نطاق تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص
بين التوسع الممنهج والتضييق المبرر

The Personal Scope of the Application of Competition Law: Between Systematic Expansion and Justified Restriction

بلقاضي بلقاسم[1]، طحطاح علال[2]

[1] جامعة الجيلالي بونعامة ـ خميس مليانة، b.belkadi@univ-dbkm.dz

[2] جامعة الجيلالي بونعامة ـ خميس مليانة، a.tahtah@univ-dbkm.dz

مخبر نظام الحالة المدنية

تاريخ الإرسال: 14 / 04/ 2026 تاريخ القبول: 21 / 05/ 2026 تاريخ النشر: 22 / 05/ 2026

ملخص:

يتضمن المقال دراسة مجال تطبيق قوانين المنافسة من خلال قانون المنافسة و القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث حدد كلا القانونين مع اختلاف في التسمية و المصطلحات نطاق تطبيقهما من حيث الأشخاص ، مستعملين معيارين، يمكن تسمية المعيار الأول المعيار الشخصي أو الشكلي، حيث تم من خلاله تحديد مراكز قانونية إذا اتخذها الشخص القانوني كان خاضعا بالضرورة لقوانين المنافسة، في حين يمكن تسمية المعيار الثاني بالمعيار الموضوعي ، حيث حددا القانونين نشاطات إذا تمت ممارستها خضع الممارس لتطبيق قوانين المنافسة.

كلمات مفتاحية: قانون المنافسة؛ قانون الممارسات التجارية؛ العون الاقتصادي ؛ ا لمؤسسة؛ الانتاج؛ الخدمات.

Abstract:

The study is conducted according to the competition law and also the law on the rules applicable to commercial practices. The two laws, with

different names and terms of reference, specify the scope of their application in terms of persons using two criteria. The first criterion may be defined as personal or formal, If taken by the legal person was necessarily subject to competition laws, while the second criterion can be defined as the objective criterion, where the law defines activities if exercised and the practitioner has applied competition laws.

Keywords: *competition law; trade practices law; economic agent; enterprise; production; services.*

1- المؤلف المرسل: طحطاح علال، **الإيميل:** a.tahtah@univ-dbkm.dz

مقدمة :

إن تحديد العون الاقتصادي كما يسميه قانون الممارسات التجارية أو المؤسسة كما يطلق عليه قانون المنافسة باعتباره الشخص القانوني المخاطب بتلك القوانين ليس بالأمر اليسير ،ومرد ذلك إلى عجز المعايير المعتمدة في تحديد صفة التاجر وغيرها من المعايير في تحديد صفة المخاطب بالقوانين السابقة وعدم وجود معايير واضحة ودقيقة لتحديده.

ومع هذا حاول البعض اعتماد معيار المشروع لتحديد العون الاقتصادي، أي معيار النشاط المعروض ذلك أن أي نشاط اقتصادي مهما كانت طبيعته يتم من خلال مشروع فردي أو مشروع جماعي وكلاهما له ذمة مالية مستقلة تعكس شخصيته القانونية سواء كانت شخصية طبيعية أو معنوية، وهذه الشخصية هي التجسيد القانوني للمشروع حتى يحيا حياة قانونية فيكون قابل لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في سبيل تحقيق نشاطه الاقتصادي وحماية مصالحه المشروعة ،فالمشروع هو الشكل الذي يتجسد فيه الشخص المخاطب بقانون الممارسات التجارية، ولاعتبار أي مشروع يجسد عون اقتصادي لابد ان تتوفر

فيه عناصر هي: الشخصية القانونية ، و العملاء أو القدرة على جلبهم بالإضافة إلى التنظيم.

فالعون الاقتصادي أو المؤسسة عموما ، هو ذلك الشخص القانوني المجسد في شكل مشروع قائم على استغلال قيم تنافسية، بشرية كانت أو مادية، عن طريق تنظيم يميزه عنى غيره من المشاريع هذا على العموم.

أما من ناحية التعاريف القانونية فقد تم تعريف العون الاقتصادي في قانون الممارسات التجارية، في نص المادة 1/3 منه على أنه، كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

يلاحظ أن هذه المادة عرفت العون الاقتصادي من خلال تعداد بعض المراكز القانونية التي يعتبر فيها الشخص عون اقتصادي.

في حين أن فحوى المادة 2 من نفس القانون عرفت العون الاقتصادي بالنظر إلى النشاطات التي يمارسها، فرغم أنها حددت مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية من حيث الموضوع(النشاطات) ، إلا أنه يمكن من خلالها تحديد مجال تطبيق القانون من حيث الأشخاص على اعتبارهم الممارسين لتلك النشاطات الخاضعة له وهذه النشاطات هي نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.

في حين أن قانون المنافسة 03-03 ، المعدل والمتمم أطلق على المخاطبين به مصطلح المؤسسة و عرفها في المادة 02 منه بأنها، كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

كما حدد النشاطات الخاضعة لتطبيقه بما يمكن معه تحديد الأشخاص الخاضعين له على اعتبارهم ممارسين لتلك النشاطات ، حيث جاء في المادة الثانية منه، بأنه، بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة ، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

ـ نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري ، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها ،

- الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.
- واشترطت المادة أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية، وإلا فلا تطبق أحكام هذا القانون.

نشير أن قانون الممارسات التجارية كان جزءا من قانون المنافسة و استقل عنه في سنة 2004 إلا أنهما يمكن أن يصنفا على أن كليهما من القوانين المنظمة للمنافسة.

و سوف لن نركز على الخلاف في المصطلح أو التسمية للمخاطبين بقوانين المنافسة بل نحاول تحديد أشكال هؤلاء التي تجعلهم مخاطبين بتلك القوانين، فماهي المراكز القانونية التي تخاطب بقوانين المنافسة؟

بالنظر إلى اختلاف الأشخاص الطبيعية التي تخضع لقوانين المنافسة عن الأشخاص المعنوية التي تخضع لتلك القوانين في عديد الأحكام نتعرض

للأشخاص الطبيعية الخاضعة لقوانين المنافسة ، ثم للأشخاص المعنوية الخاضعة لقوانين المنافسة و ذلك في محورين منفصلين.

1- الأشخاص الطبيعية الخاضعة لقوانين المنافسة

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان الذي تثبت له الشخصية القانونية بولادته حيا وتنتهي بوفاته حقيقة بخروج روحه من جسده أو حكما كالمفقود الذي حكم بموته.

ويتمتع الشخص الطبيعي بمجموعة من المميزات أو المقومات، والمتمثلة في الاسم والجنسية والموطن والذمة المالية والأهلية وفق ما يقتضيه القانون .

وما يهمنا في هذا البحث هو المراكز القانونية التي يتخذها الشخص الطبيعي فتجعله مخاطبا بقوانين المنافسة، والمحددة المادة 3 الفقرة 1 من قانون الممارسات التجارية وتتمثل في المراكز التالية: المنتج، التاجر، الحرفي ومقدمو الخدمات:

1.1- المنتج

رغم استحداث القانون المدني لمسؤولية المنتج بموجب تعديل 2005، من خلال المادة 140مكرر فإنه لم يورد تعريفا للمنتج بما يقتضي الاستعانة بما ورد من تعريف للمنتج في الاتفاقيات الدولية أو القوانين المقارنة.

عرف المنتج في اتفاقية المجلس الأوربي المنتج في مادتها الثانية باعتباره الصانع للسلعة في شكلها النهائي أو صانع الأجزاء التي تتركب منها ومنتجو السلع الطبيعية.

وفي التوجيه الأوربي المنتج في مادته الثانية على أنه، صانع الشيء في شكله النهائي وكذلك منتج المواد الأولية و الصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء.

أما فيما يتعلق بالقوانين المقارنة فقد تعرض القانون الفرنسي 98 - 389 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة إلى تحديد المنتج، وقد ميز في ذلك بين المنتج المحض وبعض الأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج[1].

فيعتبر محض منتج من يعمل بصفة مهنية وحرفية ويدخل في هذا الصانع النهائي للمنتوج ومنتج المواد الأولية بما فيها المواد الزراعية والصانع لبعض أجزاء المنتوج.

أما بالنسبة للأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج فهم، الشخص الذي يظهر بمظهر المنتج من خلال وضع علامته أو أية إشارة مميزة له على المنتوج وهذا تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر.

مستورد المنتوج إلى الاسواق الأوربية لإعادة بيعه أو تأجيره مع الوعد بالبيع مستقبلا، أو توزيعه فيه.

البائع والمؤجر والمقرض الإيجاري وكذلك كل مورد مهني.

والقانون الجزائري كما أشرنا سابقا لم يعرف المنتج لكن يمكن تعريفه من مقتضيات المادة 140مكرر التي عرفت الإنتاج على أنه عمليات إنتاج مال ولو كان متصلا بعقار خاصة المنتوجات الزراعية والصناعية وكذا تربية الحيوانات بالإضافة إلى الصناعة الغذائية والصيد البحري والبري والطاقة الكهربائية.

ولا ينصرف مفهوم المنتج إلى منتج المنتوج النهائي فحسب بل يشمل أيضا منتج المادة الأولية ومنتج الأجزاء المركبة ، بل بعض القوانينكالقانون الفرنسي، حيث يدخل ضمن مفهوم المنتج كل من يقدم نفسه بوضع اسمه على المنتوج أو علامته أو أي إشارة أخرى مميزة وكذا كل من يستورد المنتوج لأغراض تجارية[2].

لكن يبدو أن هذا التوسع غير مستساغ لا سيما في ظل تطبيق القانون المدني حيث أن المادة 140 مكرر تخاطب المنتج لمبررات معينة فلا يمكن إدخال غيره في حكمها كالمستورد، وإن كان القياس مستساغ في أحكام القانون المدني

فإن التوسع في ذلك من شأنه الانحراف بالقاعدة القانونية عن هدفها لا سيما إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية التي تحمل في طياتها نوع من الطابع العقابي.

كما أن هذا التوسع غير مستساغ أيضا حتى في ظل تطبيق قانون حماية المستهلك، و إن كان معلوما أن هذا الأخير يقيم المسؤولية على قدم المساواة على كل متدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك.

و المتدخل حسب المادة 7/3من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك، وقد أصبحت حماية المستهلك في مواجهة كل متدخل ،وليس في مواجهة من يقتني منه المستهلك المنتوج أو الخدمة.

لكن على القضاء عند تجسيده وحكمه بالمسؤولية إمعان سلطته التقديرية للتميز فيها تخفيفا أوتشديدا بالنظر إلى طبيعة المسؤول ،فمن غير المنطقي أن تكون مسؤولية المنتج بنفس الدرجة مع مسؤولية بائع التجزئة ،لا سيما مع الاختلاف بينهما في الخبرة والاحتراف أو على الأقل ما يفترض أن يكون بينهما من فارق في ذلك.

وما قيل سابقا يقال بالنسبة لتطبيق قوانين المنافسة التي حددت الأعوان الاقتصاديين بمراكزهم وصفاتهم من جهة ،وبطبيعة نشاطهم من جهة أخرى و ربطتها بالإنتاج والتوزيع والخدمات، فالتضيق في مفهوم المنتج في ظل هذه القوانين لا يضر بمصالح المستهلكين ذلك أنها لم تحصر الأعوان الاقتصاديين في المنتجين فقط بل وسعت فيه، فإذا كان بإمكان أي عون اقتصادي التملص من صفة المنتج فلا شك أنه سيقع في أي صفة أخرى تجعله عونا اقتصاديا خاضعا للالتزامات الواردة في هذه القانون لا سيما وأن قانون الممارسات و قانون المنافسة استعملا معياران في تحديد العون الاقتصادي ،المعيار الأول يمكن الاصطلاح عليه بالمعيار الشخصي وهو المعيار الذي عددا من خلاله القانونين المذكورين مراكز قانونية وصفات تجعل من الشخص عون اقتصادي من بينها

المنتج والتاجر والحرفي وغير ذلك، والمعيار الثاني هو معيار موضوعي يتعلق بالنشاطات التي يقوم بها الشخص ووفقا لهذا المعيار كل من يقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات و غيرها يعتبر عون اقتصادي.

ومع هذا فإن القاضي له من السلطة التقديرية في ذلك الكثير، من منطلق تحقيق أحد أهداف قانون الممارسات التجارية أو قانون المنافسة ألا وهو حماية المستهلك، فكلما كانت هذه الحماية تقتضي التوسع توسع القاضي ولا يشكل هذا الوضع لا سوء تطبيق ولا سوء تفسير للنص القانوني ولا تشويه ولا انحراف عن النص لأن النص القانوني المدني على خلاف الجزائي بأهدافه وليس أدل على ذلك أن مختلف النصوص المدنية تبدأ غالبا بتحديد أهداف صدور القانون، كما هو الحال في قانون الممارسات التجارية و حتى قانون المنافسة.

2.1- التاجر

يعتبر التجار من أهم الأعوان الاقتصاديين، فهم العمود الفقري لكل اقتصاد بل هم المحرك الأساسي له، كما تعتبر الأعمال التجارية المجال الخصب والواضح للمنافسة، و التاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له مالم يقضي القانون بخلاف ذلك.

من خلال هذه المادة نستخلص شروط لاكتساب الشخص صفة التاجر والمتمثلة في ممارسة الأعمال التجارية ،على سبيل الاحتراف ، مبدأ الاستقلالية، أهلية الإتجار

أولا - القيام بأعمال تجارية :لا يعتبر الشخص تاجرا من الناحية القانونية إلا إذا قام بالأعمال التجارية كما حددها القانون التجاري ،الذي ميز بين نوعين من الأعمال التجارية،أعمال تجارية موضوعية (بحسب طبيعتها) وأعمال تجارية شخصية (بالتبعية) [3].

ولكن تفحص طبيعة الأعمال التجارية تؤدي إلى التأكيد أن النوع الذي يكتسب من خلاله الشخص صفة التاجر هو الأعمال التجارية بحسب طبيعتها وليس بالتبعية ذلك أن هذه الأخيرة تشترط ابتداء أن يكون القائم بها تاجرا وإلا لا تعتبر عملا تجاريا .

إذن لا بد أن يمارس الشخص حتى يكتسب صفة التاجر عملا تجاريا بطبيعته، هذا القول يؤدي بنا إلى ضرورة تحديد المقصود بهذه الأعمال:

فالأعمال التجارية بطبيعتها هي الأعمال التي تعتبر أعمالا تجارية لذاتها بغض النظر عن صفة القائم بها، ويعمد كثير من الفقه إلى تقسيمها على نوعين، أعمال تجارية موضوعية وأعمال تجارية شكلية.

1- الأعمال التجارية الموضوعية: نصت عليها المادة الثانية من القانون التجاري ويقسم هذا النوع بدوره الى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية بالمقاولة:

أ- الاعمال التجارية المنفردة: وتتمثل في:

***- الشراء من اجل إعادة البيع**،الذي يعتبر عملا تجاريا ولو قام به الشخص لمرة واحدة لكن مع ضرورة توفر الشروط التالية:

* **الشرط الأول**: وجود عملية شراء بمفهوم واسع ليشمل كل اكتساب ملكية أو حق عيني بمقابل، أي بعوض [4]، ويستوي أن يتعلق البيع بمنقولات أو عقارات.

* **الشرط الثاني -** وجود قصد إعادة البيع: أي أن يكون الشراء أصلا لأجل إعادة البيع، ولا بد من وجود هذا القصد عند الشراء، وحتى ولو لم يتم البيع بعد ذلك ، ويتم إثبات القصد بكافة وسائل الإثبات المقبولة تجاريا حسب نص المادة 30 من القانون القانون التجاري[5] ،غير أن الإثبات في هذه الحالة ليس بالأمر الهين ذلك أن الأمر يتعلق بأمر نفسي قد لا يظهره صاحبه للغير.

وهناك من يشترط أن يكون الهدف من البيع هو تحقيق الربح [6]، لكن وإن كان هذا الهدف هو المنطقي فلا داعي للبحث فيه فيكفي تحقق الشروط السابقة لاعتبار الشراء عمل تجاري.

***ـ العمليات المتعلقة بالترقية العقارية** والتي حسب المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 93ـ 03 المتعلق بالنشاط العقاري ،كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.وكل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما الأملاك العقارية أو تأجيرها، و أيضا كل نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير.

***ـ العمليات المصرفية وعملية الصرف:**

ـ بالنسبة للأعمال المصرفية حدد مفهومها قانون النقد والقرض [7] في مادته 110على الخصوصواتي تتعلق بتلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

ـ وبالنسبة لعمليات الصرف فهي حسب القانون المتعلق بقواعد الصرف وشروطه كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار و العملات الصعبة فيما بينها .

***ـ عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة:**

ـ بالنسبة للسمسرة والتي تعمل العملية التي يقوم بها شخص يسمى السمسار لوضع اتصالات ـ أي علاقات ـ بين شخصين يريدان القيام بالتعاقد، لكن هدف تصرفه هو تحقيق الربح، ومن الثابت أنا السمسار لا يتدخل في إبرام العقد ولا يتصرف كمفوض، أما بالنسبة للعملية الخاصة بالعمولة فيقصد كل ما يقوم به وسيط باسمه لكن لحساب الغير، لذلك لا يعرف الطرف الثاني سوى الوسيط، و لأنه يتصرف لحساب الغير سيطلب منه تسديد المستحقات وكافة المصاريف، أي التكاليف[8].

ب ـ الأعمال التجارية بالمقاولة(المقاولات التجارية)

تأخذ هذه الأعمال الطابع التجاري لأنها تندمج في مقاولة ذات طابع تجاري، فالمؤسسة تعرض خدماتها بصفة مستمرة للجمهور، ولذلك تستلزم تنظيما معينا يهدف إلى ممارسة مهنة محددة[9]،

والمقاولات حسب المادة الثانية من القانون التجاري بيان المقاولات

ـ كل مقاولة لتأجير المنقولات والعقارات أو للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.أو للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض أو مقاولة للتوريد أو الخدمات أو مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى أو مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال، أو مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري، أو مقاولة للتأمينات كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية، أو مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة أو مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

2ـ **الأعمال التجارية بحسب الشكل:** وتعتبر أمثل الأعمال التجارية لأنها تخضع دائما للقانون التجاري ولو قام بها شخص ليس تاجرا[10]،وقد عددها نص المادة الثالثة من القانون التجاري في:

***السفتجة**: وهي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معينا من النقود في ميعاد معين أو قابل للتعيين وتستخدم السفتجة كأداة وفاء إذا كانت مستحقة الأداء وكأداة ائتمان إذا اشتملت على أجل.

ولكن هذا العمل التجاري من غير المنطقي أنه يكون على سبيل الاحتراف والتكرار والارتزاق لذلك لا يتصور أنه يكسب الشخص صفة التاجر.

***الشركات التجارية** : وسنتعرض لها بأكثر تفصيل بمناسبة التعرض للأشخاص المعنوية الخاضعة لقوانين المنافسة.

* **وكالات ومكاتب الأعمال**، ويقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يتم الاتفاق عليه مسبقا أو وفقا لنسبة مئوية من مبلغ العملية التي تتوسط هذه الوكالات والمكاتب لإبرامها، مثل مكاتب السياحة وغيرها.

* **العمليات المتعلقة بالمحل التجاري**، فكل تصرف يرد على المحل التجاري كبيع أو شراء أو رهن أو تأجير يعد عملا تجاريا سواء ورد التصرف على المحل ككل أو على أحد عناصره.

* **عقود التجارة البحرية والجوية**.

ثانيا- الاحتراف: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية وفق التوضيح السابق، بل لا بد من احتراف هذه الأعمال أي أن تكون مهنة الشخص الأعمال التجارية [11].

والاحتراف يقتضي أن يكون للتاجر علاقات متواصلة ومنتظمة مع الزبائن، ويجب أن تشكل ممارسة الأعمال التجارية بالنسبة له حرفة حقيقية أي مهنة ، ويخضع تقدير الاحتراف لقضاة الموضوع ويثبت بكافة وسائل الإثبات، غير أن الاحتراف باعتباره شرط لاكتساب صفة التاجر يعتبر مسألة قانون خاضع لرقابة المحكمة العليا(قضاة القانون) بمعنى أن قضاة الموضوع ليس لهم استبعاد هذا الشرط ،أو القضاء باكتساب الشخص صفة التاجر رغم عدم توفر شرط الاحتراف وإن كان لهم السلطة المطلقة في تقدير توفره أو عدم توفره.

وغني عن البيان أن القيام بعملية تجارية مرة واحدة أو حتى أكثر لا يمنح بالضرورة صفة التاجر فتكرار القيام بالأعمال التجارية غير كاف لاكتساب صفة التاجر، فهناك فرق بين الاحتراف و الاعتياد، فالاحتراف هو توجيه النشاط الإنساني بصفة منتظمة ومستمرة لمزاولة عمل معين و يضيف البعض ضرورة أن تكون ممارسة الأعمال التجارية موردا للعيش والارتزاق، بينما الاعتياد فهو تكرار وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل لدرجة الاستمرار

والانتظام، و لا يقصد بالاحتراف سوى الحالة الرسمية والمعروفة لدى الجمهور [12].

وإذا كان البعض يرى ضرورة أن يكون الاحتراف ظاهر لاكتساب صفة التاجر[13]، فيبدو لنا أنه لا ضرورة لذلك، فالاحتراف معتبر سواء كان ظاهرا أو خفيا، بيد أنه لا يمكن للتاجر الخفي التمسك بامتيازات أو حقوق التاجر قبل الغير تطبيقا للقاعدة التي تقضي أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه وإخفاء الاحتراف يشكل خطأ وقياسا على حالة عدم القيد في السجل التجاري، لكن يجوز للغير التمسك بصفة التاجر قبل من أخفى الاحتراف تطبيقا للقاعدة السابقة وأيضا تطبيقا للقاعدة التي لا تجيز أن يضار الغير من خطأ غيره. والعدالة تقتضي التمسك بالأوضاع الحقيقية من باب أولى مادام مقبولا التمسك بالأوضاع الظاهرة. و تبعا لذلك التمسك بتطبيق قوانين المنافسة في مواجهته.

ثالثا - مبدأ الاستقلال: أي ممارسة الشخص أعمال تجارية باسمه الشخصي ولحسابه الخاص فهو يقوم بتلك الأعمال على وجه الاستقلال ويتحمل بنفسه المخاطر الناشئة عنها .

رابعا **الأهلية التجارية:** يعتبر مركز التاجر مركز قانوني هام حيث تترتب عليه مجموعة من الحقوق و الالتزامات ، ويخضع لأوضاع قانونية خطيرة، مثل نظام الإفلاس، لذلك يشترط القانون أهلية معينة لاكتساب صفة التاجر.

ويلاحظ أن القانون التجاري لم يتضمن نص خاص ينظم أهلية الإتجار لذلك وجب الرجوع إلى الشريعة العامة أي القانون المدني التي حدد سن الرشد ب 19 سنة كاملة.

وعليه يكون أهلا لاكتساب صفة التاجر الشخص البالغ 19 سنة كاملة وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

فقد يبلغ الشخص سن الرشد ولكن يعتريه عارض من العوارض التي قد تفقده الأهلية وهي الجنون والعته وقد تنقصه الأهلية وهي السفه والغفلة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري نظم أحكام القاصر المرشد وحدد ثلاثة شروط لذلك حسب نص المادة 5 من القانون التجاري هي:

1- الترشيد (الإذن):

2- بلوغ القاصر المرشد 18سنة كاملة

3- ممارسة النشاط في مجال الترشيد فقط

والحاصل من كل هذا أن اكتساب صفة التاجر بتوفر الشروط السابقة يجعل من الشخص الطبيعي التاجر عونا اقتصاديا خاضعا لقوانين المنافسة، ويلتزم تبعا لذلك بجميع الإلتزامات الواردة في تلك القوانين، ويعتبر التاجر من أهم الأعوان الاقتصاديين لمساهمته الفاعلة في الحياة الاقتصادية سيما في الجانب التجاري منها.

3.1- الحرفي:

يعتبر الحرفي حسب صراحة نص المادة 1/3 من قانون الممارسات التجارية عونا إقتصاديا خاضعا للالتزامات الواردة في هذا القانون.

و الحرفي مركز منظم بمقتضى الأمر رقم 96-01 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف

والصناعات التقليدية والحرف وفق المادة الخامسة، هي كل نشاط إنتاج أو إبداع او تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو اداء خدمة يغلب عليه العمل اليدوي، إلا أنه يجب أن يمارس هذا النشاط بصفة رئيسية ودائمة[14]،وميز الأمر 96-01 في المود 5، 6 و وكذا المرسوم التنفيذي رقم 97-140 بين ثلاثة أنواع من الأنشطة ، الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية، الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد، والصناعة التقليدية الحرفية للخدمات.

أما الحرفي فهو من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده في ذلك عدد قليل من العمال أو يستعين ببعض الآلات التي يديرها بنفسه[15].

وحسب المحكمة العليا هو كل شخص يملك مؤهلات مهنية ثابتة بشهادات تأهيلية ومسجل في سجل الصناعات اليدوية والحرفية في البلدية المقيم بها"[16].

فهو ذلك العامل المستقل الذي يمارس مهنة يدوية، وعلى ذلك يجب أن يكون للمهني المؤهلات المهنية المطلوبة للقيام بعمله اليدوي بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات، كما يعتبر الحرفي على غرار التاجر عاملا مستقلا إذ يتوجب عليه ممارسة مهنته بصفة مستقلة وتحمل المخاطر الناجمة عنها [17]، كما يجوز للحرفي الإستعانة بعمال دائمين على أن لا يزيد عددهم عن ثلاثة كما نصت المادة 11.

و الحرفي حسب المادة 10 من الأمر رقم 01/96 هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرفة يمارس نشاطاً تقليدياً كما هو محدد في المادة 05 من الأمر نفسه يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته.

ومن خلال هذا يمكن تحديد الشروط اللازمة لإكتساب الشخص صفة الحرفي (الشخص الطبيعي)،كما سنتعرض لأنواعه:

أولا- شروط اكتساب صفة الحرفي: هي أربع شروط[18]

ـ ممارسة الصناعة اليدوية، فالحرفي لا يضارب على البضائع والمواد الأولية التي يستعملها في إدارة أعماله بل أن أرباحه تكون نتاج عمله اليدوي.

ـ توافر المؤهلات المهنية المطلوبة، يجب أن يكون للحرفي المؤهلات المهنية الثابتة بالشهادات التأهيلية التي تسلم له من قبل مركز تقني أو تمهيني للقيام بعمله اليدوي بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصناعة أو أداء الخدمات.

ـ ممارسة الحرفة بصفة مستقلة، فعلى الحرفي أن يدير شؤونه بنفسه ويتحمل مسؤولية نشاطه، ومع هذا له أن يستعين ببعض العمال وله أن يكون ممتهنين.

ـ التسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرف، حيث يلزم الحرفي بقيد نفسه في سجل الصناعات التقليدية والحرف .

فإذا توفرت هذه الشروط اكتسب الشخص صفة الحرفي، وله تبعا لذلك الإستفادة من حقوق وامتيازات وتحمل مجموعة من الالتزامات، من بينها الالتزامات الواردة في قانوني المنافسة والممارسات التجارية.

ثانيا- أنواع الحرفي الشخص الطبيعي: حددت المادة 10 من الأمر 96-01 ثلاثة أنواع للحرفي الشخص الطبيعي هي:

أ- الحرفي

ب - حرفي معلم

ج - حرفي عامل

ونشير إلى أن التعرض للحرفي الشخص المعنوي سيكون حين التعرض للعون الاقتصادي الشخص المعنوي.

4.1- مقدمو الخدمات:

يعتبر مقدمو الخدمات من الأعوان الاقتصاديين ، ذلك أنهم يساهمون في الحياة الاقتصادية بقسط كبير لذلك هم يخضعون لقانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية، مثل الأطباء والمحامين والموثقين والمحضرين، رغم أن بعض هذه الفئات مثل المحضرين والموثقين يخضعون لنظام التسعير المقنن.

2- الأشخاص المعنوية الخاضعة لقوانين المنافسة

قد يظهر العون الاقتصادي في شكل شخص معنوي شرط أن يتخذ إحدى المراكز القانونية التي حددتها قانون الممارسات التجارية أي أن يكون منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمات، أو أن يمارس النشاطات الخاضعة لقوانين المنافسة كما تم توضيحه في مناسبة سابقة.

والشخص المعنوي هو اجتماع أموال أو اشخاص لتحقيق غرض معين ، يعترف لها القانون بالشخصية القانونية. ويسمى بالشخص المعنوي لأنه ليس له كيان مادي وإنما هو وجود معنوي فقط ، وقد اعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ويتمتع بأهلية وجوب وأهلية أداء وله ذمة

مالية و اسم وموطن و جنسية، فالشخص المعنوي هو شخص افتراضي وليس حقيقي.

و الشخص المعنوي الخاضع لقوانين المنافسة بهذا الشكل قد يكون شخص معنوي خاص وقد يكون شخص معنوي عام بالنظر إلى طبيعة الشخص المعنوي خاصا كان أو عاما طالما كان يمارس إحدى النشاطات الخاضعة لقوانين المنافسة أو إتخذ أحد المراكز القانونية التي ذكرناها سابقا حسب ما تضمنه قانون الممارسات التجارية، لذلك سنتعرض للشخص المعنوي الخاص المعنوي العام .

1.2- الشخص المعنوي الخاص الخاضع لقوانين المنافسة:

لا يمكن لأي مجموع من الأموال أو مجموعة من الأشخاص أن يكون مخاطبا بالقواعد القانونية ومن ذلك قانون الممارسات التجارية و قانون إلا بتوفر مجموعة من العناصر تتمثل في:

* **العنصر الموضوعي** :وهو اتجاه إرادة الأفراد إلى إنشاء الشخص المعنوي وكثيرا ما ينظم القانون كيفية إنشاء هذه الأشخاص وذلك بإصدار نصوص قانونية ترعى هذا الهدف.

* **العنصر المادي :** ويتمثل في مجموع الأموال أو في مجموعة الأشخاص أو فيهما معا و التي تكون الشخص المعنوي.

* **العنصر المعنوي** : ويتمثل في الهدف الذي يسعى الشخص لتحقيقه، وقد يكون عاما يحقق المصلحة العامة وقد يكون يتعلق بمصلحة خاصة لجماعة معينة، ويشترط أن يكون الهدف مشروعا أي غير مخالف لنظام العام والآداب العامة، ويجب أن يكون مستمرا وليس أمرا عرضيا.

* **العنصر الشكلي** : وهذا الشرط قد يشترطه القانون و قد لا يشترطه و قد يتمثل في الرسمية أو الشهر أو الترخيص المسبق أو غير ذلك.

* **اعتراف الدولة بالشخص المعنوي** : فلاكتساب الشخصية المعنوية لا بد من اعتراف الدولة بذلك، وقد يكون الاعتراف عاما وذلك بوضع شروط عامة إذا تحققت تمنح الشخصية المعنوية تلقائيا دون الحاجة الى إجراءات خاصة وقد يكون خاصا كالحصول على ترخيص مسبق.

ومن أهم الأشخاص المعنوية الخاصة التي تشكل عونا اقتصاديا فاعلا في الحياة الاقتصادية و تكون خاضعة لقوانين المنافسة، الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة التي نتعرض لها وفقا للتفصيل التالي:

2-1-1- الشركات : تعتبر الشركات بالنظر إلى دورها الاقتصادي و الاجتماعي أيضا من أهم الأعوان الاقتصاديين.

حيث أصبحت لها أهمية اقتصادية كبيرة والسبب في ذلك أن أساس تأسيس الشركة هو حشد الأموال والإمكانيات المادية والفنية الهائلة واستثمارها في مجال الاقتصاد الوطني بغض النظر عن النظام المتبع سواء نظام الاقتصاد الحر أو النظام الاشتراكي، وكثيرا من الدول تربط برامجها وخططها الاقتصادية ونشاط الشركات التجارية ، وقد تعدت أهمية الشركات النطاق الوطني فامتدت إلى خارج إقليم الدولة بسبب اتساع نطاق التجارة الدولية والاستثمارات العالمية [19].

لذلك اهتمت كل الأنظمة القانونية بما فيها الجزائري بتخصيص أحكام تفصيلية للشركات سيما التجارية منها.

والشركة حسب المادة 416 من القانون المدني هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

ولا ينعقد عقد الشركة إلا بتوفر مجموعة من الشروط الموضوعية عامة أو خاصة و شروط شكلية[20] :

* **الشروط الموضوعية العامة** :وهي التراضي والمحل والسبب كما هو معروف في القواعد العامة

***الشروط الموضوعية الخاصة**: و هي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة و اقتسام الأرباح والخسائر، وهذه الشروط مبينة في القانون المدني و القانون التجاري.

* **الشروط الشكلية:** وهي إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي و كذلك شهر عقد الشركة.

والشركات إما أن تكون مدنية و إما أن تكون تجارية :

* **الشركات المدنية** : تخضع هذه الشركة للقانون المدني ولا يكتسب الشريك فيها صفة التاجر

وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد انعقاد عقدها دون اشتراط قيدها في السجل التجاري، غير أنها تخضع لنظام الإفلاس ولم يحدد لها القانون شكل معين عكس الشركات التجارية.

* **الشركات التجارية**: فهي إما الشركات التي يكون موضوع نشاطها تجاريا أو الشركة التي تأخذ أحد الأشكال المبينة في القانون التجاري.

1- شركة التضامن(نظمتها المواد من 551 إلى563 من القانون التجاري)

2- شركة التوصية البسيطة(نظمتها المواد من 563 إلى 563مكرر10 من القانون التجاري)

3- شركة ذات المسؤولية المحدودة(نظمتها المواد من 564 إلى 591 من القانون التجاري)

4- شركة المساهمة(نظمتها المواد من 592 إلى 715مكرر132 من القانون التجاري)

5- شركة التوصية بالأسهم(نظمتها المواد من 715ثالثا إلى 715 ثالثا10 من القانون التجاري)

6- شركة المحاصة والتي تتميز بطابع خاص(نظمتها المواد من 795 مكرر1 إلى 795 مكرر5 قانون تجاري)

2-1-2- الحرفي الشخص المعنوي : والذي يظهرفي شكل تعاونية حرفية أو في شكل مقاولة الصناعة التقليدية والحرف، وهو ما ورد في المادة الخامسة من قانون الصناعات التقليدية والحرف.

أ- التعاونيات الحرفيةن والتي تعتبر التعاونية الحرفية شركة مدنية وهي شركة أشخاص ، وتتمتع التعاونية الحرفية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، ويجب أن لا تسعى التعاونية لتحقيق الربح

تقوم التعاونية لحساب أعضائها بكل العمليات التي تندرج عادة في إطار الصناعة التقليدية ويحدد موضوع التعاونية بالنظر إلى حاجات أعضائها المهنية، ولها إنجاز أو تسهيل كل العمليات التي تتعلق بإنتاج منتوجات الصناعة التقليدية لأعضائها وتحويلها وحفظها وتسويقها وتموين هؤلاء بمنحهم عوامل الإنتاج والتجهيزات الضرورية لنشاطهم أو جزء منها ، وقد حدد القانون مجموعة من الشروط لتأسيسها.

ب - مقاولات الصناعة التقليدية والحرف، وهي نوعان:

*** مقاولة الصناعة التقليدية،** التي تؤسس حسب أحد الأشكال الواردة في المادة 2/544 من القانون التجاري، وهذا حسب المادة 20 من الأمر 01/96، فهي بهذا إما أنها تأخذ شكل شركة تضامن أو شركة توصية أو شركة مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة.

ويجب أن تحترم هذه المقاولة الشروط هي، ممارسة أحد أنشطة الصناعة التقليدية حسب مفهومها القانوني (المادتين 5و6 من الأمر 01/96)، و أيضا تشغيل عدد غير محدد من العمال الأجراء، إلى جانب أن يتولى إدارتها حرفي أو حرفي معلم حسب المفهوم الذي بيناه في مناسبة سابقة ،وفي حالة عدم توفر

تلك الصفة في المدير يجب أن تشارك المقاولة أو تشغل حرفي آخر على الأقل ليقوم بتسييرها تقنيا (المادة 20 من الأمر 01/96).

***- المقاولة الحرفية للإنتاج**ن وهي على غرار مقاولة الصناعة التقليدية يجب أن تتخذ هذه المقاولة أحد الأشكال الواردة في المادة 544 قانون تجاري والمبينة سالفا، كما يجب أن تمارس أنشطة الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات في مجال الحرف.

و الشخص المعنوي الحرفي سواء أكان تعاونية أو مقاولة بغض النظر عن نوعها يعتبر عون اقتصادي ما يجعله خاضعا لقوانين المنافسة.

ثالثا - الجمعيات: هي جماعات من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات التنظيم المستمر التي تهدف لتحقيق أغراض معينة غير تحقيق الربح .

وهي حسب القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات تجمع أشخاص طبيعيين و / أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها ، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني

يجب أن يندرج موضوع الجمعية ونشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها

و حسب المادة 3 ،تعتبر الاتحادات والاتحاديات أو اتحاد الجمعيات المنشأة سابقا ، جمعيات بمقتضى هذا القانون

وتعتبر جمعيات، الجمعيات ذات الطابع الخاص المنصوص عليها في هذا القانون.

وبالنظر إلى الأهداف العامة من إنشاء الجمعية والتي تتمثل في مجملها في تقديم خدمات إلى الجمهور، و هي في سبيل ذلك تنافس غيرها من الجمعيات التي تشترك معها في نفس النشاط بغية جذب أكبر قدر ممكن من المتعاملين معها رغم عدم سعيها إلى تحقيق الربح كأصل وإسقاطا على نص المادتين 2و1/3 من قانون الممارسات التجارية تعتبر الجمعية عونا اقتصاديا خاضعا لهذا القانون باعتبارها مقدم خدمات.

كما أن الجمعية يمكن ان تمارس نشاطا اقتصاديا ذا فائدة عامة تنافس فيه مؤسسات أخرى ،فإذا كانت تمارس هذا النشاط على سبيل الدوام كانت بذلك خاضعة إلى تطبيق أحكام المنافسة[21].

ويرى البعض أن من بين الأسباب التي جعلت القانون الجزائري يخضع الجمعية لمبادئ المنافسة ،أنها أصبحت تباشر النشاط التجاري ليس بصفة عرضية فقط وإنما على سبيل الاعتياد بقيامها ببيع منتوجاتها للغير بأسعار مماثلة لتلك التي يستعملها التاجر، كما أصبحت تقدم خدماتها بمقابل حصولها على عوض وأصبحت تستخدم عشرات العمال[22].

2.2 العون الاقتصادي العام (العمومي)

تمت الإشارة في مناسبة سابقة إلى أن الأشخاص المعنوية نوعان، أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة.

حيث يتميز الشخص المعنوي العام بما له من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية وفقا للمادة 49 قانون مدني.

والأشخاص المعنوية العامة ليست نوعا واحدا ،حيث قسمها الفقه القانوني إلى أنواع تختلف من حيث زاوية التقسيم ولعل أدق أو أبسط تقسيم أو على الأقل الذي يتمشى أكثر مع موضوع البحث هو تقسيم هذه الأشخاص أو المرافق بالنظر إلى طبيعة أو نوعية النشاط إلى أربعة أنواع هي ،أشخاص عامة إدارية

و أشخاص عامة اقتصادية و أشخاص عامة اجتماعية وأشخاص عامة مهنية[23].و قد أستحدث مصطلح آخر يتعلق بالمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و يتعلق الأمر بالجامعات و مراكز البحث و سندخلها ضمن الأشخاص العامة الإدارية.

وسنعتمد هذا التقسيم وسنحاول من خلاله تحديد مدى خضوع كل نوع من هذه الأنواع لقانون المنافسة وكذا قانون الممارسات التجارية :

1-2-2- الأشخاص العامة الإدارية:

وعن وضعيتها بالنسبة للمنافسة والتي يكون جوهرها هو الحرية فإن نجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على مبدأ المساواة، فحتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية فإنه يجب أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي على قدم المساواة وأن لا يكون أحدهم متميزا أكثر من غيره للتدخل في السوق[24].

ويستمد مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي قيمته الدستورية من مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه دستوريا.

ولهذا المبدأ عدة تطبيقات منها المساواة أمام القضاء والمساواة أمام الأعباء العامة والمساواة في تولي الوظائف العامة، و يطبق القضاء المقارن(الفرنسي) مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي وفقا لنفس المفهوم العام لمبدأ المساواة أمام القانون، وجوهر هذا المبدأ هو أنه يجب تقرير قواعد متماثلة على المراكز المتماثلة مالم توجد أسباب ترتبط بالمصلحة العامة تبرر التمييز بين هذه المراكز على أن يكن هذا التمييز مرتبطا بموضوع القانون وأن لا يتجاوز الحدود المعقولة[25].

ومبدأ المساواة في مجال المنافسة يثير مشكلات دقيقة تتعلق بوجه خاص بإخضاع المرافق العامة عموما والإدارية منها خصوصا لأحكام المنافسة ما أدى إلى اختلاف الدول في معالجة هذا الأمر، فمثلا القانون المصري يخرج

المرافق العامة من مجال المنافسة في حين يخضعها القانون الفرنسي لها، خسب أمر الأول من ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة الذي أقر تطبيق القواعد الواردة في هذا الأمر على جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات ،بما في ذلك الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العامة ،وخصوصا في إطار اتفاقات تفويض المرفق العام.

و بالنسبة للقانون الجزائري لا نجد في قانون الممارسات التجارية نص صريح يخرجها من مجال تطبيقه بل أن نص المادة 2 الذي حدد مجال التطبيق جاء عاما وصريح في تطبيق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ، والوكلاء ، ووسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة، و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية، وعبارة ـ مهما كانت طبيعته القانونية ـ تنم على نية في إدخال المرافق العامة ضمن مجال التطبيق، كما أن المادة 1/3 حددت العون الإقتصادي بانه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ،يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، وعبارة ـ ايا كانت صفته القانونية ـ الواردة في هذه المادة تفيد العموم بما يجعلنا ندخل المرافق العامة الإدارية ضمن مجال تطبيق هذا القانون.

كما أن قانون المنافسة الذي يعد في الحقيقة أصل قانون الممارسات التجارية، ويشترك معه من حيث الأهداف وكذا مجال التطبيق من حيث الموضوع ،وهذا يؤدي حتما إلى إشتراكهما في مجال التطبيق من حيث الأشخاص قد نص لا سيما بعد تعديله بموجب القانون رقم 08-12 صراحة على إدخال الأشخاص العامة في مجال تطبيقه، حيث جاء في المادة 2 منه على تطبيق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها

الاستيراد وتلك التي تقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها .

ـ الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.....

كما أن إدخال الصفقات العمومية لمجال التطبيق هو إدخال لتلك الأشخاص لأنها المعنية أساسا بالصفقات العمومية.

لكن هذا التطبيق ليس على إطلاقه بل مقيد بعدم إعاقته لأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ، كما نصت على ذلك صراحة المادة 3/2 من قانون المنافسة وفقا لتعديل 2008.

نشير فقط إلى أن قانون المنافسة نص صراحة على إدخال الأشخاص العمومية في مجال تطبيقه في حين لم ينص قانون الممارسات التجارية كما أشرنا على ذلك صراحة بما قد يؤدي بالبعض إلى القول بإخضاع تلك المؤسسات لقانون المنافسة دون قانون الممارسات التجارية، و إن كنا نعترف بأن هذا الرأي تحتمله صياغة القانونين إلا أننا نرى أنه غير منطقي لوحدة القانونين في نهاية المطاف و عدم وجود مصوغات قوية للتفرقة بينهما خاصة أن كليهما يهدفان إما صراحة أو ضمنا لحماية المنافسة و حماية المستهلك و النظام العام الاقتصادي بجميع مكوناته.

والحاصل في وجهة نظرنا أنه إذا مارست الأشخاص العامة ولو كانت إدارية نشاطا اقتصاديا يتمثل في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات فإنها تخضع لقواعد المنافسة إسوة بالقائمين بهذا النشاط من القطاع الخاص ،وذلك إعمالا لمبدأ المساواة في المنافسة، وإن اعترض البعض على ذلك وتستند هذه الاعتراضات إلى عدة حجج أهمها الصفة العامة لهذه المرافق أو إلى طبيعتها الإدارية أو إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة.

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي رأيا في 08 نوفمبر 2000 يؤكد فيه على أنه ليس هناك أي مبدأ يحضر خضوع هذه الأشخاص لقانون المنافسة، كما سبق للمجلس أن قرر بان مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أستند عليه للقول بأنه يمنع الأشخاص العامة من منافسة النشاط الخاص لا يحول بذاته دون خضوع هذه الأشخاص لقانون المنافسة[26].

إذن المبرر الوحيد لاستبعاد تطبيق قانون المنافسة والقوانين التي تندرج ضمنه كقانون الممارسات التجارية هو مساس هذا التطبيق وإعاقة مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

لكن هذا القيد يثير الكثير من الغموض سوآءا في تقدير تحققه أو من له سلطة تقدير تحققه أيضا.

فبالنسبة للأمر الأول فهل كل إعاقة للمرفق العام يستبعد معها بالضرورة تطبيق قوانين ومبادئ المنافسة أم يقتضي الأمر إعاقة على قدر من الجسامة؟.

الجواب على هذا السؤال يكون بالنظر إلى طبيعة المرفق العام الإداري ،حيث قد يؤدي مجرد تدخله ولو عرضا في بعض أنواع النشاط الاقتصادي إلى إعاقته نسبيا ، لذلك يجب أن يكون المساس واضح بين وليس مجرد تخوف لاستبعاد تطبيق تلك القوانين.

لكن من يملك سلطة تقدير ذلك هل الإدارة أم جهة أخرى؟.

لعل الموقف الوسط والأنجع هو منح تقدير هذا الأمر إلى الجهات المخولة قانونا مراقبة احترام قواعد المنافسة والمتمثلة أساسا في مجلس المنافسة وكذا الجهات القضائية المختصة.

ونشير أنه في إطار القانون الجزائري يلحق بهذه الأشخاص ما سماها القانون الجزائري الأشخاص العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي من جامعات و مراكز جامعية و بحثية.

2-2-2- الشخص العام الاقتصادي(المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي): إن استراتيجيات التنمية الاقتصادية التي وضعت من طرف الدول والتي شملت الفترة 1950-1980 اعتبرت القطاع العام أجدر وأحسن من القطاع الخاص لتسيير الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية و وسيلة لخلق مناصب عمل وتدعيم التنمية الجهوية، ففي المراحل الأولى تولت الدولة ملكية المؤسسات الصناعية والخدمية والقطاعات الأساسية، كالصلب والمواصلات السلكية اللاسلكية والأسمدة و النقل الجوي، البتروكيماويات، الفندقة، البنوك، فمع التزايد المستمر لتدخل الدولة ارتبطت تنمية مختلف الوظائف الاقتصادية، إذ خضعت معظم النشاطات الاقتصادية لسيطرة الدولة، كما هو الحال في الجزائر وروسيا،...وغيرها[27].

حيث تشكل هذه المؤسسات الأداة الفاعلة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي العام، وتعبر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي، وذلك استجابة لتلبية احتياجات المجتمع ومتطلباته ،وتبقى هذه المؤسسات الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها وقواعد تسييرها ورقابتها[28].

وإن كان الفقه مجمع على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنه قد ثبت ميدانيا أن المرافق الإدارية تتصف بالبطء وإجراءاتها معقدة وتكاليفها باهضة، هذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى أن تتحرر أكثر وتخضع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة فإخضاع هذه المرافق لآليات القانون العام جملة مع خضوعها لمنافسة شديدة من جانب المؤسسات الخاصة قد يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت لذلك اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري إلى تحريرها من قيود القانون العام[29].

وهذه المؤسسات نظمها القانون 01-04 ، وهي حسب المادة 2 منه شركات تجارية تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ،وهي تخضع للقانون العام.

زمن خصائصها،

أ- العمومية:

ب - المتاجرة:

جـ الاستقلالية:

هذه الخصائص أدت إلى إخضاع هذه المؤسسات في علاقتها مع الغير للقانون التجاري، وبذلك أصبحت خاضعة لمبادئ المنافسة وهي بذلك تخضع للالتزامات الواردة في قانون الممارسات التجارية و قانون المنافسة .

وترى الأستاذة موالك أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع للأمر المتعلق بالمنافسة إلا إذا كانت تواجه منافسة في المجال الذي كانت تمارس فيه نشاطها[30].

لكن بالنظر إلى طبيعة قوانين المنافسة بما فيها قانون الممارسات التجارية التي لا تهدف فقط إلى حماية مبادئ المنافسة فيما بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين لنفس النشاط ، بل تهدف وبصفة كبيرة وجدية وفاعلة إلى حماية المستهلك في مواجهة العون الاقتصادي ولو كان محتكرا وبصفة قانونية لنشاط معين، كما تهدف لحماية السوق و مبادئه ،مما يستتبع القول أن هذه المؤسسات ولو كانت لا تلاقي منافسة في مجال نشاطها فإنها تخضع لمبادئ المنافسة على الأقل في الجانب المتعلق بحماية المستهلك، و إلى بعض الجوانب التي تهدف إما إلى المحافظة على النظام العام الاقتصادي ، أما بعض الجوانب الأخرى تستبعد واقعا كتلك التي تقتضي وجود منافسة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية.

ضف إلى ذلك أن قانون الممارسات التجارية إلى جانب قانون المنافسة حدد معيارا موضوعيا لتطبيقه من خلال المادة 2 من قانون الممارسات التجارية

والمادة 2 من قانون المنافسة ، فأخضع كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات و غير ذلك من النشاطات التي حددها القانونين لهما بغض النظر عن صفة وطبيعة هذا الشخص وهذه المؤسسات التي تمارس بلا شك أحد النشاطات السابقة بما يجعلها خاضعة لقوانين المنافسة.

والمعلوم قانونا أنه لا يجوز تقيد النص المطلق أو جعل استثناء على النص العام إلا بنص آخر صريح، ولا نجد نصا يشترط أن يكون مجال النشاط الذي يمارسه العون الاقتصادي خاضع للمنافسة لخضوعه لأحكام قوانين المنافسة.

وعلى صعيد القضاء المقارن فقد قضت محكمة استئناف باريس (الفرع المدني) في 27 يناير 1998 بإخضاع مؤسسة الكهرباء الفرنسية لقواعد المنافسة حين تقوم بشراء الكهرباء من المنتجين المستقلين ،لأنها تقوم بهذا الشراء ليس بوصفها مستخدما نهائيا للكهرباء بل بوصفها وسيطا يتمتع باحتكار نقل الطاقة وتوزيعها لدى مستخدمي القطاع الصناعي وغير الإنتاجي والمنزلي، ومن ثم يعتبر نشاط هذه المؤسسة نشاطا اقتصاديا يخضع لقواعد المنافسة ، كما أخضع القضاء المدني الفرنسي مؤسسة الأرصاد الجوية بوصفها مرفقا اقتصاديا لقواعد المنافسة فيما يتعلق بنشر المعلومات الجوية الموجهة إلى جمهور واسع والتعامل التجاري في هذه المعلومات [31].

2-2-3- الأشخاص المعنوية المهنية(الاتحادات المهنية):

وهذه المنظمات إذا مارست نشاطا اقتصاديا تخضع لمبادئ قانون المنافسة مثلها مثل الأشخاص العمومية الأخرى، ولو أن المنازعات التي تكون طرفا فيها جعلها القانون الجزائري من قبيل المنازعات الإدارية الخاضعة للقانون الإداري هذا إذا كان النزاع مرتبط بطابعها النقابي وليس باعتبارها عونا اقتصاديا.

إذا القرارات التي تصدرها هذه المنظمات تعتبر من قبيل القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري.

ومع هذا تخضع هذه المنظمات لقوانين المنافسة إذا مارست نشاطا اقتصاديا سواء تعلق الأمر بإنتاج أو توزيع أو خدمات ولو بصفة عرضية. وتخضع خدماتها التي تدخل في صميم عملها أيضا لمبادئ المنافسة كالشفافية و النزاهة و غير ذلك من المبادئ.

2-2-4- الأشخاص العامة الاجتماعية(المؤسسات العمومية ذات الطابع الاجتماعي)، وهي تلك المرافق التي تهدف إلى تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل مراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص كما تمثل منازعاتها أمام القضاء الإداري أحيانا و احيانا أمام القضاء العادي، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات هذه المرافق منازعات إدارية غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الأقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق جعلت القضاء الإداري يتردد أحيانا من أن يتولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق و امتد ذلك إلى النظام القانوني الجزائري حيث أنه ورجوعا إلى القوانين المتعلقة بالضمان الاجتماعي نجد أن هذه القوانين قد وزعت الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية قد أخضعت في علاقاتها مع الغير للقانون التجاري.

و هذا يفصح عن نية في إخضاع هذه المرافق لقوانين المنافسة إذا مارست نشاطا اقتصاديا سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو بالتوزيع أو الخدمات ، والمعلوم قانونا أن هذه المرافق تقدم كأصل خدمات للمنتفعين بها بما يقتضي خضوع معاملاتها في ذلك لقوانين المنافسة.

خاتمة:

و الحاصل من دراسة هذا الموضوع هو القول أن القانون الجزائري حاول توسيع مجال تطبيق قوانين المنافسة قدر المستطاع حتى أدخل في مجال تطبيقه الأشخاص العامة وحتى الإدارية منها و لكن وفقا لضوابط تم تحديدها سابقا،

وهنا يظهر التضييق المبرر المرتبط بطبيعة هذه المرافق و الأسس التي تحكمها سيما مبدأ استمرارية المرفق العام و امتيازات السلطة العامة.

و في سبيل توسيع مجال تطبيقه من حيث الأشخاص استعمل قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية معيارين، أولهما معيار دقيق حدد المراكز القانونية التي تعتبر أعوانا اقتصادية و عليه تخضع دون أي أدنى شك لمجال تطبيق قوانين المنافسة، لكن خوفا من قصور هذا المعيار تم تبني معيار آخر هو معيار عام شامل، مضمونه هو أن كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو أي نشاط خاضع لقوانين المنافسة يخضع بالضرورة لمجال تطبيق تلك القوانين وبغض النظر عن تحقق إحدى المراكز السابقة في حقه و بهذا تكون قوانين المنافسة قد جمعت بين معيارين في تحديد مجال تطبيقها كما أسلفنا الذكر معيار شخصي و آخر موضوعي.

لكن ينبغي في إطار إخضاع الأشخاص الإدارية لقوانين المنافسة الاحتراز و التأكد من عدم عرقلة إخضاعها لتلك القوانين لمهامها الرئيسية في تقديم خدمات عامة إدارية، فيجب إجراء موازنة بين احترام مبادئ المنافسة و ضرورة أداء المرفق الإداري لمهامه الرئيسية على أتم وجه.

وعليه نقترح التوصيات التالية

- محاولة التحديد الدقيق لضوابط إخضاع الأشخاص العمومية ذات الطابع الإداري لقوانين المنافسة بشكل يحمي مبدأ المساواة بين المتدخلين في السوق و حماية مبدأ حرية المنافسة لكن دون إهدار أهداف إنشاء تلك المرافق العمومية ودون عرقلة سيرها الحسن,

- بيان خضوع أصحاب المهن الحرة كالموثقين و المحامين و المحضرين و غيرهم لقوانين المنافسة بشكل صريح لتفادي أي خلاف بشأنهم.

محاولة تجسيد مبدأ المساواة بشكل جلي خاصة في قانون الصفقات العمومية مع مراعاة خصوصية بعض المجالات.

التهميش و الإحالات :

[1]- أنظر في تفاصيل ذلك، د قادة شهيدة ،المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2007،ص42 وما بعدها.

[2]- د بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة(دراسة مقارنة)،دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى ،2005،ص32.

[3]- أ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية، ا لتاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)،نش وتوزيع إبن خلدون، وهران، الجزائر، النشر الثاني2003،ص78

[4]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص98.

[5]- حيث تنص هذه المادة على:

[6]- فرحة زراوي،المرجع السابق،ص102.

[7]- القانون 90- 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990،المتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد16،في 18 أفريل 1990،ص 520

[8]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق،ص113

[9]- نفس المرجع،ص118.

[10]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق،ص82

[11]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق،ص163.

[12]- نفس المرجع، ص،166.

[13]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص166.

[14]- فرحة زراوي، المرجع السابق،ص515.

[15]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق،ص17.

[16]- قرار المحكمة العليا،الصادربتاريخ20-05-1990،المجلة القضائية العدد 02،لسنة1990،ص93

[17]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص528 و 529.

[18]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق،ص17.

[19]- د أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ،الطبعة الثانية،2004،ص11.

[20]- أنظر في تفصيل هذه الشروط، د نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،(شركات الأشخاص)،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2002،من ص 27 إلى ص45.

[21]ـ د ب ـ موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و اقتصادية و السياسية لجزء 41،عدد 2004/01,جامعة الجزائر كلية الحقوق،2004،ص 31.

[22]ـ توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق بن عكنون،2002،ص4.

[23]ـ أنظر في تفصيل ذلك، د عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر ،(دون سنة نشر)،ص 160.

[24]ـ هشام شراو، المنافسة ومبدا المساواة ص 01،2009 form.kooora.com,

[25]ـ هشام شراو ،المرجع السابق، ص 5.

[26]ـ هشام شراو ، مرجع سابق، ص 7.

[27]ـ د عبد الله خبابة، ص 54.

[28]ـ سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الإقتصادية على ضوء الأمر 01-04،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، بن عكنون ،الجزائر،ص4.

[29]ـ د عمار بوضياف ،مرجع سابق، ص 162.

[30] د موالك ب ، مرجع سابق،ص 35.

[31]ـ أنظر هشام شراو، مرجع سابق ،ص 6.