جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم: .....

إعداد الطالبة:
جفال ساسية

يوم: .....2020....

التعسف في القوانين الإقتصادية

(قانون المنافسة والممارسات التجارية الجزائري - أنموذجا-)

لجنة المناقشة:

بوشريط حسناء	استاذة مخاضرة	الجامعة محمد خيضر – بسكرة	رئيسا
لعور بدرة	استاذة مخاضرة	الجامعة محمد خيضر – بسكرة	مشرفا
قرفي ياسين	استاذ مخاضرة	الجامعة محمد خيضر – بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2019 - 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال تعالى {وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ} {لقمان:12}

الحمد الله كثيرا طيبا مباركا أنار لي الدرب و المعرفة الله الذي أمدني بالصبر و الإرادة على انجاز و إتمام هذا البحث.

وفي مستهل القول أتقدم بأسمى عبارات الشكر و الامتنان و العرفان لمن اعتبرتها دائما قدوتي لأستاذتي المشرفة **لعور بدرة** على تفنها و على التوجيهات و المعلومات القيمة و نصحها السديد طيلة مراحل انجاز البحث.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأساتذتنا الكرام بكلية الحقوق و العلوم السياسية و أخص بالذكر:

الأستاذ: **قروف موسى**

الأستاذة: **معاشي سميرة**

و إلى كل القائمين على عمادة و إدارة الحقوق.

و إلى كل من كان لي عونا و سندا و دعما في مسيرتي الدراسية.

إهداء

إلى من أعطتني الحب و الحنان ...إلى رمز الحب و بلسم الشفاء ...إلى القلب الناصع البياض...إلى ملاكي في الحياة

إلى من بها أكبر و عليها أعتمد إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي إلى من بوجودها أكتسب قوة و محبة إلى من تظهر لي ما هو أجمل من الحياة إلى صدر نمت عليها باطمئنان

إلى حكمتي و علمي ...إلى أدبي و حلمي ...إلى طريقي المستقيم ...إلى طريق الهداية ...إلى ينبوع الصبر و التفاؤل و الأمل إلى أغلى من

في الوجود بعد الله ورسوله **أمي الغالية**

إلى من اعتبر وجوده قوة و سند لي في جميع من واجهته من صعوبات و منبع استمد منه القوة من كان دوما لي بمثابة أب **صالح**

إلى سندي و قوتي و ملاذي بعد الله إلى من أثرني على نفسه إلى من علمني علم الحياة إلى من أظهر لي ما هو أجمل من الحياة معك أكون أنا و بدونك أكون مثل أي شيء إلى **أخي أمين**

إلى القلوب الطاهرة الرفيقة و النفوس البريئة إلى رياحين **خاليمصمودي**

سميرمصمودي نصر الدين .

إلى جميع أصدقائي و كل من رافقني في مشواري و ساعدني، و اخص صديقتي مداني **راوية.و صديقي مصمودي محمد .معيزة مبروك**

مقدمـة

بات الإقتصاد اليوم المعيار الأساسي و الأهم عالميا لتقييم ضعف الدولة من قوتها. و بالنظر إلى ذلك تأتي العناية بالبنية الاقتصادية و مراعاة متطلباتها أمرا حتميا خاصة في ظل ما يطرأ عليها من متغيرات تصل إلى التغيير الجذري للمنظومة السارية في الدولة.

تأسيسا على ذلك تحولت الدولة الجزائرية في منظومتها الاقتصادية من النظام الاشتراكي القائم على الملكية العمومية لتتبنى النظام الرأسمالي القائم على الملكية الفردية لمختلف القطاعات الاقتصادية (الخوصصة) . وفي ظل سياسة تحرر القطاع الاقتصادي سعت الدولة لتهيئة السوق ليصل إلى الانفتاح العالمي على الأسواق و من هنا لعبت التكنولوجيا دورها في تذليل الصعوبات الاقتصادية من استيراد و تصدير و تبادل التجاري لمختلف السلع و المنتجات و عليه عملت الدولة على احتضان السياسات التي تكمل النظام الاقتصادي الحر و محاربة الممارسات المعرقلة له بوضعها لإطار قانوني ملائم، في محاولة لبناء إقتصاد خالي من التشوهات و الممارسات اللاشرعية.

و من خلال تتبع القوانين المسايرة لذلك و تماشيا مع طبيعة التوجه الإقتصادي صدر قانون الأسعار رقم 89-12 (**الملغى**) و هو أول قانون مرجعي لمبادئ المنافسة الحرة في الجزائر و التي نصت مادته الأولى " **يهدف هذا القانون إلى تحديدشروط تكوين أسعار السلع و الخدمات و القواعد العامة لتسيير الأسواق و ميكنيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار**"[1] و الملفت للانتباه من هذا النص هو سن بعض الممارسات المقيدة للمنافسة كالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية نص المادة 27.

غير أن الأمر 95 -06 (**الملغى**) كان أكثر دقة و تفصلا إذ جاء مقررا لحرية المنافسة وتكريسا لمبادئها و فتح مجال النشاطات لمختلف المتعاملين الاقتصاديين بقوله " **يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها ، و إلى تحديد قواعد حمايتها صد زيادة الفعالية الاقتصادية، و تحسين معيشة المستهلكين و يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها**"[2]تضمن 6 أبواب موزعة على 100 مادة و ذلك من خلال

---

[1] القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، **المتعلق بالأسعار**، الجريدة الرسمية ، العدد4 الصادر في 6 جوان 1989 الملغى.

[2] الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25، **يتعلق بالمنافسة**، الجريدة الرسمية، العدد، 36 سنة 1995 الملغى.

تنظيم الأسعار و حرية المنافسة وضبط كيفيات ممارسة الأعمال المنافية للمنافسة و ظل هذا النص مؤطر للممارسات التجارية من خلال إدراج القواعد المتعلقة بشفافية و نزاهة الممارسات التجارية.

غير أن هذا الأمر لم يحقق الأهداف التي كان يرمي إلى تحقيقها و هذا ما فرض حتمية إلغاء الأمر 95-06[1] و استبداله بالأمر 03-03[2] المعدل و المتمم و هو الأمر الذي أحدث نقلة في تأطير الممارسات التعسفية للمنافسة و التي هي محور الدراسة حيث يشمل التعسف على مستوى قانون المنافسة جميع الممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية و التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والبيع بأسعار مخفضة تعسفيا و جاء هذا الأمر من أجل ضمان أكثر فعالية على مستوى الأسواق و الوصول إلى الأهداف التي كان يرمي إليه هذا بالنسبة لشق قانون المنافسة.

و من الزاوية المقابلة بالنسبة للممارسات التجارية فقد ظل العمل بالأمر 95-06[3] حسب النص المادة 73 من الأمر 03-03[4] إلى غاية 2004 ، أي صدور القانون 04-02[5] المتضمن 67 مادة موزعة على خمسة فصول ، هذا القانون الذي عرف تعديل بموجب القانون 10 -06[6]الذي وسع من نطاق تطبيق القانون و وضع بعض الإجراءات فرضتها الممارسة و الواقع.

جاء هذا القانون لسن مجموعة القواعد و المبادئ بين الأعوان الاقتصاديين و الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و كذلك حماية المستهلك من جميع أشكال التعسف في مجال الممارسات التي يقوم بها العون الاقتصادي إزاء المستهلك و التي هي موضوع

---

[1] الأمر رقم 95-06، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[2] الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2004، **يتعلق بالمنافسة،** الجريدة الرسمية ، عدد، 43، المؤرخ 20 يوليو سنة 2003.

[3] الأمر رقم 95-06 ،**يتعلق بالمنافسة، المصدرنفسه.**

[4] الأمر رقم 03-03، **يتعلق بالمنافسة، المصدر نفسه.**

[5] القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو2004، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،** الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، المؤرخة في 27 يونيو 2004.

[6] القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15غشت 2010، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 46، المؤرخة في 18 غشت 2010.

الدراسة في شقها الثاني[1]، تدعيما للمسار التشريعي في هذا المجال صدر القانون 04-08[2] المعدل بموجب القانون 13-06.[3]

هذه النصوص ما كانت تعكس التوجه المنشود و لا لتحقق الأهداف المسطرة ضمنها إلا بموجب الضمانات المكفولة لمبادئها، و لأنها نصوص سطرت آليات الحماية من عديد التجاوزات ،و هو ما لفت انتباهنا خاصة ما تعلق منها باشكال التعسف الذي قد يمارسه العون الاقتصادي أو المؤسسة في سبيل تحقيق الربح، هذا الاخير الذي تمتد جذور مواجهته الى الفروع المختلفة من القانون على غرار نظرية التعسف في القانون الاداري او الجنائي او القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة و المصدر الاول خاصة اذا تعلق الامر بمواضيع قانون الاعمال ، الامر الذي يتطلب منا ان ننعرج لتسليط الضوء على هذه النظرية و بالرجوع الى مصادر القانون المدني فان تاريخ ولادة هذه النظرية يرجع إلى القرن السادس عشر . تمتد جذور نظرية التعسف إلى الماضي البعيد و هي نظرية أساسها استغلال الحق و تعود هذه النظرية إلى القانون الروماني بينما آنذاك لم تظهر في شكل نظرية عامة بل كانت مجرد أقوال سائدة مثل: (سوء النية لا يستحق الرعاية) غير أن كان لها تطبيقات عملية و هذا ما نادى به الفقيه الروماني ايلبيان ثم انتقلت منه إلى القانون الفرنسي على يد الفقيه دومات حيث اعتبر أن الشخص متعسف في حقه إذا قصد الإضرار بالغير في حين اقتصرت هذه التشريعات على مجال تطبيقاتها، إلا أن الشريعة الإسلامية قد عرفتها على أساس نظرية تنصرف إلى جميع كافة الحقوق و دليل ذلك ما ورد من النصوص و الأدلة الشرعية تنهى عن الضرر و تمنع إساءة استعمال الحق و هذه الأدلة بعضها من الكتاب و بعضها من السنة النبوية و بعضها من فتاوى الصحابة و يعتبر التشريعي الإسلامي من الأسس المحكمة في مجالات التعسف[4]، حيث وردت أدلة عدة من

---

[1] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 2.

[2] القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد، 52, 2004.

[3] القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، الجريدة الرسمية، العدد، 39 المؤرخ في 31 جويلية 2013.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر الإلتزام، نظرية الإلتزام بوجه عام، المجلد2، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 948، 950، 951، 952.

الكتاب الكريم، في عدة مواضيع و من بينها الطلاق قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٣١﴾ ﴾[1]

كذلك أمور الوصية و الولاية بقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾[2]

وجاءت هذه الآيات معضمها لتنهي عن الضرر لكل أشكاله في شتى المواضيع.

و لاهميتها حرصت مختلف التشريعات و على غرارها المشرع الجزائري على ارساء الضمانات في مواجهة التعسف سواء كانت الموضوعية او الاجرائية .

إشكالية الموضوع: و من هذا المنطلق نطرح الإشكال الآتي:

مدى كفاية الاحكام الخاصة بالتعسف في تكريس فعالية قانوني المنافسة و الممارسات التجارية الجزائري ؟

أهمية الموضوع : يمكن ان نبرز في ما يلي اهمية موضوعنا ، اذ تندرج هذه الدراسة في مجال اختصاص قانون الأعمال و لا يمكن تجاهل مكانتها في القانون المدني الجزائري و ما أثارته من بحوث خاصة بعد تعديل المادة 124 مكرر[3] من القانون المدني، ثم أمتدت أهميتها لتطال فروع القانون العام و الخاص على حد السواء ووجدت مكانة مميزه بالتحديد في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية الجزائريين على مر المراحل التي عرفاها بداء بأول قانون نظم المنافسة الحرة في الجزائر و هو القانون رقم 95-06[4]**الملغى** و استمرت في القانون الساري المفعول الى يومنا هذا . و في ذات السياق سلك المشرع المنهج ذاته في قانون الممارسات التجارية و تعديلاته و بعض التشريعات المكملة في هذا الصدد.

---

[1] الآية رقم 231، **من سورة البقرة.**

[2] الآية رقم 12، **من سورة النساء.**

[3]القانون رقم، 07-05، المؤرخ في المؤرخ في 13 مايو2007، **المتضمن القانون المدني**، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية، 31، المؤرخة في 13 ماي 2013.

[4] الأمر رقم 95-06، **المتعلق بالمنافسة الملغى** ، المصدر السابق.

كما تعد فكرة التعسف من المواضيع ذات الأولوية في القانون فهي محط اهتمام رجال القانون من قضاة و محامين، و محل اهتمام على صعيد البحث العلمي خاصة و أنها من المواضيع المتجددة و التي تكاد تبرز في مختلف مجالات القانون الخاص و العام ، دون إغفال مكانتها في الشريعة العامة للقانون.

إضافة إلى ما يوجد من تجسيد لهذه النظرية على أرض الواقع في شتى المجلات.

ولا شك في أن التعسف من المواضيع التي كانت محل نقاش و ذلك لضبط أساسيات التي تقوم عليها هذه النظرية و التي لطالما كانت محل جدال و اختلاف بين الفقهاء.

اسباب الدراسة : ان معالجتنا لموضوع التعسف في القوانين الاقتصادية كمذكرة مرده الى اهميتها في استكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال ، فضلا عن الاشكالات العديدة التي تعتريها كون القوانين الاقتصادية متشعبة الامر الذي دفعنا الى حصر الدراسة في قانونين فقط من صلب تخصصنا .

كما انه ومن الناحية العملية و انطلاقا من مبدأ لا يعذر احد بجهل القانون ، و نظرا لكون كل من قانون المنافسة و الممارسات التجارية من التشريعات الاكثر تعايشا مع الاشخاص باعتبارهما ينظمان معاملات اغلبها يومية و تعد جزءا لا يتجزا من تعاملات المؤسسات و المستهلكين ، الامر الذي يحتم الالمام او التعرف على ما امكننا من الممارسات التعسفية و التي تعد عائقا في وجه الأنشطة الاقتصادية .

كما أن التعسف في القوانين الاقتصادية من المواضيع التي لم تلق المعالجة المثرية قانونيا خارج طيات التشريع ، سواء فقها او قضاءا رغم انتشارها في الآونة الأخيرة . و لهذا ارتأينا ان نعالج اشكاليتنا في محاولة للاجتهاد و البحث المتخصص في مواطن اقتران التعسف بالقوانين الاقتصادية عموما و المنافسة و الممارسات التجارية خصوصا.

أهداف الدراسة: تهدف دراسة موضوع التعسف في القوانين الاقتصادية خاصة ما تعلق منها بالمنافسة و الممارسات التجارية إلى تحقيق جملة من الأهداف و التي نذكرها تباعا فيما يلي:

- محاولة اسقاط نظرية التعسف الواردة في الشريعة العامة على مواطن التعسف في قانون المنافسة و قانون الممارسات التجارية.

- تشخيص طبيعة الممارسات التعسفية على مستوى القوانين الخاصة و ما اذا كانت ذات طبيعة خاصة .
- تقييم المسار التشريعي الجزائري في محاولة ضبط الممارسات التعسفية استنادا للمبادئ المادة 124 مكرر القانون.
- الوقوف على طبيعة الحماية المقررة لهذا التعسف .

منهج الدراسة : نظرا لكون النص التشريعي هو العمود الفقري لهذه الدراسة و ما تحتويه من ترجمة لنصوص القانونية اعتمدنا المنهج التحليلي و المنهج الوصفي توضيحا للحالات التي يكون فيها التعسف و ذلك بإعطاء الوصف القانوني و إعمال كل منهما حسب مقتضيات الدراسة.

صعوبات البحث: من بين الصعوبات التي واجهتني في هذه الدراسة المصطلحات التي لها مفهوم اقتصادي يخرج من مجال التخصص القانوني.

التداخل بين المفاهيم و ذلك بإيجاد دلالات عدة لعنصر واحد آي عدم الاستقرار على مصطلح واحد بالرغم بان أغلب المراجع المستعملة هي مراجع جزائرية ذات أصل تشريعي موحد .

الظرف الصحي الراهن الذي يشهده العالم و الذي حال دون التنقل و التوسع للتنويع في المراجع المتخصصة . و استقاء المعلومة الميدانية .

تاسيسا على ما سبق ارتأينا تقسيم هذه الدراسة الى العناصر التالية :

مقدمة و فصلين أساسين و خاتمة.

- **الفصل الأول: التعسف في قانون المنافسة الجزائري.**
  - **المبحث الأول:** التعسف في الهيمنة الاقتصادية.
  - **المبحث الثاني:** التعسف في التبعية الاقتصادية.
  - **المبحث الثالث:** التعسف بأسعار مخفضة تعسفيا.
- **الفصل الثاني:التعسف في قانون الممارسات التجارية الجزائري.**
  - **المبحث الأول:** الممارسات التجارية غير المشروعة.
  - **المبحث الثاني:** الممارسات التجارية الغير نزيهة.
  - **المبحث الثالث:** الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية

الفصل الأول

التعسف في قانون المنافسة الجزائري

الفصل الأول

التعسف في قانون المنافسة الجزائري

تتجلى المنافسة في مجموعة المبادئ الأساسية التي تقوم عليها البيئة الاقتصادية لاستقرار المعاملات التجارية و ذلك من أجل تفعيل ديناميكية السوق . و لعل أبرز و أهم مبادئها " **الحرية التنافسية** " ، بناء على ذلك عملت الدولة الجزائرية على تعزيز الحماية التشريعية للمنافسة بتطبيق مجموعة من الإجرءات الردعية في مواجهة الأعوان الإقتصاديين الذين يقدمون على ممارسات التي من شأنها عرقلة أو الحد من المنافسة لما تحمله هذه الممارسات من خطر على قتل روح المنافسة .

و المتتبع لمختلف المراجع ذات الصلة بموضوع الدراسة يلمس الإهتمام التشريعي لأغلب الدول في سبيل تطبيق قواعد صارمة على مخالفي القواعد القانونية المنظمة للمنافسة و هو ما كفله التشريع الجزائري حماية للسوق وفقا لما عززه في المادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري [1] :

" **حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون.**

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال و التشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة التنمية الاقتصادية الوطنية تكفل الدولة ضبط السوق ، و يحمي القانون حقوق المستهلكين .

يمنع القانون الاحتكار و المنافسة الغير نزيهة "

و يقصد بالمنافسة غير المشروعة (**استخدام التاجر لأساليب مخالفة للقوانين أو العادات التجارية أو المنافية للأمانة و الصدق عند التعامل في ميدان التجارة)** [2]

و تعد الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة واحدة من الممارسات التي تشكل تعديا ذا تأثير على الحرية التنافسية، اذ تأخذ عدة أشكال عمل المشرع الجزائري على تعدادها و إفراد نصوص خاصة، فحظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية بموجب المادة 07 من الأمر 03-03 و كذلك المادة 11 من نفس الأمر بحضر الاستغلال

---

[1] القانون رقم 16 – 01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016

[2] مختار حزام ، **استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة** ، مذكرة ماجستر في الحقوق ، تخصص ملكية فكرية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 ، 2016 ، ص 43.

التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية إضافة لنص المادة 12 اذ يحضر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا و هي الممارسات التي تشكل حلقة الوصول بين موضوع المنافسة و موضوع التعسف الذي يعد محط إهتمام الدراسة.

المبحث الأول/ التعسف في الهيمنة الاقتصادية.

المبحث الثاني/ التعسف في التبعية الاقتصادية.

المبحث الثالث/ البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.

المبحث الأول

التعسف في الهيمنة الاقتصادية

يعتبر التعسف في الهيمنة الإقتصادية من الممارسات المنافية للمنافسة و الناتجة عن قوة إقتصادية، وهي إستغلال لقوتها الاقتصادية حيث تعود لمؤسسة لها وزن اقتصادي غير أن الهيمنة هي حق مقرر قانونيا غير أن التعسف في استعمال هذا الحق يعتبر شكلا من أشكال الممارسات المنافية للمنافسة، و تأسيسا على نظرية المعسف في إستعمال الحق المكرسفي القواعد العامة، و هذا ما وجده أغلبية الفقهاء في نظرية التعسف في استعمال الحق كذلك ما أكدته القواعد العامة و إستناد إلى رأي الفقيه جوس ران مؤسسها الذي جاء فيه " بجانب الأعمال التي لا تستند على حق مثل أعمال التقليد يجب أن ندرك و نميز الأعمال التي تمت بوجه تعسفي في استعمال الحق في حرية المنافسة و تلك الأعمال التي حادت عن الطريق العادي و سلكت طريقا غير عادي من خلال فكرة الغش و الروح الغير مشروعة" وهذا المنطلق سنحاول التعرف على ماهية هذه الممارسة التعسفية و جميع العناصر المندرجة ضمن التعسف وضعية الهيمنة الاقتصادية[1].

المطلب الأول: مفهوم التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية: الإستغلال التعسفي من طرف المؤسسات نتيجة للقوة الإقتصادية على مستوى السوق أي احتكارها و غلقها إزاء المتنافسين هذا ما يدفعنا إلى التعرف على طبيعة هذه الممارسة و المعايير التي يمكن من خلالها تحديد وضعية الهيمنة الإقتصادية.

الفرع الاول:التأصيل التشريعي للتعسف في إستغلال في وضعية الهيمنة الاقتصادية: إن الأعمال التجارية و نخص بالذكر التي تدخل بين الأعمال التنافسية لا تكون إلا في حالة تبني سياسة النظام الرأسمالي ما يعرف بإقتصاد السوق الحر و هذه الوضعية مرت بمراحل تشريعية عدة نتناولها فيما يلي[2]:

---

[1] علواش يمينة، "**الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر**"، مجلة الحقوق و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، ص 58.

[2] مزغيش عبير، **الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من المنافسات المقيدة و التجميعات الاقتصادية** ، أطروحة ، دكتوراه العلوم في الحقوق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر ، جامعة بسكرة 2016 ، ص 182.

أولا: التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة الإقتصادية في ظل القانون12-89 المتعلق بالأسعار(الملغى): حسب نص المادة 27 جاء فيها "**يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو جزء منه كما يعتبر لا شرعيا:**

رفض البيع بدون مبرر شرعي.

البيع المشروط أو التمييزي.

البيع المشروط بكمية محدودة .

كل منتوج معروض على نظر معروض للبيع[1]".

حيث لم يكن في هذه الفترة ما يعرف بقانون المنافسة حيث كانت معظم الأحكام المتعلقة بالمنافسة مكرسة في القانون المتعلق بالأسعار.

ثانيا: التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة الأقتصادية في ظل في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى): نصت المادة 07 "**يمنع كل تعسف ناتج هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في:**

رفض البيع بدون مبرر شرعي و كذلك احتباس مخزون من منتجات في محلات أو في أي مكان أخر مصرح به أو غير مصرح بها.

البيع المتلازم أو التمييزي .

البيع المشروع باقتناء كمية دنيا.

الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى .

قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض التعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية

كل عمل أخر من شانه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق".[2]

ثالثا: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: المعدل و المتمم بموجب المادة 07 دائما و ذلك بإلغاء صور الهيمنة لتحل محلها صور جديدة بقولها "**يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها جزء منها:**

الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية.

تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

---

[1] القانون رقم 89-12، **المتعلق بالأسعار، المصدر السابق.**

[2] الأمر 95-06، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات للشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

إخضاع و إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية[1]".

و استمر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة محضورا حتى بعد تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثاني: تعريف التعسف في الهيمنة الاقتصادية: تقتضي الإحاطة بتعريف التعسف و إدراج مختلف الأبعاد الممكنة و التي نوضحها من خلال التعريف القانوني و التعريف الفقهي و هو ما سوف نتناوله تبعا فيما يلي:

أولا: التعريف القانوني للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية : حسب نص المادة 07 الأمر 03-03 عرفت وضعية الهيمنة بأنها " **هي الوضعية التي تمكن المؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق عرقلة القيام المنافسة الفعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها**[2]".

نستخلص من هذا التعريف إن وضعية الهيمنة مرتبطة بقوة اقتصادية حيث تحتل السوق و تهيمن عليه أي احتكار كلي و تحتل مركزا رئيسيا في السوق من حيث توفير السلع و الخدمات و البدائل سواء للزبائن أو الموردين أو الممونين[3].

---

[1] الأمر رقم 03-03 ، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[2] الأمر رقم 03-03 ، **يتعلق بالمنافسة ، المصدر نفسه.**

[3] شرواط حسين، **(شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المتعلق و المتمم بالقانون 08-12المعدل و المتمم القانون رقم 10 -05 وفقا للقرارات المجلس المنافسة)** ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 ، ص 77.

ثانيا: التعريف الفقهي للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية: عرفت وضعية الهيمنة على أنها " **وضع يتمكن من خلاله شخص أو مجموعة أشخاص تعمل معا من التحكم بصفة رئيسية في نسبة تتجاوز 30 بالمائة من السوق المنتج من السلع و الخدمات** " أما من طرف خبراء الاقتصاد الصناعي عرفت على أنها " **قدرة مشروع ما على رفع السعر مع تحقيق ربح إلى ما يتجاوز المستوى التنافسي، دون رد فعل عكسي مع المنافسين والمستهلكين في نهاية المطاف إلى خفض في الأرباح الإجمالية أو إلى خسائر بنسبة للمنشاة[1].**

اما عن التعريف المعتمد في البحث: يمكننا القول بأن الهيمنة الإقتصادية هي عبارة عن احتكار كلي أو نسبي أو جزئي في السوق نتيجة لقوة اقتصادية إضافة إلى بعض المميزات التي تتميز بها هذه المؤسسة الموجودة في موقع احتكاري على غرار المؤسسات الأخرى المنافسة حيث تكون في وضع رئيسي مما يجعلها متحكمة في السوق بصفة كلية و يدفعها إلى غلق السوق إزاء المنافسين الآخرين و الحد من المنافسة الحرة حيث يكون الإقبال من طرف المستهلكين بصورة متفاوتة و هذا ما يكسبها الطابع التعسفي .

الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة وضعية الهيمنة الاقتصادية من منظور المبادئ العامة(المادة 124 مكرر ق م)[2]: يطرح الإشكال الآتي متى يصبح صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه.

بالرجوع إلى المبادئ العامة و استقراء نص المادة 124 مكرر من القانون المدني يتضح بأن التعسف يحدد بناء على ثلاث معايير وضحتها الماد 124 مكرر:

1 إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2 إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

3 إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

بمجرد توفر هذه المعايير أو أحدها يصبح الشخص في وضعية تعسف.

---

[1] مزغيش عبير، **الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من المنافسات المقيدة والتجميعات الإقتصادية، المرجع السابق**، ص 189.

[2] القانون رقم 07 – 05، **المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.**

و من هذا المنطلق تحدد طبيعة الممارسة باشتمالها على فكرة التعسف من عدمها.

سنحاول الأخذ بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية لكن يستوجب التعرف إن كانت المؤسسة المهيمنة الممثلة في الشخص الطبيعي في حالة تعسف أو لا ذلك في حالة توفر المؤسسة على المعايير التعسفية اعتمادا على المبادئ العامة:

من بين صور التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية الهدف إلى الحد أوعرقلة المنافسين من الدخول إلى السوق و في حالة وجود عرقلة للمنافسين من الدخول إلى السوق يقودنا للقول بأن هذه الصورة تهدف إلى الإضرار بالمصلحة المالية للأشخاص المنافسين و هذا تجسيدا لأول معيار تعسفيا ألا و هو الإضرار بالغير و يعرف هذا المعيار على أنه معيار ذاتي يهدف إلى الإخلال بمصلحة أحد الأشخاص مما يطلب توافر شرطين أساسين:

أولا: الإخلال بالمصلحة محققا و ليس محتملا: أي يجب أن يكون هذا الضرر وقع فعلا أو سيقع بالتأكيد و هذا ما نراه من فعل تعسفي إزاء المنافسين المتضررين بمناسبة عرقلتهم من الدخول إلى السوق.

ثانيا: الإخلال بالمصلحة المالية للمتضرر: من خلال هذا الفعل يقوم الشخص المتضرر بتكبد خسائر مالية فادحة من تلف للمنتجات، عدم وجود إقبال و عروض من طرف الزبائن ما ينتج عنه تضخم مالي... الخ و نتكلم هنا عن الإضرار المالي التعسفي لاعتبار أن الممارسة ترمي لتحصيل المالي و هذا الضرر ضرر تعمدي في حق المنافسين و بالحديث عن المال يتوفر ثاني معيار و هو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير و هذا راجعا إلى ما سيحققه من أرباح في حال احتكار السوق و غلق باب المنافسة و بتوفر هذين المعيرين المستمدين من المبادئ العامة يمكن القول بأن هذه الممارسة ممارسة تعسفية و قمنا بأخذ صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لتعدد وتنوع صور هذه الممارسة التعسفية .

الفرع الرابع: المصطلحات المشابهة للتعسف في وضعية الهيمنة: تأخذ الهيمنة في السوق عدة أشكال و من بين هذه الأشكال الاحتكار الكلي، شبه الاحتكار، احتكار القلة، إذ يستوجب الوقوف للتمييز بين مجموعة هذه المفاهيم و ذلك لوجود اختلاف بينهم .

أولا: التمييز التعسفي لوضعية الهيمنة عن الاحتكار الكلي: تعود أصل كلمة احتكار إلى اليونانية و التي تعني بجزئها البيع بمفرده أي البيع واحد و تعني بوجود بائع واحد مسيطر على السوق و تكون هذه السيطرة على جميع مراحل الإنتاج و التوزيع...الخ من بيع و شراء و تعد هذه السيطرة من أقوي وأقصي درجات السيطرة و ذلك لعدم وجود بدائل لهذا المنتج عدم وجود كذلك منافسين و من هذا المنطلق تكون هذه المؤسسة في وضعية هيمنة و هذا الاحتكار قد يكون احتكار قانوني و ذلك لوجود نصوص قانونية أي بمعنى وجود قائم على أساس قانوني أي إجازة بحكم القانون و مثال ذلك استغلال مرفق عام أو مصلحة كاحتكار الدولة في مجال الكهرباء و هو الاحتكار الناتج عن ظروف السوق أو اعتبارات واقعية نتيجة لتقدم تكنولوجي معين و مثال ذلك وجود أجهزة مبتكرة لا يكون مثيل لها كما قد يكون احتكار طبيعي يعني وجود مؤسسة واحدة هي التي تقوم بتحمل طبيعة منتج معين و تقوم بتوفير جميع المتطلبات للمنتج أو الخدمة و من أمثلتها احتكار مؤسسات النقل بالسكك الحديدية [1].

ثانيا: التمييز التعسفي لوضعية الهيمنة عن شبه الاحتكار: بما أن فكرة الاحتكار المطلق أي هيمنة مؤسسة على السوق بنسبة 100 بالمائة أصبحت نوعا ما نادرة فتولد بما يعرف بشبه الاحتكار و يرمى هذا المصطلح لوجود مؤسسة معينة تملك حصة في السوق و هذه الحصة ليست بحصة كاملة و لهذا سميت بشبه الاحتكار و الذي يكمن الفرق بينه و بين الاحتكار المطلق في درجته لا في طبيعته.

ثالثا: التمييز التعسفي لوضعية الهيمنة عن احتكار القلة: احتكار القلة هو وجود لعدد قليل من البائعين في السوق يبيعون سلعا متجانسة مشابهة أو تمثل بديل حيث يستطيع كل بائع منهم يتعامل على أساس أنه محتكر للسلعة هذا نظريا لكن عمليا يجب أن يأخذ حساب البائعين بمعنى لا يستطيع أن يقرر لوحده سواء من حيث الكمية المتداولة أو سعر البيع أو الشراء لان غالبا القرارات المتخذة يقابلها رد فعل من جانب البائعين، هذا خلافا عن وضعية الهيمنة حيث أن في وضعية الهيمنة تكون مؤسسة واحدة هي المسيطرة و هي صاحبة المركز المقرر دون أخذ رأي المنافسين أو ما يقرروه[2].

---

[1] قوسم غالية، **التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي** ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو2016، ص ص 25 26 27.

[2] قوسم غالية ، **مرجع سابق** ، ص ص 27 28.

الفرع الخامس: خصائص التعسف في وضعية الهيمنة: تتميز وضعية الهيمنة بمجموعة من الخصائص نذكر أبرزها:

تكون المؤسسة المهيمنة هي التي تلعب الدور الرئيسي في السوق مستحوذة بذلك استحواذ كليا على النشاط المعني دون الأخذ بعين الاعتبار ما يقرره المتعاملين الاقتصاديين.

عدم إحترام المؤسسة للقواعد و الشروط التي يحددها قانون المنافسة[1].

عدم وجود توازن بين حصة المؤسسة المهيمنة وحصص المؤسسات الأخرى.

المطلب الثاني: المعايير المحددة لوضعية التعسف في الهيمنة: تختلف مقاييس تحديد وضعية التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية و ذلك راجع لإختلاف التشريعات في حين أن المشرع الجزائري تبنى مجموعة من المقاييس والمعايير منها ما هي معايير كمية و منها ماهي معايير كيفية .

الفرع الأول: المعايير الكيفية المحددة لوضعية التعسف في الهيمنة: هناك العديد من المعايير الكيفية والتي تعتبر كمؤشر للوضع المهيمن أو المحتكر والتي عمل على ضبطها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 **(الملغى)**[2]، والتي تبين من جهة أخرى بأن العون الاقتصادي في وضعية تعسفية ومن جانب أخر يتبين للأعمال الموصوفة بالوضع المهيمن وذلك من خلال مادته الثانية بقولها "**المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:**

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

الامتيازات القانونية أو التنفيذية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.

---

[1] لعور بدرة ، **آليات مكافحة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق** ص 60.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 **يحدد المقاييس التي يتبين أن العون الاقتصادي في وضعيةهيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة**، الجريدة الرسمية ، العدد 61 المؤرخ في 18 أكتوبر 2000.

العلاقة المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين و التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني".

و يتضح من خلال هذه المادة أن مقاييس الهيمنة تتمثل في:

- الحصة التي يملكها المؤسسة في السوق.
- القدرة و الإمكانية على التحكم في السوق.
- التأثير على نشاط السوق و الذي هو مؤشر لقياس وضعية الهيمنة[1].

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار المقاييس التي تبناها المشرع الجزائري في نص المادة 5[2]من نفس المرسوم التنفيذي 2000-314 **(الملغى)** و الذي قام بتحديدها عل سبيل المثال لا على سبيل الحصر و يستنتج هذا من عبارة " **هي على الخصوص** ".

الفرع الثاني: المعايير الكمية المحددة لوضعية التعسف في الهيمنة: و تتمثل هذه المعايير في:

أولا: حصة السوق: وتتمثل في الحصة التي يملكها العون الاقتصادي على مستوى السوق حيث أن قيمة الحصة هي المنال الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة حيث تقاس بالحصة التي يملكها العون الاقتصادي حيث أن الامتلاك الكلي لحصة السوق بنسبة 100 بالمائة هو دليل الاحتكار.

ثانيا:القوة الاقتصادية والمالية: هي عبارة عن نسبة قياس لمدى وضعية الهيمنة للمؤسسة الاقتصادية المهيمنة.

المطلب الثالث: الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة: نص المشرع الجزائري في نص المادة07 من الأمر 95-06 **(الملغى)**[3]الحالات التي يكون التعسف في وضعية الهيمنة و بالرجوع لتعديل المادة 07 من الأمر 03-03[4]السالف الذكر تصنف هذه الممارسات في الفروع التالية:

---

[1]مزغيش عبير، **الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من المنافسات المقيدة و التجميعات الاقتصادية،المرجع السابق** ص 189.

[2]المرسوم التنفيذي رقم 2000-314،**يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك المقاييسالأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المصدر السابق.**

[3] الأمر رقم 95-06، **يتعلق بالمنافسة ، المصدر السابق.**

[4] الأمر رقم 03-03، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

الفرع الأول: الممارسات الاستبعادية المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة: هي مجموعة الممارسات التي تهدف إلى تقليل من عدد المنافسين و منعهم من الدخول إلى السوق و ذلك باستخدام آليات قانونية و تقنية و ذلك لغرضين:

أولا: الممارسات الهادفة إلى غلق السوق في مواجهة المنافسين: تهدف المؤسسة المهيمنة من خلال هذه الممارسة إلى تخفيض عدد المنافسين من خلال الاستحواذ على أكبر عدد ممكن من الحصص الموجودة في السوق رغبة في القضاء على المنافسين القائمين في السوق أو منع منافسين جدد من الدخول إلى السوق و من بين الآليات القانونية لتحقيق الغرض رفض البيع، التمسك بحق الملكية شرط عدم المنافسة، منع إستخدام التسهيلات الأساسية التي تملكها المؤسسة المهيمنة والتي تكون لازمة لتمكن المؤسسات المنافسة الأخرى من ممارسة نشاطها[1].

ثانيا: الممارسات الهادفة الاستئثار بالعملاء الموردين: من أجل الاستئثار تعمل المؤسسة المهيمنة إلى إحدى الوسيلتين لإرغام العملاء أو الموردين على التعامل معها، و الثانية تتمثل في تقديم إغراءات و امتيازات للمتعاملين والموردين والتي من شأنها استقطاب أكبر عدد ممكن و لكن يستلزم هذا وجود بعض الشروط الحصرية والمتمثلة في فرض شروط من طرف المؤسسة المهيمنة و على الموردين و المتعاملين الالتزام والتقيد بها[2] أو في حالة عدم الالتزام تلجأ إلى قطع علاقاتها و مثال ذلك شراء نسبة معينة من حاجاتهم منها فقط وهذه الشروط بدورها تؤدي إلى غلق باب المنافسة أي اللجوء إلى مؤسسة دون غيرها.
هناك كذلك ما يعرف بتخفيضات الوفاء بعدم هذا المنح وفقا لما هو مقرر في القوانين الأوروبية و هذا الخفض يمنح لصالح الموردين المقبلين على شراء نسبة كبيرة و من أمثلة هذا الخفض، تقرير تخفيضات لصالح العملاء المالكين لرقم المشتريات عالي، تقرير تخفيضات استنادا لرقم أعمالها و التي يرتفع نتيجة الإقبال الكبير...الخ.

---

[1] قوسم غالية، **المرجع السابق**، ص، ص 175، 187،188،189،191.

[2] **المرجع نفسه**، ص ص 189، 191.

الفرع الثاني: ممارسات المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف و المرتبطة بعلاقاتها التجارية مع غيرها من المؤسسات: يفهم من نص المادة 07 من الأمر 03-03 أنه يحضر على مؤسسة التعسف و التي تؤدي على الحد أو عرقلة المنافسة[1].

و ذلك من أجل إحداث خلل في تحديد الأسعار حسب القواعد أي تشجيع المصطنع لإرتفاع أو إنخفاض الأسعار تقديم ووضع شروط غير متكافئة بين المتعاملين التجاريين مما يدفع بهم إلى إبرام العقود و قبول بعض الخدمات التي تدخل في نطاق نشاطهم هذه الممارسة[2] ومن بين هذه الممارسات، الممارسات المتعلقة بالأسعار قام المشرع الجزائري بتنظيم ما يعرف بعملية [3]تحديدالأسعار بصفة حرة معتمدا في ذلك على قواعد قانون المنافسة غير أنه يمكن لدولة تقيد هذه الحريةعلى أساس المادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب المادة 4 من القانون رقم08-12[4]و نلاحظ من نص المادة أن المشرع قام باستعمال كلمة" **تشجيع**" والتي ترمي إلى التحفيز التي تقوم به المؤسسات بغرض تعطيل السوق وجعل تحديد الأسع قائم على أساس العرض و الطلب.

إن فرض الأسعار من طرف هذه المؤسسة يكون إما برفعها وهو الرفع المفرط للأسعار و في هذه الحالة تستغل المؤسسة هيمنتها برفع أسعارها بشكل مفرط مخالفة القواعد التنافسية احتجاجا على حرص تحسين منتجاتها أو زيادة الأجور لمناصب عملاءها.

ون جانب آخر خفض الأسعار، يكون من خلال البيع بالخسارة و هو البيع الذي يكون بأقل من سعر التكلفة يعتبر محضور إعادة بيع السلعة بأقل من سعر التكلفة كما أن إعادة البيع بالخسارة يعد من الممارسات المقيدة للمنافسة و البيع بأسعار عدوانية يقصد به تحديد مؤسسة لسعر منخفض لمنتجاتها بصفة مؤقتة هدفه طرد المنافسين من السوق و هذا ما يشكله البيع العدواني محققا في ذلك الاحتكار.[5]

---

[1] الأمر رقم 03-03، **يتعلق بالمنافسة المصدر السابق.**

[2] قوسم غالية، **المرجع السابق**، ص ، ص192 193 194.

[3]الأمر رقم 03-03 **يتعلق بالمنافسة، المصدر نفسه.**

[4] الأمر رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، **يتعلق بالمنافسة**، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 2 يوليو 2008.

[5] قوسم غالية، **المرجع السابق**، ص ص،194،195،196،197.

المبحث الثاني

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

كما سبق الذكر في وضعية الهيمنة الاقتصادية و التي تكون نتاجا لقوة إقتصادية أي تركيز لكيان إقتصادي قوي، فإن الوضع إلى الحد ما شبيه بممارسة التبعية الإقتصادية فهي عبارة عن سياسة تقييد المنافسة و غلق السوق ، بمعنى صورة من صور الممارسات المنافية للمشروعية و تضييق نطاق المنافسة على مستوى السوق، مما يستلزم الأمر رسم معالم هذه الممارسة التعسفية و ذلك بالوقوف على مفهومها و أبراز عناصرها.

المطلب الأول: مفهوم التعسف في التبعية الإقتصادية: هي ممارسة تعسفية عددت ضمن الممارسات التعسفية التي تناولها الأمر 03-03 و تعديلاته المتعلقة بالمنافسة و علية سنحاول التطرق للإطار المفاهيم لهذه الصورة وفقا للعناصر التالية[1]:

الفرع الأول: التأصيل التشريعي للتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

أولا: التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية في ظل القانون 89-12 المتعلق بالأسعار(الملغى): هو أول قانون تطرق لهذه الممارسة حيث قام المشرع الجزائري بالنص على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة اذ نص في المادة 27 على ثلاث حالات تشكل تعسف في وضعيى التبعية و هي :

رفض البيع دون مبرر شرعي.

البيع المشروط أو التمييزي.

البيع المشروط بكمية محدودة[2].

ثانيا: التعسف في استغلال التبعية الإقتصادية في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى): لم يظهر مصطلح التعسف في التبعية الاقتصادية حيث اكتفى المشرع بتنظيم الاتفاقيات الغير مشروعة و التعسف في وضعية الهيمنة حيث نص في المادة 07 "**يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو على احتكاره أو على جزء منه يتجسد في:**

---

[1] بن عزة محمد ، "**دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري**" مجلة الندوى للدراسات القانونية العدد الأول ، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، جامعة تلمسان 2019.

[2] قانون 89-12 **المتعلق بالأسعار، المصدر السابق.**

رفض البيع بدون مبرر شرعي و كذلك احتباس مخزون من منتجات في محلات أو في أي مكان أخر مصرح به أو غير مصرح به.

البيع المتلازم أو التمييزي.

البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

الالتزام بإعادة البيع بسعر أدني.

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

كل عمل أخر من شأنه أن يحدد أو يلغي منافع المنافسة في السوق"[1].

و إستمر المشرع في تنظيم هذه الممارسة إلى غاية ظهور المرسوم التنفيذي2000-314 **(الملغى)** كمقياس للأعمال الموصوفة بالتعسف حيث نص في المادة 05 "**يعتبر تعسف في وضعية الهيمنة كل فعل يستجيب الخضوع للمقاييس الآتية:**

غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية"[2].

ثالثا: التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة:

أضحى المرجع الوحيد لقانون المنافسة بإلغاء كل من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة المرسوم التنفيذي2000-314 **(الملغى)** حيث جاءت المادة 11 من الفصل الثاني المعنون بالممارسات المقيدة للمنافسة حيث استحدث المشرع الجزائري إستغلال وضعية التبعية للمؤسسة و ظلت المادة على حالها في ظل كل التعديلات التي طرأت على الأمر 03-03 سواء في 2008 أو 2010.

الفرع الثاني: تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: إندرجت ضمن هذا الإطار تعريفات عدة تتجلى في تعاريف فقهية و تشريعية.

أولا: التعريف التشريعي للتعسف في وضعية التبعية الإقتصادية: تطرق المشرع الجزائري لتعريف التعسف في التبعية الاقتصادية في نص المادة 11 من الأمر 03-03 بقوله "**يحضر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى**

---

[1] الأمر 95-06،**المتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[2] المرسوم التنفيذي 2000-314 ، **يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك المقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المصدر السابق.**

بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

رفض البيع بدون مبرر شرعي.

البيع المتلازم أو التمييزي.

البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

الإلزام بإعادة البيع بسعر أدني.

قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة"[1].

كل عمل أخر من شانه أن يقرر أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

و بهذا يكون قد أعطى تعريفا للتعسف في وضعية التبعية الإقتصادية إضافة إلى تعداد الصور التي يكون للمؤسسة متعسفة.

ثانيا: التعريف الفقهي للتعسف في وضعية التبعية الإقتصادية: عرف التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية على نحو الإجتهاد الفقهي على أنها : " **هي العلاقة التجارية التي لا يكون ما فيهاالمؤسسة محل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط مما تحمل هذه الشروط غالبا الصيغة التعسفية التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى إذا كانت زبونا أو ممونا**[2].

اجمالا يمكننا القول انه يحضر التعسف في وضعية التبعية لمؤسسة إقتصادية بصفتها تابعة تكون أحيانا لإمتلاكها علامة تجارية تحت عصمة مؤسسة إقتصادية متبوعة لها بصفتها ممونا أو زبون مما يجعلها تفرض شروط تعسفية على عاتق المؤسسة التابعة لها مهما كانت هذه الشروط و يتم قبولها من هذه الأخيرة و هذا لعدم وجود حل بديل و من صور هذا التعسف، البيع بالخسارة، اقتناء كميات مفروضة تخرج عن نطاق الكمية المطلوبة .....الخ.

الفرع الرابع: أبعاد التعسف في ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني)[3]

---

[1] الأمر 03-03 ، **المتعلق بالمنافسة ، المصدر السابق .**

[2] بن عزة محمد، **المرجع السابق.**

[3] القانون رقم07-05، **المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.**

تفعيلا لنص المادة 124 مكرر من القانون المدني أي استنادا للمبادئ العامة سنقوم بالأخذ بالمعايير التعسفية السالفة الذكر المدونة في نص المادة 124مكرر.

ومن هنا يثار الخلاف حول الصيغة التي تكتسيها الممارسة بين دخولها و خروجها عن فكرة التعسف.

تعدد الممارسات و المعاملات التجارية و منها ما تكون مشروعة و منها ما تخرج عن الإطار الشرعي و تأخذ الطابع التعسفي و للأخذ بالتعسف يستدعي تسليط المعايير التعسفية:

1 إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2 إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

3 إذا كان الغرض منه إلى الحصول على فائدة غير مشروعة.

غير أنه تتجه أغلبية من الفقه و كذلك التشريعات المقارنة بأن هذه المعايير حددت على سبيل المثال لا الحصر و ذلك لصعوبة تأطير نظرية التعسف.

نستدرج للقول، متى توفرت المعايير العامة المشكلة للتعسف في أي ممارسة كانت تكون ممارسة تعسفية.نخص بالذكر ممارسة التبعية الإقتصادية في المجال التنافسي تحمل التبعية الاقتصادية صور عدة ومن بين الصور الأكثر بروزا عبر كل التعديلات لهذه الممارسة عدم وجود حل بديل و الذي يرمي لعدم وجود حل مغاير آو مماثل لدى مؤسسات فاعلة على مستوى السوق مما يرتب للممون أو الزبون فكرة التبعية أيالدفع بهذه المؤسسة لوضع شروط تعسفية تعيق الممون أو الزبون و من بين هذه الشروط التعسفية:

زيادة في الأسعار، اقتناء كمية إضافية تخرج عن نطاق الكمية المطلوبة ، كل هذه الشروط تدفع بالممون أو الزبون للبيع بالخسارة نتيجة للأسعار المفروضة عليه و أحيانا تلف للمنتوجات للكميات الإضافية مما يخلق معيار الضرر العمدي الفعلي و هو عبارة عن معيار تعسفي مادي بحيث يصاب المصلحة المالية للشخص و يكون هذا الضرر مؤكد محققا يعني تكون لهذه المؤسسة النية المسبقة لارتكاب الضرر و منها نكون أمام ممارسة تعسفية لتوفر معيار الضرر القصدي.

تهدف المؤسسة من خلال وضع هذه الشروط تقييد المتعامل من جهة و تحقيق أرباح بطرق غير مشروعة أي خروجا عن المبادئ و الأعراف المتفق عليها تجاريا و مثال ذلك زيادة في الأسعار و بيع المنتجات الزائدة عن الحاجة و من خلال هذه الأعمال تكون

متبنية لمعيار الحصول على فائدة غير مشروعة و باجتماع معيرين معا المدرجة ضمن المبادئ العامة نكون أمام ممارسة تعسفية و المتمثلة في التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

الفرع الخامس: شروط التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: يتضح من نص المادة 11 من الأمر 03-03[1]لتحقق الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لا بد من توافر شرطين:

أولا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: هي عدم تواجد الشخص في مركز حر يسمح له بالتعاقد مع مؤسسة كانت أو التفاوض حول عملية التعاقد و حسبا لهذا المبدأ تعتبر المؤسسة متعسفة و مثال ذلك: الامتناع عن بيع مواد شهرة من أجل فرض شروط مالية في حق الشريك أو قطع العلاقات العقدية معاقبة الشريك من خلال رفضه بتنفيذ الشروط العقدية مفروضة.

ثانيا: المساس بالمنافسة: اشتراط أن يكون هذا التعسف أدى إلى عرقلة المنافسة و الإخلال بقواعدها و على خلاف هذا لا تعد المؤسسة متعسفة و لا تعاقب على الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية[2] .

المطلب الثاني: معايير التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: تتحقق التبعية الاقتصادية بوجود علاقة تجارية و التي تكون بين مؤسستين:

الفرع الأول: تبعية الممون للزبون: هذه الحالة نادرة الوقوع أو الحدوث لذا تعود للقوة الشرائية أو الإقبال الكبير الذي يتمتع به الزبون إذ تقوم بقلب الموازين يصبح الزبون في حالة التعسف نتيجة لشروط الذي يفرضها و لا يكون له إلا الامتثال لشروط التي يفرضها دون أن يكون له حق التفاوض و للأخذ بهذا الشرط يستوجب توافر 4 شروط:[3]

أولا: شهرة العلامة التجارية: لها دور كبير في نشاط الممون لزبائنه فإن فقد هذه العلامة يفقد زبائنه و ذلك لإعتماده على علامة تجارية معينة في منتجه ومثال ذلك يقوم بترويج علامة ألمانية مميزة تقف أساسا على رغبة المستهلك.

---

[1] الأمر 03-03، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[2] منصور داود، **المرجع السابق** ص 40.

[3] مزغيش عبير، "**التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة** "، مجلة المفكر، العدد 11 قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص510.

ثانيا: الحصة التي يحوزها السوق: تكمن في القوة الإقتصادية التي يحوزها في السوق و التي تمكنه من إخضاع الموزع حيث قدرت وضعية التبعية بنسبة 7 بالمائة في حين جاء مجلس المنافسة الفرنسي في آخر قرار و اعتبرها نسبة التي يحوزها 60 بالمائة.

ثالثا: حصة الممون الموزع: وهو معيار يسمح بتقدير نسبة التبعية الإقتصادية و هي تقدير لسلعة بصفة مستمرة خلال فترة زمنية و قد حددها المشرع الفرنسي بنسبة 25 بالمائة من رقم أعمال الموزع.

رابعا: غياب حل بديل: وهو عدم إمكانية وجود بديل للسلعة المعروضة مع الأخذ بعين الاعتبار الذي من خلاله البحث عن الحل البديل و كذلك تعزيز البحث لإيجاد السبل الأخرى لتموين و هذا الشرط يتطلب النظر إلى خصائص السلعة، طريقة استعمالها، توزيعها على فئة المشتري الموجهة إليهم[1].

الفرع الثاني: تبعية الزبون للممون: إن مثل هذا النوع من التبعية راجع لبعض الامتيازات التي يملكها الممون دون غيره من الممونين ما تنشأ تبعية الزبون لممونه و قبول شروط التعاقد بسبب عدم امتلاك ممونين آخرين لهذه الامتيازات و من أمثلة هذه التبعية الّإقتصادية التي جاء بها المشرع الألماني على غرار المشرع الفرنسي و الجزائري يعتبر التشريع الألماني سباق في حضر التعسف في إستغلال التبعية الاقتصادية.

أولا: التبعية الاقتصادية لأسباب ملائمة و متجانسة: في هذه الحالة لا يستطيع التاجر أن يقوم بمباشرة نشاطه الاقتصادي دون أن يقوم بعرض علامة تجارية معينة و بموجبها يكون الزبون تابعا لهذا الممون نظرا بأن كل من نشاط الزبون أو الممون قائما على علامة تجارية مشهورة .

ثانيا: التبعية الاقتصادية بسبب الأزمات و الندرة: و في هذه الحالة يستغل الممون النقص أو الندرة في المنتج في مقابل وفرته لديه مما يدفعه من وضع شروط تعسفية ثقيلة على الزبائن لعدم إمتلاكهم حل معادل سوى قبول شروط التعاقد[2].

---

[1] قني سعدية ، بلجاني وردة ، "**شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري**" مجلة النيبراس للدراسات القانونية **المجلد 2** ، العدد 02 ، جامعة حمى الوادي ، 2017 ، ص 15.

[2] مزغيش عبير، "**التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة**"، **المرجع السابق** ص 508.

المطلب الثالث: الممارسات التعسفية لوضعية التبعية الاقتصادية: تتجلى صور الممارسات التعسفية لهذه الوضعية من خلال استقراء نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و المتمثلة في[1]:

الفرع الأول: رفض البيع دون مبرر شرعي: يعتبر رفض البيع من طرف كل عون إقتصادي سواء كان ممون أو موزع، هي عبارة عن مظهر من مظاهر التعسف لحالة التبعية الاقتصادية من قبل العون الاقتصادي في حالة غياب حل بديل موازي من هذه التبعية غير انه لا يعتبر كل رفض بيع محضور إنما يجب أن يكون للرفض مبررا لأن كل رفض غير مبرر يعتبر منافيا لما يعرف لمبدأ سلطان الإرادة لأن الرفض يهدف إلى العرقلة و الحد من المنافسة[2].

الفرع الثاني: البيع المتلازم أو التمييزي: يقصد بالبيع المتلازم البيع المتوقف على اقتناء سلعة معينة محل التعامل مع سلعة أخر وجوب تخرج النطاق الغرض التجاري و هذا ما يعبر به عن التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية ، أما البيع التمييزي يتمثل في وجود محاباة للمشتري على حساب مشتري أخر أي وجود امتيازات لمشتري عن آخر ويتمثل في فرض أسعار تمييزية بعيدة عن الحياد المطلوب.[3]

الفرع الثالث: قطع العلاقات التجارية لوجود شروط غير مبررة تفرضها حالة التبعية: إن عدم قدرة العون الاقتصادي على تلبية الشروط المطلوبة يؤدي إلى قطع العلاقات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين و تعتبر من الممارسات التعسفية و ذلك عندما تكون هذه العلاقات ثابتة في حين يعتبر هذا القطع غير مبرر و هو من الشروط التعسفية كاتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على مقاطعة عون اقتصادي معين و ذلك بهدف إقصائه من السوق و تعتبر من الممارسات غير المشروعة إلا أنه يمكن أن يكون هناك مبرر لقطع هذه العلاقة في حين أن السلطة التقديرية في هذه الحالة تعود لمجلس المنافسة و تحديد مشروعية هذا القطع من عدمه.

---

[1] الأمر رقم 03-03، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[2] مدلول الطاهر، روابحية رابح، "**المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن و حالة التبعية الاقتصادية وفق الأمر 03-03)**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الأول ، جامعة تبسه ، ص 85.

[3] كحال سلمى، **مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي**، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2001، ص 80.

الفرع الرابع: فرض السعر إعادة البيع أو لهامش التجاري: يعتبر تعسفيا إذا كان السعر المفروض من قبل مؤسسة أو مؤسسات لسعر البيع أو لهامش تجاري و اعتبره هذا العمل المحور الأساسي التي تدور حوله أغلبية الإتفاقات التي يبرمها الأعوان الاقتصاديين في بينهم تقييدا للمنافسة لذلك فإن التشريع الجزائري يحضر كل إتفاق سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تحديد الأسعار و يقصد بتحديد السعر إعادة البيع كل تواطؤ على تحديد سعر بيع أو أداء خدمة و هي ممارسة من شأنها عرقلة تحرير الأسعار حسب القواعد المنصوص عليها لإرتفاع لأسعار أو إنخفاضها[1].

[1] مدلول الطاهر، روابحية رابح ،**المرجع السابق**، ص ص87 ،88.

المبحث الثالث

البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

استحدث المشرع الجزائري هذه الممارسة بموجب الأمر 03-03 نص المادة 12 حسث حظر قانون المنافسة هذه الممارسة "**تحت تسمية عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي** "[1] و هي التسمية التي درج عليها المشرع الجزائري و أوردها في نصوص قانونية ذلك لأن السعر هو الجوهر أو المحور الأساسي و المحرك لمختلف الممارسات التجارية كما تجدر الإشارة إلى حظر الممارسة فالمقابل لا يعد محظورا في القانون المدني ما يعرف بالبيع بطريق الوضعية و لإستجلاء جوانب هذا الموضوع سنقوم في المطالب الآتية :

المطلب الأول: مفهوم البيع بأسعار منخفضة تعسفيا: نظرا لما تشكله هذه الممارسة من خطرا على السوق التنافسي و التي تقوم بدورها على تقييد أو العرقلة، تتمثل هذه الممارسة في ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الإقتصادي بيع سلعة للمستهلك بسعر أقل من سعر الإنتاج و التحويل و التسويق كما يستوجب التفرقة بين هذه الممارسة و ممارسة " إعادة البيع بالخسارة"و المحول من إعادة بيع ما اشتراه بالخسارة و لا يقتصر على التاجر مشتري السلعة فحسب فقد حدد المشرع نطاق الحظر إلى المنتج و المحول " و عليه سنوضح أهم المحطات الزمنية التي ذكرت في هذا إضافة إلى الإطار المفاهيمي: [2]

الفرع الأول: التأصيل التشريعي للبيع بأسعار مخفضة تعسفيا: سنقوم بالتطرق لأهم المحطات الزمنية التي جاءت في شأن هذه الممارسة التعسفية وصولا إلى آخر تعديل أي ما يعرف بالتأصيل التشريعي[3]:

أولا:البيع بأسعار مخفضة تعسفيا في ظل القانون12-89 المتعلق بالأسعار(الملغى): تنص المادة 10 بقولها " **لا يمكن أن تكون أسعار منتج في جميع الأطوار أقل من سعر التكلفة أو الشراء الفعلي إذاأدى ذلك للإساءة إلى منافس أو إذا كان**

---

[1] الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، **المصدر السابق.**

[2] محمد الشريف كتو، **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02**، دار بغدادي، الجزائر، دون سنة النشر، ص 53.

[3] القانون رقم 89-12، **المتعلق بالأسعار، المصدر السابق.**

يرمي إلى تحقيق تحويلات غير شرعية للقيمة بين المؤسسات لتخفيف الأعباء الجبائية" غير انه استثنى بعض المنتجات:

المنتجات القابلة للتلف نظرا للمخاطر التي ستواجهها أثناء فترة التخزين.

المنتجات التي تباع بأسعار التصفية و التي تبرر ظروف بيعها الموضوعية"[1].

كما نصت المادة 28 منه " **تعتبر ممارسة لا شرعية " فرض إعادة البيع بسعر ادني يفرضه منتج أو موزع على تاجر".**[2]

كما يستوجب الإشارة لذلك لا يمكن هناك ما يعرف بقانون المنافسة مستقل إلى غاية مطلع 1995[3].

ثانيا: البيع بأسعار مخفضة تعسفيا في ظل القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة(الملغى):إهتم هذا الأمر بتنظيم شقين حيث تبنى الشق الأول الممارسات المنافية للمنافسة أما الثاني تعلق بشفافية الممارسات التجارية [4]، حيث جاء في نص المادة 10 " **أن كل عون اقتصادي يمنع عليه بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق وصفها في شق الممارسات المنافية للمنافسة واستثنى من تطبيق هذا الحكم على الحالات التالية:**

السلع التي تم التموين منها أو التي يمكن للتموين منها من جديد و بسعر أقل، و في هذه الحالة يكون لسعر الحقيقي الأدنى لإعادة البيع يساوي سعر التموين الجديد.

المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف المنافسين عن حد البيع بالخسارة[5].

---

[1] القانون رقم 89-12، **المتعلق بالأسعار، المصدر السابق .**

[2] القانون رقم 89-12، **المتعلق بالأسعار، المصدر نفسه.**

[3] لعور بدرة، "**حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة الأسعار البيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسةالجزائري**"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة نشر، ص 359.

[4]مزغيش عبير، **الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من المنافسة المقيدة و التجمعات الاقتصادية، المرجع السابق،** ص 204.

[5] الأمر رقم 95-06 **المتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

ومن ثم ألغي هذا الأمر بموجب الأمر رقم 03-03 الفصول الثلاثة الأولى منه بما فيها المادة 10 ويأتي القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية ليلغي الفصول الثلاثة المتبقية من الأمر 06-95 بصفة كلية ونهائية.

حيث جاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بممارسة مشابهة للبيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي (البيع بأسعار مخفضة تعسفيا)[1].

ثالثا: البيع بأسعار مخفضة تعسفيا في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: تنص المادة 12 منه بقولها " **حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق**"[2]و حسب المادة 13 يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي ، مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات التي جاءت بموجب هذا القانون رقم 08-12 والقانون رقم 10-05 بقاء المادة 12 على حالها[3].

الفرع الثاني: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا: ترمي هذه الممارسة إلى تحقيق ما يعرف بمبدأ حرية الأسعار المنصوص عليها في قانون المنافسة غير أنه في المقابل يتعارض مع كل النوايا و الأهداف التي من شانها أن تعرقل المنافسة مما استوجب وضع بعض القيود و الشروط على هذا المبدأ و هذا ما يستوجب منا أولا آن نوضح هذه الممارسة و ذلك بوضع تعريف لها ملما بجميع الجوانب المتعلقة بهذه الجوانب للممارسة التعسفية.

أولا: التعريف التشريعي للبيع بأسعار مخفضة تعسفيا: نذكر في هذا الصدد نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و التي نقلها المشرع الجزائري من القانون الفرنسي[4]حرفيا المتعلق بالقانون التجاري الفرنسي للجزء المكرس للمنافسة بقولها" **يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار البيع المخفضة بشكل تعسفي**

---

[1]مزغيش عبير، **الآليات القانونية لحماية المنافسة من الممارسات المقيدة و التجمعات الاقتصادية، المرجع السابق،** ص ص 204 205.

[2] الأمر رقم 03-03 **المتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[3]الأمر رقم 03-03 **المتعلق بالمنافسة ، المصدر نفسه.**

[4] مختور دليلة، "**حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد خاص، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 228.

للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد المؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق [1].

ثانيا: التعريف الفقهي للبيع بأسعار مخفضة تعسفيا : بما جاء فيها من تعاريف فقهية فقد عرفها العالم الاقتصادي BENZONIبأنها عبارة عن إقتراح أو ممارسة سعر أدني و ذلك بغرض إستبعاد لمجموعة المنافسين الحاليين أو تثبيط المنافسين الاحتمالين الدخول إلى السوق. [2]

حسب رأينا التعريف المقترح:البيع بأسعار مخفضة تعسفيا هو بيع المنتجات للزبائن أو المستهلكين بقيمة أو بسعر جد منخفض مقارنة بالسعر المدون على الفاتورة إضافة لبعض الرسوم (حقوق الجمركة) مضافا إليه سعر التكلفة كأعباء النقل، كراء مخازن الشحن.

الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني)[3]: مما لا شك فيه بأن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة لجل الأحكام و القوانين إذا لا يمكن التسليم أو القول بأن هذه الممارسة تعسفية دون توفرها على المعايير التعسفية المذكورة في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني أي بمعنى أخر الاعتماد على المبادئ العامة لتحديد طبيعة الممارسة و تتمثل هذه المعايير في:

1) إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
2 إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
3) إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

نخص بدراسة ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا تشمل هذه الممارسة مجموعة من الصور أهمها "**البيع بسعر متلازم**"و هو البيع بقيمة جد مخفضة مقارنة بسعر الحقيقي لسلعة مضافا إليه سعر التكلفة " حيث تقبل المؤسسة على البيع بسعر جد منخفض مقارنة

---

[1] الأمر 03-03،**المتعلق بالمنافسة،المصدر السابق.**

[2] بلخيري حنان، " **التعسف في تخفيض الأسعار**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 العدد 2 قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو الجزائر،2016، ص 477 .

[3] القانون رقم 07-05، **المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.**

بسعر السوق و هذا ما يكون دافعا و سبب حقيقيا لإقبال من طرف المستهلكين مقارنة بغيره من المؤسسات التنافسية لعدم وجود طلب للعروض المطروحة من طرف المؤسسات المنافسة حيث تؤدي إلى حرمان المنافسين من حقهم في المنافسة المقرر قانونيا و غلق باب المنافسة و عرقلة للمنافسين ما ينجم عنه إضرار فادحا للمؤسسات الأخرى من خسارة و تلف للمنتجات أي الكساد العظيم..... الخ من و من هذا المنطلق تكون المؤسسة متبنيتا لمعيار الضرر العمدي إضافة إلى توفر الشروط الضرورية لقيامه، الإخلال بالمصلحة المالية للمتضرر أي المساس بالجانب المالي للمؤسسات الإقتصادية الفاعلة كما نلاحظ أن هذا الإخلال وقع فعلا بمعنى وقع على وجه التأكيد إضافة إلى تحقيق مجموعة من الفوائد بالرغم من البيع بسعر مخفضا و بتوفر هذين المعيرين يدفعنا بإطلاق الحكم التعسفي على هذه الممارسة استنادا إلى المعايير العامة المجسدة لفكرة التعسف، متبعين في ذلك ما جاء به الفقيه أحمد عبد الرزاق السنهوري بقوله بتوفر معيار أو أكثر تكون هذه الممارسة تعسفية.

الفرع الرابع: تمييز البيع بأسعار مخفضة تعسفيا عما يشبهها: يقتصر التمييز هنا على الممارسات التي لها علاقة بمجال البيوع لذلك فإننا سنميز بين البيع بالخسارة و بين البيع بالتخفيض.

أولا: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض :يعتبر التعسف في عرض ممارسة أسعار البيع مخفضة تعسفيا من الممارسات المقيدة المنافسة و تشترك مع البيع بالتخفيض في إن كلاهما يتعلق بعقد البيع و أن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها و يكون إنقاص السعر في كلاهما بصورة عمديه مبالغ فيه توليد الضرر للمنافسين الآخرين.[1]

بينما البيع بالتخفيض هو ممارسة جائزة و مشروعة بحكم القانون نص عليها بموجب القانون المتعلق بالممارسات التجارية.[2]

[1] لعور بدرة ، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري،المرجع السابق**، ص 362.

[2]القانون 04-02 مؤرخ في 23يونيو 2004، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، جريدة رسمية عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004.

ثانيا: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار البيع مخفضة عن البيع بالخسارة: ممارسة البيع بالخسارة و هذه الممارسة لا تختلف كثيرا عن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.

البيع بالخسارة هو صورة موسعة على كل الاحتمالات ذلك لأن هذه الممارسة تنشأ بين الأعوان الاقتصاديين و بين المستهلكين بينما يحضر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا إذا تمت بين المؤسسة و المستهلك.

كما أن البيع بالأسعار مخفضة تعسفيا يستوجب أن تكون السلعة قد تم إنتاجها و تسويقها أن البيع بالخسارة يشمل بيع السلع في حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير كما أن البيع بأسعار منخفضة تعسفيا يملك مجال تطبيق أكثر اتساعا من البيع بالخسارة.

في حين أن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا لا يعد فعلا إجراميا حقيقيا في كون البيع بالخسارة يعتبر فعلا مقيدا للمنافسة يدخل في اختصاص مجلس المنافسة و في حين تثبيت هذه الوقائع يقوم هذا الأخير بتسليط عقوبات مالية و إدارية.

المطلب الثاني: عناصر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا: لتحقق هذه الممارسة التعسفية لابد توفر مجموعة من العناصر نذكرها إتباعا فيما يلي:

أولا: عرض أو ممارسة أسعار البيع: يعد عرض أو ممارسة أسعار بيع بشكل تعسفي من الممارسات المخلة بمبدأ شفافية الأسعار وعادة ما تكون هذه الممارسة من قبل المؤسسات الناشطة على مستوى الإنتاج حيث تقوم هذه المؤسسات ببيع منتجاتها بسعر مخفض جدا يصل أحيانا إلى سعر أقل من معدل التكلفة حيث قام المشرع الجزائري بحضر المجال الذي يكون فيه البيع بأسعار مخفضة تعسفيا وذلك حسب المادة 12 من القانون 03-03[1].تكون في عقود الإيجاب دون العقود الأخرى سواء يتحقق ركن الرضا بتطابق الإيجاب و القبول أو صدور الإيجاب فقط من طرف المؤسسة دون الاقتران بالقبول و هذا ما يقودنا للقول بان مجال الحظر يكون على مستويين سواء صدور الإيجاب من المؤسسة دون علم المستهلك أو تطابق إيجاب المؤسسة مع وصول الإيجاب إلى علم المستهلك آي إتمام عقد البيع إضافة في ذلك يدخل في مجال الحظر تأدية الخدمات على غرار

[1] الأمر رقم 03-03 ، **المتعلق بالمنافسة المصدر السابق.**

المؤسسات التجارية كما هو الحال في البيع بالخسارة حيث هذا الأخير يشمل السلع دون الخدمات [1].

ثانيا: إبرام العقد مع المستهلك: بما أن المشرع الجزائري عمل على حظر هذه الممارسة التعسفية فما المغزى من هذا الحظر، حماية المستهلك أو المؤسسات المنافسة أي بمعنى إن لهذه الممارسة طرفين والمتمثلة في المؤسسة المعرفة في نص المادة 03 من الأمر 03-03 "المؤسسة: **كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطا الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات**[2].

عرف المستهلك في القانون 03-09 بموجب المادة 03 المستهلك: "**كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجتها الشخصية أو تلبية حاجة الشخص أو حيوان متكلف به**"[3]و هو التعريف الأقرب لمحكمة النقض الباريسية و بهذا يستخلص بأن كل ممارسة تتعلق ببيع أسعار مخفضة تعسفيا تخاطب المستهلك محضورة و كل عرض ممارسة متعلقة بأسعار بيع مخفضة تعسفيا تخاطب المؤسسة تستبعد الحظر.

لكن الملفت للانتباه أن المشرع في نص المادة 12 من الأمر 03-03 أنه قام بحضر الممارسة إذا قامت بها المؤسسة اتجاه المستهلك و لم يعطي أي اهتمام في حالة وقوع هذه الممارسة بين المؤسسة و المؤسسة بمعنى إذا وقعت بينهما تعد صحيحة بالرغم من أنها تولد أثار سلبية على المنافسة. يعتبر أن المستهلك النهائي في نص المادة 12 الأمر 03-03 هو المعني بالحماية لافتقاده الخبرة و الدراية الكافية. أما المستهلك الوسيط عادة ما يكون الشخص المهني الذي يستخدم المنتجات التي يحصل عليها لتلبية حاجياته المهنية و في مجمل القول نقول أن المشرع حضر هذه الممارسة محافظة على السير العام و الحسن لما ينعكس ايجابيا على الشخص المستهلك [4].

---

[1] حسناء بوشريط، **المرجع السابق. ص 210**

[2] الأمر 03-03 **المتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[3] القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، **يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش**، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ 08 مارس 2009.

[4] لعور بدرة ، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق** ، ص ص 369، 370.

ثالثا:الخفض التعسفي للأسعار: لكي يتحقق بيع أسعار مخفضة تعسفيا فلا يجب أن يكون تخفيض عادي و إنما يستوجب أن يكون تخفيض فادح بالنظر إلى تكلفة المنتوج الكلية و عليه يستوجب المقارنة بين سعر البيع الموجه للمستهلك و بين سعر التكلفة الحقيقي أي بين معيار سعر تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق...الخ و المقصود بسعر التكلفة هو السعر الحقيقي في الفاتورة إضافة إلى بعض الحقوق و الرسوم بما فيها تكاليف النقل و في حالة كان العارض أو البائع للسلعة يقوم ببيعها بأسعار تقل عن سعر التكلفة فهو من يقع عليه هذا الحضر و لكن يعد هذا المعيار من الصعب معرفته لأن السعر الحقيقي للبيع. لا يمكن معرفته إلا إذا قامت هذه المؤسسة بتقديم الوثائق اللازمة عند إرغامها على ذلك[1].

رابعا: إلحاق ضررا بالمؤسسات المنافسة: إن الغاية الأساسية من قانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المنافية قصد تفعيل القطاع الإقتصادي و بذلك هذه الممارسات تتعدى المساس بحماية المستهلك و المنافسة حيث تصل إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني.

و بذلك كل ممارسة لا تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو يمكن إن تستبعد المؤسسة لا تعد ممارسة مقيدة للمنافسة و لذلك يستوجب تحديد الضرر[2].

---

[1] حسناء بوشريط ، **المرجع السابق** ، ص 210 .

[2] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق،** ص ص 370،371.

خلاصة الفصل الأول

رافق النظام المتبني للدولة الجزائرية ما يعرف بإقتصاد السوق و بمقتضاه تخلت الدولة على النشاطات التجارية إلا ما إستثى بنص خاص ليتولى ممارستها الأشخاص الخواص مسيطرين بذلك على النشاطات الإقتصادية و من هذا المنطلق ظهرت مجموعة من القوانين التي تحمل في طياتها السياسة الإقتصادية و من أهم هذه القوانين : قانون المنافسة الذي يعتبر من أبرز القوانين و الأكثر فعالة و تجسيدا على مستوى السوق بمختلف ممارساته التي كانت جل نصوصه القانونية ضمن قانون الأسعار ليستقل في الأخير بموجب القانون 95-06 يليه الأمر 03-03 مع بعض التعديلات التي طرأت عليه سنتي 2008-2010.

يحمل قانون المنافسة مجموعة من الممارسات التي تتماشى مع مقتضيات السوق المتطلبة للنزاهة و الشرعية لكن قد ظهرت هذه الممارسات في غير شكلها القانوني حاملا لطابع التعسفي مما ينعكس على الأرضية النزيهة للسوق و الدفع بمختلف الاقتصاديين إلى تبني بعض الممارسات اللاشرعية و تتمثل هذه الممارسات في التعسف في وضعية الهيمنة و التعسف في التبعية الاقتصادية و البيع بأسعار مخفضة تعسفيا مما يخلق نوعا من اختلال توازن السوق و هذا نتاجا لإبعاد المؤسسات الناشطة عن طريق الهيمنة الجزئية و أحيانا تصل إلى الهيمنة الكلية (احتكار كلي) و استقطاب عدد كبير من المستهلكين نتيجة للأسعار المخفضة تعسفيا دون احترام الشروط الزمنية و المكانية المحددة لأمثال هذا البيع و افتقاد كلي للمنتجات المتنوعة لمختلف المؤسسات لغياب العرض و الإقبال الوفير من طرف الزبائن كما يعمل التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على إخضاع مجموعة من المؤسسات التابعة لها بشروط تعسفية في غياب الحل البديل و الملاحظ من هذه الممارسات التعسفية أن المستهدف الرئيسي العون الاقتصادي من الدرجة الأولى رغبة في عرقلته من الدخول إلى السوق و غلق باب المنافسة و من هنا يأتي دور قانون المنافسة لضبط أشكال

هذه الممارسات التعسفية و تقييدها وفقا للإطار القانوني تتماشيا مع الشروط و القواعد التي حددها القانون.

الفصل الثاني

التعسف في قانون

الممارسات التجارية الجزائري

الفصل الثاني

التعسف في قانون الممارسات التجارية الجزائري

مما لا شك فيه أن البنية الاقتصادية تحتاج منظومة تسير على الخطى الاقتصادية بكل نزاهة و شفافية لذا تسعى الدولة لاستثمار المجهودات لدفع بهذه المنظومة، في سبيل إرساء معتام سوق نموذجي تنعدم فيه الممارسات التجارسية غير الشرعية لذا قام القانون بدوره بتجسيد مجموعة من البنود الأساسية حماية لمسار الممارسات التجارية.

في حين أطلق المشرع الجزائري حرية ممارسة الأنشطة التجارية بشرط أن لا تكون هذه الأنشطة مخالفة للنظام و الآداب العامة وفق محطات زمنية حيث صنف هذا القانون مجموعة من الممارسات التعسفية المشلة و المعيقة لحرية التجارة و تشتمل هذه الممارسات التجارية التعسفية على جميع أنواع البيوع التي يقوم بها العون الاقتصادي عادة لشخص المستهلك وذلك من خلال سن مجموعة من البنود و الشروط التعسفية بغية إتمام عملية البيع وتأخذ هذه الممارسات التعسفية شكل العقود المنعدمة لإرادة الطرف الضعيف والتي لا تترك مجال للمفاوضة أوالمساومة والتي يكون عادة المستهلك كما يلجأ العونالإقتصادي بممارسة مجموعة من المعاملات غير النزيهة والتي تحمل الطابع التعسفي و المتمثلة في الإشهار التضليلي و المنافسة غير الشرعية[1].

المبحث الأول/ الممارسات التجارية غير الشرعية.

المبحث الثاني/ الممارسات التجارية الغير نزيهة.

المبحث الثالث/ الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية.

[1]بوحلايس إلهام، **المرجع السابق**، ص ص 2،1.

المبحث الأول

مظاهر التعسف من خلال الممارسات التجارية غير الشرعية

لقد نص المشرع الجزائري من خلال القانون 04-02 موضوع هذه الدراسة على الممارسات التجارية المخلة بشرعية هذه الممارسات حيث تعد ممارسة مخالفة للمنظومة القانونية و يأتي العون الاقتصادي ليكون محور هذه الممارسات أي المحرك الرئيسي لكل نشاط تجاريو في سياق ذلك قد تظهر من بين هذه الأنشطة ممارسات تجارية مخالف للشرعية القانونية[1]اذ يقوم الشخص بمجموعة من الممارسات التجارية دون اكتساب المؤهلات القانونية رغبة منه لإكتساب طائفة الأعوان الاقتصاديين إلى جانب ممارسة بعض البيوع المحظورة قانوناو رغم إدراكه التام لحظر أمثال هذه البيوع غير أنه يقدم عليها و ذلك لما تعود عليه بالمنفعة و أدخل عليها بعض الشروط لإشباع رغباته القائمة على أساس الربح الوفير مما ينجم عنه عرقلة حرية المنافسة من جهة و الإضرار بسلامة المستهلك من جهة أخرى.[2]

المطلب الأول ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب صفة التاجر: يقصد بالأعمال التجارية كل ما أورده المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري أي المبادئ العامة و صنفها إلى أعمال تجارية بحسب الشكل و أخرى بالتبعية كما جاءت المادة الأولى بقولها[3]: " **كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له**"[4] و لممارسة الأعمال التجارية و توفرها على الصفة اللازمة لذلك لا بد من توفر مجموعة من العناصر المتمثلة في:

الفرع الأول: العنصر الموضوعي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية: سنعتمد في هذا العنصر على مضمون المجالات التجارية أي نوعية النشاطات التي تتمحور عليها هذه الممارسات موضوع الدراسة والذي عرفت في القانون 04-02 المتعلق

---

[1] بن بريح أمال،" **حماية المستهلك من الممارسات التجارية (على ضوء القانون 04-02 و القانون 10-06 المعدل له)**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص 280.

[2] محمد الشريف كتو ، **المرجع السابق** ، ص 92.

[3] القانون رقم 15 -20 ، المؤرخ في 30 ديسمبرسنة2015 ، **المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم**، الجريدة الرسمية عدد 71 ، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

[4] القانون رقم 04-02 ، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

بالممارسات التجارية المعدل و المتمم " **هي الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين**"[1].

أما بالنسبة للأعمال التجارية قام المشرع بتحديدها على أساس أعمال تجارية بالتبعية نص المادة 4 و أعمال تجارية بحسب الشكل نص المادة 3 وأعمال تجارية بحسب الموضوع نص المادة 2 من القانون التجاري.

وإذا أردنا التفرقة بين الأعمال التجارية و الممارسات التجارية فسننطلق من فكرتين[2]:

أولا: التفرقة بين الأعمال التجارية و الممارسات التجارية من حيث المجال: مجال تطبيق هذه الممارسات تتحكم فيه المادة 2 من القانون 04-02 [3]المعدلة بموجب القانون 10-06 [4]و التي نصت على " **بغض النظر على كل الأحكام الأخرى المخالفة يطبق هذا القانون على كل الأحكام الأخرى المخالفة بتطبيق هذا على نشاطات الإنتاج فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.**"

بينما العمل التجاري يحدد إطار العلاقات بين التجار و هو مجال أوسع من نطاق الممارسات التجارية.

ثانيا: التفرقة بين الأعمال التجارية و الممارسات التجارية من حيث الأشخاص: تنحصر الممارسات التجارية في المنح، الفلاح، مربي المواشي، الموزع، المستورد، **(مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها)** وكلاء البيع المواشي، وسطاء بيع المواشي، بائعو اللحوم بالجملة، مقدمي الخدمات، أصحاب الصناعة التقليدية و الصيد البحري و الذي لا يتمتعون بصفة التاجر[5]. يدخل كلا العنصرين السابقين بموجب نص المادة 14القانون رقم 04-

---

[2] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**، ص 186.

[3]القانون رقم 04-02 **يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

[4]القانون رقم 10-06 مؤرخة في 15 أوت سنة 2010 يعدل و يتم القانون رقم 04-02 **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 18-08-2010.

[5]القانون رقم 10-06، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر نفسه.**

02[1]و التي تحدد موضوع هذه الممارسات و المسميات التي تدخل و تندرج تحت تسمية الممارسات التجارية و التي تناقش الركن المادي لهذه الجريمة موضوع ممارسة الشخص القائم بممارسة الصفة القانونية.[2]

الفرع الثاني: العنصر الشخصي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية: لا يمكن أن تحدد جريمة المنتحل للشخصية القانونية لممارسة الأعمال التجارية إذا حددنا من هو الشخص الذي يمارس الأعمال قانونا و الذي يجب آن يسعى إلى ضبط صفة الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا إضافة إلى التسميات التي ينتحلها مرتكب الجريمة.

أولا: المسميات التي ينتحلها مرتكب الجريمة: لم يستقر المشرع الجزائري على مصطلح لتسمية المنتحل في نصوصه القانونية مما يدل إلى ضرورة ضبط معايير تصلح للتطبيق في مختلف الظروف اختلفت [3]المصطلحات فنأخذ على سبيل المثال الأمر رقم 74-37 المتعلق بالأسعار ووقع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار[4]. استخدم المشرع مصطلح البائع صاحب مصنع، للصناعةالتقليدية (المادة 16،12،11 ...).

أما القانون رقم 89-02 **(الملغى)** المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك من نص المادة 5 منه "**استعمل مصطلح المنتج،الوسيط،الموزع، ثم تدارك و جمع تحت مصطلح المتدخل** " [5] .

و في مجمل القول نلاحظ أن المشرع استقر على المصطلحات التالية:

- ✓ العون الاقتصادي
- ✓ المؤسســـــــة
- ✓ المتـــــدخـــــل
- ✓ المحتـــــــــــرف
- ✓ المـهنـــــــــــي

---

[1] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري،المرجع السابق**، ص 187.

[2] قانون رقم 04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

[3] لعور بدرة ،**آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري،المرجع السابق**، ص 110.

[4]الأمر رقم 74-37،المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975، **يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار**.

[5] القانون رقم 89-02، مؤرخ في 7 فبراير سنة 1989، **يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك**، جريدة رسمية، عدد 6، مؤرخة في 8 فيفري 1989.

وهذا راجع للعنصرين الذين يجمعان بين هذه المصطلحات عنصر الربح، عنصر الاحتراف مما يسمح بالقول بان أرجح المصطلحات " **المهني** "[1].

ثانيا: الأشخاص المؤهلين للممارسات التجارية: جاءت المادة 2 من القانون 04-02[2]على طائفة الأشخاص المؤهلين للممارسات التجارية و في المقابل المادة 02 من قانون المنافسة و التي كانت أكثر تفصيلا من الأمر 03-03 و المتمثلين في: أشخاص القانون الخاص أي بمعنى أخرى القطاع الخاص و نذكر منهم التاجر ، الشركات التجارية، الحرفي، المؤسسات و المنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و الهدف التي ترمي إليه.وأشخاص القانون العام و المتمثلين في الدولة و التي تشمل البلدية و الولاية و الوزارة و الهيئات العمومية كالمستشفيات أي جميع القطاعات الاقتصادية التابعة للحكومة برغم من عدم اكتسابها صفة التاجر غير أنهم يقومون بممارسة أعمال تجارية لا تهدف إلى تحقيق الربح و المضاربة إنما هي تحقيقا للمصلحة العامة.[3]

الفرع الثالث: شروط الممارسات التجارية: طبقا للمادة 04 من القانون 04-08 المتعلق بشروط الأنشطة التجارية[4].الشرط هو القيد في السجل التجاري أي الذي يمنحه الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي و يتولى تنفيذ هذا الشرط مأمور الفرع المحلي الوطني للتسجيل التجاري كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري، بالرجوع إلى مدونة الأنشطة التجارية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري بالإضافة لشرط القيد في السجل التجاري هناك ممارسات تجارية أخرى تخضع لشروط إضافية في الإطار المهني والأنشطة المقننة ويتوجب حصولها على اعتماد مؤقت حسب نوعية النشاط و كذلك رخصة لذلك وتقوم بمنحها الهيئات المؤهلة. ويمنع على الأشخاص

---

[1] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري،المرجع السابق**، ص ص194،191،190.

[2]الأمر رقم 03-03 **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[3] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**، ص 195.

[4]القانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، **يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية**، جريدة رسمية عدد 2004/52.

الخاضعين لنظام خاص والمحكوم عليهم ولم يرد لهم الاعتبار لإحدى الجرائم المحصورة[1]في المادة 8 من القانون 04-08[2].

المطلب الثاني: البيوع المحظورة بشفافية الممارسات التجارية:هناك مجموعة من الممارسات التجارية جعلت من بين قائمة الحظر بناء على أساس القانوني و تكون هذه الممارسات في شكل بيوع نظرا لما تشكله من تلاعب بالأخلاق الواجب مراعاتها في أخلاقيات المهنة التي يلجأ إليها البعض رغبة في السيطرة على السوق.

و تكون هذه البيوع على صنفين:

جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إضافة إلى جريمة مرتبطة بإعادة البيع[3].

الفرع الأول: جريمة رفض البيع سلعة أوتأدية خدمة دون مبررشرعي: يرجع حضر هذه الممارسات من البيوع لما تخلفه من أزمات اقتصادية أي اختلال في النظام الاقتصادي وخاصة على مستوى العرض و الطلب و الذي سوف نقوم بإعطاء تعريف لهذه الممارسات وجملة الشروط التي تتوفر عليها و كذا الضوابط القانونية[4].

أولا: تعريف بممارسة رفع البيع أوتأدية خدمة دون مبرر شرعي: نصت المادة 15 من القانون 04-02 على انه " **تعتبر كل سلعة معروضة للبيع على نظر الجمهور معروضة للبيع نضع رفض بيع السلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت السلعة المعروضة البيع أو الخدمة متوفرة"[5].**

يتجسد من خلال هذه المادة مبدأ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية و حظر رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة دون مبرر شرعي يمنع ذلك وهذا يهدف إلى مبدأ المساواة بين جميع الأشخاص في الحصول على الغرض أي السلعة أو الخدمة المطلوبة كما يعد هذا الحظر خروجا عن مبدأ سلطان الإرادة لأن الشخص يتمتع في حرية التعاقد من عدمه.

---

[1]أحمد خديجي، **المرجع السابق**، ص 77، 78.

[2] قانون رقم 04-08، **يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يهدف إلى تحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المصدر السابق.**

[3] بوزبرة سهيلة،"**جرائم الممارسات التجارية في القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم** "، مجلة أبحاث قانونية و سياسة العدد الخامس، قسم الحقوق ، جامعة جيجل الجزائر ،2017 ، ص 124 .

[4] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**، ص 201 .

[5] القانون 04-02 ، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،المصدر السابق.**

ثانيا: التفسير القانوني لعرض السلع أوالخدمات: دار خلاف حول اعتبار عرض السلعة على الجمهور هي بمثابة إيجاب أو دعوة للتعاقد.

1: عرض السلعة على الجمهور تعتبر إيجابا: بالرجوع إلى أحكام القانون 02-04 بعد عرض السلعة على الجمهور تعتبر إيجاب أو ذلك للأسباب التالية[1]:

يشترط أن يكون هذا الإيجاب مستوفى لشروط الإعلام بالأسعار للعقد المراد إبرامه ووضع علامات تحدد طبيعة السلع و تسمح بمعرفة الوزن و السعر و بالتالي فهو مستوفى للعناصر الأساسية و هذا ما أكده القانون رقم 04-02[2].

و بالنسبة لشرط الآخرين يكون الإيجاب باتا و جازما بمقتضى نص المادة 15 قانون 04-02[3]والذي جاء بقرينة إن عرض السلع على الجمهور مع بيان سعرها هي تعبير قاطع و جازما على نية بيعها.

2: عرض السلعة على الجمهور و يعتبر بمثابة دعوة لتعاقد: يكون ذلك إن كان العرض لا يشتمل على العناصر الأساسية السابقة الذكر يكون العرض هنا بمثابة دخول في مفاوضات و اقتراحات و بهذا يكون العون الاقتصادي ليس مجبرا بقبول ما يقدمه الجمهور من عروض طبقا للقواعد العامة.

و بالرجوع إلى أحكام القانون 04-02[4] لا يمكن أن تتكلم من خلال أحكامه على الدعوة إلى التعاقد إلا في حالة مخالفة العون الاقتصادي للالتزام بالإعلام و خلاصة القول بأن عرض سلعة للجمهور يعتبر إيجابا و ذلك من خلال نص الفقرة 1 المادة 15 القانون 04-02 و هذا متى قام العون الاقتصادي بالتزام الإعلام كاملا و في حالة لم يستوفى هذا العرض عناصر الإيجاب يعتبر دعوة للتعاقد[5].

---

[1] بروك إلياس، **الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية**، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون ، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بالقايد،تلمسان 19 ، ص ص 83،84،85.

[2] القانون رقم 04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

[3]القانون رقم 04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر نفسه.**

[4] القانون رقم 04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر نفسه.**

[5] بروك إلياس، **المرجع السابق** ، ص 86 .

ثالثا: شروط ممارسة رفض البيع أوتأدية خدمة دون مبرر شرعي: أن يكون هناك طلب على السلعة أو الخدمة المعروضة إساءة من قبل عون اقتصادي أو زبون أخر.

أن يكون الطلب شرعيا أي بقصد الشراء و بحسن نية.

أن يكون يترتب على الطلب رفض تقديم السلعة المعروضة على الجمهور أو تقديم سلعة أو خدمة دون سبب قانوني كان تكون السلعة قد نفذت أو يكون الطلب على كمية كبيرة جدا لا يملكها البائع.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استثنى أدوات تزيين المحلات أو المنتجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات[1].

الفرع الثاني: الجرائم المرتبطة بإعادة البيع: تعتبر هذه الممارسة من البيوع المحضورة وهذا ما تضمنه التشريع الجزائري في نصوصه و مواده القانونية كما يعتبر عملا من الأعمال الماسة بنزاهة و شفافية الممارسات التجارية و المتمثلة في نوعين من البيوع.

أولا: إعادة البيع سلعة بسعر ادني اقل من سعر تكلفتها: يعتبر هذا البيع من البيوع المنافية للمنافسة المشروعة النزيهة حيث تجعل العون الاقتصادي يقوم ببيع السلعة بسعر أقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي للسلعة مما يجعله يفرط بانخفاض السعر و قد يبدو بأن هذا السلوك يخدم مصلحة المستهلك و هذا ما يشكله من انخفاض لقيمته و لكن في حقيقة الأمر يقوم بهذا السلوك قصد غلق باب المنافسة و الهيمنة على السوق إضافة إلى النتائج التي ترتب على صغار الأعوان من إفلاس و غلق باب المنافسة و خروج من السوق و قد نص المشرع الجزائري على هذا الحضر من خلال نص المادة 10 من قانون 95-06 **(الملغى)** المتعلق بالمنافسة على أنه"**يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة اقل من التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت على قواعد المنافسة أو تحدي منها**".[2]

1:التأصيل التشريعي لجريمة إعادة البيع سلعة بسعر ادني اقل من سعر تكلفتها:

المبدأ في التشريع الجزائري إن تحديد الأسعار يكون بصفة حرة معتمدا على قواعد المنافسة الحرة و ظهر هذا المبدأ مع مطلع الأمر رقم 95-06 و لكن ظهرت استثناءات و منها:

---

[1] بوزبرة سهيلة ، **المرجع السابق** ، ص 127.

[2] الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، **المصدر السابق**.

على أن يمكن لتاجر تخفيض في أسعار سلعة بغرض تحقيق الربح لكن في الحدود التي قررها القانون.

ومن ثم نص المشرع في ظل القانون رقم 04-02 في نص المادة 19 " **على أنه يمنع إعادة بيع سلعة ادني من سعر تكلفتها الحقيقي**"[1].

ويقصد بسعر التكلفة أي شراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة مضافا إليها الحقوق و الرسوم عند الاقتضاء أعباء النقل غير أنه استثنى بعض السلع. وهذا المنع ليس بحديثا في التشريع الجزائري فقد نص عليه في قانون الأسعار 89-12 **(الملغى)** نص المادة 10 ، ثم انتقل إلى الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة المادة 10[2]. وهي تقريبا نص المادة في القانون رقم المادة 04-02 واعتبرها منافية للمنافسة و كان منعها مرتبطا بخروج هذه الممارسة عن قواعد المنافسة[3].

و بعد إلغاء الأمر 95-06 بالأمر رقم 03-03 بقولها [4]"**يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل و التسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة منتجاتها من الدخول إلى السوق**"[5].

وبما أن هذا الأمر ألغى أحكام المنافسة وأبقى على القواعد المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية ثم لخصت هذه الممارسة إلى غاية صدور قانون رقم 04-02 ثم اعتبرها ممارسة تجارية غير المشروعة.[6]

2: صور الالتزام بإعادة البيع سلعة بسعر ادني اقل من سعر تكلفتها:استنادا لنص المادة 11 من القانون 03-03 و المادة 11من القانون 04-02[7] فإن هذه الممارسة تظهر في صورتين:

---

[1] القانون رقم 04-02،**يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،المصدر السابق.**

[2]الأمر رقم 95-06، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[3] مهري محمد أمين، **النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، علوم الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،بن يوسف بن خدة 2017، صص 172،171،170،169.

[4] الأمر رقم 03-03 ، **المتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[5] الأمر رقم 03-03 ، **المتعلق بالمنافسة، المصدر نفسه.**

[6] مهري محمد أمين، **المرجع السابق**، ص 172.

[7]الأمر رقم 04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر نفسه.**

أ:الالتزام بإعادة البيع بسعر ادني بشكل تعسفي: يتشرطان توفر مجموعة من الشروط لحضر هذه الممارسة:

أن تكون عملية الشراء قبل عملية البيع بسعر أدني.

أن لا يكون البائع راضي عن عملية البيع بسعر أدني.

أن يكون عنصر الإلزام والجبر.

أن تكون المؤسسة في وضعية التبعية والزبون أو الممون وتعتبر الأولى متبوعا والزبون أو الممون تابعا وبأن المؤسسة هي المنتج الوحيد للسلعة فيلتزم الممون أو الزبون بسعر يقل عن سعر التكلفة مما يلحق بهم الضرر والخسارة.

ب: إعادة بيع سلعة بسعر ادني من سعر تكلفتها الحقيقي: يشترط لمنع هذه الجريمة توافر مجموعة من عناصر الركن المادي:

أن تسبق عملية البيع بسعر ادني من عملية الشراء.

لم يقوم المشرع بتحديد أطراف العلاقة وعليه يمكن آن تكون بين بائع ومشتري وبين أعوان اقتصاديين ولكن يستوجب أن يكون هناك علاقة تبعية أن تكتمل أركان العقد بشكل صحيح عقد الشراء ويليه عقد البيع .

أن يتضمن عملية إعادة البيع على السلع التي يمكن إعادة بيعها مما يعني أنها تنطوي على التجار الذين يقومون بإعادة بيعها.

أن يكون هناك فرق بين تكلفته عملية شراء السلعة والسعر الذي تم من خلاله عملية إعادة البيع.[1]

الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة رفض البيع بدون مبرر شرعي من منظور المبادئ العامة(مادة 124مكرر القانون المدني[2]): تعمل نص المادة **124** مكر رمن القانون المدني على تحديد المعايير والتي يكون بموجبها صاحب الحق متعسفا في استغلال حقه،بحيث يقوم صاحب الحق باستغلال حقه خارج الإطار الذي رسمه القانون.

سنحدد محور الدراسة في أشكال البيوع المنصوص عليها قانون للممارسات التجارية **04-02** بمختلف نصوصه.

---

[1] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق** ص 222.

[2]القانون رقم، 07-05، **المتضمن القانون المني، المصدر السابق.**

أول شكل للبيوع هي البيوع الماسة بشفافية الممارسات التجارية تأخذ هذه البيوع عدة صور والمغزى من دراسة أنواع هذه البيوع هي معرفة ما إذا كان العون الاقتصادي متعسفا في ممارسة حقه أو يخرج عن الإطار التعسفي. تأخذ هذه البيوع أشكال عدة ومن بينها رفض البيع دون مبرر شرعي.

لا مجال لنقاش في حين لجوء شخص المستهلك لاقتناء حاجياته الأساسية في كانت هذه الحاجيات ذات صفة شرعية بموجب القانون ومن هذا الجانب لا يملك العون الاقتصادي الحق في امتناع البيع لوجود مانع شرعي خاصة وأن القانون يخول لكل الطرفين عملية البيع والشراء إضافة إلى شرعية محل البيع.

يمتنع العون الاقتصادي من بيع السلع أو تقديم خدمة وذلك راجعا في بعض الأحيان بوجود ندرة في المنتوج أو قلة في الكميات المتوفرة بحيث يحتكر هذا المنتوج لنوع معين من الزبائن دون زبون آخر لوجود صلة وهذا ما يخلق ضرر للشخص المستهلك لعدم وجود إشباع لحاجياته الشخصية. ومن ثم يكون العون الاقتصادي متعسفا في استعمال حقه لعدم توفر المانع الشرعي يمنعه من إتمام عملية البيع.

لا مجال لإثارة الجدال لأن العون الاقتصادي يعد متعسفا وذلك لتوفر عنصر الضرر لشخص المستهلك كما أن الشروط التي يجب توفرها لتحقق معيار الضرر تتوفر بمجرد الامتناع حيث يكون الضرر حالي ومحققا عند إقبال المستهلك لشراء وإمتناع العون عن البيع إضافة إلى الأضرار بمصلحة مشروعة، و المتمثلة في إشباع حاجيات المستهلك. وبعد توفر معيار الضرر للغير يمكن التسليم بفكرة التعسف لهذه الممارسة.

الفرع الرابع: حالات إباحة جريمة إعادة البيع بسعر أدني أقل من سعر التكلفة الحقيقية: قام المشرع الجزائري كاستثناء عن حالات تجريم إعادة البيع بسعر أدني من سعر التكلفة الحقيقي لضروريات منطقية حتمية وقد حددت المادة 19 من القانون رقم 04-02 والمتمثلة في[1]:

السلع القابلة للتلف.

السلع التي بصفة حتمية غير إرادية نتيجة لتغيير النشاط أو تنفيذ حكم قضائي أو ظروف حتمية أخرى.

[1] القانون رقم 04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

السلع الموسمية أي التي تكون في وقت معين دون أخر أو المتقادمة.

السلع التي يمكن للتموين منها أن لها طابع متوفر.

المنتجات التي يكون فيها نفس السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين بشرط أن لا يقل البيع حد بيع الخسارة[1].

المطلب الثالث:الممارسات التجارية المشروطة: في إطار حماية المستهلك عمل القانون على حضر البيوع المشروطة و التي يتم بشروط تعسفية بحتة و تتم هذه البيوع باشتراط كمية معينة من السلع أو شراء سلعة مقترنة بسلع أخرى[2]و في هذا الصدد نصت الفقرة 1 المادة 17 من القانون 04-02 على منع اشتراط البيع بكميات مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو تقديم خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة[3].

وعلما أن هذه الحالة تكون نتيجة ندرة في السلع مما يجعل البائع بفرض شروط مماثلة على المستهلك و تكون هذه البيوع على نوعين و المتمثلة في[4]:

الفرع الأول: البيوع المشروطة بمكافأة مجانية: يعتبر هذا النوع من البيوع من البيوع الترويجية التي يعتمد عليها العون الاقتصادي في منح مكافأة للمستهلك يعتبر هذا النوع من البيوع الترويجية لأنها تعمل على إخضاع المستهلك للاختيار ومن جانب أخر ما ينتج عنه إضرار بالمستهلك ولهذا سوف نتطرق لمفهوم البيع وشروط ممارسته أساس حظر أو إباحة الممارسة.

أولا: تعريف جريمة البيع بالمكافأة: تعتبر عملية البيع بالمكافأة من عمليات البيوع المستحدثة عمل المشرع على وضع الإطار القانوني لهذه الممارسة في نص المادة 16 من القانون 04-02 بقولها " **يمنع كل بيع السلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروط بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس نوع السلع و**

---

[1]بوزبرة سهيلة، **الحماية الجزائية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة**، رسالة دكتوراه، علوم تخصص القانون، قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مولود معمري تيزي وزو 2019، ص ص 81، 82.

[2]بن بريح أمال ، **المرجع السابق** ، ص 283.

[3] القانون رقم 04-02 **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

[4] بن بريح أمال **المرجع السابق** ص 283.

الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمات و كانت قيمتها لا تتجاوز 10 بالمائة من المبلغ الإجمالي للسلع و الخدمات المعنية"[1].

لا يطبق هذا على أشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة و كذلك العينات.

ثانيا: عناصر الركن المادي لجريمة البيع بالمكافأة: و هما العقد و كذا القرار العقد بتقديم مكافأة مجانية فالعقد يلعب دورا أساسيا في تكييف العملية وهي الرابطة العقدية و يليها منح المكافأة و في حالة غياب هذه الرابطة تكون بصدد تقديم الهدايا و هي خارجة عن نطاق هذا التنظيم.

و تعرف المكافأة في قانون المستهلك على أنها أموال أو خدمات تمنح للمستهلك بصفة لاحقة عن عملية التعاقد[2].

و يستوجب الإشارة أن عملية التعاقد مقابل مكان تخرج عن نطاق تطبيق المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني و التي نصت على[3] " **من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل و لو قام به دون النظر على الوعد بالجائزة أو دون علم بها".**

يتعلق الأمر هنا بالوعد بالجائزة وهو يختلف عن تأدية للخدمة بالمكافأة في عدم وجود عقد مقترن بمنح المكافأة[4].

ثالثا: نطاق جريمة البيع بمكافأة: كإطار عام يحدد المشرع الجزائري حصر مجال الممارسة في عقدي البيع و تقديم الخدمات وسوى بين العلاقة التعاقدية التامة و غير التامة إذ أن العرض في كل العقدين يعد إيجابا.

أما فيما يخص المكافأة فعمل المشرع على تحديد مفهومها و عمل كذلك على تحديد مجال تسليمها سواء تسليم مقترن بالعقد أو تسليمها مؤجلا عن تاريخ إبرام العقد أما فيما يخص الأطراف فترك المجال مفتوحا و واسعا في النطاق سواء بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين.

---

[1] القانون رقم 04-02 ، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر نفسه.**

[2] غربوج حسام الدين، **حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018، ص ص 201، 202.

[3] القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، **المصدر السابق.**

[4] غربوج حسام الدين، **المرجع السابق**، ص 202.

رابعا: أسباب إباحة جريمة البيع بمكافأة: سوف نتطرق إلى مجموعة من الأسباب التي تجعل هذه الجريمة مباحة و تجسدها في شكل ممارسة مشروعة و تتمثل في:

1: المكافأة النقدية: المكافأة التي تتمحور في شكل نقدي مهما كان شكلها تخرج من دائرة الإجرام تصبح مباحة و مثالها استرجاع جزء من الشحن المدفوع.

2: المكافأة الغير مباشرة: و مثالها أن يكون هناك وسيط بين البائع و الزبون فهناك بعض المؤسسات تعمل على إعطاء مجموعة من الهدايا للأشخاص الذين يعملون على استقطاب عدد كبير من الزبائن وهذه كذلك تخرج من دائرة التجريم.

3: السلع أو الخدمات المماثلة لأجل السلع أوأداء الخدمات: كأن تضاف نسبة معينة للمنتج دون تغير سعر كما هو معلب.

4:أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10 بالمائة من السعر الإجمالي أو ثمن الخدمة: بمعنى يجب أن تكون المكافأة ضئيلة مقارنة إلى قيمة العقد الأصلي مثال ذلك نفخ عجلات السيارة مقابل شراء البنزين.[1]

5: أن تكون من الأشياء الزهيدة:أي بمعنى ذات قيمة قليلة و لا تؤثر على شخص المستهلك أي لا تحمله أعباء إضافية.

6:العينات: هي المبيع المصغر أي دون التعرض لأوصاف المبيع يقدم تعرض الإشهار لتعرف على مزاياه و درجة جودته و يكون من نفس أي ما يعرف بأخذ عينة.[2]

أو جمعها بطريقة مقررة مثلما يقوم بها بائع حليب كانديا حيث يضيف صحن التغليف ست علب أن يستفيد هنا المشتري من علبة مجانا إذا قام بشراء الحصة.

الفرع الثاني: مفهوم جريمة الممارسات المشروطة بأعباء إضافية: منع المشرع الجزائري أمثال هذه البيوع و العلة من هذا المنع لما يفرضه على المستهلك من أعباء إضافية في شراء أكثر مما يريده و اقتناء كميات مفروضة و كذلك ارتباطه بأشياء و خدمات تتجاوز حاجياته الحقيقية و لكن بغير هذا التفسير منع هذه الممارسة تفسيرا ضيقا و التفسير المنطقي له هو الذي لا يجعل المنع معاقبا إلا أدى الزبون إلى تحمل أعباء إضافية.

---

[1] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**،ص ص 215، 218،219.

[2] محمد الشريف كتو، **المرجع السابق**، ص ص 95، 96.

أولا: تعريف جريمة الممارسات المشروطة بأعباء إضافية: منع اشتراط بكميات مفروضة أو شراء سلعة أوأخرى أو اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى و قد جرم المشرع هذه الممارسات و هذا بغرض حماية الزبون من آي ضغوطات تمارس على جريمة في اقتناء المنتجات[1]حيث جاء نص المادة 17 من الأمر 04-02 يقولها " **تمنع اشتراط بيع كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرىأو خدمات و كذلك اشتراك تأدية خدمة أخرى أو شراء سلعة**".[2]سميت هذه الممارسة في إطار قانون المنافسة الأمر 03-03 المادة 18 [3] بالبيع المتلازم و جرمت باعتبارها ممارسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الممارسات المشروطة بأعباء إضافية: يتجسد الركن المادي في هذه الممارسة في امتناع العون الاقتصادي على إتمام العقد إلا إذا قبل المشتري أو العون الاقتصادي أي كان أن يشتري سلعة أخرى أو الاستفادة من خدمات أخرى إضافية مقابل سعر إضافي و من هنا جاء الحضر حيث يقوم العون الاقتصادي يجبر المشتري آو طالب الخدمة بشراء أو الاستفادة من خدمات هو في غنى عنها و هذا انتهاك لمبدأ سلطان الإرادة أي رضا المستهلك ووفقا للأساس القانوني لا يجوز الاشتراط في المعاملات الشرعية لأنه لا سلطان للبائع على المشتري.

ثالثا: الاستثناء عن حضر جريمة الممارسات المشروطة بأعباء إضافية: هناك بعض الاستثناءات الواردة عن حضر ممارسات المشروطة بأعباءإضافية أي باجتهاد و هي:

1:أن تباع هذه السلع في شكل حصة: إذ يستوجب للبائع بتشكيل الحصة من الوهلة الأولى و قبل عرضها على المستهلك و هذا ما نجده عادة داخل تغليف واحد[4].

2: أن تكون السلع المعروضة للبيع بصفة منفصلة: هذا النوع مكمل للنوع الأول إذ ينبغي عرض السلع بطريقة منفصلة وهذا بغتة لفت انتباه المستهلك من الوهلة الأولى أي

---

[1] بوزبرة سهيلة ، **المرجع السابق**، ص 128

[2]القانون رقم 04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق**

[3] الأمر رقم ،03 03 ، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[4] لعور بدرة،**آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**، ص 220 ،221.

تباع كل حصة بشكل مستقل و منفصل عن الحصة الأخرى و مثال ذلك عند شراء منتج معين تحمل علامة تجارية معينة يكون منفصل عن منتوج يحمل علامة تجارية مخالفة[1].

الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة البيوع المشروطة من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني) جسدت المادة **124** مكرر من القانون المدني[2]المعايير المشكلة لنظرية التعسف.بمجرد اشتمال الممارسة على أحد المعايير السالفة الذكر تصنيف هذه الممارسة ضمن الممارسات التعسفية. كما جاء في نفس المادة 124 مكرر من القانون المدني تعدد وتنوع البيوع الماسة بشفافية الممارسات التجارية ومن ضمنها للبيوع المشروطة حيث توقف أمثال هذه الأجرة على شروط معين لإتمام العملية.

تتجسد هذه الممارسة في فرض نوع من الشروط على شخص المستهلك لإتمام عملية للبيع ومن بين أو الاستفادة من خدمة مقابل خدمة إضافية وهذا ما يدفعنا القول بأن أمثال هذه العملية يتغاضى مع ما يسمى بمبدأ سلطان الإدارة حيث يعمل العون الاقتصادي على أسر إرادة شخص المستهلك وهذا ما ينافي مع الأساس القانوني حيث لا يجوز حيث لا يجوز على البائع انتهاك حرية المستهلك وبمجرد فرض كميات إضافية تخرج عن نطاق الغرض المطلوب تكون في مقابلها فرض أسعار إضافية ما يشكل عبئ للمستهلك وبمقتضى هذه العملية لا يكون المستهلك إلا الخضوع لشروط البائع وبهذا يكون ملحقا لضرر لشخص المستهلك نتيجة الأعباء التي فرضها ومن ناحية أخرى تحقيق فائدة وهو كانت قليلة ومن النتيجة نقول بأن شخص البائع بموجب هذه العملية المتممة وفق شروط نتج عنها معيارين معيار الضرر الذي ألحق بالمستهلك جراء الأعباء التي تحملها، إضافة إلى تحقيق الربح المتولد من زيادة السعر مقابل زيادة في الكمية أو الخدمة الإضافية. وبهذا نكون أمام ممارسة تعسفية لتوفر معيرين للتعسف.

الفرع الرابع: جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية: عمل المشرع الجزائري على تجريم بيع المواد الأولية التي تم اقتنائها من اجل تحويلها وتعتبر هذه العملية ضمن الأنشطة التجارية بحسب الموضوع حيث تعد من الأنشطة الأساسية للبعض نظرا لما

[1] غربوج حسام الدين، **المرجع السابق**، ص 161.

[2] القانون رقم 07-05، **المتضمن القانون المدني، المصدر السابق**.

تحققه من نواتج و أرباح[1]ويمكن إضافة الشرعية و النزاهة عن هذه العملية في حالة قامت بعض المصانع بشراء سلع في صورة مواد أولية خام لم يتم تصنيعها أو تحويلها ليتم بيعها عن طريق تجار التجزئة أو الوكلاء و المعتمدين للمنتج.

أولا :التأصيل التشريعي لجريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية :

تولى المشرع تنظيم هذه الممارسة والتي محلها مواد أولية[2]في القانون _89-12(**الملغى)** المتعلق بالإشهار حيث أدرجها ضمن الباب الرابع للمادة 36 "بقولها" **نضع إعادة بيع أو بيع في الحالة الأصلية لكل المنتجات و المواد الأولية و الأدوات و ملحقاتها التي تشترى بشروط قانونية قصد تحويلها أو استعمالها لمادة وسيطة وتحدد عن طريق التنظيم للحالات الاستثنائية أو حالات الضرورة الأصلية"**[3].

وبموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة و اعتبرها ممارسة تجارية و هي " **إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية تشرى قصد تحويلها باستثناء الحالات المبررة لتوقفالنشاط أو تغيره أو حالات الضرورة القصوى المثبتة شرعا أو الممارسة الشرعية لنشاط التوزيع مع ممارسة نشاط الإنتاج"**[4]. و لم يبتعد عن الصياغة نفسها في نص المادة 20 الوارد في القانون 04-02 و الذي جاء فيه " **يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة كتوقيف للنشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة** "[5].

و في سياق بعض التشريعات ذات الصلة ، تجدر الإشارة إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-458[6] المحدد لكيفيات ممارسة نشاطات الاستيراد المواد الأولية و المنتجات و البضائع الموجهة لإعادة بيعها على حالتها[7]، و الذي تطبق الأحكام المادة 13

---

[1]بوزبرة سهيلة، **المرجع السابق**، ص 83.

[2] لعور بدرة،**آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**، ص226.

[3]الأمر رقم 95-06، **يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.**

[4]الأمر رقم 95-06 **المتعلق بالمنافسة، المصدر نفسه.**

[5]القانون رقم 04-02 **المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

[6]المرسوم التنفيذي رقم 05-458-**المحدد كيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجه لإعادة البيع على حالتها**، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخ في 2005.

[7] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**، ص 226.

من الأمر 05-05 قانون المالية التكميلي لسنة 2005 والتي جاء فيها " **لا يمكن أن تمارس نشاطات الاستيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالاتها ألا من قبل الشركات التي تساوي أو يقوم رأسمالها مليون دينار جزائري محررا كليا**".

ثانيا: شروط حضر جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية:لتوافر حالة الحضر لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط التالية:

- أن يكون هناك شراء مسبق للمواد الأولية.
- آن يكون شراء هذه المواد قصد التصنيع أو التحويل.
- أن يكون إعادة بيع المواد الأولية أي بيع لدرجة ثابتة.
- أن يكون بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية دون تحويل.
- قيام الممارسة بين الأعوان الاقتصاديين أو بينهم و بين المستهلكين[1].

ثالثا: أسباب منع جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية: تمنع هذه الممارسة لأن من شأنها أن تحقق العون الاقتصادي أرباحا إضافية عن أرباحه المعتادة و ذلك راجعا لزيادة في عدد الزبائن على عون اقتصادي آخر أي يقوم بمزاحمته مزاحمة غير مشروعة و ذلك لظهوره بمظهر المحترف صاحب المهنة على غرار الأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يتميزون عنه في الإطار القانوني[2].

رابعا: أسباب إباحة جريمة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية: تولت المادة 19 من القانون 04-02 استثناء آي ما يشكل الصورة المشروعة لهذه الممارسة و التي حصرت في:

1: توقيف النشاط التجاري أوتغييره: في حالة قام العون الاقتصادي بتوقفه عن النشاط الذي يمارسه مثال كحالة إفلاسه هنا جاز له بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية دون تحويلها او تصنيعها و في هذه الحالة يكون مباحا.

---

[1] عميرات عادل، **المرجع السابق**، ص 153.

[2] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، **المرجع السابق**، ص 228.

2: حالة القوة القاهرة: تعرض المؤسسة لقوة قاهرة خارجة عن إرادتها كنشوب حريق في المؤسسة بتسجيل الاستمرار في نشاط يكون هنا بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية يكون مبررا بصراحة النص القانوني و هذا لتجنب خسارة أخرى[1].

المبحث الثاني.

الممارسات التجارية الغير نزيهة

غالبا ما يعرض السوق كمية هائلة من المنتجات المتنوعة و التي تحمل علامات تجارية مختلفة و عادة ما تكون هذه المنتجات تعرض للوهلة الأولى في السوق أي لم يتم التعرف عليها مسبقا مما يجعل الإقبال و لكن قد يلجأ عليها جد ضئيل من طرف المستهلكين و هذا ما يدفع بالعون الاقتصادي إلى الترويج أو التشهير تحت إطار ما يعرف بالإشهار و لكن قد يلجأ هذا الأخير إلى بعض الطرق و الوسائل غير المشروعة مما يأخذ الإشهار الطابع الغير شرعي رغبة في تظليل الشخص المستهلك من أجل الإقبال الوفير آي تحقيق ما يعرف بالمضاربة غير المشروعة وإعاقة حركة السوق و قفل السوق إزاء المنافسين الآخرين و بذلك احتكار السوق ظنا من المستهلك أن في هذا المنتج إشباع لحاجياته من جهة و قتل روح المنافسة من جهة أخرى و هذا ما يجعلنا نقول بأنه عائق في الاقتصاد من الدرجة الأولى لما فيه من قلة استقطاب من طرف الجماهير لأن المنافسة هي السياسة الاقتصادية المثلى القائمة على اقتصاد بناء و هذا ما سنتطرق إليه أي سنستعرض كل جوانب المضاربة غير المشروعة إضافة إلى الإشهار التظليلي أي الغير مشروع.

المطلب الأول: مفهوم الإشهار الغير شرعي: إن تحديد المفهوم العام للإشهار بات من الأمور الصعبة خاصة في التشريعات التي تخلو من التنظيم القانوني للإشهار في حين اغلب الدول المتقدمة تطرقت لهذا الموضوع بعدما تداركت الأهمية التي يكسوها الإشهار من

[1] بوزبرة سهيلة، **المرجع السابق**، ص 84.

جانب إيجابي و خطورة من الجانب السلبي المسمى بالإشهار التظليلي و نتيجة لخطورة هذا الإشهار فسنحاول بيان تعريف لهذا الإشهار و بعض الشروط التي يقوم عليها[1].

الفرع الأول: التأصيل التشريعي للإشهار الغير شرعي: عرف الإشهار وفق ثلاث مشاريع قانونية كلها لم تعرف طريقا إلى الجريدة الرسمية فهي عبارة عن مجموعة من المقالات الصحفية.

اولا :المشروع التمهيدي لقانون الإشهار المؤرخ في شهر مارس 1988 و التي تقدمت به وزارة الإعلام.

ثانيا : مشروع مرسوم تشريعي حول الإشهار المؤرخ في سبتمبر 1992 و التي تقدمت به وزارة الثقافة و الاتصال.

ثالثا : مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 إن حاجة قطاع الاتصال إلى منظومة قانونية تتعايش مع مختلف القطاعات من خلال تبني اقتصاد السوق دفع بالمشرع إلى تقديم هذا المشروع لأنه ليس من الطبيعي إن يبقى قطاع الإشهار محتكرا من طرف الدولة ، لان الاحتكار لهذا القطاع من طرف الدولة لا يتلاءم مع المنظومة المتبنات من طرف الدولة و المتمثلة في النظام الرأسمالي.

و من ثم جاءت المادة 2 من هذا المشروع بتعريف الإشهار و من ثم جاء القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام و رغم حداثة هذا النص وجود ثغرة تشريعية في شأن هذا الإشهار غير أنها وجدت مادة وحيدة تناولته و هي ما سنعرج عليه في التعريف التشريعي. [2]

الفرع الثاني: تعريف الإشهار الغير شرعي: سوف نتطرق إلى المفهوم العام للإشهارالتظليلي أو بمفهوم أخر الغير شرعي من الجانب التشريعي و كذلك من الجانب الفقهي:

أولا: التعريف التشريعي للإشهار الغير شرعي:إن المشرع الجزائري شأنه شان العديد من المشرعين حيث أنه لم يعرف الإشهار المظلل و اكتفى بذكر حالات التظليل و ذلك بموجب المادة 28 من القانون رقم 04-02 حيث نصت على أنه " **دون الإخلال**

---

[1] سارة عزوز، **حماية المستهلك من الإشهار المظلل في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه lmd في الحقوق تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، ص ص 59،60

[2] لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق**، ص ص 284 285

بالإحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المنظمة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تظليلي لا سيما إذا كان:

1: يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن إن تؤدي إلى التظليل بتعريف منتج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته.

2: يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3: يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين إن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار "[1].

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها الإشهار نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الإشهار التظليلي و عمل على تحديد الحالات أو الصور التي يعتبر فيها الإشهار غير مشروع و ممنوعا و قام بهذا التحديد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر و هذا نستشفه من صياغة المادة **لا سيما** كما أنه لم يقوم بتحديد شخص المستفيد من الحماية و هذا ما يجعل الحماية موجهة لكل من المستهلك و العون الاقتصادي.

ثانيا: التعريف الفقهي للإشهار الغير شرعي: لقد أورد اجتهاد الفقه عدة تعريفات فقهية في هذا الصدد ذكرت عدة تعريفات فقهية.

عرف جانب من الفقه الفرنسي الإشهار المظلل على انه " **كل إشهار يؤدي إلى التأثير على المستهلك من خلال حذف أوإسقاط بعض العناصر في خطاب الإشهار**".

و يتضح من هذا التعريف إن الإشهار المظلل يؤدي إلى دفع المستهلك على التعاقد و هذا لما فيه تأثير على إرادته.

كما عرفه جانب من الفقه المصري" **على أنه كل إشهار يتم عرضه بطريقة تؤدي إلى تظليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تظليل المخاطبين به أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الاقتصادي** ".

[1] قانون 04-02 ، **المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المصدر السابق.**

والملاحظ من هذه التعريفات أنالإشهار المظلل يعتمد على عنصر التظليل والتي من شأنه أن يبث الخداع و تغليط المستهلك من خلال زرع بعض الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك[1].

الفرع الثالث: شروط الإشهار الغير شرعي : بالنظر إلى قصور التشريعات في وضع بعض الشروط القانونية للإشهار الغير شرعي فقد أوردنا الشروط التي ذكرها الفقه و هي:

صحة البيانات الواردة في الرسالة الإشهارية.

لغة الإشهار.

احترام الآداب العامة.

احترام قيم المستهلك.

الحصول على الترخيص المسبق حسب المقتضيات القانونية.

الفرع الرابع: أبعاد التعسف في ممارسة الإشهار غير شرعي من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني):نص المادة[2] **124** مكرر الأساس القانوني في تحديد طبيعة الممارسة في حين كانت ممارسة تعسفية أو تخرج عن النطاق التعسفي.

اعتمد المشرع الجزائري هذه المعايير العامة لمبدأ عام تخضع له جميع الممارسات أي كان المجال التي تمحور حوله هذه الممارسات.

من بين كل الممارسات الهادفة لترويج مختلف السلع، الإشهار غير أن هذا الإشهار لا يسلك السبل القانونية مضفيا بذلك الصفة التضليلية ويكون هذا التضليل في طبيعة البيانات والمعلومات التي يتم بتوفر عليها المنتج أو الخدمة المقدمة.

يهدف الإشهار التضليلي بإيهام شخص المستهلك على التعاقد أي استقطاب عدد كبير من الزبائن وذلك باعتقادهم عكس ما هوعلى الواقع ويقدم كبير من الأعوان على هذه الممارسة من أجل الحصول على أرباح أن الغاية الأساسية من هذا الإشهار التضليلي ترويج عدد كبير من السلع واستقطاب من الزبائن محققا بذلك فائدة غير مشروعة حيث أنها تتنافى مع المبادئ والقواعد القانونية.

---

[1] سارة عزوز، **المرجع السابق**، ص ص 61، 66، 67.

[2]القانون رقم 07-05، **المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.**

ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار هذه الممارسة ممارسة تعسفية وذلك باشتمالها على معيار الغرض الحصول على فائدة وهذا ما يلاحظ في جل الممارسات الرامية للبيوع بطرق غير قانونية توفر على معيار التعسفي الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة وهذا ما يضفي الصفة التعسفية على هذه الممارسات تكون الفائدة غير مشروعة بحيث لا تسير وفقا للاعتبارات القانونية وبهذا القياس يصبح التعسف منطقي في هذه الممارسات ويتم الكشف عن نظرية التعسف عادة من الغاية الأساسية التي تهدف الممارسة لتحقيقها.

الفرع الخامس: صور الإشهار الغير شرعي: بطبيعة الحال الأصل في الإشهارأن يكون قانونيا يتماشى وفق النصوص القانونية التي يتناولها المشرع غير انه يمكن أن يتخذ بعض الصور و التي تشكل مخافة و التي نص عليها في المادة 28 من القانون 04-02[1]و الذي ذكرت أهم صورة للإشهار ألا و هو الإشهار التظليلي غير أنه وجب علينا توضيح كافو صور الإشهار.

أولا: الإشهار التظليلي: هو الإعلان الذي يعمل على إيهام المستهلك فبذلك فهو لا يعمل على ذكر بيانات كاذبة و إنما يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المستهلك و على هذا فان الإشهار المظلل يكون في نقطة تقع بين الإعلان الصادق و الإعلان الكاذب و الفرق بينهما في الدرجة و ليس في الطبيعة.

ثانيا: الإشهار المقارن: ذكر الإشهار المقارن في التشريع الفرنسي على غرار التشريع الجزائري الذي لم يتطرق إليه المشرع الجزائري فعمل المشرع الفرنسي على ذكر حالات الإشهار المقارن و من هذا المنطلق يتحدد مفهومه و هي كالأتي:

- ✓ أن لا يؤدي إلى تغليط المستهلك .
- ✓ أن يتضمن مقارنة موضوعية .
- ✓ أن لا يؤدي إلى إبعاد المستهلك على اقتناء المنتج .
- ✓ إذا كانت المقارنة ي الأسعار يجب تماثل المنتجات.

ثالثا: الإشهار الكاذب: يتضمن الإشهار الكاذب مجموعة من المعلومات الكاذبة و الادعاء بما هو موجود و غير موجود و بطبيعة الحال إذ اقر صاحب الإشهار بما لا

[1] القانون رقم ،04-02، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

يحتويه منتوجه فهو مقترن بسوء نية صاحبه بمعنى إن نيته تتجه إلى تحريف الحقيقة و هو الإشهار المضخم. [1]

المطلب الثاني: المنافسة الغير مشروعة: أساس تطور المعاملات الاقتصادية و التجارية هو اعتمادها على مبادئ جل من أهمها مبدأ المنافسة الحرة النزيهة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين لأنه حتما تكون أمام المنافسة غير المشروعة خصوصا ما نشاهده على أرض الواقع من تقليد للعلامات التجارية و إغراءات للمستهلك لتكون البث و الدافع على تعاقد ولا ننسى بعض البيوع المشبوهة كلها تدخل ضمن إطار المنافسة غير المشروعة و هي رغبة جميع الأعوان الاقتصاديين للحصول على الإرباح و هذا ما سنقوم بعرضه و تحديد المفاهيم المندرجة ضمن هذا الإطار[2].

الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة: سنقوم بتحديد مفهوم المنافسة من الجانب الفقهي و الجانب الإتفاقي.

أولا: التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة: تعددت التعريفات الفقهية في هذا الصدد و التي تصب كلها في مخالفة العون الاقتصادي للقانون و الأعراف التجارية ، فقد عرفها مصطفى كمال طه " بأنها استخدام التاجر لأساليب مخالفة للقوانين أو العادات التجارية أو المنافسة للأمانة و الصدق عند التعامل في ميدان التجارة [3].

ثانيا: التعريف الاتفاقي للمنافسة غير المشروعة: لقد عرفت اتفاقية باريس الملكية الصناعية في المادة 1 مكرر2 المنافسة غير المشروعة بأنها " **كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية** ".

وأهم ما يستشف من هذا النص انه بمثابة القاعدة القانونية لجميع الدول في تعريف المنافسة غير المشروعة حيث جاءت جميع التعاريف مشابهة له كما تجدر بها الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق بتعريف المنافسة غير المشروعة في النصوص القانونية على غرار بعض المشرعين و مثال ذلك المشرع المغربي في المادة 184 من القانون 17-97 "

---

[1] بن سالم المختار، **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك**، رسالة دكتوراه، نظام lmd ، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةأبي بكر بالقايد، تلمسان، 2018،صص 246، 247، 248.

[2] دغيش أحمد، "**المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري**"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بشار ، 2017 ، ص 2

[3] حزام مختار، **المرجع السابق** ص 73

تعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتنافى و أعراف الترف في الميدان الصناعي و التجاري[1].

الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة مما يشابهها: تدخل ضمن أطار المنافسة غير المشروعة مجموعة من الممارسات التنافسية ومن بينها المنافسة الممنوعة و الممارسات غير الشريفة و هذا ما سيتم تناوله حيث تبرز مجموعة من النقاط المميزة لكل ممارسة[2].

أولا: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة: تقتصر المنافسة الممنوعة حضر القيام بنشاط تجاري معين ويكون هذا الحضر بموجب نص قانوني أو في صورة اتفاق أو في شكل التزام عدم المنافسة و يأخذ شكل الالتزام العقدي.

و المنافسة الممنوعة تكون بناء على أساس قانوني بمعنى لا يجوز لشخص ممارسة مهنة التجارة دون الترخيص و مثال ذلك الصيدلي الذي يقوم بممارسة مهنة الصيدلة دون حصوله على شروط الكفاءة المهنية التي ترخص له بذلك ومن هنا تظهر التفرقة بين المنافسة غير المشروعة و المنافسة المصنوعة ، يجب في المنافسة الغير المشروطة يكون النشاط مسموحا به (التجارة) و لكن الوسيلة من غير المشروعة بحيث أنها تؤثر على العملاء.

ثانيا: المنافسة غير المشروعة و الممارسة الشريفة: يصف التعريف في مفهوم المنافسة غير المشروعة و المنافسة غير الشريفة بينما يمكن تحديد المنافسة غير الشريفة هي المنافسة التي تعتمد على عنصر الخطأ غير ألعمدي و بالتالي انعدام سوء النية بمعنى إذا قام التاجر بعمل دون الإضرار بمنافسة و نجم عنه ضرر يكون مرتبطا للمنافسة غير المشروعة و من هنا تظهر التفرقة بين المنافسة غير المشروعة و المنافسة الشريفة .

دعوى المنافسة الغير مشروعة تعمل على حدوث الضرر بصفة عمدية أو توفر النية السببية مسبقا في حدوث هذا الضرر و من حيث دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى إصلاح الضرر المسبق أي التعويض في حين أن دعوى المنافسة غير الشريفة

---

[1] القانون رقم 17-97، المتعلق بحماية الملكية الصناعي، **المصدر السابق**.

[2] حزام مختار، **المرجع السابق**، ص 94.

لا يصدر فيها الحكم بالتعويض و ليس لها دور وقائي إلا إذا كان الضرر قد وقع فعلا فهي تقود الفكرة الخطأ و قد تحكم المحكمة بالإدانة دون توافر عنصر الإدانة[1].

الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة المنافسة غير المشروعة من منظور المبادئ العام (المادة 124 مكرر القانون المدني): انطلاقا واعتمادا على المبادئ العامة والمرجع لجميع القوانين والأحكام القانون المدني وتحديدا نص المادة 124 مكرر[2] والتي جاءت مجسدة لنظرية التعسف.

في حالة توفر المعايير السالفة الذكر أو أحدها في ممارسة معينة تكون هذه الممارسة ضمن خانة الممارسات التعسفية.

ومن هذا المنطلق سنقوم بتسليط أحد المعايير والتي يكون بموجبها تحديد طبيعة ممارسة المنافسة غير المشروعة ما وإن كانت ممارسة تعسفيةأو تخرج عن الإطارالتعسفي.

دون الغوص أكثر والبحث فيما إن كانت هذه الممارسة تعسفية أولا فيمكن أن تستشف ذلك من التعريف لكن تجدر الإشارة بعدم الأخذ بتعريف الفقهي وذلك لتعدد المفاهيم واختلاف في الآراء الفقهية وإنما الأخذ بالتعريف الاتفاقي والذي هو عبارة عن التعريف المنافسة غير المشروعة، وتعد هذه الممارسة للسعي لمجموعة من السبيل والطرق الاحتيالية التدليسية تخفيفا لفائدة غير مشروعة مما يتعارض على المبادئ والأحكام القانونية مخالفة الأعراف التجارية.

نرى بأن الهدف من هذه الممارسة الحصول على فائدة (الربح) بطريقة غير مشروعة وهذا ما يقود للقول بأن هذه الممارسة مجسدة لثالث معيار تعسفي الغرض منه على الحصول على فائدة غير مشروعية.

ومن هذه الغاية الأساسية يتم الحكم بأن هذه الممارسة هي ممارسة تعسفية وذلك بتوفر معيار الربح غير مشروع وتوفر النية المسبقة لارتكاب هذه الممارسة التعسفية وتتمحور هذه الأخيرة حول انتهاك سبل تتعارض مع النظم القانونية تحقيقا لربح غير مشروع.

---

[1] فضيل نادية، **القانون التجاري الجزائري، العلامة التجارية، المحل التجاري**، الطبقة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص 1983.

[2] القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، **المصدر السابق**.

الفرع الرابع: أنواع المنافسة غير المشروعة:هي المبدأ لأساسي في المنافسة هي حرية الصناعة و التجارة و هذه المنافسة تكون على أنواع أما المنافسة قانونا أوالمنافسة اتفاقا.

أولا: المنافسة غير المشروعة قانونا : هي المنافسة التي تقع جراء أي فعل يتعارض مع معطيات التجارية سواء كانت هذه المعطيات مفروضة بحكم قواعد قانونية أو بحكم الأعراف التجارية المتعارف عليها و هذا ما يقودنا للقول بان المنافسة قانونا يفترض وجود نص قانوني يحصر أو يسمح هذه الأعمال التجارية.

ثانيا: المنافسة غير المشروعة اتفاقا: في كثير من الأحيان تختص العملية التجارية التنافسية بوجود اتفاق بين التجار يهدف إلى تنظيم الحياة التجارية و ذلك من أجل ردع المخاطر بناء على اتفاقات خاصة تكون بين التجار حيث يهدف تنظيم المنافسة فيما بينهم شرط إن تكون هذه الاتفاقيات تتضمن شروط محددة زمانا و موضوعا لكي لا تتعارض مع حرية المنافسة[1].

[1]حزام مختار، **المرجع السابق**، ص ص 95، 96.

المبحث الثالث

الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية.

تتم مختلف الممارسات التجارية وفق إبرام العقود و التي تعتبر كفالة لهذه الممارسات و إتمام مختلف العمليات و ضمان الالتزامات بين الأعوان الاقتصاديين بمبدأ الأعباء التي تقع على عاتق كل من المستهلك و العون الاقتصادي غير أنه هناك بعض العقود التي تأخذ الطابع التعسفي حيث لا تترك مجال لحرية التعاقد من عدمه أي عدم وجود تفعيل للمادة القانونية المدرجة في القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين لتخرج عن نطاق المساومة و لا تترك مجال للتفاوض، لأشكال التعسف لأنها عادة ما تكون هذه الأشكال على الطرف في الممارسة التجارية صخر القانون مجموعة من نصوصه القانونية لقطع و محاربة جميع الممارسات التي تأخذ الشكل التعسفي.

المطلب الأول:مفهوم عقد الإذعان: لطالما كانت هذه العقود من العقود التي لم يعرف لها تعريف محددا دقيقا سواء و يكفل القانون حفظ حرفة التعاقد غير إن عقد لا يتماشى مع هذا المبدأ سواء من قبل التشريع أو الفقه لاحتوائه على مبدأ اللامساواة في القوة الاقتصادية.

و يعرف هذا العقد في جوهرة بأن يقبل أحد الطرفين شروط العقد دون أي مناقشة مهما كانت طبيعة هذه الشروط و نظرا للطبيعة التي يكتسيها هذا العقد في مختلف الممارسات التجارية لا بد من الإحاطة بكل جوانبه و الطبيعة التي يكتسبها و فيما يتمثل[1] :

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان: عقد الإذعان هو من العقود التي يتفق الفقهاء على تعريف واحد لها كذلك لم يصنع من قبل المشرع الجزائري وتعود فكرة عقد الإذعان للفقيه الفرنسي ساليي الذي يتفق جميع الفقهاء على انه صاحب فكرة الإذعان.

ظهرت مجموعة من التعاريف الفقهية في هذا الصدد حيث عرفه الفقيه جورج برليوز " فقد عرفت عقد الإذعان بأنه " عقد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة و بحاجة مقبل فترة التعاقد و عرفه الفقيه عبد المنعم فرج الصدة " العقد الذي يلم فيه القابل

[1] سليمان يمينة، "**عقود الاذعان و حماية المستهلك**"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 51، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 537.

شروط مبررة بصفها الموجب و لا تقبل مناقشة فيها و ذلك فيما يتعلق سلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في تأسيسها.

و من هذه التعاريف نستخلص أن عقد الإذعان يعمل على انتهاك مبدأ اللامساواة بين طرفس العقد و ذلك راجعا لمجموعة من الأسباب نسبة الاحتكار، عدم وجود حلول بديلة و عدم توفر الحاجيات الأساسية و عادة ما تكون هذه الصور من طرف مهني اتجاه زبائنه في التشريع الجزائري لم يقوم بتعريف عقد الإذعان على خلاف بعض التشريعات كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي حيث عرف عقد الإذعان بطريقة غير مباشرة في إطار قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية و إعلام المستهلك بالمنتجات و الخدمات: عرفها في المادة 33 بأنها الشروط التي تبدو مفروضة بواسطة المحترف على غير المحترفين أو على المستهلكين من خلال التعسف في النقود الاقتصادي الطرف الأخر وتمنح هذه الأخيرة ميزة فاحشة[1].

الفرع الثاني: خصائص عقود الإذعان: و من أهم الخصائص المستخلصة:

- ✓ تعلق العقد بالسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين آو المنتفعين.
- ✓ احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.
- ✓ صدور الإيجاب إلىالناس كافة و بشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غيرمحددة.
- ✓ و يغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة و أكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، و تارة أخرى تشدد من مسؤولية الطرف و من أمثلة ذلك: التعاقد مع شركات الكهرباء و الغاز والمياه. ،

[1] بن ناسي شوقي، "**مواجهة الشروط التعسفية في العقود في دور القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق ابن عكنون جامعة الجزائر،ص 143.

مصالح الاتصالات الهاتف النقال.شركات التأمين بأنواعها المتعددة. ، عقود العمل في الصناعات و النشاطات أو المشروعات الكبرى و غيرها[1].

الفرع الثالث: عناصر عقد الإذعان: بناء على التعريفات السابقة نستخلص أن عقد الإذعان هو مجموعة الشروط التعسفية التي يفرضها المهني بواسطة النفوذ الاقتصادي و الذي يتمتع و الذي يمنحه ميزة فائقة و من هذا نستخلص عنصرين لعقد الإذعان.

أولا: النفوذ الاقتصادي: و معناه أن يتعسف احد طرفي العقد باستعماله حقه ما يتمتع به من سلطة اقتصادية و هذا التعسف يخل بالتوازن الاقتصادي غير أن العنصر منتقدا من طرف الفقه لأنه غامضا جدا لأنه التعسف لا يقتصر على من يملك النقود فيمكن أن يكون هناك من يقتصر لنفوذ الاقتصادي و يمارس التعسف لاستغلاله لحقه و مثال ذلك قد يكون هناك حرفي بسيط و يتعسف باستعماله حقه في مقابل وجود صاحب مشروع كبير ذات نفوذ اقتصادية لكن لا يجدر به التعسف في استعماله لا حقه.

لذا حاول الفقه الاستعانة بالمؤشرات و هي الوضع الاقتصادي و لتحديد هذا الوضع يجب الرجوع إلى قانون المنافسة المشروعة حيث يقوم المهيمن المحتكر بإرغام المستهلكين بان يخضع لشروطه بما فيها التعسفية.

ثانيا: الميزة الفاحشة: لاكتمال عنصر التعسف فلا بد من توفر الميزة الفاحشة إلى جانب استغلال النفوذ الاقتصادي و يغير الميزة الفاحشة عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها من طرف المهني و يمثل عنصر الميزة عدم التوازن في الأداءات بين الأطراف . و تمكين تعريف الميزة الفاحشة هي مقابل شحن مبالغ فيه أو مفروضا من المهني مخالفة للقانونين المهني و التجاري.

غير انه لا يمكن الأخذ بهذا التعريف لان هذا الشحن لا يكون نتيجة سلعة فقط بل يمكن أن يكون نتيجة الالتزامات المهني و إلى جانب هذه العنصرين هناك عنصر أخر إلا و هو أن يكون هذا الشرط التعسفي ضمن الفاتحة المحددة للشروط التعسفية[2].

---

[1] بوزيد كحول، مسعودي حداوي، "**عقد الإذعان بين الفقه والقانون**"، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد الثامن، جامعة غرداية، 2017 ، ص 64.

[2] زاهية حورية سي يوسف، **المرجع السابق**، ص ص 196 197.

الفرع الرابع: البنود التعسفية: وهي البنود التي يقوم عليها الشرط التعسفي المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1] :

- ✓ تقليص العناصر الأساسية للعقد.
- ✓ الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.
- ✓ عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
- ✓ التخلي عن المسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ الغير صحيح لواجباته.
- ✓ النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده[2].

المطلب الثاني: الحماية القانونية من خلال القواعد الخاصة: أوجد المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك وبالضبط في المرسوم التنفيذي رقم **306/06** الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاستهلاكيين والبنود التي تعتبر تعسفية لجنة الشروط منها مكافحة الشروط إلى الجانب جمعيات حماية المستهلك[3].

أولا: لجنة البنود التعسفية: تقوم هذه اللجنة بمجموعة من المهام لتصدي لهذه الشروط التعسفية:

1: إصدار توصيات تتعلق بالشروط التعسفية: من مهامها صياغة مجموعة من التوصيات وتبلغ هذه التوصيات إلى الوزير التجارة والمؤسسات المعنية يتعلق هذه التوصيات

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، **يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية**، الجريدة الرسمية العدد 56، المؤرخ 2006.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، **يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، المصدر السابق.**

[3] المرسوم التنفيذي رقم 06-306، **يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المصدر نفسه.**

بالعقود المطلقة على المستهلكين والأعوان الاقتصادي والبنود التعسفية وتقوم اللجنة بهذه المهمة نتيجة لدورها الرقابي[1].

2: تقديم المشورة: بمقتضى المهمة تقوم الحكومية ممثلة في وزارة التجارة عند تحين النصوص القانونية أو الجهات القضائية عندما يعرض عليها نزاع ذات طابع تعسفي أن تقوم باستشارة اللجنة من أجل لبدأ رأيها حول هذه الشروط التعسفية باعتبارها خيرة في هذه الشروط.

3: مباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاصها: وهو الاختصاص المرتبط بالشروط التعسفية.

4: نشر تقري سنوي عن نشاطها: تقوم هذه اللجنة بنشر تقرير مجمل سنوي وذلك في نهاية كل عام يتضمن مختلف الآراء والتوصيات التي قدمتها الجهات التي أصدرتها في مجال الشروط التعسفية واقتراحها في هذا المجال.

ثانيا: جمعيات حماية المستهلك: لم يكتفي المشرع الجزائري بوسائل المكافحة السابقة وإنما وضع تحت يد الجمعيات وسائل فعالة حماية للمستهلك وذلك من خلال الدعاوى التي يمكن أن ترفع من طرف الجمعية وهي دعوتين كالآتي[2]:

1: دعوى حذف الشروط التعسفية: يحق للجمعيات حماية المستهلك برفع دعوى الحذف الشروط التعسفية وذلك بمقتضى المادة **65** من القانون رقم **04-02** بقولها: "**دون المساس بأحكام المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة للقيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة**

---

[1] سوالم سفيان، "**الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية**"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد شريف مساعدية، سوق أهراس.

[2] سوالم سفيان، **المرجع السابق**.

أحكام هذا القانون"[1]، وعلى هذا الأساس القانوني يمكن لهذه الجمعيات ومن هذه الدعاوى دعوى بطلان الشرط التعسفي

2: دعوى طلبا التعويض لجبر الضرر الجماعي: تنص المادة **65** السالفة الذكر على ما يلي: "**كما يمكنهم لتأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم**". وبناء عليه تستطيع هذه الجمعيات أن تطالبا بتعويض للأضرار التي أصبحت مصلحة المستهلكين جراء هذه الشروط التعسفية[2].

[1] القانون رقم 04-02 ، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.**

[2] سوالم سفيان، **المرجع السابق.**

خلاصة الفصل الثاني.

في منتهى القول أدخل المشرع الجزائري قانون الممارسات لتوافقها مع النظام العام المعمول به حيث خصص قانون الممارسات التجارية للبيوع بشتى أنواعها و بالطبيعة التي تكنسيها باعتبارها مرتبطة بعقود البيع و المعاملات المالية بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو الأعوان الاقتصاديين و المستهلك و هذه البيوع المخلة بحرية المنافسة نجدها أكثر تفصيلا و دقة بقانون الممارسات التجارية .

حاول المشرع الجزائري قدر الإمكان من حظر هذه البيوع من خلال الممارسات التجارية و خاصة بعد إلغاء الأمر 95-06 إضافة إلى منع التداخل بين قانون المنافسة و قانون الممارسات التجارية فاندرجت مجموعة من البيوع بحيث صنفها إلى ممارسات تجارية غير الشرعية على أساس ممارسة البيوع دون اكتساب الصفة المقررة قانونا وفقا للقواعد و الشروط التي حددها المشرع الجزائري لممارسة الإعمال التجارية بصفة شرعية و تحديد البيوع المحضورة باعتبارها بيوع ماسة بشفافية الممارسات التجارية و هي البيع بمكافأة مجانية و البيع بأعباء إضافية تحت تسمية البيوع المشروطة لتوقفها على شرط قائم لإتمام هذا البيع تتنوع و تجدد المنتجات على مستوى السوق بحيث تتوفر مجموعة من المنتجات لعلامات تجارية مختلفة على المدى الطويل و طرح منتجات جديدة يستوجب التعريف بها ما يقدم العون الاقتصادي على الإشهار بهذا المنتج متبعا القواعد الشرعية ما يكون هدفه تظليل المستهلك من اجل دفعه للتعاقد و تحقيق الربح عن طريق المضاربة الغير شرعية المقامة بين الأعوان الاقتصاديين قصد تحقيق الربح و لو كانت مخالفة للقانون و تصل أحيانا إلى إخضاع المستهلك لشروط تعسفية ترغمه على التعاقد و ذلك نتيجة لقوة اقتصادية مفرطة في حين نجد أن المشرع الجزائري أولى حماية قانونية لشخص مستهلك حماسة له باعتباره الحلقة الضعيفة في المعاملة التجارية.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التعسف في القوانين الاقتصادية و التي ضبطت حدودها في كل من التعسف في قانون المنافسة والتعسف في قانون الممارسات التجارية، نجد أن المشرع الجزائري في إطار تنظيمه لنصوص هذه القوانين التي لها طبيعة اقتصادية عدد الممارسات التعسفية اذ تبنى هذه الممارسات التعسفية وفق مواد قانونية مستقلة حسب الإطار التي تندرج تحته كل ممارسة تعسفية بجميع جوانبها.

و الشائع لدى الدارسين للقوانين محل الدراسة التداخل الكبير في احكامها، و الذي مرده الى الأصول التشريعية الواحدة، الى درجة أنه يمكن أن نجد ممارسة تدخل ضمن إطار المنافسة و الممارسات التجارية و مثال ذلك البيع بأسعار مخفضة تعسفيا ، و البيع المتلازم و البيع بالخسارة.

و يتضح من هذه الدراسة أن المشرع وفق في حصر إطار هذه المفاهيم التعسفية بالنظر إلى حداثة هذه الممارسات و التي جاءت تزامنا مع تبني اقتصاد السوق، مع الأخذ بعين الاعتبار تجربة المشرع الجزائري التي تعد حديثة نسبيا و هو ما لمسناه من خلال النصوص المؤطرة للتعسف في القوانين الاقتصادية.

فالتعسف ممارسة محظورة كونها معرقلة للممارسة الأعمال النزيهة و الشفافية، في صورها المتعددة كاحتكار النشاط الاقتصادي، أو فرض الشروط التعسفية للعقود... الخ.

تأسيسا علية أولى المشرع الجزائري حماية قانونية لمواجهة الأعمال التعسفية سواء للمؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين، أو المستهلك، بغية توفير الاستقرار للمعاملات التجارية و إحداث التوازن للأسواق ، و هو ما لاحظناه من خلال عناصر الدراسة و بموجبة توصلنا الى النتائج التالية:

- التعسف من قبيل الأعمال المعيقة للحركة التجارية على مستوى الأسواق.
- التعسف في قانون الممارسات التجارية يشمل البيوع المخلة بنزاهة و شفافية الممارسات التجارية التي يقوم بها العون الاقتصادي.
- التعسف في قانون المنافسة تدخل ضمنه جميع الممارسات التنافسية.
- عمل المشرع على تكريس حماية قانونية لمواجهة التعسف كضمانة قانونية حماية للمؤسسات و الأعوان الاقتصاديين و المستهلك.

قائمة المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر:

أولا: القرآن الكريم.

1) الآية رقم 231، **من سورة البقرة.**

2) الآية رقم 12، **من سورة النساء.**

ثانيا: الأوامر.

1) الأمر رقم 74-37، المؤرخ في 29 أبريل 1975، **يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار.**

2) الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25، **يتعلق بالمنافسة،** الجريدة الرسمية، العدد، 36 سنة 1995 الملغى.

3) الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2004، **يتعلق بالمنافسة،** الجريدة الرسمية، عدد، 43، المؤرخ 20 يوليو سنة 2003.

ثالثا: القوانين.

1) القانون رقم 89-12، المؤرخ في 05 جويلية 1989، **المتعلق بالأسعار**، الجريدة الرسمية ، العدد4 المؤرخة في 6 جوان 1989 الملغى.

2) القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو2004، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،** الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، المؤرخ في 27 يونيو 2004.

3) القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد، 52, 2004.

4) القانون رقم، 07-05، المؤرخ في 13 مايو2007، **المتضمن القانون المدني،** المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية، 31، المؤرخة في 13 ماي 2013.

5) القانون رقم 08-12، المؤرخة في 25 جويلية 2003 **المتعلق بالمنافسة** ، الجريدة الرسمية العدد36.

6) القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، **يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،** الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ 08 مارس 2009.

7) قانون رقم 10-06 مؤرخة في 15 أوت سنة 2010 يعدل و يتم القانون رقم 04-02 **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 18-08-2010.

8) القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، الجريدة الرسمية، العدد، 39 المؤرخ في 31 جويلية 2013.

9) القانون رقم 15 -20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة2015 ، **المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم**، الجريدة الرسمية عدد 71 ، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

10) القانون رقم 16 – 01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016.

11) القانون رقم 17-97، المتعلق بحماية الملكية الصناعية. (المسطرة المغربية).

رابعا: المراسيم التنفيذية.

1) المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 **يحدد المقاييس التي يتبين أن العون الاقتصادي في وضعيةهيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة**، الجريدة الرسمية ، العدد 61، المؤرخ في 18 أكتوبر 2000.

2) المرسوم التنفيذي رقم 05-458، **المحدد كيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات والبضائع الموجه لإعادة البيع على حالتها**، الجريدة الرسمية ، العدد 78، 2005.

3) المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، المؤرخ 2006.

II. قائمة المراجع:

أولا: الكتب.

1) تيورسي محمد،**الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**،الطبعة الثانية،دار هومة، 2015.

2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، نظرية الالتزام بوجه عام**، المجلد 2، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

3) فيصل نادية، **القانون التجاري الجزائري، العلامة التجارية، المحل التجاري**، الطبقة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص 1983.

4) محمد الشريف كتو، **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02**، دار بغدادي، الجزائر، دون سنة النشر، ص 53.

5) شرواط حسين، **شرح قانون المنافسة (على ضوء الأمر 03-03 المتعلق و المتمم بالقانون 08-12المعدل و المتممالقانونرقم 10 -05 وفقا للقرارات المجلس المنافسة)** ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 .

ثانيا: أطروحات الدكتوراه.

1) بن سالم المختار، **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك**، رسالة دكتوراه، نظام lmd ، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2018.

2) بوزبرة سهيلة، **الحماية الجزائية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة**، رسالة دكتوراه، علوم تخصص القانون، قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مولود معمري تيزي وزو 2019.

3) سارة عزوز، **حماية المستهلك من الإشهار المظلل في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه lmd في الحقوق تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر.

4) غربوج حسام الدين، **حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018.

6) قوسم غالية، **التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو 2016.

7) لعور بدرة، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

8) مزغيش عبير،**الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من المنافسات المقيدة و التجميعات الاقتصادية**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة 2016.

9) مهري محمد أمين، **النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، علوم الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة 2017.

ثالثا: رسائل الماجستير.

1) كحال سلمى، **مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي**، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2001.

2) مختارحزام،**استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة** ، مذكرة الماجستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016 .

رابعا: المقالات العلمية.

1) بلخيري حنان، "**التعسف في تخفيض الأسعار**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14 العدد 2 قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو الجزائر،2016.

2) بن بريح أمال،"**حماية المستهلك من الممارسات التجارية (على ضوء القانون 04-02 و القانون 10-06 المعدل له)**"مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2.

3) بن عزة محمد،"**دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري**"، مجلة الندوى للدراسات القانونية، العدد الأول ، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، جامعة تلمسان 2019.

4) بوزبرة سهيلة، "**جرائم الممارسات التجارية في القانون رقم 04-02 المعدل المتمم**"، مجلة أبحاث قانونية و سياسة، العدد الخامس، قسم الحقوق ، جامعة جيجل الجزائر ،2017.

5) بوزيد كحول، مسعودي حداوي، "**عقد الإذعان بين الفقه والقانون**"، مجلة الدراسات الإسلامية، التامين، جامعة غرداية، 2017.

6) دغيش أحمد، "**المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري**"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بشار ، 2017 .

7) سليمان يمينة، "**عقود الاذعان و حماية المستهلك**"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 51، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019.

8) سوالم سفيان، "**الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية**"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابعكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد شريف مساعدية، سوق أهراس.

9) علواش يمينة، "**الأساس القانوني للمنافسة الغير مشروعة في الجزائر**"، مجلة الحقوق و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5.

10) قني سعدية، بلجاني وردة، "**شروط الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري**"، مجلة النيبراس للدراسات القانونية، المجلد 2 ، العدد 02 ، جامعة حمى الوادي ، 2017 .

11) لعور بدرة، "**حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة الأسعار البيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسةالجزائري**"، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة نشر.

12) مختور دليلة،"**حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسف"استثناء لحرية الأسعار**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017.

13) مدلول الطاهر، روابحية رابح، "**المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن و حالةالتبعية الاقتصادية) وفق الأمر 03-03**"،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول ، جامعة تبسه.

14) مزغيش عبير،"**التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة**"، مجلة المفكر للعدد 11، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضربسكرة.

فهرس المحتويات

العنـــــــــــــوان	الصفحـــــــة
مقدمة	
الفصل الأول :التعسف في قانون المنافسة الجزائري	8
المبحث الأول:التعسف في الهيمنة الاقتصادية	10
المطلب الأول: مفهوم التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية	10
الفرع الاول:التأصيل التشريعي للتعسف في إستغلال في وضعية الهيمنة الاقتصادية	10
أولا: التعسف في إستغلال وضعيةا لهيمنة الإقتصادية في ظل القانون12-89 المتعلق بالأسعار(الملغى)	11
ثانيا: التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة الأقتصادية في ظل في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)	11
ثالثا: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة	11
الفرع الثاني: تعريف التعسف في الهيمنة الاقتصادية	12
أولا:التعريف القانوني للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية	12
ثانيا: التعريف الفقهي للتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية	13
الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة وضعية الهيمنة الاقتصادية من منظور المبادئ العامة(المادة 124 مكرر ق م)	13
أولا: الإخلال بالمصلحة محققا و ليس محتملا	14
ثانيا: الإخلال بالمصلحة المالية للمتضرر	14
الفرع الرابع: المصطلحات المشابهة للتعسف في وضعية الهيمنة	14

أولا: التمييز التعسفي لوضعية الهيمنة عن الاحتكار الكلي	14
ثانيا: التمييز التعسفي لوضعية الهيمنة عن شبه الاحتكار	15
ثالثا: التمييز التعسفي لوضعية الهيمنة عن احتكار القلة	15
الفرع الخامس: خصائص التعسف في وضعية الهيمنة	16
المطلب الثاني: المعايير المحددة لوضعية التعسف في الهيمنة	16
الفرع الأول: المعايير الكيفية المحددة لوضعية التعسف في الهيمنة	16
الفرع الثاني: المعايير الكمية المحددة لوضعية التعسف في الهيمنة	17
أولا: حصة السوق	17
ثانيا:القوة الاقتصادية والمالية	17
المطلب الثالث: الممارسات الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة	17
الفرع الأول: الممارسات الاستبعادية المجسدة للتعسف في وضعية الهيمنة	18
أولا: الممارسات الهادفة إلى غلق السوق في مواجهة المنافسين	18
ثانيا: الممارسات الهادفة الاستئثار بالعملاء الموردين	18
الفرع الثاني: ممارسات المؤسسة المهيمنة المجسدة للتعسف و المرتبطة بعلاقاتها التجارية مع غيرها من المؤسسات	19
المبحث الثاني التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	20
المطلب الأول: مفهوم التعسف في التبعية الإقتصادية	20
الفرع الأول: التأصيل التشريعي للتعسف في استغلال وضعية التبعيةالاقتصادية	20

أولا: التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية في ظل القانون 89-12 المتعلق بالأسعار(الملغى)	20
ثانيا: التعسف في استغلال التبعية الإقتصادية في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)	20
ثالثا: التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة	21
الفرع الثاني: تعريف التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	21
أولا: التعريف التشريعي لتعسف في وضعية التبعية الإقتصادية	21
الفرع الثالث: التعريف الفقهي لتعسف في وضعية التبعية الإقتصادية	22
الفرع الرابع: أبعاد التعسف في ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني)	22
الفرع الخامس: شروط التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	24
أولا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	24
ثانيا: المساس بالمنافسة	24
المطلب الثاني: معايير التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية	24
الفرع الأول: تبعية الممون للزبون	24
أولا: شهرة العلامة التجارية:	24
ثانيا: الحصة التي يحوزها السوق	25
ثالثا: حصة الممون الموزع	25
رابعا: غياب حل بديل	25
الفرع الثاني: تبعية الزبون للممون	25

أولا: التبعية الاقتصادية لأسباب ملائمة و متجانسة:26	25
ثانيا: التبعية الاقتصادية بسبب الأزمات و الندرة:	25
المطلب الثالث: الممارسات التعسفية لوضعية التبعية الاقتصادية	26
الفرع الأول: رفض البيع دون مبرر شرعي	26
الفرع الثاني: البيع المتلازم أو التمييزي	26
الفرع الثالث: قطع العلاقات التجارية لوجود شروط غير مبررة تفرضها حالة التبعية	26
الفرع الرابع: فرض السعر إعادة البيع أو لهامش التجاري	27
المبحث الثالث البيع بأسعار مخفضة تعسفيا	28
المطلب الأول: مفهوم البيع بأسعار منخفضة تعسفيا	28
الفرع الأول: التأصيل التشريعي للبيع بأسعار مخفضة تعسفيا	28
أولا:البيع بأسعار مخفضة تعسفيا في ظل القانون12-89 المتعلق بالأسعار(الملغى)	28
ثانيا: البيع بأسعار مخفضة تعسفيا في ظل القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة(الملغى)	29
ثالثا: البيع بأسعار مخفضة تعسفيا في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة	30
الفرع الثاني: تعريف البيع بأسعار مخفضة تعسفيا	30
أولا: التعريف التشريعي للبيع بأسعار مخفضة تعسفيا	30
ثانيا: التعريف الفقهي للبيع بأسعار مخفضة تعسفيا	31
الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني)	31
الفرع الرابع: تمييز البيع بأسعار مخفضة تعسفيا عما	32

يشبهه	
أولا: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض	32
ثانيا: تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار البيع مخفضة عن البيع بالخسارة	32
المطلب الثاني: عناصر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا	33
أولا: عرض أو ممارسة أسعار البيع	33
ثانيا: إبرام العقد مع المستهلك	34
ثالثا:الخفض التعسفي للأسعار	34
رابعا: إلحاق ضررا بالمؤسسات المنافسة	35
خلاصة الفصل الأول	36
الفصل الثاني :التعسف في قانون الممارسات التجارية الجزائري	38
المبحث الأول: مظاهر التعسف من خلال الممارسات التجارية غير الشرعية	39
المطلب الأول ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب صفة التاجر	39
الفرع الأول: العنصر الموضوعي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية	39
أولا: التفرقة بين الأعمال التجارية للمارسات التجارية من حيث المجال	40
ثانيا: التفرقة بين الأعمال التجارية للمارسات التجارية من حيث الأشخاص:	40
الفرع الثاني: العنصر الشخصي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية	41
أولا: المسميات التي ينتحلها مرتكب الجريمة	41

ثانيا: الأشخاص المؤهلين للممارسات التجارية	42
الفرع الثالث: شروط الممارسات التجارية	42
المطلب الثاني: البيوع المحظورة بشفافية الممارسات التجارية	43
الفرع الأول: جريمة رفض البيع سلعة أوتأدية خدمة دون مبررشرعي	43
أولا: تعريف بممارسة رفع البيع أوتأدية خدمة دون مبرر شرعي	43
ثانيا: التفسير القانوني لعرض السلع أوالخدمات	44
ثالثا: شروط ممارسة رفض البيع أوتأدية خدمة دون مبرر شرعي	44
الفرع الثاني: الجرائم المرتبطة بإعادة البيع	44
أولا: إعادة البيع سلعة بسعر ادني اقل من سعر تكلفتها	44
الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة رفض البيع بدون مبرر شرعي من منظور المبادئ العامة(مادة 124مكرر القانون المدني)	47
الفرع الرابع: حالات إباحة جريمة إعادة البيع بسعر أدني أقل من سعر التكلفةالحقيقية	48
المطلب الثالث:الممارسات التجارية المشروطة	49
الفرع الأول: البيوع المشروطة بمكافأة مجانية	49
أولا: تعريف جريمة البيع بالمكافأة مجانية	49
ثانيا: عناصر الركن المادي لجريمة البيع بالمكافأة	50
ثالثا: نطاق جريمة البيع بمكافأة	50
رابعا: أسباب إباحة جريمة البيع بمكافأة	51
الفرع الثاني: مفهوم جريمة الممارسات المشروطة بأعباء إضافية	51

أولا: تعريف جريمة الممارسات المشروطة بأعباء إضافية	52
ثانيا: الركن المادي لجريمة الممارسات المشروطة بأعباء إ إضافية	52
ثالثا: الاستثناء عن حضر جريمة الممارسات المشروطة بأعباء إضافية	52
الفرع الثالث أبعاد التعسف في ممارسة البيوع المشروطة من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني)	53
الفرع الرابع: جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية	53
أولا :التأصيل التشريعي لجريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية	54
ثانيا: شروط حضر جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية	55
ثالثا: أسباب منع الجريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية	55
رابعا: أسباب إباحة جريمة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية	55
المبحث الثاني:الممارسات التجارية الغير نزيهة	56
المطلب الأول: مفهوم الإشهار الغير شرعي	56
لفرع الأول: التأصيل التشريعي للإشهار الغير شرعي	56
أولا: مشروع التمهيدي.	56
ثانيا: مشروع المرسوم التشريعي.	57
ثالثا: مشروع قانون.	57
الفرع الثاني: تعريف الإشهار.	57
أولا: التعريف التشريعي للإشهار غير شرعي.	57
ثانيا: التعريف الفقهي.	58

الفرع الثالث: شروط الإشهار الغير شرعي	58
الفرع الرابع: أبعاد التعسف في ممارسة الإشهار غير شرعي من منظور المبادئ العامة (المادة 124 مكرر القانون المدني)	59
الفرع الخامس: صور الإشهار الغير شرعي	59
أولا: الإشهار التظليلي	60
ثانيا: الإشهار المقارن	60
ثالثا: الإشهار الكاذب	60
المطلب الثاني: المنافسة الغير مشروعة	60
الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة	61
أولا: التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة	61
ثانيا: التعريف الاتفاقي للمنافسة غير المشروعة	61
الفرع الثاني: تمييز المنافسة الغير مشروعة مما يشابهها	61
أولا: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة	62
ثانيا: المنافسة غير المشروعة و الممارسة الشريفة	62
الفرع الثالث: أبعاد التعسف في ممارسة المنافسة غير المشروعة من منظور المبادئ العام (المادة 124 مكرر القانون المدني)	62
الفرع الرابع: أنواع المنافسة غير المشروعة	63
أولا: المنافسة غير المشروعة قانونا	63
ثانيا: المنافسة غير المشروعة اتفاقا	63
المبحث الثالث: الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية	65
المطلب الأول:مفهوم عقد الإذعان	65
الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان	65
الفرع الثاني: خصائص عقود الإذعان	66
الفرع الثالث: عناصر عقد الإذعان	67

أولا: النفوذ الاقتصادي	67
ثانيا: الميزة الفاحشة	67
الفرع الرابع: البنود التعسفية	68
المطلب الثاني: الحماية القانونية من خلال القواعد الخاصة	68
أولا: لجنة البنود التعسفية	68
ثانيا: جمعيات حماية المستهلك	69
خلاصة الفصل الثاني	71
الخاتمة	72
قائمة المصادر والمراجع	

الملخص:

يحتل موضوع التعسف القوانين الاقتصادية مكانة مهمة بين مواضيع قانون الأعمال الأمر الذي دفعنا إلى دراسة إحدى جزئياته المتخصصة في نطاق قانوني المنافسة والممارسات التجارية، وقد تناولنا في هذا الموضوع الصور التي يظهر عليها التعسف في قانون المنافسة أي عالجنا التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والذين يعكسا التعسف الناتج عن القوة الاقتصادية وهو ما ينتج عنه مكتسبين الوضع المحتكر الذي يحد من المنافسة فضلا عن غلق السوق إزاء باقي المنافسين، كما أن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا يلحق إضرار بالمؤسسات.

أما فيما يخص التعسف في قانون الممارسات التجارية فإنه يشمل البيوع المخلة بنزاهة وشرعية الممارسات التجارية التي يقوم بها العون الاقتصادي، إضافة إلى الشروط التعسفية المدرجة ضمن العقود، وقد عمد المشرع الجزائري على تكريس الحماية القانونية لمواجهة التعسف كضمانة قانونية لحماية المؤسسات والمستهلك والعون الاقتصادي.

Abstract:

The issue of arbitrariness in economic laws occupies an important place amog the topics of business law which prompted us to study one of its specialized parts in the scope of competation practices.

The arbitrariness in the status of economic dependence which reflects the arbitrariness resulting from economic power and is what results in gaining the monopoly position that limits competation as well as closing the market towards the rest of the competitors also , selling at arbitrarily low prices harms institutions as for the abuse in the commercial practises law/it includes sales that violate the integrity and legitimacy of commercial practices,carried out by the arbitrary conditions included in the arbitrary clauses of contracts , and the algerian legislator has concluded legal protection to counter abuse as a legal guarantee to prote