



جامعة آكلي محند اولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجرائم المنافية لحرية المنافسة والتجارة (دراسة مقارنة)

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي للأعمال

إشراف الأستاذة:

د / ربيع زهية

إعداد الطالب:

بوسبعين توفيق

لجنة المناقشة

أ.د/ والي نادية.	أستاذة التعليم العالي	جامعة البويرة	رئيسا
د/ ربيع زهية	أستاذة محاضرة أ	جامعة البويرة	مشرفا ومقررا
أ.د/ شيخ ناجية	أستاذة التعليم العالي	جامعة تيزي وزو	ممتحنا
د/قونان كهينة	استاذة محاضرة أ	جامعة تيزي وزو	ممتحنا
د/ بوعمامة زكريا	استاذ محاضر أ	جامعة البويرة	ممتحنا
د/ عيساوي فاطمة	استاذة محاضرة أ	جامعة البويرة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/06/20

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمَلُهُ
وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ
أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي
فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ }

من الآية 15 من سورة الأحقاف

إهداء

إلى رمز الكفاح ونبع الحنان، والليدان
لولاهما وبفضل الله تعالى لما وصلت إلى
ما أنا عليه أمي وأبي أطال الله في
عمرهما.

إلى روح الاستاذ
الدكتور: "عيساوي محمد" رحمة الله عليه الذي
كان سندا لي طيلة إشرافه على الأطروحة
فعليه الف رحمة ومغفرة.

إلى كل من تعلمت منهم وعلموني طيلة
مشواري الدراسي: أساتذتي.

إلى من كانت سندا لي في هذه الحياة
ومنحتني دعمها وإخلاصها زوجتي.

إلى روح قلبي، وقرة عيني إبنتي جنى
ألاء الرحمان و أروى رغد.

إلى أختي وإخوتي وزملائي وكل من

ساعدني من قريب أو بعيد.

إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا.

توفيق

كلمة ترحيبية

لا يسعني في هذا المقام أن أرحب بكل
أعضاء لجنة المناقشة الموقرة كل باسمه

وصفته

وعلى تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل
وعلى مشقة وعناء قرائته وتصويبه
كما اتقدم بعبارات الترحيب لكل الحضور
الكريم

شكر وعرفان

الشكر والعرفان موصول للأستاذة

الدكتورة

"ربيع زهية"

التي أشرفت على هذا العمل وتصحيحه

طوال فترة البحث

فجزاها عني كل خير.

قائمة المختصرات باللغة العربية:

1. ج. ر. ج. ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.
2. ص: صفحة
3. ق ت ف : القانون التجاري الفرنسي
4. ق م ج: قانون المنافسة الجزائري
5. ق ح ا م: قانون حماية الأسعار والمنافسة مغربي
6. ق ح م م ا م: قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري
7. ط: طبعة
8. د ب ن: دون بلد نشر
9. د د ن: دون دار نشر
10. ق ع ف: قانون عقوبات فرنسي
11. ق ع ج: قانون عقوبات جزائري
12. ق ع م: قانون عقوبات مصري
13. ق ح م: قانون حماية المستهلك المغربي
14. د ت ن: دون تاريخ نشر
15. مج: مجلد
16. ج: جزء
17. ق ا ف: قانون الاستهلاك الفرنسي

باللغة الأجنبية:

1.Art: article

2. p: page

3: n°: Numéro

4:op.cit: opus citatum= ouvrage précédemment cité.

مقدمة

فرضت تحولات العولمة الاقتصادية على الدول توجها جديدا أدى الى انسحابها من الحقل الاقتصادي لتنتقل من دول متدخلة في الشأن الاقتصادي إلى دول ضابطة ما قابله تبني نظام اقتصاد السوق وإزالة الاحتكارات، وذلك بموجب ظهور الإصلاحات الاقتصادية وتشجيع حرية المبادرة الفردية تحت كنف حرية المنافسة والتجارة، التي تعتبر صور معبرة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ومنح الحرية للأشخاص لممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري بكل حرية إعمالا لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا أن هذا الانسحاب قابله ظهور ممارسات تنافي هذه الحرية، فكان من الضروري تجريمها بعد تحديدها، انطلاقا من مبدأ الشرعية الجنائية الذي يفرض تحديد السلوك الواجب تجريمه والجزاء المقرر له، وهذا ما يدل على تدخل الدولة في المجال الاقتصادي بوجه ونمط جديد تمثل في سلطات الضبط الاقتصادي من أجل ضبط النشاط الاقتصادي، فالجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة أصبحت ظاهرة إجرامية دفعت التشريعات الدولية¹، والوطنية، حيث سعت هذه التشريعات للبحث عن الحلول القانونية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية للوصول إلى الحد المطلوب للمواجهة.

وهو حال التشريع الفرنسي الذي يعتبر أول من أرسى مبادئ حرية المنافسة والتجارة وبالتالي يكون أول من يرسي المواجهة الموضوعية والإجرائية على كل ممارسة من شأنها المساس بحرية المنافسة والتجارة ونفيها، حيث اقتصر المشرع الفرنسي إلى تجريم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة والتجارة في بادئ الأمر بموجب بعض القوانين الخاصة²، إلى أن استقر عليه الحال في تجريمها ضمن القانون

¹ - أهم مظاهر المواجهة الدولية للجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة الآليات والميكانيزمات التي وضعتها لجماعة الدولية من أجل الحد من هذه الظاهرة الإجرامية وتجريم السلوكيات محل الدراسة، سواء عن طريق الاتفاقيات الدولية، التوصيات وإنشاء المؤسسات المتخصصة، ومن أهم الجهود الدولية في هذا الصدد؛ تلك التي قامت بها هيئة الأمم المتحدة، المنظمة العالمية للتجارة، بعض الجهود الدولية الأخرى في شكل اتفاقيات دولية: اتفاقية باريس، اتفاقية تريبس..... الخ.

² - أول قانون نص على حرية المنافسة والتجارة " قانون شابلايه" لـ 14-17 جوان 1791 الذي منع كل الاتفاقات التي تقيد المنافسة، وقبل ذلك بقليل تم المصادقة على مرسوم ألارد "décret d'ALLard"، الذي نص

التجاري وقانون الاستهلاك، ليجرم كم معقول إلى حد ما من السلوكيات والممارسات المنافسة لحرية المنافسة والتجارة¹.

أما المشرع الجزائري على العكس من ذلك إتبع نهج النظرية المتكاملة نسبيا، فأصدر نصوص خاصة تجرم كل الأفعال الماسة بحرية المنافسة والتجارة، وهذا ما تجسد فعلا في بادئ الأمر من خلال صدور الأمر رقم 95-06²، الذي نص على جملة من السلوكيات الماسة بالمنافسة وحدد الجزاء المقرر لها، والذي ألغي فيما بعد بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم³، ليليه القانون رقم 04-02⁴، وهما

على منع الاحتكارات، كما نص على أحقية كل شخص ممارسة حرفة أو وظيفة وحرية التفاوض وهذا حسب نص المادة 7 من هذا القانون. كما نص قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 على حماية حرية المنافسة ومعاقبة كملخالف لذلك وهذا حسب ما نصت عليه المادة 419. وفي سنة 1945 تم إصدار قانون 30 جوان 1945 رقم 45-1983 الذي يهدف إلى تنظيم الأسعار في السوق وتحريرها ويتم تحديد الأسعار بالتشاور مع المؤسسات الاقتصادية. لتليه عدة قوانين تكرر حماية حرية المنافسة والتجارة، إلى غاية صدور قانون 1986 ل 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي ألغى قانون 1945 وجاء هذا القانون كتجسيد وتكريس أكثر لحرية المنافسة في فرنسا ويعتبر بمثابة القانون الأساسي للمنافسة في فرنسا، للتفصيل أكثر راجع: توفيق بوسبعين، التكريس التشريعي لحماية المنافسة والتجارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 14، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2021، ص ص 193-212.

¹ - بموجب قانون ترقية وتطوير الاقتصاد ل 4 أوت 2008 رقم 776-2008 الذي عدل القانون التجاري الفرنسي الكتاب الرابع، والذي تم تعديله بموجب قانون 990-2015 هذا من جهة أما من جهة أخرى، فقد كان لقانون الاستهلاك وقع كبير في حماية المنافسة من الممارسات المقيدة لها، حيث تضمنت بعض نصوصه مبادئ هامة متعلقة بحماية المنافسة من الممارسة المقيدة لها: للتفصيل أكثر: راجع توفيق بوسبعين، مرجع سابق.

² - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

³ - أمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003:

- معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج. ر. ج. ج عدد 36، صادر بتاريخ 2 جويلية 2008

- معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج. ر. ج. ج عدد 46، صادر بتاريخ 18 اوت 2010.

⁴ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. ج

القانونان اللذان نصا على جملة من الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة. كما نصت القوانين الأخرى على بعض الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة، كقانون مكافحة المضاربة غير المشروعة¹.

سار المشرع المصري في نفس النهج، حيث أصدر قانون خاص يجرم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة والتجارة، واعتمد الازدواجية في التجريم والعقاب من خلال قانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية²، أو من خلال قانون حماية المستهلك. بالإضافة إلى النص على بعض السلوكيات في قانون العقوبات المصري.

سار المشرع المغربي على نفس النهج في الازدواجية في التجريم والعقاب ضمن قانونين خاصين، القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والذي تم إلغائه بموجب القانون 104-12، وقانون حماية المستهلك المغربي.

هذا ولو بصورة مختصرة لما تضمنته التشريعات المقارنة في جوانبها الموضوعية أو الاجرائية، التي كانت في معظمها مرتبطة ارتباطا وثيقا مع الطبيعة المادية الملموسة للجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة، ودليل على حرص الدولة على تنظيم الحقل الاقتصادي رغم ما يوحى في بادئ الأمر أن الدولة انسحبت منه. إلا أن النصوص التشريعية تؤكد غير ذلك من خلال المواجهة الموضوعية أو الإجرائية في هذا الشأن.

عدد 41، صادر في 27 جويلية 2004:

- معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج. ر. ج. ج. عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

¹ - قانون رقم 21-15 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج. ر. ج. ج. عدد 99، صادر في 29 ديسمبر 2021. الذي ألغى أحكام المواد 172 و 173 و 174 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. عدد 39، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

² - صدر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بالقانون رقم 3 لسنة 2005 في 15 فيفري 2005 ودخل حيز النفاذ في 16 ماي 2005، تم تعديله بموجب القانون رقم 190 والقانون رقم 193 لسنة 2008، وعُدل بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 50 لسنة 2014، كما تم إصدار اللائحة التنفيذية للقانون بالقرار رقم 1316 لسنة 2005 من طرف رئيس مجلس الوزراء، ثم عدلت بموجب القرار رقم 2957 لسنة 2010.

فتحت الدولة المجال للحرية الاقتصادية من جهة ومن جهة أخرى تتدخل الدولة من خلال تنظيم النشاط الاقتصادي ومنع كل الجرائم التي قد تقيد حرية المنافسة والتجارة، من أجل تحقيق الفعالية الاقتصادية مما يؤثر إيجاباً على الحياة الاجتماعية للمستهلك، وهذا ما حتم على الدولة أن يكون تدخلها أكثر حزمًا وصرامة من خلال توقيع العقاب على المخالفين لذلك.

إلا أن البيئة الاقتصادية أو الحقل الاقتصادي الذي يعيش فيه العون الاقتصادي، أخذ يتطور بصورة ديناميكية رهيبة، فأصبح ممارسة النشاط الاقتصادي لا يقتصر على المعاملات المادية الملموسة فحسب، بل تعدى ذلك فأصبح ممارسة النشاط الاقتصادي وإبرام المعاملات التجارية يتم بصورة تقنية إلكترونية، وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية.

الأمر الذي قابله قصور قانوني من حيث البطء في تجريم بعض الأفعال الواقعة في البيئة الرقمية أو باستعمال أحد مكوناتها والمنافية لحرية المنافسة والتجارة، وبعد أن أصبحت عناصر البيئة الرقمية أكثر انتشاراً أو عمومية.

فظهرت فكرة إساءة استخدام هذه التكنولوجيا في الاعتداء على الحقوق والحريات بصفة عامة، ونفي حرية المنافسة والتجارة بصفة خاصة عن طريق جرائم منافية للحياة الاقتصادية النزيفة والشفافة، وهذا نتيجة وحتمية ولوج التجريم للممارسات المنافسة لحرية المنافسة والتجارة إلى المعاملات التجارية المبرمة في البيئة الرقمية وباستعمال التكنولوجيات الحديثة.

إن الأمر الذي دفعني إلى البحث في هذا الموضوع، الذي يكتسي أهمية بالغة من الناحية القانونية والاقتصادية والاجتماعية، لكون أن حماية المنافسة من الممارسات المنافسة لها ضرورة لا بد منها لتعزيز وتقوية الفعالية الاقتصادية والرفع من مستوى التنافس بين المؤسسات وتحسين معيشة المستهلكين.

ولما تتميز به هذه الجرائم من خصوصيات جعلها تتميز عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة، من حيث التجريم ومن حيث الجزاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى كنتيجة حتمية للتطور التكنولوجي، فقد أصبح العالم قرية صغيرة، وامتلاك معظم سكان العالم لهذه التكنولوجيا، سهل ارتكاب هذه الجرائم في البيئة الرقمية الافتراضية، مما يزيد من فرضية التجاوزات والخروقات، خاصة مع عدم وجود نصوص تشريعية منسجمة ومتكاملة في معظم الحالات مع هذا النوع من الإجرام.

- توضيح وبيان مدى موافقة القواعد الموضوعية والاجرائية التي جرمت الممارسات المنافسة لحرية المنافسة والتجارة في التشريع الجزائري أو معارضتها للقوانين المقارنة محل الدراسة.

لذلك تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة الوارد النص عليها في التشريع الجزائري وتناولها من الناحية الموضوعية والاجرائية، وذلك في إطار دراسة مقارنة نبين فيها أحكام كل جريمة نص عليها المشرع الجزائري مع عمل دراسة مقارنة لما ورد النص عليه في التشريع الفرنسي باعتباره ملهم المشرع الجزائري. بالإضافة إلى التشريع المصري والمغربي، سواء تلك المرتكبة في الوسط المادي أو الرقمي. ويتم من خلال الدراسة طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى فعالية القواعد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري والمقارن لمجابهة الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة سواء في بيئتها المادية أو الرقمية؟.

انطلاقاً من الإشكالية المطروحة، وما يتفرع عنها من تساؤلات، يمكننا استنتاج المناهج العلمية المتبعة في هذه الدراسة، سنلجأ للاعتماد كثيراً على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، والمنهج الوصفي باعتباره منهج لا بدا منه في مثل هذه الدراسة.

وعليه للإلمام، بموضوع الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة، وما يثيره من مشاكل نظرية وعملية، فإن دراستنا ستكون من خلال محورين أساسيين، حيث

خصصنا الباب الأول الممارسات المنافسة لحرية المناف، فتطرقنا في الفصل الأول إلى تحديد هذه الممارسات من الناحية الموضوعية والجوانب الإجرائية المتبعة في مكافحة هذه الجرائم وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى مدى تأثير المعلوماتية في هذا النوع من الإجرام وذلك تحت عنوان المعلوماتية والجرائم المنافسة لحرية المنافسة.

أما الباب الثاني فقد خصصناه لدراسة النوع الثاني من الجرائم وهي الجرائم المقيدة لحرية المنافسة تحت تسمية المساس بحرية الممارسات التجارية وقد قسمناه إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية من الناحية الموضوعية سواء الواقعة في بيئتها المادية والرقمية، والفصل الثاني تطرقنا لدراسة الجوانب الإجرائية لمحاربة هذا النوع من الاجرام.

الباب الأول

المساس بحرية المنافسة

عمدت معظم التشريعات إلى تجريم المساس بحرية المنافسة لما له من تأثير على الحياة الاقتصادية ككل سواء على المؤسسات المتنافسة أو على المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في هذا المجال.

نجد تشريعات محل الدراسة رغم اختلاف كل تشريع عن الآخر إلا أن الهدف واحد هو حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها في صورتها التقليدية التي أجمعت واتفقت التشريعات على تجريمها وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الأول سواء من الناحية الموضوعية أو الآليات المؤسسية التي وضعتها التشريعات محل الدراسة للحد من ظاهرة الجرائم المنافية لحرية المنافسة من خلال التطرق للجوانب الإجرائية لمتابعة مرتكبي هذه الجرائم.

إلا أن التطور التكنولوجي والعلمي الذي مس كل مناحي الحياة بما فيها الحياة الاقتصادية، حيث أصبحت المعاملات التجارية تمارس عن بعد وباستعمال التكنولوجيات التي وصل إليها العون الاقتصادي، مما أثر إيجاباً من خلال اختزال الوقت وتقليل التكاليف وسلباً من خلال القيام بسلوكيات تمس بالمنافسة الحرة وتنفيها من خلال استخدام المعلوماتية في غير محلها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مكافحة الممارسات المنافسة لحرية المنافسة

رغبة من المشرع الجزائري والمقارن لحماية المنافسة عمدت هذه الأخيرة إلى تجريم الممارسات المنافسة لها قصد حمايتها وحماية الفاعلية الاقتصادية وبالتالي حماية المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في العملية الاقتصادية.

ونظرا لتعدد وتنوع الممارسات المنافسة لحرية المنافسة فقد خصصنا لدراسة هذه الجرائم في شكلها التقليدي مبحثين لهذا الغرض: المبحث الأول خصصناه لصور الممارسات المنافسة لحرية المنافسة في التشريعات المقارنة مع التركيز على ما نص عليه المشرع الجزائري من جرائم وعمل مقارنة لما نصت عليه التشريعات المقارنة محل الدراسة، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الآليات المؤسسية لحماية المنافسة الحرة سواء عن طريق هيئات الضبط الاقتصادي المنشأة لهذا الشأن أو عن طريق الهيئات القضائية.

المبحث الأول صور الممارسات المنافسة لحرية المنافسة

تتعدد ووتتنوع صور الممارسات المنافسة لحرية المنافسة التي جرمتها معظم التشريعات وهذا سعيًا منها إلى الوصول إلى تحقيق الوقاية والمكافحة في نفس الوقت لهذا النوع من الأجرام، وكدليل على أن الدولة لم تنسحب كلية من الحقل الاقتصادي، بل، تحولت من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة من خلال تفعيل اليات موضوعية للتحكم في المجال الاقتصادي، بهدف الرفع من الفاعلية الاقتصادية وتحقيق افضل معيشة للمستهلكين.

رغم أن بعض التشريعات حصرتها والبعض الآخر أوردتها على سبيل المثال فالمجال واسع لدراستها، ولذلك ستقتصر دراستنا على حصر هذه الممارسات أو الجرائم بما جاء ونص عليه المشرع الجزائري مع عمل دراسة مقارنة بما جاء به التشريع الفرنسي والمصري والمغربي في هذا الشأن. من خلال التطرق إلى دراسة جرائم الاتفاقات المحظورة والعقود والأعمال الاستثنائية بصورة منفردة عن بقية الجرائم الأخرى.

المطلب الأول جرائم الاتفاقات والعقود والأعمال المحظورة

تقييد المنافسة يؤدي إلى النيل من الفعالية الاقتصادية وبعبارة الإبداع والتجديد والمساس بمصالح الأعوان الاقتصاديين ومصالح المستهلكين في الحصول على منتجات عالية الجودة وبأسعار تنافسية، هذا ما دفع بالتشريعات محل الدراسة إلى تجريم الاتفاقات والعقود والأعمال الاستثنائية بكل أشكالها وصورها.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تحليل ودراسة الجرائم وعمل دراسة مقارنة، وذلك من خلال التطرق الى دراسة جريمة الاتفاقات المحظورة من خلال تحديد عناصرها وشروط قيامها، وكذا رغبة من المشرع الجزائري والمقارن بإضفاء بعض

المرونة على هذه الممارسات فتح المجال لإتيان هذه الاتفاقات وذلك ضمن شروط محددة مسبقا فتتحول هذه الممارسات من ممارسات مجرمة الى ممارسات مشروعة (فرع أول) ونظرا لكثرة العلاقات الاقتصادية بين الاطراف المكونة للعلاقة الاقتصادية، مما دفع بالمشرع لوضع بعض الشروط على هذه العلاقات سواء كانت في شكل عقود أو أعمال من أجل حمايتها من كل البنود والشروط التي تقيد وتنفي حرية المنافسة بين أطرافها (فرع ثان).

الفرع الأول: جريمة الاتفاقات المحظورة

نص المشرع على السلوك المقصود، الفرنسي بالمواد 1-420 L ق.ت ف¹، والجزائري في نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والمصري في نص المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري²، والمغربي بالمادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي³. من خلال النصوص السالفة الذكر، يمكننا وضع تعريف ولو نسبي لهذه الجريمة، فنقول أنها: " قيام مجموعة من المؤسسات بإبرام اتفاقات محظورة

¹ - تنص على أنه:

Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la

concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;

3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique;

4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

² - نص المادة 6 من القانون رقم 3 لسنة 2005 المؤرخ في 15 فبراير 2005 المتضمن قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، المعدل والمتمم.

³ - نص المادة 6 من قانون 12.104 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر بالظهير الشريف رقم 116.14.1 المؤرخ في 30 جوان 2014، ج ر، عدد 6276 المؤرخ في 24 جويلية 2014، ص 6077.

صريحة أو ضمنية بهدف تقييد حرية المنافسة في السوق المعني أو في جزء منه". لكي تقوم أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانونا لا بد من القيام بسلوك أو الامتناع عن القيام بذلك السلوك وجريمة الاتفاقات المحظورة على غرار بقية الجرائم التي تقوم على أساس إتيان فعل محظور بموجب قانون المنافسة، وحتى تعتبر هذه الأفعال أو الاتفاقات منافية للمنافسة لا بد من توفر شروط وهي وجود اتفاق بين المؤسسات وان يؤدي هذا الاتفاق إلى تقييد حرية المنافسة في السوق وكذا وجود علاقة سببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة الحرة¹.

أولا : عناصر جريمة الاتفاقات المحظورة

ولكي يتحقق السلوك الإجرامي لا بد أن يكون هناك اتفاق بين الأعوان الاقتصاديين أو بتعبير المشرع الجزائري المؤسسات سواء كان هذا الاتفاق صريح أو ضمني، ظاهر أو مستتر كتابي أو شفهي²، والذي ينتج عن تبني منهجية مشتركة بين الأعوان الاقتصاديين بهدف تقييد حرية المنافسة في السوق سواء كان سوق سلع أو خدمات³، وبالتالي الإخلال باستقرار قرارات الأعوان الاقتصاديين داخل السوق المعني بالمنافسة.

1- وجود اتفاق محظور: لكي تقوم الجريمة لا بد من توفر سلوك

¹ - الهادي خضراوي، علي عثمان، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الأول حول " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، يومي 15 و16 ماي 2013، ص27.

² - محمد كريم طالب، تقييد المنافسة عن طريق الأسعار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، ص13.

³ - حيث فصل مجلس المنافسة المغربي في الممارسات التي قامت بها هيئة الخبراء المحاسبين في سوق التدقيق المحاسبي والمالي القانوني والتعاقدية اثر إحالة من طرف شركة IRAC حيث اعتبر مجلس المنافسة المغربي هذه الممارسة منافية للمنافسة وفقا احكام المادة 6 من ق ح ا م م، وهذا باعتبار أن محل الاتفاق تقديم خدمات، مجلس المنافسة المغربي، قرار مجلس المنافسة عدد 80/ق/2022، الصادر بتاريخ 28 جويلية 2022.

منشور على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة المغربي: www.conseil-conncurrence.ma

تاريخ الاطلاع 2022/10/20.

الاتفاق الذي يجب أن يكون محظورا.

أ- تحديد معنى الاتفاق المحظور: تعددت التعاريف المحددة لمعنى الاتفاق فلا يوجد تعريف جامع ومانع لهذا المصطلح فهناك من عرفه " كل تنسيق للسلوك بين المؤسسات، أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد المنافسة"¹.

من خلال ما تقدم يمكن لنا صياغة تعريف للاتفاق المحظور على أنه: "عبارة عن خطة ممنهجة ومنظمة من طرف مجموعة من المؤسسات المتنافسة في السوق المعني عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عنها نفي حرية المنافسة".

كما ينقسم فعل الاتفاق إلى اتفاق افقي وهو ذلك الاتفاق الذي يتم بين مشروعين أو عدة مشروعات يقفون جميعا على قدم المساواة في العملية الاقتصادية²، كالاتفاقات التي تتم بين عدة مؤسسات كل منهم يقوم بإنتاج نفس السلعة أو كل منهم يتولى توزيع نفس المنتج، واتفاق عمودي وهو ذلك الاتفاق الذي يجمع مشروعين أو أكثر يقف كل منهما على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية³. كالاتفاقات التي تتم بين منتج لسلعة ما وموزع للسلعة التي ينتجها العون الاقتصادي الأول مهما كان عددهم.

¹-Lormieres Laetitia, les prix en droit économique, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit prive, faculté de droit, université montpellier1, France, 2010, p16.=

مزيدا من التعاريف لدى: لنا حسن ذكي، مرجع سابق، ص41، ولدى: نبيل ناصري، مرجع سابق، ص63، محند شريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2007، ص17، محمد كريم طالب، الاتفاقات المتعلقة بالأسعار والمقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، عدد9، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2018، ص14، ياسر السيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص216.

Véronique Selensky, ententes illicites, op, cit, p3.

² - لنا حسن ذكي، مرجع سابق، ص78.

³ - مرجع نفسه، ص78.

ب-القائم بفعل الاتفاق: من استقراء نصوص المواد السالفة الذكر نستشف أن المشرع الفرنسي حدد صراحة الجهة التي يجب أن يصدر منها فعل الاتفاق في المؤسسات، بينما حددها المشرع المصري بمصطلح عام وهو "الأشخاص"¹، على العكس من ذلك فلم يحدد كل من التشريع الجزائري والتشريع المغربي الطرف القائم بالاتفاق. بهدف عدم حصر ارتكاب الفعل في الأشخاص الاعتبارية دون الأشخاص الطبيعية.

2- الإخلال بحرية المنافسة في السوق

أقرته المادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي، والمادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري، المعدل والمتمم، والمادة 6 من ق ح ا م المغربي، الامر الذي لم يشر إليه المشرع المصري الذي عدد الصور التي يمكن أن تخل بحرية المنافسة².

والإخلال بالمنافسة هو أن تتجه إرادة الأطراف أو تهدف أو يمكن أن تهدف هذه الاتفاقات إلى نفي حرية المنافسة سواء في سوق السلع أو الخدمات³، وفي أي مرحلة كانت إنتاج أو توزيع أو تسويق.

¹ - بالاطلاع على المادة 2 من القانون رقم 3 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2005 نجد أن المشرع المصري قد عرف مصطلح الأشخاص بـ: "الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية، والكيانات الاقتصادية، والاتحادات، و الروابط و التجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، و غيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف و أحكام هذا القانون." فالمشرع المصري وسع من قائمة الطرف القائم بفعل الاتفاق.

² - لم يشر المشرع المصري صراحة إلى النتيجة المترتبة على فعل الاتفاق المحظور وهو نفي حرية المنافسة، بل عدد الصور التي تعتبر إخلالا بحرية المنافسة في السوق التنافسية.

³ - الهادي خضراوي، علي عثمان، مرجع سابق، ص28، وأنظر قريبا من هذا المعنى:

Michel Pédamon, droit commercial, commerçant et fond de commerce, concurrence et contrat du commerce, 2eme édition, Dalloz, France, 2000, p408.

وأنظر أيضا في نفس المعنى لدى: أبوبكر عياد كرافة، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص35، محمد كريم طالب، مرجع سابق، ص17.

اعتد المشرع بنية الأطراف في تحديد مدى قيام نفي حرية المنافسة وهذا حينما استعمل مصطلح - تهدف أو يمكن أن تهدف وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي ب: lorsqu'ellesont pour objetoupeuventavoir pour effetd'empêcher¹، ولا يهم هل تحقق النتيجة من عدمه¹.

كأصل عام فإن المشرع لا يحظر التعاون والاتفاق بين المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين بغرض القيام بدراسات مشتركة وتبادل المعلومات والخبرات لتحسين الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين².

أورد المشرع الفرنسي أشكال أو صور تقييد المنافسة وهذا في نص المادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي، وتبعه في ذلك المشرع الجزائري بموجب نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والمادة 6 من التشريع المغربي المتعلق بالمنافسة، والمادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري. والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر سواء كان ذلك في التشريع الجزائري والفرنسي والمغربي.

راجع لأن محل الاتفاقات التي تقوم بها المؤسسات المتواطئة في السوق كثيرة ومتعددة باختلاف المؤسسات التي تبرمها و اختلاف الأنشطة محل الاتفاقات، والتي لا يمكن حصرها في صور محددة، وهو مسلك سديد حسب رأينا.

¹ - سار في تطبيق هذا المبدأ مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره لسنة 2015 حيث لا يعتد بتحقيق النتيجة أم لا فقام مجلس المنافسة الفرنسي بمعاينة اتفاقان محظوران أحدهما في قطاع إنتاج الألبان والآخر في قطاع تجارة اللحوم البيضاء، للتفصيل أكثر أنظر:

Rapport annuel 2015 de l'autorité de la concurrence française, p20

متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.vie-publique.fr> تاريخ التصفح: 2021/05/16.. وانظر أيضا في نفس المعنى:

Lamy droit économique, concurrence, distribution et consommation, LAMY, 1998, P200.

Yves Reinhard et Jean -Pascal Chazal, droit commercial, actes du commerce, commerçant et fond de commerce, concurrence, consommation, Litec, 6^{ème} édition, France, 2010, P168.

² - محمد كريم طالب، مرجع سابق، ص12.

بينما أوردها التشريع المصري على العكس من ذلك على سبيل الحصر لا المثال بدليل عبارة " ... من شأنه إحداث أي مما يأتي...". أي لا يمكن تصور صور أخرى بغير الصور التي أوردها المشرع المصري في نص المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

أ- أشكال أو صور تقييد حرية المنافسة: تتعدد صور الاتفاقات المنافسة لحرية المنافسة سواء تلك الماسة بالسوق أو تلك الماسة بالاسعار أو الناتجة عن رفض التعامل المسبق أو المتعلقة بمنح الصفقات العمومية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال النقاط الآتية:

أ/1- الاتفاقات المحظورة الماسة بالسوق: وهذا ما تضمنته الفقرة 2 و 3 و 4 من المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي، والبند 1 و 3 و 4 من المادة 8 قانون حماية الاسعار والمنافسة المغربي ، الفقرة ب و د من المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية¹.

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها. نص المشرع الجزائري على مفهوم السوق في الفقرة ب من المادة 03 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم " كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة بالمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها واسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعالسلع أو الخدمات المعنية". من خلال هذا التعريف يتضح أن السوق يرتبط بطبيعة السلعة أو الخدمة المقدمة التي تعرضها المؤسسة ضمن نطاق

¹ - راجع نص المواد: 06 الفقرة 2 و 3 و 4 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 1-420 L من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق، المادة 8 من قانون حماية الاسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق، المادة 06/ فقرة ب و د من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

جغرافي والتي من خلالها يمكن للمستهلك تعويضها بالنظر لخصائصها وسعرها وغرضها. ويقسم المشرع الجزائري السوق المعنية بالمنافسة إلى فئتين: سوق المنتجات وسوق الخدمات¹.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني²، مثلا عندما تتفق مؤسسات على تحديد كمية إنتاج أو تسويق سلعة ما وفقا لحصة السوق عن طريق اقتسام الحصص.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل، عن طريق اقتسام الأسواق جغرافيا واقتسام الزبائن، مثل أن تتفرد مؤسسة ما بالتوزيع الحصري لسلعة ما في منطقة جغرافية ما، أو منح مؤسسة ما نسبة محددة من توزيع سلعة ما في منطقة جغرافية معينة³.

اقتبس كل من المشرع الجزائري والمغربي نفس الصور من المشرع الفرنسي، بينما التشريع المصري نص فقط على صورة اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

أ/2- الاتفاقات المحظورة الماسة بالأسعار: تضمنتها الفقرة 5 من المادة 6

¹ - للتفصيل أكثر راجع: سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للنشر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص ص 52-55.

² - أصدر مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الشأن عقوبات ضد أحد متعاملي الهاتف النقال في فرنسا عند قيامه باقتسام حصص السوق، للتفصيل راجع:

Discision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile

منشور على الموقع الالكتروني: <https://www.autoritedelaconcurrency.fr> تاريخ التصفح: 2020/01/10.

³ - راجع في هذا المعنى:

Vierira Elisabeth, les ententes injustifiables, mémoire de master en droit de marches de l'économie et des affaires, faculté de droit, université de Dijon, France, 2007, p39.

واعتبرت هذه الصورة من بين الاتفاقات الأكثر جسامة حسب مجلس المنافسة الفرنسي، للتفصيل راجع:

Discision n° 08-D- 15 du 02 juillet 2008 relative à des pratiques mises en ouvres dans le secteur de rénovation de chaufferies en Saône- et- Loire.

منشور على الموقع الالكتروني: <https://www.autoritedelaconcurrency.fr> تاريخ التصفح: 2020/02/05.

³ - المواد 06 البند 5 من الامر 03- 03 المعدل

من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل المتمم، والمادة 1-420 القانون التجاري الفرنسي، والبند 2 من المادة 8 من قانون حماية الاسعار والمنافسة المغربي، والفقرة أ من المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري¹.

وذلك من خلال عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق القائمة على العرض والطلب وهذا من خلال رفعها أو تخفيضها أو حتى تثبيتها².

أ/3- الاتفاقات المحظورة الناتجة عن رفض التعامل المنسق: جاء النص على هذه الممارسة ضمن الفقرة 6 و7 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، وهذا ما لا نجد ما يقابله في التشريع الفرنسي والمغربي والتشريع المصري.

يقرر أطراف الاتفاق على فرض شروط غير عادلة على الشركاء وهذا ما يلحق ضررا بهم ويحرمهم من امتيازات ومنافع المنافسة³. بالإضافة إلى فرض شروط

¹ - المواد 06 البند 5 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والمادة 1-420 قانون تجاري فرنسي، والبند 2 من المادة 8 من القانون 104-12 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، والفقرة أ من المادة 6 قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، مرجع سابق.

² - أشار له المشرع المصري من خلال الفقرة أ من المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "رفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل"، عبد الرحمان أحمد الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، عدد 4، جامعة الكويت، 1995، ص50،

Malaure- Vignal marie, droit de la concurrence interne et communautaire, op, cit, p172, Lamy droit économique, op, cit, p213, Véronique Selensky, ententes illicites, op, cit, p11.

كمثال في هذا الشأن قضية شركة ارسيلور ميتال منشور في شكل تقرير على موقع مجلس المنافسة الجزائري:

www.conseil-concurrence.dz تاريخ التصفح: 2020/03/15

و نشر المقال في جريدة الوطن التي تصدر باللغة الفرنسية بتاريخ 23 أوت 2016.

1- أبوبكر عياد كرافة، مرجع سابق، ص62-64، لينا حسن ذكي، حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية-دراسة مقارنة في القانون المقارن المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، مصر، 2015، صص114-118.

³ - اقتبس المشرع الجزائري نص الفقرة 6 من المادة 6 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة من نص المادة 81 الفقرة "d" من الاتفاقية الأوروبية التي تنص على أنه:

على الشركاء لإبرام العقود نظير قبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع العقد ولا تخضع لقواعد السير العادي للسوق¹، ويطلق بعض الفقه على هذا النوع من الاتفاق بالاتفاق أو التواطؤ المشروط أو اتفاق الربط. وهذا النوع من الاتفاق لم يمنعه المشرع الفرنسي بل حظره التشريع الأوروبي من خلال الفقرة "e" من المادة 81 من الاتفاقية الأوروبية.

إذ أن الأصل رفض التعامل قد يكون قانونيا بشرط عدم نفي المنافسة وخلق احتكار أو المحافظة عليه²، وهذا بتوفر شرطين أساسيين:

- **الشرط الأول** : إتباع نفس السلوك من طرف أطراف الاتفاق أي وجود فعل التنسيق.

- **الشرط الثاني**: فرض نفس الشروط التعسفية التي ليس لها علاقة بموضوع العقد الأصلي من طرف كل أطراف الاتفاق.

أ/4- **الاتفاقات المحظورة المتعلقة بمنح الصفقات العمومية**: ورد النص عليها ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 6 الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم³، الفقرة ج من المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار المصري، البند 4 من المادة 8 قانون حماية الاسعار والمنافسة المغربي. وهي الصورة التي لم ينص عليها التشريع الفرنسي الخاص بالمنافسة.

تتفق في هذه الصورة المؤسسات الراغبة في التقدم لصفقة عمومية فيما بينها

= "Applique, a l'égard de partenaires commerciaux, des condition inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans le concurrence", op, cit, p59.

وللتفصيل أكثر راجع:

Berthold Goldman et Antoine Lyon- caen et louis vogel, droit commercial européen, Dalloz, 5 eme édition, France, 1994, p381.

¹ - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، د ب ن، 2008، ص149.

² - محمد حسين فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات تجارية لتقيض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص20.

³ - أدرجت هذه الصورة بعد صدور القانون 12-08 الذي عدل وتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

على اقتسام الصفقات في السوق¹، بتعيين مؤسسة تقترح أفضل عرض، مما يؤدي إلى نفي المنافسة وسيطرة المؤسسات المتواطئة على الفوز بالصفقات العمومية في اتفاق ممنهج مسبقا بينها للتداول على الحصول على الصفقات العمومية. وباعتبار مبدأ المنافسة الحرة من مبادئ الصفقات العمومية سواء في أسلوب التراضي أو أسلوب طلب العروض².

3- وجود علاقة سببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة

وجب لتحقيق هذا الشرط أن تكون هناك علاقة سببية بين الاتفاق المحظور وأن تتجه إرادة الأطراف إلى نفي حرية المنافسة³، ويعد هذا الشرط ضروريا لقيام الجريمة وحتى ولو لم يصل أطراف الاتفاق إلى نفي المنافسة في السوق كونه يشكل خطرا لا بدا من القضاء عليه⁴، حتى لو لم تتحقق النتيجة. المستقر عليه فقها أن الجرائم المنافسة لحرية المنافسة تعتبر من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر أي من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة حتى تقوم الجريمة في حق فاعلها. وهذا لفرض أكثر حماية للاقتصاد. كما يمكن أن يكون نفي المنافسة ناتج عن الاتفاق ذاته وليس عن موضوعه⁵.

4- مدى توفر القصد الجنائي في جريمة الاتفاقات المحظورة: من خلال

¹ - للتفصيل في هذا المعنى راجع:

Blaise Jean Bernard, droit des affaires, 3^{ème} édition, L.G.D.J, France, 2002, p453, Thaury Mathieu, leçon de droit public des activités économiques, ellipses, France, 2011, p132, Michel pédamon, op, cit, p424, Véronique Selensky, Ententes illicites, op, cit, p15 -17.

حماسة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص15.

² - محمد عيساوي، توفيق بوسبعين، مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد2، مجلد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، 2020. ص ص1430-1442.

³ - محمد كريم طالب، مرجع سابق، ص17.

⁴ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص72، الهادي خضراوي، علي عثمان، مرجع سابق، ص28.

⁵ - ياسر السيد الحديدي، مرجع سابق، ص221.

النصوص التي نصت على السلوك المقصود، نستشف أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي زاجوا بين اعتبار جريمة الاتفاقات المحظورة من جرائم الضرر وجرائم الخطر.

ففي الحالة الأولى استعمل المشرع الفرنسي والمغربي مصطلح "الغرض منها" والمشرع الجزائري مصطلح "تهدف"¹، اللتان تدلان على توفر العلم بمحل الاعتداء، المتمثل في حرية المنافسة، وإرادة القيام به وتحقق النتيجة، فالركن المعنوي في هذه الحالة متطلب لقيام الجريمة بعنصريه العلم والإرادة.

أما في الحالة الثانية فاستعمل المشرع الفرنسي والمغربي مصطلح "يمكن أن تترتب عليها" بينما استعمل المشرع الجزائري مصطلح "يمكن أن تهدف"²، ففي هذه الحالة الجريمة قائمة بمجرد إتيان السلوك المجرم دون الحاجة لتحقيق النتيجة فالركن المعنوي مفترض³، وسار المشرع المصري على نفس النهج حيث اعتبر مجرد إتيان السلوك الإجرامي فالجريمة قائمة دون الحاجة للبحث في توفر القصد أو الخطأ. وهذا ما يميز الجرائم الاقتصادية عن جرائم القانون العام، حيث لا يتقيد في الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية (يطلق عليها أيضا جرائم المسؤولية المطلقة أو جرائم بدون خطأ) بالأحكام المقررة لجرائم القانون العام، وهذا راجع لخطورة هذه الجرائم على تنفيذ السياسة الاقتصادية والنظام العام الاقتصادي ككل⁴. فوجود النية من عدمها لا يؤثر على الآثار المترتبة وهو تقييد حرية المنافسة.

ثانيا: تبرير الاتفاقات المنافسة لحرية المنافسة

¹ - وهما مصطلحان ذات دلالة واحدة وجوب تحقق نتيجة تقييد المنافسة في السوق.

² - وهما مصطلحان لهما نفس الدلالة القانونية، ويؤيدان نفس المعنى.

³ - وهو نفس النهج الذي تبناه الفقه والقضاء الفرنسي في إقرار قيام الجريمة الاقتصادية، مشار إليه لدى: Lamy économique, op.cit, p466.

⁴ - للمزيد من التفصيل راجع: أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص199-200.

يهدف قانون المنافسة في مضمونه لحماية المنافسة وضمان ممارستها بشكل نزيه وشفاف، فلذلك تبنت التشريعات محل الدراسة كقاعدة عامة تجريم هذه الممارسات، إلا أنه لم يجعل من هذه القاعدة قاعدة مطلقة، بل، حدد حدودها وجعل تطبيقها نسبي بحيث سمح ووضع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، فتخرج من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة الاتفاقات المنافية للمنافسة وذلك ضمن ظوابط وشروط حددها المشرع مسبقا والتي تعتبر كاستثناءات عن القاعدة العامة. رغبة من المشرع الى اضعاف بعض المرونة على المعاملات الاقتصادية التي تحقق الفعالية الاقتصادية و بالنتيجة تحقيق الرفاهية الاجتماعية للمستهلك.

ويدخل هذا ضمن سياسة الدولة الطابطة التي تسعى الى اضعاف بعض الحرية على المعاملات الاقتصادية مع وضع اليات لمراقبة هذه الحرية الاقتصادية. وجعل بعض الاستثناءات تجيز للمؤسسة أو العون الاقتصادي من ارتكاب هذه الافعال المجرمة دون أن ينتج عنه جزاء ما. وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

1- الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

استثنت المادة 4-420 ل ق ت ف، المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ونص المادة 9 من قانون ح ا م مغربي، والمادة 6 الفقرة الأخيرة ق ح م ا مصري، الاتفاقات المحظورة الماسة بحرية المنافسة الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. حيث أن في الأصل العام تعتبر اتفاقات مقيدة لحرية المنافسة إلا أنها تخرج من صورة الحظر إلى صورة الإباحة، لأنها تؤدي إلى التطور الاقتصادي أو التقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعزيز مركزها ووضعيتها التنافسية¹، ولا يستفيد من هذه الاتفاقات أو الممارسات إلا التي كانت محل ترخيص من طرف الجهة

¹ - نص المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المختصة¹. وهذا بشرط توفر مجموعة من الشروط تتعلق بالنص القانوني الذي جاءت الممارسات المعنية كنتيجة لتطبيقه²، وشروط أخرى تتعلق بالممارسات المعنية في حد ذاتها.

أ- **وجود نص تشريعي أو تنظيمي:** تخرج من نطاق الحظر إلى نطاق الإباحة الاتفاقات التي جاءت تطبيقاً لنص تشريعي أو تنظيمي وتعفى بذلك من العقوبات المنصوص عليها في التشريعات³، وهذا لهدف تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يعد عاملاً للتطور في كل المجالات لاسيما المجال الاقتصادي، وكذا تغليب المصلحة العامة الاقتصادية على المصلحة الخاصة للمضروور من الممارسة المعنية⁴.

اذ يعتبر هذا تبرير للمؤسسات المتورطة بارتكاب الممارسات المحظورة، يعفيها من المتابعة والعقاب طالما وجد هناك نص قانوني يسمح صراحة بالممارسات المعنية⁵، ومتى وجد هذا النص التشريعي أو التنظيمي من شأن تطبيقه أن يؤدي إلى اتفاق يقيد المنافسة يكون في هذه الحالة الاتفاق مسموحاً ومبرراً، وبالتالي مشروع⁶.

كما تجدر الإشارة بأن هذا الاستثناء يمس كل نص قانوني، سواء كان

¹ - سلطة المنافسة في فرنسا، مجلس المنافسة في الجزائر والمغرب، جهاز حماية المنافسة في مصر.

² - ظريفة موساوي، في متابعة القاضي للممارسات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة ملوود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص 160.

³ - ياسر الحديدي، الاتفاقات المقيدة للمنافسة في عقود التوزيع، مجلة مركز بحوث الشرطة، عدد 32، 2007، ص 469.

⁴ - محمد دمانة، مريم الحاسي، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقاً للامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد 02، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، الجزائر، 2015، ص 56.

⁵ - سلمى كحال، مجلس المنافسة والاشخاص العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، الجزائر، 2000، ص 85.

⁶ - ريم إكرام قروج، الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 6، عدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2020، ص 881.

قانون أو أمر أو مرسوم، وسواء أدى هذا الامر التشريعي أو التنظيمي بصفة صريحة أو ضمنية إلى ترتيب اتفاق¹. فتستبعد من تطبيق هذا الشرط المراسيم الرئاسية لأنها تصدر مستقلة عن النصوص التشريعية². لذلك أكد مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الخصوص بأنه لا يعتبر سببا لتبرير الاتفاق المنافي للمنافسة استنادا إلى برتوكول موقع بين نقابة أو جمعية رياضية ووزير الشباب والرياضة لعدم احتوائه على الطابع التنظيمي³. وهذا عكس الاتجاه الذي ركنت إليه المفوضية الفرنسية للمنافسة في أحد تقاريرها حين اعتبرت بأنه لا ينبغي تفسير عبارة النص التشريعي أو التنظيمي نفسرا ضيقا، ويمكن أن ينتج تبرير الاتفاق المنافي للمنافسة عن منشور أو رسالة أو تعليمة صادرة عن وزير الاقتصاد والمالية تفسر شكليا التنظيم المعني، بالرغم من أن هذه الاعمال لا تتخذ شكل نص تنظيمي إلا أنها تتضمن تفسيراً شكلياً للقانون⁴. أما موقف القضاء الفرنسي فقد كان غير مستقر ومتباين، فقد أجاز التوسع في تفسيره في بعض الحالات ورفضه في حالات أخرى فهو لم يتخذ موقفاً واحداً ولم يوضح المعايير التي استند عليها في ذلك⁵.

¹ - محمد دمانة، مريم لحاسي، مرجع سابق، ص 57 58. انظر كذلك: ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص 161 162، سلمى كحال، مرجع سابق، 881.

² - ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص 161، انظر في هذا المعنى: رميلة بوعرورة، تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة والاستثناءات الواردة عليه، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، عدد 01، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 67. امنة مخانشة، الممارسات المنافسة للمنافسة، بين الحظر والاباحة، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، عدد 01، جامعة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 27.

³ - دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، 42.

⁴ - محمد دمانة، مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 58. انظر كذلك: ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص 162.

⁵ - محمد دمانة، مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 58.

إن وجود النص التشريعي أو التنظيمي وحده غير كاف لتطبيق هذا الاستثناء¹، بل، لا بدا أن يكون النص سابقا لإبرام الاتفاق أو الاتفاق لاحقا للنص. إذ يرفض القضاء الفرنسي الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية الصادرة بعد حصول الاتفاق تطبيقا لمبدأ رجعية القوانين، ويعتبر القانون في هذه الحالة طرفا مخففا و ليس سببا للإعفاء من المسؤولية. إضافة لذلك يشترط أن يسمح للنص صراحة بالممارسات المنافسة للمنافسة²، وليس ضمنا.

2- علاقة النص التشريعي أو التنظيمي مع الممارسة المستثناة من الحظر: يجب أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين النص التشريعي أو التنظيمي مع الاتفاق المقيد للمنافسة الذي اتخذ تطبيقا له، ويعتبر هذا شرطا أساسيا لقبول هكذا تبرير للإفلات من المنع وبالتالي المتابعة القضائية والإدارية³، وفي غياب العلاقة السببية المباشرة فان تبرير الاتفاق يكون غير مقبول⁴.

في هذا الصدد، استقر القضاء الفرنسي على أن أحكام هذا الإعفاء لا تطبق إلا إذا كانت الممارسات أو الاتفاقات التي من شأنها تقييد المنافسة نتيجة مباشرة ولازمة لتطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا له⁵، كما ذهب القضاء الفرنسي لوضع شروط مشددة لاثبات وجود علاقة سببية للاستفادة من الترخيص، وعلى إثر ذلك لم يعتبر الاتفاقات

¹ - نوال متيش، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014، ص 38.

² - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 164.

³ - امنة مخاشنة، اليات تفعيل مبدأ المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 235.

⁴ - ريم إكرام قروج، مرجع سابق، ص 881.

⁵ - حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 59.

الناجمة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي مستثناة من المنع إذا كان هذا النص يهدف إلى مجرد فرض الرقابة على هذه الممارسة دون أن يبررها¹.

وهو النهج الذي تبناه مجلس المنافسة الفرنسي، مشددا على ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة بين الممارسة المعنية بالترخيص والنص القانوني سواء كان تشريعيا أو تنظيميا². وإلا فلا مجال لاستبعاد هاته الممارسة من دائرة المنع والعقاب³.

ووفق ما استقر عليه مجلس المنافسة الفرنسي، لا تطبق أحكام المادة L.420-4-1 من القانون التجاري الفرنسي إلا اذا كانت الممارسات المعايينة هي النتيجة المباشرة والضرورية لهذه النصوص، ما نتج عنه رفض المجلس استفادة المؤسسات من هذا الاستثناء في العديد من قراراته التي أصدرها في هذا الشأن⁴.

ولتطبيق الترخيص أو الاعفاء المقرر الذي نصت عليه تشريعات محل الدراسة. اضافة الى الشروط السابقة، يجب ألا يكون القطاع الاقتصادي المعني مستبعدا في مجمله من تطبيق قانون المنافسة⁵ كالقطاع العسكري

¹ - محمد دمانة، مريم الحاسي، مرجع سابق، ص59.

² - الهام بوحلاس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص261.

³ - سلمى كحال، مرجع سابق، ص85.

⁴ - cons. Conc, decision n° 01-D-07 du 11 avril 2001 relative a des pratiques mises en œuvre sur le marché de la reparation pharmaceutique ; www.autoritedelaconcurrency.fr

⁵ - منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج 1، م 1، التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة، (قانون المجموعة الأوروبية والقانون الفرنسي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2007، 887.

مثلا.

3- الاتفاقات المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني: تعتبر المنافسة النزيهة والحرّة من وسائل التقدم الاقتصادي، لذا سعت مختلف التشريعات على حمايتها من كل ممارسة منافية ومقيدة لها هذا كأصل عام، إلا أن هذا المبدأ مبدأ نسبي، حيث يمكن أن تكون بعض الممارسات المحظورة أكثر نفعا وتحقق وتساعد على التطور الاقتصادي والتقني أكثر من الممارسة الحرة أو المسموح بها مما يجعلها ممارسة مسموح بها على أساس انها تؤدي دورا فعالا في السياسة الاقتصادية للبلاد¹.

جاء النص على هذا الاستثناء بموجب المادة 4-420 L من القانون التجاري الفرنسي، المادة 9 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المادة 09 من ق ح ا م مغربي، المادة 6 الفقرة الأخيرة من ق ح م م مصري². حيث استعمل المشرع المصري مصطلح الكفاءة الاقتصادية وهو مصطلح أوسع يدخل في نطاقه مصطلحي التطور الاقتصادي والتقني، واشترط المشرع المصري حتى يستثنى هذا الاتفاق من الحظر لا بدا من أن الفائدة التي يجنيها المستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة. وكلما كان من شأن هذه الأخيرة أن تساهم في تحقيق التقدم والرخاء الاقتصادي المنشودين³.

وبالتالي تستبعد تشريعات المنافسة محل الدراسة هذه الممارسة من نطاق الحظر الذي تنص عليه، رغم توفر الشروط المطلوبة لاعتبارها ممارسة منافية

¹ - منصور القاضي، مرجع سابق، ص 887.

² - نص المادة 4-420 L من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق، نص المادة 09 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، نص المادة 09 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق، نص المادة 06 فقرة أخيرة من ق ح م م مصري، مرجع سابق.

³ - محمد تيروسي، الطوابق القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 315 - 316.

للمنافسة، بل، وينتج عنها فعليا نفي المنافسة في السوق، وهذا في حالة ما اذا كان من شأن هذه الممارسة أن تساهم في دعم التطور الاقتصادي¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 09 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ميز بين ثلاث حالات التي تجعل من الممارسة مرخص لها:- حالة أن تؤدي الممارسات المرتكبة إلى تطور اقتصادي أو تقني.

- حالة أن تساهم في تحسين التشغيل.

- حالة أن تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتدعيم وضعيتها في السوق².

على العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي ربط إعفاء الممارسات المنافسة للمنافسة والتي تساهم في التقدم الاقتصادي بضرورة توفر واستيفاء مجموعة من الشروط منصوص عليها في نص المادة 4-420 L. من القانون التجاري الفرنسي سالف الذكر³.

فلا يرخص للممارسات المنافسة للمنافسة إلا إذا كانت تساهم فعلا في تحقيق التطور الاقتصادي أو التقني أو تحقق فوائد للمستهلك دون أن تؤدي إلى الإقصاء التام للمنافسة الحرة في السوق⁴.

أ- أن تساهم الممارسات المنافسة للمنافسة في التحقيق الفعلي للتقدم الاقتصادي والتقني: يتعلق التقدم الاقتصادي والتقني أساسا في تحسين الانتاج وزيادته بأقل تكلفة واتساع حجم الاستثمارات وزيادة معدل التصدير، تطوير الاستثمارات، المساهمة في مكافحة التلوث، المساهمة في اقتصاد الطاقة، خفض

¹ - ياسر الحديدي، عقد الفرانشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية "دراسة مقارنة"، درا النهضة العربية، مصر، 2012، ص 222.

² -Menouer Mustapha, le droit de la concurrence, BERTI Edition , algerie, 2013, p133 et 134.

³ - نص المادة 4-420 L. من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

⁴ - ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص 170.

الاسعار الخاصة بتكاليف الانتاج وتحسين التوزيع وخلق مناصب شغل والحد من البطالة¹.

وهي العوامل التي اعتمد عليها مجلس المنافسة ومن اهمها زيادة الانتاجية مما يعود بالايجاب على الاقتصاد وحياة المواطنين، وهي العوامل التي يأخذ بها مجلس المنافسة بعين الاعتبار عند تقدير مدى مساهمة الممارسة المنافسة للمنافسة في التطور الاقتصادي².

كما أضاف المشرع الفرنسي بموجب تعديل 15 ماي 2001 إعفاء الاتفاقات التي يثبت اصحابها أنها تساهم في خلق مناصب الشغل والحفاظ عليها³. وهو الاعفاء الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري بموجب الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة (المغلى)، لكن بصدور الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، أدرج المشرع الجزائري هذا الاعفاء ضمن المادة 9 الفقرة الثانية⁴.

وقد أدرج مجلس المنافسة الفرنسي ومن قبله المفوضية الاوروبية على اتباع أسلوب يعرف "بالحصيلة الاقتصادية" والتي تقوم على الموازنة بين الجانب الايجابي والسلبى للاتفاق⁵..

فلا يتم الترخيص لهذه الممارسة إذا كانت قيمة الحصيلة سلبية، وبمفهوم المخالفة يمكن الترخيص لهذه الممارسة في حالة كانت الحصيلة ايجابية، بمعنى أن

¹ - صورية قابة، الاليات القانونية لحماية المنافسة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017، ص76.

² - محمد كريم طالب، تقييد المنافسة عن طريق الاسعار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص255.

³ -Blaise Jean- Bernard, op.cit, p429.

⁴ - نص المادة 9 الفقرة الثانية، الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص139.

تتجاوز الآثار الايجابية للاتفاق الآثار السلبية الناتجة عنه¹. كما يجب أن يكون التقدم الاقتصادي ملموسا وكافيا من الناحية الاقتصادية²، وان يكون طويل المدى فالآثار الايجابية للممارسة يجب أن يستفيد منها الاقتصاد الوطني لفترة زمنية طويلة ومعقولة نسبيا، لأن الاتفاقات ذات التأثير المؤقت لا تسمح بإعفاء أطرافها من الحظر³.

ب- أن تؤدي الممارسة إلى تحسين معيشة المستهلك: يتجلى ذلك من خلال انخفاض الاسعار، وتحسين الخدمات وغيرها من الفوائد الاقتصادية⁴، التي تعود بالايجاب على المستهلكين والمستعملين أو كل مستفيد من الاتفاق⁵.

فإذا انصرفت الآثار الايجابية الناتجة عن الاتفاق إلى أطرافه فقط فإن مجلس المنافسة يعمد دائما إلى رفض منح الترخيص وبالتالي الاعفاء من المتابعة الادارية والقضائية⁶. فيقع على أطراف الاتفاق إثبات الآثار الايجابية والمفيدة للاقتصاد الوطني، والتي تحققت بالفعل والتي ستتحقق مستقبلا خدمة للصالح العام⁷.

ج- عدم القضاء الكلي على المنافسة الحرة في السوق: يجب على الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات ان لا تقضي على المنافسة بصورة كلية، بل، لا بدا من أن يكون هناك حد أدنى من المنافسة في السوق، فالتقدم الاقتصادي المحقق يمكن أن

¹-Nicolas- Vullierme Laurence, Droit de la concurrence , librairie vuibert, France, 2008, p190.

²- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص149.

³- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص112.

⁴-Chaput Yves, OP. cit, p47.

⁵- لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص144.

⁶-Cons. Conc, decisioin n° 01-D-41 du 11 juillet 2001 relative a des pratiques mises en ouvre sur les marches des titres restaurant et des titres emploi services : www.autoritedelaconcurrence.fr.

⁷- ياسر الحديدي، عقد الفرانشيز، مرجع سابق، ص223.

يبرر تقييد المنافسة، لكن ليس لدرجة القضاء الكلي عليها¹.

بمعنى أن الاتفاق الذي ينتج آثار منافية للمنافسة تفوق ما هو ضروري لتحقيق الاهداف الايجابية لا يمكن إعفائه من المتابعة الادارية والقضائية، أما الاتفاق الذي ينتج آثار سلبية معتبرة فيمكن إعفائه بشرط أن تكون آثاره الايجابية أيضا معتبرة².

تجدر الاشارة أن شرط الطابع الضروري لنفي المنافسة³، لم تتطرق اليه المادة L.420-4 من القانون التجاري الفرنسي، عكس نص المادة 2/10 من الامر 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986، التي نصت على ضرورة أن يكون التقييد الحاصل للمنافسة ضروري لتحقيق الآثار المنافية المترتبة عن ذلك التقييد، رغم حذف هذا الشرط من نص المادة 10 السابقة إلا أن سلطة المنافسة الاوروبية والفرنسية بقيت متشددة في البحث وملاحظة توفر الطابع الضروري المنافي للمنافسة في كل القضايا التي تدرسها⁴.

من الملاحظ من خلال استقراء الشروط السالفة الذكر، أن المشرع الفرنسي والمغربي سهلا كثيرا من مهمة سلطة المنافسة بفرنسا او مجلس المنافسة بالمغرب، عكس المشرع الجزائري والمصري اللذان منح لمجلس المنافسة أو جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية سلطة تقديرية واسعة لقبول طلبات منح الترخيص أو رفضه مما سيصعب عليه مهمة تعليل قراره الراض لمنح الترخيص. كما ان المشرع الجزائري أغفل ذكر معظم الشروط المطلوبة للحصول على

¹ -Blaise Jean- Bernard, op.cit, p430.

² -Decocq André, Decocq Georges, droit de la concurrence, droit interne et droit de l'union européenne, 4^{ème} Edition, p 367.

³ -Cons- conc, Décision n°01-D-55 du 21 septembre 2001, op.cit.

⁴ -⁴ -Decocq André, Decocq Georges, droit de la concurrence, droit interne et droit de l'union européenne, 4^{ème} Edition, op. cit, p366.

ترخيص الممارسات المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقني¹. حيث لم تشترط المادة 09 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، تخصيص قسط عادل من الفوائد الناتجة عن نفي المنافسة للمستخدمين أو المستهلكين. عكس التشريعات محل الدراسة، ورغم ذلك يبقى مجلس المنافسة الجزائري مطالب عند دراسة طلبات الترخيص بالتأكد من الآثار المفيدة الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة التي تتصرف إلى المستهلكين، باعتبار أن هدف قانون المنافسة تحسين ظروف معيشة المستهلكين².

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط الطابع الضروري لنفي المنافسة رغم أن إدراج هذا الشرط يجعل مجلس المنافسة حريصا ومتشددا في إعطاء الإعفاء والترخيص بالممارسات. إذ لن يتحصل على هذا الشرط إلا الاشخاص الذين يستحقونه، وهذا ما يجعل دور مجلس المنافسة أكثر حرصا وتشددا في البحث عن أحقية مرتكبي الاتفاقات المحظورة بالإعفاء أو الترخيص³. كما أن نص المادة 9 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم جاء خاليا من شرط عدم القضاء الكلي على المنافسة في السوق.

على العكس من ذلك فقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁴، حيث نص المشرع صراحة على امكانية هذه المؤسسات أخذ رأي مجلس المنافسة بهدف الترخيص لها ببعض الاتفاقات المنافسة للمنافسة التي من شأنها أن تعزز وضعيتها التنافسية في السوق، وهذا باعتبار أن هذه

¹ - ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص176،

² - نص المادة 01 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص116.

⁴ - القانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

المؤسسات تشكل القاعدة الأساسية في الاقتصاد¹، كما أجاز التشريع الفرنسي لبعض الممارسات عندما يكون الغرض منها تحسين إدارة المشاريع الصغيرة والمتوسطة، نظرا للدور الحيوي الذي تلعبه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تنمية الصناعة وتدعيم الصادرات².

الفرع الثاني جريمة العمل والعقد الاستثنائي

نص المشرع على السلوك المقصود، المشرع الجزائري بموجب نص المادة 10 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي لم يكن منصوص عليها بموجب الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة (المغلى)، وسميت هذه الممارسة "عقد شراء الاستثناء" حيث جاء فيها "يعتبر عرقلة حرية المنافسة باحتكار التوزيع في السوق"³.

إلا أن المشرع الجزائري وسع من مجال حظر العقود بموجب تعديل سنة 2008 بالقانون 08-12 فأصبحت تشمل كل العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها⁴. كما أن المشرع الجزائري يعتبر من السابقين لتجريم هذه الممارسة ضمن منظومته التشريعية، ولعل ما دفع المشرع الجزائري لتخصيص مادة مستقلة بهذه الممارسة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة هو خطورة الآثار المترتبة عنها في السوق وعدم رغبته في استفادة أصحاب هذه الممارسات من الاستثناءات المخصصة للاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة⁵، وهذا ما يقابله في التشريع

¹ - محمد تيروسي، مرجع سابق، 318.

² - حسين الماحي، مرجع سابق، ص 185.

³ - حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، شروط حظر العقود الاستثنائية المقيدة للمنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 09، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2018، ص 119.

⁴ - مرجع نفسه، ص 119.

⁵ - أمال زقاري، العقود والاعمال الاستثنائية المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز

المصري نص المادة 7 من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وهو ما لم ينص عليه كلا من المشرع الفرنسي والمغربي. حيث نص المشرع الفرنسي على هذه الممارسة كصورة من صور الاتفاقات المحظورة¹.

من خلال النصوص السالفة الذكر يمكننا تقديم تعريف للجريمة بأنها: " قيام مؤسسة ما بإبرام عقد أو القيام بعمل تستأثر من خلاله ممارسة نشاط يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة". من خلال هذا التعريف يمكننا ان نتطرق الى تحديد العناصر المكونة للجريمة.

تقوم جريمة العمل والعقد الاستثنائي على ضرورة إتيان سلوك محظور قانونا وان يؤدي هذا السلوك إلى تقييد أو نفي حرية المنافسة أو عرقلتها، مع ضرورة توفر القصد في ارتكاب السلوك المجرم.

أولاً: القيام بعمل أو إبرام عقد استثنائي.

ذلك انه يحضر أي عمل أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في تطبيق قانون المنافسة². فقد تبرم المؤسسات الاقتصادية عقودا استثنائية تؤدي إلى عرقلة المنافسة وتقييدها، سواء على مستوى نشاط الانتاج أو الخدمات أو الاستيراد³.

1- مفهوم العقد أو العمل الاستثنائي: نلاحظ من خلال النصوص المذكورة أعلاه أن المشرع لم يعرف هذا العقد أو العمل الاستثنائي لذلك تدخل الفقه ووضع عدة تعاريف لذلك:

- فتم تعريفه على أنه: العقد الذي يلتزم من خلاله البائع اتجاه المشتري بأن يستأثر هذا الأخير دون غيره بمضمون العمل أو العقد بهدف توزيعه بصفة

الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 2017، ص 277.

¹ - مرجع نفسه، ص 279.

² - نص المادة 10 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، مرجع سابق، ص 118.

احتكارية¹. فهذا التعريف قاصر حصر العقود الاستثنائية في عقود التوزيع فقط أو عقود الشراء الاستثنائية باعتبار أن المشتري هو المستفيد من هذا العقد باحتكار التوزيع في السوق².

وتبرم هذه العقود بين مؤسسات اقتصادية ليست في نفس المستوى الاقتصادي فإحداهما تمارس نشاطها على مستوى الانتاج والاخرى تمارس نشاطها على مستوى التوزيع³.

وهو نفس التعريف الذي تبناه القانون الأوروبي الذي عرف هذه الممارسة على عكس ما سار عليه المشرع الفرنسي "كل التزام مباشر أو غير مباشر يفرض على المورد بيع منتوجاته أو خدماته المحددة في العقد لموزع متواجد داخل الاتحاد الأوروبي"⁴. وتعتبر وضعية الاحتكار بالسوق بحد ذاتها مقيدة للمنافسة مهما كان نوع العقد أو العمل الاستثنائي⁵.

إلا أن المشرع الجزائري بموجب تعديل الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، بالقانون 12-08 الذي وسع من دائرة العقود والاعمال التي تدخل في مجال المنع من الاستثناء فجعلها تشمل كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته

¹ - إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2005، ص30، الهادي خضراوي، علي عثمان، مرجع سابق، ص28، انظر قريبا من هذا التعريف: Raymonde Guillien et Hean Vincent, lexique des termes juridiques, 17eme Edition, Dalloz, France, 2010, p25, Blaise Jean Bernard, op, cit, p528.

² - أمال زقاري، مرجع سابق، ص 282.

³ - فضيلة سويلم، عقود التوزيع الاستثنائية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، د س ن، ص 145.

⁴ - Article 1er du règlement C.E n° 2790/99 de la commission du 22 déc 1999, Tercinet Anne, le droit européen de la concurrence, Edition Gualino, France, 2000, p167.

⁵ - سار على هذا النهج المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أدخل على نص المادة 10 من الأمر 03-03 بموجب القانون رقم 12-08، حيث أصبحت المادة أشمل تشمل كل العقود وكل صور الاحتكار التي قد تتحقق في السوق المعني بالمنافسة.

وموضوعه.

والهدف من توسيع الجظر ليشمل كل العقود والاعمال هو تفادي إفلات أي ممارسة يمكن أن تعيق أو تخل أو تعرقل المنافسة في السوق، من المتابعة والعقاب¹.

كما أن المشرع الجزائري قد حدد لنا أحد اطراف وهو المؤسسة ويبقى الطرف الاخر الذي من الممكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي².

فنتعدد العقود الاستثنائية بحسب طبيعة المعاملة فهناك عقود الشراء الاستثنائية، عقود البيع الاستثنائية، عقود التوزيع الاستثنائية المتبادلة، عقود امتياز التوزيع³.

2- تمتع المؤسسة بسلطة احتكارية على السوق:

تتمتع المؤسسة على المركز المهيمن في السوق وبقوة اقتصادية تسمح لها بلعب دور الرائد في السوق⁴، حيث تكون المؤسسات الأخرى بمثابة آلة في يد المؤسسة المسيطرة تتحكم فيها كما تشاء وتستأثر لنفسها العقود أو الأعمال التي تدخل في مجال اختصاصها⁵. من مجالات التوزيع والخدمات والاستيراد⁶، فيشكل الاستئثار

¹ - عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجمعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016، ص 229.

² - أمال زقاري، مرجع سابق، ص 282.

³ - للتفصيل أكثر: أنظر فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ص 149 - 153.

⁴ - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 120.

اعتبر مجلس المنافسة الجزائري في القرار رقم: 20-2015 الصادر عنه بأن شركة سوناطراك أقدمت على عرقلة حرية المنافسة والحد منها في سوق توزيع المزلقات وهذا وفقا للمادة 10 من قانون المنافسة الجزائري وهذا باتخاذها قرار إعادة شركة نفطال موزعا حصريا للمزلقات وتطبيقا لأسعار تفضيلية لصالح شركة نفطال على عكس الموزعين الخواص، انظر قرار رقم 20-2015 صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 16 أفريل 2015، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 8، ص 58.

⁵ - وهذا الرأي الذي تبناه الرأي الأوروبي: انظر في تفصيل ذلك لدى:

Tercinet Anne, op, cit, p169.

⁶ - أمال زقاري، مرجع سابق، ص 292.

في حد ذاته قيد على حرية المنافسة¹.

ثانياً: تقييد حرية المنافسة

كنتيجة حتمية للعقد أو العمل الذي تبرمه مؤسسة ما بهدف الاستئثار في ممارسة نشاط ما. فعقود التوزيع مثلاً لا تعد محظورة في حد ذاتها، إلا إذا تضمنت شروطاً استثنائية تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو الإخلال بها².

لأن العقد أو العمل الاستثنائي المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مقيدة للمنافسة، سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بالإخلال بها³.

وقد يتمثل المساس بالمنافسة أو عرقلتها في تحديد أسعار المنتجات أو السلع، مما يؤدي إلى منع المؤسسات المنافسة من دخول الأسواق أو انسحابها منها لعدم قدرتهم على الصمود في مواجهة هذا الاستئثار، الأمر الذي يسبب ضرر للمستهلكين⁴.

ثالثاً: القصد الجنائي في جريمة العمل والعقد الاستثنائي

اعتبر المشرع المصري جريمة العقود أو الأعمال الاستثنائية جريمة مادية، تتطلب القصد بعنصره العلم والإدارة، حيث تعتبر النتيجة الإجرامية في الجريمة محل الدراسة هدفاً للجاني وهي تقييد حرية المنافسة والحد منها، والهدف يدل على توفر القصد، الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري ولكن بتعبير ضمني إن لم نقل غامض، فأكد على تحقق النتيجة بطريقة مفترضة بمجرد إبرام العقد أو العمل الاستثنائي⁵.

¹ - فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص 156.

² - مرجع نفسه، ص 157.

³ - أمال زقاري، مرجع سابق، ص 292 - 293.

⁴ - حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، مرجع سابق، ص 126.

⁵ - نص المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعد والمتمم، مرجع سابق.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حظرا العقود والاعمال الاستثنائية دون أن يوردا عليها أي إستثناءات، مما يعني أن مرتكبي هذه الجريمة لا يستفيدون من الاعفاءات المنصوص عليها في المواد 08 و 09 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، على العكس من ذلك نجد أن المشرع المصري اورد إعفاءات على مرتكب جريمة العقد أو العمل الاستثنائي¹.

المطلب الثاني الجرائم التعسفية المنافسة لحرية المنافسة

يعتبر السوق الوسط الاساسي للعملية الاقتصادية فلا يمكن تصور وجود منافسة دون وجود الوسط التي تتم فيه، الا ان هذه المنافسة يمكن ان يعتريها بعض السلوكيات تمس بحريتها ومرونتها، مما يستدعي تدخل تشريعي لحمايتها من كل اشكال النفي والتقييد.

تأخذ هذه السلوكيات أو بالاحرى الجرائم عدة أشكال، جرمها المشرع الجزائري اسوة بالتشريعات المقارنة، وتتعلق في جوهرها المساس بحرية المنافسة في السوق المعني بها، سواء تعلق الأمر بتلك الممارسات التي تتضمن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة عليه (فرع أول) او تلك المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (فرع ثان) أو تلك المتعلقة بالأسعار (فرع ثالث).
لذلك سنتطرق لدراسة كل جريمة على حدى وفق ما هو وارد في الدراسة المقارنة.

الفرع الأول جريمة التعسف في الهيمنة على السوق

نص المشرع على السلوك المقصود، المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L420-2 ق ت ف²، المشرع الجزائري بموجب نص المادة 7 من الأمر 03-03

¹ - نص المادة 09 من ق ح م م ا م، مرجع سابق.

² - تنص على أنه: Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en

المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم¹، المشرع المصري بموجب نص المادة 8 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية²، المشرع المغربي بموجب نص المادة 7 من قانون حرية الأسعار والمنافسة³، من خلال هذه النصوص يمكننا وضع تعريف لو نسبي لهذه الجريمة، فيمكننا القول بأنها: قيام مؤسسة مهيمنة على سوق ما بالتعسف في تلك الهيمنة تعسفا يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة".

ولقيام هذه الجريمة لا بد من اتيان عمل إيجابي من شأنه أن يؤدي إلى نفي حرية المنافسة في السوق المعني، وذلك من خلال:

أولا: وجود مؤسسة في حالة هيمنة

وهو شرط سابق لوقوع السلوك الاجرامي فيجب توفره حتى يمكن ان يعتبر تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة .

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بأنها : "...الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو مموليها..."، وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يعرف وضعية الهيمنة في الأمر 95-06 وهذا أسوت بالمشرع الفرنسي لكن بعد صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وضع المشرع الجزائري تنظيمًا جديدًا

refus de vente, en ventes liées ou en conditions de ventes discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

¹ - تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري حظر الاستغلال التعسفي لأول مرة من خلال قانون الأسعار الصادر سنة 1989 ثم في قانون المنافسة لسنة 1995 ثم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² - نص المادة 8 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، مرجع سابق.

³ - نص المادة 7 من قانون 12.104 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

للمنافسة¹. وعرفها مجلس المنافسة الفرنسي على أنها "وضعية من طبيعتها جعل المؤسسة المهيمنة بعيدة عن منافسة مؤسسات أخرى موجودة في نفس السوق"²، كما عرفت محكمة العدل الأوروبية الهيمنة بأنها : "القوة الاقتصادية التي تحزوها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني وتمكنها من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذلك المستهلكين"³.

كما عرفها البعض على أنها : " تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها". استعمل المشرع الجزائري مصطلح الوضع المهمين، بينما في القانون المصري المركز المسيطر⁴.

فلا يمكن تطبيق الحظر وقيام الجرم إلا على المؤسسة المهيمنة على السوق المعنية⁵، سواء كانت هيمنة كلية أو جزئية¹، ولتحديد وجود هيمنة في السوق من

¹ - محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 45، نادية لاكمي، مرجع سابق، ص 13.

² - Ripert Georges et Roblot René, traite de droit commercial, tome1, L.G.D.J, 18^{eme} édition, France, 2001, p779.

³ - جلال مسعد ، مرجع سابق، ص 127، صورية زردوم، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة الحرة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الأول حول " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013، ص 41، لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 178.

COLIN Fredric, Droit public économique, Gualino Editeur, France, 2005, p 224.

⁴ - عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016، ص 182، بوزيان شايب، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة القانون، عدد 8، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، 2017، ص 80.

⁵ - نادية لاكمي، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،

عدمه استند الفقه على عدة معايير : معايير كمية تتمثل في : معيار حصة السوق، معيار القوة الاقتصادية والمالية. معايير نوعية تتمثل في: معيار حالة المنافسة...الخ² ويستوي أن تكون الهيمنة على سوق واحد أو على العديد من الأسواق المترابطة³. وقد وضع المشرع الجزائري عدة معايير لتحديد وجود مؤسسة في حالة هيمنة في السوق من عدمها وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 نص المادة 02 منه⁴ التي نصت على المعايير التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة : " المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة هون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الاعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو

العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، 2018، ص13.

¹ - هناك من يعتبر الهيمنة في السوق شكل من أشكال الاحتكار والذي يمكن تعريفه على أنه: "كل عمل من شأنه سوء استغلال المركز الاقتصادي للحد من المنافسة المشروعة، بهدف جني أرباح خيالية وبصورة مخالفة للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها السوق والاستناد إلى قانون العرض والطلب"، الكاهنة أرزيل، إشكالية نجاح المشرع الجزائري في التوفيق بين التنافس الحر وحماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد8، الجزائر، 2016، ص70، نادر عبد العزيز شافي، من أكثر الجرائم قدما للاحتكار في مفهومه وأثاره وعقوبته، منشور على الموقع الإلكتروني: www.lebarny.gov

² - بوزيان شايب، مرجع سابق، ص82-86.

³ - خليل فيكتور تادريس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر ، 2007، ص27، شايب بوزيان، مرجع سابق، ص87.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ج ر ، عدد61، صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000. (ملغى).

عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الانواع.

- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني¹.

كما لا يكفي وجود مؤسسة في حالة هيمنة على السوق تقوم الجريمة في حقها، بل لابد ان تقتزن هذه الهيمنة بالتعسف فيها².

كما تجدر الإشارة إلى انه هناك عددا من الدول من تضمنت تشريعاتها المتعلقة بالمنافسة نصوص تحدد النسبة التي تعتبر قرينة على تواجد المؤسسة في حالة هيمنة في السوق أو لا، مثل ما هو عليه بالنسبة للمشرع المصري الذي حدد هذه النسبة وجعلها تبدأ من 25 % حسب نص المادة 4 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية السالف الذكر³، كما حدد المشرع الألماني هذه النسبة وجعلها تبدأ من 33% طبقا لأحكام المادة 22 من قانون المنافسة الألماني الصادر في جويلية 1957⁴، في حين تركت تشريعات أخرى الأمر للهيئات المكلفة بحماية المنافسة والقضاء في تحديد النسبة التي تراها ملائمة⁵، على غرار التشريع الجزائري⁶، فرنسي¹، والمغربي والأوروبي².

¹ - وأمام وجود فراغ تشريعي محدد للمعايير التي تحدد ان مؤسسة في حالة هيمنة على السوق بعد الغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، فلا يسعنا لتحديد هذه المعايير إلا الاستعانة بالنص القانوني السالف الذكر.

² - اقرت هذا تشريعات محل الدراسة على العكس من ذلك نجد أن التشريع الأمريكي يعتبر وجود المؤسسة في حالة هيمنة سلوك مجرم دون الحاجة للتعسف فيها.

³ - " السيطرة على سوق معينة في تطبيق أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على 25 % من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها بدون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك"

⁴ - لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص201، كمال بخدة، الحصة كمؤشر لوجود وضعية الهيمنة في السوق، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، عدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2017، ص 494.

⁵ - كمال بخدة، مرجع نفسه، ص 494.

⁶ - التزم المشرع الجزائري الصمت إزاء تحديد النسبة التي تعبر على أن المؤسسة في وضعية هيمنة على

السوق وتركوا ذلك لمجلس المنافسة وبعض هيئات الضبط الاقتصادي على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث جاء في أحد قراراتها رقم 06 أن مؤسسة أوراسكوم تليكوم الجزائر في وضعية هيمنة في السوق المتعلقة بالهاتف النقال حيث تجاوزت 50% من عدد المشتركين مما يعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق المعني، منشور على الموقع الإلكتروني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: www.ARPT.DZ

Décision n° 06/SP/PC/ATPT du 06/02/2007 déclarant l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE en position dominante sur le marché de téléphone mobile au public de type GSM

- أبدى مجلس المنافسة الجزائري بخصوص الشكاوى ضد شركة ENIE حيث أشار إلى أنه: "يستخلص من معطيات مختلفة أن المؤسسة المشتكي منها تعد في الفترة التي حدثت فيها الوقائع موضوع الإخطار سنة 1996 الممون الرئيسي للسوق، لاسيما في المنطقة الغربية من الوطن"، قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق-01 الصادر بتاريخ 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 168.

- كما أبدى مجلس المنافسة رأيه في قضية مؤسسة LAFRAGE ووزير التجارة بخصوص هيمنة المؤسسة على سوق الاسمنت حيث جاء في قرار مجلس المنافسة أنه هناك هيمنة للسوق من طرف كل من شركة GICA بنسبة 51 % وشركة LAFRAGE بنسبة 36 % حيث لا يمكن لمؤسسة LAFRAGE استغلال الوضع المهيمن في السوق لأنها ليست بمفردها في مركز مهيمن على السوق وبالتالي لا يمكنها استغلال هذا الوضع بما يناهز المنافسة، للتفصيل أكثر أنظر: رأي مجلس المنافسة رقم 03 المؤرخ في جويلية 2013 الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت وهذا تطبيقا لنص المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم السالف الذكر، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 02، 2013.

¹ - اعتبر القضاء الفرنسي أن امتلاك شركة canal plus لنسبة 70 % من سوق البث التلفزيوني يجعلها في وضعية هيمنة على السوق، كما قضى القضاء في فرنسا في قضية اتحاد منتجي الجبن وكذا شركة (CAVES) التي تستحوذ على نسبة 73% من سوق صناعة الجبن في فرنسا هذا ما يجعلها في وضعية هيمنة في السوق، للتفصيل أكثر راجع على التوالي:

- cass. Com.30 mai 2000.BULL.CIV.IV112(chaine de télévision a péage représentant plus de 70% des abonnés de télévision payant)

- conseil de la concurrence français 8 avril 2004 société des caves et des producteurs de roquefort réunis.

- على العكس من ذلك رأى مجلس المنافسة في فرنسا في قضية française de maintenance أنها لا تمتلك إلا حصة 10% من سوق الألعاب مما اعتبر أنها ليست في وضعية هيمنة في السوق المعني، راجع في ذلك: - Mongouachon Clair, Abus de position dominante et secteur public, BRUYLANT, France, 2012, p142.

مشار إليه لدى: كمال بخدة، مرجع سابق، ص 499.

² - حددت المحكمة الأوروبية مقدار الحصة في السوق بـ 70 % إلى 80% في قضية (HILTI/AG) واعتبرت هذه النسبة دليلا واضحا على المؤسسة في حالة هيمنة على السوق. وفي قرار آخر يتعلق بمؤسسة (TELEFONICA) اعتبرت أن نسبة 70 % إلى 80 % نسبة واضحة على تمتع المؤسسة بمركز مسيطر

ثانيا: التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة.

تستغل المؤسسة الموجودة في حالة هيمنة¹، هيمنتها أو احتكارها لسوق سلع أو خدمات استغلالا تعسفيا²، ويجب أن تكون هذه الهيمنة السوقية لفترة زمنية طويلة وليس لفترة وجيزة أو مؤقتة³، وان تتجه الإرادة الشخصية للمؤسسة لارتكاب ممارسة محظورة⁴، مما يؤثر سلبا على مبدأ حرية المنافسة، والتعسف من منظور قانون المنافسة يؤدي إلى تقييد المنافسة وقصرها والإضرار بها في سوق معينة⁵. وقد أورد المشرع الجزائري الهدف من استغلال الوضع التعسفي الناتج عن وضعيه هيمنة على السوق بموجب نص المادة 7 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم⁶، والمشرع الفرنسي بموجب نص المادة 2-420 L من القانون التجاري الفرنسي، ونص المادة 8 من التشريع المصري المتعلق بالمنافسة، كما أن المشرع لم يحظر الهيمنة على السوق، بل، منع التعسف في استغلال هذه الهيمنة⁷.

ومهيمن على السوق.

- وعلى العكس من ذلك اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن حصة تساوي أو تقل عن 10% لا تعد قرينة على الهيمنة على السوق وعلى سبيل المثال اعتبرت في قضية SABA II أنه لا يمكن اعتبار المؤسسة في حالة هيمنة على السوق لامتلاكها نسبة 10 %، للتفصيل أكثر راجع القرار:

CAUE C75/84 SABA II et métro/ contre commission 22/10/1986.

¹ - الأصل أن وضعيه الهيمنة على السوق ليست محظورة في حد ذاتها، ولكن المحظور هو التعسف في استغلالها.

² - الشرط الضروري لقيام الفعل المحظور فلا جريمة بدون تعسف في استغلال وضعيه الهيمنة.

³ - كمال بخدة، مرجع سابق، ص 501.

⁴ - نادية لاكمي، مرجع سابق، ص 16.

⁵ - محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 23، الجزائر، 2002، ص 63، جلال مسعد، مرجع سابق، ص 140، أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، لجزائر، 2010، ص 100-103، صورية زردوم، مرجع سابق، ص 47، حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة من منظور إسلامي " حرية المنافسة التجارية"، دار الكتب القانونية، مصر، د س ن.

⁶ - نص المادة 7 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁷ - Blaise Jean Bernard, op, cit, p437.

ثالثا: أن يؤدي هذا الاستغلال التعسفي المساس بحرية المنافسة
يعتبر من قبيل الهيمنة أو الاحتكار للسوق كل فعل يؤدي الصور التي عدتها
المادة 2-L420 ق ت ف¹، والمادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة
المعدل والمتمم، والمادة 8 من قانون المنافسة المصري، ونص المادة 7 من قانون
حرية الأسعار والمنافسة المغربي².

وقد أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر لا المثال بدليل عدم وجود
عبارة "على الخصوص، لاسيما عندما ترمي" وهذا ما يتنافى مع التطور الحاصل
في المجال الاقتصادي. مما يخرج العديد من الممارسات من نطاق المنع والحظر.
وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي أوردها على سبيل المثال لا الحصر في
نص المادة 2-L.420 من القانون التجاري الفرنسي باستعماله عبارة
"Nottamment"، وسار المشرع المغربي على نهج المشرع الفرنسي من خلال
الاقتراس الحرفي للنص الفرنسي، وعلى العكس من ذلك فقد أوردها المشرع
المصري على سبيل الحصر.

رابعا: صور أو حالات التعسف في وضعية الهيمنة المقيدة للمنافسة
تتشابه صور جريمة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق مع الصور التي تم
دراستها من خلال التطرق لجريمة الاتفاقات المحظورة، يستثنى من ذلك صورة
السماح بمنح صفقة عمومية لأنها متعلقة بالمؤسسات التي ترغب في كسب صفقة
عن طريق الاتفاق المخالف للتشريع التي تنفرد بها جريمة الاتفاقات المحظورة.
لذلك سنحاول دراستها باختصار مع عمل دراسة مقارنة بين التشريعات محل

¹ - لم يميز المشرع الفرنسي بين جريمة التعسف في وضعية الهيمنة في السوق وجريمة التعسف في وضعية
التبعية الاقتصادية حيث يعتبر الثانية كصورة مصغرة عن الأولى، كما أن المشرع الفرنسي أورد الصور التي
تعتبر مقيدة لحرية المنافسة في حالة ارتكاب جريمة التعسف في وضعية الهيمنة في السوق.

² - نص المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 08 من ق ح م
م م ا، مرجع سابق، نص المادة 07 من ق ح ا م م، مرجع سابق.

الدراسة:

- 1- **الممارسات الصادرة من المؤسسة المهيمنة المتعلقة بهيكل السوق:** جاء النص عليها ضمن الفقرة 1 و 2 و 3 من المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والمادة 2-420.L من ق ت ف، الفقرة أ و ب وج من نص المادة 8 من قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكارات المصري، وهذا ما لا نجد ما يقابله في التشريع المغربي، وتتمثل هذه الصور في:-
 - الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه من خلال وضع عراقيل للدخول للسوق ومنع وجود منافسة حقيقية فيه¹.
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني و اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل وهذا لكي تحافظ المؤسسة على هيمنتها في السوق، تقوم بالتأثير على المنافسين في نفس السوق من خلال اقتسامه والتحكم في عمليات الإنتاج والتوزيع.

- 2- **الممارسات التعسفية التي تصدر من المؤسسة المهيمنة المتعلقة بالأسعار:** وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 7 من الأمر 03-03 السالف الذكر، وهذا ما لا نجد ما يقابله في التشريع الفرنسي والمصري والمغربي. وتتمثل هذه الصورة في: عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاعها وانخفاضها، وعرفت هذه الممارسة على أنها قيام مؤسسة أو كما عبر عنها التشريع المغربي بالمنشأة بإستهداف مؤسسة أخرى أو أكثر من نشاط معين أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار جد منخفضة ربما أقل من سعر التكلفة وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين للأسواق لفترة مؤقتة تتمكن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة

¹ - عبد الناصر فتحي الجلودي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص359

تعويضاً عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع¹.

حيث تلجأ المؤسسة المهيمنة في السوق باستعمال السعر كآلية للقضاء على المنافسة من خلال إطلاق منتج مثلاً في السوق بسعر أقل من سعر تكلفته لمدة محددة وهذا لاستبعاد المنافسين الآخرين في السوق²، ثم تقوم بعد ذلك بالرفع من الأسعار وتعويض خسائرها وتحقيق أرباح احتكارية.

3- الممارسات التعسفية الصادرة من المؤسسة المهيمنة المتعلقة برفض التعامل: ورد النص عليه ضمن الفقرة 5 و6 من المادة 7 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والفقرة د وه و ز و ط من المادة 8 من قانون المنافسة المصري السالف الذكر، والفقرة الأخيرة من نص المادة 8 من تشريع منافسة مغربي، والتي لم ينص عليها المشرع الفرنسي. وتتمثل هذه الممارسات في:

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة ففي هذه الحالة تقوم المؤسسة المسيطرة على السوق بالتمييز بين بائعين أو مشتريين من خلال بيع سلعتين متماثلتين من حيث الجودة والكمية والدرجة بسعرين مختلفين وفي فترة واحدة، أما إذا كانت في فترتين مختلفتين فهذا لا يعتبر تمييزاً. وتظهر خطورة هذا التسعير التمييزي في كون انه لا يصدر إلا من مؤسسة مهيمنة على السوق لزيادة أرباحها³، وهي تتعارض مع مبدأ المنافسة الحرة التي تخضع في تحديد أسعار السوق وفقاً لقاعدتي العرض والطلب.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع

¹ - مرجع نفسه، ص 357.

² - عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص151، ولدى: أسامة السيد عبد السميع، الآثار الاقتصادية للممارسات الاحتكارية -دراسة فقهية مقارنة بالقانون، شركة ناس للطباعة، مصر، 2010، ص47، أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار - دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص118.

³ - عبد الناصر فتحي الجلودي محمد، مرجع سابق، ص354.

هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية حيث تلجأ المؤسسة المهيمنة على السوق بفرض شروط على المتعاملين معها ليست لها علاقة بموضوع العقد الأصلي الذي يتميز عن الخدمات الإضافية تميزا جليا ولا يوجد أي ترابط بينهما¹.

خامسا: القصد الجنائي في جريمة التعسف في وضعية الهيمنة في السوق

زواج كل من المشرع الفرنسي والمغربي بين توفر الركن المعنوي من عدمه وذلك باستعمال مصطلحين متباينين²، على العكس من ذلك فالمشرع الجزائري والمصري اعتبرا جريمة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من جرائم الضرر التي تتطلب القصد لقيامها بعنصريه العلم والإرادة، وهذا ما أكدته المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، عندما استعمل المشرع الجزائري مصطلح "قصد"، فمرتكب الجريمة يعلم أنه يستغل تعسفا وضعية الهيمنة في السوق، ومع ذلك يقوم بالفعل، مع الرغبة في تحقق النتيجة الإجرامية -نفي حرية المنافسة- الأمر الذي اعتمده المشرع المصري لكن بتعبير غامض أو ضمني حيث جاء النص عاما على الحظر والأفعال التي تعتبر مقيدة لمنافسة التي تؤدي حتما إلى تحقق النتيجة عن علم وإرادة³.

سادسا: الترخيص لوضعية التعسف في الهيمنة على السوق

وهذا ما جاء النص عليه ضمن المادة 4-420 ل ق ت ف، والمادتين 8 و 9 من

¹ - أما إذا كان العقد الأصلي والخدمات الإضافية التي تفرضها المؤسسة المهيمنة على السوق مرتبطين مع بعض بشكل كبير فهنا لا يعتبر الأمر تعسفا في وضعية هيمنة على السوق.

² - استعمال نفس المصطلحات الوارد ذكرها في جريمة الاتفاقات المحظورة "الغرض منها" و "يمكن أن تترتب عنها" تقييد حرية المنافسة فتارة يعتبرها من جرائم الضرر التي تتطلب تحقق النتيجة وبالتالي توفر القصد بعنصريه العلم والإرادة وتارة يعتبرها من جرائم الخطر لا تتطلب تحقق النتيجة وبالتالي لا تتطلب الركن المعنوي لقيامها.

³ - يتعين إثبات الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها لقيام الجريمة.

الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم¹، ونص المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، ونص المادة 9 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، وما يلاحظ على التشريع المصري انه حصر منح الترخيص لوضعية الهيمنة في المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر. بالإضافة إلى ضرورة تحقيق المؤسسة التي يمنح لها الترخيص كفاءة اقتصادية وفائدة للمستهلك تفوق أثار الحد من المنافسة². واورد التشريع المغربي كيفية الحصول على الترخيص لوضعية الهيمنة في القانون رقم 2.14.652³.

وحسب التشريع الجزائري فإن الترخيص لوضعية الهيمنة حددها المرسوم التنفيذي 05-175⁴، وذلك عملا بنص المادة 08 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، الذي حدد الجهة المختصة في منح هذا الترخيص والمتمثلة في مجلس المنافسة⁵، والاشخاص المؤهلون لطلب التصريح والذي يقدم من طرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية، وفي حالة تقديمه من طرف ممثلي المؤسسات وجب عليهم أن يقدموا توفيقا مكتوبا يبين صفة التمثيل المخولة لهم، كما الزم المشرع الجزائري المؤسسات الاجنبية إضافة الى ذلك أن يختاروا عنوانا في الجزائر⁶. وحدد المرسوم التنفيذي السالف الذكر كيفية تقديم الطلب الذي يقدم على شكل ملف ويتم ايداعه لدى الامانة العامة لمجلس المنافسة ويقوم المقرر بدراسته،

¹ - نص المادة 8 و9 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

² - تم التطرق لهذا الموضوع عند دراسة جريمة الاتفاقات المحظورة فلا داعي لاعادة ذكره تفاديا للتكرار، راجع من ص 30 إلى ص 42 من الاطروحة.

³ - المرسوم 2.14.652 مؤرخ في 1 ديسمبر 2014 بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج ر، عدد 6314 بتاريخ 4 ديسمبر 2014، ص 8230.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر، عدد 35، مؤرخ في 18 ماي 2005.

⁵ - المادة 02، مرجع نفسه.

⁶ - المادة 03، مرجع نفسه.

وهذا ما جاء النص عليه في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175¹.

الفرع الثاني

جريمة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

نص المشرع على السلوك المقصود، المشرع الفرنسي نص المادة 2-L420
فقرة ثانية ق ت ف²، المشرع الجزائري نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق
بالمنافسة، المعدل والمتمم، المشرع المغربي نص المادة 7 من قانون حرية الأسعار
والمنافسة¹، وهي الجريمة التي لم ينص عليها المشرع المصري.

من خلال النصوص السالفة الذكر يمكننا القول أن جريمة التعسف في التبعية
الاقتصادية هي: "قيام مؤسسة متبوعة باستغلال تلك الوضعية استغلالا تعسفيا
اتجاه مؤسسة تابعة مما يؤدي إلى تقييد حريتها التنافسية".

لكي تقوم جريمة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لا بد من توفر شروط
نوجزها فيما يلي:

أولاً: وجود حالة تبعية اقتصادية.

1- مدلول التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التي تنشأ بين تابع ومتبوع، حيث
يجب أن يكون أحد الطرفين في مركز ضعف مقارنة بالطرف الآخر، فيكون الطرف
الضعيف ملزماً بالخضوع للشروط التي يفرضها الطرف القوي الذي يستغل هذه
التبعية بفرض شروط غير عادلة³.

¹ - المادة 05، مرجع نفسه.

² - والتي تنص على:

"Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aux articles L.442-1 à L. 442-3 ou en accords de gamme".

³ - علي شلبي مغاوري، حماية المنافسة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 66.

وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 3 الفقرة د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنها: " هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا" وهذا التعريف أورده المشرع المغربي كصورة من صور الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة اتجاه مؤسسة أخرى وذلك بموجب نص المادة 7 البند 2 من ق ح ا م " ...حالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه بديل مواز... " وعلى عكس من ذلك لم يقدم المشرع الفرنسي والمصري تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية¹.

ثانيا: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية. ولكي تتحقق حالة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لا بد من توفر شروط وهذا ما نستعرضه من خلال النقاط الآتية:

1- شروط تحقق حالة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

- وجود مؤسستين أحدهما تابعة والأخرى متبوعة تخضعان لقانون المنافسة².
- أن تكون المؤسسة التابعة تتبع المؤسسة المتبوعة تبعية تامة³، حيث ينعلم

¹ - تاركا الباب لمجلس المنافسة الفرنسي لتقديم تعريف للتبعية الاقتصادية "تعتبر حالة تبعية اقتصادية الحالة التي نجد فيها مؤسسة في علاقتها مع عون آخر زبونا أو ممونا يتميز بوضعية اقتصادية في مواجهة العون الآخر، لدرجة أن الزبون أو الممون لا يمكنه التملص من تلك القوة، حيث أن استمرار نشاطها الاقتصادي - المؤسسة- المتواجدة في حالة تبعية اقتصادية - مرهون بعدم قطع العلاقات التجارية التي تربطها بالمؤسسة الأخرى"، راجع هذا التعريف لدى:

Didier Paule et Didier Philippe, droit commercial, introduction général l'entreprise commercial, economica, tome1, France, 2005, p561.

² - عبير مزغيش، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص506، ولدى:

Thierry Bontick et Camille Cornil, la rupture du contrat de distribution intra - communautaire, Revue de jurisprudence commerciale, n°1, France, 2015, p8 et suivent

³ - التي عادة ما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نظرا لضعف قوتها في السوق فتخضع لتبعية اقتصادية للمؤسسات الكبرى التي تحتكر السوق المنافسة.

عندها الحل البديل¹.

- أن تكون الشروط التي يفرضها الطرف القوي ما كان ليقبلها الطرف الضعيف لو كان يتمتع باستقلالية اقتصادية اتجاه الطرف القوي.

2- حالات أو صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية..

لقد أورد المشرع الفرنسي صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في نص المادة 2-420 L ق ت ف على سبيل المثال لا الحصر بدليل عبارة "notamment" وتبعه في ذلك المشرع الجزائري والمغربي في نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم "كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"، والمادة 7 فقرة أخيرة من ق ح أ م مغربي²، على عكس من ذلك فالمشرع المصري أوردتها على سبيل الحصر في نص المادة 8 ضمن الفقرة و وح.

أ- رفض البيع دون مبرر شرعي: وهي الصورة الوارد ذكرها في البند 1 من المادة 7 ت م ج، والفقرة الأولى من نص المادة 2-420 L ق ت ف، ونص الفقرة و من المادة 8 ت م م، والفقرة الأخيرة نص المادة 7 ت م م.

حيث تقوم المؤسسة المتبوعة برفض البيع لمؤسسة تابعة بهدف عرقلة نشاطها في

¹ - يقصد بالحل البديل في هذه الحالة هو ان تنعدم لدى المؤسسة التابعة منتجات لها نفس المواصفات والخصائص ومساوية للمنتج الذي تنتجه المؤسسة المتبوعة، مشار اليه لدى: لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص328، أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص170.

كما تم الإشارة لهذا الحل البديل من طرف المشرع الجزائري كتقدير لوضعية التبعية الاقتصادية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة (الملغى)، مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي ألغى هذا المعيار بموجب القانون رقم 2001-420 الصادر في 15 ماي 2001 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي الفرنسي. وحاليا تم النص عليه بموجب المادة 2-2-420 L من ق ت ف.

² - أنظر الفقرة الأخيرة من نص المادة 7 من ق ح أ م مغربي، مرجع سابق.

السوق والحد من تنافسيتها لكونها ليس لها حل بديل¹.

ب- **البيع المتلازم:** وهي الصورة الوارد النص عليها ضمن الفقرة الثانية من المادة 2-420 ل ق ت ف، والبند 2 من المادة 7 من الأمر 03-03، ونص الفقرة الأخيرة من المادة 7 ق ح ا م مغربي، وهذا ما لم ينص عليه التشريع المصري.

تلجأ المؤسسة المتبوعة باعتبارها في مركز قوة بالتعسف عن طريق فرض شروط على المؤسسة التابعة لاقتناء منتجات لا تحتاج إليها أو خدمة هي في غنى عنها بشرط أن تكون المنتجات أو الخدمات مختلفة عن المنتج الأصلي وعلى سبيل المثال: المؤسسة التابعة بحاجة لمادة الزيت فتفرض عليها المؤسسة المتبوعة اقتناء مادة السكر. ولكي تحقق هذه الصورة لا بد من توفر شرطين².

* يجب أن يكون بيع المنتج الأصلي والمنتج الآخر في نفس الوقت أي يربطهما إيجاب وقبول واحد، أما إذا وجد فارق زمني بينهما فلا نكون أمام بيع متلازم بل أمام عقدين مختلفين لكليهما إيجاب وقبول خاص به.

* أن يكون المنتج محل التعاقد يختلف اختلافاً كلياً من حيث الطبيعة عن المنتج الملازم ونكون أمام بيع واحد لمنتجين مختلفين.

ج - **البيع التمييزي:** وهي الصورة الوارد النص عليها في البند 2 من المادة 7 ت م ج، ونص الفقرة الأخيرة من المادة 7 ت م م، والفقرة هـ من المادة 8 ت م

¹ - وقد صدر في هذا الشأن قرار لمجلس المنافسة رقم 09/2015 بتاريخ 18 جوان 2014 في القضية رقم : 41/2006 بين شركة Euromaghreb Matériaux de construction ضد شركة ECDE بموجب الأخطار رقم 41 م.أ.ر. 2006 / المودع بتاريخ 15 اوت 2006 والذي تقدمت به هذه الشركة ضد الشركة الوطنية ECDE لمجلس المنافسة الذي تشكي فيه من رفض البيع، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، مرجع سابق، ص 30.

² - فاطمة الزهراء تبوب، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 172.

مصري، وهي الصورة التي لم ينص عليها المشرع الفرنسي¹.

هي الحالة التي تمنح فيها المؤسسة المتبوعة امتيازات لإحدى المؤسسات التابعة دون المؤسسات الأخرى التي توجد في نفس المركز القانوني في مواجهة المؤسسة المتبوعة، كأن تمنح المؤسسة المتبوعة باعتبارها ممونا لإحدى المنتجات امتيازات لمؤسسة تابعة سواء كانت موزعا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة امتيازات دون غيره من التجار.

د- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا: وهي الصورة المنصوص عليها ضمن البند 3 من المادة 7 من الأمر 03-03، والفقرة الأخيرة من المادة 8 من ت م م²، وهو لا نجد ما يقابله في التشريع الفرنسي والمصري.

هي الحالة لا تستجيب المؤسسة المتبوعة لطلبات المؤسسة التابعة إلا إذا اقتنت كميات دنيا من المنتجات أو الخدمات سواء كانت هذه الكمية كبيرة أو قليلة من تلك التي ترغب المؤسسة التابعة اقتنائها، وبما أنها في حالة تبعية فلا يكون أمامها سوى الرضوخ لشروط وطلبات المؤسسة المتبوعة وهذا ما يضر مركزها التنافسي في السوق المعنية.

و- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى: نص عليها البند 4 من المادة 7 من الأمر 03-03، والفقرة الأخيرة من المادة 8 ق ح ا م مغربي، وهو ما لم ينص عليه التشريع الفرنسي والمصري.

تقوم المؤسسة المتبوعة بفرض شرط إعادة البيع بسعر أدنى بالنسبة للمؤسسة

¹ - نص المشرع الفرنسي على صورتين فقط من صور التعسف في حالة التبعية الاقتصادية وهما رفض البيع و البيع والبيع المتلازم مع الإحالة إلى نص المادة 1-442 و 3-442 من ق ت ف في حالة فرض علاقات تمييزية بين المؤسسات.

² - نص المادة: 7 البند 3 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، نص المادة 8 الفقرة الأخيرة من قانون المستهلك المغربي، مرجع سابق.

التابعة التي تمونها بمنتوج ما، حيث تقوم بتحديد السعر النهائي للمنتوج دون الرجوع لقواعد السوق.

ي - قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة. نص عليها البند 5 من المادة 7 من ق م ج، والفقرة الأخيرة من المادة 8 ت م م، وهي الصورة التي لم ينص عليها التشريع الفرنسي والمصري المتعلق بالمنافسة.

الحالة التي تقطع فيها المؤسسة المتبوعة العلاقة مع المؤسسة التابعة دون مبرر شرعي، ونتيجة لرفض المؤسسة التابعة لشروط غير مبررة ولكي تتحقق هذه الصورة لا بد من توفر شرطين:

- أن تكون المؤسسة التابعة في حالة تبعية للمؤسسة المتبوعة.
 - قطع العلاقة التجارية دون مبرر شرعي، وعادة ما يتحقق هذا الشرط عندما ترفض المؤسسة التابعة لشروط غير عادلة تفرضها المؤسسة المتبوعة¹.
- ثالثاً: أن يؤدي التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلى تقييد حرية المنافسة في السوق.

لكي تقوم الجريمة لا بد أيضاً من أن يؤدي التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلى عرقلة وتقييد حرية المنافسة في السوق، وهذا كنتيجة حتمية للسلوك المحظور الناتج عن التعسف، فوضعية التبعية الاقتصادية ليست محظورة بحد ذاتها ما لم تؤدي إلى نفي حرية المنافسة، وهذا ما أشارت إليه المادة 7 في فقرتها الأولى من الأمر 03-03 السالف الذكر، والفقرة الأولى من المادة 2-420 L ق ت ف، والفقرة الرابعة من المادة 7 ق ح ا م مغربي².

¹ - أما إذا تم قطع العلاقة بسبب انقضاء العقد بين الطرفين أو لعدم وفاء الشركة التابعة بالتزاماتها اتجاه الشركة المتبوعة فهذا لا نكون أمام حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

² - تنص على "...وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو

أي وجود علاقة سببية بين التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وتقييد المنافسة أي أن يكون فعل التعسف بكل صوره سببا لنفي المنافسة في السوق المعنية¹.

رابعاً: القصد الجنائي في جريمة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

أقر كل من المشرع الفرنسي والمغربي نفس الأحكام المتعلقة بجريمة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق فيما يتعلق بالركن المعنوي²، أما نظيرهما الجزائري فقد استعمل عبارة "إذا كان ذلك يخل بالمنافسة" يوحي بأنه تبنى ضرورة توفر القصد لقيام الجريمة فبدون تحقق النتيجة الإجرامية لا تقوم الجريمة حتى ولو قام الفاعل بالسلوك، حيث يجب أن يقترن بتحقيق النتيجة³.

الفرع الثالث

جريمة البيع بأسعار مخفضة تعسفياً

وهو السلوك المنصوص عليه بموجب نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁴ وهو ما يقابله نص المادة 5-420 L من القانون

تحريف سيرها..."

¹ - يعتبر المشرع المغربي الضرر احتمالي، أي بمجرد وقوع فعل التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية فإن الجرم قائم بدون النظر هل تحققت النتيجة أو لا بدليل عبارة "...أو يمكن أن تترتب عليه..." نص المادة 7 فقرة 4 من ق ح ا م مغربي، على عكس من ذلك فإن التشريع الفرنسي والجزائري والمصري اشترطوا ضرورة المساس بالمنافسة مساساً مؤكداً وليس احتمالياً.

² - تخضع جريمة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لنفس الأحكام التي تخضع لها جريمة التعسف في استغلال التعسف في وضعية الهيمنة في السوق من حيث الركن المعنوي، حيث زواجا كل من المشرعين بين وجود الركن المعنوي من عدمه ففي كلتا الحالتين الجرم قائم ومعاقب عليه.

³ - اشترط المشرع الجزائري تحقق ضرر بالمنافسة من خلال تقييدها أو الحد منها أو منعها لتقوم جريمة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، أي ضرورة توفر قصد للإخلال بالمنافسة الحرة.

⁴ - يعتبر القانون 89-12 المؤرخ في 5 جويلية 1989 الملغى أول قانون ينص على عدم شرعية البيع بأسعار مخفضة تعسفياً وهذا ما جاء النص عليه في المادة 01/10 لا يمكن أن تكون اسعار المنتج، في جميع الاطوار، أقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الاساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحقيق تحويلات غير شرعية للقيمة بين المؤسسات لتخفيف الاعباء الجبائية". قانون 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالاسعار، ج ر ج ج ، عدد 29، صادر بتاريخ 19 جويلية 1989. (ملغى)

التجاري الفرنسي (المادة 10 فقرة 1 من الأمر الصادر في 1986)¹، ونص المادة 8 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، نص المادة 8 من قانون حماية الاسعار والمنافسة المغربي.

من خلال النصوص السالفة الذكر يمكننا تقديم تعريف للجريمة بالقول بأنها: " قيام مؤسسة بعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلك مقارنة بتكلفتها مما يؤدي إلى نفي المنافسة في السوق".

نستشف من خلال المواد المذكورة أعلاه، أن الجريمة المقصودة تقوم على العناصر الآتية:

أولاً: عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة

قبل التطرق لتفصيل السلوك الإجرامي لا بد لنا من تحديد معنى البيع بأسعار مخفضة.

1- معنى البيع بأسعار مخفضة: يمكن تعريف البيع بأسعار مخفضة على أنه: " هو كل سلوك تقوم به مؤسسة خاصة الموزعين الكبار، سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي"². وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 12 من الأمر 03-03 السالف الذكر " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

¹ - المادة 10 الفقرة 1 هي التي أدخلت بموجب القانون رقم 96-588 الصادر في 1 جويلية 1996 إذ قبل هذا التاريخ لم يكن المشرع الفرنسي ينص على جريمة البيع بأسعار مخفضة إلا أنه تقطن للأمر ونص على هذه الجريمة متى كان هناك تعسف في ممارستها.

² - محمد تيروسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 231، انظر أيضا لدى: بدرة لعورة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، د س ن، ص 361، أنظر قريبا من هذا التعريف:

Tchotourine Ivan, droit de la publicité et de la promotion des ventes e matière de presse écrite, édition publibook, France, 2004, p102.

للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي نص المادة 420.5-L من ق ت ف¹ والمشرع المغربي بموجب نص المادة 8 من قانون حرية الأسعار والمنافسة². على عكس التشريع الجزائري والمغربي فإن المشرع المصري اكتفى فقط باعتبار جريمة البيع بأسعار مخفضة كصورة من صور الهيمنة على السوق وهذا ضمن الفقرة ح المادة 8 " بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة".

يعتبر السعر أحد العناصر المحددة للصراع التنافسي في السوق وهو القيمة المحددة للمنافع التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات، والتي يتم التعبير عنها بعدد معين من النقود، ويتحدد السعر في السوق طبقا لقواعد العرض والطلب³.
ثانيا: التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة

ساوى المشرع الجزائري بين مجرد عرض أسعار بيع مخفضة أو ممارستها⁴، فالجرم قائم بمجرد عرض أسعار بيع منخفضة وحتى لو لم يتم البيع ولا يشترط أن

¹ - تنص على أنه:

" sont prohibée les offres de prix ou de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux couts de productions, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou preuve avoir effet d'éliminer d'un marché une Entreprise ou l'un de ses produits. Les couts de commercialisation comportent également et impérativement tous les frais résultent des obligations légales et règlementaires liées à la sécurité des produits. Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de revente en l'état, à l'exception des enregistrements sonores reproduits sur supports matériels et vidéogrammes destinés à l'usage prive du public"

² - نص المادة 8 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

³ - أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2016، ص 11.

⁴ - للتفصيل أكثر راجع : بدرة لعورة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 366.

يكون البيع اقل من سعر التكلفة، بل، يكفي أن يتم تخفيض السعر إلى درجة يلغي تحقيق أي فائدة للبائع. وكلما ثبت وجود أسعار بيع مخفضة انخفاضا مفرطا كان ذلك بمثابة دليل أو قرينة على عدم التوازن بين المؤسسات على مستوى السوق المعني، وهذا ما أكدته مجلس المنافسة الفرنسي في أحد قراراته¹.

ثالثا: أن يقيد البيع بأسعار مخفضة تعسفيا مبدأ المنافسة الحرة
وهنا لا يشترط التقييد الفعلي للمنافسة أي تحقق النتيجة بل مجرد الاحتمال أو الإمكانية من تقييد المنافسة تقوم الجريمة باعتبارها من جرائم الخطر لا تتطلب تحقق النتيجة فقد تتحقق أو لا. فالجرم قائم لا محالة، ويتمثل هذا النفي للمنافسة من خلال إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق المعني².
فقد وصف احد الفقهاء هذا النوع من الممارسات بـ " جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح"³. كما نميز هنا بين التخفيض التعسفي للأسعار والبيع بالتخفيض الذي تم تنظيمه بموجب القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية نص المادة 21⁴، وصدر فيما بعد المرسوم التنفيذي رقم 06-215 الذي حدد شروط ممارسة البيع بالتخفيض⁵.

وتعتبر جريمة عرض أو بيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي مقيدة للمنافسة قد تصدر من مؤسسة ضد مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى من خلال عرض أو

¹ - . للتفصيل أكثر راجع :

Françoise de KewerDéfossez, droit commercial, 7^{ème} édition, mortchrestin, France, 2001, p507.

² - نص المادة 12 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - بلقاسم عماري، مرجع سابق، ص62، ولدى: الهادي خضراوي، علي عثمان، مرجع سابق، ص29.

⁴ - نص المادة 12 من القانون 02-04 مؤرخ في 23 جويلية 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج ج، عدد 41، صادر بتاريخ: 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 06-215 مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر بتاريخ: 21 جوان 2006.

ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلك انخفاضا قد يصل إلى حد البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يعرقل ويخل بحرية المنافسة في السوق.

ولكي تكتمل عناصر هذه الجريمة لا بد من توفر الشروط¹ الآتية:

1- أن يكون عقد البيع بين المؤسسة والمستهلك: عرف المشرع الجزائري عقد البيع بموجب المادة 351 من القانون المدني الجزائري " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"². سواء اكتملت أركان هذا العقد أو مجرد عرض بيع فقط.

كل عرض أو ممارسة بيع يخاطب المستهلك يدخل ضمن نطاق جريمة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا، وكل عرض أو ممارسة تخاطب المؤسسات تستبعد من المنع والحظر وتدخل ضمن نطاق المادة 19 من القانون 04-02 المتعلق بقواعد الممارسات التجارية³.

فالمستهلك لا يدري المغزى من هذه المعاملة، حيث يعتقد في بادئ الامر أنها معاملة في صالحه، غير أن المؤسسة الاقتصادية تعتمد تخفيض الاسعار إلى ما دون سعر التكلفة وهذا بهدف دفع المؤسسات الضعيفة المنافسة في سوق ما إلى الافلاس والخروج من السوق ثم تقوم هذه المؤسسة برفع الاسعار من جديد وحسب رغباتها لأنها تبقى الوحيدة في تلك السوق المعنية بالمنافسة⁴.

2- أن تعرض المؤسسة البيع بسعر جد منخفض: تبني المشرع الجزائري والمغربي أسوة بالمشرع الفرنسي معيار الإنتاج والتحويل والتسويق لتحديد إن كان

¹ - فاطمة الزهراء تيوب، مرجع سابق، ص 175.

² - الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ: 30 سبتمبر 1975.

³ - نص المادة 19 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق، ص 65.

سعر البيع مخفض أم لا¹، فكل سعر يعرض أو يمارس وهو أقل من سعر تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق، هو ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة حسب المشرع الجزائري والفرنسي والمغربي. وقد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه " سعر شراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل"².

كما أن المشرع الجزائري والمغربي حصرا نطاق ممارسة أو ارتكاب جريمة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا في المنتجات دون الخدمات مما يخرج هذه الأخيرة من نطاق الحظر أو المنع.

لكن مجلس المنافسة الفرنسي تدارك هذا النقص الوارد في نص المادة 5/420 من القانون التجاري الفرنسي فأصدر قراره بأن " كل المنتجات والخدمات المختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضا مفرطا"³. ولا يهم إن تم البيع أو لا فبمجرد عرض سعر البيع المخفض تقوم الجريمة.

وهذا ما أكدته مجلس المنافسة الجزائري في أحد قراراته: انظر القرار رقم 2015/10 الصادر بتاريخ 18 جوان 2014، القضية رقم : 44/2009 بين جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفطال من خلال الإخطار رقم 44/م.م/أ.ر. 2009/ المودع في 1 فيفري 2009، والذي تقدم به رئيس جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفطال الذي يشكي فيه من التخفيض التعسفي للأسعار من طرف شركة نفطال⁴.

¹ - نص المادة :المادة 12 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، نص المادة 08 من القانون المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

² - نص المادة 19 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ -راجع في ذلك:

Viguel Louis, traite de droit commercial, tome1, 18^{eme} édition, L .G.D.J , France, 2001, p727, et G.Ripert et Roblot, traite de droit commercial, volume 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, France, 2001, p728.

⁴ - قرار منشور في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة ، عدد9، المرجع السابق، ص32. منشور على الموقع:

www.coneil.concurrence.dz تاريخ الاطلاع: 2020/05/20.

أ- أن تلحق الممارسة ضرر بالمؤسسات المنافسة: يجب أن يترتب عن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا ضررا بالمؤسسات المنافسة في السوق من خلال إبعادها وعرقلة منتوجاتها من الدخول إلى السوق¹، ولا يشترط أن يكون الضرر محققا بل يكفي أن يكون محتملا².

رابعاً: مدى ضرورة توفر القصد الجنائي في جريمة التعسف في البيع بأسعار مخفضة

أقر كل من المشرع الفرنسي، والجزائري، والمغربي المزوجة بين توفر الركن المعنوي من عدمه بدليل المصطلحات المستعملة " تهدف " أو " يمكن أن تؤدي " ففي الحالة الأولى تتطلب الجريمة لقيامها توفر القصد بعنصريه العلم والإرادة، فالنتيجة هدف للجاني والفاعل يريد الفعل وتحقق النتيجة، أما في الحالة الثانية فالجريمة قائمة بمجرد إتيان السلوك المخالف دون الحاجة لتحقيق النتيجة وتوفر القصد - جريمة شكلية -، فالركن المعنوي مفترض، على العكس من ذلك اشترط المشرع المصري تحقق النتيجة لقيام الجريمة فالفاعل قام بالسلوك الإجرامي رغبة في تحقق النتيجة وعن علم وإرادة وهذا هو الركن المعنوي³.

الفرع الرابع

جريمة المضاربة غير المشروعة الماسة بالمنافسة

وهو السلوك الذي جرمته تشريعات دول محل الدراسة، المشرع الفرنسي

¹ - بكرة لعورة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقاً لقانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص 361-371.

² - استعمل المشرع الجزائري عبارة " ... تهدف أو يمكن أن تؤدي ... " نص المادة 12 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، واستعمل المشرع المغربي عبارة "..... وذلك بمجرد ما يكون الغرض..... ويمكن أن يترتب..... " نص المادة 08 من قانون حماية الأسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق. وهي عبارة دالة على عنصر الاحتمال دون الحاجة للتحقق.

³ - اشترط المشرع المصري لقيام الجريمة ضرورة أن يكون هناك الحد من حرية المنافسة في السوق، حيث يعتبر جريمة البيع بأسعار مخفضة جريمة مادية تتطلب تحقق الضرر.

بموجب المادة 2-443 ق ت ف¹، المشرع الجزائري بموجب القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة²، المشرع المصري في نص 345 ق ع م³، المشرع المغربي في نص المادة 76 من قانون حماية المستهلك المغربي⁴، وفق مايلي:

أولاً: تعريف الجريمة

من خلال النصوص الوارد ذكرها أعلاه، يمكننا التوصل إلى وضع تعريف ولو نسبي لهذه الجريمة، فنقول أنها: " قيام الشخص برفع أو تخفيض سعر سلعة أو خدمة باستعمال وسائل تدليسية دون وجه حق، لكن بهدف الإخلال بحرية المنافسة"⁵.

¹ - تم تعديل المادة 2-443 من ق ت ف بموجب القانون رقم 882-2005 ل 2 أوت 2005 الذي عدلها بنص المادة 52 منه والتي تنص على أنه:

Le I de l'article L. 443-2 du code de commerce est ainsi rédigé :

« I. – Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende le fait d'opérer la hausse ou labaisse artificielle soit du prix de biens ou de services, soit d'effets publics ou privés, notamment à l'occasion d'enchères à distance :

« 1- En diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses ;

« 2- En introduisant sur le marché ou en sollicitant soit des offres destinées à troubler les cours, soit des suroffres ou sous-offres faites aux prix demandés par les vendeurs ou prestataires de services ;

« 3- Ou en utilisant tout autre moyen frauduleux.

« La tentative est punie des mêmes peines. »...

² - قانون رقم 15-21 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021، يتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة ، ج ر ، عدد 99، الصادر في 29 ديسمبر 2021. الذي ألغى أحكام المواد 172 و 173 و 174 من الامر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

³ - نص المادة 345 ق ع م، مرجع سابق.

⁴ - تجدر الإشارة أن المشرع المغربي كان ينص على هذه الجريمة ضمن نصوص مجموعة القانون الجنائي المغربي ضمن الفصل 289 والفصل 290 إلا أنه بموجب صدور القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة نص المادة 101 منه التي ألغت هذه المواد من قانون العقوبات، وتم والنص عليها في قانون حماية الأسعار والمنافسة، ودمجها في مادة واحدة المادة 76 عوض مادتين مع التشديد في العقوبة كما سنرى لاحقاً.

⁵ - أطلق المشرع الجزائري على هذه الجريمة اسم جريمة المضاربة غير المشروعة، على العكس من ذلك فلم يقدم كل من المشرع الفرنسي والمصري والمغربي اسم للجريمة بل قام كل واحد منهم بتعداد المباشر للأفعال أو السلوكيات التي تؤدي إلى قيام الجريمة.

وعرف المشرع الجزائري المضاربة غير المشروعة في نص المادة 2 من قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة على أنها: " كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشرة أو غير مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الالكترونية أو أي وسيلة احتيالية أخرى"¹. حيث حاول المشرع الجزائري حماية المستهلك من الممارسات غير الشرعية التي يتعرض إليها من بينها المضاربة غير المشروعة، خاصة بعد انتشار جائحة كورونا التي أثرت على مناحي الحياة².

ثانيا: أركان الجريمة

تتفق الجريمة المقصودة مع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، من حيث الأركان والعقوبات.

سنتطرق لدراسة أركان الجريمة مع التركيز على الركن المادي والمعنوي دون الشرعي الذي هو نص التجريم المذكور أعلاه، على النحو التالي:

1- الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

يستشف من خلال النصوص القانونية أعلاه أن الجريمة المطروحة من الجرائم المادية التي تتطلب تحقق النتيجة، لذلك سنقوم بدراسة عناصر الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة والمتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما.

أ- السلوك الإجرامي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

يتحقق السلوك الإجرامي للجريمة محل الطرح بإتيان شخص أو عدة أشخاص

¹ - نص المادة 02 من قانون 15-21، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق.

² - ندير بن هلال، القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة: أي فعالية للقاعدة القانونية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مج 13، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2022، ص 224.

سواء كانوا طبيعيين أو معنويين لفعل من الأفعال الوارد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر¹، فأورد المشرع الجزائري خمس ممارسات، بينما أورد المشرع الفرنسي والمغربي والمصري ثلاثة ممارسات، وسنقوم بدراسة هذه السلوكيات كل واحدة على حدا:

أ/1- نشر أخبار كاذبة أو مفتراة: وهي الممارسة التي نصت عليها تشريعات محل الدراسة²، وتتجلى هذه الممارسة في شكل اتفاقات بين عدة مؤسسات على تزوير معلومات وأخبار كاذبة حول سلعة مؤسسة منافسة في السوق بهدف زرع الشك في التعامل مع هذه المؤسسة سواء كان عوناً اقتصادياً أو مستهلكاً، مما يؤدي إلى استبعادها من المنافسة في السوق المعني³. أو عن طريق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، وذلك من خلال قيام المؤسسة المهيمنة بتزوير أخبار ومعلومات كاذبة عن سلعة أو خدمة ما بقصد الرفع من سعرها كنشر خبر ندرتها أو انقطاع التموين بها، مما يؤدي بالناس إلى التهافت على شرائها بكميات كبيرة من أجل تخزينها فتستغل المؤسسة هذه الوضعية لبيع منتجاتها بسعر مرتفع⁴. كما هو الحال في الجزائر خلال هذه الفترة خاصة متعلقة بالمواد الواسعة الاستهلاك والتي تعرف طلب متزايدة من المواطنين مثل: السميد، الزيت، الحليب.

أ/2- تقديم عروض في السوق بقصد الإخلال بسير الأسعار: وهي الصورة

¹ - استعمل المشرع الجزائري عبارة "أو أي طرق أو وسائل احتيالية"، والمصري "أو بطريقة احتيالية أخرى"، والفرنسي والمغربي "باستخدام أي وسيلة أخرى من وسائل التدليس" كل عبارات تدل على عدم حصر الوسائل التدليسية التي يمكن أن يستعملها الجاني لارتكاب الجريمة.

² - مع الاختلاف في المصطلحات المستعملة فاستعمل المشرع الجزائري "أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرصة"، والمصري "أخباراً أو إعلانات مزورة أو مفتراة"، و الفرنسي والمغربي "نشر معلومات كاذبة أو افتراءات"، وهي مصطلحات لها نفس الدلالة والمعنى.

³ - نبيه شفار، مرجع سابق، ص121، ولدى:

CH.Caron et G.Decoco, droit de la concurrence, la semaine juridique, édition entreprise et affaires N°1, 5 janvier 2006, p27.

⁴ - نبيه شفار، مرجع سابق، ص121.

التي نص عليها المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي، دون نظيرهم المصري، وتتجلى في الاتفاقات التي تتم بين عدة مؤسسات في السوق من خلال طرح عروض أسعار منخفضة في السوق مما يؤدي بالمستهلك على وجه التحديد إلى اقتناء هذه السلع من تلك المؤسسات دون غيرها، مما يتم استبعاد بقية المؤسسات من المنافسة في تلك السوق¹. وعلى سبيل المثال نلاحظ أن سعر الخبز مقنن بـ 7.5 دج للخبزة لكن يباع حالياً بسعر 15 دج وسعر كيس حليب مقنن بسعر 25 دج إلا أنه يباع بأكثر من 30 دج للكيس الواحد، رغم أن الدولة الجزائرية تقدم دعم لانتاج هذه السلع الأساسية، إلا أن ثلثة من التجار يقومون ببيعه بسعر أكبر من السعر الذي حددته الدولة.

ويتجلى ذلك في استغلال وضعية الهيمنة في السوق من خلال استغلال المؤسسة أو الهيئة المهيمنة لهذه الوضعية بطرح أسعار بيع مخفضة مما يؤثر سلباً على المنافسين الآخرين في نفس السوق ويؤدي إلى إخراجهم من لعبة المنافسة الحرة وحتى منع مؤسسات أخرى من الدخول إلى السوق المعني بالمنافسة².

أ/3- تقديم للبائعين أسعاراً مرتفعة عن تلك التي يطلبونها: وهي الصورة التي نصت عليها كل تشريعات دول محل الدراسة، وتتجلى من خلال قيام شخص سواء كان طبيعي أو معنوي بشراء سلعة ما بسعر أكبر من سعرها الحقيقي بهدف الاستحواذ على حصرية تلك السلعة من خلال بيعها في السوق بالسعر الذي

¹ - يعرف هذا بممارسة البيع بأسعار مخفضة أو التسعير العدواني، لكن بصفة مؤقتة تستغله المؤسسات المتواطئة لجلب أكبر عدد من الزبائن وبعد مدة تقوم برفع الأسعار لتعويض الخسائر التي تكبدتها من جراء ذلك البيع بسعر مخفض وتحقيق أرباح مضاعفة.

² - نبيه شفار، مرجع سابق، ص122، ولدى:

H.Guerin, infractions économiques, action illicite sur le marche, juris classeur, France, 1997, p 3-7.

يريده¹. أو اللجوء إلى الاحتكار أين يتم شراء كل السلعة المتوفرة في السوق بثمن أكبر من ثمنها الحقيقي قصد الاستحواذ على السوق²، كقيام تاجر بشراء مادة الزيت بسعر أكبر من سعرها الحقيقي بهدف الاستحواذ على حصرية تلك السلعة و سوقها وذلك بتسويقها بالسعر الذي يريده ذلك التاجر.

أ/4- التواطؤات والاتفاقات التي تهدف إلى تحقيق أرباح غير ناتجة عن التطبيق الطبيعي لآليتي العرض والطلب: وهي الصورة التي نص عليها المشرع الجزائري والمصري، دون نظيريهما الفرنسي والمغربي، وهي الصورة التي تظهر فيها بصفة جلية جريمة الاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم السالف الذكر والمادة 6 من ق ح م ا مصري السالف الذكر³.

وتتحقق الجريمة بمجرد الشروع بصفة فردية أو بصفة جماعية عن طريق الاتفاقات أو التواطؤات في السوق بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمه، وهذا المنهج الذي تبناه المشرع الجزائري دون نظيره المصري الذي لم ينص على قيام الممارسة بمجرد الشروع في ارتكابها⁴.

من خلال الخفض الممنهج لسعر سلعة ما أو الاتفاق على بيع سلعة بسعر موحد وحتى الاتفاق على عدم بيع سلعة ما وهذا ما أشار له المشرع المصري في نص المادة 345 ق ع م السالف الذكر.

حيث يتم الاتفاق بين الزبائن وكبار التجار على عدم بيع سلعة ما يتميز بالتفرد الحصري في بيعها أو إنتاجها، مما يؤدي إلى ندرة⁵ أو نقص التموين بتلك السلعة

¹ - نبيه شفار، مرجع سابق، ص122، ولدى:

H.Guerin, op.cit, p3-8.

² - نذير بن هلال، مرجع سابق، ص231.

³ - نص المادة 06 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 06 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 20 من قانون 15-21، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق، المادة 345 ق ع م، مرجع سابق.

⁵ - عرف المشرع الجزائري الندرة على أنها: عدم وجود ما يكفي من سلع أو بضائع لتلبية احتياجات السكان

وهذا ما يؤثر في ارتفاع سعرها في السوق وتحقيق أرباح غير ناتجة عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب من طرف المؤسسات المتواطئة التي تتفرد حصريا ببيعها. وهذا ما نعيشه على ارض الواقع في الاونة الاخيرة في ندرة بعض المواد الواسعة الاستهلاك على غرار الزيت والدقيق والحليب... الخ وغيابها من طوابير المحلات، راجع هذا إلى احتكار بعض التجار لهذه المواد بهدف بيعها بأسعار مرتفعة أو بغير السعر المحدد من طرف الدولة الجزائرية، باعتبار ان هذه المواد سعرها مقنن من طرف الدولة.

بهدف إقصاء منافسين ليس لهم القدرة على مجابهة هذه الممارسات، مما يؤدي في الأخير إلى بقاء هذه المؤسسات المضاربة مسيطرة على السوق وتحقيق أرباح غير ناتجة عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب. مثال عن ذلك تواطؤ أو اتفاق عدة مؤسسات موزعة ضد مؤسسة منتجة على بيع السلعة التي تنتجها بسعر منخفض مقارنة بتكلفة إنتاجها¹.

أ/5- استعمال المناورات التي تهدف الى رفع وخفض قيمة الأوراق المالية: الصورة التي نص عليها المشرع الجزائري دون بقية التشريعات محل الدراسة، وتتمثل أساسا في استعمال المناورات بهدف العمل على رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية وإحداث اضطراب داخل سوق الأوراق المالية وأحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما جرم هذا السلوك، إلا أن ما يعيب عليه هو ضرورة تدخل الدولة لتنظيم سوق القيم والاسهم الذي يعرف ركودا، حيث يصعب من الناحية العملية اثبات هذه الصورة من الاجرام المتعلق بالمضاربة غير المشروعة نظرا لغياب سوق قيم واسهم حقيقي ومنظم من طرف الدولة الجزائرية.

بسبب زيادة الطلب عليها ونقص العرض، راجع نص المادة 2/2 من القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق.

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

G. Ripert, R. Roblot, L. Vogel, op.cit, p556.

ب- محل جريمة المضاربة غير المشروعة: يقع السلوك الإجرامي - الموضح أعلاه-، على السلع "القيم المنقولة" وفق التشريع الجزائري والمصري، حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح السلع أو البضائع أو الأوراق المالية¹، بينما استعمل المشرع المصري مصطلحات غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية².

كل هذه المصطلحات تدخل ضمن القيم المنقولة أي بمفهوم المخالفة لا تقوم الجريمة إذا كان محلها "عقارات" حسب المشرعان الجزائري والمصري، كما حصرا محل الجريمة في السلع دون الخدمات، وتقوم الجريمة على "القيم المنقولة والخدمات" وفق التشريعين الفرنسي والمغربي، ساو المشرعان الفرنسي والمغربي بين السلوك الإجرامي الذي تكون محله سلعة أو خدمة، مع استبعاد العقارات من اعتبارها محل للجريمة بدليل استعمال عبارة "سندات عامة أو خاصة" والسندات تدل على شيء منقول³.

سار القضاء الفرنسي على عكس ذلك فقرر في أحد قراراته أنها تضم كل القيم المنقولة والعقارية، وتضم القيم المنقولة للسلع، الأوراق المالية العامة التي تصدرها الأشخاص العامة مثل الدولة، الولاية، البلديات، المحافظات... الخ، مثل سندات الخزينة، الأوراق المالية الخاصة التي تصدر من الأشخاص الخاصة مثل الشيكات، السفاتج، السندات لأمر... الخ، كما يعتبر المحل التجاري من القيم المنقولة حسب القضاء الفرنسي⁴.

كما تخرج من كونها محل لجريمة المضاربة غير المشروعة السلع والخدمات التي هي محل احتكار من طرف الدولة باعتبار أن تحديد سعرها يكون عن طريق التنظيم أو ما يعرف بالسعر المقنن، وهيتلك السلع التي يكون تحديد هوامش الربح

¹ - نص المادة 1/2 من القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق،

² - نص المادة 345 ق ع مصري، مرجع سابق.

³ - نص المادة 2-443 ق ت ف، مرجع سابق، نص المادة 76 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - للتفصيل أكثر راجع:

فيها محددة عند الإنتاج أو التسويق، فهي لا تخضع لقاعدتي العرض والطلب ولا يمكن أن تكون محلا للمضاربة، مثل مادة الحليب والسميد والزيت.

لكن الواقع أثبت عكس ذلك ففي الكثير من المرات يستغل التجار ندرة أو تذبذب في التزود بهذه السلع فيجعلونها هدفا للمضاربة فيها فيتلاعبون بأسعارها من خلال رفعها، فيحققون أرباح لا تخضع لقانون العرض والطلب¹.

ج- النتيجة الإجرامية لجريمة المضاربة غير المشروعة: ساوى المشرع الفرنسي بين تحقق النتيجة الإجرامية من عدمه لعقابه على الشروع في ارتكابها². تبعه في ذلك المشرع المغربي، فتطلب المشرعان الجزائري والمصري على العكس من ذلك ضرورة تحقق النتيجة الإجرامية والتي تتمثل في عرقلة حرية المنافسة من خلال خلق اضطرابات في الأسعار برفعها وخفضها³، وأن تكون هناك علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة المحققة.

2. الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة: جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم العمدية، التي تتطلب توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

يستشف هذا من نص المشرع المصري صراحة بذكره لفظة "عمدا"، أما المشرع الفرنسي والمغربي فاكتفوا بلفظة "افتعل" و"أحدث" التي تدل بطريقة غير مباشرة على توفر القصد والنية لدى الجاني لإتيان السلوك المجرم أو الشروع فيه.

أما المشرع الجزائري فجاء النص عاما من خلال نص المادة 2 من قانون

¹ - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، ط2، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، الجزائر، ص68.

² - اعتبر كل من المشرع الفرنسي والمغربي جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة فيكفي إتيان السلوك الإجرامي لقيامها وذلك من خلال العقاب على الشروع في ارتكابها، حيث اعتمد كل من المشرع الفرنسي والمغربي مصطلح "حاول"، بينما اعتبر المشرع الجزائري والمصري

³ - تعتبر جريمة المضاربة غير المشروعة من الجرائم المادية التي تتطلب تحقق النتيجة، فلا يكفي إتيان السلوك الإجرامي لقيامها بل لا بد من تحقق النتيجة، وهو النهج الذي تبناه المشرع الجزائري والمصري.

مكافحة المضاربة غير المشروعة السالف الذكر. بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في رغبة الجاني في خلق ندرة في السوق واضطراب في التمويل واضطرابات في الأسعار من خلال رفعها وخفضها بهدف تحقيق أرباح غير ناتجة عن التطبيق الصريح لقانون العرض والطلب والسير العادي للسوق¹.

ثالثاً: العقوبة المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة

أقرت تشريعات الدراسة عقوبات أصلية على مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة الماسة بالمنافسة الحرة، على النحو التالي:

1. **العقوبات الأصلية لجريمة المضاربة غير المشروعة:** تختلف العقوبة الأصلية المقررة²، حيث قدرها المشرع الفرنسي بـ 2 سنتين حبس وغرامة 30.000 أورو، والجزائري بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000.00 دج إلى 2.000.000.00 دج، والمصري بـ الحبس لمدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، أما نظيرهم المغربي فيعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من عشرة آلاف درهم إلى خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط³.

رابعاً: خصوصيات جريمة المضاربة غير المشروعة

بعد دراسة الجريمة من حيث أركانها والعقوبات الأصلية المقررة للأشخاص الطبيعية، حيث ارتأينا دراسة الأحكام المتصلة بها لما لها من تأثير كبير على الحياة الاقتصادية ككل والمنافسة بصفة خاصة وبالتالي كتحصيل حاصل على

¹ - أحسن بوسقيعة ، القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص104.

² - نص المادة 2-443 ق ت ف، مرجع سابق، نص المادة 12 من قانون 21-15، مرجع سابق، نص المادة 76 ق ح ا م مغربي، مرجع سابق، نص المادة 345 ق ع م، مرجع سابق.

³ - نلاحظ أن؛ المشرع الفرنسي لم يعمل مبدأ مرونة العقوبة بجعلها بحد واحد، ولا مبدأ الخيار بين العقوبتين وذلك بتطبيق عقوبة الحبس مع عقوبة الغرامة دون الخيار بينهما، الأمر الذي خالفه المشرع المصري بنصه على عقوبات تكاد تكون شكلية وإعماله لمبدأ خيار العقوبة، أما المشرع المغربي فأعمل مبدأ مرونة العقوبة مع الأخذ بمبدأ الخيار بينهما، أم نظيرهم الجزائري فكأنه أخذ بالحل الوسط، لأخذه بمبدأ المرونة في العقوبة دون الخيار بينهما.

المستوى المعيشي للمستهلك. والتي تتميز بمجموعة من الأحكام سواء من حيث شق التجريم أو العقاب.

1- الأحكام المتصلة بشق التجريم

بالبحث في النصوص القانونية التي تجرم هذه الجريمة، توصلنا إلى أنها تمتاز بمجموعة أحكام، متصلة بشق التجريم:

أ- تكيف جريمة المضاربة غير المشروعة

نظرا لخطورة الجريمة محل الطرح، ومن خلال إسقاطها على النصوص القانونية التي تجرمها، نجد أنها ذات وصف جنحي، فالمرجع الجزائري والمصري والمغربي يعاقبون على الجنح بالحبس، والفرنسي بـ "Emprisonnement" ¹. كما جرم المشرع الفرنسي هذه الجريمة ضمن القانون التجاري، وجرمها كل من المشرع الجزائري ضمن قانون خاص - قانون 15-21 - والمصري في إطار قانون العقوبات، وجرمها المشرع المغربي ضمن قانون حماية الأسعار والمنافسة بعدما كان يجرمها ضمن قانون العقوبات كما أسلفنا الذكر.

ب- تجريم الشروع:

يعرف الشروع على أنه: "بدأ الجاني في تنفيذ الركن المادي المكون للجريمة، لكنه لا يتم ذلك الفعل لأسباب خارجة عن إرادته" ². فالشروع وفق التعريف السابق، إذا ما اتصل بجريمة المضاربة غير المشروعة، جرمه المشرع الفرنسي بنص المادة 2-443 الفقرة الثالثة ق ت ف ³، وتبعه في ذلك كل من المشرع الجزائري في نص المادة 20 من القانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، والمغربي بموجب المادة 172 ق ع ج والمادة 76 ق ح ا م مغربي على التوالي ⁴.

¹ - راجع المادة Art 131-3, Loi n° 92-683, français, op.cit المادة 5 من ق ع ج، مرجع سابق، المادة 11 من ق ع مصري، مرجع سابق، الفصل 17 من ق ع مغربي، مرجع سابق.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ص 127.

³ - Art: (la tentative est punie des même peines).

⁴ - بالاعتماد الصريح على عبارة "شرع في ذلك" و "حاول افتعال".

مع تحديد العقوبة نفسها المقررة للجريمة التامة¹، أما نظيرهم المصري، فلم يجرم الشروع في ارتكاب جريمة المضاربة غير المشروعة.

2- الأحكام المتصلة بشق الجزاء

تمتاز جريمة المضاربة غير المشروعة بمجموعة من الأحكام متصلة بشق الجزاء، أهمها:

عمل المشرع على تشديد العقوبة الجنائية الأصلية لجريمة المضاربة غير المشروعة، وفق ظروف محددة:

أ. **طبيعة محل جريمة المضاربة غير المشروعة:** شددت تشريعات محل الدراسة من العقوبة، إذا كان محلها المواد الغذائية الواسعة الاستهلاك كالحبوب و البقول الجافة والحليب أو الخضر أو الفواكه أو الدقيق أو المشروبات أو المواد الطبية والصيدلانية أو الوقود أو الأسمدة التجارية و مواد الوقود²، فقرر المشرع الفرنسي عقوبة الحبس 3 سنوات والغرامة 45.000 أورو، أما الجزائري فضاعف عقوبة الحبس في حدها الأدنى وحدها الأقصى، فعاقب بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة والغرامة من 10.000.000.00 دج إلى 20.000.000.00 دج بموجب نص المادة 13 من قانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، بينما قرر المشرع المغربي عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا يزيد مبلغها عن ثمانمائة ألف درهم (800.000) درهم، أما نظيرهم

¹ - حيث أورد المشرع الفرنسي العقاب على الشروع أو المحاولة بنص صريح، بينما أورد كل من المشرع الجزائري والمغربي العقاب على الشروع في نص واحد مع العقوبة المقررة للجريمة التامة.

² - اكتفى المشرع الفرنسي بالتشديد في حالة كان محل الجريمة مواد غذائية، بينما عدت بقية التشريعات مجموعة من المواد التي تكون محلا للجريمة مع اختلاف المصطلحات وتشابه المعنى، كما وردت هذه المواد على سبيل الحصر في التشريع الفرنسي والجزائري والمغربي، وأوردها المشرع المصري على سبيل المثال بدليل اعتماد عبارة "ونحو ذلك من الحاجات الضرورية".

المصري فضاغف من الحد الأقصى لعقوبة الحبس الأصلية، دون عقوبة الغرامة¹.
ب. **طبيعة مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة:** شدد المشرع الجزائري والمغربي من العقوبة، إذا ارتكبت جريمة المضاربة غير المشروعة من طرف جماعة إجرامية منظمة حسب تعبير المشرع الجزائري، وعبر عن ذلك المشرع المغربي بكل شخص لا تدخل في ممارسته الاعتيادية بيع هذه السلع أو تقديم تلك الخدمات، فعاقب المشرع الجزائري بعقوبة السجن المؤبد²، وعاقب المشرع المغربي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة بـ مليون (1.000.000) درهم، إلا أن هذه العقوبة تبقى جوازية حسب مفهوم المشرع المغربي³.

ج. **النطاق الزمني لارتكاب جريمة المضاربة غير المشروعة:** شدد المشرع الجزائري على عكس تشريعات محل الدراسة من العقوبة المقررة، إذا ارتكبت هذه الجريمة خلال الحالات الاستثنائية أو ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة ، مثل ما حدث مؤخرا مع تفشي وباء كورونا، حيث عمد بعض التجار إلى احتكار وتزوين بعض السلع الواسعة الاستهلاك بهدف المضاربة فيها وجني أرباح على حساب جيب المواطن البسيط مثل: الزيت، الدقيق، الحليب... الخ. هذا ما أدى بتدخل الدولة الجزائرية بتشديد عقوبة مرتكب هذه الجريمة، ومن خلال التدخلات المتكررة للهيئات العليا في البلاد على ضرورة محاربة ومكافحة هذه الجريمة دون هوادة، وذلك من خلال تصريحات رئيس الجمهورية والوزير في كل

¹ - يلاحظ أن، المشرع الفرنسي شدد من العقوبة، إلا أنه أبقى على الوصف الجنحي للجريمة، وهو نفس النهج الذي تبنته بقية التشريعات، مع الاختلاف في إعمال مبدأ المرونة والخيار في العقوبة، فلم يعمل المشرع الفرنسي لا مبدأ المرونة ولا الخيار، وتبعه في ذلك المشرع المصري، بينما أعمل المشرع الجزائري والمغربي مبدأ المرونة دون الخيار في العقوبة.

² - نص المادة 15 من قانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق.

³ - وهذا ما يستشف من نص المادة 76 فقرة أخيرة "يمكن أن ترفع عقوبة الحبس..."، منح السلطة التقديرية للقاضي بالحكم بها من عدمه.

خرجاتهم الإعلامية. فشدد المشرع الجزائري من العقوبة لتصل الى السجن المؤقت من عشرين (20) سنة إلى ثلاثين (30) سنة والغرامة من 10.000.000 دج إلى 20.000.000 دج¹.

د- فرض عقوبات تكميلية على الشخص الطبيعي مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة: بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، فرض المشرع عقوبات تكميلية قد تكون وجوبية أو جوازية، فحددها المشرع الفرنسي بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والسياسية وفقا لما هي محددة في المادة 26-131 ق ع ف. بالإضافة إلى نشر وتعليق حكم الإدانة وفقا أحكام المادة 35-31 ق ع ف، وهي عقوبات إجبارية حسب المشرع الفرنسي، الأمر الذي تبعه كل من المشرع الجزائري والمغربي حسب نص المواد 16 و 17 و 18 من قانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، والمادة 77 من ق ح ا م مغربي التي أحالتا لتطبيق الفصل 40 من ق ع مغربي²، إلا أن الاختلاف يكمن في أن المشرع المغربي اعتبر الحكم بهذه العقوبات على سبيل الاختيار أو الجواز³، أما المشرع المصري فلم يقرر عقوبات تكميلية على مرتكب الجريمة. بينما المشرع الجزائري زواجا بين الوجوب إذا تعلق الامر بمصادرة محل الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها و الأموال المتحصلة منها⁴، والأمر بنشر حكم الإدانة وتعليقه⁵، والجواز إذا تعلق الامر بالحكم بالمنع من الإقامة و المنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات و الشطب من

¹ - نص المادة 14 من قانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق.

² - نص الفصل 40 من ق ع مغربي، مرجع سابق.

³ - بدليل اعتماد عبارة "يمكن في جميع الحالات..."، على العكس من ذلك فإن الحكم بهذه العقوبات وجوبي لدى كل من المشرع الفرنسي والجزائري.

⁴ - نص المادة 18 من قانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق.

⁵ - نص المادة 16 الفقرة الأخيرة، مرجع نفسه.

السجل التجاري و غلق المحل المستعمل لارتكاب الجريمة¹.

هـ- العقوبات المفروضة على الشخص المعنوي:

أقر المشرع الجزائري دون بقية التشريعات، عقوبات أصلية وتكميلية على الشخص المعنوي المسؤول جنائيا، بخصوص جريمة المضاربة غير المشروعة، فحدد العقوبات الأصلية بالغرامة حسب الكيفيات المقررة في المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر 2 ق ع ج²، أما العقوبات التكميلية فتتمحور أغلبها حول وجود الشخص المعنوي ونشاطه³، على أنها ذات طابع وجوبي إجباري⁴، وهذا ما أكدته المادة 19 من قانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

المبحث الثاني

الدور المؤسساتي في وضع حد للمساس بحرية المنافسة

نظرا لانتهاج الدول محل الدراسة للاقتصاد الليبرالي كحتمية واقعية فرضتها الظروف الاقتصادية الدولية، وتحولها من دول متدخلة في الشأن الاقتصادي إلى دول ظابطة تراقب وتحمي المنافسة في السوق. تطبيقا لمبدأ حرية التجارة والاستثمار المنصوص عليه دستوريا.

ونتيجة للانتشار المتنامي لظاهرة الاجرام في الوسط الاقتصادي ومن بينها على سبيل المثال لا الحصر ظاهرة الاجرام الماس بحرية المنافسة، باعتبارها العمود

¹ - نص المادة 17 من قانون 15-21 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، مرجع سابق.

² - نص: المادة 18 مكرر، المادة 18 مكرر 2 ق ع ج، مرجع سابق.

³ - المتمثلة في: 1- حل الشخص المعنوي. 2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. 3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات 4- المنع من مزولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. 5- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها. 6- نشر أو تعليق حكم الإدانة. 7- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

⁴ - المادة 18 مكرر، مرجع نفسه، القاضي ملزم بالحكم بها مقترنة مع العقوبات الأصلية.

الفقري الذي يقوم عليه الاقتصاد الليبرالي الحر، مما أدى بهذه الدول إلى وضع اليات مؤسساتية للحد من هذه الظاهرة الاجرامية ومكافحتها من خلال هذه المؤسسات، التي منحت لها صلاحية حماية المنافسة الحرة ومراقبة وحماية أي مساس أو نفي لحريتها، وهذا من خلال الهيئات الضبطية المنشأة في هذا المجال والمتمثلة في مجلس المنافسة ودوره القمعي (مطلب أول). بالإضافة إلى دور القضاء باعتباره آلية لا بد منها لحماية حرية المنافسة سواء كهيئة رقابية أو عقابية (مطلب ثاني).

المطلب الاول

الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة

إن متابعة الجرائم المنافسة لحرية المنافسة تتم إداريا و ذلك أمام جهاز إداري مكافئمه و الذي يسمى " مجلس المنافسة" في التشريع الجزائري والمغربي و سلطة المنافسة في التشريع الفرنسي و جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في التشريع المصري. (فرع أول)

إن الجرائم المنافسة لحرية المنافسة بعد أن نظمتها التشريعات من الناحية الموضوعية، خصصت لها مجموعة من الاجراءات القانونية التي تتعلق وتهتم بالبحث عن مدى توافر أدلة إثبات نفي المنافسة وذلك لعقاب المتورطين وتطبيق العقوبات المقررة قانونا. ومن ثم تظهر أهمية هذه الاجراءات الخاصة بمتابعة الجرائم المنافسة لحرية المنافسة (فرع ثان).

ويلاحظ أنه مهما بالغت التشريعات في الحماية الموضوعية للمنافسة الحرة و والنظام الاقتصادي العام فإن توفيقه و نجاحه في الحفاظ على هذه المصلحة يظل مرهونا بمدى فعالية الجانب الاجرائي الذي يضمن تحقيق الهدف من العقوبات

المقررة لهذه الجرائم¹ (فرع ثالث).

الفرع الأول

التكييف القانوني لمجلس المنافسة

نظرا للتحويلات التي شهدتها معظم اقتصاديات دول العالم، وانتهاجها لنظام اقتصادي قائم على الحرية الفردية لممارسة التجارة والاستثمار وهذا ما تم تكريسه بمجمل القوانين الصادرة والمتعاقبة، بهدف زيادة الفاعلية الاقتصادية مما يعود بالإيجاب على المستهلك. إلا أن هذا الحرية قد تزيد عن حدها، فتطراً عليها عدة ممارسات تخل ببيها وتنفيتها، مما يستوجب تدخل مؤسساتي إلى جانب التدخل التجريمي النصي، حتى يتم تفعيل هذه الحماية الموضوعية واقعياً.

لذلك تم استحداث مجلس المنافسة كهيئة تتدخل الدولة من خلالها في تنظيم الحقل الاقتصادي، لذلك أثّرنا البحث في مفهومه من خلال تحديد تركيبته التشريعية (أولاً) وطبيعته القانونية (ثانياً) ومدى استقلاليته (ثالثاً).

أولاً: التركيبة التشريعية لمجلس المنافسة

يعتبر التشريع الفرنسي أول من أرسى مفهوم سلطات الضبط الاقتصادية وقننها ضمن نصوصه القانونية، وبالتالي يكون أول من يرسي مجلس المنافسة وبهذه التسمية وذلك من خلال الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 (الملغى)²، الذي جاء نتيجة ثمرة تطور بطيء بدأ سنة 1953 بإنشاء اللجنة التقنية للاتفاقات³، لتحل محلها لجنة المنافسة سنة 1977 (الملغى)، وصولاً لتعديلات 2008 و2015⁴.

¹ - محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 240.

² - Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr

³ - Décret n°53-704 du 9 août 1953 DIT DECRET ANTI-TRUST REGLEMENTANT LES ENTENTES PROFESSIONNELLES ET RETABLISANT LA LIBRE CONCURRENCE (abrogée), op, cit, www.legifrance.gouv.fr 16:38 21/10/202.

الذي استقر من خلالها التشريع الفرنسي على تسمية سلطة المنافسة. استحدثت المشرع الجزائري لأول مرة مجلس المنافسة بموجب الامر 95-06 (الملغى) بموجب الامر 03-03 الذي عرف عدت تعديلات وصولا لتعديل سنة 2010 بموجب القانون 10-05. واستحدثت المشرع المغربي مجلس المنافسة لأول مرة بموجب القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة¹ (الملغى)- 104 المتعلق بحماية الاسعار والمنافسة سالف الذكر. استحدثت المشرع المصري مجلس المنافسة لأول مرة بموجب القانون رقم 03 لسنة 2003 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسة الاحتكارية والذي اطلق عليه تسمية جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

على اعتبار ان مجلس المنافسة هو الجهة المخول لها تطبيق قانون المنافسة فقد اختلفت التشريعات في تشكيلته كل حسب خصوصياته:

1- في التشريع الفرنسي: مر تحديد التركيبة البشرية لمجلس المنافسة الفرنسي بعدة تعديلات بداية من الامر 86-1243 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة (الملغى)²، الذي كان يتكون من 16 عضوا يعينون لمدة 06 سنوات قابلة للتجديد وهم: 07 قضاة و 04 شخصيات يختارون حسب الاختصاص في المجال الاقتصادي أو المنافسة والاستهلاك و 05 أعضاء من المهنيين، بموجب مرسوم رئاسي، ويتم تعيين 04 منهم بناء على اقتراح من طرف وزير الاقتصاد³.

وفي سنة 2008 أصدرت السلطات الفرنسية عدة نصوص قانونية متعلقة

¹ - ظهير شريف رقم 225-00-1 الصادر في 5 جوان 2000 يتضمن تنفيذ القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة.

² - Ordonnance n° 86-14-243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, op. cit, (obrogée) www.legifrance.fr

³ - Ibid. cit.

بمجلس المنافسة وتم تغيير تسميته إلى "سلطة المنافسة" التي تتكون حاليا من 17 عضو تضم رئيسا وهيأة مكونة من 16 عضو تم تقسيمه إلى 03 فئات تشمل الاعضاء المنتمين للسلطة القضائية أو الادارية كمجلس الدولة و المحكمة العليا و مجلس المحاسبة أو جهات إدارية أو قضائية أخرى لكل فئة عضوين بصفة متساوية بين الرجال والنساء، 05 شخصيات تختار بسبب كفاءتها وتجربتها في الميدان الاقتصادي أو المنافسة والاستهلاك، 05 شخصيات اشتغلوا أو يشتغلون في الميدان الاقتصادي المتعلق بالانتاج والتوزيع، المهن الحرة، الحرف¹.

ضف إلى ذلك، هناك 04 نواب للرئيس يعينون من بين أعضاء التشكيلة مع وجوب تعيين اثنين على الأقل من الشخصيات المذكورة في الصنف الثاني والثالث، يتم تعيينهم لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد دون تحديد هل هي مرة واحدة أو عدة مرات- وذلك بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من الوزير المكلف بالاقتصاد حسب نص المادة 1-461.L من القانون التجاري الفرنسي السالفة الذكر، بينما يتم تعيين الرئيس من بين الشخصيات التي لها مؤهلات في مجال القانون والاقتصاد لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة نص المادة 1-461.L من القانون التجاري الفرنسي، ويمارس الرئيس ونائبه نشاطاتهم بصفة دائمة² على عكس بقية الاعضاء.

من خلال استقراء تشكيلة سلطة المنافسة الفرنسية نلاحظ أن المشرع راعى التوازن بين القضاة والمتخصصين والمهنيين، كما نرى أن تحقيق هذا التوازن في التكوين سيعطي لها دورا نافذا ومؤثرا في المجال الاقتصادي³.

¹-l'article L.461-1 du code de commerce français, op.cit, www.legifrance.fr.

²-l'article, L.461-2 du code commerce français, op.cit. www.legifrance.fr

³ - أمانة مخائشة، مرجع سابق، 323.

2- في التشريع الجزائري: عرفت تشكيلة مجلس المنافسة الجزائري عدة تعديلات بداية بالامر 06-95 (الملغى)، الذي حدد تشكيلة مجلس المنافسة الجزائري بـ 12 عضوا 05 اعضاء من عملوا أو يعملون في المحكمة العليا أو في جهات قضائية أخرى أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو عضو، 03 اعضاء يختارون من بين الشخصيات التي لها خبرة في المجال الاقتصادي، 04 أعضاء يختارون من بين المهنيين الذين لهم خبرة في المجال الاقتصادي¹.

وفي سنة 2003 تم اصدار الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم الذي ألغى الامر 06-95، وفقا الباب الثالث منه تم تحديد تشكيلة مجلس المنافسة بموجب نص المادة 24 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة²، التي تم تعديلها ليتم رفع عدد اعضاءه من 9 أعضاء إلى 12 عضو بموجب القانون 08-12 لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف اعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في نص المادة 24 اعلاه³. تم تقسيم هؤلاء الاعضاء إلى 03 فئات.

أ- الفئة الأولى: تضم 06 أعضاء يتم اختيارهم من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة معادلة جامعية وخبرة مهنية مدة ثمانية سنوات على الاقل في المجال القانوني أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

ب- الفئة الثانية: تضم 04 أشخاص يختارون من ضمن المهنيين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية 05 سنوات على الاقل في مجال الانتاج و التوزيع والحرف والخدمات والمهن

¹ - نص المادة 29 من الامر 06-95 ، مرجع سابق. (الملغى).

² - نص المادة 24 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق. التي نصت قبل التعديل على تشكيلة مجلس المنافسة بـ 09 أعضاء.

³ - نص المادة 25 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الحرية.

ج- **الفئة الثالثة: 02** اعضاء مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.
من خلال استقراء تشكيلة مجلس المنافسة الجزائري نلاحظ طغيان الطابع الاداري وغياب الطابع القضائي¹، على عكس ما كان معمول به بموجب الامر 95-06 (الملغى) الذي كان يضم مزيج من الطابع القضائي والطابع الاداري.
يتم تعيين اعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي يوقعه رئيس الجمهورية، وتنتهى مهامه وفق نفس الاشكال طبقا لقاعدة توازي الاشكال². ويمارس اعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة³. ويتم تجديد عهدة اعضاء مجلس المنافسة الجزائري كل اربع (04) سنوات في حدود نصف اعضاء كل فئة من الفئات المنصوص عليها في نص المادة 24 السالفة الذكر⁴. وهذا بهدف خلق التوازن في التعديل العضوي الذي يطرأ على مجلس المنافسة.

3- **في التشريع المغربي:** مر تحديد التشكيلة البشرية لمجلس المنافسة المغربي بعدة تعديلات بداية من القانون 99-06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة (الملغى)⁵، الذي كان يضم في تركيبته 12 عضو بما فيهم الرئيس حسب نص المادة 18 من القانون 99-06 (الملغى)، يعينون لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وهم: 06 اعضاء يمثلون الادارة و03 اعضاء من الشخصيات التي لها

¹ - امنة مخانشة، مرجع سابق، ص324.

² - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مطبوعة موجهة لطلبة الثانية السداسي الثالث ماستر، تخصص قانون الاعمال، جامعة اكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2019، ص 69. منشورة على الموقع :

www. elmiziane.com تاريخ الاطلاع: 2022/10/20.

³ - نص المادة 24/فقرة اخيرة، الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 25/فقرة اخيرة، مرجع نفسه.

⁵ - ظهير شريف رقم 1-00-225 الصادر في 05 جوان 2000 بتنفيذ، القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، مرجع سابق.

تجربة في المجال القانوني والاقتصاد والاستهلاك، و 03 أعضاء يزولون أو سبق لهم أن زولوا نشاطهم في قطاعات الانتاج والتوزيع والخدمات، بموجب مرسوم يعين الرئيس من قبل الوزير الاول، فيما يعين باقي أعضاء المجلس باقتراح من الادارة والهيئات المعنية التي ينتمي إليها الأعضاء ويتم تجديد مدة انتخابهم مرة واحدة¹.

وفي سنة 2014 أصدر التشريع المغربي القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة²، الذي من خلاله حافظ مجلس المنافسة المغربي على عدد الاشخاص المؤلفين له ب 12 عضو تضم رئيس المجلس و اربعة نواب وثمانية اعضاء حيث تم تقسيمهم إلى 05 فئات تشمل الاعضاء المنتمين للسلطة القضائية بعضويين و 04 أعضاء يختارون بالنظر لكفائتهم في الميدان الاقتصادي أو المنافسة، 02 أعضاء يختارون لكفائتهم في المجال القانوني و 03 اعضاء يزولون أو سبق لهم أن زوالوا نشاطهم في قطاعات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات و 01 عضو واحد يختار بالنظر لكفائته في ميدان حماية المستهلك³.

ضف إلى ذلك هناك 04 نواب للرئيس و 08 مستشارين يعينون من بين اعضاء التشكيلة مع وجوب تعيين عضوان من الفئة الاولى و عضو واحد من الفئة الثانية و عضو واحد من الفئة الثالثة⁴، يتم تعيينهم لـ 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فيعين الرئيس بموج ظهير شريف ويعين الاعضاء الاخرون بموجب مرسوم باقتراح من المجلس الاعلى للسلطة القضائية بالنسبة للعضوين القاضيين، ومن السلطة

¹ - نص المادة 19 من القانون 99-06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي. (الملغى)

² - ظهير شريف رقم 1.14.117 صادر بتاريخ 30 جوان 2014 بتنفيذ القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس

المنافسة، ج.ر، عدد 6276، صادر بتاريخ: 14 جويلية 2014.

³ - نص المادة 9 من القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع نفسه.

⁴ - نص المادة 09، مرجع نفسه.

الحكومية المختصة بالنسبة للأعضاء الآخرين¹. ويمارس الرئيس و نوابه مهامهم بصفة دائمة².

من خلال استقراء تشكيلة مجلس المنافسة المغربي نلاحظ طغيان الطابع الإداري على عمل مجلس المنافسة على حساب الطابع القضائي الذي أصبح يمثل 02 أعضاء من تشكيلته. على عكس القانون 06.99 الذي لم يمنح للسلطة القضائية أي تمثيل في تركيبة مجلس المنافسة المغربي.

4- في التشريع المصري: لم يكرس المشرع المصري حرية المنافسة بصورة صريحة إلا من خلال القانون رقم 3 لسنة 2005، وبالتالي تكريس وجود جهاز لحماية المنافسة الذي أطلق عليه " جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية".

الذي يتكون من 15 عضو تضم رئيس وهيأة متكونة من 14 عضو تم تقسيمها إلى 04 فئات تشمل مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب الرئيس يختاره رئيس مجلس الدولة و 04 أعضاء يمثلون الوزارات المعنية يرشحهم الوزير المختص و 03 أعضاء من المتخصصين وذوي الخبرة في المجال الاقتصادي، 06 يمثلون الاتحاد العام للغرف التجارية واتحاد الصناعات المصرية واتحاد البنوك والاتحاد العام للجمعيات الأهلية والاتحاد العام لحماية المستهلك والاتحاد العام لعمال المصري يختارون من طرف كل اتحاد لكل اتحاد 01 عضو³.

ضف إلى ذلك هناك نائب واحد للرئيس برتبة مستشار، تكون مدة المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁴. يعينون بقرار من الوزير المختص.

¹ - نص المادة 10، مرجع نفسه.

² - نص المادة 11، مرجع نفسه.

³ - نص المادة 12 من القانون رقم 03 لسنة 2005، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 12، مرجع نفسه.

ما يلاحظ على تشكيلة جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أنه ذو طابع إداري مع تمثيل أحادي للسلطة القضائية متمثلة في نائب الرئيس.

ثانياً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

تعتبر استقلالية مجلس المنافسة من العناصر الأساسية التي تساعد على التطبيق الفعلي لمبدأ حرية المنافسة¹، لا من حيث اتخاذ القرارات ولا من حيث العمل كسلطة أو هيئة لها كامل الصلاحيات الرقابية والعقابية لحماية مبدأ المنافسة الحرة، وقد اعترف المشرع الفرنسي بسلطة المنافسة باعتبارها هيئة إدارية مستقلة من خلال نص المادة 1-461 L من القانون التجاري الفرنسي بنصها " L'Autorité de

"la concurrence est une autorité administrative indépendante

حيث اعتبر التشريع الفرنسي سلطة المنافسة سلطة إدارية مستقلة، بينما مر تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة في الجزائر بعدة مراحل، فبصدور الأمر 95-06 لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة فنصت المادة 16 من الأمر 95-06 على " ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها، يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي" من خلال استقراء نص المادة 16 ، نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الاستقلال المالي والإداري لمجلس المنافسة دون تحديد طبيعته القانونية².

لكن بصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث تنص المادة 23 منه على " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"³ من خلال استقراء نص المادة 23 نلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح سلطة إدارية دون أن يحدد طبيعتها

¹ - امنة مخانشة، مرجع سابق، ص 331.

² - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 71.

³ - نص المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

القانونية هل هي مستقلة أم لا، بالإضافة إلى وضع المجلس تحت سلطة هيئة تنفيذية ممثلة برئيس الحكومة آنذاك¹.

وبصدور تعديل الامر 03-03 بالقانون رقم 08-12 سنة 2008، حيث أدخل تعديلا على نص المادة 23 من الامر 03-03 والتي تنص على " تنشأ سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي لدى وزير المكلف بالتجارة"² من خلال هذا التعديل يبدو أن المشرع الجزائري قطع الشك باليقين حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة فكيفه على أنه هيئة إدارية مستقلة توضع تحت سلطة الوزير المكلف بالتجارة³.

بينما اعتبر التشريع المغربي المتعلق بالمنافسة في بادئ الامر مجلس المنافسة عبارة عن هيئة استشارية وذلك من خلال نص المادة 14 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة (الملغى) بنصها " يحدث مجلس المنافسة يكون له طابع استشاري لأجل إبداء الآراء أو تقديم الاستشارات أو التوصيات" حسب نص المادة فإن مجلس المنافسة عبارة عن هيئة استشارية محضة.

وبصدور القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة نص المادة 01 منه التي نصت صراحة على ان مجلس المنافسة هيئة مستقلة⁴. وعلى العكس من ذلك فإن المشرع المصري لم ينص لا صراحة ولا ضمنا على الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة فاعتبره جهاز يتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة يتبع للوزير المختص⁵.

ثالثا: مدى استقلالية مجلس المنافسة

¹ - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص71.

² - نص المادة 23 من المر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص72.

⁴ - نص المادة 1 من القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁵ - نص المادة 11 من القانون رقم 3 لسنة 2002 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مرجع

متى كان مجلس المنافسة يتمتع بالاستقلالية في أداء مهامه متى كان أدؤه من الناحية الرقابية والعقابية أفضل، بهدف حماية المنافسة الحرة والمستقلة، ولا يتأتى هذا إلا من خلال منحه استقلال وظيفي وعضوي.

1- مدى استقلال مجلس المنافسة من الناحية العضوية: يتجلى ذلك من خلال التشكيلة البشرية فتشكيلة سلطة المنافسة الفرنسية المنصوص عليها في المادة L.461-1 من القانون التجاري الفرنسي تميزت بالطابع الإداري القضائي بالإضافة إلى الطابع الخبراتي، ولعل هذا في صالح استقلالية سلطة المنافسة في اتخاذ القرار وتنوعه¹، مقارنة بالتشريع الجزائري حيث طغى على تشكيلة المجلس الجانب الإداري، وهذا ليس في صالح القرارات التي يصدرها التي تتميز بنوع من البراغماتية الإدارية وعدم الاستقلالية.

بينما اعتمد كل من المشرع المغربي والمصري على مبدأ الاختلاط في تشكيلة مجلس المنافسة حيث فتح المجال لاختيار من كل جهة فئة معينة، وهذا بهدف إعطاء أكثر توازن لتشكيلة المجلس وأكثر استقلالية في اتخاذ قراراته.

كما تتجلى مدى استقلالية مجلس المنافسة من خلال أسلوب تعيين أعضائه فالمشرع الفرنسي اعتمد في تعيين أعضاء سلطة المنافسة عن طريق تقرير يعده وزير الاقتصاد حسب نص المادة L.461-1.2 من القانون التجاري الفرنسي وبالتالي هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين أعضاء سلطة المنافسة الفرنسية، سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي حيث منح سلطة تعيين أعضاء مجلس المنافسة لرئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم بنفس الاشكال². وعلى نفس النهج سار كل من المشرع المغربي والمصري حيث منح سلطة تعيين

¹ - امنة مخانشة، مرجع سابق، ص 332.

² - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 69.

أعضاء مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المختص بالنسبة للمشرع المصري و بناء على ظهير شريف بالنسبة للرئيس و بموجب مرسوم حسب المشرع المغربي¹.

من خلال ما سبق يتجلى مدى استقلالية مجلس المنافسة من خلال سلطة التعيين حيث كلما كان تعيين تشكيلة مجلس المنافسة يتم في استقلالية كلما كان هناك استقلالية في عمل مجلس المنافسة. بالإضافة إلى سلطة الاقتراح نجد هناك تنوع في الجهة المقترحة لأعضاء مجلس المنافسة وهذا ليس في صالح استقلالية مجلس المنافسة حيث لو كنا أما سلطة اقتراح واحدة نكون أمام نفس درجة الاستقلالية².

حصر سلطة التعيين في يد السلطة التنفيذية قصرا، من شأنه أن يؤثر على اختيار الاعضاء على اساس غير مرتبط بالكفاءة المطلوبة لشغل المنصب، فتدخل العناصر الذاتية لا الموضوعية التي لا تضمن الاستقلالية ولا فعالية أداء مجلس المنافسة³.

2- مدى استقلالية مجلس المنافسة من الناحية الوظيفية: اكتسب مجلس المنافسة صلاحيات واسعة في ممارسة مهامه، كنتيجة حتمية لتحول الاقتصاد من اقتصاد ممنهج الى اقتصاد حر ومن دولة متدخلة إلى دولة ظابطة للحقل الاقتصادي، فتم منح مجلس المنافسة بعض السلطات والاختصاصات التي كانت من اختصاص السلطة التنفيذية. بالإضافة إلى الاستقلال المالي والاداري وهو ما يتجلى من خلال منح مجلس المنافسة الجزائري الشخصية المعنوية والقانونية

¹ - نص المادة 12 من ق ح م م ا مصري، مرجع سابق، نص المادة 10 من القانون المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

² - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 73.

³ -Rachid Zouaimia, droit de la concurrence, op.cit, p41.

والاستقلال المالي صراحة من خلال الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم¹، على العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي منح الشخصية المعنوية لسلطة المنافسة دون منحها الاستقلال المالي والشخصية القانونية². كما نص المشرع المغربي صراحة على منح مجلس المنافسة المغربي الشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي ضمن نص القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة³، بينما اعترف المشرع المصري بالشخصية الاعتبارية العامة لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية دون الاستقلال المالي⁴.

من خلال ما سبق، يلاحظ، أن الاستقلال المالي والاداري لمجلس المنافسة يحومو حوله بعض الشكوك بالنسبة للتشريعات محل الدراسة، الذي يتناقض مع الامر الواقع فمن خلال وضع مجلس المنافسة تحت وصاية السلطة التنفيذية مما يفقده الاستقلال الاداري. بالاضافة إلى أن ميزانية مجلس المنافسة تتبع لميزانية وزارة التجارة، هذا ما يؤكد نسبية الاستقلال المالي والاداري لمجلس المنافسة ويعكس نسبية استقلاله وظيفيا⁵. على عكس سلطة المنافسة الفرنسية لم توضع تحت وصاية أو تبعية اي سلطة مما يمنحها الاستقلال في أداء مهامها⁶.

كما تتجلى استقلالية مجلس المنافسة من خلال إعداد نظامه الداخلي دون تدخل أي جهة أو فرض رقابة على هذا الحق⁷، حيث صدر في هذا الصدد المرسوم

¹ - نص المادة 23 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص338.

³ - نص المادة 01 من القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 11 من ق م م ا مصري، مرجع سابق

⁵ - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 75.

⁶ - L'article L.461-1 du code de commerce français, op, cit,

www.legifrance.gouv.fr

⁷ -نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص75.

التنفيذي رقم 11- 241¹، حيث نصت المادة 15 منه على "يعد مجلس المنافسة نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة"، وهذا ما يشكل مظهر من مظاهر الاستقلالية².

رغم تمتع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية والاستقلال المالي النسبي إلا أنه لم يمنع تدخل السلطة التنفيذية في فرض رقابتها على نشاطاته وهذا من خلال إلزام مجلس المنافسة من إعداد تقرير سنوي يقدمه للسلطة التنفيذية وهذا ما نص عليه الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم³، و قانون حماية المنافسة ومنع الممارسة الاحتكارية المصري⁴.

من خلال ما سبق نلاحظ أن الاستقلالية العضوية والوظيفية لمجلس المنافسة استقلالية محدودة نظرا لهيمنة السلطة التنفيذية وبسط سيطرتها على المجلس ووضعه كأداة في يدها تستعملها متى تشاء.

الفرع الثاني

القواعد الاجرائية لحماية المنافسة في السوق

تبدأ إجراءات متابعة الجرائم المنافسة لحرية المنافسة بعدة مراحل طويلة، تبدأ بمرحلة إخطار المجلس باعتباره الجهاز المكلف بقمع ومكافحة الجرائم المنافسة للمنافسة، والذي يقوم بتعيين مقرر كما يقوم بالبحث والتحقيق في وقوع نفي المنافسة من عدمه، كما تجدر الإشارة إلى أن الخطوة الأولى التي يقوم بها مجلس المنافسة عند إخطاره بوجود نفي لحرية المنافسة هو تحديد النطاق الجغرافي والاقليمي للسوق المرجعية الذي ترتكب فيه الممارسة المنافسة لحرية المنافسة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11- 241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وتسييره،

ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر بتاريخ: 13 جويلية 2011.

² - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 75.

³ - نص المادة 27 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 11 فقرة 9 من ق ح م م ا مصري، مرجع سابق.

كما يقوم مجلس المنافسة بتوجيه المآخذ و الإتهامات إلى المؤسسات الاقتصادية المتورطة وفتح المجال لها للرد على المآخذ، ثم عقد جلسة لمجلس المنافسة للبت و الفصل في القضية و إصدار قراره، ثم فتح المجال للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية بإعتباره الجهة المختصة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة.

وسيتجلى لنا من خلال تحليل القواعد الاجرائية التي وضعتها التشريعات محل الدراسة أنها غير مألوفة في القانون الخاص. وتعتبر جلسة المجلس، أين يتم الفصل في القضايا المعروضة أمامه محور تلك الاجراءات.

أولاً: الاجراءات الابتدائية للبت في الجرائم و الممارسات المنافية لحرية المنافسة
لقد قام المشرع بتزويد مجلس المنافسة في إطار مهمة زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين ببعض المراحل الإجرائية، التي تميزه عن غيره من الهيئات الادارية المعروفة في مختلف التنظيمات القانونية من جهة، وتتشابه في مراحل إجرائية أخرى مع المراحل والتنظيمات الإجرائية الخاصة والمعروفة أو المتبعة أمام هيئات أخرى من جهة ثانية.

وبإعتبار أن إنعقاد جلسة المجلس التي من خلالها يتم البت في القضايا المتعلقة بالجرائم المنافية لحرية المنافسة هي الحلقة الالهة في سير عمله، كما نقصد بالمراحل الاجرائية التي تسبق مرحلة اصدار الملجس لقراراته، بتلك المراحل التي تسبقها والتي يجب اتباعها وإحترامها حتى تكون الاجراءات الموالية وطريقة اللجوء للمجلس صحيحة.

إن تحريك المتابعة الإدارية التي تتم أمام مجلس المنافسة تتم عن طريق عملية الإخطار و ذلك سواء في قانون المنافسة الفرنسي أو في قانون المنافسة الجزائري والمصري والمغربي، ودون حجب دور المجلس في مباشرة المتابعة التلقائية. وبمجرد علم المجلس بالاختار، يقوم هذا الاخير بفحص توفر الشروط اللازمة لقبول هذا

الاخطار أو عدم توفرها.

فبعد أن يتم قبول الإخطار المتعلق بوجود، نفي المنافسة، فإن إثبات الممارسات التي تخل بالسير الحسن للمنافسة يتطلب تحريات تقوم بها المصالح المختصة. (الموجود بوزارة التجارة و كذا مقرر مجلس المنافسة).

فالتحقيق هو المرحلة التي تأتي بعد مرحلة إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المنافية للمنافسة و هي تسبق مرحلة البت في القضايا التي تتم في جلسة مجلس المنافسة التي تتعد لهذا الغرض.

1- الإخطار كألية لتحريك المتابعة امام مجاس المنافسة

إن تحريك المتابعة في شقها الاداري والخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة يقتضي بالضرورة التطرق والتعرض للأشخاص الذين خولهم ومنحهم القانون هذه المكنة لإخطار الجهاز بتلك الممارسات ولما كان هذا الإخطار وسيلة والية يتم من خلالها ابلاغ السلطة المختصة بالنظر في القضايا التي تتعلق بالمنافسة فلا بدا ان يتوفر على خصائص وميزات تميزه عن بقية البلاغات الأخرى.

أ- الأشخاص المؤهلين للإخطار عن الممارسات المنافية لحرية المنافسة: إن حماية المنافسة الحرة و فاعليتها تعتمد على مجلس المنافسة الذي يملك صلاحيات واسعة في مجال التحري والتحقيق و البت في الممارسات المنافية للمنافسة، ولكن فاعلية المنافسة الحرة تتوقف ايضا على اشراك أكبر عدد ممكن من الأشخاص من اجل المساعدة على اعمال قواعد قانون المنافسة وذلك من خلال منح هؤلاء الأشخاص حق إخطار مجلس المنافسة.

نصت المادة 44 -1 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم و المادة 21 من ق ح م م ا م والمادة 5-462.L من القانون التجاري الفرنسي و المادة 35 من القانون المتعلق بحماية الاسعار والمنافسة المغربي التي أحالت إلى

نص المادة 5 من القانون رقم 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة المغربي وأضافة المادة 3 من القانون رقم 13.20 السالف الذكر أشخاص آخرين مؤهلين لإخطار مجلس المنافسة، وهذه المواد كلها نصت على الاشخاص المؤهلين لاختار مجلس المنافسة¹. وعليه فإن إمكانية إخطار مجلس المنافسة يقتصر دون سواها على الأشخاص التالية:

- الوزير المكلف بالتجارة،

- إخطار مجلس المنافسة التلقائي،

-الجماعات المحلية، المؤسسات الإقتصادية والمالية، الجمعيات المهنية النقابية، جمعيات المستهلكين. وهذا ما نص عليه التشريع الجزائري والفرنسي والمغربي حيث وسع المشرع الفرنسي والمغربي من الهيئات التي لها الحق في اخطار سلطة المنافسة عن تلك التي اوردها المشرع الجزائري كغرف الفلاحة و غرف الحرف و غرف التجارة والصناعة، بينما اقتصر حق الاخطار في التشريع المصري على الوزير المختص أو من يفوضه دون سواه، هذا ما يبين هيمنة السلطة التنفيذية على عمل جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

ان هؤلاء الذي منحهم قانون المنافسة حق اخطار مجلس المنافسة ورد ذكرهم على سبيل الحصر فلا يمكن لمجلس المنافسة النظر في القضايا التي ترفعها إليه أطراف غير تلك المذكورة أعلاه، و إلا إعتبر الإخطار غير مقبول.

أ/1- الوزير المكلف بالتجارة.

حيث منح كل من قانون المنافسة الفرنسي والجزائري والمصري دون المغربي

¹ - نص المواد: 44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري والتي احوالت لنص المادة 2/35 من نفس الامر، مرجع سابق، المادة 21 من ق م م م ا م، مرجع سابق، المادة 5-462 L. من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق، المادة 03 من القانون 13-20 المتعلق بمجلس المنافسة، الصادر بظهير شريف رقم 1-14-117 صادر في 30 جوان 2014، ج ر عدد 6276، صادر بتاريخ 24 جويلية 2014.

الحق لوزير الاقتصاد بالنسبة للتشريع الفرنسي والوزير المختص بالنسبة للتشريع المصري والوزير المكلف بالتجارة رئيس السلطة المركزية للإدارة المكلفة بالتجارة بالنسبة للتشريع الجزائري، وباعتباره عضوا في الحكومة يتولى تنفيذ سياسة الحكومة في ميدان التجارة، بالإضافة إلى مهام أخرى في مجال المنافسة والأسعار¹.

فيقصد بالإخطار الوزاري، هو أن الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يقوم بإخطار مجلس المنافسة، باعتباره من بين السلطات في الدولة التي تسهر على حماية المصلحة العامة².

ويعتبر الإخطار الوزاري المنفذ الوحيد لوزارة التجارة للحصول على الجزاء المقرر للممارسات المنافية لحرية المنافسة، رغم أن مجلس المنافسة له كامل الصلاحيات في تكييف و اعتبار الممارسات موضوع الإخطار على أنها منافية للمنافسة حسب وجهة نظر الوزير المكلف بالتجارة³.

أ/2- الإخطار التلقائي للمجلس.

حسب القانون الفرنسي والجزائري والمغربي الذين خولوا لمجلس المنافسة للنظر في القضايا المتعلقة بالمنافسة من تلقاء نفسه⁴. حيث يعمل مجلس المنافسة على كشف الممارسات المنافية لحرية المنافسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة⁵.

إن الإخطار التلقائي يعتبر من الصلاحيات ذات الأهمية العملية، التي لا

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 94-207 ، الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، مؤرخ في 16 جويلية 1994، ج ر، عدد 47، صادر في 20 جويلية 1994.

² - غالبية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2007، ص93.

³ - صورية قابة، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص58.

⁴ - امانة مخاشنة، مرجع سابق، البات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، ص345.

⁵ - مرجع نفسه، ص345

يستهان بها حتى وإن كان اللجوء إليه معقولا، و أنه يشرح ذلك بصفته سلطة إدارية مستقلة مكلفة بالسهر على السير الحسن لميكانيزمات السوق¹.

وما يعاب على مجلس المنافسة في الجزائر رغم الامكانيات التي منحت له الا انه لم يستعمل سلطة الاخطار التلقائي منذ نشأته الى يومنا هذا رغم كثرة الممارسات المنافسة لحرية للمنافسة في السوق الوطني، رغم ان له سلطة وصلاحيات تقديم طلب اجراء تحقيق للجهات الاقتصادية المختصة والمكلفة بالتحقيق في هذا المجال².

أ/3- الجماعات المحلية.

يقصد بالجماعات المحلية في مفهوم التشريع الجزائري (الولاية والبلدية) وأستعمل المشرع المغربي للإشارة إليها بمصطلح الإدارة³، نظرا لكونها تتمتع بالشخصية المعنوية تسمح لها بابرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية وتنظيم المرفق العام⁴، كما منحها تشريع المنافسة الجزائري والفرنسي والمغربي حق إخطار مجلس المنافسة حول الممارسات المنافسة للمنافسة التي تمس مصالحها.

وتظهر هذه الحالة من الاخطار عادة عندما تلجأ الجماعات المحلية أو الإدارة إلى عقد صفقات عمومية فقد تكون عرضة الاتفاقات المحظورة المتعلقة بمنح الصفقات العمومية.

ويجب ان يكون الاخطار المقدم من طرف هذه الجماعات عن طريق الممثل القانوني المخول له ذلك⁵، وعلى سبيل المثال رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية و الوالي بالنسبة للولاية وممثل الادارة المعنية بالنسبة للمؤسسات العمومية

¹ - صورية قابة، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص59.

² - المادة 3/34 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نص المادة 2/3 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁴ - المرسوم الرئاسي، 15-247، مرجع سابق.

⁵ -غالية قوسم، مرجع سابق، ص94.

ذات الطابع الإداري. كما أن امتداد دائرة الاخطار لهذه الهيئات، هذا دليل على إمتداد نطاق نشاطه ليغطي الميادين التابعة لنشاطات تلك الهيئات والجماعات¹.

أ/4- المؤسسات الاقتصادية.

عرف المشرع الجزائري في الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم المؤسسة على انها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"².

فمنح هذه المؤسسات أو المنشآت كما عبر عنها المشرع المغربي³، احقية اخطار مجلس المنافسة، وهو ما يعبر عن نية إخراج قانون المنافسة من المنهج المسير من طرف الادارة إلى انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي⁴.

أ/5- الجمعيات المهنية و النقابية.

منح القانون لهذه الجمعيات الحق في إخطار مجلس المنافسة حول كل الجرائم المنافسة لحرية المنافسة التي تمس مصالحها كل حسب اختصاصه⁵، وهذا باعتبارها هيئات تمثل مصالح جماعية ومجال للتشاور فيما يخص قواعد المهنة التي تمثلها⁶.

أ/6- جمعيات حماية المستهلكين.

وجد قانون المنافسة من اجل تنظيم السوق وحسن سيره وهذا خدمة للمستهلك. فالمستهلك يستفيد فعليا، من المنافسة الشفافة بين المؤسسات للحصول على أحسن علاقة بين النوعية والسعر. منح قانون المنافسة الحق لجمعيات المستهلكين حق اخطار مجلس المنافسة عن أي جريمة متعلقة بنفي حرية المنافسة في السوق بطريق

¹ - صورية قابة، مرجع سابق، ص 64.

² - نص المادة 03 من الانر 03-03- المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نص المادة 3 من القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁴ - نبيل ناصري، مرجع سابق، ص 29.

⁵ - مرجع نفسه، ص 31.

⁶ - غالية قوسم، مرجع سابق، ص 95.

مباشر دون اللجوء للإدارة¹.

ب- خصائص الإخطار.

إن الإخطار الذي يقدمه أو يعرضه شخص من الأشخاص المؤهلة لذلك، يتميز بخصيتين، خاصة الكتابة، خاصة الطابع الاختياري.

ب/1-خاصية الكتابة: نص النظام الداخلي لمجلس المنافسة على الشكل الذي يجب أن يكون عليه الإخطار بالإضافة إلى البيانات الواجب توفرها فيه². وعليه يكون الإخطار عن طريق عريضة، التي يجب أن تكون كما يلي: - مكتوبة.

- موجهة إلى رئيس مجلس المنافسة.

- مرفقة بجميع الوثائق الملحقة بها و ذلك في أربع نسخ.

- موجهة إلى مجلس المنافسة في ظرف موسى عليه مع وصل إشعار بالإستلام أو إيداعها مباشرة بمصلحة الإجراءات مقابل وصل إستلام.

- محددة الموضوع بدقة.

- محددة الأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها.

-إذا كان العارض شخص طبيعي، يجب أن تتضمن العريضة إسمه و لقبه و مهنته و موطنه و تاريخ ازدياده.

- إذا كان العارض شخص معنوي، يجب أن تتضمن العريضة تسميته و شكله و مقره و الجهاز الذي يمثله.

¹ -Didier Ferrier, la protection de consommateurs, Dalloz, france, 1996, p85.

² - المواد 15، 16، 17 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 جانفي 1996، المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر، عدد05، صادر في 17 جانفي 1996، المادة 45 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة المغربي، الصادر في 27 سبتمبر 2019، ج ر عدد 6791، المعدل والمتمم.

- الإشارة الى هوية وعنوان المؤسسات التي ينسب اليها المحيل هذه الممارسات في حالة اذا كان بإمكانه التعرف عليها حسب التشريع المغربي.
- على العارض أن يحدد العنوان الذي يرسل إليه التبليغ والإستدعاء، و أن يشعر مجلس المنافسة دون تأخير بأي تغيير في عنوانه، بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالإستلام.
- ويضيف التشريع الفرنسي، أنه يمكن أن يكون الإخطار شفهيًا بواسطة الإدلاء بتصريح لدى مكتب إجراءات المجلس مع إرفاق ذلك بكل الوثائق الضرورية للإثبات في أربع نسخ.
- ويشترط القانون الفرنسي إذا كان المخطر مؤسسة إقتصادية أن تذكر في عريضة الإخطار أعمالها لمدة ثلاث سنوات الأخيرة. كما أنه يلزم المكتب الخاص بالاجراءات التابع لمجلس المنافسة على تقديم نسخة من كل إخطار يرفع إليه، إلى ممثل الحكومة بإستثناء الإخطارات التي تصل من وزير الإقتصاد¹.

ب/2- سلطة مجلس المنافسة في تقدير الاخطار:

السؤال الذي يطرح بهذا الخصوص هل ان مجلس المنافسة ملزم بالتقيد بالاطار الموجه اليه وما تضمنه من وقائع وتكييفها القانوني ام له كامل الصلاحيات في اعادة التكييف القانوني لها؟. نذكر على سبيل المثال أنه اذا وردت في العريضة المقدمة لمجلس المنافسة وكيفت على اساس انها جريمة التعسف في وضعية الهيمنة في السوق فهل يمكن لمجلس المنافسة ان يعيد تكييف تلك الوقائع على انها جريمة الاتفاقات المنافية للمنافسة؟².

¹-Marie- chantal Boutard Labarde, Guy Canivet, droit français de la concurrence, op cit, p190.

²- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص283.

باعتبار مجلس المنافسة هو الذي له صلاحيات دراسة كل الاخطارات الموجهة له، فهو غير مرتبط ومقيد بطلبات الاطراف، ولا بالوقائع المعلن عنها في التصرف ولا بالتكليفات المقترحة¹، حيث له كامل الصلاحيات في إعادة تكييف الوقائع ودراسة وتمديد التحقيقات إلى وقائع لم يخطر بها وتشكل ممارسات منافية للمنافسة في السوق².

ب/3-الخاصية الاختيارية للإخطار.

يتميز الاخطار التي تقوم به الجهة المضرورة من الجرائم المنافسة بالطابع الاختياري، فالمضروور غير ملزم بإخطار مجلس المنافسة بصورة حصرية، وإنما يمكنه إخطار الجهات القضائية المختصة بكل الجرائم المنافسة للمنافسة والتي مست مصالحه، وعليه أن يختار بين رفع الإخطار إلى مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص الاصيل أو الجهات القضائية. فله كامل الحرية في اختيار الجهة التي يرفع إليها الاخطار أو كليهما معا في نفس الوقت أو بالتوالي³.

ج - مرحلة قبول الإخطار: ليس بالضرورة كل إخطار يوجه من الاشخاص المؤهلين لذلك، يعتبر مقبول من طرف مجلس المنافسة، بل، لا بدا من توفر مجموعة من الشروط في هذا الاخطار من فرضية اختصاص مجلس المنافسة في النظر في الممارسة وضرورة توفر ادلة وعناصر مقنعة كما ان قبول هذا الاخطار يترتب عنه اثار مختلفة.

ج/1-الشروط اللازمة لقبول الاخطار: وهاذا ما جاء النص عليه ضمن الأمر رقم

¹ -انظر في ذلك:

Cons-Cons, décis n° 93-D- 56,07 Déc.1993 : BOCCRF, 9 Fév.1994, cité par Marie-chantalBoutardLabarde, GyeCanivet, op-cit, p190.

² - انظر في ذلك:

Cons- Cons, Décis n° 91-D-51, 19 Nov.1991: BOCCRF, 11 Déc.1991- paris, 1er ch.sect.com.17 juin 1992, BOCCREF.4 juillet 1992.

³ - غالبية قوسم، مرجع سابق، ص97.

03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بأنه: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"¹. و تقابل هذه الفقرة نص المادة 19 من القانون المنافسة الفرنسي لسنة 1986²، ونص المادة 1/26 من ق ح ا م م³.

يستشف من نص المواد أنه لكي يكون الإخطار مقبولا فإنه يجب أن يتوافر على شرطين و هما:

- يجب أن يكون الإخطار داخلا في إختصاص مجلس المنافسة.
- يجب أن يتم تدعيم الإخطار بعناصر مقنعة وذات قيمة اثباتية كافية.
- ج/2- شرط الاختصاص: يتم تحديد اختصاص مجلس المنافسة من خلال مجال صلاحياته فالمجلس يعتبر مختص اذا اخطر بوقائع تدخل ضمن صلاحياته والعكس صحيح⁴. كما يخرج من دائرة اختصاص مجلس الوقائع التي تقادمت⁵.
- عدم إختصاص مجلس المنافسة لكون الوقائع المخطر بها لا تدخل ضمن صلاحياته: ويظهر ذلك في سببين يتمثلان في:
- الوقائع المعروضة على مجلس المنافسة لا تدخل ضمن مجال تطبيق قانون

¹ - المادة 3/44 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - l'article 19 de l'ordonnance n° 86-1243, relative a la liberte des prix et de la concurrence.

³ - نص المادة 16 من قانون ح ا م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - غالبية قوسم، مرجع سابق، ص100.

⁵ - حددها المشرع المغربي مدة القادم بخمس سنوات من تاريخ وقوعها أو من تاريخ آخر إجراء أتخذ بشأنها، وبمرور عشر سنوات ابتداء من توقف الممارسة المنافية للمنافسة، نص المادة 23 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

المنافسة¹.

- الوقائع المعروضة ليست من مهام المجلس.

نصت المادة 2/44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على ما يلي: " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والاعمال المرفوعة اليه، تدخل ضمن اطار تطبيق المواد 6 و 7 و 11 و 12 اعلاه، أو تستند على المادة 09 أعلاه". ويقابلها نص المادة 2/11 من الامر الصادر في 1 ديسمبر 1986 من التشريع الفرنسي، و المادة 24 من ق ح ا م مصري². لمجلس المنافسة السلطة في رفض الاخطار، لانه لا يدخل ضمن مجال اختصاصه المحدد قانونا³.

- ان يتعلق اخطار مجلس المنافسة بوقائع سقطت بالتقادم.

نصت المادة 4/44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم: " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات اذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة". هذه المادة تطابق المادة L 462-7 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1986 والتي نصت على ما يلي:

"Le conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction."

¹ - حدد التشريع الجزائري المتعلق بالمنافسة مجال تطبيق الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال نص المادة 02 منه، وهو ما تقابله نص المادة 53 من الامر الصادر في 1 ديسمبر 1986 بالنسبة للتشريع الفرنسي، بينما نصت المادة 01 من ق ح ا م م على مجال تطبيق قانون حماية الاسعار والمنافسة.

² - المادة 2/44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المادة 2/11 من الامر المتعلق بحرية لاسعار والمنافسة الفرنسي، المادة 24 من ق ح ا م م، مرجع سابق.

³ - وهذا باعتبار ان الامر المخطر به لا يتعلق بممارسة منافية للمنافسة، بل بممارسات تدليسية او ممارسات تقييدية للمنافسة. للتفصيل اكثر انظر: أعمار لخضاري، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي - دراسة نقدية مقارنة ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004، الجزائر، ص56.

ونص المادة 23 من ق ح ا م مغربي " لا يجوز ان تحال الى مجلس المنافسة او ينظر بمبادرة منه في الافعال التي يرجع تاريخ وقوعها الى اكثر من خمس سنوات ان لم ينجز اي عمل يهدف الى البحث عنها او اثباتها او المعاقبة عليها داخل الاجل المذكور".

نستشف مما ذكر اعلاه بأن مجلس المنافسة لا يكون مختصا إلا إذا أخطر بوقائع لم تسقط بالتقادم ما لم يحدث بشأن تلك الوقائع أي إجراء يقطع التقادم هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان تدخل هذه الممارسات ضمن الممارسات المنافسة للمنافسة المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالمنافسة.

- إرفاق الإخطار بعناصر اثبات كافية ومقنعة

يتطلب التشريع المتعلق بالمنافسة إرفاق عريضة الاخطار بعناصر مقنعة وذات اثباتات كافية، الا انه لا يمكن لمجلس المنافسة تقدير هذه العناصر الا اذا كانت الجهة التي خولها القانون احقية الاخطار تتمتع بالصفة والمصلحة لرفع الاخطار.

- الصفة والمصلحة كشرطين لممارسة حق الاخطار:

- المصلحة كشرط لممارسة حق الاخطار:

اشترط المشرع على الهيئات والمؤسسات لقيامها بإخطار مجلس المنافسة، ان تتوفر لديها مصلحة في ذلك فلا دعوى بدون مصلحة طبقا للقاعدة العامة، ونص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 1/44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، وهو مايقابله نص المادة 26 من ق ح ا م مغربي السالف الذكر. كما استثنى القانون المتعلق بالمنافسة كل من الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة من هذا الشرط، فالاول باعتباره مكلف بالسهر على حماية الاقتصاد الوطني والدفاع عنه، والثاني مهمته تمكيلية تتمثل اساسا في ضمان

السير الحسن للسوق¹.

- **الصفة كشرط لممارسة حق الاخطار:** باستقراء النصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة نجد ان المشرع لم يشترط صراحة توفر الصفة في الشخص الممارس للاخطار الا انه يستشف ضمنا ضرورة توفرها لانه لا يمكن ان يكون الاخطار مقبولا الا اذا توفرت الصفة في الجهة التي رفعته.

وعليه فالإمضاء والتوقيع الموجود في دعوى الإخطار، يجب أن يكون صاحبه له صلاحية تمثيل هذه الجهات والهيئات للقيام بذلك². ويستوجب ان تكون الصفة متوفرة في الجهة المخطرة عند تقديم الاخطار للمجلس³.

- **توفر الاثباتات المقنعة بما فيه الكفاية:** نصت على هذا الشرط المادة 3/44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية". وهو ما اكده النظام الداخلي لمجلس المنافسة⁴. كما نصت عليه المادة 19 من الامر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة الفرنسي، نص المادة 1/26 من ق ح ا م مغربي.

وعليه فان الاخطار الموجه لمجلس المنافسة يجب ان يتضمن ملف موضوعه على ادلة واثباتات كافية، وعدم توفره على ادلة كافية ومقنعة يعرضه للرفض وعدم

¹ - غالبية قوسم، مرجع سابق، ص104.

² - صورية قابة، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص67.

³ - محمد شريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص291.

⁴ - المادة 3/16 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996، المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ: 21 جانفي 1996.

القبول¹.

والهدف من ضرورة تقديم ادلة اثبات كافية هو التخفيف على مجلس المنافسة حتى لا ينشغل عن اختصاصه الاصيل كسلطة ضابطة للسوق²، وينشغل في البحث عن الادلة والاثباتات التي تساعد على الكشف عن الممارسات المنافسة لحرية المنافسة.

وبمجرد قبول الاخطار من طرف مجلس المنافسة، يتم اعلام سلطة الضبط الاقطاعية بالاطار، من أجل التنسيق والتعاون بينها وبين المجلس لتأتي المرحلة الثانية التي تأتي الاخطار وهي مرحلة التحقيق.

ثانيا: التحقيق

يباشر مجلس المنافسة التحقيق في الممارسات المنافسة للمنافسة التي تم قبول الاخطار بها، وهو ما تم تنظيمه بموجب نص المواد من 50 إلى 55 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ومن المواد 29 إلى 34 من القانون 104-12 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، المواد المتعلقة بالتحقيق من القانون التجاري الفرنسي. حددوا الأشخاص المؤهلون قانونا بإجراء التحقيق والصلاحيات الممنوحة لهم والطريقة التي يتم بها إجراء التحقيق.

1- الاشخاص المؤهلون قانونا بإجراء التحقيق: بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حددت المادة L.450-1 الفقرة 1 و 2 من القانون التجاري الفرنسي الاشخاص المؤهلون للقيام بالتحقيق وهم: أعوان مصالح التحقيق لسلطة المنافسة المؤهلين من قبل المقرر العام لإجراء كل تحقيق ضروري لتطبيق أحكام القسم 2 من الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي، الموظفون المؤهلون لهذا الغرض من قبل وزير الاقتصاد، من أجل إجراء التحقيقات الضرورية لتطبيق أحكام الكتاب الرابع من

¹ - صورية قابة، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 67.

² - محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 294.

القانون التجاري الفرنسي¹.

بينما نجد أن المشرع الجزائري وسع بموجب القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة الاشخاص الذين لهم أحقية التحقيق في الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، وهذا نظرا لأهمية النتائج التي يتوصلون إليها، فالمجلس لا يستغني عن المحاضر التي يحررها الأشخاص المذكورين في نص المادة 49 مكرر². وعددتهم المادة بنصها في: "علاوة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الامر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الاتي ذكرهم:

- المستخدمين المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

- الاعوان المعنيون التابعون لمصالح الادارة الجبائية

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة".

2- الصلاحيات الممنوحة للمحققين في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة:

منح كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي للموظفين المؤهلين بالتحقيق في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة سلطات واسعة لأداء مهامهم على أحسن وجه، كالحق في فحص وحجز المستندات الضرورية للتحقيق³.

أجاز المشرع الفرنسي لسلطات التحقيق الحق في الدخول إلى الاماكن المعنية بالتحقيق وذلك ضمن نص المادة 3.1- L.450 التي نصت على أن هذه الحرية

¹ -L'article L.450-1 du code de commerce français, op .cit, www.legifrance.gouv.fr

² - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 96.

³ - نص المادة 51 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، نص المادة 3- L. 451 من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق، نص المادة 03/29 من القانون 104-12 المتعلق بحماية الاسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

مفتصرة على الدخول فقط والمادة 4-450. L من القانون التجاري الفرنسي¹، نصت على الحق في الدخول والتفتيش في نفس الوقت والذي يتم تحت رقابة القضاء². بينما تفادى المشرع الجزائري من خلال الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم الاشارة إلى إمكانية دخول المحققين إلى الأماكن التي يطالها التحقيق على العكس ما كان منصوص عليه في الامر 95-06 (الملغى)³، وسار المشرع المغربي على نفس نهج المشرع الجزائري.

كما منح قانون المنافسة للمحققين سلطة سماع الاطراف وهو الامر الذي تنبأه المشرع الجزائري بنص المادة 53 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم⁴، والتي نقلت من نص المادة 2-464. L من القانون التجاري الفرنسي. إلا أن هذا الحق تم حصره فقط في جلسات السماع التي يجريها مقرر مجلس المنافسة⁵.

3- الاجراءات المتبعة في التحقيق عن الجرائم المنافسة لحرية المنافسة:

تمر الاجراءات المتبعة في التحقيق عن الجرائم المنافسة لحرية المنافسة بعدة مراحل مترابطة، تبدأ بعملية تبليغ المأخذ⁶ إلى الاطراف المعنية. فمن أجل التحقيق في هذه الممارسات يمكن للمقرر المكلف بالقضية الاستعانة بالخبرة، وهذا بصفة جوازية وكلما دعت الضرورة ذلك، وهذا ما جاء النص عليه في المادة 26 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي و نص المادة 28 من القانون 12-104

¹ - نص المادتين 3.1-450. L و 4-450. L من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق

² - أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 370.

³ - مرجع نفسه، ص 369.

⁴ - نص المادة 53 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 370.

⁶ - الذي عرف من طرف سلطة المنافسة الفرنسية بأنها: مجموعة من الوقائع، التي تم تكييفها قانونيا واسنادها إلى مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات.

المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي¹.

وتتم عملية التحقيق بفحص الملفات وجمع المعلومات الضرورية، حيث يمكن للمقرر أن يطلبها من أي مؤسسة أو شخص آخر له معلومات تفيد التحقيق مع تحديد أجال تقديمها وذلك تحت طائلة غرامة تهيديية²، كما منح القانون للمقرر كامل الصلاحية في الاطلاع على مختلف الوثائق والسندات التي تساعد في سير التحقيق، إلى جانب القيام بجلسات استماع يحزر من خلالها محاضر الاستماع تحت توقيع الاشخاص المستمع إليهم³.

ليعد بعدها المقرر تقريراً أولياً حسب نص المادة 2-463 L من القانون التجاري الفرنسي نص المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم ونص المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم⁴، المادة 29 من القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي⁵.

يرسل التقرير إلى محافظ الحكومة بتعبير المشرع الفرنسي والوزير المكلف بالتجارة حسب المشرع الجزائري أو مندوب الحكومة حسب تعبیر المشرع المغربي والاطراف ذات المصلحة، ويجب أن يتضمن عرضاً عن الافعال والمخالفات الملاحظة وكذا المعلومات والوثائق التي استند عليها لإعداد التقرير والملاحظات المقدمة عند الاقتضاء من طرف الاطراف المعنية⁶. وبما أن التقرير الأولي عبارة عن عمل تحضييري للقرار الذي سيصدر عن مجلس المنافسة، فإنه لا يمكن الطعن فيه أمام المحاكم المدنية والادارية، لأن تقييم الوقائع الذي يقوم به المجلس في نهاية

¹ - نص المادة 28 من القانون 12-104 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

² - نص المادة 2/29، مرجع نفسه.

³ - نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 97

⁴ - نص المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

⁵ - نص المادة 29 من القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، مرجع سابق.

⁶ - نص المادة 29 من القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

المطاف يمكن أن يختلف عن التقييم الذي إهتدى إليه المقرر¹.

حيث خول القانون للوزير المكلف بالتجارة أو مندوب الحكومة والاطراف التي أرسل لها التقرير الأولي ابداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين مع إمكانية إضافة شهر من طرف المقرر العام لسلطة المنافسة بقرار غير قابل للطعن، وهذا للاطلاع على الملف وتقديم ملاحظات الاطراف²، وهذا عندما تبرر الظروف الاستثنائية ذلك، وهو ما سار عليه المشرع المغربي حسب نص المادة 30 من القانون 104-12 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي³، ومنح المشرع الجزائري ثلاثة أشهر للأطراف والوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم حسب نص المادة 52 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

وبعدها يقوم المقرر بإعداد التقرير النهائي معللا لدى مجلس المنافسة، ليأتي دور رئيس مجلس المنافسة الذي يقوم بتبليغ الاطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة حسب نص المادة 54 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم⁴، وهو نفس ما تضمنته المادتين L.463-2.2 و R.463-11 من القانون التجاري الفرنسي، لإبداء ملاحظاتهم في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة للنظر في القضية، حيث تعد بمثابة أخر فرصة للدفاع، ليتم بعدها انعقاد الجلسة للنظر والفصل في القضية. وذلك بإحترام بعض المبادئ والقواعد المنصوص عليها قانونا والتي تتمثل في:

- مبدأ سرية الجلسات وذلك حسب المادة L.463-7.1 من القانون التجاري

¹ - غالبية قوسم، حقوق الدفاع أثناء التحقيقات في الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، امانة مخانشة، مرجع سابق، ص139.

² - L'article L.463-2 du code de commerce français, op.cit, www.legifrance.gouv.fr

³ - نص المادة 30، من القانون رقم 104-12 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 54 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرنسي و المادة 3/28 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم ونص المادة 33 من القانون 104-12 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي.

- مبدأ وجاهية المحاكمة بالنسبة للأطراف المعنية حسب نص المادة L.463-7.1 من القانون التجاري الفرنسي و نص المادة 30 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ونص المادة 33 من القانون 104-12 السالف الذكر، وتقديم المرافعات بحضور جميع أعضاء المجلس وجميع الاطراف المعنية. وكذا حق الاطراف بالاستماع إليها أثناء الجلسة والنقاش الشفهي عن طريق تقديم طلب طبقاً للأشكال المنصوص عليها في المادة 34 / 2 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري وهو الحق الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L.463-7.1 من القانون التجاري الفرنسي¹ وفي نص المادة 41/2 من النظام الداخلي لسلطة المنافسة الفرنسية لسنة 2012². حيث يتولى أعضاء المجلس الاستماع إلى الاطراف المعنية ويمكن أن تختار ممثلاً عنها، أو مرافقة محامي أو أي شخص يقع اختيارها عليه، كما يمكن لهاته الاطراف بالإضافة للوزير المكلف بالتجارة ، من الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه، وحفاظاً على سرية المستندات خول القانون سلطة تقديرية لرئيس المجلس بتقديم المستندات أو رفضها تسليمها.

وأخر مرحلة من سير الاجراءات، قيام أعضاء المجلس بإجراءات المدوالات في جلسة مغلقة وإصدار قرار نهائي فاصل في القضية المعروضة عليه.

الفرع الثاني

الدور القمعي لمجلس المنافسة

¹ - L'article L.463-7.1 du code de commerce français, op, cit, www.legifrance.gouv.fr

² - L'article 41/2 du règlement précité.

إذا تم إثبات قيام ممارسة منافية للمنافسة وإثبات نفيها للمنافسة مع إثبات العلاقة السببية بينها وبين نفي المنافسة فتقوم الجريمة حتما مما يرتب على مرتكبها عقوبات محددة في التشريعات المختلفة¹. فهي تختلف باختلاف الجريمة المرتكبة.

1- العقوبة المقررة لجريمة الاتفاقات المحظورة: حيث تختلف العقوبة الأصلية المقررة²، فعاقب المشرع الفرنسي مرتكب جريمة الاتفاقات المحظورة بغرامة مالية لا يتجاوز حدها الأقصى 3 ملايين أورو إذا كان مرتكب المخالفة ليس مؤسسة (الجمعيات، الغرف المهنية...)، وبغرامة لا تتجاوز 10% من رقم الأعمال العالمي دون احتساب الرسوم الأكثر تحقيقا والمنجز خلال إحدى السنوات المحاسبية المختتمة³، منذ السنة التي سبقت السنة التي أرتكب فيها فعل الاتفاق المحظور⁴.

عاقب المشرع الجزائري كل مرتكب لجريمة الاتفاقات المحظورة بعقوبة الغرامة التي لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم⁵، المحقق في الجزائر

¹ - تتميز العقوبات المترتبة على ارتكاب الجرائم المنافية للمنافسة بطابعها المالي وهذا مرده إلى أن ارتكاب هذه الجرائم بهدف الربح غير المشروع، لهذا نجد معظم التشريعات تلجأ للعقاب عملا بمبدأ الغنم بالغرم.

² - نص المواد: المادة 2-464 L من ق ت ف، مرجع سابق، المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 39 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق، المادة 22 من ق م م ا مصري، مرجع سابق.

³ - وهو الرأي الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية، وهو رقم الأعمال المتعلق لأخر سنة مالية مختتمة، حين إصدار مجلس المنافسة لقراره، وليس وقت إخطاره بالقضية، مشار إليه لدى: أبو بكر عياد كرافقة، مرجع سابق، ص120،

PièrreArhel, pratiques anticoncurrentielles, sanctions et injonctions, répertoire commerciale, Dalloz, France, 2003, p5.

⁴ - نص المادة 2-464 L من ق ت ف حيث نصت على أنه :

"Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre...".

⁵ - تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد رفع من قيمة الغرامة من خلال القانون 08-12 الذي عدل الأمر 03-03 حيث كانت لا تفوق 7 % و أصبحت من خلال هذا التعديل 12%.

خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة 4 أضعاف هذا الربح وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000) دج¹.

وفي حالة ما إذا كانت كل السنوات المالية المقفلة المذكورة في المادة 56 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز².

عاقب المشرع المغربي مرتكب جريمة الاتفاقات المحظورة بغرامة مالية لا يتجاوز حدها الأقصى 4 ملايين (4.000.000) درهم إذا كان مرتكب المخالفة ليس مؤسسة (الجمعيات، الغرف المهنية...)، وبغرامة لا تتجاوز 10% من رقم الأعمال العالمي دون احتساب الرسوم الأكثر تحقيقا والمنجز خلال إحدى السنوات المحاسبية المختتمة منذ السنة التي سبقت السنة التي ارتكب فيها فعل الاتفاق المحظور.

عاقب المشرع المصري كل مرتكب جريمة الاتفاقات المحظورة بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن 2% ولا تفوق 12% من إجمالي إيرادات المنتج مرتكب المخالفة وهذا خلال فترة ارتكاب الفعل المجرم، وفي حالة تعذر احتساب إجمالي الإيرادات التي حققها المنتج خلال تلك الفترة فإن العقوبة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه

¹ - انظر نص المادة 56 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

التي رفعت من قيمة الغرامة حيث كانت لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000) دج في الأمر 03-03 لكن بموجب تعديل 2008 بالقانون 12-08 تم الرفع من مبلغ الغرامة.

² - نص المادة 62 مكرر من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

مصري، ولا تتجاوز خمسمائة مليون جنيه¹.

أولاً: العقوبة المقررة للجرائم التعسفية المنافسة لحرية المنافسة

عاقب كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي مرتكب جريمة التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة بنفس العقوبات المقررة لجريمة الاتفاقات المحظورة. على العكس من ذلك فقد ميز المشرع المصري بين العقوبة المقررة لجريمة الاتفاقات المحظورة وجريمة التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة، حيث عاقب كل مرتكب جريمة الهيمنة على السوق بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن 1 % ولا تتجاوز 10 % من إجمالي إيرادات المنتج مرتكب جريمة الهيمنة على السوق وهذا خلال فترة ارتكاب الجريمة.

أما في حالة تعذر حساب إجمالي الإيرادات فإن عقوبة الغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه، ولا تتجاوز ثلاثمائة مليون جنيه وهذا حسب نص المادة 22 الفقرة الثانية من تشريع منافسة مصري السالف الذكر.

عاقب المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي مرتكب جريمة التعسف في استغلال وضعيه التبعية الاقتصادية، بنفس العقوبات المقررة للجرائم السالفة الدراسة². عاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة العقد والعمل الاستثنائي بنفس العقوبات المقررة للجرائم السالفة الذكر، بينما عاقب المشرع المصري مرتكب جريمة العمل والعقد الاستثنائي بنفس العقوبة المقررة لجريمة التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة في السوق³.

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة البيع بأسعار مخفضة تعسفياً بنفس

¹ - نص المادة 22 الفقرة "أولاً" من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري.

² - نص المواد: 2-464 ل ق ت ف، مرجع سابق، المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 39 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - نص المادة 56 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 22 الفقرة الثانية، ق ح م ا مصري، مرجع سابق.

العقوبات المقررة للجرائم السالفة الذكر، بينما عاقب المشرع المصري مرتكب الجريمة بنفس العقوبات المقررة لجريمة التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة في السوق. على العكس من ذلك لم ينص المشرع الفرنسي والمغربي على أية جزاء مقرر لمرتكب هذه الجريمة.

ثانيا: خصوصية العقوبة الصادرة عن مجلس المنافسة

في البحث في طبيعة العقوبة المفروضة؛ نجد أنه تمتاز بمجموعة أحكام؛ أهمها:

1- الأحكام المتعلقة بالعقوبة ذاتها

أ- من حيث معايير تقرير العقوبة: باستقراء النصوص المنظمة للمنافسة نجد أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي وضعوا معايير على أساسها يتم تقرير أو توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة وهذا ما جاء النص عليه في المواد 2-464 ل ق ت ف¹، المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03-03²، المادة 2/39 من ق ح ا م مغربي³ المتمثلة في:

- خطورة الممارسة المرتكبة⁴؛
- الضرر الذي لحق بالاقتصاد⁵؛
- الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة⁶؛

¹ - راجع نص المادة 2-464 ل ق ت ف، مرجع سابق.

² - راجع نص المادة 62 مكرر 1، الأمر 03-03، مرجع سابق، التي أضافها المشرع الجزائري بموجب تعديل (12-08).

³ - راجع نص المادة 2/39 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - حيث كلما اشتدت خطورة الممارسة كلما ارتفعت قيمة الغرامة.

⁵ - يتم تقييم الضرر الذي لحق بالاقتصاد من خلال الارتفاع المصطنع للأسعار، منع المؤسسات المنافسة وإقصائها من السوق، نادية لأكلي، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري،

، عدد 4، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2015، ص 143.

للتفصيل ⁶ - المعيار الذي نص عليه المشرع الجزائري دون المشرعين الفرنسي والمغربي.

⁶ - المعيار الذي نص عليه المشرع الجزائري دون المشرعين الفرنسي والمغربي.

- مدى تعاون المؤسسة من عدمه مع مجلس المنافسة أثناء التحقيق في القضية؛ وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق¹؛
 - احتمال العودة لارتكاب الممارسة المحظورة مرة أخرى².
- على العكس من ذلك فلم ينص التشريع المصري المتعلق بالمنافسة على المعايير التي من خلالها يتم تقرير العقوبة³.
- ب- من حيث طبيعة العقوبة: تتميز العقوبة الموقعة على مرتكب الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، من حيث طبيعتها بأنها من طبيعة جنائية وإدارية بالنسبة للمشرع الفرنسي والمغربي⁴، بينما هي من طبيعة إدارية محضة بالنسبة للمشرع الجزائري⁵، واعتبرها المشرع المصري من طبيعة جنائية⁶. بالإضافة إلى اعتبار العقوبات المقررة بمثابة ديون مستحقة

¹ - يرى بعض الفقه انه من اجل تحديد وضعية المؤسسة، يجب الأخذ بعين الاعتبار حجم المؤسسة ووضعيتها المالية وقيمة الأسهم المقدمة في المؤسسة،

M.C.BoutardLabarde et autres, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielle, L.G.D.J, n° 552, France , 2008, P511.

نادية لاكمي، مرجع سابق، ص143.

² - وهو المعيار الذي نص عليه كل من المشرع الفرنسي والمغربي دون الجزائري.

³ - فترك السلطة التقديرية لجهاز حماية المنافسة في تحديد المعايير التي على أساسها يتم توقيع الجزاء على مرتكب الممارسات المنافسة للمنافسة وفقا للتشريع المصري.

⁴ - هذا راجع لطبيعة الجهة المصدرة لها فإذا صدرت من سلطة المنافسة أو مجلس المنافسة فهي من طبيعة إدارية، أما إذا صدرت من الجهات القضائية الجزائية كما عبر عنها المشرعين الفرنسي والمغربي بمصطلح "المحكمة" فهي من طبيعة جنائية - عندما ترتكب بمساهمة شخص طبيعي عن طريق التدليس والاحتيال.

⁵ - باعتبارها تصدر من جهة إدارية مستقلة متمثلة في مجلس المنافسة، على العكس ما كان سائدا في الأمر 95-06 الذي كان ينص على العقوبات الجزائية- المزوجة بين العقوبات الإدارية والجنائية- لكن بعد إلغائه بموجب الأمر 03-03 أزال المشرع الجزائري الجزاء الجنائي على مرتكب الممارسات المنافسة لحرية المنافسة.

⁶ - وهذا راجع لأنها صادرة من الدوائر الجنائية بالمحاكم الاقتصادية دون المساس بالتدابير الإدارية التي يتخذها جهاز حماية المنافسة في مواجهة مرتكب الجريمة كالتدابير الاحترازية.

للدولة¹. وتتميز بكونها أيضا مالية وهذا رغبت من الدولة في تحصيل مبالغ مالية لسد احتياجاتها.

ج- تشديد العقوبات الأصلية

شدد كل من المشرع المغربي والمصري من العقوبة الأصلية إذا ارتبطت بحالة العود²؛ فضاغف المشرع المصري الغرامة بحديها في حالة مخالفة حكم صادر بشأن الجرائم المنافسة لحرية المنافسة³، والمغربي برفع المبلغ الأقصى للعقوبة المطبقة إلى الضعف، كما وضع المشرع المغربي أجال حتى يعتبر المخالف في حالة عود أم لا وحددها بـ خمس (5) سنوات⁴، على العكس من ذلك لم ينص المشرع الفرنسي والجزائري على تشديد العقوبة الأصلية⁵.

د- من حيث أعمال مبدأ ضم العقوبات: باستقراء النصوص القانونية المنظمة للمنافسة، لا نجد نص يقر أعمال مبدأ ضم العقوبات المحكوم بها على مرتكب جريمة من الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، مما يسمح بتطبيق القواعد المنصوص عليها في القواعد العامة⁶ - النظرية العامة للجريمة-، حيث بالرجوع إلى العقوبات الأصلية المفروضة على مرتكب الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، نجد أنها من طبيعة مالية في مجملها وبالتالي بإسقاطها على القواعد العامة فإن تعددها وجوبي بالنسبة للمشرع

¹ - وهذا ما أشارت إليه المادة 4-464 ل ق ت ف، مرجع سابق، المادة 70 من الأمر 03-03، مرجع سابق، على العكس من ذلك فلم يحدد كل المشرع المغربي والمصري طبيعة هذه الغرامات الموقعة على مرتكب الجريمة.

² - ظرف نص عليه كل من المشرع المغربي والمصري دون نظيريهما الفرنسي والجزائري.

³ - نص المادة 22 الفقرة الأخيرة من ق ح م ا مصري، مرجع سابق.

⁴ - راجع المادة 39 الفقرة الأخيرة من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

⁵ - ما عدا النص على عدم تطبيق ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 60 من الأمر 03-03 في حالة العود، ر نص المادة 60 الفقرة الأخيرة: " لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة ".

⁶ - راجع: المادة 36 من قانون عقوبات جزائري، مرجع سابق، المادة 121 قانون عقوبات مغربي، مرجع سابق، المادة 37 قانون عقوبات مصري، مرجع سابق.

المصري، واختياري بالنسبة للمشرع الجزائري والمغربي، حيث تم منح السلطة التقديرية للجهة التي تحكم بها بضمها أو لا، مع تبرير ذلك بنص صريح.

ج- فرض عقوبات تكميلية

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية؛ فرض المشرع عقوبات تكميلية إجبارية وجوازية¹، حيث قرر التشريع المصري عقوبة تكميلية إجبارية تتمثل في الحكم بنشر الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة المحكوم عليه²، بينما قررت تشريعات كل من فرنسا والجزائر والمغرب عقوبات تكميلية جوازية متمثلة في نشر أو تعليق قرار مجلس المنافسة فيما يخص العقوبات الأصلية التي حكم بها، كما يجوز له أن ينشر قراره في نشرته السنوية أو تقريره السنوي³، وهذا ما له من مساس بسمعة المؤسسة أو العون الاقتصادي مرتكب الجريمة لدى العامة.

د- فرض التدابير العلاجية

منح المشرع للجهة المختصة في فرض العقاب على مرتكب الممارسات المنافسة للمنافسة مكنت فرض تدابير علاجية (هيكلية أو سلوكية) متمثلة في الغرامات التهديدية، حيث حصرها المشرع الفرنسي والمغربي في حالة واحدة، عندما يتعلق الأمر في عدم الالتزام بتنفيذ القرارات التي تصدرها سلطة المنافسة أو مجلس المنافسة المتعلقة بوضع حد للممارسات المنافسة لحرية المنافسة أو تنفيذ قرار فرض

¹ - الإجبارية؛ هي التي يلتزم مجلس المنافسة الحكم بها بالتوازي مع العقوبة الأصلية وهو النهج الذي تنبئه المشرع المصري حيث ألزم جهاز المنافسة بالإلزامية الحكم بالعقوبة التكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية. أما الاختيارية أو الجوازية، فهي تلك التي لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة الخيار في الحكم بها من عدمها، وهو النهج الذي تنبئه كل من المشرع الفرنسي و الجزائري والمغربي حيث تم منح السلطة التقديرية لمجلس المنافسة سلطة المنافسة في فرنسا في الحكم بها أو لا.

² - نص المادة 24 من ق ح م م ا مصري، مرجع سابق.

³ - نص المواد: L464-2 ق ت ف، مرجع سابق، 45 الأمر 03-03، مرجع سابق، 39 و 42 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

عليهم شروط خاصة أو عدم احترام قرار جعل أحد التعهدات إجباريا أو في حالة عدم احترام التدابير التحفظية التي تتخذها الجهة المختصة، حيث أجاز المشرع الفرنسي والمغربي للجهة المختصة بفرض غرامة تهديدية في حدود 5 % من متوسط رقم الأعمال اليومي دون احتساب الرسوم عن كل يوم تأخير يبدأ حسابها من التاريخ التي تحدده الجهة المختصة (سلطة المنافسة أو مجلس المنافسة)¹، وفي حالة الهيئات التي ليس لها نشاط في شكل رقم معاملات، فإن الغرامة التهديدية تحدد في مبلغ أقصى قدره خمسة آلاف (5000) درهم²، بينما حصرها المشرع الجزائري في حالتين، حالة مخالفة تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 في الآجال المحددة فيجوز لمجلس المنافسة الحكم على المخالف بغرامة تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل يوم تأخير³، وفي حالة التهاون أو عدم احترام الآجال المحددة من قبل المقرر، والمتعلقة بتقديم المعلومات المطلوبة فيجوز لمجلس المنافسة الحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير⁴، بينما لم ينص التشريع المصري على توقيع الغرامة التهديدية على مرتكب الجريمة المنافسة لحرية المنافسة.

هـ - من حيث فرض عقوبات ردعية في حالة عدم التعاون مع الجهات المختصة

أقرت تشريعات دول محل الدراسة والمتعلقة بالمنافسة عقوبات ردعية على كل مؤسسة أو هيئة لا تتعاون مع الجهات المختصة في البحث والتحري والتحقيق في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، وذلك من خلال عدم تقديم معلومات أو تتهاون في

¹ - نص المادة 2-464 ق ت ف، مرجع سابق، المادة 40 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

² - حالة نص عليها المشرع المغربي دون الفرنسي في نص المادة 40 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - نص المادة 58 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 59، مرجع نفسه.

تقديمها أو تعتمد في تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة مع العلم بذلك، فقرر لها المشرع الفرنسي والمغربي عقوبة مالية لا تتجاوز 1% من رقم الأعمال العالمي من غير الرسوم المنجز خلال إحدى السنوات المحاسبية المختتمة منذ السنة التي سبقت ذلك الفعل¹، بينما حددها المشرع الجزائري بغرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج)، وميز المشرع المصري بين عقوبتين؛ فأقر عقوبة الغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه في حالة الامتناع عن موافاة الجهاز بالمعلومات المطلوبة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مليون جنيه في حالة إمداد الجهاز بمعلومات غير صحيحة وهذا ما أشارت إليه المادة 22 مكرر من ق ح م م ا مصري². كما تجدر الإشارة أن هذه العقوبات ذات طابع جوازي بالنسبة للمشرع الفرنسي والجزائري والمغربي، أما نظيرهم المصري فاعتبرها ذات طابع وجوبي.

و- العقوبات الأصلية والتكميلية المفروضة على الشخص الطبيعي: أقرت تشريعات دول محل الدراسة، عقوبات متباينة،³ تفرض على الشخص الطبيعي المسئول عن ارتكاب الجرائم المنافية لحرية المنافسة باعتباره مساهما شخصيا وبصفة احتيالية وتدلّسية في تنظيم وتخطيط وتنفيذ ومراقبة الممارسات المنافية

¹ - المادة 2-464 الفقرة الأخيرة ق ت ف، مرجع سابق، المادة 73 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

² - يلاحظ أن، المشرع الجزائري لم يعمل مبدأ مرونة العقوبة ومنح السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقديرها على أن لا تتجاوز 800.000 دج، أم نظيره المصري فقد أعمل مبدأ مرونة العقوبة بتحديد حدها الأدنى والأقصى، مع منح السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها دون النزول عن حدها الأدنى وتجاوز حدها الأقصى.

³ - حصر كل من المشرع الفرنسي والمغربي توقيع العقوبات على الشخص الطبيعي في جرمي الاتفاق المحظورة وجرائم المركز المسيطر، بينما وسع كل من المشرع الجزائري والمصري من فئة الجرائم لتشمل كل الممارسات المنافية لحرية المنافسة الوارد ذكرها في قانون المنافسة.

راجع المادة 6-420 ق ت ف، مرجع سابق، المادة 57 من الأمر 03-03، مرجع سابق، المادة 75 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق، المادة 25 من ق ح م م ا مصري، مرجع سابق.

للمنافسة¹، فحدد المشرع الفرنسي العقوبة الأصلية منها، بالحبس 4 سنوات والغرامة بـ 75000 أورو²، أما التكميلية فتتمثل في نشر حكم أو مستخرج منه في الجرائد التي تحددها وعلى نفقة المحكوم عليه، على أنها ذات طابع جوازي أو اختياري³، كما قرر نظيره المغربي عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من عشرة آلاف درهم إلى خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين⁴، أما التكميلية فتتمثل في الحرمان من حق واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 40⁵، دون المساس بتطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها بموجب المادة 87 من قانون العقوبات المغربي، على أنها ذات طابع جوازي⁶، وعلى العكس من ذلك فقررا كل من المشرع الجزائري والمصري عقوبات أصلية تتمثل في الغرامة دون عقوبة الحبس، فحددها المشرع الجزائري بـ مليوني دينار (2.000.000 دج)، وحدده المشرع المصري بذات العقوبة المقررة للشخص المعنوي مرتكب الأفعال المنافية للمنافسة⁷، أما التكميلية فلم ينص عليها المشرع الجزائري، على العكس من ذلك

¹ - هذه الأفعال حددها كل من التشريع الفرنسي والجزائري والمغربي دون المشرع المصري الذي اكتفى فقط بلفظ "قد أسهم في وقوع الجريمة".

² - يلاحظ أن، المشرع الفرنسي شدد من العقوبة من جهة وجعلها بحد واحد بعدم إعماله لمبدأ مرونة العقوبة من جهة ثانية سواء بالنسبة للحبس أو الغرامة، وهذا راجع لخطورة الجرائم محل الطرح على النظام الاقتصادي العام لذلك لا بدا من ردع هذه الممارسات عن طريق التشديد في العقوبة المقررة.

³ - منح السلطة التقديرية للمحكمة للحكم بها من عدمه.

⁴ - يلاحظ أن، المشرع المغربي نص على عقوبات أقل شدة من تلك التي نص عليها المشرع الفرنسي، مع إعماله لمبدأ مرونة وخيار العقوبة المقررة بين الحبس أو الغرامة، هذا راجع ربما لحدثة هذا النوع من الجرائم لدى المشرع المغربي.

⁵ - راجع نص المادة 40 من قانون العقوبات المغربي، مرجع سابق.

⁶ - منح السلطة التقديرية للقاضي بالحكم بها من عدمه.

⁷ - نلاحظ أن، المشرع الجزائري لم يعمل مبدأ المرونة ولا الخيار حيث حدد مبلغ الغرامة من دون تحديد حدها الأدنى والأقصى، وحسب رأينا فإن الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي ليست كافية مقارنة بالفائدة المحصلة من ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة، كما أن المشرع الجزائري أزال التجريم عن الأفعال المنافية للمنافسة تماشياً مع السياسة الجنائية الحديثة في مجال قانون الأعمال خاصة، أما نظيره

نص عليها المشرع المصري في نص المادة 25 من ق ح م م م ا ، وتتمثل في نشر الحكم النهائي للإدانة في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار وعلى نفقة المحكوم عليه، على أنها ذات طابع وجوبي.

ز- **ظروف التخفيف:** أقرت تشريعات دول محل الدراسة، ظروف مخففة للعقوبة بخصوص الجرائم محل الطرح¹، فحصرتها في حالة اعتراف المؤسسة أو المنشأة أو الهيئة (حسب التعبير الفرنسي والمغربي)، في ارتكاب الجريمة وتعاونها في التحقيق فيها وتقديم معلومات تساعد الهيئة المختصة في التحقيق، كما تتعهد بعدم العودة لارتكاب الجريمة مرة أخرى أضاف المشرع الجزائري، وتتمثل الظروف المخففة في الإعفاء الكلي أو الجزئي من الغرامة حسب المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي، بينما حسب المشرع المصري فتتمثل في عدم متابعة الشخص الذي يبادر بإبلاغ جهاز حماية المنافسة بالجريمة، كما يجوز الحكم على بقية المخالفين بنصف

المصري، فقد أعمل مبدأ المرونة في تحديد مبلغ الغرامة وذلك من خلال تحديد حدها الأدنى والأقصى، مع مراعاة الفائدة المحصلة من ارتكاب الجريمة حيث ربط مقدار الغرامة بالفائدة المحققة وهو اتجاه موفق من طرف المشرع المصري، مما يسمح لجهاز المنافسة بإعمال سلطته التقديرية في تقدير الغرامة.

¹ - راجع المادة 2-464 ل ق ت ف، مرجع سابق، المادة 60 من الأمر 03-03، مرجع سابق، المادة 26 من ق ح م م ا مصري، مرجع سابق، المادة 41 من ق ح م م مغربي، مرجع سابق.

حيث حصر تطبيقها كل من المشرع الفرنسي والمغربي والمصري في جريمة الاتفاقات المحظورة دون غيرها من الجرائم، على العكس من ذلك فقد وسع تطبيقها المشرع الجزائري لتشمل كل الجرائم المنصوص عليها في قانون المنافسة.

أشير لذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي لدى:

« La procédure de clémence ne joue que pour les ententes » : LASSERE Bruno, « La politiques des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles - premiers pas et premiers bilans en France-», contribution de la 32e Conférence International Antitrust law and Policy à l'université de Fordham : www.autoritedelaconcurrency.fr

للتفصيل أكثر في شروط وإجراءات الاستفادة من العفو بالنسبة للمشرع الفرنسي والتعهد بالنسبة للمشرع الجزائري من العقوبة أو التخفيف منها في كل من القانون الفرنسي والجزائري راجع : يسمينة شيخ أعمر، الإجراءات التفاوضية: طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة-دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج17، عدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2018، ص183-185، ص189-191.

العقوبة في حالة تعاونهم في الكشف عن الجريمة وإثبات أركانها¹.

2- من حيث الجهة المختصة في توقيع العقوبة: أقر كل من المشرع الفرنسي والمغربي الازدواجية في توقيع العقوبة، حسب طبيعة مرتكب الجريمة فإذا ارتكبت الجريمة من طرف شخص معنوي فتكون سلطة المنافسة أو مجلس المنافسة هي الجهة المختصة في توقيع الجزاء²، بينما إذا ارتكبت من طرف شخص طبيعي فالجهة المختصة هي المحكمة وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالدعوى العمومية، على العكس من ذلك أقر كل من المشرع الجزائري والمصري الأخذ بأحادية الجهة المختصة في توقيع العقوبة، فمنحها المشرع الجزائري لمجلس المنافسة مهما كانت صفة مرتكب الجريمة حسب نص المادة 56 و 57 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة³، ومنحها المشرع المصري للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة مهما كانت صفة مرتكبها حسب نص المادة 22 و 25 من ق ح م م ا مصري.

المطلب الثاني

القضاء كالية قانونية لحماية المنافسة الحرة والنزاهة

من المتعارف عليه في الدول ذات الاقتصاد الحر أن تكريس مبدأ المنافسة الحرة

¹ - نلاحظ أن، كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي، أخذوا بمبدأ جوازية الحكم أو إقرار ظروف التخفيف، حيث تم منح كامل السلطة التقديرية للجهة المختصة في إقرار ظروف التخفيف من عدمها، بينما أخذ المشرع المصري بمبدأ وجوب الحكم أو إقرار ظروف التخفيف في الحالة الأولى المنصوص عليها في المادة 26 و جوازية في الحالة الثانية المنصوص عليها في نفس المادة.

² - نص المادة 2-464 ل ق ت ف، مرجع سابق، المادة 39 ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - قبل إلغاء الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة كان المشرع الجزائري ينتهج مبدأ الازدواجية في توقيع العقوبة وهذا حسب طبيعة الشخص مرتكب الجريمة شخص معنوي من اختصاص مجلس المنافسة، شخص طبيعي من اختصاص الجهات القضائية الجزائية¹. - ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص 18.

يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي الى خلق بيئة تنافسية وفعالة، ولا يكون ذلك إلا في إطار التزام جميع الاشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا في السوق بالامتناع عن استعمال طرق وأساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجات المستهلكين وتحقيق الارباح، وقد يحاول بعضهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصاءهم من السوق بوسائل غير قانونية تتجلى في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة.

لذلك وبغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق لم يتردد المشرع في منح الهيئات القضائية صلاحية تطبيق قانون المنافسة وفرض عقوبات على كل من ينتهك ويخالف تلك القواعد القانونية المنصوص عليها في ذات القانون، سواء باعتباره هيئة عقابية (فرع أول) أو باعتباره هيئة رقابية (فرع ثان).

الفرع الاول

الهيئات القضائية كسلطة عقابية

نكون بصدد ممارسة محظورة قانونا تكون محل متابعة إدارية على مستوى مجلس المنافسة كما سبقنا وأن تطرقنا لذلك، إلا أن قانون المنافسة منح للهيئات القضائية الحق في متابعة الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، عن طريق نظر القاضي في الدعاوى التي ترفعها المؤسسات المتضررة من الممارسات المنافسة للمنافسة وذلك من خلال اختصاص النظر في الدعاوى الخاصة، التي تشمل اختصاص النطق بالبطلان و منح التعويض.

أولا: مدى تكريس الدعاوى الخاصة في قوانين المنافسة

يقصد بالدعاوى الخاصة مباشرة الإجراءات أمام المحكمة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي، منظمة أو هيئة عمومية كحالة التقاهم والتواطؤ أثناء تقديم العروض قصد تمكين القاضي من ملاحظة وجود انتهاك لقانون المنافسة، والحكم

بتعويض الضرر عن ذلك أو اتخاذ إجراءات مؤقتة¹.

يعتبر المشرع الجزائري سابقا في تكريس هذا النوع من الدعاوى قبل تكريسها من طرف تشريعات المقارنة.

1- في التشريع الجزائري: كرس المشرع الجزائري الدعاوى الخاصة مع صدور أول قانون للمنافسة²، حيث أسس المشرع الجزائري لمبدأ يقضي باحقية كل ذي صفة ومصلحة في اللجوء أمام القضاء، إما للمطالبة بتطبيق قانون المنافسة ضد كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات الممنوعة قانونا³، أو المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به نتيجة ممارسة محظورة ارتكبها المدعي عليه⁴. بقي المشرع الجزائري على نظام الدعاوى الخاصة حتى بعد إلغاء الأمر رقم 06-95 بموجب الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم⁵، حيث تنص المادة 13 و 48 من الأمر 03-03، السالف الذكر على إبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من الأمر 03-03⁶، مع منح الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة في رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه⁷، وهذا معبر عنه المشرع الجزائري صراحة بحق ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة في تطبيق قواعد قانون المنافسة وذلك من خلال رفع دعاوى

¹ - ظريفة موساوي، مرجع سابق، ص 18.

² - الأمر 06-95، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، ملغى.

³ - نص المادة 8، مرجع نفسه.

⁴ - نص المادة 27، مرجع نفسه.

⁵ - نص المادة 73 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - نص المادة 13، مرجع نفسه.

⁷ - نص المادة 48، مرجع نفسه.

قضائية أمام الجهات القضائية.

2- **في التشريع الفرنسي:** نقل المشرع الفرنسي أحكام التوجيه الأوروبي رقم: 2014/104/UE للقانون التجاري بموجب الأمر رقم: 303-2017 المؤرخ في 2017/3/9¹، الذي اتخذ تطبيقاً للمادة 148 من القانون رقم 691-2016 المؤرخ في 9 ديسمبر 2016 المتعلق بالشفافية، مكافحة الفساد وعصرنة الحياة الاقتصادية².

وتتجلى النتائج القانونية التي تم تحقيقها عن نقل أحكام التوجيه الأوروبي حول دعاوى التعويض، حيث أدرجها المشرع الفرنسي في القانون التجاري وذلك من خلال نص المادة L.481-1 التي كرست الحق لضحايا الجرائم المنافسة لحرية المنافسة في اللجوء أمام الجهات القضائية الوطنية لطلب إصلاح الضرر اللاحق بها.

3- **في التشريع المغربي:** تعتبر الدعاوى الخاصة آلية قانونية توافق تكريسها في القانون المغربي مع صدور أول قانون بنظم المنافسة³، حيث أسس المشرع المغربي مبدأ يقضي بأحقية كل ذي صفة ومصلحة في اللجوء للقضاء إما للمطالبة بتطبيق قانون المنافسة ضد كل إلتزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المنافسة للمنافسة قانوناً⁴.

أبقى المشرع المغربي على نظام الدعاوى الخاصة حتى بعد إلغاء القانون

¹ -Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommage et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, JORF n° 59, du 10 mars 2017, www.legifrance.gouv.fr.

² -loi n° 2016-1691 du 09 Décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n° 287, du 10 Décembre 2016, www.legifrance.gouv.fr

³ - القانون 99-06، المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، مرجع سابق، (ملغى).

⁴ - نص المادة 9، مرجع نفسه.

06.99 بموجب القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة¹، حيث تنص المادة من القانون السالف الذكر، على بطلان كل التزام أو اتفاقية أو بند تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المذكورة في المادتين 6 و7 من القانون المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، كما منح الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة في رفع طلب أمام المحاكم المختصة لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا اعتراف صريح بحق الضحايا في طلب التطبيق الفعلي لقواعد قانون المنافسة.

وهذا تجسيد صريح لحق القاضي في متابعة الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، من خلال النظر والفصل في الدعاوى التي ترفع أمامه نتيجة للإخلال بقانون المنافسة.

من خلال ما سبق نلاحظ أن التشريعات محل الدراسة بإستثناء المشرع المصري كرسست الدعاوى الخاصة ضمن تشريعتها الخاصة بالمنافسة رغبت منها في إعطاء أكثر مرونة للجهات التي لها صلاحية تحريكها وللقضاء صلاحية النظر فيها.

ثانيا: الاختصاصات الممنوحة للقاضي عند النظر في الدعاوى الخاصة
منح القانون للشخص المتضرر من الممارسات المنافسة لحرية المنافسة رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بإبطال الاتفاقات والشروط التعسفية التي تتنافى مع مبادئ المنافسة كما يحق له المطالبة بالتعويض².

هذا ما يسمح باختصاص القاضي بمتابعة وقمع الممارسات المنافسة لحرية المنافسة تطبيقا لاحكام قانون المنافسة، وقد أسس المشرع الفرنسي اختصاص القاضي للنظر في قضايا المنافسة وذلك تبعا لنص المادة 3 -L.420 من القانون

¹ - نص المادة 10 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، مرجع سابق.

² - عذراء بن يسعد، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 224.

التجاري الفرنسي إذا تعلق الأمر بالنظر في بطلان البنود التعاقدية المخالفة لقواعد المنافسة الحرة والمواد ¹ L.420-1 L.420-2 L.420-2-1 L.420-2-2 التي أقرت اختصاص القاضي في النظر في الدعاوى المتعلقة بالتعويض وكننتيجة حتمية للإجتهاد القضائي الذي منح الحق في التعويض لصالح ضحايا الممارسات المعنية². وهذا ما تبعه فيه المشرع الجزائري والمشرع المغربي.

1- في الدعاوى الخاصة المتعلقة بالبطلان: تخضع شروط قبول الدعاوى الخاصة لنفس الشروط المنصوص عليه في القواعد العامة فلا يجوز للمتضرر من ممارسة منافية لحرية المنافسة التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون³. كما يرتبط تدخل القضاء لإبطال الممارسات المنافسة للمنافسة إلى ضرورة توفر شرطين أساسيين يتمثل في اقتران الممارسات المبرمة بين المؤسسات المعنية بنفي حرية المنافسة وأن لا تكون هذه الممارسات مستبعدة من نطاق الحظر القانوني.

أ- نفي الممارسات المبرمة بين المؤسسات المعنية لحرية المنافسة: أي أن تكون الممارسات محل المتابعة بالبطلان تلك الممارسات التي تقيد المنافسة دون سواها، فتخرج من الحظر الممارسات أو الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات دون أن يكون لها تأثير على حرية المنافسة، فتكوين تجمعات اقتصادية تخرج من تطبيق هذا الحظر⁴.

ب- أن لا تكون الممارسات المنافسة للمنافسة محل استثناء قانوني: يتعلق هذا

¹ - Vogel Louis, Vogel Joseph, l'action civile de concurrence, 2^{ème} édition, Lawlex, Bruylant, France, 2017, p 11.

² - CJCE, 20 Septembre 2001, op. cit., point 60

³ - نص المادة 13 من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ: 23 افريل 2008، المعدل والمتمم.

⁴ - صورية قابلة، مرجع سابق، ص 458.

الشرط بضرورة عدم استبعاد الممارسات المعنية من نطاق الحظر كما نصت عليه التشريعات المقارنة، سواء عن طريق تصريح مقدم من طرف مجلس المنافسة أو ترخيص من مجلس المنافسة أيضا، وذلك كنتيجة حتمية للفوائد التي تحدثها على مستوى التطور الاقتصادي أو التقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق حيث منحها القانون معاملة تفضيلية في قانون المنافسة و كذلك في قانون الصفقات العمومية أو كانت بموجب تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا لها¹.

لذا يختص القضاء في إبطال الممارسات المنافسة لحرية المنافسة كأصل عام.

ب/1- موقف القضاء الفرنسي: استقر القضاء في فرنسا على قبول طلبات البطلان المرفوعة من الطرف المتضرر من الممارسات المنافسة لحرية المنافسة² حيث يستطيع أي طرف في الالتزام أو الاتفاقية أو الشرط التعاقدي المطالبة بإبطال ما التزم به³، فحسب محكمة النقض الفرنسية فإنه " يجوز النطق ببطلان اتفاقية تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة حتى ولو لم تشارك فيها كل الأطراف المتعاقدة أو أنها لم تكن على علم بها"⁴.

يؤثر البطلان المطلق للممارسات المنافسة لحرية المنافسة على الاطراف المدعى عليها في الدعوى، فحسب الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية أنه: "لا يمكن النطق ببطلان العقد دون حضور جميع الأطراف الموقعة عليه أو على الأقل

¹ - صورية قابة، مرجع سابق، ص 459.

² - Cass.com, 3 Décembre 1985, J.C.P, 1986, IV, 63, www.doctrine.fr

³ - Kozak Malgorzata, la sanction civile des violations du droit de la concurrence au regard de l'acquis communautaire et du droit polonaise, quelques commentaires après l'adhésion, R.D.A.I, n°03, 2005, p 377.

⁴ - أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 424.

دعوتهم للحضور وفق الأوضاع القانونية¹، إلا أن محكمة استئناف باريس أقرت عكس ذلك حيث انتهت إلى بطلان الشروط المتنازع فيها حتى في غياب أطراف الدعوى وهو الامر الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية².

2- **في الدعاوى الخاصة المتعلقة بالتعويض:** منح القانون لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر.

وتأسيسا على ذلك يمكن لكل طرف في الاتفاق المنافي للمنافسة ان يطالب بالتعويض في مواجهة الاطراف في الاتفاق³. لهذا إذا ساهم أحد الأطراف في ارتكاب أفعال تكون ماسة بحرية المنافسة، باعتبارها أفعالا محظورة، وسببت ضررا للطرف الآخر، فإن لهذا الآخر الحق في طلب التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية كونه وقع ضحية لتعسف الطرف الآخر في استعمال حقه⁴.

إلى جانب أحد أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة، يثبت الحق في طلب التعويض لصالح جميع ضحايا الممارسات المنافية لحرية المنافسة، فيمكن أن تكون الضحية أي منافس تم استبعاده من السوق أو زبائن المؤسسة الطرف في الاتفاق، وفي هذه الحالة الضرر اللاحق بهم يتمثل في الغالب في تلك التكاليف الإضافية التي دفعها هؤلاء في مقابل السلع والبضائع التي اقتنوها مما أثرى مرتكبي أو أطراف الاتفاق أو الممارسة التعسفية⁵.

وهذا ما استقر عليه التشريع الجزائري من خلال نص المادة 48 من الامر 03-

¹ -cass.civ, 14 juin 1994, NP 92-20101. www.legifrance.gouv.fr

² -cass.com, 12 janvier 1999, NP 97- 10808, www.legifrance.gouv.fr

³ - هذا ما استقرت عليه محكمة العدل الأوروبية:

Voir, **CJCE**, 20 septembre 2001, op.cit, point 28 et 36 .

⁴ - أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 428، صورية قابة، مرجع سابق، ص 449.

⁵ -Maurie- Vignal Marie, droit de la concurrence interne et européen, op. cit, p 316.

03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة- هذا ما يوسع من الطرف المتضرر من الممارسة المنافسة للمنافسة: في المستهلكين- المومنين- الموزعين- زبائن الطرف الآخر- المشتريين غير المباشرين- الذين بإمكانهم المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر¹.

ولعل الهدف من الطابع المدني للعقوبات المقررة في قانون المنافسة يتجلى في حق الشخص المتضرر من ضحية الممارسات المخالفة للمنافسة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الممارسة المنافسة للمنافسة².

هذا ما تبنته المشرع الجزائري والفرنسي والمغربي مع استثناء المشرع المصري الذي لم ينص تشريعه المتعلق بالمنافسة ولا اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة على حق الطرف المضرور في رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لاحقه من جراء ممارسة منافسة للمنافسة.

أ- **في التشريع الفرنسي:** في بادئ الأمر لم يرد في القانون الفرنسي ولعدة سنوات مضت³، النص على حق الطرف المتضرر من ممارسة منافسة للمنافسة في المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى المسؤولية المدنية، فنظام الغرامة التي كان ينص عليها المشرع الفرنسي في المادة 13 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 لا تتعلق بالتعويض عن الضرر الشخصي، بل، على الضرر اللاحق

¹-Ibid, p 317.

للتفصيل أكثر راجع: نجية شيخ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، مج30، عدد1، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2019، ص 12 و13.

² - عدنان باقي الطيب، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، 2012، ص 141.

³ - إلى غاية دخول الأمر رقم 303-2017، المتعلق بدعاوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة حيز التنفيذ بتاريخ: 10 مارس 2017.

بالاقتصاد ككل وهذا بهدف وضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة وليس تعويض عن الضرر اللاحق بالمتنافسين¹.

هذا ما أدى بالطرف المتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة في السوق رفع دعوى التعويض تأسيسا على القواعد العامة في التقنين المدني الفرنسي². واستمر هذا الوضع إلى غاية صدور الأمر رقم 303-2017 الذي نص صراحة على الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الممارسات المنافسة لحرية المنافسة.

ب- **في التشريع الجزائري:** أقر المشرع الجزائري النص صراحة على منح الشخص المتضرر من الممارسة المنافسة لحرية المنافسة الحق في المطالبة بالتعويض وذلك ضمن الأمر 06-95 (الملغى)³، ليستمر على ذلك ضمن الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ضمن نص المادة 48 منه، التي اشترطت رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، حتى تتمكن هذه الأخيرة من بسط سيطرتها وحماية حقوق المتضررين من المنافسة غير المشروعة⁴.

فمجلس المنافسة له صلاحيات محددة قانونا تتعلق أساسا في حماية المنافسة في السوق، أو النظام العام الاقتصادي، الحكم بغرامات مالية على المؤسسات المتورطة في الإخلال بحرية المنافسة، أما الحكم بالتعويض لفائدة المتضرر من المنافسة

¹ - Voir Art, 13/2 de l'ordonnance n° 86- 1243, op.cit.

² - Voir, Art, 1382 du code civil français, www.legifrance.gouv.fr

³ - نص المادة 27 الفقرة الأولى من الأمر رقم 06-95، المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنه : " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي إعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافسة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه"

⁴ - لطفي قادري محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في تلتجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017، ص 377.

المنافسة لحرية المنافسة، فإن الهيئات القضائية هي المختصة بذلك¹.

ج- في التشريع المغربي: أورد القانون المغربي المتعلق بالمنافسة النص على حق الشخص المتضرر من منافسة غير مشروعة الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض المماثل وذلك ضمن القانون 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي (ملغى)²، حيث حصر المشرع المغربي الحق في رفع دعوى التعويض في جمعية حماية المستهلك للمطالبة بتعويضات عن الضرر الذي لاحق المستهلكين، ليستمر على ذلك ضمن أحكام القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ضمن نص المادة 106 منه³. على أن يتم عن طريق رفع دعوى مدنية مستقلة أمام الجهات القضائية المختصة بذلك.

متى ثبت المساس بحرية المنافسة في السوق فعلى ضحايا الممارسات المنافسة لحرية المنافسة في السوق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بشرط توافر ثلاثة شروط يمكن إجمالها في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما⁴.

استنادا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1240 من

¹ - محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 62.

ومن أمثلة ذلك هو القرار الذي اصدره مدلس المنافسة رقم 18/2015 والمتعلق بالإخطار رقم 36/2005 والذي تقدمت به شركة سري ضد شركة "اتصالات الجزائر" والمتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة بمقتضى الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، فحسب مجلس المنافسة الشركة المتضررة - شركة سري- تسعى للحصول على تعويضات وهذا ليس من اختصاصه، وعليه صرح المجلس بعدم قبول الإخطار لعدم الاختصاص، للتفصيل أكثر أنظر: قرار مجلس المنافسة، رقم 18/2015، صادر بتاريخ 13 نوفمبر 2014، القضية رقم 36/2005، شركة سري الكائن مقرها بالطريق الوطني رقم 05، الديار الخمس المحمدية 16130 - الجزائر - النشرة الرسمية للمنافسة رقم 8، ص ص 52-53،

www.conseil-concurrence.dz

² - نص المادة 99 من القانون 99-06، مرجع سابق، (ملغى).

³ - التي تنص على "يمكن أن تنتصب جمعيات المستهلكين المعترف لها بصفة المنفعة طرفا مدنيا أو أن تحصل على تعويضات عن الضرر اللاحق بالمستهلكين بناء على دعوى مدنية "

⁴ - نجية شيخ، مرجع سابق، ص 13.

القانون المدني الفرنسي والفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، فانه يقع على عاتق صاحب دعوى التعويض عبء إثبات خطأ محدث الضرر وأن يؤدي هذا الخطأ على نفي حرية المنافسة في السوق، ولا يهتم نوع الخطأ هل على شكل اتفاقية أو عمل أو تعسف في استغلال الوضع المهيمن¹، وهذا ما استقرت عليه محكمة إستئناف باريس حيث اعتبرت أن الممارسات تشكل خطأ تقصيري حسب القانون الداخلي الفرنسي².

طبقاً لنص المادة 1-481 L من القانون التجاري الفرنسي التي نصت على أن كل سلوك مخالف لأحكام القانون الأوروبي أو القانون الداخلي الفرنسي يشكل خطأ، فدعوى التعويض في القانون الفرنسي تشمل كل الجرائم المنافسة لحرية المنافسة السابق دراستها، وتبعه في ذلك الطرح المشرع الجزائري والمغربي. لذا يكفي على طالب التعويض إثبات وجود ممارسة منافية للمنافسة³. بالإضافة إلى ضرورة إقامة الدليل على إصابة المدعي بالضرر⁴، ويتجلى هذا الضرر في عرقلة حرية المنافسة في السوق⁵، خاصة ماتعلق منها بحرية تحديد الأسعار وفقاً لقاعدتي العرض والطلب، وإنما تتحدد بشكل مفتعل لا يرجع إلى تلك القواعد⁶.

كما يمكن إعفاء المدعي من إثبات أحد أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ و

¹ -Boutard Lambarde Marie- chantal, Canivet Guy et autres, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J.E.A, France, 2008, p 588 et 589.

² -CA paris, pole5- chambre4, arret du 26 juin 2013, RG, n° 12/0441, p7, www.doctrine.fr

³ - نجية شيخ، مرجع سابق، ص 13.

⁴ - يبدو أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أكثر مرونة في اشتراط الضرر اللاحق بضحايا الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية على أن الضرر يمكن الاستدلال عليه من وقوع الخطأ الذي تسبب بالضرورة في وقوع الخطأ، أنظر في ذلك:

Cass.com, 6 octobre 2015, NP 13-24854; www.legifrance.gouv.fr

⁵ - مرجع نفسه، ص 13.

⁶ - لينا حسن ذكي، مرجع سابق، ص 371 و372.

الضرر والعلاقة السببية بينهما، إذ افترض المشرع وجوده سواء كان هذا الافتراض قابلاً لإثبات العكس أم لا¹، وهذا ما سار عليه المشرع الفرنسي حسب نص المادة L.481-7 من القانون التجاري الفرنسي على افتراض الاتفاق بين المتنافسين المسبب للضرر إلى حين إثبات العكس².

أما بالنسبة للضرر التنافسي القابل للتعويض حسب المادة L.481-3 من القانون التجاري الفرنسي تتمثل في الخسارة اللاحقة بضحية الممارسات المنافسة لحرية المنافسة³، مافاتها من كسب⁴، وما لاحقها من ضرر معنوي⁵.

لكي تقوم مسؤولية المؤسسة المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة يستلزم وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج⁶، أي ضرورة وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المؤسسة المدعى عليها، والضرر الذي أصاب الشخص المضروب لقيام المسؤولية عن العمل غير المشروع.

كما يمكن للمدعى عليه أن يثبت أن الضرر الذي أصاب المضروب ليس له علاقة بالخطأ الصادر منه، وذلك بإثبات أن الخطأ نتيجة سبب أجنبي، كالقوة القاهرة، أو حادث مفاجئ أو فعل الغير، أو خطأ المضروب، في هذه الحالة يستطيع المدعى عليه أن يقطع العلاقة بين خطئه و الضرر، وفي هذه الحالة فهو غير ملزم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالضحية⁷.

¹ - عيبر مزغيش، مرجع سابق، ص 354.

² - Art, L.481-7 de code de commerce français. www.legifrance.gouv.fr

³ -CA.Paris, pole 5-chambre 4, arret du 14 décembre 2016, RG n° 13/08975, www.doctrine.fr

⁴ -T.com Paris, 6eme chambre, jugement du 30 Mars 2017, RG n° 2009073089, P9, www.megental-legal.com.

⁵-CA, Paris, pole-chambre 10, arret du 27 novembre 2017, RG n° 15/23107, www.doctrine.fr

⁶ - نجية شيخ، مرجع سابق، ص 13.

⁷ - أحمد سالم سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات

ثالثاً: الأهمية العملية لدعوى البطلان والتعويض المرفوعة أمام الجهات القضائية

تحقق متابعة القضاء للجرائم المنافسة لحرية المنافسة بصفة مستقلة عن إخطار مجلس المنافسة فيما تعلق بالحكم بطلان الاتفاقات والشروط التعاقدية التي تعتبر منافية للمنافسة، والحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالضحايا، أهمية عملية تشمل عدة جوانب نذكر منها: تمتع القاضي بسلطة كاملة عند النظر في الدعوى (1)، سرعة الفصل في الدعوى (2)، والتحكم في الاجراء القضائي (3).

1- السلطة الكاملة لقاضي عند النظر في الدعوى: يتمتع القاضي في الدعوى الخاصة بسلطة كاملة إذ يقوم بتكييف الوقائع المعروضة عليه، وما إذا كانت تشكل فعلاً ممارسة منافية للمنافسة، وبالتالي تبطل كل الاتفاقات المتعلقة بها، ويتم هذا التكيف وفقاً لقواعد قانون المنافسة باعتباره القانون الذي يعرف هذه الممارسة، كما يقوم القاضي بدراسة الاسواق التي وقعت فيها هذه الوقائع، وتحديد مدى تأثيرها على المنافسة¹. كما يعتمد القاضي في ذلك على السلطات الممنوحة له قانوناً لاسيما الأمر بإجراء تحقيق أو طلب مساعدة من سلطة المنافسة².

يقع على عاتق المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمتى تم إثبات ارتكاب ممارسة منافية للمنافسة قرينة مباشرة على وقوع الضرر حسب القضاء الفرنسي، ويتجلى من خلال الإدانة التي تصدرها سلطة المنافسة على المؤسسة المدعى عليها فينتقل عبء الإثبات إلى المؤسسة المرتكبة للممارسة المنافسة التي تثبت أن إرتكابها للممارسة ليست السبب المباشر للضرر

الأردنية، وفقاً لأحكام المادة 5 من نظام أ وارث والبحوث القانونية النظامين رقم 57 لسنة 1994، منشور على الموقع: www.lawjo.net تاريخ الاطلاع 2021/06/21.

¹ - غالبية قوسم، مرجع سابق، ص 486.

² -CHone Anne- Sophie, les abus de domination, essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, economica, France, 2010, p 214.

اللاحق بالمؤسسة المتضررة¹

2- سرعة الفصل في الدعوى: تكمن أهمية رفع الدعاوى أمام القضاء في سرعة الفصل فيها أمام المحكمة المرفوعة أمامها، ويتجلى ذلك من خلال تكييف الممارسة وتقدير الضرر اللاحق عنها، دون أن ينتظر الطرف المضرور من صدور قرار نهائي من مجلس المنافسة يقضي بفرض عقوبات على مرتكبها، للمطالبة فيما بعد أمام المحكمة بنقض قرار مجلس المنافسة الأمر الذي يطول أمده².

3- تحكم الطرف المدعي في الإجراء القضائي: على عكس ما هو عليه الحال في رفع الاخطار أمام مجلس المنافسة، حيث لا يتحكم الطرف المضرور في الاجراء أمام مجلس المنافسة، فإخطار مجلس المنافسة فيه نوع من المجازفة والمخاطرة، كونه قد يقرر إنهاء المتابعة بقبول التعهدات المقترحة.

وفي هذه الحالة لا يمكن للطرف المضرور الاعتماد على سلطة المحكمة للحصول على تعويض، كون مجلس المنافسة لم يفصل بعد في إدانة المؤسسة من عدمه. بالإضافة إلى طلب الطرف المضرور اتخاذ التدابير التحفظية فرغم موافقة مجلس المنافسة، يبقى صاحب الاخطار غير متأكد من أن التدابير التحفظية - الممنوحة تلك التي طلبها، على العكس من ذلك أمام المحكمة فلا يمكن للقاضي إلا الحكم والأمر بالتدابير التي يطلبها الأطراف، هذا ما يؤكد بأن الطرف المضرور تحكم في الإجراء القضائي³.

الفرع الثاني

الهيئات القضائية كسلطة رقابية

تعد الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة من أهم المهام المخولة للجهات

¹ - أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 435.

² - Luc Irène, les actions privées sans action publique : une voie inutile ; concurrences , revue des droits de la concurrence, n°3, 2014, p 39.

³ - Luc Irène, op. cit, p 39.

القضائية، هذا راجع إلى أن من يقوم بها ويباشرها له من الاستقلالية والحياد عن أطراف النزاع، وله من الدراية القانونية للفصل في النزاع والرقابة وفرض الجزاء المناسب، وذلك في كنف إحترام القانون¹.

إن إستقلالية مجلس المنافسة كهيئة إدارية لا يعتبر مطلقا، ولا يعني أبدا الإفلات من الرقابة²، فالصلاحيات أو النشاطات التي يقوم بها مجلس المنافسة تخضع في مجملها لرقابة الهيئات القضائية³، فكل طرف يرى نفسه متضررا من القرار الصادر عن مجلس المنافسة له الحق في الطعن ضد هذا القرار⁴، كون أن القرارات التي يصدرها المجلس هي قرارات غير نهائية، بل، قابلة للطعن فيها أمام القضاء⁵.

وعلى إعتبار أن مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة فإن القرارات التي يصدرها من المفروض أن يتم مراقبتها أمام الجهات القضائية الإدارية وهذا عملا بالمعيار العضوي المعتمد من طرف تشريعات الدراسة، والمشرع بنصه على مخاصمة قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء العادي، يكون قد خرج عن الأصل العام، ومنح للقضاء العادي حق الرقابة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، قصد تفادي وتجنب صدور أحكام متضاربة ومتناقضة⁶.

إن إختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، هو اختصاص أصيل وليس إستثناء

¹ - عبد الحفيظ بوقندورة، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، عدد 14، جامعة قالمة، الجزائر، ص 396.

² - نجية شيخ، مرجع سابق، ص 13.

³ - عبد الحفيظ بوقندورة، مرجع سابق، ص 403.

⁴ - زينة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017، ص 234.

⁵ - عائشة بوعزم، المنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، مج 3، عدد 02، جامعة أدرار، 2015، ص 182.

⁶ - نجية شيخ، مرجع سابق، ص 14.

عن القاعدة العامة وهذا ما تبناه التشريع الفرنسي ضمن القانون 87-499، المؤرخ في 6 جويلية 1987¹، تبعه في ذلك المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم في نص المادة 63 منه²، والمشرع المغربي ضمن نص المادة 44 الفقرة الأخيرة من القانون 12-104، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة³، فإختصاص محكمة إستئناف باريس والغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ومحكمة الاستئناف للرباط إختصاص إقليمي حصري، فهو اختصاص غير معترف به لكل الجهات القضائية العادية الأخرى، فالتطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة لا يمكن رفعها إلا أمام جهة قضائية واحدة⁴.

لقد إتخذ المشرع الفرنسي موقفا صريحا بخصوص طبيعة رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة، وهذا حسب نص المادة 7-464 L من القانون التجاري الفرنسي⁵، التي إعترفت صراحة بأن محكمة إستئناف باريس هي المختصة للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة والمتعلقة بإلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله أو تأييد ذلك القرار⁶، أما في القانون الجزائري، لم تحدد المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، طبيعة الطعن المرفوع ضد قرارات مجلس المنافسة، والسلطات الممنوحة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر عند النظر في الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة

¹ - Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire, JORF du 7 juillet 1987 ; www.legifrance.gouv.fr

² - ر نص المادة 63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نص المادة 44 الفقرة الأخيرة من القانون 12-104، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 153.

⁵ - Voir l'article L.464- 7 du code de commerce, op. cit.

⁶ - Voir l'article L.464- 8 du code de commerce, Ibid.

للمنافسة، وتبعه في ذلك المشرع المغربي فلم تحدد المادة 44 من القانون 12-104، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة طبيعة الطعن المرفوع أمام محكمة استئناف الرباط.

تتجلى سلطات القاضي العادي في الحكم بإلغاء قرار مجلس المنافسة أو بتعديله أو إلغائه على أن يكون قراره مسببا تسببا كافيا¹. وذلك بشرط تقديم الطعن في أجل شهر واحد من تاريخ إستلام القرار أو تبليغه.

أولاً: إلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه

يتجلى ذلك من خلال مراقبة المشروعية الداخلية والخارجية للقرار الذي يصدره مجلس المنافسة والمتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة، هذا بهدف مراقبة أن مجلس المنافسة عند إصداره لذلك القرار لم يخالف أحكام قانون المنافسة، سواء ما تعلق بمدى التكييف القانوني للممارسات محل القرار المطعون فيه أو عدم إحترام الإجراءات القانونية أو الشكلية المطلوبة لإصدار ذلك القرار².

من خلال تأكد الغرفة التجارية في الجزائر و محكمة باريس ومحكمة الرباط في كل من التشريع الفرنسي والمغربي على التوالي من أن مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة لم ترتكب خطأ في تطبيق القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة والمتعلقة بالجرائم المنافسة لحرية المنافسة، ويتعلق ذلك بمدى تكييف مجلس المنافسة تكييفاً قانونياً للممارسة محل الإخطار على أنها ممارسة منافسة للمنافسة، ومدى إنعقاد الإختصاص ومدى إحترام الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لحل النزاع³، مدى ملائمة القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة فيما

¹ - أحمد بولعراس، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج 4، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2022، ص 180.

² - صورية قاب، مرجع سابق، ص 439.

³ - عبد الحفيظ بوقندورة، مرجع سابق، ص 404.

يخص الآثار الناجمة عن قراره بالنسبة للعقوبة ومدى تناسبها مع الوقائع المعروضة¹.

كما ينظر القاضي العادي في مدى إحترام مجلس المنافسة لمبدأ الوجاهية بين الخصوم وحقوق الدفاع²، ومدى احترام مجلس المنافسة للضوابط الشكلية المتعلقة بتسبيب القرار ما يسمح للقاضي بتقييم الأسباب التي أسس عليها مجلس المنافسة قراره إذا كانت مطابقة لقواعد المشروعية أو لا³.

يقوم القاضي العادي بإلغاء قرار مجلس المنافسة إذا كان يشوبه عيب من عيوب المشروعية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، الذي لا يمكن تعديله وبالتالي لم يبقى أمام القاضي سوى إلغائه. فهناك قرارين لمجلس المنافسة الجزائري تم الطعن فيهما أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، والذي من خلالهما اكتفى من بإلغاء القرارين دون تسبيب ربما لنقص تجربة القضاة في المادة الإقتصادية⁴.

ثانيا: تعديل قرار مجلس المنافسة

يتجلى ذلك من خلال إعادة النظر في القرار الذي أصدره مجلس المنافسة والمتعلق بممارسات منافية للمنافسة من خلال تعديله وذلك بإعادة النظر في الوقائع والتكييف القانوني لها، وقد يمس التعديل حتى الغرامة المفروضة أو التدابير التحفظية⁵، كتعديل مقدار الغرامة الموقعة وذلك بالنظر إلى مدى تناسب الجزاء مع

¹ - جلال مسعود، مرجع سابق، ص 443.

² - أحمد بولعراس، مرجع سابق، ص 181.

³ - وردية فتحي، عن دور القضاء العادي في تطبيق قانون المنافسة، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني التاسع حول: أثر التحولات الإقتصادية على تفعيل قواعد قانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، يومي 17 و 18 نوفمبر 2015، ص 12 و 13.

⁴ - لامية ماتسة، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 147.

⁵ - زونية بن زيدان، مرجع سابق، ص 241.

الممارسة المنافسة لحرية المنافسة وتعديله حتى يتناسب مع الجرم المرتكب¹.

ثالثا: تأييد قرار مجلس المنافسة

إذا تبين للقاضي العادي بعد تفحصه لقرار مجلس المنافسة أن هذا الأخير قد اتخذ طبقا للقانون المتعلق بالمنافسة، ولم يشبه أي عيب يعرضه لإلغاء أو التعديل فإنه يحكم بتأييده²، ويصدر قرارا مؤيدا لما أقره مجلس المنافسة³، وفي هذه الحالة ما على المعني الخيار بتنفيذ قرار مجلس المنافسة أو الطعن بالنقض في قرار القاضي العادي أمام الجهة الأعلى درجة وذلك وفقا للقواعد العامة⁴.

¹ - لامية ماتسة، مرجع سابق، ص 146.

² - وردية فتحي، مرجع سابق، ص 15.

³ - عماد الدين بركات، أليات الرقابة على أعمال مجلس المنافسة، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة الطارف، الجزائر، 2022، ص 104.

⁴ - عبد الحفيظ بوقندورة، مرجع سابق، ص 405.

الفصل الثاني

المعلوماتية والجرائم المنافسة لحرية المنافسة

إن التقدم العلمي والتكنولوجي لقي بظلاله ونتائج على كافة مناحي الحياة لاسيما إزاء الجرائم التي تتطوي على معارف ومهارات متقدمة وتنظيم وتنفيذ محكم لتحقيق كسب مادي كبير وسريع. والتي من بينها الجرائم المتعلقة بالحياة الاقتصادية على غرار الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتي تأثرت تأثيراً كبيراً بنتائج التقدم العلمي والتكنولوجي وهذا كحتمية لانعكاساته على المجتمعات، فالجرائم المرتكبة في البيئة الرقمية الافتراضية على غرار تلك الماسة بحرية المنافسة في السوق، ما هي إلا إفراز لعجلة التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يمر به المجتمع في ظل العولمة.

ونظراً لحدثة هذه الأنماط والسلوكيات الإجرامية في المجتمع واختلافها عن الأنماط التقليدية للجريمة، فإن هذه الأنماط غالباً ما تثير ردود فعل اجتماعية قوية عند حدوثها، وخاصة في بداية ظهورها، مما يحدث خللاً في بناء المجتمع، ويمثل ضغطاً كبيراً على نسق القيم الاجتماعية في المجتمع، الذي يحاول إعادة التوازن إلى النسق الاجتماعي عن طريق فرض بعض القوانين التي تجرم الأفعال الإجرامية المستحدثة والتصدي لها بما يتناسب معها من وسائل وأساليب.

يتضح أن غالبية الممارسات التي يعتقد أن لها صلة بالجريمة الحديثة هي من أنواع الجرائم التي أفرزها التقدم العلمي والتكنولوجي. وبالرغم من وظائفه الإيجابية قد أسهم بدور فعال في تسهيل وانتشار هذه الجرائم وسهل عملية الإجرام العابر للحدود والقارات.

على سبيل المثال أصبح التحكم في إدارة العملية الإجرامية يتم ببسر وسهولة من مكان بعيد عن هدف الجريمة، وذلك بسبب توفر تقنيات الاتصال الحديثة مثل الهاتف النقال والانترنت والحاسبات المتطورة والسريعة والسهولة الاستخدام.

وبسبب تطور وسائل الاتصال، فإن الجرائم لن تكون مقتصرة على دولة بعينها، وإنما سيكون العالم كله مسرحاً لها، حيث يمكن للعون الاقتصادي أن يرتكب جريمة في أي مكان في العالم دون الحاجة لتواجده في مسرح الجريمة. والجرائم الماسة بالمنافسة لم تكن بمنأى عن هذا الإجرام الحديث الذي يستعمل المعلوماتية كوسيلة أو غاية لإتيانه وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تحديد كيفية تأثير المعلوماتية في ارتكاب هذا النوع من الجرائم (مبحث أول) ومدى تأثيرها على ذلك (مبحث ثاني).

المبحث الأول

تأثير المعلوماتية في ارتكاب الجرائم المنافسة لحرية المنافسة

لقد أدى التطور التكنولوجي والعلمي إلى انتقال التجريم من البيئة المادية التقليدية، إلى البيئة الرقمية اللامادية، وذلك في بيئة ولج لها التجريم بكل أشكاله نظراً لارتياحه من طرف الاعوان الاقتصاديين والمؤسسات التي تستعمله كمكان لإبرام المعاملات التجارية بكل أشكالها¹، فانتقل الصراع التنافسي بين المؤسسات من السوق التقليدي المادي إلى السوق الإلكتروني اللامادي حيث ارتبط مصطلح السوق الإلكتروني بمصطلح التسويق الإلكتروني الذي تعددت التعاريف بشأنه فهناك من عرفه بأنه: عملية إنشاء والمحافظة على علاقات العملاء من خلال أنشطة إلكترونية مباشرة، بهدف تسهيل تبادل الأفكار والمنتجات والخدمات التي تحقق أهداف الطرفين".

كما يشير مصطلح التسويق الإلكتروني إلى: "استخدام التكنولوجيا الرقمية لتحقيق أهداف التسويق"، من جهة أخرى يمكن تعريف التسويق الإلكتروني على أنه: "مختلف الوظائف التسويقية المرتبطة باستخدام تكنولوجيا الإنترنت، فهو لا يعبر فقط على الإعلان عبر مختلف المواقع الإلكترونية، بل، يتعدى ذلك إلى

¹ - فقد تحولت الوظائف التسويقية إلى مفهوم جديد وباتت تأخذ شكلاً أكثر فعالية مع التكنولوجيا الرقمية إلا أنها لم تستبعد أو تنكر نظريات التسويق التقليدية وإنما استطاعت الاستفادة منها في تطوير أو إيجاد حلول لمشاكلها وأخرجت ظاهرة جديدة تسمى التسويق الإلكتروني حيث أصبحت المنظمات تقوم بجزء كبير من معاملاتها التجارية عن طريق الإنترنت والشبكات العالمية الأخرى.

مختلف الوظائف عبر الخط مثل : البريد الإلكتروني ومختلف مواقع التواصل الاجتماعي...الخ".

من خلال التعاريف السابقة يمكننا القول بأن التسويق الإلكتروني هو آلية لتسويق المنتجات التقليدية بطريقة إلكترونية في بيئة رقمية باستعمال وسائل إلكترونية الانترنت على وجه التحديد".

وقد تبنت جل المؤسسات هذا النوع من التسويق كبديل عن التسويق التقليدي، لما له من فوائد لا من ناحية السرعة في إبرام المعاملات والعقود بصفة خاصة ولا من ناحية قلة التكاليف ولا من ناحية اتساع الرقعة الجغرافية التي يمكن للمؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين ممارسة نشاطهم فيها على عكس السوق التقليدي فالعنوان الاقتصادي له رقعة جغرافية محددة لممارسة نشاطه، كما ينقل مجال المنافسة من منافسة إقليمية وطنية إلى منافسة عالمية، لذلك يزداد عدد الجرائم المرتكبة والمعركة لحرية المنافسة¹، في بيئة تعرف ببيئة الوسط الرقمي (مطلب أول)، وللدخول لهذه البيئة لا بدا من استعمال وسائل إلكترونية مساعدة، الانترنت على وجه الخصوص

¹ - راجع التعاريف السابقة لدى:

Imber.j.Best.annt, dictionary of marketing termes,3 Er ed Barrons Business

Dictionnaires, USA, 2000, Dr. Michel Walrove et all , E-marketing et mineur, Observation des droits de l'internet, ISBN, 2011, p23, Alex Trengove jones .Anna Malczyk and justinBenek, Internet Marketing, published by get smarter ,N3, p04.

حنان بن بردي، العربي عطية، واقع التسويق الإلكتروني في قطاع الاتصالات بالجزائر، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 7، الجزائر، ديسمبر 2017، ص40.

للمزيد من التعاريف راجع: بشير العلاق، التسويق الإلكتروني، اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص24، يسمينة أميرة أحسن وآخرون، دور التسويق الإلكتروني في نمو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر - دراسة عينة من المؤسسات الجزائرية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعقدة، عدد5، جامعة معسكر، 2017، ص209، ربحي مصطفى عليان، أسس التسويق المعاصر، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص343، علي موسى الددا، التسويق المعاصر المفاهيم والسياسات، دار البداية، الأردن، 2010 ص ص234-235، علي فلاح الزعبي، إدارة التسويق منظور تطبيقي استراتيجي، دار اليازوري، الأردن، 2009، ص379، نظام موسى سويدان، شفيق إبراهيم حداد، التسويق مفاهيم معاصرة، دار الحامد، الأردن، 2006، ص373، فارس مسدور، أثر تطور تكنولوجيا الاتصال على المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مداخلة حول التسوق الإلكتروني، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البليدة، الجزائر، 2004، ص110.

التي تعتبر الوسيلة الأكثر استعمالاً لارتكاب هذا النوع من الجرائم في البيئة الرقمية (مطلب ثاني).

المطلب الأول من حيث البيئة المرتكبة فيها

لتجريم هذا النوع من الجرائم لا بد من ارتكابها في بيئة تختلف عن البيئة التقليدية والمعتادة لارتكابها، ألا وهي البيئة الرقمية أو الوسط الرقمي الذي له مدلول يختلف عن الوسط المادي الذي نعيش فيه فماذا نقصد بهذه البيئة أو الوسط (فرع أول) وهل لها خصائص أو مميزات تميزها عن البيئة المادية الملموسة (فرع ثاني).

الفرع الأول مفهوم البيئة الرقمية

لتحديد مفهوم البيئة الرقمية¹، لا بد من التعرّيج على تحديد المقصود أو المدلول العلمي فهو مصطلح يتكون من كلمتين الكلمة الأولى بيئة والثانية رقمي أو افتراضي فما هو معنى كل مصطلح من المصطلحين، لنستنتج في الأخير معنى مصطلح البيئة الرقمية.

أولاً: معنى كلمة بيئة

تأخذ كلمة بيئة من الناحية اللغوية عدة دلالات فهناك من يقصد بها الوسط الذي

¹ - هناك من يستعمل مصطلح الوسط الرقمي للدلالة على البيئة الرقمية، والتي لها نفس الدلالة والمعنى، حيث تأخذ كلمة وسط من الناحية اللغوية عدة دلالات ومعاني وذلك بحسب موضعها وموقعها في الجملة، واسم "وسط" بفتح الواو والسين وسكون الطاء، والذي جمعه "أوساط". حيث "وسط الشيء" بفتح السين وضم الطاء يعني بين طرفيه وهو جزء منه، وقد يدل مصطلح الوسط على أحسن وأفضل الشيء، فخير الأمور أوسطها، كما قد يكون معنى الوسط مرادفاً لتصرفات الإنسان في حياته اليومية الدينية والمدنية والسياسية؛ فيقال هذا إنسان وسط أو وسطي لا هو متطرف ولا هو متفتح، لا يميني ولا يساري. كلمة الوسط كذلك يمكن أن تطلق على شخص وسيط يقدم حلاً وسطاً، ومصدره وساطة، راجع في ذلك: المعاني، معجم كلمات الكتروني، د ت ن، تاريخ التصفح 16-7-2019، على الموقع الإلكتروني:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

فالوسط المقصود في محل الدراسة هو البيئة أو النطاق أو المجال الافتراضي.

نعيش فيه وهي تقسم إلى بيئة داخلية و بيئة خارجية¹.

فهناك بيئة طبيعية التي يقصد بها: كل مكونات الثروة الطبيعية بما في ذلك الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية منها والسطحية، كمجاري المياه والبحيرات الشاطئية والسباخ وما شابه ذلك وكذلك الفضاءات والمواقع والأطر الطبيعية وشتى أنواع الحيوانات والنباتات.

وبيئة اقتصادية والتي يقصد بها: العوامل التي تؤثر على القوة الشرائية وأنماط إنفاق المستهلكين، من هذه العوامل توزيع الدخل وتغيرات القوة الشرائية الناتجة عن التضخم².

كما هناك بيئة سياسية وأخرى اجتماعية. فالبيئة المقصودة في محل الدراسة هو الوسط أو النطاق أو المجال الافتراضي.

ثانيا: معنى كلمة الرقمية – الرقمي-

الرقمية كمصطلح تعني أننا نقصد الأرقام، هذه الأخيرة هي تلك الرموز والأشكال التي تعارف عليها الإنسان منذ القدم للتعبير عن تسلسل منطقي يساعده في الحساب. والأرقام هي من 0 إلى 9، أما ما يفوق عن الرقم 9 فهي أعداد مركبة من أرقام³، إذا الأعداد غير محددة أما الأرقام فهي تدور بين 0 و 9، يفهم من هذا أن كل عدد هو مجموعة أرقام، لكن ليس بالضرورة كل رقم هو عدد.

وللرقمية عدة أنظمة، فهناك النظام الرقمي العشري le système décimal، وهناك النظام الرقمي الثنائي le système binaire القائم على العددين 0 و 1، ولدنيا النظام الرقمي الثماني le système octal، النظام الرقمي السادس عشر le système

¹ - المعاني، معجم كلمات الكتروني، د ت ن، تاريخ التصفح 16-07-2020، على الموقع الالكتروني:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

² - المعاني، معجم كلمات الكتروني، د ت ن، تاريخ التصفح 16-07-2020، على الموقع الالكتروني:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

³ - مروة أديب محمد الجوهري، الحاسوب والإعجاز العددي في القرآن الكريم، مجلة كلية العلوم الإسلامية، مج

08، عدد 1/15، الجزائر، 2014، ص8.

.hexadécimal

فمن خلال جمع المصطلحين يمكننا القول بأن معنى أو دلالة البيئة الرقمية من الناحية التقنية هو: "البيئة التي تعمل عن طريق الأنظمة الرقمية الافتراضية غير المرئية".

الفرع الثاني خصائص البيئة الرقمية

تمتاز البيئة الرقمية بعدة خصائص ومميزات تتفرد بها وتميزها عن البيئة المادية التقليدية والتي تتعدد وتتنوع حيث لا يسعنا المجال لحصرها كلها، بل سنركز على الأهم منها:

أولاً: البيئة الرقمية بيئة لامادية

حيث لا يمكن لمس البيئة الرقمي فهي بيئة محسوسة غير ملموسة¹، ولكي نلج إليها يجب أن نستعمل عدة وسائل مادية ملموسة².

ثانياً: خاصية الدقة والسرعة في التنفيذ

حيث تنجز البيئة الرقمية العمليات المطلوبة منه في دقة متناهية فلا مجال للخطأ فيها، كما أنها تعالج تلك المعلومات بسرعة فائقة لا تخطر عقل بشر³.

ثالثاً: الخاصية التكاملية للبيئة الرقمية

حيث تعمل البيئة الرقمية في شكل متكامل ومتناسق بين كل أجهزته، فلكل جهاز مهام معينة⁴.

¹ - أحمد شعبان، التكنولوجيا الرقمية تختزل المسافة بين الواقع والوهم، تاريخ النشر، 14-12-2007، تاريخ التصفح: 22-5-2020، الموقع:

http://daharchives.alhayat.com/issue_archive/Hayat%20INT/2007/

² - من بينها الكمبيوتر على وجه التحديد.

³ - للتفصيل في المعنى راجع: بدرية طاهر، عصر الرقمنة ومميزاتها، تاريخ النشر: 30-7-2012، تاريخ التصفح: 15-7-2020، الموقع: <http://infoglobe.org/blog/?p=349>.

مرام المغربي، تنظيم وحفظ الوثائق الالكترونية، المحاضرة السابعة في إطار الفصل الدراسي الثاني، جامعة أم القرى، السعودية، 2014، ص 4-5.

⁴ - سالم باشوية، الرقمنة في المكتبات الجامعية الجزائرية: دراسة حالة المكتبة الجامعية المركزية بن يوسف بن خدة، تاريخ النشر: 21-12-2009، تاريخ التصفح: 18-6-2020، الموقع:

المطلب الثاني من حيث الوسائل المستعملة

لقد أصبحت شبكة الانترنت أو شبكة الاتصال الدولية منذ تسعينات القرن الماضي ميدانا خصبا للممارسة التجارية وذلك بانتقال المعاملات التجارية من المعاملات المادية إلى المعاملات التي تتم في عالم الافتراض؛ وتحولت بذلك المجتمعات إلى مجتمعات معلوماتية لا تحكمها حدود جغرافية معينة، بل أصبح بإمكان كل شركة أن تمتلك موقعا على شبكة الانترنت، تعرض خدماتها والإعلان عن منتجاتها، وبالمقابل أصبحت الانترنت بالنسبة إلى المستهلك سوقا حديثة وسهلة المنال، بحيث تمكنه من اقتناء ما يرغب في شراءه وهو في مكان تواجد.

ونظرا للاتساع الكبير في استخدام شبكة الانترنت في المجال التجاري خاصة لدى المؤسسات المتنافسة في السوق، بغية جذب أكبر عدد من الزبائن سواء كانوا مستهلكين أو أعوان اقتصاديين، وذلك باستعمال كل السلوكيات التي تؤدي إلى تحقيق ذلك، والتي قد تحيد عن غايتها مما تؤدي بالمؤسسات إلى ارتكاب ممارسات تؤدي كنتيجة حتمية إلى نفي وعرقلة حرية المنافسة داخل السوق المعني.

لذلك فإن البحث في أسباب ظهور الجرائم المنافسة لحرية المنافسة عبر الإنترنت إذا سلمنا بذلك نظرا لغياب نصوص تشريعية تجرم هذا النوع من السلوك (ما عدا ما تبناه المشرع الفرنسي كما سنراه لاحقا والمشرع الجزائري مؤخرا فيما تعلق بجريمة المضاربة غير المشروعة) مما يعزز نظرية غياب القاعدة القانونية التي تواكب التطور الذي صاحب السلوك الإجرامي.

ويتعلق الأمر بدراسة البيئة التي نشأ في ظلها هذا النوع من الإجرام، وذلك من خلال دراسة وتحديد وضبط مصطلح شبكة الانترنت باعتبارها وسيلة مساعدة لارتكاب هذا النوع من الجرائم، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال التطرق إلى تعريفها وتحديد خصائصها ووظائفها كنقطة أولى ثم التطرق لدراسة الوسيلة المادية التي

تساعد على ارتكاب هذه الجرائم (ثانيا) وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول الانترنت

في عصر التكنولوجيا وثورة المعلومات، أصبحت الحاجة لدى الناس في شتى أنحاء المعمورة ملزمين وغير مخيرين للتعامل مع الإنترنت، والتي أصبحت تتحكم في جميع المعاملات من أجل قضاء حوائجهم، في شتى مناحي الحياة العلمية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية.

ولتحديد مدى تأثير شبكة الإنترنت على شتى مناحي الحياة المختلفة وخاصة في المجال الاقتصادي وعلى الخصوص مبدأ حرية المنافسة في السوق الافتراضي، يستوجب ذلك دراسة تعريفها وتحديد خصائصها ووظائفها.

أولاً: تعريف شبكة الانترنت

تمثل شبكة الانترنت¹، العنصر الأهم من عناصر المعلوماتية، التي عرفت مراحل عديدة لتصل إلى شكلها الحالي، لذلك لا بد من تحديد مدلولها من الناحية التقنية ثم من الناحية الفقهية والقانونية. فاختلفت التسميات التي تطلق على شبكة الانترنت فهناك من يطلق عليها شبكة الاتصال الدولية، وهناك من يسميها العالم الافتراضي، الشبكة، الطريق السريع للمعلومات، الشبكة العنكبوتية، شبكة الشبكات، الشبكة العالمية الالكترونية، إلا أن المعنى يبقى واحد².

1. التعريف التقني للانترنت: فالإنترنت مصطلح أجنبي باللغة الإنجليزية،

¹ - "جذر كلمة الشبكة هو الفعل شبك، وشبك الشيء شبكاً: تداخل بعضه في بعض وشبك الشيء أنشب بعضه في بعض. يقال: شبك أصابعه". وسميت الشبكة شبكة، لأن الخطوط تشابك بعضها في بعض، مصطفى إبراهيم وآخرون، مجمع اللغة العربية، ج1، مطبعة مصر، مصر، 1960، ص473.

² - راجع في هذه التسميات:

BARBARY Eric, le droit des marques à l'épreuve de l'Internet, en ligne,
<http://www.grolier.fr/cyberlexnet/com/A980216.HTML>

وراجع أيضاً: مليكة عطوي، (الانترنت والملكية الفكرية)، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم والاتصال، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2004، ص19.

يتألف من مقطعين اثنين هما inter و net فالأول يقصد به البينية، أو الاتصال، والثاني يقصد به الشبكة وعند دمج المقطعين تكون الشبكة المتصلة أو البينية¹. فتعددت التعاريف التقنية للانترنت التي لا يمكننا ذكرها كلها سنورد التعريف الذي يبين خدماتها وطريقة عملها، ذلك الذي عرفها بـ :

2. التعريف الفقهي لشبكة الانترنت:

شبكة العمل التي تربط بين الحاسبات الآلية عبر العالم، وهي تتكون من بنية أساسية لشبكة عمل من الخادمين واتصالات واسعة النطاق تربط بين مناطق العالم. ويتم استخدامها للحصول على المعلومات ونقلها³.
وتم تعريفها على أنها: "شبكة واسعة النطاق موزعة على أغلب مناطق العالم مكونة من شبكات أخرى عديدة ويمكن من خلالها تبادل المعلومات بين كلاً لأجهزة المرتبطة بها على نطاق العالم"⁴.

¹ - راجع في ذلك: أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص15، وليد دياب، وآخرون، التجارة والأعمال الالكترونية في مجتمع المعرفة، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص32، و محمد خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005، ص11-12.

² - راجع هذا التعريف لدى:

HUET Jérôme, le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet) ,
BLAISE Cyril, juriste en droit de l'informatique, sur le site
<http://www.eridia.com/cblaise/memoirem.cf>

للمزيد من التعاريف التقنية راجع: يوسف أبو فارة، تسويق الخدمات المصرفية عبر الانترنت، على العنوان التالي:

www.yusuf-abufara.net

KAPLAN Yasmine, Internet zone de non droit?, 1996, p02, en ligne
<http://www.grolier.fr/cyberlexnet/com/a960828.htm>

راجع قريباً من هذا التعريف: محمد طارق الخن، جرائم المعلوماتية (الأحكام الموضوعية والإجرائية)، ورقة عمل مقدمة إلى ورشة عمل حول التشريعات الإلكترونية السيبرانية وآلية تطبيقها، سوريا، 5-2-2015، ص2.

³ - محمد عبد العظيم، إدارة التسويق مدخل معاصر، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص490.

⁴ - كمال السيد غراب وفاديه محمد حجازي، نظام المعلومات الإدارية مدخل إداري، ط1، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، د ب ن، 1999، ص 232، أنظر قريباً من هذا التعريف: صالح الرشيد العقيلي، خالد أمين الباشة، الحاسوب برمجيات ومعدات، دار الشرق، الأردن، 2000، ص519، وقريباً منه لدى: فريد عبد المعز

وعرفت أيضا: على أنها "شبكات للحاسبات الآلية ليس لها كيان مركزي يتحكم فيها ومستخدميها مجهولون لبعضهم"¹.

كما تم تعريفها أيضا على أنها: "شبكات الحاسب الآلي التي تربط بين عدد هائل من مواقع الواب، والتي تعمل على تحقيق التواصل بين جميع المستخدمين على اختلاف أنواعهم حول العالم. ليس هذا فحسب بل يمكن اعتبارها أيضا مستودع ضخم لأنواع وكميات مذهلة من المعلومات. وتشبه الانترنت طريق سريع يمكن من خلاله نقل المعلومات وتحقيق الاتصالات من موقع لآخر بدرجات مذهلة من السرعة"².

كما عرفت أيضا بأنها: إحدى أهم وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض وإبرام العقود وتنفيذها، تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير عن الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وبسرعة فائقة"³.

من خلال التعاريف السابقة يمكننا القول بأن شبكة الانترنت هي : "شبكة دولية

فرج، التعاقد بالإنترنت، مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، عدد18، ج1، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2003، ص473.

للمزيد من التعاريف راجع: نجوى ابو هيبه، التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجتيه في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص3.

¹ - Gupta U ,Information systems ,Success in the 21 century, CreightonUniversity, Prentice Hall, 2000.

² - محمد عبد العظيم أبو النجا، التسويق المتقدم، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص312.

³ - راجع في معنى هذا التعريف:

JEAN-BAPTISE Michel, Créer et exploiter un commerce électronique, LITEC, france, 1998, p1

مشار إليه لدى: ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر

الجزائر، 2015، ص17.

للمزيد من التعاريف راجع: بشير عباس العلاق، تطبيقات الإنترنت في التسويق، ط1، دار المناهج، الأردن، 2003 . ص 17، بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث، العراق، 2004، ص9، ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص23.

ليس لها كيان واحد ولا تعترف بالحدود الجغرافية والسياسية لتبادل المعلومات بين مستخدميها بكل سهولة وسرعة فائقة في شتى مناحي الحياة".

3. التعريف القانوني:

اختلفت التشريعات في إعطاء تعريف دقيق وشامل لشبكة الانترنت، باعتبار أن تعريفها لم يكن محبذاً من طرف المشرع، وإنما تحديد وظائفها ونتائجها في المجال الإجرامي، حيث عرفها المشرع الجزائري تحت تسمية الاتصالات الإلكترونية بأنها: " أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية"¹، وهو تعريف واسع يشمل كل وسائل الاتصال الإلكترونية بما فيها الهاتف والتيلكس والفاكس... الخ. وعرفها المشرع المصري تحت تسمية نظام المعلومات الإلكترونية بأنها: " مجموعة البرامج والأدوات المعدة لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو إدارتها أو عرضها بوسائل إلكترونية"²، ركز المشرع المصري على تحديد وظيفة شبكة الانترنت دون إعطاء تعريف لها، وعرفها المشرع الأردني تحت تسمية الشبكة المعلوماتية بأنها " ارتباط أكثر من نظام معلومات لإتاحة البيانات والمعلومات والحصول عليها"³، كما عرفها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 162/51 في نص المادة 2 الفقرة "و" منه تحت تسمية نظام المعلومات بأنها: " النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر"⁴.

¹ - نص المادة 2 من قانون رقم 09-04، مؤرخ في 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، عدد 47، صادر بتاريخ 6 أوت 2009.

² - نص المادة 2، من قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم 15 لسنة 2015.

³ - نص المادة 2، قانون رقم 27، مؤرخ في 4 ماي 2015، يتضمن قانون الجرائم الإلكترونية الأردني.

⁴ - نص المادة 2 الفقرة "و" من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) المؤرخ في 16 ديسمبر 1996، أنظر هذا القانون عبر

من خلال التعاريف السالفة الذكر يمكننا القول أن جل التعريفات التشريعية لشبكة الانترنت لم تعرف شبكة الانترنت بل بينت وظائفها والهدف من استخدامها دون وضع تعريف دقيق وشامل لها.

ثانياً: خصائص شبكة الانترنت

شبكة الانترنت كظاهرة تقنية رقمية، منذ ظهورها وإلى غاية يومنا هذا، تميزت بمجموعة من الخصائص، لعل أهمها:

1. الخاصية الدولية لشبكة الانترنت:

ويطلق عليها أيضاً -"الخاصية الاستقلالية"¹ - أصبحت شبكة الانترنت، كآلية رقمية تربط العالم بأسره وبصورة منتظمة ودائمة، فلم تبقى مقتصرة على دولة بذاتها بل هي متاحة لكل دول العالم ولكل الأفراد والمؤسسات².

2. الخاصية التفاعلية لشبكة الانترنت:

صممت شبكة الانترنت من أجل تحسين كفاءة وفعالية العمليات الاتصالية بين مستخدميها عن طريق استعمال وسائط الكترونية كالبريد الإلكتروني مثلاً.

3. خاصية السرعة:

حيث بفضل شبكة الانترنت يمكن طلب أي معلومة أو مستند إلكتروني في أي نقطة في العالم والحصول عليه في سرعة فائقة، حيث لا يمكن لأي وسيلة أخرى تحقيق ذلك.

4. خاصية المرونة:

حيث تتصف شبكة الانترنت بالمرونة حيث تعمل باستمرار وطراد فإذا ما أضيفت شبكات جديدة أو أزيلت شبكات عنها فإن البقية مستمرة في عملها وأدائها.

الموقع: <http://www.uncitral.org/french/texts/electcom/ml-ec.htm>

¹ - راجع في هذا المعنى: محمد طارق الخن، مرجع سابق، ص5.

² - للتفصيل أكثر في هذا المعنى راجع:

ITEANU Olivier, Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique, france, 2000, p17, LECLERC Henri, La liberté d'expression et Internet, Op.Cit, p 37.

محمد عبد الطاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، د د ن، مصر ، 2002، ص8-9.

5. الخاصية اللامادية

ويطلق عليها أيضا مصطلح "الخاصية الافتراضية"¹، حيث غيرت الانترنت التعاملات الورقية إلى تعاملات الكترونية التي تتسم باللامادية²، التي أحدثت جدلا تشريعيا فيما يخص كيفية إثباتها خاصة في المجال الجزائي، على غرار الجرائم المنافسة لحرية المنافسة التي ترتكب في البيئة الرقمية.

الفرع الثاني الكمبيوتر

يعتبر العنصر المهم والفعال في ارتكاب الجرائم محل الدراسة³ - إذا سلمنا أنه يمكن أن ترتكب في البيئة الافتراضية-، ويدخل في حكمه كل الأجهزة التي تعمل بالنظام الرقمي⁴، سنتطرق لدراسته وفق ما يلي:

أولا: تحديد مدلول الكمبيوتر

تختلف الدلالة باختلاف المعيار الذي يتم على أساسه تحديد معناه فالتقنيون يعرفونه حسب مجال دراستهم، والقانونيون يعرفونه هم أيضا حسب توجههم، لذلك سنتطرق إلى تحديد معناه وفقا نظرة التقنيين ثم القانونيين.

1. التعريف التقني للكمبيوتر: عرف التقنيون الكمبيوتر على أنه: " مجموعة مكونات إما مستقلة أو مترابطة، تتمثل في التجهيزات والبرمجيات، وكل منها دور محدد"⁵. كما تم تعريفه أيضا على أنه: "جهاز إلكتروني بإمكانه القيام بعشرات

¹ - راجع في تفصيل هذا المعنى: مليكة عطوي، مرجع سابق، ص 23.

² - "le processus par lequel la manipulation de papier est supprimé" conseil national et du titre: problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres, banque de France, France, 1997, p 11, en ligne, <http://www.internet.gouv.fr/français/textesref/rapce98/rap2.htm> et SYLVETTE Guillemard, Op.Cit, p233.

³ - تعددت المصطلحات التي تطلق عليه فهناك من يطلق عليه تسمية جهاز الإعلام الآلي، وهناك من يسميه لفظ الحاسب الآلي وكذلك الحاسب الإلكتروني، والبعض الآخر يسميه المنظم أو الحاسوب، وهو كلمة أو لفظ انجليزي المنشأ، راجع في ذلك: ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 9.

⁴ - مثل الهواتف الذكية، اللوحات الإلكترونية... الخ

⁵ - أروى يحي عبد الرحمن الارياي، أساسيات تحليل وتصميم نظم المعلومات، شعاع للنشر والتوزيع، سوريا،

الملايين من العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة له بدقة عالية وفي سرعة فائقة لا تتعدى الثانية، كما له القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذا تشغيلها واسترجاعها عند الحاجة"¹، وعرفا أيضا " مجموعة من الأجهزة المتكاملة تعمل مع بعضها البعض بهدف تشغيل (process) مجموعة من البيانات الداخلة (input data) وفقا لبرنامج (program) موضوع مسبقا للحصول على نتائج معينة"²، ويعرف أيضا: "الحاسوب هو من الآلات الالكترونية Electronic devices تقوم بمجموعة مترابطة و متتالية من العمليات على مجموعة من البيانات الداخلة Input Data تتناولها بالمعالجة وفقا لمجموعة من التعليمات Instructions والأوامر الصادرة إليه، المنسقة تنسيقاً منطقياً حسب خطة موضوعة Algorithm مسبقاً لحل مسألة معينة معرفة بغرض الحصول على نتائج ومعلومات تفيد في تحقيق أغراض معينة، وتسمى التعليمات والأوامر بالجملة Statements، ومجموعة الجملة هذه تسمى برنامجاً Program والشخص الذي يصمم البرنامج يسمى مبرمج Programmeure"³. وعرفا أيضا بأنه: "الأجهزة الإلكترونية التي تتواجد بأنواع

2008، ص33.

¹ - هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص1992، ولدى: ناصر حمودي، مرجع سابق، ص9.

للإطلاع على نفس التعريف راجع: محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، د ب ن، 1987، ص6، مصطفى محمد موسى، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية: ما هيئتها ومكافحتها- دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، أحمد عبد الإله هلال، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي- دراسة مقارنة-، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص15، خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص16، أحمد خليل محمود عزة، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي- دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية-، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص18.

² - هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص19.

³ - خالد محمود إبراهيم، ص17.

وأحجام مختلفة، والتي تمتلك القدرة على تخزين البيانات ومعالجتها أو حتى استرجاعها، حيث تجمع بين ما تُعرف بالبرمجيات (بالإنجليزية: software) والمعدات (بالإنجليزية: hardware) مكونة معاً جهاز الحاسوب¹.

2. التعريف القانوني: أما من الناحية القانونية فقد عملت بعض التشريعات سواء كانت داخلية أو دولية على تعريف الكمبيوتر، على غرار مشروع إمارة دبي الذي عرف جهاز الإعلام بموجب نص المادة 2 من القانون 02-02 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي بأنه: "جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى".

ثانياً: خصائص الكمبيوتر

يتميز الكمبيوتر بعدة خصائص تجعل منه الوسيلة الأكثر استعمالاً لتنفيذ جرائم محل الدراسة، ولعل أهمها:

1. الدقة في المعالجة: يمتاز جهاز الكمبيوتر بالدقة في تحليل النتائج ومعالجتها وإظهارها بدقة لا متناهية².

2. السرعة في التنفيذ: ويتجلى ذلك من خلال قيامه بمهامه ووظائفه بسرعة متناهية، وذلك من خلال إجراء الملايين من العمليات في ثوان معدودة³.

3. قدرته على التخزين: للكمبيوتر القدرة الفائقة على تخزين المعلومات، حيث يمكن له أن يخزن معلومات عديدة في وقت قياسي مع إمكانية استرجاعها في أي

¹ - Seema Sirpa, COMPUTER BASICS, Delhi University Computer Centre, India, p 2.

أنظر قريباً من هذا التعريف: غازي رحو، مقدمة في علم الحاسوب، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 9.

² - نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 24.

³ - أروى يحيى عبد الرحمن الأرياني، مرجع سابق، ص 34.

وقت¹.

ثالثا: وظائف الكمبيوتر

يقوم الكمبيوتر بثلاث وظائف رئيسية لا يمكن فصل واحدة عن أخرى فهي متكاملة متناسقة، فتتمثل في:

1. استقبال البيانات: حيث يعتبر الكمبيوتر كوسيلة معدة خصيصا لاستقبال البيانات، التي تم إدخالها بهدف معالجتها بغرض الحصول على النتائج المرجوة²، وتتمثل معدات إدخال البيانات على سبيل المثال في: لوحة المفاتيح، الفأرة، مشغل الأقراص، الماسح الضوئي، ميكروفون، آلة التصوير الرقمية...الخ.

2. معالجة البيانات: وهي الوظيفة الرئيسية للكمبيوتر، حيث بعد إدخال البيانات في الجهاز تتم معالجتها بطريقة رقمية بواسطة المكونات الداخلية للجهاز³، المتمثلة في معدات التخزين والمعالجة، كوحدة المعالجة المركزية، المعالج، البرمجيات، الذاكرة...الخ.

3. إعطاء النتائج: وتأتي هذه المرحلة بعد مرحلة المعالجة والتخزين، حيث يقوم الكمبيوتر بإخراج المعطيات التي قام بمعالجتها وتخزينها في شكلها النهائي كنتاج جاهزة، ويتم ذلك عن طريق وسائل الإخراج⁴، والمتمثلة في: الشاشة، الطابعة، مكبر الصوت... الخ.

¹ - أروى يحيى عبد الرحمن الأرياني، مرجع سابق، ص34.

² - للتفصيل أكثر راجع: عبد اللطيف معتوق، الإطار القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2012، ص21، نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص25.

³ - للتفصيل أكثر راجع: عبد الرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 9-8.

⁴ - راجع في ذلك: عبد اللطيف معتوق، مرجع سابق، ص22، مؤسسة CING للإعلام الآلي والتسيير، مدخل إلى استعمالات الحاسوب: منشور على الموقع: <http://accing2001.free.fr>

المبحث الثاني

من حيث المظاهر المتصلة بالأركان العامة للجريمة

نظرا للتطور الهائل الذي مس النشاط الاقتصادي -التجاري- على وجه الخصوص فانتقل الإنسان من ممارسة التجارة بأساليبها التقليدية إلى ممارستها بأساليبها الحديثة التي وفرت له الوقت والمال وحتى قربت له المسافات، وذلك باستعمال شبكة الانترنت التي ساهمت بشكل كبير في هذا التغير والتطور حيث كان لظهورها الأثر البارز لهذا التحول من التجارة التقليدية إلى التجارة الالكترونية هذا المصطلح الدخيل على المجتمع.

والذي تعددت الاجتهادات سواء الفقهية منها وحتى القانونية في وضع تعريف جامع ومانع له. فقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تعريف التجارة الإلكترونية فهناك اتجاه يضيق من تعريفها وهناك اتجاه يوسعه فالتعريف الضيق للتجارة الالكترونية: ركز أصحابه على الوسيلة المستعملة بغض النظر عن أطراف المعاملة ونوع النشاط.

وقد تم تعريفها بأنها: "جميع المعاملات التي تتم عبر الانترنت سواء تمتعت بالصفة التجارية أم لا"¹، حيث ركز هذا التعريف على الوسيلة المستعملة وهي شبكة الانترنت دون غيرها من الوسائط الالكترونية.

وهناك من عرفها من أنصار هذا الاتجاه بأنها: "العمليات المتعلقة باستخدام شبكة الانترنت في إجراء المعاملات التجارية على اختلاف أنواعها..."².

¹ - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000 ص34،

ولدى: ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2015، ص23.

وانظر قريبا من هذا التعريف لدى: بشير عباس العلاق، التسويق عبر الانترنت، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002 ص19-20، لدى: السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الالكترونية والعولمة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2006، ص31.

² - عبد الفتاح مراد، الحكومة الالكترونية، د د ن، د ب ن، د س ن، ص146، وأنظر قريبا من هذا التعريف:-

من خلال هذين التعريفين يمكننا القول بأن التجارة الالكترونية وفقا لهذا الاتجاه هي: "ممارسة النشاطات التجارية باستعمال الانترنت كوسيلة مسهلة".

أما الاتجاه الموسع ركز أصحابه على توسيع الوسيلة المستعملة في ممارسة أي نشاط ليس بالضرورة أن يكون تجاريا، حيث كل النشاطات التي تمارس باستعمال الوسائط الالكترونية تدخل ضمن هذا المصطلح حسب رأيهم، فلا يعيرون لطبيعة النشاط أي اهتمام ولا يحصرّون الوسيلة المستعملة في الانترنت فقط¹.

وعليه يمكن القول بأن التجارة الالكترونية وفق هذا الاتجاه بأنها: "كل نشاط يتم عبر استخدام وسائل الاتصال الالكتروني".

أما من الناحية القانونية فقد عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 6 الفقرة الأولى بأنها: "النشاط الذي يقوم به مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية"².

ركز هذا التعريف على أطراف المعاملة دون النشاط الممارس أو الوسيلة المستعملة، من خلال هذا التعريف يبدو أن المشرع الجزائري أخذ بالتعريف الموسع للتجارة الالكترونية، حيث مهما كان نوع النشاط المهم أن يتعلق بسلعة أو خدمة سواء كانت متوفرة أو لا، ولا يهم الوسيلة المستعملة سواء كانت شبكة الانترنت أو غيرها من وسائل التواصل الالكتروني. وعرفها المشرع الفرنسي التجارة الالكترونية وذلك من خلال القانون رقم 575-2004 المؤرخ في 21 جوان 2004 والمتعلق

أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، عن عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص7.

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

Pottie Isabelle, le commerce électronique sur internet, Gaz, Pal, p27

أنظر قريبا من هذا التعريف لدى: نادية محمد عوض، أثر المعلوماتية على الحق في سرية الأعمال، د د ن، د ب ن، د س ن، ص187.

² - راجع نص المادة 6 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

بالثقة في الاقتصاد الرقمي حيث عرفت المادة 14 فقرة 1 منه التجارة الالكترونية بأنها: " النشاط الاقتصادي الذي من خلاله شخص يقترح أو يضمن عن بعد وبطريق الكتروني توريد خدمة أو سلعة"¹.

وعرفت المادة 6 بأنها: "... النشاط الذي بموجبه يقوم الشخص بالتصرف بصفته المهنية باقتراح أو ضمان عن بعد بطرق الكتروني توفير منتج أو خدمة"². كما أن المشرع المغربي لم يورد تعريفا صريحا للتجارة الالكترونية حيث ركز على تعريف العقود الالكترونية دون التجارة الالكترونية، وأشار إلى المسألة بطريقة غير مباشرة وبعبارة موسعة. إلا أنه يستشف من خلال قانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، بموجب تعريفه للعقد الالكتروني نص الفصل 3-65 أنه يمكن استخدام الوسائل الالكترونية لوضع عروض تعاقدية متعلقة بسلع أو خدمات من أجل إبرام عقد من العقود. وبالتالي فإن التجارة الالكترونية حسب المشرع المغربي هي: " استعمال الوسائل الالكترونية من أجل توفير سلعة أو تقديم خدمة".

كما عرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الالكترونية بأنها: "عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة اتصال"³.

¹ - راجع في ذلك:

A.Koteiche Lama, op, cit , p7.

² - مشار إليه لدى:

Moreau Nathalie, op.cit, p10.

³ - أمين اعزان، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتنمية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، مصر، 2003، ص28، أنظر لدى: ناصر حمودي، مرجع سابق، ص25.

وهو نفس التعريف الذي تبنته منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي التي يطلق عليها اختصارا (OCDE). وعرفها الاتحاد الأوروبي بأنها: مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها

وكخلاصة يمكننا أن نقول بأن التجارة الالكترونية هي : استخدام الوسائل الالكترونية شبكة الانترنت على الخصوص في إبرام المعاملات التجارية دون الحضور الفعلي لأطرافها".

نظرا لحدثة هذا النوع من التجارة، التي اعتمدت في ظهورها على شبكة الانترنت على وجه التحديد التي غيرت من وصفها التقليدي المادي إلى الوصف الالكتروني الرقمي أو اللامادي، لهذا تميزت بمجموعة من الخصائص ولها عدة أنواع والتي نتطرق لها وفق ما يلي:

1- خصائص التجارة الالكترونية: تتميز التجارة الالكترونية بعدة خصائص مما جعل منها تنفرد وتختلف عن التجارة التقليدية في الكثير من النقاط، وهذه المميزات هي التي جعلت منها نقطة خلاف في وضع تعريف دقيق وشامل لها.

أ- الطبيعة الدولية للتجارة الالكترونية: تتسم التجارة الالكترونية بالطابع العالمي نظرا للوسائل المستعملة في إبرام عقودها، شبكة الانترنت على وجه التحديد التي لا تعترف بالحدود الجغرافية والسياسية للدول¹.

لذلك المعاملات التجارية التي تبرم عن طريق الانترنت تتسم بالعالمية وهذا ما أدى إلى دولية وعالمية طبيعة عقود التجارة الالكترونية.

ب- طابع الجدة في التجارة الالكترونية. كما سبق القول فإن التجارة الالكترونية مصطلح حديث ظهر نتيجة ظهور المعلوماتية كمصطلح عام وشبكة الانترنت كوسيلة لممارسات هذا النوع من التجارة التي تتم عن بعد عن طريق الوسائل الالكترونية هذا ما أصبغ عليها وصف التجارة الالكترونية الذي منحه

ببعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة"، منشور على الموقع:

www.finances.gouv.fr

¹- بشير طلال أحمد المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003، ص33.

وصف الجودة¹.

ج- **الطبيعة الرقمية اللامادية لمعاملات التجارة الالكترونية:** تعتبر من سمات التجارة الالكترونية، التي أزالَت الدعايم التقليدية الورقية، وحلت محلها الدعايم الالكترونية الرقمية الحديثة، حيث حلت المستندات الالكترونية محل المستندات الورقية².

2 - **أنواع التجارة الالكترونية:** هناك عدة أنواع للتجارة الالكترونية تتنوع بحسب طبيعة أطرافها.

أ - **التجارة الالكترونية بين المؤسسات:** يطلق عليها ايضا تسمية التجارة الالكترونية بين المهنيين اختصارا (B to B)³، وهي التجارة التي تتم بين شركة وشركة أخرى ومن أمثلتها قيام الشركة باستخدام الانترنت للحصول على طلباتها من الموردين، واستلام الفواتير وتسويتها، حيث تمثل ما نسبته أكثر من 90% من مجمل النشاطات التجارية.

ب- **التجارة الالكترونية بين المؤسسات والمستهلكين:** أي بين التاجر والمستهلك، وهو الشكل المعتاد للأعمال التجارية، وثُمَّ عقبات متعددة تعتري هذا الشكل من أشكال التجارة الإلكترونية، حيث بينت معظم الدراسات التي أجريت بخصوص هذا النوع من التجارة الالكترونية أنه لم يلق نفس تطور النوع الأول من

¹ - ناصر حمودي، مرجع سابق، ص29، وانظر أيضا في هذا المعنى:

Hervier Guy, le commerce électronique, vendre en ligne et optimiser ses achats, édition d'organisation, France, 2001, p5.

² - راجع في هذا المعنى: أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، بحث مقدم لمؤتمر

الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، الإمارات، 10 - 12 ماي 2003، ص432.

التي سهلت من إبرام عقود التجارة الالكترونية.

³ - ، للتفصيل أكثر في هذا المعنى راجع:

FROMENT Camille « La loi applicable aux contrats du commerce électronique » mémoire de D.E.S.S ,universitéPATHEON-ASSAS, Paris II , 2000/2001, p :03 en ligne :

<http://www.u-paris.fy/dess-dmi/articles/memoires/pdf/camillefroment.pdf>

مشار إليه لدى: ناصر حمودي، مرجع سابق، ص30.

التجارة الإلكترونية¹.

وتتمثل هذه العقبات في تلك المتعلقة بحماية البائع والمستهلك فالمستهلك يفترق إلى ضمانات سرية البيانات التي أدلى بها على الشبكة، وهل هو في مأمن من اختراق خصوصيته؟ وما هي حقيقة التاجر المتعاقد معه؟ وهل سيستلم المبيع الذي دفع ثمنه أم لا؟

ج- التجارة الإلكترونية بين المؤسسات والحكومات: وهو النوع التي تستغله الحكومات لإبرام المعاملات التجارية مع الشركات، لما لها من فوائد كبيرة تعود على اقتصاديات الدول، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً تنشر تفاصيل المشتريات الحكومية عبر الإنترنت، مما يمكن الشركات من الاستجابة لها إلكترونياً، وهذه الفئة من التجارة ما زالت مبكرة، ويتوقع توسيعها، وانتشارها في ظل بدء الحكومات باستخدام عملياتها الخاصة؛ لتعزيز الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية، وضمان ازدهارها. وإضافة إلى المشتريات الحكومية فإن المنظمات الحكومية قد تقوم بعرض خيار التبادل الإلكتروني لعدد من التعاملات، كعوائد ضريبة الخدمة (القيمة المضافة، أو تسوية ضرائب الشركات)². بالإضافة إلى الأعمال التجارية مع الحكومة، كالمزايدات، والمناقصات، والتوريدات الحكومية، والتعاملات الحكومية

¹ - للمزيد من التفصيل راجع:

GUIGOU Catherine : Les contrats avec les consommateurs : un outil de développement du commerce électronique, presses universitaires d'Aix- Marseille, 2002.

MOREAU Nathalie « La formation du contrat électronique : disposition du protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits », DEA , droit des contrats , faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, université de LILLE 2, 2002-2003 disponible aussi sur le site

<http://edoctrale74.univ-lille2.fr>

Et CEFRIO : le cyberconsommateur en chiffre » en ligne

http://www.cefrio.qc.ca/pdf/reseaucfrio_vol1n01.pdf

GAUTRAIS V et.MOYSE P.E , Droit des auteurs et droit de consommation dans le cyberspace : la relation auteur/utilisateur :

<http://www.robic.ca/cpi/cahiers/09-1/01 GAUTRAS .HTM>

² - بشير عباس العلاق، تطبيقات الإنترنت في التسويق، ط1، دار المناهج، الأردن، 2003، ص156.

المتبادلة، وذلك في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات¹. ونتيجة لهذا التطور الحاصل في مجال المعاملات التجارية، حيث صاحبه تطور فيارتكاب السلوك الإجرامي من الطريقة التقليدية إلى الطريقة الإلكترونية، وانتقال ارتكاب الممارسات المنافسة لحرية المنافسة من الوسط المادي الملموس إلى الوسط الرقمي الشبكي اللامادي. فهل وافق هذا التطور الإجرامي تطوراً قانونياً تشريعياً يجرمه؟ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التعرّيج على دراسة مدى إعمال مبدأ الشرعية في هذا النوع من الجرائم (مطلب أول)، لننتظر فيما بعد إلى دراسة مدى إعمال الركن المادي والمعنوي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة (مطلب ثاني).

المطلب الأول من حيث الركن الشرعي للجريمة

لم يكن من السهل على الفقه تقبل تدخل المشرع عن طريق التجريم في الميدان الاقتصادي، حيث عارض بعض الفقهاء تدخل المشرع بمقتضى القاعدة الجزائية لتنظيم المادة الاقتصادية على غرار تدخل المشرع في تجريم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، ويؤسسون رأيهم على أن هذا الميدان هو ميدان من اختصاص جهات متخصصة ومحترفة، وليس للقاعدة الجزائية أن تتدخل فيه. وقد عبر البعض عن ذلك أن "الشخص الذي يتعامل مع شخص آخر يجب أن يكون فطناً وحكيماً ويجب أن يحرص على مصلحته ويحصل على المعلومات المناسبة، فمهمة القانون تتمثل في حمايتنا من غش الغير وليس إعفاءنا من استعمال صوابنا، وإن لم يكن الأمر كذلك فإن رقابة القوانين ستؤول إلى التعسف والاستبداد"².

¹ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص26-28.

² - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص77.

وهذا راجع لكون أن هناك تضارب بين الحرية الاقتصادية وقواعد القانون الجنائي، فالردع الجزائي يعتبر عامل مؤثر سلبي ومعيق للتطور الاقتصادي وللمبادرة الفردية التي يجب أن تكون أساس تحرك العون الاقتصادي، وذهب رأي آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك حينما أقر بأن نطاق القانون الجنائي يجب أن ينحصر في دائرة الجرائم العادية التي تمس بالإنسان في جسده أو أخلاقه دون تلك التي تمس بزمته المالية.

أما الجرائم الاقتصادية ومن أمثلتها الجرائم المنافسة لحرية المنافسة فهي جرائم حديثة ومصطنعة لا يمكن تجريمها جنائيا لما له من كبح لحرية المبادرة الفردية في المجال الاقتصادي، إلا أن هذا الرأي بقي مسيطرا لحقبة تاريخية كانت فيه الحرية الاقتصادية الفردية مهيمنة، وبالتالي لا يصلح في الوقت الحالي¹.

وعلى هذا الأساس فإن تدخل المشرع بإعمال الآلية الجنائية في ميدان الممارسات المنافسة لحرية المنافسة أصبح أمرا لا بدا منه ومقبولا لحد بعيد، ويجد مبرره في انحسار دور قواعد القانون المدني في توفير الحماية الكافية والمطلوبة في الميدان الاقتصادي²، لذلك فقد أصبح من الممكن القول أن الزجر عبر الردع الجزائي أصبح يعكس الثقة المتزايدة في فعالية العقوبة الجزائية في حماية التوجهات الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

ذلك أن القواعد الآمرة المقترنة بجزاءات تصبح ذات وقع نفساني أعمق لدى من يتجه نحو مخالفتها كما توحى بالطمأنينة لدى المواطن الذي يشعر بأنه محمي من

¹ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 77.

² - بسبب انحصار دور القانون المدني في توفير الحماية المطلوبة في المجال الاقتصادي يعود بالأساس إلى التطور الذي عرفته نظام المسؤولية المدنية سواء من حيث النقل الملحوظ لدور الخطأ في استحقاق التعويض، أو من حيث حلول نظام التأمين مكان نظام المسؤولية في التعويض عن الضرر.

التجاوزات والاعتداء بنصوص قانونية مجرمة ومعاقبة¹.

إلا أنه ما يمكن ملاحظته أن الردع الجزائي أصبح القيد الأبرز على مبدأ الحرية الاقتصادية، ما تولد عنه إضافة إلى قانون العقوبات قوانين جنائية اقتصادية خاصة وهذا رغبة من الدولة في الحد مما قد تصل إليه الحرية الفردية من مساس بالنظام الاقتصادي العام².

لذلك فقد تدخل المشرع بنصوص خاصة من أجل فرض حماية للمنافسة الحرة والنزاهة وذلك بتوجيه عقوبات محددة للمؤسسة التي تثبت ضدها خرق هذه المنافسة بارتكاب جرائم منافية لحريتها. إن دراستنا لهذا التدخل التشريعي يتم من خلال البحث في خصوصية هذا النوع من التجريم، وذلك من حيث خصوصية الركن الشرعي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة.

يعتبر الركن الشرعي للجريمة أو كما يسمى كذلك "مبدأ الشرعية الجنائية"، هو أول وأهم ركن في الجريمة حيث لا يمكن تصور وجود جريمة من دون الركن الشرعي إلا أن الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية أو -الجرائم المنافسة لحرية المنافسة- له ما يميزه عن الركن الشرعي في الجريمة بمفهومها التقليدي.

فما يلاحظ في إطار الجرائم المنافسة لحرية المنافسة هو عدم تقييد المشرع بالمعايير والضوابط القانونية التي تحكم مبدأ الشرعية التي سيتم عرضها-، حيث أصبح المشرع أقل صرامة من الصرامة التقليدية التي انطوت عليها قاعدة الشرعية الجنائية، فالمجال الاقتصادي يتميز بالتطور وبالحركية والتغير وعدم الثبات إضافة إلى التعقيد ففي كل مرة تبرز سلوكيات إجرامية لم يكن يتوقعها المشرع التقليدي. بالإضافة إلى ضرورة توفر دراية فنية، للتشريع في المجال الاقتصادي باعتباره مجال له خصوصية خاصة عن المجال التقليدي، هذا ما أدى بالمشرع إلى التنازل

¹ - مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 47.

² - رضى ابن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، ط2، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، 2012، ص 13.

عن بعض صلاحياته في مجال التشريع إلى السلطة التنفيذية، عن طريق تفويض بعض صلاحياته.

رغم ما يلاحظ على الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، أن تجريمها صادر من السلطة صاحبة الاختصاص (التشريعية)، إلا أن النصوص التي جاءت بها تميزت بمنح نوع من الحرية أو السلطة التقديرية للجهة المختصة في تقدير قيام الجريمة من عدمه، بالإضافة إلى أن السلوكيات المجرمة للجريمة جاءت على سبيل المثال في معظمها وهذا ما يتنافى مع مبدأ الشرعية التقليدي، الذي حاد عن وظيفته الأصلية، وأصبحت له وظيفة مستحدثة تتمثل في جعل الركن الشرعي أو مبدأ الشرعية الجنائية أكثر مرونة.

وهذا بهدف حماية النظام العام الاقتصادي، وهذا ما نلاحظه من خلال التعديلات التي مست قانون المنافسة في الجزائر على سبيل المثال: حيث تم تعديل الأمر 03-03 مرتين متتاليتين سنة 2008 بموجب القانون 08-12 وسنة 2010 بموجب القانون 10-05¹.

هذا الأخير الذي يكون في فائدة وصالح الأفراد ويجعلهم في موقف علم ودراية وتدبر للسلوكيات التي جرمها المشرع، تضاربت الآراء الفقهية حول مدى اعتبار الركن الشرعي ركن من أركان الجريمة من عدمه، فهناك من الفقه من يرى ضرورة اعتبار الركن الشرعي ركن من أركان الجريمة لأنه لا جريمة أو عقوبة أو تدابير أمن بدون نص في القانون، وبالتالي فإن الركن الشرعي لازم لقيام الجريمة، بينما هناك اتجاه آخر من الفقه من يعارض فكرة الركن الشرعي، باعتبار النص المجرم للجريمة ما هو إلا وعاء أو نموذج لها، فلا يمكن اعتباره ركناً منها².

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

CONSTANT (J.), Quelques aspects du droit pénal économique Belge, T.A.H.C, 1953, p
JEANTET (F.C.), le code des prix et les principes fondamentaux du droit pénal classique,
Edition Domat Montchrestien, France, 1943, p26.

² - للتفصيل أكثر راجع: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 86-87، وراجع أيضاً:

- Gare Thierry et GINESTET Catherine, Droit Pénal Procédure Pénal, Imprimé par I.M.E,
France, 2012, p13.

مبدأ الشرعية الجنائية يقوم على أحكام وتنتج عنه نتائج عديدة (الفرع الأول) ، لكن بعد الانتشار الواسع لاستعمال الوسط الرقمي أو الافتراضي في المجال الاقتصادي انتقل التجريم من الوسط المادي إلى الوسط الرقمي مما أدى بالضرورة إلى تغير مفهوم وأحكام مبدأ الشرعية الجنائية، مما أدى إلى بروز جدال فقهي بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأحكام العامة للركن الشرعي للجرائم المنافية لحرية المنافسة

إذا سلمنا بأن الركن الشرعي يعتبر أحد أركان قيام الجريمة، بحيث لا يمكن تجريم سلوك والمعاقبة عليه بدون وجود نص قانوني يجرم ذلك، لذلك توجب علينا تحديد مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية والنتائج المترتبة عليه مع الإسقاط قدر الإمكان على الجرائم المنافية لحرية المنافسة.

أولاً: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

تعددت التعاريف المقررة لمبدأ الشرعية الجنائية، وهذا التعدد حسب اختلاف الصياغة التشريعية والاتجاهات الفقهية، رغم هذا الاختلاف إلا أن جل التعاريف والمفاهيم تصب في معنى واحد.

1. **التعريف الفقهي لمبدأ الشرعية:** يعرف الفقهاء مبدأ الشرعية على أنه "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"¹. وعرفا أيضا على أنه: "النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها"²، كما تم تعريفه أيضا على أنه "الصفة غير المشروعة للفعل". فهو في جوهره تكييف قانوني يخلع على الفعل، والمرجع في تحديده هو إلى قواعد قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له"³.

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1 - الجريمة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 68.

² - المرجع نفسه، ص 68، مشار إليه لدى: محمد الفاضل، ص 69.

³ - محمود نجيب حسني، ص 69.

2. التعريف التشريعي لمبدأ الشرعية: من حيث التعريف التشريعي ارتأينا أن نورد التعاريف التي جاءت بها تشريعات دول محل الدراسة، فقد عرفه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 3-111 من ق ع ف بنصها:

"Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention".¹

وعرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 1 من ق ع ج بنصها: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"²، والمغربي بموجب الفصل الثالث: " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته عليه بعقوبات لم يقرها القانون"³. على العكس من ذلك فإن المشرع المصري لم يورد تعريف لمبدأ الشرعية الجنائية ضمن نصوص قانون العقوبات المصري⁴.

ثانيا: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

ينبثق على مبدأ الشرعية الجنائية عدة نتائج، التي تجعل منه ذا أهمية بالغة والتي نوردها على النحو التالي:

1- **إنفراد التشريع بالتجريم والعقاب:** أي أن الأصل في التجريم والعقاب، من اختصاص المشرع دون غيره فالقانون هو المصدر الوحيد والمباشر للتجريم، وهذه الصلاحية لا تقرر لها إلا السلطة التشريعية، لذا لها كامل الصلاحية لاعتبار أن

¹ - المادة 3-111 ق ع ف، مرجع سابق.

² - المادة 1 من ق ع ج، مرجع سابق.

³ - الفصل 3 من ق ع مغربي، مرجع سابق.

⁴ - ولو يستشف ضمنا من نص المادة 1 من ق ع مصري، النص على مبدأ الشرعية من خلال اعتماد عبارة الجرائم المنصوص عليها فيه يفهم من هذه العبارة أن لا يمكن تجريم فعل أو المعاقبة عليه إلا من خلال النص عليها في قانون العقوبات والنص يكون قبل التجريم أي التجريم يكون لاحق للنص.

هذا السلوك يشكل جريمة وهذا لا يشكلها¹. وأن الحق في سن القوانين الجزائية لا يمكن أن يكون إلا للمشرع الذي يمثل المجتمع من خلال تركيته له بموجب آلية الانتخاب.

حيث تقتضي قاعدة الشرعية الجنائية أن تكون القاعدة القانونية المحددة للتجريم والمنشئة للجرائم والمقررة للعقوبات صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع، لأن القاعدة الجنائية تتميز عن غيرها من قواعد القوانين الأخرى بأن مصدرها الوحيد القانون المكتوب، وبالتالي تستبعد المصادر الأخرى (كالشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ العدالة، القانون الطبيعي)².

وهذا نظرا لمساس القاعدة القانونية الجزائية بالحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد وبالإسقاط مع جرائم المنافسة لحرية المنافسة نجد أنه جاء النص عليها ضمن نص مكتوب، رغم اختلاف الجهة التي أصدرته.

فالنص القانوني بمفهومه الشكلي يكون حينئذ المصدر الوحيد والمباشر للتجريم والعقاب³. إلا أنه في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة من خلال النصوص المجرمة لها نجد أنه هناك تعارض مع هذا المبدأ لا من حيث الجهة المصدرة للنص المجرم لأن الأصل في القاعدة التشريعية هو ضمان حرية الأفراد ضد تجاوز السلطة التنفيذية والقضائية لاختصاص كل منهما، فلا يمكن للسلطة التنفيذية اتخاذ أي إجراء في حق الأفراد ما لم يكونوا قد ارتكبوا أفعالا مجرمة بنص في القانون، ولا يمكن لها أيضا أن تصدر نصوص جزائية تجرم بمقتضاها أفعال لم تسعى السلطة

¹ - رضا خمّام : القانون الجنائي التونسي تشريعاً وفقهاً وقضاء، سلسلة المجلات القانونية المثرة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 1998، ص10، وانظر لدى: علي عوض حسن، الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، دار محمود، مصر، 1995، ص46.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1- الجريمة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص85.

³ - ايهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2012، ص84.

التشريعية لتجريمها، وهو ما يتناقض مع تجريم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة في التشريع الجزائري على وجه التحديد.

على العكس من ذلك نجد أن المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك كل من المشرع المصري والمغربي، حيث أخذوا على عاتقهم تجريم الأفعال المخلة بالمنافسة في نصوص قانونية صادرة من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل.

كما نجد مثلاً أن قانون المنافسة الجزائري في أول الأمر صدر من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بموجب ما منحه الدستور الجزائري من صلاحيات التشريع بأوامر¹، وهذا راجع ربما للخصوصية التي يتميز بها الحقل الاقتصادي من التطور والحركة، لذا كان لا بد من تحرك تشريعي سريع لسد النقص في القانون أو التشريع وبالتالي لا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص إلا من خلال تفويض يستجيب للقواعد العامة كأصل عام (إلا أنه في حالة الجزائر فالتفويض منحه التشريع الأساسي دون الحاجة لتفويض من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل)، وهو شرط أساسي لحماية الحريات الفردية ومن الضمانات الجوهرية للحقوق الأساسية، فأنماط السلوك البشري ليس لها أن تطالها العقوبة أو الجزاء إلا بنص قانوني يحدد ماديات الفعل الإجرامي ويبين

¹ - المادة 142 من الدستور الجزائري والتي تنص على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وخلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أقصاه عشرة (10) أيام.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها

تُعَدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

عناصره وأركان الجريمة.

كما يحدد العقوبة المقررة على مرتكبها حتى يكون الشخص على بينة من خطر سلوكه وعلى علم سابق بنص التجريم والعقاب الذي يمنعه من إتيان الفعل المجرم¹، وهذا ما له من مساس بمبدأ الشرعية الجنائية.

إلا أن هذا له ما يبرره من خلال التوجهات الحديثة للتجريم في الميدان الاقتصادي²، وهذا بهدف تلبية حاجيات السياسة الاقتصادية للدولة، ولضمان وجود تنظيم قانوني تقني وفني، يصعب على النص التشريعي بلوغه لطابعه المجرد وتعدد إجراءاته، وهو ما يبرر أن تكون الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية هي المسيطرة على السياسة الاقتصادية³، وهذا لدرايتها بالحياة الاقتصادية بشكل عام، وهي ملزمة غير مخيرة بمسايرة حركية وتغير مظاهر الاقتصاد في تقلباته وعدم استقراره خاصة من ناحية ارتكاب الجرائم الماسة به التي أصبحت تشكل هاجسا أمام تشريعات الدول.

إلا أن ما يعاب على منح السلطة التنفيذية في التشريع في المجال الاقتصادي هو تعدد مصادر التجريم وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال تعدد مصادر التجريم للجرائم المنافسة لحرية المنافسة بالنسبة للتشريع الجزائري والمصري فهناك ازدواجية في التجريم بين النص الخاص (قوانين المنافسة) وقانون مكافحة المضاربة غير المشروعة بالنسبة للمشرع الجزائري وقانون العقوبات بالنسبة للمشرع المصري،

¹- VINCENT GARRABOS, Le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénal, Tome 1, France, 1978, P 677 et Suite.

محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية)، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص73، أحمد عبد اللطيف، جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية وتطبيقه على جرائم إهمال الموظفين العموميين في قانون العقوبات المصري، مكتب الرسالة الدولية للكمبيوتر والطباعة، مصر، 1996، ص 83.

¹ - حيث تغيرت ملامح مبدأ الشرعية الجنائية وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال عدم تقيد المشرع بالصرامة والضوابط التي تحكم التجريم في الميدان التقليدي العادي.

³-Braudo(S), L'autorité des circulaires administratives en droit pénal, P.U.F, Edition Gualino, France, 1967, p2.

فبعض الجرائم منصوص عليها في قانون المنافسة والبعض الآخر منصوص عليه في قانون العقوبات، على العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي والمشرع المغربي، أخذاً بمبدأ أحادية التجريم من خلال النص على الجرائم سواء ضمن القانون التجاري الفرنسي وقانون المنافسة المغربي.

إلا أن ما يلاحظ على المشرع الفرنسي بنصه على الممارسات المنافسة لحرية المنافسة ضمن نصوص القانون التجاري، هل هذا راجع إلى نوع الجرائم هو الذي حتماً عليه النص عليها ضمنه باعتبارها من الجرائم المتعلقة بالأسعار والمنافسة وهي مواضيع ذات صلة بالقانون التجاري أكثر من أي قانون آخر.

وهذا لا يعني القضاء على مبدأ الشرعية الجنائية وإنقاصاً من قيمته في الجرائم الاقتصادية -الجرائم المنافسة لحرية المنافسة-، بل بالعكس من ذلك فإن معظم الفقه يرى أنه لا بد أن يكون مبدأ الشرعية في المجال الاقتصادي لنا ومرنا بما فيه الكفاية لمجابهة تطور الظاهرة الاقتصادية خاصة من الناحية الإجرامية¹.

فمن جهة نتعامل معه على أساسه القانوني الأصيل ومن جهة نفهمه من خلال صبغته التنفيذية الإدارية. ولا من ناحية مضمون النصوص المجرمة للجرائم المنافسة للمنافسة فمن خلال استقراءها نستشف أن، المشرع استعمل مصطلحات وعبارات فضفاضة وعامة وغير مجردة، كإيراد صور استغلال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال لا الحصر²، ففي هذه الحالة مثلاً السلطة المختصة بضبط هذه الممارسات لها كامل الصلاحيات في تجريم سلوكيات لم ينص عليها النص القانوني.

¹ - وهذا ما له من سلبات على القاعدة الجزائية الموضوعية، فهو ينص مثلاً على التجريم، ويفوض للسلطة الإدارية في تكيف تجريم الفعل من عدمه، وهو ما نلاحظه من خلال قوانين المنافسة حيث منحت السلطة التقديرية لسلطة المنافسة أو مجلس المنافسة في تجريم الممارسات المنافسة للمنافسة من عدمها، رغم اعتباره سلطة إدارية أكثر منها سلطة قضائية.

² -أوردها كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي على سبيل المثال لا الحصر، بينما أوردها نظيرهم المصري على سبيل الحصر لا المثال.

النص أيضا على صور السلوك الإجرامي في جريمة المضاربة غير المشروعة على سبيل المثال لا الحصر بدليل اعتماد عبارة "أو بأي طرق أو وسائل أخرى"، حيث فتح المجال للجهات القضائية المختصة بمتابعة الجرائم بتجريم طرق ووسائل أخرى لم يوردها المشرع في نص القانون، وهذا مساس بمبدأ الشرعية في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة.

إلا أن نهج المشرع لهذا النهج راجع ربما لضرورة منح الجهات المختصة بمتابعة هذا النوع من الجرائم السلطة التقديرية، وهذا رغبة منه في حماية النظام العام الاقتصادي الذي يتميز كما قلنا بأنه مجال خصب للظاهرة الإجرامية الحديثة، نظرا لخصوصيته التطورية والتغيرية المستمرة، لذا كان من الضروري مواجهتها بهذا النوع من النصوص القانونية.

2- **حضر التفسير الواسع للنص المجرم:** وهي النتيجة الثانية لمبدأ الشرعية الجنائية، حيث يجب البحث عن إرادة المشرع الحرفية، فالجهة المختصة على تطبيق النص القانوني ملزمة بالبحث عن إرادة المشرع، وتفسير النص في الحدود التي لا تصل إلى خلق جرائم وعقوبات لم ينص عليها المشرع¹، وقت سن النص القانوني²، والتفسير هو البحث عن المعنى الحقيقي للنص المجرد، وأن الإخلال بهذه القاعدة يخل بمبدأ الشرعية الجنائية ذاته.

إلا أنه في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة فمن خلال النصوص القانونية المجرمة لها، نجد أن المشرع استعمل مصطلحات تكاد تكون فضفاضة وعامة أكثر منها مجردة، مثل ما فعل مع جريمة الاتفاقيات المحظورة، حيث اعتمد المشرع على عدة مصطلحات لها نفس المعنى والدلالة³.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 85.

² - عبد الله أواهبيبة، مرجع سابق، ص 104-108.

³ - وهذا ما نلاحظه لدى المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي، حيث اعتمدت مصطلح الممارسات، الأعمال

مما قد يؤدي بالمساس بمبدأ التفسير الضيق للنص الذي جرم الفعل.

3- حضر القياس في المسائل الجزائية: يمكن تعريف القياس على أنه:

"إلحاق واقعة غير منصوص على حكمها بواقعة أخرى منصوص عليها"¹، أي لا يمكن تجريم فعل لم يرد النص على تجريمه قياسا على فعل مجرم بحجة تشابه الفعلين في علة الحكم². وفي الجرائم المنافية لحرية المنافسة لا يمكن تجريم أو حظر ممارسة لم يرد النص عليها في القانون قياسا على الممارسات المنافية لحرية المنافسة المنصوص عليها قانونا³.

4- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي: ومعنى هذه القاعدة أنه لا يسري النص

الجنائي على الماضي تعد هذه القاعدة أحد أهم النتائج المنبثقة عن مبدأ الشرعية الجنائية⁴، وتعد النتيجة اللازمة للمبدأ إلا ما كان منه أقل شدة⁵، وبالتالي لا يمكن

المدبرة، الاتفاقيات، الاتفاقات، والتي لها نفس المعنى، على العكس من ذلك نجد أن المشرع المصري أخذ بمصطلح الاتفاق والتعاقد وهو منهج نستحسنه. وهذا حتى لا تختلط على الأمور على القاضي أو الجهة المختصة في تفسير النص القانوني مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ التفسير الضيق للنص المجرم.

راجع في ذلك المواد: المادة 1-420 ل ق ت ف، مرجع سابق، المادة 6 الأمر 03-03، مرجع سابق،

المادة 6 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق، المادة 6 من ق ح م ا مصري، مرجع سابق.

¹ - راجع قريبا من هذا التعريف: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 85.

² - فلا يمكن للجهة المختصة في تطبيق القانون (وفي جرائم الحال التي تتميز بالازدواجية من حيث الجهة المختصة في تطبيق قانون المنافسة كما سبق تبياناه في هذه الأطروحة - القضاء الجزائي وسلطة المنافسة أو مجلس المنافسة أو جهاز حماية المنافسة) من تجريم ممارسة غير مجرمة في نص القانون قياسا على ممارسة تم تجريمها بموجب قوانين المنافسة.

³ - حصرها المشرع الفرنسي بنص المواد (1-420 و 2-420 و 5-420) ل ق ت ف، مرجع سابق، والمشرع الجزائري بنص المادة 14 من الأمر 03-03، مرجع سابق، والمصري بنص المواد (6 و 7 و 8) ل ق ح م م ا مصري، مرجع سابق، والمشرع المغربي بنص المواد (6 و 7 و 8) ل ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 90.

⁵ - وهو ما جاء النص عليه في القواعد العامة فنص المشرع الفرنسي على المبدأ ضمن المادة 1-112 ل ق ع ف، مرجع سابق، المادة 2 ل ق ع ج، مرجع سابق، المادة 5 من ق ع مصري، مرجع سابق، الفصل 4، ل ق ع مغربي، مرجع سابق.

معاقبة شخص على فعل لم يكن مجرم قبل صدور النص الذي يجرمه، إلا أن لهذه القاعدة استثناء هو تطبيق وإعمال القانون الأصلح للمتهم. بالنسبة للجرائم المنافسة لحرية المنافسة تطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

5- تطبيق النص الجنائي من حيث المكان: مفاد هذه القاعدة، أنه يطبق النص الجنائي على كل شخص ارتكب جريمة في إقليم الدولة المعنية، وهذا ما يعرف بمبدأ الإقليمية¹، الذي تتفرع عنه عدة مبادئ كمبدأ الشخصية ومبدأ العينية، ومبدأ العالمية². وفي الجرائم المنافسة لحرية المنافسة نصت تشريعات المنافسة كل من مصر والمغرب على تطبيق القانون المتعلق بالمنافسة من حيث المكان وذلك بموجب المادة 1 من ق ح ا م مغربي³. وبموجب المادة 5 من ق ح م م ا مصري⁴.

الفرع الثاني

الركن الشرعي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة في البيئة الرقمية

قد ترتكب الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، في البيئة الرقمية مثل: الاتفاقات المحظورة، استغلال التعسف في وضعية التبعية سواء في السوق أو التبعية الاقتصادية، البيع بأسعار مخفضة للمستهلك تعسفياً، ولقمع وحظر هذه الممارسات ونظراً للقصور التشريعي في هذا الصدد، هل يتم تطبيق النص التقليدي أم لا بدا من ثورة تشريعية تواكب هذا التطور في الظاهرة الإجرامية؟ أم أنها جرائم تقليدية ترتكب باستعمال وسائل حديثة فقط فالشيء المتغير هو وسائل ارتكابها، أم أنها

¹ - جاء النص على هذا المبدأ ضمن المواد: 2-113 ق ع ف، مرجع سابق، 3 ق ع ج، مرجع سابق، 1

ق ع مصري، مرجع سابق، الفصل 10 من ق ع مغربي، مرجع سابق.

² - للتفصيل أكثر راجع: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 101-115.

³ - نصت على أنه: "يطبق هذا القانون على: 1- جميع الأشخاص الذاتيين والاعتباريين سواء أكانوا متوفرين أم غير متوفرين على مقر أو مؤسسات بالمغرب "

⁴ - تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على الأفعال التي ترتكب في الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في مصر ... "

جرائم حديثة تتطلب نصوص حديثة، أم لا بدا من تطوير النصوص التقليدية الموجودة بإضافة فقرات أو مصطلحات حديثة تتناسب مع طبيعة الجرائم محل الدراسة المرتكبة في هذه البيئة؟.

إذا سلمنا بأن تقييد حرية المنافسة، عن طريق الممارسات المنافسة لها والمرتكبة في البيئة الرقمية أمر مفروغ منه نظرا للتأثير الكبير لثورة المعلومات على الانتقال من المعاملات التقليدية إلى المعاملات الإلكترونية، حيث ترتكب هذه الممارسات عن طريق الإنترنت، قد يرتكب السلوك في منطقة ما أو بلد ما ويعبر عبر عدة دول ثم تتحقق النتيجة في دولة أخرى، مثل قيام مؤسسة بممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفا للمستهلكين عن طريق الإنترنت، حيث يتم البيع في دولة ما ليتحقق نفي للمنافسة في دولة أخرى بمظهرها الخارجي الملموس.

باستقراء النصوص التي تمنع وتجرم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، ومن خلال إستقراء بعض النصوص المتعلقة بالمجال الاقتصادي، نستشف أن التشريع الفرنسي حاذ عن بقية تشريعات الدراسة بالنص صراحة على تجريم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة المنصوص عليها في القانون التجاري، وهذا بموجب صدور القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575-2004 المؤرخ في 21 جوان 2004 حيث نصت المادة 16 منه على منع الممارسات المنافسة للمنافسة في إطار ممارسة التجارة الإلكترونية.

رغم أن المشرع الفرنسي لم يحدد بدقة كيفية ارتكاب هذه الممارسات في البيئة الرقمية هل ترتكب فيه أم باستخدام أحد وسائله¹، على العكس من ذلك لم تنص

¹ - جاء النص عاما دون تحديد الكيفية والوسيلة التي يتم من خلالها إتيانه. لا من حيث التجريم ولا من حيث الجزاء، فهل نطبق الجزاءات المنصوص عليها في القانون التجاري والمتعلقة بالممارسات المنافسة لحرية المنافسة في طابعها التقليدي، حيث لم ينص المشرع الفرنسي على ذلك، وكان على الأقل أو الأجر الإحالة إلى تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون التجاري والمتعلقة بالجرائم المنافسة لحرية

بقية التشريعات محل الدراسة على تجريم هذه السلوكيات في الوسط الرقمي ضمن قوانينها.

وبما أنه لا يوجد نص يمنع ارتكاب هذه الممارسات في الوسط الافتراضي، فلا يسعنا تطبيق أو إعمال القواعد العامة التي تحكم الجرائم التقليدية¹، كما تظهر أيضا إشكالية عدم مواكبة تشريعات هذه الدول لسرعة التطور الظاهرة الإجرامية، وهذا راجع للتطور المذهل لسلوكيات جرائم الوسط الافتراضي بطريقة ديناميكية، خاصة في المجال الاقتصادي التجاري، مما يوجب تدخل تشريعي سريع للحد من هذه الممارسات وتجريمها بنصوص صريحة، رغم ما تتميز به آليات سن النصوص القانونية من بطء، وهذا راجع لمرورها بعدة مراحل بداية من المبادرة بمشاريع القوانين، الصياغة النهائية، المصادقة عليها، ثم الإصدار والنشر². حتى يكون هناك توازي بين التطور التشريعي والتطور الحاصل في الظاهرة الإجرامية.

المطلب الثاني

من حيث الركن المادي والمعنوي لجرائم الدراسة

سنتطرق لدراسة الركن المادي من حيث تحديد أحكامه العامة مع إسقاطها قدر الإمكان على الجرائم المنافسة لحرية المنافسة مع التعرّيج إلى تحديد مدى تأثير المعلوماتية في أحكامه (فرع أول)، لنتطرق في الفرع الثاني لأحكام الركن المعنوي في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة مع التعرّيج على مدى تأثير المعلوماتية في هذا الركن.

الفرع الأول

من حيث الركن المادي للجريمة

المنافسة.

¹ - البحث في مكان ارتكاب الجريمة ومكان التحقق النتيجة فقط.

² - عادل يوسف عبد النبي الشكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية، مج1، عدد7، 2008، ص117.

يعتبر الركن المادي، العنصر الثاني لقيام الجرائم بصفة عامة، وجرائم الحال بصفة خاصة، فلا جريمة بدون ركن مادي، والذي سنتطرق له وفق ما يلي:

أولاً: أحكام الركن المادي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة

بالمقارنة مع الجرائم العادية فإن الركن المادي هو المميز للجرائم المنافسة لحرية المنافسة، حيث أن هذا الركن ومهما كانت الصورة التي يظهر فيها هو العنصر السائد، فالجريمة المنافسة لحرية المنافسة هي جريمة مادية وأن الركن المعنوي هو ركن ضعيف فيكيانها إلا في حدود ضيقة¹.

تختلف وتتعدد الجرائم من خلال ركنها المادي. والذي يعتبر المظهر الخارجي للجريمة²، وقد اتفق معظم الفقه على وضع تعريف جامع ومانع للركن المادي، حيث عرفه أغلبهم بأنه: "تطابق الفعل الذي أتاها الجاني مع نص التجريم"³، حيث الركن الشرعي يحدد السلوكيات المجرمة قانوناً. والركن المادي يجسد مبدأ مادية الجريمة، فالمشرع لا يعتد بالنوايا ما لم تتجسد في سلوك مادي ملموس يصيب حقا من الحقوق المحمية قانوناً، وحتى يكتمل الركن المادي لا بد أن يمر بعدة مراحل بداية من مرحلة التفكير والعزم مروراً بمرحلة التحضير وصولاً إلى مرحلة التنفيذ أو الشروع فيه⁴.

ويتكون الركن المادي للجريمة كقاعدة عامة من ثلاث عناصر متكاملة فيما بينها

¹ - علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص36.

² - إيهاب الروسان، الجريمة المادية، مذكرة بحث دراسات معمقة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1998، انظر لدى: سمير عاليه، المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية والتجارية، ص82، ولدى: يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص64، لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص61.

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص144.

⁴ - عبد الله أوهاب، مرجع سابق، ص258-261، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص135-142.

السلوك الإجرامي والذي يمكن تعريفه على أنه: هو ذلك السلوك الذي يتم عن طريق القيام بفعل مجرم في القانون، أو عدم القيام بفعل أمر به القانون ويعاقب على عدم القيام به، فالسلوك الإجرامي قد يكون بالإيجاب وقد يكون بالامتناع، وقد يكون فعلا أصليا أم اشتراكا، سلوك تام أم شروع¹، النتيجة والعلاقة السببية².

بينما النتيجة الاجرامية لا تتحقق إلا في الجرائم المادية التي تتطلب تحققها، ويقصد بها الأثر المادي الملموس الذي ينجر عن السلوك الإجرامي وتظهره في العالم الخارجي، وفي جرائم الحال تتمثل النتيجة الإجرامية في نفي وتقييد حرية المنافسة وعرقلتها، بينما العلاقة السببية فهي شرط لاكتمال عناصر الركن المادي، أي أن تحقق النتيجة الإجرامية راجع للسلوك الإجرامي، فإذا انتقت هذه العلاقة انتفى الركن المادي فتنفى معه الجريمة، وبالتالي تنتفي المسؤولية.

ما يلاحظ في إطار الجرائم الماسة بحرية المنافسة، أن المشرع لم يكن وفيًا لجملة المعايير الأصولية التي من الواجب أن يخضع لها الركن المادي في إطار القواعد العامة.

ويعد بالتالي عدم وضوح أو بالأحرى غموض الركن المادي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة إحدى السمات البارزة للقواعد المنظمة لهذه الجرائم. فقد درج المشرع على إصدار نصوص ذات معاني غير محددة وموسعة دون إيراد أي تعريف أو تدقيق بشأنها.

فهي تشتمل على مفاهيم غامضة ومطلقة تتسع لأكثر من معنى وهو ما اعتبره الفقه تطويعا لقاعدة الصياغة الواضحة والدقيقة لنصوص التجريم في إطار الجريمة

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص116-126

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص144-162، أنظر أيضا: عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص19.

الاقتصادية بصفة عامة¹، فالمشرع استعمل عبارات غامضة وذات معانٍ متسعة، فضلا عن كونها مصطلحات اقتصادية أكثر منها قانونية لذلك أوجد جهة منحت لها صلاحية ضبط هذه الممارسات المنافسة لحرية المنافسة لتشكيلتها المكونة من مزيج من أشخاص ذوي خبرة في المجال الاقتصادي. (سلطة المنافسة أو مجلس المنافسة)

وعلى سبيل المثال استعمل المشرع الجزائري مصطلحات: البيع المتلازم، البيع التمييزي... الخ وهي تقريبا نفس المصطلحات التي اعتمدها المشرع الفرنسي والمغربي والمصري.

أن الغالب في جرائم القواعد العامة أن يكون العقاب على تحقق النتائج الضارة فيها، وأن التجريم على النتائج الخطرة هو أمر نادر النص عليه. غير أنه بخصوص التجريم في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، قد رجح المشرع العقاب على بعض الأفعال المشكلة لخطورة محتملة مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لجريمة الاتفاقات المحظورة، فقد جرم ومنع المشرع السلوك دون الحاجة لتحقيق النتيجة، فالمشرع يعاقب على الفعل دون النظر لوقوع النتائج الضارة وهذا حتى يمنح حماية أكبر للنظام العام الاقتصادي الذي يعبر عن سيادة الدولة، بغض النظر عن تحقق النتائج الضارة²، وهذا ما يعرف لدى الفقه الجنائي بالتجريم الوقائي³. ومن هذا المنطلق صنفنا الجرائم المنافسة لحرية المنافسة ضمن طائفة الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر، والتي يكتفي فيها بالسلوك الإجرامي والذي بمجرد حصوله تعتبر الجريمة مرتكبة بقطع النظر عن تحقق النتيجة الإجرامية التي يهدف إليها الجاني.

ثانيا: الركن المادي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة والبيئة الرقمية

¹ - STEFANI(G.) LEVASSEUR(G.) BOULOC(B.), Droit pénal général, 11Edition, Dalloz, France, 1980, p.186.13 خصائص الجريمة الاقتصادية ص

² - وبالرجوع إلى نصوص تشريعات محل الدراسة المنظمة للمنافسة، نستشف أنها زوجت بين الاعتبارين فتارة تعتبرها من جرائم الخطر وتارة أخرى من جرائم الضرر حسب الحالة.

³ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص85.

تغيرت ملامح الركن المادي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة المرتكبة في البيئة الرقمية الافتراضية، وهذا نتيجة تدخل عدة عوامل لعل أهمها:

1- **ضرورة تدخل مكونات البيئة الرقمية:** حيث لا يمكن تصور ارتكاب جريمة من الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، في البيئة الرقمية دون تدخل عنصر من عناصره¹، على العكس من ذلك في الجرائم المنافسة لحرية المنافسة التي يمكن أن ترتكب بصورتها التقليدية وتظهر في العالم الخارجي الملموس مع ضرورة تواجد مرتكب السلوك المحظور في مكان وقوع الجريمة، إلا أنه بالنسبة للجرائم المنافسة لحرية المنافسة المرتكبة في البيئة الرقمية، فإن مرتكب السلوك المحظور يمكن له أن يرتكب الجريمة من دون تواجده في مسرحها، هذا ما يميز الجرائم المرتكبة في الوسط الرقمي، هو ارتكاب الجاني للجريمة دون أن يكون متواجدا في مسرحها².
كأن تقوم مؤسسة تابعة بالبيع التمييزي أو البيع المتلازم لمؤسسة متبوعة باستعمال الوسائط الإلكترونية، أو كأن تقوم مؤسسة بإبرام عقد إلكتروني مختلف الفقهاء في تعريف العقد الإلكتروني فهناك من يعرفه على أنه: "الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت".

وهناك من توسع في تعريفه بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في ارتكابه وعرفا بأنه: "العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت أو من خلال وسائل الاتصالات الإلكترونية كالفاكس، التلكس، التلغراف" وهناك من عرفه على أنه : اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بموجب وسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، وهناك من عرفه على أنه: " تنفيذ وإبرام كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري

¹ - والمتمثلة أساسا كما أسلفنا الذكر في شبكة الإنترنت والكمبيوتر .

² - يوسف صغير، مرجع سابق، 66.

وأخر أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات¹؛ تستأثر من خلاله ممارسة نشاط إنتاج سلعة ما، ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا للمستهلكين باستعمال الوسائط الالكترونية (في الوسط الافتراضي)، مما يكون له امتداد وتأثير سلبي على حرية المنافسة في الوسط المادي الملموس، عرقلة تحديد الأسعار وفق قواعد السوق وذلك من خلال رفعها وخفضها.

2- طبيعة السلوك الإجرامي: ظهر اختلاف فقهي حول طبيعة السلوك الإجرامي وفق القواعد العامة، هل هو سلوك متصل بالبيئة الرقمية فقط أم له امتداد للبيئة المادية الخارجية؟ واستقر الفقه في الأخير إلى اعتبار السلوك ذو طابع غير ملموس لكن بنتائج مادية ملموسة²، وفي الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، رغم أن المشرع الفرنسي نص على تجريم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة إلا أنه جاء عاما كما أسلفنا ذكره ورغم غياب نص صريح يجرم ذلك في بقية التشريعات، إلا

¹ - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 11-12، للمزيد من التعاريف راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فرق أم تلاقي، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ماي، 2000، ص 28، ماجد راغب الحلو، العقد الإلكتروني الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 44. أما من الناحية التشريعية فقد تعددت التعاريف بشأنه فقد عرفت تشريعات محل الدراسة، فعرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 5 من القانون 05-18، مؤرخ في 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 16 ماي 2018 حيث نصت على أنه: "... ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني ". أخذ المشرع الجزائري بالتعريف الواسع للعقد الإلكتروني، وعرفه المشرع المغربي بنص الفصل 65-3 من القانون رقم 05-53 يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بظهير شريف رقم 1.07.129، صادر في 30 نوفمبر 2007، ج ر، عدد 5584، صادر بتاريخ 6 ديسمبر 2007، التي يستشف منها تعريف للعقد الإلكتروني هو أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية، وعرفه المشرع المصري بموجب نص المادة كما عرفت بعض التشريعات على غرار المشرع الأردني بنص المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001 حيث نصت على أنه: "العقد الإلكتروني: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً" والذي تم إلغاؤها بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015.

² - يوسف صغير، مرجع سابق، ص 66.

أنه يمكن أن نستشف من المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت أنه يمكن إتيان سلوكيات ماسة بحرية المنافسة من خلال الآليات الآتية:

أ- آليات القيام بالممارسات المنافسة لحرية المنافسة في البيئة الرقمية: الممارسات الموضحة سابقا، كالاتفاقات المحظورة، ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا وغيرها، يمكن أن ترتكب باستعمال المنظومة المعلوماتية وفق عدة صور - بشرط تنظيم الشراع لهذه الأخيرة - باستثناء المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري فيما تعلق بجريمة المضاربة غير المشروعة-: حيث يمكن أن تقوم عدة مؤسسات باتفاقات محظورة فيما بينها عن طريق استعمال الوسائط الإلكترونية، والتي تؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة في سوق ما.

حيث يتم السلوك الإجرامي في البيئة الرقمية لتظهر نتائجه في البيئة المادية الملموسة، ومن أمثلتها عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق عن طريق رفعها أو خفضها ويتم ذلك في البيئة الرقمية دون الاحتكام لقانون العرض والطلب. كما يمكن ممارسة أسعار بيع تمييزية أو متلازمة عن طريق الوسائط الإلكترونية من مؤسسة متبوعة على مؤسسة تابعة.

أيضا يمكن ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين تعسفيا باستعمال الإنترنت (البيع عن طريق الإنترنت أو ما بات يعرف اليوم بمصطلح التجارة الإلكترونية) حيث تقوم المؤسسات بعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة في الوسط الرقمي بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة مع تكاليف إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها، وهذا ما يؤدي حتما إلى تضرر المؤسسات المنافسة في السوق من هذه الممارسة مما يؤثر سلبا على حرية المنافسة.

الاتفاق أو السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة مؤسسة ما بالتواطؤ مع مؤسسات أخرى عن طريق البيئة الرقمية، حيث أدى التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية، والتحول في إبرامها من النمط التقليدي إلى

النمط الإلكتروني، أصبحت ضرورة حتمية التي يجب أن تسعى إلى تطبيقها كل دولة عصرية. فالمعاملات الإلكترونية أحدثت انقلاباً في مفاهيم وأساليب الإدارة لاسيما مجال العقود الإدارية خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية، إلى التأثير على مبدأ حرية المنافسة، حيث أنّ من خصائص العقد الإلكتروني أنّه يتصف بالبعد الدولي، لذا فإن المساس بحرية المنافسة يكون أكبر في هذا الشأن¹.

وقد تبنى هذا النمط في إبرام الصفقات العمومية المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 210-2001 الصادر بتاريخ 16 مارس 2001 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 15-2004 المؤرخ في 7 جانفي 2004، حيث تميز هذا القانون بفكر قانوني متطور للغاية حيث قرر المشرع الفرنسي التحرر من الشكليات والإجراءات ذات النمط البطيء التي تنظمها قواعد القانون الإداري الكلاسيكي الذي نشأ وتطور في فرنسا، فألغى أسلوب المناقصات والمزايدات وسن نظام المزايدة الإلكترونية كأسلوب حديث من أجل اختيار المتعامل أو المؤسسة المتعاقدة مع المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة.

وهذا ما أكدته المادة 56 من المرسوم 210-2001 بنصها على جواز إبرام الصفقات العمومية بالوسائل الإلكترونية، عن طريق استعمال الرسائل الإلكترونية (البريد الإلكتروني على سبيل المثال) أو استخدام شبكة الاتصال الدولية (الانترنت)².

إلا أنه بعد صدور المرسوم رقم 1104/2011 المؤرخ في 14 سبتمبر 2011 الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 1 جانفي 2012 الذي عدل وتمم المرسوم رقم

¹ - فيروز حوت، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المادية، الجزائر، 2018، ص 180.

² - خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، غير منشورة.

2006/975 المؤرخ في 1 أوت 2006 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي، والذي تضمن إجبارية إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية (النشر الإلكتروني للصفقة)¹. إن الإطار القانوني لنزع الصفة المادية في إبرام الصفقات العمومية هي : التعليمية رقم CE18/2004 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال والافتتات والمرافق، التعليمية رقم CE17/2004 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في قطاعات المياه، الطاقة، النقل، مرافق البريد "تعليمية القطاعات الخاصة"، هذه التعليمات تحلل لنا المبادئ والقواعد الأساسية التي تحكم نزع الصفة المادية للصفقات العمومية والتي تبين ما يلي : - أن كل تبادل في المعومات أو الوثائق يكون بالطريق الإلكتروني وبوسائل إلكترونية .

- يجب أن تضمن هذه الوسائل سلامة المعلومات المصرح بها وكذلك سرية الترشيحات والعروض .

- يجب أن تكون هذه الوسائل بدون تمييز ولا محاباة ويجب أن تكون على العموم موجودة وتحت التصرف في كل حين .

وتبعه في ذلك المشرع الجزائري من خلال المرسوم 10-236 الملغى الذي جاء لأول مرة بمصطلح النشر الإلكتروني للصفقات العمومية تحت الباب السادس

¹ - إن الإطار القانوني لنزع الصفة المادية في إبرام الصفقات العمومية هي : التعليمية رقم CE18/2004 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال والافتتات والمرافق "تعليمية الكلاسيكية "

التعليمية رقم CE17/2004 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في قطاعات المياه ، الطاقة ، النقل ،مرافق البريد "تعليمية القطاعات الخاصة هذه التعليمات تحلل لنا المبادئ والقواعد الأساسية التي تحكم نزع الصفة المادية للصفقات العمومية والتي تبين ما يلي : * أن كل تبادل في المعومات أو الوثائق يكون بالطريق الإلكتروني وبوسائل إلكترونية .

* يجب أن تضمن هذه الوسائل سلامة المعلومات المصرح بها وكذلك سرية الترشيحات والعروض .
* يجب أن تكون هذه الوسائل بدون تمييز ولا محاباة ويجب أن تكون على العموم موجودة وتحت التصرف في كل حين .

بعنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية"¹، ليؤكد المشرع الجزائري مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وفي الفصل السادس منه الذي تم تقسيمه إلى قسمين القسم الأول يتضمن الاتصال بالطريقة الإلكترونية والقسم الثاني يتضمن تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية². وتبعهما في ذلك كل من المشرع المغربي³ دون المشرع المصري.

أصبح الإعلان عن الصفقة العمومية يتعدى الحدود الإقليمية عن طريق عرضه على الشبكة المعلوماتية، وفي مواقع الهيئات الحكومية على الانترنت من خلال استحداث بوابة إلكترونية.

ما يعني أنّ النشر الإلكتروني يستقطب أكبر عدد من المتنافسين، خاصة وأنّ الصفقات توجه للأجانب أيضا. فإدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام الصفقة العمومية يؤثر على مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة⁴، كما أن تبادل المعلومات يتم بطريقة إلكترونية.

حيث تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المؤسسات الراغبة في التعاقد من خلال تبادل المعلومات بطريقة افتراضية باستعمال مكونات الوسط الرقمي من إنترنت وكمبيوتر، حيث تطرح إشكالية حماية

¹ - وهذا كله رغبة من المشرع الجزائري في تحقيق الشفافية من خلال رفع كل العراقيل التي من شأنها الحيلولة دون الإطلاع على الوثائق والإجراءات المتعلقة بأطوار المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

حيث كان النص على النشر الإلكتروني وتبادل المعلومات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى جوازي، إلا أنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أصبح النشر الإلكتروني وتبادل المعلومات فيما يخص الصفقة إجباري، أنظر نص المادة 204، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

³ - نص المواد من 147 إلى 150 من المرسوم رقم 2.12.349 مؤرخ في 20 مارس 2013 يتعلق بالصفقات العمومية (مغربي)، ج ر عدد 6140 صادر في 4 أبريل 2013.

حيث ألزمت هذه المواد ضرورة نشر الإعلان عن الصفقة العمومية بطريقة إلكترونية بالإضافة إلى وجوب تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية، وجوازيه إرسال العروض أو الترشيحات بطريقة إلكترونية.

⁴ - فيروز حوت، مرجع سابق، ص 176.

سرية المعلومات المتعلقة بوثائق الترشيح والعروض المقدمة من طرف كل مؤسسة ويتجلى ذلك من خلال ما قد تثيره مؤسسة متعهدة (ما يطلق عليه بمصطلح المتعهد في مجال الصفقات العمومية) من خطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الالكترونية من طرف المؤسسات الأخرى المتواطئة أو المتفقة، حيث تكون هذه الأخيرة على دراية بالعرض الذي تقدمت به المؤسسات أو المتعهدين الآخرين مما يسهل عليها الاتفاق فيما بينها على منح الصفقة للمؤسسة التي تريد، وهذا راجع للتطور الرهيب في هذا المجال ويبدو انه كل ما تطورت الاختراعات في مجال المعلوماتية وأنظمة الحماية، كلما ظهرت أساليب للقرصنة من الصعب النجاة منها وتقاديبها.

فأصبح الوسط الرقمي كآلية مسهلة لارتكاب هذا النوع من السلوكيات المحظورة، فالأسلوب العادي لإبرام الصفقات العمومية يفرض وجود ظرف يكتب عليه عبارة لا يفتح، ولا يفتح إلا في جلسة علنية وبحضور المتعهدين أنفسهم أو ممثلين عنهم، فكيف يمكن أن نكفل ضمانة سرية العرض إن كان المتعهد يتعامل إلكترونيا؟. من خلال تواطؤ أو اتفاق عدة مؤسسات ناشطة في السوق بمنح صفقة عمومية مبرمة بطريقة إلكترونية لمؤسسة ما من أجل إبعاد المؤسسات الأخرى المنافسة. ويتجلى ذلك من خلال تبادل المعلومات المتعلقة بالعروض والترشيحات باستعمال الوسائط الإلكترونية والتفاهم من خلال الاتصال الإلكتروني بمنح الصفقة لمؤسسة متواطئة مع بقية المؤسسات الأخرى. وذلك من خلال تقديم عروض وهمية واحتيالية، وهذا ما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وما له من تأثير على السوق بصفة خاصة والفعالية الاقتصادية ومعيشة المستهلكين بصفة عامة.

كما تجدر الإشارة أن هذا السلوك المرتكب في الوسط المادي منعه كل من المشرع الجزائري والمغربي والمصري دون المشرع الفرنسي كما أسلفنا ذكره فيما سبق.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الممارسات ترتكب في الوسط الرقمي المعنوي إلا أن نتائجها تظهر في الوسط المادي الملموس وعناصر الوسط الرقمي ما هي إلا

وسائل مساعدة ومسهلة لارتكاب الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، إلا أنه ونظرا لغياب نص تشريعي يحظر ويمنع هذه الممارسات وإعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية¹، فإنه لا بد من وضع وسن تشريعات تتماشى مع هذا التطور الحاصل في الظاهرة الإجرامية.

الفرع الثاني من حيث الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي ثلاث أركان الجريمة وهو يتميز بعدة أحكام وخصوصيات، تميزه عن بقية الأركان الأخرى في البيئة التقليدية، إلا أن التطور التكنولوجي الذي صاحب إبرام المعاملات بالطرق العصرية الحديثة وباستعمال البيئة الرقمية أثر في أحكامه وخصوصياته.

أولاً: الأحكام العامة للركن المعنوي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة

يعتبر الركن المعنوي ثالث أركان الجريمة بمفهومها التقليدي الكلاسيكي²، فهو يتعلق أساساً بالجانب الشخص للجاني، فلا جريمة بدون ركن معنوي سواء عن طريق القصد أو الخطأ³، لذلك يرى معظم الفقه على ضرورة توفر نية القصد أو الخطأ لدى مرتكب الجريمة، فلا تكفي السلوكيات المادية لإسناد المسؤولية الجنائية، ويأخذ الركن المعنوي صورتين وهما: القصد الجنائي، ويعرف القصد الجنائي على أنه: "اتجاه إرادة الجاني لارتكاب سلوك مجرم قانوناً، مع علمه بالتجريم وإرادته لتحقيق النتيجة"، ويقسم الفقه القصد الجنائي إلا عدة أقسام أهمها: القصد العام والخاص والقصد المحدود وغير المحدود والقصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار، والقصد

¹ - فلا يمكن معاقبة مرتكب هذه الممارسات عن طريق استعمال الوسائط الإلكترونية، لعدم وجود نص يجرم ذلك رغم ما لها من تأثير على الوسط المادي الملموس.

² - يعرف الركن المعنوي للجريمة على أنه: "الصلة النفسية بين الجاني والسلوك المادي"، مشار إليه لدى: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 327، راجع قريباً من هذا التعريف: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 231.

³ - عبد الله أوهابيه، مرجع نفسه، ص 142.

المباشر والقصد الاحتمالي. كما يقوم القصد الجنائي على عنصري، العلم والإرادة، حيث يقصد بالأول -العلم- : "علم الجاني بأركان الجريمة وعناصرها وفق النموذج التشريعي لها". وأما الإرادة فتعرف على أنها: "توجه إرادة الجاني لارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة معا. ويتخلف أحدهما؛ نكون أمام تخلف قيام الجريمة- كأصل عام¹.

وأما الخطأ الجنائي الذي يعرف على أنه: "إخلال بالتزامات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون الجنائي وعدم الحيلولة دون حدوث النتيجة"، كما يرى الفقه أن جوهر الخطأ الجنائي؛ هو التزام عام يقرره القانون منطويا على ضرورة مراعاة الحيطة، والحذر والحرص وعدم الإهمال ومراعاة الأنظمة واللوائح حفاظا على الحقوق والمصالح. كذلك يقوم هو الآخر على عنصري العلم والإرادة. ومن صورته عدم الاحتياط، الرعونة، الإهمال، عدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة².

ولا يحدد المشرع في الغالب بطريقة مباشرة الصفة العمدية للجرائم، فهو يستعمل عبارات في النصوص تعبر صراحة عن تطلبه للقصد الجنائي، كاستعماله مثلا عبارات " عمدا " أو " بسوء نية " أو " بقصد الغش أو يحدد نتيجة معينة يشترط أن ينصرف إليها قصد الجاني³، وأمام الطابع الاقتصادي للجرائم الماسة بحرية المنافسة فإنه يمكن الحديث عن تلاشي وضعف الركن المعنوي المكون لها من جهة، الأمر الذي يطرح التساؤل حول قيمة الركن المعنوي في الجرائم المنافسة بحرية المنافسة.

1- اضمحلال وتلاشي الركن المعنوي : بسبب الطابع المادي الغالب على

¹ - عبد الله أوهابيبية، مرجع نفسه، ص328 وما بعدها، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص249-268،

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص143.

² - عبد الله أوهابيبية، مرجع سابق، ص343. ولدى: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص269-284.

³ - عبد الرؤوف مهدي، ص258.

الجرائم المنافسة لحرية المنافسة فإنه يمكن تصور قيامها بدون الحاجة إلى الركن المعنوي، ذلك أن الإسناد المعنوي لا يلعب أي دور في المجال الاقتصادي¹، إلا في حدود ضيقة.

وبناء على ذلك، فإنه وبمجرد تحقق النشاط المادي للجريمة تقوم القرينة والحجة على اتجاه إرادة الجاني لمخالفة القانون دون الحاجة للبحث في توفر الركن المعنوي أو لا، وتبعاً لذلك فإن مجرد إتيان الفعل المادي عن إرادة وعلم يدل على قصد الجاني دون البحث عن بواعث ذلك.

وبإسقاط هذه المفاهيم على قوانين المنافسة نجد أنها نصت على أفعال مجرمة لا تنطوي على اشتراط القصد الجنائي في مجملها، أي أن الركن المعنوي مفترض عادة، بتوفر عنصريه العلم والإرادة، أي مرتكب الممارسة المنافسة لحرية المنافسة يكون على علم بأنه يقوم بفعل محظور، وتتجه إرادته للقيام بذلك الفعل، بهدف نفي المنافسة وتقييدها. إلا أنه يمكن القول بأن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية بصفة عامة وفي الجرائم المنافسة لحرية المنافسة، ركن يتميز بنوع من المرونة المطلقة فهو مفترض حتى ولو كان ارتكاب الممارسة عن طريق الخطأ فالجرم قائم لا محالة، فالجهة المختصة لا يقع عليها إثباته، بل على مرتكب الفعل المخالف إثبات العكس.

فمثلاً يشكل قيام مؤسسة بالبيع بأسعار مخفضة تعسفياً بأقل من سعر التكلفة جريمة منافية للمنافسة تستوجب العقوبة بصرف النظر عن توفر القصد لديها أو لا، ويشكل أيضاً قيام مؤسسة باستغلال التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية جريمة منافية للمنافسة بصرف النظر عن توفر القصد لديها أو لا، وعليه فإن خرق

¹ - محمد العلمي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1992، ص 147.

المؤسسة للالتزام الملقى على عاتقها والمتمثل في عدم المساس بحرية المنافسة وفي علاقتها مع بقية المؤسسات يشكل قرينة قاطعة على توفر قصدتها الجنائي وذلك بدون البحث في نفسياتها وما يضرها باطنها من إتيان الفعل المجرم، الأمر الذي دعا الفقه الجنائي إلى القول بإدانة شبه آلية منذ اللحظة التي يستوفي فيها الركن المادي عناصره دون الالتفات إلى الإرادة في إتيانه¹.

2- الطبيعة القانونية للقصد الموجب للمساءلة الجزائية: إذا كانت القاعدة العامة في الجريمة أنها عمدية بحيث يكون العمد ركناً فيها حتى في حالة عدم الإشارة إلى ذلك صراحة في النص العقابي، إلا أنه بالنسبة للجرائم المنافية بحرية المنافسة فإنه استثناء تقلب هذه القاعدة بحيث لا يكون العمد ضرورياً للعقاب، إلا إذا طلبه النص صراحة أو استثناء²، وبالتالي فإن قيام الجريمة لا يشترط فيها الخطأ العمدي أو حتى الخطأ غير العمدي، بحيث أنها تقوم بمجرد خرق المؤسسة للالتزام القانوني المفروض عليها³، دون الحاجة للبحث في توفر قصد أو لا أي بمجرد إتيان السلوك الإجرامي.

وبالرجوع إلى تشريعات المقارنة، نجد أنها أخذت في معظمها في تجريم الممارسات المنافية للمنافسة بمعيّار الخطر دون البحث عن تحقق الضرر من عدمه.

إذ لا تشير نصوص قوانين المنافسة إلى ضرورة توفر عنصر العمد في الأفعال المرتكبة من طرف المؤسسة أو العون الاقتصادي المخالف، حيث لم تهتم هذه النصوص ببيان الصورة التي يجب أن يتخذها القصد لقيام الجريمة قانوناً بالنسبة

¹ - حسن عز الدين دياب، القانون الجزائري في النشاط الاقتصادي، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: ar.jurispedia.org تاريخ الاطلاع: 2021/05/22.

² - عبد الرؤوف عبيد، مبادئ القسم في التشريع العقابي، ط4، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص296.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص112.

لمعظم الممارسات المنافسة للمنافسة، وإنما افترض وجوده بمجرد المخالفة المادية للنصوص التي تنظمها بصرف النظر عما إذا كانت المخالفة قد صدرت عن قصد أو عن غير قصد، وعلى هذا الحال يكون قد سوى بين صورتَي الخطأ في قيام تلك الممارسات كما سوى بينها من حيث العقوبة المفروضة، فالنصوص لا تفرق بين الجاني المتعمد وبين مجرد الجاني المهمل¹، إلا أن تحديد العقوبة يترك للسلطة التقديرية للجهة المختصة.

ويذهب المشرع إلى افتراض الخطأ في المؤسسة المخالفة بمجرد ثبوت السلوك المادي سواء حصلت المخالفة عن قصد أو عن غير قصد من دون اشتراط تحقق أي ضرر مادي كما أسلفنا ذكره، وبالتالي فإن إثبات الركن المادي يكفي لإثبات الركن المعنوي أو الخطأ².

وهذا دون المساس بقرينة البراءة، فالجهة المختصة هي دائماً ملزمة بإثبات الركن المادي للجريمة أي إثبات الوقائع المادية التي تقع وتحتمل لوصف المجرم، والثانية أن آثار الوقائع المادية المبررة للتجريم تتمثل في مجرد الخطر الذي يهدد المصلحة المحمية والذي يتحقق بمجرد النشاط الذي يباشره الجاني وهو أمر مستخلص قانوناً من مجرد هذه المباشرة وهو خطر مجرد لا خطر واقعي فلا يجوز البحث من الناحية الواقعية عن مدى قيامه لأن النشاط المادي يعتبر قرينة على توافره³.

وأن المشرع عندما فرض التزامات محددة على المؤسسة كان يهدف إلى تحقيق سياسة اقتصادية معينة، وبالتالي فهو يطلب من المخاطبين بهذه الالتزامات على حرص شديد يتفق مع اتجاهات المشرع في حماية النظام الاقتصادي العام.

¹ - سامية أيت مولود، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 100.

² - مرجع نفسه، ص 102.

³ - سامية أيت مولود، مرجع سابق، ص 104.

ثانيا: الركن المعنوي للجرائم المنافسة لحرية المنافسة والبيئة الرقمية هناك تشابه من حيث الركن المعنوي للجريمة التقليدية والجريمة المرتكبة في الوسط الرقمي، من حيث الركن المعنوي، لكن يوجد هناك بعض الاختلافات، خاصة ما تعلق بعنصري العلم والإرادة، فمرتكب الممارسة المنافسة لحرية المنافسة يعلم أنه يرتكب سلوك إجرامي، لكن في الوسط الرقمي وليس في الوسط المادي الملموس، بالإضافة إلى اتجاه إرادته في القيام بالسلوك وتحقيق النتيجة، التي تظهر في الوسط المادي الملموس¹، إلا أنه ما يميز الركن المعنوي للجرائم المرتكبة في الوسط الرقمي بصفة عامة وجرائم الحال بصفة خاصة هو صعوبة الإثبات، خاصة إذا تمت عن طريق الإنترنت، فالسلوك يرتكب عن بعد والنتيجة تتحقق عن بعد أيضا.

فهل يخضع إثباته للقواعد العامة أم له خصوصيات تختلف عن طرق الإثبات التقليدية؟² يعد الإثبات في المواد الجزائية بصفة عامة، من أصعب الأحكام الإجرائية من حيث مضمونه وأساليبه، آلياته ونتائجه، خاصة إذا ما تخلف الدليل المادي الملموس، إلا أنه أكثر صعوبة في جرائم الوسط الرقمي، وأحيانا يصبح مستحيلا، فقد تكتشف الممارسات المنافسة للمنافسة المرتكبة في الوسط الرقمي-رغم صعوبة اكتشافها- لكن يصعب إثباتها، لعدة أسباب، لكونها في غالب الأحيان تكون جرائم عابرة للحدود الوطنية -استعمال شبكة الاتصال الدولية كوسيلة مساعدة لارتكابها-.

بالإضافة إلى قصور معارف المؤسسات المكلفة بتنظيم وتنفيذ المنافسة فيما يخص هذا النوع من الممارسات، ولكن تبقى أهم الحلول المقترحة لمجابهة ومواجهة

¹ - حيث تلتقي معظم الجرائم المرتكبة في الوسط الرقمي على غرار جرائم الحال المرتكبة فيه، بتحقيق الأثر المادي الملموس في الوسط الخارجي.

² - نعيم سعيد، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2013، ص 207-222.

إشكالية الإثبات، فتتمثل في التعامل مع الدليل الرقمي، كأحد أهم أدلة الإثبات في هذا الشأن، لكن بشرط تعديل النصوص القانونية من الناحية الموضوعية أولاً، وتجريم وحظر الممارسات المنافسة لحرية المنافسة المرتكبة في الوسط الرقمي حتى تكتسي طابع الشرعية، حتى يكون هناك تطور في الظاهرة القانونية يقابل ما وصلت إليه الظاهرة الإجرامية من تطور، ومن الناحية الإجرائية باعتماد الدليل الرقمي أو الافتراضي كطريق من طرق الإثبات حتى يكتسي هو طابع الشرعية.

الباب الثاني

المساس بحرية الممارسات التجارية

تعتبر حماية حرية الممارسات التجارية من كل الممارسات التي لا تمت بصلة للنشاط التجاري من المبادئ التي تحمي اقتصاديات الدول من خلال الرفع من الفاعلية الاقتصادية لما له من تأثير ايجابي على ممارسي النشاط الاقتصادي وعلى المستهلك بصفة خاصة.

لذلك عمد التشريع الفرنسي على تجريم كل ممارسة تخل من شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، مع الأخذ بالازدواجية في ذلك من خلال النص عليها ضمن تشريعين مختلفين فإذا كان أحد أطراف المعاملة التجارية مستهلك فنجد النصوص التي تجرم ذلك ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي، أما إذا كان طرفي المعاملة التجارية مؤسسات أو أعوان اقتصاديين فنجد نصوص التجريم ضمن مواد القانون التجاري الفرنسي.

سار المشرع المغربي على نفس نهج المشرع الفرنسي الذي نص على الممارسات التجارية الماسة بحرية المنافسة والتجارة إذا كان أحد أطرافها مستهلك ضمن قانون حماية المستهلك (قانون الاستهلاك) إلا أنه يختلف مع المشرع الفرنسي من حيث النص على الممارسات التجارية الماسة بحرية المنافسة إذا تعلق الأمر بالعلاقة بين الأعوان الاقتصاديين ضمن قانون خاص متعلق بحماية الأسعار والمنافسة السالف الذكر.

بينما المشرع المصري فقد حصر الممارسات التجارية الماسة بحرية المنافسة فتلك التي يكون أحد أطرافها مستهلك دون غيره وهذا ضمن قانون حماية المستهلك المصري، على العكس من ذلك تماما فقد وضع المشرع الجزائري قانونا خاصا متضمنا تجريم الممارسات الماسة بحرية المنافسة مهما كان أطراف المعاملة التجارية، فأخرج المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالممارسات التجارية من النصوص المتعلقة بالمنافسة بهدف إفرادها بنصوص خاصة¹، ولهذا صدر القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على

¹ - ZOUAIMIA Rachid , Droit de la concurrence , éditions Belkeise , Alger, 2012, p 19.

الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 10-06، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية..

ونظرا لتعدد وتنوع السلوكيات الماسة بحرية الممارسات والمعاملات التجارية فلا مجال لحصرها فقد أورد المشرع الفرنسي على سبيل المثال كم هائلا من الممارسات الممنوعة لا يمكن حصرها سواء تلك المنصوص عليها في القانون التجاري أو قانون الاستهلاك، لذلك ارتأينا حصر الدراسة في السلوكيات أو الجرائم الماسة بالممارسات التجارية التي أوردتها المشرع الجزائري مع إجراء دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي والمغربي والمصري إن وجد النص على ذلك.

نظرا للتطور الذي مس جميع مناحي الحياة بشتى مجالاتها، الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية بالخصوص وما صاحبه الاستخدام الهائل وغير المتوقع للوسائل الالكترونية في ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري بالتحديد، فانتقل العون الاقتصادي من ممارسة التجارة بطرقها التقليدية إلى ممارستها بطرقها الحديثة أو ما يطلق عليه بمصطلح التجارة الالكترونية، لكن هذا التطور في التجارة الالكترونية بالرغم من الايجابيات التي يتصف بها بشهادة كل الممارسين والمتعاملين في هذا المجال، إلا أن استغلاله بغير الأهداف التي وضع من أجلها قد يؤدي بالبعض إلى استغلاله من أجل ارتكاب بعض الممارسات أو الأفعال التي تؤدي إلى المساس بحرية الممارسة التجارية بنوعها الالكتروني، وهذا ما يعبر عنه الفقه الجنائي بولوج التجريم للوسط الرقمي، وفي صورته الماسة بحرية الممارسات التجارية. وقد اختلفت تشريعات الدراسة في تجريم هذه السلوكيات من عدمها فهي تتأرجح بين التجريم والإباحة إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية.

الفصل الأول

المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية

تعتبر شفافية¹ الممارسات التجارية ونزاهتها من بين أهم المبادئ التي تقوم عليها اللعبة التجارية، فلا يمكن تصور ممارسة تجارية ناجعة وناجحة دون توفر مبدأ الشفافية والنزاهة في التعامل بين طرفيها سواء كانت العلاقة بين عون اقتصادي ومستهلك أو عون اقتصادي وعون اقتصادي آخر.

إلا أنه قد يحدث أن يتم المساس بهذه الشفافية والنزاهة من خلال إتيان بعض السلوكيات التي جرمتها ومنعتها تشريعات الدراسة باختلاف الضحية سواء مستهلك أو عون اقتصادي بحسب تعبير المشرع الجزائري والمرتكبة في الوسط المادي الملموس، لكن مع التطور الحاصل في المعاملات التجارية وتحولها إلى معاملات تتم بالطرق الإلكترونية حتما علينا ضرورة تبيان مدى تجريم تشريعات الدراسة الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية المرتكبة في الوسط الرقمي من عدمه.

المبحث الأول

الجرائم الماسة بشفافية الممارسات التجارية

تعتبر شفافية الممارسات التجارية من المبادئ التي كرستها مختلف التشريعات القائمة اقتصاديتها على اقتصاد السوق، من أجل تحقيق الحماية لطرفي المعاملة التجارية، لذلك جرمت عدد لا يمكن حصره من السلوكيات التي لا تمس بصلة

¹ - يقصد بالشفافية من الناحية اللغوية: هي الصفة التي تظهر الحقيقة الكاملة، وتعني أيضا قابلية الجسم لإظهار ما وراءه، مشار إليه لدى: عمر أحمد المختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص1218.

أما من الناحية القانونية الاقتصادية: تعني توفر مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت للزبون بخصوص الأسعار، كمية ونوعية السلع والخدمات وكذا شروط البيع وتأدية الخدمة، بحيث يمون قرار الزبون كنتيجة مباشرة لاطلاعه عليها، وفي حالة غيابها يؤدي إلى حدوث اختلال التوازن في السوق، مشار إليه لدى:

Henri capitant, vocabulaire juridique association, DELTA, 5 édition, 1996, p818.

للمعاملة التجارية الحرة والشفافة، وهذا دون النظر للأطراف التي تشكل هذه المعاملة سواء تعلق الأمر بمعاملة تجارية بين عون اقتصادي ومستهلك (مطلب أول) أو عون اقتصادي وعون اقتصادي آخر (مطلب ثان).

المطلب الأول

تجريم السلوكيات الماسة بشفافية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك

يعتبر المستهلك الحلقة الأضعف في المعاملات التجارية، باعتباره لا يملك التجربة الكافية والكفيلة التي تسمح له بتوفير الحماية الذاتية لنفسه من كل السلوكيات التي تمس بذمته سواء المالية أو المعنوية، وذلك أثناء قيامه بإبرام عقود مع أطراف لهم من التجربة الكافية في المجال التجاري، لذلك عمدت التشريعات المقارنة على حمايته من خلال سن نصوص قانونية تجرم كل السلوكيات التي من شأنها المساس بشفافية الممارسات التجارية التي يكون طرف فيها. والتي حصرناها في السلوكيات التي نص عليها المشرع الجزائري مع عمل دراسة مقارنة ما ورد النص عليه في التشريعات المقارنة.

الفرع الأول

جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام

لم يعرف المشرع الجزائري ولا التشريعات المقارنة الالتزام بالإعلام في كل القوانين المتعاقبة والتي لها علاقة بحرية التجارة وحماية المستهلك، ولهذا اجتهد الفقه في تحديد المعنى، والذي يصب في مجمله في تمكين المستهلك أو العون الاقتصادي بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات وظروف التعاقد تمكينا له من الإحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه إذ تولدت نيته لإتمامه، فيأتي رضاه صحيحا غير معيب، وهذا الالتزام يقع على العون الاقتصادي لتبصير وتحذير المستهلك بالمعلومات التي من شأنها تسليط الضوء على واقعة أو عنصر من عناصر العقد¹.

¹ - بدرة لعورة، مرجع سابق، ص161، انظر قريبا من هذا التعريف: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص84.

للمزيد من التعاريف راجع:

Francis Lefebvre, mémoire pratique, droit des affaires, concurrence, consommation, France,

وعليه يمكننا أن نورد التعريف الآتي: الالتزام بالإعلام هو ميزة منحها المشرع للمستهلك تقع على عاتق عون اقتصادي آخر الملزم قانونا بإعلامه بالسلع أو الخدمات محل التعاقد وبكل شروط التعاقد عن طريق إتاحة كل الوسائل الكفيلة لذلك، حتى يكون العقد صحيحا وفقا لقواعد الممارسات التجارية.

ولكن قد يحدث أن يمتنع العون الاقتصادي عن عدم الالتزام العام بالإعلام اتجاه المستهلك المتعامل سواء تعلق الأمر بعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات (فرع أول) أو عدم الإعلام بشروط البيع (فرع ثاني).

أولاً: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات

وهو السلوك الذي تم التتبع عليه من طرف المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L112-1 ق 1 ف¹، والجزائري بموجب المادة 5 و 6 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم²، والمشرع المغربي بموجب نص المادة 3 ق ح م³، والمشرع المصري بموجب نص المادة 4 ق ح م مصري¹، من خلال

2002, p585, Henri Capitant, op, cit, p203, Yvan Auguet, et autres, droit de la consommation, édition ellipses, France, 2008, p51.

محمد العمروسي، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، ط2، مطبعة ووراقة سلجمانية، المغرب، 2012، ص29، نعيم مغنغب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص51، عباسي بوعبيد= الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، ط1، مطبعة الوراقة الوطنية، المغرب، د س ن، ص34، محمد مهدي الصغير، قانون حماية المستهلك-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص115، خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، ب س ن، ص82.

¹- Art : Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation.

² - نص المادة 5 و 6 من القانون 04-02، مرجع سابق.

³ - تنص على أنه: "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته.

ولهذه الغاية، يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع علامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتجات والسلع وتعاريفات الخدمات وطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال

المواد السالفة الذكر يمكننا وضع تعريف للجريمة رغم صعوبة الوصول إلى تعريفها تعريفا جامعاً ومانعاً

فيمكننا القول بأنها: عدم قيام البائع²؛ بإعلام المستهلك بكافة العناصر المتعلقة بالمنتج سواء الأسعار والتعريفات".

من خلال المواد المذكورة أعلاه يستشف أن الجريمة محل الطرح؛ هي من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة لذلك ستقتصر دراستنا على العناصر الآتية:

1- **عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات:** تعتبر جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات من الجرائم السلبية التي يقوم من خلالها البائع بعدم إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات المتعلقة بمنتج ما. حيث أن البائع ملزم بإعلام المستهلك بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتج محل العقد سواء كان سلعة أو خدمة وهذا ما أكدته النصوص السالفة الذكر، والتي جاءت بصيغة الوجوب والإلزام ومخالفتها يدخل ضمن خيانة ارتكاب السلوك الإجرامي عن طريق الامتناع.

أ- **كيفية الإعلام بالأسعار والتعريفات:** من خلال النصوص المذكورة سابقاً، نستشف أن المشرع الفرنسي حدد الوسائل التي يمكن للبائع إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، وتبعه في ذلك كل من المشرع الجزائري والمغربي³، حيث حددها كل من

ومدة الضمان وشروطه والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، وعند الاقتضاء، القيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية. تحدد إجراءات الإعلام بنص تنظيمي "

¹ - نص المادة 4 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

² - استعمل المشرع الفرنسي مصطلح بائع المنتج أو مقدم الخدمات في حال كان محل المعاملة خدمة، بينما استعمل كل من المشرع المصري والمغربي مصطلح المورد الذي تم تعريفه بموجب المادة 1 الفقرة 5 من ق ح م مصري، و2 الفقرة 3 من ق ح م مغربي والتي نصت على ما يلي: "يقصد بالمورد كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري". واستعمل المشرع الجزائري مصطلح البائع. حسب رأينا فإن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة من بقية تشريعات الدراسة حينما ميز بين بائع السلعة ومقدم الخدمة.

³ - أنظر: نص المادة 1-112 ل ق ا ف، مرجع سابق، نص المادة 5 من قانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم مرجع سابق، نص المادة 3 الفقرة 2 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

المشرع الفرنسي والمغربي في العلامات والعناوين والإعلان، بينما المشرع الجزائري حددها في العلامات أو الوسم أو المعلقات¹، على العكس من ذلك فلم يحدد المشرع المصري الوسيلة التي من خلالها يتم إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات فترك الحرية للمورد باختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لذلك.

ب- طرق إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات في التشريع الجزائري: حدد المشرع الجزائري طرق إعلام المستهلك على النحو الآتي:

أوجبت المادة 5 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، على البائع إعلام المستهلك بأحد الطرق الواردة في نص المادة والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر بدليل عبارة "... بأية وسيلة أخرى مناسبة". أي أن البائع ملزم بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات بالوسائل المذكورة في المادة 5 أو بأي وسيلة يراها مناسبة وتلبي الغرض².

حيث منح القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية للمستهلك المشتري للسلعة أو طالب الخدمة الحق التام في الحصول على كل المعلومات المتعلقة بأسعار وتعريفات كل السلع والخدمات المعروضة، حتى ولو لم يطلب ذلك، وعليه يجب توضيح هذه الأسعار والتعريفات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات

¹ - يلاحظ أن، كل من المشرع الفرنسي والمغربي والجزائري أورد وسائل إعلام المستهلك على سبيل المثال لا الحصر بدليل استعمال عبارة "أو بأي وسيلة أخرى".

² - اشترط المشرع الجزائري وجوب إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، هذا راجع لكون المستهلك غالبا ما يكون جاهلا بواقع السوق ما يجعله عرضة لأسعار مبالغ فيها، مشار إليه لدى: نعيمة سليمان، مرجع سابق، ص281، وراجع أيضا: زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص59.

بشرط أن تكون هذه الوسائل مرئية ومقروءة، أي أن تتم كتابة الأسعار والتعريفات بصورة واضحة ودقيقة وبشكل لا يحدث التباسا لدى الطرف الآخر، بحيث تمكن معرفة سعر المنتج وخصائصه دون حاجة لأن يسأل صاحب المحل عن ثمنه، راجع في ذلك: قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص312.

أو بأية وسيلة أخرى¹، بحيث يجب أن تكون هذه الأسعار والتعريفات ظاهرة وواضحة ومرئية حتى يسهل على كل واحد الاطلاع عليها وفهم مضمونها²، وحتى يتسنى للمستهلك معرفة القيمة الإجمالية للعملية التي قام بها ومعرفة الحصيلة النهائية الناتجة عن الحصول على السلعة أو الخدمة، لأنه في النهاية يجب أن تكون هذه الأسعار والتعريفات المعلنة موافقة للمبلغ الإجمالي الذي يلتزم الزبون المستهلك بدفعة مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على الخدمة³.

ولذلك سنتطرق لتحديد معنى كل وسيلة من الوسائل التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل المثال فيما يلي:

ب/1-العلامات: وهي وسيلة تستعمل في حالة السلع الصغيرة الحجم كالمعادن الثمينة، حيث توضع العلامة على المنتج متضمنة اسم المنتج و طبيعته ونوعيته وسعره وتعريفاته بصفة مرئية ومقروءة⁴.

وتعرف العلامة بالرجوع إلى الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات على أنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص أو الأحرف و الأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي معنوي وخدمات غيره"⁵. وتعتبر العلامة وسيلة يلجأ إليها العون الاقتصادي للتعريف بسلعته لدى المستهلك وتميزها عن بقية السلع⁶.

¹ - ليندة عبد الله، المساس بشغافية ونزاهة الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، د س ن، ص174.

² - نص المادة 5 الفقرة 2 من القانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نص المادة 6، مرجع نفسه.

⁴ - نص المادة 5 الفقرة 2، مرجع نفسه.

⁵ - الأمر رقم 03-06 مؤرخ 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر ج ج، عدد44 صادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

⁶ - زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص131.

ب/2-الوسم: وهو الوسيلة الثانية التي نصت عليها المادة 5 ويعرف الوسم على أنه " جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما ¹."

وعرف أيضا بموجب نص المادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها ²."

نستشف من خلال هذه التعاريف أن الوسم يستعمل كدلالة على طبيعة المنتج وليس لتحديد سعره، وهو من اختصاص المنتج وليس البائع. وهذا ما يؤدي بالقول بأن مصطلح الوسم الذي استعمله المشرع الجزائري في غير محله ³. ولا يمكن اعتباره

¹ - نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39،

كما تم تعريفه بموجب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر 2005 يعدل ويتم المرسوم رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر ج ج، عدد83، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2005 على أنه : " كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتج أو يوضع هذا الأخير لأجل ترقية البيع". الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ج ج، عدد85، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

² - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009، معدل.

للمزيد من التعريفات راجع: ذهبية حامق، مرجع سابق، ص272-274، ليلي مصباح، دور التغليف في النشاط الترويجي للمؤسسة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010، مشار إليه لدى: فاطمة ضيف الله، الالتزام بالوسم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016، ص11، نعيمة سليمان، مرجع سابق، ص291.

³ - سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2009، ص15.

كوسيلة للإعلام بالأسعار، وإنما يمكن اعتباره وسيلة للإعلام بالتعريفات.
ب/3-المعلقات: وهي الوسيلة التي تستعمل عادة في الإعلام بالأسعار والتعريفات عندما يتعلق الأمر بالخدمات¹، وهي عبارة عن جدول يعلق في مكان تقديم الخدمة بحيث تكون الأسعار والتعريفات والرسوم والتكاليف الإضافية²، إن وجدت مرئية ومقروءة بشكل جيد³.

إن الإعلان عن الأسعار والتعريفات يمثل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها حرية المنافسة في المعاملات التجارية، فالمستهلك لا يمكن أن يمارس حقه في اختيار السلعة أو الخدمة التي تلائم قدرته الشرائية، إلا إذا تمكن من معرفة الأسعار المرفقة بكل سلعة أو خدمة معروضة بكل سهولة ويسر، مما يسمح له بالتالي من المقارنة بين الأسعار المعلنة، والتمكن من اتخاذ القرار المناسب، فقرار الشراء لدى المستهلك مرتبط بالذمة المالية التي يتمتع بها⁴.

لذلك فإن عدم ظهور السعر قد يزيد من فرص احتيال البائع على المستهلك وإيهامه بأسعار لا تنطبق والقيمة الحقيقية للسلع والخدمات المعروضة.
وتجدر الإشارة إلى أن طريقة عرض الأسعار والتعريفات تختلف باختلاف السلعة أو الخدمة المعروضة، فإذا كانت السلع المعروضة مغلفة أو معدودة أو مكيلة أو موزونة، فإن البائع ملزم بوضع علامات على غلاف السلع تمكن الزبون المستهلك من معرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء أو الوحدات المقابلة للسعر المعلن والمعروض، أما فيما عدا ذلك، يلتزم البائع بإعداد السلعة المطلوبة من طرف الزبون المستهلك أو وزنها

¹ - علال طحطاح، مرجع سابق، ص22، نجية لطاش، مرجع سابق، ص29.

² - كتكاليف النقل - الأكل - المبيت.....

³ - مشار إليه لدى: سفيان بن قري، مرجع سابق، ص15، ولدى: نجية لطاش، مرجع سابق، ص29، نقلا عن: Francis Lefebvre, memento pratique, op, cit, p576.

⁴ -BIOLAY Jean – Jacques, Transparence tarifaire et pratiques relativesaux prix, fasc 286, p 34, <http://bestbuydoc.com/fr/doc-file/17954/fasc-286-transparence-tarifaire-et-pratiques-relatives-aux-prix-transparence-tarifairejean-jacques-biolay-docteur-d-%C3%A9tat-en-droit.html>.

أو كيلها أمام هذا الأخير مباشرة، وفي هذا ضمان لشفافية السوق والممارسات التجارية¹.

2. القصد الجنائي: من خلال النصوص السالفة الذكر، نستشف أن الجريمة محل الطرح لا تتطلب لقيامها قصد أو خطأ، فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي دون الحاجة للبحث في توفر الركن المعنوي أو لا، أو تحقق الضرر من عدمه.

3- العقوبة المقررة للجريمة: اعتمد المشرع عقوبات أصلية وأخرى تكميلية للجريمة محل الطرح وفق ما يلي:

أ- العقوبات الأصلية: أقرت تشريعات الدراسة عقوبات أصلية²، فقدرها المشرع الفرنسي بغرامة لا تتجاوز 3000 أورو في حالة كان مرتكب الجريمة شخص طبيعي وغرامة لا تتجاوز 15.000 أورو في حالة كان مرتكب الجريمة شخص معنوي، كما قدرها الجزائري بغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) وفي حالة العود تضاعف عقوبة الغرامة نص المادة 47 فقرة 3، بالإضافة إلى الحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات الفقرة الأخيرة من المادة 47 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم³، وقدرها المغربي بعقوبة الغرامة من 2.000 درهم إلى 5.000 درهم، أما نظيرهم المصري فقدرها بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه (10.000) ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه (500.000) أو مثل قيمة المنتج محل الجريمة أيهما أكبر⁴، وفي حالة العود تضاعف عقوبة الغرامة بحديها

¹ - نص المادة 5 الفقرة 3 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نص المادة 5-131 L ق 1 ف، مرجع سابق، والمادة 31 من القانون 04-02، مرجع سابق، والمادة 173 من ق ح م مغربي، والمادة 74 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

³ - حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 47 من القانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على تشديد العقوبة وجعلها الحبس للشخص الطبيعي المرتكب للجريمة.

⁴ - يلاحظ أن، المشرع الفرنسي لم يعمل مبدأ مرونة العقوبة فحددها بحد أقصى مع التمييز بين العقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، بينما على غرار المشرع الجزائري والمغربي حدد المشرع المصري الحد الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة وهذا تطبيقاً لمبدأ مرونة العقوبة مع الاختلاف في أعمال مبدأ الخيار بين عقوبة

نص المادة 69 من ق ح م مصري¹.

ب. العقوبات التكميلية: اقر كل من المشرع الجزائري والمصري عقوبات تكميلية للجريمة محل الطرح²، فحددها المشرع الجزائري في حيز البضائع محل الجريمة والوسائل التي استعملت في ارتكاب الجريمة حسب نص المادة 39، مصادرة السلع التي كانت محلا للحجز المادة 44³، والغلق الإداري للمحل التجاري لمدة أقصاها 60 يوما نص المادة 46⁴، الحكم على نفقة المحكوم عليه، بنشر حكم الإدانة كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي تحددها نص المادة 48 من قانون 04-02⁵، وهي جوازية حسب المشرع الجزائري.

وحددها المشرع المصري في نشر حكم الإدانة على نفقة المحكوم عليه في جريدة يومية واحدة والمواقع الالكترونية الواسعة الانتشار نص المادة 75 من ق ح م مصري، بالإضافة إلى الحكم على المورد برد قيمة المنتج إلى المستهلك نص المادة 63 من ق ح م مصري⁶.

ثانيا: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع

نص المشرع على السلوك المقصود؛ الفرنسي بالمادة L.112-1 من ق ا ف، والمواد 8 و 9 / قانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، والمادة 3 الفقرة 2 من قانون تدابير حماية المستهلك المغربي، وهذا ما لم ينص عليه

الغرامة المالية أو عقوبة الغرامة بحسب قيمة المنتج محل الجريمة مع تشديد المشرع بضرورة الأخذ بالعقوبة الأكبر، وهي العقوبة المفروضة على مرتكب الجريمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا - نص المادة 74 من ق ح م مصري -

¹ - نلاحظ أن، المشرع المصري على عكس المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يعتبر فيها الشخص مرتكب الجريمة في حالة عود.

² - على العكس من ذلك فلم يقرر كل من المشرع الفرنسي والمغربي عقوبات تكميلية على مرتكب الجريمة محل الدراسة.

³ - أنظر نص المادة 44 من القانون 04-02، مرجع سابق.

⁴ - هذا القرار يتخذه الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، وهو قرار قابل للطعن أمام القضاء الإداري، راجع نص المادة 46 من قانون 04-02، مرجع سابق.

⁵ - أنظر نص المادة 48 من قانون 04-02، مرجع سابق.

⁶ - أنظر: نص المادة 75 و 63 ق ح م مصري، مرجع سابق.

التشريع المصري، والتي نستشف منها:

يصعب الوصول إلى تعريف جامع للجريمة المطروحة، لكن من خلال النصوص المذكورة أعلاه يمكن القول أنها: "قيام البائع أو المورد¹، بعدم الإعلام بشروط البيع للطرف المتعاقد معه²، عندما يتعلق الأمر ببيع سلعة أو تقديم خدمة".

من خلال المواد المذكورة أعلاه؛ يستشف أن الجريمة المطروحة هي من الجرائم الشكلية-جرائم الخطر أو جرائم السلوك المحض؛ التي لا تتطلب لقيامها تحققاً لنتيجة الإجرامية، لذلك سوف نقتصر على السلوك الإجرامي فقط، الذي يقوم على ما يلي:

1. عدم قيام المورد بواجب الإعلام بشروط البيع: يقوم الفعل المجرم بمجرد امتناع المورد أو البائع بعدم إعلام المستهلك³، بشروط بيع المنتج⁴. حيث يقع على البائع وجوباً التزام مفاده أن يبين للزبائن شروط البيع.

أ- كفاءة الإعلام بشروط البيع: وفق نفس النهج للجريمة المطروحة أعلاه، حدد كل من المشرع الفرنسي والمغربي الوسائل التي يتم من خلالها إعلام المستهلك بشروط البيع مع عدم حصرها⁵، بينما على العكس من ذلك فلم يحدد المشرع الجزائري الوسيلة التي يتم من خلالها إعلام المستهلك بشروط البيع، بل ترك ذلك لحرية البائع في

¹ - حدد المشرع الفرنسي مجالات تطبيق الالتزام بالإعلام في الإنتاج والتوزيع والخدمات حسب نص المادة L112-2 ق ا ف، مرجع سابق.

"Toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services qui établit des conditions générales de vente est tenue de les communiquer à tout acheteur qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Cette communication s'effectue par tout moyen constituant un support durable".

² - وفي هذه الحالة الطرف المتعاقد معه هو المستهلك.

³ - وهو المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي على عكس من ذلك فإن المشرع الجزائري ميز بين إعلام المستهلك وبين إعلام العون الاقتصادي (كما سنرى لاحقاً)، بينما سار كل من المشرع المصري والمغربي على نهج المشرع الفرنسي.

⁴ - هنا نقصد ببيع سلعة أو تقديم خدمة. فمصطلح منتج يشمل المصطلحين معا.

⁵ - المادة L112-1 ق ا ف، مرجع سابق، المادة 3 فقرة 2 ق م مغربي، مرجع سابق.

اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة من خلال اعتماد مصطلح "بأية طريقة كانت"¹.
ب- شروط البيع الواجب الإعلام به: لم يحدد المشرع الفرنسي ولا المغربي ولا الجزائري شروط البيع الواجب الإعلام حيث جاءت نصوص المواد عامة²، فهل سكوت المشرع على تحديد هذه الشروط هو تعبير ضمني على تطبيق نفس الشروط التي يتم إعلام بها العون الاقتصادي.

2- القصد الجنائي: وفق نفس الطرح، لا تتطلب الجريمة المطروحة لقيامها ضرورة توفر قصد جنائي سواء عن طريق العمد أو الخطأ، فالجرم قائم بمجرد القيام بالسلوك الإجرامي، وهو ما تبنته تشريعات الدراسة المقارنة.

3- العقوبة المقررة للجريمة: اعتمد المشرع عقوبات أصلية وأخرى تكميلية للجريمة المطروحة وفق ما يلي:

أ- العقوبات الأصلية: أقرت التشريعات التي نصت على الجريمة محل الدراسة، نفس العقوبات الأصلية المقررة لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات فلا داعي لإعادة ذكرها تجنباً للتكرار.

ب. العقوبات التكميلية: أقر المشرع الجزائري دون المشرع الفرنسي والمغربي، نفس العقوبات التكميلية المقررة لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.

الفرع الثالث

البيئة الرقمية كوسيلة من وسائل ارتكاب جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام

¹ - فهل يتم اعتماد نفس الوسائل التي يتم من خلالها إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات أم ترك الحرية المطلقة للبائع في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة وتفي بالغرض، أم هناك وسائل خاصة يتم من خلالها إعلام المستهلك بشروط البيع؟.

² - على الرغم من صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفية تطبيق نص المادة 3 من ق ح م مغربي إلا هذا النص المرسوم جاء خالياً من تحديد شروط البيع التي يجب على المورد إعلام بها المستهلك، راجع نص المواد 7 و 23 و 24 من المرسوم التنفيذي رقم 2.12.503 مؤرخ في 11 سبتمبر 2013 المتضمن تطبيق بعض أحكام القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، ج ر، عدد 6192 صادر بتاريخ 3 أكتوبر 2013.

توصلنا فيما تم طرحه أعلاه، أن جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام بصورتها، من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة الإجرامية، كما توصلنا سابقا أن الوسط الرقمي هو الوسط الذي تستعمل فيه الانترنت كوسيلة مسهلة الارتكاب للجرائم.

فإذا تمت هذه الجرائم باستعمال شبكة الاتصال الدولية نكون أمام جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات وجريمة عدم الإعلام بشروط البيع المرتكبة في الوسط الرقمي، بشرط أن تكون شبكة الانترنت من بين الوسائل الواردة حصرا التي يتم إعلام المستهلك عن طريقها بالأسعار والتعريفات أو بشروط البيع، أو عن طريق التعاقد عن بعد باستعمال شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، احتراما لمبدأ الشرعية الجنائية، الأمر الذي نتطرق له بالدراسة وفق ما يلي:

أولاً: المشرع الفرنسي

بالرجوع لقانون الاستهلاك الفرنسي منذ صدوره في شكل قانون خاص بالمستهلك بعدما كانت نصوصه مبعثرة ضمن عدة قوانين متفرقة سنة 1993 والذي نص ضمن أحد فصوله على البيع عن بعد دون أن يتطرق إلى إلزام المحترف بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات وشروط البيع¹، وأمام هذا الفراغ التشريعي، قام المشرع الفرنسي سنة 2004، بإصدار القانون رقم 575-2004 بتاريخ 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي حيث جاءت أحد أبوابه تحت عنوان التجارة الإلكترونية²، التي ألزمت نص المادة 19 منه على كل ممارس للتجارة الإلكترونية³، أن يقوم بإعلام

¹ - أنظر نص المواد: L16-121 وما يليها من ق ا ف لسنة 1993.

² - حيث تم تعريف مصطلح التجارة الإلكترونية بموجب نص المادة 14 الفقرة 1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي حيث تنص على أنه:

"Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services."

³ - Art:... Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lorsqu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur..."

المستهلك بالأسعار والتعريفات بصورة صريحة وما يفهم بصورة ضمنية الإعلام بشروط البيع كذلك، وبشرط أن يكون الإعلام بطريقة واضحة ومقروءة لا تدع مجال للغلط فيه.

حيث تستعمل الانترنت كوسيلة للإعلام. وبالتالي يمكن القول بقيام الجريمة محل الطرح في الوسط الرقمي الذي أصبح وسط خصباً لهذا النوع من الجريمة¹. لكن ما يعاب على المشرع الفرنسي أنه لم يوقع عقوبات زجرية في حالة مخالفة هذا الإلتزام بالإعلام.

ولكن بصور قانون الاستهلاك لسنة 2014 الذي نصت مادته 17-121 L ق 1 ف على إلزام المحترف بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات وشروط البيع في العقود المبرمة عن بعد²، عن طريق استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية³، وهذا ما أكدته نص المادة 5-221 L ق 1 ف لسنة 2016⁴، والتي حددت مادته 1-221 L المقصود بالتعاقد عن بعد والذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية بإطلاقها دون تقييدها⁵.

وهذا ما يقودنا للقول بقيام الجرائم في الوسط الرقمي باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية، حسب المشرع الفرنسي الذي قرر على مرتكب الجرائم عقوبات إدارية متمثلة في غرامة لا تتجاوز 3.000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي و15.000 أورو

¹ - راجع للتطور الكبير في استعمال التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية.

² - Art : I. – Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes : « 1- Les informations prévues aux articles L. 111-1 et L. 111-2 ;

حيث صدر قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب القانون رقم 344-2014 بتاريخ 17 مارس 2014.

³ - وهذا ما يستشف من نص تعريف التعاقد عن بعد الذي أورده المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 16-121 L ق 1 ف لسنة 2014، مرجع سابق.

⁴ - أنظر نص المادة 5-221 L ق 1 ف لسنة 2016 الصادر بموجب الأمر رقم 301-2016 بتاريخ 14 مارس 2016.

⁵ - لم يحصر المشرع الفرنسي وسائل الاتصال الإلكترونية التي تستعمل كوسائل لإبرام العقود عن بعد دون الحضور الفعلي لطرفي العقد، وهذا ما يقودنا للقول باستعمال الانترنت كوسيلة مسهلة للتعاقد باعتبارها الوسيلة الأكثر استعمالاً في المعاملات التجارية.

بالنسبة للشخص المعنوي¹.

ثانيا: المشرع المغربي

لم يخرج المشرع المغربي كثيرا على نهج المشرع الفرنسي، حيث حدد الوسائل التي يتم من خلالها إعلام المستهلك مع إضافة مصطلح "بأي طريقة مناسبة أخرى"، الذي يفتح المجال لاستعمال الانترنت كوسيلة للإعلام ولو بطريقة ضمنية، لكن أمام عدم النص الصريح على ذلك واحتراما لمبدأ الشرعية الجنائية لا يمكن الجزم بقيام الجريمة. لكن بالرجوع للمادة 29 من ق ح م مغربي²، التي جاءت ضمن الباب الثاني المتعلق بالعقود المبرمة عن بعد التي ألزمت المورد بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات وكذا شروط البيع بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد باستعمال تقنية الاتصال عن بعد³، وبالتالي يمكن القول بقيام الجريمة إذا تم ارتكابها في الوسط الرقمي وباستعمال أحد وسائله كما عبر عنها المشرع المغربي بتقنية الاتصال عن بعد بالمفهوم العام أو الانترنت بالمفهوم الخاص.

وفي حالة قيام الجريمة أقر المشرع المغربي عقوبات زجرية على مرتكبها تتمثل في الغرامة التي تتراوح ما بين 1.200 درهم و 10.000 درهم وترفع الغرامة إلى الضعف في حالة العود⁴. كإضافة لذلك أقر المشرع المغربي ضمن القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية⁵، على ضرورة إعلام الطرف المتعاقد معه باستعمال الوسائل الإلكترونية بشروط البيع⁶، والأسعار والتعريفات¹، دون أن يوقع

¹ - نص المادة 242-10 ق ا ف لسنة 2016، مرجع سابق.

² - نص المادة 29 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

³ - تم تعريفها بأنها : "كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد والمستهلك بدون حضورهما شخصا وفي أن واحد".

⁴ - نص المادة 177 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

كما تم تحديد الفترة التي يعتبر فيها مرتكب الجريمة في حالة عود بأجل خمس سنوات الموالية لصدر حكم حائز على قوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة.

⁵ - الصادر بظهير شريف رقم 1.07.129. صادر في 30 نوفمبر 2007 المتضمن تنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ج ر، عدد 5584 صادر بتاريخ 6 ديسمبر 2007.

كما يمكن القول أن القانون المذكور أعلاه صدر قبل ق ح م مغربي الصادر سنة 2011.

⁶ - الفصل 3-65 من القانون رقم 53.05، مرجع سابق.

عقوبات على المخالف لذلك.

ثالثا: المشرع الجزائري

وفق نفس نهج المشرع الفرنسي والمغربي، سار المشرع الجزائري فحدد الوسائل التي من خلالها يتم إعلام المستهلك في حالة الإعلام بالأسعار والتعريفات ودون تحديدها في حالة إعلامه بشروط البيع، وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري حدد الوسائل دون تقييدها بوسيلة محددة بدليل استعمال مصطلح " بأية وسيلة أخرى مناسبة" في الحالة الأولى أو بمصطلح "بأي طريقة كانت" في الحالة الثانية²، هذا كدليل ضمني على إمكانية استعمال الانترنت كوسيلة لإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، لكن أمام غياب النص الصريح عن ذلك، فلا يمكن الجزم بقيام الجريمة في الوسط الرقمي وباستعمال وسائله.

أمام هذا الفراغ التشريعي، تدارك المشرع الجزائري هذا النقص من خلال صدور المرسوم التنفيذي 09-65 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات³، وهذا تطبيقا لنص المادة 5 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 04-02، حيث نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي على استعمال دعائم الإعلام الآلي أو الوسائل التكنولوجية والتقنية للإعلام بالأسعار والتعريفات دون شروط البيع لبعض السلع والخدمات⁴، وهذا تأكيد صريح من المشرع الجزائري على استعمال مكونات الوسط الرقمي في الإعلام بالأسعار

¹ - الفصل 5-65، مرجع نفسه.

² - كان على المشرع الجزائري انتهاج نفس الطرح الذي اعتمده المشرع الفرنسي والمغربي من خلال تحديد الوسائل التي يتم إعلام بها المستهلك سواء تعلق الأمر بالإعلام بالأسعار والتعريفات أو الإعلام بشروط البيع. بالإضافة إلى توحيد المصطلحات المستعملة كاستعمال مصطلح واحد للدلالة على عدة مصطلحات لها نفس المعنى حتى لا تختلط المصطلحات على المشرع نفسه فما بالك بالشخص العادي.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 7 فيفري 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج.ر.ج. ج. عدد 8، صادر بتاريخ 11 فيفري 2009.

⁴ - تنص على أنه: " تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار و الإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط و السلع والخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الآلي والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الالكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة".

والتعريفات وبالتالي يمكن القول بقيام جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات في الوسط الرقمي.

كما صدر بعد ذلك القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية¹، حيث ألزمت المادة 11 منه كل مورد الكتروني²، بضرورة إعلام المستهلك الالكتروني³، بطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة و الشروط العامة للبيع⁴، وفي حالة مخالفته لذلك أو عدم التزامه بالإعلام فيقع تحت طائلة جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات وجريمة عدم الإعلام بشروط البيع المرتكبة في الوسط الرقمي أو باستعمال أحد وسائله وهي شبكة الاتصال الدولية أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بالاتصالات الالكترونية.

وفي حالة قيام الجريمة أقر المشرع الجزائري عقوبات ردعية على مرتكبها تتمثل في الغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج⁵، ويضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المقررة للجريمة حسب نص المادة 48 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية⁶. بالإضافة للعقوبات التكميلية والمتمثلة في تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر⁷، وهي عقوبة جوازية.

رابعا: المشرع المصري

¹ - الذي صدر بموجب القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

² - تم تعريفه بموجب نص المادة 6 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

³ - تم تعريفه هو الآخر بموجب نفس المادة المذكورة أعلاه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

⁴ - نص المادة 11 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

⁵ - نص المادة 39، من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

⁶ - لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يعتبر فيها الشخص في حالة عود هل من تاريخ الحكم بالعقوبة أم من تاريخ استنفادها؟ وحسب رأينا نرى أنه من تاريخ استنفاد العقوبة المحكوم بها سابقا فالشخص الذي يقوم بنفس الفعل المجرم خلال 12 شهرا التي تلي استنفاد العقوبة الأولى يحكم عليها بضعف العقوبة التي حكم عليه بها في الحالة الأولى.

⁷ - نص المادة 39 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

لم يحدد المشرع المصري الوسائل التي يتم من خلالها إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، بل ترك ذلك لحرية المورد في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لذلك، وبالتالي عدم النص صراحة على استعمال الانترنت كوسيلة لإعلام المستهلك، وبالتالي القول أنه يعاقب على الجريمة المطروحة أعلاه إذا ما ارتكبت عبر الوسط الرقمي، يعد خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

لكن بالرجوع للمادة 37 من ق ح م مصري¹، والتي جاءت ضمن الفصل المتعلق بالتعاقد عن بعد - أي باستعمال الانترنت أو ما يعرف بشبكة الاتصال الدولية - نجد أنها ألزمت المورد بضرورة إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات المتعلقة بالمنتج، حيث عدت الانترنت من بين الوسائل التي تم تعدادها على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يمكن القول بقيام جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات في الوسط الرقمي أو كما عبر عنه المشرع المصري بالتعاقد عن بعد وباستعمال الانترنت كوسيلة مساعدة لذلك².

الفرع الثاني جرائم الفوترة

تعتبر الفاتورة أحد اساليب الاثبات في المواد التجارية لذلك أوجب التشريعات على المتعاملين الاقتصاديين ضرورة العمل على تسليم الفواتير للمستهلك تمثل قائمة المشتريات التي اقتناها وهذا تطبيقاً للشفافية في الممارسات التجارية، إلا أنه قد يحدث أن يرفض العون الاقتصادي تسليم الفاتورة للمستهلك فتقوم ضده جريمة عدم الفوترة (أولاً) كما يمكن أن يقوم العون الاقتصادي بتسليم فاتورة للمستهلك لا تتضمن البيانات المنصوص عليها قانوناً فتقوم في حقه جريمة عدم مطابقة الفاتورة (ثانياً).

أولاً: جريمة عدم الفوترة

عمد المشرع إلى تجريم سلوك عدم الفوترة، لتحقيق حماية أكثر لشفافية الممارسات

¹ - نص المادة 37 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

² - عرف المشرع المصري التعاقد عن بعد بموجب نص المادة 1 من ق ح م مصري، مرجع سابق، بأنها : "عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شرائها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة، أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى".

التجارية، حيث يعتبر تسليم الفاتورة للمستهلك عنواناً آخر لتجسيد شفافية الممارسات التجارية، كما تعتبر الفاتورة وسيلة من وسائل الإثبات في المعاملات التجارية، الأمر الذي نطرحه على النحو التالي:

نص المشرع على السلوك المقصود، بالمواد: المادة 10 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم¹، والمادة 10 من ق ح م مصري²، والمادة 4 من ق ح م مغربي³، التي نستشف منها ما يلي:

من خلال النصوص المذكورة أعلاه يمكن القول أن جريمة عدم الفوترة هي : " عدم قيام البائع⁴؛ بفوترة العمليات التجارية التي قام بها سواء تعلق الأمر ببيع سلعة، أو تقديم خدمة، وتسليمها للمستهلك⁵، الملزم هو الآخر بطلبها".

ومن خلال المواد المذكورة أعلاه؛ يستشف أن الجريمة المطروحة هي من الجرائم الشكلية-جرائم الخطر أو جرائم السلوك المحض؛ التي لا تتطلب لقيامها تحقق النتيجة الإجرامية، لذلك سنقتصر على دراسة السلوك الإجرامي فقط، على النحو التالي:

1. الامتناع عن تقديم الفاتورة للمستهلك: ألزمت التشريعات التي نصت على السلوك المقصود، المورد أو البائع بتسليم فاتورة للمستهلك، فأقر كل من المشرع المصري والمغربي ذلك صراحة في مضمون النص حتى ولو لم يطلبها المستهلك،

¹ - نص المادة 10 من القانون 02-04، مرجع سابق.

² - تنص على: "يلتزم المورد بأن يسلم للمستهلك فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج..."

³ - والتي نصت على : "يجب على المورد كذلك أن يسلم فاتورة أو مخالصة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها إلى كل مستهلك قام بعملية شراء وذلك وفقاً للمقتضيات الجبائية الجاري بها العمل".

⁴ - المصطلح المستعمل من طرف الجزائري من خلال استقراء نص المادة التي نصت على السلوك المقصود بينما استعمل كل من المشرع المصري والمغربي مصطلح المورد للدلالة على البائع.

⁵ - استعمل المشرع الجزائري مصطلحين فمرة استعمل مصطلح مستهلك ومرة استعمل مصطلح الزبون فالمصطلح الثاني أوسع من الأول يشمل كل مشتري لسلعة أو طالب خدمة سواء كان عون اقتصادي أو مستهلك، وهذا التعدد في المصطلحات ليس له ما يبرره ، بل كان على المشرع الجزائري اعتماد مصطلحات ذات دلالة واضحة، بينما حصر كل من المشرع المصري والمغربي المصطلح في المستهلك فقط.

بينما ربط المشرع الجزائري ذلك بالإلزام بضرورة طلبها من طرف المستهلك، وفي حالة امتناعه عن ذلك فتقوم في حقه الجريمة محل الطرح. وللإحاطة بالسلوك الإجرامي لا بدا لنا من تحديد معنى الفاتورة، والأشخاص الملزمون بالفاتورة.

أ- **تعريف الفاتورة:** لم تتطرق كل تشريعات محل الدراسة إلى تعريف الفاتورة، بل تركت ذلك للفقهاء فاختلقت التعاريف المتعلقة بالفاتورة باختلاف الناحية التي ينظر بها إليها والفائدة منها، فالبعض ينظر إليها على أنها وسيلة إثبات في المعاملات التجارية¹، أما البعض الآخر فينظر إليها على أنها وسيلة محاسبية تمكن إدارة الضرائب من تقدير وعاء الضريبة تقديرًا صحيحًا، كما أنها وسيلة إحصائية لمعرفة حجم المبادلات التجارية.

كما يعتبر نظام الفوترة من الآليات التي تساعد كثيرًا في نزاهة ومشروعية المنافسة، أكثر من ذلك تعتبر من بين الوسائل التي تستعملها الإدارة لمراقبة الممارسات التجارية².

وعلى العموم تعرف الفاتورة على أنها: "وثيقة حسابية يدون فيها بيان البضائع المباعة أو الأعمال المنجزة ومفصل ثمن كل قيد من قيودها إلى جانبه، وتقوم الفاتورة في الأمور التجارية دليلاً على العقد، أما الفاتورة المشار إليها بالإلغاء أو التسديد فإنها تبرئ ذمة المدين"³.

يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الفاتورة من خلال الهدف منها وهو حال أغلب التعريفات.

¹ - كما هو عليه الحال بالنسبة لمشرع الجزائري، أنظر نص المادة 30 من القانون التجاري.

² - الكاهنة إرزيل، إشكالية نجاح المشرع الجزائري في التوفيق بين التنافس الحر وحماية حقوق المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 77.

³ - Dictionnaire Juridique, Op.Cit, P 134.

للمزيد من التعاريف راجع: نجية لطاش، مرجع سابق، ص 44، نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص 50.

ب- الأشخاص الملزمون بالفاتورة: ألزم المشرع الجزائري والمصري والمغربي، المورد أو بتعبير المشرع الجزائري البائع بتقديم فاتورة، فعلى البائع تسليمها عند كل بيع أو تأدية خدمة¹، فالمشرع الجزائري منح الخيار للعون الاقتصادي في تسليم فاتورة أو أي وثيقة تقوم مقامها²، كما ميز بين المعاملات التجارية التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم (التي ستم دراستها فيما يأتي من البحث) وتلك التي تتم مع المستهلك، حيث حدد بدائل الفاتورة عندما يتعلق الأمر بالمعاملات التجارية التي يكون أحد أطرافها المستهلك والمتمثلة في محل وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة التجارية التي تمت بين البائع والمستهلك³.

على عكس من ذلك فالمشرع المغربي ألزم المورد بتقديم فاتورة للمستهلك أو مخالصة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة تقوم مقامها⁴، بينما المشرع المصري ألزم

¹ - حيث ألزم كل من المشرع المصري والمغربي المورد بتسليم فاتورة للمستهلك تثبت التعامل أو التعاقد معه على منتج ما.

² - نص المادة 10 الفقرة 3 من قانون 04-02، مرجع سابق.

كما ألزم المشرع الجزائري البائع بتقديم فاتورة في حالة البيع للمستهلك إذا طلبها هذا الأخير، وهذا ما أكدته المادة 2 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 1005. كما منح المشرع الجزائري للبائع إمكانية التعامل بوصل التسليم بدل الفاتورة بتوفر شروط أوردها المادة 11 من القانون 04-02 وهي-أن تكون المعاملات التجارية متكررة ومنظمة - أن يكون البيع لنفس الزبون.

- الحصول على ترخيص من الإدارة الكلفة بالتجارة

مع إلزامية تحرير فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم.

³ - نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 04-02 بعد تعديلها بموجب نص المادة 3 من القانون 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتم القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 18 أوت 2010.

⁴ - منح المشرع المغربي الحرية للمورد في اختيار الوثيقة التي يبرر بها معاملاته التجارية مع المستهلك سواء كانت فاتورة أو أي وثيقة تفي بالغرض، مع مراعاة المقتضيات الجبائية السارية العمل بها.

المورد بتسليم فاتورة للمستهلك تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج¹.

والالتزام بتحرير الفاتورة يتعلق بجميع عمليات بيع المنتجات وشرائها، في حالتها أو بعد تحويلها وجميع الخدمات المقدمة مهما كانت الطبيعة القانونية للعون الاقتصادي سواء كان شخص عام أو خاص².

2. القصد الجنائي: من خلال النصوص المطروحة أعلاه نستشف أن، الجريمة محل الطرح من الجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد مخالفة بعض الأحكام المتعلقة بها، بدون الحاجة في البحث عن توفر الركن المعنوي بصورتيه قصد أو خطأ، فالركن المعنوي مفترض بمجرد إتيان السلوك الإجرامي.

3- العقوبة المقررة للجريمة: أقر المشرع عقوبات أصلية³، فحددها المشرع المغربي بغرامة من 2.000 درهم إلى 5,000 درهم، والجزائري بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته⁴، حيث أخذ المشرع الجزائري بنسبية الغرامة، وهذا ما يتعارض مع

¹ - حصر المشرع المصري عملية إثبات التعاقد أو التعامل في تقديم فاتورة دون سواها في المعاملات التجارية بين المورد والمستهلك.

² - ما أكدته المادة 2 من القانون 02-04، مرجع سابق، و المادة 2 من ق ح م مغربي، مرجع سابق، والمادة 1 من ق ح م مصري، مرجع سابق، التي استثنت من تطبيق هذا القانون الأشخاص المعنوية العامة.

³ - أنظر: نص المادة 33 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق، والمادة 173 من ق ح م مغربي، مرجع سابق، والمادة 65 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

⁴ - وإن كان المشرع قد أسقط العقوبة السالبة للحرية التي كان منصوص عليها في المادة 62 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة وهذا تماشيًا مع إزالة التجريم في الجرائم الاقتصادية، إلا أن إبقائه على عقوبة الغرامة المبالغ فيها جدًا، والمقدرة ب 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته، توحي بأن المشرع لا يدرك عواقب مثل هذه العقوبة والتي قد تؤدي بالعون الاقتصادي إلى الإفلاس، هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فإن تشديد المشرع في عقوبة الغرامة رغبت منه في ردع هذه الممارسة المنافية لشفافية الممارسات التجارية، والتهرب الضريبي على حد سواء.

كما اعتبر المشرع الجزائري عدم تضمين الفاتورة التي طلبها المستهلك لأحد البيانات المنصوص عليها في نص المادة 34 من القانون رقم 02-04 الواردة على سبيل الحصر، بمثابة جريمة عدم الفوترة ويعاقب عليها بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 33 السالفة الذكر.

مبدأ شرعية العقوبة¹. وهذا دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، وفي حالة العود تطبق نفس العقوبات المنصوص عليها في جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام.

أما العقوبات التكميلية فهي نفس عقوبات الجرائم السالفة الطرح، فلا داعي لإعادة ذكرها²، بينما نظيرهما المصري عاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز مليون جنيه أو مثلى قيمة المنتج محل المخالفة أيهما أكبر نص المادة 65 من ق ح م مصري، وفي حالة العود تضاعف عقوبة الغرامة بحديها، أما العقوبات التكميلية فهي نفسها عن تلك المعاقب بها مرتكب جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات³.

ثانيا: جريمة عدم مطابقة الفاتورة

نص المشرع على السلوك المقصود، بالمواد، الجزائري بنص المادة 12 من قانون 04-02⁴ تم تنميتها بموجب قانون المالية لسنة 2018 نص المادة 121⁵، والمصري بنص المادة 10 من ق ح م مصري⁶، والمغربي بنص المادة 4 فقرة 2 من ق ح م مغربي⁷.

¹ - سهيلة بوزبرة، الحماية الجزائية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون 04-02 المعدل والمتمم، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص 160، (مداخلة غير منشورة).

² تشترك معظم الجرائم المنافية أو الماسة بحرية الممارسات التجارية في العقوبات التكميلية حسب القانون 04-02.

³ - أنظر: نص المادة 63 و 75 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 12 من القانون 04-02، مرجع سابق.

⁵ - قانون 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ: 28 ديسمبر 2017.

⁶ - والتي تنص: "يلتزم المورد بأن يسلم للمستهلك فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج، متضمنة بصفة خاصة رقم تسجيله الضريبي، وتاريخ التعامل أو التعاقد، وشن المنتج ومواصفاته، وطبيعته ونوعيته وكميته، وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون،...".

⁷ - والتي نصت على: "يجب على المورد كذلك أن يسلم فاتورة أو مخالصة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها إلى كل مستهلك قام بعملية شراء وذلك وفقا للمقتضيات الجبائية الجاري بها العمل

من خلال النصوص المذكورة أعلاه رغم صعوبة وضع تعريف جامع للجريمة محل الدراسة، إلا انه يمكننا القول بأنها: قيام العون الاقتصادي بتحرير فاتورة مخالفة للشروط والكيفيات المحددة قانوناً وبمفهوم المخالفة نقصد بها: "عدم التزام العون الاقتصادي أو المورد بتحرير فاتورة وفقاً للأشكال المقررة قانوناً"

ومن خلال نصوص المواد المذكورة أعلاه يستشف أن الجريمة المطروحة هي جريمة شكلية - جرائم الخطر - جرائم السلوك المحض -، التي لا تتطلب تحقق النتيجة الإجرامية، لذلك ستقتصر دراستنا على السلوك الإجرامي كعنصر لا بدا منه لقيامها.

1- **عدم مطابقة الفاتورة:** وهو السلوك المجرم الذي يأتيه الجاني عن طريق تحرير فاتورة مخالفة لما هو محدد قانوناً. لذلك وجب على محرر الفاتورة أن يراعي البيانات التي أوجبها القانون، وإلا قامت في حقه الجريمة.

أ- **البيانات الواجب توفرها في الفاتورة:** ألزمت تشريعات محل الدراسة على محرر الفاتورة أن يحررها وفقاً للشروط والكيفيات المحدد قانوناً. وهذا ما نص عليه المشرع المصري الذي نص على بعض البيانات التي يجب أن تتوفر في الفاتورة¹، دون المساس بالبيانات التي تحدد عن طريق التنظيم أضاف المشرع المصري، بينما عمد كل من المشرع الجزائري والمغربي على تحديد البيانات الواجب توفرها في الفاتورة أو ما يقوم مقامها عن طريق التنظيم².

تحدد بنص تنظيمي البيانات التي يجب أن تتضمنها الفاتورات والمخالصات والتذاكر والوثائق المشار إليها أعلاه.

¹ - نص المادة 10 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

² - نص المادة 12 من القانون 04-02، التي أحالت على التنظيم لتحديد شروط وكيفيات تحرير الفاتورة لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج. ر. ج. ج، عدد 80، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005، نص المادة 4 فقرة أخيرة من ق ح م مغربي التي أحالت على التنظيم، فصدر المرسوم رقم 2.12.503 الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2013 ينظم تطبيق بعض أحكام ق ح م مغربي، ج ر عدد 6192 صادر بتاريخ 3 أكتوبر 2013. فحددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 05-468 البيانات الواجب توفرها في سند التحويل، والمادة 15 حددت البيانات الواجب توفرها في وصل التسليم.

لذلك نستعرض بعض البيانات الواجب توفرها في الفاتورة حسب المشرع الجزائري دون حصرها:

- أ/1. البيانات المتعلقة بالأطراف: يجب أن تتضمن الفاتورة على عدد معين من البيانات الإلزامية التي تتعلق بالعميل الاقتصادي بآءاً¹.
- أ/1/1- البيانات المتعلقة بالبائع:
 - اسم الشخص الطبيعي و لقبه.
 - تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.
 - العنوان و رقما الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.
 - الشكل القانوني للعميل الاقتصادي و طبيعة النشاط.
 - رأسمال الشركة عند الاقتضاء.

بينما حددت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 2.12.503 البيانات الواجب توفرها في الفواتير والمخالصات وتذكر الصندوق وأي وثيقة أخرى تقوم مقامها والتي تنص على أنه: "يجب أن تتضمن الفواتير والمخالصات وتذكر الصندوق المشار إليها في المادة 4 من القانون رقم 31.08 المذكور أعلاه، وأي وثيقة أخرى تقوم مقامها، البيانات التالية :

- التعريف بالمورد ؛
- تحديد السلعة أو السلع أو المنتجات أو الخدمات؛
- تاريخ ومكان العملية، وعند الاقتضاء، تاريخ التسليم؛
- كمية السلعة أو المنتج أو الكشف المفصل للخدمة عند الاقتضاء؛
- سعر البيع الواجب على المستهلك أدائه والمتعلق بكل سلعة أو منتج أو خدمة على حدة، مع الإشارة إلى المبلغ الإجمالي باعتبار جميع الرسوم ومبلغ الضريبة على القيمة المضافة، عند الاقتضاء؛
- كفاءات الأداء .

بالإضافة إلى البيانات المشار إليها أعلاه، يمكن للفواتير أو المخالصات أو تذكر الصندوق أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها أن تتضمن بيانات إجبارية أخرى تحدد حسب طبيعة السلعة أو المنتج أو الخدمة بقرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتجارة والسلطة الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني بهذه السلع أو المنتجات أو الخدمات".

حيث يلاحظ أن المشرع المغربي لم يفرق بين البيانات الواجب توفرها في الفاتورة أو ما يقوم مقامها عكس المشرع الجزائري الذي فرقا في ذلك.

¹ - نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

-رقم السجل التجاري.

-رقم التعريف الإحصائي.

- الختم الندي و توقيع البائع.

أ/1-2- البيانات المتعلقة بالمستهلك: وبما أن المشتري يتمثل في المستهلك فيجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المستهلك ولقبه وعنوانه¹، دون بقية البيانات.

أ/2- البيانات المتعلقة بالسعر و التعريفات: شكل السعر ولا زال حجر الزاوية في قانون المنافسة، ونظرًا لما يمثله من عنصر معول عليه في اكتساب الزبائن، فقد حرص المشرع على تدقيق البيانات المتعلقة بأسعار بيع السلع أو تأدية الخدمات، إذ يجب أن يحتوي السعر المدون في الفاتورة مع تبيان كل الرسوم، جميع التخفيضات، الاقتطاعات والانتقاصات الممنوحة للمستهلك، كما يجب تبيان الزيادات في السعر، سيما الفوائد المستحقة عن البيع بالآجال، وكذا التكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء و العمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المستهلك².

إن تحديد السعر وعناصره يكون بغرض إبراز السعر الحقيقي المدفوع للمورد والذي يحوي جميع التخفيضات وهذا لكشف أي بيع بالخسارة³. إضافة إلى سعر المنتج أو الخدمة يجب أن تحوي الفاتورة على كافة الرسوم ومنها الرسم على القيمة المضافة ما لم يكن المشتري معفى منها⁴.

أ/3- تحديد تاريخ الدفع و كفياته: يجب أن يذكر في الفاتورة كفيات الدفع وتاريخ

¹ - نص المادة 3 فقرة أخيرة، مرجع نفسه.

² - نص المادة 5 و 8 ، مرجع نفسه.

³ -JEAN BERNARD BLAISE, OP.CIT, P519, Voir Aussi : L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P649.

⁴ - أنظر نص المادة 3 فقرة 1 البند 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

تسديد الفاتورة، وهي آجال يترك تحديدها لحرية الأطراف.

أ/4- تاريخ تحرير الفاتورة: إضافة إلى البيانات المذكورة آنفا فلا بد أن تحوي الفاتورة على تاريخ تحريرها ورقم تسلسلها في دفتر الفواتير¹، ولتاريخ تحرير الفاتورة أهمية بالغة تتمثل في :

- تاريخ التحرير يعبر عن تاريخ انعقاد العقد الذي له أهمية من حيث الإثبات، من حيث بداية حساب مواعيد الدفع، التقادم ... الخ.
- تاريخ الفاتورة يساعد في مكافحة الغش في تحرير الفواتير و ذلك بالرجوع إلى دفتر الفواتير.

ولم يشترط المشرع الجزائري تحديد تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة و هذا عكس التشريعات المقارنة محل الدراسة التي اشترطت وضع تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة².

في الأخير يجب أن تحوي الفاتورة أساساً تسمية السلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة.

2. القصد الجنائي: لم تتطلب تشريعات المقارنة، القصد الجنائي لقيام الجريمة فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك دون الحاجة للبحث في توفر الركن المعنوي لدى الجاني.

3-العقوبة المقررة للجريمة: تختلف العقوبة المقررة لجريمة عدم الفوترة³، حيث حددها المشرع المغربي بالغرامة من 2.000 درهم إلى 5,000 درهم (هي نفس العقوبات المقررة لجريمة عدم الفوترة)، والجزائري فعاقب مرتكب

¹ - وقد عرفت المادة 10 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 السالف الذكر دفتر الفواتير على أنه : " دفتر يضم سلسلة من متواصلة وسلسلة من الفواتير التي يجب أن تحتوي على المعلومات المنصوص عليها في المادتين 2 و4 أعلاه أثناء إنجاز الصفقة "

² - نص المادة 25 من المرسوم 2.12.503، مرجع سابق، المادة 10 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

³ - نص المادة 34 من قانون 02-04 جزائري، المادة 173 ق ح م مغربي، المادة

جريمة عدم مطابقة الفاتورة بغرامة مالية من عشرة ألف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) وفي حالة عدم ذكر البيانات المنصوص عليها في نص المادة 34 المتعلقة بالفاتورة والتي جاءت على سبيل الحصر فإن جريمة عدم مطابقة الفاتورة تتحول الى جريمة عدم الفوترة ويعاقب عليها بنفس العقوبات المقررة لهذه الأخيرة كما أسلفنا ذكره¹.

وفي حالة العود تطبق نفس العقوبات المنصوص عليها في جريمة عدم الفوترة، أما العقوبات التكميلية فهي نفس عقوبات جريمة عدم الفوترة فلا داعي لإعادة ذكرها²، بينما المشرع المصري عاقب بنفس العقوبات المقررة لجريمة عدم الفوترة سواء في شقها الأصلي أو التكميلي³.

ثالثا: جرائم الفوترة في البيئة الرقمية

يعدا فعلا عدم الفوترة وتسليم فاتورة غير مطابقة للقانون أهم الأركان الخاصة في جرائم الفوترة، الذي يمكن أن يتحقق في مجلس العقد، كما يمكن أن يكون عن طريق استعمال الوسائط الإلكترونية، التي تتعدد وتتنوع فمنها الانترنت على وجه التحديد لا الحصر، فإذا تمت الجرائم محل الطرح عن طريق هذه الوسيلة، نكون أمام جرائم الفوترة المرتكبة في الوسط الرقمي وبأحد وسائله، لكن بشرط أن يتم النص عليها صراحة ضمن النصوص القانونية، احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية، لذلك نتناول الأمر وفق ما يلي:

لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 على استعمال الوسائط

¹ - نص المادة 34 من القانون 02-04، مرجع سابق.

وهذا تشديد في العقوبة من طرف المشرع الجزائري وحتى تغيير وصف الجريمة، وهذا لحماية للمعاملات التجارية من تلاعبات الأعوان الاقتصاديين في حالة عدم تدوين أو ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 34 أعلاه، أحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما حصر البيانات التي يؤدي عدم ذكرها إلى تشديد العقوبة وتغيير وصف الجريمة وهذا حتى لا يرهق كاهل الأعوان الاقتصاديين في حالة كثرة البيانات المطلوبة مما قد يوقعهم في سهو أو نسيان، وهذا ما يترتب عنه قيام الجريمة.

² - نص المواد: 39 و 44، 47، 48 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق.

³ - نص المواد 65، 63، 75 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

الإلكترونية في انجاز الفواتير أو ما يقوم مقامها، لكن بصدر المرسوم التنفيذي رقم 05-468 السالف الذكر، منح استثناء للأعوان الاقتصاديين بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق الوسائط الإلكترونية أو كما عبر عنه المشرع بالنقل الإلكتروني¹، وهذا ما يمكن القول من خلاله بإمكانية ارتكاب جرائم الفوترة في الوسط الرقمي.

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تجريم هذا السلوك في حالة ارتكابه باستعمال وسائل الوسط الرقمي ضمن المرسوم التنفيذي السالف الذكر، لكن بصدر القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 18-05 تبنى المشرع الجزائري موقفا صريحا من خلال النص على أنه يترتب على كل بيع لمنتج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني²، تسلم للمستهلك الإلكتروني³، كما أن المشرع الجزائري نص صراحة على تجريم السلوك المخالف للمادة 20 من القانون رقم 18-05 حسب نص المادة 44 منه، والتي أحالت لتطبيق العقوبات المنصوص عليها ضمن القانون رقم 04-02⁴، مما يقود للقول بقيامها في حال اتصالها بالوسط الرقمي⁵.

¹ - نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق، حيث عرف النقل الإلكتروني بأنه: عبارة عن نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات أو الأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد.

² - حصر المشرع الجزائري الوسيلة التي يتم من خلالها فوترة المعاملة التجارية التي تتم بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني في الفاتورة دون غيرها من الوسائل الأخرى المحددة في القانون رقم 04-02 محل وصل الصندوق أو أي سند آخر يبرر ذلك. والتساؤل المطروح هل يمكن تعميم التجريم ليشمل كل الوسائل المذكورة أنفا أم حصره ليشمل الفاتورة دون غيرها؟

³ - نص المادة 20 من القانون رقم 18-05، مرجع سابق.

كما أضافت نفس المادة في فقرتها الثانية على ضرورة أن يتم تحرير الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها، وهذا ما يستشف منه أنه يجب أن يتم تحرير مطابقة للقانون، وإلا اعتبر محررها مرتكبا لجريمة عدم مطابقة الفاتورة.

⁴ - نص المادة 44 من القانون رقم 18-05، مرجع سابق.

⁵ - ويتجلى ذلك في المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، حيث

نص كل من المشرع المصري والمغربي على التعاقد عن بعد¹، إلا أنهما لم يدرجا ضمنهما ضرورة قيام المورد بتسليم فاتورة أو ما يقوم بها للمستهلك في حالة إبرام العقد وفق الشكل السالف الذكر، وبالتالي القول أنهما يجزمان ويعاقبان على جرائم الفوترة المطروحة أعلاه إذا ما ارتكبت باستعمال الوسط الرقمي أو عبره - الانترنت على وجه التحديد- يعتبر خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

المطلب الثاني تجريم السلوكيات الماسة بشفافية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي

نظراً لأهمية شفافية الممارسات التجارية مهما كان أطراف المعاملة التجارية، لذلك عمدت تشريعات كل من فرنسا والجزائر والمغرب دون مصر على منع وتجريم كل سلوك يمس بهذه الشفافية في المعاملة في حالة كان أطرافها مؤسسات فيما بينها أو أعوان اقتصاديين بحسب تعبير المشرع الجزائري، ووفق نفس النهج ستقتصر دراستنا على السلوكيات التي أوردها المشرع الجزائري ومقارنتها بالتشريعات الأخرى.

الفرع الأول جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام

أوجبت تشريعات الدراسة على العون الاقتصادي ضرورة الالتزام العام بالإعلام في علاقته مع عون اقتصادي آخر وفي حالة مخالفته لذلك تقوم في حقه جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات (أولاً)، جريمة عدم الإعلام بشروط البيع (ثانياً) وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي.

أولاً: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات

يمتتع المورد الإلكتروني عن تحرير فاتورة للمستهلك الإلكتروني فيقع تحت جريمة عدم الفوترة، أو يقوم بتحرير فاتورة مخالفة للقانون فيرتكب جريمة عدم مطابقة الفاتورة.

¹ -نص المواد من 37 إلى 41 من ق ح م مصري، مرجع سابق، المواد من 25 إلى 44 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

نص المشرع على السلوك المقصود، الفرنسي بالمادة 1-441 L ق ت ف¹، والجزائري بالمادة 7 من القانون 04-02²، والمغربي بالمادة 59 من ق ح ا م مغربي³، وهذا ما لم ينص عليه المشرع المصري، من خلال النصوص المطروحة أعلاه نستشف ما يلي:

يمكننا القول بأن جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات: " بأنها السلوك السلبي الذي يصدر من كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات⁴، بعدم إعلام الزبون بكل تفاصيل الأسعار والتعريفات المتعلقة بالمنتج"⁵.

¹-Art: I. - Les conditions générales de vente comprennent notamment les conditions de règlement, ainsi que les éléments de détermination du prix tels que le barème des prix unitaires et les éventuelles réductions de prix.

II. - Toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services qui établit des conditions générales de vente est tenue de les communiquer à tout acheteur qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Cette communication s'effectue par tout moyen constituant un support durable.

Ces conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de prestations de services. Dans ce cas, l'obligation de communication prescrite au premier alinéa du présent II

porte uniquement sur les conditions générales de vente applicables à une même catégorie d'acheteurs.

III. - Dès lors que les conditions générales de vente sont établies, elles constituent le socle unique de la négociation commerciale.

Dans le cadre de cette négociation, les parties peuvent convenir de conditions particulières de vente qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication prescrite au II.

Lorsque le prix d'un service ne peut être déterminé a priori ou indiqué avec exactitude, le prestataire de services est tenu de communiquer au destinataire qui en fait la demande la méthode de calcul du prix permettant de vérifier ce dernier, ou un devis suffisamment détaillé.

IV. - Tout manquement au II est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 15 000€ pour une personne physique et 75 000 € pour une personne morale.

² - نص المادة 7 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

³ - تنص على أنه: "يجب على كل منتج أو مقدم مقدمات أو مستورد أو بائع بالجملة أن يخبر كل من يشتري سلعة أو منتجا أو يطلب تقديم خدمة لأجل نشاط مهني، فيما إذا طلب ذلك، بجدول أسعاره وشروط بيعه.

وتشمل هذه الشروط تلك المتعلقة بالتسديد وضمانات الأداء، وإن اقتضى الحال، التخفيضات الممنوحة أيًا كان تاريخ تسديدها، يتم الإخبار بأي وسيلة مطابقة لأعراف المهنة.

⁴ - المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي، ويقترب منه في ذلك المشرع المغربي الذي استعمل مصطلح المنتج ومقدم خدمات ومستورد أو بائع بالجملة، بينما استعمل المشرع الجزائري مصطلح البائع والذي يقصده به في فحوى القانون العون الاقتصادي.

⁵ - استعمل المشرع الفرنسي والمغربي مصطلح المشتري والجزائري الزبون والمقصود به العون الاقتصادي.

من خلال النصوص المطروحة أعلاه، نستشف الأركان الخاصة للجريمة وفق ما يلي:

1- الامتناع عن الإعلام بالأسعار والتعريفات: تعتبر جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات من الجرائم السلبية التي يقوم من خلالها البائع بعدم إعلام الزبون بالأسعار والتعريفات المتعلقة بمنتج ما.

حيث أن البائع ملزم بإعلام الزبون بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتج محل العقد سواء كان سلعة أو خدمة وهذا ما أكدته النصوص السالفة الذكر، والتي جاءت بصيغة الوجوب والإلزام ومخالفتها يدخل ضمن خيانة ارتكاب السلوك الإجرامي عن طريق الامتناع، إلا أن الجريمة لا تقوم إلا إذا امتنع البائع عن إعلام الزبون بالأسعار والتعريفات في حال طلبها هذا الأخير¹.

أ- كيفية إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات: من خلال النصوص المذكورة سابقا، نستشف أن المشرع الفرنسي لم يحصر الوسيلة التي يمكن من خلالها إعلام الزبون بالأسعار والتعريفات محل المعاملة التجارية، فترك الحرية للبائع في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة بشرط أن تكون مقبولة²، وهذا ما سار عليه المشرع

وبصفة عامة فإن الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات يقع على عاتق كل من يقوم بممارسة تجارية، سواء كان بائع سلعة أو مقدم خدمة، ويستثنى من ذلك بائع السلعة أو مقدم الخدمة العرضي، أي الذي يمارس نشاط تجاري بصفة مؤقتة، كما أن تطبيق الإعلام بالأسعار والتعريفات على كل السلع والخدمات دون استثناء ومهما كانت طبيعتها. ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص 246-248، انظر كذلك: أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك -دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 105، نعيمة سليمان، التزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات، مجلة القانون، عدد7، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، 2016، ص 279.

¹ - ما أكدته تشريعات محل الدراسة التي نصت على السلوك المقصود، حيث تشترك في الشرط الواقف الذي لا تقوم الجريمة إلا بتحقيقه وهو طلب الزبون من البائع إعلامه بالأسعار والتعريفات، أنظر: المواد 1-441 ق ت ف، و7 من القانون رقم 04-02، و59 من ق ح ا م مغربي.

² -Art: ...Cette communication s'effectue par tout moyen constituant un support durable.

المغربي بموجب نص المادة 59 الفقرة الأخيرة " يتم الإخبار بأي وسيلة مطابقة لأعراف المهنة"، على العكس من ذلك فإن نظيرهما الجزائري حدد الوسائل التي من خلالها يتم إعلام الزبون مع عدم حصرها بدليل استعمال مصطلح "أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة"¹.

ب - طرق إعلام العون الاقتصادي حسب التشريع الجزائري: وهذا ما جاء النص عليه بموجب المادة 7 فقرة أخيرة من القانون رقم 04-02 التي حددت الوسائل التي يتم من خلالها إعلام الزبون بالأسعار والتعريفات والتي نوردها وفق ما يلي:

ب/1- جداول الأسعار أو النشرات البيانية: هي عبارة عن وثيقة متضمنة جدول يحتوي على قائمة السلع والخدمات المقدمة أو المتوفرة والأسعار والتعريفات التي تقابلها، بشرط أن تكون مرئية ومقروءة².

ب/2 - دليل الأسعار: هو عبارة عن وثيقة تنجز من طرف البائع وتسلم للعون الاقتصادي في مكان البيع أو مكان تقديم الخدمة، وتستعمل عادة في المنتجات المعقدة الاستعمال، أو الخدمات المتعددة أو المتشابهة³.

ب/3 - كل الوسائل الملائمة: حيث منح للبائع الحرية في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لإعلام العون الاقتصادي، لكن بشرط أن تكون هذه الوسيلة مقبولة في الوسط المهني⁴.

¹ - نص المادة 7 فقرة أخيرة من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

² - نجية لطاش، مرجع سابق، ص27، أنظر كذلك: سفيان بن قري، مرجع سابق، ص13، علال طحطاح، مرجع سابق، ص31، ليندة عبد الله، مرجع سابق، ص176.

³ - مثل الدليل الخاص بوكالات الأسفار، الدليل الخاص بتركيب محرك سيارة، دليل الخاص بتركيب الأدوات الكهرومنزلية... الخ، مشار إليه لدى:

Lamy, op, cit, p447.

أنظر في نفس المعنى: أحمد خديجي، مرجع سابق، ص26، نجية لطاش، مرجع سابق، ص28.

⁴ - نص المادة 7 الفقرة 2 من القانون 04-02، مرجع سابق، مشار إليه لدى: سفيان بن قري، مرجع سابق، ص14.

لكن الإشكال المطروح هو أن إعلام الزبون بأسعار السلع يعتبر بالنسبة للبائع بالأمر السهل إلا أن إعلام الزبون بأسعار الخدمات والتنبؤ مستقبلا بأسعارها يعتبر أمر يصعب تصوره، لأنه هناك بعض الخدمات تختلف باختلاف الطلب الذي يتقدم به الزبون، فمثلا خدمات التركيب يختلف سعرها عن خدمات الصيانة وهي تختلف من زبون إلى آخر حسب نوع الطلب وبالتالي يصعب تحديد سعر الخدمة المقدمة مسبقا¹. وربما هذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى النص في الفقرة الأخيرة من المادة 5 على أن تحديد الطرق التي يمكن إعلام الزبون بالأسعار في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية يخضع لتنظيم خاص².

كما ألزم المشروع الجزائري العون الاقتصادي بضرورة تحديد مقدار السلعة الذي يقابل السعر المعلن عنه³، وهذا من أجل تحقيق الفائدة من الإعلام بالمنتج الذي يستهدفه المشروع⁴.

¹ - لياس بروك، تحرير الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2016، ص216، أنظر كذلك: سفيان بن قري، مرجع سابق، ص13، أحمد خديجي، القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2016، ص30، محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء قانون 04-02، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2007، ص62، زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص23.

² - وهو نفس النص المنصوص عليه في التشريع الفرنسي نص المادة 1-441.L. الفقرة 3 من ق ت ف. لكن ما يعاب على المشروع الجزائري أنه لم يصدر أي تنظيم لحد الآن مما يعرض أصحاب هذه النشاطات أو السلع والخدمات التي لا يمكن تحديد سعرها وتعريفاتها مسبقا إلى العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 31 من القانون 04-02 والمتعلقة بالعقوبة المقررة لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.

³ - نص المادة 5 الفقرة 2 من قانون 04-02، مرجع سابق.

⁴ - ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2009، ص77، انظر كذلك: لياس بروك، تحرير الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد5، كلية الحقوق والعلوم

2. القصد الجنائي: لم تتطلب تشريعات المقارنة لقيام الجريمة إلزامية توفر القصد الجنائي، فجريمة عدم الاعلام بالاسعار والتعريفات اتجاه العون الاقتصادي من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي دون الحاجة للبحث في توفر القصد سواء عن طريق العمد أو الخطأ.

3- العقوبة المقررة للجريمة: تختلف العقوبة المقررة لجريمة عدم الاعلام بالأسعار والتعريفات¹، حيث قدرها المشرع الفرنسي بغرامة لا تتجاوز 15000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي، وغرامة لا تتجاوز 75000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي²، والمغربي بعقوبة الغرامة من خمسة آلاف 5.000 درهم إلى ثلاثمائة ألف 300.000 درهم، وفي حالة العود داخل أجل خمس سنوات، يرفع مبلغ الغرامة المطبقة إلى الضعف، أما نظيرهما الجزائري فعاقب مرتكب الجريمة بنفس العقوبات المقررة للجريمة المرتكبة في حق المستهلك سواء في شقها الأصلي أو التكميلي³.

يلاحظ أن، المشرع الفرنسي، جعل عقوبة الغرامة بحد واحد على أن لا يتجاوزه وبالتالي إعماله لمبدأ مرونة العقوبة من جهة، حيث يمنح للجهة التي تحكم بالعقوبة كامل الصلاحية في تحديد الغرامة التي تراها مناسبة على أن لا تتجاوز الحد المحدد. على عكس من ذلك فإن المشرع الجزائري والمغربي جعلوا عقوبة الغرامة بحددين حد أدنى وحد أقصى، مع إعمالهما لمبدأ مرونة العقوبة فالسلطة التي تحكم بالعقوبة لها

السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2016، ص215، نعيمة سليمان، مرجع سابق، ص285.

¹ - نص المادة L.441-1 الفقرة الأخيرة من ق ف، مرجع سابق، المادة 31 من قانون 04-02، مرجع سابق، المادة 173 من قانون تحديد تدابير حماية المستهلك، مرجع سابق.

² - ميز المشرع الفرنسي بين العقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي أحسن ما فعل وهذا باعتبار أن معظم جرائم عدم الاعلام بالأسعار والتعريفات ترتكب من طرف الأشخاص المعنوية وما الشخص الطبيعي إلا أداة لارتكاب هذا النوع من الجرائم، على عكس من ذلك فالمشرع الجزائري والمشرع المغربي لم يحددا العقوبة المقررة على الشخص المعنوي في حالة قيام مسؤوليته الجنائية، هل نطبق نفس العقوبة المقررة للشخص الطبيعي أم ملزم علينا العودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات؟.

³ - نص المواد: 31 و 39 و 44 و 46 و 47 و 48 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

كامل الصلاحية في تحديد الغرامة على أن لا تقل عن الحد الأدنى وأن لا تزيد عن الحد الأقصى.

كما تميز المشرع المغربي والجزائري بتشديد العقوبة في حالة العود وقد تصل إلى حد الحبس حسب المشرع الجزائري، بالإضافة إلى فرض عقوبات تكميلية جوازية. وهذا رغبت من التشريعات محل الدراسة في فرض أكثر صرامة وشفافية في المعاملات التجارية بين أطرافها، من خلال فرض جزاء على كل من يخالف ذلك، إلا أن ما يعاب على الجزاء المفروض أنه قليل بالنسبة للسلوك المرتكب الذي يمس بالمصالح العامة للدولة (النظام العام الاقتصادي) وبالنسبة للأرباح التي يجنيها مرتكبو هذه الجريمة، لذلك يجب على المشرع التدخل من أجل تعديل الشق المتعلق بالعقاب والرفع من قيمة الغرامة إلى الحد الذي تتناسب فيه مع السلوك المجرم.

ثانيا: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع

نص المشرع على السلوك المقصود؛ الفرنسي بالمادة 1-441 L من ق ت ف¹، والجزائري بالمادة 9 من القانون 04-02²، والمغربي بالمادة 59 ق ح ا م مغربي³، والتي نستشف منها ما يلي:

من خلال النصوص المذكورة أعلاه يمكن القول بأنها: "عدم قيام البائع بإعلام الزبون بشروط البيع المتعلقة، التي يكون محلها بيع سلعة أو تقديم خدمة"⁴. والتي تقوم على العناصر الآتية:

1- عدم قيام العون الاقتصادي بواجب الإعلام بشروط البيع: تقوم الجريمة

¹ - نص المادة 1-441 L ق ت ف، مرجع سابق.

² - المادة 9 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

³ - نص المادة 59 ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - وفق نفس النهج استعمل للجريمة المطروحة أعلاه استعمل المشرعان الفرنسي والمغربي نفس المصطلحات للدلالة على أطراف العلاقة التعاقدية، بينما استعمل المشرع الجزائري مصطلح العون الاقتصادي للدلالة على أطراف العلاقة التعاقدية.

بمجرد امتناع العون الاقتصادي عن إعلام الزبون بشروط البيع، سواء تحققت النتيجة الإجرامية أو لا، فالسلوك الإجرامي قائم بمجرد إتيان الفعل.

أ- **كيفية الإعلام بشروط البيع:** وفق نفس نهج الجريمة المطروحة أعلاه، لم يحصر المشرع الفرنسي والمغربي الوسيلة التي يتم من خلالها إعلام الزبون أو المشتري فترك الحرية للمنتج أو مقدم الخدمات أو مستورد أو بائع الجملة الحرية في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة بشرط أن تكون مطابقة لأعراف المهنة¹.

بينما نظيرهما الجزائري لم يحدد الوسيلة التي يتم من خلالها إعلام العون الاقتصادي بشروط البيع بدون تقييدها أو إطلاقها، فهل نطبق نص المادة 8 المتعلقة بإعلام المستهلك بشروط البيع؟ والتي منحت الحرية للبائع أو العون الاقتصادي في اختيار الوسيلة أو الطريقة التي يراها ملائمة بشرط أن تفي بالغرض.

ب- **شروط البيع الواجب الإعلام بها:** لم يحدد المشرع الفرنسي شروط البيع التي تجب على البائع أن يعلم بها المشتري، بل ترك ذلك لحرية أطراف المعاملة التجارية في تحديد الشروط التي يرونها مناسبة حيث تخضع للتفاوض بين طرفي المعاملة²، على العكس من ذلك فالمشرع المغربي حدد شروط البيع الواجب إعلام بها المشتري في شروط التسديد وضمانات الأداء، والتخفيضات الممنوحة للمشتري³، بينما نظيرهما الجزائري حدد شروط البيع وأعطاه الصبغة الإلزامية اتجاه العون الاقتصادي بائع السلعة أو مقدم الخدمة⁴، والتي أوردتها على سبيل المثال لا الحصر بدليل

¹ - المصطلح الذي اعتمدته المشرع المغربي للدلالة على عدم حصر الوسيلة التي يتم من خلالها إعلام المشتري - العون الاقتصادي - بشروط البيع.

² - Art : ... Dès lors que les conditions générales de vente sont établies, elles constituent le socle unique de l'opération commerciale.

³ - أوردتها المشرع المغربي على سبيل المثال لا الحصر بدليل استعمال مصطلح "وتشمل هذه الشروط"، أي يفهم ضمناً أنه هناك شروط أخرى يمكن لأطراف المعاملة التجارية أن يتفقوا عليها.

⁴ - ألزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي في معاملته التجارية مع عون اقتصادي آخر ضرورة أو إجبارية إعلامه بشروط البيع متضمنة كميّات الدفع، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات.

مصطلح "يجب أن تتضمن شروط البيع"، الذي يستشف منه ضمنا أنه هناك شروط بيع أخرى تخضع للتفاوض بين طرفي المعاملة التجارية.

ب/1- شروط البيع حسب المشرع الجزائري: كما سلفنا الذكر فإن المشرع الجزائري حدد بموجب المادة 9 من القانون 04-02¹، الشروط الواجب أن يتضمنها بيع سلعة أو تقديم خدمة²، عندما يتعلق الأمر في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه الشروط في النقاط الآتية:

ب/1/1- الإعلام بكيفيات الدفع les modalités de règlement:

وتتمثل في : الإعلام بآجال الدفع و وسائله-كيفية الدفع في حالة الدفع قبل الآجال المتفق عليها، كيفية حساب الغرامات التأخيرية في حالة الدفع بعد التاريخ المحدد في الفاتورة إذا كان يتجاوز التاريخ المحدد في شروط البيع، تحديد شكل الجزاء المقرر في حالة التأخر عن الدفع، مثلا اختيار حذف التخفيضات أو الحسوم المقدمة من طرف

¹ - والتي نصت على ما يلي: "يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات".

² - رغم عدم النص صراحة على الشروط التي تتضمنها تقديم خدمة مما يقودنا إلى طرح التساؤل الآتي: هل تطبق نفس الشروط المتعلقة ببيع سلعة أم على المشرع الجزائري تدارك الوضع بالنص صراحة على الشروط الواجب تضمينها عندما يتعلق الأمر بتقديم خدمة، وهذا ما كان فعلا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، نص المادة 3 منه: "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع و / أو الخدمات و طبيعتها.

- الأسعار و التعريفات

- كيفيات الدفع.

- شروط التسليم و آجاله.

- عقوبات التأخر عن الدفع و / أو التسليم.

- كيفيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات.

- شروط تعديل البنود التعاقدية.

- شروط تسوية النزاعات.

- إجراءات فسخ العقد".

البائع¹.

ب/2/1-الإعلام عن التخفيضات والحسوم والمسترجعات: لا بدا لنا من تحديد معنى كل مصطلح من المصطلحات:

– **التخفيض "الحسوم" Remise**: كل تنزيل في السعر يمنحه البائع نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/ أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو طالب الخدمات.

-**الاقتطاع Rabais**: كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم و/أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية خدمات².
-**الانتقاص "المسترجعات" Ristournes**: كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافئة وفاء مشتري ويحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المنجزة مع هذا الأخير خلال مدة معينة³.

2. **القصد الجنائي**: على غرار الجريمة المطروحة أعلاه، لم تتطلب تشريعات الدراسة لقيام الجريمة ضرورة توفر القصد الجنائي بنوعيه عمد أو خطأ، فالجريمة قائمة بمجرد ارتكاب الجاني للسلوك دون الحاجة للبحث في توفر الركن المعنوي أو لا ودون الحاجة لأن يكون مرتكب الجريمة عالما بعناصر الركن المادي.

3-**العقوبة المقررة للجريمة**: أقر كل من المشرع الفرنسي والمغربي للجريمة محل الطرح، نفس العقوبات المقررة لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات⁴، على العكس من ذلك فقد حددها المشرع الجزائري بالغرامة التي تتراوح من عشرة آلاف (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000

¹ – نجية لطاش، مرجع سابق، ص33.

² – ليندة عبد الله، مرجع سابق، ص179.

³ – أنظر قريبا من هذا المعنى لدى: نجية لطاش، مرجع سابق، ص33-34.

⁴ – نص المادة 1-441 ق ت ف، مرجع سابق، والمادة 173 ق ح م مغربي، مرجع سابق.

دج)¹، وفي حالة العود تخضع العقوبة المقررة لنفس أحكام العقوبة المقررة لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات²، كما أقر المشرع الجزائري نفس العقوبات التكميلية لمرتكب جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات³.

ثالثا: جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام اتجاه العون الاقتصادي في البيئة الرقمية
توصلنا فيما تم طرحه أعلاه، أن جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام اتجاه العون الاقتصادي حصرتها تشريعات الدراسة في جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، وجريمة عدم الإعلام بشروط البيع، فهل يمكن أن تقع هذه الجرائم في الوسط الرقمي الافتراضي؟ أو باستعمال وسائله؟.

لم يشترط المشرع الفرنسي وسيلة أو طريقة محددة لإعلام العون الاقتصادي أو المشتري سواء بالأسعار والتعريفات أو بشروط البيع، ضمن القانون التجاري السالف الذكر، فهل يمكن اعتباره كسند لاعتماد البيئة الرقمية في ارتكاب الجرائم؟ لكن عدم النص الصريح على اعتماد أحد وسائل الوسط الرقمي في إعلام المشتري بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، وبالتالي القول بقيام الجريمة في البيئة الرقمية يعد خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية.

لكن بصور القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي سنة 2004 السالف الذكر، تصدى المشرع الفرنسي لهذا الفراغ التشريعي فأقر المعاملة التجارية الإلكترونية التي تتم في الوسط الرقمي، وألزم كل ممارس لها بضرورة إعلام الطرف الآخر بالأسعار والتعريفات وشروط البيع حسب نص المادة 19 من نفس القانون، وهذا ما يقودنا للقول بإمكانية وقوع هذه الممارسات في الوسط الرقمي الذي أصبحت المعاملات التجارية تتم في بيئته أكثر من الوسط المادي الملموس.

¹ - نص المادة 32 من القانون 04-02، مرجع سابق.

² - نص المادة 47، مرجع نفسه.

³ - نص المواد: 39 و44 و46 و47، 48، القانون 04-02، مرجع سابق.

وفق نفس النهج سار المشرع المغربي بعدم تحديد الوسيلة التي يتم بها إعلام المشتري بالأسعار والتعريفات وشروط البيع فلم يقيدھا في وسيلة محددة ولم يطلقھا بتعداد بعض الوسائل على سبيل المثال، هذا ما يستشف منه إمكانية استعمال الوسائل التكنولوجية والتقنية للإعلام، لكن عدم النص الصريح عن ذلك يقودنا القول بعدم قيام الجريمة في الوسط الرقمي، رغم أن المشرع المغربي اعترف صراحة بالمعاملات التجارية المبرمة إلكترونيا ضمن القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الذي تم قانون الالتزامات والعقود بالبواب الأول مكرر الذي جاء تحت عنوان العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية¹.

من الناحية النظرية يمكن القول بقيام الجريمة في الوسط الرقمي لكن من الناحية التطبيقية ولعدم وجود النص الصريح على ذلك فلا تقوم الجريمة في حق فاعلھا حسب نظرة المشرع المغربي.

لم يخرج المشرع الجزائري كثيرا على نظيره الفرنسي والمغربي، حيث لم يشترط وسيلة محددة لإعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، كما شرحناه سابقا، وبالتالي لا يمكن القول بقيام الجرائم لعدم النص صراحة على استعمال الشبكة الدولية - الانترنت - كوسيلة لإعلام الزبون.

لكن بصدر القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر وضمن نص المادة 11 منه التي ألزمت المورد الإلكتروني بوجوب إعلام الطرف المتعاقد معه بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بطريقة إلكترونية وباستعمال الاتصالات الإلكترونية²، وفي حالة مخالفته لذلك تقوم في شأنه الجرائم المطروحة سابقا، وبالتالي يمكن القول بقيام الجرائم في الوسط الرقمي وباستعمال أحد وسائله

¹ - القانون رقم 05-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الصادر بظهير شريف رقم 1.07.129 صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2020، ج ر عدد 5584 صادر بتاريخ 6 ديسمبر 2007.

² - نص المادة 11 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

والتي لم يحددها المشرع الجزائري فأورد مصطلح واسع بدليل استعمال مصطلح "الاتصالات الإلكترونية"¹. كما أقر المشرع الجزائري عقوبات جزائية على مرتكب الجرائم².

الفرع الثاني جرائم الفوترة

وفق نفس الطرح، لما تم دراسته في جرائم الفوترة التي يكون طرفها المستهلك، فإننا نصل إلى حد أدنى من الجرائم المتعلقة بالفوترة إذا كان أحد أطرافها مؤسسة أو عون اقتصادي، جريمة عدم الفوترة (أولا) جريمة عدم مطابقة الفاتورة (ثانيا). بالإضافة إلى تحديد مدى تأثير البيئة الرقمية في ارتكاب هذه الجرائم (ثالثا)
أولا: جريمة عدم الفوترة

نص المشرع على السلوك المقصود، الفرنسي بالمادة 9-441 L من ق ت ف³، والجزائري بالمواد 10، 11، 13 من القانون رقم 04-02⁴ حيث تم تنظيم نص المادة 10 السالفة الذكر بموجب قانون المالية لسنة 2018 نص المادة 120 حيث أستثنت هذه المادة من تحرير فاتورة وفقا ما هو محدد وهذا بالنسبة للمصنعين أو الموزعين المعتمدين من قبل وزارة المالية الذين يقومون ببيع المنتجات التبغية لتجار التجزئة، ويشار إليهم بالمشتري النقدي وذلك من خلال إصدار فاتورة بيع للمشتري تحرر تحت مسمى "فاتورة نقدي" وإصدار وصل صندوق يحتفظ به البائع⁵، والمغربي بالمادة

¹ - المادة 6 من القانون 18-05، مرجع سابق، في تعريف التجارة الإلكترونية.

² - سواء كانت أصلية أو تكميلية، راجع نص المواد: 39 و 48 ، مرجع نفسه.

حيث شدد المشرع الجزائري من العقوبة سواء في حدها الأدنى أو الأقصى للجرائم محل الطرح المرتكبة في الوسط الرقمي، عن تلك العقوبة المقررة للجرائم في الوسط المادي.

³ - والتي تنص :

I.-Tout achat de produitsoutoute prestation de service pouruneactivitéprofessionnelle fait l'objetd'unefacturation.

Le vendeuresttenu de délivrer la facture dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services ausens du 3 du I de l'article 289 du code général des impôts. L'acheteur est tenu de la réclamer.

⁴ - نص المادة 10 و 11 و 13 من القانون 04-02، مرجع سابق.

⁵ - قانون رقم 17-11، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، مرجع سابق.

58ق ح ا م مغربي¹، التي نستشف منها ما يلي:

من خلال النصوص المذكورة أعلاه يمكن القول بأن جريمة عدم الفوترة على أنها :
" عدم قيام البائع²؛ بفوترة العمليات التجارية التي قام بها سواء تعلق الأمر ببيع سلعة،
أو تقديم خدمة، وتسليمها للمشتري³؛ الملزم هو الآخر بطلبها".

وانطلاقا من النصوص المذكورة أعلاه، والتعريف الذي تلاه يمكن أن نصل إلى
الأركان الخاصة المميزة للجريمة على النحو التالي بيانه:

1-عدم قيام البائع بفوترة العمليات التجارية: حيث ألزمت المواد المطروحة
أعلاه، البائع بتحرير فاتورة وتسليمها للمشتري عن كل بيع سلعة أو تأدية خدمة⁴، وفي
حالة قيام البائع بالامتناع عن تحرير الفاتورة عن كل تعامل بينه وبين المشتري⁵،
يكون مرتكبا للسلوك الإجرامي عن طريق الامتناع، كما تقوم الجريمة في حالة عدم
تقديم الفاتورة الإجمالية الشهرية الناتجة عن المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة
لنفس الزبون وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك كل من المشرعين الجزائري
والمغربي⁶، كما أن المشتري هو الآخر ملزم بطلب الفاتورة أو ما يقوم مقامها من البائع

¹ - نص المادة 58 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

² - المصطلح المستعمل من طرف تشريعات الدراسة.

³ - المصطلح المعتمد من طرف تشريعات محل الدراسة.

⁴ - حصرها المشرع الفرنسي والجزائري في بيع سلعة أو تأدية خدمة، بينما وسعها المشرع المغربي لتشمل كل من السلع والمنتجات والخدمات.

كما حصر المشرع الفرنسي الوسيلة التي يتم من خلالها إثبات البيع أو تأدية الخدمة في الفاتورة،
بينما أوردتها المشرعان الجزائري والمغربي على سبيل المثال بدليل استعمالهما عبارة "أو وثيقة تقوم مقامها" بالنسبة
للجزائري و مصطلح "أو ما يحل محلها" بالنسبة للمغربي، مع ربطها بشرط أن يكون بيع سلعة أو تأدية خدمة في
إطار تعامل شهري مع تسليم الفاتورة نهاية كل شهر.

⁵ - وهذا ما نصت عليه المواد: 9-441 ل ق ت ف، مرجع سابق، والمادة 10 من القانون رقم 04-02، مرجع
سابق، المادة 58 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

⁶ - نص المواد: 9-441 ل ق ت ف، مرجع نفسه، و 11 من القانون رقم 04-02، مرجع نفسه، و 58 فقرة 2 من
ق ح ا م مغربي، مرجع نفسه.

حتى ولو كان يمتلكان شركتين تابعتين لنفس الشركة الأم¹. وإلا أعتبر مرتكب للسلوك الإجرامي وبالتالي مرتكب للجريمة باعتبار أن الجريمة محل الطرح من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة.

أ- الأشخاص الملزمون بالفاتورة: ألزمت تشريعات محل الدراسة كل من البائع والزبون بالفاتورة، فعلى البائع تسليمها عند كل بيع أو تأدية خدمة، وعلى المشتري طلبها منه².

2- عدم تقديم الفاتورة: وهو السلوك الذي جرمه المشرع الجزائري دون بقية تشريعات محل الدراسة، بموجب نص المادة 13 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر³، حيث ألزمت العون الاقتصادي سواء كان بائعا أو مشتريا تقديم الفاتورة للموظفين المؤهلين بمجرد طلبها دون تأخير، واستثناء في أجل تحدده الإدارة المعنية، وفي حالة مخالفته لذلك يعتبر مرتكبا لجريمة عدم فواترة العمليات التجارية⁴.

3. القصد الجنائي: لم تتطلب تشريعات محل الدراسة، ضرورة توفر القصد الجنائي

¹ - النهج الذي تبنته تشريعات محل الدراسة، حيث ألزمت المشتري عند قيامه بأي معاملة أن يطلب فاتورة أو ما يقوم مقامها.

² - جاء النص عليه ضمن الفقرة الثانية من المادة 9-441.L من ق ت ف، مرجع سابق.
فقد كانت محكمة النقض الفرنسية في ظل الأمر 1986 تعتبر النصوص المتعلقة بالفاتورة تضع التزامات متبادلة و غير قابلة للانقسام تقع على عاتق كل من البائع والمشتري، راجع في ذلك:

L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P 652

³ - نص المادة 13 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

⁴ - ألزم المشرع الجزائري كل عون اقتصادي سواء كان بائعا أو مشتريا بتقديم الفاتورة عند طلبها من طرف الإدارة المعنية. لكن التساؤل المطروح في حالة كان أحد أطراف المعاملة التجارية مستهلك هل هو ملزم بتقديم الفاتورة في حالة طلبها من طرف الإدارة المعنية؟ لم يحدد المشرع الجزائري الحالة التي يكون فيها المستهلك طرفا في المعاملة التجارية هل هو ملزم بتقديم الفاتورة أم لا؟ الجواب حسب رأينا يكون ب لا، وهذا لان المستهلك يقتني السلعة أو يستفيد من الخدمة بغرض الاستعمال النهائي، فهو غير مطالب بتقديم فاتورة للإدارة المختصة، بل الفاتورة تعتبر كدليل إثبات في حالة نشوء نزاع بينه وبين البائع، فهي تحمي المستهلك من التصرف التعسفي للبائع. على العكس من ذلك فإن العون الاقتصادي يقتني السلعة أو يستفيد من الخدمة من أجل إعادة بيعها مثلا.

سواء عن طريق قصد أو خطأ، فالجرم قائم بمجرد قيام سلوك عدم الفوترة دون الحاجة للبحث في توفر العلم والإرادة.

4- **العقوبة المقررة للجريمة:** أقرت تشريعات محل الدراسة عقوبات على مرتكب جريمة عدم الفوترة¹، فحددها المشرع الفرنسي بالغرامة التي لا تتجاوز 75.000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي وغرامة لا تتجاوز 375.000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي، وتشدّد العقوبة في حالة العود لتصبح الغرامة لا تتجاوز 150.000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي و لا تتجاوز 750.000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي².

وأقر المشرع المغربي للجريمة محل الطرح نفس العقوبات المقررة لجرائم عدم الالتزام العام بالإعلام³، بينما المشرع الجزائري فقرر لها عقوبات مماثلة لجريمة عدم تقديم الفاتورة للمستهلك سواء في شقها الأصلي أو التكميلي⁴.

ثانياً: جريمة عدم مطابقة الفاتورة

نص المشرع على السلوك المقصود، الفرنسي بالمادة 9-L441 ق ت ف⁵، و

¹ - نص المواد: 9-L441 ق ت ف، مرجع سابق، و 33 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق، و 78 من ق ح ا م مغربي.

² - يعتبر الشخص في حالة عود حسب المشرع الفرنسي إذا عواد ارتكب السلوك الإجرامي في خلال أجل سنتين من تاريخ الذي أصبح فيه العقوبة المقررة عن الفعل الأول نافذة في حق فاعله.

³ - نص المادة 78 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - نص المواد: 33 و 39 و 44 و 47 و 48 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

⁵ - Art: ...Sous réserve du c du II de l'article 242 nonies A de l'annexe II au code général des impôts, dans sa version en vigueur au 26 avril 2013, la facture mentionne le nom des parties ainsi que leur adresse et leur adresse defacturation si elle est différente, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise, et le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus ainsi que toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de services, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture.

La facture mentionne la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions générales

de vente, le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement. Le

règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé.

الجزائري بالمادة 12 من القانون رقم 04-02، والمغربي بالمادة 58 فقرة 5 من ق ح ا م مغربي¹، التي من خلالها نستشف.

من خلال النصوص المذكورة أعلاه رغم صعوبة وضع تعريف جامع للجريمة محل الدراسة، إلا انه يمكننا القول بأنها: قيام العون الاقتصادي بتحرير فاتورة مخالفة للشروط والكيفيات المحددة قانونا وبمفهوم المخالفة نقصد بها: "عدم التزام العون الاقتصادي بتحرير فاتورة وفقا للأشكال المقررة قانونا"

من خلال النصوص المطروحة أعلاه يمكن أن نصل إلى تحديد الأركان الخاصة لجريمة عدم مطابقة الفاتورة.

1- عدم مطابقة الفاتورة: وهو السلوك المجرم الذي يأتيه الجاني عن طريق تحرير فاتورة مخالفة لما هو محدد قانونا. لذلك وجب على محرر الفاتورة أن يراعي البيانات التي أوجبها القانون.

أ- البيانات الواجب توفرها في الفاتورة: ألزمت التشريعات محل الدراسة على محرر الفاتورة أن يحررها وفقا للشروط والكيفيات المحدد قانونا.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 9-441.L من ق ت ف، حيث نصت المادة على بعض البيانات الواجب توفرها في الفاتورة، وهذا دون المساس بالبيانات الوارد النص عليها في قانون الضرائب الفرنسي خاصة نص المادة 242 منه.

وهذا ما سار عليه المشرع المغربي الذي أوجب على محرر الفاتورة أن يضمنها بعض البيانات الوارد ذكرها ضمن نص المادة 58 من ق ح ا م مغربي²، وهذا دون المساس بالبيانات التي تضمنتها النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بينما عمد المشرع الجزائري على تحديد البيانات الواجب توفرها في الفاتورة بالإحالة

¹ - نص المادة 5/58 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

² - نص المادة 58 فقرة 5 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

للتنظيم¹.

أما فيما يخص البيانات الواجب توفرها في الفاتورة وفق المشرع الجزائري هي نفس البيانات التي تم ذكرها عندما تطرقنا لجريمة عدم مطابقة الفاتورة المسلمة للمستهلك، وتختلف معها فقط في البيانات المتعلقة بالمشتري باعتباره عون اقتصادي².

2- القصد الجنائي: لم تتطلب التشريعات التي جرمت السلوك المقصود، ضرورة توفر القصد الجنائي فالجريمة قائمة بمجرد إتيان الركن المادي لها دون الحاجة للبحث في توفر الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة.

3- العقوبة المقررة للجريمة: اقر المشرع الفرنسي للجريمة محل الطرح نفس العقوبات المقررة لجريمة عدم الفوترة³، وهو نفس النهج الذي تبناه المشرع المغربي⁴، بينما المشرع الجزائري فقرر عقوبات مماثلة لتلك المقررة لجريمة عدم مطابقة الفاتورة المسلمة للمستهلك سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية، راجع العقوبات المقررة لجريمة عدم مطابقة الفاتورة اتجاه المستهلك السالفة الطرح.

ثالثا: جرائم الفوترة والبيئة الرقمية

نظرا للانتشار الواسع لاستعمال التكنولوجيا الرقمية في المعاملات التجارية، وما

¹ - نص المادة 12 من القانون 04-02، التي أحالت على التنظيم لتحديد شروط وكيفيات تحرير الفاتورة لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

² - نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 والتي حددت البيانات المتعلقة بالمشتري فيما يلي:
- اسم الشخص الطبيعي و لقبه.

- تسمية الشخص المعنوي و عنوانه التجاري.

- الشكل القانوني و طبيعة النشاط.

- العنوان ورقما الهاتف و الفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.

- رقم السجل التجاري.

- رقم التعريف الإحصائي.

³ - نص المادة 9-441 ل ق ت ف، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 78 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

صاحبه من التحول بالتعامل بالمحركات الورقية المادية إلى التعامل بالمحركات الرقمية المعنوية مما أثر بالإيجاب على أطراف العقد، إلا أن هذا الإيجاب قد يتحول إلى سلب إذا ما تم استغلاله بطريقة سلبية من طرفي المعاملة التجارية كعدم تقديم ما يثبت قيام معاملة تجارية بين طرفيه في شكل فاتورة تثبت ذلك أو عدم تحرير فاتورة رقمية وفق للأشكال المقررة قانوناً، والتساؤل المطروح هل يمكن القول بقيام جرائم الفوترة في الوسط الرقمي؟.

لم يحدد المشرع الفرنسي الوسيلة التي يتم من خلالها تسليم الفاتورة أو تحرير فاتورة مطابقة للقانون. هل يتم بالطريقة التقليدية أم عن طريق وسائل الوسط الرقمي الانترنت بالتحديد في حالة إبرام معاملة تجارية إلكترونية؟ أمام عدم نص المشرع الفرنسي على الفوترة باستعمال التكنولوجيات الحديثة فلا يسعنا إلا القول بعدم قيام جرائم الفوترة في الوسط الرقمي، كما أن تسليم الفاتورة يتطلب التسليم المادي لها سواء سلمت بطريقة تقليدية أو بطريقة إلكترونية.

لم يخرج المشرع المغربي كثيراً على نهج المشرع الفرنسي حيث لم ينص على تسليم الفاتورة عن طريق استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية، إلا أنه نص على إمكانية طبع فاتورة بنظام معلوماتي وفق سلسلة متصلة، وهذا ما يستشف منه إمكانية تحرير فاتورة في الوسط الرقمي عدم مطابقة للقانون ولو ضمناً، من خلال هذا يمكننا القول بعدم قيام جرائم الفوترة في الوسط الرقمي لغياب النص الصريح عن ذلك وإعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

لم يحدد المشرع الجزائري الوسائل التي يتم من خلالها تسليم الفاتورة أو تحريرها وفق للقانون ضمن القانون رقم 04-02، إلا أنه بصدر المرسوم التنفيذي رقم 05-468 بموجب نص المادة 11 منه التي سمحت بتحرير الفاتورة وتسليمها عن طريق النقل الإلكتروني، إلا أن المشرع الجزائري أوردها على سبيل الاستثناء فلا يمكن معاقبة مخالفها، وأمام هذا الفراغ التشريعي أصدر المشرع الجزائري قانون التجارة الإلكترونية

18-05 السالف الذكر الذي نص على ضرورة تسليم فاتورة وتحريرها وفق القانون، إلا أن هذا النص اقتصر على المعاملات التي يكون أحد أطرافها المستهلك، أمام غياب النص الصريح على قيام جرائم الفوترة اتجاه العون الاقتصادي في الوسط الرقمي، فإن القول بقيامها يعد خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الثاني

المساس بنزاهة الممارسات التجارية

تقوم المعاملات التجارية كقاعدة عامة على النزاهة مهما كان أطراف هذه المعاملة سواء تعلق الأمر بعون اقتصادي ومستهلك أو عون اقتصادي وعون اقتصادي آخر، إلا أن المساس بهذه النزاهة يترتب عليه قيام سلوكيات محظورة ومجرمة جرمها التشريع رغم تعددها وتنوعها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تناول بالدراسة الجرائم أو السلوكيات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية في حالة كان أحد طرفي المعاملة التجارية مستهلك (مطلب أول)، لنتطرق بالدراسة في المبحث الثاني للسلوكيات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية في حالة كان أطراف المعاملة التجارية أعوان اقتصاديين فيما بينهم (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تجريم السلوكيات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية اتجاه المستهلك

نظراً لأهمية الممارسات التجارية النزيهة في الزيادة في دوران عجلة النمو الاقتصادي نتيجة الثقة التي يضعها المستهلك باعتباره الحلقة الأخيرة في العملية الاقتصادية، إلا أنه قد يحدث أن يتم المساس بهذه النزاهة لذلك عمدت التشريعات المقارنة إلى تجريم المساس بها فجرمت عدد غير محدود من السلوكيات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية اتجاه المستهلك سواء تلك المتعلقة بعقود البيع (فرع أول) أو تلك الماسة بإرادة المستهلك (قرع ثاني).

الفرع الأول الجرائم الماسة بعقود البيع

جرمت التشريعات محل الدراسة، الجرائم الماسة بعقود البيع باعتبارها أكثر المعاملات أو الممارسات التجارية التي تقوم بين العون الاقتصادي والمستهلك وباعتبار أن هذا الأخير هو الحلقة الأضعف في المعادلة التجارية. وسنتطرق بالدراسة إلى مجموعة من الجرائم التي أوردها المشرع الجزائري مع عمل مقارنة بالتشريعات المقارنة محل الدراسة في حالة وجود النص عليها هذا في الوسط المادي الملموس. مع تحيدي مدى وقوع أو ارتكاب هذه الجرائم في الوسط الرقمي غير الملموس.

أولاً: جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي

تم التنصيص على السلوك المقصود، الفرنسي بالمادة 11-121 L ق 1 ف¹، و الجزائري بالمادة 15 ق 04-02 جزائري²، والمغربي بالمادة 1/57 ق م مغربي³، و8 من ق م مصري⁴، من خلال النصوص السالفة الذكر نستشف العناصر التي تقوم عليها الجريمة:

1- الامتناع عن بيع سلعة أو تقديم خدمة: سواء كان هذا الامتناع صريحاً أو ضمناً كأن يمتنع البائع أو العون الاقتصادي عن الرد على طلبات الزبائن⁵، ويقع الامتناع أيضاً بحبس أو إخفاء أو عدم طرح المنتجات للتداول كما أشار إليه المشرع

¹ - Art: " Est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime " ;

² - تنص على أنه: "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

³ - نص المادة : يمنع مايلي:

- الامتناع عن بيع منتج أو سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك دون سبب مقبول.

⁴ - نص المادة: يحظر حبس المنتجات الإستراتيجية المعدة للبيع عن التداول بإخفائها، أو عدم طرحها للبيع أو الامتناع عن بيعها، أو بأي صورة أخرى.

⁵ - علال طحطاح، مرجع سابق، ص155.

المصري¹.

2- أن تكون السلعة معروضة للبيع أو الخدمة متوفرة: وهو الشرط الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 15 الفقرة 2 من قانون 04-02، وذهب المشرع المصري إلى أكثر من ذلك عندما اشترط أن تكون المنتجات إستراتيجية - أي ذات الاستهلاك الواسع-، بينما لم يشترط كل من المشرعان الفرنسي والمغربي ضرورة أن تكون السلعة معروضة للبيع أو الخدمة متوفرة. وعليه فإن كل عرض للسلع مهما كان نوعها دليل على أنها موجهة للبيع، كل عرض لخدمة مهما كان نوعها دليل على أنها متوفرة.

3- أن يكون رفض بيع السلعة أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي: وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي بمفهوم المخالفة حيث يمكن للعون الاقتصادي رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة في حالة توفر مبرر شرعي، وعبر عنه المشرع الجزائري بعبارة "دون مبرر شرعي"، بينما اعتمد المشرع المغربي عبارة "دون سبب مقبول"، بينما استعمل المشرع المصري مصطلح "الامتناع عن البيع" دون أن يقترن ذلك بسبب مشروع أو غير ذلك، وعليه فإنه يمنع على كل عون اقتصادي أن يرفض بيع أي سلعة كانت معروضة أمام الجمهور أو يرفض تأدية خدمة كانت متوفرة وقد طلبها الجمهور، ودون أن يكون لرفضه أي مبرر شرعي²، وبالتاليلا يعتبر سببا شرعيا امتناع التاجر عن البيع باصطناع وقائع وهمية أو خيالية تمنع المستهلك من عملية الشراء³. كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري استثنى أدوات تزيين المحلات والمنتجات

¹ - نص المادة 8 من ق م مصري، مرجع سابق.

² - نص المواد: L121-11 ق اف، مرجع سابق، المادة 15 قانون 04-02، مرجع سابق، المادة 57 ق م مغربي، مرجع سابق.

³ - قويدر مغربي، أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 232 (مداخلة غير منشورة).

المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات أن تكون محل لرفض البيع¹، وهو الاستثناء الذي لا نجد ما يقابله في التشريع الفرنسي والمغربي والمصري.

4. الضحية في جريمة الحال: حصر كل من المشرع الفرنسي والمغربي الضحية في جريمة الحال في المستهلك²، وذلك باعتماد المصطلح الدال على ذلك صراحة، بينما استعمل المشرع الجزائري مصطلح أكثر شمولية واتساعا " الجمهور " والذي حسب رأينا مصطلح يدخل في مفهومه عامة الناس دون المحترفين أو الأعوان الاقتصاديين، وسكوت المشرع المصري عن تحديد الضحية في الجريمة مما يوحي بأنه يشمل المستهلكين دون المهنيين باعتبار أن القانون الذي نص على الجريمة جاء لحماية المستهلك بالدرجة الأولى.

5- القصد الجنائي: من خلال النصوص السالفة الذكر، نستشف أنه لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون السلوك الإجرامي ناشئ عن قصد أو عن خطأ، فتوفر السلوك المجرم كافي لقيام الجريمة وتحقيقها، وهذا باعتبار الجريمة من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة.

6- العقوبة المقررة للجريمة: وهي تشمل العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية:

أ- العقوبات الأصلية: أقر المشرع للجريمة محل الطرح عقوبات أصلية متباينة³، فقدرها الجزائري بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) وتضاعف العقوبة في حالة العود إلى جانب الحكم على الجاني

¹ - نص المادة 15 فقرة أخيرة من القانون 04-02، مرجع نفسه.

² - نص المادة 11-121 ل ق ا ف، مرجع سابق، و المادة 57 ق م مغربي، مرجع سابق.

³ - نص المادة 35 من قانون 04-02، مرجع سابق، والمادة 182 من ق م مغربي، مرجع سابق، والمادة 71 من ق م مصري، مرجع سابق.

تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي منع السلوك دون أن يقرر لمرتكبه عقوبة زجرية.

بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات¹، والمغربي بغرامة من 1.200 درهم إلى 10.000 درهم²، وترفع الغرامة إلى الضعف في حالة العود³، وحددها المشرع المصري بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز مليوني جنيه أو ما يعادل قيمة البضاعة موضوع الجريمة أيهما أكبر، وفي حالة العود، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنوات وتضاعف قيمة الغرامة بحديها⁴.

ب- العقوبات التكميلية: أقرت تشريعات الدراسة إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات تكميلية على مرتكب الجريمة، فأقر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية جوازية تتمثل في نشر حكم الإدانة حسب نص المادة 48 من القانون 02-04 السالف الذكر، والحكم على مرتكب الجريمة بالوقف المؤقت لممارسة النشاطات المذكورة في المادة 2 من القانون 02-04 في حالة العود⁵. بينما أقر المشرع المصري عقوبات تكميلية وجوبية تتمثل في المصادرة ونشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار وعلى نفقة المحكوم عليه⁶، بالإضافة إلى الحكم على المورد برد قيمة المنتج محل الجريمة للمستهلك⁷، وهي العقوبات التي لم ينص عليها نظيرهما المغربي.

¹ - المادة 47 من قانون 02-04، مرجع سابق.

² - يلاحظ أن: المشرع الجزائري والمغربي، أعلا مبدأ مرونة العقوبة، فقتصر كل منهما على عقوبة الغرامة دون عقوبة الحبس، فشدد المشرع الجزائري من عقوبة الغرامة في حدها الأقصى على العكس من ذلك فإن المشرع المغربي قرر عقوبة شبه شكلية، فمنح للقاضي سلطة تقديرها دون أن تنزل عن الحد الأدنى وأن تتجاوز الحد الأقصى، بينما المشرع المصري لم يعمل مبدأ المرونة ولا الخيار فقرر عقوبة الحبس والغرامة بحددها الأدنى دون الخيار بينهما.

³ - يعتبر في حالة العود، من يرتكب مخالفة داخل أجل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم حائز على قوة الشيء المقضي به من أفعال مماثلة، حسب نص المادة 182 فقرة الأخيرة من ق م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - انظر الفقرة الثانية من المادة 71 من ق م مصري، مرجع سابق.

⁵ - ولمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات حسب نص المادة 47 من قانون 02-04، مرجع سابق.

⁶ - نص المادة 71 الفقرة الأخيرة من ق م مصري، مرجع سابق.

⁷ - نص المادة 73 من ق م مصري، مرجع نفسه.

ثانيا: جريمة عرض أو بيع سلعة أو أداء خدمة بمكافأة

وهو السلوك الذي جرمه المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري والمغربي بموجب نص المادة 16 من قانون 04-02 السالف الذكر¹، والمادة 56 من ق م مغربي، والتي من خلالها نستشف عناصر قيام الجريمة وفق ما يلي:

- 1- أن يكون هناك عرض أو بيع لسلعة أو أداء خدمة: فساوى المشرع الجزائري والمغربي بين مجرد عرض البيع أو البيع التام للسلعة، وعرض الخدمة أو تقديمها، إذا اقترن بمكافأة يقع تحت طائلة المنع وحتى ولو لم يتم البيع أو تأدية الخدمة².
- 2- أن يقترن عرض السلعة أو بيعها أو تأدية الخدمة مقترن بمكافأة مجانية: لا يهم أن يكون هذا الاقتران عاجلا أو أجلا³، أن تكون المكافأة المجانية من السلع والخدمات، بمعنى أن يقوم البائع أو مقدم الخدمة بعرض أو بيع سلعة أو تقديم خدمة بحيث إذا حصل عليها الزبون فسيحصل على سلعة أو خدمة أخرى بالمجان، أما إذا كانت السلع أو الخدمات المقدمة بمقابل فلا تقوم الجريمة.

كما استثنى المشرع الجزائري والمغربي من المنع السلع والخدمات التي يقدمها العون الاقتصادي إذا كانت من نفس السلع والخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وحدد المشرع الجزائري القيمة القصوى لهذه السلع أو الخدمات على أن لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع والخدمات المعنية⁴. بينما أحال المشرع المغربي على

¹ - تنص على أنه: "يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروطا بمكافأة مجانية، من سلع وخدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية

لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات".

² - علال طحطاح، مرجع سابق، ص159.

³ - أو كما عبر عنه المشرع المغربي بعبارة "على الفور أو لأجل".

⁴ - فابمفهوم المخالفة فإنه يتحقق المنع: إذا كانت المكافأة من غير نوع السلعة المباعة أو المعروضة للبيع أو الخدمة المقدمة، أو كانت من نفس نوع السلعة المباعة أو المعروضة للبيع أو الخدمة المقدمة إذا تجاوزت قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي للسلع والخدمات المعنية.

التنظيم لتحديد¹، أما إذا كانت قيمتها أقل من 10% فلا تقع المعاملة أو المكافأة تحت طائلة المنع. كما لا يطبق المنع على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات².

كما اخرج المشرع المغربي من المنع أيضا: التوضيب المعتاد للمنتجات أو السلع أو الخدمات التي تعتبر ضرورية للاستعمال العادي للمنتج أو السلعة أو الخدمة محل البيع؛ الخدمات المقدمة بعد البيع وتسهيلات الوقوف التي يوفرها المورد للمستهلك؛ مثل إصلاح الاعطاب التي قد تصيب السلعة بعد الاستعمال بالمجان تخرج من المنع المشار إليه في المادة 56 السالفة الذكر.

- الخدمات المقدمة بالمجان إذا لم يبرم عادة في شأنها عقد بعوض ولم تكن ذات قيمة تجارية³.

3- الضحية في الجريمة: اتفق الشراح بخصوص تحديد الضحية، فحددها المشرع المغربي صراحة في المستهلك⁴، بينما نص المشرع الجزائري ضمنا على ذلك باعتبار أن نص المادة 16 جاء عاما دون تحديد الطرف الذي يقع عليه السلوك الإجرامي، وهذا ما يقودنا إلى تطبيق نص المادة 1 من القانون 04-02 السالف الذكر

¹ - فصدر المرسوم التنفيذي رقم 2.12.503 مؤرخ في 11 سبتمبر 2013 متعلق بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 08-13 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج. ر.ج.ج، عدد 6192، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 2013، نص المادة 30 منه التي تنص على أنه: "تحدد القيمة القصوى للعينات أو الأشياء أو الخدمات حسب طبيعة السلعة أو المنتج أو الخدمة بقرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتجارة والسلطة الحكومية الوصية على قطاع نشاط المعني".

² - نص المادة 16 / 2 من قانون 04-02، مرجع سابق، والمادة 56 من ق م مغربي، مرجع سابق. كما تخرج من دائرة المنع المكافأة النقدية باعتبار أن المشرع الجزائري حصر طبيعة المكافأة في السلع والخدمات دون النقود، كما تخرج أيضا من دائرة المنع المكافأة غير المباشرة ومثال ذلك منح هدية مجانية لزبون لم يتم بشراء شيء ما، أن يستفيد من المكافأة شخص وسيط بين البائع والزبون كأن يستفيد شخص من مكافأة مجانية من البائع يقوم بحث شخص آخر على اقتناء سلعة ما من البائع مانح المكافأة. بكرة لعورة، مرجع سابق، ص 218.

³ - نص المادة 56 من ق م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 56، مرجع نفسه.

التي تحدد الهدف من هذا القانون¹.

4. القصد الجنائي: من خلال صياغة نص المادة 16 من القانون 02-04 والمادة 56 من ق م مغربي، نستشف أن المشرعين الجزائري والمغربي لم يشترطا لقيام الجريمة أن يكون السلوك ناشئ عن قصد أو خطأ، فتوفر أو إتيان السلوك الإجرامي كافي لقيامها دون الحاجة في البحث عن توفر قصد أو لا².

5- العقوبات المقررة للجريمة: نميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية:

أ- العقوبات الأصلية: وفق نفس الطرح، اقر المشرع الجزائري والمغربي للجريمة محل الطرح نفس العقوبات المقررة لجريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي³.

ب-العقوبات التكميلية: أقر المشرع الجزائري نفس العقوبات التكميلية للجريمة محل الطرح مع جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي السالفة الدراسة، بينما لم ينص المشرع المغربي على العقوبات التكميلية.

ثالثا: جريمة الاشتراط للبيع

نص المشرع على السلوك المقصود، الفرنسي بالمادة 11-121 L ق ا ف⁴، و الجزائري بالمادة 17 قانون 02-04⁵، والمغربي بالمادة 57 ق م مغربي¹، والتي من

¹ - نص المادة 1 من القانون 02-04، مرجع سابق.

² - باعتبار أن الجريمة محل الطرح من الجرائم الشكلية أو المادية، فالقاضي غير ملزم بالبحث في توفر القصد الجنائي من عدمه، والنيابة غير ملزمة بإثباته، بل يكفيها إثبات وقوع السلوك الإجرامي من قبل الجاني.

³ - نص المادة 35 من قانون 02-04، مرجع سابق، والمادة 182 من ق م مغربي، مرجع سابق.

⁴ - Art : Est également interdit le fait de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 121-1.

⁵ - نص المادة: " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

خلالها نستشف الأركان الخاصة للجريمة وفق ما يلي:

1- أن يتضمن البيع شراء كميات مفروضة: وهو الشرط الذي نص عليه كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي، حيث يفرض العون الاقتصادي على المستهلك المتعامل معه اقتناء كمية أكبر من الكمية التي يريد شراءها².

2- اشتراط بيع سلع مقابل شراء سلع أخرى أو خدمات: وهو الشرط الذي نص عليه المشرع الفرنسي والجزائري والمغربي، حيث يفرض العون الاقتصادي على المستهلك شراء سلعة أخرى أو خدمة مقابل بيع سلعة ما، لكن استثنى المشرع الجزائري من المنع السلع التي من نفس نوع السلع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة³، وهو الاستثناء الذي لم ينص عليه المشرع الفرنسي والمغربي.

3- اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة: وهو الشرط الذي نصت عليه تشريعات فرنسا والجزائر والمغرب، حيث يفرض العون الاقتصادي المقدم للخدمة على المستهلك اقتناء خدمة أخرى إلى جانب الخدمة المقدمة أو شراء سلعة إلى جانب

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة".

¹ - نص المادة: - تعليق بيع منتج أو سلعة على شراء كمية مفروضة أو على شراء منتج أو سلعة أخرى أو تقديم خدمة أخرى في آن واحد ؛

- تعليق تقديم خدمة على تقديم خدمة أخرى أو على شراء منتج أو سلعة.

² - علال طحطاح، مرجع سابق، ص 161.

³ - الفقرة الأخيرة من المادة 17 من القانون 04-02، مرجع سابق.

وبمفهوم المخالفة فإذا كانت السلعة المباعة مع السلعة المشروطة للبيع ليست من نفس النوع كاختلافها في المميزات والخصائص فهذا يكون الجرم قائم لا محالة. كما تقوم الجريمة إذا كانت هذه السلع معروضة للبيع بصفة مقترنة مع السلعة المباعة، حيث لا يمكن بيعها بصفة منفصلة عن السلعة المباعة. ومن أمثلة السلع المعروضة للبيع بصفة منفصلة عن السلعة المباعة والتي تحمل نفس الخصائص والمميزات نجد: عرض جهاز كمبيوتر وخزانة ومكتب وجهاز مولد الانترنت...، فهي أجهزة متكاملة إلا أن الزبون حر في اقتناء أي منها وبشكل منفصل. لدينا أيضاً: كراس و محفظة وأقلام... فهي مواد متكاملة إلا أن الزبون حر في شراء أي منها منفصلة عن السلع الأخرى.

الخدمة التي تم تقديمها.

4. القصد الجنائي: الركن المعنوي في جريمة الحال مفترض، فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي دون الحاجة للبحث في توفر القصد بنوعيه عمد أو خطأ. ودون النظر لتحقيق النتيجة الإجرامية من عدمها.

5- العقوبة المقررة للجريمة: أقر المشرع الجزائري والمغربي للجريمة محل الطرح نفس العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 35 من قانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة 182 من ق م مغربي. وبنفس القوبات التكميلية المنصوص عليها في المادتين 47 و 48 من قانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، وهي العقوبات التي لم ينص عليها المشرع الفرنسي¹.

رابعاً: تجريم السلوكيات الماسة بعقود البيع في البيئة الرقمية
رغم انتشار البيع الإلكتروني باستعمال وسائل التكنولوجيات الحديثة، إلا أن التساؤل المطروح هو هل يمكننا القول بقيام الجرائم محل الطرح في الوسط الرقمي؟.
بالرجوع إلى النصوص التي تمنع السلوكيات المقصودة نستشف أن تشريعات الدراسة رغم اعترافها صراحة بالتعاقد عن بعد، إلا أنها لم تجرم صراحة ولا ضمناً جرائم البيوع الممنوعة اتجاه المستهلك الواقعة في الوسط الرقمي، رغم انتشارها في الوقت الراهن نظراً للاستعمال الواسع لشبكة الانترنت في المعاملات التجارية، وهذا ما يقودنا إلى القول بعدم قيام الجرائم في الوسط الرقمي إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية. رغم قيامها واقعياً، وهذا ما يتطلب تدخل تشريعي لسن أو تعديل قوانين تتماشى مع التطور الحاصل في مجال ارتكاب الجرائم التي أصبحت تستعمل المعلوماتية كآلية مساعدة لارتكابها.

¹ - حيث منع المشرع الفرنسي السلوك دون أن يقرر له عقوبات زجرية.

الفرع الثاني
الجرائم الماسة بإرادة المستهلك

تعتبر الجرائم الماسة بإرادة المستهلك من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة لما لها من تأثير على اختيار المستهلك وتوجهاته الاستهلاكية، هذا ما عزی بالتشريعات محل الدراسة بتجريم جملة من السلوكيات التي تقيد حرية المستهلك وتعييبها وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: جريمة الإشهار التضليلي

نص المشرع على السلوك المقصود، الجزائري بالمادة 28 قانون 04-02¹، والمغربي بالمادة 21 من ق ح م مغربي²، من خلال النصوص المطروحة نتطرق لدراسة الجريمة وفق ما يلي:

1- الفعل الإجرامي: حدده المشرع الجزائري³، في تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته وهي الصورة التي يتفق فيها مع المشرع المغربي⁴، أو يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، وهي الصورة التي أوردها المشرع الجزائري دون المغربي. على أن ينطوي الفعل محل الطرح على محل و مضمون، فمن حيث المحل، حددها المشرع الجزائري والمغربي، في السلع والمنتجات والخدمات، أما من حيث المضمون، فاشتراط المشرع الجزائري، أن يكون

¹ - نص المادة 28 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

² - نص المادة 21 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

كما أن المشرع الفرنسي أشار إلى الإشهار المقارن

³ - أوردها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر بدليل اعتماد عبارة "لاسيما إذا كان"، وهو نفس النهج الذي تبناه المشرع المغربي في تعداد صور الإشهار التضليلي.

⁴ - نص المادة 21 من ق ح م، مرجع سابق، حيث تنص على أنه: ... كما يمنع كل إشهار من شأنه أن يوقع في الغلط بأي وجه من الوجوه، إذا كان ذلك يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر التالية : حقيقة وجود السلع أو المنتجات أو الخدمات محل الإشهار وطبيعتها وتركيباتها ومميزاتها الأساسية ومحتواها من العناصر المفيدة ونوعها ومنشأها وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها وخصائصها وسعرها أو تعريفها وشروط بيعها وكذا شروط أو نتائج استخدامها وأسباب أو أساليب البيع أو تقديم الخدمات ونطاق التزامات المعلن وهوية الصانع والباعة والمنعشين ومقدمي الخدمات أو صفتهم أو مؤهلاتهم".

إشهارا تضليلا ممنوعا وغير شرعي، أما المغربي فوصفه بكل إدعاء أو بيان أو عرض كاذب.

أما من حيث الوسيلة المستعملة، فلم يحدد المشرع الجزائري ولا المغربي الوسيلة المستعملة في الإشهار، لذلك يفتح المجال لاستعمال أي وسيلة كانت من شأنها أن تسهل ارتكاب الجريمة.

2- القصد الجنائي: وفق نفس الطرح، لم يتطلب المشرع ضرورة توفر القصد الجنائي، فالجريمة قائمة بمجرد إتيان السلوك الإجرامي دون البحث في تحقق الضرر من عدمه، لأن الجريمة من الجرائم المادية جرائم الخطر التي لا تتطلب تحقق النتيجة الإجرامية.

3- العقوبة المقررة للجريمة: نميز بين العقوبات الأصلية والتكميلية وفق ما يلي:

أ- العقوبات الأصلية: أقر المشرع عقوبات أصلية¹، للجريمة محل الطرح، فحددها المشرع الجزائري وفق نفس الطرح للجريمة المطروحة أعلاه، بينما حددها المشرع المغربي في الغرامة التي تتراوح من 50.000 إلى 250.000 درهم، مع إمكانية رفع المبلغ الأقصى للغرامة إلى نصف نفقات الإشهار المكون للجريمة في حالة كان مرتكب الجريمة شخص طبيعي، أما في حالة كان مرتكب الجريمة شخص معنوي فإن الغرامة تتراوح ما بين 50.000 إلى 1.000.000 درهم².

ب- العقوبات التكميلية: أقر المشرع الجزائري نفس العقوبات التكميلية للجرائم

¹ - نص المادة 38 و 47 من القانون 04-02، مرجع سابق، ونص المادة 174 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

² - نلاحظ أن: المشرع الجزائري حافظ على نفس النهج والطرح للجرائم السابقة بإقرار عقوبة الغرامة مع إعمال مبدأ المرونة فيها، أما المشرع المغربي وفق نفس النهج الذي تبناه المشرع الجزائري أقر عقوبة الغرامة مع التشديد في حدها الأقصى، كما أن المشرع المغربي نص على العقوبة المقررة للشخص المعنوي إذا ثبت ارتكابه الجريمة وهو الجزاء الذي لم يقرره المشرع الجزائري.

المطروحة أعلاه فلا داعي لإعادة ذكرها¹، بينما حددها المشرع المغربي، في نشر أو تعليق حكم الإدانة على نفقة المحكوم عليه²، وهي عقوبات وجوبية حسب المشرع المغربي.

ثالثا: البيئة الرقمية كوسيلة من وسائل ارتكاب جريمة الإشهار التضييلي
تعتبر وسيلة الإشهار من أهم الآليات التي تستعملها المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين لترويج لسلعهم وخدماتهم، سواء باستعمال الوسائل التقليدية أو الحديثة³، ونظرا للانتشار الواسع لهذه الوسيلة في الوسط الرقمي، قد يحدث أن تستغل هذه المؤسسات وسيلة الإشهار للقيام بسلوكيات مضللة وغير شرعية يمكن أن توقع المستهلك في تضليل وغلط مما يقوده إلى إبرام العقد، لكن التساؤل المطروح هل يمكن الجزم بقيام هذه الجريمة في الوسط الرقمي؟.

1- المشرع الجزائري: حدد المشرع الجزائري الأفعال التي تعتبر من باب الإشهار التضييلي أو الممنوع دون تحديد الوسيلة التي يتم بها سواء كانت تقليدية أو حديثة، هذا ما يفتح الباب للقول بإمكانية استعمال وسائل الوسط الرقمي كسند لارتكاب الجريمة⁴، لكن أمام غياب النص الصريح عن تجريم الإشهار التضييلي الواقع في البيئة الرقمية، فلا يمكننا القول إلا عدم قيام الجريمة في هذا الوسط والقول بخلاف ذلك يعد خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية⁵.

2- المشرع المغربي: وفق نفس نهج المشرع الجزائري، لم يحدد المشرع المغربي

¹ - نص المواد: 39 و 44 و 46 و 47 و 48 من القانون 04-02، مرجع سابق.

² - نص المادة 2/175 ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - الوسائل التقليدية: نذكر منها على سبيل المثال الجرائد، المجلات، القنوات الإذاعية، القنوات التلفزيونية...الخ. الوسائل الحديثة: تتمثل في الأساس في وسائل الاتصال عن بعد مثل الانترنت...الخ.

⁴ - لم يحدد المشرع الجزائري الوسيلة التي من خلالها يتم القيام بإشهار تضييلي سواء بتقييدها أو إطلاقها.

⁵ - رغم أن المشرع الجزائري قام بسن قانون خاص بالتجارة الالكترونية رقم 18-05 السالف الذكر، وتطرق من خلاله إلى الإشهار الإلكتروني دون الإشارة إلى الإشهار التضييلي أو الممنوع المرتكب باستعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية، راجع في ذلك المواد: من 30 إلى 34 من القانون 18-05، مرجع سابق.

الوسيلة التي يتم من خلالها إتيان السلوك الإجرامي سواء بطريقة مادية تقليدية أو افتراضية رقمية، لكن أمام غياب النص الصريح على تجريم السلوك المقصود المرتكب في البيئة الرقمية أو باستعمال أحد وسائلها، فلا يسعنا إلا القول بعدم قيام الجريمة في الوسط الرقمي من الناحية التشريعية القانونية.

لكن أمام غياب نصوص تجرم هذا النوع من الإشهار ونظرا لانتشاره الواسع في المعاملات التجارية خاصة تلك المبرمة في الوسط الرقمي أو عن طريق الاتصال عن بعد، فلا بدا من ثورة تشريعية من خلال تعديل القوانين الراهنة أو سن قوانين حديثة تتماشى مع هذا النوع من الإجرام الذي ولج للبيئة الرقمية بصورة غير متوقعة.

ثانيا: جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية

نص المشرع على السلوك المقصود، الفرنسي بالمادة 1-212 L ق 1 ف¹، والجزائري بالمادة 29 من القانون رقم 04-02²، والمصري بالمادة 28 ق ح م مصري³، والمغربي بالمادة 15 من ق ح م مغربي⁴، والتي نستشف منها عناصر قيام الجريمة على النحو التالي:

تتطلب جريمة الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية لقيامها توفر جملة من العناصر لا يمكن فصل احدهم عن الآخر.

1. وجود عقد إذعان محرر مسبقا: يقصد بالعقد كأصل هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني⁵، وعرفه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-02 نص

¹ - Art: Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

² - نص المادة 29 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

³ - نص المادة 28 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 15 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

⁵ - المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 54 من القانون المدني الجزائري، والمادة

بينما لم يعرف المشرع المصري ضمن التقنين المدني المصري العقد وترك ذلك للفقهاء.

المادة 3 بأنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"¹.

من خلال هذا التعريف نستشف أن المشرع استعمل مصطلح اتفاق ومصطلح اتفاقية هذا حتى يحيط بجميع المعاملات التي يمكن أن تأخذ اسم اتفاقية لكن في الأصل هي اتفاق، وهذا من أجل سد الطريق أمام جميع الحيل التي تقوم بالتلاعب بالمصطلحات للإفلات من العقاب.

كما يشترط في العقد أن يكون عقد إذعان أي تخرج من دائرة التجريم كل العقود الأخرى التي لا تتضمن إذعان الطرف الآخر²، وأن يكون العقد محرر مسبقا من طرف البائع³. وهذا ما يعرف بالعقود المطبوعة أو النموذجية⁴.

3- الضحية في جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية: لم يختلف الشراح، في تحديد صفة الضحية، فحددها في المستهلك⁵، فيخرج من دائرة التجريم إذا كان الضحية

¹ - نص المادة 3 الفقرة 4 ، القانون 04-02، مرجع سابق.

² - مثل عقد الهبة أو عقد المقايضة.

كما تجدر الإشارة بأن عقد الإذعان له مفهومان مفهوم تبنته المدرسة التقليدية الكلاسيكية حيث تعتبر عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يكون محله سلعة أو تقديم خدمة ضرورية محل احتكار قانوني أو فعلي بحيث تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها، بينما مفهوم عقد الإذعان بحسب المدرسة الحديثة هو : ذلك العقد الذي ينفرد فيه أحد أطرافه وقبل إبرامه بتحديد مضمونه كليا أو جزئيا وبصورة عامة ومجردة ينحصر دور الطرف المذعن فيها على قبول شروط العقد دون مناقشة أو مفاوضة، أمال بوهنتالة، سلوى قداش، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد14، الجزائر، 2017، ص249 وما بعدها، وانظر قريبا من هذا التعريف: محفوظ بن حامد لعشب، الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص23.

³ - نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

⁴ - عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص107، بن حملة سامي، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد5، د ب ن، 2015، ص91.

⁵ - بدليل النص الصريح على ذلك من خلال المواد التي نصت على السلوك المقصود، راجع في ذلك المواد التي

عون اقتصادي أو مهني.

وبهذا تكون تشريعات محل الدراسة قد حصرت الحماية من الشروط التعسفية في المستهلك دون البائع بحسب المادة 29 السالفة الذكر حسب المشرع الجزائري.

4- الجاني في جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية: اختلف الشراح بخصوص المصطلح المستعمل في تحديد الجاني، فحصرها المشرع الفرنسي في المحترف "professionals"¹، والجزائري في البائع، والمغربي والمصري في المورد.

5- أن يتضمن العقد شروطا أو بنودا تعسفيا: ولكي تقوم جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية لا بد أن يتضمن العقد شروطا أو بنودا تعسفيا² من طرف

نصت على السلوك المقصود السالفة الذكر.

¹ - والذي تم تعريفه في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 على أنه:

professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.

² - عرف الشرط التعسفي: بأنه الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن النية، فمثل هذا الشرط يتنافى مع روح الحق والعدالة، عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2004، ص401.

كما عرف أيضا على أنه: الشرط الذي يست أحد طرفي العلاقة التعاقدية بفرضه تعسفا على الطرف الآخر، مشار إليه لدى: غريوج حسام الدين، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2018، ص164، ولدى: أحمد رباعي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والمقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد5، ص347.

وللمزيد من التعاريف راجع: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة- ط1، منشورات زين الحقوقية، د ب ن، 2011، ص247، حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص51.

كما عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي بموجب نص المادة 3 الفقرة 5 من القانون 04-02 " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد "، وهي المادة يقابلها في التشريع الفرنسي نص المادة 1-212 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي عرفت الشرط التعسفي كما يلي: " في العقود المبرمة ما بين المحترفين والمستهلكين تعتبر تعسفية الشروط الموجهة للمستهلك التي تهدف أو ينتج عنها خلق اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد "، كما عرف المشرع المغربي الشرط التعسفي بموجب نص المادة 15 من القانون 13/08 المتضمن تحديد تدابير حماية المستهلك كما يلي: " يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه

المحترف، وهذا ما أكدته تشريعات محل الدراسة، فأحال المشرع الفرنسي على التنظيم لتحديد البنود التي تعتبر تعسفيا فنصت على ذلك المادة R212-1 ق 1¹ ف¹ والتي نصت على 12 بندا تعسفيا، لتضيف المادة R212-2 ق 1² ف 10 بنود أخرى²، والتي جاءت على سبيل الاحتمال أي يمكن أن تؤدي إلى التعسف لكن مع إعطاء مكنة للمحترف بإثبات عكس ذلك.

بينما حدد المشرع الجزائري بعض البنود في نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر بدليل استعمال عبارة "... لا سيما..."³، والتي نصت على ثمانية بنود، وبينما نص المرسوم التنفيذي 06-306 على (12) بندا مع إعادة تكرار بعض البنود التي وردت في القانون 04-02، والمغربي حددها في نص المادة 18 من ق ح م مغربي والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر ومع مراعاة تطبيق النصوص التشريعية الخاصة أو تقدير المحاكم أو هما معا⁴، على العكس من ذلك اعتبر المشرع المصري أي إخلال أو انتقاص أو خفض أو إعفاء أي من التزامات المورد الواردة النص عليها في قانون حماية المستهلك شرطا أو بندا تعسفيا، وهذا دون الإخلال بالشروط التعسفية الوارد ذكرها في اللائحة التنفيذية للقانون محل الذكر⁵. والتي يمكن حصرها فيما يأتي:

اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك .

¹ - نص المادة: R212-1 ق 1¹ ف، مرجع سابق.

² - نص المادة: R212-2، مرجع نفسه.

³ - أحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما نص على هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر حتى يعطي للقاضي سلطة واسعة لتحديد صور أخرى للشروط التعسفية غير مذكورة في نص القانون. بالإضافة إلى منح المستهلك حماية فعالة من خلال توسيع نطاق العقود أو الشروط التي تعتبر تعسفية، مشار إليه لدى: محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، 98.

⁴ - حيث منح المشرع المغربي في تحديد الشروط التعسفية أو توفر حالة التعسف من عدمها الأولوية إلى تطبيق النصوص التشريعية الخاصة أو السلطة التقديرية للقاضي أو كلاهما معا.

⁵ - راجع نص المادة 28 ق ح م مصري، مرجع سابق.

أ- الشروط التعسفية المتعلقة بالعقد: والمتعلقة أساسا بالتفرد أو الانفراد بالحق في تعديل العقد أو فسخها أو تفسيره من طرف البائع¹.

ب- الشروط التعسفية المتعلقة بأطراف العقد: وتتعلق أساسا بأخذ حقوق امتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات لصالح المستهلك².

5. القصد الجنائي: وفق نفس النهج، لم تتطلب تشريعات الدراسة ضرورة توفر قصد لدى الجاني، بل الجريمة تقوم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي وبدون الحاجة للتحقق النتيجة الإجرامية.

6- العقوبة المقررة لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية: سنتطرق من خلال هذه النقطة إلى تحديد الجزاء المترتب على ارتكاب جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية، وذلك من خلال تحديد الجزاء الذي أقرته تشريعات محل الدراسة، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو التكميلية.

فقرر المشرع الفرنسي عقوبات إدارية متمثلة في الغرامة التي لا تتجاوز 3.000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي وغرامة لا تتجاوز 15.000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي³، بينماترب المشرع الجزائري على مرتكب جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية جزاء جزائي متمثل في غرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) وهذا حسب نص المادة 38 من القانون 02-04 السالف الذكر، وتضاعف العقوبة في حالة العود بالإضافة إلى الحكم على

¹ - كتحغير أجال تسليم سلعة أو تقديم خدمة، تعديل مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة، رفض حق المستهلك في فسخ العقد مع تحميله تبعات الفسخ الصادر من جانبه، مع منعه من ممارسة حقه في الطعن، التهديد بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

² - كإعفاء البائع نفسه من المسؤولية العقدية وتحميلها للمستهلك، فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك مع إعفاء نفسه منها، إلزام المستهلك بتنفيذ الالتزامات التي تقع على كليهما دون أن يلزم نفسه بها، كالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة امتناع هذا الأخير عن تنفيذ العقد مثل الاحتفاظ بالعربون.

³ - نص المادة 2-241، مرجع سابق.

الجاني بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات¹، وهذا كعقوبات أصلية.

بالإضافة إلى عقوبات تكميلية متمثلة في مصادرة السلع المحجوزة، نشر وتعليق حكم الإدانة². على العكس من ذلك فلم يقرر المشرعان المصري والمغربي عقوبات جزائية أو إدارية على مرتكب الجريمة، بل قررا عقوبات مدنية وتتمثل أساسا في بطلان الشرط الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك³.

6- تجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في البيئة الرقمية

باستقراء النصوص المطروحة أعلاه، نستشف أن تشريعات الدراسة اختلفت في مدى اعتماد المعلوماتية في ارتكاب الجريمة، حيث وسع كل من المشرع الفرنسي والمغربي من مجال تطبيق أحكام الممارسات التعسفية اتجاه المستهلك لتشمل العقود المبرمة عن بعد بدليل استعمال مصطلح واسع "كيفما كان شكل أو وسيلة إبرام العقد" فيدخل في مجالها العقود الالكترونية التي تبرم بين المحترف و المستهلك إذا تضمنت بنودا تعسفية، وهذا ما يقودنا للقول بقيام الجريمة محل الطرح في البيئة الرقمية.

وهو نفس النهج الذي تبناه المشرع المصري ولكن بصورة أكثر عمومية من سابقه حيث أقر بتطبيق أحكام قانون حماية المستهلك على العقود المبرمة عن بعد بدليل نص المادة 39 من ق ح م مصري⁴، حيث جاءت بصورة الإلزام وبالتالي يمكن القول بتطبيق نص المادة 28 ق ح م مصري على العقود المبرمة عن بعد، وبالضرورة قيام

¹ - نص المادة 47 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق.

² - نص المادتين: 44 و 48 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق.

³ - نص المادة 28 ق ح م مصري، مرجع سابق، والمادة 19 من ق ح م مغربي، مرجع سابق.

كما تجدر الإشارة أن المشرع المغربي حصر البطلان في الشروط التعسفية الواردة في العقود بين المورد والمستهلك، بينما وسع المشرع المصري البطلان ليشمل كل عقد أو وثيقة أو مستند والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر بدليل استعمال عبارة "أو غير ذلك".

⁴ - نص المادة 39 من ق ح م مصري، مرجع سابق.

الجريمة في البيئة الرقمية¹.

لم يحدد المشرع الجزائري على العكس من ذلك الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد الذي يتضمن بنودا تعسفية لا بإطلاقها ولا بتقييدها، وأمام غياب النص الصريح على استعمال وسائل البيئة الرقمية سواء في إبرام العقد أو في إتيان السلوك الإجرامي، فالقول بقيام الجريمة يعد خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية.

المطلب الثاني تجريم السلوكيات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي

تقوم المعاملة التجارية على النزاهة كأصل عام، بين المؤسسات فيما بينها لتحقيق الثقة في المجال الاقتصادي، إلا أن هذه النزاهة قد يتم المساس بها عن طريق اتيان سلوكيات جرمتها التشريعات، سواء تلك المتعلقة بالمساس بشرعية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي (فرع أول)، أو تلك السلوكيات أو الممارسات المخالفة للأعراف التجارية (فرع ثان).

الفرع الأول

الجرائم الماسة بشرعية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي

جرمت التشريعات محل الدراسة، مجموعة من السلوكيات ماسة بنزاهة الممارسات

التجارية اتجاه العون الاقتصادي فعددها في جرائم البيوع الممنوعة (أولاً)، جريمة

ممارسة نفوذ على عون اقتصادي (ثانياً)، جريمة ممارسة أسعار غير شرعية (ثالثاً)

أولاً: جرائم البيوع الممنوعة

يعتبر البيع الوسيلة التي تربط الاعوان الاقتصاديين فيما بينهم في معاملاتهم التجارية، لذلك شددت التشريعات المقارنة محل دراستنا على منع كل بيع يخالف الممارسات التجارية النزيهة.

¹ - يمكن للمورد بإبرام عقود تتضمن بنودا تعسفية مع المستهلك في الوسط الرقمي بصورة سهلة وبسيطة. وهو أمر واقع بكثرة في المعاملات التجارية الالكترونية.

1- **جريمة البيع بأقل من سعر التكلفة:** نص المشرع على السلوك المقصود، الفرنسي بالمادة 5-442 ل ق ت ف¹، والجزائري بالمادة 19 من قانون 02-04 جزائري²، وهي الجريمة التي لم ينص عليها كل من المشرع المغربي والمصري. من خلال النصوص المطروحة أعلاه نتطرق لدراسة الجريمة وفق ما يلي:

لقيام الجريمة المذكورة أعلاه لا بد من توفر العناصر الآتية لقيامها:

أ- **بيع سلعة أو عرض بيعها بسعر أقل من تكلفتها:** وهو الشرط الذي اعتمده المشرع الفرنسي حيث ساوى بين مجرد عرض السلعة بسعر أقل من سعر تكلفتها وبيعها بأقل من سعر تكلفتها، على العكس من ذلك فاشتراط المشرع الجزائري ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين العون الاقتصادي البائع والعون الاقتصادي المشتري، أي لا بدا من وجود بيع وليس مجرد عرض، فالإيجاب الصادر من العون الاقتصادي لا يدخل ضمن نطاق المنع القانوني³. كما اشترط كل من المشرع الفرنسي والجزائري أن يكون عرض البيع أو البيع أقل من سعر التكلفة الحقيقي، والمقصود بسعر التكلفة الحقيقي حسب التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في نص المادة 5-442 ل ق ت ف، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليها الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل، وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 19 من قانون 02-04 السالف الذكر.

ب- **محل جريمة البيع بأقل من سعر التكلفة:** وسع المشرع الفرنسي من نطاق تطبيق منع البيع بأقل من سعر التكلفة لتشمل كل من السلع والخدمات سواء معروضة للتعامل التجاري أو مباحة، بينما حصرها المشرع الجزائري في السلع دون الخدمات،

¹ - نص المادة 5-442 ل ق ت ف، مرجع سابق.

² - نص المادة 19 من قانون 02-04، مرجع سابق.

³ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 97.

بشرط أن تكون هذه السلع مبيعة على حالتها الأصلية دون تحويلها¹.

كما استثنى كل من المشرع الفرنسي والجزائري من الحظر المقرر لإعادة البيع بأقل من سعر التكلفة بعض السلع، وهذا حسب ما جاء في نص الفقرة 2 من المادة-445 L2 ق ت ف، المادة 19 من القانون 04-02².

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 97.

² - نص المادة 5-442 ل ق ت ف، مرجع سابق، والمادة 19 من قانون 04-02، مرجع سابق.

وقد أوردها المشرع الجزائري وفق ما يلي:

أولا - السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع: كالحليب ومشتقاته والخضر والفواكه، اللحوم، والمنتجات المعلبة التي قرب انتهاء مدة صلاحيتها... الخ، فأخرج بيع هذه السلع من المنع الوارد النص عليه ضمن المادة 19. ثانيا - السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي: ومعنى ذلك إذا قام العون الاقتصادي ببيع السلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي عند قيامه بتغيير النشاط بصفة إرادية كتغيير النشاط من بيع المواد الغذائية إلى بيع الأجهزة الكهرومنزلية مثلا أو بصفة حتمية كصدور حكم بإفلاسه أو تصفيته، ففي هذه الحالة لا نكون أمام جريمة بيع بأقل من سعر التكلفة.

ثالثا - السلع الموسمية والسلع المتقدمة أو البالية تقنيا: حيث يجوز للعون الاقتصادي إعادة البيع بالخسارة إذا تعلق الأمر بسلع انتهى موسمها، مثل: بيع الملابس الصيفية أو الشتوية بعد انتهاء كل موسم من المواسم (نجد أحكام هذا النوع من البيوع في المرسوم التنفيذي رقم 06-215 الخاص بالبيوع المنظمة - البيع بالتخفيض كمثال وهو ما أكدته المادة 21 من القانون 04-02 التي أحالت على التنظيم لتحديد شروط وكيفيات ممارسة هذا النوع من البيوع)، فيكون إذا التخلص من المخزون بأي سعر مسموح به قانونا ونفس الأمر يسري على السلع المتقدمة أو البالية تقنيا كالأثاث القديم والأدوات الكهرومنزلية البالية تقنيا (مثل جهاز التلفزيون لسنة 1990 فهو جهاز بالي بالنسبة لجهاز تلفزيون لسنة 2010 وجهاز تلفزيون لسنة 2012 يعتبر باليا بالنسبة لجهاز 2016 ثلاثي الأبعاد)، والسيارات القديمة (سيارة 1980 باليا بالنسبة لسيارة 2010)،... الخ.

رابعا - السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل: فهذه الحالة تتعلق بإمكانية التزود بالمنتجات من جديد بكميات هامة وبأسعار مخفضة بحيث يقع ضمان الانخفاض الشامل في الأسعار==وذلك لصالح المستهلك طبعاً، بما أنه سيتم تغطية السوق بمواد مخفضة الثمن. وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

خامسا - المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين : وفي هذه الحالة يشترط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة، ومعنى ذلك أنه بإمكان أحد الأعوان الاقتصاديين إعادة البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي شريطة إثباته بأن الأعوان الاقتصاديين الموجودين معه في نفس السوق يطبقون نفس الأسعار بالنسبة لنفس المنتج، وهذا حتى يتسنى له مواجهة منافسيه. وعليه فإنه إذا تحققت إحدى الحالات السابق ذكرها يمكن عندئذ للعون الاقتصادي أن يعيد بيع سلعه بسعر أقل من سعر تكلفتها الحقيقي، ولا يكون هذا البيع من قبيل إعادة البيع بأقل من سعر التكلفة المحظور قانونا.

ج- الضحية في جريمة البيع بأقل من سعر التكلفة: لم يفرق المشرع، الفرنسي والجزائري، من حيث الضحية في الجريمة المطروحة فحصرها في الأعوان الاقتصاديين، سواء كانوا بائعون بالجملة أو التجزئة أو مستوردون، منتجون، موزعون. دون المستهلكين.

د- القصد الجنائي: لا تتطلب جريمة بيع سلعة أو عرض بيعها بسعر أقل من تكلفتها، ضرورة توفر القصد الجنائي من عدمه فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي، فلا حاجة للبحث في تحقق الضرر من عدمه.

د- العقوبة المقررة لجريمة البيع بأقل من سعر التكلفة: أقر المشرع الفرنسي للجريمة المطروحة، عقوبة الغرامة المقدرة بـ 75.000 أورو ويمكن أن تصل الغرامة إلى نصف المبلغ المحصل من الإشهار إذا تم عرض البيع بأقل من سعر التكلفة عن طريق الإشهار بالنسبة للشخص الطبيعي، ونشر وتعليق حكم الإدانة في الجرائد الوطنية أو في المواقع الإلكترونية بالنسبة للشخص المعنوي وفقا أحكام المادة -131 39 من ق ع ف أضافت المادة 5-442 L من ق ت ف، بينما أقر المشرع الجزائري للجريمة محل الطرح، نفس العقوبات الأصلية والتكميلية المنصوص عليها في المواد، 35، 47، 48 من قانون 04-02.

2- جريمة بيع مواد أولية في حالتها الأصلية: نص المشرع على السلوك المقصود، الجزائري بنص المادة 20 من القانون 04-02¹.

وهي الجريمة التي نص عليها المشرع الجزائري دون بقيت تشريعات الدراسة. من خلال النص المطروح أعلاه نتطرق لدراسة الجريمة وفق ما يلي:

¹ - تنص على أنه: "يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل، باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة "

أ- محل الجريمة: أن يكون محل الجريمة مواد أولية وليس مواد مصنعة، أي اقتناء مواد أولية وليس مصنعة، ويقصد بالمواد الأولية تلك المواد التي لم تجرى عليها عمليات التصنيع من قبل إلا ما تعلق بحفظها من أجل نقلها أو تخزينها¹.

ب- أن يكون الهدف من الاقتناء هو التحويل: أي الغرض من شراء المواد الأولية هو تحويلها إلى مواد مصنعة أو قابلة للاستعمال، ويخرج من نطاق المنع القانوني الوارد ذكره في المادة 20، إذا تم اقتناء المواد الأولية بغرض إعادة بيعها من جديد.

ج- أن يتم بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية دون مبرر قانوني: فقد أورد المشرع الجزائري مبررين هما²: - حالة توقيف النشاط أو تغييره ففي هذه الحالة لا مبرر لاحتفاظ العون الاقتصادي بالمواد الأولية التي بحوزته فيمكن له بيعها على حالتها دون أن يقع في حالة المنع القانوني.

- حالة القوة القاهرة، في إذا حدثت قوة القاهرة كالزلازل أو الفيضانات أو البراكين التي أدت حتما إلى وقف النشاط، وكانت هذه المواد الأولية مرتبطة بتاريخ صلاحية، فاللعون الاقتصادي إمكانية بيعها على حالها دون أن يقع في حالة المنع القانوني.

د- القصد الجنائي: على نفس النهج المطروح سابقا، لا تتطلب جريمة بيع مواد أولية في حالتها الأصلية ضرورة توفر ركن معنوي سواء كان عن قصد أو خطأ، فهو مفترض لا يتطلب الإثبات.

هـ- العقوبة المقررة لجريمة بيع مواد أولية في حالتها الأصلية: اقر المشرع

¹ - علل طحطاح، مرجع سابق، ص 163.

ومن أمثلة المواد الأولية نذكر على سبيل المثال: مادة الإسمنت، مادة الفرينة التي تستعمل في صناعة الخبز، بودرة الحليب التي تستعمل في صناعة حليب الأكياس، المواد النفطية التي تستعمل في صناعة البنزين... الخ.

² - تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أورد المبرران على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن للقاضي أعمال سلطته التقديرية في تحديد مبررات أخرى دون التوسع في ذلك حفاظا على مبدأ الشرعية.

الجزائري لجريمة بيع مواد أولية في حالتها الأصلية ، عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية كما سنوضحه أدناه:

1/هـ- **العقوبات الأصلية:** أقر المشرع الجزائري للجريمة المطروحة نفس العقوبات المنصوص عليها في المادتين 35 و 47 من القانون 04-02 السالف الذكر .

2/هـ- **العقوبات التكميلية:** حددها المشرع الجزائري في:- نشر حكم الإدانة في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي تحددها الجهة مصدر الحكم¹.

- الحكم بمصادرة السلع محل الجريمة حسب نص المادة 44 من قانون الممارسات التجارية المذكور سابقا.

- الحكم بحجز البضائع التي كانت محل للجريمة، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها حسب نص المادة 39 من قانون الممارسات التجارية.

- الحكم على الجاني بالوقف المؤقت لممارسة النشاط لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة العود حسب نص المادة 47 من قانون 04-02.

3- جرائم البيوع الممنوعة في البيئة الرقمية

باستقراء النصوص المطروحة أعلاه، نستشف أن المشرع الفرنسي جرم و عاقب التاجر الذي يقوم بعرض أو بيع سلعة باستعمال الإشهار مهما كان شكله بدليل استعمال مصطلح واسع "quelqu'ensoit le support" فيدخل من ضمنها الإشهار الإلكتروني وبالتالي البيع الإلكتروني، فيمكن القول بقيام الجريمة في البيئة الرقمية حسب المشرع الفرنسي، على عكس نهج المشرع الفرنسي، فلم يحدد المشرع الجزائري الوسيلة التي من خلالها يتم البيع سواء تعلق ببيع سلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها

¹ - نص المادة 48 من القانون 04-02، مرجع سابق.

الحقيقي أو بيع مواد أولية في حالتها الأصلية هل يتم في الوسط المادي أم في الوسط الافتراضي؟ في غياب النص الصريح على استعمال وسائل البيئة الرقمية في ارتكاب الجرائم محل الطرح، فلا يمكننا القول إلا بعدم قيام الجرائم في البيئة الرقمية والقول بخلاف ذلك يعد خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية¹.

ثانياً: جريمة ممارسة نفوذ على عون اقتصادي

نص المشرع على السلوك المقصود، الجزائري بالمادة 18 من قانون 04-2002، والمغربي بالمادة 61 البند 1 من ق ح ا م مغربي³، من النصوص المطروحة أعلاه نتطرق لدراسة عناصر الجريمة وفق ما يلي:

1- وجود علاقة تعاقدية: وهذا يعني وجود شراكة اقتصادية تعاقدية بين العون الاقتصادي القائم بالسلوك الإجرامي⁴، والعون الاقتصادي ضحية السلوك الإجرامي، فيخرج المستهلك من مجال تطبيق النصوص المطروحة أعلاه.

2- وجود تمييز: فساوى المشرع الجزائري والمغربي بين الاختلاف في المعاملة التجارية بين متعاملين موجودين في وضعيتين أو مركزين متشابهين وبين متعاملين موجودين في وضعيتين مختلفتين غير متساويتين ومتشابهتين، وهذا التمييز وضحته

¹ - رغم انتشار البيع الإلكتروني واقعيًا، وما يقابله استعمال الانترنت في إتيان السلوكيات المجرمة محل الطرح. إلا أن المشرع الجزائري لم يجرم هذه الممارسات المرتكبة في الوسط الرقمي، وهذا ما يقودنا للقول بضرورة سن قوانين وتعديل القوانين الراهنة بما يتماشى مع التطور الحاصل في الظاهرة الإجرامية التي ولجت للوسط الرقمي.

² - تنص على أنه: "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذاً على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزاهة والشفافية".

³ - تنص على أنه: "يمنع على كل منتج أو مستورد أو بائع بالجملة أو مقدم خدمات:

1- أن يطبق على شريك اقتصادي أو يحصل منه على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو إجراءات بيع أو شراء تمييزية غير مبررة بمقابل حقيقي محدثاً بهذا الفعل إجحافاً أو فائدة في المنافسة بالنسبة للشريك المذكور"

⁴ - حدد المشرع المغربي العون الاقتصادي القائم بالسلوك في : المنتج والمستورد وبائع الجملة ومقدم الخدمات، وهو نفس النهج الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال تعريف العون الاقتصادي بموجب نص المادة 3 من القانون 02-04 السالف الذكر.

المادة 18 من القانون 04-02 السالف الذكر و المادة 61 من ق ح ا م، ويتجلى هذا التمييز في الأسعار وفي عناصرها والاختلاف في آجال الدفع والاختلاف في شروط وكيفيات البيع¹.

3- أن يقع التمييز دون أن يقابله مبرر بمقابل حقيقي: وبمفهوم المخالفة فإن التمييز الصادر عن عوناقتصادي في مواجهة عون اقتصادي آخر الذي يكون مبررا بمقابل حقيقي لا يعد من قبيل التمييز²، والمقابل الحقيقي يستشف من معايير موضوعية قابلة للمراقبة بمقارنة الامتيازات الممنوحة مع الامتيازات المتحصل عليها، مثل قيام المنتج بتوزيع عناصر حساب التكلفة على زبائنه بالرجوع إلى حجم طلباتهم فإذا كان حجمها كبير فتكلفة الإنتاج تقل، فحجم الطلب هو المقابل الحقيقي للامتياز³.

4- القصد الجنائي: جريمة ممارسة نفوذ على عون اقتصادي، من الجرائم التي لا تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي فهو ركن مفترض، فالجرم قائم بمجرد إتيان

¹ - أورد المشرع الجزائري والمغربي صور البيع التمييزي على سبيل المثال لا الحصر والتي نوجزها فيما يلي:
أولا - تخفيض الأسعار: لكون الثمن يعتبر الركن الأساسي في عقد البيع وعصب المعاملات التجارية، فإن القانون يشترط أن يكون موحدا بالنسبة لكل المؤسسات المتعاقدة مع المؤسسة الممونة، بحيث لا يمكن أن تستأثر إحداها بسعر مميز دون البقية يجعلها في مركز أفضل، غير أن الممارسات الشائعة في الواقع تظهر عكس ذلك، حيث يتم تخفيض السعر لبعض الأعوان دون البعض الآخر ومن دون أي سبب موضوعي.
ثانيا - شروط البيع أو الشراء: تقضي الأعراف التجارية بوجوب معاملة الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في وضعية مماثلة، معاملة واحدة فيما يتعلق بشروط البيع أو الشراء، أو أساليب البيع.
لهذا فإن المشرع الجزائري والمغربي منعا للمعاملات التجارية التمييزية لأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس الوضعية الاقتصادية سواء تعلق الأمر بشروط البيع أو الشراء كونها تلحق ضررا بباقي الأعوان الاقتصاديين.
وما ينبغي الإشارة إليه أن المعاملة التمييزية تتحقق سواء طلب العون الاقتصادي ذلك أو منحت له تلقائيا.
ثالثا - أجل التسديد: مهلة التسديد هي المدة الممنوحة من عون اقتصادي إلى أحد الأعوان الاقتصاديين لدفع ثمن المبيع أو المتبقي منه، وذلك بعد تسلم المنتج، وعليه فإنه يعد من قبيل التمييز في المعاملة عندما يتم منح آجال دفع ميسرة لفائدة عون اقتصادي دون آخر، ويعتبر كذلك ممارسة تفضيلية تشكل البيع التمييزي المحظور قانونا قيام العون الاقتصادي بتخفيض أو إنهاء آجال الدفع ضد أحد الأعوان الاقتصاديين فقط ودون سبب مشروع.

² - محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 99.

³ - محمد أمين مهري، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص 264.

السلوك الإجرامي دون الحاجة للبحث عن توفر قصد أو لا كما أسلفنا ذكره سابقا.

5- العقوبة المقررة للجريمة: أقر المشرع الجزائري جريمة ممارسة نفوذ على عون اقتصادي، نفس العقوبات الأصلية والتكميلية المنصوص عليها في المواد، 35، 47، 48 من قانون 04-02 السالف الذكر، وحددها المشرع المغربي بغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى ثلاثمائة ألف (300.000) درهم¹، وفي حالة العود داخل أجل خمس (5) سنوات يرفع مبلغ الغرامة المطبقة إلى الضعف أضافت المادة 78 في فقرتها الأخيرة. بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والمتمثلة في الحكم بنشر أو تعليق حكم الإدانة على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ودون أن تتعدى مصاريف النشر مبلغ الغرامة الأقصى²، وهي عقوبات جوازية.

6- جريمة ممارسة نفوذ على عون اقتصادي في البيئة الرقمية

باستقراء النصوص المطروحة أعلاه، نستشف أن كل من المشرع الجزائري والمغربي أوردا نصا عاما لفعل ممارسة نفوذ من طرف مؤسسة مهما كان نشاطها على مؤسسة أخرى أو عون اقتصادي، دون النص على وسيلة محددة التي من خلالها يتم إبرام العلاقة التعاقدية وممارسة سلوكيات تؤدي بالضرورة إلى السيطرة والنفوذ على العون الاقتصادي الضعيف³.

وأمام غياب النص الصريح على اعتماد المعلوماتية كآلية مساعدة لارتكاب هذا النوع من السلوك الإجرامي، فلا يمكننا القول إلى عدم قيامها في البيئة الرقمية أو

¹ - نص المادة: 78 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

² - المادة 86 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - نظرا للانتشار الواسع لإبرام العلاقة التعاقدية في الوسط الرقمي مهما كان طرفيها، فمن الناحية الواقعية نرى أنه يمكن اعتماد الوسط الرقمي كآلية لارتكاب هذا النوع من السلوكيات وذلك بالحصول على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو على شراء تمييزي عن طريق إبرام عقود باستعمال الشبكة الدولية، وبالتالي القول بقيام هذه الجريمة في الوسط الرقمي.

باستعمال أحد وسائلها، رغم أن الواقع على غير ذلك.

ثالثا: جريمة ممارسة أسعار غير شرعية

نص المشرع على السلوك المقصود، الجزائري بالمواد 22، 22 مكرر، 23 قانون 04-02، المغربي بالمادة 67 ق ح ا م مغربي، من خلال النصوص المذكورة أعلاه نستشف الأركان الخاصة للجريمة التي نطرحها وفق ما يلي:

1. الفعل الإجرامي: حدده المشرع الجزائري، في عدم احترام هوامش الربح والأسعار المحددة مسبقا¹، عدم إيداع تركيبة أسعار السلع أو الخدمات²، تزيف تكلفة السلع والخدمات³، والمغربي في البيع أو عرض أو اقتراح أو اتفاق البيع المنجز أو المبرم

¹ - يتعين على كل عون اقتصادي أن يطبق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها من طرف الدولة بمعنى إذا تدخلت الدولة وحددت أو سقفت هوامش للربح أو حددت أسعار بعض السلع أو سقفتها لا يجوز للعون الاقتصادي أن يتعدها أو يتجاوزها وإلا اعتبر مرتكب لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية، وهذا راجع للطابع الإستراتيجي لبعض السلع أو الخدمات الواسعة الاستهلاك نذكر منها على سبيل المثال: مادة الحليب، السميد، الزيت، السكر... الخ.

² - حيث أن العون الاقتصادي ملزم بإيداع تركيبة أسعار السلع أو الخدمات التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف أو تصديق على هوامش الربح أو الأسعار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به وفي حالة مخالفته لذلك فإنه يقع في المنع القانوني لممارسة أسعار غير شرعية.

³ - حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 23 من القانون 04-02 على سبيل المثال لا الحصر وفق ما يلي:

• القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة.

• إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار، كأن يبيع عون اقتصادي كيس من السميد 10 كلف بسعر 300 دج ويدعي أن 500 دج هي مقابل تخزين السميد ونقله...

• عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية، كأن تتخفف تكاليف إنتاج سلعة ما إلا أن العون الاقتصادي يبقي على نفس السعر الذي كان قبل الانخفاض مثل: تكاليف إنتاج واستيراد وتوزيع مادة الزيت انخفض إلى 400 دينار لضرورة من 5 لتر إلا أن العون الاقتصادي أبقي على سعر الفارورة من 5 لتر في حدود 590 دينار فهو في هذه الحالة يعتبر مرتكبا لجريمة ممارسة أسعار غير شرعية.

• عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

• تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.

• إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

بسعر يفوق السعر المحدد مسبقا، في الشراء أو عرض أو اقتراح أو اتفاق الشراء المنجز أو المبرم بسعر يفوق السعر المحدد¹، الإبقاء على ارتفاع الأسعار رغم خفض جودة ووزن وأبعاد وحجم السلعة أو الخدمة محل المعاملة التجارية².

2. محل الجريمة: يستوي أن تكون سلعة أو خدمة كما عبر عنه المشرع الجزائري³، بينما حددها المشرع المغربي في السلع والمنتجات والخدمات⁴، أما من حيث المضمون فيشمل الزيادة في أسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات أو تثبيتها دون مبرر شرعي.

لكن السؤال المطروح هل يعتبر بيع سلعة أو منتج أو خدمة بسعر اقل من السعر المحدد مسبقا يعتبر فعلا مجرما؟ حسب رأينا فإن إعمال مبدأ شرعية الجريمة فوجب الالتزام بحصرية النص دون التوسع في تفسيره رغم ما قيل من ضرورة إطلاق النصوص التجريبية المتعلقة بالجريمة الاقتصادية لما له من بيبره من الناحية العملية حفاظا على النظام الاقتصادي العام، كما يمكننا القول أن هذا الطرح يجد موضعه في جريمة البيع بأسعار مخفضة.

3- القصد الجنائي: تطلب المشرع الجزائري لقيام بعض صور السلوك الإجرامي والمتمثل أساسا في السلوك المتعلق بالقيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة فقد ربط تجريم هذا السلوك بضرورة توفر قصد خاص، حيث يجب أن يكون الهدف من هذا

¹ - وهي نفسها صورة التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 22 من قانون 04-02 حيث يقوم العون الاقتصادي بممارسة أسعار بيع أو شراء أكبر من السعر المحدد مسبقا من طرف الدولة، مما يؤثر سلبا على عملية البيع أو الشراء التي يقوم بها فيما بعد مما له تأثير على المستهلك بصفة عامة.

² - حيث يقوم العون الاقتصادي بالإبقاء على نفس السعر بالنسبة للسلع أو المنتجات أو الخدمات التي تم خفض سعرها بسبب نقص جودتها أو التخفيض في وزنها أو أبعادها أو حجمها كمثال لذلك: بيع كيس سكر بسعر 10 درهم وزنه 1 كغ وبعد مدة تم خفض وزن الكيس إلى 800 غ فيبيعه العون الاقتصادي بسعر 10 درهم ففي هذه الحالة العون الاقتصادي يكون قد ارتكب جريمة ممارسة أسعار غير شرعية.

³ - نص المادة 22 و 22 مكرر و 23 من قانون 04-02، مرجع سابق.

⁴ - نص المادة 67 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

السلوك التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة، فإذا انتفى القصد انتفت الجريمة¹.

بينما وفق نفس الطرح، لم يتطلب المشرع الجزائري - لبقية صور السلوك الإجرامي - والمغربي القصد الجنائي لقيام الجريمة، فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك دون الحاجة للبحث في توفر القصد ولو مجرد الخطأ.

4- العقوبة المقررة للجريمة: وفق نفس الطرح، نميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية.

أ- العقوبات الأصلية: اعتمد المشرع عقوبات أصلية²، فقدرها الجزائري بالغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) وتضاعف الغرامة في حالة العود، كما يمكن الحكم على الجاني بالحبس من 3 أشهر إلى خمس (5) سنوات، كما قدرها المغربي، بالغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى ثلاثمائة ألف (300,000) درهم، ويرفع مبلغ الغرامة المطبقة إلى الضعف في حالة العود³.

ب- **العقوبات التكميلية:** اقر المشرع الجزائري والمغربي عقوبات تكميلية جوازية على مرتكب جريمة ممارسة أسعار غير شرعية، فحددها المشرع الجزائري في حجز البضائع⁴، الحكم بمصادرة السلع المحجوزة⁵، الغلق الإداري للمحلات التجارية⁶، نشر

¹ - علال طحطاح، مرجع سابق، ص 246.

² - نص المادة 35 و 47 من قانون 04-02، مرجع سابق، والمادة 78 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - **يلاحظ أن:** المشرع الجزائري والمغربي أخذاً بعقوبة الغرامة دون الحبس في الحالة الأولى مع إعمال مبدأ مرونة العقوبة مع تشديد العقوبة في حدها الأقصى لكلا المشرعان، إلا أن المشرع الجزائري شدد من العقوبة لتصل إلى حد الحبس لمدة قصوى قد تصل إلى خمس سنوات مع إعمال مبدأ المرونة دون مبدأ الخيار بين عقوبة الغرامة وعقوبة الحبس فالقاضي يحكم بالإضافة لعقوبة الغرامة بعقوبة الحبس دون الخيار.

⁴ - نص المادة 39 من قانون 04-02، مرجع سابق.

⁵ - نص المادة 44، مرجع نفسه.

⁶ - نص المادة 46، مرجع نفسه.

حكم الإدانة¹، الحكم على الجاني بالوقوف المؤقت من ممارسة النشاط لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات²، بينما حددها المشرع المغربي في نشر وتعليق حكم الإدانة³.

5- جريمة ممارسة أسعار غير شرعية: توصلنا فيما سبق طرحه أعلاه، إلى أن محل الأسعار غير المشروعة يستوي أن يكون محله السلع أو الخدمات، كما توصلنا أن النصوص المطروحة أعلاه جاءت عامة فلم يحدد لا المشرع الجزائري ولا المغربي الوسط الذي يمكن أن تقع فيه الجريمة ولا الوسيلة التي يتم من خلالها استعمالها لارتكابها، ونظرا لغياب النص الصريح على ارتكاب الجريمة محل الطرح في البيئة الرقمية، فلا يمكن القول إلا بارتكابها في البيئة المادية الملموسة حسب التشريعات التي جرمتها. رغم أنه بالسهولة بما كان ارتكابها في البيئة الرقمية وباعتماد آلياتها ووسائلها.

الفرع الثاني

تجريم السلوكيات المخالفة للأعراف التجارية

تقوم الممارسات التجارية على أعراف تجارية متعارف عليها، فالخروج عن هذه الأعراف يعتبر سلوك مجرم جرمته التشريعات محل الدراسة سواء تعلق الأمر بجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب صفة (أولا) جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح عون اقتصادي (ثانيا) جريمة الممارسات التجارية التدليسية (ثالثا).

أولا: جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب صفة

قد تقوم مؤسسة أو عون اقتصادي بممارسة أعمال تجارية دون اكتساب صفة تخول له ذلك، وبدون مبرر شرعي، السلوك الذي نص عليه المشرع الجزائري دون بقية تشريعات الدراسة، وذلك بموجب نص المادة 14 من القانون 04-02 المحدد للقواعد

¹ - نص المادة 48، مرجع نفسه.

² - نص المادة 47، مرجع نفسه.

³ - المادة 86 ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

المطبقة على الممارسات التجارية¹، التي من خلالها نصل إلى تحديد الأركان الخاصة التالية:

1- محل الجريمة: حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 2 من القانون 04-02

في:- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.

- نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعوا اللحوم بالجملة.

- نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري.

2- صفة الجاني: حدده المشرع الجزائري بموجب نص المادة 3 البند 1 من القانون

04-02 في العون الاقتصادي حيث عرفه بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم

خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد

تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"². حيث اشترط المشرع الجزائري لثبوت صفة

العون الاقتصادي أن يكون التصرف الحاصل صادر من طرف تاجر أو حرفي أو

مقدم خدمات يمارس في إطار نشاطه المهني العادي إذا كان شخص طبيعي، أو

¹ - تنص على أنه: "يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها"

² - استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للدلالة على الشخص القائم بالممارسة من خلال التشريعات التي عنيت بذلك فنجدته اعتمد مصطلح المهني والبائع ضمن القانون 74-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، واستعمل مصطلح المنتج، الوسيط، الموزع ضمن القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، واستعمل مصطلح المحترف ضمن المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، وبصدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة استقر المشرع الجزائري على مصطلح العون الاقتصادي إلى غاية إلغائه بالأمر 03-03 الذي اعتمد مصطلح المؤسسة، لكن بصدور القانون رقم 04-02 أعاد استخدام مصطلح العون الاقتصادي. كما نلاحظ من خلال القانون رقم 04-02 استخدام المشرع الجزائري مصطلح البائع بدل من العون الاقتصادي وهذا تمييزا لعقد البيع عن باقي العقود التي يبرمها العون الاقتصادي، وما يمكننا قوله هو أنه مصطلح البائع يندرج ضمن مصطلح العون الاقتصادي إعمالا للقاعدة العامة المنصوص عليها ضمن المادة 1 و 2 من القانون 04-02 اللتان حددتا نطاق أو مجال تطبيق القانون.

بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان شخصا معنويا¹.

حيث يقع على عاتق العون الاقتصادي إلزامية التسجيل في السجل التجاري لاكتساب الصفة التي تسمح له بممارسة الأعمال التجارية²، وعليه يمنع على أي شخص مهما كانت صفته طبيعي أو معنوي ممارسة الأعمال التجارية بدون اكتساب صفة التاجر³.

إلا أنه هناك بعض المهن أو النشاطات فضلا عن القيد في السجل التجاري إلزامية الحصول على ترخيص أو اعتماد من الجهات المخول لها منح الترخيص نذكر على سبيل المثال: نشاطات إنتاج المواد السامة أو تلك المواد التي تشكل خطرا من نوع خاص، نشاطات الصيدلة، نشاطات التأمين...الخ⁴.

3- القصد الجنائي: من خلال نص المادة 14 السالفة الذكر نستشف أن جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة من الجرائم الشكلية، التي لا تتطلب تحقق النتيجة الإجرامية فهي قائمة بمجرد إتيان السلوك الإجرامي والمتمثل في ممارسة الأعمال التجارية دون وجه قانوني، كما نلاحظ أنه لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون السلوك الإجرامي ناشئ عن قصد أو حتى بناء على خطأ⁵، فالعبرة بإتيان السلوك دون

¹ - بكرة لعورة، مرجع سابق، ص191.

² - نص المادة 4 الفقرة 1 من القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأعمال التجارية، ج. ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت 2004، معدل ومتمم.

³ - ما أكدته المادة 14 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

⁴ - أنظر في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 8 أوت 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، ج. ر.ج.ج، عدد 46، صادر 1997، المادة 197 من قانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر.ج.ج، عدد 8 صادر بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل ومتمم، المادة 204 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر.ج.ج، عدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم.

⁵ - يلاحظ من خلال صياغة نص المادة 14 أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الركن المادي المكون للجريمة، حيث صيغت هذه المادة بكيفية لا تكشف عما إذا كان القصد الجنائي مشترطا أم لا؟ إلا أنه كما أسلفنا الذكر فإن الفقه الحديث يتجه إلى الإقرار بقيام الجريمة بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي دون الحاجة لإثبات توفر

الحاجة لإثبات وجود قصد أو خطأ لإتيانه.

4- العقوبة المقررة لجريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب صفة: الشخص

الذي يمارس الأعمال التجارية بدون اكتساب الصفة لذلك، يعاقب بعقوبة حجز البضائع، أيا كان مكان وجودها، حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها¹، بالإضافة إلى غلق المحل التجاري للعون الاقتصادي المخالف²، وفي حالة العود تضاعف العقوبة بالإضافة إلى منح إمكانية للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في نص المادة 2 بصفة مؤقتة ولمدة لا تزيد عن (10) سنوات، كما تضاف لهذه العقوبة، عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات³، بالإضافة إلى نشر حكم أو قرار الإدانة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها مصدر العقوبة حسب الحالة، وعلى نفقة المخالف⁴ كما تجدر الإشارة أن هذه العقوبات جوازية حيث منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي بالحكم بها من عدمه بدليل صياغة نص المواد التي بدأت بعبارة "يمكن" على سبيل الجواز.

ثانيا: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي
إن ممارسة الأعمال التجارية، تقتضي أن تتم في إطار الأعراف التجارية النزيهة والنزيهة، إلا أنه يمكن أن يقوم عون الاقتصادي بالمساس بهذه النزاهة من خلال الاعتداء على مصالح عون اقتصادي آخر.

القصد من عدمه.

¹ - نص المادة 39 من القانون 02-04، مرجع سابق.

² - نص المادة 46، مرجع نفسه.

³ - نص المادة 47، مرجع نفسه.

كما حدد المشرع الجزائري المدة التي يعتبر فيها العون الاقتصادي في حالة عود عند قيامه بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

⁴ - نص المادة 48 ، مرجع نفسه.

1- المساس بمصالح الأعوان الاقتصاديين: نص المشرع على السلوك المقصود،

الجزائري بالمادة 26 من قانون 04-02¹، من خلال النص المطروح أعلاه نتطرق

لدراسة هذه الجريمة وفق ما يلي:

أ- **الفعل الإجرامي:** حدده المشرع الجزائري²، في تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته³، تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به⁴، استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها⁵، إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل⁶، الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها⁷، إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس⁸، الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيه⁹، إقامة محل

¹ - نص المادة 26 من قانون 04-02، مرجع سابق.

² - أورد المشرع الجزائري صور السلوك الإجرامي على سبيل المثال لا الحصر بدليل اعتماد عبارة "لاسيما منها" في نص المادة 27 من القانون 04-02، مرجع نفسه.

³ - كالتشهير السلبي في حق عون اقتصادي منافس في نفس السوق فيما يخص منتجاته أو شخصه أو خدماته، للتفصيل راجع: خير عبد الرحمان محمد الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، دراسة مقارنة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2004، ص 203.

ويستوي أن تكون الادعاءات صحيحة أو غير صحيحة حسب منظور فقهي.

⁴ - حيث يستوي أن يكون التقليد في المنتجات أو الخدمات أو الإشهار حسب المشرع الجزائري، فالكل يدخل ضمن المنع القانوني.

⁵ - كأصل عام فالأمر يتعلق ببراءة الاختراع حيث لا يجوز الحصول عليها أو استعمالها إلا بترخيص من صاحبها، إلا أن المشرع الجزائري أدخل في نطاق المنع القانوني كل مهارة تقنية أو تجارية دون تحديدها بشرط أن تكون مميزة لعون اقتصادي منافس في السوق حفاظا على نزاهة الممارسات التجارية.

⁶ - كإغراء عمال عون اقتصادي بمكافأة مادية من أجل حملهم على البوح بأسرار مهنية لعون اقتصادي منافس، للتفصيل: راجع خير عبد الرحمان محمد الصمادي، مرجع سابق، ص 233.

⁷ - وهذا ما له من تأثير سلبي على نزاهة الممارسات التجارية.

⁸ - وذلك بتحويل زبائنه بطرق غير قانونية وغير نزيهة من خلال تبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات والطلبات والسمررة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.

⁹ - ويتجلى ذلك في مخالفة القوانين والمحظورات الشرعية وبصفة خاصة التهرب من الالتزامات والشروط

تجاري في الجوار القريب لمحل منافس¹.

على أن ينطوي الفعل محل الطرح على مضمون وضحية، فمن حيث المضمون، حدده المشرع الجزائري، في الاعتداء على مصالح عون اقتصادي أو عدة أعوان اقتصاديين، أما من حيث الضحية، فحددها في عون اقتصادي أو عدة أعوان اقتصاديين سواء كانوا منافسين في السوق أو لا حسب تعبير المشرع الجزائري.

ب- القصد الجنائي: تطلب المشرع الجزائري لقيام بعض صور السلوك الإجرامي، توفر القصد الجنائي الخاص، فلا تقوم الجريمة إلا إذا توفر القصد الخاص وتتمثل هذه الصور في: - تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.

- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

وبينما وفق نفس الطرح، لم يتطلب المشرع الجزائري لبقية الصور ضرورة توفر القصد الجنائي، فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي دون الحاجة للبحث في توفر الركن المعنوي من عدمه كما أسلفنا ذكره.

ج- العقوبة المقررة لجريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي: اقر المشرع الجزائري لجريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة

الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

¹ - بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية، حيث تلعب الشهرة دور مهما في عناصر المحل التجاري وأي مساس بها يدخل ضمن المنافسة غير المشروعة وعد منافسة غير نزيهة مخالفة للأعراف التجارية.

بمصالح العون الاقتصادي، عقوبات أصلية¹، وأخرى تكميلية، فحدد العقوبات الأصلية في الغرامة التي تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000 دج) و خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) وتضاعف الغرامة في حالة العود مع الحكم على الجاني بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات، أما التكميلية فحددها وفق نفس الطرح للجريمة المذكورة أعلاه، ما عدا إذا تعلق الأمر بحجز البضائع وحجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها فقد حصرها المشرع الجزائري في حالة التقليد وفي حالة الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيه (2 و 7) من المادة 27 من القانون 04-02 السالف الذكر.

د- البيئة الرقمية وجريمة المساس بمصالح العون الاقتصادي

لم ينص المشرع الجزائري، على ارتكاب الجريمة باستعمال شبكة الاتصال الدولية-الانترنت- لا بصورة صريحة ولا ضمنية، رغم أنه يمكن القول بقيامها من الناحية الواقعية نظرا للانتشار الكبير لاستعمال البيئة الرقمية في المعاملات التجارية كما أسلفنا ذكره، فهناك سلوكيات يمكن الجزم بقيامها في هذه البيئة كتشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته باستعمال تكنولوجيات الاتصال الرقمية، وهناك سلوكيات لا يمكن تصور وقوعها أو ارتكابها في الوسط الرقمي أو باستعمال أحد عناصره كتقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس، وهذا راجع لتطلبها السلوك المادي الملموس².

ثالثا: جريمة الممارسات التجارية التدليسية

¹ - نص المادة 38 من قانون 04-02، مرجع سابق.

² - فلا يمكن تصور على سبيل المثال ارتكاب فعل إقامة محل تجاري بجوار محل تجاري لعون منافس في الوسط الرقمي، والقول بخلاف ذلك ينافي الواقع.

نص المشرع على السلوك المقصود، الجزائري بالمواد 24 و 25 من قانون 04-02¹، والمغربي بالمادة 62 من ق ح ا م مغربي²، والتي نستشف منها مايلي:

1- الأركان الخاصة لجريمة الممارسات التجارية التدليسية:

أ- **الفعل الإجرامي:** حدده المشرع الجزائري، في الممارسات التجارية التي يكون الغرض منها تحقيق أغراض غير مشروعة³، ومنع حيازة بعض المنتجات⁴، وحصره المشرع المغربي في منع حيازة بعض السلع والمنتجات أو كما عبر عنه بالادخار السري.

¹ - نص المادة 24 و 25 من قانون 04-02، مرجع سابق.

² - نص المادة 62 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - نصت المادة 24 على هذه الممارسات التي جاءت على سبيل الحصر لا المثال: - دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة، تتجلى هذه المعاملة فيما بين عون اقتصادي وعون اقتصادي آخر حيث يقوم أحدهما بدفع أو استلام فوارق غير ظاهرة - صورية - لقيمة منتج ما ويقوم ببيعه بالقيمة الصورية غير الظاهرة للمستهلك مما يؤثر سلبا على القدرة الشرائية للمستهلك.

- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة، حيث يقوم عون اقتصادي بهذا السلوك بغرض التهرب الضريبي مثلا.
- إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، وهذا يدخل ضمن إتلاف وثائق تجارية أو تزويرها والمعاقب عليه حتى ضمن قانون العقوبات القسم الخاص.
⁴ - حصر المشرع الجزائري هذا المنع على التجار دون غيرهم من الأعوان الاقتصاديين بينما وسع المشرع المغربي هذا المنع ليشمل التجار، أرباب الصناعة العصرية أو التقليدية، الفلاحين حسب الحالة، كما حصر كل من المشرع الجزائري والمغربي المنتجات والبضائع والمدخرات التي تكون محلا لهذا المنع في: المنتجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية لما لها من تأثير على صحة المستهلك بصفة عامة، وهي الصورة التي أوردها المشرع الجزائري دون المغربي.

- المنتجات والبضائع والمدخرات المخزنة التي يهدف من خلالها تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، وهذا ما يؤثر بالسلب على التحديد الطبيعي للأسعار عن طريق السوق، مما يستتبعه تأثير سلبي على معيشة المستهلك. وهي الصورة التي اشتركا في النص عليها كل من المشرع الجزائري والمغربي.

- المنتجات التي بحوزتهم التي لا تمت بأي صلة لتجارتهم الشرعية والمحددة في السجل التجاري وهذا بهدف بيعه، وهي الصورة التي يشترك فيها كل من المشرع الجزائري والمغربي، كحيازة تاجر للمواد التجميلية على مخزون من منتجات غذائية كالزيت مثلا بقصد بيعه حيث لا توجد أي صلة بين تجارة مواد التجميل و تجارة المواد الغذائية.

- حيازة مدخر من بضائع أو منتجات ما لأجل البيع لدى أشخاص غير مقيدون في السجل التجاري أو ليس لهم صفة صانع تقليدي أو لا يستطيعون إثبات صفة منتج فلاح، وهي الصورة التي نص عليها المشرع المغربي دون الجزائري، وتتجلى في التعامل مع أشخاص ليس لهم صفة تبرز التعامل معهم في المجال الاقتصادي.

2. **القصد الجنائي:** تطلب كل من المشرع الجزائري والمغربي، لقيام بعض صور السلوك الإجرامي قصد جنائي خاص، فلا تقوم الجريمة إلا إذا توفر القصد الخاص وتتمثل هذه الصور في: - إتلاف الوثائق التجارية أو المحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد أو بهدف إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، فلا تقوم الجريمة إلا إذا اقترنت بقصد خاص المشار إليه.

- مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار أو كما عبر عنه المشرع المغربي قصد المضاربة فيها.

- مخزون من منتجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه أو كما عبر عنه المشرع المغربي قصد بيعها.

- حيازة مدخر من بضائع أو منتجات ما لأجل البيع لدى أشخاص لا يتمتعون بصفة تسمح لهم بممارسة النشاط الاقتصادي كما عبر عنه المشرع المغربي.

وبينما وفق نفس الطرح، لم يتطلب المشرع الجزائري والمغربي لبقية الصور ضرورة توفر قصد، فالجريمة قائمة بمجرد إتيان السلوك الإجرامي دون البحث عن الركن المعنوي.

3- **العقوبة المقررة لجريمة الممارسات التجارية التدليسية:** وفق نفس الطرح، نميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية.

أ. **العقوبات الأصلية:** اعتمد المشرع عقوبات أصلية¹، فقدرها الجزائري بالغرامة من ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، وتضاعف عقوبة الغرامة في حالة العود بالإضافة إلى عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات، والمغربي بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من مائة ألف (100.000) إلى خمسمائة ألف (500.000) درهم².

¹ - نص المادة 37 و 47 من قانون 04-02، مرجع سابق، والمادة 79 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.
² - نلاحظ أن: المشرع الجزائري اقر عقوبة الغرامة مع إعمال مبدأ المرونة فيها مع التشديد في حدها الأقصى،

ب- العقوبات التكميلية: اعتمد المشرع عقوبات تكميلية جوازية، فحددها الجزائي وفق نفس الطرح المذكور في الجريمة المطروحة أعلاه، فلا داعي لإعادة ذكرها، والمغربي حددها في مصادرة البضائع المرتكبة الجريمة في شأنها ووسائل النقل التي استعملت في نقلها¹، ونشر وتعليق حكم الإدانة².

4- البيئة الرقمية وجريمة الممارسات التدليسية: بالرجوع للنصوص السالفة الذكر، نستشف أن كلا من المشرع الجزائري والمغربي لم يجرما الممارسات التدليسية الواقعة في البيئة الرقمية أو باستعمال أحد وسائلها، وهذا راجع لكون السلوك الإجرامي بصورتيه التي نص عليها المشرع الجزائري أو بصورته التي نص عليها المشرع المغربي، تتطلب لقيامها ضرورة توفر السلوك المادي الملموس³، إذا تعلق الهدف منه تحقيق أغراض غير مشروعة، وتوفر سلوك الحياة في الصورة الثانية التي اتفق المشرعان على تجريمها، وهذا ما يتنافى مع ارتكاب الجريمة في البيئة الرقمية لتطلبها السلوك المادي الملموس.

كما شدد في العقوبة في حالة العود لتصل إلى غاية الحبس كما أسلفنا ذكره، بينما المشرع المغربي أعمالاً مبدأ مرونة العقوبة دون مبدأ الخيار بينهما.

¹ - نص المادة 79 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

² - نص المادة 86 من ق ح ا م مغربي، مرجع سابق.

³ - يتمثل السلوك في دفع أو استلام، تحرير، إتلاف، راجع نص المادة 24 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

الفصل الثاني:

القواعد الاجرائية لمجابهة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية

في إطار دراستنا لرؤية المشرع لمسألة تنظيم الممارسات التجارية باعتبارها مسألة مهمة يتوقف عليها حماية المستهلك من جهة وحماية السوق من جهة ثانية، فقد توصلنا إلى أن المشرع لم يكتفي بمجرد الجزاء التعاقدي الذي تكفله القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني، ولم يكتف أيضا بالجزاء الإداري من خلال سلطة الضبط الإداري التي تسمح للإدارة بإصدار مقررات تنظيمية، تخضع لرقابة القضاء الإداري، بل توسع ليدخل إلى دائرة التجريم العقابي وذلك بسنّه عقوبات جزائية تصل إلى العقوبة السالبة للحرية، وهذا تعبيرا منه إلى أن السلوك المفسد للممارسات التجارية الشفافة والنزيهة هو سلوك مجرم كونه يؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة للمجتمع وإلى المساس بالنظام العامالاقتصادي للدولة.

فبعد أن حدد المشرع العقوبات المترتبة على خرق الالتزامات المترتبة على الأعوان الاقتصاديين بمقتضى قانون الاستهلاك الفرنسي والقانون 04-02، المتعلق بالقواعد المنطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، والقانون 12-104 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة وقانون الاستهلاك المغربي، وقانون الاستهلاك المصري.

قام بتحديد الإجراءات المتبعة في معاينة وإثبات المخالفات المترتبة للعقوبة، وهذا أمر بديهي ومنطقي ينسجم مع فكرة أن هذه الإجراءات هي المحرك الفعال للقواعد العقابية حتى تنتقل من دائرة التجريم النظري إلى دائرة التطبيق، وترتبط فكرة توقيع العقوبة بوجود قاعدة موضوعية تحدد السلوك المجرم وتحديد العقوبة المناسبة يتبعها قواعد اجرائية تعمل على تطبيقها وذلك من خلال معاينة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية من خلال التحقيق فيها (مبحث أول) وعرضها على الجهات المختصة من اجل المتابعة والفصل فيها(مبحث ثان).

المبحث الاول:

معاينة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية

من اجل متابعة الجرائم المنافسة لحرية الممارسات التجارية (نحصر دراستنا للموضوع في الجرائم الواقعة في الوسط المادي دون الوسط الرقمي لغياب نصوص واجراءات تبين كيفية متابعة هذا النوع من الاجرام).

إعمالاً لمبدأ أنه لا يمكن إدانة شخص إلا بعد أن يقوم الدليل على ارتكابه للفعل المجرم، وانطلاقاً من أن السلطة العامة التي يخولها القانون توجيه الإتهام يحملها في نفس الوقت عبء إقامة الدليل لنقض قرينة البراءة ، فإن المشرع يعطي لهذه السلطة مكنة التحقيق في الجرائم والبحث عن مرتكبيها وإقامة الدليل في مواجهتهم.

فالتحقيق الذي هو من صلاحيات السلطة العامة يتمثل في مجموعة من الاجراءات الإدارية التي تهدف إلى البحث عن الوقائع والقرائن ومعابنتها من أجل تأسيس أدلة

الإثبات والحفاظ عليها.

لذلك عمدا المشرع على وضع أليات وإجراءات متسلسلة ومترابطة مرورا بالتحقيق فيها ومعاينتها وهذا باختلاف الجهة المخول لها ذلك باختلاف درجاتها والضمانات الممنوحة لها للقيام بذلك وهذا ما سنتطرق له من خلال (المطلب أول) لتأتي بعدها مرحلة عرض السلوك الاجرامي على الجهة القضائية المختصة في ذلك من طرف أشخاص مؤهلين لذلك وهذا بهدف الفصل فيها وتوقيع الجزاء المقرر (المطلب الثاني)

المطلب الاول:

الجهة المختصة في معاينة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية

يتطلب معاينة الجرائم الماسة بالممارسات التجارية النزاهة والشفافة لما لها من تأثير سلبي على الحياة الاستهلاكية للمواطن، على ضرورة تولي ذلك من طرف جهات مختصة كاصل عام لما لها من دراية في القضايا الاقتصادية مع توفير كل الامكانيات اللازمة لتحقيق المبتغى، فحددت التشريعات محل الدراسة الجهات المختصة لمعاينة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية ومنحت لهم بقوة القانون كل الصلاحيات التي تخول لهم التحقيق في هكذا جرائم فحصرهم في الضباط القضائيون الذين لهم الاختصاص العام والمنصوص عليه في قانون الاجراءات الجزائية (فرع أول) كما منح القانون لبعض الموظفين سلطة معاينة القضايا الماسة بالممارسات التجارية لما لهم دراية في المجال الاقتصادي كما سبق ذكره (فرع ثان). ولممارسة الجهة المختصة في معاينة هذا النوع من الإجرام منح لهم القانون حماية خاصة (فرع ثالث)

الفرع الاول

الضباط القضائيون ذو الاختصاص العام

لإضفاء صفة الضبط القضائي على الموظفين والاعوان المتخصصين في التجارة المنصوص عليهم في التشريعات محل الدراسة، لا يعني هذا أنهم ذو اختصاص مقيد لمباشرة الاجراءات المتعلقة بالبحث والتحري عن الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة

الممارسات التجارية، رغم أن العرف الجاري به العمل هو اختصاص موظفي وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة بإجراء التحقيقات المتعلقة بهذه الجرائم، وهذا راجع للخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من الإجراء من الناحية الفنية.

وحددت قوانين الإجراءات الجزائية على أن ضباط الشرطة القضائية لهم صلاحية التحري والبحث والتحقيق الابتدائي في هذا النوع من الإجراء، وهذا لإختصاصهم النوعي العام في التحقيق في كل الجرائم المنصوص عليها قانوناً¹. كما أن النص على الموظفين ذو الاختصاص العام في قانون الإجراءات الجزائية كاف لوحده بمنح الحق لهؤلاء الموظفين في التحقيق في الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية دون الحاجة للنص عليهم ضمن القوانين التي جرمت هذه الجرائم.

كما منحت القوانين التي جرمت المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية صفة الضبطية القضائية للأعوان المكلفين بالتجارة لمعاينة الجرائم المنصوص، إلا أن هذا لا يعني تخصصهم المطلق بمباشرة الإجراءات الخاصة بتلك الجرائم، بل، إن كل من أعضاء الضبط القضائي المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية لهم الحق في مباشرتها في دائرة إختصاصهم، رغم أن متابعة هذه الجرائم تتسم بنوع من الخصوصية كونها أساساً تتعلق بضبط وقائع مادية ذات طابع فني لا يتسنى اكتشافها وإثباتها إلا من طرف أشخاص متخصصين ومؤهلين ولديهم الخبرات الكافية في تتبع هذه الجرائم وضبطها².

أولاً: تحديد الضباط القضائيين ذو الاختصاص العام

أشارت المادة 49 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم على أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية لهم الأهلية في معاينة وضبط المخالفات المنصوص عليها في هذا

¹ - إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، ط2، المكتبة القانونية، مصر، 1997، ص145.

² - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 256.

القانون، حيث منح القانون لهؤلاء الموظفين الإختصاص العام للنظر في جميع جرائم القانون العام. بالإضافة للنظر في الجرائم التي يؤول إختصاصها لموظفي الضبط القضائي المحدد¹.

طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم فإن ضباط الشرطة القضائية هم: - رؤساء المجالس الشعبية البلدية

- ضباط الدرك الوطني
- محافظو الشرطة
- ضباط الشرطة
- ذو الرتب في الدرك الوطني، ورجال الدرك الوطني الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل، ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.
- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك من وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الوطني الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل".
- وأضافت المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم النص على أعوان الشرطة القضائية وهم:- موظفوا مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني، رجال الدرك ومستخدموا مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

الفرع الثاني الضباط القضائيون ذو الإختصاص المحدد

¹ - مرجع نفسه، ص 256.

منح القانون لبعض الفئات من الموظفين صفة الضبطية القضائية وحصرها في جرائم معينة تتعلق أساسا بالوظائف التي يؤدونها نتيجة لإرتكاب هذه الجرائم من طرف أشخاص ذوي صفة معينة، وإما أن تكون هذه الجرائم من نوع خاص¹، وهذا نتيجة لما تتطلبه معاقبة هذه الجرائم دراية وخبرة خاصة مما جعل المشرع يضفي صفة الضبطية القضائية على بعض الموظفين (أولا) ومن جهة أخرى فإنه قد أصبح من المتعذر على رجال الضبط القضائي ذو الاختصاص العام مزوالة مهامهم في هذا المجال المتشعب والذي يحتاج إلى دراية وتكوين خاص لهذا وضع القانون شروط محددة لمنح صفة الضبط القضائي (ثانيا) كما منح لهم اختصاصات أثناء ممارسة مهامهم في معاقبة هذه الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية (ثالثا).

أولا: تحديد الضباط القضائيين ذو الاختصاص المحدد

حرص المشرع على تحديد الموظفين الذين لهم صلاحية معاقبة وإثبات الجرائم الماسة بالممارسات التجارية، فقد حددها المشرع الجزائري في نص لمادة 49 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، والتي حصرت هؤلاء الموظفين في:

- المستخدمون المنتمون إلى الاسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض.

1- الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة: بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتميين

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 251.

لأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة¹، حيث نصت المادة 3 من هذا المرسوم على الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة على: شعبة قمع الغش وشعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

فالنسبة لشعبة قمع الغش تضم سلكين كل من سلك مراقبي قمع الغش وسلك محققي قمع الغش وسلك مفتشي قمع الغش²، بينما تضم الشعبة الثانية كل من سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية وسلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية وسلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية³. حيث يكلفون بالبحث عن أية مخالفة ماسة بالممارسات التجارية واتخاذ عند الاقتضاء الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال المنافسة والتحقيقات الاقتصادية⁴.

أما إذا كان موظف تابع للإدارة المكلفة بالتجارة خارج هذين الشعبتين فإنه يمكن له أن يتمتع بصفة الضبطية القضائية إذا كلف بمهام المعاينة والبحث بشرط أن يكون في الصنف 14 على الأقل، والتي تضم إما رتبة - مفتش قسم - أو - رئيس مفتش رئيسي⁵.

2- الموظفون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية: توكل لرؤساء فرق التحقيق مهمة البحث والتحري في الجرائم الماسة بالممارسات التجارية، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 10-299، المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر ج ج، عدد 75، صادر بتاريخ 20 ديسمبر 2009.

² - أنظر نص المادة 4، مرجع نفسه.

³ - أنظر نص المادة 5، مرجع نفسه.

⁴ - بادرة لعورة، مرجع سابق، ص 407.

⁵ - أنظر نص المادة 87 من المرسوم التنفيذي 09/415، مرجع سابق.

أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية¹، حيث توكل لهم مهمة تنفيذ برنامج التحقيق المسند إلى فرقهم ومتابعته، ضمان مهام البحث في إطار التحقيقات - توجيه وتنشيط ومراقبة أشغال محققي المحاسبة والتقييم الموضوعي تحت سلطتهم²، كما منح القانون لمراقبي الضرائب الذين توكل لهم مهمة القيام بالتدخلات ومعاينة المخالفات للتشريع والتنظيم الجبائيين³.

غير أن أعوان الإدارة الجبائية لا يدخل في مهامهم بصفة أساسية البحث والتحري في كل الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، بل، يدخل في اختصاصهم البحث والتحري عن الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم الجبائية التي ترتبط بالجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية، فجريمة عدم الفوترة تعتبر كونها ممارسة منافية لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية كما أنها تشكل في نفس الوقت مخالفة جبائية تصل إلى حد الغش الجبائي⁴.

إلا أن التشريعات محل الدراسة لم تمنح صفة الضبطية القضائية لأعوان الجمارك رغم الارتباط الموجود بين بعض الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية والجرائم الجمركية.

3- الغرف المختلطة للرقابة: التي تتشكل من ممثلي إدارة الضرائب و ممثلي إدارة الجمارك وممثلي مديرية التجارة⁵، والتي تتكون من الأعضاء الدائمين:

- مدير الضرائب للولاية

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 10-299 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010، المتضمن القانون الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ج ر ج ج، عدد 74، صادر بتاريخ 5 ديسمبر 2010.

² - أنظر نص المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 10-299، مرجع سابق.

³ - أنظر نص المادة 41، مرجع نفسه.

⁴ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 253.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 97-290 مؤرخ في 27 جويلية 1997، يتضمن تأسيسي لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ووزارة التجارة وتنظيمها، ج ر ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ 30 جويلية 1997.

- رئيس قطاع مكافحة الغش ورئيس مفتشية قسم الجمارك للولاية
 - مدير المنافسة والأسعار بالولاية (مديرية التجارة)
- حيث تكلف هذه الغرف بتنفيذ مقررات وبرامج المراقبة التي أعدتها لجان التنسيق، وكذا مراقبة عمليات التسويق والاستيراد التي يقوم بها الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، بهدف التأكد من تطابقها مع التشريع والتنظيم المعمول به¹
- تتاط بجميع هذه الأسلاك مهمة البحث والتحري عن الجرائم المخالفة لأحكام الممارسات التجارية.

ثانيا: شروط منح صفة الضبط القضائي للموظفين ذو الاختصاص المحدد

لكي تمنح صفة الضبطية القضائية لهؤلاء الأعوان يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط تتمثل في:

1- صفة الموظف العام: لا يصح مباشرة وظيفة الضبط القضائي من الموظف المتعاقد، بل، لا بدا أن يكون هذا الموظف معينا بصفة دائمة في وظيفة عمومية ورسم في رتبة في السلم الإداري² وليست وظيفة خاصة وتم تعريفه من طرف المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام³.

2- وجود نص قانوني يمنحه صفة الضبطية القضائية: فلا يمكن ممارسة صفة الضبطية القضائية إلا إذا نص القانون على منح هذه الصفة ولا يكفي مجرد قرار وزاري أو ولائي لمنح هذه الصفة، وهذا رغبت من المشرع الجزائري لإضفاء بعض الجمود على هذه الصفة، وحتى لا تصبح هذه الصفة هي القاعدة العامة بدل من أن

¹ - بكرة لعورة، مرجع سابق، ص 409.

² - الأمر 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد 46، صادر بتاريخ: 16 جويلية 2006، معدل ومتمم.

³ - عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، ج4، ط2، دار العلم للجميع، لبنان، ص514.

تكون هي الإستثناء، وهذا ما يشكل مساس بحرية المواطن¹ بصفة عامة والعون الاقتصادي بصفة خاصة.

ثالثا: اختصاصات الموظفون القضائيون ذو الضبط القضائي المحدد

ينحصر اختصاص الموظفون القضائيون ذو الاختصاص القضائي المحدد في ضبط ومعاينة الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية دون سواها، وهذا بخلاف الضباط القضائيون ذو الاختصاص العام الذي لهم صلاحية البحث والتحري ومعاينة جميع الجرائم دون استثناء.

كما أن هؤلاء الضباط يعتبرون أعوان تابعين للسلك الإداري ورؤساهم تابعون للوزارة المكلفة بالتجارة أو المالية، وفي فرنسا مثلا دور الضبط القضائي المحدد موكل للمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش والتي كانت تلعب دورا مهما في هذا الميدان حيث منحت لها بعض سلطات الضبط القضائي، وهي تتمتع بسلطة مهمة تصل إلى حد توقيع العقاب المدني².

فالرجوع للتشريعات المتعلقة بحماية الممارسات التجارية النزيهة والشفافة نجد أنه منح للموظفين المؤهلون لمعاينة الجرائم الماسة بالممارسات التجارية عدة اختصاصات فقد حصرها المشرع الجزائري فيما يلي:

1- الحجز: من خلال نص المادة 39 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يتضح أن البضائع التي تكون محل الحجز هي التي تم الإشارة لها ضمن نص المواد: 10، 11، 13، 14، 20، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28. كما يعتبر إجراء الحجز من الأمور الجوازية حيث يمكن للمحقق الاقتصادي اللجوء إليه، أو عدم اللجوء إليه وهذا من خلال إستعمال المشرع عبارة " يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات". وفي حالة الحجز يكون لازما على المحقق الاقتصادي

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 254.

² أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 255.

تحرير محضر جرد وفقا للإجراءات المحددة في التنظيم، ويقوم بتسليم نسخة منه إلى مرتكب المخالفة¹.

2-الإطلاع على الوثائق: حسب نص المادة 50 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، التي منحت للأعوان المذكورين في نص المادة 49 أعلاه إمكانية القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسيلة مغناطسية أو معلوماتية دون يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني. وفي كل الحالات يحزر محضر حجز لها.

3- تفتيش المحلات: تجيز المادة 52 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، للموظفين المؤهلين حرية الدخول للمحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة أي مكان بإستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها بإذن من وكيل الجمهورية وبحضور ضباط الشرطة القضائية وهذا طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث

الحماية الممنوحة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارسة مهامهم

بالنظر لطبيعة المهام الموكلة إلى الموظفين المؤهلين للمعاينة والتحري عن الجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية، ولمنحهم الحماية اللازمة أثناء تأدية وظائفهم على أحسن وجه فقد أعطى المشرع بعض الضمانات التي تشكل حماية جزائية للموظف القائم بهذه المهمة بصفة خاصة وحماية جزائية للتحقيق بصفة عامة. فكل منع أو عرقلة أو معارضة للموظفين المؤهلين للقيام بمهام التحقيق في الجرائم الماسة بنزاهة الممارسات التجارية يعاقب بعقوبة جزائية وقد حددها المشرع الجزائي بموجب نص المادة 53 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

1- بكرة لعورة، مرجع سابق، ص 410.

وتتجلى هذه الأفعال التي تعتبر معارضة لعمل الضباط القضائيين والتي جاءت على سبيل الحصر في:

أولاً: منع الضباط القضائيين من دخول المحلات: كل فعل يؤدي إلى منع المحققين من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن (الذي يخضع لترخيص مسبق من طرف وكيل الجمهورية المختص) يكيف على أنه معارضة على إجراء عملية المعاينة مما يستوجب على الضباط القضائيين تحرير محضر معارضة، كما لا يخرج من دائرة التجريم مجرد مضايقة العون الاقتصادي وفرض شروط للدخول للمحلات.

وترجع السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الفعل المنسوب للعون الاقتصادي على أنه يشكل معارضة أو لا، ولا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا متى سبب حكمه تسبباً منطقياً¹.

1- عدم الاستجابة لاستدعاء المحققين: يعتبر الاستدعاء الذي يرسله المحققون للعون الاقتصادي ضروري لاستكمال إجراءات التحقيق، وقد يلجأ له في حالة عدم وجود المحل مفتوح مما يتعذر الدخول إليه، وعدم استجابة العون الاقتصادي لهذا الاستدعاء يعتبر في حد ذاته جريمة تستوجب المساءلة باعتبارها معارضة لعمل المحققين².

ويعتبر فعل عدم الاستجابة لاستدعاء المحققين من الأفعال العمدية التي يكون فيها العمد عنصراً ظاهراً، فما على العون الاقتصادي المخالف إلا إثبات أن عدم استجابته راجع للقوة القاهرة أو المرض أو السفر، كما أن يجب إثبات سوء نية العون الاقتصادي حتى تقوم الجريمة في حقه، فلا يكفي الركن المادي للجريمة، بل، لا بد أن يقترن بسوء نية العون الاقتصادي المخالف وعلى القاضي أن يبحث عن العناصر المادية التي من شأنها إثبات وجود سوء النية لدى العون الاقتصادي³.

ثالثاً: رفض منح الوثائق المطلوبة للتحقيق: يعتبر امتناع العون الاقتصادي عن

¹ - نور الدين زرقون، رقابة المحكمة العليا على القاضي المدني، ص 150

² - احمد خديجي، مرجع سابق، ص 259.

³ - جميلة جلام، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري، مذكرة ماجستير، جامعة مراكش، المغرب، 2011، ص 65.

تقديم الوثائق اللازمة والمطلوبة في إطار التحقيق فعلا مجرما بوصفه عرقلة للتحقيق، وهذا راجع لاستحالة تجريم بعض الافعال إلا عن طريق الاطلاع على الوثائق من جهة واستحالة الاطلاع عليها إلا من خلال تقديمها من العون الاقتصادي¹.

ولكي تقوم هذه الجريمة لا بدا من توفر عناصر تتمثل في تحديد الوثائق المطلوبة بدقة وأن الحصول على هذه لا يمكن إلا من خلال تدخل العون الاقتصادي، وأن تكون موجودة عنده أثناء التحقيق، وأن تشكل الوثيقة المطلوبة دليلا قاطعا على قيام الجريمة الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، فإذا ما استطاع العون الاقتصادي نفي هاته العناصر فإنه لا يكون عرضة للمساءلة الجزائية.

رابعا: **التوقف العمدي عن النشاط بهدف التهرب من المراقبة:** قد يعتمد بعض الاعوان الاقتصاديين على غلق محلاتهم بهدف التهرب من مراقبة الضباط القضائيون المخول لهم ذلك، حيث تتجه نية العون الاقتصادي من غلق محله لعدم السماح للمحققين من القيام بالتحقيقات اللازمة.

ففي كثير من الأحيان يتم غلق المحل بمجرد مشاهدة موظفي أعوان التجارة قد شرعوا في أعمال التحقيق للمحلات المجاورة، ففي هذه الحالة يمكن للموظفين أن يعاينوا هذه الواقعة وأثبتاتها بموجب محضر رسمي على أنها تشكل معارضة وعرقلة لعمل المحققين. وهذا ما نلاحظه خاصة في المحلات التي تتعامل بالفاتورة لتبرير المعاملات التجارية كمحلات الهاتف النقال في الجزائر العاصمة.

كما أن قيام العون الاقتصادي بتحريض زملائه من أجل التهرب من المراقبة يعد في حد ذاته عرقلة لعملية التحقيق، ويستوي أن يكون هذا التحريض بالقول أو الكتابة أو باستعمال وسائل الاتصال كالهاتف النقال، ومواقعة التواصل الاجتماعي.

خامسا: **المنافرة والمماطلة بهدف عرقلة التحقيق:** فقيام العون الاقتصادي بمنافرة أو مماطلة من شأنها أن تعرقل عملية التحقيق يعتبر جريمة تستوجب المساءلة الجزائية. فقد عرف الفقه المنافرة على أنها أكاذيب مدعمة بمظاهر خارجية أو أفعال مادية

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 260.

يمكن من شأنها إيهام المحقق وجعله يتأخر في إنجاز التحقيق أو لا يقوم به إطلاقاً¹. ونظراً لعدم وجود تعريف واضح للمناورة، فإن السلطة التقديرية تؤول للمحققين في تقدير مدى توفر مناورة تؤدي إلى عرقلة عملية التحقيق أو لا، وللقاضي السلطة في أخذ الوصف الذي دونه المحققون أو استبعاده دون أن يكون تكييفه عرضة للنقض. كما أنه يجب على المحققون أن يبين بدقة المناورة وصورتها حتى يتمكن القضاة من بسط رقابتهم على هذا التقدير وحتى لا يكون حكمهم مسبباً تسبباً كافياً نافياً للجهالة لا يعرضه للنقض².

سادساً: **الاعتداء على المحققين**: اعتبر المشرع الاعتداء على المحققين المؤهلين للتحقيق في الجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية أثناء تأدية مهامه بمثابة معارضة تستوجب المساءلة الجزائية وقد يكون هذا التعدي مادي يمس بالسلامة الجسدية من اعتداء بالعنف الجسدي، ومعنوي يمس بشرف واعتبار المحقق ويتجسد في الإهانة والتهديد والسب والشتم.

ولا يكفي قيام هذه الأفعال حتى تقوم جريمة التعدي بهدف معارضة مهام المحققين، بل، لا بد من توفر شرطين أساسيين: أين يكون مرتكب الفعل عون اقتصادي محل الرقابة على نشاطه ومحلّه، فلا تقوم الجريمة إذا وقع الاعتداء من طرف عون اقتصادي آخر أو من طرف عامل لدى العون الاقتصادي³، وأن يقع فعل التعدي أثناء تأدية الموظف العمومي لمهامه أو بماسبته⁴.

المطلب الثاني

التحقيق الابتدائي في الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية

تختلف التحقيقات في الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية عن تلك المتعلقة بالجرائم العادية نظراً لوجود طرف يتميز بممارسته نشاط يدخل ضمن المنظومة الاقتصادية إلا هو العون الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية فعندما تتخذ إجراءات

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 999.

² - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 263.

³ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 264.

⁴ - مرجع نفسه، ص 264.

في التحقيق مع هذا العون الاقتصادي فمنحه المشرع بعض الضمانات لحمايته من تعسف العون القائم بالتحقيق معه (فرع أول) كما منح المشرع جملة من السلطات للمحقق أثناء تأدية مهامه حتى يتسنى له تأديتها على أحسن وجه (فرع ثان). للوصول في نهاية المطاف إلى الانتهاء من عملية التحقيق (فرع ثالث).

الفرع الأول

الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي أثناء التحقيق

بالرجوع لنص المادة 49 من القانون 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم فإن المشرع وضع بعض الإلزامات على عاتق الموظف القائم بالتحقيق، والتي تشكل ضمانات للعون الاقتصادي من أجل حمايته من كل تعسف ضده في مجال المراقبة وضبط الجرائم. والتي نوردتها على النحو الآتي:

أولاً: أداء اليمين القانونية من طرف الموظف المحقق:

ألزمت نص المادة 49 من القانون 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، على وجوب تأدية الموظفون المؤهلون للتحقيق في الجرائم الماسة بالممارسات التجارية الحرة، والذين ينتمون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية اليمين القانونية أمام المحكمة التي تقع في مقر ممارسة مهامهم، وإلزام الموظف الذي يقوم بالتحقيق على أداء اليمين هو إلزام يترتب على مخالفته بطلان جميع المحاضر التي يحررها في مجال إثبات الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، وهذا بإعتبار أن أداء اليمين هي التي تجعل الموظف في درجة الضابط المحلف الذي يطعن في أعماله إلا بالتزوير، ومتى لم يؤدي الموظف اليمين القانونية فإنه ليست له صفة القيام بالأعمال الموكلة إليه¹.

ثانياً: التصريح بالصفة والتفويض

ألزم القانون 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الموظف القائم بالتحقيق على ضرورة التعريف بصفته وتقديم التفويض الذي من خلاله يباشر

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 266.

عملية التحقيق في المحلات التجارية أو المهنية، والتفويض عبارة عن تكليف صريح يتم تسليمه للموظف من طرف الجهة المكلفة التي يتبعها من أجل القيام بأعمال الضبط والتحقيق¹، والغرض من التصريح بالصفة والتفويض هو جتى يكن العون الاقتصادي على بينة من أمره حتى يقوم بتقديم يد العون والابتعاد عن أي عرقلة للتحقيق².

ثالثا: الإلتزام بالنزاهة وكتمان السر المهني إتجاه العون الاقتصادي

يتعين على العون القائم بالتحقيق أن يعلم العون الاقتصادي بموضوع التحقيق قبل البدء فيه، ومتى أعلم الموظف القائم بالتحقيق العون الاقتصادي بذلك فيكون قد إلتزم بمبدأ النزاهة، وقد قضت محكمة استئناف باريس بإبطال المحضر الذي جاء فيه بأن التحقيق كان حول رفع أسعار المحروقات بينما المحضر قد تم من أجل توصيف اتفاق، وهذا تكون محكمة باريس قد أقرت ضرورة إلتزام العون المحقق بالنزاهة³.

كما يقع وجوبا على العون المحقق الإلتزام بالسر المهني الذي يعد ضمانا لسير عملية التحقيق وعدم المساس بمصالح العون الاقتصادي المحقق معه، حيث يمنع على المحقق التشهير بموضوع التحقيق الذي يجريه وعدم السماح للجمهور بالعلم بمجريات التحقيق وأن لا يصرح لوسائل الإعلام بأية معلومة متعلقة بالتحقيق ولا يسمح لهم بالإطلاع على الوثائق التي تم حجزها بمناسبة إجراء عملية التحقيق⁴.

الفرع الثاني

السلطات الممنوحة للمحققين أثناء التحقيق

حتى يتمكن الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق من أداء واجبهم على أحسن وجه منح لهم المشرع جملة من السلطات في مواجهة الاعوان الاقتصاديين المخالفين لنزاهة

¹ - أنظر نص المادة: 09 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415، مرجع سابق.

² - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 267.

³ - مرجع نفسه، ص 267.

⁴ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 269.

وشفافية الممارسات التجارية، وتتجلى هذه السلطات في:

أولاً: سلطة الاطلاع على الوثائق

حيث منح القانون للموظفين المؤهلين للتحقيق في الجرائم الماسة بحرية ونزاهة الممارسات التجارية الحق في الاطلاع على كل الوثائق الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية دون أن يتم منعهم من ذلك بحجة السر المهني، كما لهم أن يطلبوها في وقت والحجز عليها¹.

فلم يحدد القانون الكيفية التي يمكن للمحقق الاطلاع على الوثائق وفحصها، وبالرجوع للتشريع الفرنسي نجد أن المادة 3-450 L من القانون التجاري الفرنسي فإن طلب الاطلاع على الوثائق لا يشترط أن يكون محققاً بدقة لكن يجب أن يتعلق بوثائق معلومة الوجود وقابلة للتحقق من محتواها².

وبمقتضى المادة 7-450 L من القانون التجاري الفرنسي يمكن للمحققين الدخول إلى كل وثيقة أو عنصر محتجز لدى المصالح والمؤسسات التابعة للدولة بدون أن يحتج عليهم بالسر المهني³، وتسمح المادة 50 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، للموظفين المؤهلين للتحقيق بأن يطلبوا ليس فقط بالاطلاع على الوثائق، بل، أيضاً أن يطلبوا استلام هذه الوثائق وحتى حجزها⁴. ويعتبر طلب وحجز الوثائق مسألة مهمة متى كان لهذه الوثائق دور في كشف الحقيقة والمساعدة في عملية التحقيق وعلى سبيل المثال الجرائم المتعلقة بالفوترة، حيث يكون حجز الفاتورة أمر ضروري لإثبات قيام الجريمة⁵.

¹ - مرجع نفسه، ص 270.

² - نص المادة 3-450 L من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

³ - نص المادة 7-450 L، مرجع نفسه.

⁴ - نص المادة 50 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 272.

ثانيا: سلطة الدخول للمحلات

وهي مكنة منحها القانون للمحققين تعبيراً عن سلطة التفتيش الذي هو إجراء قانوني من إجراءات التحقيق بهدف ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل دليل يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ومتى كان محضر التفتيش ايجابياً يعتبر وسيلة اثبات أدلة مادية¹.

كما أنه لم يضع أي قيد زمني أو اجرائي على حق المحققين في الدخول للمحلات من أجل إثبات ومعاينة الجرائم التي تخرق اختصاصهم، فلهم الحق في الدخول للمحلات في أي وقت مادامت مفتوحة أمام المستهلكين وكيفيهم فقط استظهار ما يثبت صفتهم للقيام بالتحقيقات اللازمة.

وفي فرنسا مثلاً فإن المادة 3-450 L من القانون التجاري تنص على أن الأعوان المؤهلين للتحقيق لهم سلطة الدخول ما بين الثامنة صباحاً والثامنة ليلاً إلى كل مكان يستعمل لأغراض مهنية وكل الأماكن التي يتم فيها تقديم خدمات للجمهور وكذلك لهم الحق في الدخول إلى كل وسيلة نقل تستعمل لأغراض مهنية، ولهم أيضاً الحق في الدخول خارج الأوقات المشار إليها في كل الأماكن السابق ذكرها إذا كانت مفتوحة للجمهور خارج هذه الأوقات أو في حالة ما إذا كانت هذه الأماكن يجري فيها أنشطة الإنتاج أو الصناعة أو التحويل أو التعبئة أو النقل أو التسويق². وأذا تعلق حق الدخول بالتفتيش والحجز فإن المشرع الفرنسي اشترط ترخيص من الجهة القضائية المختصة.

ثالثاً: سلطة تلقي البلاغات والمعلومات

يعتبر الإبلاغ من الوسائل التي يعتمد عليها الضباط القضائيون للتحرك من أجل

² - نص المادة 3-450 L من القانون التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

الكشف عن الجرائم وجمع الأدلة وتقديم المترطين فيها إلى الجهات القضائية، إلا أنه في الجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية فإن الإبلاغ له تأثير محدود على نشاط الموظفين المؤهلين للتحقيق، وهذا راجع لعدم انتشار الوعي لدى المستهلكين بخطورة هذه الجرائم فهناك حالة نادرة أن يتقدموا ببلاغات فردية عن الجرائم التي يلاحظونها أو يكونون ضحية لها¹.

لكن مع التطور الحاصل في مجال الدفاع عن حقوق المستهلك نلاحظ نشأت عدة جمعيات ومنظمات تدافع عن المستهلك، لها عدة فروع منتشرة في كل الجهات ولها أعوان تابعين لها يقومون بإبلاغ الجهات المخولة لها التحقيق في هذه الجرائم متى رأو أو وصل إلى مسامعهم وقوع فعل يمس بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية.

الفرع الثالث

الانتهاء من عملية التحقيق في الجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية

تنتهي عملية التحقيق بتحرير محضر عن التحقيق المنجز من طرف الاعوان المؤهلون لذلك والذي يرسل إلى المدير الولائي الملوكف بالتجارة الذي بدوره يرسله إلى وكيل الجمهورية المختص، حيث يتضمن هذا المحضر معاينة الوقائع وإثبات الأفعال. حيث تكتسي هذه المحاضر أهمية بالغة كونها تشكل الدليل على قيام الجريمة من عدمه.

أولاً: تحرير محاضر التحقيق

بعد إنجاز التحقيق المخول من طرف الموظفين المؤهلين، يتم تحرير محاضر عن ذلك التي تثبت الجرائم التي تم التحقيق فيها دون شطب أو إضافة، تتضمن هوية وصفة الموظف القائم بالتحقيق وصفة وهوية مرتكب المخالفة، وتصنيف الجريمة المرتكبة طبقاً للقانون، كما تبين العقوبة المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر، وعندما يمكن أن تعاقب الجريمة بغرامة المصالحة، وإذا كانت هناك بضاعة

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 270.

محل الحجز تبين المحاضر ذلك وترفق بها محضر جرد لها¹.

يتم تحرير المحاضر في أجل ثمانية ايام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، مع التوقيع عليها من طرف الموظفين الذين عاينوا الجريمة تحت طائلة البطلان، مع تبيان أن مرتكب الجريمة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء تحرير المحضر، ويوقع عليه الشخص مرتكب الجريمة إذا كان حاضرا، وفي حالة غيابه أو رفضه التوقيع أو معارضته غرامة الصلح المقترحة يقيد ذلك في المحضر المحرر.

ثانيا: القيمة القانونية لمحاضر التحقيق

المحاضر التي يحررها الموظفون المؤهلون لها حجية قانونية حتى يطعنا فيها بالتزوير، تبلغ المحاضر المحررة والمثبتة للجريمة المرتكبة إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، والذي بدوره يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا²، يتم تسجيل المحاضر في سجل خاص للغرض المطلوب مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية، وللمدير المكلف بالتجارة كافة الصلاحيات للقيام بالتدقيق في تصريحات الأشخاص الذين حررت ضدهم المحاضر، كما له صلاحية الأمر بتحقيق تكميلي بحث، يراه ضروريا ويرفق ذلك بالمحضر³. ولكن التساؤل المطروح مامدى اعتبار المحضر المحرر من طرف المحققين الدليل الوحيد للاثبات؟

ذهبت محكمة النقض المصرية والفرنسية إلى عدم اشتراط تحرير المحضر للإجراءات المتعلقة بالتحقيق، وحثتهم في ذلك أن غياب المحضر لا يشكل عقبة أمام القاضي للحكم على المتهم، لان الجرائم بكل أنواعها يمكن اثبات وقوعها بطرق اثبات

¹ - بكرة لعورة، مرجع سابق، ص 411.

² - نص المادة 55 من القانون 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نص المادة 59 من القانون 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

أخرى بخلاف المحاضر، إعمالاً لقاعدة حرية الإثبات في المادة الجزائية¹.
إلا أنه بالرجوع للقانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم،
فإن محاضر التحقيق التي تنجز تطبيقاً لأحكام هذا القانون تكون لها حجية قانونية
حتى يطعن فيها بالتزوير²، كما يمكن الطعن ببطلان هذه المحاضر لعدم احترامها
شكالية التوقيع عليه من طرف العون المؤهل الذي عاينا الجريمة³.

المبحث الثاني

متابعة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية

تتم متابعة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية من طرف الجهات القضائية
المختصة التي وقعت في دائرة اختصاصها الجريمة، وذلك بعد التحقيق فيها من طرف
الاعوان المؤهلون لذلك وإحالة الملف على الجهة المختصة في تكييف الجريمة التي
تقوم بدورها بإستدعاء الأطراف سواء الضحايا والمتهمين والشهود وكل من له علاقة
بموضوع الجريمة ويفيد في كشف الحقيقة من خلال تحريك الدعوى العمومية الذي يتم
من طرف جهات مختصة بذلك سواء كاختصاص أصيل أو كإستثناء عن ذلك،
وعرضها على جهات الحكم للفصل فيها في أجل معقولة وبتوقيع العقوبة المقررة
لذلك (مطلب أول) ورغبة من المشرع في تخفيف القضايا المعروضة على الجهات
القضائية ضمن ما يعرف بسياسة الحل الودي الذي تبنته مختلف التشريعات بهدف
تخفيف الضغط المفروض على الجهات القضائية وتوجه الدولة إلى تحقيق إرادات
للخزينة العمومية بدل من النفقات التي كانت ترهق كاهلها جراء اتباع اجراءات
المحاكمة العادية، وريح الوقت والمرونة في الفصل في القضايا وهذا ضمن ما بات
يعرف بالمصالحة في الجرائم الاقتصادية الذي أخذ مكانة لدى التشريعات يختلف

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 281.

² - نص المادة 58 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نص المادة 57، مرجع نفسه.

توجهاتها(مطلب ثاني).

المطلب الأول

الجهة المختصة في متابعة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية

بعد انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي التي تقوم بها الجهة المختصة بذلك تحيل الملف على الجهة المختصة في متابعة هذا النوع من الإجرام من اجل البت في مدى توفر كامل العناصر التي تؤيد في قيام الجريمة من عدمه وهذا من خلال تتبع عدة اجراءات في ذلك بداية من تحريك الدعوى العمومية باعتبارها الدعوى التي بموجبها تتصل الجهة التي تفصل في هذه الجرائم وذلك من خلال منح هذا الاختصاص بصفة أصيلة للنياية العامة (فرع أول) ومع منح إستثناءات على قيد تحريك الدعوى العمومية للنياية العامة لجهات أخرى لها إختصاص إستثنائي على تحريكها (فرع ثان) وبعد تحريك الدعوى العمومية وثبوت تورط العون الاقتصادي في ارتكاب جريمة من جرائم المساس بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية تتولى جهة الحكم في توقيع العقوبة المقررة لذلك.

الفرع الأول

النياية العامة كإختصاص أصيل في تحريك الدعوى العمومية

تعتبر النياية العامة الجهة التي لها كامل الصلاحية في تحريك الدعوى العمومية متى وصل إلى مسامعها وقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في كل القوانين فلها حق حفظ الملف ضمن خاصية الملائمة ولها حق طلب فتح تحقيق في القضية المعروضة أمامها من عدمه وذلك ضمن اليات محددة.

أولاً: حق النياية العامة في تحريك الدعوى العمومية

وفقا مبدأ شرعية المتابعة تكون النياية العامة ملزمة بتحريك الدعوى العمومية في كل جريمة تم ارتكابها متى احيطت علما بها ومتى تحققت من قيام أركانها¹، وهذا

¹ - احمد خديجي، مرجع سابق، ص 285.

بموجب ارسالية من الضبطية القضائية أو عن طريق الشكاوى التي تتصل بها. فيختص وكيل الجمهورية بصفته ممثل النيابة العامة على مستوى المحاكم بتقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه. فله كامل الصلاحية في تحريكها أو لا وليس لها أي قيد يمنعها من ذلك.

كما يجب أن نفرق بين حق النيابة في تقدير ملائمة المتابعة وبين تعليق حقها في تحريك الدعوى العمومية على طلب جهة معينة، حيث في هذه الحالة لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون تقديم طلب من طرف الجهة المختصة، لذلك يعتبر الطلب قيذا على تحريك الدعوى العمومية.

وسار المشرع الجزائري من خلال القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم على عدم النص صراحة على تقييد تحريك الدعوى العمومية بشرط طلب الجهة المكلفة بالتجارة، وبالتالي فإن النيابة تتمتع بسلطة ملائمة المتابعة وفق ما يترأى له بعد اطلاعها على المحاضر المرسلة من طرف هيئات الضبط المختصة¹.

وفي بعض التشريعات المقارنة يتجه عدم تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة بالاستهلاك والمنافسة إلا بعد محاولة اقناع مرتكب الجريمة بإزالة أثر الجريمة متى كان ذلك ممكنا، فيوجه له إنذار بإعادة الحال إلى ما كانت عليه مع منحه أجل محدد فإذا لم يمثل لهذا الإنذار جاز تحريك الدعوى العمومية ضده، ففي الولايات المتحدة مثلا يوجه أولا إنذار قضائي في جرائم الإعتداء على حرية المنافسة، فإذا لم يستجب له مرتكب الجريمة تحرك ضده الدعوى العمومية².

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على تحريك الدعوى العمومية

منح القانون كأصل عام النيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية من عدمه، إلا أن

¹ - مرجع نفسه، ص 287.

² - عبد المنعم صادق مرفت، مرجع سابق، ص 427.

هذه القاعدة لها إستثناء وبهدف تجاوز خاصية ملائمة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية من عدمه فمنح القانون لكل من الطرف المضرور وجمعية حماية المستهلك والجمعيات المهنية والنقابية الحق في تحريك الدعوى العمومية إذا تعلق الأمر في جريمة الجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية لما لها من تأثير على حياة المستهلك.

أولاً: الطرف المضرور

باعتبار أن قانون 04-02 لم ينص صراحة على جعل محاضر التحقيق المنجزة من طرف هيئات الضبط القضائي الوسيلة الوحيدة لإثبات التعدي على شفافية ونزاهة الممارسات التجارية فإنه يكون من حق المتضرر سواء كا مستهلكا أو عوناً اقتصادياً أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية سواء أمام وكيل الجمهورية أو بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق المختص بالنظر في تلك القضايا.

وذلك عن طريق الشكوى التي يقوم المضرور من الجريمة بإبلاغ هيئات الضبط القضائي أو النيابة العامة بوقوع جريمة معينة ألحقة به ضرراً ما طالبا اتخاذ الاجراءات اللازمة لمعاقبة مرتكبها، رغم أن القانون حدد الجرائم التي يمكن ان تكون محل شكوى وحصرها، وبالتالي فهي لا تعد شرطاً على تحريك الدعوى العمومية، وهذه الشكوى ليست ملزمة للنسابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والتي تملك سلطة الملائمة في اتخاذ ما تراه مناسباً في الشكوى.

كما أنه يمكن للطرف المضرور من تقديم ادعاء مدني امام قاضي التحقيق المختص وذلك عن طريق تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاض التحقيق، والحقيقة أن لجوء المستهلك أو العون الاقتصادي المضرور إلى الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق وإن كان جائزاً قانوناً إلا أنه نادر الوقوع عملياً فيما يخص الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، وأنه في أحسن الأحوال سوف يلجأ إلى تقديم شكوى أو بلاغ إلى هيئات الضبط القضائي ذات الاختصاص أو إلى وكيل

الجمهورية المختص¹.

الفرع الثالث

الفصل في الدعوى العمومية

يتم الفصل في الدعوى العمومية المرفوعة أمام قسم الجرح للمحكمة التي وقعت فيها الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه وفقا للقواعد المنصوص عليها في القوانين الاجرائية الجزائية، لكن بالرجوع للجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان وقوع الجريمة، وهذا لارتباطها بالمعاينات والتحقيقات التي يجريها الاعوان المؤهلين لذلك وارتباطهم بوكيل الجمهورية الذين يتبعون له إقليميا².

ونظرا لكثرة القضايا المحالة على الجهات القضائية والمتعلقة بالجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية وعدم وجود قضاة متخصصين في هكذا اجرام، فإن هذا النوع من الاجرام ليس له أهمية بالرغم من تأثيره الكبير على الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء. فاصبح الفصل فيها بموجب الاوامر الجزائية التي لا تتطلب الحضور الفعلي للمتهم وبدون مرافعة حيث يتم تحديد العقوبة بناءا على ما ورد في المحاضر من أدلة، وتكون العقوبة دائما الغرامة، والعقوبة الصادرة بموجب امر جزائي قابلة للاعتراض من طرف المتهم في الأجل المحددة قانونا والتي حددها المشرع الجزائري بشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الجزائي من طرف المحضر القضائي المختص.

المطلب الثاني

المصالحة كحل بديل للعقوبة في الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 289.

² - مرجع نفسه، ص 290.

يعتبر الصلح في الجرائم الاقتصادية بصفة عامة وفي جرائم المساس بالممارسات التجارية بمثابة الآلية التي يتم من خلالها تحقيق الاهداف التي يسعى قانون الجنائي للأعمال. والمتمثلة في السرعة والفاعلية¹، وهذا رغبت من المشرع في تبني سياسة جنائية جديدة تقوم على المصالحة التي أصبحت تتدعم مع كثرة مزاياها، حيث اتجهت التشريعات الجنائية الحديثة على الاخذ بإجراء المصالحة كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية في الجرائم بصفة عامة وفي الجرائم الاقتصادية بصفة خاصة، وهذا رغبت من المشرع إلى تحقيق مداخل بديلة للخرينة العمومية خاصة مع الازمة الاقتصادية الراهنة، والمجتمع لا يهتم ما ينزل بمرتكب الجريمة من الالم المتمثل في العقوبة بقدر ما يهتم تحقيق نفع المجتمع مع مراعاة مصالحه الاقتصادية والمادية².

الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 60 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل المتمم الي جاء فيها " تخضع مخالفات هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة ان يقبل من الاعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة إذا كانت المخالفة المعايينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000 دج)، وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) يمكن للوزير المكلف بالتجارة ان يقبل من الاعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة.

وعندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين

¹ - كوسر عثمانية، خصوصيات العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مدالخة القيت في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المنافسة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015، ص 19.

² - سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2005، ص 173.

(3.000.000 دج) فان محضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة الى وكيل الجمهورية المختص اقليميا قصد المتابعات القضائية".

الفرع الأول تعريف المصالحة

يعد نظام المصالحة الية مستحدثة لفض النزاع الجزائي عموما والنزاع المالي والاقتصادي خصوصا، وتعتبر من أهم الاساليب البديلة لفض النزاعات الماسة بالسوق¹.

فعرفت المصالحة على أنها: ذلك التصرف القانوني الذي يؤدي إلى تنازل النيابة العامة ممثلة بالحق العام عن حقها في الدعوى العمومية في جرائم محددة قانونا مقابل قيام المخالف بدفع مبلغ من النقود لصالح الخزينة العمومية².

كما أن المصالحة في الممارسات التجارية تقوم على مبدأ الرضائية وذلك بموافقة الطرفين العون الإقتصادي المخالف والإدارة المكلفة بالتجارة، حتى يتم دفع الغرامة وإنهاء المتابعة القضائية، فالسلطة التقديرية للإدارة في قبول الإيجاب الصادر عن العون الإقتصادي المخالف³، وهي طريق ودي من أجل التخفيف على الجهات القضائية والاعباء المالية وربحا للوقت والأموال⁴.

يعد نظام المصالحة الية مستحدثة لفض النزاع الجزائي عموما والنزاع المالي والاقتصادي خصوصا، وتعتبر من أهم الاساليب البديلة لفض النزاعات الماسة

¹ - عماد عجابي، الطابع الخاص للمصالحة في قانوني المنافسة والاستهلاك الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م 05، العدد 01، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022، ص 1056.

² - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 291.

³ - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 262.

⁴ - محمد جغام، سناء منيغر، الحل الودي للمخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية، مجلة أبحاث قانونية، العدد

4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، د س ن، ص 11.

بالسوق¹. فالمصالحة إجراء ودي لإنهاء المتابعة ضد الأعوان الاقتصاديين المرتكبين لمخالفات اقتصادية².

فيمكن تعريف المصالحة بشكل عام على أنها عقد أو إتفاق ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل عن اللجوء للجهات القضائية³. وتم تعريفها أيضا بأنها: تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ العقوبة مقابل المبلغ المالي الذي تم عليه الصلح⁴. كما اعتبرها البعض على أنها وسيلة لإزالة التجريم عن بعض المخالفات بمجرد قدرة المخالف على الوفاء بالالتزامات المالية التي تفرضها عليه الإدارة، وتخول لأصحاب الثروة المالية الحق في الخروج عن القانون وتقادي المثل أمام القضاء⁵.

وعرفها المشرع الجزائري بموجب المنشور الوزاري رقم 01/ اخ و ت/ 2006 مؤرخ في 8 مارس 2006 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها: طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الاقتصادي المحرر ضده المحضر من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-02⁶.

¹ - عماد عجابي، الطابع الخاص للمصالحة في قانوني المنافسة والاستهلاك الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م 05، العدد 01، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022، ص 1056.

² - محمد جغام، سناء منيغز، الحل الودي للمخالفات بشفافية الممارسات التجارية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، ص 1.

³ - مرجع نفسه، ص 3.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص 288.

⁵ - محند أمقران بوبشير، إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 424.

⁶ - صبرينة كدام، وسيلة بوحية، غرامة الصلح حماية المورد الإلكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، مج 57، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2020، ص 77.

الفرع الثاني شروط المصالحة

لكي تطبق المصالحة في مجال المساس بالممارسات المقيدة للمنافسة لا بد من توفر شروط سواء تلك المتعلقة بالعون الاقتصادي المخالف أو تلك المتعلقة بالجريمة ذاتها.

أولاً: عدم تجاوز الجريمة المسجلة للقيمة المالية المحددة في القانون
حيث أن تجاوز العقوبة المالية للجريمة المسجلة المبلغ المحدد قانوناً فإنه لا يجوز إجراء الصلح مع مرتكب الجريمة ويتم إرسال المحضر المعين للجريمة مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً من أجل تحريك الدعوى العمومية وتفعيل المتابعة القضائية، وهذا ما جاء النص عليه في القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم¹.

ثانياً: أن يكون العون الاقتصادي مرتكب الجريمة ليس في حالة عود
يعرف العود بصفة عامة على أنه ارتكاب الشخص جريمة ثانية بعد صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة، إذ يفترض في حالة العود تعدد الجرائم بالنسبة للمتهم².

وحسب المشرع الجزائري فإنه يعد في حالة عود كل عون اقتصادي يقوم مخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط³.

ثالثاً: امتناع عن العون الاقتصادي عن دفع مبلغ المصالحة
لا يستفيد العون الاقتصادي المخالف لدفع مبلغ غرامة الصلح المقررة في أجل (45) يوم الموالية لتاريخ الموافقة على المصالحة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في

¹ - نص المادة 60 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية.....، مرجع سابق، ص 288.

³ - نص المادة 47 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المادة 6/61 من القانون 04-02، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم¹.

ويؤدي عدم دفع العون الاقتصادي لمبلغ غرامة الصلح في الأجل المتفق عليه إلى سقوط الصلح واستعادة الإدارة حقها في إحالة الملف على النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية²

الفرع الثالث

الإجراءات المتبعة في المصالحة

تعتبر المصالحة آلية أو وسيلة إستحدثها المشرع لتخفيف الضغط على الجهات القضائية، فهي تتميز ببعض الخصوصيات والمسائل تتمثل أساسا في أطرافها (أولا) و أجالها (ثانيا) و الآثار المترتبة عنها (ثالثا) وكيفية تقدير قيمتها (رابعا) أولا: تحديد اطراف المصالحة

تتمثل أطراف المصالحة في جهتين، العون الإقتصادي المخالف من جهة والإدارة المختصة بالتصالح من جهة أخرى.

1- الجهة المختصة بالتصالح: حصر المشرع الجزائري الجهة المختصة بقبول التصالح، نظرا للخصوصيات التي تتميز بها الجرائم المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية. فحصرها في كل من:

أ- المدير الولائي الملّكف بالتجارة: وذلك عندما تكون المخالفة محل الضبط يعاقب عليها بغرامة تقل أو تساوي مليون دينار جزائري، حيث يمكن للمدير الولائي أن يقبل المصالحة في الجرائم الآتية: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات للسلع والخدمات وشروط البيع، جريمة البيع بسعر غير السعر المعلن، جريمة عدم الإعلام بمميزات المنتج أو الخدمة وبحدود المسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، جريمة عدم تحديد كيفية الدفع في العلاقات بين الاعوان الاقصاديين وكذلك عدم تحديد الحسوم والتخفيضات والمسترجعات عند الإقتضاء، جريمة عدم

¹ - نص المادة 6/61، مرجع نفسه.

² - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 298.

تحرير فاتورة أو وصل التسليم أو سند التحويل وفق الشروط المحددة قانوناً، جريمة ممارسة أسعار غير شرعية.

ب- **الوزير المكلف بالتجارة:** عندما تكون غرامة الجريمة تفوق مليون دينار جزائري وتقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري، وهذا بالاستناد إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة¹ وبالرجوع للتشريع المتعلق بالممارسات التجارية نجد حالة واحدة تتضمن في جريمة عدم الفوترة المنصوص عليها بنص المادة 30 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، والتي حددت عقوبة مرتكب جريمة عدم الفوترة بغرامة لا تقل عن 80% من قيمة المبلغ المفوتر، ففي هذه الحالة يجب أن تكون الغرامة المحسوبة لا تقل عن مليون دينار و لا تتجاوز 3 ملايين دينار جزائري.

2- **العون الإقتصادي:** من خلال إستقراء مواد القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم نص المادة 60 منه²، نجد أنه حصر الجهة المتصالحة مع الإدارة في العون الإقتصادي سواء كان طبيعياً أو معنوياً³، ويشترط في الشخص الطبيعي الأهلية القانونية سواء ما تعلق بسن الرشد أو القوى العقلية، كما يمكن أن يكون من الوكيل بموجب وكالة من الموكل، أما بالنسبة للشخص المعنوي تتم من طرف الشخص الطبيعي الذي يمثله قانونياً من خلال القانون الاساسي للشخص المعنوي، وسواء كان تابع للطاع العام أو الخاص فإنه يمكن له التصالح مع الإدارة بواسطة ممثله القانوني⁴

ثانياً: آثار المصالحة

¹ - محمد جغام، سناء منيغر، مرجع سابق، ص 7.

² - أنظر نص المادة 60 من القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

³ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 294.

⁴ - محمد جغام، سناء منيغر، مرجع سابق، ص 4.

تعتبر المصالحة في الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة في السوق بمثابة إجراء ودي تسعى من خلاله الأطراف المتصالحة لحسم النزاع وتجنب اللجوء إلى القضاء للفصل فيه. لذلك تنصرف آثار المصالحة إلى العون الاقتصادي القائم بالمخالفة، والادارة القائمة بمتابعة المخالفة، وإذا ثبت قيام المصالحة، وثبت قيام العون الاقتصادي بدفع المبلغ المالي المنصوص عليه في محاضر المصالحة، فإن الأثر القانوني المترتب عنها يتحقق وهو إنهاء المتابعة القضائية¹.

1- **آثار المصالحة بالنسبة للعون الاقتصادي:** تتمثل الآثار التي تنتجها المصالحة في مواجهة العون الاقتصادي في إسقاط الإدعاءات وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية وكذلك تثبيت الحقوق².

فنتقضي الدعوى العمومية كأثر مباشر للمصالحة وهذا ما جاء النص عليه في المادة 5/61 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم³، بشرط أن تتم قبل صدور حكم نهائي وقبل إرسال محاضر إثبات الجريمة إلى النيابة العامة⁴.

كما يترتب على إجراء المصالحة تثبيت حقوق طرفيها سواء تلك التي اقرها العون المخالف للإدارة أو تلك التي اعترفت بها الإدارة له⁵.

2- **آثار المصالحة بالنسبة للغير:** أما بالنسبة لآثار المصالحة في مواجهة الغير فلا تنصرف آثارها للغير بإعتباره طرف خارجي عن العلاقة بين العون الاقتصادي والإدارة، ومادام العقوبة شخصية توقع على المخالف دون الغير ومن ثم لايجوز

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 298.

² - محمد جغام، سناء منيغر، مرجع سابق، ص 10.

³ - نص المادة 61 فقرة خامسة من القانون 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - محمد جغام، سناء منيغر، مرجع سابق، ص 10.

⁵ - مرجع نفسه، ص 10.

لها الرجوع على الغير شركاء العون الاقتصادي المخالف¹.

ثالثا: أجال المصالحة

أجال المصالحة هي تلك المدة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لإجراء

المصالحة، فإذا انقضت هذه المدة لا يقبل المصالحة حول المخالفة².

فالمشرع لم يحدد أجل للتصالح فيه بين العون الاقتصادي والإدارة المكلفة بالتجارة،

رغم أنه حدد أجلا لتنفيذ محتوى المصالحة المتفق عليها بين الطرفين، وتذهب بعض

الأراء إلى حصر أجال المصالحة بين الفترة التي ما قبل إرسال محاضر الضبطية إلى

وكيل الجمهورية المختص إقليميا³.

رابعا: تقدير مبلغ المصالحة

تحدد الجهة المختصة غرامة الصلح بالنظر إلى قيمة الغرامة المقترحة، ويتم إقتراح

مبلغ غرامة الصلح بالنظر إلى عدة مقاييس تتجلى معظمها في طبيعة النشاط، إذ

يجب أن يكون العون الاقتصادي مصنف ضمن إحدى الأصناف الثلاثة إما تاجر

تجزئة و الخدمات، تاجر جملة، أو الإنتاج والإستيراد⁴. بالإضافة إلى مقاييس أخرى

تتخلص في قيمة المنتجات والخدمات موضوع المخالفة، أهمية النشاط الذي يمارسه

العون الاقتصادي المخالف، الطبيعة والمنفعة العامة التي يحققها المنتج بالنسبة

للمستهلك، كما يتعين على الجهة التي تقوم بتحديد مبلغ غرامة المصالحة إحترام المقدار

المحدد قانونا والمتعلق بكل مخالفة⁵، فهذا المبلغ لا يجب أن يفوق الحد الأقصى لعقوبة

¹ - محمد جغام، سناء منيغر، مرجع سابق، ص 10.

² - عبد الله عادل كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، ر د، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص 80.

³ - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية.....، مرجع سابق، ص 209.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية.....، مرجع سابق، ص 6.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 95-335، مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بتطبيق غرامة الصلح، ج ر ج ج، عدد 64، صادر بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

المقررة ولا يجب أيضا أن ينزل عن الحد الأدنى لهذه العقوبة¹.
أعطى المشرع الجزائري في القانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، السلطة التقديرية في تحديد مبلغ غرامة الصلح للموظفين المؤهلين الذين حرروا محضر المخالفة، لأنهم هم الجهة التي لها الدراية الكاملة لحالة العون الاقتصادي المخالف و جسامه المخالفة المرتكبة.

¹ - أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 296.

خاتمة

إن دراسة الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة مع ما أورده المشرع الجزائري وبعض التشريعات على غرار التشريع الفرنسي باعتباره من أبرز التشريعات الرائدة في هذا المجال، أظهر وجود تشابه وتمايز في نفس الوقت بين مختلف التشريعات التي كانت محل دراستنا سواء من حيث التجريم والجزاء أو من حيث الاجراءات المتبعة في متابعة هذا النوع من الإجرام.

فقد تشابهت لحد بعيد التشريعات محل الدراسة في تجريمها للسلوكيات الماسة بحرية المنافسة، رغم الاختلاف في تكييفها من حيث طبيعتها، فأوردها المشرع الفرنسي في القانون التجاري، بينما تبنت بقيت التشريعات قوانين خاصة لحماية المنافسة. على العكس من ذلك فقد كان تجريمها للسلوكيات الماسة بالممارسات التجارية يتأرجح بين التشابه والتمايز وعدم النص عليها إطلاقا، وهذا ما فعله المشرع المصري عندما تعلق الأمر بالممارسات التجارية الماسة بمصالح العون الاقتصادي - المؤسسة.

حيث نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر شمولية من بقية التشريعات الأخرى خاصة ما تعلق بتجريم السلوكيات الماسة بالممارسات التجارية فقد أورد مجموعة لا بأس بها من السلوكيات لا تظاهيه في ذلك بقية التشريعات، فأورد بعض منها ضمن نصوص القانون التجاري والبعض الآخر ضمن نصوص قانون الاستهلاك، بينما المشرع الجزائري فقد أورد النص على الممارسات التقييدية للمنافسة ضمن قانون خاص وفي إطار متكامل ومنطقي لحد بعيد وهي خطوة تحسب للمشرع الجزائري في تنظيم هذا الشأن، على العكس من ذلك فقد زاوج المشرع المغربي بين النص على الممارسات التقييدية للمنافسة بحسب طبيعة طرفي المعاملة التجارية فنص على بعض منها ضمن قانون حماية الأسعار والمنافسة والبعض الآخر ضمن قانون حماية المستهلك، وهو الأمر الذي تبعه فيه المشرع المصري. وهذا طبعا دون الخروج على ارتكاب هذه

السلوكيات في الوسط المادي الملموس.

هذا من جهة دون نسيان القواعد الاجرائية المتبعة للوصول إلى توقيع العقاب على كل مخالف لحرية المنافسة والتجارة وذلك لتمييزها عن تلك المتبعة في الجرائم العادية، نظرا لاختلاف الجهة التي تنظر في هكذا نوع من الإجرام والتي منحتها التشريعات المقارنة سلطة متابعة واصدار العقوبات اللازمة لذلك رغم بعض العراقيل خاصة ما تعلق بتفعيل دورها الرقابي و الزجري.

كما توصلنا إلى أن التجريم في الميدان الاقتصادي بصفة عامة وفي ميدان حماية المنافسة والتجارة له ما يبرره وهذا راجع لعدم كفاية قواعد الشريعة العامة في توفير الضمانات والحماية المطلوبة في هذا المجال فالردع عبر العقوبة سواء كانت إدارية أو جزائية يعكس بصورة جلية فعاليتها في حماية المنحى والتوجه الاقتصادي للدولة وما له من تأثير على الحياة الاقتصادية للمواطنين.

غير أنه ما يطرح على هذا المستوى من إشكالات في تشريعات محل الدراسة المقارنة هو الخروج عن بعض القواعد العامة، سواء من حيث التجريم أو الجزاء، فمن حيث أركان الجريمة في هذا النوع من الجرائم يتميز بنوع من الخصوصية عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة. حيث تتجلى هذه الخصوصية بالنسبة للركن الشرعي من خلال عدم حصر الممارسات أو السلوكيات التي من شأنها تشكيل جريمة مخالفة للالتزام معين- جاءت في معظمها على سبيل المثال- وبالتالي منح سلطة أوسع للجهة المختصة سواء كانت سلطات الضبط الاقتصادي (مجلس المنافسة أو سلطة المنافسة) إذا تعلق الأمر بالممارسات المنافسة لحرية المنافسة، وللقاضي المختص تفويضا إذا تعلق الأمر بالممارسات التجارية، يكون له من خلاله سلطة تقديرية في تجريم سلوكيات لم تنص عليها التشريعات التي جرمت هذا النوع من الجرائم وهذا ضمن إجراءات متبعة في ذلك.

وإن كان الظاهر في هذا المنحى أو التوجه هو انتهاك لمبدأ الشرعية الجنائية القائم على "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، إلا أنه له ما يبرره باعتبار أن القوانين الحديثة لاسيما تلك المرتبطة بالجوانب الاقتصادية أصبحت تميل إلى التخفيف من جمود الركن الشرعي وجعله أكثر مرونة، والتي تعتبر من خصائص وسمات التجريم في المجال الاقتصادي على العكس من ذلك في القواعد العامة وهذا بهدف تحقيق حماية تكون أكثر فعالية للمنافسة والتجارة من الممارسات والسلوكيات المنافسة لهما بصفة عامة وحماية المستهلك بصفة خاصة، وبالتالي تحقيق حماية شاملة وكاملة للنظام الاقتصادي العام ككل.

أما بالنسبة للركن المادي فقد لوحظ بأن الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة والواردة النص عليها في التشريعات محل الدراسة تعتبر في معظمها من قبيل جرائم الخطر أو جرائم السلوك المحض الذي لا يتطلب تحقق النتيجة الإجرامية، فالجرم قائم بمجرد إتيان السلوك المجرم دون الحاجة للبحث في تحقق النتائج من عدمه. وهذا رغبت من المشرع لتحقيق حماية أكثر للنظام الاقتصادي في الدولة باعتباره ركيزة أساسية تقوم عليها سيادة الدولة. كما أن السلوك الإجرامي تأرجح بين النشاط السلبي والإيجابي إن لم نقل طغيان السلوك السلبي على السلوك الإيجابي في هذا النوع من الجرائم.

أما بالنسبة للركن المعنوي فقد لاحظنا أن مختلف الجرائم إن لم نقل جلها لم تعد تشترط هذا الركن لقيامها، وهذا ما بات يعرف لدى الفقهاء بظاهرة تلاشي وضعف الركن المعنوي، حيث أن الجريمة تقوم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي عن علم وإرادة دون الحاجة في البحث عن توفر القصد أو لا، إلا أنه كاستثناء عن القاعدة العامة هناك بعض الجرائم التي تتطلب بعض صورها لقيامها ضرورة توفر قصد خاص هذا راجع لطبيعة الجرم المرتكب وخصوصيته.

أما من حيث الجزاء فقد لوحظ أن تشريعات محل الدراسة في تحديدها للعقوبات المقررة للجرائم قد اعتمدت على الغرامة كعقوبة أصلية وتم تشديدها حسب الحالة، ولم يتم اللجوء إلى فرض عقوبة الحبس إلا في حالات نادرة، وإذا تعلق الأمر بحالة العود مثلا. بالإضافة إلى فرض عقوبات تكميلية رغم تأرجحها بين الوجوب والجواز، إلا أنها في كثير من الأحيان تتطوي على أثار مالية كبيرة مثل غلق المحل، المصادرة، الحجز، ومضاعفة قيمة الغرامة. وحسب رأينا فإن المشرع سواء في فرنسا والجزائر ومصر والمغرب قد وفقا لحد بعيد في ذلك بالنظر إلى أن الغرامة هي أنسب الجزاءات تطبيقا على المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين في هذا المجال، باعتبارها تمس ذمتهم المالية التي تعتبر من بين أهم الركائز التي تساعد على ممارسة النشاط الاقتصادي.

كما يلاحظ بأن عقوبة الحبس لا تتناسب مع طبيعة الجزاء في المجال الاقتصادي بصفة عامة والجزاء في مجال حماية المنافسة والتجارة بصفة خاصة، ولا بشخصية العقوبة. ونعتقد حسب رأينا ضرورة إلغاء عقوبة الحبس واستبدالها بعقوبة تشديد الغرامة أو الرفع من عقوبة الغرامة. بالإضافة إلى فرض عقوبات تكميلية وجعلها وجوبية.

رغم وجود نصوص تشريعية قانونية تجرم وتمنع هذا النوع من الجرائم في صورتها التقليدية إلا أنه بالنظر للإحصائيات التي أوردتها مختلف الجهات المختصة في هذا المجال، يمكننا القول بأنه لا بدا من وضع مكيانزمات وآليات كفيلة وكافية للحد من هذه الممارسات وذلك بتفعيل دور الهيئات المختصة لتطبيق النصوص النظرية وردع كل من تسول له نفسه المساس بحرية المنافسة والتجارة لما له من تأثير على الحياة الاقتصادية فيما بين المتنافسين بصفة عامة وحياة المستهلك بصفة خاصة باعتباره الحلقة الأولى والأجدر بالحماية.

إلا أنه مع التطور الحاصل في المجال الاقتصادي وانتقاله من النمط التقليدي

المادي إلى النمط الرقمي اللامادي أو ما بات يعرف اليوم بالاقتصاد الرقمي، هذا ما انعكس على انتقال التجريم من البيئة المادية إلى البيئة الرقمية مما فتح الباب أمام عدة ثغرات ونقائص إن لم نقل غياب نصوص تشريعية تحكم هذا التغير في الظاهرة الإجرامية. وانطلاقاً من التسليم المبدئي بانتقال التجريم من الوسط المادي الملموس إلى الوسط الرقمي اللامادي الذي شمل شتى مناحي الحياة بمجالاتها المختلفة، على غرار المجال الاقتصادي والتجاري بالخصوص، والتي تتجلى صوره على سبيل المثال لا الحصر في ارتكاب الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة في الوسط الرقمي الافتراضي.

بعدما امتازت الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة بنمطها التقليدي، بصفات مادية محضة ملموسة والبطء في التشريع وحدثته من جهة وقلة الارتكاب من جهة أخرى، لكن مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده ويشهده العصر الحالي حيث عرف أكبر طفرة إجرامية على الإطلاق مست كل مناحي الحياة ومن بينها الحياة الاقتصادية التي ليست بمنأى عن هذا التطور في المجال الإجرامي وبالتحديد الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة المرتكبة في الوسط الرقمي، حيث أصبحت تتميز بديناميكية متزايدة وجد متفاعلة.

وهذا ما يتجلى من خلال عدة مظاهر تتمثل أساساً في الأركان العامة للجريمة في شكلها التقليدي التي تتسم بالتناسق عند تشريعات دول الدراسة كما أسلفنا ذكره، إلا أن تدخل شبكة الانترنت في إبرام المعاملات التجارية والتحول من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي، أصبحت هذه الأركان بحاجة إلى آليات جديدة وقواعد موضوعية وإجرائية جديدة خاصة ما تعلق بالركن الشرعي بمفهومه التقليدي وعجزه في كثير من الأحيان وفي معظم الحالات في مواجهة هذا النوع من الإجرام أي الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة المرتكبة في الوسط الرقمي في صورتها الرقمية الإلكترونية،

خاصة ما تعلق بالنتائج المنبثقة عن مبدأ الشرعية والمتمثلة في حضر القياس والتفسير الضيق للنص الجنائي، وهذا ما يقودنا للقول بضرورة تدخل تشريعي لمواكبة التطور الحاصل في الظاهرة الإجرامية.

إلا أنه ما يلاحظ بأن المشرع الفرنسي جاء بنصوص متفرقة لمجابهة هذا النوع من الجرائم، حيث يعتبر التشريع الوحيد من بين تشريعات الدراسة الذي تضمنت قوانينه النص على تجريم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة المرتكبة في الوسط الرقمي الذي يستعمل التجارة الإلكترونية أحد أساليبه رغم عمومية النص على ذلك، وتبنى المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالمضاربة غير المشروعة بصفة صريحة تجريم كل السلوكيات التي تؤدي إلى قيام جريمة المضاربة غير المشروعة الماسة بالمنافسة والواقعة في الوسط الرقمي وباستعمال وسائله وهذا أمر يحسب للمشرع الجزائري.

وهذا ما لا نجد ما يقابله في كل من تشريعات مصر والمغرب التي لم تنص صراحة ولا ضمنا على تجريم هذه السلوكيات المرتكبة في الوسط الرقمي أو باستعمال أحد وسائله، مما يستوجب حسب رأينا ضرورة إعادة النظر في القواعد الموضوعية المنظمة لهذا الشأن هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن التشريع الفرنسي في مجال تجريم السلوكيات الماسة بالممارسات التجارية الشفافة والنزيهة المرتكبة في الوسط الرقمي أو باستعمال أحد وسائله تتأرجح بين التجريم والإباحة -والأصل في الأشياء الإباحة- أما بقية التشريعات محل الدراسة فقد سارت على نفس نهج المشرع الفرنسي، فهل هذا راجع لكونها لا يمكن تصور وقوعها في الوسط الرقمي نظرا لطبيعتها المادية المحضة، أم هذا راجع لحتمية تدخل تشريعي أو ثورة تشريعية لتجريم هذه السلوكيات الواقعة أو المرتكبة بواسطة الوسط الرقمي والماسة بحرية الممارسات التجارية.

وعليه يمكننا القول بأن التجريم الماس بحرية المنافسة والتجارة ولج إلى الوسط الرقمي اللامادي، بكل أحكامه المعروفة، مما يحتم على الدول وضع مكيانيزمات

وأليات موضوعية وإجرائية للحد من هذه الظاهرة الإجرامية الحديثة التي لا يمكن مواجهتها من خلال النصوص التقليدية التي لا تتلاءم في كثير من الأحيان مع متطلبات ارتكابها في البيئة الرقمية الافتراضية الحديثة واللامادية.

وهذا راجع في الأساس إلى حقيقة هامة، مفادها أن القوانين الوضعية التقليدية المتعلقة بالمنافسة والتجارة والتي إلى وقت قريب من الزمن تبسط حمايتها على الأشياء المادية الملموسة والمرئية، ولم تكن تمتد حمايتها للأشياء اللامادية المعنوية، غير أن التطور المتسارع في السنوات الأخيرة للمعاملات التجارية الالكترونية وتحول المجتمع من مجتمع مادي يعتمد على الأشياء المادية في معاملاته إلى مجتمع حديث إلكتروني يعتمد على اللاماديات في معاملاته، وازدياد التجريم الماس بحرية المنافسة والتجارة المرتكب في الوسط الرقمي، حيث بات المجتمع المعلوماتي في حاجة إلى قواعد موضوعية وإجرائية حديثة لمواجهة ولوج التجريم الرقمي، وهذا راجع بالأساس للخصوصية التي تتميز بها جرائمه والوسائل المستعملة لارتكابها.

فأصبحت النصوص التقليدية عاجزة على احتوائها، وإن كانت تشريعات محل الدراسة قد كلفت وطوعت بعضها -كما أسلفنا ذكره- مع التطور الحاصل في الظاهرة الإجرامية، إلا أن الأمر يحتاج إلى بعض التحديث والتعديل في كثير من الأحيان. وذلك من خلال إدراج بعض التعديلات على القوانين والقواعد الموضوعية التي تحكم هذا النوع من الجرائم حتى يكون هناك اطراد بين التطور الحاصل في الظاهرة الإجرامية مع الظاهرة القانونية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

1. القرآن الكريم

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية أ- الكتب

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات لالكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003.
- 2- ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، ط2، المكتبة القانونية، مصر، 1997.
- 3- أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 4- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 6- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 7- أحمد عبد الإله هلال، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- 8- أحمد عبد اللطيف، جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية وتطبيقه على جرائم إهمال الموظفين العموميين في قانون العقوبات المصري، مكتب الرسالة الدولية للكمبيوتر والطباعة، مصر، 1996.
- 9- أروى يحيى عبد الرحمن الأرياني، أساسيات تحليل وتصميم نظم المعلومات، شعاع

- للنشر والتوزيع، سوريا، 2008.
- 10- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 11- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، عن عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 12- أسامة السيد عبد السميع، الآثار الاقتصادية للممارسات الاحتكارية -دراسة فقهيّة مقارنة بالقانون، شركة ناس للطباعة، مصر، 2010.
- 13- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك -دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 14- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار - دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.
- 15- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 16- باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية والعقابية دراسة مقارنة، دار برتي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 17- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث، العراق، 2004.
- 18- بشير العلاق، التسويق الإلكتروني، اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 19- بشير عباس العلاق، التسويق عبر الانترنت، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- 20- بشير عباس العلاق، تطبيقات الإنترنت في التسويق، دار المناهج، الأردن، 2003.
- 21- حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة من منظور إسلامي - حرية المنافسة

- التجارية-، دار الكتب القانونية، مصر، د س ن.
- 22- حسين الماحي، تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 23- حمادة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 24- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، مصر، 1998.
- 25- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، د س ن.
- 26- خليل فيكتور تادريس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 27- ربحي مصطفى عليان، أسس التسويق المعاصر، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 28- رضى ابن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، ط2، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، 2012.
- 29- سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للنشر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- 30- السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الالكترونية والعولمة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2006.
- 31- صالح الرشيد العقيلي، خالد أمين الباشة، الحاسوب برمجيات ومعدات، دار الشرق، الأردن، 2000.
- 32- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 33- عباسي بوعبيد، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك،

- مطبعة الوراقة الوطنية، المغرب، د س ن.
- 34- عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 35- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 36- عبد الرؤوف عبيد، مبادئ القسم في التشريع العقابي، ط4، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
- 37- عبد الفتاح مراد، الحكومة الالكترونية، د د ن، د ب ن، د س ن.
- 38- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011.
- 39- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1 - الجريمة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 40- عبد الله عادل كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1986 .
- 41- عبد المالك الجندي، الموسوعة الجنائية، ج4، دار العلم للجميع، لبنان، د س ن.
- 42- عبد المنعم صادق مرفت، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- 43- عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 44- عدنان باقي الطيب، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الامارات، 2012.
- 45- علي شلبي مغاوري، حماية المنافسة، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 46- علي عوض حسن، الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، دار محمود، مصر، 1995.
- 47- علي فلاح الزعبي، إدارة التسويق منظور تطبيقي استراتيجي، دار اليازوري،

الأردن، 2009.

- 48- علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
- 49- علي موسى الددا، التسويق المعاصر المفاهيم والسياسات، دار البداية، الأردن، 2010.
- 50- عمر أحمد المختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- 51- عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 52- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2004.
- 53- غازي رحو، مقدمة في علم الحاسوب، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 54- فاطمة الزهراء تبوب، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- 55- كمال السيد غراب وفاديه محمد حجازي، نظام المعلومات الإدارية مدخل إداري، ط1، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، د ب ن، 1999.
- 56- لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 57- لينا حسن ذكي، حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية-دراسة مقارنة في القانون المقارن المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 58- ماجد راغب الحلو، العقد الإلكتروني الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 59- محفوظ بن حامد لعشب، الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

- 60- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 61- محمد العمروصي، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، ط2، مطبعة ووراقة سلجمانة، المغرب، 2012.
- 62- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 63- محمد تيروسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 64- محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، د ب ن، 1987.
- 65- محمد حسين فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- 66- محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 67- محمد عبد الطاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، د د ن، مصر، 2002.
- 68- محمد عبد العظيم أبو النجا، التسويق المتقدم، الدار الجامعية، مصر، 2008.
- 69- محمد عبد العظيم، إدارة التسويق مدخل معاصر، الدار الجامعية، مصر، 2008.
- 70- محمد مهدي الصغير، قانون حماية المستهلك-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 71- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية)، دار النهضة العربية، مصر، 1988.
- 72- مصطفى إبراهيم وآخرون، مجمع اللغة العربية، ج1، مطبعة مصر، مصر، 1960.
- 73- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 74- مصطفى محمد موسى، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية: ما هيتهها ومكافحتها- دراسة

- مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 75- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، الأردن، 2010.
- 76- منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج 1، م 1، التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة، (قانون المجموعة الأوروبية والقانون الفرنسي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2007.
- 77- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة- ، منشورات زين الحقوقية، د ب ن، 2011.
- 78- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 79- نادية محمد عوض، أثر المعلوماتية على الحق في سرية الأعمال، د د ن، د ب ن ، د س ن.
- 80- نجوى ابو هيبة، التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجته في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 81- نظام موسى سويدان، شفيق إبراهيم حداد، التسويق مفاهيم معاصرة، دار الحامد، الأردن، 2006.
- 82- نعيم مغبغب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 83- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 84- هدى حامد قشقوش، الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 85- هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- 86- وليد دياب، وآخرون، التجارة والأعمال الالكترونية في مجتمع المعرفة، الدار الجامعية، مصر، 2006.
- 87- ياسر السيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع

الممارسات الاحتكارية-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

ب- الرسائل:

1. أحمد خديجي، القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر.
2. أحمد خليل محمود عزة، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي - دراسة مقارنة في القانون المدني والشرعية الإسلامية-، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
3. أمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2017.
4. بشير طلال أحمد المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003.
5. جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.
6. خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992.
7. خديجة أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2016.
8. دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
9. ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009.
10. زوينة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017.
11. صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،

- جامعة الجزائر، الجزائر، 2017.
12. ظريفة موساوي، في متابعة القاضي للممارسات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه، جامعة ملولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2022.
13. عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016.
14. غريوج حسام الدين، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2018.
15. قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.
16. لطفي قادري محمد الصالح، أليات حماية المنافسة في تلتجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017.
17. محمد العلمي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1992.
18. محمد أمين مهري، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.
19. محمد خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005.
20. محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2005.
21. محند أمقران بوبشير، إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.

22. الهام بوحلاس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.

ج-المذكرات:

- 1- أبوبكر عياد كرافة، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013.
- 2- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2010.
- 3- إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2005.
- 4- أمين اعزان، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتنمية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، مصر، 2003.
- 5- إيهاب الروسان، الجريمة المادية، مذكرة بحث دراسات معمقة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1998.
- 6- بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، د س ن.
- 7- زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006.
- 8- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 9- سامية أيت مولود، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- 10- سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02، مذكرة

- ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2009.
- 11- سلمى كحال، مجلس المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، الجزائر، 2000.
- 12- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2005.
- 13- عبد الرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
- 14- عبد اللطيف معتوق، الإطار القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2012.
- 15- عبيد مزغيش، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 16- غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2007.
- 17- فاطمة ضيف الله، الالتزام بالوسم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016.
- 18- فتيحة رصاع، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الانترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012.
- 19- ليلي مصباح، دور التغليف في النشاط الترويجي للمؤسسة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010.
- 20- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2009.

- 21- محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء قانون 04-02، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2007.
- 22- محند شريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2007.
- 23- مليكة عطوي، الانترنت والملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الاتصال، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2004.
- 24- نادية لاكيلى، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
- 25- ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2015.
- 26- نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013.
- 27- نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009.
- 28- نعيم سعيد، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2013.
- 29- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011.
- 30- نوال متيش، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014.
- 31- يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.

د-المقالات

1. أحمد بولعراس، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج 4، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر.
2. أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والمقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد5، د س ن.
3. أمال بوهنتالة، سلوى قداش، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد14، الجزائر، 2017.
4. ايهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2012.
5. بدرة لعورة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، عدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014.
6. بن حملة سامي، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد5، د ب ن، 2015.
7. بوزيان شايب، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة القانون، عدد8، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، 2017.
8. توفيق بوسبعين، التكريس التشريعي لحماية المنافسة والتجارة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مج 14، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2021.
9. حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، شروط حضر العقود الاستثنائية المقيدة للمنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 09، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2018.
10. حسن عز الدين دياب، القانون الجزائي في النشاط الاقتصادي، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: ar.jurispedia.org
11. حنان بن بردي، العربي عطية، واقع التسويق الإلكتروني في قطاع الاتصالات

- بالجزائر، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 7، الجزائر، 2017.
12. خير عبد الرحمان محمد الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، دراسة مقارنة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2004.
13. رضا خماخ، القانون الجنائي التونسي تشريعاً وفقهاً وقضاء، سلسلة المجلات القانونية المثرة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 1998.
14. ريم إكرام قروج، الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 6، عدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2020.
15. سمير عاليه، المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية والتجارية، د ب ش، د س ن.
16. صبرينة كدام، وسيلة بوحية، غرامة الصلح حماية المورد الإلكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، مج 57، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2020.
17. عادل يوسف عبد النبي الشكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائرية، عدد 7، مج 1، د ب ن، 2008.
18. عائشة بوعزم، المنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، مج 3، عدد 02، جامعة أدرار، 2015.
19. عبد الحفيظ بوقندورة، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، عدد 14، جامعة قلمة، الجزائر.
20. عبد الرحمان أحمد الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على تحديد اتفاق الأسعار، مجلة الحقوق، عدد 4، جامعة الكويت، الكويت، 1995.
21. عماد الدين بركات، آليات الرقابة على أعمال مجلس المنافسة، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة الطارف، الجزائر، 2022.
22. عماد عجابي، الطابع الخاص للمصالحة في قانوني المنافسة والاستهلاك الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م 05، العدد 01، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022.

23. عمار حبيب جهلول، الإغراق التجاري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، مجلد4، د ب ن، 2001
24. فريد عبد المعز فرج، التعاقد بالانترنت، مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، عدد18، ج1، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2003.
25. فضيلة سويلم، عقود التوزيع الاستثنائية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر.
26. فيروز حوت، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2018.
27. الكاهنة إرزيل، إشكالية نجاح المشرع الجزائري في التوفيق بين التنافس الحر وحماية حقوق المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2016.
28. كمال بخدة، الحصة كمؤشر لوجود وضعية الهيمنة في السوق، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، عدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2017.
29. لياس بروك، تحرير الاسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016.
30. ليندة عبد الله، المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر.
31. محمد جغام، سناء منيغر، الحل الودي للمخالفات الماسة بشفافية الممارسات التجارية، مجلة أبحاث قانونية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر.
32. محمد دمانة، مريم الحاسي، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد 02، جامعة عمار

- ثليجي، الاغواط، الجزائر، 2015 .
33. مجمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد23، الجزائر، 2002.
34. محمد كريم طالب، الاتفاقات المتعلقة بالأسعار والمقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، عدد9، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2018.
35. محمد عيساوي، توفيق بوسبعين، مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 02، مجلد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، 2020.
36. مروة أديب محمد الجوهري، الحاسوب والإعجاز العددي في القرآن الكريم، مجلة كلية العلوم الإسلامية، مج 08، عدد 1/15، الجزائر، 2014.
37. نادية لاكلي، شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، 2018.
38. نادية لاكلي، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، عدد 4، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2015.
39. نعيمة سليمان، التزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات، مجلة القانون، عدد7، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، الجزائر، 2016.
40. نجية شيخ، دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، مج30، عدد1، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2019.
41. يسمينة أميرة أحسن وآخرون، دور التسويق الالكتروني في نمو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر - دراسة عينة من المؤسسات الجزائرية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعمقة، عدد5، جامعة معسكر، الجزائر، 2017.
42. يسمينة شيخ أعمر، الإجراءات التفاوضية: طرق بديلة لحل النزاعات في قانون

المنافسة-دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج17، عدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2018.

43. يوسف أبو فارة، تسويق الخدمات المصرفية عبر الانترنت، على العنوان التالي: www.yusuf-abufara.net

هـ المداخلات

1. أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فرق أم تلاقي، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ماي، 2000.
2. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، الإمارات، 10 - 12 ماي 2003.
3. خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مداخل في الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.
4. سهيلة بوزبرة، الحماية الجزائية للسوق من الممارسات التجارية غير المشروعة في ظل قانون 04-02 المعدل والمتمم، مداخل أقيمت في الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر 2011. (مدخل غير منشورة).
5. صورية زردوم، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة الحرة، مداخل أقيمت في الملتقى الوطني الأول حول "آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، يومي 15 و16 ماي 2013.
6. فارس مسدور، أثر تطور تكنولوجيا الاتصال على المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مداخل حول التسوق الإلكتروني، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البليدة، الجزائر، 2004.

7. قويدر مغربي، أساليب تفعيل الرقابة على الممارسات التجارية غير الشرعية، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، (مداخلة غير منشورة).

8. كوسر عثمانية، خصوصيات العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المنافسة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015.

9. محمد طارق الخن، جرائم المعلوماتية (الأحكام الموضوعية والإجرائية)، ورقة عمل مقدمة إلى ورشة عمل حول التشريعات الإلكترونية السيبرانية وآلية تطبيقها، سوريا، 5-2-2015.

10. مرام المغربي، تنظيم وحفظ الوثائق الإلكترونية، المحاضرة السابعة في إطار الفصل الدراسي الثاني، جامعة أم القرى، السعودية، 2014.

11. الهادي خضراوي، علي عثمان، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الأول حول " آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013.

و- النصوص القانونية:

-النصوص القانونية الجزائرية:

* النصوص التشريعية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر بتاريخ 14 افريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر، عدد 14،

- صادر بتاريخ 07 مارس 2016، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر، عدد 82، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 49، صادر بتاريخ جوان 1966، معدل ومتمم.
3. القانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ج ج، عدد 8 صادر بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل ومتمم.
4. القانون 89-12 المؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر ج ج، عدد 29، صادر بتاريخ 19 جويلية 1989.
5. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 9، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995. (ملغى).
6. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج، عدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم.
7. أمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.
8. أمر رقم 03-06 مؤرخ 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر ج ج، عدد 44 صادر بتاريخ 23 جويلية 2003.
9. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، عدد 41، صادر بتاريخ 27 جويلية 2004، معدل ومتمم.
10. القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأعمال التجارية، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت 2004، معدل ومتمم.
11. أمر 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006، معدل ومتمم.
12. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع

- الغش، ج ر ج ج، عدد15، صادر بتاريخ 8 مارس 2009، معدل.
13. قانون رقم 04-09، مؤرخ في 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج ج، عدد47، صادر بتاريخ 6 أوت 2009.
14. القانون 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، عدد 11، صادر في 18 أوت 2010.
15. القانون 05-18، مؤرخ في 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج، عدد 4، صادر بتاريخ 16 ماي 2018

• النصوص التنفيذية:

1. المرسوم رقم 367-90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ 21 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم.
2. المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 8 أوت 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، ج ر ج ج، عدد 46، صادر سنة 1997.
3. المرسوم التنفيذي 314-2000 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ج ر ج ج، عدد 61، لسنة 2000
4. المرسوم التنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 18 ماي 2005.
5. المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكفاءات ذلك، ج ر ج ج، عدد 80، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.
6. المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006، الذي حدد شروط ممارسة البيع بالتخفيض، ج ر ج ج، عدد 41، صادر بتاريخ 21 جوان 2006.

7. المرسوم التنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 7 فيفري 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج ر ج ج، عدد 8، صادر بتاريخ 11 فيفري 2009.
8. المرسوم التنفيذي رقم 2.12.503 مؤرخ في 11 سبتمبر 2013 المتضمن تطبيق بعض أحكام القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، ج ر ج ج، عدد 6192، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 2013.

* التعليمات:

1. التعليمية رقم CE17/2004 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في قطاعات المياه ، الطاقة ، النقل ، مرافق البريد "تعليمية القطاعات الخاصة "
2. التعليمية رقم CE18/2004 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال والاقتناءات والمرافق "لتعليمية الكلاسيكية "

- النصوص القانونية الأجنبية

- 1- قانون 12.104 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر بالظهير الشريف رقم 116.14.1 المؤرخ في 30 جوان 2014، ج ر، عدد 6276، صادر بتاريخ 24 جويلية 2014.
- 2- قانون العقوبات المصري
- 3- قانون العقوبات المغربي المسطرة الجنائية
- 4- قانون الاجراءات الجنائية المصري
- 5- قانون رقم 27، مؤرخ في 4 ماي 2015، يتضمن قانون الجرائم الالكترونية الأردني.

- 6- قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم 15 لسنة 2015.
- 7- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بالقانون رقم 3 لسنة 2005 في 15 فيفري 2005 ودخل حيز النفاذ في 16 ماي 2005، تم تعديله بموجب القانون رقم 190 والقانون رقم 193 لسنة 2008، وعدل بموجب قرار رئيس

الجمهورية بالقانون رقم 50 لسنة 2014، كما تم إصدار اللائحة التنفيذية للقانون بالقرار رقم 1316 لسنة 2005 من طرف رئيس مجلس الوزراء، ثم عدلت بموجب القرار رقم 2957 لسنة 2010.

8- قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001.

9- قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015.

10- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ

11- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) المؤرخ في 16 ديسمبر 1996، أنظر هذا القانون عبر الموقع:

<http://www.uncitral.org/french/texts/electcom/ml-ec.htm>

12- القانون رقم 05-53 يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بظهير شريف رقم 1.07.129، صادر في 30 نوفمبر 2007، ج ر، عدد 5584، صادر بتاريخ 6 ديسمبر 2007

13- القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الصادر بظهير شريف رقم 1.07.129 صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2007، ج ر، عدد 5584، صادر بتاريخ 6 ديسمبر 2007.

14- بظهير شريف رقم 1.07.129. صادر في 30 نوفمبر 2007 المتضمن تنفيذ القانون رقم 05.53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ج ر، عدد 5584، صادر بتاريخ 6 ديسمبر 2007.

15- المرسوم رقم 2.12.349 مؤرخ في 20 مارس 2013 يتعلق بالصفقات العمومية (مغربي)، ج ر، عدد 6140، صادر بتاريخ 4 أبريل 2013.

16- المرسوم رقم 2.12.503 الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2013 ينظم تطبيق بعض أحكام ق ح م مغربي، ج ر عدد 6192، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 2013.

17- المرسوم التنفيذي رقم 2.12.503 مؤرخ في 11 سبتمبر 2013 متعلق بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 08-13 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج ر، عدد 6192، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 2013.

18- المرسوم 2.14.652 مؤرخ في 1 ديسمبر 2014 بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج ر م، عدد 6314، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2014.

ن- المحاضرات والبحوث

(<https://uqu.edu.sa/page/ar/93212159>)

- 1- مرام المغربي، تنظيم وحفظ الوثائق الالكترونية، المحاضرة السابعة في إطار الفصل الدراسي الثاني، جامعة أم القرى، السعودية، 2014 (للاطلاع راجع الموقع:
- 2- نادية والي، محاضرات في قانون المنافسة، مطبوعة موجهة لطلبة الثانية السداسي الثالث ماستر، تخصص قانون الاعمال، جامعة اكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2019.

3- ناصر حمودي، القانون الجنائي العام، الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، معهد الحقوق، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2010.

ز- مواقع الانترنت

- 1- أحمد شعلان، التكنولوجيا الرقمية تختزل المسافة بين الواقع والوهم، تاريخ النشر، 14-12-2007، تاريخ التصفح: 22-5-2020، الموقع: http://daharchives.alhayat.com/issue_archive/Hayat%20INT/2007/
- 2- سالم باشوية، الرقمنة في المكتبات الجامعية الجزائرية: دراسة حالة المكتبة الجامعية المركزية بن يوسف بن خدة، تاريخ النشر: 21-12-2009، تاريخ التصفح: 18-6-2020، الموقع: <http://www.journal.cybrarians.org/index.php>
- 3- نادر عبد العزيز شافي، من أكثر الجرائم قدما للاحتكار في مفهومه وأثاره وعقوبته، منشور على الموقع الإلكتروني: www.lebarny.gov
- 4- فريق الخبراء المعني بإجراء دراسة شاملة عن الجريمة السيبرانية، "دراسة شاملة عن مشكلة الجريمة السيبرانية والتدابير التي تتخذها الدول الأعضاء والمجتمع الدولي والقطاع الخاص للتصدي لها"، مكتب الأمم المتحدة، - المعني بالمخدرات والجريمة، منظمة الأمم المتحدة، فيينا- النمسا، 28-2-2013، تاريخ التصفح 2019/06/22

- الموقع: <https://www.crin.org/ar/> مكتبة/الإصدارات
- 5- مؤسسة CING للإعلام الآلي والتسيير، مدخل إلى استعمالات الحاسوب: منشور على الموقع: <http://accing2001.free.fr>
- 6- www.conseil-concurrence.dz
- 7- www.ARPT.DZ
- 8- بدرية طاهر، عصر الرقمنة ومميزاتها، تاريخ النشر: 30-7-2012، تاريخ التصفح: 15-7-2020، الموقع: <http://infoglobe.org/blog/?p=349>
- 9- معجم كلمات الكتروني، د ت ن، تاريخ التصفح 16-7-2019، على الموقع الإلكتروني: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
- 10- ، معجم كلمات الكتروني، د ت ن، تاريخ التصفح 16-07-2020، على الموقع الإلكتروني: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
- ي- آراء وقرارات ومنشورات مجلس المنافسة الجزائري:
- 1- رأي مجلس المنافسة رقم 03 المؤرخ في جويلية 2013 الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت وهذا تطبيقا لنص المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم السالف الذكر، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 02، 2013.
- 2- قرار لمجلس المنافسة رقم 09/2015 بتاريخ 18 جوان 2014 في القضية رقم : 41/2006 بين شركة EuroMaghreb Matériaux de construction ضد شركة ECDE بموجب الأخطار رقم 41 م.م/أ.ر. 2006 / المودع بتاريخ 15 أوت 2006 والذي تقدمت به هذه الشركة ضد الشركة الوطنية ECDE لمجلس المنافسة الذي تشتكي فيه من رفض البيع، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 9، مرجع سابق، ص 30.
- 3- القرار رقم 10 /2015 الصادر بتاريخ 18 جوان 2014، القضية رقم : 44/2009 بين جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفطال من خلال الإخطار رقم 44/ م.م/أ.ر. 2009 / المودع في 1 فيفري 2009، والذي تقدم به رئيس جمعية المهندسين للغاز والوقود ضد الشركة الوطنية نفطال الذي يشتكي فيه من

التخفيض التعسفي للأسعار من طرف شركة نفطال، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد9،

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Ouvrages :

- 1- Berthold Goldman et Antoine Lyon- caen et louis vogel, droit commercial européen, Dalloz, 5 eme édition, France, 1994
- 2- Blaise Jean Bernard, droit des affaires, 3^{eme} édition, L.G.D.J, France, 2002
- 3- Braudo(S), L'autorité des circulaires administratives en droit pénal, P.U.F, France, 1967
- 4- COLIN Fredric, Droit public économique, Edition Gualino France, 2005
- 5- ———, commerce électronique, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- 6- CONSTANT (J.), Quelques aspects du droit pénal économique Belge, T.A.H.C, 1953.
- 7- Dictionnaires, USA, 2000, Dr. Michel Walrove et all , E-marketing et mineur, Observation des droits de l'internet, ISBN, 2011, p23, Alex Trengove jones .Anna Malczyk and justin Benek, Internet Marketing, published by get smarter ,N3,
- 8- Didier Paule et Didier Philippe, droit commercial, introduction général l'entreprise commercial, economica, tome1, France, 2005.
- 9- Francis Lefebvre, mémoire pratique, droit des affaires, concurrence, consommation, France, 2002.
- 10- Françoise de Kewer Défossez, droit commercial, 7^{eme} édition, mortchrestin, France, 2001.
- 11- G.Ripert et Roblot, traite de droit commercial, volume 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, France, 2001
- 12- Gare Thierry et GINESTET Catherine, Droit Pénal Procédure Pénal, Imprimé par I.M.E, France, 2012
- 13- GUIGOU Catherine, Les contrats avec les consommateurs, un outil de développement du commerce électronique, presses universitaires d'Aix- Marseille, 2002.
- 14- Gupta U ,Information systems ,Success in the 21 century, Creighton

- 15- H.Guerin, infractions économiques, action illicite sur le marché, juris classeur, France, 1997.
- 16- Henri Capitant, vocabulaire juridique association, DELTA, 5 édition, 1996.
- 17- Hervier Guy, le commerce électronique, vendre en ligne et optimiser ses achats, édition d'organisation, France, 2001.
- 18- Imber.j.Best.annt, dictionary of marketing termes,3 Er edition ,Barrons Business
- 19- ITEANU Olivier, Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique, France, 2000.
- 20- JEAN-BAPTISE Michel, Créer et exploiter un commerce électronique, LITEC, france, 1998.
- 21- JEANTET(F.C.), le code des prix et les principes fondamentaux du droit pénal classique,Edition domat Montchrestien , France, 1943.
- 22- KAPLAN Yasmine, Internet zone de non droit?, 1996.
- 23- Lamy droit économique, concurrence, distribution et consommation, LAMY, 1998
- 24- M .C.Boutard Labarde et autres, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielle, L .G.D.J, n=° 552, France.
- 25- Marie Macaure- Vignal, droit de la concurrence interne et européen, édition sirey, France, 2014.
- 26- Michel Pédamon, droit commercial, commerçant et fond de commerce, concurrence et contrat du commerce, 2eme édition, Dalloz, France, 2000
- 27- Mongouachon Clair, Abus de position dominante et secteur public, BRUYLANT, France, 2012
- 28- Pierre Arhel, pratiques anticoncurrentielles, sanctions et injonctions, répertoire commerciale, Dalloz, France, 2003
- 29- Raymonde Guillien et Hean Vincent, lexique des termes juridiques, 17eme Edition, Dalloz, France, 2010
- 30- Ripert Georges et Roblot René, traite de droit commercial, tome1, L.G.D.J, 18^{eme} édition, France, 2001
- 31- STEFANI (G.) LEVASSEUR(G.) BOULOC(B.), Droit pénal général, 11Ediotion, Dalloz, feance, 1980.
- 32- Tchotourine Ivan, droit de la publicité et de la promotion

- des ventes matière de presse écrite, édition publibook, France, 2004
- 33- Tercinet Anne, le droit européen de la concurrence, Edition Gualino, France, 1980.
- 34- Thaury Mathieu, leçon de droit public des activités économiques, ellipses, France, 2011
- 35- University, Prentice Hall, 2000
- 36- Viguel Louis, traite de droit commercial, tome1, 18^{ème} édition, L .G.D.J , France, 2001
- 37- VINCENT GARRABOS, Le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénal, Tome 1, France, 1978
- 38- Xavier Henry et André Bricogne, Réforme des règles de la transparence dans les relations commerciales- la révolution attendra-, 2019
- 39- Yvan Auguet, et autres, droit de la consommation, édition ellipses, France, 2008.
- 40- Yves Reinhard et Jean –Pascal Chazal, droit commercial, actes du commerce, commerçant et fond de commerce, concurrence, consommation, Litec, 6^{ème} édition, France, 2010.
- 41- ZOUAIMIA Rachid , Droit de la concurrence , éditions Belkeise , Alger, 2012.

II-Thèses et mémoires

- 1- Lormieres Laetitia, les prix en droit économique, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit privé, faculté de droit, université montpellier1, France, 2010.
- 2- Vierira Elisabeth, les ententes injustifiables, mémoire de master en droit de marches de l'économie et des affaires, faculté de droit, université de Dijon, France, 2007.
- 3- FROMENT Camille « La loi applicable aux contrats du commerce électronique » mémoire de D.E.S.S ,universitéPATHEON-ASSAS, Paris II , 2000/2001, p :03 en ligne :<http://www.u-paris.fy/dess-dmi/articles/memoires/pdf/camillefroment.pdf>
- 4- MOREAU Nathalie « La formation du contrat électronique : disposition du protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits », DEA , droit des contrats ,

faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, université de LILLE 2, 2002-2003 disponible aussi sur le site

<http://edocturale74.univ-lille2.fr>

III-Articles

- 1- -BIOLAY Jean – Jacques, Transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix, fasc 286
- 2- , <http://bestbuydoc.com/fr/doc-file/17954/fasc-286-transparence-tarifaire-et-pratiques-relatives-aux-prix-transparence-tarifairejean->
- 3- BARBARY Eric, le droit des marques à l'épreuve de l'Internet, en ligne,
<http://www.grolier.fr/cyberlexnet/com/A980216.HTML>
- 4- CH.Caronet G.Decoco, droit de la concurrence, la semaine juridique, édition entreprise et affaires N°1, 5 janvier 2006
- 5- conseil national et du titre: problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres, banque de France, France, 1997, en ligne,
<http://www.internet.gouv.fr/français/textesref/rapce98/rap2.htm>
- 6- Et CEFRIO : le cyberconsommateur en chiffre » en ligne
- 7- Francis Lefebvre, memento pratique
- 8- GAUTRAIS V et.MOYSE P.E , Droit des auteurs et droit de consommation dans le cyberspace : la relation auteur/utilisateur :
http://www.cefrio.qc.ca/pdf/reseaucefrio_vol1n01.pdf
<http://www.eridia.com/cblaise/memoirem.cf>
<http://www.robic.ca/cpi/cahiers/09-1/01 GAUTRAS .HTM>
- 9- HUET Jérôme, le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet) , BLAISE Cyril, juriste en droit de l'informatique, sur le site
- 10- jacques-biolay-docteur-d-%C3%A9tat-en-droit.html.
- 11- Pottie Isabelle, le commerce électronique sur internet, Gaz, Pal
- 12- Seema Sirpa, COMPUTER BASICS, Delhi University Computer Centre, India
- 13- Thierry Bontick et Camille Cornil, la rupture du contrat de distribution intra – communautaire, Revue de jurisprudence

commerciale, n°1, France, 2015

IV- DOCUMENTS

- 1- Article 1er du règlement C.E n° 2790/99 de la commission du 22 déc 1999.
- 2- conseil de la concurrence français 8 avril 2004 société des caves et des producteurs de roquefort réunis.
- 3- CAUE C75/84 SABA II et métro/ contre commission 22/10/1986

V- DICISION

- 1- - Discision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative a relative aux pratiques mises en ouvre par téléphonie mobile, [www. Conseil-concurrence.fr](http://www.Conseil-concurrence.fr).
- 2- Discision n° 08-D- 15 du 02 juillet 2008 relative a des pratiques mises en ouvres dans le secteur de rénovation de chaufferies en Saône- et- Loire.
- 3- Décision n=° 06/SP/PC/ATPT du 06/02/2007 déclarant l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE en position dominante sur le marché de téléphone mobile au public de type GSM.
- 4- Rapport annuel 2015 de l'autorité de la concurrence française

VI- Arrêts

- 1- Cass.com, 3 Décembre 1985, J.C.P, 1986, IV, 63, www.doctrine.fr
- 2- CAUE C75/84 SABA II et métro/ contre commission 22/10/1986.
- 3- Cons- Cons, Décis n° 91-D-51, 19 Nov.1991: BOCCRF, 11 Déc.1991- paris, 1er ch.sect.com.17 juin 1992, BOCCREF.4 juillet 1992.
- 4- Cons-Cons, décis n° 93-D- 56,07 Déc.1993 : BOCCRF, 9 Fév.1994,
- 5- -cass.civ, 14 juin 1994, NP 92-20101. www.legifrance.gouv.fr
- 6- -Cons. Conc, decisioin n° 01-D-41 du 11 juillet 2001 relative a des pratiques mises en ouvre sur les marches des

titres restaurant et des titres emploi services :

www.autoritedelaconcurrency.fr.

- 7- -Cons- conc, Décision n°01-D-55 du 21 septembre 2001
- 8- CA paris, pole5- chambre4, arret du 26 juin 2013, RG, n° 12/0441 www.doctrine.fr
- 9- - Cass.com, 6 octobre 2015, NP 13- 24854; www.legifrance.gouv.fr
- 10- -CA, Paris, pole-chambre 10, arret du 27 novembre 2017, RG n° 15/23107, www.doctrine.fr

VII- SITE D'INTERNET

- 1- <http://www.autoritedelaconcurrency.fr>
- 2- <http://www.grolier.fr/cyberlexnet/com/a960828.htm>
- 3- <https://www.village-justice.com/articles/reforme-des-regles-transparence-dans-les-relations-commerciales-revolution,31552.html>.
- 4- www.finances.gouv.fr
- 5- www.conseil-conncurrence.ma

فهرس المحتويات

مقدمة

Erreur ! Signet non défini.

الباب الأول: المساس بحرية المنافسة

الفصل الأول: مكافحة الممارسات المنافية لحرية المنافسة

المبحث الأول: صور الممارسات المنافية لحرية المنافسة

المطلب الأول: جرائم الاتفاقات والعقود والأعمال المحظورة

الفرع الأول: جريمة الاتفاقات المحظورة

أولا: عناصر جريمة الاتفاقات المحظورة

ثانيا: تبرير الاتفاقات المنافية لحرية المنافسة

الفرع الثاني: جريمة العمل والعقد الاستثنائي

أولا: القيام بعمل أو إبرام عقد استثنائي.

ثانيا: تقييد حرية المنافسة

ثالثا: القصد الجنائي في جريمة العمل والعقد الاستثنائي

المطلب الثاني: الجرائم التعسفية المنافية لحرية المنافسة

الفرع الأول: جريمة التعسف في الهيمنة على السوق

أولا: وجود مؤسسة في حالة هيمنة

ثانيا: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

ثالثا: أن يؤدي هذا الاستغلال التعسفي المساس بحرية المنافسة

رابعا: صور أو حالات التعسف في وضعية الهيمنة المقيدة للمنافسة

خامسا: القصد الجنائي في جريمة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

سادسا: الترخيص لوضعية التعسف في الهيمنة على السوق

الفرع الثاني: جريمة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

أولا: وجود حالة تبعية اقتصادية.

فهرس المحتويات

51	ثانيا: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.
55	ثالثا: أن يؤدي التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلى تقييد حرية المنافسة في السوق.
56	رابعا: القصد الجنائي في جريمة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.
56	الفرع الثالث: جريمة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا
57	أولا: عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة
58	ثانيا: التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة
59	ثالثا: أن يقيد البيع بأسعار مخفضة تعسفيا مبدأ المنافسة الحرة
62	رابعا: مدى ضرورة توفر القصد الجنائي في جريمة التعسف في البيع بأسعار مخفضة
62	الفرع الرابع: جريمة المضاربة غير المشروعة الماسة بالمنافسة
63	أولا: تعريف الجريمة
64	ثانيا: أركان الجريمة
71	ثالثا: العقوبة المقررة للجريمة
71	رابعا: بعض الاحكام الخاصة لجريمة المضاربة غير المشروعة
76	المبحث الثاني: الدور المؤسسي في وضع حد للمساس بحرية المنافسة
77	المطلب الاول: الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة
78	الفرع الاول: التكييف القانوني لمجلس المنافسة
78	أولا: التركيبة التشريعية لمجلس المنافسة
85	ثانيا: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.
86	ثالثا: مدى استقلالية مجلس المنافسة
90	الفرع الثاني: القواعد الاجرائية لحماية المنافسة في السوق
91	أولا: الاجراءات الابتدائية لمتابعة الجرائم و الممارسات المنافية لحرية المنافسة
104	ثانيا: التحقيق
110	الفرع الثاني: الدور القمعي لهيئات الضبط الاقتصادي

فهرس المحتويات

112	أولاً: الجزاء المقرر للجرائم التعسفية المنافسة لحرية المنافسة
113	ثانياً: خصوصية العقوبة الصادرة عن مجلس المنافسة
122	المطلب الثاني: القضاء كالية قانونية لحماية المنافسة الحرة والنزاهة
122	الفرع الأول: الهيئات القضائية كسلطة عقابية
123	أولاً: مدى تكريس الدعاوى الخاصة في التشريعات محل الدراسة
125	ثانياً: الاختصاصات الممنوحة للقاضي عند النظر في الدعاوى الخاصة
134	ثالثاً: الأهمية العملية للدعاوى المرفوعة أمام القضاء المتعلقة بالمنافسة للجرائم المنافسة لحرية المنافسة
135	الفرع الثاني: الهيئات القضائية كسلطة رقابية
138	أولاً: إلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه
139	ثانياً: تعديل قرار مجلس المنافسة
140	ثالثاً: تأييد قرار مجلس المنافسة
141	الفصل الثاني: المعلوماتية والجرائم المنافسة لحرية المنافسة
142	المبحث الأول: تأثير المعلوماتية في ارتكاب الجرائم المنافسة لحرية المنافسة
144	المطلب الأول: من حيث البيئة المرتكبة فيها
144	الفرع الأول: مفهوم البيئة الرقمية
144	أولاً: معنى كلمة بيئة
145	ثانياً: معنى كلمة الرقمية – الرقمي-
146	الفرع الثاني: خصائص البيئة الرقمية
146	أولاً: البيئة الرقمية بيئة لامادية
146	ثانياً: خاصية الدقة والسرعة في التنفيذ
146	ثالثاً: الخاصية التكاملية للبيئة الرقمية
147	المطلب الثاني: من حيث الوسائل المستعملة
148	الفرع الأول: الانترنت

فهرس المحتويات

148	أولا:تعريف شبكة الانترنت
152	ثانيا:خصائص شبكة الانترنت
153	الفرع الثاني: الكمبيوتر
153	أولا: تحديد مدلول الكمبيوتر
157	المبحث الثاني:من حيث المظاهر المتصلة بالأركان العامة للجريمة
163	المطلب الأول: من حيث الركن الشرعي للجريمة
167	الفرع الأول: الأحكام العامة للركن الشرعي للجرائم محل الدراسة
167	أولا: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية
168	ثانيا: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية
175	الفرع الثاني: الجرائم المنافية لحرية المنافسة في البيئة الرقمية
177	المطلب الثاني: من حيث الركن المادي والمعنوي لجرائم الدراسة
177	الفرع الأول: من حيث الركن المادي للجريمة
178	أولا: أحكام الركن المادي للجرائم المنافية لحرية المنافسة
180	ثانيا: الركن المادي للجرائم المنافية لحرية المنافسة والبيئة الرقمية
188	الفرع الثاني: من حيث الركن المعنوي
188	أولا: الأحكام العامة للركن المعنوي للجرائم المنافية لحرية المنافسة
193	ثانيا: الركن المعنوي للجرائم المنافية لحرية المنافسة والبيئة الرقمية
Erreur ! Signet non défini.	الباب الثاني: المساس بحرية الممارسات التجارية
198	الفصل الأول: المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية
198	المبحث الأول:الجرائم الماسة بشفافية الممارسات التجارية
199	المطلب الأول: تجريم السلوكيات الماسة بشفافية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك
199	الفرع الأول: جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام
200	أولا: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات
207	ثانيا: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع

210	الفرع الثالث: البيئة الرقمية كوسيلة من وسائل ارتكاب جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام
210	أولاً: المشرع الفرنسي
212	ثانياً: المشرع المغربي
213	ثالثاً: المشرع الجزائري
215	الفرع الثاني: جرائم الفوترة
216	أولاً: جريمة عدم الفوترة
220	ثانياً: جريمة عدم مطابقة الفاتورة
225	ثالثاً: جرائم الفوترة في البيئة الرقمية
227	المطلب الثاني: تجريم السلوكيات الماسة بشفافية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي
227	الفرع الأول: جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام
227	أولاً: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات
233	ثانياً: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع
237	ثالثاً: جرائم عدم الالتزام العام بالإعلام اتجاه العون الاقتصادي في البيئة الرقمية
239	الفرع الثاني: جرائم الفوترة
239	أولاً: جريمة عدم الفوترة
242	ثانياً: جريمة عدم مطابقة الفاتورة
245	ثالثاً: جرائم الفوترة والبيئة الرقمية
246	المبحث الثاني: المساس بنزاهة الممارسات التجارية
246	المطلب الأول: تجريم السلوكيات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية اتجاه المستهلك
247	الفرع الأول: الجرائم الماسة بعقود البيع
247	أولاً: جريمة رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي
251	ثانياً: جريمة عرض أو بيع سلعة أو أداء خدمة بمكافأة
253	ثالثاً: جريمة الاشتراط للبيع
255	رابعاً: جرائم السلوكيات الماسة بعقود البيع في البيئة الرقمية

فهرس المحتويات

256	الفرع الثاني: الجرائم الماسة بإرادة المستهلك
256	أولاً: جريمة الإشهار التضليلي
258	ثالثاً: البيئة الرقمية كوسيلة من وسائل ارتكاب جريمة الإشهار التضليلي
259	ثانياً: جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية
265	المطلب الثاني: تجريم السلوكيات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي
265	الفرع الأول: الجرائم الماسة بشرعية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي
266	أولاً: جرائم البيوع الممنوعة
271	ثانياً: جريمة ممارسة نفوذ على عون اقتصادي
274	ثالثاً: جريمة ممارسة أسعار غير شرعية
277	الفرع الثاني: تجريم السلوكيات المخالفة للأعراف التجارية
278	أولاً: جريمة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب صفة
280	ثانياً: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي
284	ثالثاً: جريمة الممارسات التجارية التدليسية
287	الفصل الثاني: القواعد الاجرائية لمجابهة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية
288	المبحث الاول: معاينة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية
289	المطلب الاول: الجهة المختصة في معاينة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية
Erreur ! Signet non défini.	الفرع الأول: الضباط القضائيون ذو الاختصاص العام
290	أولاً: تحديد الموظفون ذو الاختصاص العام
292	الفرع الثاني: الضباط القضائيون ذو الاختصاص المحدد
292	أولاً: تحديد الموظفون ذو الاختصاص المحدد
296	ثانياً: شروط منح صفة الضبط القضائي للموظفون ذو الاختصاص المحدد
289	ثالثاً: اختصاصات الموظفون القضائيون ذو الضبط القضائي المحدد
290	الفرع الثالث: الحماية الممنوحة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارسة مهامهم
291	أولاً: منع الضباط القضائيون من دخول المحلات

فهرس المحتويات

292	ثانيا: رفض منح الوثائق المطلوبة للتحقيق
292	ثالثا: التوقف العمدي عن النشاط بهدف التهرب من المراقبة
293	رابعا: المناورة والمماطلة بهدف عرقلة التحقيق
293	خامسا: الاعتداء على المحققين
294	المطلب الثاني: التحقيق الابتدائي في الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية
294	الفرع الأول: الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي أثناء التحقيق
294	أولا: أداء اليمين القانونية من طرف الموظف المحقق:
295	ثانيا: التصريح بالصفة والتفويض:
295	ثالثا: الإلتزام بالنزاهة وكتمان السر المهني إتجاه العون الاقتصادي:
296	الفرع الثاني : السلطات الممنوحة للمحققين أثناء التحقيق
296	أولا: الاطلاع على الوثائق
297	ثانيا:سلطة الدخول للمحلات
298	ثالثا: سلطة تلقي البلاغات والمعلومات
298	الفرع الثالث :الانتهاء من عملية التحقيق في الجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية
299	الفرع الثالث : تحرير محاضر التحقيق
299	أولا: القيمة القانونية لمحاضر التحقيق
300	المبحث الثاني: متابعة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية
301	المطلب الأول: الجهة المختصة في متابعة الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية
301	الفرع الأول:النيابة العامة كإختصاص أصيل في تحريك الدعوى العمومية
302	أولا: حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية
303	الفرع الثاني:الاستثناءات الواردة على تحريك الدعوى العمومية
303	أولا: الطرف المضرور
304	الفرع الثالث: الفصل في الدعوى العمومية

فهرس المحتويات

305	المطلب الثاني: المصالحة كبديل للعقوبة في الجرائم الماسة بحرية الممارسات التجارية
306	الفرع الأول: تعريف المصالحة
308	الفرع الثاني: شروط المصالحة
308	أولاً: عدم تجاوز الجريمة المسجلة للقيمة المالية
308	ثانياً: أن يكون العون الاقتصادي مرتكب الجريمة ليس في حالة عود
309	ثالثاً: امتناع عن العون الاقتصادي عن دفع مبلغ المصالحة
309	الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة في المصالحة
309	أولاً: تحديد اطراف المصالحة
311	ثانياً: آثار المصالحة
311	ثالثاً: أجل المصالحة
312	رابعاً: تقدير مبلغ المصالحة
315	خاتمة
323	قائمة المصادر والمراجع
353	فهرس المحتويات

ملخص

تفعيل مبدأ المنافسة الحرة المكرس دستوريا من أهم المواضيع التي أسالت الكثير من اللغط بشأنها في الآونة الأخيرة، لما لها من تأثير على الفعالية الاقتصادية ومعيشة المستهلكين بصفة خاصة، والنظام الاقتصادي القائم على حرية المبادرة وآليات اقتصاد السوق بصفة عامة.

لذلك جرم المشرع في دول الدراسة، السلوكيات الماسة بهذا المبدأ من خلال المنع تارة والإلزام تارة أخرى، فاتفقوا على تجريم الممارسات المنافسة لحرية المنافسة في صورتها المادية التقليدية ومنح هيئات الضبط الاقتصادي سلطة الرقابة والزجر، واختلفوا في فكرة تجريم السلوكيات أو الممارسات التقليدية المتصلة بالبيئة الرقمية من مجرم ومبيح- إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية-.

كما اعتمدت التشريعات بدرجات وأشكال متباينة ومتمايزة، فكرة تجريم الممارسات الماسة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من حيث الشفافية والنزاهة التقليدية المادية منها مع منح الهيئات القضائية سلطة توقيع العقاب، ومنها اللامادية الرقمية – المتصلة بالبيئة الرقمية.

Abstract

Setting in motion the Free Competition Act that is embodied by the constitution, is among the prominent topics that stirred many misconceptions lately, because of its economic efficiency. It affects the welfare of consumers particularly and the economic system based on free initiative, and market economy mechanisms in general.

Therefore, the legislation criminalized, in states under study, any behavior that would disturb this principle, by prohibition at times, and obligation in others. It has been agreed to criminalize any practices that go against free competition in its substantial traditional form. granting the economic control bodies the authority to control and reprimand, Legislators differed over the idea of criminalizing traditional behaviors or practices related to the digital environment, from criminal to permissible – in implementation of the principle of criminal legality –

Legislation has also adopted, in varying and distinct degrees and forms, the idea of criminalizing practices that restrict competition – ones that affect the applicable rules to commercial practices, including traditional substantial ones, including digital immateriality – related to the digital environment.