها يمكن أن تتحول إلى منتجات شديدة الخطورة إذا ما أسيء استعمالها أو إذا ما استعمت في غير ما أعدت له، كما يمكن أن تأتي خطورة بعض المنتجات مما قد يلحق بها من عيوب في الصنع¹ .

من أجل تفادي كل هذه المخاطر أوجب المشرع الجزائري على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك احترام شروط نظافة المواد الغذائية والسهر على سلامتها في المواد من 04 إلى 08 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

تقع الجريمة على المواد الغذائية دون غيرها من المواد حيث أن المشرع كفل حماية صحة وسلامة المستهلك فقط فيما يتعلق بالمواد الغذائية، سواء مأكولات أو مشروبات صالحة للإستهلاك البشري.

نرى أنه كان من الأصلح لو أضاف المشرع المواد الطبية والمنتجات الزراعية أو الطبيعية فهذه بالإضافة تساهم في توفير حماية أوسع للمستهلك، وذلك اقتداء بالمشرع المصري الذي جعل كل من

¹ - أنظر:

غزيوي ساعد (هندة)، المسؤولية الجنائية للشركات التجارية عن جرائم الغش التجاري، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2017 ، ص137 .

العقاقير الطبية والمواد الغذائية والمنتجات الزراعية أو الطبيعية محلا لوقوع الجريمة بحيث استعمل عبارة "وغيرها" وهي عبارة عامة تدرج تحتها كل المنتجات التي يمكن أن تقع عليها الجريمة، طالما كانت معدة للبيع¹. ويتحقق الركن المادي في جنحة الإخلال بالزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها بارتكاب المتدخل لأفعال مادية مخالفة للإلتزامات الواردة في المواد 4، 5، 6، 7، 8، أثناء وضع المنتج للإستهلاك، وتتمثل هذه الأفعال المادية التي يمنع على المتدخل القيام بها حفاظا على السلامة الصحية للمستهلك في مايلي :

- عدم إحترام الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية وتخضع شروط احترام الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية للتنظيم²، إذ يحدد هذا الأخير المواد الغذائية الخاضعة إلى القرار الخاص بالخصائص الميكروبيولوجية .

فتطبيقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، يجب على المخابر أن تستعمل في فحص العينات المناهج وفقا للمقاييس الجزائرية كإجراء إجباري .

- عدم احترام شروط الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية، إذ يمنع وضع مواد غذائية للإستهلاك تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية، خاصة فيما يتعلق بالجانب السام له³ .

¹- أنظر:

بحري (فاطمة)، الحماية الجنائية لسلامة المستهلك، جريمة الإخلال بنظافة المواد الغذائية ، ص 258 .

²- أنظر:

قرار مؤرخ في 14 صفر عام 1415 هـ الموافق ل 23 يوليو عام 1994، المتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية

لبعض المواد الغذائية، ج رعد57، المؤرخ في 04 رجب عام 1451، الموافق ل 14 سبتمبر 1994.

³- أنظر:

المادة 5 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

- عدم مراعاة شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، والأماكن ومحلات التصنيع والمعالجة أو التحويل، أو التخزين، وكذا وسائل نقل هذه المواد، وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية، أو كيميائية، أو فيزيائية، ويترك للتنظيم تحديد شروط عرض المواض الغذائية للإستهلاك¹ .

- عدم احترام شروط المطلوبة في التجهيزات واللوازم والعتاد والتغليف وغيرها من الآلات المخصصة لملامسة المواد الغذائية.

والمقصود بها كل ما يحوي المواد الغذائية من ورق اللف والصناديق والزجاجات أن تحتوي على اللوازم التي تؤدي إلى إفسادها، وتحدد شروط وكيفيات استعمال المنتجات واللوازم الموجهة لملامسة المواد الغذائية وكذا مستحضرات التنضيف عن طريق التنظيم² .

- عدم احترام شروط وكيفيات استعمال ودمج الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري أو الحيواني وهو ما نصت عليه المادة 8 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

يقصد بالمضافات الغذائية تلك المواد التي تضلف إلى الغذاء أثناء إعداده وتصنيعه بغرض تحسين صفاته أو لأغراض أخرى، وتنقسم تلك المواد حسب الغرض من إضافتها إلى مواد ملونة و مواد حافظة و مواد مانعة للأكسدة ومحليات و مواد مكسبة للطعم والرائحة و مواد أخرى.

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-25 الخاص بالمضافات الغذائية على أنه : "تعتبر مادة مضافة في مفهوم هذا المرسوم كل مادة :

- لا يمكن استهلاكها عادة كمنتوج غذائي.

¹ - أنظر:

المادة 6 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم .

² - أنظر:

المادة 7 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

- تتطوي أو لا تتطوي على قيمة غذائية.

- لا تعد مادة أولية أساسية في تركيب المنتج الغذائي .

- تكون إضافتها إرادية إلى منتج غذائي في مرحلة من عملية عرضه للإستهلاك¹ .

تعتبر جنحة الإخلال بواجب النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها من الجرائم العمدية تتطلب القصد الجنائي العام بحيث يقوم المتدخل الجاني بأحد الأفعال السابقة عن قصد وعلم وإدراك منه أن الفعل يكون جريمة معاقب عليها لمخالفته لإلزامية سلامة المواد الغذائية المنصوص عليها في المواد 04 و 05 من القانون رقم 09-03 حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم السالف الذكر، بالعقوبة المقررة في المادة 71 منه حيث يعاقب بغرامة من مائتي ألف دينار (200.00 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج).

ويعاقب عند مخالفته لإلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 06، 07 بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) طبقا للمادة 72 من نفس .

كما أجاز المشرع الجزائري فرض غرامة الصلح على مرتكب هذه الجريمة مرة واحدة لدى قابض الضرائب لمكان إقامته أو مكان وقوع الجريمة وقد حدد مبلغ غرامة الصلح في حالة أنعدام سلامة المواد الغذائية المعاقب عليها في ظل المادة 71 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)².

¹- أنظر:

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-25، المؤرخ في 08 رجب عام 1412هـ، الموافق ل 13 يناير عام 1992، المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك، ج. رعد 05 المؤرخة في 17 رجب عام 1412هـ، الموافق ل 22 يناير عام 1992 .

²- أنظر:

المادة 88 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

الفقرة الثانية

جريمة مخالفة أمن المنتج

لقد جاء قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالالتزام آخر، يتمثل في التزام بأمن المنتجات، حيث يتعين أن تكون المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة، وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين¹.

وإخلال المتدخل بهذا الإلتزام يجعله مرتكب جنحة مخالفة أمن المنتج بشرط أن تكون المنتجات موضوعة للإستهلاك، أما إذا كان المنتج غير آمن لكنه لم يوضع للإستهلاك فلا تقوم مسؤولية المتدخل هنا.

لقد اتجه المشرع الجزائري وجهة المشرع الفرنسي، بحيث اعتبر المتدخل مخلا بمبدأ الأمن والسلامة حتى في صورة ما إذا كان الضرر ناتجا عن استعمال غير عادي إذا ما كان قابلا للتوقع من قبل المتدخل².

تقوم هذه الجريمة إذا ثبت ارتكاب المتدخل لأحد الأفعال الآتية³ :

- الإخلال بمميزات المنتج وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته.
- تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات.

¹ - أنظر:

المادة 9 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

² - أنظر:

غزيوي ساعد (هندة)، المرجع السابق، ص 146 .

³ - أنظر:

المادة 10 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم . .

- الإخلال بإلزامية عرض المنتج ووسمه والتعليقات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذلك كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

- إمكانية تعرض بعض فئات المستهلكين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج، خاصة الأطفال

إذن يعتبر الإخلال بالالتزامات المذكورة بمثابة عناصر الركن المادي في هذه الجريمة، إذ تتحقق النتيجة الإجرامية بمجرد تحقق إحدى المخالفات المعينة سابقا، بالإضافة إلى الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي أي رتكاب الجاني لتلك المخالفات عن علم وإرادة منه¹.

يعاقب على جريمة مخالفة أمن المنتج بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) طبقا لنص المادة 73 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر.
كما يقدر مبلغ غرامة الصلح في حالة انعدام أمن المنتج بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج). طبقا لنص المادة 88 من نفس القانون .

الفرع الثاني

المخالفات المتعلقة بالتزامات المتدخل وبصلاحيات أعوان الرقابة

لقد فرض المشرع على المتدخل عدة التزامات بقصد حماية المستهلك، ووضع في سبيل ذلك عدة وسائل من بينها وسيلة إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج المراد اقتناؤه، حتى يتمكن من اقتناء منتجات تلبي رغباته وتتوافق مع متطلباته، ووسيلة الضمان التي تلزم المتدخل بتسليم المنتج الآمن المتعاقد عليه والسليم من العيوب والمطابق للمواصفات والمقاييس الوطنية.

¹ - أنظر:

خالدي (فتيحة)، الحماية الجنائية للمستهلك ، دراسة في ضوء القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معارف، السنة الخامسة، العدد الثامن، جوان 2010، ص 46 .

ومخالفة هذه الإلتزامات تعرض المتدخل المخالف للعقوبة المقررة قانونا (الفقرة الأولى)، كما يعتبر مخالفة صلاحيات أعوران الرقابة جريمة يعاقب عليها القانون في ظل قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

المخالفات المتعلقة بالتزامات المتدخل

سنتناول في هذه الفقرة إلى مخالفات نظمها المشرع الجزائري في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكلها التزامات تقع على عاتق المتدخل، ويتعلق الأمر بجريمة مخالفة إعلام المستهلك (أولا) بجريمة مخالفة الزامية مطابقة المنتج (ثانيا) وجريمة مخالفة الزامية الضمان وتنفيذ خدمات ما بعد البيع (ثالثا) بالإضافة إلى جريمة مخالفة تجربة المنتج (رابعا).

أولا: جريمة مخالفة الزامية إعلام المستهلك

لقد أوجب المشرع الجزائري على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للمستهلك، تحت طائلة العقوبات الجزائية، والإلتزام بالإعلام يتم عن طريق الوسمة باعتباره أهم وسيلة لتنفيذه، واعتبر المشرع الجزائري أن مخالفة المتدخل لإلتزامه بوسم المنتج جريمة يعاقب عليها بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش¹.

من خلال اطلاعنا على المراسيم والقرارات التي أصدرها المشرع والتي تنظم بيانات وشروط الوسم في عدة أنواع من المنتجات، نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بمجرد امتناع المتدخل عن ذكر البيانات المتعلقة بالتسمية الخاصة بالمنتج وتاريخ الصنع، والتاريخ الأقصى للإستهلاك، والإسم التجاري .

¹ - أنظر :

المادة 78 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

تعتبر هذه البيانات إجبارية لا يجوز الإستغناء عن بعضها، خاصة المواد الغذائية و مواد التجميل ولعب الأطفال، وبالنسبة للمنتجات الكهربائية والكهرومنزلية، فقد أوجب المشرع إرفاقها بدليل استعمال، على أن تدرج البيانات الخاصة بالمنتج عليه الذي يجب أن يراعي فيه نفس الشروط الخاصة بالوسم بالإضافة إلى ذكر الرسم البياني للجهاز التعليمات الأمنية، الإستعمال والصيانة، صور ورسوم للنموذج هذا ويعتبر ذكر البيانات الخاصة بالمنتج مهما جدا إذ يفسح المجال للمستهلك من أجل اختيار السلعة التي يرغب في اقتنائها دون إي غش، وعدم احترام شروط وضع البيانات سلوك مادي أيضا لهذه الجريمة، وكذلك إيقاع المستهلك في الغلط بشأن خصائص المنتج يعتبر سلوك مخالف للإلتزام بإعلام المستهلك .

تعتبر جنحة عدم الإلتزام بإعلام المستهلك من قبيل الجرائم العمدية يفترض فيها سوء نية المتدخل بمجرد مخالفة النظام القانوني للإعلام، وفي قانون حماية المستهلك وقمع الغش تم التطرق إلى الوسم باعتباره إحدى وسائل تنفيذ الإعلام .

وبالتالي مخالفة الزامية وسم المنتجات، فهذه الجريمة يتحقق ركنها المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام القائم على توافر العلم بأن عدم وسم المنتجات يشكل جريمة ومع ذلك اتجهت ارادة المتدخل إلى ارتكاب هذا الفعل¹.

حددت المادة 78 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم، مبلغ الغرامة المطبقة في حالة اخلال المتدخل بالزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون بمبلغ من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج).

¹ -أنظر:

قدواي (فاطمة الزهرة)، زعبي (عمار)، المسؤولية الجزائية كآلية ردعية للمتدخل الإقتصادي عند المساس بحق المستهلك في الإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020 ، ص، 761 .

وبالتالي كيفت المادة 78 السالفة الذكر جريمة مخالفة إلزامية وسم المنتج على أنها جنحة بعكس المادة 28 في فقرتها الثانية من القانون رقم 89-02 (الملغى)، الذي اعتبرها مخالفة لا تتجاوز الحبس شهرين وغرامة (1000 دج).

كما تعاقب المادة 39 من القانون 18-05 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج كل مخالف لأحكام المادتين 11 و12 المتعلقة بإعلام المستهلك الإلكتروني .

كما حددت المادة 88 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم مبلغ غرامة الصلح في حالة غياب وسم المنتج ب مائتان ألف دينار (200.000 دج).

وكذلك عقوبة تكميلية حسب نص المادة 82 من نفس القانون مضمونها مصادرة المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لإرتكاب المخالفات المنصوص عليها سابقا.

ثانيا: جريمة مخالفة إلزامية مطابقة المنتج

لقد أوجب المشرع الجزائري الجزائري أن يكون المنتج المعروض للإستهلاك يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته قابلية للإستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله¹. كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث المصدر والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والإحتياجات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه، تحدد الخصائص التقنية للمنتجات التي تتطلب تأطيرا خاصا عن طريق التنظيم. إن الرغبة المشروعة للمستهلك في سلعة أو خدمة ما، هي أمر خاص به لا يمكن أن بنفرد المحترف بتحديدته وتقرير ما يصلح أوضاع فيه، كما أن المستهلك لا يمكن من جهته أن ينتظر إلا ما هو معقول في

¹ - أنظر:

المادة 02 من القانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

ظروف اقتصادية أو تقنية، فرغبات المستهلك يصعب معرفتها وهي تختلف بحسب الإذواق والوضعيات الفردية وبحسب الضروريات، والتيارات الزمنية كاموضة العابرة، إغراء، ... إلخ.¹

يقع الإلتزام بالمطابقة على كل متدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك، ويكون هذا في كل مراحل حتى قبل الإنتاج إلى غاية العرض النهائي للإستهلاك ويترتب هذا الإلتزام في كل الأوقات والمراحل فيجب على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك طبقا لما هو معمول به وفقا للتشريع الساري في هذا المجال.²

بحيث تكون هذه الرقابة متناسبة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتج موضوع الإستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لإختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال وهو ما نصت عليه المادة 12 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

تكيف جريمة مخالفة إلزامية مطابقة المنتج على أنها جنحة، ويجب لقيامها إلى جانب الركن المادي المتمثل في امتناع المتدخل عن القيام بواجب التحري عن مدى مطابقة المنوج للمعايير والمقاييس الوطنية والدولية ، وبإعتبارها من الجرائم العمدية يتطلب لقيامها توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام، والمتمثل في علم الجاني بجميع عناصر الركن المادي ورغم ذلك اتجهت إرادته إلى إرتكاب هذه الجريمة³ .

¹ - أنظر:

غزوي (هندة)، المرجع السابق، ص 161 .

² - أنظر:

خالد ممدوح (ابراهيم)، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 157 .

³ - أنظر:

خالدي (فتيحة)، المرجع السابق، ص 47.

نص المشرع الجزائري على عقوبة مخافة إلزامية مطابقة المنتج في نص المادة 74 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى (خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)).

كما يعاقب حسب نص المادة 73 مكرر بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف الخصائص التقنية المنصوص عليها في المادة 11 من القانون 03-09 السالف الذكر¹.

يقدر مبلغ غرامة الصلح في حالة انعدام رقابة المطابقة المسبقة بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) وهو ما نصت عليه المادة 88 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

ثالثا: جريمة مخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع

ألزم المشرع الجزائري بمقتضى قانون حماية المستهلك وقمع الغش المحترف بضمان سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجهله غير صالح للإستعمال، أو من أي خطر ينطوي عليه. ومن لأجل حماية هذا المستهلك من هذه المنتوجات التي قد تكون معيبة أقر المشرع أن كل مقتني لأي منتج يستفيد من الضمان بقوة القانون والذي يسري لدى تسليم المنتج طبقا لنص المادة 13 من قانون 03-09 السالف الذكر.

يقصد بالضمان أن يلتزم المتدخل في عرض المنتوجات للإستهلاك بضمان المنتوجات والخدمات من وجود عيب فيها، بحيث يجعل المنتج أو الخدمة غير صالح للإستعمال المخصص له، وفي حالة ظهور العيب يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان، مالم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك.

¹- أنظر :

المادة 6 من القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

يمكن للمحترف أن يطالب حسب نوع المنتج بإجراء معاينة تتم بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي يوجد فيه المنتج المضمون، وفي حالة إثبات وجود العيب آنذاك يجب على المحترف تنفيذ إلزامية الضمان من خلال استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته، دون أية أعباء إضافية من جانب المستهلك¹.

أما بالنسبة لمخالفة الخدمة ما بعد البيع يلتزم المتدخل في العملية الإستهلاكية بضمان صيانة وإصلاح المنتج المعروض في السوق في حالة انقضاء فترة الضمان، أو في حالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، أي أن المتدخل ملزم بضمان صيانة وإصلاح المنتج الذي ظهر فيه عيب بعد أن انقضت المدة المحددة قانونا للضمان، أو أن العيب الذي طرأ على المنتج كان بسبب خطأ صادر من المستهلك مما يجعل الضمان حتى ولو كان في المدة القانونية لا يغطيه، ففي هذه الحالة يقوم المتدخل بالإصلاح، خاصة إذا كان منتجا، أو وكيلا معتمدا، ولكنه يتلقى مقابلا لهذه الخدمة من طرف المستهلك كما يجب أيضا على المتدخل أن يلتزم بتوفير قطع الغيار الخاصة بالمنتج إذا كان مثلا من البنتوجات المستوردة². تعتبر خدمة ما بعد البيع جزءا لا يتجزء من الضمان القانوني أو الإتفاقي فقد يكون الضمان الإتفاقي منصبا على الإصلاح المجاني للجهاز المبيع في إطار خدمة ما بعد البيع، كما قد يتعهد المحترف ببداية عمل وتشغيل الأجهزة المبيعة، وكذلك العمليات الضرورية للضبط والتشغيل.

وقد يجعل على المشتري تكاليف المراجعة والضبط الدوري للجهاز، واستبدال قطع الغيار التي تستهلك بسرعة.

¹ - أنظر:

بسكري (أنيسة)، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 52، العدد 1، السنة 2015، ص 219-220.

² - أنظر:

المادة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

ويشكل وجود خدمة ما بعد البيع والتي يترتب عليها حسن سير عمل الجهاز المبيع طوال مدة بقائه العادية مبررا وحافزا في الإقبال على الشراء، ويجري العمل بالخدمة بعد البيع بوجه خاص، في بيوع السيارات والأجهزة المنزلية.

يحكم خدمة ما بعد البيع مبدأ الحرية التعاقدية، فالصانع لا يلتزم بضمان خدمة ما بعد البيع إلا بإرادته الحرة، ومن أهم مميزات عقد خدمة ما بعد البيع سواء كانت محددة المدة أو غير محددة، إضافة لتنوعها، أن المدين بخدمة ما بعد البيع هو إما الصانع نفسه أو البائع أو شخص غيره، أو أي موزع للسلعة حيثما وجد¹.

وتقوم جرمي مخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع في حالة مخالفة المتدخل لقواعد الضمان وتنفيذ خدمات ما بعد البيع المنصوص عليها في المادتين 13 و 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، التي تتمثل في الإمتناع عن القيام بالضمان والإمتناع عن القيام بفعل الخدمة ما بعد البيع والتي تمثل الركن المادي في هاتين الجرميتين، أما الركن المعنوي المتمثل في العلم بالتجريم ورغم ذلك ارتكب المخالفة عن قصد وادارك .

يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج، طبقا لنص المادة 75 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع، وهو ما نصت عليه المادة 77 من نفس القانون .

¹ - أنظر :

خليفة (عمر عبد الباقي)، الحاية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف ،سنة 2008، ص185 .

يحدد مبلغ غرامة الصلح في حالة انعدام الضمان أو عدم تنفيذ بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج)، أما في حالة رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع ، يحدد مبلغ غرامة الصلح ب (10%) من ثمن المنتج المقتني¹.

رابعاً: جريمة مخالفة إلزامية تجربة المنتج

يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية، من حق تجربته قبل اقتنائه طبقاً لنص المادة 15 من القانون 09-03 السالف الذكر .

يتضح من نص هذه المادة أن تجربة المنتج من حق المستهلك، وله وحده أن يلزم بها المتدخل أو يتنازل عن هذا الحق، وبالتالي فهي إجبارية على المتدخل إذا تمسك بها المستهلك، وفي حالة امتناع المتدخل بأداء هذا الإلتزام تقوم هذه الجريمة.

أما عن الخدمة فحسب رأينا يمكن أن يقوم الحق في تجربة الخدمات على طبيعة الخدمة، وطبقاً للأحكام القانون المدني فيما يتعلق بالبيع، فإنه يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو رفض، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة.

فإذا رفض المشتري المبيع فيجب عليه أن يعن الرفض، وله كامل الحرية في إيداء الرفض دون إيضاح الأسباب، فللمشتري وحده أن يقرر مدى مناسبة المبيع من عدمه².

وعليه يكون مرتكباً لجريمة مخالفة تجربة المنتج كل من يمتنع عن تمكين المستهلك من تجربة المنتج عن قصد وإدراك أنه فعل يعاقب عليه القانون.

¹ - أنظر:

المادة 88 من القانون 09-03، نفس المرجع.

² - أنظر:

بحري (فاطيمة)، الحماية الجنائية للمستهلك ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص143 .

تعتبر جريمة مخالفة إلزامية تجربة المنتج حنحة معاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) كل من يمتنع عن تمكين المستهلك من تجربة المنتج¹.

تحدد غرامة الصلح على مخالفة إلزامية تجربة المنتج بخمسون ألف دينار (50.000 دج) .

الفقرة الثانية

مخالفة صلاحيات أعوان الرقابة وإجراءاتها

جرم المشرع الجزائري في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كل الأفعال الرامية إلى عرقلة إجراء مهام الرقابة والتدابير التحفظية التي يمكن أن يتخذها الأعوان المكلفون بالرقابة، من أجل ضمان سلامة وصحة المستهلك.

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الجرائم في نص المادتين 79 و 84 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، مع إحالة العقاب إلى قانون العقوبات بموجب المادة 435 من قانون العقوبات.

ومن تم سنتطرق إلى جريمة عرقلة مهام الرقابة التي يجريها أعوان قمع الغش (أولا) جريمة مخالفة للتدابير التحفظية المقررة من طرف أعوان الرقابة (ثانيا).

أولا- عرقلة مهام الرقابة التي يجريها أعوان قمع الغش

من أجل ضمان قيام الموظفين المكلفون بالرقبة والبحث ومعاينة جرائم الغش بمهامهم على أكمل وجه، قرر لهم إلى جانب اختصاصات السلطات العامة توقيع العقاب على أي فعل يحول دون قيامهم بتلك المهام، حيث نصت المادة 84 من القانون 03-09 السالف الذكر على أنه " يعاقب بالعقوبات

¹ - أنظر:

المادة 76 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم..

المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات، كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجوبها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون".

كما نصت المادة 435 من قانون العقوبات، على معاقبة كل من يضع الضباط و أعوان الشرطة القضائية وكذلك الموظفين الذين إليهم القانون سلطة معاينة المخالفات المشار إليها في المواد 429 وما بعدها في موقع استحالة للقيام بوظائفهم إما برفض عدم السماح بالدخول إلى المحال الصناعية ومحال التخزين أو محال البيع أو بأية كيفية أخرى¹.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في كل عمل يقوم به الجاني ضد أحد ضباط الشرطة القضائية المشار إليهم في المادة 25 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر، بقصد منعه من ممارسة أعمال وظيفته سواء اقترنت بالقوة أو العنف أو التهديد أو لم تقترن بها.

فالحيلولة أيا كانت صورتها تكون الركن المادي للجريمة، وقد ذكرت النصوص السابقة أمثلة لهذه الأعمال كالرفض وعدم السماح لهم بالدخول إلى المحال الصناعية ومحال التخزين ومحال البيع وبأية كيفية أخرى، وقد اعتبر من قبيل أعمال الحيلولة و المنع من الدخول تأخير العمل في فترة الإستراحة حتى يقوم العمال بإخفاء البضاعة المغشوشة و الفاسدة.

يستلزم لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي بعنصره العلم و الإرادة وبتوافر أركانها نص القانون على عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 2.000 دج إلى 20.000 دج.

أما إذا كان الجاني أو مرتكب هذه الجريمة شخصا معنويا بأمر من طرف ممثله القانوني فالعقوبة تكون الحد الأقصى للغرامة مضاعفا خمس مرات طبقا لنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات².

¹ - أنظر:

المادة 429 و 430 من قانون العقوبات .

² - أنظر:

غزوي (هندة)، ص، 17، المرجع السابق،

ثانيا: جريمة مخالفة للتدابير التحفظية المقررة من طرف أعوان الرقابة

نصت المادة 79 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، على طبيعة التدابير التي يعمل المتدخل على مخالفتها في حالة التي يتبين فيها أن المنتج غير مطابق للمواصفات القانونية والتنظيمية، والتي تتعلق ببيع منتج مشمع أو مودع لضبط المطابقة أو سحب مؤقتا من عملية عرضه للإستهلاك أو مخالفة إجراء التوقيف المؤقت للنشاط¹.

وفي حالة مخالفة المتدخل لواحد من هذه التدابير يعتبر مرتكب لهذه الجريمة، التي يعاقب عليها القانون بالحبس من سنة إلى 06 أشهر إلى 03 سنوات، أو بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بأحدى هاتين العقوبتين، وتطبق هذه الإخلاق بأحكام المادة 155 من قانون العقوبات .

وإذا كان الشخص المعنوي هو المعني بهذا الإجراء، فإنه يعاقب بعقوبة الغرامة التي تساوي 05 مرات الحد الأقصى لعقوبة الشخص الطبيعي .

إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 79 أعلاه، يدفع مبلغ بيع المنتجات موضوع هذه المخالفات للخزينة العمومية ويقيم على سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق.

¹ - أنظر:

المادة 79 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

المطلب الثاني

دور القضاء في متابعة الجرائم الماسة بالمستهلك

لقد كرس المشرع الجزائري للمستهلك الحماية اللازمة من مختلف الممارسات غير المشرعية التي قد تشكل خطورة على مصالحه المادية أو المعنوية، وأناط بالدور الوقائي لأعوان الضبطية القضائية و الأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب نصوص خاصة، وأعوان قمع الغش المنصوص عليهم في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

بعد التحقيق في الممارسات الغير المشروعة والماسة بأمن وسلامة المستهلك من طرف الجهات الوهلة بذلك تصبح جاهزة من أجل عرضها على القضاء، الذي منحه المشرع الجزائري صلاحية متابعة الجرائم الواقعة على المستهلك باعتباره صاحب الإختصاص في متابعة جميع مخالفات القانون كأصل عام، وفق إجراءات قانونية بدءا بتحريك الدعوى العمومية (الفرع الأول) وكذا إجراءات التحقيق فيها وصولا إلى الجزاءات القانونية أو العقوبات المقررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرحلة تحريك الدعوى العمومية

أضفى المشرع الجزائري حماية المستهلك من خلال سن التشريعات التي تهدف إلى حماية مصلحته التعاقدية، وكذا مصلحته الصحية وسلامته بمقتضى قانون العقوبات بحماية المستهلك من خلال تجريمه للخداع والغش بالإضافة إلى عدة قوانين ومراسيم إلى غاية صدور قانون القانون 02/89 الملغى بصدور القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

إلا أن أهم الضمانات التي وضعها المشرع للمستهلك هي الدعوى العمومية التي تعتبر اختصاصا أصيلا للسلطة القضائية، بمعنى آخر هي تلك الرابطة التي تربط الطرف المتضرر اي المستهلك بالعدالة قصد استيفاء حقه¹.

تمثل الدعوى الجزائية أداة قانونية بيد القاضي، لتوقيع العقاب على المخالف..

لم يرد النص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إجراءات خاصة لمتابعة المتدخل الإقتصادي ويفيد هذا أنه يسري في هذا المجال القواعد الإجرائية العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنها تكتسي نوعا من الخصوصية من حيث اتصال النيابة العامة بالدعوى، من حيث دور التحقيق في إثبات المخالفة.

إذ تعتبر النيابة العامة هي صاحبة الإختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية في سبيل توقيع العقاب على مرتكبي، باعتبارها ممثلة للمجتمع، ولهذا تم تزويد أعضاء الشرطة القضائية والعوان المؤهلين لرقابة الجودة وقمع الغش²، بسلطات وصلاحيات للقيام بالتحري والبحث في الجرائم الممارسات الغير المشروعة الماسة بأمن وصحة المستهلك، وابلاغ وكيل الجمهورية مباشرة (الفقرة الأولى) .

كما يمكن أن يتحقق علم النيابة العامة بواسطة شكوى من طرف المستهلك المتضرر(الفقرة الثانية) أو عن طريق جمعيات حماية المستهلك (الفقرة الثالثة).

¹-أنظر:

بقة (عبد الحفيظ)، تباي (أسعد)، دورالسلطة القضائية في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، السنة2019، ص139.

²-انظر:

قدواري(فاطمة الزهرة) ، زعيبي (عمار)، المرجع السابق،76.

الفقرة الأولى

تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

تمتلك النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بإحدى الويلتين هما إجراء التحقيق أي تقديم طلب افتتاحي إلى قاضي التحقيق لفتح تحقيق أو برفع الأمر إلى المحكمة المختصة، فلا يجوز لقاض التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جنابة أو جنحة متلبس بها.

إن المستهلك المضرور من تلك الجرائم وإن كان له الحق اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببت له، إلا أن المشرع قد راعى أن مصلحته قد تكون أكبر إذا ما نظرت دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي، لتمتع هذا الأخير بحرية واسعة في الإقناع، بالإضافة إلى دوره الإيجابي وتمتعه بسلطات واسعة في تحقيق الأدلة بنفسه¹.

أما في مجال حماية المستهلك فيما يخص إجراء الخبرة، فإن الأعوان المكلفين بذلك يحيلون ملف الخبرة إلى وكيل الجمهورية، وبعد ذلك تقوم المخابر تقديم الكشوفات والذي يحيله بدوره إلى قاضي التحقيق والذي يحيله بدوره إلى القاضي المختص إذا ما رأى أنه يجب الشروع في المتابعة.

أو في حالة السحب المؤقت أو النهائي للمنتوج وتنفيذه من طرف الأعوان المكلفين بذلك فقد أشارت المواد 59،62،63 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، على وجوب إعلام وكيل الجمهورية بكل هذه الإجراءات بنصها على أنه: "... ويعلم وكيل الجمهورية بذلك فوراً".

فوكيل الجمهورية له دور أساسي في حماية المستهلك من خلال البحث والتحري وطلب إجراء التحقيق والمتابعة في حال تعرض المستهلك لخطر يمس مصلحه المادية أو المعنوية.

¹ - أنظر:

خلف (أحمد محمود)، دور المستهلك وجمعيات حماية المستهلك في رفع الدعوى الجنائية، مجلة التشريع ، السنة الثانية ، العدد السادس، يوليو 2005، ص79.

تتظر الدعوى أمام قسم أو الغرفة الجزائية إذا كانت الأفعال الماسة بمصالح المستهلكين تشكل جنحة كجنحة الغش والتدليس وأمام محكمة الجنايات إذا كانت الأفعال تشكل جناية كما هو منصوص عليه في المادة 432 فقرة 01 و 02 و 03 من قانون العقوبات .

يجب على النيابة العامة عدم التهاون بشأن ما يصل إليها من محاضر، وتقرر دون تردد متابعة مرتكبيها، لأن الملاحظ هو تفضيلها لحفظ الملفات وعدم الخوض في إجراءات المتابعة على أساس ما تتمتع به من سلطة ملائمة، ولتفسير هذا الوضع يسوق وكلاء الجمهورية أن التبريرات يغلب عليها الطابع التقني يتصدرها تراكم منازعات الجرائم التقليدية التي أثقلت كاهل المحاكم الجزائية واتجاه هذا الوضع تعمل النيابة العامة على تخفيف العبء على المحاكم الجزائية بتقرير عدم السير في الدعوى العمومية عن طريق حفظ الأوراق أو انقضاء الدعوى عن طريق إجراء الصلح¹.

الفقرة الثانية

تحريك الدعوى العمومية من طرف المستهلك

نصت المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز للطرف المتضرر من جريمة أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون ضد مرتكبي الجنايات والجنح التي تمس بصحة وسلامة المستهلك.

تتمثل هذه الشروط في الضرر لأنه أساس قيام المدعي المدني برفع دعواه من أجل المطالبة بالتعويض ويشترط أن يكون هذا الضرر سواءا كان ماديا أو أدبيا محققا وشخصيا ومباشرا².

¹-أنظر:

غزيوي (هندة)، المرجع السابق، ص231.

²- أنظر:

أحمد قيس(عامر)، الحماية القانونية للمستهلك ، دار الكتب العربية ،عمان،2000،ص130.

فطالما أن المشرع الجزائري قد أضبع الوصف الإجرامي على الإخلالات الحاصلة من جراء مخالفة قانون حماية المستهلك وحدد لها العقوبات، فمن حق المستهلك، بل من واجبه مباشرة الدعوى العمومية من خلال التقدم بشكاوى إلى الجهات القضائية المختصة¹

وذلك عن طريق تقديمه لشكوى أمام قاضي التحقيق المختص، وهو ما يسمى بالتأسيس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، مطالبا إياه بالتعويض الذي يشمل ما دفعه من ثمن وكذا الخسارة اللاحقة به من جراء إخلال المتدخل بالتزاماته .

يجب على قاضي التحقيق عرض شكوى المضرور على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه فيها خلال مدة خمسة أيام من يوم التبليغ.

كما أعطى المشرع الجزائري للمستهلك المضرور الحق في الإدعاء المباشر وأن يرفع دعواه بإيداع عريضة يعرض فيها بيان الوقائع وطبيعة الضرر الذي لحقه و التعويض المطالب به، وتوجيه العريضة إلى رئيس المحكمة المختصة. وتودع لدى مكتب أمين ضبط القسم الجزائي، وقد اشترط قانون الإجراءات الجزائية في الإستدعاء المباشر الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص، كما يجب أن يودع المدعي المدني الذي يكلف مدعى تكليف مباشر بالحضور أمام محكمة الجرح أو المخالفات أن يودع مبلغا ماليا أمام كتابة ضبط المحكمة المدعى أمامها يقدر هذا المبلغ وكيل الجمهورية² .

¹-أنظر:

بولمكاحل (أحمد)، الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري، مجلة المعيار، مجلد23، العدد48، السنة،2019، ص477.

²- انظر:

المادة 337 مكرر نفس القانون.

الفقرة الثالثة

تحريك الدعوى العمومية من طرف جمعيات حماية المستهلك

إذا كان الأصل أن تحرك الدعوى العمومية من صاحب الحق نفسه، فإنه استثناءا أناط القانون لهيئات معينة رفع الدعوى لمصلحة جماعية أو مشتركة معينة وهذا ما جاء به القانون رقم 31-90 المتعلق بتكوين الجمعيات¹ في مادته 16 الفقرة الثانية التي نصت إعلان الجمعية لها الحق في أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، وتلحق ضرارا بمصالح أعضائها الفردية.

لقد نص من قبل القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)²، على إمكانية قيامها بدراسة وإجراء خبرات مرتبطة بالإستهلاك على نفقتها وتحت مسؤولياتها، كما كرس القانون رقم 03-90 السالف الذكر، أن جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان سلامة حماية المستهلك من خلال اعلامه وتحسيسه و توجيهه وتمثيل مع إمكانية الإعراف لها بصفة الجهات ذات المنفعة العمومية وهو ما يؤهلها للإستفادة من المساعدة القضائية³.

كما نصت المادة 23 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، على أنه: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل أودات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

¹ - أنظر:

قانون رقم 31-90، المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج رعدد، 53، المؤرخة في 05 ديسمبر 1990.

² - أنظر:

المادة 12 فقرة 02 من القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

³ - أنظر:

المادة 21 من القانون رقم 03-90 المتعلق بتكوين الجمعيات ..

حتى يتسنى لجمعيات حماية المستهلك الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائري، يجب أن يكون التصرف الذي أقدم عليه المتدخل يشكل جريمة معاقب عليها جزائيا، وأن يكون الضرر قد مس المصالح المشتركة للمستهلكين، فقيام الجمعية برفع الدعوى بنفسها نيابة عن المستهلك المتضرر ترفض الدعوى من قبل القاضي لإنتفاء الدعوى إذ يجب أن ترفعها باسم المستهلك المتضرر، وهناك يمكن لجمعية حماية المستهلك أن:- تطالب بالتعويض بقصد إصلاح الضرر الذي لحق بالمصلحة الجماعية وذلك باسم الجمعية ولحسابها كشخص معنوي.

- تطلب وقف التصرفات غي المشروعة التي يقوم بها المتدخل أو المعلن التي من شأنها إلحاق الضرر بالمصالح المشتركة للمستهلكين.

- بالإضافة إلى أنه يمكن لجمعية حماية المستهلك أن تنظم إلى دعاوى مرفوعة مسبقا من قبل المستهلك¹.

الفرع الثاني

مرحلتى التحقيق والمحاكمة

لقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة من أجل متابعة الجرائم الواقعة على المستهلك سلطات لإجراء التحقيق من أجل كشف الحقيقة وإثباتها، فتعتبر مرحلة التحقيق من أهم الإجراءات الجزائية المتخذة من قبل القضاء ويختص بذلك قاضي التحقيق وفقا للمبادئ العامة المتبعة والإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية (الفقرة الأولى).

كما تعتبر مرحلة المحاكمة من أخطر مراحل الدعوى العمومية، ولقد نظم المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية مرحلة المحاكمة بإجراءات دقيقة وهو ما سنتناوله بالتدقيق (الفقرة الثانية) .

¹ - أنظر:

بقعة (عبد الحفيظ) وتباني (اسعد) المرجع السابق، ص 141.

الفقرة الأولى

مرحلة التحقيق

يتولاها طبقا للنظام القضائي قاضي التحقيق، ووفقا للمبادئ العامة المتبعة والإجراءات الجزائية غير أنه يشترط في قلبي التحقيق قبل مباشرته لأي إجراء من إجراءات التحقيق أن يكون مختصا محليا طبق لنص المادة 40 و65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ونوعيا حسب ما جاءت به المادة 432 من قانون العقوبات .

بالإضافة إلى مراعاة الإختصاص الشخصي حيث يختص قاضي التحقيق بالتحقيق مع كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ممثلة في ممثلها القانوني أو أجهزتها، وإن كانت بعض الفئات يتم التحقيق معها وفقا لإجراءات خاصة، غير أننا لا نعرف استثناءات من هذا النوع ضمن قضايا الإستهلاك. لقد أعطى المشرع لقاضي التحقيق في سبيل البحث عن الحقائق سلطات واسعة منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تأسيسا على مبدأ شرعية التحقيق، حيث يقوم قاض التحقيق باستجواب المعون الإقتصادي أو المتدخل المتهم و يخرطه بالتهمة الموجهة إليه، وله مطلق الحرية في الإدلاء بتصريحاته من عدمه وتدون أقواله في محضر، تم يقرر القاضي بعد ما يراه مناسبا بشأنه .

وفي حالة اكتفى القاضي بالإستجواب الأول أم بإحالة ملف القضية للمحاكمة، أما إذا لم يكتف فلا بد من المرور للإستجواب في الموضوع ، حيث يتم فيه مواجهة المتدخل بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، مع مطالبته بإبداء رأيه فيها، وهنا يشترط حضور محامه كإجراء شكلي إجباري وهو ما نصت عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما يقوم قاضي التحقيق بسماع الشهود¹ والانتقال للمعاينة² والتفتيش، وذلك في كل مكان يحتمل العثور فيه على المنتوجات المغشوشة، مع مراعاة الشكليات الواجبة، وحجز هذه المنتوجات³، شريطة إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وتحرير محضر بجرد المنتوجات المغشوشة التي تم حجزها ووضعها في أحرار مختومة.

وفي هذا الصدد يمكن لقاضي التحقيق أن يتخذ بعض التدابير الأمنية التي تتخذ قبل صدور الحكم النهائي كالأمر بإحضار المتهم⁴.

الأمر بالقبض⁵ والأمر بالإيداع⁶ والأمر بالحبس المؤقت⁷ والأمر بالإفراج المشروط⁸ هذا إذا كان المتهم شخص طبيعي. أما إذا كان المتهم شخص معنوي فإن يقوم قاضي التحقيق في واقعة الغش التجاري بناء على طلب افتتاحي من طرف وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني، فلا يجوز لقاضي

1- أنظر:

المادتين 69 مكرر و172 من قانون الإجراءات الجزائية

2- أنظر:

المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- أنظر:

مواد من 81 إلى 85 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- أنظر:

المادتين 109 و110 من قانون الإجراءات الجزائية .

5- أنظر:

المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية.

6- أنظر:

المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية.

7- أنظر:

المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية.

8- أنظر :

المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية.

التحقيق أن يأمر بإحضار الشركة التجارية والقبض عليها أو الأمر بالحبس المؤقت أو يفرج عنها بشرط لأن هذه الإجراءات تطبق على الشخص الطبيعي.

ولهذا يتعين البحث عن إجراءات تتلاءم مع الشخص المعنوي وهو ما تعرض له المشرع الجزائري حيث أجاز أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في الفصل الخاص بالمتابعة الجزائرية للشخص المعنوي في المادة 165 مكرر الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائرية والتي تنص على انه: "يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدبير الآتية:

- إيداع كفالة.

- تأمينات عينية لضمحلن حقوق الضحية.

- المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.

- المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الإجتماعية المرتبطة بالجريمة....".

تعتبر هذه التدابير بمثابة التزامات الرقابة القضائية، وخرقها يشكل جنحة، يمكن أن تتبايع بها الشركة

التجارية مع الشخص الطبيعي الذي يكون شريكا في الجريمة¹.

بعد الإنتهاء من التحقيق يصدر قاضي التحقيق مجموعة من الأوامر تعرف بأوامر التصرف منها:

أولا-الأمر بالأوجه للمتابعة أو بإنتفاء وجه الدعوى العمومية

استنادا لنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائرية، نجد أن قاضي التحقيق يصدر أمر بالأوجه للمتابعة أو بإنتفاء وجه الدعوى العمومية، متى كانت الوقائع لاتقبل أي وصف جزائي، أو أنه لا توجد دلائل قوية ضد المتهم أو كانت وقائع الجريمة قائمة غير أن مرتكبها يستفيد من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، أو انقضاء الدعوى بسبب من أسباب إنقضائها.

¹-أنظر:

بارش (سفيلىن)، شرح قانون الإجراءات الجزائرية، دارالشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، ص183 .

ثانيا - الأمر بالإحالة

يصدر هذا الأمر إذا انتهى التحقيق إلى أن وقائع الجريمة المتابع بشأنها المتهم تشكل جنائية أوجحة أصدر قاضي التحقيق أمر بإحالة الملف للجهة المختصة حسب الحالة، فإذا كانت الوقائع تشكل جنائية أحيلت القضية لغرفة التحقيق التابعة للمجلس القضائي المختص إقليميا، في حين يحال الملف لقسم الجرح والمخالفات إمام المحكمة المختصة متى كانت الوقائع تشكل جنحة¹.

الفقرة الثانية

مرحلة المحاكمة

تعتبر المحاكمة المرحلة الأخيرة التي تنتهي بها الدعوى الجزائية المقامة إثر وقوع جريمة تمس بالمستهلك ولقد نظم المشرع الجزائري مرحلة المحاكمة بإجراءات دقيقة ومفصلة تنتهي بحكم يقرر براءة المتهم أو إدانته. وعليه ستتطرق إلى المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة (أولا) ثم صدور الحكم الجزائي (ثانيا).

أولا: المحكمة المختصة

لم ستند المشرع في الجرائم المتعلقة بالمستهلك بصفة علما إلى اختصاص قضاء خاص، فهي تخضع لقواعد الإختصاص العامة، فينعتد الإختصاص النوعي للمحكمة الجزائية باعتبارها الأصيل في النظر في الدعاوى المرفوعة في جنحة أو مخالفة المتدخل لإلتزاماته وهذا طبقا لمضمون المواد: 429، 430، 431، 432، 433 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹ - أنظر:

الشلفاني، (أحمد شوقي)، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ديولن المطبوعات الجامعية، ط1 السنة، 2008، ص122 .

في هذه النقطة بالذات نرى أنه من الأحسن أن يكون الإختصاص في الجرائم الإقتصادية بصفة عامة والمتعلقة بحماية المستهلك بصفة خاصة إلى محاكم متخصصة أو قضاة متخصصين من أجل مكافحة هذه الممارسات الغير المشروعة بشدة حماية لصحة وأمن وسلامة المستهلك في الدرجة الأولى. يتعين على المستهلك رافع الدعوى أن يراعي قواعد الإختصاص المحلي، ولهذا نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على مجموعة من الخيارات أمام المنضرر، فبالنسبة للجنح :

- ترفع دعواه إما لدى محكمة محل وقوع الجريمة .

- أو أمام محكمة إقامة أحد المتهمين بإرتكاب الجريمة.

-إما لدى محكمة مكان القبض على المتهم وذلك بغض النظر عن سبب القبض حسب نص المادة 329 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ .

هذا إذا كان المتهم بهذه الممارسات الغير المشروعة والماسة بالمستهلك شخص طبيعي، إما إذا كان المتهم شخص معنوي ففي هذه الحالة لقد خصص المشرع الجزائري لها أحكام إجرائية وأفرد لقواعد الإختصاص المحلي مادة وهي المادة 65 مكرر 01 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أنه: " يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الإجتماعي للشخص المعنوي".

لقد نصت الفقرة 02 من المادة السابقة على أنه: " غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعيين في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعيين بمتابعة الشخص المعنوي".

¹ - أنظر:

قدواري (فاطمة الزهرة) و زعبي (عمار)، المرجع السابق.

لكن لم نلمس قواعد إختصاص القضاء الجزائري عن الجرائم المرتكبة من قبل أشخاص معنوية أجنبية، على عكس المشرع الفرنسي نص على إخضاع الشخص المعنوي أجنبي الجنسية للقانون طالما ارتكب الفعل بكامله داخل فرنسا أو جزء منها استنادا إلى مبدأ الإقليمية وهو ما نصت عليه المادة 02/113 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد¹.

إن أهم سلطة يتمتع بها القاضي هي السلطة التقديرية، التي بمقتضاها يتمكن من الموازنة بين أدلة الإثبات التي تطرح أمامه وقت المحاكمة، ليتولى تدقيق النظر فيها بهدف الوصول إلى تكوين قناعته إما بثبوت التهمة أو البراءة .

وفي مجال الجرائم الواقعة على المستهلك، فإن قاضي الحكم عند إثبات الركن المادي للجريمة سواء من حيث الخصائص والصفات الجوهرية الواجب توافرها في المنتج، أو ما تعلق بمعرفة مصدر التعاقد عليه سببا في ارتكاب الجريمة.

أو من حيث استخلاص الغش والخداع الواقع على السلع محل التعاقد التي يستعين فيها القاضي بالأخصائيين والخبراء².

أما سلطة القضاة الحكم فيما يخص الركن المعنوي للجريمة المرتكبة، فيتم إثباتها من خلال استظهار القصد الجنائي للجاني، الذي يتم استخلاصه من ثبوت توافر علم الجاني بالغش في السلعة الواقع على المستهلك علما حقيقيا.

¹ - أنظر :

عمر (سالم)، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى، ص، 101. نقلا عن: هندا غزوي، المرجع السابق، ص 250.

² - أنظر :

بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 196.

مع تكوين قناعتهم بناء على أسس قوية مستمدة من أوراق الدعوى¹ ما لم يثبت عكسها أو تزويرها².
إلا أن مسألة إثبات الغش المرتكب من قبل الأشخاص المعنوي صعب جدا لإضعاف الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم، وخاصة أن جرائم الغش التجاري صعب إثباتها لصعوبة معرفة الفاعل في هذا الشأن إذا كان شخصا طبيعيا، فما بالك إذا كان هو شخصا معنويا، وعليه يتعين وضع نظام إجرائي خاص متكامل لمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا³.

ثانيا: الحكم

إن قاضي الحكم ملزم بان يبين في حكمه ما يشير إلى ثبوت الركن المادي للجريمة المرتكبة وحصول الغش بأدلة مستمدة من الأوراق الدعوى، وفي حالة إغفاله ذلك كان حكمه معيبا لقصوره في بيان الواقعة التي أدين بها المتهم⁴.

أما بالنسبة للحكم الصادر ضد الشخص المعنوي، فلا بد من اشتماله على تسميته، والشخص الذي يعمل باسمه ولحسابه، وفي حال الحكم بمنعه من مزاولة النشاط فلا بد من الإشارة إلى ذلك في منطوق الحكم، مع تحديد النشاط ومدى المنع، وهذا دون الإخلال بذكر عقوبة الشخص الطبيعي.

نص المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية، أنه إذا كان الحكم صادر ضد الشخص المعنوي يجب أن يتضمن ذكر طبيعة وتسمية المقر الإجتماعي له وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

¹ - أنظر:

بولمكاحل (أحمد)، المرجع السابق، ص 481 .

² - أنظر:

محمد (مروان)، نظام الإثبات في المزداد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1999، الجزء الثاني، ص 481 .

³ - أنظر:

زروال (عبد الحميد)، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 25 .

⁴ - أنظر:

محمد محمود (حافظ)، موسوعة تشريعات الغش والتدليس، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص 81.

وتطبيقا لذلك يجب أن يتم إعلام الشخص المعنوي بالحكم القضائي عن طريق تسليم السند إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي أو إلى أي شخص آخر يتم تعيينه لهذا الغرض، ويجب أن يبلغ إلى مقر الشخص المعنوي¹.

الفرع الثالث

العقوبات المقررة

تصدى المشرع الجزائري للممارسات التجارية غير المشروعة والتي في حقيقة الأمر تعتبر جرائم ماسة بصحة وأمن وسلامة المستهلك، حيث قرر العقوبات على كل متدخل يرتكب هذه الجرائم، ويد بينها بإحالة إلى نصوص قانون العقوبات، كما ميز المشرع الجزائري بين العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي (الفقرة الأولى) والعقوبات المقررة للشخص المعنوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي

نص المشرع الجزائري على الجزاءات المقررة للشخص الطبيعي نتيجة إرتكابه لأحدى جرائم الغش والتدليس منها الجزاءات الأصلية (أولا) والمتمثلة في العقوبات السالبة للحرية، والعقوبات المالية ومنها العقوبات التكميلية (ثانيا) .

أولا : العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها لأي عقوبة أخرى، تقسم العقوبات الأصلية في المادة الجزائية إلى عقوبات سالبة للحرية والغرامة، وسار المشرع المغربي في نفس

¹-أنظر :

المادة 408 إلى المادة 416 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية.

الإتجاه فيما يخص تقسيم العام للعقوبات الأصلية مع إختلاف في مدد السجن أو الحبس المقررة وقيمة الحد الأدنى والأقصى للغرامة مقارنة بنظيره الجزائري¹.

1- السجن المؤبد

يعتبر أقصى عقوبة قررت للغش التجاري في التشريع الجزائري، حيث أقرت المادة 432 من قانون العقوبات بإحالة من المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، عقوبة السجن المؤبد للمتدخل الذي ثبت تورطه في عرض أو بيع مواد غذائية أوطبية أو فاسدة، وهو على علم بذلك بشرط أن تسبب هاته المواد إلى موت مستهلكها.

2- السجن

نصت المادة 81 من قانون حماية المستهلك على معاقبة المتدخل طبقا للفقرة 1 من المادة 432 من قانون العقوبات، بالسجن مؤقتا من 5 إلى 20 سنة إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي سببت له مرضا أو عجزا عن العمل. في حين يعاقب الجناة بالسجن من 10 إلى 20 سنة في حالة إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقدان استعمال عضو أو عاهة مستديمة، كما يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات كل من وضع للبيع أو عرض هذه المواد².

¹ - أنظر:

بوطالب (أمينة)، المرجع السابق، ص 88.

² - أنظر:

المادة 432 من قانون العقوبات.

3- الحبس

حسب نص المادة 429 من قانون العقوبات ، فيعاقب على جريمة الخداع بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وتشدّد العقوبة حسب المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم لتصل إلى خمس سنوات حسب حالة ارتكابها بإحدى الوسائل المقررة قانون¹.

أما بالنسبة لجريمة الغش فيعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، طبقا للمادة 431 من قانون العقوبات ويعاقب على جريمة الحيازة دون سبب مشروع، حسب المادة 433 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات.

4- العقوبات المالية

عرفنا الدكتور عبد الله أوهابية بأنها: "إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ مالي من النقود للخرينة العمومية يقدره القاضي وفق القواعد المقررة تطبيقا لمبدأ الشرعية"².

استنادا لنص المادتين 431 و433 من قانون العقوبات نجد أن القاضي في جريمة الغش والحيازة ملزم بالحكم بالغرامة إلى جانب عقوبة الحبس، وتقدر هذه الغرامة ب 20.000 دج إلى 100.000 دج. تقدر الغرامة إذا تسببت جريمة الغش في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة ب 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج

¹ - أنظر:

المادة 430 من قانون العقوبات.

² - أنظر:

أوهابية (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2009، ص374.

أما بالنسبة لجريمة الخداع يجوز الحكم بالغرامة بالإضافة إلى عقوبة الحبس أو بإحدى العقوبتين فقط طبقا لنص المادة 429 من قانون العقوبات ويحدد مقدار الغرامة المحكوم بها ب 2.000 دج إلى 20.000 دج .

ثانيا: العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي عقوبات لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية¹، ويمكن أن تكون جوازية أو وجوبية، لكن قاضي الموضوع ملزم بالحكم بالعقوبات التكميلية إذا تعلق الأمر بجرائم تشكل جنایات، ولقد حددت المادة 9 من قانون العقوبات العقوبات التكميلية على سبيل الحصر بنصها على أن العقوبات التكميلية هي:

- الحجز القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة .
- المصادرة الجزائية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنية أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الخطر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة .
- سحب جواز السفر .

¹ - أنظر :

المادة 04 الفقرة 03 من قانون العقوبات.

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

سننتظر إلى بعض هذه العقوبات التكميلية التي عادة ما يأمر بها قاضي الموضوع إلى جانب العقوبات الأصلية السابق ذكرها في الجرائم الماسة [أمن وصحة وسلامة المستهلك].

1- المصادرة

عرفت المادة 15 من قانون العقوبات المصادرة على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معبنة، أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء، بحيث لا يجوز أن تقع المصادرة على محل السكن اللازم لإيواء الزوج والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه إذا كان يشغلونها فعلا عند معاينة الجريمة.

على شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع، الأموال المذكورة في الفقرات 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية، المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحتى كفالتة¹.

لقد نص المشرع الجزائري على المصادرة في ظل المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و 69 و 70 و 71 و 73 و 78 أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة لإرتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون"².

¹ - أنظر:

المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري.

² - أنظر:

المواد 68 و 69 و 70 و 71 و 73 و 78 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

فالمصادرة تكون إلزامية على المنتوجات والأدوات وكل الوسائل التي استعملت في ارتكاب كل من جريمة الخداع سواء في صورتها البسيطة أو المشددة، وفي جريمة الغش، وحياسة مواد مغشوشة أو تستعمل في الغش، وفي جريمة الإخلال بإلزامية سلامة المواد الغذائية و إلزامية أمن المنتج وإلزامية وسم المنتج .

لا يجوز للقاضي أن يحكم بالمصادرة في مواد الجرح والمخالفات إلا بنص صريح يجيز له ذلك، في حين تكون إلزامية في مواد الجنائيات¹.

أما المشرع المغربي فقد اكتفى بتعريف المصادرة الجزئية بأنها "تمليك الدولة بعضا من أملاك المحكوم عليه أو بعض الأملاك له معينة، وكان موقف المشرع المغربي مزدوجا في ما يخص تعامله مع المصادرة حيث نص على المصادرة الجزئية كعقوبة تكميلية من خلال الفصل 36 من مجموع القانون الجنائي .

ولعل المشرع المغربي هنا يقصد المصادرة كالتالي تتم لسداد مستحقات ما للدولة وما إلى ذلك والمصادرة الكلية الواردة في الفصل 89 من قانون الجنائي المغربي، التي أمرت بإجراء المصادرة كتدبير وقائي حتى في حالة عدم الإدانة بالنسبة للأشياء والأدوات المحجوزة التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء ملكا للغير، ويحكم بها وجوبا حتى ولو كان منطوق الحكم هو البراءة .

تحكم المحاكم وفقا للفصلين 89 و610 من مجموعة القانون الجنائي المغربي بالمصادرة النهائية للبضاعة والمنتجات المرتب بشأنها جنحة الخداع أو التزيف أو التدليس أو الحيازة المنصوص عليها في الفصول 4 و 5 و 6 من هذا القانون وبوجه عام لجميع الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الخداع

¹ - أنظر:

المادة 15 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

أو التزييف أو التدليس، ورغم موقف المشرع المغربي فيما يخص طبيعة المصادرة كتدبير أمن لا عقوبة تكميلية مثلما وردى لدى نظيره الجزائري.

إلا أنها تبقى إجراء ذو فعالية لا بد من اتخاذه إذا تعلق الأمر بجنحة الغش الماسة بصحة وأمن وسلامة المستهلك ، طالما صدر نص صريح يقر بالزاميتها في كلا التشريعين¹ .

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

وتتمثل هذه العقوبة في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق التالية:²

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

- الحرمان من حقه في الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسم.

- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا، محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهد أمام القضاء، ألا على سبيل الإستدلال.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، وفي إدارة مؤسسة أو خدمة في مؤسسة للتعليم بصفته أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

- عدم الأهلية لكون وصيا أو مقدما.

تسري مدة الحرمان من هذه الحقوق لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة

الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم.

¹ - أنظر:

بوطالب (أمنية)، المرجع السابق، ص 95 .

² - أنظر:

المادة 9 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الفقرة الثانية

العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

نص المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات في تعديله لقانون العقوبات لسنة 2006 على عقوبات تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي.

وذلك في الباب الأول مكرر تحت عنوان العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي من خلال المواد 18 مكرر 01 و 18 مكرر 02 و 18 مكرر 03 .

من خلال تفحصنا لتلك المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري ميز بين العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في الجنايات والجنح والعقوبات المطبقة عليه في المخالفات ويمكن تقسيمها إلى عقوبات أصلية (أولا) وعقوبات تكميلية (ثانيا).

أولا: العقوبات الأصلية

طبقا لنص المادة 435 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فإن العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مجملها هي عقوبات مالية تختلف حسب طبيعة الجريمة التي ارتكبتها المتدخل التي تمس بأن وصة وسلامة المستهلك .

1- عقوبة الغرامة:

طبقا لنص المادة 435 مكرر الفقرة 02 من قانون العقوبات المعدل والمتمم تطبق الغرامة على الشخص المعنوي عن جرائم الغش والتدليس في بيع السلع والمواد الغذائية والطبية، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 02 عند الإقتضاء .

تساوي الغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات¹ والمخالفات² من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على هذه الجريمة .

وفي حالة ما إذا لم ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى من العقوبة المحتسب لتطبيق بالنسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون ما يأتي:

2.000.000 دج عندما تكون جنائية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد .

1.000.000 دج عندما تكون الجنائية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

500.000 دج بالنسبة للجنحة³.

ثانياً: العقوبات التكميلية

يتعرض الشخص المعنوي المرتكب للجرائم الماسة بالمستهلك بالإضافة العقوبة المالية الى واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر ، وتتمثل هذه العقوبات التكميلية في مايلي :

- حل الشخص المعنوي،

- غلق المؤسسة أو فرع منفروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- الإقصاء من الصفقات المومية لمدة لا تتجاوز (5) سنوات،

¹- أنظر:

المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم ..

²- أنظر:

المادة 18 مكرر 01، نفس القانون.

³- أنظر:

المادة 18 مكرر 02 ، من نفس القانون.

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
 - نشر وتعليق حكم الإدانة،
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه .
- عندما يعاقب الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية النصوص عليها في المادة 18 مكرر، فإن خرق الإلتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف الشخص الطبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج¹ .

¹ - أنظر:

المادة 18 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم.

خلاصة الباب الثاني

يتضح لنا من خلال هذا الباب أن تكريس مبدأ المنافسة الحرة يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بنية تنافسية فعالة تعمل على إرضاء المستهلكين وحمايتهم من كل الممارسات التجارية غير المشروعة ومن أجل تجسيد هذه الحماية بادر المشرع لإيجاد ضمانات وآليات وقائية لتجنب الأضرار التي قد تلحق به فعمد إلى إيجاد أجهزة متخصصة في مجال الوقاية والدفاع عن حقوق المستهلك، فأنشأ مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة مهمتها الأساسية حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها وحماية المستهلك منها.

وتفتح إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إخطار مجلس المنافسة من قبل الهيئات المعنية أو من خلال الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة، إذ يحق له فتح التحقيقات دون انتظار من قبل الجهات المعنية حتى يتمكن من إيقاف الممارسات المحظورة وقبل تأثيرها على المنافسة والمستهلك.

إن منح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة سواء تلك المتعلقة بإصدار أوامر أو الخاصة بتوقيع الجزاءات المالية لا يعني إقصاء ومنع القضاء من التدخل والفصل في الدعاوى المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يظل القضاء بمثابة الجهة التي لها الحق في الحسم في المنازعات والمقصود هنا هو القضاء العادي سواء كان ممثلاً في القاضي المدني، عند تدخله من أجل إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة أو عند تدخله من أجل تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب العون الاقتصادي من جراء الاتفاقات المحظورة والمقيدة للمنافسة، أو كان ممثلاً في القاضي التجاري، أو الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ويستبعد القاضي الجزائي من مجال المنافسة.

كما إستثنى بعض الممارسات من ميدان الحظر بموجب ترخيص مسبق من مجلس المنافسة وهذا في حالتين معينتين وهما الحالة الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي إتخذ تطبيقاً له والحالة

الثانية وهي الحالة الناتجة عن مساهمة الممارسات المحظورة في التقدم الإقتصادي والتقني والإستثناء الناتج عن الحصول على الترخيص بعدم التدخل متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها الفانون.

بالإضافة إلى فاعلية مجلس المنافسة في حماية المستهلك نص المشرع على حماية إدارية أخرى من خلال تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك سواء على المستوى المركزي أو على المستوى اللامركزي ودور أعوان الرقابة وقمع الغش في حماية المستهلك.

حيث خول المشرع الجزائري لأعوان قمع الغش مجموعة من الصلاحيات حتي يتمكنوا من تأدية مهامهم الموكلة لهم في أحسن الظروف، ولاسيما تلك المتعلقة برقابة الجودة وقمع الغش وهذه الصلاحيات تنقسم إلى صلاحية ممارسة الإجراءات الرقابية وصلاحية اتخاذ التدابير التحفظية وأقر لهم حماية خاصة أثناء تأدية مهامهم.

كما دفعت رغبة التجار والمنتجين ومقدمي الخدمات في الریح السريع دفعهم إلى إتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة وفي هذا الصدد تضمن قانون العقوبات جزاءات توقع على كل شخص يستغل بصفة غير شرعية عن طريق الغش أو التحايل أو المنافسة غير المشروعة، إلا أن قواعد قانون العقوبات لم تكن كافية لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك مما دفع المشرع للتدخل لسن قانون خاص بحماية المستهلك حيث جرم قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كل الجرائم الماسة بقواعد حماية المستهلك التي يمكن أن يرتكبها المتدخل بالإضافة إلى دور القضاء الذي منحه المشرع الجزائري صلاحية متابعة الجرائم الواقعة على المستهلك باعتباره صاحب الاختصاص في متابعة جميع مخالفات القانون كأصل عام وفق إجراءات قانونية بدءا بتحريك الدعوى العمومية وكذا إجراءات التحقيق فيها وصولا إلى الجزاءات القانونية أو العقوبات المقررة لها .

الخاتمة

إن حماية المستهلك من المواضيع الهامة المعاصرة التي يهتم بها الباحثون نظرا للمخاطر التي يتعرض لها هذا الأخير من الممارسات التجارية غير المشروعة حيث أثبتت التشريعات القديمة والحديثة في مجال حماية المستهلك الدور الذي لعبته الدولة من أجل ضمان حماية المستهلك من مختلف الممارسات التجارية غير المشروعة والتي من شأنها الإطاحة بسلامته وأمنه وصحته من خلال عملية التشريع المستمر في سن قواعد قانونية تتلاءم ومتطلبات الحياة في ظل الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السائدة واستجابة لطلبات جمعيات حقوق المستهلكين، وصولا لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلك من أخطار المنتجات والخدمات المستجدة، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى تكريس هذه الحماية في ظل قانوني المنافسة والاستهلاك لعلاقتها المباشرة بالمستهلك .

ومن خلال دراستنا لموضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانوني المنافسة والاستهلاك تبين لنا بأن المشرع الجزائري اهتم وكغيره من التشريعات على المستوى العربي والغربي بحماية المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العملية التعاقدية مقارنة بالمتدخل أو المنتج أو مورد الخدمة فأصدر مجموعة من التشريعات التي تهدف إلى تحقيق الحماية القانونية اللازمة لهذا الطرف، وحرص على تعديلها واستبدالها تماشيا مع التطورات الاقتصادية التي شهدتها الساحة الدولية والوطنية.

وأمام تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة والانفتاح الاقتصادي الذي نتج عنه حرية المنافسة التي نظمها المشرع من خلال قانون المنافسة الأمر 03-03 المعدل والمتمم وذلك بتحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، على مستوى السعر والجودة وتلبية حاجاته وتحقيق رغباته المشروعة ومحاربة الإحتكار وكل الممارسات غير المشروعة المضرة كمبدأ عام، والمقيدة للمنافسة والمتمثلة في الاتفاقيات

غير المشروعة ويقصد بها كل الأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة والضمنية التي تنشأ بين المؤسسات والتي تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها متى تحققت صورها وتوفرت شروطها، هذه المؤسسات يمكن أن تكون في وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية استغلال لقوتها الاقتصادية في السوق بالإضافة إلى البيع بأسعار منخفضة لما لها من تأثير على المنافسة الحرة والتي من شأنها الاضرار بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالمستهلك.

غيرأنه يرد على هذا المبدأ بعض الإستثناءات تزيل عن هذه الممارسات طابع الحظر، ليتمكن الترخيص ببعضها متى تحققت شروط معينة وتوافرت فيها أسباب تجعلها مشروعة ويتعلق الأمر بالحالات التي تعفى منها الممارسات المتخذة بناء على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو عن مساهمة هذه الممارسات المفيدة للمنافسة في التقدم الإقتصادي والتقني، كما يمكن أن تكون في شكل التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة في السوق .

كما قام المشرع باستحداث سلطة إدارية مستقلة تتمثل في مجلس المنافسة كشكل جديد لتدخل الدولة لضبط السوق، وكآلية فعالة تسهر على حماية المنافسة من كل الممارسات التجارية غير الشرعية التي تحد وتقيد المنافسة، حيث عرف هذا المجلس عدة تحولات متسارعة مست مركزه القانوني بما يتناسب مع الإصلاحات الاقتصادية التي خاضتها الدولة في إطار الدخول إلى اقتصاد السوق، وقد منح له المشرع اختصاصا أصليا بردع كل الممارسات المنافية للمنافسة لأنه الأكثر دراية بهذه الحماية فيقوم بمحاربة كل أنواع المساس بالمنافسة بين الأعوان الاقتصاديين وذلك بتسليط عقوبات مالية على كل من يخالف قانون المنافسة، كما أوكلت له مهام كثيرة كالإخطار التلقائي، قبول الإخطار أرفضه، والتحقق في كل الممارسات التي من شأنها المساس بحرية المنافسة ويقوم بتقرير عقوبات لردع تلك المخالفات.

وكان من أحدث وأهم هذه التشريعات قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الذي حاول المشرع من خلاله توفير حماية أكثر للمستهلك من الممارسات التجارية غير

المشروعة التي تمس بأمنه وصحته وسلامته في مواجهة المتدخل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وفي جميع مراحل عرض المنتج للاستهلاك، حيث ألقى المشرع على عاتق المتدخل جملة من الإلتزامات لحماية رضا المستهلك والرغبة المشروعة للمستهلك، حيث يعد إعلام المستهلك من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المتدخل في عقد الاستهلاك، حيث يتم تنفيذه بعدة سبل إذ أن المشرع الجزائري لم يذكرها على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال تاركا المجال للمتدخل لاختيار الوسيلة المناسبة التي تتلاءم مع نوع السلعة والخدمة المطروحة للتداول في الأسواق شريطة تزويد المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات، سواء تعلق الأمر بطريقة الاستعمال، مضمون المنتج، احتياطات الاستعمال ... الخ. ومن أجل تقوية الحماية القانونية المقررة للمستهلك ألزم المشرع المتدخل بضمان السلامة عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي من أجل منع ظهور المنتجات الضارة أو الخطيرة في السوق أو تقرير مسؤولية المنتج والموزع الذي يقوم بطرح منتجات تلحق بسبب ما فيها من عيوب ضررا لمن يستعملها أو يستهلكها.

ومن أجل حماية المستهلك أثناء اقتناء حاجياته قصد مطابقتها لرغبته المشروعة أقر المشرع جملة من الإلتزامات الأخرى على المتدخل أهمها الإلتزام بمطابقة المنتجات وذلك بالنظر لما يمكن أن يقدمه هذا الإلتزام من ضمان أوفر وأوسع في إطار حماية المستهلك، ومن أجل ضمان فعالية وتنفيذ الإلتزام بالمطابقة نص على رقابة المطابقة كآلية قانونية تمارس على جميع المنتجات الوطنية منها والمستوردة وبطرق مختلفة مع اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة في حالة ضبط منتجات غير مطابقة وهو ما يندرج ضمن الحماية الوقائية للمستهلك، بالإضافة إلى الإلتزام بالضمان والذي يكون من خلال ضمان التسليم المطابق للمنتج إلى جانب ضمان العيوب الخفية التي قد تعثره، حيث يهدف هذا الضمان إلى الوقاية من كل المخاطر الناشئة عن عيب في المنتج .

ولضمان تنفيذ كل هذه الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل، كرس المشرع مجموعة من الآليات الإدارية والجزائية، حيث سعت الدولة إلى استحداث أجهزة إدارية تسعى معظمها إلى تحقيق المصالح الاقتصادية وحماية المستهلك وعلى رأسها وزارة التجارة باعتبارها الهيئة المشرفة على حماية المستهلك في الجزائر، حيث تتولى هذه الوزارة تنفيذ نظام مراقبة السلع الغذائية والخدمات المرتبطة بها من زاوية مدى مطابقتها لمعايير الجودة والصحة والأمان، وإلى جانب الوزارة اعتمد المشرع على مجموعة من الأجهزة المؤسساتية التي تعمل على تطبيق النصوص التشريعية وتساهم بأكثر فعالية في حماية المستهلك بما فيها الجماعات المحلية، والتي تبقى دون فعالية لوحدها دون مساعدة من قبل جمعيات حماية المستهلك التي تهدف إلى تقديم مساعدات للمستهلكين والتي تهدف إلى منع وقوع الضرر عليهم، بالإضافة لأعوان قمع الغش وما لهم من دورا فعالا في حماية المستهلك من خلال الصلاحيات الواسعة التي حولها لهم المشرع بالإضافة إلى الحماية التي يتمتع بها هؤلاء.

ولتحقيق الردع في مجال حماية المستهلك من الانتهاكات والجرائم التي يتعرض لها في ظل انتشار المنتجات الأجنبية والسلع المغشوشة والمقلدة، أقر المشرع عقوبات مشددة لردع كل الجرائم الماسة بأمن وصحة وحماية المستهلك، تضمنها كل من قانون العقوبات والمتمثلة في جرمي الغش والخداع، وقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي تضمن جرائم المتدخل الماسة بقواعد حماية المستهلك، حيث مكن المشرع وفق لقانون الإجراءات الجزائية كيفية مباشرة الدعوى العمومية سواء من طرف المستهلك أو من طرف جمعيات المستهلك كما أعطى الإختصاص الأصيل للعدالة متى توافرت شروط المساس بسلامة وأمن المستهلك وتنوعت هذه العقوبات بين عقوبات سالبة للحرية إلى غرامات بالإضافة إلى عقوبات تكميلية وأخرى إدارية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع استخلصنا النتائج التالية :

- تعد حماية المستهلك من بين أهم العناصر والمواضيع الجديرة بتسليط الضوء والدراسة خاصة في ظل التطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم اليوم. نتيجة لذلك أصبح المستهلك فريسة وضحية للتطورات التكنولوجية والإقتصادية .

- إن العلاقة التي تربط منظومة حماية المستهلك بمبدأ حرية المنافسة جد وطيدة، إذ يهدف هذا الأخير إلى تحقيق حماية المستهلك واشباع رغباته بأقل تكلفة وبأفضل جودة.

- إن حماية المستهلك بحسب المعطيات الحديثة المتعلقة بالعملية الاستهلاكية يقصد بها رعاية المستهلك ومساعدته في الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات وتحقيقا لرغبته المشروعة ولأجل ذلك كان لا بد أن تكون المنظومة القانونية لحمايته متينة وفعالة تضمن ذلك.

فإصدار هذا الكم من النصوص القانونية ليس له أي مدلول إن لم يتوصل المشرع إلى تحقيق الفعالية اللازمة لحماية المستهلك من كل هذه الممارسات التجارية غير المشروعة التي يمارسها المتدخل الذي أصبح يسعى إلى تحقيق الربح السريع بأية وسيلة كانت ولو على حساب أمن وصحة المستهلك.

- أمام النصوص القانونية السالفة الذكر يظهر وكأن المستهلك ينعم فعلا بحماية و ضمانات عديدة، غير أن الواقع يقول عكس ذلك، فالجزائر لها قوانين كثيرة وشاملة لكل أوجه العملية الإستهلاكية ، ورغم أن الإهتمام باصدار النصوص المنظمة لحماية المستهلك

- إن النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة سواء المنصوص عليها في قانون المنافسة أو قانون الإستهلاك تبقى دون فعالية خاصة وأنها مرهونة بمدى انتشار الوعي والإدراك بمدى أهمية هذا الموضوع الحساس ولاسيما في ظل حرية المنافسة فكان لزاما على المشرع تأطيرها وتنظيمها وتعزيزها بحماية قانونية تلاؤم مكانتها، وإذا كانت لحرية المنافسة أثر في تحقيق النمو والفعالية الاقتصادية، فإن ذلك ينعكس بالإيجاب على نمط عيش المستهلك وعلى قدرته الشرائية.

- عدم فاعلية القواعد القانونية الصادرة بشأن حماية المستهلك وقصورها وتذبذب وتعدد صدور النصوص القانونية، إن عدم استقرار التشريع يفقد للنص مصداقيته وفعاليتها، فقانون المنافسة تم إعداد قانون المنافسة وتعديله أكثر من أربع مرات في أقل من خمسة عشر سنة، ويرجع هذا التغيير المتعدد للنصوص القانونية إلى عدم تلاؤمها للحقيقة الإقتصادية والإجتماعية الجزائرية لكونها مستلهمة من النصوص الفرنسية من جهة ولغياب الدراسة المعمقة من جهة أخرى.

- إن الواقع العملي أثبت أن مجلس المنافسة تعترضه عدة صعوبات في إبراز تواجدته في الحقل الإقتصادي ولا يتحكم في الأوضاع كهيئة متخصصة وضابطة للمنافسة في السوق، ومن ثم محدودية مجلس المنافسة في مجال حماية وترقية المنافسة ومن تم حماية المستهلك من كل الممارسات غير المشروعة.

- ان تعداد الأجهزة الإدارية ليس معيارا على نجاعة وفاعلية الحماية الإدارية المبرمجة فالحماية المفروضة للمستهلك على المستوى المركزي غير كافية لأن المركزية لا تعد ولا تغتبر الأرضية الفعلية لتحقيق الحماية الإدارية للمستهلك.

- يعتبر المستهلك هو نفسه أول خطوة في ضمان هذه الحماية وهذا من خلال عدم تهاتفه على المنتجات الإستهلاكية بالقدر الذي يتماشى مع حاجاته وامكاناته المالية والتزامه بمبدأ ترشيد استهلاكه وعقلنة انفاقه.

-عدم التطبيق الصارم للقوانين أدى إلى تجميد الأحكام التي تتضمنه حيث أوجدت نصوصا في منظومة حماية المستهلك منها تأسيس مجلس للمنافسة يسهر على مهمة حماية المستهلك إلى جانب ضبط السوق وخولت له اختصاصات نظرية واسعة، لكن الواقع العملي تميز بركود وجمود الأحكام النظرية الخاصة به مما غيب هذا المجلس من الناحية العملية وجعل أحكام قانون المنافسة ذات طابع زخرفي.

وبناء على هذه النتائج فإننا نقترح ما يلي:

- إدخال بعض التعديلات على القوانين المتعلقة بالمنافسة حتى تواكب التطور الحاصل في ارتكاب وتعدد وتنوع جرائم الممارسات غير المشروعة في هذا المجال خاصة تلك التي ترتكب في الوسط الرقمي، حتى يكون هناك تناسب بين التطور الحاصل في الظاهرة الإجرامية والظاهرة القانونية وعدم الاكتفاء بالتكريس التشريعي الراهن بل لابد من تطويع القاعدة القانونية حتى تواكب التطور الحاصل في المجال الاقتصادي وجعلها أكثر مرونة خاصة مع التطور التكنولوجي الراهن وتأثيره على شتى المجالات والمجال الاقتصادية.

- إعادة النظر في الأجهزة التي تتطوي بمهمة الرقابة وقمع الغش، خاصة وأن دورها مرتبط ارتباط وثيق بحماية المستهلك في أي مرحلة من مراحل الإنتاج والعمل على التطبيق الصارم للقوانين على المخالفين وتفاذي المحسوبة في ذلك.

- القيام بتشديد الرقابة على المطارات والموانئ والحدود البرية من أجل ضمان سلع ومنتجات لا تشكل خطر على صحة المستهلك ومضاعفة عدد أعوان الرقابة وقمع الغش وتكثيف الخارجات الميدانية.

- تفعيل الآليات والأدوات المسخرة من قبل الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة عن طريق فرض عملية الرقابة وحصد نتائجها في جداول الإحصائيات الخاصة بوزارة التجارة.

- توعية المستهلك بكافة الوسائل وإزالة العراقيل التي تمنعه من تبليغ السلطات المختصة في قمع الغش.

- الأجهزة الإدارية المختلفة مهما كانت فهي غير متمكنة من حماية المستهلك لذا لابد من اعتماد آليات جديدة سواء في إعادة النظر في المنظومة القانونية المتبناة في هذا الشأن وتوظيفها كقانون حماية المستهلك وقمع الغش أو قانون المنافسة الحرة أو القوانين المتعلقة بالممارسات التجارية وكذا قانون العقوبات .

- الحرص على تشجيع المنافسة ومنع الإحتكار فحرية المنافسة في جميع المجالات التجارية والخدماتية يحقق مبدأ التنافس العادل والشريف يعمل على حماية مصالح المستهلك .

- ضرورة تحقيق موازنة بين النشاط التنافسي وحماية المستهلك فالمتدخل في مركز أسى مقارنة بالمستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية وظهر ذلك من خلال العقود التي تبرم بين المتعامل الإقتصادي والمستهلك والتي توصف بأنها عقود الإذعان التي تتضمن شروط مسبقة يملئها المتعامل الإقتصادي مسبقا .

- الحرص على وضع الوسائل التي تضمن الحماية الردعية والقانونية سواء على المستوى الوطني أو الدولي وبمساعدة المجتمع المدني فلا بد من ضمان تطبيق العقوبة لأنه في حالة وقوع مخالفات فإن الآلية الوقائية لم تعد صالحة ويجب عندئذ توقيع العقوبة، فالحرص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها اتجاه الجرائم الماسة بالمستهلك والوقوف على تنفيذها يدعم فعالية النصوص نصوص، ويتم ذلك بتسخير كافة الوسائل للإدارة والهيئات المختصة بتطبيق القانون .

- منح الأجهزة الإدارية القيام بالمراقبة والوقاية وفتح المجال للمجتمع المدني بتكريس هذه الحماية عن طريق تفعيل دور الجمعيات والعمل على تقوية دور جمعيات حماية المستهلك

-إعادة النظر في الأجهزة التي تتطوي بمهمة الرقابة وقمع الغش خاصة وأن دورها مرتبط ارتباط وثيق بحماية المستهلك خاصة في مجال المعاملات الإلكترونية أين يزداد التحايل والغش الإلكترونيين.

- الانتقال من النص النظري إلى الواقع التطبيقي ولتأتي بعد ذلك تفعيل جملة من الأدوات والآليات خاصة تلك المتعلقة بالأجهزة الإدارية وتفعيل دورها الرقابي والعقابي لممارسة صلاحياتها المخولة لها بموجب القانون وتشديد العقوبات على المخالفين والمركبين للجرائم الماسة بصحة وأمن المستهلك.

-المحافظة على السياسة التشريعية الرامية إلى توفير الحماية القانونية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة خاصة المحافظة على أمنه وصحته وسلامته الجسدية والإبقاء عليها كركيزة من ركائز النظام العام الإقتصادي.

- إعادة النظر في الجانب الردعي عن طريق مراجعة قيمة بعض الغرامات التي نراها قليلة مقارنة مع حجم الضرر الذي قد يلحق بالمستهلك وتراجع قيمة الدينار الجزائري في السنوات الأخيرة.
- اختيار الكفاءات في المجال القانوني وتنظيم أيام دراسية لمسايرة مختلف التغيرات على المستوى التشريعي لقمع وردع المخالفين للقوانين والتنظيمات الخاصة بالمستهلك وتقديمه للعدالة.
- مضاعفة آليات الرقابة خاصة على الأسواق والرقابة على حركة تدفق السلع والمنتجات ومراقبة مدى خضوعها للمواصفات والمقاييس العالمية والدولية.
- تفعيل دور أعوان قمع الغش ورفع من مستوى مؤهلاتهم وتوفير حماية أكثر لهم بتشديد عقوبات المخالفات التي تعرقل مهامهم.
- نشر ثقافة الإستهلاك لدى المستهلكين من خلال المنشورات والأيام الدراسية التي تزيد من وعيهم حول الأخطاء التي قد يتعرضون لها وكيفية ضمان حقوقهم والمطالبة بها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1-الكتب

- 1- أبو بكر الصديق(منى)، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2013.
- 2- أبو بكر(مهم)، حماية المستهلك المتعاقد، دراسة تحليلية معمقة في ضوء مستجدات القانون رقم 08.31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى،2017.
- 3- أحمد (محرز)، المنافسة غير المشروعة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،مصر،بدون طبعة،2001 .
- 4- أحمد إسماعيل(إبراهيم الراوي)، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، مصر، بدون طبعة، 2018 .
- 5- أحمد البسطويسي(إبراهيم)، المسؤولية عن الغش في السلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، طبعة لأولى،سنة 2011.
- 6- أحمد قيس (عامر)، الحماية القانونية للمستهلك، دار الكتب العربية ،عمان، بدون طبعة،2000.
- 7- أحمد محمد (محمود خلف)، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال الاختلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 .
- 8- أحمد(محمد المصري)، الجودة الشامل، دار شباب الجامعة، الإسكندرية، مصرالطبعة الأولى، 2010.
- 9- أسامة (أحمد بدر)، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، بدون طبعة 2011 .

- 10- سلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك، بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة) ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،2014 .
- 11-أعصم أحمد (حمدي إمام)،أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، دار النهضة العربية ،2018.
- 12- أوهابية (عبد الله)، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2009.
- 13- بارش (سفيان)، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دارالشهاب للطباعة والنشر، باتنة،الجزائر.2010.
- 14- باقي لطيف(عدنان)، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دراسة مقارنة، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، بدون طبعة، 2012.
- 15- بعلي (محمد الصغير)، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
- 16- بن حملة (سامي)، قانون المنافسة -دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016.
- 17- بن طاوس(إيمان)، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري الفرنسي، دار الهومة، الجزائر، بدون طبعة،سنة2012.
- 18- بن فيجان المرزوقي(عمر)، التبعية الاقتصادية في الدول العربية وعلاجها في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة الرشد، بدون طبعة، سنة 2005.
- 19- بن قويدر (زبيري)، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية، مع إسقاطات على عقود الاستهلاك في ضوء أحدث التعديلات القانون الجزائري المقارن، دار النهضة العربية، سنة 2019 .

- 20- بودالي(محمد)، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2005 .
- 21 - بودالي (محمد) حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006 .
- 22- بودالي(محمد)، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
- 23- بودالي(محمد)، شرح جرائم الغش في السلع والتدليس في بيع المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
- 24- بودالي(محمد)، حماية المستهلك في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 25- بوسقيعة (أحمد)، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
- 26- بولحية بن بوخميس (على)، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2000 .
- 27- توكل (حسام)، حماية المستهلك من الغش والخداع التجاري- مرحلة الإعلان، مرحلة التعاقد- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2019.
- 28- ثروت (عبد الحميد)، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث ووسائل الحماية منها- مشكلات التعويض عنها- دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية، 2007 .
- 30- جميعي (حسن عبد الباسط) ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1996 .

- 31-الجندي(حسني)، الجندي في شرح قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة،2000 .
- 32- الجندي(حسني)، شرح قانون الغش والتدليس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996.
- 33- حسين (فتحي)، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة والمنافسة، دراسة لنظام الأنتيتريست في النموذج الأمريكي، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1998.
- 34-حسين (محمد فتحي)، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية التفويض حريتي للتجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1998 .
- 35- حسين محمد (محمد بودي)، حرية المنافسة وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،بدون طبعة، 2015.
- 36- حمد الله (محمد حمد الله)، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.
- 37- حمودة (علي)، الحماية الجنائية لتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى،2002.
- 38- خالد ممدوح(ابراهيم)، أمن المستهلك الإلكتروني،الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2008.
- 39- خليفة (عمر عبد الباقي)، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، بدون ط، سنة 2008.
- 40-خليل أحمد(حسن قداد)، لوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005.

- 41- خليل أحمد(حسن قدادة)، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4 (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجماعية، 2000 .
- 42- دزيري(حفيظة)، حقوق الملكية الصناعية، أثر ظاهرة التقليد على المستهلك، دارالهدى، الجزائر 2006
- 43- الدسيطي(عبدالحميد)، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010 .
- 44- الديب (محمود)، عقد البيع من الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2001 .
- 45- رحماني (مختار محمد)، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دار الهومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2003 .
- 46- ربيعان العزاوي(سالم محمد)، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية ، ط1 ، دار الثقافة للطباعة والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 .
- 47- رزق قايد(أشرف محمد)، حماية المستهلك، دراسة في القوانين حماية المستهلك و القواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006 .
- 48- الرفاعي العطار (محمد حسن)، البيع عبر الشبكة الإلكترونية، ط1 ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000.
- 49- زروال (عبد الحميد)، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
- 50- سالم محمد (ربيعان العزاوي)، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008 .
- 51- سامي عبد الباقي(أبو صالح)، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، 2005 .

- 52- سداوي (سليم)، حماية المستهلك -الجزائر نودجا - دار الخلدونية، الجزائر، 2009 .
- 53- السعدي (محمد صبري)، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دارهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008 .
- 54- سعيد سعد (عبد السلام)، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، بالقاهرة، الطبعة الأولى، 2000.
- 55-سويلم (محمد علي)، القانون الجنائي الإقتصادي، الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2015.
- 56- سي يوسف (زاهية حورية)، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 57- سي يوسف (زاهية حورية)، دراسة قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017 .
- 58- سيقرمميت، المرجع العالي لإدارة الجودة، ترجمة خالد العمري، ط1، دار الأفاق للنشر والتوزيع، مصر، 2007 .
- 59- شرواط (حسين)، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.
- 60- الشلقاني (أحمد شوقي)، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1 السنة، 2008.
- 61- طالب (محمد كريم)، تقييد المنافسة عن طريق الأسعار، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، السنة 2020 .

- 62- عامر قاسم (أحمد القيسي)، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون ط، 2002 .
- 63- عايد قايد (عبد الفتاح قايد)، الالتزام بضمانات السلامة في عقود السياحة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 64- عبد العزيز (المنعم خليفة)، وقف تنفيذ القرار الإداري، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 65- عبد الفتاح (مراد)، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار البهاء للمبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، الإسكندرية، مصر، 2005 .
- 66- عبد الله حسين (علي محمود)، حماية المستهلك مكن الغش التجاري و الصناعي، دراسة مقارنة، بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002.
- 67- عبد المنعم(موسى ابراهيم)، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- 68- عبد الناصر فتحي الجلوي (محمد)، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة "دراسة قانونية مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون طبعة، 2008 .
- 69- عزت الجلال(وليد) والسليطي (خالد عبد الله جمعة)، المركز المسيطر في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى،السنة 2019.
- 70- علي سيد(حسن)، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون ط، 1990 .

71- علي محمد(عمران)، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية ، القاهرة 1980 .

72- عمر محمد(حماد)، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.

73- عمر محمد (عبد الباقي)، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

74- عمر محمد (عبد الباقي) ، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008.

75- عمر محمد (عماد)، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

76- عمر (سالم)، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

77عوابدي(عمار)، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990.

78- غزيوي ساعد(هندة)،المسؤولية الجنائية للشركات التجارية عن جرائم الغش التجاري، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2017 .

79- الغماري (جواد)، جرائم الغش في البضائع، دراسة شرح نصوص، الصوماديل، دار البيضاء، الطبعة الثانية، 2002.

80- فتاك (علي)، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، السنة، 2008 .

- 81- فندي الشناق(معين)،الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى،2010 .
- 82- فندي الشناق(معين)، الإحتكارات والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، سنة 2004 .
- 83- فؤاد(زكريا)، ضبط الجودة وحماية المستهلك، دار أسامة للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ،2005.
- 84- فودة(عبد الحكيم)، الدفع بانتقاء الصفة والمصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1997.
- 85- فيكتور تادرس(خليل)، المركز المسيطر للمشروع، دار النهضة العربية، مصر،2007 .
- 86- فيلالى(علي)، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية،موفم للنشر ، الجزائر،2010.
- 87- قادة (شهيدة)، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة 2007 .
- 88- قذري (عبد الفتاح الشهاوي)، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية2008.
- 89- فوجال (لويس)، المطول في القانون التجاري (التجار، المحاكم، التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة)، المجلد الأول، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، بيروت،2007.
- 90- كتو(محمد الشريف)، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02/04، دار بغدادى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010.
- 91- لباد(ناصر)، القانون الإداري، الجزء الثاني، مطابع دالي ابراهيم، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- 92- الماحي(حسين)، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى، السنة2003.

- 93- محمد(عبد الله مغازي)، الحق في تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2005 .
- 94- محمد(مروان)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الجزء الثاني، 1999.
- 95- محمد الجنيهي (منير)، محمد الجنيهي (ممدوح)، العلامات والأسماء التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000 .
- 96- محمد أنور (حامد علي)، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع لاحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 .
- 97- محمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 98- محمد شتا (أبو السعد)، عقد البيع، دار الفكر العربي، طبعة 2000 .
- 99- محمد شلبي(أمل)، الحد من آليات الاحتكارية (منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 .
- 100- محمد عبد المنعم (محمد حمودة)، المواصفات والمقاييس، مقومات عناصر التقنية في الدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 .
- 101- محمد غنام(شريف)، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون ط، 2006 .
- 102- محمد محمود(حافظ)، موسوعة تشريعات الغش والتدليس، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2003.
- 103- محمد(محمد عبده إمام)، الحق في سلامة الغذاء من التلوث في التشريعات البيئية، دراسة مقارنة في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 .

- 104- مختار القاضي(محمد)، الغش التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.
- 105- مصطفى (أحمد الزرقا)، عقد البيع، دار القلم، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2012 .
- 106- مصطفى أحمد (أبو عمرو)، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للطباعة وللنشر، مصر، 2010.
- 107- مغاوري شلبي (على)، حماية المنافسة ومنع الإحتكارات بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 108- الملحم(أحمد عبد الرحمان)، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، جامعة الكويت لجنة التأليف والتعريب والنشر، الطبعة الأولى 1997.
- 109- ممدوح محمد (علي مبروك)، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، 2008.
- 110- مهم (أبو بكر)، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق، بين تشديد التزامات المهنيين وفعالية مراقبة الدولة، دار الأفاق المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، للدار البيضاء، الطبعة الأولى. 2018.
- 111- ياسر(السيد الحديدي)، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء التشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .
- 112 -يوسف القاضي(عبد الكريم)، نظرية التدليس، في القانون المدني المصري واليمني، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ،القاهرة، بدون رقم طبعة 2000..

2- المذكرات والرسائل الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

1- بن يسعد (عذراء)، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الإتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2015-2016.

2- بحري (فاطيمة)، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص،

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.

3- بن حملة (سامي)، الرقابة على التركيز الإقتصادي، رسالة دكتوراه في علوم القانون، جامعة قسنطينة، 2009-2010.

4- بعوش (دليلة)، حماية المنافسة الحرة من الإتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص، قانون التنظيم الإقتصادي، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2018-2019.

5- بوحلايس (إلهام)، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة السنة 2016-2017.

6- بوعون (زكرياء)، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الطور الثالث ل. م. د. تخصص قانون الأعمال، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016-2017 .

7- تيورسي (محمد)، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2010.

8- جلال (مسعد) زوجت محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2011-2012.

- 9-جواد(عفاف)، حماية المنافسة من الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة -1- السنة الجامعية 2017-2018 .
- 10- حداد (العبد)، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004 .
- 11- حسين زكي(لينا)، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه ،جامعة الحلوان، مصر ،2004.
- 12- زعموش محمد، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005 .
- 13- شيبوتي(راضية)، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر "دراسة مقارنة"، لأطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص، المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة - السنة الجامعية 2014-2015 .
- 14- عميرات(عادل)، المسؤولية القانونية للعون الإقتصادي -دراسة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2015-2016 .
- 15- قوسم (غالية)،التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016.
- 16- كتو (محمد الشريف)،الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2003-2004 .

17- لعور(بدرة)، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014.

18- مختوري(دليلة)، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري -تيري وزو- 2015 .
مزغيش(عبير)، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

ب-مذكرات ماجستير

- 1- أرزقي(زبير)، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2011.
- 2- براهيمي(نوال)، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004.
- 3- بوحلايس(إلهام)، الإختصاص في مجال المنافسة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
- 4- بوروح(منال)، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير ،فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2015 .

5- المر(سهام)، التزام المنتج بالسلامة -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008-2009 ، ص20

6- ناصري(نبيل)، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 65/95 والأمر 03/03 مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

3-المقالات

1- بحري (فاطيمة)، الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، رقم 03-09 ، مجلة المعيار، المجلد 06 العدد 1، السنة 2015 .

2- بزاز (الوليد)، السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06 ،العدد 02 ،السنة 2019 .

3- بسكري (أنيسة)، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 52، العدد1، السنة 2015.

4- بشير (سليم) وبوزيد (سليمة)، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 ، مجلة الحقوق الحريات، العدد الرابع، أبريل 2017 .

5- بطيمي (حسين) وغزالي (نصيرة)، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، العدد 13 ، مارس 2017

6- بعوش (دليلة)، إعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من الحظر- دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة-،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جوان 2020.

7- بعوش(دليلة)، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، ديسمبر 2016.

8- بقة (عبد الحفيظ)، تباي (أسعد)، دور السلطة القضائية في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، السنة2019

- 9- بلحارث (ليندة)، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية ، السنة الحادية عشر، العدد21، ديسمبر 2016 .
- 10- بلخيري (حنان)، التعسف في تخفيض الأسعار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 14 ،العدد 02-2016 .
- 11- بلفاضل (عيسى)، الإتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السادس، العدد الرابع، السنة،ديسمبر 2021.
- 12- بلورغي (منيرة) ، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الرابع،أفريل 2017 ، ص 189
- 13- بن الشيخ (هجيرة دنوني)، قانون المنافسة وحماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد39، العدد1، سنة2002.
- 14- بن بخمة (جمال)، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد16 ،عدد02، السنة2017 .
- 15- بن حملة (سامي)، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، المجلد، ب، ديسمبر 2016 .
- 16- بن صغير (مراد)، تطور المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية ،دراسات قانونية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ،عدد03 ، 2006 .
- 17- بن طاوس (إيمان) وأوهايبيبة (عبد الله) ، العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018 .

18- بن عبد القادر (زهرة)، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة على السوق، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلد الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05/ العدد 01 السنة 2019

19- بن عبد القادر (زهرة)، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي- مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الحدي عشر، شوال 1438 هـ، جوان 2017 .

20- بن عزة (محمد)، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2013 .

21- بن لحرش (نوال)، الرقابة الذاتية على المنتجات وحماية المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثالث، ديسمبر 2017.

22- بن لشهب (أسماء)، مجلس المنافسة كآلية لترقية وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، ديسمبر 2016.

23- بن ميهوب (أمينة)، دور جمعيات حماية المستهلك الجزائري في التصدي للممارسات التسويقية المضللة 115-دراسة مجموعة من جمعيات حماية المستهلك بالجزائر، مجلة ارتقاء للبحوث والدراسات الاقتصادية، المجلد 01، العدد 01 جويلية 2020 .

24- بن ناصر (وهيبة) ورييح (ثامر)، رقابة المطابقة في إطار ضمان فعالية وتنفيذ الالتزام بالمطابقة، دراسة على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04 -العدد 02 السنة 2020 .

- 25- بن وطاس(إيمان)، العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة العلوم القانونية و لاجتماعية ،جامعة زيان عاشور،الجلفة،العدد العاشر ،جوان 2018 .
- 26- بن يسعد (عذراء)،مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45،جوان 2016.
- 27- بناني موافي (أحمد)، الالتزام بضمان السلامة (مفهوم، مضمون ، أساس)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر ، جانفي 2014
- 28- بو قندورة(عبد الحفيظ)، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن ، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر ، سنة2006 .
- 29- بوحوية (آمال)، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الثاني ،2013 .
- 30- بوروح(منال)، فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك من مخاطر المنتوجات، مجلة الفكر القانوني والسياسي،العدد الخامس، 2019 .
- 31- بوروح(منال)، التزام المتدخل بالضمان لحماية الطرف الضعيف، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد32، الجزء الأول،2008، ص،327 .
- 32- بورياش (جيلالي) وقادة (شهيدة)، فعالية الضمان في حماية المصالح التجارية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 2 السنة 2019 .
- 33- بوشريط (حسنا)، دور مجلس المنافسة عند عرض الأسعار او ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا للمستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ،50،مارس 2018 .

- 34- بوشنافة (جمال) و براهيم (منير) ، صور تنفيذ إلزامية الضمان في القانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس سبتمبر 2018.
- 35- بوطالب (أمنية)، الردع الجزائي كآلية لمكافحة جرائم الغش التجاري- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي- مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020 .
- 36- بوطالب (أمنية)، دلول (الطاهر)، لإشكالات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11 العدد 03 (عدد خاص) 2020 .
- 37- بوعرورة (روميلا)، تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة والاستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، ديسمبر 2016.
- 38- بوقرين (عبد الحليم)، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، مقال منشور بمجلة الحقوق و العلوم السياسية العدد 6 ، سنة النشر 2011.
- 39- بولمكاحل (أحمد)، الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري، مجلة المعيار، مجلد 23، العدد 48، السنة، 2019.
- 40- بومحراث (ليندا)، فاعلية القانون رقم 09-03 في حماية المستهلك في الألفية الثالثة، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السياسية ، كلية الشريعة والاقتصاد المجلد 3، العدد 31، 6، ديسمبر / كانون الأول 2014.
- 41- بومدين (أحمد)، دور الإلتزام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية ، المركز الجامعي بالوادي ، عدد 1، جوان 2010.

- 42- تواتي (نصيرة)، دور مطابقة المنتجات للمقاييس القانونية في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 16-04 المتعلق بالتقييس، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع عشر ، أبريل 2017 .
- 43- جابر محجوب (علي)، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري والفرنسي، القسم الثاني، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مجلد 20، عدد 04، ديسمبر 1996.
- 44- جاسم (محمد الراشد)، مظاهر السلوك الاحتكاري وآليات مكافحته في القانون الكويتي والمصري، اصدارات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ط1 السنة ،2016 .
- 45-جبوري (حامد عبد الحسين)، التبعية الاقتصادية للاقتصاديات المتقدمة، مركز الفرات للتنمية الاقتصادية والدراسات الإستراتيجية ، مقال منشور في شبكة النبا المعلوماتية ، المقالات الاقتصادية ، بتاريخ 22 جويلية 2017.
- 46-حاج شعيب (فاطمية الزهراء)، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 2018.
- 47-حاج شعيب (فاطيمة الزهراء)، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03 العدد 02 ، تاريخ النشر 2018 .
- 48-حداد (منال نوري الهدى)، دور الإدارة المحلية في حماية المستهلك وفقا لأحكام التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية -مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، العدد الثاني، جوان 2017.
- 49- حمر العين(عبد القادر)، الإطار القانوني للالتزام بضمان السلامة في العقود، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس ، مدية الجزائر ،المجلد 6، العدد2، السنة2020 .

- 50-خابني(عمار)، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أريس للطباعة، تونس، سنة 1996.
- 51-خالدي (فتيحة)، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة في ضوء القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معارف، السنة الخامسة، العدد الثامن، جوان 2010.
- 52-خلف (أحمد محمود)، دور المستهلك وجمعيات حماية المستهلك في رفع الدعوى الجنائية، مجلة التشريع، السنة الثانية، العدد السادس، يوليو 2005
- 53-خميس (سناء)، التزام المتدخل بضمان أمن المنتج (دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي رقم 12-203)، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 11 عدد 2 جوان 2016.
- 54- د خير (رانية)، خصوصية غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2019
- 55-دمانة (محمد) والحاسي(مريم)، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جوان 2015.
- 56- دنوني (هجيرة)، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد والسياسة، الطبعة رقم 01 السنة 2002 الجزء 40 .
- 57- رباحي (أحمد) و قلواز (فاطمة الزهراء)، علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة (الالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017 .

- 58- رحالي (سيف الدين)، التزام المتخل بمطابقة المنتوجات ضمانات قانونية فعالة لحماية المستهلك ،
دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5 العدد 01-2021 .
- 59- زعبي(عمار) وبهى (لطيفة)، تدخل المشرع لتطويع مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك، مجلة
العلوم القانونية والسياسية، عدد16، جوان 2017.
- 60- الزهرة جقريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني،
دراسة على ضوء القانون رقم 18-15 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار ، مجلد 24،
عدد51، السنة 2020 .
- 61- زوايمية (رشيد)، قانون النشاطات الإقتصادية، نظام المنافسة الحرة (غير منشور)كلية الحقوق،
جامعة تيزي وزو، الجزائر 1999.
- 62- الزوجال (يوسف) ، مجلس المنافسة المغربي بين قانون رقم 99-06 ودستور 2011 ، مجلة
الحقوق، عدد15 ، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع،2013 .
- 63- ساوس (خيرة)، وحماش (سيلية)، تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة
للمنافسة،مجلة القانون والمجتمع، المجلد4،العدد2، السنة2016.
- 64- سعيود (محمد الطاهر)، الالتزام بضمان السلامة الغذائية في قانون حماية المستهلك ،مجلة العلوم
القانونية والاجتماعية ، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر 2020 .
- 65- سعيود(نجاه)، النظام القانوني للاتفاقات المحظورة في القانون الجزائري، مجلة البحوث في العقود
وقانون الأعمال، العدد الأول ،ديسمبر 2016. .
- 66- سي يوسف زاهية حورية (كجار) ، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك ، مجلة
الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 2015، العدد 34 في 30 سبتمبر 2015 .

67- سي يوسف (زاهية حورية)، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1 ، السنة 2007.

68- شابو (وسيلة)، تدابير الرقابة على الممارسات المنافسة في إطار اتفاق الشراكة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي، مجلة الإحتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، السنة 2019 .

69- شلغوف (نادية)، نطاق اختصاص مجلس المنافسة، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 7، العدد 02 ، السنة 2016 ،ص 112

70- الطاهر (عبد الكريم) ،مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة وحماية المستهلك، مقال منشور ضمن المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول ،الرباط، العدد الثالث السنة 2018.

71- عبد الرحمان الملحم (أحمد)، مدى تأثير تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، العدد الأول، مارس 1996 .

72- عبد الرحمن الملحم (أحمد)، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على إتفاق تحديد الأسعار، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة 1995.

73- عبد الرحمن الملحم (أحمد)،مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية" دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع بالكويت، مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الأول، آذار، 1996.

74- عبد الكريم (محمود) ومحمود (دودين) ، أثر التدخل التشريعي على فعالية شروط الإعفاء من الضمان العيوب الخفية في عقود البيع، مجلة القانون و المجتمع ، المجلد 07 العدد 01 السنة 2019 .

75- عبد الكريم (محمود) ومحمود (دودين)، شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في بيع المنتجات الخطرة: مراجعة لتوجهات القضاء الفرنسي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، أبريل 2019 .

76- عبد المنعم (نعيمي)، قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك علاء ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد السابع ، سبتمبر 2015 .

77- عجابي (عماد)، الدور الرقابي للأجهزة الإدارية و القضائية لضمان حماية المستهلك في الجزائر، مجلة التراث، المجلد/العدد 5 ، مارس 2013 .

78- علاق (عبد القادر)، مبدأ الالتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 17 جانفي 2017 .

79- علواش(مهدي)، صلاحيات أعوان الرقابة في الكشف عن المخالفات والوقاية من مخاطر المنتجات، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الثالث ،ديسمبر 2017

80- علواش (مهدي)، الإخطار كإجراء قانوني لتجريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعما ، العدد الثاني ، جوان 2017 .

81- علي أحمد (صالح)،الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ،العدد02 جوان 2016 .

82- عميرات (عادل) ،إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة العلوم القانونية و السياسية ،عدد 13، جوان 2016.

83- عميش (وهيبة)، الإلتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد55،العدد3، السنة 2018.

84- عيواج (طالب)، تأثير التبعية الاقتصادية على حرية المنافسة ،مجلة الحقوق والعلوم الساسية ، العدد 11، جانفي 2019 .

85- فررحات (عباس)، هباش(عمران)،مداح(عبد الباسط)، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة،مجلة البحث في العلوم المالية والمحاسبة، المجلد 2، العدد4، السنة2017.

86- فاطمية (عاشور)، قرارات مجلس المنافسة بين العمل الإداري والقضائي وطرق الطعن فيها، مجلة الدراسات وأبحاث ، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مجلد 11 عدد 2جوان 2019 .

87- قايد (حفيظة)، دور الأجهزة الإدارية في حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد12- عدد خاص(العدد التسلسلي 22)أفريل 2020 .

88- قدواي (فاطمة الزهرة) ، زعبي (عمار) ،المسؤولية الجزائية كآلية ردعية للمتدخل الإقتصادي عند المساس بحق المستهلك في الإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 11، العدد02، سبتمبر 2020

89- قرددوح(اليندة)، دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة ،مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد31، العدد4 ،ديسمبر 2020.

90- قردوح (اليندة)، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة استثنائية للمتقاضي، مجلة الشريعة والإقتصاد ، المجلد السابع، الإصدار الأول، السنة 2018 .

91- قرناش (جمال)، أي دور لمجلس المنافسة في حماية و ترقية المنافسة ، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، المجلد 02، العدد01، جانفي 2020 .

92- قسوري (فهيمة) وفاضل (سارة) ، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 03-09 ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر أفريل 2017 .

- 93- قني (سعدية) وبلجاني (وردة)، شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية في قانون المنافسة الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ، مارس 2017 .
- 94- قوسم عماري (غالية)، التصريح بعدم التدخل كآلية لضبط السوق، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية المجلد 09 العدد 02، السنة 2014.
- 95- كراش (ليلي)، حماية رضا المستهلك في ظل حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 31 ، العدد 04، السنة 2017.
- 96- لاكلي (نادية)، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09 جانفي 2018
- 97- لاكلي (نادية)، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، العدد الرابع ، جوان 2015.
- 98- لاكي (نادية)، إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية ، المجلد 07 ، العدد 6، السنة 2018 .
- 99- لعور (بدرة)، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفض للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري ، مجلة المفكر ، المجلد 9، العدد 1، السنة 2014.
- 100- مجدوب (نوال) ، حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016.
- 101- محجوب (نادية)، التطور التشريعي في مجال حماية المستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07/العدد 01 ، السنة 2021.
- 102- محمودي (فاطمة)، القرارات الفاصلة في الأوامر و التدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع ، المجلد الثاني، مارس 2018 . 103-

مخولفي (حورية)، الإتفاقات المقيدة للمنافسة بين الحظر والتبرير، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السادس، العدد الثالث، السنة سبتمبر 2021 .

104- مخناشة (أمينة)، الممارسات المنافسة للمنافسة :بين الحظر والإباحة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد الأول ،ديسمبر 2016.

105- مزغبش (عبير)، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد 02، السنة 2015.

106- مسكين (حنان)بن أحمد (الحاج)، حماية المستهلك من جريمة الغش في المنتوجات في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 13 العدد 2، السنة 2020

107- معكوف (أسماء)، آليات الرقابة على المنتجات المستوردة ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد الثالث ، ديسمبر ، 2017 .

108- مهم (ابوبكر)، التعسف في وضع المهيمن على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، عدد 16، ماي 2009

109- مهند ابراهيم (علي فندي)، التنظيم القانوني لمناهضة الإحتكار، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، مجلد 9، السنة الثانية عشر، عدد، 33، سنة 2007

110- مهدي (نجاة)، قفاف (فاطمة)، التزام المتدخل بالضمان في ظل حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 ، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أبريل 2017

111- ناصري (نبيل)، تنظيم المنافسة الحرة كألية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، سنة 2015.

112- نجدة (كمال)، الممارسات التعسفية على أساس التعامل في ظل قانون المنافسة الجزائري، مجلة القانون، العدد 08 جوان 2017

- 114- يسعد (فضيلة) ،التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة قسنطينة -1- ،عدد 48 ديسمبر 2017 المجلد أ.
- 115- يعيش تمام (شوقي)، تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و الحريات ،العدد الرابع أبريل 2017 .

4- الملتقيات

- 1- أوثن (حنان)، تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي السابع حول "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة " المنعقد يومي 10 و11 أبريل 2017 ،منشور في مجلة الحقوق والحريات ، العدد الرابع، أبريل 2017 .
- 2- أيت (منصور كمال) ، " البيع بأسعار مخفضة تعسفا، أشغال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 17 و 18 نوفمبر 2009 .
- 3- بلعسلي (لويزة)، تجريم مخالفة الزامية مطابقة المنتج الية لحماية وضمن أمن المستهلك في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أشغال اليوم الدراسي الموسوم بالحماية القانونية للمستهلك واقع و افاق ،عن جامعة مولود معمري بتي زيوزو، 2019 .
- 4- خضراوي (الهادي)، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر ، مداخلة من الملتقى الوطني الأول حول "آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري "، كلية الحقوق ،جامعة باتنة ،15 و16 ماي 2011.
- 5- عنابي (عيسى)، جمعيات حماية المستهلك وترشيد الإستهلاك، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الإفتتاح الإقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر يومي،13-14 أبريل 2008.

6- عيساوي زهية، الإلتزام بالمطابقة كألية لحماية المستهلك ، أشغال اليوم الدراسي الموسوم بالحماية القانونية للمستهلك واقع وأفاق ، عن جامعة مولود معمري بتييزي وزو، 2019.

7- قلوني ولد رابح (صافية)، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون رقم 03-09 ، مداخلة لمقابلة بمناسبة الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 10-11 أبريل 2017 .

8- لعويجي (عبد الله) وبخروبة (حمزة)، اختصاصات مجلس المنافسة ، مداخلة بالملتقى الوطني ، حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، بتاريخ 3 و4 أبريل سنة 2013.

9- ناصري (نبيل)، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الإفتتاح الإقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13-14 أبريل 2008.

10- هديلي (أحمد)، سلطة القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007.

5- النصوص القانونية والتنظيمية

أ-الداستير :

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 14 مارس 2002، ج.ر عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، ثم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، تم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30

ديسمبر 2020 تم التعديل الدستوري المصادق عليه في 1 نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82، المرخة 30
ديسمبر 2020.

ب-القوانين والأوامر:

1- الأمر 58-75 المؤرخ 16 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 ، معدل و
المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو ، ج، ر عدد 84 لسنة 2006.

2- الأمر 04-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بقواعد العامة المطبقة على عمليات
استيراد البضائع وتصديرها ، ج ر عدد 43 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-15 المؤرخ في 15
جويلية 2015، ج. ر عدد 41 .

3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و
المتمم (آخر تعديل في 23 جويلية 2015 ، ج. ر عدد 48).

4- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات ، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 23
يوليو 2003.

5-الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49 الصادر في 11
جوان 1966.

6- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة(الملغى)، ج ر، عدد 9 الصادرة بتاريخ
22 فبراير 1995.

7- الأمر رقم 75/46 المؤرخ في 17/06/1975، ج.ر عدد 53 الصادر في 4 جويلية 1975 .

8 -الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني ، ج. ر عدد 70، الصادرة
30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم .

9- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج. رع43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

10- قانون 89-02 المؤرخ في 1989/2/7 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج. رع6، الصادرة في 8 فيفري 1989.

11- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25

فبراير 2009، ج. رع15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج. رع35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018.

12- القانون 89-12 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار (الملغى)، ج. رع29 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989.

11- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 .

12- القانون رقم 01-21 المؤرخ في 23 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المعدل والمتمم، ج رع79.

13 - القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، ج. رع36 .

14- القانون 10-05 المؤرخ في 5 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة، ج. رع10 .

15- قانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات ج. رع53 الصادر في 05 ديسمبر 1990 (الملغى).

16- قانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج رع02 الصادرة في 15 يناير، 2012.

17- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر، العدد 28 الصادر في 16 ماي 2018.

- 18- القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس ، المؤرخ في 23 جوان 2004،جريدة رسمية عدد41،الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-16، المؤرخ في 19 جوان 2016، جريدة رسمية عدد 37 ، الصادر في جوان 2016.
- 19- قانون رقم 90-18 مؤرخ في 31/7/1990، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس، ج ر عدد 35، الصادر في 13/8/1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-09 مؤرخ في 27/03/2017، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس، ج ر عدد 21، الصادر في 02/04/2017 .
- 20- القانون 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018 ، ج ر عدد 46 الصادرة في 29 جويلية 2018.
- 21- القانون رقم 06-12 المتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد الصادر بتنفيذه الضهير الشريف رقم 15.10.1 بتاريخ 2010 ج ر عدد 5822 بتاريخ 18 مارس 2010.
- 22- القانون 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37.
- 23- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12 ، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 2012 .
- 24- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع عدد14، الصادرة بتاريخ 7مارس2016.
- 25- القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد41،الصادرة في 27 جوان 2004.
- 26 - القانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 الجريدة الرسمية عدد46 سنة2010 المعدل والمتمم للقانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ج- المراسيم

1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ،جريدة رسمية ، العدد 76، الصادرة 8 ديسمبر 1996 م .

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد58، الصادر في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 (الملغى).

3- المرسوم الرئاسي رقم 96/44 الصادر في 26 شعبان عام 1416 الموافق ل17 جانفي 1996 ، ب يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة ، ج ر 05 الصادرة 22 جانفي 1996.

4- المرسوم التنفيذي رقم 05-464، المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، جريدة الرسمية عدد 80، السنة 2005.

5- المرسوم التنفيذي 04-211 المحدد لكيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لإحتواء مواد غذائية مباشرة أو مخصصة لأطفال، ج، ر عدد 47 السنة 2004.

6- المرسوم التنفيذي 12-214 المؤرخ في 15 ماي 2012 ، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج.ر عدد30، المؤرخة في 16 ماي 2012.

7- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 مايو 2012، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة في مجال أمن المنتجات ، ج.ر عدد28، الصادرة بتاريخ 09 مايو 2012 .

8- المرسوم التنفيذي رقم 89-147 الصادر في 9 غشت 1989 ج ر عدد33، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-318 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 والمتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة

النوعية والرزم وتنظيمه وعمله ، ج ر عدد 59 الصادرة في 5 أكتوبر 2003.

- 9-المرسوم التنفيذي رقم 355/12 المؤرخ في 2012/10/02 المتعلق بإنشاء واختصاص المجلس الوطني لحماية المستهلكين وإختصاصه، ج، ر عدد 56 المؤرخ في 2012/10/11.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 366-90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 ، ج ر عدد 50 الملغى.
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 2013/11/18 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج. ر عدد 58 ، سنة 2013 .
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 468-05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك ، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 ، ج. ر عدد 80 ، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005 ، الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-305 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة.
- 12-المرسوم التنفيذي رقم 306-06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج .ر، العدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 266-90 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 1990 (ملغى).
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 144-07 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل 19 مايو 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج. ر عدد 37 .
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية رقم 49.

- 16-المرسوم التنفيذي 15-309 المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها و تنظيمها وسيرها، المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 ، ج. ر، عدد67 ،الصادرة في 20 ديسمبر 2015.
- 17-المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها، ج. ر عدد 83 الصادرة بتاريخ 2005/12/25.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 92-25 المؤرخ في 08 رجب عام 1412هـ، الموافق ل 13 يناير عام 1992، المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك، ج. ر عدد05 المؤرخة في 17 رجب عام 1412هـ، الموافق ل 22 يناير عام 1992.
- 19- المرسوم التنفيذي 09-415 المؤرخ في 20 ديسمبر 2009 ، المتضمن تحديد القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة ، ج. ر عدد75.
- 20- المرسوم التنفيذي 17-140 المؤرخ في 11 أبريل 2017 ، يحدد شروط النظافة و النظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، ج. ر عدد24 لسنة 2017.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 جوان 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة والتي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها ، ج. ر عدد 46 صادرة في 9 جوان 1997.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج. ر، عدد 35، المؤرخة في 18 ماي 2005.
- 23- المرسوم التنفيذي 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار الطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية ، الصادر في 7 فبراير 2009 ، ج ر عدد10 ،الصادرة في 11-02-2009 .

24- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، كما ألغى بموجب المادة 63 منه المرسومين التنفيذيين، المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10-11-1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، والرسوم التنفيذية رقم 90-367 المؤرخ في 10-11-1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 05-484 المؤرخ في 22-12-2005 .

25- المرسوم التنفيذي رقم 02-254 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة ، جريدة رسمية عدد 85، الصادرة في 22 ديسمبر 2002 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 جانفي 2014 ، جريدة رسمية عدد 04، الصادر في 26 يناير 2014 .

26 - المرسوم التنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها ، ج. ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003.

27- المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001.

28- المرسوم التنفيذي رقم 96/354 المؤرخ في 19/10/1996 المتعلق بمراقبة مطابقة المنتجات المستوردة و نوعيتها ، ج. ر عدد 62، الصادرة بتاريخ 20/10/1996.

29- المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المؤرخ في 20 يناير 2011 ، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج. ر. عدد 04 الصادرة بتاريخ 23 يناير 2011

30- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق رقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر. عدد 05 ، الصادر بتاريخ 31 يناير 1990 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، ج ر عدد 61 المؤرخة في 21 أكتوبر 2001.

- 31- المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 17 فيفري 1992، يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ،ج. رعدد 09، الصادرة في 10 فيفري 1993.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 20 يوليو سنة 200، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج. ر. عدد 39 معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015 ،ج. رعدد 13 .
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها ،ج.رعدد68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003 (الملغى).
- 34- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات،ج.رعدد28 الصادرة في 9 ماي 2012 .
- 35- المرسوم التنفيذي رقم 13/327 المؤرخ في 26/09/2013، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.رعدد 49 الصادرة بتاريخ 2013/10/02.
- 36- المرسوم التنفيذي 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول السعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة ، الصادر في 07 فيفري 2009 ،ج. رعدد 10 الصادرة في 11-02-2009.
- 37- المرسوم التنفيذي 14-366 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية ، ج.رعدد 74 لسنة 2014 .
- 38- المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، متعلق بتقييم المطابقة، ج.رعدد 80، صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

- 39- المرسوم التنفيذي رقم 97-459، المؤرخ في 1 ديسمبر 1997 ، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية ، ج.ر عدد 80 ، الصادرة في 7 ديسمبر 1997.
- 40- المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 ، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك، ج. ر عدد 9 لسنة 1991 (الملغى).
- 41- المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فيفري 1992 ، المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج.ر العدد 13، لسنة 1992 ، المعدل والمتمم.
- 42- المرسوم التنفيذي رقم 91-39 المؤرخ في 1991/02/27، الجريدة الرسمية عدد 09 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 17-140 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادر في 2017/04/16.
- 43- المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج. ر عدد 8.
- 44- المرسوم التنفيذي رقم 08-195 المؤرخ في 6 يوليو 2008 يحدد بشروط التوريد بالماء الموجهة للإستهلاك البشري بواسطة الصهاريج المتحركة، ج. ر عدد 38.
- 45- المرسوم التنفيذي رقم 01-145 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1422 هـ الموافق ل 6 يونيو 2001 يتعلق بشروط ممارسة نشاط الخبازز والحلواني وكيفياتها، ج. ر عدد 32.
- 46- المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 17 شوال عام 1423 الموافق ل 21 ديسمبر يحدد صلاحيات وزارة التجارة 2002 ، ج. ر عدد 85 المؤرخة في 22 ديسمبر 2002 .
- 47- المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، المؤرخ في 08 جويلية 1997 ، ج. ر عدد 46، الصادرة في 09 جويلية 1997 .

6- الاجتهاد القضائي

- 1- قرار المحكمة العليا، قضية رقم 202940 بتاريخ 1999/07/21 ، بين (م،ب،م) ضد(ب،ش،ع)،
المجلة القضائية لسنة 2000، العدد 02 .

ثانيا: اللغة الفرنسية

1-Ouvrages :

- 1- AUGUET(Y) et autres , Droit de la consommation , ellipes, Paris , 2008 .
AZEMA(J),le Droit Français de laconcurrence,éd,press universitaire de Frence
,1991 .
- 2- BERNARD BLAISE(J),droit des affaires commerçant concurrence distribution
,L .G.D , édition,DELTA .Paris ,1999 .
- 3- BLAISE(J)(B),droit des affaires,commerçants, concurrence,distribution,3^{ème}
édition, L G. D. J, Parais2002 .
- 4- CALAIS AULOY(J) , STEINMETZ(F) ,Droit de la consommation ,ed,DALLOZ
,2000 -VINEY(G) et JORDAIN(P) , traite de droit civil, les conditions de la
zesponsabilité,2^{em} éd, L.G.D.J.1998.
- 5-CAMPANA(M),(J)etLAURENT(Ph),(B) ,Marchépertinen :dixdepratique
,pal,12-13 fév.1997
- 6- CHANTAL(M), Boutard(L), Labard(G),Droit Français de la concurrence
L.G.D.J paris 1994.
- 7- CHAPUT(Y), Droit de laconcurrence « que sais-je ? »paris,1991.

- 8- CHENDEB(R) , Le régime juridique du contrat de consommation «Etude comparative» Alpha édition,1^{ère}éd,Pais, 2010.
- 9- Combe(E),économie t, Lapolitique de la concurrence ,Paris,La Découverte « Repères »,2008.
- 10-DECOCQ(A)et DECOCQ(G), droit de la concurrence- droit interne et droit de l'union européenne,7^{ème} édition, LGDJ Lextenso,2016.
- 11- FRISON-ROCHE-Marie-Anne, Payet (Ma)-(S),Droit de la concurrence ,Edition Dalloz, Paris,2006.
- 12-GOLDMAN(B), droit commercial européen,Dalloz1970, n°243.
- GRYNOGE (C) ,Droit communautairede la concurrence,3ème édition LGDJ Lextenso édition, Paris,2008.
- 13- GUEDJ (A), pratique du droit de la concurrence national et communautaire, 2^{ème} édition : Litec, paris,2000.
- 14- GUVEL(D),Droit de commerce et des affaires,3ème éd, L.G.D.J.2007.
- 15- HOUIN(R),PEDAMON(M),Droit commercial, édition Dalloz,Paris,1990.
- 16- JENNY(F) ,Les relation entre le Droit et l'économie dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986,GAZ.PAL.12-13 fév.1997.
- 17- LAURENT(F) ,ABUS DE POSISTION DOMINONTE,Exploitation abusive ,Juris-Classeurs.op.cit,p6.

18- LAURENT(P),La concurrence dans l'union européenne,J.C.com.Cons.
n°3,Lexis2001, fasc. 425,p,5,n°24.

19- LEBRETON(G) ,droit administratifgénéral,3éme édition,2004,dalloz,paris.

LEHEDU(P), Droit de la concurrence ;Bréal,Paris,2012 .

20- MAINGUY(D),RESPAUD(J),DEPINCE(M),Droit de la concurrence
,Lexis Nexis Litec ,paris,2010

21-MALAUURIE-VIGNAL(M) ,droit de la conncurrence, armand colin, paris,
1995.

22- MALAUURIE-VIGNAL(M),Droit de la concurrence ?2éme édition Armand
Colin ,Paris, 2003 .

23- MICHEL Pedamon,Droit commercial-Dalloz,2em édition,Paris 2000 .

24- NICINSKI(S),Droit publique des affaires-LGDJ.1extenso-Edition4éme
édition,N°896.

25-NOURRISAT (C),Droit communautaire des affaires,Dalloz,2003.

26- PEDAMON (M), droit commercialM commerçants et fonds de commerce,
concurrence et contrats du commerce, 2 éme éd, Dalloz2000,n°385.

27- PETTT(N) ,droit européen de la concurrence,lextenso édition, paris
,Frence,2013,N° 1073-1074.

28-PICOD(Y), Davo(H) , droit de la consommation, Dalloz, 2005.

29- SCHAPIRA(J) , LETALLEC (G),BLAISE (B),Droit européen des affaire ,01 édition,P.U.F ?paris,1984 .

30-SERRA (Y),Le droit français de laconcurrence,Dalloz,1993.

31-SOLUS(H) et GHESTIN(J), Les contrats de dépendance, Essai sur Les activités professionnelles exercés dans une dépendance économique,LGDJ, Paris,1986

32-ZOUAIMIA (R),les autorités administratives ind »pendantes de la régulation économique en Algérie,Edition Houma,2005.

33-ZOUAIMIA(R), Le droit de la concurrence,Edition BELKEISE,ALGER ,2012.

ZOUAIMIA(R),Le droit de la concurrence,Edition Belkeise, Alger,2012.

2-REVUE :

1- ARHEL(P), «Activité De La Cour D'appel Dans Le Domaine Des Pratiq Anticoncurrentielles» ,Les Petites Affiches, N224 , 7 Décembre2001 .

2- BENJAMIN(M), « Laviolence économique illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence »,Revue trimestrielle de droit commercial et de droit economique, n°03, juillet/septembre 2002.

3- BENNADJI(CH), Le droit de la cocurrence en Algérie,revue Algérienne des sciences juridiques ,Economiques et politiques, Volume XXXXn°3-2000 .

4- COMBE(E), La politique de la concurrence,la découverte,paris,202

- 5- FASQUELLE (D), « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles ». Revu Trimestrielle de droit commercial et de droit économique(RTDCDE),n°01,1998.
- 6- FILALI(D),Fettat(F),A.Boucenda,Concurrenceetprotection du consommateur dans le domaine alimentaire en algerie, Revue algérien des science juridique économique et politique n°03 ,2011.
- 7- JURIS CLASSEUR (R), concurrence, consommation, “santé et sécurité des consommateur“ ,volume05, fasc950,2004 .
- 8- KAHLOULA(M) ET MKAMCHA(G) , “La protection du consommateur en droit Algérien(la deuxième partie), revue idara,N01 ,1996.
- 9- KAHLOULA(M) ET MKAMCHA(G) , “La protection du consommateur en droit Algérien“ ,Revue IDARA ,Vo1.5-n°2-1995 .
- 10-MANNA(S), Geoffroy O’Mahony, Le droit de la saisine de l’autorité de la concurrence par les collectivité territoriales ultramarines : du rêve à la réalité, Revue lamy de la concurrence ,n°36 ,Juillet- Septembre20013.

3- Sites Web

- 1- www.conseil-concurrence.dz.
- 2- www.conseil-concurrence.fr.
- 3- www.droit-de-la-conccurence.fr.
- 4-www.jism.gv.jo/arabic/standardization/ar-standardization.htm.

5-<http://www.finances.gouv.fr/conseilconcurrance>.

6-www.asjp.cerist.dz.

فهرس المحتويات

الفهرس المحتويات

2	مقدمة
12	الباب الأول الحماية الموضوعية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة:
14	الفصل الأول: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون المنافسة
15	المبحث الأول: الاتفاقات المقيدة للمنافسة
18	المطلب الأول: الإطار القانوني للاتفاقات المقيدة للمنافسة
19	الفرع الأول: مفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة
19	الفقرة الأولى: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة
23	الفقرة الثانية: أنواع الاتفاقات المقيدة للمنافسة
27	الفرع الثاني: شروط الاتفاق المقيدة للمنافسة
28	الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بأطراف الاتفاق
29	الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالاتفاق بذاته
30	الفقرة الثالثة: الشروط المتعلقة بآثار الإتفاق
32	المطلب الثاني تطبيقات الاتفاقات المحظور ومجال حظرها:
32	الفرع الأول تطبيقات الاتفاقات المحظورة:
33	الفقرة الأولى: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين في السوق
37	الفقرة الثانية: الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق
39	الفرع الثاني: مجال حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة
40	الفقرة الأولى: مجال حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة من حيث الموضوع
41	الفقرة الثانية: مجال حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة من حيث الأشخاص
42	المبحث الثاني: التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية
42	المطلب الأول التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة
43	الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق
48	الفقرة الأولى: تحديد طبيعة السوق المعنية

56.....	الفقرة الثانية: المعايير المعتمدة لتحديد وضعية الهيمنة
63.....	الفرع الثاني: الإستغلال التعسفي في وضعية الهيمنة
64.....	الفقرة الأولى: تعريف التعسف في استغلال وضعية الهيمنة
68.....	الفقرة الثانية: الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة
86.....	المطلب الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
88.....	الفرع الأول: وجود حالة التبعية الاقتصادية
89.....	الفقرة الأولى: تعريف وضعية التبعية الاقتصادية
95.....	الفقرة الثانية: معايير التحقق من وجود وضعية التبعية الاقتصادية
99.....	الفرع الثاني: الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
100.....	الفقرة الأولى: تعريف الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
103.....	الفقرة الثانية: صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
115.....	المطلب الثالث: حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا
116.....	الفرع الأول: مفهوم عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفا وشروط حظره
117.....	الفقرة الأولى: مفهوم عرض أو ممارسة بيع منخفض تعسفا
120.....	الفقرة الثانية: شروط عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا
126.....	الفرع الثاني: مجال حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا والآثار المترتبة عنه
127.....	الفقرة الأولى: مجال حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا
128.....	الفقرة الثانية: آثار عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا
130.....	الفصل الثاني: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون الإستهلاك
131.....	المبحث الأول: الالتزامات المقررة لحماية رضا المستهلك
132.....	المطلب الأول: دور الإلتزام بالإعلام في حماية رضا المستهلك
133.....	الفرع الأول: تعريف بالإلتزام بالإعلام وطبيعته القانونية
133.....	الفقرة الأولى: تعريف الإلتزام بالإعلام وخصائصه
144.....	الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام

147	الفرع الثاني: شروط قيام الإلتزام بالإعلام وطرق تنفيذه
147	الفقرة الأولى: شروط قيام الإلتزام بالإعلام
151	الفقرة الثانية: طرق تنفيذ الإلتزام بالإعلام
158	الفرع الثالث: مضمون الإلتزام بالإعلام
159	الفقرة الأولى: الإلتزام بالإفضاء بالبيانات المتعلقة بإستعمال المنتج
160	الفقرة الثانية: التزام المنتج بالتحذير
161	الفقرة الثالثة: الإعلام بشروط البيع وحدود المسؤولية التعاقدية
163	المطلب الثاني: الإلتزام بضمان السلامة
165	الفرع الأول: النطاق المفاهيمي للإلتزام بضمان السلامة
166	الفقرة الأولى: تعريف الإلتزام بالضمان السلامة
169	الفقرة الثانية: شروط قيام الإلتزام بضمان السلامة
171	الفرع الثاني: طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة
172	الفقرة الأولى طبيعة الإلتزام بضمان السلامة
175	الفقرة الثانية: أساس الإلتزام بضمان السلامة
179	الفرع الثالث: مضمون الإلتزام بضمان السلامة
179	الفقرة الأولى: الإلتزام بضمان النظافة ولشروط الصحية للمواد الغذائية
183	الفقرة الثانية: التزام المتدخل بضمان أمن المنتج
185	المبحث الثاني: الإلتزام بضمان استجابة المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك
186	المطلب الأول: تكريس الإلتزام بالمطابقة كضمانة قانونية فعالة لحماية المستهلك
187	الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالمطابقة
190	الفقرة الأولى: مضمون الإلتزام بالمطابقة
205	الفقرة الثانية: الإشهاد على المطابقة
206	الفرع الثاني: رقابة المطابقة كألية لضمان فاعلية تنفيذ الإلتزام بالمطابقة
207	الفقرة الأولى: الرقابة الذاتية

209	الفقرة الثانية: رقابة الدولة طيلة عملية عرض المنتج للاستهلاك
210	المطلب الثاني: إلتزام المتدخل بالضمان كآلية لتجسيد الرغبة المشروعة للمستهلك
211	الفرع الأول: مضمون التزام المتدخل بالضمان وعلاقته ببعض الإلتزامات الحديثة
212	الفقرة الأولى: مضمون إلتزام المتدخل بالضمان
221	الفقرة الثانية: مقارنة الإلتزام بضمان عيوب المبيع مع الإلتزامات الحديثة
225	الفرع الثاني: أنواع الضمان
226	الفقرة الأولى: الضمان القانوني
230	الفقرة الثانية: الضمان الإضافي
230	الفرع الثالث: صور تنفيذ الإلتزام بالضمان
232	الفقرة الأولى: تنفيذ الإلتزام بالضمان تنفيذًا عينيًا
236	الفقرة الثانية: المطالبة بتنفيذ الإلتزام بالضمان قضائيا
240	خلاصة الباب الأول: الباب الثاني
242	الباب الأول: آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة
244	الفصل الأول الحماية الإدارية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة:
245	المبحث الأول: فاعلية مجلس المنافسة في حماية المستهلك
248	المطلب الأول: إجراءات متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنافية للمنافسة
249	الفرع الأول: إخطار مجلس المنافسة
250	الفقرة الأولى: أنواع الإخطار
262	الفقرة الثانية: شروط الإخطار امام مجلس المنافسة
271	الفقرة الثالثة: آثار الإخطار
272	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المنافية للمنافسة
273	الفقرة الأولى: مرحلة التحريات الأولية
276	الفقرة الثانية: مرحلة التحقيق النهائي
280	المطلب الثاني: السلطة القمعية لمجلس المنافسة في ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة

281.....	الفرع الأول: آليات مجلس المنافسة في ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة
281.....	الفقرة الأولى: التدابير الوقائية
286.....	الفقرة الثانية: العقوبات الردعية
293.....	الفرع الثاني: ميدان إباحة الممارسات المقيدة للمنافسة
294.....	الفقرة الأولى: الإستثناء الناتج عن الحصول على الترخيص المسبق
301.....	الفقرة الثانية: الإستثناء الناتج عن الحصول على الترخيص بعدم التدخل
307.....	الفرع الثالث: الإختصاص الإستثنائي للهيئات القضائية في مجال المنافسة
307.....	الفقرة الأولى : توقيع العقوبات في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
311.....	الفقرة الثانية: الرقابة على سلطة العقاب لمجلس المنافسة
318.....	المبحث الثاني : الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك
318.....	المطلب الأول: تعداد الأجهزة الإدارية المختصة بحماية المستهلك
320.....	الفرع الأول: دور وزارة التجارة في حماية المستهلك
321.....	الفقرة الأولى: الهياكل المركزية التابعة لوزارة التجارة المكلفة بحماية المستهلك وتنظيم المنافسة
325.....	الفقرة الثانية: المصالح الخارجية لوزارة التجارة
328.....	الفقرة الثالثة: الهيئات المتخصصة التابعة لوزير التجارة
331.....	الفرع الثاني: دور سلطة الضبط الإداري في حماية حماية المستهلك
332.....	الفقرة الأولى: سلطة الوالي في مجال حماية المستهلك
334.....	الفقرة الثانية: سلطة رئيس البلدية في مجال حماية المستهلك
336.....	الفرع الثالث: دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك
338.....	الفقرة الأولى: الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك
340.....	الفقرة ثانية: الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك
341.....	المطلب الثاني: دور اعوان الرقابة وقمع الغش في حماية المستهلك
343.....	الفرع الأول: صلاحية ممارسة الإجراءات الرقابية
347.....	الفرع الثاني: صلاحية إتخاذ التدابير التحفظية

347	الفقرة الأولى التدابير التحفظية ذات طابع وقائي
353	الفقرة الثانية: التدابير ذات الطابع الردعي
358	الفصل الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة
359	المبحث الأول: جرائم الغش التجاري المنصوص عليها في قانون العقوبات
359	المطلب الأول: جريمة الغش
361	الفرع الأول: تعريف الغش
363	الفرع الثاني: نطاق الحماية الجنائية من جريمة الغش
366	الفرع الثالث: أركان جريمة الغش
366	الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الغش
371	الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الغش
372	المطلب الثاني: جريمة الخداع التجاري
373	الفرع الأول: تعريف الخداع التجاري
375	الفرع الثاني: نطاق جريمة الخداع
375	الفقرة الأولى: نطاق جريمة الخداع من حيث الأشخاص
375	الفقرة الثانية: نطاق جريمة الخداع من حيث الموضوع
378	الفرع الثالث: أركان جريمة الخداع
379	الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الخداع
382	الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الخداع
383	المبحث الثاني: جرائم المتدخل الماسة بقواعد حماية المستهلك ودور القضاء في حمايته
384	المطلب الأول: جرائم المتدخل الماسة بقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش
384	الفرع الأول: الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك
385	الفقرة الأولى: مخالفة إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها
389	الفقرة الثانية: جريمة مخالفة أمن المنتج
390	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالتزامات المتدخل وبصلاحيات أعوان الرقابة

391.....	الفقرة الأولى: المخالفات المتعلقة بالتزامات المتدخل
399.....	الفقرة الثانية: مخالفة صلاحيات أعوان الرقابة وإجراءاتها
402.....	المطلب الثاني: دور القضاء في متابعة الجرائم الماسة بالمستهلك
402.....	الفرع الأول: مرحلة تحريك الدعوى العمومية
404.....	الفقرة الأولى: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة
405.....	الفقرة الثانية: تحريك الدعوى العمومية من طرف المستهلك
407.....	الفقرة الثالثة: تحريك الدعوى العمومية من طرف جمعيات حماية المستهلك
408.....	الفرع الثاني: مرحلتي التحقيق والمحاكمة
409.....	الفقرة الأولى: مرحلة التحقيق
412.....	الفقرة الثانية: مرحلة المحاكمة
416.....	الفرع الثالث: العقوبات المقررة
416.....	الفقرة الأولى: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي
423.....	الفقرة الثانية: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي
426.....	خلاصة الباب الثاني
428.....	الخاتمة
438.....	قائمة المراجع

المخلص

إن موضوع حماية المستهلك يعد من المواضيع الحديثة نسبيا والمتطورة باستمرار بالنظر للتغيرات التشريعية المرتبطة بهذا الموضوع على اعتبار أن المخاطر المحدقة بالمستهلك غير مستقرة كونها تشهد تغيرا دائما، وهو ما جعل المشرع يولي عناية كبيرة ومن أجل مواكبة تلك التطورات سن تشريعات من شأنها تجسيد حماية فعالة للمستهلك كونه الطرف الأضعف.

فموضوع حماية المستهلك وبالنظر لما يكسبه من طابع تقني وحمائي يستدعي الوقوف على مدى نجاعته وتحقيقه لحماية حقيقية للمستهلك وهو ما يسعى المشرع من تحقيقه من خلال ربط حماية المستهلك بعدة قوانين ولاسيما قانوني المنافسة والإستهلاك.

ومن خلال مضمون دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانوني المنافسة والإستهلاك، يتجلى بوضوح أن المشرع الجزائري حاول الاهتمام بحماية المستهلك من هذه الممارسات من خلال سن جملة من القواعد والنصوص والآليات القانوني سواء في مجال قواعد قانون المنافسة أو في قواعد قانون الإستهلاك والتي تعد ضمانات فعالة لحمايته، إلا أن واقع السوق الجزائري لا يزال يتسم بالفوضى، إذ تعتبر السوق الجزائرية مركز استقطاب للسلع المغشوشة وهو ما يؤدي إلى الإضرار بصحته وسلامة المستهلك أمام تزايد حالات الغش والخداع في المنتجات والخدمات.

فبالرغم من الترسنة القانونية التي يزخر بها التقنين الجزائري في مجال حماية المستهلك من الممارسات غير المشروعة إلا أنها غير مجدية من الناحية العملية مما يستدعي ضرورة تدعيم النصوص القانونية وتشديد العقوبات على المخالفين والمركبين للجرائم الماسة بصحة وأمن المستهلك.

Résumé

La question de la protection des consommateurs est l'un des sujets relativement récents et en constante évolution compte tenu des évolutions législatives liées à ce sujet, étant donné que les risques encourus par le consommateur sont instables car ils évoluent constamment, c'est pourquoi le législateur accorde une grande attention et afin de suivre le rythme de ces évolutions, promulguer une législation qui incarnera une protection efficace des consommateurs. La question de la protection du consommateur, de par son caractère technique et protecteur, appelle son efficacité et la réalisation d'une véritable protection du consommateur, ce que le législateur cherche à réaliser en liant la protection du consommateur à plusieurs lois, notamment le droit de la concurrence et de la consommation.

A travers le contenu de l'étude du sujet de la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales illégales dans le cadre du droit de la concurrence et de la consommation, il ressort que le législateur algérien a tenté de prêter attention à la protection des consommateurs contre ces pratiques en édictant un ensemble de règles, de textes et de mécanismes, que ce soit dans le domaine des règles du droit de la concurrence ou dans les règles du droit de la consommation qui sont des garanties efficaces pour le protéger, mais la réalité du marché algérien est encore chaotique, car le marché algérien est considéré comme un aimant à marchandises frauduleuses, ce qui conduit à nuire à la santé et à la sécurité du consommateur face à l'augmentation des cas de fraude et de tromperie dans les produits et services.

Malgré l'arsenal juridique dont regorge la législation algérienne dans le domaine de la protection des consommateurs contre les pratiques illicites, elle n'est pas réalisable dans la pratique, ce qui appelle à la nécessité de renforcer les textes juridiques et de durcir les peines pour les contrevenants et les auteurs d'atteintes à la santé et à la sécurité des le consommateur.

Summary

The issue of consumer protection is one of the relatively recent and constantly evolving subjects given the legislative developments related to this subject, given that the risks incurred by the consumer are unstable because they are constantly evolving, which is why the Legislators are paying great attention and in order to keep pace with these developments, enact legislation that will embody effective consumer protection.

The issue of consumer protection, due to its technical and protective nature, calls for its effectiveness and the achievement of real consumer protection, which the legislator seeks to achieve by linking consumer protection to several laws, in particular the right competition and consumption.

Through the content of the study of the subject of consumer protection against illegal commercial practices within the framework of competition and consumer law, it appears that the Algerian legislator has tried to pay attention to the protection of consumers against these practices by enacting a set of rules, texts and mechanisms, whether in the field of competition law rules or in consumer law rules which are effective guarantees to protect it, but the reality of Algerian market is still chaotic, as the Algerian market is considered a magnet for fraudulent goods, which leads to harm to consumer health and safety in the face of increasing cases of fraud and deception in products and services .

Despite the legal arsenal with which the Algerian legalization abounds in the field of consumer protection against illicit practices, it is not achievable in practice, which calls for the need to strengthen the legal texts and toughen the penalties for offenders and perpetrators of damage to the health and safety of consumers.

الكلمات المفتاحية

المستهلك، الممارسات التجارية غير المشروعة، الممارسات المقيدة للمنافسة، التزامات المتدخل، جرائم الغش والخداع.

les mots clés

Consommateur, pratiques commerciales déloyales, pratiques restrictives de concurrence, obligations de l'intrus, délits d'escroquerie et de tromperie.

key words

Consumer, unfair commercial practices, practices restricting competition, obligations of the intruder, crimes of fraud and deception.