جامعــة أبي بكر بلقايد – تلمسان-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية

الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية

أطروحة مقدمــة لنيل شهادة دكتوراه علـــوم في القانـــون

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب الباحث:
بروك لياس

إشراف الأستاذ الدكتور
رايس محمد

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
قادة شهيـــدة	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة تلمسان	رئيســـا
محمـــــد رايس	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة تلمسان	مشرفا ومقررا
محمد عماد الدين عياض	أستاذ محاضر – أ–	جامعـــة ورقلـــة	عضوا مناقشًا
عادل عميـــرات	أستاذ محاضر –أ–	جامعـــة الوادي	عضوا مناقشًا

السنة الجامعية 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

سورة المجادلة الآية 11

صَدَقَ اللهُ العَظِيمْ

إهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلــى:

- أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور رايس محمد الذي أفادني بخبرته القانونية وحنكته العلمية ومنهجه السليم ونصحني وساعدني ووجهني حفظه الله وأطال في عمره.

- إلى جميع أفراد عائلتي.
- إلى جميع أصدقائي وزملائي
- إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

شكـــر وعـــرفان

بعد حمد الله تعالى وشكره على منَّه وتوفيقه،
أتوجه بخالص الشكر والعرفان مع بالغ التقدير والامتنان،

- إلى فضيلة الأستاذ الدكتور رايس محمد الذي شرّفني بالعمل تحت إشرافه وصبر علي وأعانني فكان لي نعم المرشد والمعين؛
- إلى الأستاذ قادة شهيده الذي لم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته؛
- إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تفضلهم بقراءة هذا العمل وتصويبه؛
- إلى كافة مسؤولي الجامعات والمكتبات داخل الوطن وخارجه الذين مدوا لي يد العون في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع؛
- إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

إلى كل أولئك أرجو من الله سبحانه وتعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء، إنه وليُّ ذلك والقادر عليه، وأصلي واسلم على نبيّنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

ج: جـــزء

ج ر: جريدة رسمية

د ج : دينار جزائري

ص: صفحة

ط: طبعة

ف: فقـــرة

كلغ: كيلو غرام

2- باللغة الفرنسية:

Ibid : Au même en droit

Op.cit : Dans l'ouvrage cité

P : Page

éd : édition

po : politique

n° : numéro

L.G.D.J : librairie général de droit et de jurisprudence

Fac : faculté

Univ : université

J : Jean

F : Frank

مقدمـــــة

إن تدخل السلطة في الاقتصاد، وتدخل القانون لحماية الاقتصاد والسياسة الاقتصادية أضحى أمرا لا بد منه في ظل إفرازات النظام الرأسمالي، فقد أملى التمسك بالاقتصاد الحر إلى أقصى حدوده في البلدان الرأسمالية منذ نشوئها إلى ظهور مبدأين: أولهما عدم التدخل في الشؤون الاقتصادية بما فيها جانب حماية المستهلك، وثانيهما عدم فرض عقوبات جزائية على مخالفي الأنظمة الاقتصادية، حتى في الحالات الخاصة التي يكون التدخل فيها أمرا لا مفر منه والاكتفاء فقط بالتعويضات المدنية، ولكن هذين المبدأين سرعان ما تم التخلي عنهما نظرا للنتائج الضارة للحرية الاقتصادية المطلقة حيث تم الحد من حرية التجارة وفرضت عقوبات جزائية على المخالفين معظمها مالية وذات طابع إداري كالغرامة والتعويض النقدي والحجز والمصادرة، وإغلاق المحل، بالإضافة إلى عقوبة الحبس في حالات خاصة، وهذه العقوبات قد تفرضها الأجهزة الإدارية في الدولة بموجب قرار إداري، كما يمكن فرضها أيضا من قبل السلطة القضائية إذا رفعت الدعوى العمومية أمامها، والملاحقة والتحقيق في أغلب الأحيان تتم من قبل الإدارة.

ولكن بعد أن خطا تقدم الإنتاج الصناعي خطوات سريعة إلى الأمام وظهور الاحتكارات والتي أدت إلى تقليص المنافسة الحرة، وظهور عدد هائل من شركات الاستيراد والتصدير بالإضافة إلى اتساع دائرة الاستثمارات وكثرة الطلب على المنتوجات والخدمات، كل ذلك أدى إلى ازدياد تدخل الدولة لتلبية حاجات المستهلك وضبط دائرة الممارسات التسويقية داخل السوق والأنشطة الاقتصادية وذلك عبر تصحيح توزيع الدخول الهائل للسلع وتقييد الممارسات الاحتكارية والقضاء على جميع أشكال الممارسات التي تهدف إلى عرقلة المنافسة الحرة والنزيهة.

كما أنه نتيجة للتطور العلمي الهائل الذي أدى إلى ظهور العديد المبتكرات والاختراعات في شتى المجالات الحياتية نتج عن ذلك تقديم العديد من السلع والخدمات المتماثلة والمتنوعة مما حدا بالمستهلك بأن يقابل بموقف حرج يصعب عليه– إن لم يكن مستحيلا– أن يعرف ما هو أصلح وأنفع له من بين الكم الهائل من السلع التي تعرض عليه والتي قد تتشابه أو تختلف في الكثير من مواصفاتها.

والمستهلك غالبا ما يفقد الخبرة والقدرة على التفرقة بين سلعة وأخرى من حيث جودتها والفائدة التي تتضمنها أو متانتها وقدرة تحملها وخاصة عندما لا يتم تزويده بمعلومات عنها وبشكل عام المعرفة الصحيحة بحقيقة السلع والخدمات مشكلة بالنسبة للمستهلك وتزداد هذه المشكلة تحت تأثير الدعاية الكاذبة والمضللة.

ولقد بذلت الدول المتقدمة جهودا جبارة لحماية المستهلك والسوق على حد سواء عن طريق إصدار التشريعات، فمنذ الخمسينات وحتى اليوم بلغ تدخل الدولة في العملية الاقتصادية ذروته ولما كانت جماعة المستهلكين تشكل الأغلبية في المجتمع فإن الحاجة للحماية تصبح ضرورة ملحة ومطلبا لا يمكن بحال من الأحوال أن يهمل أو يعالج بشكل سريع، إذ أننا جميعا مستهلكون والكل يحتاج لشراء أو استئجار سلع أو سكن أو غيرها من الأشياء وبشكل دوري ومستمر ويمكن أن نكون تحت رحمة المنتج أو البائع أو مقدم الخدمة بين لحظة وأخرى، كما يزداد الأمر تعقيدا إذا تعلق الوضع بسلعة ضرورية نحتاجها وهي في الوقت ذاته محل احتكار من قبل منتج أو موزع معين فنضطر إلى إبرام عقود نذعن من خلالها لشروط هذا المنتج أو الموزع أيا كانت هذه الشروط مجحفة بحقوقنا.

وحتى ولو لم تكن السلعة محل احتكار فإن علم الدعاية الحديث بما توصل إليه من أساليب مبدعة ومغرية وجذابة لم يعد يترك للمستهلك خيارا كبيرا في التفكير في ما يشتريه ويقتنيه حتى صار لا يفرق بين الضروري المفيد من السلع والكمالي منها.

لذلك كله ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وغيرها ولوقايته أيضا من شر الوقوع ضحية لنزعته الاستهلاكية برزت مسألة حماية المستهلك وتنظيم السوق في الفترة الأخيرة كضرورة ملحة لا سيما في العقدين الأخيرين، ونظرا لاتساع حجم طبقة المستهلكين بالإضافة إلى تعدد مظاهر الخروقات والمخالفات التي تعرفها العمليات التسويقية ومخاطرها على الاقتصاد والمستهلك والسوق على حد سواء فلم يعد تدخل الدولة في شؤون العملية الاقتصادية قاصرا على إيجاد الضمانات الضرورية لتوفير السلع والخدمات ومنع الاحتكار والتلاعب في الأسعار، بل توسع هذا التدخل ليشمل كل شؤون العملية الاقتصادية ومتعلقاتها بدءا بالسلعة الاستهلاكية ذاتها من حيث جودتها وسعرها ومواصفاتها مرورا بالعقود التي تبرم للحصول عليها وما يصاحبها من

التزامات وضوابط قانونية لتنظيم تصريفها وتوزيعها في الأسواق وعلى جموع المستهلكين، وإنتهاءا بالضمانات القانونية في حالة وجود خروقات واعتداء على مصالح جميع الفاعلين فيها.

والجزائر لم تكن بمنأى عن هذه التفاعلات والمتغيرات الحاصلة خاصة في ظل توجهها نحو اقتصاد السوق بما يعنيه من انفتاح اقتصادي وتحرير للتجارة وتنامي ظاهرة الاستهلاك حيث أضحت الجزائر سوقا استهلاكية واعدة للأعوان الاقتصاديين تشهد غزوا لمختلف السلع وطلب متزايد على الخدمات، وأمام تنامي ظاهرة الاستهلاك وازدياد المخاطر المحدقة بالمستهلك وحدة التنافس بين الأعوان الاقتصاديين وجدت إرادة تشريعية جادة في حماية المستهلك وحماية الأعوان الاقتصاديين في نفس الوقت وذلك بإصدار العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية.

وقد جاء الدستور الجزائري في التعديل الأخير بموجب القانون رقم 16-01 معبرًا عن هذه الفكرة، حيث نصت المادة 43 منه على أن: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الوطنية.

تكفل الدول ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة الغير النزيهة "، بالإضافة إلى التعديلات المتتالية التي عرفها التشريع في هذا المجال بين الفترة والأخرى والتي فرضت على العون الاقتصادي الالتزام بضوابط قانونية عند ممارسة نشاطه الاقتصادي وجعلت أجهزة رقابة على تنفيذها كما أقرت توقيع جزاءات عن الإخلال بتلك الضوابط ويعد القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من أحدث النصوص القانونية التي اهتمت بحماية المستهلك وتنظيم السوق والممارسة التجارية على حد سواء حيث جاء هذا القانون في وقت شهد فيه الاقتصاد الجزائري انفتاحا كبيرا على خلفية إبرام الجزائر لاتفاق الشراكة الأوروبية وعزمها للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

ويستمد القانون رقم 04-02 بعضا من أحكامه من القانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/7/5 المتعلق بالأسعار الذي تم إلغاؤه، وقصد تدارك الفراغ القانوني نتيجة ذلك الإلغاء تقرر آنذاك إدراج هذه الأحكام بصفة انتقالية في الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/7/25

المتعلق بالمنافسة رغم أنها لا تتطابق مع موضوعه، وبعد فترة زمنية من تطبيق الأمر رقم 95-06 بدا من الضروري تعديل هذا النص بهدف مطابقته مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي اقتضتها العولمة وكذا استدراك العراقيل والنقائص المترتبة عن تطبيقه، فتم تقسيم الأمر رقم 95-06 إلى تشريعين منفصلين:

- الأول هو الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة والذي تضمن مبادئ المنافسة وتنظيم مجلس المنافسة.

- الثاني هو القانون رقم 04-02 محل الدراسة والذي كرس قواعد الشفافية والنزاهة في الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين.

ولقد سعى المشرع في القانون رقم 04-02 إلى الأخذ بعين الاعتبار تحليل ونتائج تطبيق الأمر رقم 95-06 في القسم الخاص بالممارسات التجارية التي كشفت عن قصور فعالية هذا الأخير بسبب عراقيل بعضها يتعلق بمضمونه وأخرى خارجة عنه، حيث بينت هذه النتائج بعض النقائص في محتوى النص وشروط تطبيقه أدت إلى صعوبات في تطبيق بعض أحكامه، كما بينت عجز قواعده عن معالجة بعض الممارسات غير النزيهة التي ظهرت بفعل تحرير الاقتصاد وهو ما حدا بالمشرع إلى اعتماد حلول جديدة في هذا القانون قصد تجاوز ذلك القصور.

ويرتكز نطاق تطبيق القانون رقم 04-02 على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية، كما يتضمن تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين بالإضافة إلى حماية المستهلك وإعلامه، وعليه فإن قواعده تستهدف نوعين من الممارسات:

- الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين: حيث خصص هذا القانون بعض قواعده لتنظيم علاقات الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم على أساس الشفافية والنزاهة وهو ما يكرس ضوابط المنافسة النزيهة في السوق.

- الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين حيث تدخل المشرع لإضفاء التوازن عليها من خلال القواعد التي رصدت لحماية المستهلك في هذا القانون، ويعد مستهلكا كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت

ومجردة من كل طابع مهني، وبالتالي فصفة المستهلك تلحق كل شخص يتصرف لغرض غير مهني أي لسد حاجاته، أما العون الاقتصادي فهو 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، أما بالنسبة لمصطلح الممارسات التجارية والتي تمثل النطاق الموضوعي لقواعد هذا القانون وكما يتجلى ذلك من عنوان هذا القانون أيضا فالمشرع لم يحدد مفهومها لكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون التجاري يمكن القول أن الممارسات التجارية هي تلك الممارسات التي يكون محلها عملا تجاريا، لكن المشرع في القانون رقم 04-02 مدد سريان هذا القانون إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية كما عرف العون الاقتصادي أيضا بأنه التاجر والحرفي والمنتج ومقدم الخدمات أيضا وطبقا لذلك فالأنشطة التي يمارسها العون الاقتصادي ليست كلها تجارية وبالتالي لا تعد ممارسات تجارية رغم أنها تدخل ضمن نطاق تطبيق القانون 04-02على نحو ما سبق بيانه، فالممارسات التجارية هي جزء من نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها الأعوان الاقتصاديون والتي يمكن تسميتها بالممارسات الاقتصادية، وبالتالي فإن هذا التباين واضح بين مصطلح الممارسات التجارية الذي يوحي باختصار نطاق تطبيق قواعد القانون رقم 04-02 على الممارسات التجارية، وبين مضمونه الذي يدل على شمول هذا النطاق لجميع الممارسات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون وإن لم تكن تجارية وهذا النطاق الأخير هو المعول عليه في هذا القانون إعمالا لقواعد تفسير النصوص التي تقضي بأن عنوان القانون ليس له قوة نصه الصريح وما يقتضيه منطوق ألفاظ هذا النص ولا يجوز التحدي بالعنوان بل المعول عليه هو نصوص القوانين ذاتها.

وتتجلى أهمية البحث في الضوابط القانونية التي أرساها المشرع لحماية الممارسات التجارية من خلال أحكام القانون رقم 04-02 في جوانب عدة:

- أولا كون معظم قواعده تمحورت حول حماية المستهلك الذي هو موضوع المجتمع بأسره باعتبارنا جميعا مستهلكون، فالحديث عن الاستهلاك هو حديث عملية روتينية نمارسها جميعا طوال حياتنا وهو يعطي الموضوع بعدا واقعيا يضعه جديرا بالدراسة لا سيما في ظل الواقع الاقتصادي والاجتماعي الذي تشهده الجزائر.

– كما أن القانون رقم 04-02 باعتباره نصا حديثا جاء لتدارك فراغات ونقائص نصوص سابقة ولمسايرة جديد يفترض فيه أنه يتضمن حلولا جديدة ومتطورة تقتضي تسليط الضوء عليها للوقوف على مدى نجاعتها وخصوصيتها في مجال حماية المستهلك وحماية السوق من الممارسات المنافية للنزاهة والشفافية.

– أن القانون رقم 04-02 عندما تناول موضوع حماية المستهلك رغم طابعه العقابي كونه يدخل ضمن ما صار يعرف بالقانون الاقتصادي له ميزة هامة وهي كونه توغل في تنظيم العلاقة التعاقدية بين المستهلك والعون الاقتصادي وهو ما جعله يحتك بصفة مباشرة مع الأحكام العامة لنظرية الالتزام مما يعطيه بعدا أخر يقتضي دراسة أحكامه على ضوء الوسائل الفنية للقانون المدني للوقوف على خصوصية تنظيم المشرع لهذه العلاقة مقارنة بالقواعد العامة.

– كما تكتسي قواعد القانون رقم 04-02 أهميتها، حيث فضلا عن نطاق تطبيقها الواسع فهي تشمل أحكاما موضوعية متعددة الأبعاد تتمثل في جزاءات جنائية وأخرى إدارية بالإضافة إلى أبعادها المدنية والتجارية.

– كما أن القانون المذكور يتميز بكونه اعتنى بتنظيم صنفين من العلاقات التعاقدية، إحداهما بين الأعوان الاقتصاديين والأخرى بينهم وبين المستهلكين، وقد تبنى في الصنفين آليات قانونية لم تألفها القواعد العامة، ما يعكس بعدا آخر لهذا القانون جدير بالاهتمام يبحث في خصوصيات تنظيم المشرع لهذه العلاقة مقارنة بالقواعد العامة.

– كما أن القانون رقم 04-02 أبرز أحكاما إجرائية تضمنت آليات تتعلق بضبط ومعاينة مخالفات هذا القانون ومتابعتها، خوّل المشرع من خلالها الموظفين المؤهلين لذلك صلاحيات واسعة، فضلا عن تكريسه مكانة لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية في هذا المجال، ما يعكس حرص المشرع على إسناد الأحكام الموضوعية المتضمنة ضوابط حماية الممارسة التجارية بمنظومة إجرائية تضمن فاعليتها.

ويتحدد النطاق التشريعي لهذا الموضوع أساسا بالتطرق إلى القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى النصوص القانونية ذات الصلة على غرار المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 2009/2/27 المحدد

للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاطات أو بعض السلع، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/9/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/9 المحدد للكيفيات والشروط المتعلقة بإعلام المستهلك، بالإضافة إلى القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وهذا الموضوع لا يخلو من دراسات سابقة ولكن غزارة محتواه وتجدده التشريعي والتنظيمي المستمر خاصة التعديلات التي طرأت عليه بالإضافة إلى النصوص التطبيقية التي عززت تطبيق قواعده وأحكامه لذا كان من الضروري البحث في مختلف القواعد القانونية الموضوعية والإجراءات التي أرساها المشرع كضوابط تهدف إلى حماية الممارسات التجارية بالدرجة الأولى ثم المستهلك والسوق على حد سواء.

ومن هنا تأتي إشكالية هذا البحث والتي تتلخص حول مدى كفاية القواعد والأحكام التي أرساها المشرع لتنظيم وحماية الممارسات التجارية وأطراف العلاقة الاقتصادية؟ ومن جهة أخرى إذا كانت قواعد القانون رقم 04-02 ترمي في الجانب الأخر منها إلى تنظيم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على نحو يستهدف حماية المستهلك فما هي خصوصية هذه الحماية في ضوء هذا القانون وما هي مبررات فصلها عن قانون حماية المستهلك؟ وكذلك ما علاقة القانون رقم 04-02 بالأمر رقم 03-03 ؟

وقد اتبعنا في هذه الدراسة مبادئ المنهج التحليلي من خلال التطرق إلى مختلف الضوابط الوقائية والعقابية والإجرائية التي تضمنها القانون رقم 04-02، وهو المنهج الملائم لهذا النوع من النصوص ذات الطابع الإجرائي والعقابي كما استندت دراستنا في بعض الأحيان إلى القانون المقارن بغية إزالة اللبس والنقائص التي تكتنف العديد من أحكام هذا القانون، وبناءا على ذلك قسمت هذا المبحث إلى بابين رئيسيين: تناولت في الباب الأول مختلف الضوابط الوقائية المتعلقة بحماية الممارسات التجارية وقد قسمته بدوره إلى فصلين: تناولت في الفصل الأول منه الضوابط

الوقائية المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية، أما الفصل الثاني فقد خصصته للضوابط الوقائية المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية.

أما الباب الثاني فقد تناولت فيه الضوابط العقابية والإجرائية لحماية الممارسات التجارية، وقد قسم بدوره إلى فصلين: تناول أولهما الضوابط العقابية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية، فيما تناول الثاني الضوابط الإجرائية لمواجهة مخالفات الممارسات التجارية.

البـــاب الأول

الضوابط الوقائية لحماية الممارسات التجارية

الباب الأول

الضوابط الوقائية لحماية الممارسات التجارية

يعتبر القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] محورًا رئيسيا في مجال حماية المستهلك والممارسات التجارية إلى جانب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة[2]، والقانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[3]، فهذا القانون يأتي ضمن سعي الدولة لعصرنة المنظومة التشريعية الوطنية لمواكبتها لمتطلبات الدولة خاصة في ظل مساعيها للانضمام لمنظمة التجارة العالمية.

فبعد إلغاء المشرع الجزائري للقانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار[4] ترك ذلك فراغا تشريعيا، تقرر حينها إدراج بعض أحكامه بصفة انتقالية ضمن الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جويلية 1995، المتعلق بالمنافسة الملغى[5]رغم أنها لا تتطابق مع موضوعه حيث قسم هذا الأمر إلى قسمين: الأول يحدد قواعد ومبادئ المنافسة وكذا الممارسات المنافية للمنافسة (البابان الثاني والثالث)، والقسم الثاني يحدد قواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية (الأبواب الرابع والخامس والسادس).

إلا أنه وبعد سبع سنوات من تطبيق الأمر 95-06 بات من الواجب تعديله بهدف استجابته وموافقته للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية وكذا استدراك العراقيل والنقائص المترتبة عن تطبيقه فتم من أجل ذلك إصدار تشريعيين منفصلين، الأول هو الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي

---

[1]- منشور بالجريدة عدد41، مؤرخة في 2004/6/27.

[2]- منشور بالجريدة الرسمية عدد43 مؤرخة في 2003/7/20.

[3]- منشور بالجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 2009/3/8.

[4]- منشور بالجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 1989/7/19.

[5]- منشور بالجريدة الرسمية عدد 09 مؤرخة في 1995/2/22 .

تضمن قواعد ومبادئ المنافسة والممارسات المقيدة لها، والثاني القانون رقم 04-02 والذي كرس قواعد الشفافية والنزاهة في الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم والمستهلكين.

فبصدور القانون رقم 04-02 والذي عالج سلبيات ونقائص قانون المنافسة القديم رقم 95-06 أي القسم الخاص بالممارسات التجارية تم كذلك الفصل بين الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تدخل في صلاحيات مجلس المنافسة وبين الممارسات التجارية والتي أسند الفصل في منازعاتها للقضاء العادي وهذا كله من أجل مطابقة التشريع الوطني مع القواعد الدولية ذات الصلة بهذا المجال، والتي توصي بالفصل بين القضايا المتعلقة بالمنافسة ومعالجتها بمعزل عن القضايا المرتبطة بالاقتصاد لا سيما الجوانب ذات العلاقة بالشفافية بين الأسواق.

كما كرس القانون رقم 04-02 العقوبات المالية واستبعد العقوبات السالبة للحرية إلا عند الاقتضاء[1].

ولقد سعى القانون رقم 04-02 إلى إرساء أحكام تستهدف حماية المستهلك والأعوان الاقتصاديين والممارسات التجارية في حد ذاتها وذلك من خلال نصه على مبدأ الشفافية والنزاهة في الممارسات التجارية حيث فرض على الأعوان الاقتصاديين مبدأ الشفافية وهو ما سنتناوله في الفصل الأول من هذا الباب. كما حظر بعض الممارسات التجارية التي تنافي مبدأ النزاهة وهو موضوع الفصل الثاني من هذا الباب.

[1]- حيث لم يرد النص على العقوبات السالبة للحرية في القانون 04-02 إلا في حالتي: معارضة المراقبة (المادة45) والعود (المادة 47).

الفصل الأول

الضوابط الوقائية المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية

إن ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة عامة، وحرية التجارة بصفة خاصة يخضع لجملة من الضوابط التشريعية والتنظيمية لغرض منع أي إنحراف أو إساءة إلى النظام الاقتصادي والاجتماعي السائد في المجتمع، ولتنظيم المعاملة التجارية في حد ذاتها، لأن الفوضى في مزاولة الأنشطة والأعمال التجارية يقتل المنافسة الشريفة والنزيهة[1] ويؤدي إلى تقييد المعاملات التجارية وبروز ممارسات تضر بمصالح الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على حد السواء.

ومن بين الضوابط التشريعية والتي تهدف إلى حماية الممارسات التجارية والتي أقرها القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ضابط شفافية الممارسات التجارية والشفافية تعني الوضوح والعلن في إطار العلاقات التعاقدية على نحو يؤدي إلى إرادة سليمة ومستنيرة بعيدا عن الغموض والجهالة[2].

والشفافية كأصل عام نجد لها ما يبررها في القواعد العامة للعقد طبقا للمادة 107 من القانون المدني[3] ضمن مبدأ حسن النية وما يقتضيه من عناصر على غرار حق المشتري في العلم الكافي بالمبيع، واعتبار الكتمان نموذجا للتدليس[4]وكل هذه الأحكام تعد تكريسا للالتزام بالإعلام.

ولقد جعل القانون رقم 04-02 الشفافية مبدأ عاما يحكم الممارسات التجارية وذلك من خلال نصه على التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات وهو ما سأتناوله في مبحث أول، كما نص أيضا على التزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بشروط وبنود العقد

---

[1]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص8.

[2]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة البليدة2، السنة الجامعية 2016/2015، ص 316 وما بعدها.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد78، مؤرخة في 1975/09/30.

[4]- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008، ص150.

أي بمحتوى العقد وهذا الالتزام أورده المشرع في القانون رقم 04-02 ضمن الفصل الأول من الباب الثاني إلى جانب الإعلام بالأسعار ولكننا سيتم تناوله في شكل مبحث ثان مستقل نظرا لأهمية وخصوصية الالتزام بالإعلام بمحتوى وبنود العقد واختلاف أحكامه عن الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات، إضافة لذلك وتكريسا لمبدأ الشفافية في الممارسات التجارية، فقد نص المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الممارسات التجارية 04-02 على التزام العون الاقتصادي بالفوترة وهو ما سيتم التطرق إليه في مبحث ثالث.

المبحث الأول

الضوابط المتعلقة بالإعلام بالأسعار والتعريفات

من بين الضوابط الوقائية التي فرضها المشرع الجزائري من أجل شفافية الممارسات التجارية والتي تعد التزاما يقع على العون الاقتصادي سواء في علاقته بأعوان اقتصاديين آخرين أو في علاقته بالمستهلك، ضابط الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات الخاصة بالسلع والخدمات، ولا شك أن السعر له أهمية كبيرة في مجال التعاقد هذا إن لم نقل أنه الدافع الرئيسي في غالب الأحيان فعلى ضوئه يتبصر المستهلك وتتحدد لديه الصورة واضحة حول التعاقد، كما يسمح له بالمقارنة والاختيار بين مجموعة من العروض المتاحة، كما أنه في نفس الوقت يحول دون قيام الأعوان الاقتصاديين بممارسات تمييزية بين المستهلكين على أساس السعر[1] فضلا على أنه يعمل على شفافية السوق وتعزيز المنافسة، ويتيح للإدارة ومختلف الهيئات المعنية مراقبة الأسعار الممارسة[2].

والثمن أو السعر عموما ووفقا للقواعد العامة وانطلاقا من المبادئ المستقر عليها قانونا طبقا للمادة 106 من القانون المدني[3] التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي فإنه تحديده وتحديد كيفية دفعه يخضع للتوافق الإرادي بين المتعاقدين، لكن في ظل المتغيرات الحاصلة لنظام

[1]- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة باتنة 2015-2016، ص13.

[2] -jean calais- aulay et frank steinmetz, droit de la consommation,5eéd, dalloz, France,2006, p357.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

اقتصاد السوق الحديث باتت المساومة بين العون الاقتصادي والمستهلك بمثابة الاستثناء، فيما فرض منطق السعر وطرق دفعه من طرف المستهلك حقا أصليا للعون الاقتصادي لا يناقشه فيه المستهلك وهو ما يتجلى بوضوح من معظم العقود وكذلك القوانين المنظمة للسوق.

لهذا تدخل المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ونص على هذا الالتزام في المادة 4 منه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، كما تناول أيضا الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة موضوع الأسعار، إذ نص عليه صراحة في المادة 6 من ذات الأمر تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-65[1] ليحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة[2].

وسوف أتناول التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات من خلال التطرق أولا لتطور نظام الأسعار في الجزائر (المطلب الأول)، ثم دور العون الاقتصادي في تحديد الأسعار (المطلب الثاني)، ثم تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تطور نظام الأسعار في الجزائر

إن تحديد الأسعار في الجزائر لم يكن بشكل ثابتا، وإنما خضع لعدة متغيرات وعوامل وظروف، فالجزائر وغداة الاستقلال انتهجت النظام الاشتراكي وما يفرضه من تدخل للدولة في سائر جوانب النشاط الاقتصادي والتي من بينها نظام الأسعار، ثم بعد فتح الاقتصاد لتدخل

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 2009/02/27 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاطات أو بعض السلع أو الخدمات ج ر عدد10، مؤرخة في 2009/2/11.

[2]- وقد كان نظام الأسعار مكرسا بموجب المادة 4 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، الذي ألغى بدوره القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، وهو ما يعكس اهتمام المشرع بمجال الأسعار واعتباره ضابطا من ضوابط المنافسة النزيهة والممارسات الشفافة.

الخواص ودور القطاع الخاص في توزيع الأموال الاستهلاكية وصعوبة مراقبته وهو ما ظهر جليا في نهاية الثمانينات حيث لم تعد الدولة تقوى على مراقبة الأسعار رغم توفر الوسائل القانونية والاقتصادية لهذا الغرض، حيث كان الإنتاج أقل بكثير من الطلب، وسوف أتطرق لتطور نظام الأسعار في الجزائر ضمن هذه الفروع.

الفرع الأول

تطور نظام الأسعار في الجزائر منذ سنة 1975 إلى 1982

نشير أنه غداة الاستقلال واصلت الجزائر العمل بالتشريع الفرنسي لا سيما الأمر الصادر في 30 جوان 1945 المتعلق بتنظيم الاقتصاد في فرنسا والذي امتد سريانه إلى الجزائر، إلا أن تطبيقه في الجزائر لم يكن شاملا، حيث كان محصورا في مجال مراقبة الأسعار ومخالفات أخرى بسيطة، دون تطبيق الجوانب التي لها علاقة بالمنافسة وهذا ما يدل على أن المنافسة الحرة في الجزائر لم يكن لها الاهتمام الكافي آنذاك نظرا للخيار الاقتصادي المتبع من طرف الدولة، كما أنه لم تطرح أية إشكالات نظرا لثبات أسعار المنتجات الضرورية خاصة وهذا بفضل دعم ميزانية الدولة، لكن سرعان ما ارتفعت أسعار بعض المنتجات نتيجة عدم توفرها بالكمية اللازمة بالإضافة إلى ندرة البعض منها، وفي سنة 1975 صدر الأمر رقم 75-37[1] المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، والذي لم يتطرق إلى المنافسة الحرة ولا إلى حرية الأسعار حيث كان ينص على إلزام المتعاملين الاقتصاديين بإتباع السعر المحدد إداريا، وعدم الخروج عليه، بالإضافة إلى نصه على مجموعة من المخالفات مثل المادة 10 منه التي ألزمت العون الاقتصادي بإعلان الأسعار للمستهلك بوضع بطاقات الأسعار أو أية طريقة واعتبرت عدم الامتثال لذلك مخالفة.

[1]- منشور بالجريدة الرسمية عدد38، مؤرخة في 1975/5/13.

الفرع الثاني

تطور نظام الأسعار في الجزائر منذ 1982 إلى 1995

سعت الدولة في هذه المرحلة إلى محاولة تحقيق توازن السوق وفقا لآلية العرض والطلب غير أنه استمرت في العمل على تحديد أسعار بعض المنتجات عن طريق ما يسمى بالمقاصة الداخلية[1] باقتطاع نسبة معينة من سعر المنتجات المستوردة أو المصنعة محليا وذلك لتمويل صندوق المناقصة من أجل دعم بعض المنتجات الضرورية، واتبعت الدولة في هذه الفترة نظامين: نظام الأسعار المحددة وهذا متعلق ببعض السلع والمنتجات ذات الاستهلاك الواسع والخدمات المحددة التعريفة، بالإضافة إلى نظام مراقبة الأسعار الخاص بالسلع وعموم المنتجات الأخرى حيث أنشأت لهذا الغرض المركز الوطني للأسعار، والمركز الوطني للتكاليف والإنتاجية، وفي سنة 1988 وبعد تغير التوجه الاقتصادي للدولة وإلغاء الاحتكار العمومي للنشاط الاقتصادي، وفتح المجال للاستثمار الخاص صدر قانون جديد للأسعار وهو القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار، حيث نص في المادة 3 منه على أن إعداد تنظيم خاص للأسعار يخضع لمقاييس منها مقياس العرض والطلب، كما نصت المادة 25 منه: " تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لهذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي للأسواق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع أخر والتشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة"[2]، ولكن ما يؤخذ على هذا القانون رغم أن مضمونه يتمحور حول تنظيم الأسعار أنه أتى لتقنين الأسعار ومراقبتها فقط أكثر مما هو قانون لتحرير الأسعار وإضفاء شفافية على الممارسات التجارية[3].

---

[1]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص506.

[2]- القانون رقم 89-12، السالف الذكر.

[3]- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي ، الجزائر 2010، ص25.

الفرع الثالث

تطور نظام الأسعار في الجزائر منذ 1995 إلى يومنا هذا

تميزت هذه المرحلة بصدور عدة تشريعات تناولت مسألة الأسعار، أهمها الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة القديم والذي نص صراحة على مبدأ تحرير الأسعار واعتماد المنافسة الحرة ومحاربة الممارسات المقيدة لها، وكما سبقت الإشارة كان مقسم إلى قسمين: قسم يتعلق بالمنافسة والممارسات المقيدة لها، وقسم يمنع الممارسات التجارية غير المشروعة كعدم الإعلام بالأسعار والفوترة ورفض البيع والبيع بالمكافأة وغيرها من الممارسات التجارية، وطالما أن قواعد المنافسة تختلف عن قواعد الممارسات التجارية، فإنه بعد سبع سنوات من تطبيقه والعمل به تم تقسيمه إلى قانونين فصدر الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة الجديد، والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010[1]، حيث نصت المادة4 منه على: « تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

تتم ممارسة الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية، لا سيما تلك المتعلقة بما يأتي:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسات التجارية ».

أما القسم الثاني والمتعلق بالممارسات التجارية، فقد صدر بشأنها القانون رقم 04-02 والذي عنوانه القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي جعل الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات ضمن شفافية تلك الممارسات التجارية فنص عليه صراحة في المواد 4، 5، 6، 7 و31 من ذات القانون، كما تم تعديل هذا القانون أيضا بالقانون رقم10-06

[1]- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد46، المؤرخة في 2010/08/18.

المؤرخ في: 15 أوت 2010[1] بهدف ضمان استقرار السوق لا سيما تلك المتعلقة باحترام الأسعار المقننة، وتثبيت ذلك من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات الضرورية وذات الاستهلاك الواسع، وتدعيم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السلع والخدمات، والقضاء على المضاربة[2].

ولقد صدر مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فيفري 2009 المتعلق بتحديد الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار والخدمات المطبقة في بعض قطاعات النشاطات أو الخدمات، والذي وضح كيفيات الإعلام بأسعار وتعريفات بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات التي تعتمد على وسائل إشهار معينة في هذا الخصوص كالدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال[3]، والإعلام الآلي والوسائل السمعية البصرية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أية وسيلة أخرى ملائمة، ونشير إلى أنه قد صدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بتحديد أسعار بعض السلع والخدمات كل في قطاع نشاطه، كما أن قوانين المالية في كل سنة تتضمن تسعيرة بعض السلع والخدمات.

المطلب الثاني

دور العون الاقتصادي في تحديد الأسعار

يعتبر العون الاقتصادي هو الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستهلك إذ أنه صاحب البضاعة أو السلعة أو أنه هو مقدم الخدمة، والمستهلك هو مشتري البضاعة أو السلعة أو متلقي تلك الخدمة، ولئن كان الأمر كذلك فإن في غالب الأحيان وفي كثير من العقود يكون العون الاقتصادي هو المستأثر بتحديد أسعار وتعريفات السلع والخدمات والمستهلك إما أن يقبل أو يرفض والقاعدة العامة أن تحديد أسعار السلع والخدمات يخضع لقوانين السوق أي قانون

[1]- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/15، المعدل والمتمم للقانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد46 ، المؤرخة في 2010/08/18.

[2]- محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص ص 30،31.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 سالف الذكر.

العرض والطلب بالإضافة إلى قوانين المنافسة الحرة النزيهة إلا أن المشرع الجزائري لم يترك الأمر على إطلاقه، حيث سبق وأن نظم الأسعار كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المطلب الأول وذلك من خلال القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، والذي ألغي بموجب المادة 97 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة حيث تم الانتقال من نظام الأسعار المقننة أو الإدارية إلى نظام حرية الأسعار وذلك بتحريرها من كافة القيود، ثم أكد عليها بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى قانون المنافسة القديم رقم 95-06، وأخيرا تضمنها القانون رقم 04-02 والذي اعتبرها من ضوابط الممارسات التجارية الشفافة[1]، حيث فرض نظام وقواعد الإعلام بالأسعار والتعريفات كالتزام يقع على العون الاقتصادي سواء في علاقته بالأعوان الاقتصاديين الآخرين أو بالمستهلك، هذا على مستوى تنظيم القواعد المتعلقة بالأسعار، أما على مستوى تحديد الأسعار فقد تدخلت الدولة أيضا في تحديد أسعار بعض السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي، أو في فترات استثنائية محددة فرضتها ظروف خاصة وسوف أتناول في هذا المطلب: حرية تحديد الأسعار في فرع أول، ثم تدخل الدولة في تحديد الأسعار في فرع ثان، ثم مدى جواز تحديد الأسعار أو تعديلها في فرع ثالث.

الفرع الأول

حريـة تحديد الأسعار

إن مسألة السعر أو ثمن البضاعة أو مقابل الخدمة تناولته القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وذلك ضمن التزامات المشتري كما أنه يعتبر المحل الثاني في عقد البيع إلى جانب الشيء المبيع[2]، حيث نصت المادة 356 مدني على أنه:« يجوز أن يقتصر ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره

[1]- لياس بروك، تحرير الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، عدد6، ديسمبر 2016، ص195.

[2]- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص50.

هي السارية»، كما نصت المادة 357 مدني على أنه:« إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن فلا يترتب على ذلك بطلان العقد متى تبين أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما»[1].

كما جاءت عدة نصوص في القانون المدني متناولة مسألة الثمن كالمواد 358، 359 والمادة 363 ...إلخ.

إذن من خلال تلك النصوص الواردة في القانون المدني أكد المشرع الجزائري على ضرورة الاتفاق عليه، كما أنه وضع قواعدًا وأحكاما خاصة في حالة عدم الاتفاق عليه، أو عدم الاتفاق الصريح بخصوصه، وإن كانت قواعد القانون المدني العامة قاصرة عن إيجاد الحلول لبعض المسائل المطروحة بخصوص الثمن خاصة في ظل الحركية السريعة التي تميز علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك بالإضافة إلى التطور الحاصل في مجال الأنشطة التجارية عموما ومجال الممارسات التجارية وتنوعها خصوصا لذلك فقد توالت النصوص القانونية التي تنظم مسألة الأسعار وضوابطها كما سبقت الإشارة لذلك لما في ذلك من حماية للمستهلك بصفة عامة وإرساء للممارسات التجارية الشفافة بصفة خاصة وقد أتى القانون رقم04-02 المتعلق بالممارسات التجارية متماشيا مع هذا النهج وكذلك الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت المادة الرابعة من هذا الأخير على مبدأ حرية الأسعار وأوردته في الباب الثاني من ذات الأمر تحت عنوان مبادئ المنافسة، ومبدأ حرية الأسعار معناه أن العون الاقتصادي له الحرية في تحديد أسعار السلع والخدمات المعروضة للزبائن، وعادة ما يتخذ العون الاقتصادي عند تحديده للأسعار المعلنة جملة من العناصر:

- سعر التكلفة والذي يشمل نفقات الإنتاج، أو سعر الشراء في حالة إعادة البيع بالإضافة لمختلف الحقوق والرسوم وكذا أعباء التخزين والشحن والنقل عند الاقتضاء.

- هامش الربح وهو الأساسي في النشاط الاقتصادي ويحكمه عادة قانون العرض والطلب ومهارات البائع ومركزه الاقتصادي ومستوى المنافسة[2].

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[2]- محمد عماد الدين عياض، رسالة سابقة، ص359.

وإذا كان الأصل العام هو مبدأ حرية الأسعار والذي ينفرد بتحديده غالبا العون الاقتصادي فإنه لهذا المبدأ قيود بحيث لا يطبق على إطلاقه وإنما قيده المشرع بمجموعة ضوابط حيث نص الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 24 منه: «... تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية، لا سيما المتعلقة بـ:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسات التجارية».

من خلال هذه الفقرة يتبين أن مبدأ حرية الأسعار مقيد بضابطين:

أولا: احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بها: ويقصد بذلك الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بتنظيم الأسعار مثل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تضمن هذان التشريعان قواعد تستهدف ضمان حرية المنافسة ونزاهتها وشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها أيضا، فنصت الفقرة الأولى من المادة4 من أمر 03-03:« تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة... » كما تضمن ذات الأمر حظر مجموعة من الممارسات نذكر منها:

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية الهادفة أو التي يمكن أن تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق وذلك بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها[1].

- كل تعسف للمؤسسة في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ومن ذلك الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى[2].

[1]- المادة 6 من الأمر 03-03 الخاص بالمنافسة، السالف الذكر.

[2]- نصت على ذلك المادة 11 من أمر 03-03، ويقصد بوضعية التبعية الاقتصادية، العلاقة التجارية التي لا تكون فيها لمؤسسة ما بديل أخر إذا رفضت التعاقد بالشروط التي تفرضها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.

– كل تعسف ناجم عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها[1].

– عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق[2].

ومن خلال هذه الضوابط الواردة في أمر 03-03 المتعلقة بالأسعار فإن المشرع يهدف إلى حماية المستهلك والممارسات التجارية الشرعية وذلك من خلال إرساء قواعد تنافسية نزيهة توفر للمستهلك حرية الاختيار بين عدد كبير من السلع والخدمات، وتؤدي إلى المعقولية في تحديد الأسعار[3].

وبدوره فإن القانون رقم 04-02 نص أيضا على مجموعة ضوابط لحرية الأسعار وذلك من خلال منعه لبعض الممارسات من بينها:

– منع أي عون اقتصادي من أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي أخر أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة[4].

– منع إعادة البيع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوب على القانون مضافا إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل[5].

---

[1]– نصت على ذلك المادة 7 من أمر 03-03 ويقصد بوضعية الهيمنة تلك الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق من شأنها عرقلة قيام سوق فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها.

[2]– نصت على ذلك المادة 12 من أمر 03-03، السالف الذكر.

[3]– عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص94.

[4]– المادة 18 من قانون 04-02، السالف الذكر

[5]– نصت على ذلك المادة 19 من قانون 04-02، السالف الذكر.

من خلال ما سبق فإن المشرع الجزائري أقر ضوابطا تستهدف حرية المنافسة وشفافية الممارسات التجارية وذلك من خلال مراقبته لمبدأ حرية الأسعار على النحو المشار إليه.

ثانيا: مراعاة قواعد الإنصاف والشفافية: يقصد بقواعد الإنصاف مراعاة قواعد العدالة والمعقولية في تحديد هامش الربح الممارس في إطار حرية الأسعار وتجنب الإفراط والمغالاة والتعسف إذا ما أتاحت ظروف السوق ذلك[1].

أما قواعد الشفافية فتعني الوضوح وتفادي كل جانب للغموض بشأن السعر الممارس ويتجلى ذلك من خلال إلزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات والفوترة وكذا إيداع تركيبة الأسعار والخدمات.

الفرع الثاني

تدخل الدولة في تحديد الأسعار

إذا كان الأصل العام هو مبدأ حرية الأسعار في ظل إقتصاد السوق فيما يقتصر دور الدولة كما قلنا على عملية المراقبة دعما وتشجيعا للمنافسة الحرة النزيهة غير أنه توجد هناك إستثناءات حيث يمكن للدولة التدخل في تحديد الأسعار وفقا لإعتبارات معينة[2]، وقد نصت المادة5 من أمر 03-03: " تطبيقا لأحكام المادة4 أعلاه، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تتخذ تدابير هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس إقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

- تثبيت إستقرار مستويات وأسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة إضطراب محسوس للسوق.

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك كما يمكن إتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها في حالة

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص361.

[2] -rachid zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, mison d'édition belkeise , Alger, 2012, p34.

إرتفاعها المفرط وغير المبرر لا سيما بسبب إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكار الطبيعية.»[1]

إذن من خلال هذه المادة يتبين لنا أن تدخل الدولة لتحديد الأسعار (التسعير) يكون في الحالات التالية:

أولا: تحديد أسعار السلع ذات الاستهلاك الواسع والخدمات الضرورية: ولم يحدد المشرع ما هي السلع ذات الاستهلاك الواسع وكذا ما هي الخدمات الضرورية[2]، لكن يفهم من هذا أن المقصود بذلك هو السلع ذات الاستهلاك اليومي كالخبز والحليب والسكر وغيرها، أما الخدمات الضرورية فهي النقل، والعلاج خاصة...إلخ. والهدف من تحديد أسعار هذه السلع والخدمات هو ضمان إستقرارها حتى لا تكون عرضة للمضاربة والإرتفاع المفرط لأنها مرتبطة بالحاجيات الضرورية واللازمة لحياة المستهلك ومعيشته، وقد تدخل المشرع بمجموعة لا بأس بها من النصوص التشريعية في هذا الإطار نذكر منها: المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في13 أفريل1996

[1]- المادة 5 من الأمر 03-03 شهدت تعديلا بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/8/15 (ج ر عدد46 مؤرخة في 2010/8/18) حيث كانت تنص:« يمكن تقنين أسعار السلع الخدمات ذات الطابع الاستراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية. وتتخذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها ستة أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة» وبذلك فإنه بعد تعديل هذه المادة فقد وسعت الدولة مجال التدخل لتحديد الأسعار، كما تم إلغاء رأي مجلس المنافسة من الاستشارة، وإلغاء ضابط المدة، كما يلاحظ أيضا أنه لم يعد يشترط أن يتم تحديد الأسعار بموجب مراسيم وإنما توسع ليشمل مختلف صور التنظيم أي بموجب قرارات وزارية أو ما دونها.

[2]- والتسعير فيه خلاف من منظور الفقه الإسلامي، فهناك من يرى عدم جواز التسعير مطلقا في كل الأحوال سواء في الأحوال العادية أو في حال الغلاء وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة وقد استدلوا على ذلك من الكتاب بقوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه ابن ماجه: « إن الله هو المسعر القابض الباسط، الرزاق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»، أما الاتجاه الثاني فيرى جواز التسعير طالما كانت المصلحة والحاجة دفعا للضرر عن الناس.

المتضمن تحديد اسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع[1]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 07-402 المؤرخ في 2007/12/25 يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه[2]، والمرسوم التنفيذي رقم 16-65 المؤرخ في 2016/02/16 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-50 المؤرخ في 2001/02/12 المتضمن تحديد سعر الحليب المبستر والحليب الموضب في الأكياس[3]، والمرسوم التنفيذي رقم 16-87 المؤرخ في 2016/03/01 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 2011/03/06 المحدد للسعر الاقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض[4] أما على مستوى قطاع الخدمات فبدوره شهد تدخل الدولة في تحديد أسعار البعض منها من بينها المرسوم التنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 2005/01/09 يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب وكذا التعريفات المتعلقة به[5] والمرسوم التنفيذي رقم 98-269 المؤرخ في 1998/08/29 المتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين التي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.[6]

ثانيا- تحديد أسعار السلع والخدمات لمنع المضاربة: إذن الحالة الثانية التي يمكن تدخل الدولة فيها لتسعير بعض السلع والخدمات هي المضاربة وهذا من أجل الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في 13 أفريل 1996 المتضمن تحديد اسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع، ج ر، عدد 23، مؤرخة في 1996/04/14.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم: 07-402 المؤرخ في 2007/12/25 يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، ج ر، عدد 80 مؤرخة في 2007/12/26.

[3]- والمرسوم التنفيذي رقم 16-65 المؤرخ في 2016/02/16 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-50 المؤرخ في 2001/02/12 المتضمن تحديد سعر الحليب المبستر والحليب الموضب في الأكياس، ج ر عدد 9 ، مؤرخة في 2016/02/17.

[4]- منشور بالجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 2016/03/02.

[5]- المرسوم التنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 2005/01/09 يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر عدد5، مؤرخة في 2005/01/12.

[6]- المرسوم التنفيذي رقم 98-269 المؤرخ في 1998/08/29 المتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين التي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد65 مؤرخة في 1998/09/02.

والمضاربة هي الفروق في الأسعار بين سعر الشراء وسعر إعادة البيع قصد تحقيق الربح[1] والمضاربة كأصل عام جائزة قانونا وشرعا ولكن لها ضوابط معينة منها أن يكون نصيب رب العمل والمضارب معلوم ومحدد وإلا فإنه يؤدي إلى الارتفاع المفرط في الأسعار[2]، ولم يعرف المشرع الجزائري المضاربة لا في قانون المنافسة ولا في قانون الممارسات التجارية ولا في القانون المدني باعتبارها عقدا من العقود، وتعرف على أنها: " توكيل أو عقد شركة يدفع بموجبه طرف لآخر مالا ليتجر فيه ويقتسمان الربح بحصص شائعة اتفقا عليها"[3] إذن فالمضاربة جائزة إن تم مسبقا تحديد نصيب كل من صاحب رأس المال، ونصيب المضارب، لأن عدم تحديد نصيب كل منهما مسبقا في عقد المضاربة يؤدي إلى الارتفاع المفرط للأسعار وهو ما يضر بالقدرة الشرائية للمواطن.

ثالثا– تحديد الأسعار في بعض الظروف الاستثنائية: وهذه على خلاف الحالتين السابقتين حيث تتدخل الدولة في تحديد الأسعار في الظروف العادية وبصفة دائمة فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرده إلى وجود ظروف عارضة تقتضي تدابير استثنائية مؤقتة لمواجهتها[4] تتمثل في الحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها ولذا فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرهون بالشروط التالية:

– حالة الارتفاع المفرط وغير المبرر للأسعار.

– أن يكون هذا الارتفاع المفرط ناجم عن حدوث اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة.

– في حالات الاحتكار الطبيعية.

---

[1]– عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص52.

[2]– عبد المنعم عبدة البرعي، فساد المعاملات الجارية وأثرها على الحركة الاقتصادية، دار الفكر الجامعي مصر،2008، ص150.

[3]– اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية عبر مذاهبها الأربعة في مسألة جواز وعدم جواز المضاربة، أنظر في هذا الخصوص مروى محمود توفيق قنديل، حماية الأسواق التجارية، دراسة فقهية مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011 ص174.

[4]- rachid zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p28.

الفرع الثالث

كيفية التسعير والجزاء المترتب على مخالفته

قد حددت المادة5 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة آليات تدخل الدولة لتحديد الأسعار فيما تولى القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعاقبة على مخالفة أحكام التسعير، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولا- آليات التسعير: طبقا لنص المادة 5 من أمر 03-03 فإنه يمكن للدولة تحديد الأسعار بإحدى الآليات التالية:

1- التحديد المباشر لقيمة السلعة أو مقابل أتعاب الخدمة.

2- تحديد هامش الربح: وفي هذه الحالة تتكفل الدولة بتحديد سعر إعادة البيع مضافا إلى سعر التكلفة، وقد يتم ذلك بطريقة مباشرة أو بنسبة معينة.

3- تسقيف السعر أو هوامش الربح: وذلك بأن يحدد سقفا معينا للسعر[1] أو هامشا للربح لا يمكن تجاوزه في حين يجوز النزول عنه.

4- وذلك بإخضاع السعر الممارس للتصديق لدى هيئات معينة ويلاحظ أنه قبل تعديل المادة 5 أعلاه بموجب القانون رقم 10-05 كانت تشترط حصول التسعير بموجب مراسيم، ولكن بعد التعديل أجازت التسعير عن طريق التنظيم بوجه عام بصوره المختلفة بما في ذلك القرارات الإدارية[2].

ثانيا- جزاء مخالفة أحكام التسعير: نصت المادة 22 من القانون رقم 04-02 على أنه: « يجب على كل عون اقتصادي في مفهوم هذا القانون تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة

---

[1]- محمد بودالي، المرجع السابق، ص537.

[2]- تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 119/95 المؤرخ في 1995/4/28، المتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة (ج ر.عدد25 المؤرخة في 1995/5/3) كان ينص على أن يتم تحديد الأسعار بموجب قرارات وزارية أو إدارية كالولاة مثلا، لكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 31/96 المؤرخ في 1996/1/15 المتضمن كيفيات تحديد أسعار بعض السلع والخدمات الاستراتيجية (ج ر عدد 04، المؤرخة في 1996/1/17) فقد أصبح يتم تحديد الأسعار بموجب مرسوم.

أو المصدق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.»[1] كما نصت المادة 23 من ذات القانون: « تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لا سيما إلى:

– القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة.

– إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

– عدم تجسيد أثر الإنخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والإستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على إرتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية.

– عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

– تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.

– إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.».

ولقد إعتبرت المادة 36 من ذات القانون مخالفة أحكام المواد 22 و22 مكرر و23 بمثابة ممارسات لأسعار غير شرعية يعاقب عليها بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

المطلب الثالث

تنفيذ الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات

لقد نص كل من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذا القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 09- 65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة على الطريقة التي يتم بها الإعلام بالأسعار والتعريفات، كما حدد القانون 04-02 ضوابط تحديد السعر المعلن وهو ما سأتطرق له في هذه الفروع.

[1]– وقد تم تعديل المادة 22 من قانون 04-02 بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 (ج ر عدد46 مؤرخة في 2010/8/18) لتوافق وتتماشى مع المادة 5 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة.

الفرع الأول

طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات

نصت المواد 5 و6 و7 من القانون رقم 04-02 بالإضافة إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها[1] إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة على بعض الطرق التي يستعملها الأعوان الاقتصاديون في إعلام المستهلكين بالأسعار والتعريفات وسنتناول ذلك فيما يلي.

أولا: طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات في علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك: نصت المادة 5 من القانون 04-02 على أنه: « يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، يجب أن تبين الأسعار بصفة مرئية ومقروءة »، إذن انطلاقا من هذه المادة فقد حدد المشرع بعض الوسائل على سبيل المثال للإعلام بالأسعار وترك للعون الاقتصادي المجال لإختيار وسيلة أخرى مناسبة.

1- **العلامات أو المعلقات أو الوسم:** تستعمل العلامات في غالب الأحيان وهي عبارة عن قصاصات ورقية صغيرة الحجم للإعلام عن أسعار بعض المنتوجات الصغيرة الحجم والتي لا تحتمل الملصقات كالمجوهرات مثلا[2] وتوضع العلامات على المنتوج أو بجواره، أما المعلقات فتستعمل في الغالب للإعلام بأسعار وتعريفات الخدمات، وذلك بشكل جدول يعلق في مكان اقتراح الخدمة يضم أسعارها وطبيعتها بحيث تكون مقروءة ومرئية بشكل جيد تضم إضافة إلى السعر الرئيسي الرسوم والتكاليف الإضافية كتكاليف النقل مثلا مثل أتعاب المحضرين والموثقين.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 ، ج ر عدد 83 مؤرخة في 2005/12/25.

[2]- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة باتنة، السنة الجامعة 2016/2015، ص25.

أما الوسم فقد عرفته المادة 2 فقرة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[1] بأنه: « جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور أو الشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو خاتم أو طوق يرافق منتجا ما أو خدمة يرتبط بها"، كما عرفته المادة 2 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها على أنه: « كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة والذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع»[2]، كما عرفته المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: « كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طبيعة وضعها"[3] إذن من خلال هذه النصوص يتبين أن الوسم هو كل ما يلازم السلعة المعروضة للاستهلاك للتعريف بها ومصدرها، وخاصة طبيعتها ومميزاتها الأساسية وظروف ودواعي استعمالها أو استهلاكها....إلخ.

2- وسائل أخرى للإعلام بالأسعار: طالما أنه من غير الممكن حصر جميع طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات في العلامات أو الوسم أو المعلقات فقد أجازت المادة5 من قانون 04-02 المذكورة أعلاه للعون الاقتصادي استخدام وسائلا أخرى مناسبة لإعلام المستهلكين بأسعار السلعة أو الخدمة حسب ما يراه مناسبا وحسب طبيعة المعاملة في حد ذاتها وحسب طبيعة المنتوج أو الخدمة المقدمة، وقد أورد المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المذكور أعلاه كيفيات خاصة تتعلق بالإعلام حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات التي تعتمد على وسائل معينة مثل الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال، وفي هذا الإطار نصت المادة 3 منه على أنه: « تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 2001/10/16، ج ر، عدد 05 مؤرخة في 1990/01/31.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 367/90، سالف الذكر.

[3]- القانون رقم 09-03، سالف الذكر.

قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أية وسيلة أخرى ملائمة»[1].

ثانيا: وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات في علاقة الأعوان الاقتصاديين ببعضهم: وهذا ما بينته المادة7 فقرة1 من القانون رقم 04-02، وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

1- جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار: فجداول الأسعار والنشرات البيانية هي عبارة عن وثائق يعدها العون الاقتصادي تتضمن جدولا به قائمة السلع والخدمات المعروضة والأسعار التي تقابلها ويجب أن تكون مكتوبة بوضوح سهلة القراءة بما لا يدع مجالا للشك حول طبيعة السلعة أو الخدمة وسعرها[2].

أما دليل الأسعار فهو وثيقة تتضمن تركيبة الأسعار والخيارات المتاحة للزبون بشأن السلع أو الخدمات المتشابهة، كالدليل الخاص بأسعار السيارات من نفس النوع والذي يتضمن سعر كل صنف منها بحسب ما تحتويه من خصائص أو الدليل الذي تعده الوكالات السياحية والذي يتضمن أسعار مختلف الخدمات المتاحة للزبون، ويجدر بالذكر أنه هناك بعض الخدمات المعينة لا يمكن تحديد سعرها مسبقا نظرا لطبيعتها كأن تكون مرتبطة بمصلحة العمل المؤدى أو بنسبة مئوية من الصفقة المراد إبرامها[3].

2- الوسائل الملائمة والمقبولة في العرف المهني: نصت الفقرة 2 من المادة 7 من القانون رقم 04-02: «...ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة»، إذن انطلاقا من هذه المادة يتبين أنه طالما لا يمكن على المشرع حصر الإعلام بالأسعار والتعريفات في طرق محددة، فإنه بالتالي يمكن للأعوان الاقتصاديين الحرية في اختيار الوسيلة الملائمة شرط أن تكون معمولا بها في الوسط المهني، وبما أن المشرع ترك المجال مفتوحا لطريقة الإعلام بالأسعار فإنه يثار إشكال

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 09-65، سالف الذكر.

[2]- أحمد خديجي، رسالة سابقة، ص27.

[3]- مثل أتعاب محافظي البيع بالمزاد العلني والخبراء العقاريين والخبراء المحاسبين، والمهندسين المعماريين والموثقين والمحضرين.

يتعلق بالإعلام الشفهي هل يعتبر طريقة للإعلام أم لا؟ وانطلاقا من نص المادة 5 فقرة 2 من القانون رقم 04-02 الذي تشترط أن تبين الأسعار بصفة مرئية ومقروءة وبالتالي فإنه لا يعتد بالإعلام الشفهي لأنه أولا يضل المستهلك ويجعل العون الاقتصادي يضارب كيفما شاء وأراد والأصل كما سبقت الإشارة هو حماية المستهلك من هذه الممارسات غير الشفافة.

الفرع الثاني

ضوابط السعر المعلن

في إطار تعزيز ضابط الشفافية لحماية الممارسات التجارية فإنه قد نص القانون رقم 04-02 بالإضافة إلى طرق وأساليب للإعلام بالأسعار والتعريفات على ضوابط معينة يجب مراعاتها في تحديد السعر المعلن وكذا وجوب موافقة السعر المعلن للمبلغ الإجمالي المدفوع مقابل السلعة أو الخدمة.

أولا: تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن:

نصت الفقرة الثالثة من المادة5 من القانون رقم04-02 على أنه: "...يجب أن توزن أو تعد أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري، وعندما تكون هذه السلع مغلفة أو معدودة أو موزونة أو مكيلة يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن"[1].

إذن انطلاقا من هذه الفقرة يتبين أنه إذا انصب البيع على سلع تباع بالمقادير فإن السعر يحدد إما بالوحدة أو الوزن أو الكيل أو المقاس أو عن طريق العد، فإذا تعلق البيع بهذا الصنف من السلع نكون بصدد "البيع بالتقدير" وهو الذي يستلزم لتعيين المبيع فيه عد أو وزن أو كيل أو مقاس، ويترتب على هذا التقدير انتقال الملكية لأن به يتم تعيين المبيع[2].

---

[1]- نص المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد للكيفيات والشروط المتعلقة بإعلام المستهلك المؤرخ في 2013/11/9 (ج ر، عدد 58 مؤرخة في 2013/11/18) على تحديد الكمية الصافية للمادة أو المنتوج المعبر عنها بوحدة النظام للمشتري الدولي كبيان من البيانات الإلزامية للوسم، أنظر المواد 12،20، 21، 22، 38، 43.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص125.

وهناك سلع تسوق محددة المقدار منذ إنتاجها كالمواد المعلبة والمشروبات والمياه ففي هذه الحالة يجب على التاجر أو المنتج أو المصنع طبقا لنص المادة 5 أعلاه وضع علامة على الغلاف أو العبوة تعبر عن الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر.

واستنادا للقواعد العامة في العقد في القانون المدني وتحديدا المادة 365 منه[1]، فإنه يترتب على تبيان مقدار البيع المقابل للسعر المعلن، فإذا وجد نقص في مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عن هذا النقص في حدود ما يقضي به العرف أما إذا كان النقص جسيما في مقدار المبيع بحيث لو علمه المشتري لما أتم البيع فهنا يجوز للمشتري طلب فسخ العقد، أما إذا تبين أن مقدار السلعة يزيد على ما تم تحديده في الغلاف وكان السعر معينا بحسب الوحدة والسلعة غير قابلة للتقسيم أو في تقسيمها ضرر للبائع، ففي هذه الحالة يجب على المستهلك إكمال الثمن، ما لم تكن هذه الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الشراء لما أتم العقد فيجوز له عندئذ طلب الفسخ أما إذا كانت السلعة قابلة للتقسيم، فيأخذ المستهلك المقدار المبين على الغلاف ويرجع الزائد للبائع، ولا يجوز للعون الاقتصادي إلزام المستهلك أخذ الزائد مع الزيادة في السعر[2].

لكن يثار إشكال في حالة وضع علامة السعر على السلعة دون تحديد مقدارها؟ في هذه الحالة نكون أمام بيع بالجزاف، وهو بيع ينصب على أشياء مثلية قابلة للتقدير، فالبيع هنا يتم جزافا حسب الأعداد أو الكميات الموجودة في مكان أو حيز معين بالذات مقابل الثمن الواحد المسعر وهذا بغض النظر عن العدد أو الكيل أو الوزن مثل ما يفعله بعض التجار من بيع بعض السلع في شكل أكوام محددة بذاتها ففي هذه الحالة فالمبيع لا يعين بالوزن أو الكيل أو العدد رغم إمكانية ذلك بل هو معين بالذات انطلاقا من الحيز المكاني الموجود فيه[3].

---

[1]– الأمر رقم 75–58، سالف الذكر.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، عقد البيع، المرجع السابق، ص217.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص81.

ولكن الفقرة3 من المادة 5 من القانون 04-02 فرضت على العون الاقتصادي تقدير السلعة المعروضة للبيع وتبيان المسعر المخصص لها كالتزام يقع عليه وبالتالي قد استبعدت صيغة البيع بالجزاف وهذا يعد ضابطا من ضوابط شفافية الممارسات التجارية.

هذا بالنسبة للسلع، أما الخدمات فقد فرضت المادة06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 السالف الذكر على العون الاقتصادي في مجال تقديم الخدمات بأن يسلم للمستهلك كشفا قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع.

ثانيا: موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة:

نصت المادة6 من القانون رقم 04-02 على أنه: " يجب توافق الأسعار والتعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة"، إذن فالمادة 6 أعلاه أضافت عنصرا موضوعيا أخر تتوقف عليه شفافية الإعلام بالأسعار والتعريفات وهو وجوب أن يكون السعر المعلن للجمهور شاملا لكافة العناصر التي تدخل في تقويم السلعة أو الخدمة لأنه أحيانا يتم إعلان أسعار وتعريفات للسلع أو الخدمات ثم يفاجأ المستهلك عند مباشرته للعقد بإضافة مبالغ أخرى تتعلق ببعض الملحقات أو الأداءات التي ترتبط بالحصول على السلعة أو تلقي الخدمة[1]. مثال ذلك حساب قيمة الكيس أو الغلاف المخصص لاقتناء السلعة أو أن يطلب الناقل مثلا من المسافر دفع مقابل لحمل أمتعته فوق تذكرة السفر، حيث في هذه الحالات يجد المستهلك نفسه في حرج يصعب عليه التراجع عن العقد لعدة اعتبارات، وهذه الأساليب بطبيعة الحال من شأنها خداع المستهلك حيث أن هذا الأخير أقدم على الشراء أو الحصول على الخدمة مقابل سعر يبدو له أنه جيد وتنافسي مقارنة بالخيارات المتاحة أمامه ثم يجد نفسه مطالب بدفع ما يفوق هذا السعر المعلن، فضلا عن أن هذه الأساليب فيها تحايل على أحكام التسعير، حيث يظهر السعر المعلن موافقا لما يحدده التشريع، فيما يحصل العون الاقتصادي على أكثر من حقه واقعيا، لذا

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص369.

أوجب المشرع في المادة 6 أعلاه أن يكون السعر المعلن شاملا لقيمة السلعة أو مقابلا للخدمة بكافة مستلزماتها ولواحقها.

وقد عززت هذا الحكم المادة5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 سالف الذكر حيث أوجب على العون الاقتصادي في إطار تنفيذه لالتزامه بإعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع وكذا عند الاقتضاء كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الإنتقاصات الممنوحة أو الرسوم المطبقة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني نجد أن هذه الحماية التي توفرها المادة6 من القانون 04-02 وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم09-65 منصوص عليها ضمن أحكام الإيجاب والقبول، حيث أن السعر المعلن للجمهور هو بمثابة إيجاب من العون الاقتصادي ينعقد به العقد متى وافقه قبول من طرف المستهلك طبقا لنص المادتين 365 و 367 مدني، فالعون الاقتصادي ملزم بتسليم السلعة للمستهلك دون عائق والتسليم يشمل المبيع وملحقاته والملحقات تشمل كل ما يعتبر من المستلزمات الضرورية لاستعمال الشيء المبيع[1]وذلك دون أن يلزم المستهلك بأي زيادة بداعي أن السعر أو التعريفة المعلنة لا توافق المبلغ الإجمالي اللازم لاقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة.

وقد يثور نزاع بين العون الاقتصادي والمستهلك حول اعتبار شيء أو أداء معين يدخل ضمن مستلزمات اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة، فهنا يجب الرجوع للعرف الجاري والمعتاد في التعامل حسب طبيعة السلعة أو الخدمة محل العقد[2].

إذن من خلال ما سبق ذكره بشأن التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات وتنفيذه لذلك الالتزام يتبين أنه في عقود الاستهلاك وخروجا عن القواعد العامة التقليدية في القانون المدني فإن المشرع جعل العون الاقتصادي دائما في مركز الموجب، حتى وإن كان هذا

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص84.

[2]– fadila sahri, la protection juridique du consommateur contre les clauses abusives a travers la loi 04- 02 de 23/06/2004 et le décret exécutif 06/306 du 10/09/2006, revue des sciences juridique, fac. droit-unv. Annaba , n°12-juin 2008, p216.

الإيجاب غير موجه لشخص محدد بذاته، لكن ينعقد العقد متى صدر قبول من المستهلك، وبالتالي لم يعد ثمة مجال في عقود الاستهلاك لما يعرف بالدعوة إلى التعاقد أو التفاوض[1].

حيث يتبادل طرفا العقد الإيجاب والقبول والاقتراحات ويمكن لكل منهما أن يكون موجبا وقابلا، فالخصوصية التي فرضها ضابط الشفافية في الإعلان عن الأسعار والتعريفات تكمن في كون المشرع حدد الموجب وهو دائما العون الاقتصادي وترك للمستهلك إصدار قبوله، ومن شأن تعدد الخيارات والتنافسية الموجودة في السوق بأن توفر للمستهلك أفضل العروض على النحو الذي يحد من جدوى التفاوض بالنسبة إليه.[2]

وهذا لا يعني كل البيوع والخدمات غير قابلة للمناقشة من طرف المستهلكين وإلا لأصبحت كل عقود الاستهلاك بمثابة عقود إذعان.

المبحث الثاني

ضابط إعلام المستهلك بمحتوى وشروط العقد

نظرا لتفاوت مراكز كل من العون الاقتصادي من جهة والمستهلك من جهة أخرى، حيث أن العون الاقتصادي يكون عادة هو الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية يملي شروطه على المستهلك والذي يكون غالبا الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ومن أجل تدارك هذه الفجوة ألزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي بواجب إعلام المستهلك بالمعلومات التي تبصره وتجعله على بينة من أمره عند إبرام العقد.

وقد نصت على هذا الالتزام المادة 8 من قانون 04-02 بقولها: " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"، وقد نص على هذا الالتزام أيضا القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك في الفصل الخامس من الباب الثاني بموجب

[1]– صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ورقلة 2006، ص20.

2 - rachid zouaimia, le droit de la concurrence, Maison d'édition belkise, Alger, 2012 , p22.

المادتين 17 و18 منه، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، لكن ما يميز نص المادة 8 أعلاه من قانون 04-02 أنها وسعت من مفهوم الالتزام بالإعلام ليشمل المعلومات المتعلقة بشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، إذن فهذه المادة أضافت الإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية المتوقعة لعملية البيع أو الخدمة، وهذه الأخيرة لم ينص عليها المشرع في قانون 09-03 ولا في المرسوم التنفيذي 13-378.

والالتزام بالإعلام بمحتوى وشروط العقد لا في علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين فحسب إذ هذا هو الأساس والمستهلك هو الجدير بالحماية كونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وإنما نص عليه أيضا في علاقة الأعوان الاقتصاديين ببعضهم البعض وذلك بموجب المادة 9 من قانون 04-02 حيث إضافة إلى التزام الأعوان الاقتصاديين في علاقاتهم ببعضهم بالإعلام بشروط البيع عند إجراء أي معاملة أو تأدية خدمة يضاف إلى ذلك إعلام العون الاقتصادي بكيفيات الدفع وعند الاقتضاء الحسوم والتخفيضات والمسترجعات.

وسوف أتطرق لهذا الالتزام في نقطتين رئيسيتين، أتناول ماهية الالتزام بالإعلام في مطلب أول، ثم تنفيذ الالتزام بالإعلام في مطلب ثاني.

المطلب الأول

ماهية الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

إن إعلام المستهلكين يعتبر الحل الأمثل لمعالجة مشكلة الضعف الفني والمعرفي لدى المستهلك وعاملا أساسيا لإضفاء قدر من التوازن في عقود الاستهلاك ونظرا لأهميته، فقد جعل المشرع الجزائري هذا الالتزام مهمة يضطلع بها ليس العون الاقتصادي فحسب وإنما مختلف الهيئات والهياكل التي تلعب دورا في هذا المجال على غرار جمعيات حماية المستهلكين[1] والمجلس

[1]- نصت على ذلك المادة21 من القانون رقم 09-03، سالف الذكر واعتبرته من أهداف جمعيات حماية المستهلكين.

الوطني لحماية المستهلكين[1]، اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية[2]، لجنة الشروط التعسفية[3] وكذا الإدارة المكلفة بحماية المستهلكين[4]، ورغم الاهتمام بهذا الموضوع من طرف المشرع إلا أنه كان محل خلاف تصوري له من طرف الفقه والفقهاء نظرا للطابع المتغير لهذا الالتزام من حالة لأخرى سواء من حيث أساسه أو مضمونه أو نطاقه أو طبيعته أو المسؤولية المترتبة عنه، وسأتناول فيما يلي مفهومه ونطاقه وخصائصه وطبيعته وطريقة الالتزام بالمحتوى العقدية ووقت ذلك.

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

إن الالتزام بالإعلام له عدة مصطلحات مرادفة لدى الفقه منها الالتزام بالتبصير أو بالإفضاء أو بالنصيحة أو بالإخبار أو الإدلاء بالبيانات أو التحذير وعلى الرغم من أن هذه الألفاظ في نظر جانب من الفقه تتفاوت دلالتها أحيانا لكن إنما هي مضمون لالتزام واحد هو أن يتعاقد الشخص عن دراية وبصيرة تجعل رضاه حرا مستنيرا يضفي مزيدا من الثقة المشروعة بين المتعاقدين[5].

والالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي عرفه بعض الفقه بأنه: " التزام سابق على التعاقد، مضمونه التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد

---

[1]– المادة 24 من قانون 09–03 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12–355 المؤرخ في 2012/10/02 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر عدد56 ، المؤرخة في 2012/10/11.

[2]– نصت على ذلك المادة3 من المرسوم التنفيذي رقم 05–67 المؤرخ في 2005/01/30، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها، ج ر عدد 10 مؤرخة في 2005/2/6.

[3]– المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06–306 المؤرخ في 2006/9/10، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد56 مؤرخة في 2006/9/11.

[4]– نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03–409 المؤرخ في 2003/11/15 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحيتها وعملها على أن من مهام المديرية الولائية للتجارة وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالإتصال مع النظام الوطني للإعلام وكذا تطوير الإعلام وتحسيس المهنيين والمستهلكين بالتنسيق مع جمعياتهم ج ر، عدد68 مؤرخة 2003/11/9.

[5] -jack bussy, droit des affaires, presses de science PO et Dalloz, 1998, p.387.

رضا سليم كامل ومتنور تجعله ملما بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار أخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءا على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"[1].

وانطلاقا من نص المادة 8 من قانون 04-02 وكذا المادة 17 من قانون 09-03 يتبين أن الالتزام بالإعلام مفاده أن يتولى العون الاقتصادي تزويد المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة المتعلقة بالمنتوج وشروط العقد الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية وذلك كله وفقا للوسائل والكيفيات التي حددها القانون.

وقد يختلط الأمر بين الالتزام بالإعلام والإشهار، فالطابع الإعلاني للإشهار قد يجعله يلتبس بالالتزام بالإعلام، لكن الإشهار من حيث غايته لا يستهدف الإعلام إنما ترويج السلع والخدمات واستقطاب المستهلكين في حين أن الالتزام بالإعلام يرتكز على تزويد المستهلك بمعلومات حقيقية وموضوعية[2].

هذا ويرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام هو تطبيق لالتزام عام بالإعلام تضمنته القواعد العامة في القانون المدني وفقا لأحكام نظرية العلم الكافي بالمبيع[3] التي تكفل للمشتري الحق في العلم بالمبيع وأوصافه الأساسية على نحو يمكن من التعرف عليه، كما أن الالتزام بالإعلام يجد مرجعه في نظرية عيوب الإرادة خاصة التدليس، بالإضافة إلى نظرية العيوب الخفية أين يظهر الضمان وكأنه جزاء للبائع على عدم إعلامه للمشتري بالعيب إذ لو أعلمه به لصار ظاهرا يسقط معه حق المشتري في الضمان[4].

---

[1]- نزيه محمد المهدي، الإلزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية مصر، 1982، ص15.

[2]- محمد عماد الدين عياض، رسالة سابقة، ص319.

[3]- المادة 352 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[4] - rabih chendeb, le regime juridique du contrat de la consommation, etude comparative (droit francais, libanais et egyptien) L.G.D.J, p51 et J.calais-auloy F. steinmetz, op.cit.p54.

كما أسس الفقه والقضاء الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية عند تكوين العقد فالالتزام بالإعلام حول المعلومات التي يمكن أن تؤثر في تكوين العقد أو تنفيذه أو استعمال المنتوج محل العقد يقع على عاتق المتعاقد ذو المعرفة لصالح المتعاقد قليل الدراية الجاهل، متى كان جهله مشروعا[1].

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

إن الحديث عن نطاق الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي يفرض علينا تحديد هذا المجال من ناحية الأشخاص، ثم من ناحية الوقت أو الزمان الذي يحصل فيه الإعلام ثم أخيرا تحديد هذا النطاق من ناحية الموضوع أي محل الالتزام بالإعلام.

أولا: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص:

1- **المدين بالالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي:** إن الحديث عن المدين بالالتزام بالمحتوى العقدي يطرح ثلاث تساؤلات: الأول حول تحديد ومعرفة الطرف الذي يكون ملزما بالإعلام من بين أطراف العقد هل هو طرف معين بالذات من بين أطراف العقد يحتل في جميع الأحوال مركز المدين بهذا الالتزام في مواجهة الطرف الأخر، أم أن مركز المدين بالإعلام بالمحتوى العقدي مركز موضوعي غير مقصور على طرف محدد، يحتله ويلتزم به الطرف الأكثر خبرة ودراية أيا كان مركزه في العقد؟ فبالنسبة لهذا التساؤل يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الالتزام بالإعلام لا يقع على عاتق طرف معين بالذات من بين طرفي العقد، فلا يشترط في عقد البيع أن يلتزم به البائع دائما في مواجهة المشتري، فقد يحدث العكس أي يلتزم به المشتري بوصفه الطرف الأكثر خبرة ودراية والحائز للمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، وهنا المشرع ذكر مباشرة البائع ولم يقل العون الإقتصادي.

أما التساؤل الثاني فيتعلق بمدى إمكانية أن يشغل طرفا العقد المراد إبرامه مركز المدين بالالتزام بالإعلام العقدي في وقت واحد، فيلتزم به كل طرف تجاه الطرف الأخر وذلك بشأن ما

[1] - j.calais-auloy et F.steinmetz, op, cit, p57

يحوزه من معلومات جوهرية تتصل بالعقد؟ واستنادا إلى هذا الرأي لا مانع من أن يفرض هذا الالتزام على طرفي العقد ما دام كل منهما يحوز معلومات جوهرية متصلة بالأداء الذي سيقدمه للطرف الأخر والذي يعتبر جاهلا له، ففي هذه الحالة يصير كل منهما دائنا ومدينا بالإعلام[1].

أما التساؤل الثالث فإنه يدور حول إمكانية تصور الغير الذي ليس طرفا في العقد أن يكون ملزما بالإعلام العقدي في مواجهة أحد أطراف العقد أو كليهما[2].

فهذا التساؤل بينته الشريعة الإسلامية حيث أوجبته على عاتق كل شخص من الغير حاز معلومة تهم طرفي العقد أو أحدهما، وعلم بحاجتهما أو حاجة أحدهما إليها أن يخبر بذلك، وذلك عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك"[3]

2- الدائن بالالتزام بالمحتوى العقدي:

كما سبقت الإشارة من قبل فإن أغلب عقود الاستهلاك تجارية كانت أو غير ذلك تتسم بطابع عدم التوازن العقدي حيث تضم طرفا لديه مستوى من الدراية والمعرفة بجوانب العقد غالبا ما يكون العون الاقتصادي وهو في مركز المدين عادة بالالتزام بالإعلام العقدي، بالإضافة إلى الطرف الثاني وهو المستهلك والذي يكون مفتقرا للخبرة والدراية اللازمتين للعلم والإحاطة بالمعلومات الهامة والضرورية عن العقود المراد إبرامها والذي هو في مركز الدائن.[4]

وبالرجوع إلى نص المادة 8 من قانون 04-02 نجدها عبرت على المدين بالالتزام بالإعلام بـ"البائع" والمقصود بالبائع هو العون الاقتصادي فهذا الأخير هو شخص مهني يفترض علمه بالسلع والخدمات التي يسوقها من حيث مكوناتها وخصائصها وكيفية استعمالها والأخطار التي تحيط بها، كما أن العون الاقتصادي هو الذي يحدد غالبا بنود وشروط العقد، وينحصر دور المستهلك على القبول أو الرفض فقط.

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص38.

[2]- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص354.

[3]- المرجع نفسه، ص357.

[4] - jean- pierre chazal, vulné rabilleté et droit de la consommation, colloque sur la vulné rabilleté et le droit, organisé par l'université P.Mendés- France, Grenoble II, le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble.

ثانيا: نطاق الالتزام بالإعلام العقدي من حيث الزمان: يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الالتزام بالإعلام هو التزام مستقل عن العقد، وسابق له يتعين الوفاء به في المرحلة السابقة عن العقد ومن ثم فهو التزام قبل التعاقدي[1] ويستند هؤلاء إلى الأسانيد التالية:

1- يجب على المنتج أو الصانع وهو أول المدينين بهذا الالتزام الوفاء به قبل طرح المنتجات في السوق، حتى يبّصر المستهلكين المحتملين على عمومهم.

2- العلم بمخاطر الشيء المبيع وكيفية استخدامه من العناصر المكملة لرضا المشتري، وهو ما يدل على الصفة ما قبل التعاقدية لهذا الالتزام.

3- في بعض الحالات، هذا الالتزام يفرضه القانون في حد ذاته، كالالتزام بالإعلام الذي يقع على المنتج[2] أو بائع المنتوجات الصيدلانية[3] حيث يجب على الصيدلي المنتج وضع بيانات معينة على المنتجات الصيدلانية كتلك المتعلقة بكيفية الاستعمال والآثار الجانبية والاحتياطات اللازمة لتخزينها.

4- إن الالتزام بالإعلام العقدي قد يشمل أحيانا ضرورة تدخل المدين وهو العون الاقتصادي غالبا لتوجيه المشتري نحو اختيار الشيء الأكثر ملاءمة لحاجاته وإشباعا لرغباته، وبالتالي في هذه الحالة لا يقتصر الالتزام بالإعلام العقدي على الإفضاء بالبيانات المتعلقة بالشيء المبيع وكيفية استخدامه وخصائصه ومكوناته.

فالفقه يميز في إطار الالتزام بالإعلام بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والالتزام بالإعلام التعاقدي، فكلاهما قوامه أن يدلي أحد المتعاقدين للطرف الأخر بمعلومات تتعلق بالعقد إلا أنهما يختلفان من حيث وقت كل منهما والغرض المرجو منه، فالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يكون سابقا لإبرام العقد، يستهدف تنوير إرادة المتعاقد الأخر وتعزيز رضاه عند تكوين العقد، فهو

---

[1]- فيما يخص تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بالإعلام ، عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص329.

[2]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص111.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ 1992/6/6، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر، عدد 53 مؤرخة في 1992/6/12.

ينشأ وينفذ في المرحلة السابقة للتعاقد، أما الالتزام بالإعلام التعاقدي فهو التزام ناتج عن عقد مبرم، يستهدف حسن تنفيذ العقد، وتتجلى التفرقة بينهما كذلك في الجزاء المترتب عن الإخلال بكل منهما، فالإخلال بالالتزام قبل التعاقدي يرتب المسؤولية التقصيرية للعون الاقتصادي المدين باعتباره خطأ مرتكب قبل وجود العقد، في حين أن الإخلال بالالتزام التعاقدي يرتب المسؤولية العقدية للمدين كما يخول للدائن الحق في طلب الفسخ[1].

والأصل أن الالتزام بإعلام المستهلك يصنف من حيث الزمان على أنه سابق للعقد، وهو ما يستشف من نص المادة 8 من قانون 04-02، غير أنه يمكن أن يأخذ طابعا تعاقديا ويرتبط بمرحلة تنفيذ العقد كالالتزام مثلا بإعلام المستهلك بالمعلومات اللازمة للاستعمال الأمثل للمنتوج.

وبالرجوع لنص المادة8 من قانون 04-02 السالفة الذكر نجدها قد استخدمت عبارة "قبل إختام عملية البيع"، فهذه العبارة تبدو غامضة فهل يقصد بها قبل تطابق الإيجاب والقبول؟ أو قبل تنفيد الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع؟ كما سبق الذكر فإن الالتزام يهدف إلى حماية إرادة المستهلك وتبصيره، وبالتالي فإن وقت هذا الالتزام يجب أن يكون سابق لتطابق الإيجاب والقبول اللذين ينعقد بهما العقد[2] لذا كان يستحسن لو استخدمت المادة عبارة أكثر دقة مثل: "قبل إبرام العقد" أو "قبل التعاقد"[3].

ثالثا: نطاق الالتزام بالإعلام العقدي من حيث موضوعه: ويقصد بموضوع الالتزام بالإعلام العقدي محل هذا الالتزام، ويقسم الفقه محل الالتزام بالإعلام التعاقدي إلى معلومات تتعلق بالحالة المادية للشيء وأخرى تتعلق بالمعلومات القانونية لهذا الشيء، بالإضافة إلى معلومات تتعلق بظروف استخدامه[4].

---

[1]- محمد عماد الدين عياض، رسالة سابقة، ص 323 وما يليها.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص39.

[3]- محمد رايس، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، منظمة المحامين ناحية تلمسان، العدد الأول، الجزائر 2007، ص14.

[4] -Rabih chendeb, op. cit, p62.

1- الإعلام عن الحالة القانونية للشيء: وذلك بأن يقوم المدين وهو العون الاقتصادي كما سبق الذكر بإحاطة الدائن وهو المستهلك بكافة المعلومات التي تتعلق بالوضع القانوني للشيء محل العقد أي الأعباء والتكاليف كالحقوق العينية والشخصية التي تحول دون الانتفاع بهذا الشيء وكذا الرخص الإدارية التي يتطلبها هذا الشيء إذا كانت من مستلزمات الانتفاع به ونفس الشيء في قطاع الخدمات، فمثلا المحضر القضائي نجد أن قانون الإجراءات الجزائية[1] وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] يوجب أن تتضمن التكاليف بالحضور للجلسات والتبليغات مجموعة من المعلومات يتعين عليه إعلام متلقي الخدمة بها في محاضره منها ذكر المحكمة وزمان ومكان وتاريخ الجلسة والعقوبة في حالة عدم الحضور للإدلاء بالشهادة ومدة الطعن...إلخ.

وتجدر الإشارة أيضا أن منح المستهلك وقتا للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد يعتبر مكملا للحق في الإعلام، وما يدل على ذلك العبارة التي وردت في نص المادة 8 أعلاه " قبل اختتام عملية البيع" ، إضافة إلى القواعد التي أتى بها المرسوم التنفيذي رقم: 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فهذه النصوص التشريعية والتنظيمية كلها فرضت مجموعة من القواعد المتعلقة بإعلام المستهلك والعناصر الأساسية التي يجب أن تشتمل عليها العقود المبرمة خاصة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين إضافة إلى تحديد الشروط التعسفية وهذا كله من أجل تنوير المستهلك وتكوين رضى سليم ومتنور لديه قبل إبرام العقد، وبالتالي فمن خلال إقرار هذه القواعد والأحكام يكون المشرع قد حد من استغلال عامل ضعف وعدم خبرة المستهلك والتفوق الاقتصادي الظاهر للعون الاقتصادي.

---

[1]- المواد: 439، 440، 441 من الأمر رقم66-156 المؤرخ في 1966/6/8، المتضمن الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر عدد48 مؤرخة في 1966/6/10.

[2]- المواد 18، 19، 20 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر، عدد 21 مؤرخة في 2008/4/23.

2- الالتزام بالإعلام عن الحالة المادية للشيء: تمثل الحالة المادية للشيء عاملا مهما في الحث على التعاقد، حيث أن المستهلك يقدم على التعاقد استجابة لما تطابق مع رغبته من أوصاف مادية تخص الشيء محل العقد، لذلك فيجب على العون الاقتصادي في نطاق التزامه بالإعلام العقدي الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للشيء على نحو يمكن المستهلك من الوقوف على مزايا وخصائص الشيء ومدى ملاءمته لحاجاته وهذا لما لهذه البيانات من تأثير على قبول التعاقد من عدمه[1].

3- الإعلام حول كيفية استخدام الشيء: في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في قطاع إنتاج السلع وتقديم الخدمات أصبح متعذرا على المستهلك الإحاطة بكل ما هو جديد في المجالات التقنية الحديثة، وبالتالي أصبح جاهلا للطرق الصحيحة لاستخدام الشيء على نحو يحقق له القائدة المرجوة لأنه قد يترتب على استعمال الشيء محل التعاقد خطوة ما، أو أنه توجد أشياء مثلية أخرى لكن بخصائص استخدام مغايرة توفر جهد ووقت وراحة وسرعة أفضل، يضاف إلى ذلك أن الإحاطة بطريقة استخدام الشيء قد تمثل بعدا مؤثرا في رضا المستهلك المقبل على التعاقد نظرا لأن العلم مثلا بالصفة الخطرة للشيء إن وجدت يعد من البيانات الجوهرية الواجب الإعلام بها قبل التعاقد[2].

الفرع الثالث

طبيعة الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

وقع خلاف فقهي حول تكييف الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي هل هو إلتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة[3]؟

ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره يعد التزاما ببذل عناية حيث يلتزم المهني بأن يقدم للمستهلك المعلومات اللازمة دون ضمان النتيجة المرجوة من الإعلام وهي موافقة محل العقد

[1]-أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص128.

[2]- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014 ص230.

[3]- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص75.

ومضمونه لرغبات المستهلك أو ضمان سلامته وحسن استعماله للمنتوج وذلك استنادا إلى أن المهني لا يستطيع أن يضمن استيعاب المستهلك والتزامه بالمعلومات التي تلقاها، ويترتب على ذلك أن العون الاقتصادي يعتبر قد وفى بالتزامه متى بذل في تنفيذه عناية الشخص العادي، ولا تقوم مسؤوليته إلا بإثبات تقصيره أو تقاعسه عن الإدلاء بالمعلومات المطلوبة.

بينما يرى جانب أخر من الفقه أن الالتزام بالإعلام العقدي يمكن أن يصير التزاما بتحقيق نتيجة وذلك لاعتبارات أهمها ضمان سلامة المستهلك ومراعاة ضعفه المبرر في مواجهة المهني فكلما تعلق الإعلام بمعلومات تتصل بسلامة المستهلك فإن الالتزام بالإعلام يكون التزاما بتحقيق نتيجة[1] وبالتالي تقوم مسؤولية المهني لمجرد تخلف النتيجة.

وبالرجوع للنصوص القانونية التي تتكلم عن الالتزام بالإعلام الخاص بالمستهلك في التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد حدد مضمون هذا الالتزام وشكلياته، بحيث متى التزام العون الاقتصادي بالمضامين والشكليات التي حددها القانون أعتبر قد أوفى بالتزامه، ومتى خالفها أعتبر مخلا به[2] وذلك بصرف النظر عما إذا حصل الإعلام للمستهلك فعلا أم لا، أي أن احترام المضامين والشكليات التي حددها القانون يفترض معه حصول الإعلام للمستهلك، على أن ثمة جوانب ترك فيها المشرع مجال الحرية للمهني في اختياره وسيلة الإعلام في مجال الخدمات[3].

الفرع الرابع

طريقة الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

لم تحدد المادة 08 من القانون 04-02 طريقة محددة ينفذ من خلالها الالتزام بالإعلام حيث اكتفت بعبارة "بأية طريقة كانت" واستنادا إلى قانون 09-03 لا سيما المادتين 17 و18 منه، فإن طريقة الإعلام بالمحتوى العقدي تكون إما بـ:

---

[1]-مصطفى أحمد أبو عمر، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011 ص289.

[2]- محمد عماد الدين عياض، الرسالة السابقة، ص328.

[3]- المادتين 52 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، سالف الذكر.

أولا: الوسم: وقد سبقت الإشارة له عند الحديث عن موضوع الإعلام بالأسعار مع العلم أن المادة 18 من قانون 09-03 وكذا المادة7 من المرسوم التنفيذي 13-378 أشارت إلى أن يتم تحرير الوسم أو دليل الاستعمال أو طريقة الاستخدام باللغة العربية.

ثانيا: دليل الاستعمال: هو عبارة عن وثيقة تسلم مرفقة بالمنتوج أو منفصلة عنه تتمحور حول كيفية استعمال أو استهلاك المنتوج، وعادة ما يستعمل هذا الدليل في السلع المنزلية غير الغذائية والأدوية التي كثيرا ما ترفق بها زيادة عن الوسم الموجود بها وذلك لشرح طريقة الاستعمال وتفادي مخاطر هذا المنتوج[1]، وكثيرا ما يرتبط وجود دليل الاستعمال بالسلع التي تتسم بالتعقيد في استعمالها كالسلع الإلكترونية والكهرومنزلية.

ثالثا: البطاقات: هي وثيقة ترفق بالسلعة المعروضة في مكانها تتضمن السعر، وبعض المعلومات الهامة والمختصرة كمقدارها وخصائصها، وهذه البطاقات تمكن المستهلك من الحصول على المعلومات الأولية الهامة دون أي سؤال يطرحه، ومع التقدم التقني والتكنولوجي، فقد أصبحت طريقة الإعلام حول السلع والخدمات سهلة متيسرة وذلك من خلال الأنترنت ووكالات الإشهار والبث الإذاعي والتلفزيوني، مما يعطي للمستهلك صورة أوسع وأوضح لكنها لا تعد بحد ذاتها ضمانة كافية للإعلام[2].

المطلب الثاني

تنفيذ الالتزام بالإعلام المحتوى العقدي

بعد ما تطرقت في المطلب الأول إلى ماهية الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي من حيث التعرض لتعريفه وتحديد نطاقه وطبيعته ثم طريقة الإعلام العقدي، فإنه يتعين علينا في هذا المطلب تبيان كيفية تنفيذ العون الاقتصادي لالتزامه بالإعلام العقدي، والإعلام العقدي يشمل في مضمونه الإخبار بمميزات المنتوج أو الخدمة وهو ما سأتناوله في الفرع الأول، وكذلك الاخبار

[1]- عادل عميرات، الرسالة السابق، ص101.

[2]- خير الدين تشوار، التقدم التقني وانعكاساته على المستهلك، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد22، سنة 2001، ص99.

بشروط البيع الممارس وحدود المسؤولية العقدية كما نص على ذلك المشرع في المادة8 من قانون 04-02 سالفة الذكر، وهو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول

الإعلام بمميزات المنتوج أو الخدمة

طبقا لنص المادة8 من قانون 04-02 سالفة الذكر فإنه يتعين على العون الاقتصادي إخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج، فلم تحدد هذه المادة نوع هذه المعلومات التي يتعين الإخبار بها وبالرجوع إلى قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده بدوره لم يحدد نوع تلك المعلومات، لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك نجده قد أورد المعلومات الأساسية المتعلقة بمميزات المنتوج التي يجب إعلام المستهلك بها، مميزا في هذا الصدد بين المواد الغذائية وغير الغذائية وكذا الخدمات.

أولا: المعلومات المتعلقة بالمواد الغذائية:

يقصد بالمادة الغذائية : "كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ"[1].

وقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 سالف الذكر على نوع المعلومات التي يتضمنها إعلام المستهلك في مجال المواد الغذائية سواء كانت معبأة مسبقا أم لا والموجهة للمستهلك أو الجماعات[2]، وقد أوردت المادة 12 من ذات المرسوم البيانات الإلزامية للوسم والمتمثلة فيما يلي:

---

[1]- المادة 3 فقرة2 من قانون 09-03 سالف الذكر.

[2]- طبقا لنص المادة3 من المرسوم التنفيذي 13-378 فإنه يقصد بالجماعات كل مرفق (بما في ذلك عربة أو واجهة ثابتة أو متحركة) مثل مطعم أو مطعم جماعي أو مدرسة أو مستشفى أو خدمات المطاعم تكون فيه المواد الغذائية معدة للمستهلك النهائي ومهيأة للاستهلاك وذلك في إطار النشاط المهني.

- تسمية البيع للمادة الغذائية[1].
- قائمة المكونات[2].
- الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي[3].
- التاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك[4].
- الشروط الخاصة بالحفظ أو الاستعمال.
- الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد.
- بلد المنشأ أو بلد المصدر إذا كانت مستوردة.
- طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حال ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية[5].
- بيان حصة الصنع أو تاريخ الصنع أو التوضيب[6].
- تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعينة[7].
- المكونات والمواد المبينة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 13-378 ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية وما زالت موجودة في المنتوج النهائي ولو بشكل مغاير.
- الوسم الغذائي[8].

---

[1]- فيما يخص شروط وكيفية بيان تسمية بيع للمادة الغذائية المادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي 13-378.

[2]- المواد من 23 إلى 28 من المرسوم التنفيذي 13-378 التي تبين كيفية وشروط بيان مكونات المنتوج.

[3]- فيما يخص كيفية وشروط بيان الكمية الصافية المواد 20، 21، 22 من المرسوم التنفيذي 13-378.

[4]- فيما يخص كيفية بيان التاريخ الأدنى للصلاحية والتاريخ الأقصى للاستهلاك المواد: 31، 32، 33 من المرسوم التنفيذي 13-378.

[5]- فيما يخص بيان طريقة الاستعمال المادة 35 من المرسوم التنفيذي 13-378.

[6]- فيما يخص تعريف الحصة وتاريخ الصنع المادتين 29، 30 من المرسوم التنفيذي 13-378.

[7]- المادة 35 من المرسوم التنفيذي 13-378.

[8]- نصت عليها المادتان 3 و14 من المرسوم التنفيذي 13-378.

– بيان نسبة حجم الكحول المكتسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 12% من الكحول حسب الحجم.

– مصطلح حلال للمواد الغذائية المعنية[1].

– إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحدد في الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي 13–378 مصحوبا ببيان "مؤين أو مشع" عندما تكون المادة الغذائية معالجة بالأشعة الأيونية، ويجب أن يبين مباشرة بالقرب من اسم الغذاء." إضافة إلى البيانات الواردة في المادة 12 فإنه هناك بعض المنتوجات الغذائية الأخرى تتطلب بيانات إضافية[2]، وفي المقابل قد يكتفي استثناءا ببعض البيانات البيانات لاعتبارات معينة[3].

وبذلك يتبين أن المشرع أولى اهتماما خاصا بإعلام المستهلك حول المنتوجات الغذائية مقارنة بغيرها من المنتجات الأخرى، نظرا لاتصالها المباشر بصحة وسلامة هذا الأخير.

ثانيا: المعلومات المتعلقة بالمنتوجات غير الغذائية:

نصت المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 13–378 على أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتوجات غير الغذائية سواء كانت أدوات أو أجهزة أو ألات أو مواد على البيانات الإجبارية التالية:

– تسمية البيع للمنتوج[4].

---

[1]– صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2014/3/17 يتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال"، ج ر عدد15 مؤرخة في 2014/3/19.

[2]– من ذلك ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13–378 بشأن البيانات المتعلقة بالمواد الغذائية المحلاة.

[3]– المادة 16 من المرسوم التنفيذي 13–378، سالف الذكر.

[4]– نصت المادة3 من المرسوم التنفيذي 13–378 على أنه يقصد بتسمية المنتوج اسم يصف المنتوج وعند الضرورة استعماله، ويكون واضحا بما يكفي لتمكين المستهلكين من التعرف على طبيعته الحقيقية وتمييزه عن المنتوجات الأخرى التي يمكن أن تشكل التباسا معه، ويجب أن تختلف تسمية البيع لمنتوج عن العلامة التجارية أو علامة الصنع أو التسمية الخيالية، ويجب أن تسمح للمستهلك بمعرفة طبيعة المنتوج بدقة (المادة 40 من المرسوم التنفيذي13–378).

– الكمية الصافية للمنتوج المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي[1].

– الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتوج مستوردا.

– بلد المنشأ أو بلد المصدر عندما يكون المنتوج مستوردا.

– طريقة استعمال المنتوج.

– تعريف الحصة أو السلسلة أو تاريخ الإنتاج.

– التاريخ الأقصى للاستعمال.

– الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن.

– مكونات المنتوج وشروط التخزين.

– علامة المطابقة المتعلقة بالأمن.

– بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من هذا المرسوم.

كما نصت المادة 39 من نفس المرسوم على وجوب أن يحتوي وسم المنتوجات غير الغذائية الخاضعة بموجب التنظيم للرخصة المسبقة على مراجع الرخصة.

إذن من خلال نص المادة 38 وغيرها من مواد المرسوم التنفيذي رقم 13–378 يتبين أن المشرع الجزائري لم يكتف بالمعلومات التعريفية بالمنتوج (الاسم، المنشأ، المصدر، المنتج الكمية...)، بل عزّز الإعلام المتعلق بالاستعمال، خاصة المعلومات المتعلقة بالأمن والتحذير من أخطار المنتوج وهذا نظرا كما قلنا لأن الأمر يتعلق بمنتوجات غير غذائية تكون عادة أدوات أو وسائل أو أجهزة، فنصت المادة 37 مثلا من ذات المرسوم على بعض البيانات المتعلقة بالأمن (الاحتياطات الأمنية، علامة المطابقة المتعلقة بالأمن، بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار)، كما فرضت المادة 48 من نفس المرسوم على الأعوان الاقتصاديين إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة والأمن المرتبطة باستعمال المنتوج.

[1]– يعبر عن الكمية الصافية للمنتوج طبقا للنظام المتري الدولي: بمقاييس الحجم بالنسبة للمنتوجات السائلة، ومقاييس الوزن بالنسبة للمنتوجات الصلبة أو العجينية، وعدد الوحدات بالنسبة للمنتوجات المباعة بالقطعة، وكل قياس أخر خاص (المادة 43 من المرسوم التنفيذي 13–378).

والواقع أن واجب التحذير من أخطار المنتوج اعتبره الفقه أهم أوجه الالتزام بالإعلام، وهو يشكل في ذات الوقت إحدى جوانب تنفيذ المهني لالتزامه بالسلامة والأمن[1]، المنصوص عليه في قانون 09-03 ذلك أن التحذير من مخاطر المنتوج يعد تنفيذا للالتزام بالسلامة والأمان والذي يتم من خلال آلية الإعلام[2].

ثالثا: المعلومات المتعلقة بالخدمات:

نص عليها الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي 13-378 حيث حدد مضمون وكيفية إعلام المستهلك في مجال الخدمات المقدمة بمقابل أو مجانا[3] حيث يجب على مقدم الخدمة تزويد المستهلك بالبيانات التالية:

1- يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك بواسطة الإشهار أو الإعلان أو أية طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات بالحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة[4].

2- يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد، أو قبل تنفيذ الخدمة عند عدم وجود عقد مكتوب إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة[5].

3- يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس الاسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمة، وكذا الشروط المطبقة على العقد[6].

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010 ص148.

[2]- علي فتاك، المرجع السابق، ص219.

[3]- المادة 51 من المرسوم التنفيذي 13-378، سالف الذكر.

[4]- المادة 525 من المرسوم نفسه.

[5]- المادة 53 من المرسوم نفسه.

[6]- المادة 54 من المرسوم نفسه.

4- يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات التالية:[1]

- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته ومقرها، وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا أخر.
- رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعات والحرف.
- رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة.
- تكاليف النقل والتسليم والتركيب.
- كيفيات التنفيذ والدفع.
- مدة صلاحية العرض وسعره.
- المدة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة.
- البنود المتعلقة بالضمان.
- شروط فسخ العقد.

ونظرا لخصوصية بعض الخدمات وحاجتها إلى معلومات إضافية، فقد نصت المادة 57 من المرسوم التنفيذي 13-378 على إمكانية تحديد الكيفيات الخاصة بالإعلام المتعلق بالخدمات عند الحاجة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك مع الوزير أو الوزراء المعنيين.

ومن خلال ما سبق ذكره نخلص أنه على الرغم من حرص المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 على تحديد الكيفيات التي يتم بها الإعلام حول السلعة أو الخدمة، إلا أن المادة 17 من قانون 09-03 نصت على إمكانية أن يتم الإعلام "بأية وسيلة

[1]- المادة 55 من المرسوم التنفيذي 13-378، سالف الذكر.

أخرى مناسبة" مما يعني أنه ترك الأمر للعون الاقتصادي ليختار وسيلة الإعلام الأنسب عندما لا يحدد المشرع شكلا معينا للإعلام، لا سيما في مجال الخدمات[1].

الفرع الثاني

إعلام المستهلك بشروط البيع الممارس وحدود المسؤولية العقدية

نصت المادة8 من قانون 04-02 سالفة الذكر على أنه يجب على البائع أن يخبر المستهلك قبل اختتام عملية البيع بأي طريقة كانت بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بشروط البيع الممارس، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، وسأتناول ذلك فيما يلي:

أولا: إعلام المستهلك بشروط العقد الممارس:

ينبغي الإشارة أولا إلى أن نص المادة8 من قانون 04-02 تضمنت عبارة "شروط البيع الممارس" ولكن المقصود من ذلك ينصرف إلى كل التصرفات ليس فقط البيع ولذا الأصح عبارة "شروط العقد الممارس"، وكما سبقت الإشارة فإن عقود الاستهلاك عموما تتسم بطابع عدم التوازن العقدي الأمر الذي يجعل المستهلك ينضم إلى هذه العقود دون الاطلاع على شروطها خصوصا إذا كانت هذه العقود نموذجية معدة مسبقا من طرف العون الاقتصادي [2].

فهذا الأخير عادة يعد العقود في أشكال نموذجية[3] تجعل المستهلك يوقع على العقد دون محاولة قراءة بنوده نظرا لكثرتها وكتابتها بأنماط يصعب قراءتها فهذا يحول دون علمه بكافة شروط العقد ودون اكتمال إرادته عند التعاقد، كما أن بعض هذه العقود تحوز على عدة مستندات تعاقدية

---

[1]- يلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 13-378 وبخلاف المواد الغذائية والمنتوجات غير الغذائية لم يتضمن كيفيات محددة للإعلام في مجال الخدمات، وإنما ترك الأمر لمقدم الخدمة لاختيار الطريقة الأنسب والوسيلة الملائمة حسب طبيعة الخدمة، وهو ما يظهر من خلال المادتين 52 و55 من ذات المرسوم.

[2]- العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية(دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري)، دار هومة، الجزائر،2014.

[3]- ومثال ذلك العقد الإلكتروني، حيث نص المشرع في المواد 11، 12، 13، 14 و15 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 على بعض الأحكام والتفاصيل التي يجب مراعاتها عند إعداد العقد الإلكتروني، الأمر رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالجارة الإلكترونية، ج ر عدد28، مؤرخة في 2018/05/16.

إضافية وبالتالي المستهلك قد يوقع على العقد دون حصوله على كافة تلك المستندات، بل وحتى وإن تحصل عليها واطلع عليها، فإنه لا يستطيع أن يدرك آثارها، وربما لن يتمكن من مناقشة بنودها أو المطالبة بتعديلها[1].

فالعقود النموذجية يحررها أصحابها بصياغة معقدة، وبحروف صغيرة يصعب قراءتها أو يتم كتابة شروط مهمة في أماكن هامشية من وثيقة العقد أو على ظهرها كل ذلك يؤدي إلى عزوف المستهلك عن قراءة العقد لأنه لن يجديه ذلك نفعا[2].

من هنا تظهر أهمية الإعلام بشروط العقد في جعل المستهلك على بينة من أمره قبل التعاقد حول الشروط التي يتضمنها العقد دون أن يفاجأ بها فيما بعد، كما أن الإعلام بشروط العقد يقيد البائع حيث لا يمكنه إضافة شروط أخرى بعد إبرام العقد ما دام المستهلك قد اتخذ قراره بالشراء بناءا على الشروط محل الإعلام[3].

ومن جهة أخرى فإن التزام العون الاقتصادي بالإعلام بشروط العقد من شأنه أن يحقق الشفافية ويفتح مجال الرقابة على مختلف الشروط المطبقة في العقود ومدى شرعيتها، خاصة وأن المشرع قد حظر جملة من الشروط العقدية، كالشروط التعسفية أو الشروط المخالفة لأحكام الضمان الخاص بالمستهلكين[4].

والملاحظ أن نص المادة8 من قانون 04-02 جاء عاما حيث لم تخص نوعا معينا من الشروط، كما لم تحدد طريقة معينة يتم بها الإخبار، باستثناء ما خصه المشرع من شروط معينة بأحكام خاصة على غرار شروط الضمان التي يجب أن ترد ضمن وثيقة الضمان المشار إليها في المادة14 من قانون 09-03 والتي يجب أن تحرر ضمن الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 من نفس القانون.

---

[1]- زكريا العماري، حماية المستهلك (دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك)، منشورات مجلة القضاء المدني،عدد4، 2014، ص13.

[2]- أحمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد2 جوان 1992، ص251.

[3] -Rabih chendeb, op.cit, p181, et rachid zouaimia; le droit de la concurrence; op, cit, p47.

[4]- محمد عماد الدين عياض، الرسالة السابقة، ص344.

وإذا كان القانون رقم 04-02 قد أورد حكما عاما بوجوب إعلام المستهلك بشروط العقد الممارس، غير أن الفقه والقضاء المقارنين ميزا في هذا الصدد بين الشروط الواردة في الوثائق العقدية والشروط غير الواردة بها.

1- الشروط الواردة في الوثائق العقدية الموقعة

يقصد بها تلك الشروط الواردة في العقد الموقع عليه من طرف المتعاقدين، فالشخص العادي يجب عليه قراءة العقد والتوقيع عليه فلا يستطيع بعد ذلك التذرع بأنه لم يعلم أو لم يوافق على الشروط التي وقع عليها[1].

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي وجه رقابته بشأن توافر رضا المستهلك وذلك بالنظر إلى طريقة عرض الشروط الموجهة له، فصار يقضي بعدم نفاذ الشروط التي لا تتمتع برضا صحيح من قبل المستهلك[2]، حيث اعتمد ثلاثة معايير لنفاذ الشروط الواردة في العقود والموقع عليها من قبل المستهلك وهي وضوح الشرط بشكل يصبح من الممكن معه قراءته وأن يكون الشرط واردا في مكان يسمح بالاطلاع عليه بيسر، ثم أن يكون الشرط معقولا غير مغالي فيه[3] ومن ثمة فإن توقيع المستهلك على العقد لا يفيد بالضرورة قبول ما تضمنه من شروط[4].

فبالنسبة لكتابة الشروط بشكل واضح ومقروء فالقضاء الفرنسي قضى بعدم نفاذ الشروط التي يتعذر قراءتها، على اعتبار أن المستهلك لم يكن من الممكن أن يقبل بما لم يكن بمقدوره العلم به[5].

أما بالنسبة لمعيار ورود الشرط في مكان من وثيقة العقد يسمح بالاطلاع عليه فقد قضى القضاء الفرنسي بعدم نفاذ الشروط التي ترد على ظهر وثيقة العقد حتى وإن وردت عبارة في العقد

---

[1] - Marie-stephane payet, droit de la concurrence et droit de la consommation, dalloz, France,2001, p122, et rachid zouaimia; le droit de la concurrence; op, cit, p50.

[2] - francois térré et autres, le consommateur et ses contrats, auvrage collectif, juris classeur, France, 2002, p336.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996 ص161.

[4]- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص50

[5]- سليمان محمدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والأساسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد02، 2010، ص61.

تعلم أن المستهلك على معرفة بالشروط الواردة بظهر الورقة وتحتها إمضاؤه[1]، وفي حال عرض ملخص للشروط العامة على المستهلك فإن الشروط الواردة ضمن الملخص هي وحدها التي تسري في مواجهته[2].

أما فيما يتعلق بمعيار معقولية الشرط فإن هناك عدة مواقف للقضاء الفرنسي جعلت من عدم معقولية الشرط قرينة على عدم قبول الطرف الأقل خبرة ودراية به، فالشخص عندما ينضم إلى عقد بالتوقيع عليه لا يمكن أن ينسب إليه قبولا للشروط غير المعقولة أو غير المنطقية، على أن هذه القرينة مرتبطة بصفة المتعاقد ومضمون الشرط[3]، فلا تطبق هذه القرينة إذا كان مثلا المستهلك من ذات المهنة أو الحرفة.

2- الشروط غير الواردة بالوثائق الموقع عليها:

وهي الشروط التي لا يحتويها العقد الذي يوقعه المتعاقدان، ومع ذلك يحتج بها العون الاقتصادي ، مثالها الشروط المدونة مع الملصقات التي يضعها البائع في محله التجاري أو التحفظات التي ترد في المخالصات أو فواتير الشراء التي لا يستلمها العميل إلا بعد انعقاد العقد فهذه الشروط وما شابهها عادة ما يكون تطبيقها محل نزاع بين العون الاقتصادي والمستهلك[4].

وفي هذا المجال ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الشروط التي لا تدرج في العقد ولا في ملحقه لا تكون نافذة في مواجهة المستهلك إلا إذا ثبت علمه وقبوله بها[5]، وهذه مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

فبالنسبة للشروط التي ترد بمعلقات أو ملصقات فالمبدأ أنها تكون نافذة تجاه المستهلك متى كانت واضحة وفي متناول الجمهور بحيث يمكنه الوصول إليها بيسر[6].

---

[1]- كريمة بركات، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، عدد2، 2011، ص275.

[2]- بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد خاص، 2001، ص30.

[3] -françois térré, op.cit.p340.

[4]- حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص62.

[5] - Marie-Stéphane payet, op.cit. p347.

[6]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص178.

أما الشروط التي ترد في معلقات أو ملصقات يتم الاطلاع عليها بعد إبرام العقد فهي غير نافذة على غرار الشروط التي تعلق في غرفة الفندق بحيث يطلع عليها النزيل بعد إبرام العقد[1].

أما بالنسبة للشروط التي ترد في شكل وثائق تسلم للمستهلك بعد إبرام العقد كالفواتير ورسائل تأكيد الطلبات فقد استقر القضاء الفرنسي على عدم الاحتجاج بها في مواجهة المستهلك ما لم يثبت قبوله لها[2] فمجرد سكوت المستهلك على هذه الشروط لا يعني بالضرورة قبوله لها، وإنما يخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي فمثلا الإشارة إلى سعر الفائدة في أسفل الفاتورة أو في كشف الحساب دون اتفاق مكتوب بشأنه لا يجعله نافذا ولو لم يكن موضوع احتجاج من قبل الزبون.

إذن فالقضاء الفرنسي ينظر إلى الشروط الواردة في الوثائق غير التعاقدية إلى أنها صادرة من إرادة واحدة هي إرادة العون الاقتصادي تحتاج إلى علم وقبول الطرف الأخر بها حتى تنفذ في مواجهته[3].

ثانيا: إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية: إضافة إلى الإعلام بشروط العقد الممارس، فقد ألزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي بموجب المادة8 من قانون 04-02 السابقة الذكر بأن يعلم المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية للعقد المبرم.

والمسؤولية التعاقدية هي جزاء إخلال أطراف العقد بالتزاماته مما يترتب على عاتقه تعويض الطرف الأخر عن الضرر الذي لحقه نتيجة هذا الإخلال، لذا فهي تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ العقدي ويتمثل في الإخلال بالالتزام عقدي، الضرر، علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولما كان أساس المسؤولية التعاقدية هو الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي لذا فإن إعلام العون الاقتصادي بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية يقتضي منه أن يبين للمستهلك الحدود المتوقعة للأضرار التي يلتزم بتعويضها[4]، فمثلا يلتزم الناقل بإعلام المسافر أنه غير

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص179.

[2]- سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن الطريق مواجهة الشروط التعسفية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، عدد18، 2013، ص45.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص180.

[4]- أحمد خديجي، رسالة سابقة، ص57.

مسؤول عن الأمتعة اليدوية التي تبقى في حيازة المسافر أثناء النقل، أو أنه غير مسؤول عن الأشياء الثمينة كالذهب والنقود التي في الحقائب.

وترجع أهمية الالتزام بالإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية في كون نطاق التعويض في هذا النوع من المسؤولية يقتصر على الأضرار المتوقعة فقط، هذا ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما[1] أو إذا تم إيراد شرط يقضي بالإعفاء من أية مسؤولية.

إن حصر نطاق التعويض في المسؤولية العقدية على الأضرار المتوقعة فقط مرده أن التزام المدين في هذا النوع من المسؤولية ينشأ من العقد ذاته، لذا ينبغي أن يتحدد وفقا لإرادة المتعاقدين[2] وقت العقد، حيث أنه لا يمكن للمتعاقدين وقت إبرام العقد سوى استحضار الأضرار المتوقعة، لذا من الطبيعي أن لا يسأل العون الاقتصادي إلا عنها وفقط.

وتحديد ما يدخل في نطاق الأضرار المتوقعة وما يخرج عنها من المعايير الموضوعية التي يؤخذ فيها بحالة الرجل العادي في نفس الظروف التي وجد فيها المدين وليس الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات، فإذا أهمل المدين في تبيّن الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإنه في هذه الحالة يعتبر الضرر متوقعا بالنظر لسلوك الرجل المعتاد.[3]

وبالنسبة للعون الاقتصادي فإنه ينطبق عليه نفس المعيار، إذ يجب عليه إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية وقت إبرام العقد وهذا بناءا على الظروف الخارجية التي تحيط بالعون الاقتصادي فإذا نزلت توقعات العون الاقتصادي المدين بالإعلام عن توقعات العون الاقتصادي العادي في نفس ظروفه، فإن مسؤوليته التعاقدية تقوم في حدود ما يتوقعه العون الاقتصادي العادي، فضلا عن اعتباره مسؤولا في هذه الحالة عن إخلاله بالتزامه بالإعلام وفق ما تقتضيه المادة8 من قانون 04-02.[4]

---

[1]- نصت على ذلك المادة 182 من أمر 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1 (مصادر الالتزام) منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998، ص772.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص772.

[4]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص58.

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي مسألة التزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية وذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: عدم جدوى النص على هذا الالتزام على اعتباره أن تحديد المسؤولية يدخل ضمن الشروط الخاصة بالبيع الواجب إعلام المستهلك بها أي أن الإخبار بالمسؤولية العقدية يدخل ضمن واجب الإعلام بشروط البيع ولا داعي لتخصيص حكم خاص بها.

أما **الناحية الثانية:** فإن التزام العون الاقتصادي بواجب إعلام المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية معناه الاعتراف ضمنيا بصحة البنود المحددة للمسؤولية التعاقدية وهذا يبدو متعارضا مع النصوص الأخرى التي تقضي بإسقاط أو تحديد المسؤولية بوصفها شروطا تعسفية[1].

ونحن نرى أنه يتعين على العون الاقتصادي ضرورة إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية وهذا كالتزام إضافي ومستقل عن الالتزام بواجب الإعلام بشروط البيع وذلك لسببين: الأول هو اختلاف موضوع الإعلام بشروط البيع عن موضوع المسؤولية التعاقدية فلا يمكن إدخال المسؤولية ضمن شروط البيع، والسبب الثاني: أن الإخبار بحدود المسؤولية التعاقدية يكون له بالغ الأثر بالنسبة للعون الاقتصادي والمستهلك على حد سواء فهو يحمي العون الاقتصادي كونه سوف لن يسأل إلا في حدود الشروط الواردة في العقد والتي أعلم بها المستهلك أو على الأقل في حدود ظروف الرجل المعتاد.[2]

كما أنه يفيد المستهلك بالدرجة الأولى كونه يحدد له مجال التزامات العون الاقتصادي وبالتالي مجال مسؤوليته وبالتالي سوف يجنب نفسه مشقة التقاضي وإجراءاته الطويلة كونه عارف من البداية هل سيكسب حقه من الدعوى القضائية أم لا وذلك كله ما كان ليتأتى له لولا واجب الإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية.

[1] - j.calais- auloy et F. Steinmetz. Op. Cit.p62
[2] - jean-pierre chazal, vulnérabillité et droit de la consommation, op, cit, p10

المبحث الثالث

ضابط التزام العون الاقتصادي بالفوترة

من بين الضوابط القانونية التي فرضها قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هي التزام العون الاقتصادي بتحرير الفاتورة وهي عبارة عن وثيقة قانونية ومحاسبية يأمر من خلالها هذا الأخير المستهلك بدفع مبلغ السلعة أو الخدمة المقدمة، وتسلم له عند استلامه البضاعة وتسديد ثمنها أو عند تأدية الخدمة وتسديد مستحقاتها، وتحتوي الفاتورة على مجموعة من البيانات الجوهرية تظهر شفافية المعاملة التجارية بين العون الاقتصادي والمستهلك، تسلم عادة بعد التعاقد، وبالنظر إلى البيانات التي تحتويها فهي لا تتضمن شروطا والتزامات جديدة وبالتالي فهي لا تعد اتفاقا جديدا بل هي تجسيد لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد أو مكملة له.

وقد نص المشرع الجزائري على التزام العون الاقتصادي بتحرير الفاتورة واعتبره من ضوابط تجسيد شفافية الممارسات التجارية، حيث جاء في المادة 10 من قانون 04-02 على أنه :" يجب أن يكون كل بيع سلع أو خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه، مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها.

يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها و يلزم المشتري بطلب أي منهما حسب الحالة، و تسلمان عند البيع أو تأدية الخدمة.

يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم الزبون إذا طلبها.

يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، عن طريق التنظيم "[1] وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 120 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن القانون المالية لسنة 2018، حيث أن هذه المادة تكلمت عن

[1]- إن المادة 10 قد تم تعديلها بموجب القانون رقم 06-10 سالف الذكر، وأهم ما تضمنه هذا التعديل هو إضافة الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وقد أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 10 على التنظيم الذي يحدد نموذج هذه الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، وقد صدر هذا التنظيم في شكل مرسوم تنفيذي رقم 16-66 مؤرخ في 2016/2/16، ج، ر عدد 10، مؤرخة في 2016/02/22.

تحرير فاتورة على منتجات التبغ وتسمى "فاتورة نقدية"، والملاحظ أن المادة 120 من قانون المالية لسنة 2018 قد عدلت المادة 10 من قانون 04-02 القديمة أي قبل تعديلها سنة 2010 بموجب القانون رقم: 10-06 حيث لم تتكلم عن الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، ثم عاد المشرع في القانون رقم 18-13 المؤرخ في 11 يوليو 2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 وتدارك الأمر بموجب المادة4 منه والتي عدلت المادتان 10 و12 من القانون 04-02.

كما نصت على الفاتورة أيضا المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك،[1] حيث جاء فيها :"... يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه".

وينصرف لفظ البائع هنا إلى العون الاقتصادي بصفة عامة سواءا كان بائعا لسلع أو مقدما لخدمات، أما البائع العرضي فهو غير ملزم بالفوترة و لو طلبها منه المشتري كونه يخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم 04-02 .

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 10 أعلاه نجد أن المشرع قد ألزم العون الاقتصادي بتبرير المعاملة التي تربطه بالمستهلك إما بالفاتورة أو وصل الصندوق أو أي سند أخر.

وانطلاقا مما سبق فإنه سوف أتناول التزام العون الاقتصادي بالفوترة في مطلبين، أخصص المطلب الأول لأهمية الالتزام بالفوترة، ثم المطلب الثاني: شروط وكيفيات تحرير الفاتورة.

المطلب الأول

أهمية تحرير الفاتورة

إن التزام العون الاقتصادي بتحرير معاملاته في فواتير له أهميته سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمستهلك، و تظهر هذه الأهمية من خلال البيانات التي تتضمنها الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، حيث تهدف الفاتورة إلى إضفاء الشفافية في المعاملات، كما تلعب دورا هاما في مجال الإثبات.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية، وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80، مؤرخة في 2005/12/11، والذي صدر تطبيقا للمادة 12 من قانون 04-02.

الفرع الأول

إضفاء الشفافية على المعاملات

لا شك أن الزام العون الاقتصادي بتحرير معاملاته في فواتير من شأنه إضفاء الشفافية على تلك المعاملات و التي تعد من المبادئ الأساسية التي أتى بها قانون 04-02 حيث اعتبرها أحد أهم مبدأين من مبادئ الممارسات التجارية إضافة إلى مبدأ النزاهة، فهي تهدف إلى حماية العون الاقتصادي والمستهلك على حد سواء، ويترتب على الشفافية عدة مزايا منها:

- الفاتورة هي عبارة عن صورة حقيقية عن العقد المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك وذلك من خلال ما تحتويه من بيانات، وهو ما يجعلها وسيلة للوقوف على مدى احترام العون الاقتصادي للالتزامات المفروضة عليه تجاه المستهلك أو تجاه الأعوان الاقتصاديين الأخرين فمثلا من خلال بيانات السعر المدون في الفاتورة، يمكن التأكد من مدى احترام العون الاقتصادي لجميع الأحكام المتعلقة بالأسعار، كممارسته لأسعار غير شرعية عن طريق التصريح المزيف أو الزيادة في سعر التكلفة، أو القيام بمناورات ترمي إلى إضفاء زيادة غير شرعية في الأسعار أو ممارسة أسعار مقيدة للمنافسة كالبيع التعسفي بأسعار منخفضة.

- تمكن البيانات المدونة في الفاتورة الدولة من مراقبة النشاط التجاري والاقتصادي ففضلا عن مراقبة احترام قواعد حماية المستهلك والمنافسة فإن الفاتورة تخول كل من إدارة الضرائب والجمارك تحديد مستحقاتها و مراقبة احترام النصوص الجبائية والجمركية.[1]

- قد يتم الاعتماد على الفواتير في التحقيقات التي تجريها الهيئات القضائية عند حدوث منازعة ما خاصة مثلا في قضايا الإفلاس و التسوية القضائية[2] أو تلك التي تجريها هيئات إدارية كمجلس المحاسبة ومجلس المنافسة.[3]

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص61.

[2]- المواد 226، 370، 371، 374، 337، 338، من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم، ج ر عدد 101، مؤرخة في 1975/12/19.

[3]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص62.

– إن البيانات الواردة في الفاتورة تمكن من مراقبة مدى احترام العون الاقتصادي لأحكام البيع بالمكافأة والبيع التبعي وغيرها.

– عند حدوث أي خطر ناجم عن طرح منتوج معين فإنه يمكن للهيئات المعنية تتبع مصادر إنتاج وتوزيع واستهلاك هذه المنتوجات وإجراء التحقيقات المتعلقة بها أو مصادرتها عند الضرورة وكل ذلك يتم من خلال الفواتير والتي تتضمن معلومات عن العون الاقتصادي وعنوانه ونوع نشاطه...إلخ.

– إن نظام الفوترة يمكن الدولة من أخذ صورة واقعية حول حجم المبادلات الاقتصادية وطبيعتها وتوجهاتها، واتخاذ السياسات المناسبة على ضوء تقييم و دراسات المعطيات المتوفرة.

الفرع الثاني

الفاتورة وسيلة إثبات

تعد الفاتورة وسيلة لإثبات المعاملة بين العون الاقتصادي و المستهلك و هو ما صرحت به المادة 30 من القانون التجاري التي نصت:" يثبت كل عقد تجاري بـ: بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة....".

إذن المبدأ السائد في المعاملات التجارية هو الإثبات الحر، حيث يمكن للتاجر إثبات المعاملة التجارية مهما كانت قيمتها بكل وسائل الإثبات كما يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد تجاري مكتوب بشهادة الشهود و القرائن، كما لا تخضع المحررات العرفية المتضمنة لعقود تجارية لقواعد ثبوت التاريخ، بحيث يمكن إثبات تاريخها في مواجهة الغير بكافة وسائل الإثبات.[1]

ومن ثم يمكن للمستهلك أن يثبت في مواجهة العون الاقتصادي بكافة وسائل الإثبات، وفي المقابل لا يمكن للعون الاقتصادي أن يثبت في مواجهة المستهلك إلا وفقا لقواعد الإثبات المدنية لأننا أمام عمل مختلط تجاري بالنسبة للعون الاقتصادي و مدني بالنسبة للمستهلك.[2]

---

[1]– همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2002 ص 153.

[2]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص92.

وعلى الرغم من أن المستهلك يستطيع استعمال كافة طرق الإثبات تجاه العون الاقتصادي إلا أن القانون رقم 04-02 ألزم العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها.

وأهمية الفاتورة في الإثبات تتجلى في كونها تضفي على عقد الاستهلاك الذي حررت بشأنه خاصية العقود ذات الكفاية الذاتية في الإثبات وذلك من خلال البيانات الواردة فيها، ويقصد بالكفاية الذاتية أن الطرف الذي يقع عليه عبئ الإثبات يقوم بإثبات حقه من خلال البيانات الواردة في العقد، فتكون هذه البيانات بمثابة دليل كامل دون الحاجة إلى الرجوع لطرق الإثبات الأخرى التي أقرها القانون، فتصبح الفاتورة هنا مثل وثيقة النقل والإيصال بالنسبة للنقل البري للبضائع، أو تذكرة السفر وإيصال الأمتعة بالنسبة للنقل البري للركاب.[1]

والعون الاقتصادي ملزم بتقديم الفاتورة للمستهلك سواء كان تاجرا أو غير تاجر، كالحرفي مثلا، أو المنتج كالفلاح مثلا، أو صاحب مهنة حرة كالطبيب والمحامي والخبير، فهؤلاء رغم أن أعمالهم مدنية لكن ينطبق عليهم وصف العون الاقتصادي طبقا لنص المادة3 من قانون04-02.

وما دام أنهم هؤلاء لا يحوزون على الصفة التجارية كما أن أعمالهم تعد أعمالا مدنية وفق نصوص القانون التجاري و القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسته الأنشطة التجارية،[2] وبالتالي فإن علاقتهم بالمستهلك تحكمها قواعد الإثبات المدنية، ومن ثم لا يمكن للمستهلك إثبات ما يفوق 100.000 دج تجاه العون الاقتصادي غير التاجر إلا بدليل كتابي، وهنا تبرز أهمية الفاتورة بالنسبة للمستهلك، إذ تعد سند إثبات كتابي في الحالات التي تستلزم الدليل الكتابي .

والفاتورة أو وصل التسليم لا تعد محررا رسميا، وإنما تأخذ حجية المحرر العرفي كونها معدة من طرف العون الاقتصادي بنفسه تحمل توقيعه و ختمه، ويترتب على ذلك اعتبارها حجة بما تضمنته من بيانات على العون الاقتصادي، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من ختم

[1]- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص155.

[2]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 2004/8/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، مؤرخة في 2004/8/18.

وتوقيع[1]، كما أن الفاتورة تعد إستثناءا على المبدأ العام الذي يقضي بأنه لا يلزم الشخص بأن يقدم دليلا بنفسه ضد نفسه.

أما بالنسبة للفاتورة الإلكترونية فإن المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني تعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما يعتد بالتوقيع الإلكتروني إذا توفرت فيه ذات الشروط.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن إلزام المشرع العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها لا يخل بخصائص ودعائم المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان والتي تتطلب بدورها وسائلا مرنة وبعدا عن الشكليات والتعقيدات التي تميز المعاملات المدنية، وإنما ينظر إليها على أنها وسيلة تجسد شفافية هذه الممارسات التجارية[3] فهي تمكن من فرض رقابة على العون الاقتصادي من خلال تقييده بالضوابط التي حددها القانون رقم 04-02، وتعد وسيلة إثبات لمصلحة المستهلك خاصة في المعاملات التي تتطلب الإثبات بالدليل الكتابي، كما أنها تساعد العون الاقتصادي في مسك حساباته وضبط مركزه المالي، وهو ما قد يفيده في التسوية القضائية في حال تعرضه للتوقف عن الدفع.

بالإضافة لما سبق فإن الفاتورة لها ميزة أخرى كونها تعد محلا لعقد تحويل الفاتورة وهو: "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى" المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر"[4]، بمعنى أن العون الاقتصادي يمكنه بموجب عقد تحويل الفاتورة أن يحول ما تتضمنه الفاتورة من حقوق له مؤجلة تجاه الزبون (عون اقتصادي أو مستهلك) إلى الشركة الوسيط التي تشتري تلك الحقوق التجارية، والتي تقوم بأداء قيمة الفاتورة فورا للعون الاقتصادي مقابل أجر، دون

[1]- المادة 164 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

[2]- المادة 327 من القانون المدني، سالف الذكر.

[3] - rachid zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op,cit, p58.

[4]- المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، سالف الذكر.

أن ترجع الشركة الوسيط على العون الاقتصادي المنتمي في حالة إعسار أو إفلاس المدين فالشركة الوسيط تضمن خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق مع تحصيلها لهذه الفواتير لدى المدين.[1] إذن فعقد تحويل الفاتورة يوفر للعون الاقتصادي السيولة المالية و يجنبه مشكلة أو عناء التحصيل وهذا كله متوقف على وجود الفاتورة باعتبارها محلا لهذا العقد.

المطلب الثاني

شروط وكيفيات تحرير الفاتورة

الفاتورة هي سند يتولى العون الاقتصادي تحريره في أصل يقدم إلى الزبون، ونسخ أخرى يحتفظ بها لنفسه، ولقد حدد المرسوم 468/05 السالف الذكر البيانات الواجب توافرها في الفاتورة وكذا شروط صلاحيتها كما حدد ملامح الفاتورة الإلكترونية، بالإضافة كذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 66/16 والذي بين بدوره البيانات التي تتضمن الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة بالإضافة إلى تحديده نموذج تلك الوثيقة.

الفرع الأول

البيانات الواجب توفرها في الفاتورة

من خلال نصوص المواد من 3 إلى 9 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 فإن هناك بيانات تتعلق بالعون الاقتصادي البائع، و أخرى تتعلق بالمستهلك يجب أن تحتويها كل فاتورة عند تحريرها، كما نصت على ذلك أيضا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 2016/2/16 المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها.

أولا: البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي البائع: نصت عليها المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-468 وتتمثل فيما يلي:

- اسم البائع ولقبه إن كان شخصا طبيعيا.
- تسميته أو عنوانه التجاري إن كان شخصا معنويا.

[1]- محمد عماد الدين عياض، الرسالة السابقة، ص 392.

– العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.

– الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط، حيث أن العون الاقتصادي قد يأخذ شكل شركة تضامن أو أسهم، كما قد يكون منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمات انطلاقا من تعريف قانون04-02 للعون الاقتصادي.

– رأس مال الشركة عند الاقتضاء.

– رقم التسجيل، وهذا بالنسبة للأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري طبقا للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أما غير التجار كالحرفيين و أصحاب المهن الحرة فهم مستثنون من هذا البيان رغم أنهم أعوان اقتصاديين في مفهوم القانون 04-02 ويخضعون للإلزام بالفوترة.

– رقم التعريف الإحصائي.

– طريقة الدفع و تاريخ تسديد الفاتورة.

– تاريخ تحرير الفاتورة و رقم تسلسلها.

– تسمية السلع المبيعة وكميتها أو تأدية الخدمات المنجزة.

– سعر الوحدة دون الرسوم المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة.

– طبيعة الرسوم أو الحقوق أو المساهمات ونسبها المستحقة حسب طبيعة السلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة، دون ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه.

– السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام و الأحرف: وهو يشمل عند الاقتضاء جميع التخفيضات أو الاقتطاعات والانتقاصات الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها.[1]

ويقصد بالتخفيض كل تنزيل في السعر يمنحه البائع مهما سببه لا سيما إذا كان بسبب أهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة أو النوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي

[1]– المادة 5 من المرسوم التنفيذي 05-468، سالف الذكر.

الخدمات، أما الاقتطاع فهو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية خدمات.

أما الانتقاص فهو كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء المشتري، و يحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم المنجز مع هذا الأخير من خلال مدة معينة.[1]

– الختم الندي و توقيع البائع إلا إذا حررت الفاتورة عن طريق النقل الإلكتروني.[2]

ثانيا: البيانات المتعلقة بالمشتري: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 468/05 على أنه :" يجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا".

أما إذا كان المشتري عونا اقتصاديا فإن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة هي:

– اسمه ولقبه إذا كان شخصا طبيعيا.

– تسميته أو عنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا.

– الشكل القانوني وطبيعة النشاط.

– العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا عنوان البريد الإلكتروني عند الاقتضاء.

– رقم التسجيل التجاري.

– رقم التعريف الإحصائي.[3]

ثالثا: بيانات أخرى: إضافة إلى البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري الواردة في المادتين 3 و 4 فإن المرسوم التنفيذي 468/05 اشترط بيانات أخرى وهي:

– تكاليف النقل: نصت المادة 7 من ذات المرسوم:" يجب أن تذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدة أو لا تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة ".

[1]– المادة 6 من المرسوم التنفيذي 05–468، سالف الذكر.

[2]– المادة 4 من المرسوم نفسه.

[3]– المادة 8 من المرسوم نفسه.

– يجب أن تذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر، لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال و التكاليف التي تشكل عبئ استغلال للبائع كأجور الوسطاء و العمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع و تكون مفوترة على المشتري.[1]

– يجب أن تسجل على الفاتورة المبالغ المقبوضة على سبيل إيداع الرزم القابل للاسترجاع وكذا التكاليف المدفوعة لحساب الغير، عندما تكون غير مفوترة في فاتورة منفصلة.[2]

كما نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 16–66 المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة والمسماة بـ "سند المعاملة التجارية"،[3] على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها سند المعاملة التجارية وهي:

– التعيين، سعر الوحدة، الكمية، مبلغ المنتوج أو المادة، المبالغ المحصلة بموجب ضمان التغليف المسترجع و كذا المصاريف التي قدمت لفائدة الطرف الثالث إن وجد.

إذن هذه هي البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الفاتورة، و للمتعاقدين الحرية في إضافة بيانات أخرى على سبيل الاختيار كمكان الوفاء أو الشروط التعاقدية.[4]

أما بالنسبة لوقت تسليم الفاتورة، فإن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05–468 نصت على أنه: " ... ويتعين على البائع تسليمها ويتعين على المشتري طلبها منه، ويجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات ..."، ومنه يتضح أن وقت تسليم الفاتورة يكون عند انعقاد العقد، هذا بالنسبة للمعاملات الفردية غير المتكررة بين البائع والمستهلك أو بين عون اقتصادي وأخر لا يعد زبونا له، أما بالنسبة للعمليات المتكررة والمنتظمة، وبالنسبة لنفس الزبون فإن الفقرة

[1]– المادة 9 من المرسوم التنفيذي 05–468، سالف الذكر.

[2]– الفقرة 2 من المادة 3 من ذات المرسوم.

[3]– المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 16–66، المؤرخ في 16 /2016/02 المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئة الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج ر عدد10، مؤرخة في 2016/02/22.

[4]–عائشة بوعزم، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، العدد الأول مارس 2014، ص 112، بالإضافة إلى أن المادة 20 الفقرة 2 من القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد أحالت في إعداد الفاتورة الإلكترونية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وهما: القانون رقم 04–02، والمرسوم التنفيذي رقم 05–468، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 16–66.

الأولى من المادة 11 من قانون 04-02 نصت على أن العون الاقتصادي في العمليات المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون فإنه لا يكون ملزما بتحرير فاتورة عند كل عملية على حدة، لأن ذلك يشكل إرهاقا له، إنما يكتفي باستعمال وصل التسليم بدل الفاتورة في هذه الحالة على أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية.

الفرع الثاني

شروط صلاحية الفاتورة

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 468/05 على ضرورة توافر بعض الشروط حتى تكون الفاتورة صحيحة وسليمة وصالحة من الناحية القانونية وهذه الشروط هي:

- يجب أن تكون الفاتورة واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو، لأن هذه العيوب تمس بأمانة وصدقية البيانات الواردة فيها.

- يجب أن تحرر الفاتورة استنادا إلى دفتر أرومات يدعى " دفتر الفواتير" مهما يكن شكله أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي.

ودفتر الفواتير هو دفتر أرومات يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير التي يجب أن تحتوي على البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري طبقا للمادتين 3 و 4 من المرسوم 05-468 أثناء إنجاز الصفقة ولا يمكن الشروع في استعمال دفتر فواتير جديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول كلية.

- بالنسبة للفاتورة الملغاة يجب أن تتضمن قانونا عبارة " فاتورة ملغاة " تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة.

هذه هي البيانات والشروط الواجب توافرها في الفاتورة وفي حالة مخالفتها فإن المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي تقوم وذلك إما بسبب عدم قيام العون الاقتصادي بالفوترة أساسا وخاصة في حال إهمال بعض البيانات الهامة،[1] وإما بتحرير فاتورة غير مطابقة، حيث أن المادة 34 من قانون 04-02 تنص على أنه تعتبر فاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا

[1] - mohamed kahloula et Ghouti mekamcha, la protection du consommateur en droit algérienne, revue IDARA, vol.5-n°2, 1995, P15.

القانون، ويعاقب عليها بالغرامة من عشرة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار، بشرط أن لا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي وعنوانه والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المبيعة أو الخدمات المقدمة، حيث يعتبر عدم ذكرها عدم فوترة، ويعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 23 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن الفاتورة غير المطابقة تختلف عن الفاتورة الوهمية و الفاتورة المزيفة المنصوص عليهما في المادة 24 من قانون 04-02 والمعاقب عليهما بالمادة 37 من نفس القانون،[1] فالفاتورة غير المطابقة هي التي لا تراعي فيها بعض الشروط والكيفيات التي حددها القانون والتنظيم، لكنها تعد فاتورة قانونية حقيقية يعتد بها.

أما الفاتورة الوهمية فهي الفاتورة التي تحرر بشأن معاملات ليس لها وجود حقيقي حيث يتم إعدادها لإيهام أعوان المراقبة بسلامة المعاملات التجارية وشرعيتها والواقع أنها غير ذلك تماما، أما الفاتورة المزيفة فهي تلك الفاتورة التي تحرر بشأن معاملة فعلية لكن يتم تزوير وتزييف مضمونها لكي لا تعكس حقيقة المعاملة التي تمت بين الأطراف.[2]

وقد اعتبر المشرع الجزائري كلا من الفاتورة الوهمية والفاتورة المزيفة من قبيل الممارسات التجارية التدليسية والتي تدخل ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة ولم يهمل المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الفوترة متطلبات التجارة الإلكترونية، وبالتالي ضرورة تكيف الوسائل التقليدية للتجارة بما يتناسب مع طبيعة وخصائص الوسط الإلكتروني، الذي تأسست في فضائه السوق الإلكترونية والعقد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني[3] فنص على الفاتورة الإلكترونية في المادة 20 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

---

[1]- تنص المادة 37 من قانون 04-02 على أنه:" دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر كل مخالفة لأحكام المادتين 24 و 25 من هذا القانون ممارسات تجارية تدليسية، ويعاقب عليها بغرامة من ثلاثمائة ألف دينار (300.000دج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000 دج).

[2]- محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص111.

[3]- زليخة لحميم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 4، جانفي 2011، ص201.

وتبعا لذلك نص من جهته المرسوم التنفيذي رقم 05-468 على ذلك من خلال المادة 11 منه التي نصت على أنه:" إستثناءا لأحكام هذا المرسوم، يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد ".

وفي هذا الإطار نصت 3 من هذا المرسوم ضمن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة على ضرورة ذكر العنوان الإلكتروني لكل من البائع والمشتري عند الاقتضاء أي في حال التعاقد الإلكتروني، كما استثنت المادة 4 فقرة 4 من المرسوم المذكور الفاتورة المحررة عن طريق النقل الإلكتروني من شرط الاحتواء على الختم الندي وتوقيع البائع، حيث يعتد في هذه الحالة بالتوقيع الإلكتروني متى أمكن التأكد من هوية الموقع وكان التوقيع معدا أو محفوظا في مكان يضمن سلامته،[1] على أن الفاتورة الإلكترونية لا تستعمل وفق ذات المادة عندما يتعلق الأمر بتسوية النفقات العمومية.

هذه هي أهم ملامح الفاتورة الإلكترونية في انتظار أن يكتمل تنظيمها حسب المادة 11 من مرسوم 05-468 وذلك بموجب قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية والمواصلات السلكية واللاسلكية يبين الكيفيات والإجراء التي يتم وفقها استعمال الفاتورة الإلكترونية .

الفرع الثالث

الترخيص بوصل الاستلام بدل الفاتورة

نصت المادة 11 فقرة 1 من قانون 04-02 على أنه:" يقبل استعمال وصل التسليم بدل الفاتورة في العمليات المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون، ويجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية ".إذن فهذه الفقرة نصت على استعمال ورقة

[1]- الفقرة الأخيرة من المادة 327 قانون مدني التي أحالت فيما يخص شروط الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني إلى الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 التي تنص:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها "، وقد عالج المشرع هذه المسائل بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/2/10 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر (عدد 06 مؤرخة في 2015/02/10).

أخرى تسمى بوصل التسليم تقوم مقام الفاتورة وذلك إذا تعلق الأمر بعمليات تجارية متكررة ومنتظمة لنفس الزبون، ولفظ الزبون في هذه الفقرة ينصرف إلى العون الاقتصادي وكذا المستهلك إذا تكرر منه اقتناء سلع معينة وبصفة منتظمة من عند نفس العون الاقتصادي ويكون عادة في عقود التوريد فهنا المشرع رخص باستعمال وصل التسليم بدل الفاتورة حتى لا يتم إرهاق العون الاقتصادي في كل مرة وطبقا للمادة 11 أعلاه وكذا المواد من 14 إلى 17 من المرسوم التنفيذي 468/05 فإنه يشترط لاستعمال العون الاقتصادي وصل التسليم بدل الفاتورة ما يلي:

– يجب أن يتعلق الأمر بعمليات تجارية متكررة ومنتظمة مع نفس الزبون.

– يجب أن يمنح العون الاقتصادي صراحة رخصة استعمال وصل التسليم بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة.

– يجب أن يحتوي وصل التسليم زيادة على رقم وتاريخ المقرر الذي يسمح باستعمال وصل التسليم المذكور أعلاه، اسم ولقب وبطاقة تعريف المسلم أو الناقل، بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري الواجب توافرها في الفاتورة السالف ذكرها.

– يجب أن يخضع وصل التسليم لنفس شروط صلاحية الفاتورة المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم 468/05، بمعنى أن يكون وصل التسليم خاليا من أي لطخة أو شطب أو حشو وأن يحرر وصل التسليم استنادا إلى دفتر وصولات التسليم، إضافة إلى ضرورة تضمين وصل التسليم الملغى عبارة "وصل تسليم ملغى" تسجل بوضوح بطول خط زاوية الوصل.

– يجب أن يحرر العون الاقتصادي فاتورة إجمالية يقيد عليها المبيعات التي أنجزها مع كل زبون خلال فترة شهر واحد والتي كانت محل وصولات التسليم ويجب أن تحرر هذه الفاتورة الإجمالية بعد انقضاء مدة الشهر مباشرة وأن تتضمن البيانات الإجبارية المتعلقة بالبائع والمشتري السالفة الذكر، وكذلك أرقام وتواريخ وصولات التسليم المحررة.

ونخلص من خلال دراسة هذا الفصل أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 04-02 قد فرض ضوابطا وقائية تتعلق بشفافية الممارسات التجارية، حيث فرض على الأعوان الإقتصاديين ضوابطا تتعلق بالإعلام بالأسعار والتعريفات، كما نص أيضا على التزام العون الاقتصادي باعلام

المستهلك بشروط وبنود العقد، إضافة إلى ذلك فقد نص على التزام العون الاقتصادي بالفوترة، وكل هذه الالتزامات بقدر ما تحمي المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية شفافية الممارسات التجارية وتنظيم السوق والعملية التجارية أيضا.

الفصل الثاني

الضوابط الوقائية المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية

نص المشرع الجزائري في قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ضابط أخر من الضوابط التي تحكم الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم و بين المستهلكين وهو ضابط نزاهة الممارسات التجارية يضاف إلى ضابط الشفافية.

والنزاهة مثلها مثل الشفافية تعد من أهم وأوسع مظاهر مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية.

وقد تناول المشرع الجزائري ضابط نزاهة الممارسات التجارية في الباب الثالث من قانون 04-02 والذي تضمن خمس فصول، وكل فصل تضمن مجموعة من الضوابط الوقائية والتي تهدف إلى حماية الممارسات التجارية، فنص في الفصل الأول منه على ضوابط الممارسات التجارية غير الشرعية، ونص في الفصل الثاني منه على الضوابط المتعلقة بممارسة أسعار غير شرعية كما نص في الفصل الثالث على الضوابط المتعلقة بالممارسات التجارية التدليسية، أما الفصل الرابع فتضمن النص على الممارسات التجارية غير النزيهة، في حين جاء عنوان الفصل الخامس الممارسات التعاقدية التعسفية .

ويلاحظ أن بعض هذه العناوين تبدو غير دقيقة، خاصة الفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان ممارسات أسعار غير شرعية، وكذا الفصل الثالث والذي جاء بعنوان الممارسات التجارية التدليسية، إذ أن ممارسة أسعار غير شرعية والممارسات التدليسية كلاهما يعتبر من الممارسات التجارية غير الشرعية ويدخلان تحت عنوان واحد، ولا حاجة لتخصيص فصل لكل منهما تفاديا لما قد يثيره ذلك من لبس وغموض، لذلك سوف أقسم دراستنا للضوابط المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية غير الشرعية في مبحث أول، وأخصص المبحث الثاني لدراسة ضوابط عدم نزاهة بعض الممارسات التجارية، في حين أتطرق في المبحث الثالث إلى ضوابط الممارسات التجارية التعاقدية والتعسفية.

ونشير إلى أن قانون 04-02 لم يشر إلى المقصود من مصطلح نزاهة الممارسات التجارية على غرار عدم تطرقه أيضا لشفافية الممارسات التجارية لكن يمكن التوضيح أن المقصود بنزاهة الممارسات التجارية ابتعاد أطراف المعاملة التعاقدية عن كل السلوكات والأفعال السلبية والتي تأتي مخالفة لأحكام هذا القانون من جهة، ومخالفة لأعراف المهنة من جهة أخرى، والتي تمس بمصالح أحد الطرفين أي العون الاقتصادي أو المستهلك بصفة خاصة، والممارسات التجارية السليمة والشرعية من جهة أخرى.

ومبدأ النزاهة لم يشمل الممارسات التجارية فقط، وإنما شمل مجالات أخرى منها القواعد المنظمة للمنافسة حيث نص عليه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة واعتبره من المبادئ التي تقوم عليها المنافسة[1]، فنص في المادة 4 منه على مبدأ حرية الأسعار واعتبره من قواعد المنافسة الحرة النزيهة.

المبحث الأول

ضوابط الحماية من الممارسات التجارية غير الشرعية

إن السوق وما تفرضه من تنافس بين الأعوان الاقتصاديين لا شك أنها تؤدي إلى حدوث بعض الممارسات التجارية غير الشرعية والمخالفة للقوانين والتي من شأنها المساس بمصالح مختلف الفاعلين في السوق من أعوان اقتصاديين ومستهلكين على حد سواء، الأمر الذي يفرض تدخل المشرع الجزائري لمكافحة وردع تلك الممارسات غير الشرعية، وذلك بهدف توفير مناخ اقتصادي نزيه وشريف بما يعود بالفائدة على المتعاملين الاقتصاديين بصفة خاصة، وعلى الممارسات التجارية بصفة عامة، وفي هذا الإطار نص القانون رقم 04-02 على مجموعة من الضوابط والتي حظر بموجبها مجموعة من الأفعال، فنص على منع مزاولة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية (المطلب الأول) كما نص على حظر منع التعاقد دون مبرر شرعي (المطلب الثاني)، كما نص على منع بعض أنواع من البيوع (المطلب الثالث)، ونص أخيرا على منع بعض الأعمال والتي اعتبرها ممارسات تدليسية (المطلب الرابع).

[1] - L'éon michoud, la théorie de la personnalité morale, tom 2 , 2eme édition, L.G.D.J , patis ; 1924,p143.

المطلب الأول

ضابط ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية

نصت المادة 14 من قانون 04-02 على أنه:" يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها"، والسؤال المطروح لماذا هذا النص خاص بالتاجر لوحده ولم يقل العون الاقتصادي؟

إذن انطلاقا من هذه المادة فقد حظر المشرع الجزائري على الأشخاص مزاولة الأعمال والأنشطة التجارية دون حيازتهم للصفة التجارية[1]، واعتبر ذلك من قبيل الممارسات التجارية غير الشرعية، والمقصود هنا بطبيعة الحال هو مزاولة الأنشطة التجارية على سبيل الامتهان، لأن الأعمال التجارية قد يزاولها غير التجار عرضا كالشراء لإعادة البيع مثلا فهو عمل تجاري ولكن لا يكسب صاحبه صفة التاجر إلا إذا قام به على سبيل التكرار والامتهان، وكذلك التعامل بالسفاتج فإنه يعد عملا تجاريا،[2] بغض النظر عن صفة الأشخاص المتعاملين بها، إذن فالأعمال التجارية قد يقوم بها التجار كما يقوم بها غير التجار فهي تعتبر تجارية انطلاقا من طبيعتها أو موضوعها[3]، لكن من يقوم بتلك الأعمال التجارية بصفة متكررة على سبيل الامتهان فإنه يكتسب الصفة التجارية وبالتالي يعتبر حائزا على الصفة القانونية التي تطلبها المشرع لمزاولة الأنشطة التجارية وما ينجر عنها من التزامات، ويظهر من خلال هذه المادة أن المشرع يخلط بين العمل التجاري وبين اكتساب صفة التاجر وبين الالتزامات المفروضة على التجار، فالالتزامات المفروضة على التجار كالقيد في السجل التجاري ليس شرطا لاكتساب الصفة التجارية وإنما هي التزام يقع على عاتق التاجر، فالتاجر الذي لا يقيد نفسه في السجل التجاري يبقى في نظر القانون تاجرا

---

[1]- تنص المادة الأولى من القانون التجاري:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

[2]- نصت المادة 3 من القانون التجاري:" يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص...".

[3]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص 100.

لتوفر الشروط القانونية فيه لكن يكون عرضة للجزاءات التي حددها القانون سواء في القانون التجاري أو في قانون ممارسة الأنشطة التجارية.

والعلة من المنع الذي فرضته المادة 14 أعلاه هو أن التاجر وحده من تفرض عليه التزامات التجار و من بينها الالتزام بدفع الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، وبالتالي غيره ممن يمارسون الأعمال التجارية سوف لن تفرض عليهم تلك الالتزامات لأنهم لا يحوزون على الصفة القانونية وهذا من شأنه الإخلال بالمساواة بين الأعوان الاقتصاديين،[1] من الجانب التنافسي كما أن فرض اكتساب الصفة القانونية لممارسة الأعمال التجارية فرضته الحاجة لتنظيم المهنة التجارية حتى لا تقع الفوضى ويتم رقابة وضبط السوق من خلال الدراسة والإحصاء والتقييم قصد التخطيط لرسم السياسة الاقتصادية وسوف أتناول فيما يلي: شروط ممارسة الأعمال التجارية في فرع أول ثم أثر ممارسة الأعمال التجارية دون استيفاء تلك الشروط في فرع ثاني.

الفرع الأول

شروط ممارسة الأعمال التجارية

لقد نصت المادة الأولى من القانون التجاري على تعريف التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا، ويتخذه مهنة معتادة له، إذن انطلاقا من هذه المادة فقد أضفت الصفة التجارية على الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تباشر أعمالا تجارية، والمقصود بالأعمال التجارية هي الأعمال التجارية بحسب موضوعها أو بحسب الشكل أو بالتبعية وفقا لنصوص المواد:2، 3، 4 من القانون التجاري، إذن فالشرط الأول لاكتساب صفة التاجر هو القيام بالأعمال التجارية، و ثانيا أن يكون ذلك على سبيل الامتهان أي اتخاذ الأعمال التجارية مهنة ووسيلة للعيش والاسترزاق، أي ممارستها بصفة متكررة دون انقطاع، والشرط الثالث هو الاستقلالية في مزاولة الأعمال التجارية أي باسم ولحساب الشخص أي لا يكون تابعا لشخص أخر، إذن متى توافرت هذه الشروط اكتسب الشخص الصفة القانونية وهي أنه يعتبر تاجرا وفقا للقوانين و النظم لكن بالمقابل فإنه لمزاولة التجارة لابد من القيد في السجل التجاري و هو التزام يقع على عاتق

[1]– محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 92.

التاجر و ليس شرطا لاكتساب الصفة التجارية، حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه:" يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة، يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد..."، ويسري هذا الالتزام على الأشخاص المعنوية التي يكون مقرها بالخارج و تمارس نشاطها بالجزائر.[1]

ويؤهل مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لتسجيل كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري[2]، ويتم ذلك بالرجوع إلى مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل التجاري، التي يحدد محتواها و تحيينها عن طريق التنظيم.[3]

بالإضافة لشرط القيد في السجل التجاري هناك أنشطة تجارية خصها المشرع بشروط إضافية تخضع ممارستها إلى قواعد خاصة تحكمها و تتطلب ممارستها الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الهيئات المؤهلة لذلك.[4]

هذا ويمنع من ممارسة الأنشطة التجارية الأشخاص الخاضعون لنظام خاص ينص على حالة تنافي،[5] وكذا الأشخاص المحكوم عليهم ولم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم إحدى الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 08 من قانون 04-08 السالف الذكر.

---

[1]- المادة 06 من القانون رقم 04-08، السالف الذكر، وكذا المادتان 19 و 20 من القانون التجاري، بالإضافة إلى المادتان 8 و 9 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

[2]- المادة 10 من القانون رقم 04-08، سالف الذكر.

[3]- القرار المؤرخ في 28 ماي 2012 المتضمن تعديل و تحيين مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر العدد49، المؤرخة في 2012/09/09.

[4]- المادتين 24 و 25 من قانون 04-08، السالف الذكر.

[5]- المادة 9 من القانون نفسه.

الفرع الثاني

أثر ممارسة الأعمال التجارية دون استيفاء الشروط القانونية

لم ينص قانون 04-02 في حالة مخالفة المادة 14 السالفة الذكر أي عدم القيد في السجل التجاري على أي غرامة تفرض على الشخص المخالف، واكتفى بالجزاءات الإدارية المتمثلة في الحجز والمصادرة والغلق[1]، وهذا على اعتبار أن قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية قد نص على الغرامة كجزاء لممارسة الأعمال التجارية دون استيفاء الشروط التي حددها لذلك.

فبالنسبة لشرط التسجيل في السجل التجاري كشرط لممارسة الأعمال التجارية فقد ميز القانون رقم 04-08 بين الأنشطة التجارية القارة و غير القارة.[2]

فنصت المادة 31 منه على عقوبة الغرامة من عشرة ألاف إلى مائة ألف دينار على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري، كما خولت أعوان المراقبة المؤهلين غلق المحل إلى حين تسوية المخالف لوضعيته، فيما عاقبت المادة 32 منه بالغرامة من خمسة ألاف إلى خمسون ألف دينار كل تاجر يمارس تجارة غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري، مع إمكانية القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة وعند الاقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

وبالنسبة للأنشطة والمهن التي تتطلب لممارستها اعتمادات أو تراخيص فقد عاقبت المادة 40 من ذات القانون كل شخص يزاول نشاط أو مهنة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الحصول على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين[3].

---

[1]- المواد 39 و44 و46 من قانون 04-02، سالف الذكر.

[2]- طبقا للمادة 20 من القانون رقم 04-08 يقصد بالنشاط التجاري غير القار كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة ويمارس في الأسواق والمعارض أو في أي فضاء أخر يعد لهذا الغرض أما المادة 19 من ذات القانون فقد بينت أن المقصود بالنشاط التجاري القار كل نشاط تجاري يمارس بصفة منتظمة في أي محل.

[3]- مثال عن الأنشطة التي تخضع للترخيص: المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة المتعلق بإنتاج المواد السامة التي تشكل خطر من نوع خاص واستيرادها، ج ر عدد46، مؤرخة في 1997/07/09، أما الأنشطة التي تخضع للحصول على الاعتماد مثل أنشطة التأمين.

هذا بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي نتيجة عدم قيده في السجل التجاري فإنه تترتب على ذلك أيضا مسؤوليته المدنية تتمثل في التعويض عن الضرر الذي لحق الغير بسبب عدم قيده في السجل التجاري كما أنه وفقا لنص المادة 22 من القانون التجاري فإنه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذي لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة، كما نصت المادة 549 تجاري أيضا أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة[1].

هذا وأن عدم قيد التاجر نفسه في السجل التجاري لا يعفيه من الالتزامات المفروضة على الأعوان الاقتصاديين بموجب قانون 04-02 بتبعاتها الجزائية و المدنية باعتباره تاجرا فعليا يدخل في نطاق الأعوان الاقتصاديين.[2]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 14 من قانون 04-02 ركزت في مضمونها على الأعمال التجارية، وهي المادة الوحيدة في قانون 04-02 التي استخدمت مصطلح "الأعمال التجارية" بدل" الممارسات التجارية "، رغم أن مصطلح " الممارسات التجارية "أوسع من" الأعمال التجارية"، وذلك انطلاقا من تعريف العون الاقتصادي الذي يشمل بالإضافة إلى التاجر كل منتج أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها،[3] إذن المادة 14 تتكلم عن الأعمال التجارية والتي يمارسها التجار بصفة دائمة، وبالتالي فإنه لا تسري على باقي الأعوان الاقتصاديين من غير التجار رغم أن مهنهم تخضع بدورها إلى شروط قانونية تنظم ممارستها.

[1]- فيما يخص أثار عدم التسجيل التجاري نصت عليه المواد 25 إلى 28 من القانون التجاري.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 80.

[3]- المادة 3 من قانون 04-02، سالف الذكر.

المطلب الثاني

حظر منع التعاقد دون مبرر شرعي

نصت المادة 15 من قانون 04-02 على أنه:" تعتبر كل سلعة معروضة للبيع على نظر الجمهور معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت السلعة معروضة للبيع أو الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

إذن من خلال هذه المادة و تجسيدا لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية فقد حظر المشرع الجزائري رفض بيع السلعة أو تأدية الخدمة دون سبب شرعي وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين جميع الناس في الحصول على السلع أو الاستفادة من الخدمات، ويعد هذا الحظر خروجا عن مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد حيث يتمتع الشخص بحرية التعاقد من عدمه، وأتطرق لحظر منع التعاقد في ثلاثة نقاط رئيسية أتناول في الفرع الأول اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع و في الفرع الثاني شروط حظر منع التعاقد، ثم تطرق في الفرع الثالث إلى آثار رفض التعاقد.

الفرع الأول

مبدأ اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع

سوف أتطرق أولا إلى أهمية السلعة المعروضة على نظر الجمهور معدة للبيع، ثم أتطرق ثانيا إلى التكييف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور.

أولا : أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع:

لقد أسست الفقرة الأولى من المادة 15 أعلاه قرينة مفادها أن عرض السلعة على الجمهور يعد بمثابة عرضا للبيع، وتظهر أهمية اعتبار كل ما هو معروض على الجمهور أنه معد للبيع فيما يلي:

– إن هذه القرينة تعفي المستهلك من عبئ إثبات نية التعاقد لدى العون الاقتصادي، وبالتالي لا يمكن لهذا الأخير رفض التعاقد بداعي أن السلعة غير معروضة للبيع ففي ذلك تخفيف من عبئ الإثبات على المستهلك، فقط يتوجب عليه أن يثبت الدليل على واقعة عرض السلعة على نظر الجمهور.[1]

– إن هذه القرينة لا تهدف فقط إلى منع رفض التعاقد، و إنما تهدف كذلك إلى مراقبة تطبيق مختلف الأحكام المتعلقة بالسلع المعروضة للبيع طبقا للقانون رقم 04-02 كالوزن والكيل والإعلام بالأسعار، وبالتالي لا يمكن للبائع الإفلات من جزاء مخالفة هذه الأحكام بحجة أن السلعة غير معروضة للبيع.[2]

كما أن أثر هذه القرينة يمتد إلى مراقبة مدى تطبيق الأحكام الواردة في القوانين الأخرى ذات الصلة كتلك المتعلقة بإلزامية الوسم و السلامة و الأمن والمطابقة الواردة في قانون 09-03، أو تقليد العلامات أو غيرها...إلخ.

ويثور التساؤل حول طبيعة هذه القرينة إن كانت قاطعة أو بسيطة؟

إذن من خلال نص المادة 15 أعلاه يبدو أن هذه القرينة قاطعة يعني أن عرض السلعة على الجمهور يعتبر بمثابة عرضا للبيع لكن بشرط أن لا تكون تلك السلعة تابعة لأدوات تزيين المحل التجاري للعون الاقتصادي أو أنها منتوجات معروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات وبالتالي لا يجوز للعون الاقتصادي إثبات عكسها إلا بموجب الاستثناء الذي ذكره المشرع.

ويجدر بالذكر أن المادة 15 أعلاه نصت على السلع دون ذكر الخدمات مما يعني أن الخدمة المعروضة على الجمهور لا يمكن بالضرورة اعتبارها معروضة للأداء.

ثانيا : التكييف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور:

ثار خلاف حول اعتبار عرض السلعة على نظر الجمهور هل هو إيجاب أم أنه دعوة إلى التعاقد؟.

[1] - L'éon michoud, op, cit, p151.

[2] – محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ورقلة، 2006، ص 98.

فالإيجاب هو عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد البيع.[1]

وبالرجوع لأحكام القانون رقم 04-02 بشأن عرض السلعة على نظر الجمهور نجده عبارة عن إيجاب وذلك للأسباب التالية:

- أنه يشترط في الإيجاب أن يكون العرض دقيقا محددا متضمنا للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وبالتالي فهذا العنصر قد كفله القانون رقم 04-02 من خلال الالتزام بالإعلام بالأسعار ووضع علامات تسمح بمعرفة الوزن أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن وبالتالي فالعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه موجودة وهي المبيع محدد تحديدا كافيا نافيا للجهالة والسعر.

- بالنسبة لمسألة أن يكون العرض باتا وجازما فهذا العنصر مفترض بموجب المادة 15 من قانون 04-02 والتي أقامت قرينة على أن عرض السلعة على نظر الجمهور بمثابة تعبير قاطع وجازم على إرادة البيع، وقد ذهب الفقه إلى أن عرض السلعة مع ثمنها قرينة على نية بيعها.[2]

- أما بالنسبة لاعتبار عرض السلعة على نظر الجمهور بمثابة دعوة إلى التعاقد فيكون ذلك إذا لم يشمل العرض على العناصر الأساسية للعقد كعدم تحديد سعر السلعة أو المقدار الموافق للسعر المعلن عنه فيكون الغرض حينئذ من عرض السلعة على نظر الجمهور الهدف منه هو الدخول في مفاوضات وتقديم اقتراحات تمهيدية، والقول بهذا الأمر يجعل العون الاقتصادي – طبقا للقواعد العامة – غير ملزم بقبول ما يتلقاه من عروض من طرف الجمهور، كما له حرية قطع المفاوضات دون أية مسؤولية إذا لم يترتب عن قطع المفاوضات أي ضرر للطرف الآخر[3].

- وبالرجوع إلى قانون 04-02 فإنه لا يمكن الحديث عن الدعوة إلى التعاقد في ظل أحكامه إلا في حالة مخالفة العون الاقتصادي للالتزام بالإعلام لأن هذا القانون و من خلال ضوابط الشفافية

---

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1 (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004، ص 108.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص72.

[3]- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص69.

في الممارسات التجارية التي تبناها ممثلة في الالتزام بالإعلام لم يترك مجالا للدعوة للتعاقد في عقود الاستهلاك[1].

وخلاصة الكلام فإنه من خلال الفقرة 1 من المادة 15 أعلاه فإن تكييف عرض السلع على نظر الجمهور يعتبر إيجابا طبقا للقانون رقم 04-02 و هذا متى قام العون بالتزامه بالإعلام كاملا، و قد يكيف على أنه دعوة للتعاقد إذا خالف العون الاقتصادي واجبه بالإعلام ففي هذه الحالة يمكن اعتبار العرض لم يستوفي عناصر الإيجاب.

الفرع الثاني

شروط حظر رفض التعاقد

من خلال المادة 15 أعلاه يتبين أن منع المشرع لرفض التعاقد مشروط بأن يتعلق الرفض بسلعة معروضة أو خدمة متوفرة، وأن يكون الرفض بلا مبرر شرعي، وأن لا يتعلق الرفض بأدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات.

أولا: يجب أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة:

قد يكون الرفض متعلقا إما بسلعة معروضة للبيع ويرفض العون الاقتصادي بيعها أو خدمة متوفرة ويرفض تأديتها.

1- رفض بيع السلعة:

من خلال الفقرة 1 من نص المادة 15 سالفة الذكر تنشأ قرينة على أن مجرد عرض السلعة على الجمهور دليل على عرضها للبيع، و عليه يمنع على العون الاقتصادي رفض بيع السلعة طالما أنها معروضة على الجمهور داخل المحل أو في واجهته أو في السوق، فإذا أبدى المستهلك رغبة في شرائها فإن العون الاقتصادي يكون ملزما بالبيع، مع ملاحظة أنه لا يجوز للمستهلك التعسف في استعمال هذا الحق، و ذلك بإصراره على طلب السلعة الموجودة في واجهة المحل بوجه خاص، خاصة إذا كان يصعب سحبها من الواجهة.[2]

---

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة سابقة، ص275.

[2]- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص20.

وتجدر الإشارة إلى أن عرض السلعة يؤخذ به بشتى صوره كالعرض الذي يتم بوسائل اتصال عن بعد، أو بالمراسلات أو النشرات أو الإعلانات في الصحف وغيرها من الوسائل، وهو ما أخذ به القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث جاء في المادة 6 منه ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية....".

والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن ما هو حكم رفض العون الاقتصادي البيع إذا تجاوز طلب الشراء حدا معينا؟ فهل يعتبر رفضا للبيع؟

تكون هذه الحالة خاصة إذا عمد أعوان اقتصاديون منافسون إرسال أشخاص لشراء مخزون عون اقتصادي أخر منافس من سلعة معينة قصد احتكارها وكسب عملائه، فهنا فإن القانون رقم 04-02 لم ينص على حكم خاص بهذه الحالة و إنما طالما أن السلعة متوفرة و معروضة فيمنع رفض البيع مهما كان طلب الشراء كبيرا أو عاديا[1].

2- رفض تأدية الخدمة:

أما بالنسبة للخدمة فإنه لا يكفي أن تكون الخدمة معروضة و يرفض تأديتها العون الاقتصادي حتى يعتبر مرتكبا لمخالفة رفض التعاقد، و إنما يشترط أن تكون الخدمة محل الرفض متوفرة، و يترتب على ذلك أن عرض الخدمة على الجمهور لا يحول دون عدم تأديتها إذا لم تكن متوفرة.

ومسك المشرع في هذا الشأن بالنسبة للخدمات له ما يبرره كون أن عروض الخدمات تتضمن تحفظا ضمنيا مفاده أن الاستجابة لطلبات الجمهور تكون في حدود الإمكانيات المتوفرة لدى مقدم الخدمة، فمثلا امتناع صاحب السينما أو المسرح عن تقديم الخدمة لا يشكل مخالفة رفض التعاقد طالما تم شغل جميع الأماكن[2]، و نفس الأمر بالنسبة للفنادق و المطاعم.

[1]- عادل عميرات، الرسالة السابقة، ص 176.

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 71.

وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه يعتبر البيع المشروط للسلعة أو تقديم الخدمة من قبيل رفض التعاقد[1]، ذلك أن البيع المشروط يربط عملية البيع بشراء الزبون ما لا رغبة له فيه، إلا أن المشرع الجزائري منع البيع المشروط بموجب حكم خاص كما سيتم التطرق إليه فيما بعد عند الحديث عن منع بعض أنواع البيوع.

ثانيا: انعدام المبرر الشرعي

طبقا للفقرة الثانية من المادة 15 أعلاه، فإنه يشترط لقيام مخالفة رفض التعاقد عدم وجود مبرر شرعي للرفض، و لم يحدد قانون 04-02 المبرر الشرعي، مما يعني أنه يترك للسلطة التقديرية للقضاء، على أن يؤخذ بحسن نية الطالب وسوء نية البائع[2]، ويعتبر مبرر الرفض شرعيا كلما استند إلى نص قانوني مثال ذلك ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 99-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة،[3] التي تجيز لصاحب الفندق رفض التعاقد مع زبون لا يقبل بالأسعار المعمول بها في الفندق أو يحمل أمتعة مضايقة أو مصطحبا لحيوان معه، أو كان لا يحمل وثيقة رسمية تثبت هويته، أو طرد سابقا من قبل المؤسسة الفندقية.

كما يعد الرفض شرعيا عندما يرفض الصيدلي بيع دواء يتوجب معه وصفة طبية و لم يقدمها المشتري[4]، وكلك رفض بيع بعض المواد والمعدات الخطرة دون تقديم الترخيص المطلوب للحصول عليها.

وأحيانا لا يستند الرفض إلى نص قانوني وإنما لاعتبارات شخصية ويكون ذلك بوجه خاص في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار، وبالتالي فإذا صدر إيجاب في هذا النوع من العقود، فإن الموجب غير ملزم بالتعاقد مع أي شخص يتقدم له، إنما له أن يختار[5]، ويطبق

---

[1] -Froncois Dekeuwer-défossez.droit commercial,Menchretien.paris, France,1999.n 576.

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 73.

[3]- القانون رقم 99-01 المؤرخ في 6 جانفي 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 02، مؤرخة في 1999/01/10.

[4]- لخضر فردان، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2006/2005، ص 79.

[5]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 71.

هذا الحكم بصفة خاصة مع بعض أنواع الخدمات، أما عقد البيع فلا يعد الاعتبار النفسي مبررا شرعيا لرفض بيع سلعة معروضة للبيع.

ثالثا: عدم تعلق الرفض بأدوات تزيين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون 04-02 على أنه:" ....لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة لمناسبة المعارض والتظاهرات".

إذن فهذه الفقرة استثنت من رفض البيع تلك الأدوات التي يزين بها العون الاقتصادي محله التجاري وتلك المنتوجات المعروضة فقط بمناسبة إقامة معارض أو تظاهرات حيث لا تعد معروضة للبيع من حيث الأصل مما يجعل الامتناع عن بيعها أمرا مبررا، ولا يشكل إخلالا بالنزاهة في الممارسات التجارية، ويدخل في نطاق هذا الاستثناء أيضا الأدوات والمعدات التي تتطلبها عملية العرض كالدمى التي تعرض عليها الملابس وطاولات العرض وغيرها.

إذن هذه هي شروط حظر رفض التعاقد وفقا لما تضمنته المادة 15 من قانون 04-02 وهي تطبق على العون الاقتصادي أي المهني، أما إذا تعلق الأمر ببائع عرضي كالشخص الذي يعرض شيئا ما للبيع ثم يرفض بيعه فإنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالإيجاب والقبول.[1]

المطلب الثالث

امتناع العون الاقتصادي عن البيوع المحظورة

نص المشرع الجزائري في المواد من 16 إلى 19 من قانون 04-02 على منع العون الاقتصادي عن بعض أنواع البيوع منها البيع بالمكافأة (الفرع الأول)، والبيع المشروط (الفرع الثاني)، والبيع التمييزي (الفرع الثالث)، وإعادة البيع بالخسارة (الفرع الرابع)، وسأتناول ذلك تباعا[2].

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة سابقة، ص 280.

[2]- تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد منع بعض المعاملات عن طريق الاتصالات الإلكترونية وذلك بموجب المادتين 3 فقرة 2 و المادة5 من القانون رقم 18-05 ، سالف الذكر.

الفرع الأول

حظـر البيع بالمكافـأة

نصت المادة 16 من قانون 04-02 على أنه : " يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات 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 و كذلك العينات".

إذن من خلال هذه المادة فقد اعتبر المشرع الجزائري البيع بالمكافأة ممارسة تجارية غير نزيهة تحرض المستهلك على التعاقد للحصول على سلعة أو خدمة، وسنتناول البيع بالمكافأة في نقطتين رئيسيتين، أولا مفهوم البيع بالمكافأة، ثم ثانيا الاستثناءات الواردة على منع البيع أو الخدمة بمكافأة.

أولا : مفهوم البيع بالمكافأة:

1- تعريف البيع بالمكافأة:

المكافأة هي مقابل إبرام العقد سواء كانت أشياء مادية أو غير مادية، وقد يكون محل المكافأة أداء خدمة.

ويعرف البيع بالمكافأة: " بأنه ممارسة تجارية ممنوعة في قوانين الاستهلاك الحديثة تتمثل في عرض سلع أو خدمات للبيع على المستهلك مقابل إعطائه مكافأة مجانية عاجلا أم آجلا تتمثل في سلع أو خدمات ما عدا إذا كانت هذه السلع مماثلة لتلك التي هي محل البيع أو الخدمة. [1]".

2- أساس حظر البيع بالمكافأة:

إن أساس حظر البيع بالمكافأة هو حماية المستهلك بالدرجة الأولى، ذلك أن العون الاقتصادي يأمل من خلال المكافأة إلى حمل و تحفيز المستهلك على الزيادة في حجم مشترياته

[1]- عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك، عقود الاستهلاك (البيع في المواطن، التعاقد عن بعد، العقد الإلكتروني)، ط1، مطبعة أميمة، فاس، المغرب، 2006، ص 116.

أملا في الحصول على تلك المكافأة المجانية، لكن العون الاقتصادي دائما ما يدرس حساباته جيدا و يسترجع مقابل تلك المكافأة إما عن طريق الزيادة في ثمن السلع المبيعة أو الانتقاص من قيمتها أي بيع سلعة ذات جودة ناقصة.[1]

3-عناصر البيع بالمكافأة:

يقوم البيع أو أداء الخدمة على عنصرين أساسيين هما:

***بيع السلعة أو أداء الخدمة أو عرضها لذلك**

حتى يحظر البيع بالمكافأة يجب أن تكون المكافأة مرتبطة بعقد بيع سلعة معينة، أو عرضها لذلك ونفس الأمر يقال على عقود الخدمات، وذلك إذا اقترنت الخدمة المقدمة بمكافأة مجانية فالمكافأة في حد ذاتها مشروعة و لكن إذا اقترنت بالبيع أو الخدمة فتجعل هذا البيع أو الخدمة غير نزيهة.

وتجدر الإشارة أنه إذا تعلق الأمر بالسلع و البضائع فإنه يبطل البيع فقط أما التصرفات الأخرى كالمقايضة مثلا أو الإيجار إذا اقترنت بمكافأة فهي صحيحة.[2]

***اقتران البيع أو الخدمة بمكافأة**

يشترط في المكافأة أن تكون مجانية، فهي التي بسببها يحظر البيع أو أداء الخدمة، والعلة في ذلك أنها تغري المستهلك فتدفعه إلى اقتناء بضائع أو خدمات رديئة الجودة أو مرتفعة السعر في سبيل الحصول على المكافأة مجانا، والمشرع الجزائري في المادة 16 أعلاه حظر البيع بالمكافأة سواء تم تقديم تلك المكافأة عاجلا أي بصفة فورية مع عملية البيع أو آجلا بأن تتأخر على عملية البيع، ومثالها القسائم الموجودة في علب بعض السلع والبضائع حيث يشترط حصول المستهلك أو جمعه لعدد منها مقابل مكافأة تمنح له، أو إرفاق بعض اللعب مثلا بداخل بعض المنتجات والسلع وغيرها.

---

[1]- مجيدة الزياني، الحماية الجنائية لتكوين العقود المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2007/2006، ص356.

[2]- عباسي بوعبيد ، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة بين حرية المقاولة وحماية المستهلك، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، المغرب، العدد 49 لسنة 2004، ص 96.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على حظر البيع أو الخدمة بالمكافأة:

لقد أوردت المادة 16 من قانون 04-02 استثناءات على مبدأ حظر البيع أو تأدية الخدمة بالمكافأة، و تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

1- السلع أو الخدمات المماثلة لمحل البيع أو أداء الخدمة:

يشترط أن تكون المكافأة من نفس السلعة أو الخدمة محل العقد الأصلي، فإذا كانت خليطا بين ما هو مماثل وما ليس مماثلا لمحل البيع سقط الاستثناء، فإذا كان الشيء المبيع هو عبارة عن طماطم مثلا فيجب أن تكون المكافأة عبارة عن طماطم أيضا، وإذا كان محل التعاقد هو أداء خدمة معينة يتمثل في أداء مجموعة من الأغاني خلال مدة معينة فإن المكافأة تكون بإضافة أغاني بعد أداء المجموعة المتفق عليها.[1]

إن التماثل والتجانس المطلوب بالنسبة للمكافأة مع السلعة أو الخدمة يثير التساؤل حول ما إذا كان المقصود هو التطابق التام أو مجرد التماثل من حيث الجودة والصنف؟، برأينا فإن المقصود هو التطابق المطلق للسلعة أو الخدمة ذلك أنه لو كان المقصود غير ذلك فإن البيع يعتبر فرصة للعون الاقتصادي لتمرير سلع غير مطلوبة لقلة جودتها، أو اقتراب موعد انتهاء صلاحيتها.[2]

كذلك يجب أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10% من المبلغ الإجمالي للسلعة محل البيع أو الخدمة محل الأداء، أي أن يكون مبلغ السلعة أو الخدمة مضاعف عشر مرات على الأقل قيمة المكافأة.

2-الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة:

الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة هي تلك السلع أو الخدمات الممنوحة كمكافأة مجانية من طرف العون الاقتصادي لزبائنه، والتي تكون قيمتها المالية صغيرة جدا مقارنة بسعر الشراء أو مقابل الخدمة موضوع التعاقد والغرض من هذا الاستثناء أن ضآلة قيمة هذه المكافأة لا

[1] - Mohamed Kahloula et Ghouti Mekamcha, op, cit, p23.

[2] - عادل عميرات، الرسالة السابقة، ص151.

تجعل منها محفزا كافيا أو خطرا على نزاهة الممارسات التجارية و موضوعية المنافسة،[1] لهذا أخرجها المشرع من دائرة الحظر.

3- العينات:

العينة هي جزء صغير من السلعة أو الخدمة المعروضة للبيع أو الأداء، والغرض منها هو تمكين المستهلك من تجربة المبيع والاطلاع على مواصفاته، حتى يتمكن من معرفة مدى مطابقته لرغباته ولمحل البيع و الأداء عند تنفيذ العقد، و يشترط في العينة أن تكون معروضة في المحل بشكل واضح، مع الإشارة إلى كونها عينات مجانية و أنها ليست محلا للبيع و إنما للاطلاع والتجربة.

الفرع الثاني

حظر البيع المشروط

في إطار حظره لبعض أنواع البيوع، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى منع البيع المشروط أو البيع المتلازم، وذلك لما فيه من مساس بحرية المستهلك في اقتناء ما يرغب من منتجات وخدمات لسد حاجاته من غير زيادة مرهقة له، و سوف نتطرق في هذا الخصوص إلى دراسة أحكام البيع أو أداء الخدمة المشروط أولا ثم شروط مشروعية أو أداء الخدمة المشروط ثانيا.

أولا : أحكام البيع المشروط:

نصت المادة 17 من قانون 04-02 على أنه: " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة شرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة ".

إذن انطلاقا من نص المادة 17 أعلاه فإنه يحظر كل شرط يلزم المستهلك بشراء كمية مفروضة من السلع إضافة للسلع محل التعاقد والأمر كذلك إذا كان محل التعاقد تأدية خدمة فيمنع كل شرط يقضي بأن ترتبط تأدية الخدمة محل الأداء على شرط اقتناء المستهلك لخدمة أخرى.

[1] - Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, op, cit, p72.

1- أساس حظر البيع المشروط:

إن العلة من منع هذا النوع من البيع أنه يشكل إلزاما للمستهلك بشراء أكثر مما يريده، ولا يرغب فيه، أي أنه يؤدي بالزبون إلى شراء كمية مفروضة من السلع أو اقتناء خدمة زائدة مرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد تتجاوز حاجاته دون حاجة لرضاه.[1]

وقد يتضمن هذا النوع من البيع زيادة غير شرعية في السعر، أو رفضا للبيع و ذلك حينما يرفض المستهلك اقتناء تلك السلع أو الخدمات الزائدة عن حاجاته، مثال ذلك أن يشترط البائع على المشتري شراء شيء لا يرغب فيه مقابل بيعه الشيء محل التعاقد، أو شراء الشيء محل التعاقد فقط لكن بسعر أعلى أو يشترط البائع على المشتري الحد الأدنى للكمية المراد شراؤها وبالتالي فإنه هنا البيع المشروط من شأنه الإضرار بإرادة المستهلك، كما أنه يعتبر تكملة لرفض البيع، و بالتالي وجب منعه.[2]

2- صور البيع المشروط:

حددت المادة 17 من قانون 04-02 ثلاث صور للبيع المشروط تتمثل فيما يلي:

*** اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة**

هنا في هذه الحالة يفرض البائع على المستهلك شراء كمية محددة و مفروضة من المنتوج أو يفرض عليه كمية دنيا لا يتم التعاقد تحتها، مثال ذلك أن يشترط البائع على المستهلك ضرورة اقتناء ما لا يقل عن 3 كلغ من القهوة أو السكر.

وتجدر الإشارة إلى أن البيع المشروط لا يكون مطروحا إذا اشترط البائع كمية قصوى لا يمكن للمستهلك أن يتعداها، وهناك حالات أخرى لا يمكن إدراجها ضمن البيع المشروط من بينها مثلا أن تبقى كمية من القماش لدى البائع تفوق بقليل حاجة المستهلك فيستحيل بيعها منفصلة فيشترط بيعها عند التعاقد.[3]

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص91.

[2]- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة و منع للممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2012، ص 99.

[3]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 92.

*** اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات**

وفي هذه الصورة يفرض البائع على المستهلك شراء منتوج أخر أو أداء خدمة مقابل بيع المنتوج المطلوب أو أداء الخدمة المطلوبة، ويتم اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب للتخلص من بعض السلع التي توشك على التلف أو انتهاء الصلاحية أو السلع المكدسة التي لم تلقى رواجا بسبب رداءتها أو عدم جودتها، أو نتيجة ندرة منتوج معين بسبب احتكاره.[1]

وتجدر الإشارة إلى أننا نكون أمام بيع مشروط سواء اشترط البائع على المشتري أن يتم الشراء أو تلقي الخدمة الزائدة من عنده أو من عند شخص أخر.

3- اشتراط تأدية الخدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة:

هذه الصورة تختلف عن الصورتين السابقتين، حيث أن محل العقد فيها هو تأدية خدمة حيث يحظر في هذه الحالة على العون الاقتصادي مقابل اقتناء المستهلك خدمة فرض ضرورة اقتناء خدمة أخرى معها أو شراء سلعة و مثال ذلك أن يفرض صاحب الفندق على النزيل تقديم فطور الصباح أو اشتراط الميكانيكي شراء بعض لوازم السيارة مقابل تصليحها.

ثانيا: شروط مشروعية البيع المشروط :

نصت الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون 04-02 على بعض الاستثناءات الواردة على منع البيع المشروط، بحيث أقرت مشروعية بعض الشروط في البيع و تتمثل فيما يلي:

1- أن تكون السلع من نفس النوع:

يجب أن تكون السلعة محل البيع و السلعة المفروضة معها من نفس النوع أو من نفس الطبيعة، فمثلا بيع طاقم كؤوس لشرب الشاي، يجوز أن تفرض معه الإبريق والملاعق وبالتالي يجوز أن تعرض للبيع دفعة واحدة لوجود تكامل فيما بينها من ناحية الدور الذي تلعبه.

[1] - Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op, cit, p83.

2- أن تباع هذه السلع في شكل حصة:

يجب أن تكون السلع محل البيع تعرض في شكل حصة، كل حصة تحتوي على عدد محدد من هذه السلع تباع مع بعضها، و بالتالي فالمستهلك على علم مسبق بالسلع التي تضمنتها كل حصة.[1]

3- أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة:

يجب أن يكون عرض هذه السلع يدل على أنها تباع بشكل مجتمع، أي في شكل حصص و ذلك بأن تفصل في شكل مجموعات موضوعة في علب أو أكياس مع بيان أثمانها حتى يعلم المستهلك أنها تباع مع بعضها البعض، فإذا لم يقم العون الاقتصادي على تهيئة العرض بهذا الشكل فلا يمكن أن يحتج على المستهلك بأن هذه السلعة تباع تبعا لأخرى ما دامت طريقة العرض لا تدل على ذلك.[2]

الفرع الثالث

حظر البيــع التمييــزي

نصت المادة 18 من قانون 04-02 على أنه :" يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على عون اقتصادي أخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة ".

إذن فإذا كان للعون الاقتصادي حرية التعاقد و إجراء معاملاته كما يرغب وفق شروط خاصة ومختلفة عن الشروط المعتمدة من طرف منافسيه و إعطاء المزايا و تقديم التسهيلات من أجل جلب الزبائن والتفوق على منافسيه، غير أنه في المقابل هذه الحرية ليست مطلقة، فهي مقيدة بمبدأ المساواة في المعاملة إزاء الشركاء الاقتصاديين، لهذا و دعما للمنافسة الحرة و النزيهة فإن المشرع الجزائري و من خلال المادة 18 أعلاه منع استخدام كل أشكال النفوذ والتأثير والحصول

[1]- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة قسنطينة السنة الجامعية 2005/2004، ص 20.

[2]- عادل عميرات، الرسالة السابقة، ص 144.

على مزايا من شريك اقتصادي دون مقابل حقيقي لتلك المزايا المتحصل عليها، وهذا ما يسمى بالبيع التمييزي لأنه يؤدي إلى التمييز بين الشركاء الاقتصاديين دون مبرر وسوف نتطرق إلى مفهوم هذا البيع، و كذا الصور التي يظهر بها في السوق، ثم الاستثناءات الواردة عليه.

أولا: مفهوم البيع التمييزي:

إن الحديث عن مفهوم البيع التمييزي يقتضي منا التطرق إلى تعريفه، و مجال تطبيق هذا البيع، وكذا شروطه.

1- تعريف البيع التمييزي:

يقصد بالبيع التمييزي " ذلك البيع الذي بموجبه تمنح المؤسسة الممولة أحد زبائنها سواء كان تاجر جملة أو تاجر تجزئة و الذي تربطه بها علاقة تجارية جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى"[1] ويمكن تعريفه أيضا: " ذلك البيع الذي بموجبه يمنح العون الاقتصادي لأحد زبائنه سواء كان موزعا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة والذي تربطه به علاقة تجارية مزايا دون غيره كسعر خاص أو شروط بيع خاصة، تجعله في وضعية أفضل مقارنة بباقي الأعوان الاقتصاديين المنافسين الآخرين".[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المعاملة التفضيلية في البيع التمييزي مرتبطة بوجود علاقة تعاقدية تربط بين الأعوان الاقتصاديين وهي التي تبرر استفادة مؤسسة زبونة من الامتياز الحصري دون باقي المؤسسات الأخرى و من أمثلة البيع التمييزي أن ينقل العون الاقتصادي سلعا لأحد الأعوان دون غيرهم، أو يفرض على بعض الأعوان الدفع المسبق في حين يمنح البعض الأخر أجالا للدفع دون مبرر شرعي.

2- مجال تطبيق البيع التمييزي:

وفقا لنص المادة 18 أعلاه فإنها تتكلم عن العلاقات الاقتصادية بين الأعوان الاقتصاديين والعون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية وقد

[1] -Dominique légeais. droit commercial et des affaires.11 ed. Dalloz. Paris.france, 1997.p224.
[2] -Ibid, p.225.

سماه القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالمورد الإلكتروني[1]، وبالتالي فإن البيع التمييزي يشمل جميع نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، على أنه قد يثار إشكال بخصوص التمييز إذا كان من فعل المشتري، فهل يدخل ضمن نطاق المادة 18؟ القاعدة العامة أن المشتري ليس ملزما بالشراء من عند شخص معين .

لكن بالرجوع إلى نص المادة 18 أعلاه نجدها تضمنت عبارة " شراء تمييزي "، مما يدفع إلى القول بأن التمييز الصادر من المشتريين خاصة في إطار التوزيع الكبير يدخل ضمن مجال تطبيق البيع التمييزي.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن حظر البيع التمييزي مقصود به حماية الأعوان الاقتصادي ين فقط دون المستهلكين، لكن حماية العون الاقتصادي هو حماية للمستهلك في حد ذاته لأن العلاقات التي ترد بين الأعوان الاقتصادي ين يكون لها أثر سلبي على المستهلك، بحيث قد تزيد من اضطراب الأسعار في السوق أو صعوبة تموين السوق بالسلع التي يحتاجها المستهلك.[3]

3-شروط قيام البيع التمييزي:

حتى نكون أمام بيع تمييزي لابد من توافر جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:

***وجود علاقة تعاقدية:** يعني وجود عقد بين العون الاقتصادي القائم بالتمييز والعون الاقتصادي ضحية التمييز، فلا يمكن الحديث عن التفضيل والتمييز دون وجود شراكة اقتصادية بين صاحب حق الامتياز والعون الاقتصادي الضحية.

* **أن يمس التمييز عونا اقتصاديا بمفرده:** يشترط أن يكون ضحية التمييز عونا اقتصاديا بمفرده و هذا لكون حظر البيع التمييزي يهدف إلى حماية عون اقتصادي معين ضد الممارسات التجارية التي تؤثر على القدرات التنافسية له، و إثبات التمييز يكون بإجراء مقارنة بين المعاملة المخصصة

[1]- نصت المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:...
- المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية..."

[2]- محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص97.

[3]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص95.

لهذا العون الاقتصادي و المعاملة المخصصة لأعوان اقتصاديين أخرين يتواجدون معه في نفس الظروف.[1]

***أن يكون التمييز غير مبرر بمقابل حقيقي:** إذا كان التمييز له مقابل حقيقي يبرره فإن الأمر هنا لا يعد من قبيل التمييز المحظور، وحتى يكون المقابل حقيقيا لابد أن يكون متعلقا بعملية الشراء نفسها، وليس بعمليات سابقة أو لاحقة.[2]

ثانيا: صور البيع التمييزي:

إن أشكال البيع التمييزي تتعدد و تتنوع و يمكن أن تأخذ عدة صور منها :

1- تخفيض الأسعار:

يعتبر السعر أو الثمن عنصرا أساسيا و جوهريا في أية معاملة لأنه يمثل مقابل ما يحصل عليه العون الاقتصادي من سلع، لهذا يجب أن يكون متماثلا بالنسبة لكل الأعوان الاقتصاديين بحيث لا يستأثر أحد الأعوان بثمن مميز دون البقية، مما يجعله في مركز أفضل و أكثر قوة وليس المقصود بذلك أن الأسعار توضع بصفة جبرية عن العون الاقتصادي و إنما المقصود أن يعامل العون الاقتصادي الممون بقية الأعوان الاقتصاديين الزبائن على قدم المساواة.[3]

2- منح شروط بيع أو شراء متميزة:

في هذه الحالة يمنح العون الاقتصادي الممون بعض الأعوان الاقتصاديين كالموزعين مثلا شروط وأساليب بيع أو شراء متميزة، حيث يعمد العون الاقتصادي إلى وضع شروط خاصة بكل زبون دون مبرر.

3- منح آجال تسديد تمييزية:

وفي هذه الصورة يلجأ العون الاقتصادي الممون إلى منح أعد الأعوان الاقتصاديين الموزعين مثلا مهلة للتسديد تفوق المهلة الممنوحة لبقية الأعوان الاقتصاديين الآخرين والذين لهم نفس الوضعية لأن ذلك يعتبر معاملة تمييزية ينطبق عليها حكم المادة 18 من قانون 04-02.

---

[1] -Dominique legeais.op.cit. p.230.

[2] – محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص98.

[3] - Mohamed Kahloula et Ghouti Mekamcha, op, cit, p36.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على حظر البيع التميزي:

إن معاملة العون الاقتصادي الممون جميع الأعوان الاقتصادي ين الزبائن على قدم المساواة، من شأنه أن يخفض من وتيرة التنافس، ويحد من إرادة العون الاقتصادي في التفضيل ومنح الميزات لذلك جعل المشرع الأمر نسبيا حيث أجاز للعون الاقتصادي الممون إمكانية التفضيل بين الأعوان الاقتصاديين المتعاقدين معه متى وجد مقابل حقيقي يبرر ذلك.

1- المقابل الحقيقي:

إن العون الاقتصادي الممون يقع عليه إثبات مقابل المعاملة التفضيلية التي خص بها بعض الأعوان الاقتصاديين الزبائن دون غيرهم و هذا حتى لا يقع في حكم المادة 18 أعلاه ويدفع مسؤوليته وحتى يعتد بالمقابل لابد من توافر شرطان :

- يعتد بالمقابل الحقيقي كمبرر للممارسة التمييزية، إذا كان يخص نفس العملية التجارية التي استفاد العون من جرائها من الامتياز، لا أن يخص الامتياز معاملة تجارية سابقة أو لاحقة لتلك التي منح لها امتياز خاص.

- يجب أن يتناسب المقابل الحقيقي مع المنفعة التي يتحصل عليها العون الاقتصادي الزبون بحيث لا تكون الامتيازات أكثر من المقابل الحقيقي[1].

2- أهم مظاهر المقابل الحقيقي:

هناك حالات يمكن أن يستنتج منها أن المقابل حقيقي أهمها:

***ملاءمة الذمة المالية:** وفي هذه الحالة يعمل العون الاقتصادي الممون على فرض مهلة قصيرة لتسديد الثمن على العون الاقتصادي الزبون الذي يواجه صعوبات مالية أو إلزامه بالدفع نقدا مقابل استفادة عون اقتصادي متمتع بمركز مالي ممتاز من مدة أطول للسداد.[2]

[1]- سميحة علال، المذكرة السابقة، ص27.

[2]- أحمد أية الطالب، التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي (البنيات والفاعلون)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، 2006، ص206.

***مقدار السلعة محل البيع:** إن سعر السلع والمنتجات يتناسب مع قيمة الطلبات فكلما كانت كمية السلع التي يطلبها العون الاقتصادي الزبون كبيرة كلما انخفض سعر البيع والعكس صحيح وبالتالي فمقدار السلعة محل البيع من شأنه أن يبرر المعاملة التمييزية للعون الاقتصادي الممون.

*** الشروط الخاصة بالتعاقد:**

ويكون محل هذه الشروط العقد، و ذلك كأن يتحمل العون الاقتصادي الزبون بعض الأعباء التي تكون في الأصل على عاتق العون الاقتصادي الممون كخدمة ما بعد البيع و تغليف السلع...إلخ مقابل منح هذا الأخير بعض الامتيازات للعون الاقتصادي الزبون دون غيره.[1]

*** الماضي القضائي للعون الاقتصادي الزبون:**

إن المعاملات التجارية تقوم على دعامتي السرعة والائتمان لذا فإن العون الاقتصادي الممون يمتنع عن التعامل مع العون الاقتصادي الذي صدرت في حقه أحكام قضائية تسيء إلى سمعته،[2] وبالتالي فإن التعامل مع هذا الأخير يكون بطريقة مختلفة عن المعاملة التفضيلية التي يحظى بها صاحب السمعة الحسنة، مثل الأعوان الاقتصاديين الذين سبق شهر إفلاسهم أو الذين استفادوا من تسوية قضائية سابقا، أو الذين تم الحجز على أموالهم سابقا بسبب عدم وفائهم بالديون التي عليهم.

الفرع الرابع

حظر إعادة البيع بالخسارة

نصت المادة 19 من قانون 04-02 على أنه: " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي.

يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل، غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.

---

[1]- أحمد أية الطالب، المرجع السابق، ص207.

[2]- عادل عميرات، الرسالة السابقة، ص141.

– السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.

– السلع الموسمية و كذلك المتقادمة أو البالية تقنيا.

– السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل و في هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

– المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الأخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة ".

إذن من خلال المادة 19 أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري قد حظر إعادة البيع بالخسارة وذلك لما فيه من مساس بالمنافسة و الأسعار، و التأثير على مراكز الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، و بالتالي يدخل في قائمة الممارسات التجارية غير الشرعية، و سوف أتطرق إلى أحكام هذا البيع و كذا الاستثناءات الواردة عليه.

أولا : أحكام إعادة البيع بالخسارة:

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن إعادة البيع بالخسارة يعد من قبيل الممارسات التجارية غير الشرعية، و بالتالي فإن الأمر يقودنا إلى التطرق إلى أساس حظر هذا البيع، و مجال تطبيقه وكذا عتبة إعادة البيع بالخسارة.

1– أساس حظر إعادة البيع بالخسارة:

إن هذا الأسلوب كثير الانتشار في الأسواق واستعماله يؤدي إلى ظهور المنافسة غير المشروعة، وإلى تحويل الزبائن، وهذا من شأنه إلحاق أضرار كثيرة بمنافسي العون الاقتصادي فالظاهر أن إعادة البيع بالخسارة هو في صالح المستهلكين، لكن الحقيقة غير ذلك.

والسبب الأخر لحظر مثل هذا النوع من البيوع هو حماية صغار التجار من الموزعين الكبار فهؤلاء غالبا ما يكون الأمر في صالحهم و ذلك بغرض احتكار سلعة أو منتوج معين و زيادة سعره فيما بعد، أو تشجيع زيادة منتجات أخرى.

2- مجال حظر إعادة البيع بالخسارة:

استنادا إلى نص المادة 19 من قانون 04-02 السالفة الذكر فإن مجال حظر إعادة البيع بالخسارة يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أجزاء:

- لابد من قيام علاقة تعاقدية تامة حتى يمكن الحديث عن إعادة البيع بالخسارة، وبالتالي فإن عرض إعادة البيع بالخسارة لا يدخل ضمن هذا النطاق.

- أن مجال منع إعادة البيع بالخسارة يتعلق بالسلع والمنتجات المباعة بعد الشراء أي المعروضة للبيع على حالتها الأصلية دون تحويلها، وبالتالي يخرج من مجال الحظر السلع والمنتجات المحولة والمصنعة، وكذا تقديم الخدمات ونشاطات الإنتاج[1].

- أن منع إعادة البيع بالخسارة يطبق على كل الأعوان الاقتصاديين ودون إعطاء أهمية لصفة الطرف المتعاقد أي المستعمل النهائي للسلعة سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا.[2]

3-عتبة إعادة البيع بالخسارة:

حتى نكون أمام إعادة بيع بالخسارة لابد أن يكون سعر إعادة البيع أقل من سلعة التكلفة الحقيقي كما عبرت عن ذلك المادة 19 من قانون 04-02، والسعر الحقيقي للسلعة أو البضاعة هو سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة مضافا إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل، لكن يطرح إشكال بالنسبة للتخفيضات في السعر التي استفاد منها العون الاقتصادي هل تطرح من سعر التكلفة الحقيقي أم لا؟

هنا فإن هذا الإشكال لا يخلو من أحد الاحتمالين:

- إذا ذكر في الفاتورة قيمة التخفيضات في السعر التي استفاد منها الطرف المتعاقد فإنها تقتطع من سعر التكلفة الحقيقي شريطة أن تكون هذه التخفيضات مرتبطة بعملية البيع دون غيرها،[3] أما إذا لم تذكر التخفيضات في الفاتورة، قامت قرينة قانونية على إعادة البيع بالخسارة، غير أنها قرينة

---

[1]- محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 101.

[2]- أحمد خديجي ، الرسالة السابقة، ص 98.

[3]-عمار خبابي، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أوريس للطباعة، تونس، عدد 8 لسنة 1996، ص 68.

بسيطة يستطيع العون الاقتصادي إثبات أن سعر الشراء أقل من السعر المذكور في الفاتورة، كون التخفيضات تمت بعد تحرير الفاتورة.[1]

– أما إذا تعلق الأمر بتخفيضات غير مرتبطة بالبيع محل التعاقد، أو كانت مرتبطة بتحقيق شروط معينة، كمنح تخفيضات شريطة أخذ كمية معينة من المنتوج في وقت معين، فإنها لا تخصم من سعر التكلفة الحقيقي.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على منع إعادة البيع بالخسارة:

لقد أوردت المادة 19 من قانون 04-02 سالفة الذكر عدة استثناءات على منع إعادة البيع بالخسارة، نورد فيها ما يلي:

1- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع:

لا يمنع إعادة البيع بالخسارة إذا كان الأمر متعلقا بسلع سريعة التلف أو قربت مدة نهاية صلاحيتها كالحليب ومشتقاته مثلا أو الخضر أو الفواكه، فهنا حتى لا تضيع هذه السلع وتهلك فيجوز للعون الاقتصادي بيعها بأقل من سعر التكلفة الحقيقي حتى يتفادى خسارة كبيرة.

2- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ قضائي:

وهنا في هذه الحالة يعمد العون الاقتصادي إلى بيع السلع و البضائع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي لأنه يريد تغيير نشاطه التجاري أو يريد التوقف عن النشاط نهائيا، أو عند الحجز والبيع القضائي، فهنا في هذه الحالات قد تباع السلع بالخسارة والبيع هنا جائز.

3- السلع الموسمية والسلع المتقادمة أو البالية تقنيا:

وفي هذه الحالة قد يبيع العون الاقتصادي بعض السلع بالخسارة لأنه انتهى موسمها أي أنها تباع سوى في فترة زمنية معينة، وعندما ينتهي موسمها فإنها تكون معرضة للفساد والتلف، فيكون التخلص من مخزون تلك السلع بأي سعر ممكن مسموحا به، ونفس الأمر يقال على السلع المتقادمة أو البالية كالأثاث المستعمل و السيارات القديمة....إلخ.

[1]- عمار خبابي، قانون المنافسة والأسعار، المقال السابق، ص69.

4-السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل:

هذه الحالة تتعلق بإمكانية التزود بالمنتجات من جديد بكميات هامة و بأسعار مخفضة بحيث يقع ضمان الانخفاض الشامل في الأسعار وذلك لصالح المستهلك حيث أنه سيتم تغطية السوق بمواد مخفضة الثمن، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.[1]

5- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الأخرين:

وفي هذه الحالة يقوم أحد الأعوان الاقتصاديين بإعادة البيع بالخسارة لأنه اشترى تلك السلع بثمن أعلى بكثير مما هو موجود في الأسواق وهذا حتى يتساوى ثمن إعادة البيع مع الأثمان التي يعرضها الأعوان الاقتصاديون الأخرون المنافسون، وحتى يتسنى له مواجهتهم لأنه بغير هذه الطريقة سوف لن يكون بإمكانه تصريف سلعه.

الفرع الخامس

البيوع المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 06-215

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض البيوع من الحظر الوارد في نصوص القانون رقم 04-02، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود[2]، والذي صدر تطبيقا لنص المادة 21 من القانون رقم 04-02، وتتمثل هذه البيوع فيما يلي:

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 100.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر، عدد 41 مؤرخة في 21 يونيو 2006.

أولا: البيع بالتخفيض: عرفته المادة 2 من المرسوم 06-215 بقولها: " يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة، ولا يجوز أن يشمل البيع بالتخفيض إلا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداءا من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض".

إذن فهذا النوع من البيع يعمد فيه العون الاقتصادي إلى تخفيض السعر قصد بيع السلع المودعة في مخازنه بصورة سريعة لتصريفها من جهة، وتمكين المستهلك من الاستفادة من تخفيض الأسعار من جهة أخرى.

وقد حدد المشرع أحكام هذا البيع حتى يمنع الإخلال بقواعد نزاهة الممارسات التجارية والمنافسة الشريفة، حيث فرض مجموعة من الشروط:

- أن يقتصر البيع بالتخفيض على السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداءا من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض.

- ان يتم البيع في الفترات المحددة لذلك، وهي مرتين في كل سنة، وطيلة مدة ستة أسابيع متواصلة خلال الفصلين الشتوي والصيفي[1].

- صدور قرار الوالي المحدد لفترات البيع بناءا على اقتراح المدير الولائي للتجارة، وبعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية وجمعيات حماية المستهلك[2].

- إعلان العون الاقتصادي عن طريق الإشهار وعلى واجهة محله التجاري عن تاريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض، والسلع المعنية والأسعار المطبقة سابقا وتخفيضات الأسعار الممنوحة[3].

- عرض السلع موضوع البيع بالتخفيض بصفة منفصلة عن السلع الأخرى، وتكون ظاهرة للزبائن وفي المحل التجاري للعون الاقتصادي[4].

---

[1]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 ، سالف الذكر.

[2]- المادة 4 من المرسوم نفسه.

[3]- المادة 5 فقرة 1 من المرسوم نفسه.

[4]- المادة 5 الفقرة 2 و 3 من المرسوم نفسه.

– الحصول على الرخصة من المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا[1].

ثانيا: البيع الترويجي: عرفته المادة 7 فقرة1 من المرسوم التنفيذي رقم 06–215 بأنه كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها والتي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها لجلب الزبائن وكسب وفاءهم.

وحتى لا يخل العون الاقتصادي بضوابط نزاهة الممارسات التجارية والمنافسة الشريفة، فإن المشرع قد قيد هذا النوع من البيع بشروط:

– الحصول على رخصة البيع الترويجي من المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا[2].

– إعلام العون الاقتصادي للزبائن عن طريق الإشهار على واجهة محله التجاري أو بكل الوسائل الملائمة بتقنيات الترويج المستعملة ومدة الترويج والمزايا المقدمة[3].

– ممارسة البيع بالترويج داخل المحل التجاري التابع للعون الاقتصادي[4].

– إذا كان البيع الترويجي متضمنا جوائزا عن طريق سحب القرعة، يمنع على العون الاقتصادي اشتراط شراء سلعة أو تقديم خدمة أو طلب مقابل مالي[5].

ثالثا: البيع في حالة تصفية المخزونات: عرفته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06–215 بأنه: " يشكل بيعا في حالة تصفية المخزونات يقوم به العون الاقتصادي البيع المسبوق أو المرفق بإشهار الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع الموجودة، ويتم هذا البيع على إثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديل جوهري لشروط استغلاله".

ففي هذا النوع من البيوع يعمد العون الاقتصادي إلى تخفيض في الأسعار قصد بيع الجزء أو الكل من سلعه الموجودة، فهو مثله مثل البيع بالتخفيض، كلاهما يتضمن تخفيض في الأسعار

[1]– المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06–215، سالف الذكر.

[2]– المادة 8 من المرسوم نفسه.

[3]– المادة 7 فقرة3 من المرسوم نفسه.

[4]– المادة 7 فقرة2 من المرسوم نفسه.

[5]– المادة 9 من المرسوم نفسه.

ولكن هذا الأخير يختلف عن البيع بالتخفيض، حيث يكون هدف العون الاقتصادي من وراءه هو تغيير النشاط أو توقيفه مؤقتا أو نهائيا أو تعديله، كما أنه غير محدد بمدة معينة.

وقد أخضع المشرع هذا البيع بدوره إلى جملة من الشروط:

- الحصول على رخصة من المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا ويعين العون الاقتصادي تاريخ بداية ونهاية البيع[1].

- إعلان العون الاقتصادي عن هذا البيع على واجهة وحله التجاري وبأية وسيلة أخرى ملائمة مع تحديد السلع المعنية بالتخفيض وتاريخ بداية ونهاية البيع[2].

- إجراء البيع في المحل التجاري الخاص بالعون الاقتصادي[3].

رابعا: البيع عند مخازن المعامل: عرفته المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 بأنه: " يعتبر بيعا عند مخازن المعامل البيع الذي يقوم به المنتجون مباشرة إلى المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، ويعني خصوصا الجزء من إنتاجهم الذي لم يتم بيعه أو أعيد إليهم".

من خلال هذه المادة يتضح أن هذا البيع يقوم به المنتجون والمصنعون مباشرة كأول وآخر مرحلة، أي عدم وجود أعوان اقتصاديين وسطاء يقومون بالتوزيع، كتجار الجملة مثلا أو المستوردون، ويخص هذا البيع السلع التي لم يتم بيعها من طرف المنتج أو تلك التي أعيدت إليه بأي سبب من الأسباب عدا تلك المتعلقة بسلامة وأمن المستهلك والمطابقة، وبالطبع فإن هذا البيع يخضع كذلك لمجموعة من الشروط منها:

- أن يجرى البيع في مخازن المعامل، وهي أماكن يهيئها المنتجون خصيصا على مستوى مقر الإنتاج لممارسة البيع للجمهور، وتكون منفصلة عن وحدات الإنتاج[4].

- ضرورة حيازة المنتج على الوثائق اللازمة المثبتة لمصدر السلع المعنية[5].

---

[1]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، سالف الذكر.

[2]- المادة 11 فقرة1 من المرسوم نفسه.

[3]- المادة 11 فقرة2، من المرسوم نفسه.

[4]- المادة 14، من المرسوم نفسه.

[5]- المادة 15 فقرة1، من المرسوم نفسه.

– الإعلان بكل الوسائل الممكنة عن بداية ونهاية البيع عند مخازن المعامل، والسلع المعنية والتخفيضات في الأسعار الممنوحة[1].

– الحصول على الترخيص اللازم من المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا[2].

خامسا: البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود: عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 على أنه: " يعتبر بيعا خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، بيع عون اقتصادي سلعا عن طريق عرضها في المحلات والأماكن والمساحات أو بواسطة السيارات المعدة خصيصا لهذا الغرض"

وهذا النوع من البيوع يتم خارج المحل التجاري الذي يمارس فيه العون الاقتصادي نشاطه التجاري، وذلك في محلات وأماكن أو مساحات أو سيارات معدة خصيصا لهذا الغرض، وكغيره من البيوع الأخرى المذكورة في هذا المرسوم فإنه يخضع للشروط التالية:

– الحصول على ترخيص الوالي المختص إقليميا مع تحديد قائمة وكمية السلع التي تكون محل البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود[3].

– لا يمكن أن تتعدى مدة هذا البيع شهرين قابلة للتجديد مرة واحدة في السنة المدنية الواحدة[4].

– تحدد في بداية كل سنة الأماكن والمساحات المخصصة لهذا الغرض، وكذا فترات البيع بقرار من الوالي المختص إقليميا وبناءا على اقتراح المدير الولائي للتجارة، وبعد استشارة الجمعيات المهنية، وجمعيات حماية المستهلكين[5].

– إعلام العون الاقتصادي للمستهلكين وعن طريق كل الوسائل الممكنة بتاريخ بداية ونهاية هذا البيع والسلع المعنية والأسعار الممارسة[6].

---

[1]– المادة 15 فقرة2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، سالف الذكر.

[2]– المادة 16 من المرسوم نفسه.

[3]– المادة 19 من المرسوم نفسه.

[4]– المادة 18 فقرة1 من المرسوم نفسه.

[5]– المادة 18 فقرة2 من المرسوم نفسه.

[6]– المادة 20 من المرسوم نفسه.

– أن لا تشكل السلع محل هذا البيع خطرا على البيئة وعلى أمن وسلامة المستهلك[1].

ونخلص مما سبق أن المشرع الجزائري وفي هذا المرسوم التنفيذي رقم 06–215 قد أستثنى بعضا من البيوع من الحظر الوارد في نصوص القانون رقم 04–02 ونظم أحكامها وشروطها وهذا من أجل ضمان نزاهة الممارسات التجارية، والحفاظ على المنافسة الحرة الشريفة وتنظيم السوق.

المطلب الرابع

ضوابط الحماية من الممارسات التجارية التدليسية

نصت المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون 04–02 على أنه: " تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى:

–دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة.

–تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.

–إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها وتزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية ".

كما نصت المادة 25 من ذات القانون على أنه :" يمنع على التجار حيازة :

– منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية.

– مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار.

– مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم قصد بيعه."

إذن فالمشرع الجزائري نص في الفصل الثالث من الباب الثالث على نوع أخر من الممارسات التجارية واعتبرها ممارسات تجارية تدليسية، وقد سبق وأن أشرنا في مقدمة الفصل الثاني إلى أن هذا النوع من الممارسات التجارية لا يعد نوعا خاصا بذاته فهي ممارسات غير شرعية لأن الأعمال التدليسية هي بالضرورة ممارسات غير شرعية، وبالرجوع إلى الحالات التي وردت في المادتين 24 و 25 أعلاه فإنه يمكن تقسيمها إلى ثلاثة عناصر أساسية نتناول في

[1]– المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 06–215 ، سالف الذكر.

العنصر الأول، دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة، ونتناول في العنصر الثاني، إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها وتزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، ثم نتناول في العنصر الثالث الاحتكار أما بالنسبة لتحرير الفواتير الوهمية أو المزيفة فقد سبق التطرق لها عند الحديث عن الالتزام بالفاتورة، أما بالنسبة لعنصر حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع التجارة قصد بيعه، و كذا حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعه بصفة غير شرعية فكلاهما يدخلان تحت عنصر الاحتكار .

الفرع الأول

دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة

نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 24 أعلاه حيث اعتبر أن دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة من قبيل الممارسات التجارية التدليسية غير الشرعية، والدفع يكون بالتخليص أو التسليم من قبل العون الاقتصادي المشتري، والاستلام عكس الدفع ويكون من طرف العون البائع، وكمثال على ذلك لجوء العون الاقتصادي إلى استعمال طرق احتيالية من أجل إخفاء القيمة الحقيقية للمعاملات التجارية، قيام التاجر بشراء سلعة قيمتها المالية مليون دج ويبيع لنفس المتعامل معه سلعة بقيمة ثلاثة ملايين دج، لكن لا يتم ذكر المعاملتين، إنما الإشارة إلى معاملة واحدة فقط بقيمة مليوني دج، بدل المعاملة الحقيقية بقيمة أربعة ملايين دج ومن ثم إخفاء الرقم الحقيقي للأعمال وهو ما يشكل بدوره جريمة جبائية تتمثل في الغش الجبائي[1] وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الحالة على أنها ممارسة تجارية تدليسية، لأنه بالرجوع إلى نص المادة 86 من القانون المدني نجدها تنص على أن التدليس هو تلك الحيل والخدع الكاذبة التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين لإخفاء الحقيقة أو لإيهام الطرف الأخر بوضع ظاهر غير الوضع الحقيقي قصد إبرام العقد، ويمكن أن يكون التدليس مجرد سكوت عن واقعة أو ملابسة من شأنها التأثير على أطراف المعاملة وبالتالي فإنه بتطبيق عناصر التدليس على هذه الحالة نجد أن العون الاقتصادي يلجأ إلى التصريح بقيمة معينة للسلعة أو البضاعة أو الخدمة محل التعاقد وذلك إما في شكل فواتير أو

[1]– عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013–2014، ص371.

تذاكر أو وصولات ولكن عند تنفيذ العقد يستلم فارق قيمة أكثر مما مصرح به وذلك بأي حجة من الحجج أو هو من يدفع ذلك الفارق ويكون ذلك عادة بين تاجر التجزئة وتاجر الجملة، وقد حظر المشرع الجزائري هذا النوع من الممارسات التجارية لكونه أولا يمس بإرادة الطرف المتعاقد سواءا كان مستهلك أو عونا اقتصاديا وثانيا لأنه يؤدي هذا العمل إلى تبعات سلبية على الممارسات التجارية كالارتفاع غير المبرر في الأسعار، والاحتكار، والتهرب الضريبي وغيرها من الممارسات الأخرى و يتم اللجوء إلى هذا الفعل عادة في حالات التهرب الضريبي حيث تفرض الضريبة بناءا على القيم المصرح بها و الفواتير وغيرها، أو في الحالات التي يكون فيها السعر مقننا و البضائع والمنتوجات لا تغطي كل الطلبات فيتم اللجوء إلى هذا الفعل لإخفاء الزيادة غير الشرعية في الأسعار أو قصد جلب الزبائن بطرق غير شرعية و ذلك بإخفاء القيمة الحقيقية للتعامل.

الفرع الثاني

إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها

قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية

وهذه الحالة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 24 من قانون 04-02 وهي متعلقة خاصة بالتجار مما يعني أنها مقتصرة على العون الاقتصادي التاجر دون غيره كالفلاحين و الحرفيين وأصحاب المهن الحرة و غيرهم، فالوثائق التجارية خاصة بالتجار أما المحاسبية فتخص كل الأعوان الاقتصاديين، وفي هذه الحالة يعمد التاجر إلى إتلاف وثائقه التجارية والمحاسبية أو إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء حقيقة المعاملات التجارية المدونة بها، والمقصود بالوثائق التجارية والمحاسبية هي الدفاتر التجارية وحساب الميزانية والأرباح والخسائر، فهي التي يدون فيها التاجر عملياته التجارية[1]، وفي مجال التجارة الإلكترونية تحفظ المعاملات التجارية في سجلات مع بيان أرقامها وترسل إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري[2].

[1]- المواد من 9 إلى 18 من القانون التجاري، سالف الذكر.

[2]- المادة 25 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

فالمشرع في القانون التجاري أوجب على التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بمسك دفاتر تجارية إلزامية وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية، بالإضافة إلى وثائق أخرى تمكن من معرفة وضعيته المالية بدقة كحساب الأرباح والخسائر، وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية[1]، ومحاضر الجمعية العامة التأسيسية والجمعيات العادية بالنسبة للشركات التجارية، فهذه الوثائق والحسابات تدون فيها جميع المعاملات التجارية التي يقوم بها التاجر أيا كان نوعها بالإضافة إلى الميزانية وبالتالي فهي تسمح بالتعرف على حقيقة المعاملة التجارية وشروطها الحقيقية استنادا لما هو مدون فيها، كما تسمح بمعرفة مركز التاجر ووضعيته المالية من جهة ثانية، وقد اعتبر المشرع في القانون التجاري الجزائري أن إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية دليل على سوء نية التاجر ويشكل جريمة الإفلاس بالتدليس وفقا لنص المادة 374 تجاري، كما نص على عقوبتها في المادة 383 من قانون العقوبات.

والجدير بالذكر أن هذه الوثائق المحاسبية والتجارية هي من صنع التاجر بنفسه أو العون الاقتصادي بنفسه كذلك، وبالتالي فإنه قد تكون المعلومات المدونة بها غير مطابقة للحقيقة والواقع و بالتالي عند وقوع نزاع فإنه يؤخذ بها على سبيل الاستئناس لا غير لأنها دليل من صنع التاجر لنفسه يجب أن تكمل بأدلة أخرى.[2]

الفرع الثالث

الاحتكـــــــــــار

نص المشرع الجزائري في المادة 25 أعلاه على أنه يمنع على التاجر حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار فالمشرع الجزائري حظر جميع أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة أو الهادفة للاحتكار سواء من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أو القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فالتنافس الحر والنزيه يوفر للمستهلك فرصة اختيار ما يناسبه من سلع وخدمات دون إكراه كما يسمح

[1]- المادة 557 من القانون التجاري، سالف الذكر.

[2]- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص347.

بتوفير سلع تتناسب والقدرة الشرائية للمستهلكين وعلى العكس فإن الاحتكار يتسبب في تقييد المنافسة و عرقلة حرية الممارسات التجارية لأنه يقلل من فرص حصول المستهلكين على السلع والخدمات لندرتها.[1]

لهذا حظر المشرع الاحتكار، حيث نصت المادة 06 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى:...عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها...».

إذن فالمشرع الجزائري يمنع الاحتكار لأنه يؤدي إلى ارتفاع مصطنع في الأسعار وعليه فإنه سوف أتطرق إلى تحديد المقصود بالاحتكار أولا، ثم الفرق بين الاحتكار والإغراق ثانيا.

أولا: المقصود بالاحتكار:

لم يعرف المشرع الجزائري الاحتكار، لكن يقصد به وفق فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: « الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسعار»[2]، وتسمى هذه العملية أيضا بالسوق السوداء ومعناه أيضا: " الانفراد بسلعة أو خدمة والتحكم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد أثمانها سعيا للحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح عن طريق التواطؤ بين الأفراد لغلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجين الأخرين ".[3]

والغرض من حظر الاحتكار هو أنه يضر بصغار الأعوان الاقتصاديين و يؤدي إلى التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانعدام المنافسة الشريفة والنزيهة.

---

[1]- محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، عدد 02 لسنة 2002، ص 53.

[2]- أسامة السيد عبد السميع، الاحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية وأثره على الاقتصاد والمجتمع، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007، ص15-16.

[3]- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص22.

ثانيا: الفرق بين الاحتكار والمفاهيم المشابهة له:

1- **الاحتكار القانوني والاحتكار الطبيعي:** إن الاحتكار القانوني هو الذي تنظمه الحكومات ويسمى بالاحتكار العام أو المنظم حيث يكون الدخول أو العمل في سوق معين مقيدا بأنظمة وقوانين عامة، أي احتكار السلطة العامة ممثلة في الدولة أو أشخاص القانون العام لقطاعات معينة، يمنع على الخواص التعامل فيها، مثل احتكار المؤسسة الوطنية للتبغ والكبريت هذا النوع من النشاط في الجزائر، وكذا اقتصار المراهنات على الرهان الرياضي الجزائري فقط.

أما الاحتكار الطبيعي أو الخاص فهو الذي ينشأ دون تدخل حكومي، لأنه ناجم عن طبيعة أداء العون الاقتصادي ، الأمر الذي يمكنه من السلوك المحتكر[1]، وينشأ هذا النوع من الاحتكار بسبب التفوق التكنولويجي لشركة معينة على حساب باقي الشركات المنافسة، فمثلا الدخول إلى بعض الصناعات يكون مكلفا للغاية ويحتاج إلى مستوى عالي من التقنية والإدارة مثل صناعة الطائرات التجارية، فقليلة هي الشركات التي تستطيع تحمل تكاليف تصميم واختبار الطائرات بالإضافة إلى الجانب التقني والذي يتمثل في تطوير الجيل القديم من الطائرات[2].

2- الاحتكار والهيمنة: الاحتكار كما سبقت الإشارة لذلك يقصد به الانفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة ما، بمعنى فعل أو وضع مهيمن أو مسيطر يهدف لإلغاء المنافسة والقضاء على المنافسين، وهنا يكمن الشبه بين مصطلحي الاحتكار والهيمنة أين توجد مؤسسة واحدة في السوق لا تواجه أية منافسة[3]، بينما يكمن الاختلاف بينهما أنه في الاحتكار يسود احتكار القلة في السوق، حيث يكون لكل بائع أهمية في هذا السوق، إذ يقوم باحتكار السلعة، كما يمكنه تحديد سعر السلعة مع مراعاة ردة فعل الأخرين أي هناك تدخل بقراراتهم فيما يتعلق بالسعر، في حين نجد أنه في وضعية الهيمنة على السوق لمؤسسة واحدة أو أكثر، لا تأخذ هذه الأخيرة في حسبانها أي ردود أفعال من منافسيها، كما أنه في حالة الهيمنة الجماعية ينظر إلى المؤسسات التي تحتل

[1] - Jean Pierre chazal, vulnérabillité et droit de la consommation, op, cit, p18.

[2]- عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص 91-95.

[3]- أمل شلبي، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2006، ص02.

المركز المهيمن الجماعي كمجموعة، وليس إلى كل مؤسسة منها على حدة، أي أن وضعية الهيمنة الفردية مختلفة عن احتكار القلة، أما وضعية الهيمنة الجماعية تقترب من احتكار القلة لأن الهيمنة تثبت لعدد من المؤسسات، ولكن الفارق هنا يكمن في أنه تتبنى المؤسسات المهيمنة استراتيجية واحدة، في حين أنه في حالة احتكار القلة تتبنى كل مؤسسة استراتيجية خاصة بها، مع مراعاتها عند اتخاذ قراراتها استراتيجية المؤسسات الأخرى.[1]

3- الفرق بين الاحتكار والإغراق:

الإغراق: " هو بيع سلعة في الأسواق الخارجية بسعر يقل عن سعر بيعها في الأسواق المحلية في نفس الوقت و تحت نفس ظروف الإنتاج "[2]، وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها[3] وذلك في المادة 10 وما يليها منه.

وقد يبدو أن الإغراق يفيد المستهلك لكن الحقيقة على خلاف ذلك فتنشأ عنه ثلاث أنواع من الضرر:

- ضرر يلحق بالإنتاج الوطني المشابه للسلعة المستوردة.

- ضرر يلحق بالمنافسة الحرة بين المنتجين الأجانب المصدرين للسلع المشابهة للسلعة المغرقة في أسواق الدولة أو الدول المستوردة لهذه السلع حيث يتنافى الإغراق مع المنافسة الحرة من حيث أن تحديد السعر فيها يجب أن يعتمد فقط على معايير التكلفة الفعلية للإنتاج في بلد المنشأ إضافة لمبلغ معقول مقابل تكاليف الإدارة و البيع و التكاليف العامة من ضرائب و رسوم و قدر معقول

[1]- أمل شلبي، المرجع السابق، ص4.

[2]-عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1997، ص114.

[3]- الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

من الأرباح، في حين أن الثمن في سياسة الإغراق لا يراعي هذه المعايير و إنما يعتمد على معايير أخرى يحددها كل منتج مغرق بما يحققه احتكار سوق دولة ما في المدى الذي يحدده.[1]

– ضرر يلحق بالمستهلك على المدى البعيد، حيث أن المغرق بعد أن يحتكر السوق المحلي ويطرد المنافسين الأخرين، يعمد إلى رفع الأسعار وخفض الجودة و فرض شروطه لتعويض ما فاته من كسب خلال ممارسته للإغراق.

وعلى ذلك يختلف الاحتكار عن الإغراق في أن الأول غالبا ما يكون على المستوى المحلي كما أن ليست كل حالاته ضارة كما في حالة جودة الإنتاج وانخفاض الأسعار، في حين أن الإغراق يحدث على المستوى الدولي نتيجة إشباع سوق الدولة المستوردة بسلع أقل من سعر بيعها في السوق المحلي والسبب يكون إما انخفاض في جودتها أو طرد المنافسين واحتكار السوق ورفع الثمن.

إذن فالمشرع الجزائري اعتبر احتكار السلع والمنتوجات بهدف التحفيز غير المبرر لارتفاع الأسعار من الأعمال و الممارسات التجارية التدليسية كما نص أيضا على منع حيازة التاجر لمنتوجات خارج موضوع تجارته قصد بيعه فهذا أيضا يدخل ضمن الاحتكار ويؤدي لا محالة إلى ارتفاع الأسعار لأن تخزين منتوج يؤدي إلى ندرته في السوق كما أنه من قواعد المنافسة وفقا لقانون المنافسة والقانون رقم 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية فإن التاجر يمارس التجارة وفقا لاسم النشاط المدون في سجله التجاري، و في حالة ممارسته تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري يعاقب بالغلق الإداري المؤقت لمدة شهر واحد و غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين ابتداءا من تاريخ معاينة الجريمة، يقوم القاضي تلقائيا بالشطب من السجل التجاري.[2]

---

[1]– سابي سقاش، التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، أفريل، 2005 ص 35-36.

[2]– المادة 41 من قانون 04-08، سالف الذكر.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة

نص المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الثالث من قانون 04-02 على بعض الممارسات التجارية واعتبرها مخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و ذلك في المواد 26 27 و28 منه، حيث جاء في المادة 26 : " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين أخرين"، وقد بينت المادة 27 من ذات القانون مظاهر تعدي العون الاقتصادي على غيره من الأعوان الاقتصاديين، في حين نصت المادة 28 منه على الإشهار التضليلي واعتبره من الممارسات التجارية غير النزيهة، وبالتالي سوف يتم تناول الممارسات التجارية غير النزيهة في مطلبين رئيسيين، أخصص المطلب الأول للضوابط المتعلقة بالاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين، وأتناول في المطلب الثاني حظر الإشهار التضليلي.

المطلب الأول

الضوابط المتعلقة بالاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين

تعتبر الأعراف التجارية النزيهة مصدرا أخر من مصادر التزامات العون الاقتصادي التي يلتزم باحترامها وتطبيقها في المعاملات والعلاقات بينه وبين غيره من الأعوان الاقتصاديين، ولهذا نص المشرع الجزائري في المادة 26 أعلاه على منع الأعوان الاقتصاديين من الممارسات التجارية التي تؤدي إلى الاعتداء على مصالح أعوان اقتصاديين أخرين لأنها مخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنظيفة، وقد بينت المادة 27 من قانون 04-02 مظاهر الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين حيث نصت: « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته.

2- 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.

3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.

7- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها ».

إذن انطلاقا من هذه المادة يمكن تقسيم هذا المطلب المتعلق بضوابط الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين إلى أربعة فروع رئيسية أتناول في الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، وفي الفرع الثاني إلى: تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته، وفي الفرع الثالث: استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، في حين أتطرق في الفرع الرابع إلى: إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو في تنظيم السوق.

الفرع الأول

تشويه سمعة عون اقتصادي

نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 27 سالفة الذكر، واعتبرت أن تشويه سمعة عون اقتصادي منافس يكون بنشر معلومات تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته، فذلك يعد نوع من

الممارسات التجارية غير النزيهة لأنه يستهدف المساس بصورة عون اقتصادي والتشهير به لزعزعة ثقة الزبائن فيه وبمنتجاته أو خدماته وعليه فإنني سأتناول أولا تشويه سمعة عون اقتصادي في شخصه، وثانيا التشهير بالمحل التجاري للمنافس ومنتجاته وخدماته.

أولا: التشهير بشخص العون الاقتصادي المنافس:

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين قد يكون عن طريق المساس بشخص العون الاقتصادي المنافس و ذلك عن طريق الأقوال والكتابات التحقيرية التي تستهدف الكفاءة المهنية له أو ملاءته المالية و مدى قدرته على الوفاء بديونه، وتتنوع وتتعدد حالات التشهير التي تمس العون الاقتصادي منها:

– استهداف سمعة العون الاقتصادي وشرفه وذلك عن طريق اتهامه بالغش في تجارته واستغلال الزبائن.

قد يتناول التشهير وضع العون الاقتصادي المالي كالادعاء بسوء تسييره وبوشوكه على الإفلاس أو عدم احترامه لالتزاماته وتعهداته قصد صرف الزبائن عن التعامل معه أو الادعاء بأنه لا يتمتع بأية مؤهلات مهنية.[1]

– نشر خبر المتابعات القضائية التي يتعرض لها العون الاقتصادي والأحكام والقرارات القضائية التي صدرت بحقه على نحو يهدد سمعته ويزعزع الثقة به.[2]

ثانيا: التشهير بالمحل التجاري للمنافس ومنتجاته وبضائعه وخدماته:

في هذه الحالة يتم التشهير بالعون الاقتصادي المنافس من خلال التعرض والمساس بمنتجاته أو خدماته، ويكون ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

[1]– جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت لبنان،1991، ص 222.

[2]– طعمة صعفك الشمري، المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق،عدد01، السنة التاسعة عشر مارس 1995، ص 32.

1-التشويه المباشر:

وذلك عن طريق إطلاق ادعاءات كاذبة بغرض تشويه منتجات منافسه أو الإشارة إليها في منشوراته أو ملصقاته بأسمائها بأنها أقل جودة من منتجاته، و ميزة هذا الشكل من التشويه أنه سهل الإثبات لما يتضمنه من علانية.

2-التشويه غير المباشر:

يأخذ عدة أشكال وأنواع كتقديم دراسة مقارنة بين مؤسسته وتلك العائدة للمنافس بحجة أن في ذلك توعية وتنوير لعموم المستهلكين، فالتاجر كمبدأ عام يمتنع عليه الإشارة ولو من باب المقارنة البسيطة في إعلاناته إلى اسم العون الاقتصادي المنافس أو ذكر اسم منتوجه.

ومن بين أساليب التشويه المباشر في الحياة العملية مقارنة الجودة وذلك من خلال تقديم منتوجه على أنه الأحسن والأفضل وذكر منتوجات الأعوان الأخرين على أنها أقل جودة ونوعية، أو عن طريق مقارنة الأسعار وذلك بالإشارة إلى أن منتوجه أرخص سعرا من سعر المنافسين.[1]

الفرع الثاني

تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته

إن تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي أو تقليد منتجاته أو تقليد إشهاره الذي يستخدمه للترويج لمنتجاته من شأنه أن يثير اللبس والغموض في ذهن زبائن الأعوان الاقتصاديين المنافسين وينجم عن ذلك أضرار كبيرة تؤدي إلى تحول الزبائن من التاجر صاحب العلامات والمنتجات الأصلية إلى التاجر المقلد لهذه العناصر، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الأفعال في الفقرة الثانية من المادة 27 أعلاه واعتبرها مظهرا من مظاهر الممارسات التجارية غير النزيهة وسوف أتطرق في هذا الفرع إلى دراسة تقليد العلامة التجارية أولا، ثم تقليد المنتجات ثانيا، وتقليد الإشهار ثالثا.

[1]-عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة مصر، 1991، ص 242.

أولا: تقليد العلامة التجارية:

تعد العلامة التجارية من أهم الوسائل التي يلجأ إليها العون الاقتصادي لتمكين المستهلك من التعرف على سلعته أو خدمته وكذلك لتمييز سلعته ومنتجاته عن باقي المنتجات الأخرى.[1]

فالعلامة التجارية تمثل أهمية كبيرة يمكن من خلالها تحديد المصدر الشخصي للسلع أي العون الاقتصادي المنتج لتلك السلع، كما يمكنها تحديد المصدر الإقليمي أي جهة الإنتاج، وهي وسيلة ضمان لجمهور المستهلكين لكونها تضمن لهم السلع والخدمات المقصودة من طرفهم، كما أنها وسيلة ضمان للعون الاقتصادي إذ من خلالها يتميز عن الأعوان الاقتصاديين الأخرين في ميدان التعامل لأنها تفرض ذاتيها وخصوصيتها في السلع والخدمات، ونظرا لهذه الأهمية للعلامة التجارية، فقد حظيت باهتمام تشريعي واسع لحمايتها، حيث نصت المادة 26 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات[2]على أنه:

« مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه تعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس الحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة.

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد من 27 إلى 33 أدناه »

ولمعرفة ودراسة هذا السلوك المتمثل في تقليد العلامات سأقوم بتحديد المقصود بالعلامة التجارية ثم مظاهر تقليد العلامة التجارية.

1- المقصود بالعلامة:

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العلامة في المادة 02 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات حيث عرفها بأنها:«...كل الرموز والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره....».

---

[1]- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، عدد4، سنة 1995، ص157.

[2]- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44 مؤرخة في 2003/07/23.

وحتى تحظى العلامة التجارية بالحماية القانونية لابد أن تستوفي مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، فمن الشروط الموضوعية لصحة العلامة التجارية أن تكون ذات طابع مميز أي أنها لا ترتكز على شكل شائع أو على بيانات مستعملة بصورة عادية في التجارة للدلالة على صفة المنتجات، وأن لا تكون العلامة التجارية سبق استعمالها داخل إقليم الدولة على ذات السلع والخدمات المراد استخدام العلامة التجارية عليها، إذ يشترط لصحتها عدم المساس أو الإضرار بحقوق سابقة لعلامة مسجلة سابقا أو معلومة للكافة، والشرط الموضوعي الثالث هو مشروعية العلامة التجارية أي غير مخالفة للنظام العام والأخلاق الحسنة .

أما بالنسبة للشروط الشكلية لصحة العلامة التجارية فيشترط إيداع نموذج العلامة المطلوب حمايتها إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية ثم التسجيل أي قيد العلامة التجارية في فهرس خاص يمسكه المعهد والذي يذكر فيه كافة العمليات المتعلقة بالعلامة حتى يستطيع صاحبها الاحتجاج بها في مواجهة الغير[1].

أما التقليد في مجال العلامة التجارية فهو نقل العناصر الأساسية للعلامة الأصلية أو نقل بعضها حرفيا مع إضافة شيء ضمن علامة أخرى لتصبح قريبة الشبه في مجموعها مع تلك العلامة مما يوقع المستهلك المتوسط في الخطأ أو عدم القدرة على التميز لوجود الخلط و اللبس بينهما،[2] وهو بذلك يختلف عن التزوير والذي من خلاله تنسخ العلامة نسخا حرفيا، بحيث يكون هناك تطابق تام لا يسهل تبيانه بين العلامة الحقيقية والعلامة المزورة لعدم إمكانية التفريق بينهما.[3]

2- مظاهر تقليد العلامة التجارية:

يتحقق تقليد العلامة بعدة مظاهر نذكر منها:

---

[1]- سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية، براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1998، ص236.

[2]- المرجع نفسه، ص277-278.

[3]- محمود مختار أحمد بربري، قانون العلامات التجارية، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص715.

***وجود تشابه من حيث النطق:** كثيرا ما يقع التقليد عن طريق إثارة اللبس في ذهن المستهلك من خلال استخدام تسميات تماثل أو تشبه أو تحاكي تسمية علامة عون اقتصادي أخر من حيث النطق على الرغم من وجود فوارق في الكتابة.

وفي هذا الصدد عرض على القضاء الفرنسي نزاع بين علامتي«Duxil» و«Dulmil» حيث قضت محكمة باريس في قرارها الصادر في 2 نوفمبر 1982 بأن علامة«Duxil» التي تمثل منتجات صيدلانية، قد قلدت بعلامة «Dulmil» واعتبرت بأن جريمة التقليد قد وقعت بسبب أن اسم كلا من العلامتين يبدأ بنفس الأحرف، وهذا ما يجعل المستهلك ذو الانتباه المتوسط الذي لا يرى العلامتين في آن واحد يخلط بينهما.[1]

وفي القضاء الجزائري قضت محكمة الجزائر بوجود تشابه و بالتالي لبس بين علامتي ««Selectra» و«Selecto»، حيث رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة «حمود بوعلام» مالكة علامة «Selecto» دعوى قضائية استنادا إلى المحاكاة التدليسية ضد السيد "زروقي" مالك مصنع مشروبات«ZERKA» الذي أودع لاحقا علامة«Selectra» لتسويق مشروب غازي بطعم التفاح حيث قضت المحكمة بأن علامة«Selecto» كانت سابقة لعلامة «Selectra» وأن علامة «Selecto» معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة وأن لطريقة التسميتين اللتين يقدم المنتوجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والاستعمال، وأن تواجد العلامتين معا كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين وأن هناك بالتالي تشابه ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين[2].

***وجود تشابه في الشكل الخارجي للعلامة:** قد يقع التقليد من خلال استخدام أشكال ورموز تماثل أو تشبه أو تحاكي الشكل الخارجي لعلامة أخرى، وفي هذا الإطار اعتبر القضاء الجزائري الرموز التصويرية أو رموز الشعارات كفيلة بخلق اللبس لدى المستهلك، حيث حكم بالمحاكاة التدليسية في القضية التي تمسكت فيها شركة «Monserat» بأن المتهم قد حاكى الألوان وترتيبات علامتها،

---

[1]-francois térré et autres.op .cit.p 97.

[2]– حكم محكمة الجزائر في 9 ماي 1969، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام"، ضد "زروقي"، تعليق المستشار نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3،سنة 2003، ص65.

وأن الحرفين الخطيين الأحمر والأسود في علامتها قد تم تقليدها كذلك، وقد عللت المحكمة حكمها بأن الخطوط العامة المكونة من ترتيبات الألوان المستعملة والزخرفة المختارة، وحروف الكتابة متماثلة، حتى ولو كان شكل الميدالية والشخصية المركزية والتسمية مختلفة، وأن استبدال الشخصية المركزية بشخصية أخرى يوحي بتقارب بين العلامتين[1].

ثانيا: تقليد المنتجات:

يتم تقليد المنتجات عن طريق اعتماد الشكل الخارجي للمنتوجات المنافسة أو الشكل التجاري الذي تعرض به، فإذا كان ذلك من شأنه خلق الالتباس بين المنتوجات في ذهن المستهلك العادي قصد تحويله وصرفه عن العون الاقتصادي المنافس أعتبر ذلك تقليدا للمنتجات وهو من قبيل المنافسة غير النزيهة.

ثالثا: تقليد الإشهار:

إن للإشهار أهمية كبرى في الواقع فهو صيغة مبتكرة للفت الانتباه وهو غالبا ما يرتبط بصورة أساسية بمن يستخدمها لأول مرة بحيث أن سماع الشعار أو مشاهدته يذكر الجمهور تلقائيا بمنتوج المؤسسة التي استعملته، لذلك فإن تقليد الإعلان واستخدامه في الدعاية يشكل منافسة غير نزيهة إذا توافرت إمكانية الالتباس.[2]

وتقليد الإشهار قد ينصب على الفكرة الإشهارية، كما قد ينصب على التقنية الإشهارية المستعملة، فبالنسبة للأفكار فهي لا تخضع لأي حماية،[3] لأن الفكرة ليست موضوع تملك، لكن بعض أشكال الدعاية الحديثة تنم عن جهد فكري و مبدع و خلاق بحيث يمكنها أن تعتبر كأثر فني أو أدبي و تتمتع بالتالي بالحماية القانونية.[4]

---

[1]– حكم محكمة الجزائر في 20 أفريل 1969، قضية النيابة العامة و«Monserat» ضد جقاقن، نفس المرجع، ص66.

[2]– أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 108.

[3]– وفي هذا الصدد تنص المادة 7 من أمر 03–05 المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر، عدد 44 مؤرخة في 2003/7/23 على ما يلي: " لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج وإجراءات العمل...".

[4]– محمد زواك، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، 2006/2005، ص149.

أما بالنسبة للتقنية الإشهارية أو الأسلوب الدعائي المتمثل في عملية استغلال الفكرة واقعيا من حيث الدعامة أو الشكل أو القالب أو الصيغة التي يرد بها الإشهار، فإن تقليده يشكل ممارسة غير نزيهة، فإذا قلد عون اقتصادي أسلوب الدعاية الذي اعتمده منافسه على نحو يؤدي إلى الالتباس، فإن ذلك يشكل منافسة غير نزيهة.[1]

إن حماية العون الاقتصادي من التقليد بمختلف صوره ينطوي في ذات الوقت على حماية غير مباشرة للمستهلك و الذي يكون بدوره ضحية هذا التقليد جراء ما يتعرض له من شكوك وأوهام تؤثر في حرية اختياراته، ما قد يحدث ضررا بالنسبة إليه، وهكذا نخلص إلى أن الحماية القانونية من التقليد على اختلاف أنواعه ترمي إلى تأمين الحماية للعون الاقتصادي حيث تضمن له المنافسة الحرة و المشروعة مع منتجي السلع المنافسة، كما تؤمن حماية للمستهلك أيضا حيث تضمن له الحصول على سلعة بأفضل المواصفات والأسعار، وإفساح المجال أمامه للمفاضلة بين السلع المتشابهة لاختيار الأحسن منها وفقا لإرادته الحرة و ظروفه المالية.[2]

الفرع الثالث

استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها

حرص المشرع على حماية الأعوان الاقتصاديين حيث نص في المادة 27 من قانون 04-02 سالفة الذكر على صورتين في هذا الخصوص، الأولى تتعلق بحماية المهارات الفنية والتجارية المميزة للأعوان الاقتصاديين، والثانية حماية أسرارهم المهنية.

أولا: استغلال المهارات الفنية و التجارية لعون اقتصادي:

يقصد بالمهارات التقنية المعارف التقنية القابلة للانتقال وغير المتاحة على الفور للعموم ولا تكون محلا للبراءة، وهذه المعلومات تكتسي طابعا ماديا ولكنها ذات سمة فكرية، فالمعرفة التقنية تتميز عن الإطار الذي توضع فيه، إذ أن هذا الأخير يكتسي طابعا ماديا مثل تقارير المختبرات والتصاميم[3].

---

[1]- محمد زواك، الرسالة السابقة، ص150.

[2]- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 160.

[3]- فيما يخص الحماية القانونية لبراءة الاختراع الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع ج ر 44 مؤرخة في 2003/7/23.

إذن فاستغلال المهارة التقنية والتجارية لعون اقتصادي معناه الاستيلاء دون إذن منه على العناصر التي كان لها إسهام كبير في نجاح مشروعه للاستفادة منها بدون بذل نفقات مالية أو مجهودات فكرية أو تنموية.[1]

لذا ولحماية العون الاقتصادي في الحفاظ على سرية مهاراته التقنية والتجارية منع المشرع الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي باستغلال المهارات التقنية والتجارية المميزة لعون اقتصادي أخر لأن هذا الأخير اجتهد لأجل بلورتها والانتفاع بها من دون أن يكون للعون الاقتصادي المعتدي مساهمة في ذلك، والمهارات التقنية والتجارية المميزة المحمية بموجب المادة 27 من قانون 04-02 هي المهارات غير المحمية بنصوص قانونية خاصة مثل براءات الاختراع.

هذا وقد اشترط المشرع الجزائري لقيام جريمة استغلال المهارات التقنية و التجارية المميزة لعون اقتصادي أن يحصل هذا الفعل دون ترخيص من صاحبها، ولم يبين المشرع شكل الترخيص، وذلك بخلاف الترخيص المتعلق باستغلال براءة الاختراع من قبل الغير والذي اشترط المشرع أن يكون بموجب عقد، مما يعني بأن الترخيص يمكن أن يتم بكافة الطرق و يمكن للعون الاقتصادي إثباته بكافة الطرق.

كما لا يشترط كذلك وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 27 سالفة الذكر أن يكون العون الاقتصادي المعتدى على مصالحه منافسا للمعتدي خلافا للحالتين السابقتين المذكورتين في الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 27.

ثانيا: الاستفادة من الأسرار المهنية:

قد يكون العون الاقتصادي أجير قديم أو شريك، وبحكم عمله قد تتوفر لديه أسرار مهنية فيتصرف فيها بقصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

فعقد العمل عند انتهاء مدته يثير مشكلة حق رب العمل في الحفاظ على أسراره مثل سر الصنع أو سر المعرفة الفنية، و ضرورة استفادته من الخبرة الفنية التي يكتسبها العامل لديه، ومن

[1]- المادة 37 من أمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع سالف الذكر.

جهة أخرى حق الأجير في استفادته مما اكتسبه من معارف تطبيقية بعد مغادرته العمل وهو بصدد تنفيذ عقود عمل لاحقة، خصوصا وأن التجربة المكتسبة من طرفه تكون غالبا هي الأساس في إبرام عقود العمل أو إنشائه نشاطا مماثلا لنشاط رب العمل مستغلا المهارات و الأسرار الفنية التي اكتسبها، وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الإشكال في الفقرة الثالثة من المادة 27 سالفة الذكر، وأقر بحق العامل كأصل عام من الاستفادة لنفسه من الأسرار المهنية التي اكتسبها بصفته أجيرا أو شريكا قديما لدى عون اقتصادي، غير أنه منع التصرف في تلك الأسرار على نحو يضر برب العمل أو الشريك السابق.

إذن من خلال المادة 27 فقرة خامسة من قانون 04-02 يشترط لقيام جريمة الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك أو التصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم توافر ثلاث عناصر هي:

أن يكون المعتدي هو عامل أو شريك قديم للعون الاقتصادي المعتدى عليه، وأن يستفيد ذلك العامل أو الشريك القديم من أسرار مهنية بحكم عمله تخص شريكه القديم أو رب العمل السابق وأن يتصرف فيما اكتسبه من أسرار بقصد الإضرار برب العمل أو الشريك القديم أي ضرورة توفر نية الإضرار، في حين وعلى غرار الاستغلال غير النزيه للمهارات الفنية والتجارية لعون اقتصادي أخر لم تشترط الفقرة الخامسة من المادة 27 لقيام هذه الجريمة أن يكون العون الاقتصادي المعتدى على أسراره منافسا للعون المعتدي.[1]

الفرع الرابع

إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو في تنظيم السوق

نص المشرع الجزائري في الفقرات 6 و7 و8 من المادة 27 من قانون 04-02 على بعض الممارسات التي يستهدف من خلالها العون الاقتصادي إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس أو الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها أو إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته وسنتعرض لذلك فيما يلي:

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 112.

أولا: إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس:

ويتحقق إحداث الاضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس من خلال الممارسات التي من شأنها إثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي منافس أو استغلال شهرته أو إغراء مستخدميه.

1-إثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي:

لقد منع المشرع الجزائري الممارسات التجارية غير النزيهة التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بإثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، ويتحقق ذلك بتحويل زبائنه بطرق غير نزيهة أو تبديد أو تخريب وسائله الإشهارية، واختلاس البطاقيات أو الطلبيات، والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.

فأساليب الفوضى التي يتبعها الأعوان الاقتصاديون ضد منافسيهم متعددة ومتنوعة ترمي في مجملها إلى منشأة المنافس وجعلها غير قادرة على تلبية حاجات الزبائن والغرض صرفهم عن استمرار التعامل مع المنافس ويعبر عن ذلك بخلق الاضطراب في المنشأة المنافسة أو الاعتداء على التنظيم الداخلي لمشروع منافس.[1]

وقد ذكرت الفقرة السادسة من المادة 27 من قانون 04-02 صورا مختلفة لإثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي وهي:

- تبديد و تخريب وسائله الإشهارية كاللافتات والمعلقات أو حجبها أو نزعها إذ يشكل ذلك إعتداءا على وسائله الترويجية والدعائية.
- تحويل الطلبيات ضد رغبة الزبائن واختلاس البطاقيات والسمسرة غير القانونية.
- إحداث اضطراب في شبكة البيع للعون الاقتصادي المنافس و ذلك بإفراغ السوق من المنتوج العائد للمنافس أو شراء مخزون المنتوج لدى عون اقتصادي و اقتراح منتوجا لبيعه بدله.[2]

[1]-علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975، ص 142.

[2]- محمد زواك، المرجع السابق، ص 154.

2-إستغلال شهرة محل تجاري منافس:

من صور الممارسات التجارية غير النزيهة والتي من شأنها إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس ما أوردته الفقرة الأخيرة من المادة 27، وتتمثل في إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والمنافسة النزيهة، ولم يبين المشرع تحديد مسافة بعينها، حيث يعود الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما يشترط توافر نية استغلال شهرة المحل التجاري المنافس و يتحقق استغلال الشهرة بإتيان أفعال تخالف الأعراف والمنافسة النزيهة .

3-إغراء مستخدمي عون اقتصادي منافس:

يتحقق كذلك إحداث الاضطراب في تنظيم عون اقتصادي عن طريق جلب مستخدميه، وذلك بإغرائهم على ترك العمل لدى المنافس، فالأصل أن تشغيل العون الاقتصادي للعمال للعمل لدى منشأته جائز حتى و لو كان أولئك العمال هم مستخدمو عون اقتصادي أخر طالما كانت عقود العمل توفر لهم امتيازات وأجور أحسن وأفضل مما كانوا يحصلون عليه من العون المنافس فالإغراء بالطرق المشروعة جائز[1]، أما إذا كان يتضمن طرقا مخالفة لقانون العمل أو تم عن طريق استعمال الاحتيال أو الضغط أو الوعود بمنافع مادية أو مكافآت مرتفعة فإن هذا الإغراء يشكل منافسة غير نزيهة.

ثانيا: إحداث الاضطراب في تنظيم السوق:

قد يقوم العون الاقتصادي ببعض الممارسات التجارية التي يستهدف من خلالها إحداث اضطرابات في تنظيم السوق، نصت عليها الفقرة السابعة من المادة 27 من قانون 04-02 وتتمثل هذه الممارسات في مخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته، كالامتناع عن القيد في السجل التجاري والتهرب من دفع الضرائب و اشتراكات الضمان الاجتماعي، ومنافسة محلات أخرى بأسعار منخفضة، أو ممارسة الأعمال التجارية بصفة عارضة، أو يكون هؤلاء الأشخاص يحوزون على صفة أشخاص اعتبارية كالتعاونيات والجمعيات فيخلون بتوازن السوق عند منحهم

[1] - rachid zouaimia, le droit de la concurrence, op, cit., p87.

بعض الامتيازات كإعانات أو مساعدات أو تخفيض نسبة الفائدة....، فهذا التميز والاختلاف يخل بالمنافسة النزيهة، كذلك من الأعمال المحدثة للاضطراب في السوق أيضا الدعاية الكاذبة للمنتجات حيث من خلالها يلجأ العون الاقتصادي إلى تسريب معلومات وأمور مغايرة للحقيقة بقصد إيقاع الغير في الخطأ و الغلط، ومن ثم انتزاع زبائن عون اقتصادي أخر، وغالبا ما تنصب الدعاية على مصدر السلعة وأوصافها، كما قد يعمد العون الاقتصادي لخلق اضطراب في السوق بإذاعة معلومات خلافا للحقيقة بأنه حائز على مرتبة أو شهادة أو مكافأة أو أي أمر أخر.

إذن فالأعمال الرامية لإحداث اضطراب في السوق هي أعمال منافسة غير مشروعة لا تستهدف منافسا محددا، وإنما مجموع المنافسين في سوق معينة.[1]

المطلب الثاني

حظر الإشهار التضليلي

نص المشرع الجزائري في المادة 28 من قانون 04-02 على أنه: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر ومع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

إذن في إطار الممارسات التجارية غير النزيهة نص المشرع الجزائري من خلال هذه المادة على منع أو حظر الإشهار التضليلي، حيث أن الإشهار اليوم أصبح عاملا رئيسيا في عملية

[1]- عادل عميرات، الرسالة السابقة، ص 196.

التسويق، هذه العملية ارتبطت شيئا فشيئا بعلوم أخرى كعلم الاجتماع والاتصال والرياضيات تنهل من ثمراتها لتصبح علما مستقلا بذاته له ملامحه الخاصة وآلياته المتميزة.

وإذا كان الإشهار التجاري يمثل مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة و وسيلة ناجحة للترويج والتسويق و أداة فعالة للاتصال بالجمهور وإعلامه بالسلع و الخدمات المطروحة في السوق، فإنه أيضا غدا وسيلة للتضليل والخداع مما يؤثر سلبا على نظام المنافسة الحرة، وحق المستهلك في المعلومات الصحيحة حول السلع والخدمات.

ونظرا لاشتداد المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين فإن خطر الإعلانات التجارية بات يهدد المستهلك، وهو ما استدعى تدخل المشرع لضبط هذا النشاط من خلال القانون رقم 04-02[1] الذي عرف الإشهار وحدد الحالات التي يعتبر فيها تضليليا غير مشروع، وهو ما سأتناوله في فرعين أتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم الإشهار، وفي الفرع الثاني إلى حالات الإشهار التضليلي.

الفرع الأول

مفهـــوم الإشهـــــار

عرفت المادة 3 فقرة 03 من قانون 04-02 الإشهار بأنه: "...كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".[2]

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أنه سبق و أن طرح على البرلمان مشروع قانون متعلق بالإشهار سنة 1999، حيث تمت المصادقة عليه في الغرفة الأولى، إلا أن الغرفة الثانية (مجلس الأمة) لم تصادق عليه، ومن حينها لم يصدر بشأنه أي جديد ويبدو من خلال ما تضمنه القانون 04-02 أنه تم الاستغناء مبدئيا عن هذا المشروع، كما يبدو أنه تم مراعاة الاعتراضات المتعددة التي واجهت هذا المشروع من أهمها أنه أورد جملة من القيود على النشاط الإشهاري فاقت ما تقتضيه حماية المستهلك و المنافسة النزيهة و وصلت لدرجة عرقلة النشاط التجاري و المنافسة الحرة، أنظر نص المشروع: الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة ل 29 أوت 1999، المتضمنة محضر الجلسة العلنية العشرين المنعقدة في 26 جويلية 1999 التي نوقش خلالها المشروع أمام مجلس الأمة.

[2]- في حين عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الإشهار بأنه : "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

من خلال هذا التعريف يتضح أن مفهوم الإشهار يقوم على ثلاث عناصر: الإعلان استهداف الترويج لبيع السلع و الخدمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة واستخدام وسيلة من وسائل الاتصال.

أولا: الإعــلان:

انطلاقا من نص المادة 3 فقرة ثالثة نجد أن المشرع الجزائري عرف الإشهار بأنه " إعلان" بينما الإعلان والإشهار مصطلحان قريبان من بعضهما إن لم نقل أنهما يحملان نفس المعنى فالإشهارات التجارية كثيرا ما تسمى " بالإعلانات التجارية "، ويعبر عنهما بالفرنسية بمصطلح واحد هو "publicité"[1]، والإعلان في اللغة هو كل ما ينشره التاجر أو غيره في الصحف أو في نشرات خاصة، تعلق في الجدران أو توزع على الناس، ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له[2] وانطلاقا من هذا المعنى اللغوي للإعلان الذي يفيد التعريف والنشر والإعلام الموجه للجمهور يتبين أن المشرع يشترط لاعتباره " إشهارا " أن تكون الرسالة التي يرمي إلى إيصالها تستهدف إخبار و إعلام الجمهور بخصائص أو مميزات سلعة أو خدمة ترويجا لها، وبالتالي فإن استعمال المشرع لعبارة " الإعلان " فيه دلالة على خاصية من الخصائص التي يجب أن تتوفر في الإشهار وهي العلانية و الجهر و مخاطبة الجمهور، وبذلك يكون المشرع قد تخلى عن جميع المصطلحات التي وردت في التعاريف الذي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش للإشهار (الاقتراحات، الدعايات، البيانات، العروض، الإعلانات، المنشورات التعليمات) واستعاض عنها بمصطلح "الإعلان" ومع ذلك فإن استعمال المشرع لمصطلح الإشهار قد يفضي إلى الالتباس مع الإشهار القانوني لبعض التصرفات و الوقائع، كالإشهار العقاري

[1]- يلاحظ أن المشرع في النص الفرنسي للتعريف قد تجنب تكرار نفس المصطلح بالفرنسية، فعبر عن الإشهار بـ "publicité "وعن الإعلان بـ"communication" بمعنى الاتصال وهو مصطلح لا يرادف "الإعلان".

[2]- أحمد سعيد الزقرد، مقال سابق، ص 148.

بالنسبة للتصرفات الواردة على العقار[1]، والإشهار الذي تخضع له الشركات التجارية والمؤسسات الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري[2]، والإشهار القانوني المتعلق بترويج المنتجات الصيدلانية[3]، فالإشهار في كل هذه الحالات يستهدف إعلام الجمهور لذلك يستحسن لو أصطلح على الإشهار الذي ورد في القانون رقم 04-02 بـ " الإشهار التجاري " تمييزا له عن باقي صور الإشهار الأخرى مادام هذا القانون يتعلق أساسا بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ثانيا: استهداف الترويج لبيع السلع و الخدمات:

اشترطت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون 04-02 السابقة الذكر أنه حتى نكون بصدد إشهار يجب أن يكون موضوعه الترويج لبيع السلع والخدمات سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، والترويج معناه تعريف المستهلك بالسلع أو الخدمات التي يحوزها البائع أو المنتج أو مقدم الخدمة، حيث يقوم العون الاقتصادي بتقديم كل المعلومات الرئيسية والأساسية عن السلعة أو الخدمة من سعر وخصائص السلعة أو الخدمة وطريقة استخدام المنتوج وعن العلامة التجارية.[4]

والترويج للسلع والخدمات في الإشهار التجاري يجب أن يكون مرتبطا مع نية تحقيق الربح فهي العلامة التي تميزه عن غيره من الإعلانات الأخرى وعليه فإذا كان مضمون الإعلان هو

---

[1]- المادة 793 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر و كذا الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

[2]- المواد من 11 إلى 17 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سالف الذكر.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53 مؤرخة في 1992/7/12، حيث كان المشرع سباقا لتنظيم الإعلام والترويج للمواد الصيدلانية و الطبية نظرا لخطورة هذا المجال، و بالتالي فإن الترويج في هذا المجال لا يخضع للقانون رقم 04-02 و إنما للتشريع الخاص بالمهنة، لكن ما دامت للصيدلي صفة العون الاقتصادي فإنه يخضع أيضا للقانون 04-02 فيما لا يعارض هذا النص الخاص.

[4]- فضيلة عباد، حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية، مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد17، العدد الأول سنة 2001، ص 127.

تقديم سلع أو خدمات مجانية على وجه التبرع كما هو الشأن للجمعيات والمنظمات الخيرية، فلا يكون هذا الإعلان إشهاريا لأنه لا يستهدف البيع و تحقيق الربح.[1]

والترويج قد يكون بطريقة مباشرة عن طريق دعوة الزبائن وتحريضهم على الشراء وذلك عن طريق عرض سعر مغر منافس أو ذكر جودة المنتوج العالية، وقد يكون الترويج بصفة غير مباشرة كذكر مكانة العلامة التجارية في السوق وعراقتها وتاريخها، أو الثقة التي تحظى بها السلعة أو المنتوج لدى الجماهير، أو يكون مضمون الإعلان هو التعريف بالنشاطات الخيرية أو الإنسانية التي تخصص لها الشركة أو المشروع جزءا من أرباحها.

وعنصر الترويج لبيع السلع والخدمات هو الذي يميز الإشهار كذلك عن غيره من الإعلانات والنشرات كنقد المنتجات والدعاية المضادة والإعلام، فنقد المنتجات هو بمثابة إعلانات أو نشرات تصدرها الصحف أو جمعيات حماية المستهلك قد تكون في شكل تقارير أو أبحاث أو دراسات[2] فهي وسيلة تعد مصدرا للمعلومات تفيد المستهلك حول المنتجات والخدمات المطروحة في السوق مثلها مثل الإعلانات التجارية، إلا أنها تتميز بتركيزها على مزايا و عيوب السلعة أو الخدمة.

وتصدر عن هيئات مستقلة ماديا وفنيا عن المنتجين والموزعين، ويكون ذلك غالبا في صورة تجربة مقارنة تهدف أساسا إلى إعلام المستهلك بمزايا و عيوب السلعة موضوع التجربة مقارنة بغيرها من السلع المشابهة حتى يتسنى للمستهلك الخيار الأفضل،[3] أما الدعاية المضادة فهي نقد المنتوجات بإبراز عيوبها تمارسها جمعيات حماية المستهلك في الدول المتقدمة وذلك باستعمال وسائل مماثلة لتلك الخاصة بالدعاية من جانب التجار، فهي لا تعتبر إعلانا إشهاريا لأنها لا تروج لشراء السلع والخدمات بل العكس تبين عيوبها ومخاطرها بهدف تحذير المستهلكين منها، أما الإعلام فإنه يعد شكلا من أشكال الاتصال ينشر الحقائق و المعلومات والأخبار للجمهور قصد

---

[1]– بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 28.

[2]– محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات و الخدمات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014 ص 82.

[3]– أحمد سعيد الزقرد، المقال السابق، ص 160.

توعية المواطن اجتماعيا وثقافيا وسياسيا، وبالتالي فإنه لا يهدف لترويج السلع والخدمات قصد تحقيق الربح.[1]

وكذلك الحال بالنسبة لالتزام البائع بالإعلام طبقا لنص المادة 8 من قانون 04-02 فهو لا يعد إشهارا تجاريا كونه يهدف إلى تقديم معلومات محددة عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد حتى يكون المستهلك المقبل على الشراء على بينة من أمره، فهو لا يستهدف الترويج وإنما تبصير المستهلك وإعلامه، كما أنه يقع في مرحلة تلي مرحلة الترويج كونه يتم قبل اختتام عملية البيع.

ثالثا: استعمال وسيلة من وسائل الاتصال:

إن الإشهار التجاري لابد له من وسيلة اتصال يتم من خلالها الترويج للسلع والخدمات، ولم يحدد المشرع الجزائري في تعريفه للإشهار وسيلة الاتصال، خصوصا مع ثورة الاتصالات التي يشهدها العالم حاليا والتي بات معها تحديد وسائل الاتصال أمرا عسيرا، فأساليب ووسائل الاتصال تطورت بتطور البشرية إلى أن كسرت شبكة الأنترنت حاليا كل الحواجز وفتحت أمام الممارسات التجارية كل الحدود فأضحت سوقا مفتوحا للبيع والشراء من خلاله يمكن للتاجر أو العون الاقتصادي عرض سلعته أو خدمته عن طريق الإعلانات الإلكترونية بالصوت والصورة، وللعميل فرصة المقارنة بين كل السلع والخدمات المعروضة في العالم، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث تكلم عن الإشهار الإلكتروني في نصوص المواد من 30 إلى غاية 34 منه، ووضع له شروطا وقيودا ينبغي مراعاتها من طرف المورد الإلكتروني، ويتميز الإعلان الإلكتروني بالذكاء وقوة الأداء حيث تطورت الإعلانات التجارية من إعلانات عامة موجهة لكافة الناس إلى إعلانات مفصلة حسب رغبة الجمهور وطلبه، وكأن الإعلان يخاطب كل شخص وحده[2]، وفي هذا الإطار نصت المادة 32 من القانون

[1]- محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية،(دراسة في ضوء قانون 04-02)، المذكرة السابقة، ص123.

[2]-عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (البحث الثاني: حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2005، ص44.

18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون مصاريف أو مبررات، وفي هذه الحالة يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله الشخص المعني تسجيل طلبه.

- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة".

مع الإشارة هنا إلى أن قوانين التجارة الإلكترونية تتطلب ضرورة اعتبار وثائق الدعاية والإعلان التي تتم عبر شبكة الأنترنت من الوثائق المكملة للعقود المبرمة لشراء المنتجات و التي تعد مرجعا هاما لحل الخلاف في شأن تنفيذ بنود العقد[1]، وهو ما أشارت إليه كذلك بطريقة ضمنية المادة 33 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث أنه في حالة نزاع بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني فينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة الحرة للمستهلك الإلكتروني.

وعموما فإنه يمكن تصنيف الإعلانات الإشهارية بالنظر إلى الوسيلة أو الأداة المستخدمة في ذلك إلى إعلانات صحفية كالتي تصدرها الجرائد والمجلات، وإعلانات سمعية كالتي تبث عبر الإذاعات المحلية والدولية، وإعلانات بصرية أو سمعية بصرية كإعلانات التلفزيون والإنترنت وهناك الإعلانات من ملصقات ومعلقات وألواح تستخدم على جوانب الطرق والشوارع الرئيسية والساحات العامة وهناك من يلحق أو يعتبر علامة تجارية كالإعلان الإشهاري التجاري نظرا لما لها من دور في جذب العملاء، فالعلامة التجارية باعتبارها رمزا أو شعارا يميز منتجات أو خدمات بعينها تساهم في تبيان خصائص السلعة و مميزتها و جودتها أي تلعب دور الترويج لها فمثلا رمز الأسد بالنسبة لشركة بيجو دليل على القوة، هذه هي أهم وسائل و طرق الإشهار، و إذا كان

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص45.

هذا الأخير وسيلة هامة لترويج السلع و الخدمات إلا أن استخدامه أحيانا يكون بما يتنافى والأسس التي تقوم عليها الممارسات التجارية النزيهة وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

صور الإشهار التضليلي

قد يتحول الإشهار من أداة مشروعة للترويج عن السلع والخدمات إلى أداة خداع وتضليل وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال حظره صورا مختلفة للإشهار التضليلي وفقا لنص المادة 28 من قانون 04-02 سابقة الذكر، وتجدر الإشارة إلى أن صور الإشهار التضليلي الواردة في نص المادة 28 من قانون 04-02 مذكورة على سبيل المثال[1]، فالمشرع أورد صورا أخرى على غرار ما جاء في المادة 28 من المرسوم التنفيذي 06-215 المؤرخ في 2006/06/9 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.[2]

والتي اعتبرت كل إشهار يقوم به عون اقتصادي يكون موضوعه تضليليا يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 38 من قانون 04-02،كما يلاحظ من خلال نص المادة 28 من قانون 04-02 سالفة الذكر أن المشرع لم يولي اهتماما لصفة متلقي الإشهار مما يعني أن أحكام الإشهار التضليلي تطبق سواء كان المستهدف مستهلكا أو عونا اقتصاديا.

وفيما يلي سنتناول صور الإشهار التضليلي كما نصت عليها المادة 28 من قانون04-02.

أولا: الإشهار المفضي إلى التضليل:

نصت الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون 04-02 عليه بأنه:" كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته".

[1]- يستفاد ذلك من خلال صياغة نفس المادة 28 التي جاء بعبارة "لا سيما إذا كان .."وهو ما يفيد العموم لا التخصيص.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 2006/6/19، سالف الذكر.

إذن من خلال هذه الفقرة لا يشترط المشرع أن يقع التضليل فعلا، بل يكفي لاعتباره مضللا إذا كان يؤدي إلى ذلك مستقبلا، كما أنه لم يشترط سوء نية المعلن، يضاف إلى ذلك أن النص جاء بعبارة " التضليل " وليس "الكذب" وذلك من شأنه توسيع نطاق الحماية ذلك أن التضليل يشمل الكذب إضافة إلى الخداع والإيقاع في الغلط ولو من غير قصد[1]، ونفس اللفظ ورد في المادة 30 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث حدد المقتضيات التي يجب أن يلبيها الإشهار الإلكتروني بقولها: "...التأكد من أن جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة"، ولقد ركزت المادة 28 على أربعة جوانب يمكن أن تكون محلا للتضليل هي: تعريف المنتوج أو الخدمة، كميته، وفرته، وكذا مميزاته.

فالتضليل بشأن تعريف المنتوج أو الخدمة يشمل كل العناصر التي من شأنها تعريف المنتوج أو الخدمة و تمييزه عن غيره كالطبيعة و الأصل أو المنشأ و تاريخ الصنع أو النوع و الصنف.

أما التضليل بشأن الكمية فيتعلق بمقدار المنتوج أو الخدمة سواء من حيث العدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل، كالإعلان عن عمرة لأسبوع مع أنها فعليا لخمسة أيام لأن الإعلان يحتسب يومي الذهاب و الإياب و كان يجب توضيح ذلك للجمهور.

-أما التضليل بشأن وفرة المنتوج أو الخدمة فيكون على ثلاث صور: إما عدم توفر السلعة على الإطلاق، أو توفرها لكنها على نحو مختلف عما أعلن عنه، أو توفرها لكنها ليست معدة للتسليم.[2]

أما التضليل بشأن مميزات المنتوج أو الخدمة كالقوة و الصلابة و التحمل و الكفاءة في الأداء كإعلان الفندق أن خدماته من فئة ثلاث نجوم مع أنها لا ترقى لذلك[3]، هذا ويلاحظ أن العناصر التي ركزت عليها المادة 28 كمحل للتضليل (التعريف، الكمية، الوفرة، المميزات) كلها عناصر تتعلق بالمنتوج أو الخدمة في حين أن التضليل يتعلق بعناصر أخرى كالأسعار و شروط

[1]- J calais-Auloy et F.steinmetz.op.cit.p.147

[2]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

[3]- أحمد سعيد الزقرد، المقال السابق، ص 100 وما بعدها.

التعاقد، لكن بما أن صور الإشهار التضليلي وردت على سبيل المثال حسب صياغة نص المادة 28 من قانون 04-02 مما يبرر إمكانية إدخال عناصر أخرى في نطاق التضليل[1].

وإذا كان التضليل يتم في الغالب بفعل إيجابي على غرار الأمثلة السابقة فإنه يمكن أن يتحقق أيضا بالترك أي باتخاذ موقف سلبي يؤدي إلى حجب بيانات مؤثرة من شأنها إظهار الحقيقة الكاملة للسلعة أو الخدمة محل الإعلان.[2]

ولقد ثار تساؤل حول معيار تقدير التضليل هل يعتد بالمعيار الشخصي أم المعيار الموضوعي؟

وانطلاقا من صياغة نص المادة 28 سالفة الذكر يتضح أنه يعتد بالمعيار الموضوعي أي معيار المستهلك العادي ويستشف من ذلك أنه اعتبر الإشهار مضللا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى التضليل ولم لم يقع التضليل فعلا.

وانطلاقا من هذا المعيار فإنه لا يمكن اعتبار الإشهار مضللا لمجرد أنه يحتوي جانبا من المبالغة أو المجاز أو الهزل الذي يدركه لا محالة المستهلك العادي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن معيار المستهلك المتلقي العادي كمقياس للتضليل يجب أن يطبق في ضوء خصوصية الفئات المستهدفة بالإشهار، فإذا كان موضوع الإشهار يدخل في اهتمام فئة الأطفال مثلا فيجب أن يراعي في مضمونه مستوى التفكير لدى الطفل، وقد أشارت إلى ذلك المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 91-103 المؤرخ في 1991/1/20 المتضمن منح امتيازات عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة الوطنية للإذاعة المسموعة،[3] حيث نصت على أنه: " لا ينبغي أن يستغل الإشهار قلة تجربة الأطفال والمراهقين أو سذاجتهم ".

---

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة سابقة، ص 248.

[2]- أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين الاجتهاد والقانون(دراسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1999، ص52.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 91-103 المؤرخ في 1991/4/20 المتضمن منح امتيازات عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة الوطنية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19، مؤرخة في: 1991/04/24.

ثانيا: الإشهار المفضي إلى اللبس:

تنص الفقرة الثانية من المادة 28 من قانون 04-02 على أنه :" يعتبر إشهارا تضليليا غير شرعي وممنوعا إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته ".

من خلال هذه الفقرة وعلى غرار سابقتها يتضح أن المشرع الجزائري لم يشترط وقوع اللبس فعلا وإنما يكفي إمكانية حدوثه في المستقبل، ولم يشترط أيضا سوء نية المعلن، وعلة حظر هذا النوع من الإشهارات بالنسبة للمستهلك تتجلى في كونه يولد الشك والأوهام في نفس المتلقي فتحيد بذلك إرادته عن مرادها الصحيح ويتحقق اللبس في الإشهار إذا كان يتضمن عناصر تقلد أو تحاكي أو تشبه عناصر تميز منتوج أو سلعة أو نشاط بائع أخر.

فالفرق بين الإشهار المفضي إلى التضليل والإشهار المفضي إلى اللبس هو أن الأول ركز فيه المشرع على صدق بيانات الإشهار المتعلقة بالتعريف بالمنتوج أو الخدمة ومميزاته، أما النوع الثاني فإن الشرع حرص فيه على حرية وسلامة اختيار المستهلك.[1]

والجدير بالذكر أن المشرع نص في المادة 27 فقرة ثانية من قانون 04-02 على أنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في أحكام هذا القانون لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بـ...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 "وهذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول الفرق بين الإشهار المفضي إلى اللبس طبقا للمادة 28 فقرة ثانية، وبين الممارسة غير النزيهة المذكورة في المادة 27 فقرة ثانية؟

بتحليل و مقارنة النصين تتضح الفوارق التالية:

1- أن المشرع في المادة 2/27 اشترط أن يكون ثمة تقليد لعلامة أو منتوج أو خدمة أو إشهار عون اقتصادي منافس، في حين لم يشترط ذلك في المادة 2/28، وإنما اعتد بكل شيء يثير اللبس على المستهلك ولو لم يصل لدرجة التقليد.

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة سابقة، ص252.

2- اشترطت المادة 2/27 سوء نية العون الاقتصادي وذلك بأن يقصد من وراء التقليد كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس في حين لم تشترط المادة 28-2 أن يقصد البائع إثارة اللبس أو لم يقصد.

3- اشترطت المادة 2/27 أن يكون ضحية التقليد هو عون اقتصادي منافس، في حين لم تصرح المادة 2/28 بضرورة أن يكون البائع الملبس عليه منافسا للبائع الذي بث الإشهار وإنما ذكرت "بائعا أخر".

4- لم تشترط المادة 2/27 أن يتم إشهار العلامة أو المنتوج أو الخدمة محل التقليد أي لم تشترط أن يتم ترويجها للجمهور، أما بالنسبة للمادة 2/28 فإنها تشترط أن يكون هناك إشهار يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى اللبس مع منتوج أو خدمة أو نشاط بائع أخر.

إذن من خلال هذه المقارنة يتضح أن المشرع قد تساهل في شروط قيام الإشهار التضليلي المفضي إلى اللبس مقارنة بالشروط الواجب توافرها لاعتبار الممارسة التجارية غير نزيهة طبقا للمادة 2/27 و الأمر واضح لأن عملية الإشهار تغني عن الشروط الواردة في المادة 2/27.

وإذا كان المشرع قد منع الإشهار المفضي إلى الالتباس بمنتوجات بائع أخر أو خدماته أو نشاطه فماذا عن الإشهار المقارن لاسيما وأن هذا الأخير يتعرض بدوره لمنتوجات أو خدمات بائع منافس؟

يقصد بالإشهار المقارن ذلك الإشهار الذي يروج لمنتوجات أو خدمات من خلال مقارنتها بمنتوجات أو خدمات يعرضها منافس يشار له صراحة أو ضمنا في الإشهار.

فالترويج هنا يقوم على إبراز مزايا المنتوج أو الخدمة مقارنة بمنتوجات وخدمات منافسة باسمها،[1] وبالتالي فإن المعلن في الإشهار المقارن يوجه رسالة واضحة لا لبس فيها مفادها أن منتوجه أفضل من المنتوج المنافس موضوع المقارنة وهذا النوع من الإشهار تضاربت المواقف بشأن جوازه لأن تركيز المقارنة على نقائص السلع والخدمات المنافسة لا يخلو من التضليل لأنه يصرف انتباه المستهلك عن المزايا التي قد تميز السلع والخدمات المنافسة مقارنة بالسلع أو

[1]- J calais-Aulay et F.steinmetez.op.cit.p.153.

الخدمات محل الإشهار، فضلا عما يسببه الإشهار المقارن من أضرار للمنافس كونه يتضمن حطا وتشهيرا بمنتجاته يؤدي لا محالة إلى هز ثقة العملاء فيه، وبالمقابل يعد الإشهار المقارن وسيلة لتزويد المستهلك بمعلومات مباشرة حول السلع والخدمات المتنافسة تمكنه من المفاضلة بينها وتعزز قدرته على الاختيار.

ولقد وجد هذا التضارب صداه لدى توجهات المشرعين، فهناك من أجازه بضوابط كالمشرع الأمريكي و الكندي والألماني[1]، وهناك من حظره كالمشرع الفرنسي والذي لم يجز الإشهار المقارن حتى صدور قانون 18 جانفي 1992،حيث كان القضاء الفرنسي قبل هذا القانون يميل إلى اعتباره ضربا من المنافسة غير المشروعة و لو كان صادقا[2]، وقد تم تعديل أحكام هذا القانون بموجب أمر 23 أوت 2001 و الذي أجاز بموجبه المشرع الفرنسي الإشهار المقارن بشرط أن تكون المقارنة صادقة و موضوعية و دقيقة و لا يمكن أن تؤدي إلى لبس أو تضليل.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض للإشهار المقارن، وعليه يمكن القول أن الإشهار المقارن يعتبر جائزا من حيث المبدأ شريطة أن لا يشكل إشهارا تضليليا وفق نص المادة 28 من قانون 04-02 وأن لا يتعدى إلى الممارسات التجارية غير النزيهة المحظورة في المادة 27 من نفس القانون لاسيما الحظر الوارد في الفقرة الأولى منها والمتعلق بـ" تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته ".

ثالثا: الإشهار المضخم:

نصت المادة 28 فقرة ثالثة من قانون 04-02 على أنه: " يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

هذه الفقرة تتضمن صورة للإشهار التضليلي أين يبث الأعوان الاقتصاديون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية، والملاحظ أن المشرع لم يشترط أي قصد تضليلي لدى المعلن، و بالتالي لا ينتفى

[1]- Rabih chendeb.op.cit.p.33.
[2] -Ibid.p.154.

وصف الإشهار التضليلي عن العون الاقتصادي حتى و إن كان سببه جهله أو سوء تقديره لقدراته الفعلية.[1]

وسبب حظر هذه الإشهارات هو تأثيرها على استقرار السوق من خلال العرض والطلب وما ينجر عن ذلك من تذبذب في الأسعار، فإذا كان الإشهار مضخما وذلك بأن كانت القدرات الفعلية للعون الاقتصادي المعلن لا تمكنه من تغطية طلبات المستهلكين من سلع وخدمات على النحو الذي يدل عليه إشهاره فيقل العرض مقارنة بالطلب وهو ما يستتبع عجز السوق عن تلبية حاجات المستهلكين فترتفع الأسعار، كما أن الإشهار المضخم يعد من الوسائل التي تستخدم في التخفيض المصطنع للأسعار قصد إلحاق الخسارة بالمنافسين- لاسيما الصغار منهم- وإقصائهم من السوق ثم التفرد بالاحتكار فيما بعد.[2]

ويتضح من خلال المادة 28 فقرة03 سالفة الذكر أنه حتى نكون بصدد إشهار مضخم لابد من توافر شرطان:

1- يجب أن يتضمن الإشهار عرضا معينا لسلع أو خدمات:

حتى يحكم على إشهار معين بالتضخيم لابد من إجراء مقارنة بين العرض المقدم والقدرات الحقيقية للعون الاقتصادي المعلن.

والعرض قد يكون محددا كأن يذكر الإشهار المدة التي تتوفر فيها السلعة أو الخدمة مثلا "طيلة شهر"، وقد يكون التحديد بناءا على كمية أو مقدار معين مثلا " ألف سيارة في انتظاركم" فطريقة العرض تجعل المستهلك يتخذ قرارات تناسب تقديره لهذا الإشهار فيطمئن لتوفر السلعة أو الخدمة خلال فترة محددة أو مقدار معين بحسب ضخامة الإشهار، وقد يؤجل اقتناء السلعة أو الخدمة تبعا لذلك، لذا يفترض أن تكون قدرات صاحب الإشهار مكافئة على الأقل للعرض الذي قدمه في الإشهار، وتفاديا للوقوع في التضخيم و فقدان ثقة المستهلك فإن بعض الأعوان

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة سابقة، ص260.

[2]- المرجع نفسه، ص261.

الاقتصاديين يوردون بمضمون عروضهم تحفظات معينة مثل: " إلى حين نفاذ الكمية" أو "حتى نفاذ التذاكر".

2- عجز العون الاقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإشهار:

وهنا يظهر عنصر التضليل في هذه الصورة من الإشهار التضليلي، حيث يتبين أن العون الاقتصادي لا يملك مخزونا كافيا من السلع يناسب العرض الذي قدمه من خلال إشهاره، وأن يكون العدد الضخم الذي أطلقه من البداية غير مطابق للحقيقة وذلك مقارنة مع وسائله وإمكانياته.

وكما سبق الذكر فإن المادة 3/28 لم تشترط قصد التضخيم من طرف العون الاقتصادي إذ يكفي عدم التوافق بين عرضه المعلن و قدراته الحقيقية، أما إذا كان التضخيم مقصودا فهنا يتجاوز الأمر الإشهار التضليلي إلى جرائم أخرى كارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة طبقا للمادة 6 من أمر 03-03.

وتقدير ضخامة الإشهار يجب أن يؤخذ في ظل الظروف العادية للسوق أي الوضع العادي، فإذا حدثت ظروف استثنائية غير مألوفة زادت من الطلب على السلعة أو الخدمة مما جعل العون الاقتصادي عاجزا عن تلبية الطلبات خلال الفترة التي حددها في إشهاره مثلا فإن الإشهار لا يعد مضخما، و نفس الأمر فيما لو حصلت للعون الاقتصادي أزمة طارئة أضعفت من قدراته مقارنة بالعرض الذي تضمنه إشهاره كتلف مخزونه من السلع.[1]

وأخيرا نشير إلى أن الإشهار المضخم يبدو تطبيقا من تطبيقات الصورة الأولى المتعلقة "بالإشهار الذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو خصائصه "لأن التضخيم ما هو إلا بيانات أو تصريحات تؤدي إلى التضليل بكمية أو وفرة منتوج، لذا يبدو أن الصورة الأولى للإشهار المضلل تستغرق الإشهار المضخم.

[1]- محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة سابقة، ص134.

المبحث الثالث

ضوابط الحماية من الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية

من بين الضوابط القانونية التي نص عليها المشرع في قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الممارسات التجارية النزيهة، وكذا حماية المستهلك بالدرجة الثانية هي حظره للشروط التعسفية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

فإذا كان الأصل هو مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، حيث يتمتع الأفراد بالحرية في إبرام ما يشاؤون من العقود، وتضمينها الشروط التي تحقق مصالحهم، على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين وهو شريعتهم، إلا أن الواقع العملي أفرز عدم وجود تكافؤ بين أطراف العقد في بعض أنواع من العقود، وهذا نظرا للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها أحد أطراف التعاقد، نتيجة سلطته الاحتكارية لمنتوج أو خدمة، مما يسمح له بأن يجعل من العقود التي يبرمها عقودا غير تفاوضية، وأصبح العقد نموذجيا وموحدا يعده المهني مسبقا بنفسه بصفة منفردة يملي بموجبه إرادته وشروطه المعدة سلفا على الطرف الذي يرغب في التعاقد معه، والذي لا يبقى له سوى خيار رفض التعاقد أو الإذعان للعقد.

فطالما كان الأمر كذلك، فإنه يؤدي إلى ميل المهني وهو الطرف القوي إلى تضمين هذا العقد شروطا تعسفية تخدم مصالحه وتضر بمصلحة المستهلك.

وعلى الرغم من أن مسألة ضمان التوازن العقدي تناولتها النظرية العامة للعقد، حيث عمل المشرع على الحد من الاستغلال المفرط للتفوق الاقتصادي في إطار العلاقات التعاقدية بوجه عام، خاصة من خلال المادة 110 من القانون المدني التي أجازت للقاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها، مرجحة بذلك مقتضيات العدالة التعاقدية عما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة من قوة ملزمة للعقد، إلا أن الحماية من الشروط التعسفية في القانون المدني لم تعد كافية بالنسبة للمستهلك تجاه مختلف الممارسات التعسفية التي باتت

تطبع علاقات الاستهلاك بشكل خاص[1]، الأمر الذي استدعى سن قواعد خاصة في هذا المجال وهو ما جسده المشرع من خلال الفصل الخامس من الباب الثالث من القانون 04-02 المتعلق بـ " الممارسات التعاقدية التعسفية" والمعزز بالمرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية[2] والذي أضاف عددا من البنود التعسفية لتلك الواردة في المادة 29 من قانون 04-02، كما أسس لجنة خاصة بالبنود التعسفية.

وعليه سوف أتناول ضوابط الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية في ثلاثة مطالب أتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الشرط التعسفي، ثم في المطلب الثاني إلى نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، وفي المطلب الثالث إلى الرقابة الإدارية والقضائية على الشروط التعسفية.

المطلب الأول

مفهوم الشرط التعسفي

سوف أتطرق في تحديد مفهوم الشرط التعسفي إلى تعريفه (الفرع الاول)، ثم المعايير المعتمدة لتحديده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الشرط التعسفي

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للشروط التعسفية في القانون المدني رغم أنه تطرق لها في موضوع عقود الإذعان، لكن القانون رقم 04-02 تولى تعريف الشرط التعسفي.

أولا : التعريف الفقهي للشرط التعسفي: اختلف الفقه بشأن تعريف الشرط التعسفي، فركز البعض على أطراف العلاقة التعاقدية، فيما ركز أخرون على مصدر فرض الشروط التعسفية، أما البعض الأخر فركز على أثر الشروط التعسفية في العلاقة التعاقدية.

---

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الأطروحة السابقة، ص286.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، والبنود تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

1- من حيث أطراف العلاقة التعاقدية: عرف الفقه الشروط التعسفية بالنظر إلى الزاوية على أنه: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"[1].

2- من حيث مصدر فرض الشروط التعسفية: عرفه الفقه على أنه: " الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الأخر"[2].

3- من حيث أثر الشرط العلاقة التعاقدية وتوازنها: عرفه البعض من هذا الجانب على أنه: "التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد من وظيفته لما يؤدي إليه من وجود اختلال في توازنه"[3].

ثانيا: تعريف الشرط التعسفي في القانون الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الشرط التعسفي وذلك بموجب الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون 04-02 التي نصت على أنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ويتبين من خلال هذه التعريفات أن سبب فرض الشرط التعسفي يعود إلى اختلال في المراكز التعاقدية نتيجة لتفوق أحد المتعاقدين على المتعاقد الأخر، سواء اقتصاديا أو فنيا أو ثقافيا أو قانونيا أو اجتماعيا، أو غير ذلك مما يؤثر على حقوق والتزامات الطرف الضعيف.[4]

والعبرة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي يرجع إلى عدم التوازن الناتج عن تعسف أحد طرفي العقد في استعمال حقه التعاقدي نتيجة تفوقه على الطرف الأخر، لأن عدم التوازن ملحوظ في عدة عقود دون اشتمالها على شرط تعسفي كالعقود التبرعية حيث أن أحد المتعاقدين لا يعطي عوضا ومع ذلك لا وجود لأدنى شرط تعسفي، وكذلك العقود الاحتمالية، والعقود التي يرد عليها غبن

---

[1]- فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص3.

[2]- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر،1994 ص112.

[3]- محمد بودالي، الشروط التعسفية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة الجزائر، 2007، ص79.

[4]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص144.

دون اشتمالها على شروط تعسفية، لذلك يجب التمييز بين عدم التوازن الناتج عن الشرط التعسفي وذلك الناتج في العقود الأخرى، وهذا التمييز يرتبط أساسا بأصول هذه العقود، ففي حالة العقود التبرعية والاحتمالية يجد عدم التوازن أصله في طبيعة العقد ذاتها، وعدم التوازن الموجود في العقود المحتوية على غبن ناتج عن حالة الضحية، بينما العكس في الشروط التعسفية فعدم التوازن ناتج عن فعل المتعاقد بضحيته الأكثر ضعفا نتيجة استغلال المتعاقد الأخر لمركزه ونفوذه، مما يجعله يفرض شروطا تعسفية لمصلحته مما يظهر اختلالا ظاهرا بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد[1].

الفرع الثاني

معايير الشرط التعسفي

بعد الطرق لتعريف الشرط التعسفي، يجب البحث أيضا عن الضوابط أو المعايير التي يتحدد بها مفهوم الشرط التعسفي ومعرفة موقف المشرع الجزائري منها.

أولا: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

يقصد بهذا المعيار التعسف الذي يقترب من التدليس من خلال المفهوم العام لعدم الأمانة لذلك وصفه البعض من الفقه بأنه تعسف في الموقف تمييزا له عن التعسف في استعمال الحق المعروف في القواعد العامة، وهو الذي يعني تجاوز الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية[2]، ونتيجة لاختلال مراكز أطراف العقد بين كل من المهني والمستهلك، حيث يتجلى تفوق المهني اقتصاديا وعلميا مما تتضح معه مظاهر استغلاله للمستهلك نظرا لحاجة هذا الأخير للسلعة أو الخدمة، مما ينجر عنه فرض شروط عليه لا يملك المستهلك إلا قبولها أو رفض التعاقد دون أن يكون له إمكانية مناقشة العقد وما يؤدي إليه ذلك من انعدام المقدرة على الاختيار.[3]

---

[1]– محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2007، ص5.

[2]– أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص144.

[3]– سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد18، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر،2013، ص45.

غير أن الفقه انتقد هذا المعيار بسبب غموضه وعدم دقته، لأن المحترف يستخدم قوته الاقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة، كما أن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى والقوية اقتصاديا، لأن ضخامة المشروع لا تعني دائما القوة، حيث بإمكان تاجر صغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروع وطني.[1]

وقد اقترح الفقه بعض المؤشرات لتذليل الغموض الذي يكتنف هذا المعيار، منها أن النفوذ الاقتصادي يقوم متى كان المهني في وضعية هيمنة على السوق، وبحسب المادة3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن وضعية الهيمنة هي 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.

بينما ذهب رأي أخر في سبيل تذليل الغموض الذي يكتنف معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية إلى الأخذ بالتعسف الناتج عن الوضع المسيطر، والذي ينجر بدوره عن حصول المحترف على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، لأن التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في نطاق المنافسة يتجاوز بشكل كبير جدا نطاق الشروط العقدية المفروضة.[2]

وذهب رأي ثالث إلى التشكيك في جدوى هذا المعيار، على أساس أن السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف بفرض الشروط التعسفية على المستهلك.

ثانيا: معيار الميزة المفرطة:

عرف المشرع الفرنسي التعسف بأنه ما يحصل عليه المحترف من نتيجة، بحيث لا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح هذا الأخير ميزة فاحشة، ولم يحدد المشرع رقما معينا تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سببا لإبطال بعض العقود إذا بلغ حدا معينا.

[1] – محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص93.

[2] – محمد بودالي، المرجع نفسه.

وتقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن حيث أن كلاهما يرتب ضررا مباشرا يؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.[1] وقد يثور التساؤل حول الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد فهل تتعلق بالثمن فقط أم أنها ذات طابع غير مالي؟

إن الإجابة عن ذلك تتجلى من ناحيتين: فمن ناحية أولى لا يمكن ربط الغبن بالميزة الفاحشة وذلك لاختلاف محل كل منهما، إذ أن محل الغبن هو الثمن بينما في الشروط التعسفية ينصب على شروط مقترنة بالعقد، وقد ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى أن أمر تقدير الصفة التعسفية فيما يتعلق بهذا العنصر لا يجوز أن يتعلق بمحل العقد أو موضوعه الأساسي أو الثمن، وإنما ذلك الذي يؤدي إلى الإخلال في توازن كبير بين الحقوق والالتزامات الواقعة على طرف من أطراف العقد، عندما يتعرض شرط ما للنقد من زاوية شكله أو أسلوبه وهو ما يميزه أساسا عن الغبن[2] ورغم الفرق ما بين الغبن الذي ينصب على الثمن والتعسف الذي ينصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد والتي هي ليست ذات طبيعة مالية، لكن النتيجة دائما واحدة وهي عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات.[3]

ومن ناحية ثانية فإن مصلحة المستهلكين تقتضي عدم حصر الميزة المفرطة في الثمن بل يتعين النظر إلى جميع الآثار فيما يخص الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين.

كما يطرح التساؤل أيضا حول كيفية تقدير الميزة الفاحشة فهل ينظر فيها للشرط منعزلا عن غيره من الشروط أم أنه يجب النظر إلى مجموع العقد من أجل تقدير التعسف؟ فيرى البعض أنه يجب النظر في تقدير عدم التوازن إلى مجموع الشروط العقدية، ذلك أن شرطا ما يمكن أن يكون مفيدا لطرف ما وتعسفيا في حق الطرف الأخر، وفي نفس العقد قد يكون ثمة شرط أخر في صالح الطرف الأخر فيما يتعلق بنقطة أخرى، وبالنظر إلى الحقوق والالتزامات المتقابلة فإننا لا نكون

[1]– محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص94.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص405.

[3]– أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص146.

أمام تعسف والاتفاق يكون متوازن، فالميزة الفاحشة أو عدم التوازن يجب أن يقدر بالنظر إلى مجموع العقد[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أخذ بمجموع العقد، أي بالنظر إلى كل الشروط مجتمعة وهو ما عبرت عنه الفقرة الأخيرة من المادة3 من القانون رقم 04-02 التي جاءت بعبارة "الاختلال الظاهر بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

وعلى ذلك فإن معيار الميزة المفرطة لا يصلح وحده لاعتبار الشرط تعسفيا وهذا نظرا لعدم وضوحه وعدم تحديده برقم معين مما جعل المشرع الجزائري يأخذ بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد.

ويختلف معيار عدم التوازن الظاهر عن الغبن من عدة وجوه منها: عدم تحديد عدم التكافؤ برقم معين، ومن حيث عدم اقتصاره على عدم التعادل في الثمن وامتداده لمختلف الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان، وأخيرا من حيث عدم اقتصاره على المزايا المالية مثل الغبن، وإنما يشمل المزايا غير المالية أيضا.[2]

المطلب الثاني

نطاق تحديد الشروط التعسفية

إن مسألة حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية يستدعي تحديد نطاق تلك الشروط، وذلك بالنظر إلى قدرة العون الاقتصادي على استغلال المستهلك وإساءة معاملته، لذلك من الضروري أن يتدخل المشرع من أجل إيجاد حماية قائمة على مبادئ ثابتة تؤدي إلى بسط نوع من التوازن بين الأطراف وتتجلى أهمية تحديد نطاق الشروط التعسفية في كون هذا النطاق يتوقف على تحديده اعتبار العلاقة التعاقدية بمثابة ممارسة تعاقدية تعسفية أو هي ممارسة تعاقدية شرعية.

فإذا كانت حماية المتعاقد تجاه الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة تنحصر في عقود الإذعان، فما هو نطاق حماية المستهلك تجاهها ضمن قواعد الممارسات التجارية؟

---

[1]- أحمد محمود الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994 ص222.

[2]- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص97.

هذا وقد تدخل المشرع الجزائري لتحديد نطاق الشروط التعسفية تشريعيا وذلك بموجب قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، غير أن هذا التحديد عام غير شامل لمختلف الشروط التعسفية، مما يستدعي الأمر تحديد العقود التي تشتمل على الشروط التعسفية من خلال عناصر الشرط التعسفي، وبالتالي سوف أتطرق في هذا المطلب إلى: نطاق الشروط التعسفية من خلال التحديد التشريعي لها (الفرع الأول)، ثم نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشتمل عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق الشروط التعسفية من خلال التحديد التشريعي لها

نظرا للعمومية التي ورد بها تعريف الشرط التعسفي في القانون رقم 04-02 فقد قام المشرع الجزائري وقصد مساعدة القضاء على تحديد الشرط التعسفي بوضع مجموعة من الممارسات ضمن خانة الشروط التعسفية وذلك بموجب المادة 29 من القانون 04-02، كما قام في نفس الوقت بإلزام العون الاقتصادي بوجوب إدراج بعض الشروط الأساسية في العقود[1] واعتبر عدم القيام بهذا الالتزام بمثابة ممارسة تعسفية في مواجهة الطرف الأخر وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 وبالتالي هناك صور للشرط التعسفي حددتها المادة 29 من القانون 04-02، بالإضافة إلى صور أخرى حددها المرسوم التنفيذي رقم 06-306 وسنتطرق لها فيما يلي:

أولا: صور الشرط التعسفي الواردة في القانون 04-02: أوردت المادة 29 من القانون 04-02 (08) صور للشرط التعسفي هي:

1- الشرط الذي يتيح للبائع أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

[1]- وهو نفس الأمر الذي أعتمده المشرع في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 وذلك من خلال المواد: 11، 12، 13 و14 منه، حيث فرض مجموعة من البيانات والعناصر التي يجب على المورد الإلكتروني إدراجها، والغرض منها وضع المستهلك على صورة كاملة من العلم والدراية بمحتوى العقد وشروطه.

2- الشرط الذي يتيح للبائع فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3- الشرط الذي يتيح للبائع امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4- الشرط الذي يتيح للبائع التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية .

5- الشرط الذي يتيح للبائع إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6- الشرط الذي يتيح للبائع رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل البائع بالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7- الشرط الذي يتيح للبائع التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة.

8- الشرط الذي يتضمن تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

وقد وردت هذه الصور الثمانية للشرط التعسفي على سبيل المثال، وهو ما يتضح جليا من عبارة "لا سيما الشروط والبنود" الواردة في نفس المادة 29 من القانون 04- 02، وهو ما يفسر الطابع العمومي في تعريف الشرط التعسفي الوارد في القانون 04-02 ليكون مرجعا لتقدير التعسف خارج الصور المذكورة أعلاه[1].

ثانيا: صور الشرط التعسفي الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 06-306[2]: بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 29 من قانون 04-02 من صور الشرط التعسفي، فقد أضافت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 اثنا عشر بندا اعتبرته تعسفيا، وتتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

[1]- كمال لقرع، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، أفريل2015، ص161.

[2]- وردت تلك الشروط التعسفية بناء على نص المادة 30 من القانون 04-02 والتي أحالت على التنظيم لإضافة بعض الشروط التعسفية الأخرى.

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من ذات المرسوم[1].

2- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.

3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

4- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو غير الصحيح لواجباته.

5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده.

6- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام للعقد.

7- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

8- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

9- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

10- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

12- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

---

[1]- حيث نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-306 على ما يلي: " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات، وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع" ثم نصت المادة3 من نفس المرسوم على ما يلي: " تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة2أعلاه أساسا بما يأتي: خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كيفيات الدفع، شروط التسليم وآجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات الفسخ".

من خلال صور الشرط التعسفي الواردة في كل من القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 يتضح أن هذه الشروط مست مختلف جوانب العملية التعاقدية بين المستهلك والعون الاقتصادي ، حيث شملت تكوين العقد، مضمونه، تفسيره، تنفيذه، تعديله، فسخه المسؤولية الناشئة عنه، وكذا منازعاته.

فمن حيث تكوين العقد، فتفاوت المركز التعاقدي بين العون الاقتصادي والمستهلك، تظهر تبعاته خصوصا وبالدرجة الأولى أثناء تكوين العقد[1]، وذلك من خلال ما يفرضه العون الاقتصادي من شروط مجحفة في حق المستهلك إما أن يقبل بها أو يرفض إبرام العقد، وبالتالي فإن حظر الشروط التعسفية في هذه المرحلة يشكل حماية لإرادة المستهلك وتقييدا لإرادة العون الاقتصادي في نفس الوقت، ومن أمثلة الشروط التعسفية التي تتعلق بمرحلة تكوين العقد والتي نص عليها المشرع: كل بند مضمونه فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد[2]، أو فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.[3]

أما من حيث مضمون العقد فتتجسد حماية المستهلك من خلال منع المشرع للشروط التعسفية التي تخل ظاهريا بتوازن العقد لمصلحة العون الاقتصادي أو المساس بالحقوق الجوهرية التي كفلها المشرع للمستهلك، حيث اعتبر شرطا تعسفيا كل بند يتيح للبائع أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك...[4]

أما من حيث تفسير العقد، فتتجسد حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال منع المشرع لكل شرط يقضي بتفرد البائع بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية[5]، وفي ذلك تكريس للقواعد العامة التي ضمنت قدرا من الحماية للطرف الضعيف إزاء تفسير العقد، حيث لا تجيز تأويل عبارات

---

[1] - Jean Pierre chazal, vulnérabillité et droit de la consommation , op.cit., p20.

[2]- البند 9 من المادة 29 من قانون 04-02، سالف الذكر.

[3]- البند 6 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306، سالف الذكر.

[4]- البند1 من المادة 29 من قانون 04-02 وهذا البند يستغرق جميع صور الشرط التعسفي نظرا لصياغته العامة فباقي الصور ما هي في الحقيقة إلا حقوق أو امتيازات للبائع على حساب المستهلك.

[5]- البند 4 من المادة 29 من قانون 04-02، سالف الذكر.

العقد إلا إذا كانت غير واضحة، وإن كان ثمة محل للتأويل فيجب أن يكون وفق النية المشتركة للمتعاقدين[1]، كما جعلت الأصل أن يؤول الشك لمصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن[2]، ولما كان العون الاقتصادي هو الذي ينفرد بتحرير عقد الاستهلاك فإن تفسير العقد يجب أن لا يكون ضارا بمصلحة المستهلك سيما وأن هذا الأخير غالبا ما يكون في وضعية إذعان.

أما من حيث تعديل العقد فتتجسد حماية المشرع للمستهلك من خلال تدخل المشرع ومنع العون الاقتصادي من سلطة تعديل العقد منفردا، فاعتبر شرطا تعسفيا كل بند مضمونه منح البائع امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك[3]. أو التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة[4].

كما كفلت مسألة حظر الشروط التعسفية أيضا حماية للمستهلك أثناء تنفيذ العقد، وهو ما تجسد من خلال حظر المشرع لكل بند يلزم المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلتزم البائع بتنفيذ التزاماته[5] وهو شرط من شأنه أن يمنع البائع من استعمال وسائل الضغط على المستهلك لتنفيذ التزامه كالدفع بعدم التنفيذ أو الحبس.

كما كفلت مسألة حظر المشرع للشروط التعسفية حماية المستهلك في مرحلة فسخ العقد فاعتبر المشرع من قبيل الشروط التعسفية كل بند يقضي برفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل البائع بالتزام أو عدة التزامات في ذمته[6]، أو يقضي بعدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض[7].

---

[1]– المادة 11 من القانون المدني، سالف الذكر.

[2]– المادة 112 من القانون المدني سالف الذكر.

[3]– البند 3 من المادة 29 من قانون 04–02 وكذا البند2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06–306.

[4]– البند 7 من المادة 29 من القانون نفسه.

[5]– البند 5 من المادة 29 من القانون نفسه.

[6]– البند 6 من المادة 29 من القانون نفسه.

[7]– البند 5 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06–306، سالف الذكر.

كما تعرض المشرع أيضا من خلال صور الشرط التعسفي لمسألة حماية المستهلك في اللجوء إلى القضاء وذلك بخصوص النزاعات التي تحدث بينه وبين العون الاقتصادي ، فاعتبر تعسفيا كل شرط ينص على تخلي المستهلك في حالة الخلاف مع العون الاقتصادي عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضد هذا الأخير[1].

ويثور التساؤل حول صور الشرط التعسفي هل تبطل دون حاجة للنظر إلى باقي شروط العقد في مجمله للحكم على مدى توازنه، أم أن بطلانها يقتضي تلازمها مع اختلال ظاهر في مجمل التوازن العام للعقد؟

رغم أن تقدير الشرط التعسفي يكون من خلال التوازن العام للعقد، لكن هذه القاعدة تنطبق عندما يتعلق الأمر بتقدير التعسف خارج الصور المذكورة سابقا، أما إذا تعلق الأمر بإحدى تلك الصور فلا مجال للنظر في مجمل توازن العقد، وهو ما يستفاد من خلال المادة 29 من قانون 04-02 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306.

الفرع الثاني

نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشتمل عليها

إن نطاق أو مجال الشروط التعسفية وفقا للقواعد العامة تنحصر في عقود الإذعان، وإذا كان الأمر كذلك فما هو نطاق تلك الشروط في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية؟

بالرجوع إلى نص المادة 29 من قانون 04-02 نجدها استهلت حكمها بما يلي: " تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين البائع والمستهلك...."

وهذه العبارة يستخلص منها أن حماية المستهلك تجاه البنود التعسفية تقتضي وجود عقد بينه وبين العون الاقتصادي، كما يستخلص ذلك أيضا من عنوان الفصل المنظم للشروط التعسفية وهو: "الممارسات التعاقدية التعسفية".

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص296.

ويقصد بالعقد حسب نص المادة3 فقرة 4 من قانون 04-02: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"[1].

ورغم أن هذا التعريف ورد عاما، بحيث لم يحدد صفة أطراف العقد، لكن بالتنسيق بينه وبين نص المادة 29 أعلاه نستنتج أن حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية تقتضي أن يتعلق الأمر بـ:

- اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة.
- تحرير الاتفاق مسبق من طرف البائع.
- إذعان المستهلك.

وسوف نتطرق لدراسة هذه العناصر الثلاث فيما يلي:

أولا: اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة:

حتى يعد الشرط تعسفيا ويحظى المستهلك من خلاله بالحماية القانونية فإنه يشترط وجود اتفاق أو اتفاقية بينه وبين البائع بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة أي وجود عقد كشرط أولي.

وكما هو معلوم فإن العقد يعرف بأنه اتفاق[2]، والاتفاق معناه توافق إرادتين فأكثر، وهو ما يلتزم وجود شخصين على الأقل، وذلك محقق في علاقة المستهلك بالبائع، ولقد أضافت المادة 3 فقرة 4 مصطلح أخر وهو الاتفاقية للدلالة على تعريف العقد، وهو مصطلح غير مألوف في تعريف العقد.

ولعل المشرع أراد من خلال إيراد هذا المصطلح سد الطريق أمام بعض الحيل التي تقوم على التلاعب بالمصطلحات، فبدلا من تسمية الاتفاق بالعقد يسميه البعض الاتفاقية تفاديا

[1]- وقد أحال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في تعريفه للعقد إلى القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المادة 6 الفقرة 2 منه.

[2]- تنص المادة 54 من القانون المدني: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

للضوابط والآثار المترتبة على اعتباره عقدا[1]، لكن ما دامت الاتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة فهي بمثابة عقد وإن سميت اتفاقية، فالقاضي له سلطة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الإعتداء بالمعنى الحرفي للألفاظ طبقا لنص المادة 111فقرة 2 من القانون المدني.

ولقد أضافت الفقرة 4 من المادة 3 من قانون 04-02 في تعريفها للعقد بأن يكون الهدف من وراء الاتفاق أو الاتفاقية هو بيع سلعة أو تأدية خدمة، وهو أمر ينسجم مع كون أحد أطراف العقد له صفة المستهلك، لأن هذا الأخير هو كل من يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت.

والملاحظ أن نص المادة 29 من قانون 04-02 استخدمت مصطلح "البائع" وليس "العون الاقتصادي "، غير أن المقصود بالبائع هنا هو "العون الاقتصادي وذلك انطلاقا من النطاق العام لتطبيق القانون رقم 04-02 والذي ينحصر في تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وعلاقة هؤلاء بالمستهلكين طبقا للمادة الأولى منه، ولعل المشرع أراد من وراء استخدام مصطلح "البائع" في المادة 29 من قانون 04-02 هو تمييز العون الاقتصادي البائع- أي الذي يمارس عملية البيع بحيث يكون طرفا في عقد الاستهلاك – عن غيره من الأعوان الاقتصاديين المتدخلين في عرض المنتوج للاستهلاك دون أن يكونوا طرفا في العقد[2]، فهؤلاء وإن كانوا معنيين بحماية المستهلك بشأن ما يقتنيه من منتوجات، فإنهم غير معنيين بما يتضمنه العقد من شروط تعسفية حيث يتحملها العون الاقتصادي الذي مارس عملية البيع[3]، أما البائع العرضي الذي لا تنطبق عليه صفة العون الاقتصادي ، فلا يمكن للمستهلك أن يتمسك في مواجهته إلا بالقواعد العامة المنظمة للشروط التعسفية الواردة في القانون المدني.

ونخلص مما سبق أن العنصر الأول الذي يتحدد به نطاق الشروط التعسفية في العقود في إطار قانون الممارسات هو ضرورة أن يتعلق الأمر بعقد استهلاك.

---

[1]- أحمد خديجي، رسالة السابقة، ص152.

[2]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص302.

[3]- إن مفهوم البيع ضمن القانون 04-02 ينصرف إلى بيع السلع والخدمات أيضا.

ثانيا: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع: يتمثل العنصر الثاني في تحديد نطاق الشروط التعسفية وفقا للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وجوب أن يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقا من طرف البائع وهو ما يعرف بالعقود المطبوعة أو النموذجية.

والعقد النموذجي هو عقد معد مسبقا ليتم التعاقد بموجبه في الظروف الموحدة توفيرا للوقت والنفقات في عمليات التعاقد، يتميز عادة إما بالإذعان بالنسبة للطرف المنضم للعقد أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءاته[1]، ومن أمثلة العقود النموذجية تلك العقود التي تعدها السلطة العامة أو المؤسسات العمومية أو الشركات الوطنية كعقود الكهرباء والغاز والماء.

والتحرير المسبق للعقد ليس عنصرا أساسيا في عقد الإذعان الذي يتحدد في ضوئه نطاق الحماية تجاه الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة، وإن كان أغلب الفقه يرى أن العقود النموذجية هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان[2]، وتجب الإشارة إلى أنه ليس كل عقد نموذجي هو عقد إذعان، حيث أن طابع الإذعان أقل خطرا في النطاق التجاري مقارنة بالمدني، لأن الطرف الذي يبدو في العادة مذعنا كثيرا ما لا يقل قوة عن الطرف الأخر.

وقد يبدو ظاهريا أن اشتراط التحرير المسبق للعقد يضيق في نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لكن بالرجوع إلى المادة3 من قانون 04-02 نجدها توسعت في الحالات التي يعتبر فيها العقد منجزا أو محررا مسبقا وذلك إذا كان في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

وانطلاقا من هذا فإن كل وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تكفي لاعتبار العقد محرر مسبقا متى تضمنت الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا، كما أن قانون 04-02 يفرض أن يسلم العون الاقتصادي للمستهلك وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة أو

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص110.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص245.

الفاتورة إذا طلبها المستهلك، وفي علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم تكون إجبارية، فهذه السندات كلها يمكن أن تعتبر عقودا بمفهوم القانون 04-02 وذلك إذا تضمنت خصوصيات أو مراجع تطابق شروط البيع المقررة سالفا[1].

إن اشتراط المشرع وجوبية تحرير العقد مسبقا من طرف البائع حتى تتحدد نطاق الحماية للمستهلك تجاه الشروط التعسفية في ظل قواعد قانون الممارسات التجارية يجد تبريره في كون هذه العقود تتضمن من الشروط ما يتيح للبائع السيطرة على العملية التعاقدية، في حين يتمثل دور المستهلك في القبول أو الرفض أو ملء المعلومات المتعلقة ببياناته الشخصية لا غير.

ومن جهة أخرى فإن التعامل بهذا النوع من العقود يكرس هيمنة البائع، والمستهلك عادة ما يفاجئ بوثيقة العقد في اللحظة التي يبرم فيها العقد مما لا يتيح له فرصة الاطلاع عليها والتعرف على شروطها.

بل إن الواقع يثبت أن العقود النموذجية لا تكاد تقرأ أصلا، وحتى إن قرأت لا تكاد تفهم في ظل التعقيد المتعمد أحيانا في صياغتها، كل هذه الأسباب بررت تدخل المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في هذا النوع من العقود.

إن العقود النموذجية المعدة سلفا ليست بالضرورة في مجملها أنها عقود إذعان، فالتطور الاقتصادي الحديث وطبيعة المعاملات في الوقت الحاضر وما تتسم به من سرعة جعلت العقد النموذجي حلا مجديا بالنظر لما يوفره من جهد ووقت كما أن طباعتها لا يعني بالضرورة عدم مناقشتها إذ يمكن في البعض منها للمستهلك أن يفاوض حول شروطها وبنودها[2]، بل أحيانا فإن العقد النموذجي يعد بالأساس بهدف حماية الطرف الضعيف على غرار النماذج التي تساهم في صياغتها جمعيات حماية المستهلك أو التي يتدخل المشرع لتحدد مضمونها[3].

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص154.

[2]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص305.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق ، ص108.

ثالثا: إذعان المستهلك:

لاعتبار الشرط تعسفيا في حق المستهلك لا يكفي أن يكون العقد محررا بصفة مسبقة من طرف العون الاقتصادي ، بل يجب فوق ذلك أن يذعن المستهلك لإرادة العون الاقتصادي ، ذلك أن العقد النموذجي أو المطبوع ليس بالضرورة أن يشكل عقد إذعان، لذلك فقد أضافت المادة3 فقرة4 من قانون 04-02 عبارة "...مع إذعان الطرف الأخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه". وبالتالي فإن معيار الإذعان هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد، بينما تنص المادة 70 من القانون المدني على ما يلي: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، مما يدل على أن معيار الإذعان في ظل القواعد العامة هو وليد عدم المناقشة.[1]

وعليه فإن القانون 04-02 لم يتطلب عدم إمكانية مناقشة المستهلك لشروط العقد لاعتباره مذعنا، إنما يكفي عجزه عن إحداث تغيير حقيقي أي جوهري في العقد.

وحسنا فعل المشرع عندما استبدل معيار "عدم المناقشة" بمعيار "العجز عن إحداث تغيير حقيقي في العقد" في قانون 04-02 وهذا من شأنه أن يوسع نطاق الحماية للمستهلك وتفاديا للحيل التي يضعها بعض الأعوان الاقتصاديين الذين يتفردون بصياغة العناصر الجوهرية للعقد ويتركون للمستهلك إمكانية المساومة على بعض العناصر الهامشية التي لا تتصل بجوهر العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم استعمال المستهلك لحقه في المساومة لا يعني إذعانه متى ثبت إمكانية مناقشة العناصر الجوهرية في العقد وعدم رفض البائع لذلك، أي ما دامت ثمة إمكانية لإحداث تغيير حقيقي في العقد فإن المستهلك لا يعد مذعنا.[2]

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص245.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص33.

كما أن حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية يمتد أيضا إلى طائفة العقود الإلكترونية[1] فطبيعة هذا النوع من العقود لا يسمح للمستهلك بمناقشة شروط العقد وبحثها بحرية تجعله في مركز متساو مع المهني الذي ينفرد عادة بتحديد شروط العقد، فمضمون العقد محدد سلفا من قبل المهني المتعاقد ومطروح في الموقع الإلكتروني، ويتم التعامل على هذا المضمون بأكمله كوحدة بمجرد النقر على الأيقونة المخصصة لذلك، فالعقد الإلكتروني لا يتيح في الغالب التواصل المباشر بين المهني والمستهلك مما يحول دون إمكانية المساومة من الأساس[2]، ويتضح مما سبق أن هناك اختلاف بشأن نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية الواردة في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وتلك الواردة في القواعد العامة، وهذا الاختلاف ناتج عن التباين الحاصل بين مفهوم العقد في القانون رقم 04-02 ومفهوم عقد الإذعان، فعقد الإذعان يتميز بثلاث خصائص رئيسية[3]:

1- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها.

2- احتكار مقدم السلعة أو الخدمة لها احتكار قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

3- أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة سلفا ولا يقبل نقاشا فيها، وغالبا ما تكون الشروط مطبوعة تصب في مصلحة الموجب فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة أعتبر العقد عقد إذعان، وحينئذ يجوز للقاضي التدخل لحماية الطرف المتعاقد وذلك عن طريق تعديله للشروط التعسفية التي تضمنها العقد أو الإعفاء منها وذلك وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة[4].

---

[1]- وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث فرض بعض البيانات والعناصر التي يجب أن يتضمنها العقد الإلكتروني المعد من قبل المورد الإلكتروني، بالإضافة إلى مجموعة التزامات تقع على عاتق هذا الأخير هدفها حماية المستهلك الإلكتروني بالدرجة الأولى.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص245.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص245.

[4]- المادة 110 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

فمن خلال خصائص عقد الإذعان ومقارنتها بمفهوم العقد كما أورده القانون 04-02 نجد ما يلي:

- لم يشترط القانون 04-02 من أجل حماية المستهلك تجاه الشرط التعسفي أن يتعلق مضمون العقد بسلعة أو خدمة ضرورية، وبالتالي فمهما كانت قيمة السلعة أو الخدمة ضرورية أو غير ضرورية، فإن المستهلك يبقى جديرا بالحماية المقررة له تجاه الشروط التعسفية، كما أن هذا الأمر من شأنه أن يجنب مشكلة تقدير مدى ضرورية السلعة أو الخدمة محل العقد من عدمها.[1]

- كذلك لم يشترط القانون رقم 04-02 أن يكون البائع محتكرا للسلعة أو الخدمة، وبالتالي فإن أحكام الشروط التعسفية تسري على البائع سواء كان محتكرا أو لم يكن مادامت له صفة العون الاقتصادي ، وهذا من شأنه أن يوسع نطاق الحماية المقررة للمستهلك، فضلا عن صعوبة إثبات الاحتكار.[2]

- أن القانون رقم 04-02 اشترط التحرير المسبق للعقد من طرف البائع، بينما الفقه والقضاء لا يشترطان التحرير المسبق للعقد لاعتباره عقد إذعان ومن هذه الناحية وإن كان يبدو أن القانون رقم 04-02 قد ضيق على المستهلك باشتراطه التحرير المسبق للعقد من طرف البائع، إلا أنه قد توسع في الأشكال التي يمكن أن ينجز فيها العقد كوصل الصندوق والفاتورة ...وغيرها.

- أن القانون رقم 04-02 جعل معيار اعتبار الشرط تعسفيا هو: " عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في العقد"، بينما في عقود الإذعان وفقا للقواعد العامة فإن معيار التعسف هو "انتفاء المناقشة"، وبالتالي فإن مناقشة المستهلك للأمور الثانوية وغير الجوهرية للعقد لا ينفي عنه وصف الإذعان.

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص158.

[2]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص308.

المطلب الثالث

الرقابة الإدارية والقضائية على الشروط التعسفية

بالإضافة إلى تحديد المشرع الجزائري لبعض الشروط التعسفية وذلك بموجب كل من المادة 29 من قانون 04-02، وكذا المرسوم التنفيذي رقم06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، فإن ثمة رقابة إدارية حيث تناط مهمة رقابة وتقدير الطابع التعسفي للشروط التعسفية إلى لجنة مخصصة لهذا الغرض، بالإضافة إلى الرقابة القضائية والتي هي الأساس حيث يترك للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي للشرط، وهو ما سوف أتناوله فيما يلي:

الفرع الأول

لجنة البنود التعسفية

أنشأ المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 هيئة إدارية ذات طابع استشاري تسمى لجنة البنود التعسفية وهذا أسوة بنظيره الفرنسي[1]، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتجارة، وهذا بغرض تعزيز الرقابة على الشروط التعسفية.

وتتكون لجنة البنود التعسفية من خمسة (05) أعضاء دائمين، وخمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كالأتي:

- ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان عن وزير العدل مختصان في قانون العقود.
- ممثلان عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

[1]- بشأن لجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي:

Yvan auguet et autres, op.cit, p.65 et j.calais-auloy et f.steinmetz, op.cit.p185. et françois térré et autres, op.cit, p.308.

– ممثلان عن جمعيات حماية المستهلك مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود، ويمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص بوسعه أن يفيدها في أعمالها[1] ويعين أعضاء اللجنة بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد[2].

وبحسب المادة7 من المرسوم المذكور تتولى لجنة البنود التعسفية البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، ويمكنها أيضا القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود على المستهلكين، ومباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاصها.

وبالنسبة للمعنيين بإخطار اللجنة، فقد نصت المادة 11 من المرسوم المذكور على أن اللجنة يمكن أن تخطر من قبل الإدارة، الجمعيات المهنية، جمعيات حماية المستهلك، وكذا كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك.

بالنسبة لنظام سير أعمالها فقد نصت المادة 13 من نفس المرسوم على أن تجتمع اللجنة في دورة عادية كل ثلاثة أشهر باستدعاء من رئيسها، كما يمكن أن تجتمع في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها أو طلب من نصف أعضائها على الأقل، ومع ذلك يمكن للجنة أن تجتمع بعد 8 أيام بصفة صحيحة بعد استدعاء ثان حتى وإن لم يكتمل النصاب، وتتداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات الحاضرين، وفي حال تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، تتوج مداولات اللجنة بإعداد محاضر تكون مرقمة وموقعة من طرف رئيس اللجنة وأعضائها[3]، وقد نصت المادة 16 من المرسوم 06-306 على أنه لا يمكن

[1]– المادة 8 من مرسوم التنفيذي رقم 06-306، والتي تم تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج ر عدد7، مؤرخة في 2008/2/10، ويلاحظ أن هذه المادة لم تصرح بأن يكون ممثلا وزير العدل أو أحد سلك القضاة، بخلاف تشكيلة لجنة البنود التعسفية في فرنسا التي تتكون من 13 عضوا من بينهم 3قضاة منهم الرئيس ونائبه.

[2]– المادة 09 من المرسوم التنفيذي 06-306، سالف الذكر.

[3]– المادة 15 من المرسوم التنفيذي 06-306، سالف الذكر.

لأي عضو من اللجنة أن يشارك في مداولة عن مسألة تكون له مصلحة فيها، أو يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

وتنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، ويمكنها زيادة على ذلك أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، كما تقوم بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.[1]

وبالرغم من الدور الذي تلعبه لجنة البنود التعسفية في مجال الرقابة على العقود وذلك بالنظر إلى المهام المسندة لها، إلا أن دورها يبقى استشاري بحت مما يجعل توصياتها تفتقد لعنصر الإلزام وهذا على غرار نظيرتها في فرنسا[2]، مما يحد بلا شك من فعالية هذه اللجنة الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول الغرض أو الفائدة من إنشائها ودورها في السياسة التشريعية؟

وعليه أرى ضرورة جعل مهامها وتوصياتها ذات صبغة إلزامية، ولما لا جعلها هيئة إدارية مستقلة ذات مهام استشارية وأخرى تنازعية على غرار مجلس المنافسة، بحيث تصدر بموجب وظيفتها التنازعية قرارات ملزمة بشأن الرقابة على البنود التعسفية في العقود، مع منحها سلطة توقيع الغرامات التي حددها قانون 04-02، على أن تكون قراراتها قابلة للطعن أمام القضاء كما يجب دعم تركيبة هذه اللجنة بأعضاء ممارسين منتمين إلى سلك القضاء لما لهم من خبرة في هذا المجال وهذا على غرار نظيرتها في فرنسا.

كما أقترح أيضا وفي مجال العقود النموذجية التي يعدها الأعوان الاقتصاديين بأن تعرض بصفة مسبقة على اللجنة لتنظر في طبيعة ما تتضمنه هذه العقود من شروط وتعديلها وعند الاقتضاء إزالة البنود التعسفية فيها.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

تتمثل الرقابة القضائية على الشروط التعسفية في العقود في السلطات الممنوحة للقضاء بشأن تقدير الطابع التعسفي للشرط وتوقيع الجزاءات المدنية والجنائية التي حددها المشرع فبالرجوع

[1]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 06-306، سالف الذكر.

[2] -J.calais auloy et F.steinmetz, op.cit, p.218.

إلى القانون رقم 04-02 نجد أن المادة 38 منه نصت على العقوبات الجزائية في حالة مخالفة أحكام المادة 29 من ذات القانون التي حددت صورا للشرط التعسفي، كما أن المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 أحالت على العقوبات المقررة في القانون رقم 04-02 وذلك بشأن مخالفة أحكام المادة 5 من ذات المرسوم والتي أوردت بدورها صور الشرط التعسفي وبالتالي سوف لن نتكلم في هذا الإطار عن سلطة القاضي الجزائي إزاء البنود التعسفية في العقود لأنه سيتم التطرق لذلك في الباب الثاني عند الحديث عن الجزاءات الجنائية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية وفقا للقانون 04-02، وبالتالي سوف نقصر الحديث عن سلطة القاضي المدني إزاء الشرط التعسفي طبقا لأحكام قانون الممارسات التجارية.

بالرجوع إلى القانون رقم 04-02 يتبين أن المشرع الجزائري ركز على الجزاء الجنائي للشرط التعسفي، فيما أغفل النص على الجزاء المدني.

فالملاحظ أن نص المادة 29 من قانون 04-02 لم تصرح بشأن مصير الشروط التعسفية التي أوردتها، وهو ما يثير التساؤل بشأن مصيرها هل هو البطلان على غرار المشرع الفرنسي[1]؟ أم يفهم من هذا السكوت أن المشرع أراد الإحالة على الأحكام العامة في القانون المدني التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها طبقا للنص المادة 110 من القانون المدني؟

إن سكوت نص المادة 29 من قانون 04-02 عن تحديد حكم الشرط التعسفي يفهم منه أنه إحالة ضمنية إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، لكن باستقراء الطابع الخاص والمميز لنصوص القانون رقم 04-02 يتبين أن الجزاء المدني للشروط التعسفية هو البطلان المطلق وذلك إذا تعلق الأمر بممارسات تعاقدية تعسفية بمفهوم القانون رقم 04-02، مع استمرار بقاء العقد من دونها.

[1] -yvan auguet et autres, op.cit., p.89.

وسنتناول ذلك فيما يلي:

أولا: بطلان الشرط التعسفي:

وفقا للمادة 110 من القانون المدني فإن جزاء الشرط التعسفي هو قابليته للتعديل أو الإعفاء من قبل القضاء، ولكن إذا تعلق الأمر بشروط تعسفية بمفهوم القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإن الجزاء المترتب على ذلك هو البطلان المطلق للشرط التعسفي، وذلك استنادا إلى ما يلي:

- أن الوصف التجريمي للممارسات التعاقدية ينقل هذه الشروط العقدية إلى دائرة النظام العام، أي أن هذه الشروط التعسفية تعتبر مخالفة للنظام العام ما دامت قد وردت تحت طائلة العقوبة، وكل شرط مخالف للنظام العام يقع باطلا بطلانا مطلقا[1]، كما يستفاد البطلان المطلق كذلك من خلال الطابع الآمر لنصوص القانون رقم 04-02 والتي صيغة قواعده القانونية في جزئين رئيسيين: الجزء الأول تضمن النص على المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية، فيما تضمن الجزء الثاني النص على العقوبات المقررة لتلك المخالفات وطرق المتابعة بشأنها.

- يستفاد البطلان المطلق للشروط التعسفية من خلال نص المادة 30 من قانون 04-02 والتي نصت صراحة على أنه: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية "، فعبارة المنع الواردة في هذه المادة تفيد أن العمل بالشروط التعسفية أمر ممنوع وهو ما يقتضي بطلانها، لكن ما يعاب على هذه المادة أنها نصت على إمكانية منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية، وكأن المنع لا يشمل جميع الشروط التعسفية.

فهذان المبرران يرجحان بطلان الشرط التعسفي مع استمرار العقد من دونه، وهو ما صرح به قانون الاستهلاك الفرنسي الذي اعتبر الشروط التعسفية كأن لم تكتب.[2]

والفرق بين بطلان الشرط التعسفي بطلانا مطلقا طبقا للقانون رقم 04-02، أو المرسوم التنفيذي 06-306، وكونه قابلا للتعديل أو الإعفاء حسب نص المادة 110 من القانون المدني

[1]- محمد عماد عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص312.

[2] -J.calais-aulay et F.steinmetz, op.cit., p645.

أن تدخل القاضي في هذه الحالة الأخيرة منوط بمطالبة المستهلك (الطرف المذعن) تعديل الشرط والإعفاء منه أمام القضاء، كما أن دور القاضي في هذه الحالة يتوقف على تحقيق التوازن العقدي وهو ما يستفاد من عبارة "وذلك وفق ما تقتضي به العدالة" التي وردت في نص المادة 110 مدني، في حين أنه إذا تعلق الشرط بإحدى الحالات والصور المنصوص عليها في القانون 04-02 أو المرسوم التنفيذي 06-306 فإنه يعد كأن لم يكن وبالتالي فإنه يبطل ولو أدى بطلانه إلى رجحان كفه العقد لصالح المستهلك.

- ويقع التساؤل حول وصف المشرع الجزائري" تلك الشروط بالتعسفية دون أن يتدخل لمنعها مباشرة بدلا من وصفها بالتعسف، طالما كان جزاؤها هو البطلان المطلق، وذلك على غرارها جاء في المادة 622 من القانون المدني التي أوردت جملة من الشروط اعتبرتها باطلة في عقد التأمين دون وصفها بالتعسفية رغم أن مضمونها ذا طابع تعسفي محض، وذلك كله توحيدا للمصطلحات وعدم الخلط في المفاهيم، لأن الشروط العقدية في التشريع الجزائري يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف[1]:

1- شروط مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وجزاؤها البطلان، وتشمل تلك الشروط التي حضرها وعاقب عليها القانون رقم 04-02.

2- شروط تعسفية، وهي التي من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي في عقود الإذعان وهي جائزة لكنها عرضة للتعديل أو الإعفاء طبقا للمادة 110 من القانون المدني.

3- شروط لا تخالف النظام العام والآداب العامة، ولا تخل بالتوازن العقدي في عقود الإذعان وهي شروط صحيحة لازمة.

ثانيا: استمرار سريان العقد: بعد أن انتهينا إلى أن البطلان هو جزاء الشروط التعسفية وذلك وفقا لقواعد القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي 06-306، يثور التساؤل حول مصير عقد الاستهلاك، هل يبطل بدوره تبعا لبطلان الشرط التعسفي، أم أن البطلان يقتصر على الشرط فقط؟

[1]- محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص153.

لقد تطرق قانون الاستهلاك الفرنسي إلى هذه المسألة واعتبر الشرط التعسفي كأن لم يكتب بالإضافة إلى نصه على بقاء العقد ساريا بجميع بنوده من غير تلك التي أعتبرت تعسفية إذا أمكن استمراره دون تلك الشروط[1].

أما بخصوص المشرع الجزائري فلم يتطرق لهذه المسألة، مما قد يستخلص منه الرجوع لتطبيق نظرية انتقاص العقد المنصوص عليها في المادة 104 من القانون المدني، التي تقتضي بأنه: " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"، غير أن تطبيق نظرية انتقاص العقد قد يترتب عنها بطلان عقد الاستهلاك بأكمله وذلك إذا أثبت العون الاقتصادي أن العقد ما كان ليتم دون الشرط التعسفي الذي تقرر إبطاله، وهي نتيجة تتنافى مع الحماية العقدية للمستهلك.[2]

لذلك فالأصح هو اعتبار الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك صورة من صور إنقاص العقد بقوة القانون أي بطلان الشرط المخالف لقواعد قانونية متعلقة بالنظام العام بقوة القانون دون النظر إلى ما كانت ستتجه إليه إرادة المتعاقدين[3]، وذلك حتى لا يقع الضرر على الطرف المراد حمايته فيما لو حكم ببطلان العقد بأكمله، أي البطلان الجزئي للعقد فقط.

وعليه نخلص إلى أن الجزاء المدني للشرط التعسفي في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو البطلان المطلق مع بقاء عقد الاستهلاك ساريا[4]، وهذا الجزاء وإن لم يصرح به القانون 04-02 فإنه يستخلص من النظام القانوني للممارسات التعاقدية التعسفية في هذا القانون[5]، وإن كان من الأفضل لو حسم المشرع الجزائري هذه المسألة على غرار قانون الاستهلاك الفرنسي.

---

[1] – J.calais-aulay et F.steinmetz, op.cit., p645.

[2]– محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص315.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009، ص253.

[4]– محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص9.

[5]- محمد أمين سي الطيب، المذكرة السابقة، ص154.

وكخلاصة لهذا المبحث يتبين لنا مدى تدخل المشرع الجزائري في مجال الشروط العقدية يوجه عام ضمن القانون رقم 04-02، حيث حظر الشروط التعسفية على نطاق واسع، بل وفتح الباب أمام السلطة التنفيذية لتشرع في هذا المجال، وهو ما ترجم من خلال المرسوم التنفيذي 06-306 الذي فضلا عن إيراده جملة من الشروط التعسفية أسس لجنة البنود التعسفية، وهو ما يعكس حرص المشرع على حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن العقدي وضمان نزاهة الممارسات التجارية.

وختاما لهذا الباب المتعلق بالضوابط الوقائية لحماية الممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري نص على ضابطين رئيسيين، يتعلق الأول بضابط شفافية الممارسات التجارية وذلك من خلال الالتزامات المفروضة على العون الاقتصادي كالإعلام بالأسعار والإعلام بمحتوى وشروط العقد، بالإضافة إلى التزامه بالفوترة، مستهدفا من خلال ذلك إضفاء الوضوح على الممارسات التجارية بما يخدم مصلحة المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، ويرفع من تنظيم السوق وقابليتها للرقابة، في حين جسد الضابط الثاني في نزاهة الممارسات التجارية، وذلك من خلال حظره للممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة، بالإضافة إلى منعه للشروط التعاقدية التعسفية مستهدفا من خلال ذلك مواجهة صور التأثير غير المشروع على نظام السوق والتصدي للممارسات التجارية المنافية للأعراف المهنية الشريفة، وكذا الحد من الاستغلال السيئ لفارق القوة الاقتصادية لا سيما في علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين.

إلا أنه لتجسيد وتحقيق الأهداف المرجوة من الضوابط الوقائية المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية فإن الأمر يتطلب ضرورة مسايرتها بضوابط ردعية وأخرى إجرائية تضمن تحقيقها، وهو ما سأتطرق له في الباب الثاني.

البـــاب الثانـي

الضوابط العقابية والإجرائية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية

الباب الثاني

الضوابط العقابية والإجرائية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية

نص المشرع الجزائري في الباب الرابع من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على مجموعة من العقوبات من أجل مواجهة مخالفة العون الاقتصادي للضوابط المفروضة عليه في الباب الأول وهذا حماية للمستهلك وللعون الاقتصادي في حد ذاته وللممارسة التجارية الحرة و النزيهة من جهة أخرى، والملاحظ أن مخالفة القواعد الموضوعية التي نص عليها المشرع في الباب الأول من هذا القانون تشكل جرائما، لكن بالرجوع إلى نصوص المواد التي تناولت عقوبات تلك المخالفة فنجد أن المشرع بالنسبة لهذا النوع من الجرائم وهو الجرائم الاقتصادية قد تخلى عن العقوبات السالبة للحرية واعتمد عقوبات أخرى أكثر ملاءمة ونفعا وردعا وهي متنوعة بحسب المخالفة المرتكبة منها ما هي عقوبات مالية ومنها الحجز الإداري للبضائع والغلق المؤقت للمحل التجاري، والمصادرة ونشر الحكم القضائي، فهذا التنوع في الجزاءات العقابية يعكس التوجه الجديد للمشرع الجزائري في السياسة العقابية من العقوبات السالبة للحرية إلى العقوبات المالية، كما نص المشرع أيضا على إجراءات خاصة بمتابعة و معاينة المخالفات الواردة في هذا القانون، حيث حدد الأعوان المؤهلين لضبط مخالفات قواعد الممارسات التجارية و تحرير المحاضر الخاصة بذلك كما فرض الحماية الجزائية لهم أثناء ممارستهم لمهامهم، كما تطرق إلى التحقيق الذي يجريه هؤلاء الأعوان والسلطات الممنوحة لهم في مجال ضبط المخالفات ثم تحريك الدعوى العمومية ضد الأعوان الاقتصاديين المخالفين.

كما نص المشرع أيضا في قانون 04-02 على إجراء المصالحة كطريق لإنهاء المتابعات القضائية، و كل هذه القواعد تشكل إجراءات خاصة تتميز بها الجرائم المتعلقة بمخالفة أو خرق ضوابط الممارسات التجارية، و عليه فإنني سوف أقسم هذا الباب إلى فصلين، أتناول في الفصل الأول منه الضوابط العقابية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية، و في الفصل الثاني الضوابط الإجرائية لمتابعة مخالفات قواعد الممارسات التجارية.

الفصل الأول

الضوابط العقابية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية

إن خرق العون الاقتصادي للضوابط الوقائية المطبقة على الممارسات التجارية إنما يشكل في حقيقة الأمر إخلالا بالتزامات قانونية وعقدية مفروضة عليه باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وذلك سواء كانت هذه العلاقة بينه وبين عون اقتصادي أخر أو بينه وبين المستهلك ومادام أن المسألة تتعلق بخرق لالتزامات قانونية سواء بموجب العقد أو بفعل الخطأ وحصول الضرر، وبالتالي فإن القواعد العامة في المسؤولية العقدية أو التقصيرية يمكن أن تلعب دورا مهما في توفير جزء من الحماية لهذه الالتزامات.

لكن بالرجوع إلى أركان المسؤولية العقدية والتقصيرية والقواعد التي تنظم أحكامهما سوف نجد أن هذه الجزاءات المنصوص عليها في قواعد القانون المدني عاجزة أو غير كافية لتوفير الحماية للطرف المتضرر وردع تلك المخالفات المرتكبة من طرف الأعوان الاقتصاديين المخالفين لضوابط الممارسات التجارية.

فالجزاءات المدنية هي جزاءات سلبية لا تكفي لجبر الضرر الذي أصاب المستهلك كونها توفر حماية فردية فقط للطرف المتضرر أي ليست لديها صبغة اجتماعية من ناحية الأثر، لذلك فإن المشرع الجزائري و من خلال القانون رقم 04-02 راعى هذه المسائل ووسع من دائرة الحماية من خلال فرض جزاءات إدارية و جنائية و لم يشترط إثبات سوء نية العون الاقتصادي وإنما مباشرة تقوم مسؤوليته متى خالف تلك المحظورات التي تضمنها القانون رقم 04-02.

هذا من الناحية المدنية أما من الناحية الجزائية فإن قواعد القانون الجنائي يمكن أن تحكم بعض الجرائم المرتكبة مخالفة لضوابط الممارسات التجارية، لكن الدعوى الجنائية وكما هو معروف تخضع لقواعد سواء من حيث تحريكها أو سيرها أو تنفيذ العقوبة فيها، وقد ثبت أن القطاعات ذات الطابع الاقتصادي لا تصلح لها قواعد القانون الجنائي التقليدية لحكمها سواء من ناحية الإجراءات أو العقوبات خاصة العقوبات السالبة للحرية حيث أنها غير ملائمة لمخالفات قواعد الممارسات التجارية، وهو ما تفطن له المشرع الجزائري من خلال قواعد القانون رقم

04-02 حيث اتجه من سياسة العقوبات السالبة للحرية إلى العقوبات المالية بالإضافة إلى تكريسه لجزاءات إدارية، لذلك فإن دراستنا لهذا الفصل تكون من خلال التطرق لجميع الجزاءات التي كرسها المشرع سواء من خلال القواعد العامة في القانون المدني أو قواعد القانون الجنائي(المبحث الأول)، وكذلك الجزاءات العقابية المقررة بموجب قانون 04-02 (المبحث الثاني)، ثم الجزاءات الإدارية (المبحث ثالث).

المبحث الأول

مدى ملاءمة الجزاءات المنصوص عليها في القواعد العامة لضبط مخالفات الممارسات التجارية

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-02 فإنه يتبين أن الممارسات التجارية محل هذا القانون كلها تتعلق باتفاقات تعاقدية سواء بين أعوان اقتصاديين فيما بينهم أو بين عون اقتصادي ومستهلك، كما أنه قد يحصل ضرر للمستهلك دون قيام علاقة تعاقدية بينه و بين العون الاقتصادي المخالف و هذا نتيجة مخالفة هذا الأخير لالتزاماته المفروضة عليه بموجب قانون 04-02، لهذا يثور التساؤل حول مدى ملاءمة الجزاءات المنصوص عليها في القانون المدني سواء تلك المتعلقة بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية لحكم مخالفات العون الاقتصادي لضوابط الممارسات التجارية؟ كما أن القانون 04-02 و رغم أنه لم ينص على جزاءات مدنية لمخالفة القواعد التي تضمنتها نصوصه و لكن بالمقابل نص على جزاءات جنائية و إدارية هي أكثر ملاءمة لحكم مثل هذا النوع من المخالفات لكن بالنظر إلى طبيعة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون فإنه يثور التساؤل أيضا حول مدى ملاءمة القواعد العامة في القانون الجنائي لحكم جرائم الممارسات التجارية؟ و هذا ما يدفعنا إلى دراسة هذا الموضوع في مطلبين أتناول في المطلب الأول مدى ملاءمة القواعد العامة في القانون المدني لحكم مخالفات الممارسات التجارية وفي المطلب الثاني مدى ملاءمة القواعد العامة في القانون الجنائي لحكم مخالفات الممارسات التجارية.

المطلب الأول

مدى ملاءمة الجزاءات المقررة في القواعد العامة للقانون المدني لضبط مخالفات الممارسات التجارية

نص القانون المدني على بعض الجزاءات في النظرية العامة للالتزامات من خلالها يهدف إلى حماية التصرفات القانونية من جهة، و من جهة أخرى حماية مصالح الأطراف المتعاقدين المتضررين من الإخلال بالالتزامات العقدية.[1]

وهذه الجزاءات منها ما هو مؤسس على نظرية عيوب الإرادة كالغلط و الإكراه والتدليس والاستغلال ومنها ما هو مؤسس على عدم احترام أركان وشروط العقد كالبطلان والفسخ، ومنها ما هو مؤسس على حماية المعاملة في حد ذاتها كمخالفة النظام العام والآداب العامة بشتى صوره.[2]

وهناك من الجزاءات تلك التي تستند إلى الفعل الضار أي المسؤولية التقصيرية حيث يلزم كل من سبب ضرر للغير بالتعويض عن فعله، و سوف أحاول في هذا الإطار تطبيق هذه الجزاءات على مخالفات الممارسات التجارية.

الفرع الأول

تطبيق نظرية عيوب الإرادة على مخالفات الممارسات التجارية

من أهم مظاهر الحماية التي كفلتها القواعد العامة للمتعاقد أثناء تكوين العقد – بما في ذلك المستهلك، بوصفه متعاقدا– أحكام عيوب الإرادة، حيث يقوم العقد أساسا على التراضي، أي توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين إلا أن وجود الرضا لا يكفي ليكون العقد صحيحا إذ لابد أن يكون الرضا سليما من العيوب التي تفسد العقد و تجعله مهددا بالزوال، والعيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وبالتالي سوف أحاول دراسة هذه العيوب ومدى انطباقها على مخالفات الممارسات التجارية، مع الإشارة إلى أن عيب

---

[1]–عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ص117.

[2]–علي فيلالي، المرجع السابق، ص120.

الإكراه لا يمكن تصوره في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، أو بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، لذا سوف نقتصر على العيوب الثلاثة الأخرى.

أولا : الإبطال المؤسس على الغلط:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على خلاف الواقع، فإذا أصاب هذا الوهم إرادة المتعاقد فإنه يجعلها معيبة و يجعل رضاه غير سليم، مما يمكنه أن يؤسس على هذا العيب حقه في المطالبة بإبطال العقد[1]، وطبقا لنصوص المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني لكي يكون الغلط منتجا لآثاره القانونية و المتمثلة في قابلية العقد للإبطال يجب أن يستوفي شرطين، الأول أن يكون الغلط جسيما أي مؤثرا في العقد بحيث لو علمه المتعاقد لما أبرم العقد والثاني هو أن يقع الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد، فبالنسبة للشرط الأول يقاس الغلط بمعيار الرجل العادي، فالقضاء يبدي تشددا في قبول الدفع بالغلط من قبل شخص تنعقد له صفة الاحتراف في مجال التعاقد على أساس أن هذه الصفة تفترض بذاتها وجوب توفر قدر من الحرص لدى المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تجنبه الوقوع في الغلط، أما بالنسبة للشرط الثاني فينبغي أن يكون الغلط محددا لإرادة المتعاقد ومؤثرا على توجهها لإبرام العقد.[2]

ولتطبيق شروط التمسك بالغلط على الممارسات التجارية فنجد أنه لا إشكال يطرح إذا كان الزبون المتعاقد مع العون الاقتصادي شخص له صفة المستهلك، لأن هذا الأخير يفترض فيه عدم الاحتراف، لكن الإشكال يطرح بالنسبة في حالة ما إذا كان الزبون هو عونا اقتصاديا حيث يفترض فيه الاحتراف وعدم الوقوع في الغلط المؤدي للإبطال.

وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم 04-02 نجدها لا تسعف كثيرا الزبون الذي يحمل صفة العون الاقتصادي في أن يتمسك بالغلط كأساس لإبطال العقد كونه شخص محترف يفترض فيه الحرص في الحصول على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالشيء المتعاقد عليه، لذلك

[1]-جلال علي العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، بدون دار النشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص161.

[2]-حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص65.

فالمادة 8 من هذا القانون جاءت صريحة و حصرت نطاق حق الحصول على بيانات نزيهة وصادقة حول مميزات الشيء المتعاقد عليه على الزبون الذي يحمل صفة المستهلك.

أما فيما يخص الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد فإن نص المادة 4 من قانون 04-02 تجعل إمكانية التمسك بالغلط لكل زبون مهما كانت صفته متى ادعى عدم تلقيه لمعلومات كافية حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، وهو ما يستفاد من صياغة هذه المادة[1]، وفي فرنسا ذهبت بعض المحاكم إلى إمكانية تأسيس البطلان على الغلط متى استطاع الزبون أن يقيم الدليل على أن عدم تلقيه المعلومات الكافية حول أسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع قد أدى به إلى الوقوع في غلط أثر على رضاه بالتعاقد وأفسده، حيث يذهب القضاء في فرنسا إلى اعتبار أن العقد في هذه الحالة باطل لتعيب إرادة الزبون.[2]

إن ارتباط الإبطال للغلط بالإخلال بالالتزام بالإعلام، يسمح بتوفير حماية خاصة للزبون قد لا تتاح له عند التمسك بالإبطال للغلط وفقا للقواعد العامة التي تتشدد في اشتراط إثبات جوهرية الغلط، و إثبات اتصال الغلط بالمتعاقد الأخر فبالنسبة لإثبات جوهرية الغلط فإن مجرد تقصير العون الاقتصادي بالتزامه بالإعلام سواء بالأسعار و التعريفات أو شروط البيع و التي يلزمه قانون 04-02 بها فإنه يعد دليلا على وقوع الزبون في غلط جوهري متى أثبت أنه لو علم بها ما كان ليبرم العقد، أما بالنسبة لشرط اتصال الغلط بالمتعاقد الأخر، فإنه حتى يتحقق هذا الشرط فإنه لا يكفي إثبات إخلال هذا المتعاقد بالتزامه بالإعلام.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن تمسك الزبون بالغلط نتيجة إخلال العون الاقتصادي بالتزامه بالإعلام لا يمكن إعماله لإبطال العقد على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية، خاصة إذا أبدى العون الاقتصادي استعداده لتنفيذ العقد و ثبت أن من شأن هذا التنفيذ إزالة الضرر الناجم عن الغلط الذي وقع فيه الزبون.

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص178.

[2]- Jean calais-Auloy et FranK Steinmetz.op.cit.p50.

[3]-عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص272.

ثانيا : الإبطال المؤسس على التدليس:

نص المشرع الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و87 من القانون المدني والتدليس عبارة عن طرق احتيالية مخادعة كاذبة يلجأ إليها أحد المتعاقدين من أجل حمل الطرف الأخر على إبرام العقد، مما يؤثر على سلامة وصحة إرادته في التعاقد[1]، وانطلاقا من هذا التعريف فإنه يشترط لقيام التدليس عنصران: عنصر موضوعي ويتمثل في تلك الطرق الاحتيالية وعنصر نفسي يتمثل في حمل الطرق الاحتيالية الطرف المدلس عليه على التعاقد[2]، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني على اعتبار السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه لو علم بها ما كان ليبرم العقد.

وتعتبر دعوى التدليس إحدى الوسائل التي يمكن للزبون بواسطتها مواجهة الأضرار الناجمة عن تعمد العون الاقتصادي عدم إعطاء معلومات صحيحة مهمة في تكوين رضا صحيح عند التعاقد.

وانتهت بعض المحاكم في فرنسا إلى القول أن إخلال العون الاقتصادي لالتزامه بالإعلام قبل التعاقدي يمكن أن يجابه بالبطلان المؤسس على التدليس.[3]

وبالرجوع إلى نصوص قانون 04-02 فإننا نجد المشرع الجزائري قد نص في الفصل الثالث من الباب الثالث منه في المادتان 24 و25 على حظر بعض الممارسات التجارية ووصفها بالتدليسية صراحة تحت عنوان: "الممارسات التجارية التدليسية" وبالتالي يمكن إسقاط عناصر التدليس وشروطه في حالة قيام العون الاقتصادي بدفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة، أو تحريره فواتير وهمية أو مزيفة أو إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية و إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية أو حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، و يمكن إسقاط عناصر التدليس وشروطه أيضا على الإشهار التضليلي حيث أنه يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يقصد بها العون الاقتصادي تضليل الزبون، فما دام

[1]-جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،2000، ص 606.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 320.

[3]-J.calais-Auloy et FranK Steinmetz.op.cit.p.178.

الإشهار هو وسيلة للترويج عن السلع و الخدمات وإعلام الزبون بالمبيع و تحريضه على الشراء فهو بذلك يعد دافعا للتعاقد بمقتضى وظيفته الأساسية[1]، مع الإشارة إلى أن المبالغة في الإشهار يسمح به القانون فليس العبرة بمجرد الكذب لوحده، بل من التدليس الذي قد ينجر عن هذا الكذب و بالتالي فإنه يتعين أن يصحب الكذب أعمالا مادية تسانده في إخفاء الحقيقة بشكل يؤدي إلى تضليل الزبون.[2]

ولإثبات عناصر التدليس في الإشهار التضليلي يكفي الزبون المتعاقد من أجل إبطال العقد أن يثبت أن لجوئه إلى إبرام العقد كان نتيجة هذا الإشهار التضليلي، وإذا أراد العون الاقتصادي أن يتوقى دعوى الإبطال فعليه أن يثبت حسن نيته.

أما تقدير مدى تأثير الطرق الاحتيالية على الزبون فيكون وفق معيار شخصي من خلال الحالة النفسية للزبون وظروفه الخاصة، فلا يكون الإشهار مضللا إذا تضمن مبالغة مكشوفة، ومع ذلك يتمسك الزبون بالتدليس نتيجة ظروفه الخاصة، و بالعكس فقد يكون الإشهار مضللا لكن لا يمكن للزبون التمسك بالتدليس كأن يفضي العون الاقتصادي للزبون بالحقيقة قبل الشراء فهنا لا حق له في التمسك بالتدليس رغم متابعة العون الاقتصادي بجريمة التضليل الإشهاري.[3]

ثالثا: الإبطال المؤسس على عيب الاستغلال:

يعرف الاستغلال بأنه: "عدم التعادل في الأداءات بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي مما ينجر عنه عدم تحقق الهدف من التعاقد "[4]، ويشترط أن يكون هذا الاختلال ناتج عن استغلال أحد المتعاقدين طيش بين أو هوى جامح للطرف الأخر دفعه إلى التعاقد، ويترتب على الاستغلال حق الطرف المغبون في التمسك بإبطال العقد.

إن تطبيق أحكام الاستغلال وفق القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 90 من القانون المدني على الممارسات التجارية لا يمكن أن توفر حماية خاصة للزبون، لذلك اتجه البعض إلى

---

[1]– محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة سابقة، ص143.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص321.

[3]– محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة سابقة، ص144.

[4]–حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 303.

ضرورة التوسع في شروط تطبيق نظرية الاستغلال و ذلك بإضافة شرط ضعف أو عدم خبرة المتعاقد المغبون، استنادا إلى أن نص المادة 179 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، ونص المادة 138 من القانون المدني الألماني تنصان صراحة على أن الاستغلال قد ينجر عن عدم خبرة أو ضعف إدراك أحد المتعاقدين.[1]

لكن وفي غياب النص الصريح على تمديد نطاق نظرية الاستغلال ليشمل شرط الضعف أو عدم الخبرة، فإن تطبيق هذه النظرية في التشريع الجزائري يبقى مقتصرا على شرط الضعف المبني فقط على الطيش البين و الهوى الجامح، مما يجعل استعمال هذه النظرية لحماية المستهلك من استغلال العون الاقتصادي غير مجد.

الفرع الثاني

البطلان بسبب عدم احترام شروط البيع

نص المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون 04-02 تحت عنوان شفافية الممارسات التجارية على التزام العون الاقتصادي بإعلام الزبائن بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، وهنا تتجسد النظرية العامة للالتزامات بحذافيرها فيما يخص تطبيق قواعد البطلان حيث أن إخلال العون الاقتصادي بالتزامه هذا يمكن أن ينجر عنه بطلان العقد، فالإعلام بشروط البيع ما هو إلا تجسيد لحق المشتري في العلم الكافي بالشيء المبيع، والإعلام بالأسعار هو الذي يجسد شرط تحديد الثمن للإنعقاد البيع.

أولا : البطلان المؤسس على عدم احترام شرط العلم الكافي بالمبيع:

نصت المادة 352 من القانون المدني الجزائري: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري علم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع ".

[1]– أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2006 ص 444.

إذن وردت هذه المادة تحت عنوان أركان عقد البيع، حيث اشترط المشرع علم المشتري علما كافيا بالمبيع، والأصل أن العلم يحصل برؤية المبيع ذاتا إلا أنه يمكن حصوله بإحدى الطريقتين التاليتين: اشتمال العقد على جميع البيانات المحددة للبيع، وإقرار المشتري في العقد بأنه يعلم بالشيء المبيع علما كافيا و يترتب على عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع، حق المشتري في طلب إبطال العقد على أساس أنه قد وقع في غلط جوهري، وهذا النوع من الغلط ليس كالذي سبق التطرق إليه في عيوب الإرادة، حيث أن المشتري في هذه الحالة معفى من إثبات وقوعه في غلط حتى يتمسك بإبطال العقد.[1]

وبتطبيق هذا النص على الممارسات التجارية نجد أن المشرع في المادة 5 من قانون 04-02 قد كفل حق الزبون في الحصول على المعلومات الكافية حول السلعة أو الخدمة محل التعاقد وذلك باستخدام الوسم أو المعلقات أو أية وسيلة أخرى يمكن أن تحقق العلم الكافي بالشيء محل التعاقد.

فهنا وانطلاقا من هذه المادة فعدم وجود هذه الوسائل التي تعرف بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد هو دليل على عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع، فهنا و رغم أن الزبون قد رأى وعاين السلعة إلا أن عدم احتوائها على البيانات الأساسية من شأنه أن يجعل علم الزبون بها علما ناقصا.[2]

ثانيا: البطلان المؤسس على عدم احترام نظام الأسعار:

ألزم المشرع الجزائري في قانون 04-02 العون الاقتصادي بواجب إعلام الزبون بالأسعار والتعريفات مسبقا، وعدم قيامه بذلك سيؤدي إلى جعل الاتفاق بينهما قد تم دون تحديد الثمن، وهي مسألة كثيرا ما تؤدي إلى نشوء خلاف بين الطرفين عند تنفيذ العقد حيث أن الزبون يتمسك بأنه وقع في غلط جوهري بحيث أنه لو علم بهذا الثمن قبل أن يعبر عن قبوله، لما كان قد أصدر هذا القبول.

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص 123.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص186.

إن إغفال تعيين الثمن يؤدي إلى بطلان العقد لتخلف ركن المحل بالنسبة للزبون وتخلف ركن السبب بالنسبة للعون الاقتصادي، إذ أن الثمن يعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها و إلا استحال قيام العقد[1]، إلا إذا تبين أن المتعاقدان قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.[2]

وبإسقاط هذه الأحكام العامة الواردة في القانون المدني على الممارسات التجارية في ظل قانون 04-02 يتضح أنه في العلاقة بين العون الاقتصادي و الزبون يتعين أن يحدد الثمن بدقة و قبل أن يصدر الزبون قبوله تحت طائلة بطلان العقد، و من جهة أخرى فإن البطلان قد يكون بسبب التعدي على نظام الأسعار، وذلك إما بفرض أسعار أعلى من السعر المحدد في حالة قيام الدولة بالتسعير، و إما بعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق عن طريق التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، حيث أنه في هذه الحالة يكون الاتفاق باطلا حتى ولو لم يؤدي إلى الإضرار بالمنافسين للعون الاقتصادي.

الفرع الثالث

البطلان بسبب الشروط التعسفية

نص المشرع الجزائري على الشروط التعسفية في المادتان 29 و 30 من قانون 04-02 واعتبرها ممارسات تجارية غير نزيهة، وواجهها بعقوبات جزائية، إلا أنه لم ينص على جزاءات مدنية بخصوصها، مما يطرح التساؤل حول مصيرها هل يحكم ببطلانها؟ أم يكون مصيرها الإعفاء والتعديل من طرف قاضي الموضوع وفق ما يملكه من سلطة تقدير تأثير هذه الشروط على توازن العقد؟ وفقا للقواعد العامة في القانون المدني فإنه في مجال الشروط التعسفية فإن سلطة القاضي تنحصر في تعديل هذا الشرط أو إلغائه، و ليس الحكم ببطلان العقد، إذن فالجزاء ينحصر فقط في إلغاء أو تعديل الشرط التعسفي، وهي حماية تضمن للزبون استمرار العقد، إذ أن

[1]- جاك غستان، المرجع السابق، ص759.

[2]- المادة 357 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

بقاء العقد في غالب الأحيان يصب في مصلحة الزبون بعكس البطلان الذي قد يكون في مصلحة العون الاقتصادي المتعسف.[1]

والملاحظ أن قانون 04-02 بعدم نصه على بطلان العقد المحتوي على شرط تعسفي قصد في ذلك الرجوع إلى القواعد العامة، حيث أن استعماله لمصطلح الشرط التعسفي وتعريفه للعقد وللشرط التعسفي في المادة الثالثة منه، وكذلك باشتراطه لإذعان الزبون من أجل التمتع بالحماية من الشرط التعسفي، كلها إشارات على أنه ترك المسألة للقواعد العامة ما دام أن الأمر يتعلق بعلاقة تعاقدية.[2]

وفي فرنسا يتجه المشرع الفرنسي إلى فرض جزاء البطلان المطلق للشرط التعسفي ويذهب البعض إلى ترجيح استعمال هذا الجزاء في التشريع الجزائري لعدة أسباب:

-أن قيام القانون 04-02 بتجريم الشروط التعسفية يفسر على أن المشرع قد نقل هذه الشروط إلى دائرة النظام العام، و بالتالي فإن الأثر المترتب على مخالفة النظام العام هو البطلان المطلق.[3]

-أن المادة 30 من قانون 04-02 أعطت للسلطة التنظيمية صلاحية استحداث عقود نموذجية كما منحتها صلاحية منع العمل بالشروط التعسفية في هذه العقود، حيث أن استعمال عبارة "منع" يدل على أن إيراد هذه الشروط في العقود مخالف للقانون وهو ما يقتضي القول ببطلانها.

[1]- محمد إبراهيم بندري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السنة الثامنة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص98.

[2]- محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة سابقة، ص161.

[3]- المرجع نفسه، ص162.

الفرع الرابع

البطلان المؤسس على مخالفة النظام العام

إن العقد عبارة عن أداة أو تقنية يمكن من خلالها تحديد الممارسات التجارية المتوافقة مع المنفعة العامة، و لتحقيق ذلك يتعين جعل العقد يتعرض إلى البطلان المطلق إذا كان يتعارض مباشرة مع المصلحة العامة، هذه الأخيرة يمثلها النظام العام الاقتصادي.

وفي مجال حماية الممارسات التجارية، فإن النظام العام الاقتصادي يهدف إلى تحقيق غايتين، الأولى إجبار الفرد على المساهمة في غاية اقتصادية واجتماعية، وهنا يكون النظام العام الاقتصادي نظاما توجيهيا، أما الغاية الثانية فهي توفير الحماية للفرد من تعسف واضطهاد الأطراف القوية، وهنا يكون النظام الاقتصادي نظاما حمائيا.[1]

إن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 04-02 كرس النظام العام الاقتصادي التوجيهي وذلك من خلال إرسائه مبادئ حرية السوق و المنافسة الحرة ومنع الاحتكار[2]، وفي مجال العقود يظهر هذا التكريس من خلال فرض الدولة لبعض الأنماط التعاقدية و يظهر ذلك من خلال إجبار المتعاقدين على إجراء المعاملة بطرق متنوعة كتحديد السعر، أو تحديد بعض الشروط في محتوى العقد، أو منع ممارسة بعض النشاطات أو احتكارها أو فرض شروط ممارستها.

كما كرس المشرع الجزائري أيضا في قانون 04-02 النظام العام الاقتصادي الحمائي وذلك من خلال حماية المستهلك سواء بتنظيم العلاقة العقدية أو فرض بعض الواجبات على المتعاقدين ويظهر ذلك من خلال قمع المنافسة غير المشروعة ومنع الإشهار التضليلي...إلخ.

وبالرجوع إلى قانون 04-02 فإن تنظيم المشرع للممارسات التجارية ينطلق من فكرة حماية النظام العام الاقتصادي بنوعيه، وبالتالي فإن كل إخلال بالقواعد المنظمة لهذه الممارسات يشكل تعد على النظام العام، يستوجب معه بطلان العقد بطلانا مطلقا، تطبيقا لنص المادة 93 من القانون المدني التي تعتبر كل تصرف مخالف للنظام العام هو في حكم التصرف الباطل بطلانا مطلقا.

---

[1]-حنان ميريني، النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004، ص22.

[2]- المذكرة نفسها، ص24.

الفرع الخامس

دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة للحماية المدنية للممارسات التجارية

تعرف المنافسة غير المشروعة بأنها: " استخدام وسائل تتنافى ونصوص القانون أو العادات التجارية الجارية أو الشرف المهني".[1]

وقد نص المشرع الجزائري على المنافسة غير المشروعة في المادة 26 من قانون 04-02 بقوله: " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين أخرين"، كما جاءت المادة 27 من ذات القانون و حددت صور هذا التعدي أي صور المنافسة غير المشروعة التي يتبعها الأعوان الاقتصاديون لذا فتعد دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة فعالة لإعادة وظيفة المنافسة إلى حدودها القانونية فتمنع وصولها إلى حالة المنافسة المتوحشة.[2]

إن قيام العون الاقتصادي بأحد الممارسات المشار إليها في المادة 27 من قانون 04-02 يؤسس للطرف المتضرر الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بوقف الاعتداء وطلب التعويض إن كان له مقتضى، ويقوم العنصر الأساسي في المنافسة غير المشروعة على إستعمال أساليب ملتوية لتحويل الزبائن من مشروع أخر.

وقد شهدت فكرة المنافسة غير المشروعة توسعا في نطاقها منذ منتصف القرن الماضي فبعد أن كان عدم المشروعية في التعامل التجاري محصورا في فكرة تحويل الزبائن امتد ليشمل تصرفات مشروع معين تجاه مشروع أخر غير منافس له و ليس بينهما زبائن مشتركون، ففي قضية عرضت على محكمة باريس في 1962/12/8 اعتبرت هذه الأخيرة أن قيام شركة مختصة ببيع الثلاجات باستعمال ماركة تجارية مودعة من طرف شركة صناعة السيارات هو من قبيل الفعل الخاطئ المؤسس لقيام المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة، فهنا المحكمة أقامت المسؤولية رغم اختلاف الشركتين فيما يخص النشاط التجاري الممارس و عدم وجود زبائن

---

[1]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 40.

[2]– محمد بوراس، المرجع السابق، ص 431.

مشتركين،[1] لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري و من خلال الحالات المذكورة في المادة 27 من قانون 04-02 يتضح أنه بقي متمسكا بفكرة وحدة النشاط (المنافسة)، و فكرة تحويل الزبائن، لكن بما أن نص هذه المادة أورد الحالات على سبيل المثال، فإنه يمكن أن يفسر ذلك على أنه قد ترك للقضاء فرصة إدخال كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالعادات و الأعراف التجارية المألوفة ضمن خانة الخطأ المؤسس لقيام المسؤولية بسبب المنافسة غير المشروعة.[2]

ولما كانت هذه الأخيرة تتأسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، فيجب توفر شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة و هي : الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، فبالنسبة للخطأ يتمثل في تلك الأفعال التي نصت عليها المادة 27 من قانون 04-02 وكذا المادة 28 من ذات القانون وعلى من يدعي الخطأ إقامة البديل على وجوده بكافة طرق الإثبات و يترك أمر تقديره لقاضي الموضوع، وتكييف الخطأ باعتباره أحد أركان دعوى المنافسة غير المشروعة هو من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

أما الشرط الثاني وهو الضرر فيعد من المسائل التي تثير الكثير من الصعوبات فلا يمكن الجزم بأن العملاء المنصرفين كانوا سيستمرون في التعامل مع الضحية المزعوم لو لم تقع أعمال المنافسة غير المشروعة.[3]

أما بالنسبة للشرط الثالث فإن إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر كذلك من الأمور الدقيقة والصعبة، فكيف يمكن معرفة والتأكد أن فقدان الزبائن كان فقط بسبب خطأ المنافس؟ إذ في الغالب يكون تعدد في الأسباب.

إذن ومن خلال ما سبق يمكن أن تكون المنافسة غير المشروعة وسيلة لحماية الممارسات التجارية لكن كما رأينا فإن الصعوبة تكمن في إثبات شروط قيام دعوى المسؤولية.

---

[1]- محمد الحجار حلمي، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها (الطفيلية الاقتصادية)، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص45.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة االسابقة، ص199.

[3]- محمد بوراس، المرجع السابق، ص 433.

المطلب الثاني

مدى ملاءمة القواعد العامة في القانون الجزائي لضبط مخالفات الممارسات التجارية

بعد ما تطرقنا في المطلب الأول إلى مدى ملاءمة نقل الجزاء المدني المنصوص عليه في القواعد العامة لحكم مخالفات الممارسات التجارية، و رأينا أنه يمكن ذلك في كثير من الأحيان لكن تلك الجزاءات تبقى قاصرة عن توفير الحماية للزبون سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا لعدة أسباب ترتبط خاصة بخصوصية الممارسات التجارية من جهة، و عبئ إثبات أركان المسؤولية المدنية أو توافر شروطها من جهة أخرى على الزبون المتضرر، لذلك فإنه سوف نبحث في هذا المطلب أيضا عن مدى ملاءمة قواعد القانون الجنائي لضبط مخالفات الممارسات التجارية بوصفها جرائما تمس المصلحة الفردية و الجماعية على حد سواء.

إن المشرع الجزائري و قبل صدور قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم يغفل تنظيم الجرائم الاقتصادية سواء في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له حيث أنه نظرا لتزايد حجم هذا النوع من الجرائم وتعدد وسائله وصوره سارع المشرع إلى سن مجموعة من النصوص الحمائية بموجب القواعد العامة (الشريعة العامة)، فعمل على تجريم معظم صور الغش والخداع بل وحتى الأفعال التي تؤدي إلى هذه الجرائم، ليلتفت بذلك إلى حماية الالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية فجرم الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير، ولأن التاجر قد يعمد تحت وطأة المنافسة إلى بعض الممارسات التي تخل بنظام أسعار السوق فقد جرم المشرع بعض الصور المضاربة غير المشروعة ....إلخ، وسوف أحاول في هذا المطلب التطرق إلى النصوص العامة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له التي لها علاقة مباشرة بمخالفات الممارسات التجارية وفق القانون رقم 04-02، وبناءا على ذلك سوف أتطرق إلى جريمة الخداع (الفرع الأول)، جريمة الإفلاس بالتدليس (الفرع الثاني)، جريمة المضاربة غير المشروعة(الفرع الثالث)، جريمة النصب والاحتيال (الفرع الرابع)، و جريمة التقليد والتزوير (الفرع الخامس).

الفرع الأول

الحماية الجزائية للممارسات التجارية وفقا لجريمة الخداع

قد يكون الأساس القانوني لجريمة الخداع مناسبا لردع بعض الممارسات التجارية في قانون 04-02 لا سيما في مجال الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع أو الإشهار التضليلي فقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات تحت الباب الرابع بعنوان " الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية و الطبية " من المواد من 429 إلى 435، وما يهمنا هو جريمة الخداع (المادتين 429-430)، و يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري عاود نقل المادتين في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية وقمع الغش.[1]

ويعرف الخداع بأنه: " إلباس الشيء مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع ".[2]

وقد تتشابه جريمة الخداع مع جريمة النصب فكليهما يشتركان في فكرة الخداع و الإيهام لدرجة يمكن معها القول بأن الخداع صورة مخففة للنصب[3]، غير أنهما يختلفان من حيث أن هدف الجاني في جريمة النصب هو الاستيلاء على مال الغير، في حين أن هدفه في جريمة الخداع هو تحقيق كسب غير مشروع عن طريق إبرام عملية تجارية سليمة في ظاهرها، أما من حيث نطاق جريمة الخداع فإن محل الخداع في قانون العقوبات هو السلع، لكن في قانون حماية المستهلك وقمع الغش استعمل المشرع مصطلح المنتوج مما يعني أنه ينصرف للسلعة والخدمة، ولا تختلف جريمة الخداع في أركانها عن باقي الجرائم إذ يتطلب لقيامها توافر الركن الشرعي والمادي والمعنوي، وإن كان الركن الشرعي لا يثير أدنى إشكال، إلا أن الركن المادي و المعنوي يثيران بعض اللبس.

فالركن المادي في جريمة الخداع يتمثل في إيقاع الجاني للمتعاقد الأخر في غلط حول ذاتية البضاعة أو حقيقتها أو أصلها أو مصدرها أو مقدارها أو وزنها أو غير ذلك، فعند إسقاط هذا

---

[1]- المادتين 28 و 29 من قانون 09-03، سالف الذكر.

[2]- أحمد الجندي حسني، شرح قانون قمع التدليس والغش، ط2، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1996، ص26.

[3]- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية(دراسة مقارنة)، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص11.

الركن على الممارسات التجارية و بالضبط نص المادة 5 من قانون 04-02 التي تتكلم عن الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع نجد أن عدم قيام العون الاقتصادي بالالتزامات المفروضة عليه في هذه المادة يمثل الركن المادي في جريمة الخداع، و جريمة الخداع تعد جنحة و الأصل أن المحاولة في الجنحة لا عقاب عليها إلا بنص في القانون، و طالما أن نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري تضمن لفظ يحاول، و بالتالي فإن الشروع أو المحاولة في جنحة الخداع معاقب عليها.

أما بالنسبة للركن المعنوي فجريمة الخداع من الجرائم العمدية يتطلب لتحققها توفر القصد الجنائي لدى المتهم[1]، و بناءا على ذلك يجب على القاضي أن يبين في حكم الإدانة الصادر في جريمة الخداع علم و إرادة الجاني في الخداع و يصل إلى نتيجة سوء نية الجاني، فإن كان الجاني يعتقد خطأ توافر صفة معينة في البضاعة لا يقوم الخداع[2]، غير أن سوء النية يمكن أن يستخلص من عدم مراقبة الجاني (العون الاقتصادي) للسلعة المبيعة قبل عرضها للبيع، لا سيما وأن المشرع الجزائري نقل جريمة الخداع إلى نص قانون حماية المستهلك و قمع الغش، و هو ما يجعل فلسفة التجريم بعدما كانت مبنية على محاربة و قمع الغش تنتقل إلى حماية المستهلك.

وخلاصة القول هو عدم كفاية جريمة الخداع للحماية من الممارسات التجارية المتعلقة بعدم الإعلام حول ذاتية البضاعة أو حقيقتها أو أصلها أو مصدرها أو مقدارها أو وزنها أو تلك الممارسات المتعلقة بالإشهار الكاذب أو المضلل، فمثلا تطور وسائل و تقنيات الإشهار تجعل من الصعب ورود الكذب أو التضليل على صورة من صور الخداع الواردة على سبيل الحصر في جريمة الخداع.

[1]- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص21.

[2]- محمد بوراس، المرجع السابق، ص 489.

الفرع الثاني

الحماية الجزائية للممارسات التجارية وفقا لجريمة الإفلاس بالتدليس

نص المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون 04-02 التي جاءت ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون تحت عنوان الممارسات التجارية التدليسية على أنه: " تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى...إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية " يتضح من خلال هذه المادة أن هذه الأفعال التي أوردها المشرع تشكل جريمة الإفلاس بالتدليس حيث أنها تتطابق مع الحالات المذكورة في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري التي عددت حالات الإفلاس بالتدليس، و يعاقب المشرع على جريمة الإفلاس بالتدليس بموجب المادة 383 من قانون العقوبات حيث جاء فيها : " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب.... عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر ".[1]

إذن يمكن متابعة العون الاقتصادي التاجر الذي ارتكب الأفعال المحددة في المادة 24 من قانون 04-02 بجريمة الإفلاس بالتدليس، و هذه الجريمة كغيرها من الجرائم لابد أن تتوافر أركانها الثلاثة، فبالنسبة للركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس فهي قيام العون الاقتصادي التاجر بالأفعال التي حددتها الفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون 04-02 أي إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية أو إخفائها أو تزويرها، و يتحقق إخفاء الحسابات بإقدام التاجر على أي فعل من شأنه أن يجعله يهرب دفاتره أو وثائقه، بحيث لا يتمكن الوكيل المتصرف القضائي أو جماعة الدائنين من الاطلاع عليها حتى يحول ذلك دون شهر إفلاسه أو معرفة وضعيته المالية الحقيقية ومجرد الامتناع عن تقديم الوثائق يعتبر إخفاءا لها، وإذا كان مجرد إخفاء الحسابات تتحقق به

[1]- الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ج ر، عدد49، المؤرخة في: 11 يونيو 1966.

الجريمة فمن باب أولى الإتلاف و التزوير، فالإتلاف معناه إعدام هذه الوثائق و التخلص منها نهائيا، فالتاجر ألزمه القانون بأن يحتفظ بدفاتره و حساباته و كل مراسلاته لمدة 10 سنوات إبتداءا من تاريخ إقفالها[1]، فإذا ما طلب منه خلال هذه المدة تقديمها و ادعى بأنه أعدمها فإنه تقوم مسؤوليته.

أما الركن المعنوي فإن جريمة الإفلاس بالتدليس جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي، و ذلك بأن يعلم التاجر أنه في حالة توقف عن الدفع و مع ذلك يقدم على إتيان أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتدليس وفقا لنص المادة 24 من قانون 04-02، مع أن هناك من يشترط في هذه الجريمة توفر قصد خاص و هو نية الإضرار بالدائنين، و حجتهم في ذلك أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان هناك تدليس من طرف التاجر و ذلك حتى لا يعرف دائنوه مقدار ما لديه من أموال أو معرفة ما لديه من حقوق قبل الغير، أو حتى لا يتمكن الوكيل المتصرف القضائي أو دائنوه من التنفيذ على أمواله حال الحكم بشهر إفلاسه.[2]

ونخلص مما تقدم أنه يمكن أن تطبق جريمة الإفلاس بالتدليس على العون الاقتصادي التاجر الذي يكون قد ارتكب الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون 04-02، لكن يبقى الإشكال المطروح إذا كان العون الاقتصادي التاجر القائم بتلك الأفعال هو شخص طبيعي ليس شركة، هل تطبق عليه جريمة الإفلاس بالتدليس مع أن القضاء الجزائري يتجه إلى تطبيق أحكام الإفلاس سوى على المشروعات الاقتصادية الكبيرة كالشركات فقط.

الفرع الثالث

الحماية الجزائية للممارسات التجارية من خلال جريمة المضاربة غير المشروعة

نص المشرع الجزائري في المادة 23 من قانون 04-02 و التي وردت ضمن الفصل الثاني من الباب الثالث تحت عنوان ممارسة أسعار غير شرعية على أنه: " تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لا سيما إلى:

---

[1]- المادة 12 من أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[2]- عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013، ص 70.

– القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة.

– إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

–عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية.

– عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

– تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.

– إنجاز معاملات جارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع "، كما نص أيضا في المادة 27 من ذات القانون: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون...

– الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها، بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته".

إذن يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري قد منع المضاربة غير المشروعة وقد نص عليها أيضا في المادة 172 من قانون العقوبات وحدد حالاتها والجزاء المقرر لها وبمقارنة المادتين 23 و 27 من قانون 04-02 والمادة 172 من قانون العقوبات نجد أنه يمكن أن يخضع العون الاقتصادي المخالف لقواعد الممارسات التجارية المحددة في المادين 23 و27 من قانون 04-02 لجريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 172 من قانون العقوبات وهذا قياسا على الحالات الواردة في المادتين 23 و27 من قانون 04-02 مع حالات المادة 172 عقوبات.

وطبعا حتى تقوم هذه الجريمة لابد من توفر أركانها الثلاثة، فالركن الشرعي لا جدال فيه أما الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة فيتمثل في إتيان الأفعال التي جاءت بها المادة 172 من قانون العقوبات و ذلك بإحداث العون الاقتصادي اضطرابا في الأسعار بخفض أو رفع هذه الأسعار خارج نطاق المنافسة مما يؤدي إلى عدم استقرارها تناسبا مع قانون العرض والطلب وهو ما يقابله تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق الواردة في المادة 23 من قانون 04-02، أو قيام العون الاقتصادي بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور

وذلك بإشاعة بعض المعلومات لا أساس لها من الصحة بين جمهور المستهلكين بغرض إحداث اضطراب في أسعار بعض المنتوجات، وتقابلها في المادة 23 من قانون 04-02 القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة...وقد ختمت المادة 172 تلك الحالات بعبارة "...أو بأي طرق أو وسائل احتيالية "حيث ترك المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تكييف بعض الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى تكوين مضاربة غير مشروعة.[1]

أما الركن المعنوي في جريمة المضاربة غير المشروعة فيتمثل في نية العون الاقتصادي إحداث اضطراب في الأسعار، و لم تشترط المادة 172 من قانون العقوبات العمد سوى في الحالة الأولى الواردة بها بقولها:" ... بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور"، أما الحالات الأخرى فالقصد مفترض، هذا ويعاقب على جريمة المضاربة غير المشروعة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى200.000دج ، وإذا تعلق الأمر بالحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه و المواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى100.000 دج.

الفرع الرابع

الحماية الجزائية للممارسات التجارية من خلال جريمة النصب و الاحتيال

إن المشرع الجزائري وضع جريمة النصب والاحتيال لمواجهة ظاهرة الاستيلاء على مال الضحية في الغالب بدون عنف، وباستعمال طرق احتيالية من شأنها دفع الضحية للتخلي عن ماله، فنصت المادة 372 من قانون العقوبات على أنه:" كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعض منها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو وصفات كاذبة وإما باستعمال مناورات احتيالية لإيهام

[1]-عبد الحليم بوقرين، الرسالة السابقة، ص41.

الغير بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو لإحداث الأمل في الفوز بشيء أو الخشية من وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 000 20 إلى 000 100 دج...".

إذن من خلال هذه المادة يتضح أنه يمكن الاستعانة بأحكام هذه الجريمة لعقاب مرتكبي الكذب والتضليل في الإشهار، لأن الإشهار الكاذب أو المضلل يؤدي إلى ما تؤدي إليه جريمة النصب، ويمكن القول أنها تمثل وسائله أو أسلوبا من أساليبه.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على الإشهار التضليلي في المادة 28 من قانون 04-02 ويجب لاعتبار الإشهار نصبا واحتيالا توافر أركان جريمة النصب والاحتيال كما يتطلبها قانون العقوبات[2]، ويتعلق الأمر بالركنين المادي والمعنوي.

أما الركن المادي فيتمثل في استعمال العون الاقتصادي وسيلة من وسائل الاحتيال التي وردت في المادة 372 عقوبات، ولا يكفي استعمال تلك الطرق الاحتيالية وإنما لابد أن تؤدي تلك الطرق الاحتيالية للاستيلاء على مال الغير وهو النتيجة الجرمية المنتظرة في جريمة النصب وعندما نقارن هذا الركن المادي نجده يتوافر في نص المادة 28 من قانون 04-02 حيث أوردت ضمن حالات الإشهار التضليلي: " الإدلاء بتصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته"، أو أن يتضمن الإشهار "عناصرًا يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه". فهذه كلها تدخل ضمن الطرق الاحتيالية أو استعمال أسماء أو وصفات كاذبة والتي جاءت بها المادة 372 عقوبات.

أما الركن المعنوي فإن جريمة النصب والاحتيال تتطلب بالإضافة إلى القصد الجنائي العام والمتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة وهو عالم بذلك فإنه لابد من توفر القصد

[1]- محمد بوراس، المرجع السابق، ص 469.

[2]- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد السادس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص19.

الجنائي الخاص و المتمثل في الاستيلاء على مال الغير[1]، لذلك يجب لعقاب العون الاقتصادي على الإشهار الكاذب أو المضلل بجريمة النصب و الاحتيال أن تنصرف إرادة المعلن إلى الاحتيال و سلب مال الغير.

وعلى الرغم من أهمية استعمال النص العقابي الخاص بجريمة النصب والاحتيال لردع الإشهارات الكاذبة أو المضللة إلا أنه غير كاف لتوفير الحماية المنشودة و يعود ذلك بالأساس إلى صعوبة تطبيق النص الخاص بجريمة النصب والاحتيال على الإشهارات الكاذبة أو المضللة نظرا لما تتطلبه هذه الجريمة من شروط دقيقة[2]، فمن حيث الركن المادي لهذه الجريمة فهي تتطلب استعمال أسماء أو صفات كاذبة والقاعدة تقضي أنه ليس كل كذب نصبا متى كان لا يرقى إلى مستوى الوسائل الاحتيالية، وزيادة على ذلك فإن نتيجة النصب والاحتيال هي التوصل إلى مقابل مالي عن طريق الاستيلاء على مال الغير، وهو غير كاف لتوفير الحماية لا سيما تحديد الفاعل الأصلي و ذلك عندما يتدخل في عملية إيصال الوسائل الإشهارية عدة متدخلين.

الفرع الخامس

الحماية الجزائية للممارسات التجارية من خلال قانون حماية العلامات التجارية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون 04-02 على أنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به..."، كما نص في المادة 28 من ذات القانون " ... يعتبر إشهارًا غير شرعي وممنوعا كل إشهار... يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه...".

إذن هذين النصين يطرحان فكرة الاعتداء على العلامة التجارية إما مباشرة عن طريق التقليد أو بواسطة الإشهار، وقد أولى الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات أهمية خاصة لهذا الموضوع

[1] -tayeb Bellaula. Droit pémal des affaires et des Sociétés commerciales. Berti éditions. Alger.2011.p140.

[2] – بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو الخادع، المقال السابق، ص23.

من خلال النص على جرائم الاعتداء على العلامة التجارية، إضافة لإجراءات تحفظية يمكن اتخاذها متى ارتكبت تلك الجرائم ومن بين الجرائم المتعلقة بالعلامات التجارية ما يلي:

جريمة تقليد العلامة التجارية، وقد عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات بأنه:" تعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة ".

إذن من خلال هذه المادة يتبين الركن المادي لجريمة تقليد العلامة التجارية و الذي يتخذ عدة طرق منها: أن يختار العون الاقتصادي المقلد نفس اسم العلامة الأصلية مع تغيير بعض الحروف بالإضافة أو الحذف، أو يقوم العون الاقتصادي المقلد بتقديم علامة معتمدا على نفس التركيب والبناء من الأشكال والألوان و الرموز الداخلية الذي تمتاز به العلامة الأصلية، أو يقوم العون الاقتصادي المقلد بتوجيه التقليد إلى ذهن المستهلك من أجل خلق تقارب ذهني بين العلامتين بالاعتماد على مرادفات أو متناقضات للكلمات التي تدخل ضمن تركيب العلامة الأصلية.

أما بالنسبة للركن المعنوي فجريمة تقليد العلامة التجارية يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام أي علم و إرادة الجاني، إلى جانب القصد الجنائي الخاص والمتمثل في قصد الغش والإحتيال.

و عند رفع دعوى قضائية من طرف العون الاقتصادي المعتدى عليه ضد العون الاقتصادي المعتدي فإن الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات نص على بعض الإجراءات التحفظية في حالة ما إذا تأخر ردع هذا الاعتداء نتيجة الوقت الذي تأخذه الدعوى القضائية من بينها أنه يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقوم بإبطال تسجيل العلامة التجارية بأثر رجعي من تاريخ الإيداع وذلك بطلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو من صاحب العلامة المعتدى أو التي سيعتدى عليها عندما يتبين أنه ما كان ينبغي تسجيل العلامة لأسباب عدة.[1]

كما يمكن للجهة القضائية المختصة إلغاء تسجيل العلامة بناءا على طلب من المعهد الجزائري للملكية الصناعية أو من صاحب العلامة المعتدى أو التي سيعتدى عليها متى كان من

[1]- حددتها الفقرتان من 1 إلى 7 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات، سالف الذكر.

المفروض عدم تسجيل العلامة،[1] كما يمكن للجهة القضائية المختصة أيضا أن تأمر بوقف أعمال التقليد و تربط إجراء المتابعة القضائية بكفالة لضمان تعويض المدعى عليه.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 32 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية نصت على أن كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وخلاصة القول أن تلك الحماية الجزائية للممارسات التجارية من خلال قانون حماية العلامات التجارية تبقى ناقصة وغير قادرة على حماية كاملة للمستهلك، ذلك أنها حماية أفقية أي في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، أي المتضرر من الاعتداء على علامته التجارية هو عون اقتصادي أخر، وعلى هذا فإن الحماية الجزائية المقررة وفق قانون العلامات التجارية لا تحمي المستهلك في حد ذاته.

ونخلص من خلال هذا المبحث أن القواعد العامة سواء في القانون المدني أو القانون الجنائي أو القوانين المكملة له يمكن الاستعانة بها لمواجهة المخالفات الناجمة عن قواعد الممارسات التجارية لكنها غير كافية لمواجهة كل خروقات الممارسات التجارية و حماية الطرف المتضرر أو الضحية حماية كاملة.

[1]- المادة 21 من أمر 03-06، المتعلق بالعلامات التجارية، السالف الذكر.

[2]- المادة 29 من الأمر نفسه.

المبحث الثاني

مدى ملائمة نصوص قانون04-02 لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية

لقد عارض الفقه تدخل المشرع عن طريق التجريم في الميدان الاقتصادي، على أساس أن هذا الميدان هو مجال المتخصصين والمحترفين وليس للقاعدة الجزائية أن تتدخل فيه، فهناك تضارب بين الحرية الاقتصادية وقواعد القانون الجزائي لأن الردع الجزائي عامل معيق للتطور الاقتصادي ولروح المبادرة التي يجب أن تكون المحرك الرئيسي للعون الاقتصادي، وبالتالي فإن نطاق القانون الجزائي يجب أن ينحصر في دائرة الجرائم الطبيعية المنافية للأخلاق، غير أن هذا الأساس المستند عليه ارتبط بفترة تاريخية معينة وبنظام اقتصادي محدد سيطرت فيه الحرية الاقتصادية الفردية، وبالتالي فإن هذا الأساس لا يصلح في الوقت الحالي كدعامة لموقف واضح لذلك فإن هذا الرأي بقي معزولا.[1]

وعليه فإن تدخل المشرع بالجزاء الجنائي في ميدان الممارسات التجارية يجده تبريره في انحصار دور قواعد القانون المدني في توفير الحماية المطلوبة في هذا الميدان من النشاط، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الجزاءات التي تضمنها قانون العقوبات تتميز بعدم الملاءمة والقصور في مواجهة خروقات قواعد الممارسات التجارية، وهو نفس الأمر الذي تبناه القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وبالرجوع إلى قانون 04-02 نجد أن المشرع الجزائري تدخل بنصوص خاصة من أجل فرض حماية جنائية للممارسات التجارية و ذلك بنصه على عقوبات محددة تسلط على العون الاقتصادي الذي يخرق ضوابط الممارسات التجارية.

وقد حدد المشرع الجزاءات الجنائية تبعا لنوع المخالفات المرتكبة وتتمثل هذه الأخيرة في: جزاءات جنائية عن خرق ضوابط شفافية الممارسات التجارية(المطلب الأول)، وجزاءات جنائية عن خرق ضوابط الممارسات التجارية النزيهة والشروط التعاقدية التعسفية (المطلب الثاني)، كما

[1]- إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 07، جوان 2012، ص77.

أنه عند دراسة هذه الجرائم المتعلقة بضوابط الممارسات التجارية، نلاحظ أن هناك خصوصية في أركان هذه الجريمة سواء الركن المادي أو المعنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الجزاءات الجنائية عن خرق ضوابط شفافية الممارسات التجارية

تتمثل ضوابط شفافية الممارسات التجارية في مجموعة من الالتزامات المفروضة على العون الاقتصادي سواء في علاقته بالمستهلك أو بعون اقتصادي أخر، وفي حالة خرقه لها تقوم مسؤوليته الجنائية، وتتنوع الجزاءات الجنائية المفروضة على مخالفة ضوابط شفافية الممارسات التجارية بحسب نوع المخالفات المرتكبة و يمكن تقسيمها إلى: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات (الفرع الأول)، جريمة عدم الإعلام بشروط البيع و خصائص المنتوج (الفرع الثاني) جريمة عدم الالتزام بالفوترة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات

إن المخالفات المتصلة بالتزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات تأخذ أحد الصورتين : إما عدم الإعلام من أساسه، وإما الإعلام بأسعار أو تعريفات غير شرعية.

أولا: عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات:

نصت المادة 31 من قانون 04-02 على تجريم مخالفة الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات بقولها :" يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4، 6، 7 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 5000 دج إلى 100.000 دج".

وتعتبر جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات من قبيل الجرائم السلبية التي تقوم بطريق الترك، كما تعد أيضا من الجرائم السلوكية، فلا يشترط لتمامها تحقق نتيجة معينة.[1]

والملاحظ أن المادة 31 أعلاه عاقبت على مخالفة المواد 4، 6، 7 لكنها لم تعاقب على مخالفة أحكام المادة 5 التي تتحدث عن كيفية الإعلام بالأسعار والتعريفات، والأولى هو ذكر

[1]- أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص118.

المادة 5 بدل المادة 4 لأن هذه الأخيرة تضمنت حكما عاما بموجب الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع كمدخل عام للفصل الأول المتعلق بالإعلام بالأسعار والتعريفات و شروط البيع، ثم تولى المشرع التفصيل حيث تناولت المواد 5 و6 و7 أحكام الإعلام بالأسعار والتعريفات، فيما تناولت المادتان 8 و9 أحكام الإعلام بشروط البيع، و تبعا لذلك عاقبت المادة 32 من قانون 04-02 على مخالفة أحكام المادتين 8 و9 باعتباره عدم إعلام بشروط البيع، وكان الأصح هو أن تعاقب المادة 31 على مخالفة أحكام المواد 5 و6 و7 باعتباره عدم إعلام بالأسعار والتعريفات.

وتعد هذه الجريمة من قبيل التجريم الوقائي الذي من شأنه أن يقلل فرص البائعين في مخالفة الأحكام المتعلقة بالأسعار، بالإضافة إلى أنه يسهل مهمة القائمين على مراقبة الأسعار والتعريفات من جهة ومن جهة أخرى يفيد في إعلام المشتري (المستهلك أو العون الاقتصادي) بسعر السلع والخدمات.

وإن كان السلوك المجرم في هذه الجريمة يتم بطريق الامتناع فإن القانون لا يوجب توافر القصد الجنائي الخاص، وإنما تقوم بمجرد توافر القصد الجنائي بعنصريه أي العلم والإرادة.[1]

ثانيا: ممارسة أسعار غير شرعية:

تناول القانون 04-02 ممارسة أسعار غير شرعية في الفصل الثاني من الباب الثالث منه المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية، إلا أننا نتطرق لهذه الممارسات ضمن جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات لصلتها بهذه الجريمة، فالعون الاقتصادي مطالب بالإعلام بالأسعار وأن تكون الأسعار محل الإعلام شرعية، و قد نصت المادة 36 من قانون 04-02 على أنه:" تعتبر ممارسات أسعار غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد 22 و22 مكرر و23 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 20000 دج إلى عشرة ملايين دينار، وبالرجوع إلى المواد 22 و22 مكرر و23 فإنه يعتبر ممارسة لأسعار غير شرعية ما يلي:

[1]- محمود محمد عبد العزيز، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص163.

1- عدم تطبيق هوامش الربح و الأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما حسب ما تفرضه المادة 22 من قانون 04-02.

2- عدم الالتزام بإيداع تركيبة الأسعار حسب ما تفرضه المادة 22 مكرر من قانون 04-02.[1]

3- إتيان إحدى الممارسات أو المناورات الممنوعة بموجب المادة 23 من قانون 04-02 و تتمثل فيما يلي:

- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

-عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع و الخدمات المعنية.

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح و أسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة.

-عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

- تشجيع غموض الأسعار و المضاربة في السوق.

- إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

الفرع الثاني

جريمة عدم الإعلام بشروط البيع و خصائص المنتوج

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في أن العون الاقتصادي أو بشكل أصح البائع يمتنع قبل اختتام عملية البيع عن إخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة أو الصادقة المتعلقة بشروط البيع وخصائص المنتوج والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، وهذه الجريمة مثل سابقتها المتعلقة بعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات تعتبر من الجرائم السلبية، وبالتالي فإنه لا يشترط فيها القصد الجنائي الخاص أي تحقق النتيجة، وإنما يكفي القصد الجنائي العام أي العلم والإرادة.

[1]- يلاحظ أن عدم إيداع تركيبة الأسعار ورد أيضا ضمن الممارسات غير الشرعية المنصوص عليها بموجب المادة23 والمعاقب عليها بالمادة 36 من قانون 04-02، وتفاديا لتكرار التجريم و العقاب لنفس الفعل كان حريا بالمشرع تجنب إيراد تركيبة الأسعار ضمن المادة 23 والاكتفاء بالعقاب على مخالفة المادة 22 مكرر.

والجدير بالذكر أن جريمة عدم إعلام المستهلك بشروط البيع وخصائص المنتوج تختلف عن جريمة مشابهة لها واردة في قانون حماية المستهلك 09-03 وهي جريمة عدم الالتزام بالضمان[1] أي أنها جريمة متعلقة بتنفيذ الضمان وليس بالإعلام بشروط البيع الذي يتضمن الإعلام بالضمان المتعلق بالمنتوج أو السلعة، كما يلاحظ أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتشابه كثيرا مع جريمة أخرى واردة في قانون حماية المستهلك 09-03 وهي جريمة عدم الالتزام بالإعلام، حيث أن الإلتزام محل المخالفة في الجريمة الأولى والمنصوص عليها في 8 من قانون 04-02 يتمثل في الإعلام بمميزات المنتوج أي خصائصه، وبهذا فهي تتداخل مع جريمة عدم الالتزام بالإعلام المنصوص على محلها في المادة 17 من قانون حماية المستهلك رقم 09-03، حيث ألزم المشرع المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج وهو ما يشمل مميزات المنتوج وخصائصه.[2]

وهذا التداخل في الجرائم ينتج عنه تناقض في الأحكام القضائية، و الراجح أنه إذا احتمل الفعل وصفين أو عدة أوصاف فيجب أن يوصف بالوصف الأشد من بينها.[3]

والمشرع يعاقب على جريمة عدم الالتزام بالإعلام الواردة في قانون حماية المستهلك 09-03 بغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 دج[4]، بينما يعاقب المشرع على جريمة عدم الإعلام بمميزات المنتوج وشروطه في قانون 04-02 بغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج.[5]

وبالتالي فإن الوصف الأشد في هذه الحالة هو في الجريمة الواردة في قانون حماية المستهلك 09-03.

ويثور التساؤل حول انطباق هذه الجريمة على قطاع الخدمات؟

---

[1]- يستفيد كل مقتني لأي منتوج كان سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات...، المادة 13 من قانون حماية المستهلك 09-03 سالف الذكر.

[2]- عبد الحليم بوقرين، الرسالة السابقة، ص 334.

[3]- المادة 32 من أمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[4]- المادة 78 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، سالف الذكر.

[5]- المادة 32 من قانون 04-02، سالف الذكر.

في الحقيقة أن مفهوم شروط البيع مفهوم ضيق، وعلى الرغم من ذلك فإن عدم الإعلام المتعلق بشروط الخدمات يندرج ضمن هذه الجريمة، و إن كان يجب التقيد بالتفسير الضيق للنص الجنائي، على الرغم من أن المادة 8 من قانون 04-02 تكلمت عن إلزامية إعلام المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة ولم تذكر شروط الخدمة عند ذكرها لشروط البيع، و إنما تكلمت عن المسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، غير أن الكثير من الباحثين يدرج شروط الخدمة ضمن شروط البيع.

الفرع الثالث

جرائم عدم الالتزام بالفوترة

بالرجوع إلى المادتين 33 و 34 من قانون 04-02 نجدهما تعالجان جزاء مخالفة العون الاقتصادي لالتزامه بالفوترة، حيث تفرقان بين حالتين: حالة عدم الفوترة، وحالة الفوترة غير المطابقة.

أولا: عدم االفوترة :

تنص المادة 33 من قانون 04-02 على أنه:" دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم فوترة مخالفة لأحكام المواد 10 و11 و13 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة مالية بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته ".

وبذلك يعد العون الاقتصادي مرتكبا لجريمة عدم الفوترة في حال لم يسلم الفاتورة أو ما يقوم مقامها للمستهلك الذي طلبها، أما إذا لم يطلبها المستهلك فلا يسأل العون الاقتصادي لانتفاء شرط إلتزامه، كما يدخل ضمن جريمة عدم الفوترة عدم التزام العون الاقتصادي بتبرير المعاملة بوصل صندوق أو سند أخر يقوم مقامه في علاقته بالمستهلك باعتبار ذلك إخلالا بالمادة 10، و تعتبر أيضا جريمة عدم الفوترة من الجرائم السلبية التي تقوم بالامتناع.

بالإضافة لما سبق فإن العون الاقتصادي يعد مرتكبا لجريمة عدم الفوترة طبقا للمادة 33 أعلاه في الحالات الآتية :

-عدم الفوترة في المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين و في هذه الحالة يعاقب الطرفان لأن المادة 10 تلزم البائع بتسليم الفاتورة كما تلزم المشتري بطلبها منه.

– عدم إرفاق البضائع التي ليست محل معاملات تجارية بسند تحويل يبرر حركتها عند نقلها مخالفة للفقرة الأخيرة من المادة11.

–عدم احترام شروط استعمال وصل التسليم كبديل للفاتورة، كأن تكون المعاملة محل وصل التسليم غير متكررة أو منتظمة أو ليست مع نفس الزبون، أو امتناع العون الاقتصادي عن تحرير الفاتورة الإجمالية شهريا، أو في حال استعمال وصل التسليم دون ترخيص صريح من الإدارة المكلفة بالتجارة، فهذه كلها تدخل في مفهوم عدم الفوترة باعتبارها مخالفة لأحكام المادة 11.

–عدم تقديم العون الاقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا الفاتورة للموظفين المؤهلين عند أول طلب أو في الأجل الذي تحدده الإدارة المعنية، باعتبار ذلك مخالفة لأحكام المادة 13.

–عدم ذكر بعض البيانات في الفاتورة، ويتعلق الأمر بـ " الاسم والعنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المبيعة أو الخدمات المقدمة "، حيث يعتبر إغفالها بمثابة عدم فوترة يعاقب عليها طبقا للمادة 33 أعلاه.[1]

ولقد اصطلح القانون رقم 04–02 على جميع هذه المخالفات بـ " عدم الفوترة " على الرغم من عدم تعلقها جميعا بالفاتورة، و ذلك على غرار عنونة الفصل الثاني من الباب الثاني بـ" الفوترة" بالرغم من كونه يتطرق إلى وصل الصندوق و وصل التسليم و سند التحويل.[2]

ثانيا: الفاتورة غير المطابقة:

نصت المادة 34 من قانون 04–02 على أنه:" تعتبر فاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بالغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج بشرط أن

[1]– المادة 34 من قانون 04–02، و الواقع أن صياغة هذه المادة تثير بعض اللبس، حيث استخدمت بشأن بعض البيانات كلمة "أو" التي تفيد الفصل (...الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري...) ما يعني أن تخلف أحد هذه البيانات يشكل عدم فوترة، ثم وبعد الفاصلة استخدمت بشأن بيانات أخرى حرف "و" الذي يفيد الوصل (...، وكذا رقم تعريفه الجبائي و العنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة...) ما يعني ضرورة تخلف هذه البيانات جميعا لاعتبار المخالفة عدم فوترة، ولا ندري ما إذا كان هذا التفسير هو الذي أراده المشرع فعلا أم أن إغفال أي من هذه البيانات يشكل عدم فوترة.

[2]– محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص403.

لا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع و المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي وعنوانه والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المبيعة أو الخدمات المقدمة حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترة و يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 3 أعلاه ".

فالمادة 34 تحيل بشأن الفاتورة غير المطابقة إلى المادة 12 التي تحيلنا بدورها إلى المرسوم التنفيذي 05-468 سالف الذكر، وعليه تعتبر فاتورة غير مطابقة كل فاتورة أو وصل تسليم أو فاتورة إجمالية أو سند تحويل يتم تحريره على نحو يخالف أحكام المرسوم التنفيذي 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة، و سند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، وذلك بإهمال البيانات أو الشروط أو الكيفيات التي يتطلبها هذا المرسوم في تلك السندات، وخلافا لعدم الفوترة التي تتحدد فيها الغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته، فإن المشرع بخصوص الفاتورة غير المطابقة قد حدد نطاق الغرامة محل العقوبة.

أما بالنسبة للبيانات المتعلقة بالاسم والعنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري ورقم تعريفه الجبائي وكذا العنوان و الكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المبيعة أو الخدمات المقدمة فقد تشدد المشرع بشأنها واعتبر الإخلال بها يتعدى عدم المطابقة إلى اعتبار الفوترة كأن لم تتم أصلا ذلك لكونها بيانات يتوقف عليها تحديد أطراف المعاملة (البائع والمشتري) أو موضوعها (السلعة أو الخدمة والسعر) ومن دونها لا قيمة للفاتورة كأداة لشفافية المعاملات، ومن ثم اعتبر إغفالها في حكم عدم الفوترة، ويعاقب المخالف وفق هذا الاعتبار.

هذا وقد اعتبر القانون رقم 04-02 من قبيل الممارسات التدليسية ومنعها بموجب المادة 24 منه، الممارسات التجارية التي ترمي إلى تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة، وكذا إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية و إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية وعاقب عليها بموجب المادة 37 و ذلك بالغرامة من 300.000 دج إلى 10.000.000 دج دون الإخلال بالعقوبات الواردة في التشريع الجبائي، ونشير في هذا الخصوص أيضا أن قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 بدوره قد ألزم المورد الإلكتروني للسلعة أو الخدمة بإعداد الفاتورة، وقد أحال بخصوص تحريرها إلى القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات

التجارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-468، المؤرخ في 2005/12/10 ، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[1]، كما أحال بشأن إخلال المورد الإلكتروني للإلتزامه بالفوترة إلى القانون رقم 04-02[2]

المطلب الثاني

الجزاءات الجنائية عن خرق ضوابط الممارسات التجارية النزيهة والشروط التعاقدية التعسفية

فيما يخص نزاهة الممارسات التجارية فهي تتعلق بمجموعة من الممارسات التي يأتيها العون الاقتصادي بقصد الإضرار بالمستهلكين أو غيره من الأعوان الاقتصاديين وتتعدد صور المخالفات المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، وبالتالي تتنوع الجزاءات بحسب هذا التعدد، حيث نجد الجزاءات الجنائية عن الممارسات التجارية غير الشرعية (الفرع الأول)، ثم الجزاءات الجنائية عن الممارسات التجارية غير النزيهة (الفرع الثاني) وأخيرا الجزاءات الجنائية عن الشروط التعاقدية التعسفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الجزاءات الجنائية عن الممارسات التجارية غير الشرعية

نصت المادة 35 من قانون 04-02، على أنه:" تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية مخالفة أحكام المواد 15 و16 و17 و18 و19 و20 من هذا القانون و يعاقب عليها بغرامة من 100.000 دج إلى 3.000.000 دج ".

وبالرجوع إلى المواد المذكورة في المادة 35 من قانون 04-02 نجدها تتكلم عن حظر بعض الأنواع من البيوع.

[1]- المادة 20 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد28، المؤرخة في 2018/05/16.

[2]- المادة 44 من القانون نفسه.

أولا: جزاء مخالفة البيوع المحظورة:

يفرض المشرع عدة التزامات بخصوص البيع أو أداء الخدمة وكل مخالفة لإحدى هذه الالتزامات يشكل سلوكا مجرما مكونا لجريمة ممارسة تجارية غير شرعية، ويمكن وصف هذه الأفعال المجرمة بالتكييفات التالية:

-جنحة البيع أو أداء الخدمة المشروط.

-جنحة رفض البيع أو أداء الخدمة.

-جنحة البيع بالخسارة.

-جنحة البيع التمييزي.

-جنحة البيع بالمكافأة.

والجدير بالذكر أن بعض هذه البيوع قد حظرها قانون المنافسة أيضا رقم 03-03 حيث نصت المادة 11 منه:" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على وجه الخصوص فيما يلي:

-رفض البيع بدون مبرر شرعي.

-البيع المتلازم أو التمييزي.

-البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

-الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى..."

نلاحظ من خلال هذه المادة أن هذه الممارسات المحظورة تتعلق بالأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، حيث يستغل عون اقتصادي تبعية عون اقتصادي أخر له ويتعسف في فرض شروطه، ومع ذلك فإن بعض الممارسات التي جاء بها القانون 04-02 لا تتعلق بالتعامل مع المستهلكين فقط وإنما أيضا بالتعامل مع الأعوان الاقتصاديين، من ذلك ما نصت عليه المادة 15 التي تمنع رفض البيع أو المادة 18 المتعلقة بالبيع التمييزي، فهذه البيوع يحظرها قانون المنافسة من جهة، ويجرمها القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من جهة أخرى، حتى وإن كان قانون

المنافسة يشترط توفر حالة التبعية الاقتصادية لحظر هذه الممارسات إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع الفعل تحت الوضعين، لذلك يجب على المشرع إعادة النظر فيه.

وسنتطرق فيما يلي إلى الأركان المكونة لكل جريمة من هذه الجرائم على حدة.

1-جنحة البيع أو أداء الخدمة بشروط:

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة من السلع أو المنتجات أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى، و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة،[1] وإضافة إلى هذا السلوك الإجرامي و الذي يمثل الركن المادي للجريمة، فإنه لابد من توفر ركنها المعنوي و المتمثل في القصد الجنائي، و لكن الملاحظ على هذا النوع من الجرائم أن القصد الجنائي يكون متوافر لدى الجاني بمجرد إتيان الفعل المجرم.

2-جنحة رفض البيع أو أداء الخدمة:

ويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في رفض العون الاقتصادي بيع السلعة أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي متى كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة[2]، و طبعا يشترط لاكتمال عناصر السلوك المجرم لجريمة رفض البيع أو أداء الخدمة أن يكون الطلب في استطاعة البائع تلبيته، أما الركن المعنوي فنفس الأمر بالنسبة للجريمة السابقة يكفي القصد الجنائي العام أي توفر علم و إرادة العون الاقتصادي الجاني.

3-جنحة البيع بالخسارة:

نصت على هذه الجريمة المادة 19 من قانون 04-02 و يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في قيام العون الاقتصادي الجاني بإعادة بيع السلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي مع مراعاة الاستثناءات الواردة في الفقرة الثالثة من نفس المادة، أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيكفي القصد الجنائي العام لقيامها أي علم و إرادة الجاني.

---

[1]- المادة 17 من قانون 04-02، سالف الذكر.

[2]- المادة 15 من القانون نفسه.

4-جنحة البيع التمييزي:

نصت على هذه الجريمة المادة 18 من قانون 04-02 و يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في قيام العون الاقتصادي بإجراء معاملاته وفق شروط خاصة عن طريق تقديم المزايا والتسهيلات لشريك اقتصادي معين دون الأخرين ودون الحصول منه على مقابل لتلك المزايا والتسهيلات، مما يخل بمبدأ المساواة في المعاملة إزاء الشركاء الاقتصاديين، ويشترط طبعا في هذه الجريمة أن يكون المجني عليه هو عون اقتصادي أخر، وبالتالي فهذه الجريمة تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم فقط، أما الركن المعنوي فيكفي مجرد إتيان السلوك المجرم أي لا يشترط تحقق النتيجة أي اختلال المنافسة في السوق.

5-جنحة البيع بالمكافأة:

نصت على هذه المخالفة المادة 16 من قانون 04-02 ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في قيام العون الاقتصادي بالبيع أو أداء الخدمة مع إعطاء مكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة و كانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، والغرض من تجريم هذا الفعل هو حماية مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى من خطر حمله على الزيادة في حجم مشترياته أملا في الحصول على مكافأة مقابل استرجاع البائع لقيمة المكافأة عن طريق الزيادة في ثمن السلع المبيعة أو الانتقاص من جودتها، أما بالنسبة للركن المعنوي فيكفي توافر السلوك الإجرامي .

ثانيا: جزاء الممارسات التجارية التدليسية:

نصت المادة 36 من قانون 04-02:" دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر كل مخالفة لأحكام المادتين 24 و 25 من هذا القانون ممارسات تجارية تدليسية ويعاقب عليها بغرامة من 300.000 دج إلى 10.000.000 دج ".

وبالرجوع إلى نص المادتين 24 و25 من قانون 04-02 سأحاول استخراج الركن المادي والمعنوي المكون لجنحة الممارسة التجارية التدليسية.

1- الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية التدليسية:

يتعدد و يتنوع الركن المادي لهذه الجريمة بحسب الحالات المذكورة في هاتين المادتين ويتخذ عدة صور منها:

***دفع أو استلام فوارق مخفية لقيمة السلعة:** يتمثل الركن المادي في هذه الحالة في قيام العون الاقتصادي المشتري بالتخليص أو التسليم أي الدفع، والاستلام من طرف العون البائع، ومحل هذا الدفع أو الاستلام يكون في فوارق غير ظاهرة وغير مذكورة لقيمة السلع محل التعامل، وهذا الفعل بدوره يشكل جريمة جبائية تتمثل في الغش الجبائي.[1]

***إتلاف الوثائق التجارية أو المحاسبية أو إخفائها أو تزويرها:** وهذه الحالة تطرح إشكالا حول مدى اعتبار عملية تزوير هذه الوثائق جريمة تزوير في المحررات العرفية والتجارية الواردة في المادة 219 من قانون العقوبات؟.

يتمثل التزوير في هذه الحالة في لجوء العون الاقتصادي إلى تغيير حقيقة هذه الوثائق بالزيادة أو الحذف أو التعديل، والمشرع في نص المادة 219 من قانون العقوبات يتكلم عن التزوير بصفة عامة وبالتالي يمكن القول أن التزوير في الوثائق التجارية يدخل في مضمون المادة 219 من قانون العقوبات ونكون هنا أمام تعدد في الأوصاف[2] للفعل الواحد وبالتالي يؤخذ بالوصف الأشد تطبيقا لنص المادة 32 من قانون العقوبات، كما أن هذه الحالة تشبه إلى حد ما

---

[1]- عبد الحليم بوقرين، الرسالة السابقة، ص372.

[2]- جاء في المادة 219 من قانون العقوبات:" كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجؤون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي ".

وبمقارنة العقوبة الواردة في هذه المادة مع العقوبة الواردة في نص المادة 37 من قانون 04-02 فإن الوصف الأشد هو الوارد في نص المادة 219 قانون عقوبات.

جريمة جبائية وهي جريمة الغش الجبائي في صورة تحايل محاسبي وعليه يمكن القول أن لجوء العون الاقتصادي إلى إتلاف الوثائق التجارية أو المحاسبية يمكن أن يدخل تحت غطاء جريمة الغش الضريبي، وهو ما يثير من جديد مسألة تعدد أوصاف الفعل الواحد.[1]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أيضا أنه في هذه الحالة الأمر يتعلق بتاجر لأننا نتحدث عن إتلاف وثائق تجارية، وقد سبقت الإشارة في الباب الأول أن هذه الحالة يمكن تكييفها أيضا على أنها تشكل جنحة الإفلاس بالتدليس استنادا إلى نص المادة 374 من القانون التجاري و المعاقب عليها بموجب المادة 383 من قانون العقوبات.[2]

***حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية:** يكون المنتوج مصنعا أو مستوردا بصفة غير شرعية إما لأن المنتج لم يحترم المقاييس و المواصفات المتعلقة بالإنتاج أو لأن المستورد لم يقم بالتحريات اللازمة لمطابقة منتوجاته المستوردة و بهذا نكون أمام جريمة قائمة بذاتها و هي جريمة عدم الالتزام بالمطابقة المنصوص عليها في المادة 11 و 12 من قانون حماية المستهلك 09-03، و إذا كان المنتوج أو السلعة غير المطابقة لدرجة الخطورة أو انعدام الأمان أو السلامة نكون أمام جريمة عدم الالتزام بأمن المنتوجات أو انعدام السلامة حسب المواد 4 و10 من قانون حماية المستهلك 09-03، وعليه هل أن جريمة حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية يمكن تصنيفها على أساس الجرائم المذكورة في قانون 09-03؟

إن المشرع في هذه الجريمة يتكلم عن الحيازة لهذه المنتوجات على سبيل الاستئثار بها أي التملك وبناءا على ذلك لا يمكن تصنيف هذه الجريمة على أساس الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك 09-03 إلا إذا كان المنتج أو المستورد لها هو من يملكها، و بالتالي

---

[1]- إن المشرع ذكر في مستهل المادة 37 من قانون 04-02 عبارة:" دون المساس بالعقوبات الواردة في التشريع الجبائي..." مما يوحي بأنه يعطي الأولوية للتشريع الجبائي عند وجود تشابه في الوصف.

[2]- تنص المادة 383 من قانون العقوبات على أنه:" كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب بـ.... عن التفليس بالتدليس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر ".

نكون أمام وصفين لفعل واحد بين قانون حماية المستهلك 09-03 والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية 04-02.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ذكر عبارة " منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية"، وبالتالي فإن هذا الوصف يمكن أن يشكل جريمة استيراد بضاعة مصنعة بصفة غير شرعية، أو جريمة استيراد بضاعة مقلدة في الخارج، أو حيازة بضاعة مستوردة غير مصحوبة بالوثائق المبررة لها، أو حيازة بضاعة محظورة الاستيراد فهذه كلها تشكل جريمة الاستيراد الجمركية[1]، فهل يوجد تشابه بين الجريمتين؟.

إن المادة 22 من قانون الجمارك تحظر استيراد المنتوجات المزيفة أو المقلدة....فهذا يعني أنه يوجد تشابه بين الجريمتين، لكن الاختلاف يكمن في أنه إذا كان العون الاقتصادي يحوز بضاعة مستوردة بصفة غير شرعية داخل النطاق الجمركي يكون مرتكبا لجريمة جمركية وعلى القاضي عندئذ الأخذ بالوصف الأشد الوارد في نص المادة 25 من قانون 04-02، كون العقوبة المقررة لجريمة الاستيراد غير الشرعية في قانون الجمارك هي عقوبة المصادرة فقط.[2]

***حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار:** وهذا النوع من الممارسات يسمى الاحتكار، وحتى تقوم هذه الجريمة لابد أن يقوم العون الاقتصادي بحيازة مخزون من المنتوجات ولم يبين المشرع قيمة هذا المخزون والمعيار المحدد للكمية هنا يكون بالنظر إلى حجم السوق وقيمة السلعة و نوعها وحتى نسبة احتياج الناس لها، والشرط الأخر لاعتبار حيازة مخزون من المنتوجات احتكارا هو أن يكون الهدف من حيازة المنتوج ارتفاع غير مبرر للأسعار.

وجريمة حيازة مخزون من المنتوجات من أجل رفع أسعارها تتشابه هي الأخرى مع جريمة أخرى وهي جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها بموجب المادة 172 من قانون العقوبات، لأن المشرع جعل من اللجوء إلى الطرق الاحتيالية لإحداث رفع في الأسعار مضاربة

---

[1]- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998 المعدل و المتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 61 مؤرخة في 23 غشت 1998.

[2]- عبد الحليم بوقرين، الرسالة السابقة، ص374.

غير مشروعة، وحيازة مخزون من المنتوجات لنفس الغرض يعتبر من الطرق الاحتيالية، وبالتالي يؤخذ هنا كذلك بالوصف الأشد.

***حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم قصد بيعه:** يتمثل الركن المادي في هذه الحالة في ممارسة العون الاقتصادي نشاطا تجاريا خارج النشاط موضوع قيده في السجل التجاري وقد جرم المشرع نفس الفعل بموجب المادة 40 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الأمر الذي يجعلنا نثير مرة أخرى مشكلة تعدد الأوصاف للفعل الواحد.

2- الركن المعنوي في جريمة الممارسات التجارية التدليسية:

نلاحظ أن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتغير بتغير الممارسات السالفة الذكر، ففي الممارسات التدليسية المتعلقة بدفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة نجد أن المشرع لا يشترط وجود قصد خاص، فتقوم الجريمة بمجرد إتيان السلوك الإجرامي، أما إذا تعلق الأمر بإتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها، فاشترط المشرع أن يكون ذلك قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، أما إذا كان ذلك بقصد أخر فلا تقوم الجريمة.

أما فيما يخص الممارسة التجارية التدليسية المتعلقة بحيازة مخزون من المنتوجات فالمشرع يشترط أن يكون ذلك بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، وبالتالي إذا انتفى هذا الهدف فلا تقوم الجريمة، وفي حالة حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية فلابد أن تكون الحيازة بقصد البيع، وفيما يخص حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية فالمشرع هنا لا يشترط توفر قصد خاص.

الفرع الثاني

الجزاءات الجنائية عن الممارسات التجارية غير النزيهة

وفي هذا الصدد سوف أتطرق إلى جريمة الممارسات غير النزيهة الماسة بمصالح عون اقتصادي (أولا) كما أوردتها المادة 27 من قانون 04-02، ثم جريمة الإشهار التضليلي (ثانيا) كما نصت عليها المادة 28 من ذات القانون.

أولا: جريمة الممارسات غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي:

وطبقا لنص المادة 27 من قانون 04-02 فإن لهذه الجريمة عدة صور:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته:

والسلوك الإجرامي في هذه الحالة غير محدد بدقة وإنما يشمل كل فعل من شأنه المساس بشخص العون الاقتصادي، أو بنشاطه، وقد اشترط المشرع العلانية في هذه الجريمة من خلال عبارة " النشر"، وهذه الحالة أيضا تتشابه مع جريمة القذف والسب المنصوص عليها في المادتين 296 و 297 من قانون العقوبات، و هنا أيضا يؤخذ بالوصف الأشد من بينها و تقوم هذه الجريمة بمجرد قيام العون الاقتصادي بالسلوك الإجرامي المسيء دون الحاجة لتوفر قصد خاص.

2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك:

يتمثل السلوك المادي في هذه الحالة بتقليد العون الاقتصادي لعلامة منتوج خاص بعون اقتصادي أخر بصفة كلية أو جزئية، والإشكالية التي تثار هي التشابه والتداخل الكبير ما بين هذه الجريمة، وجريمة تقليد العلامة التجارية الواردة في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات كما سبقت الإشارة لذلك في الباب الأول، حيث أن هناك تلاحم ما بين ركني هاتين الجريمتين، ولكن المشرع يشترط في نص المادة 27 من قانون 04-02 أن يكون القصد من وراء التقليد هو جلب زبائن هذا العون إليه عن طريق خلق لبس لدى المشتري، وفي باقي الحالات يخضع تقليد العلامة لجريمة التقليد المنصوص عليها في المادة 32 من أمر 03-06 ولا يشمل التقليد العلامة التجارية فقط وإنما كذلك تقليد المنتوجات والخدمات والإشهارات، وبالنسبة لتقليد المنتوجات فهل يعد ذلك من قبيل براءة الاختراع المحمية بموجب الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع؟

حسب المادة 8 من الأمر 03-07 فإن المنتوجات محمية من التقليد إذا تم إيداع براءتها حسب الإجراءات المطلوبة، و لكن الاختلاف بين الأمر رقم 03-07 و قانون 04-02 يكمن في القصد، حيث أن قانون 04-02 يشترط أن يكون الغرض من تقليد المنتوج جلب زبائن العون المنافس قصد الإضرار به.

3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها:

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الحالة عندما يعتدي عون اقتصادي على مهارة تقنية أو تجارية ابتكرها عون اقتصادي أخر واستخدمها في الإنتاج أو التغليف أو التعليب أو التوزيع أو العرض... وبالتالي فهي مهارة خاصة به يتفوق بها على منافسيه وتجعله في مركز مهيمن، وطبعا يشترط المشرع في هذه المهارة أن تكون مميزة أي أنها تتميز بالابتكار والجدية، وهنا يطرح إشكال هل تعد هذه المهارة المميزة من قبيل الاختراع فتخضع لقانون براءة الاختراع ؟.

وبالرجوع إلى الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع نجده يشترط إيداع الشيء المبتكر حتى يحظى بالحماية، ولكن المشرع في هذه الجريمة لم يشر إلى مسألة الإيداع وهو ما يدل على أنه يريد حماية المهارات التقنية والتجارية دون ضرورة إيداعها وذلك على خلاف أحكام براءة المخترع.

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس:

ويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة بقيام العون الاقتصادي بإستمالة عمال مرتبطين مع عون اقتصادي منافس و ذلك بإغرائهم بمنحهم امتيازات معينة كأجر أكثر مما يتقاضونه أو بعض المكافآت الأخرى....، مما يدفع بهؤلاء المستخدمين إلى فسخ عقدهم مع المستخدم الأصلي والتعاقد معه الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بمصالح العون الاقتصادي الأصلي، ويلاحظ أن المشرع يشترط أن يكون العون الاقتصادي منافسا فإذا لم يكن كذلك فإن هذه الممارسة لا تعتبر غير نزيهة و بالتالي ليست جريمة.

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم:

ويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في إقدام العون الاقتصادي على التصرف في الأسرار التي اكتسبها لكونه عمل كأجير لدى عون اقتصادي معين أو كشريك له بشكل يضر بمصالح العون الاقتصادي الذي كان يعمل لديه، ولكن يطرح مشكل لو أن هذا الشريك أو المستخدم السابق أصبح هو المنافس لرب عمله السابق فهل يعد الفعل من قبيل الممارسات غير النزيهة؟ هنا إذا استقال أحد الأعوان الاقتصاديين و أصبح يعمل لحسابه الخاص فيستحيل عمليا

تجاهل ما اكتسبه من خبرات لصالحه، ما لم يستعمل تلك الخبرة بطريقة غير نزيهة وبالتالي هنا فلا جريمة.

وجريمة الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك تتشابه مع جريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها في المادة 302 من قانون العقوبات و التي تعتبر جريمة قائمة بذاتها حيث أنه يتوجب على العامل أو الموظف وكل من يلزمه القانون بالمحافظة على السر المهني أن يمتنع عن إفشائه حتى بعد انتهاء علاقته بالعمل أو الوظيفة، وعليه فإن قيام العون الاقتصادي بالتصرف عن طريق الإفشاء للغير بالسر المهني الخاص برب عمله السابق أو شريكه يعد من قبيل جريمة إفشاء السر المهني وفقا للمادة 302 من قانون العقوبات، أما الحالات الأخرى التي لا يتوفر فيها عنصر الإفشاء، كاستعمال هذه الأسرار المهنية إضرارا بصاحب السر فإننا نكون أمام الجريمة المنصوص عليها في المادة 27 من قانون 04-02[1].

6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية أو اختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع:

يتمثل الركن المادي في هذه الحالة في مجموعة من السلوكات التي من شأنها المساس بالسير الحسن والمنتظم لأعمال العون الاقتصادي المنافس كالتأخر في تسليمه بعض الوثائق المحاسبية اللازمة، أو تحريض عماله على الإضراب أو تعطيل صفقاته...إلخ.

وقد يقوم العون الاقتصادي بتحويل زبائن منافسه أو تخريب أو إتلاف وسائله الإشهارية أو اختلاس البطاقيات أو الطلبيات الخاصة به،[2] والبطاقات وهي عبارة عن وثائق يجب على العون الاقتصادي أن يسجل فيها المعلومات المتعلقة بتعريفه و موضع عمله وطبيعة النشاط و قدراته

[1]- عبد الحليم بوقرين، الرسالة السابقة، ص375.

[2]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية ج ر، عدد 58، مؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

وتأهيله ووضعه القانوني وعنوانه التجاري، أما الطلبيات فهي مجموع ما يتم طلبه من العون الاقتصادي، كطلب اقتناء مواد معينة أو تحويلها أو توزيعها أو تخزينها أو بيعها[1].

والمشرع في هذه الحالة استعمل مصطلح " اختلاس" فهل يمكن مقارنة هذه الحالة بجريمة السرقة؟ وفقا لنص المادة 350 من قانون العقوبات فإن الاختلاس في جريمة السرقة يكون بأخذ مال ليس مملوكا للشخص بنية التملك، لكن اختلاس العون الاقتصادي لهذه البطاقيات أو الطلبيات عادة ما يكون بهدف الإضرار بمصالح العون الاقتصادي المنافس، لكنه لا يمكن تكييف الفعل بالوصفين معا، وهنا يؤخذ بوصف السرقة كون عقوبتها أشد.

7- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها وذلك بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته:

ويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في إحداث اضطراب في السوق ككل بأي فعل من الأفعال كالتلاعب بالأسعار، الاحتكار...وغيرها وقد ذكر المشرع أمثلة كمخالفة القوانين أو المحظورات، وبالتالي فكل مخالفة للقوانين و المحظورات أيا كانت والتي من شأنها إحداث خلل في السوق تعد جريمة وفقا لنص المادة 07/27 من قانون 04-02، و النقد الموجه لهذه الحالة أن عبارتها جاءت عامة مع أنها تمثل نصا جزائيا، والنص الجزائي في غالب الأحيان يكون محددا وهو دفع بالمشرع إلى محاولة التخصيص بذكر بعض الأمثلة وهو ما يستفاد من عبارة "...وعلى وجه الخصوص "، كما أن المشرع ضرب مثلا بهذه الممارسة عندما ذكر عبارة " التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط "، فالمشرع هنا لم يكن موفقا بهذا المثال كون التهرب من شروط ممارسة نشاط تجاري يعد جريمة قائمة بذاتها حسب القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2].

---

[1]- وقد نصت على الطلبية المسبقة أيضا المادة 6 بند 7 وكذا المواد 12، 15، 24 من القانون رقم 18-05 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

[2]- إضافة إلى أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ألزم بدوره المورد الإلكتروني بضرورة القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف حسب الحالة، بالإضافة إلى نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية مستضاف في الجزائر بإمتداد "com.dz"، وكذا إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري وهذا حسب ما نصت عليه المادتان 8 و 9 من نفس القانون.

8-إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها:

ويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في إقدام العون الاقتصادي على إقامة محل تجاري في الجوار القريب أي في مكان تواجد المنافس، وذلك بهدف استغلال شهرته كأن يقوم بتقليد المظهر الخارجي لمتجره من حيث اللون أو الرسومات التي استعملها العون المنافس سابقا، وقد ذكر المشرع أن إقامة المحل التجاري في الجوار القريب لمحل منافس يجب أن يكون في ذلك مخالفة للأعراف السائدة في المنطقة أو فيه مخالفة للممارسات التنافسية، لأنه ليس بالضرورة حصول الضرر للعون المنافس بمجرد إقامة متجر منافس بقربه.[1]

إذن من خلال ما سبق يتبين الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي، أما فيما يخص الركن المعنوي فإن قيام العون الاقتصادي بأحد الأفعال المجرمة السابقة الذكر يكفي لقيام الجريمة أي يشترط فقط توافر القصد العام، غير أن هناك في بعض أنواع جرائم الممارسات التجارية يشترط المشرع توافر قصد معين لتكتمل أركان الجريمة فمثلا تقليد علامة عون اقتصادي يجب أن يكون بقصد كسب زبائن هذا العون، وفي حالة استغلال عون اقتصادي لأسرار اكتسبها بصفته أجيرا قديما لدى عون اقتصادي أخر، يجب أن يكون ذلك الاستغلال بقصد الإضرار بهذا الأخير.

ثانيا: جريمة الإشهار التضليلي:

وقد نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 28 من قانون 04-02، و حتى يعاقب العون الاقتصادي بجنحة الإشهار التضليلي يجب أن يتوافر فيها الركن المادي و المعنوي، أما الركن الشرعي و المتمثل في الجزاء الجنائي فقد حددته المادة 38 من قانون 04-02 حيث قررت عقوبة الغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج.

[1]-عبد الحليم بوقرين، الرسالة السابقة، ص395.

1- الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي:

نصت المادة 28 من قانون 04-02 على أنه:"... يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"، إذن من خلال هذه المادة يتبين أن الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي يرتكز على العناصر التالية:

***وجود إعلان للجمهور**: ويتمثل في الرسالة أو الخطاب الإشهاري الموجهة إلى العامة دونما أي تحديد لشخص معين و بأية وسيلة كانت سواء في الصحف أو الإذاعة أو الملصقات و غيرها والتي يكون من شأنها أن تسمح للزبون المحتمل من تكوين رأي معين حول سلعة أو منتوج أو خدمة معروضة عليه.

***أن يكون هذا الإعلان مضللا:** أي يتضمن ادعاءات أو بيانات خاطئة أو مضللة أو كاذبة تتعلق بعنصر معين من الجودة والطبيعة و التركيب والصفات، وكل ما يؤدي إلى وقوع المشتري في لبس وحيرة.

***ارتباط التضليل بعناصر متعلقة بالمنتوج أو الخدمة:** وذلك بأن تتضمن الرسالة الإشهارية معلومات أو رسومات أو أشكال أو مظاهر تؤدي إلى إيقاع المتلقي في لبس بخصوص التعريف بالمنتوج أو بطبيعته وصفته أو منشائه أو خصائصه التي تميزه عن بقية المنتوجات الأخرى، أو يمكن أن يقع الالتباس والخلط مع منتوج بائع أخر عندما يتضمن الإشهار نفس اسم منتوج أخر أو نفس رسوماته و شكله... ويمكن أن ينصب التضليل على كمية السلع الموجودة عند العون

الاقتصادي كأن يدعي في الإعلان أن لديه كمية من السلع تساوي كذا و كذا ثم يتبين أن العدد مضخم و مبالغ فيه.

2- الركن المعنوي لجريمة الإشهار التضليلي:

بالرجوع إلى نص المادة 28 أعلاه لا نجد المشرع يشترط توافر النية، أي نية الإضرار بالزبائن و جعلهم يقدمون على منتوجه نتيجة ذلك الإعلان المضلل، و إنما يكفي القيام بالأفعال التي حددتها المادة 28 فتقوم الجريمة، أي لا يشترط توافر قصد جنائي خاص[1].

الفرع الثالث

الجزاءات الجنائية عن الشروط التعاقدية التعسفية

اعتبرت المادة 38 من قانون 04-02 مخالفة أحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسات تعاقدية تعسفية، و عاقبت عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، و يسري هذا الحكم كذلك على مخالفة أحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 التي أوردت بدورها صورا للشرط التعسفي.[2]

وبخصوص الشروط التعسفية التعاقدية يمكن تسجيل ملاحظتين الأولى: أن نص المادة 29 لم تحدد حكم الشرط التعسفي، حيث لم يرد بها ما يدل على منع أو حظر الشروط التعسفية التي أوردتها، وذلك بخلاف باقي النصوص الواردة ضمن الباب المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية رغما أنها وردت تحت عنوان هذا الباب وهو ما يثير إشكالية تحديد مضمون مخالفة حكم المادة 29 المجرم بموجب المادة 34 من قانون 04-02 لذلك كان يفترض أن يرد نص المادة 29 بصيغة المنع أو الحظر حتى يتحدد السلوك المخالف لحكمها و تكتمل عناصر التجريم.

الثانية: أن المادة 29 اكتفت بإيراد صور الشرط التعسفي، و هو ما يثير مشكلة هل أن جريمة إيراد الشروط التعسفية في العقود تقتصر على صور الشرط التعسفي المذكورة في المادة 29 أم

[1]- وفي مجال التجارة الإلكترونية فقد نصت المادة 40 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على معاقبة المورد الإلكتروني الذي يستعمل عرضا غامضا أو تضليليا بالغرامة من 50000 دج إلى 500000دج.

[2]- أحالت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 06-306 فيما يخص العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام المادة 5 من نفس المرسوم على قانون 04-02.

تشمل كذلك المبدأ العام الذي حدده قانون 04-02 في نص المادة 3 منه حيث عرف الشرط التعسفي بأنه:"....كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

استنادا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، فإن التجريم يفترض أن يقتصر على مخالفة نص المادة 29 أي في حدود ما أورده المشرع من صور للشرط التعسفي[1]، ولا أساس قانوني لتجريم ما سواها من الشروط التعسفية التي تستنبط من تعريف الشرط التعسفي.

إن تعريف المشرع للشرط التعسفي بموجب المادة 3 من قانون 04-02 مع صياغته للمادة 29 من نفس القانون على نحو يفيد بأن ما ورد بها من صور على سبيل المثال لا الحصر يوحي بأن نية المشرع تتجه إلى تعميم التجريم وفقا لنص المادة 3 من قانون 04-02 و بالتالي ففي ضوء الملاحظتين السابقتين كان يفترض على المشرع إيراد صياغة، " يمنع كل شرط تعسفي..." وهذا حتى يتناسق نص المادة 29 مع نص المادة 38 التي أوردت العقوبة، و بذلك يتحدد حكم الشرط التعسفي وهو المنع ويتحدد تبعا لذلك مضمون مخالفة نص المادة 29 محل التجريم، كما تدخل بذلك صياغة نص المادة 29 في تعريف الشرط التعسفي الوارد في نص المادة 3 من القانون 04-02.

إن تجريم الشروط التعاقدية التعسفية يعكس تشددا من قبل المشرع الجزائري مقارنة بتشريعات عديدة أخرى تفادت التجريم العام للشروط التعسفية واكتفت بالجزاء المدني و منها المشرع الفرنسي.[2]

وعدم تجريم الشروط التعسفية هو الطريق الأمثل كون أن المسألة تتعلق بالعقد و العقد يخضع لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد مضمونه كأصل عام، فالتدرج التشريعي يقتضي عدم الانتقال مباشرة من الإباحة الأصلية المكرسة في الشريعة العامة إلى تجريم ما يبدو للأفراد منسجما مع هذا الأصل، و الأولى هو حماية ما ينافي الأصل بمقتضى جزاءات مدنية، لا سيما في مثل هذه الحالة أين تلتبس الحدود الفاصلة بين الحرية التعاقدية و التعسف في استغلال هذه الحرية

[1]- سواء صور الشرط التعسفي الواردة في المادة 29 من قانون 04-02 أو المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306.

[2] -Yvan Auguet et autres. Droit de la consommation. Ellpses. Paris. France , 2008. P 89.

وما يزيد من خطورة التجريم هنا هو المفهوم الواسع و المعقد للشرط التعسفي بل و حتى لبعض صوره، في حين يحتاج التجريم إلى وضوح في المفاهيم يتحقق معه يقين الأفراد بمضمون السلوك المجرم،[1] و لعل ما يفسر تجريم المشرع للشروط التعسفية هو تمسكه بسياسة التجريم والعقاب في مجال الممارسات التجارية بوجه عام و التي تعتبر الشروط التعسفية إحدى أنواع تلك الممارسات التجارية غير النزيهة حسب تصنيف المشرع في قانون 04-02، الأمر الذي جعله يرتبك في تنظيمه للممارسات التعاقدية التعسفية، فعرف الشرط التعسفي تعريفا عاما في المادة 3 ثم أورد صوره في المادة 29 على سبيل المثال، يضاف إليها صياغة المادة 29 التي لم ترد فيها عبارة المنع أو الحظر لتنتهي بالجزاء الجنائي في المادة 38.

وجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية كغيرها من الجرائم لابد أن تتوافر أركانها الثلاثة فبالنسبة للركن الشرعي فقد حددته المادة 38 من قانون 04-02، أما الركن المادي فيتمثل في قيام العون الاقتصادي بوضع شروط مسبقة باعتباره الطرف الأقوى في العقد بحيث يمنح لنفسه ميزة أو صلاحية فاحشة تجاه الطرف الأخر، و بالرجوع إلى نص المادة 29 من قانون 04-02 نجدها تشير إلى بعض البنود أو الشروط التي تعتبر تعسفية و تتمثل في :

- أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك، في حين أن العون الاقتصادي يتعاقد بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

[1]- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص 340.

-التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

-تهديد المستهلك بقطع العلاقة العقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

وقد حددت المادة 5 كذلك من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/9/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مجموعة من البنود التي تعتبر تعسفية:

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 من نفس المرسوم.

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.

-عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

-التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

-النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

-فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

-الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

-تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

-الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

-يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

-يحمل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

إن إيراد العون الاقتصادي لأحد هذه الشروط سواء الواردة في نص المادة 29 من قانون 04-02 أو في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306، أو بمقتضى المبدأ العام للشرط التعسفي المحدد وفقا لنص المادة 3 من قانون 04-02 يكون الركن المادي لهذه الجريمة، وإيراد الشروط التعسفية في العقود يطرح إشكالية اعتبارها من قبيل استغلال وضعية الهيمنة المحظورة بموجب قانون المنافسة؟

إن تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق ليس محظورا في حد ذاته، ولكن المحظور هو التعسف في استغلال الهيمنة، وقد نصت المادة 7 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد :

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

-اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.

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

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

وعليه يمكن القول أن الممارسات التجارية التعسفية تعد إحدى مظاهر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، و لكن القانون 04-02 لا يشترط أن تكون هناك هيمنة من طرف العون الاقتصادي بل يشترط أن يكون الطرف الثاني مستهلكا، وهو ما لا يتوفر في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الواردة في قانون المنافسة 03-03.[1]

[1]-عبد الحليم بوقرين، الرسالة السابقة، ص367.

أما فيما يخص الركن المعنوي لجنحة الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية فالمشرع لا يشترط توافر قصد جنائي خاص، و إنما يكفي علم و إرادة العون الاقتصادي، وهذا باعتباره طرف مهني وقوي في العقد على عكس المستهلك الذي يفتقد إلى الخبرة ويعد الطرف الضعيف في العقد.

المطلب الثالث

خصوصية أركان جرائم الممارسات التجارية

من خلال التطرق للجرائم الماسة بالممارسات التجارية سواء تلك المتعلقة بشفافية أو نزاهة تلك الممارسات، فإننا نلاحظ أنه و كغيرها من الجرائم تقوم على أركان ثلاثة الركن الشرعي والمادي والمعنوي، وعند تفحص النصوص الخاصة بتجريم تلك الممارسات الواردة في قانون 04-02 يتبين أنها ليست كغيرها من الجرائم العامة الواردة في قانون العقوبات، وإنما تتمتع بنوع من الخصوصية سواء في قيام ركنها المادي أو المعنوي، وهو ما يجعلها مميزة عن الجرائم الأخرى باعتبارها جريمة اقتصادية، وعليه سوف أتطرق لهذه الخصوصية في فرعين، أتناول في الفرع الأول خصوصية الركن المادي، وفي الفرع الثاني خصوصية الركن المعنوي.

الفرع الأول

خصوصية الركن المادي

إن الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية سواء تلك المتعلقة بالشفافية أو النزاهة قد اهتم المشرع الجزائري بركنها المادي كثيرا و جعله هو العنصر الطاغي، وبالتالي يمكن اعتبار الجرائم الخاصة بالممارسات التجارية جرائما مادية لأن الركن المعنوي هو ركن ضعيف في كيانها، فهذا الأخير قد يصعب إثباته في معظم الأحيان بالنسبة لهذا النوع من الجرائم مما يسمح للجناة من الإفلات من العقاب أو بسبب صعوبة إثبات سوء قصدهم أو خطئهم في سلوكهم المخالف للقانون.[1]

[1]-علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص36.

ويمكن ملاحظة خصوصية الركن المادي في ثلاث جوانب، أولا: سلبية السلوك الإجرامي المكون للركن المادي، وثانيا: خصوصية صياغة الأفعال المكونة للركن المادي و ثالثا : عدم اشتراط النتيجة لقيام الركن المادي.

أولا: سلبية السلوك الإجرامي المكون للركن المادي:

الجريمة قد تقوم بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي، وهذا هو المبدأ المتفق عليه فقها وقضاءا[1] لكن المتفق عليه أن طائفة جرائم الامتناع لا تجد وفقا لمنظور القانون الجنائي التقليدي إلا مكانا محدودا للغاية من بين الأفعال المجرمة، و هذا بخلاف القانون رقم 04-02 حيث تتوسع فيه الجرائم ذات الطابع السلبي.

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02 و في الباب الثاني منه أي المواد التي تتكلم عن شفافية الممارسات التجارية نجد المشرع الجزائري قد فرض التزامات على الأعوان الاقتصاديين سواء في علاقاتهم ببعضهم أو في علاقاتهم بالمستهلك، وحيث أن عدم القيام بهذه الالتزامات يشكل جريمة تستوجب العقوبة الجزائية، فمثلا يعتبر ممتنعا و بالتالي مرتكبا لجريمة اقتصادية سلبية رفض البائع تسليم الفاتورة عند البيع أو رفض العون الاقتصادي الالتزام بالإعلام بالأسعار، أو عدم قيامه بالإعلام بمحتوى و شروط العقد، فالعون الاقتصادي في كل هذه الحالات يكون قد اتخذ موقفا سلبيا إزاء نصوص القانون التي تفرض عليه هذه الالتزامات.

ثانيا: خصوصية صياغة الأفعال المكونة للركن المادي:

يتميز الركن المادي لهذه الجرائم بنوع من الخصوصية في صياغة الأفعال المكونة لجرائم الممارسات التجارية، حيث عمد المشرع إلى استعمال معاني محددة تشتمل على مفاهيم غامضة ومطلقة تتسع لأكثر من معنى و هو ما يسمى بتقنية " التجريم المفتوح "[2]، ومن الأمثلة على ذلك ما تضمنته المادة 5 من قانون 04-02 و التي يترتب على مخالفتها جنحة عدم الإعلام بالأسعار، إذ تنص على أنه:"...يجب أن تبين الأسعار و التعريفات بصفة مرئية و مقروءة..."

[1]- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 36.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 124.

وهو نفس ما تضمنته المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 حيث نصت:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...".

وكذلك ما نصت عليه المادة 15 من قانون 04-02 بمنع رفض البيع أو تأدية الخدمة بدون مبرر شرعي، و كذلك ما نصت عليه المادة 6 من قانون 04-02 أيضا والتي نصت على أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي المدفوع مقابل اقتناء السلعة أو تأدية الخدمة.

إن هذا النوع من الصياغة يترك من حيث التطبيق سلطة تقديرية واسعة للأعوان المكلفين بضبط المخالفات في تحديد مدى وجود المخالفة من عدمها، كما يترك لقضاة الموضوع سلطة تقدير واسعة كذلك عند تحديدهم لمدى تحقق الركن المادي للمخالفة محل المتابعة، فبسبب الصياغة للنصوص المحددة للجريمة فإن أمر إثبات الركن المادي هو دائما في يد أعوان ضبط المخالفات، و عمليا فإن قضاة الموضوع لا يقومون سوى بتأكيد محاضر هؤلاء الأعوان، بحيث أن العون الاقتصادي المخالف يصعب عليه إثبات خطأ الأعوان في تقديرهم.

ولعل هذا التعقيد والغموض في تحديد الركن المادي لجرائم الممارسات التجارية له ما يبرره فقد أثبتت التجارب العملية أن الالتزام بوضع نصوص دقيقة في تكييف الأفعال المحددة للمخالفات من شأنه أن يخرج العديد من الأفعال المشابهة أو القريبة من دائرة التجريم كونها غير مشمولة بالنص، و هذا ما يترك المجال واسعا أمام الأعوان الاقتصاديين المخالفين من الإفلات من العقاب، فالقوانين المطبقة على الممارسات التجارية هي قوانين ذات طابع اقتصادي وبالتالي ينبغي أن تتلاءم والمتغيرات الحاصلة في هذا المجال.[1]

ثالثا: عدم اشتراط النتيجة لقيام الركن المادي:

إن ما يميز الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية هو أن المشرع لجأ إلى وضع بعض الأفعال تحت خانة التجريم رغم أن إضرارها بالعون الاقتصادي أو المستهلك هو أمر غير مؤكد الوقوع، فبمجرد احتمال وقوع الضرر يجعل ذلك كافيا للتجريم فهو بذلك يمنع ابتداءا وقوع النتائج

[1]- سامية آيت مولود، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير جامعة تيزي وزو، الجزائر،2006، ص54.

الضارة للفعل الذي يمكن أن يصدر عن العون الاقتصادي[1] فجرائم الممارسات التجارية تنطوي على الفكرة الوقائية، ويتجلى ذلك من خلال كثرة الأفعال السلبية المجرمة [2]الواردة في هذا القانون.

ومن هذا المنطلق فقد صنفت هذه الجرائم ضمن جرائم الحظر[3]، أو ما يعبر عنه بالجرائم الشكلية والتي يكتفى فيها بالسلوك الإجرامي بصرف النظر عن مدى تحقق النتيجة الإجرامية التي يصبو إليها الجاني.

فالمشرع عندما يتدخل بتجريم الممارسات التجارية فإنما يهدف إلى تقرير ضوابط وقائية فهو لا يهتم بالنتائج الظاهرة أي أن يكون هناك ضحية متضرر من الفعل الإجرامي فحسب بل يأخذ بعين الاعتبار أيضا تلك النتائج الضارة المحتملة الحدوث في المستقبل.

الفرع الثاني

خصوصية الركن المعنوي

حتى يقوم بنيان أي جريمة فإنها لابد من توافر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي والركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي، والمشرع الجزائري بالنسبة لجرائم الممارسات التجارية لم يعالج الركن المعنوي بشكل موحد في كافة أنواع هذه الجرائم، فتارة نجده يتطلب قصدا خاصا وذلك باستعماله عبارات " عمدا " أو " بسوء نية " أو "بقصد الغش" أو " إضرارا"، أو يحدد نتيجة معينة يشترط أن ينصرف إليها قصد الجاني،[4] وأحيانا أخرى و في بعض الجرائم لا يشترط توفر قصد جنائي وإنما بمجرد إتيان السلوك الإجرامي تقوم الجريمة.

وأمام الطابع الخاص للركن المعنوي في جرائم الممارسات التجارية فإنه يمكن القول عن ضعف وتلاشي الركن المعنوي المكون لها من جهة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول طبيعة الخطأ المكون للمسؤولية الجنائية من جهة أخرى؟

---

[1]– محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج1، دار و مطابع الشعب، القاهرة، مصر، 1979، ص93.

[2]– أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 225.

[3]– إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص 86.

[4]–عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دون دار النشر، القاهرة، مصر 1976، ص 258.

أولا: ضعف و تلاشي الركن المعنوي:

إن الطابع الخاص لجرائم الممارسات التجارية يبرر قيامها دون الحاجة إلى الركن المعنوي وذلك باعتبارها جرائما اقتصادية فهي تتميز بخاصية الوقائية عكس الجرائم العادية التقليدية التي يغلب عليها الطابع الردعي، وبناءا على ذلك فإنه وبمجرد تحقق الركن المادي للجريمة تقوم القرينة والحجة على اتجاه إرادة الجاني لمخالفة القانون، وبالتالي فإن مجرد إتيان السلوك الإجرامي عن إرادة وعلم يتوافر القصد الجنائي.[1]

وبالرجوع إلى قانون 04-02 نجد أن معظم جرائم الممارسات التجارية المنصوص عليها لا يشترط فيها المشرع قصدا جنائيا، كما سبق التطرق لذلك في المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث، فمثلا عدم قيام العون الاقتصادي بإشهار الأسعار وفق الطريقة التي نصت عليها المادة 5 من قانون04-02 تشكل جنحة عدم الإعلام بالأسعار تستوجب عقوبة جزائية بصرف النظر عن توفر القصد الجنائي لديه من عدمه، كما أن المادة 25 من ذات القانون التي تتكلم عن جنحة الممارسات التجارية التدليسية والتي نصت على قيام الجريمة بمجرد ثبوت حيازة العون الاقتصادي لمنتوجات مستوردة أو منتوجات مصنعة بطريقة غير شرعية.

وهكذا فإن خرق العون الاقتصادي للالتزامات المفروضة عليه يشكل قرينة قاطعة على توفر القصد الجنائي، و ذلك دون البحث في نفسيته عن تعمده إتيان الفعل المجرم من عدمه، وهو ما دعى الفقه الجنائي إلى القول بإدانة شبه آلية منذ اللحظة التي يستوفي فيها الركن المادي عناصره دون الالتفات إلى الإرادة.[2]

ومع ذلك فإن عدم توفر القصد الجنائي غير معمم على كل جرائم الممارسات التجارية فالمشرع في بعض أنواع جرائم الممارسات التجارية اشترط توافر الركن المعنوي فمثلا في جنحة إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية و إخفائها أو تزويرها اشترط أن يكون قصد العون الاقتصادي من وراء ذلك إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، و كذا الأمر في جنحة الاستفادة من

[1]- سامية آيت مولود، المذكرة السابقة، ص60.

[2]- محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص100.

الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها فقد اشترط المشرع أن يكون القصد من وراء ذلك الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

ثانيا: طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية:

كما سبقت الإشارة فإنه بالنسبة لجرائم الممارسات التجارية لا يكون العمد ضروريا لعقاب الجاني إلا إذا اشترطه النص صراحة أو استثناءا، وبالتالي فإن قيام الجريمة لا يشترط فيها الخطأ العمدي بحيث أنه تقوم بمجرد الخطأ غير العمدي المتمثل في خرق العون الاقتصادي للالتزام القانوني المفروض عليه.[1]

ومن خلال النصوص المجرمة لمخالفات ضوابط شفافية و نزاهة الممارسات التجارية الواردة في قانون 04-02 يتبين أن المشرع يأخذ بمعيار الخطأ غير العمدي، إذ لا تشير نصوص هذا القانون صراحة إلى ضرورة توفر عنصر العمد في الأفعال المرتكبة من طرف العون الاقتصادي المخالف، حيث لم تهتم ببيان الصورة التي يجب أن يتخذها الخطأ لقيام الجريمة قانونا بالنسبة لبعض الممارسات التجارية غير المشروعة وإنما افترض وجوده بمجرد إتيان السلوك المكون للركن المادي سواء عن قصد أو عن غير قصد، فالنصوص القانونية الواردة في القانون رقم 04-02 لا تفرق بين المخالف المتعمد وبين المخالف عن إهمال،[2] إلا أن تحديد العقوبة يترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع للتمييز بين الحالتين، فالنصوص المحددة للعقوبات في قانون 04-02 وكغيرها من النصوص العقابية في القوانين الأخرى تضمنت وضع حد أدنى و أقصى للغرامة كما نوعت في العقوبات، وهو ما يتيح الهامش لقاضي الموضوع للتمييز بين المخالف المتعمد و المخالف عن إهمال.[3]

كما أن المشرع لا يشترط تحقق أي ضرر مادي من وراء السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الممارسات التجارية، و بالتالي لا حاجة إلى إثبات توفر الخطأ لدى العون

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 228، ويستشف ذلك أيضا من صياغة نصوص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، خاصة المواد التي تتكلم عن العقوبات أي المواد من 37 إلى 48 منه.

[3]- سامية آيت مولود، المذكرة السابقة، ص102.

الاقتصادي المخالف على أساس أن عدم احترام القانون المنظم للممارسات التجارية يعكس الخطأ لدى الفاعل، وبالتالي فإن إثبات الركن المادي يكفي لإثبات الخطأ.[1]

إن عدم إلزام النيابة العامة بإثبات خطأ المخالف من جهة، و عدم اشتراط حصول الضرر من جهة أخرى لا يعني هدم قرينة البراءة لأن النيابة العامة هي دائمة ملزمة بإثبات الركن المادي للجريمة أي إثبات الوقائع المادية التي تحمل الوصف المجرم.

كما أن الوقائع المادية المبررة للتجريم في الجرائم الاقتصادية تتمثل في مجرد الحظر الذي يهدد المصالح المحمية والذي يتحقق بمجرد إتيان السلوك المادي المخالف وهو حظر مجرد لا حظر واقعي، فلا يجوز من الناحية الواقعية البحث عن مدى قيامه لأن السلوك المادي دليل على توافره.

المبحث الثالث

مدى ملائمة الجزاءات الإدارية المقررة في قانون 04-02 لمواجهة خرق ضوابط الممارسات التجارية

إن الطابع المميز و الخاص لجرائم الممارسات التجارية باعتبارها جرائما اقتصادية يجعل الطابع الجزائي لمكافحتها غير كاف لوحده ذلك أن هذه الجرائم لا تتطلب فقط سلطة قمعية متمثلة في الجهاز القضائي بل أدوات وقائية[2]، تتناسب مع خصائص و مميزات هذه الجرائم، ذلك أن العقوبة الجزائية أثبتت عجزها لوحدها عن مجابهة كل الأضرار الناجمة عن مخاطر هذه الجرائم الاقتصادية، كما أن الجهاز القضائي لا يمكنه الإحاطة بمختلف الجوانب العملية و الواقعية لهذا النوع من المخالفات ذات الطبيعة التقنية، و هو ما دفع بالمشرع إلى أن يعهد إلى هيئات إدارية سلطة و صلاحية توقيع جزاءات إدارية تعطي أكبر ضمان ممكن لنزاهة و شفافية الممارسات التجارية سواء في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو في علاقتهم بالمستهلكين فالمشرع من خلال القانون رقم 04-02 أعطى للإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية ضد الأعوان

[1]- عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص260.

[2]- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص266.

الاقتصاديين المخالفين، وتتمثل هذه الجزاءات في الحجز والغلق، فأعطى للوالي سلطة اتخاذ قرار إداري بغلق المحل التجاري، كما أعطى سلطة حجز البضائع محل المخالفات المضبوطة و العتاد و التجهيزات التي استعملت لارتكاب هذه المخالفات للموظفين المذكورين في المادة 49 من نفس القانون، وسأتناول فيما يلي: الحجز الإداري للبضائع(المطلب الأول)، ثم الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحجز الإداري للبضائع

من بين أسس إثبات مخالفات الممارسات التجارية هو الحجز الإداري، وهو عبارة عن إجراء قانوني مخول لسلطة الضبط[1]، ينصب على البضاعة أو العتاد أو التجهيزات التي استعملت في ارتكاب المخالفة، فهذه الأخيرة إذا لم يتم ضبطها ووضع اليد عليها قد تختفي و يضيع معها الدليل على وجودها[2]، كما أن عدم حجزها قد يجعل من عقوبة المصادرة بدون موضوع في الحالات التي تستوجب هذه العقوبة، إضافة إلى الدور الوقائي للحجز على اعتبار أن الحجز من شأنه وقف المخالفة وضمان عدم استمرارها.

وسندرس الحجز من خلال تحديد أنواعه(الفرع الأول)، ثم المخالفات المستوجبة للحجز (الفرع الثاني)، ثم الأشياء القابلة للحجز(الفرع الثالث)، وإجراءات توقيع الحجز (الفرع الرابع) وأخيرا آثار الحجز(الفرع الخامس).

الفرع الأول

أنــواع الحجـــــز

نصت المادة 40 من قانون 04-02 على أنه:" يمكن أن يكون الحجز عينيا أو اعتباريا يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون بما يأتي:

- الحجز العيني، كل حجز مادي للسلع.
- الحجز الاعتباري، كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما ".

[1]- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص130.

[2]- صالح الهادي، المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات، مجلة الجمارك، الجزائر، عدد خاص،1992، ص25.

إذن من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع قد نص على نوعين من الحجز: عيني واعتباري فالحجز العيني هو كل حجز مادي للسلع و هذا هو المفهوم الشائع و التقليدي للحجز والذي يتحقق عندما تتم السيطرة المادية من طرف السلطة الحاجزة على السلع محل الحجز لذلك فإن هذا النوع من الحجز هو حجز فعلي.[1]

أما الحجز الاعتباري فهو كل حجز كما عرفه المشرع يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما، و تسمح فكرة الحجز الاعتباري بمنع المخالف من الاستفادة من إمكانية تهريب أو إخفاء السلع محل المخالفة، كما تسمح بمنعه أيضا من الاستفادة من الفائدة المتحصل عليها من بيع السلع محل المخالفة.

وانطلاقا من نص المادة 40 فقرة 2 من قانون 04-02 فإن عدم تقديم المخالف للسلع محل المخالفة مهما كان سببه يشكل أساس اللجوء إلى الحجز الاعتباري حتى لو كان سبب عدم تقديم المخالف للسلع هو سبب أجنبي لا يد للمخالف فيه أو بفعل القوة القاهرة حيث تم حجز تلك السلع اعتباريا لتنتقل المصادرة من السلعة في حد ذاتها إلى قيمتها المالية[2]، وكمثال عن الحجز الاعتباري حالة المخالفات التي نصت عليها المادتان 23 و24 من قانون 04-02 مثل إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار، إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع، أو إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، فهذه المخالفات تتعلق في مجملها بوقائع يندر فيها إمكانية وجود السلع محل المخالفة، فالسلع تم التصرف فيها و لم تعد بحوزة المخالف، مما يستحيل معه الحجز العيني، لذلك فإن الحجز الاعتباري يصبح هو الوسيلة الأمثل لقمع هذه المخالفات.

وفي حالة الحجز الاعتباري، تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق.[3]

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 203.

[2]- المادة 44 فقرة 3 من قانون 04-02، السالف الذكر.

[3]- المادة 1/42 من قانون 04-02 السالف الذكر.

وقد أعطى المشرع الجزائري للوالي المختص إقليميا سلطة إدارية بالبيع الفوري للسلع المحجوزة عندما يتعلق الأمر بحالة استعجالية ناتجة عن طبيعة السلع المحجوزة أو لظروف خاصة ويصدر الوالي قرار البيع الفوري بناءا على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة و يتم هذا البيع عن طريق محافظ البيع بالمزاد العلني ودون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة، كما يجوز للوالي المختص إقليميا و في نفس الحالة أن يقرر وعوض البيع للسلع المحجوزة تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، وفي حالة عدم صلاحية السلع المحجوزة للبيع أو التحويل المجاني، فإنه يقرر إتلافها من طرف المخالف وذلك بحضور المصالح المؤهلة وتحت رقابتها[1]، ويحرر محضر بذلك.

الفرع الثاني

المخالفات المستوجبة للحجز

نصت المادة 39 من قانون 04-02 على أنه:" يمكن حجز البضائع عند مخالفة أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 و22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27(2 و7) و28 من هذا القانون، أيا كان مكان وجودها، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها، مع مراعاة الغير حسن النية.

يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم".

إذن من خلال هذه المادة نص المشرع على المخالفات محل الحجز الإداري وقد حددها على سبيل الحصر وبالتالي فإن كل حجز إداري خارج إطار المادة 39 أعلاه يقع باطلا.

وبالرجوع إلى نص المادة 39 أعلاه يتبين أن الحجز الإداري يكون في المخالفات التالية:

-المخالفات المنصوص عليها بالمادة 4 من قانون 04-02 وهي: عدم التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار و التعريفات.

-المخالفات المنصوص عليها بالمادة 5 من قانون 04-02 وهي تتكلم عن طرق إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات كعدم وضع العون الاقتصادي علامات أو وسم أو

[1]- المادة 43 من قانون 04-02 السالف الذكر.

معلقات تبين سعر السلع أو الخدمات، أو عدم إشهار الأسعار والتعريفات بصفة مرئية و مقروءة أو عدم وضع علامات على أغلفة السلع تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 6 من قانون 04-02 و تتمثل في عدم موافقة الأسعار أو التعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 7 من قانون 04-02 و هذه الأخيرة تتعلق بالعلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم حيث يرفض العون الاقتصادي البائع إعلام العون الاقتصادي المشتري بالأسعار والتعريفات عند طلبها.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 8 من قانون 04-02 والمتعلقة بالتزام العون الاقتصادي بالإعلام بمحتوى وشروط العقد.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 9 من قانون 04-02 والمتعلقة بتحديد كيفيات الدفع والحسوم والتخفيضات والمسترجعات في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 10 من قانون 04-02 وهي: مخالفة التعامل بدون فاتورة بين الأعوان الاقتصاديين[1]، ومخالفة رفض العون الاقتصادي تسليم الفاتورة للمستهلك الذي طلبها ومخالفة رفض العون الاقتصادي تسليم المستهلك وصل أو سند تبرير المعاملة.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 11 من قانون 04-02 وهي: مخالفة عدم تحرير الفاتورة الإجمالية الشهرية المعبرة عن مجموع وصولات التسليم المقبولة بدلا من الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون، ومخالفة عدم حيازة سند تحويل البضائع التي ليست محل معاملات تجارية المبرر لنقلها وتحركها.

[1]– وهنا يجب التذكير أن هذه المادة جعلت كلا من البائع والمشتري شريكا في المخالفة و هنا نميز بين فرضتين: الأولى أن يرفض البائع تسليم الفاتورة للمشتري رغم أنه قد طلبها، فهنا يكون حجز السلع على ذمة البائع و يلزم بإرجاع الثمن إلى المشتري، أما الفرضية الثانية أن يتعمد الطرفان التعامل دون فاتورة فهنا يتم حجز السلع إما في يد البائع قبل التسليم و في يد المشتري بعد التسليم.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 12 من قانون 04-02 وهي: عدم تحرير الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكذا سند التحويل وفق الشروط والكيفيات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 05-468.

– المخالفات المنصوص عليها بموجب المادة 13 من قانون 04-02 و هي مخالفة رفض العون الاقتصادي تقديم الفاتورة للموظفين المؤهلين قانونا عند طلبها أو عند الأجل الذي يحددونه له.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 14 من قانون 04-02 و هي مخالفة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها.

– المخالفات المنصوص عليها بموجب المادة 20 من القانون 04-02، وهي مخالفة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية رغم اقتنائها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو القوة القاهرة.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 22 من قانون 04-02، وهي مخالفة عدم احترام التسعيرة المحددة قانونا.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 22 مكرر من قانون 04-02 وهي مخالفة عدم إيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات والالتزام بالشروط المحددة لذلك.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 23 من قانون 04-02 و هي: مخالفة التصريح المزيف بسعر التكلفة بغرض التأثير على التسعيرة المحددة قانونا، ومخالفة القيام بمناورة أو ممارسة بغرض إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 24 من قانون 04-02 وهي: مخالفة دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة، مخالفة تحرير فواتير وهمية أو مزيفة، مخالفة إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 25 من قانون 04-02 وهي : مخالفة حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية، مخالفة حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، مخالفة حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع التجارة الشرعية التي يمارسها العون الاقتصادي و ذلك بقصد البيع.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 26 من قانون 04-02 و هي: مخالفة ارتكاب ممارسات غير نزيهة مخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة بقصد التعدي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين.

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 27 من قانون 04-02 وهي: مخالفة تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائنه وتحويلهم وذلك عن طريق زرع الشك والأوهام في أذهانهم، مخالفة الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفات القوانين أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.[1]

– المخالفات المنصوص عليها بالمادة 28 من قانون 04-02 وهي: المخالفات المتعلقة بالإشهار التضليلي.

الفرع الثالث

الأشيـاء القابلة للحجـز

يتضح من خلال نص المادة 39 أعلاه أن الأشياء التي يقع عليها الحجز هي البضائع موضوع المخالفة، والعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها.

أولا: البضائع موضوع المخالفة:

رجوعا إلى نص المادة 39 أعلاه نجد أن المشرع استعمل فيها مصطلح "البضائع" أما بقية نصوص القانون 04-02 فقد وردت بمصطلح " السلع والخدمات" وهو ما يثير نوعا من اللبس كما أن المشرع لم يقم بتعريف السلعة في القانون رقم 04-02، لكن بالرجوع إلى المرسوم رقم 90-266 المؤرخ في 1990/9/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[2] نجد المادة 2 منه

[1]– اقتصر المشرع على ذكر حالتين فقط في المادة 27 يمكن إجراء الحجز فيهما، رغم أن باقي الحالات تدخل في الممارسات غير النزيهة مما يشكل تناقضا على اعتبار أن مخالفة المادة 26 تشكل سببا لإمكانية توقيع الحجز و المادة 26 جاءت لتمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة مهما كان نوعها و بدون تحديد.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/9/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، ج ر عدد 40 مؤرخة في 1990/9/19.

تعرف السلعة بأنها كل منقول مادي، كما أن المادة 140 مكرر من القانون المدني تعرف المنتوج بأنه:" كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار ".

وانطلاقا من هذين التعريفين فإن العقارات تستبعد من الحجز الإداري، فالمخالفات التي يرتكبها العون الاقتصادي الذي ينحصر نشاطه في بيع العقارات حتى وإن كانت تندرج ضمن إطار المخالفات المستوجبة للحجز فإن الحجز الإداري لا يطبق عليه، لأن العقار لا يدخل ضمن السلع، والسبب في ذلك بسيط كون التعامل في العقار يخضع لإجراءات خاصة.

ثانيا: الوسائل المساعدة في ارتكاب المخالفة:

ويقصد بذلك مجموعة الوسائل التي لا ترد عليها المخالفة و لكنها استعملت للإرتكاب وتحقيق المخالفة، مثل وسائل النقل التي يستعملها العون الاقتصادي لتحقيق المخالفة فهي تعتبر وسائلا مساعدة وكذلك الآلات المساعدة في تقليد العلامات التجارية.

ويثور التساؤل بالنسبة لجواز حجز الوسائل المستعملة في ارتكاب المخالفة إذا كان محل هذه الأخيرة هو تقديم خدمة؟ ففي هذه الحالة فإن نشاط العون الاقتصادي هو تقديم خدمات وليس سلعا، فمن خلال نص المادة 39 أعلاه يتضح أنه تكلمت عن السلع فقط وليس الخدمات وقد جاء نصها صريحا مما يعني عدم جواز الحجز كون النص قصر الحجز على السلع وليس الخدمات لأن هذه الأخيرة ليست بمنقول.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الحجز الإداري على الوسائل المستعملة في ارتكاب المخالفة مقيد بضابطين: الأول يتمثل في خطورة المخالفة المرتكبة التي يمكن أن تقدر بكمية السلع محل المخالفة، حيث أن المشرع أعطى في هذا الأمر السلطة التقديرية للإدارة المعنية و يتضح ذلك من خلال عبارة " يمكن " التي وردت في نص المادة 39 أعلاه، والضابط الثاني: عند إجراء الحجز يجب مراعاة حقوق الغير حسن النية، و هو كل شخص ثبتت ملكيته للعتاد أو التجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة وثبت أيضا عدم علمه باستخدامها من طرف العون الاقتصادي من أجل ارتكاب المخالفة، فالناقل مثلا عليه أن يثبت عدم علمه بأن البضاعة المنقولة في وسيلة نقله مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية، والمؤجر للعون الاقتصادي عليه أن يثبت عدم علمه بأن

المخزون من المنتوجات الذي في مستودعه كان بسبب تحفيز العون الاقتصادي للارتفاع غير المبرر للأسعار و هذا حتى لا يتم الحجز على الآلات المستعملة في التخزين والحفظ...إلخ.

وإذا تم الحجز على عتاد أو تجهيزات الغير فإنه يمكنه المطالبة باستردادها إما بتقديم طلب أمام السيد وكيل الجمهورية، وإما بطلب أمام المحكمة الجزائية المختصة في الفصل في المخالفة المرتكبة محل الحجز، ويتعين تقديم الطلب قبل أن يصير حكم المصادرة نهائيا، فإذا أصبح نهائيا فإن الغير حسن النية لا يبقى أمامه سوى الرجوع على مرتكب المخالفة بالتعويض استنادا إلى قواعد المسؤولية المدنية.[1]

ومن شروط صحة الحجز الإداري أيضا أن يقتصر على السلع محل المخالفة و لا يتعداها إلى غيرها من السلع الموجودة في حيازة العون الاقتصادي مرتكب المخالفة، فإن تجاوز الحجز نطاق السلع محل المخالفة أعتبر باطلا لتجاوز السلطة و مخالفة القانون.

الفرع الرابع

إجـــراءات توقيــع الحجز

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 39 من قانون 04-02 على أنه يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم، و في هذا صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 2005/12/13 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة[2]، تطبيقا لنص المادة 39 أعلاه حيث عرفت المادة 2 منه الجرد بأنه الإحصاء الوصفي والتقديري لمجموع المواد موضوع المخالفات المنصوص عليها بالمواد 10 و11 و13 و14 و20 و22 و23 و24 و25 و26 و27 (الحالتين 2 و7) و 28 من القانون 04-02 والمادة 32 من القانون 04-02 وكذلك العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكابها.

ونصت المادة 03 من هذا المرسوم على أن محضر الجرد يرفق دائما بمحضر معاينة المخالفة، كما بينت المادة 04 من نفس المرسوم البيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص208.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005، المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج ر عدد81 مؤرخة في 2005/12/14.

محضر الجرد وهي: رقم وتاريخ محضر إثبات المخالفة الذي يبرر الحجز وتحرير الجرد، رقم التسجيل في سجل المنازعات لمحضر الجرد، الهوية والنشاط والوضع القانوني ورقم السجل التجاري وعنوان مرتكب المخالفة، طبيعة وكمية المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة والتي تم جردها وتقديرها طبقا لوحدة القياس وكذا قيمتها الوحداوية والإجمالية، تحديد تاريخ ومكان إجراء الجرد تحديد مكان إيداع المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة وكيفية حراستها، هوية ونوعية وإمضاء الموظفين الذين قاموا بعملية الحجز والجرد، اسم ولقب وإمضاء المخالف.

وبالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم السالف الذكر فإنها تنص على أن يحرر محضر الجرد في ثلاثة نسخ، وذلك في أجل ثمانية أيام ابتداءا من تاريخ نهاية التحقيق، و يتعين أن لا يتضمن شطبا أو حشوا أو إحالة، وعند الانتهاء من تحريره يتم إمضاؤه وجوبا من طرف نفس الأعوان الذين قاموا بتحريره، ويطلب إمضاؤه أيضا من المخالف أو وكيله، وفي حالة رفضه التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر.

ويلاحظ أن مدة تحرير محضر الجرد والمقدرة بثمانية أيام ابتداءا من تاريخ نهاية التحقيق هي مدة طويلة قد تمس بمصداقية هذا المحضر في حد ذاته، و قد تفتح المجال لإمكانية التواطؤ والابتزاز واستغلال النفوذ، لذلك من الأفضل لو قلصها المشرع مثلا إلى مدة 03 أيام ابتداءا من نهاية التحقيق، وهي مدة معقولة تضمن شفافية المحضر من جهة و تمنع المخالف من تنظيم وسائل دفاع مزورة لتزييف الحقيقة من جهة أخرى[1]، كما أن المشرع لم يرتب جزاءا معينا على تجاوز الأعوان المكلفين بإعداد محضر الجرد خلال المدة القانونية الممنوحة لهم، وبما أن الأمر يتعلق بإجراء من إجراءات محضر الجرد فإنه يمكن القول ببطلان محضر المحضر لتجاوز المدة اللازمة لتحريره و منه بطلان الحجز.

وبعد تحرير محضر الجرد من طرف الموظفين المكلفين يبلغ المحضر إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

[1]– حسيبة رحماني، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، دون ذكر سنة المناقشة، ص75.

فمحضر الجرد هو الدليل المادي الواجب الرجوع إليه عند النزاع حول طبيعة وقيمة وعدد وكمية المواد المحجوزة، لذلك فإن هذا المحضر يعد تحت مسؤولية الموظفين المكلفين بتحريره والذين يتعين عليهم الوقوف على التحديد الدقيق لقيمة المحجوزات، لذلك فإن القانون يمنحهم سلطة الاستعانة بأي خبير يرونه مناسبا في حالة ما رأوا أن مساهمته ضرورية لتحرير محضر الجرد وتقدير المواد المحجوزة وفي هذه الحالة تكون نفقات و مصاريف الخبير على عاتق المخالف.[1]

وعند قيام الموظفون المكلفون بتحرير محضر الجرد فإنهم يقدرون قيمة المحجوزات ويرجعون في ذلك إلى قيمتها التجارية الحقيقية والتي يستمدونها من سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة والذي يحدد حسب آخر الفواتير المحررة والمتعلقة بنفس المواد أو مواد مماثلة، وفي حالة عدم توفر الأساس فإنهم يرجعون إلى سعر السوق الحقيقي أو سعر البيع المطبق في نفس الشروط التجارية من الأعوان الاقتصاديين الأخرين الذين يمارسون نفس نشاط مرتكب المخالفة.[2]

وفي حالة التحقيق في الجرد يتم إجراء جرد جديد أو جرد تكميلي يتضمن الأسباب التي تبرر ذلك.

الفرع الخامس

أثـــــــــار الحجـــــز

نصت المادة 41 من قانون 04-02 على أنه:" في حالة الحجز العيني يكلف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة عندما يمتلك محلات للتخزين، حيث تشمع المواد المحجوزة بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين طبقا لهذا القانون و توضع تحت حراسة مرتكب المخالفة.

عندما لا يمتلك مرتكب المخالفة محلات للتخزين، يخول الموظفون المؤهلون طبقا لهذا القانون حراسة المواد موضوع الحجز إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في أي مكان تختاره لهذا الغرض.

---

[1]- المادة 6 من مرسوم 05-472، السالف الذكر.

[2]- المادة 08 من المرسوم نفسه.

تكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة و تكون التكاليف المرتبطة بالحجز على عاتق مرتكب المخالفة ".

إذن من خلال هذه المادة يتبين أن الحجز يرتب آثارا تتمثل في: التزام العون الاقتصادي المخالف بحراسة المحجوزات، وارتباط مصير الحجز بمآل الدعوى العمومية المتابع بها العون الاقتصادي المخالف.

أولا: التزام العون الاقتصادي المخالف بحراسة المحجوزات:

من خلال المادة 41 أعلاه يتبين أن تصرف العون الاقتصادي في المال المحجوز أمر وارد خاصة أن السلع المحجوزة تبقى تحت حراسته رغم أنها تشمع بالشمع الأحمر، إلا أن هذا لا يحول بينه وبين التصرف فيها، وفي هذا الإطار يطرح التساؤل حول طبيعة التزام العون الاقتصادي مرتكب المخالفة بحراسة السلع المحجوزة؟ فالمشرع أجاز للأعوان المؤهلين طبقا للقانون 04-02 والذين وقعوا الحجز أن يكلفوا العون الاقتصادي مرتكب المخالفة بحراسة السلع المحجوزة بشرط أن تكون له محلات كافية للتخزين، هنا يبدو أن التكليف بالحراسة مشروط بتوفر محلات التخزين وليس بقبول العون الاقتصادي، فإذا توفر هذا الشرط المادي فلا ينظر بعد ذلك إلى رضا العون الاقتصادي، وهو ما يؤدي إلى اعتبار الأمر يتعلق بالتزام قانوني و ليس اتفاقي.

ورغم عدم وضوح النص، فإنه وحتى في حالة تحقق الشرط المادي(توفر محل للتخزين لدى العون الاقتصادي)، فإن تكليف العون الاقتصادي بحراسة السلع المحجوزة يرجع دائما للسلطة التقديرية للجهة الإدارية التي وقعت الحجز،[1] حيث يمكنها إذا رأت و نظرا لخطورة الوقائع وأيضا للقيمة المالية الكبيرة للسلع المحجوزة مع توقع الوصول إلى المصادرة أن تأمر بنقل السلع المحجوزة إلى مكان أخر وتوكل مهمة الحجز إلى إدارة أملاك الدولة.

إن اعتبار تكليف العون الاقتصادي المرتكب للمخالفة بحراسة السلع المحجوزة يشكل التزاما قانونيا عليه يرتب آثار الإخلال بالالتزامات القانونية، ذلك أن رفض الحراسة يشكل إخلالا بالتزام قانوني يرتب مسؤوليته المدنية " تجاه الدولة "، حيث أن هلاك و ضياع السلع المحجوزة بسبب

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 211.

عدم القيام بالحراسة يؤدي إلى إلزام العون الاقتصادي بدفع قيمتها إلى الخزينة العمومية في حال انتهت الدعوى الجزائية إلى مصادرة السلع المحجوزة.[1]

كما أن هلاك و ضياع السلع المحجوزة بسبب رفض الحراسة يشكل جنحة تبديد أموال محجوزة الأمر الذي يرتب المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 41 أعلاه على أن التكاليف المرتبطة بالحجز تكون على عاتق مرتكب المخالفة ومن بينها تكاليف الحراسة، و هذا سواء كان العون الاقتصادي المخالف هو الحارس أو أن الحراسة عهد بها الأعوان المؤهلون إلى إدارة أملاك الدولة و عينت هذه الأخيرة حراسا لحراسة السلع المحجوزة أو أجرت مخازنا حتى توضع فيها السلع المحجوزة و هذا في حالة عدم امتلاك العون الاقتصادي المخالف محلات للتخزين أو نظرا للسلطة التقديرية للإدارة المعنية التي وقعت الحجز بسبب الوقائع المرتبطة بالمخالفة أو للقيمة المالية للمواد المحجوزة، مع الإشارة إلى أنه إذا وقع نزاع في مقدار نفقات الحراسة إذا عهد بها لإدارة أملاك الدولة فإن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في النزاع، أما إذا أسندت الحراسة إلى شخص عادي فإن القضاء العادي هو المختص بالفصل في النزاع، وقد نصت المادة 45 من قانون 04-02 على أنه في حالة صدور قرار القاضي برفع اليد عن الحجز تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها وتتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز، وعندما يصدر قرار رفع اليد عن حجز سلع ثم بيعها أو التنازل عليها مجانا أو إتلافها طبقا لأحكام المادة 43 من نفس القانون يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز كما له الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الحجز.

ولم يأخذ المشرع بفكرة الحراسة المفترضة، فلا تعتبر السلع محجوزة حجزا ماديا بمجرد ذكرها في محضر الحجز بل يجب أن يشار في هذا المحضر إلى تعيين حارس عليها وتحديد صفته مع الإشارة إلى أنه يقبل بهذه المهمة، وإذا تخلفت هذه الإشارة فإن المحضر في هذه الحالة يبطل كونه به عيب جوهري.[2]

[1]- يستفاد هذا الحكم من المادة 41 فقرة 5 من قانون 04-02، سالف الذكر.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 212.

ثانيا: مصير الحجز:

إن الحجز ما هو إلا إجراء تحفظي يتوقف مصيره بمصير الدعوى العمومية المتابع بها المخالف، كما أنه يتأثر بسلامة إجراءات ضربه.

فوفقا لنص المادة 44 فقرة أخيرة من قانون 04-02 إذا انتهت الدعوى العمومية بصدور حكم قضائي يقضي بإدانة المخالف، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة، و في حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، لذلك فإنه يتعين على الأعوان المؤهلين لضبط المخالفة أن يقوموا بتقدير قيمة المواد المحجوزة و ذلك على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة، أو بالرجوع إلى سعر السوق.[1]

فإذا حكم بالمصادرة فإنه يتعين إلزام المخالف بدفع المبلغ الذي تم تحديده كمبلغ مساو للسلع المحجوزة اعتباريا إلى الخزينة العمومية، و يستوي نفس الحكم في حالة الحجز العيني إذا لم يتمكن المخالف من تقديم المواد المحجوزة و التي وضعت تحت حراسته.

وبالرجوع إلى المادة 2/42 نجد أن المشرع نص على أن يدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الاعتباري إلى الخزينة العمومية، فكيف يمكن تصور بيع السلع المحجوزة اعتباريا؟ إذ أن الثابت أن هذه السلع غير محجوزة حجزا حقيقيا فكيف يمكن تصور بيعها؟ و ربما يفسر ذلك بأن المشرع كان يقصد أن المبلغ المساوي لقيمة تلك السلع هو الذي يتعين على المخالف دفعه إلى الخزينة العمومية في حالة الحكم بمصادرة السلع المحجوزة.

وفي حالة ما إذا انتهت الدعوى العمومية إلى صدور حكم ببراءة المخالف فإنه يتعين على القاضي وبناءا على طلب صاحب المصلحة أن يأمر برفع اليد عن السلع المحجوزة و ردها إلى صاحبها، ويكون نفس الحكم إذا تبين للقاضي بطلان إجراءات الحجز وتتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز، وإذا كانت تلك السلع المحجوزة التي صدر بشأنها أمر رفع اليد، أو تلك التي صدر حكم ببطلان إجراءات حجزها غير موجودة لسبب ما كأن تكون بيعت أو تم التنازل عنها مجانا أو إتلافها طبقا لأحكام المادة 43، فإن صاحبها يستفيد من تعويض قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرفه أثناء إجراء الحجز فضلا عن مطالبته بالتعويض عما

[1]- المادة 42 فقرة أولى من قانون 04-02، سالف الذكر.

لحقه من ضرر، وترفع دعوى التعويض من طرف العون الاقتصادي ضد الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية استنادا إلى قانون الولاية على الرغم من أن الحجز قد تم من طرف أعوان مصالح مديرية التجارة و الذين هم تابعون لوزارة التجارة.

وتختص المحكمة الإدارية بالفصل في النزاع باعتبار هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل وهي بذلك دعوى إدارية يحدد الاختصاص النوعي فيها طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري

إضافة إلى إجراء الحجز الإداري على السلع والعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب جرائم الممارسات التجارية، فإن المشرع قد نص على جزاء أخر وهو غلق المحل التجاري للعون الاقتصادي المخالف وهو تدبير احترازي الغرض منه منع استمرار نشاط العون المخالف في ذلك المحل حتى لا يجد هذا الأخير الظروف المساعدة لاستمراره في مخالفته.

و الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري هو جزاء قانوني منحه المشرع للإدارة توقعه على العون الاقتصادي المخالف لضوابط الممارسات التجارية، و قد جاء في نص المادة 46 فقرة أولى من قانون 04-02:" يمكن للوالي المختص إقليميا، بناءا على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22، 22 مكرر و23 و 24، 25، 26، 27، 28، 53 من هذا القانون..."

كما نصت المادة 47 من نفس القانون على أنه يمكن تسليط عقوبة الغلق في حالة العود لكل مخالفة من هذا القانون[1].

[1]- كما نص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ايضا على إجراء الغلق ، ولكن طالما أن الأمر في مثل هذا النوع من التجارة يتعلق بمحل مفترض موجود عبر شبكات الاتصال الإلكترونية فإن المادة 43 من ذات القانون نصت على أنه في حال ارتكاب المورد الإلكتروني مخالفات عند ممارسة نشاطه تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية يتم تعليق أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناءا على مقرر من وزارة التجارة، فالملاحظ على هذه المادة أنه أشارت إلى التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية وهو قانون 04-08 ولم تشر إلى قانون 04-02 رغم أنه تضمن أيضا عقوبة غلق المحل التجاري.

وسوف نتطرق في دراستنا للغلق الإداري إلى معرفة أسبابه(الفرع الأول)، والجهة المختصة بإصداره(الفرع الثاني)، وآثاره (الفرع الثالث)، والضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي في مواجهته (الفرع الرابع).

الفرع الأول

أسبـاب الغلـق الإداري

إن الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري للعون الاقتصادي المخالف هو عقوبة إدارية تضاف إلى عقوبة الحجز، يصدر في صورة قرار إداري، وبالتالي يتعين أن يكون مسببا ومعنى التسبيب أن يفصح عن العناصر القانونية و الواقعية التي يستند عليها هذا القرار، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناءا على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة.[1]

ورغم عدم وجود نص صريح يلزم الإدارة بتبيان أسباب الغلق في قرارها الإداري إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 46 من قانون 04-02 يمكن القول أن قرار الغلق يجب أن يستوفي بعض البيانات الجوهرية و التي يمكن أن تشكل أسبابا لقرار الغلق و تتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- النص في القرار عن الاقتراح الصادر عن المدير الولائي المكلف بالتجارة والمبني على محضر ضبط ومعاينة المخالفة.
- ذكر المخالفة المضبوطة و التي يجب أن تكون من بين المخالفات التي حددتها المادة 46 فقرة أولى، أو في حالة العود طبقا لنص المادة 47.

وتجدر الإشارة إلى المشرع و في نص المادة 46 من قانون 04-02 لم يبين اشتراط توقيع جزاء الغلق الإداري على العون المخالف أن يكون مسبوقا بإجراء حجز السلع والعتاد والتجهيزات وبالتالي يمكن للإدارة اللجوء إلى الغلق مباشرة وبمجرد معاينة المخالفة، وهذا ما يؤدي إلى الإضرار بالعون الاقتصادي المخالف كون المحل التجاري قد توجد به سلع سريعة التلف أو ذات قيمة مالية كبيرة، فكان على المشرع أن يفصل في النص ويبين كيفية إجراء الغلق و وضعية

[1]-علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 ص 874.

المحل هل به سلع أم لا؟ و هل يكون مسبوقا بإجراء الحجز أم لا؟ وهذا حتى يتم تحديد المسؤوليات على غرار عقوبة الحجز الإداري.

الفرع الثاني

تحديد الجهة المختصة بتوقيع عقوبة الغلق الإداري

لقد حددت المادة 46 من قانون 04-02 بدقة صاحب الاختصاص في إصدار قرار الغلق وهو الوالي المختص إقليميا دون غيره، وبالتالي فلا يجوز لأي موظف أو جهة إدارية أخرى أن تتعدى على هذه السلطة كالمدير الولائي للتجارة مثلا، أو الموظفون المكلفون بمعاينة وضبط المخالفات...كما أنه يتعين على الوالي أن يمارس هذا الاختصاص بمفرده فلا يتنازل عنه أو يفوضه لغيره إلا بنص تشريعي صريح.[1]

ويتطلب القانون من الوالي لإصدار قرار الغلق أن يستند في قراره إلى اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، و يقصد بالاقتراح تعبير سلطة إدارية معينة عن إرادتها لإخضاع مسألة معينة للبحث والتداول من سلطة إدارية أخرى،[2] و بالتالي فإن هذا الإجراء يعتبر إجراءا أوليا و ضروريا لصحة قرار الغلق كما سبقت الإشارة، و يعتبر غير قابل للطعن بصفة مستقلة عن قرار الغلق كون أن الاقتراح الصادر عن المدير الولائي للتجارة لا يعتبر قرارا بالمعنى المفهوم قانونا للقرار الإداري كونه لا يعدو مجرد اقتراح لا يرتب أي أثر قانوني في مواجهة الشخص الذي صدر ضده.

ويرجع سبب فرض المشرع وجوبية اقتراح المدير المكلف بالتجارة حتى يتم إصدار قرار الغلق لعدة أسباب من بينها أن المدير الولائي للتجارة هو من يعلم الوالي بالمخالفة حتى يتم إصدار قرار الغلق، إذ كيف يعلم الوالي بالمخالفة لولا رسالة المدير الولائي للتجارة المتضمنة اقتراح الغلق هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الوالي يمثل سلطة إدارية عمومية ذات طابع إداري بحت والمسألة هنا تتعلق بقطاع اقتصادي له مميزاته و خصوصيته لذا فرض المشرع الاستعانة برأي

[1]- علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 774.

[2]- المرجع نفسه، ص 775.

ومشورة المدير الولائي للتجارة كونه الأدرى بمجال عمله بغية الوصول إلى قرار يحقق المصلحة العامة ويضمن سلامة تطبيق القانون.[1]

إن وجود الاقتراح هو إجراء جوهري و ضروري لصحة قرار الغلق إلا أن هذا لا يعني وجوبية الالتزام بالرأي الوارد في الاقتراح، فالوالي غير ملزم بإصدار قرار الغلق وهو ما يفهم من عبارة " يمكن " التي بدأ بها نص المادة 46، فالوالي له السلطة التقديرية الكاملة في إصدار قرار الغلق من عدمه، ويرجع ذلك ربما إلى أن الوالي يمثل الدولة و بالتالي يقع عليه واجب الحفاظ على الأمن العام والسكينة العامة وهي من المبادئ التي يقوم عليها العمل الإداري.[2]

ويملك الوالي سلطة نشر قرار الغلق في الصحافة الوطنية أو في الأماكن التي يحددها الوالي وكذا القاضي كجزاء إضافي جوازي، وتكون نفقات النشر على عاتق العون الاقتصادي الصادر في حقه قرار الغلق.[3]

الفرع الثالث

آثار الغلق الإداري للمحل التجاري

يعتبر الغلق إجراءا من إجراءات الضبط الإداري[4]، فهو لا يهدف في الأصل إلى معاقبة المخالف بل يهدف إلى منع الاستمرار في المخالفة و إلى الوقاية من إمكانية تكرارها في المستقبل فسلطة الضبط هنا لا تستهدف المخالف بل تستهدف المحل نفسه،[5] فالجزاء هنا عيني وليس شخصي، بحيث أنه إذا قام العون الاقتصادي بنقل ملكية المحل التجاري بعد ارتكابه المخالفة فإن الجزاء يلحق بالمحل التجاري في أي يد كان، أما إذا انتقل المحل التجاري إلى الغير بعد التصفية أو شطب السجل التجاري للمخالف فإن الغلق لا يوقع على المحل التجاري الذي أصبح باسم مالك أخر و بسجل تجاري جديد.

---

[1]– علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 731.

[2]– مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 25، العدد الأول،2009،ص 166.

[3]– المادة 48 من قانون 04-02، سالف الذكر.

[4]– وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 335.

[5]– وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 138.

إن آثار عقوبة الغلق قد لا تقتصر على العون الاقتصادي المخالف فقط بل أنه في بعض الأحيان تتعداها إلى غيره كالعمال الذين يعملون لديه خاصة إذا تعلق الأمر بمؤسسة تجارية أو شركة، كما أن هذه الآثار قد تمتد إلى جمهور المستهلكين الذين قد يضارون بتعطل بعض الخدمات التي كانوا يتمتعون بها، أما بالنسبة للغير حسن النية كالمالك وجميع من لهم حق على المحل كحق امتياز أو رهن أو دين فإن حقوقهم تبقى محفوظة إذا ظلوا بمعزل عن المخالفة، وهذا الحل أخذت به بعض التشريعات المقارنة كقانون العقوبات اللبناني والسوري.[1]

وللتخفيف من هذه الآثار السيئة لعقوبة الغلق فإن المشرع الجزائري قد قيده من حيث المدة بحيث أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الغلق ستون يوما[2]، و هذا باعتبار أن قرار الغلق هو إجراء مؤقت، و هي مدة قليلة و قليلة جدا خاصة إذا علمنا أن المشرع قد حدد حدها الأقصى بستون يوما أي في كل الحالات لا يجوز أن تتجاوز هذه المدة، لكن بالنظر إلى المخالفات المرتكبة من طرف العون الاقتصادي وخطورتها على المستهلك وعلى المنافسة وعلى الاقتصاد فإنه يتعين أن يراجع المشرع هذه المدة و يرفع منها حتى تتناسب مع طبيعة المخالفات المرتكبة و حتى تكون أكثر ردعا وزجرا فمثلا مخالفة تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق، أو مخالفة حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، فهي مخالفات تستوجب التعامل معها بصرامة وأكثر حزما خاصة إذا علمنا أن الغلق هو أشد وطأ و أكثر نفعا من الغرامة من الناحية العقابية، فقد لا يتأثر العون الاقتصادي المخالف بعقوبة الغرامة كتأثره بعقوبة الغلق الإداري للمحل التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 46 من قانون 04-02 لم يحدد الواقعة التي يبدأ منها حساب مدة الستون يوما، هل هي تاريخ صدور القرار أو تاريخ تبليغه أو تاريخ تنفيذه، كما أن النص لا يوضح بدقة كيفية تنفيذ قرار الغلق، هل يتم التنفيذ بصفة طواعية من طرف العون

[1]- أبو بكر أحمد الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب 1997، ص288.

[2]- في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين يوما حسب المادة 43 فقرة 2 من ذات القانون.

الاقتصادي مرتكب المخالف و الصادر ضده قرار الغلق؟ أم أن التنفيذ يتم عن طريق تشميع أقفال المحل، هذا فيما يخص غلق جدران المحل، أما فيما يخص عناصر المحل التجاري فإن تنفيذ القرار يكون عن طريق منع العون الاقتصادي من ممارسة أي نشاط تجاري يتعلق بمحله التجاري تحت طائلة اعتباره ممارسا لنشاط تجاري بدون حيازة محل تجاري و معاقبته على هذا النحو.

وتجدر الإشارة إلى أن عقوبة الغلق الإداري للمحل التجاري تطرح إشكالا بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين يباشرون أنشطة تجارية غير قارة كالباعة المتجولين مثلا فهؤلاء الأشخاص لا يباشرون نشاطهم داخل محل تجاري معين و إنما عبر الأسواق المفتوحة فكيف يمكن تطبيق عقوبة الغلق ضدهم في حال ارتكابهم للمخالفات التي تستوجب ذلك؟ إن الهدف من الغلق كما سبقت الإشارة هو تدبير احترازي غرضه المنع من مزاولة النشاط لفترة محدودة، و بالتالي طالما كان الأمر كذلك فيستوي الأمر أن يتم منع هؤلاء الأعوان الاقتصاديين الذين يباشرون أنشطة غير قارة عن مزاولة نشاطاتهم لفترة محدودة كما هو محدد بالنسبة للذين يمارسون أنشطة قارة.

أما فيما يخص آثار الغلق على عمال العون الاقتصادي، فإنه و رغم أن المشرع الجزائري لم يأتي بنص خاص ينظم هذه الحالة، فإن القواعد العامة التي تحكم العلاقة بين رب العمل والأجير تقضي بحق العامل في الحصول على أجرته ما دام أن سبب التوقف عن العمل لا ينسب إليه وما دام أن علاقة العمل لم تعلق، و مع ذلك فإن بعض التشريعات أتت بنصوص خاصة، فالمشرع المغربي مثلا يلزم العون الاقتصادي الذي صدر في حقه قرار إغلاق محله التجاري بمواصلة أداء الأجور التي كان يستفيد منها مستخدموه طيلة مدة الإغلاق المؤقت.[1]

الفرع الرابع

الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي في مواجهة قرار الغلق

نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 46 من قانون 04-02 على أن قرار الغلق يكون قابلا للطعن أمام القضاء، وفي حالة إلغائه يمكن للعون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة.

[1]- أبو بكر الأنصاري، المرجع السابق، ص289.

إذن من خلال هذا النص يتبين أن قرار الغلق شأنه شأن أي قرار إداري يمكن مواجهته بالدعاوى الإدارية المعروفة وهي: دعوى فحص المشروعية و دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وقد خص المشرع بالذكر دعوى الإلغاء لأنها أكثر الدعاوى الإدارية شيوعا واستعمالا.

ويتعين على الإدارة تبليغ المخالف بقرار الغلق كون التبليغ له فائدتين، فمن جهة لا تسري آثار قرار الغلق إلا من تاريخ التبليغ و من جهة أخرى فإن التبليغ هو الذي يحدد بدأ آجال الطعن في هذا القرار،[1] وأما من حيث طريقة التبليغ فتتم عن طريق التسليم الشخصي مع وصل الاستلام كما قد يتم عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالاستلام، وقد يتم أيضا عن طريق المحضر القضائي، وفي حالة عدم وجود العون الاقتصادي المخالف فإن التبليغ يمكن أن يتم عن طريق التعليق.[2]

وهكذا فإن إخضاع قرار الغلق إلى رقابة القضاء من ناحية أسبابه القانونية والواقعية يعد ضمانة دقيقة للعون الاقتصادي ضد أي تعسف قد يصدر عن الإدارة في قرارها بغلق المحل، مما يجعلها تحرص على احترام القانون عند تطبيقها لهذا الجزاء.

وعليه فإننا نخلص من خلال دراسة هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري قد نوع في الجزاءات المفروضة لمواجهة خرق ضوابط الممارسات التجارية، منها ما يمكن الاحتكام إليه في القواعد العامة المقررة في القانون المدني، ومنها ما تضمنته نصوص القانون الجنائي، ومنها ما هو مقرر بصفة خاصة وأساسية بموجب القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الفصل الثاني

الضوابط الإجرائية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية

بعد أن تكفل المشرع الجزائري في الأبواب الأربعة الأولى من قانون 04-02 بتحديد الضوابط الوقائية لحماية شفافية و نزاهة الممارسات التجارية والمتمثلة في مجموعة الالتزامات المفروضة على العون الاقتصادي سواء بالقيام أو الامتناع عن القيام عن مجموعة من الأعمال أو

[1]- المادة 829 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخة في 2008/04/23.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص220.

التصرفات واعتبر إخلال العون الاقتصادي بهذه الضوابط يشكل جريمة من جرائم الممارسات التجارية، وحدد العقوبة المناسبة لكل جريمة من هذه الجرائم على حدة، فإنه بالمقابل نص في الباب الخامس من ذات القانون على الضوابط الإجرائية لمواجهة خرق الالتزامات المترتبة على الأعوان الاقتصاديين، وتتمثل في معاينة المخالفات ومتابعتها، حيث قام بتحديد الإجراءات المتبعة في معاينة و إثبات جرائم الممارسات التجارية، وهذا أمر بديهي ومنطقي ينسجم مع فكرة أن هذه الإجراءات هي المحرك الفعال للقواعد العقابية حتى تنتقل من دائرة التجريم إلى دائرة التطبيق.[1]

إن فكرة توقيع العقوبة ترتبط بوجود قاعدة موضوعية تتمثل في السلوك الإجرامي للعون الاقتصادي المخالف و قيامه على نحو قانوني ثابت لا يدع مجالا للشك غير أن وجود القاعدة الموضوعية لا يكفي لتبرير تطبيق ما تضمنته، بل يجب أن يتم ذلك من خلال احترام مجموعة من القواعد الإجرائية تتكفل ببيان الطرق التي من خلالها يتم معاينة و إثبات المخالفة من طرف العون الاقتصادي و إسنادها إليه و كيفية متابعته إلى غاية صدور الحكم القضائي بإدانته، وفي نفس الوقت تكفل هذه الإجراءات أن تتم متابعة العون الاقتصادي المخالف في إطار احترام ضمانات المتهم أثناء المتابعة الجزائية لا سيما احترام قرينة البراءة المكرسة و المكفولة دستوريا.[2]

وبالرجوع إلى الإجراءات في الدعاوى العمومية نجد أن قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الإجرائي العام في المجال الجنائي، إلا أن ذلك لا يمنع المشرع من أن يسن قواعد إجرائية في قوانين خاصة يبين من خلالها طرق معاينة و إثبات و متابعة المخالفات الواردة في هذه القوانين وكيفية تطبيق الخاصة بها.[3]

إن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة لإجراءات ضبط الجريمة و متابعة المجرم والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فقد نص في قانون 04-02 على قواعد إجرائية خاصة لضبط و متابعة المخالفات المتعلقة بخرق قواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، تتميز من جهة بعدم تعارضها مع القواعد العامة، و من جهة أخرى تتكيف وتلائم طبيعة المخالفات

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،ط7،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص09.

[2]– مرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك،ط2، دون دار النشر، القاهرة، مصر،2001، ص406.

[3]– مرفت عبد المنعم، المرجع نفسه، ص406.

المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 و طبيعة الأشخاص المخاطبين بهذا القانون و هم فئة الأعوان الاقتصاديين.

وبالرجوع إلى قانون 04-02 فإن المشرع قد قسم القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع في حالة تعلق الجريمة بخرق قواعد و ضوابط الممارسات التجارية إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة المعاينة و مرحلة المتابعة و على هذا الأساس سوف نتطرق في دراستنا لهذا الفصل إلى مسألتين مهمتين الأولى: معاينة مخالفات الممارسات التجارية و سلطات أعوان الضبط تجاهها(المبحث الأول) والثانية متابعة مخالفات الممارسات التجارية(المبحث الثاني).

المبحث الأول

معاينة مخالفات الممارسات التجارية وسلطات أعوان الضبط تجاهها

لقد نص المشرع الجزائري في قانون 04-02 على منح الموظفين والأعوان المكلفون بضبط مخالفات الممارسات التجارية صلاحيات الضبط القضائي وذلك بمعاينة الجرائم التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون، والتحقيق فيها وتوجيه الاتهام إليهم وإقامة الدليل في مواجهتهم.

والتحقيق يتمثل في مجموعة من الإجراءات الإدارية التي تهدف إلى البحث عن الوقائع والقرائن ومعاينتها من أجل تأسيس أدلة الإثبات و الحفاظ عليها، وهو بصفة عامة يهدف إلى جمع المعلومات الضرورية وتوضيح المسائل الغامضة التي يمكن أن تثير التباسا أو جدلا و ذلك قبل اتخاذ القرار المناسب.[1]

ويعرف الفقه الفرنسي التحقيق في مجال المنافسة و حماية المستهلك بأنه:" السلطة الممنوحة للإدارة و التي بمقتضاها تستطيع أن تجري مراقبة ميدانية داخل المؤسسات وأن تقوم باستجواب أعضاء هذه المؤسسات وحتى استدعاؤهم من أجل سماعهم، وأن تقوم بإجراء مراقبة وتفتيش في عين المكان وحتى إجراء الحجز في عين المكان.[2]

وقد نظم المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 طرق ووسائل معاينة المخالفات المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية وذلك في المواد من 49 إلى 59 من نفس القانون

[1] -Machichi Almi.concurrence droit et obligation des enterprises au maroc. ect. léconomiste. Maroc 2004.p287.

[2] -Nathalie Jalabert.les inspections des concurrence.Bruylant.2005.p10.

حيث بدأ بتحديد الموظفين المؤهلين لإجراء المعاينات والتحقيقات في المخالفات المرتكبة ثم تطرق إلى بيان حقوقهم وواجباتهم وانتهى إلى بيان كيفية إثبات التحقيقات التي يجرونها والقيمة القانونية للمحاضر التي ينجزونها.

المطلب الأول

تحديد صفة الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات

نصت المادة 49 من قانون 04-02 على أنه:" في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات و معاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض..."

إذن يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد منح صفة الضبطية القضائية إلى مجموعة من الموظفين والأعوان، وضابط الشرطة القضائية هو كل شخص طبيعي يمنحه القانون صفة وصلاحية الضبط القضائي، وبالرجوع إلى النص أعلاه يتضح أن المشرع قد حدد هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر، وقسمهم إلى فريقين: الفريق الأول لهم اختصاص شامل في جميع الجرائم، والفريق الثاني يقتصر دوره على الجرائم المتعلقة بالوظيفة التي يباشرها.[1]

وقد كان نص المادة 49 أعلاه دقيقا حيث وصف رجال الضبطية القضائية بالموظفون فهم ليسوا من أعضاء الهيئة القضائية وإنما منحوا هذه الصفة فقط لمساعدة و معاونة رجال الهيئة

[1]- محمد عيد الغريب، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص23، وتقابل نص المادة 49 من قانون 04-02 كذلك المادة 36 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث نصت: " زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية يؤهل لمعاينة المخالفات أحكام هذا القانون الاعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة..."، وما يلاحظ على الفقرة الأولى من هذه المادة أنها لم تنص على الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

القضائية في الأعمال التحضيرية للدعوى العمومية فأعمالهم مجرد تحريات أولية ذات قيمة استدلالية فقط.[1]

ونظرا للطابع الخاص والمميز لجرائم الممارسات التجارية باعتبارها جرائما اقتصادية ذات طبيعة تقنية فنية لذلك فقد حرص المشرع على تحديد الأشخاص الذين لهم الحق و الصفة للقيام بأعمال التحقيق والبحث وضبط هذه المخالفات، حيث خول هذه المهام إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية و هؤلاء يتمتعون بصفة الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي العام، كما أعطى من جهة ثانية نفس المهام إلى بعض الموظفين المتخصصين التابعين لوزارتي التجارة و المالية و هؤلاء يتمتعون بصفة الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدد.

الفرع الأول

موظفوا الضبط القضائي ذوو الاختصاص المحدد

بالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون 04-02 نجد المشرع قد منح صفة الضبط القضائي لبعض الموظفين المنتمين لإدارتي التجارة والمالية نظرا لتعلق جرائم الممارسات التجارية بالوظائف التي يؤدونها[2]، ولكونها أيضا مرتكبة من طرف أشخاص ذي صفة معينة، وسوف أتطرق فيما يلي إلى البحث عن مبررات منح هؤلاء الموظفون صفة الضبطية القضائية وعن صفاتهم والشروط الواجب توفرها فيهم واختصاصهم.

أولا: مبررات منح صفة الضبطية القضائية لهذه الفئة من الموظفين:

لعل من أبرز الأسباب التي أدت بالمشرع إلى منح صفة الضبطية القضائية للموظفين المذكورين في المادة 49 هو الطبيعة الخاصة و المميزة لمخالفات الممارسات التجارية، حيث أن إثبات تلك المخالفات يتعلق بمسائل فنية و تقنية لا تتوافر في رجال الضبطية القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ضف إلى ذلك التكوين الخاص لهذه الفئة وطبيعة

[1]– حسين طاهري، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص66.

[2]–عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، دار المعارف، الإسكندرية،مصر،1996، ص23.

الوظيفة التي يمارسونها كلها أمور تجعل من منحهم صفة الضبطية القضائية في هذا النوع من الجرائم أمرا منطقيا.

كما أن كثرة وثقل المهام الأساسية لرجال الضبطية القضائية العاديون المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، ربما قد يؤثر على فعالية نشاطهم[1]، فيما لو تركنا سلطة المعاينة والبحث محصورة عليهم.

وبما أن المشرع قد خص مخالفات الممارسات التجارية بتنظيم خاص سواء من ناحية النص التشريعي بموجب قانون 04-02، أو من ناحية العقوبات، حيث أن المشرع قد ركز بشكل أساسي وكبير على الغرامات و على عقوبات أخرى كالمصادرة و نشر الأحكام بدل العقوبات السالبة للحرية والتي لم يلجأ إليها إلا إستثناءا و في أحوال معينة فهذا ما هو إلا دليل على عدم ملاءمة نصوص قانون العقوبات في كثير من الحالات لحكم هذا النوع من الجرائم ذات الطبيعة الفنية والتقنية، وإذا كان والأمر كذلك فإنه يقتضي الحال أيضا أن تسند مهمة البحث والتحري و التحقيق في تلك الجرائم إلى أشخاص فنيين وتقنيين مؤهلين يضمنون ضبط وجود هذه الجرائم و إثبات قيامها حتى يوقع الجزاء المناسب لردعها، فقد ثبت واقعيا أن ضباط الشرطة القضائية العاديون لا يمكنهم الإحاطة بكل الجرائم بأنفسهم إن لم يتم الإبلاغ عنها من الضحايا أو أن تلك الجرائم لها وجود مادي ظاهر[2]، فكيف بهم مع جرائم الممارسات التجارية ذات الصبغة الخاصة غير الظاهرة في أغلب الأحيان، و هذا ما يبرر منح صفة الضبطية القضائية في هذا النوع من الجرائم إلى هؤلاء الموظفون الذين لديهم إطلاع دائم وشامل على كل النشاطات الاقتصادية بحكم المراقبة المستمرة و الاحتكاك بالأعوان الاقتصاديين المخاطبين بهذا القانون بفضل وظيفتهم.

ثانيا: تحديد موظفو الضبط القضائي ذوو الاختصاص المحدد:

حصرت المادة 49 من قانون 04-02 موظفوا الضبط القضائي ذوو الاختصاص المحدد في الأصناف التالية :

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

[1]- إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، ط2، المكتبة القانونية ،القاهرة، مصر،1997، ص140.

[2]- مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص148.

- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض ويلاحظ أن هؤلاء الموظفين يتبعون إداريا كل من وزارتي التجارة و المالية.

1- الموظفون التابعون لإدارة التجارة:

بالرجوع إلى أن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة،[1] نجد أن المادة 3 منه و عند تحديدها للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة فإنها قسمتها إلى شعبتين : شعبة قمع الغش و شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

فشعبة قمع الغش تضم كل من سلك مراقبي قمع الغش(سلك آيل للزوال) وسلك محققي قمع الغش وسلك مفتشي قمع الغش[2]، بينما تضم الشعبة الثانية كل من سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية (سلك آيل للزوال)، و سلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية وسلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.[3]

وبالنظر إلى أحكام هذا المرسوم فإن جميع هذه الأسلاك تناط بها مهام البحث عن أية مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما ومعاينتها، واتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال قمع الغش وفي مجال المنافسة و التحقيقات الاقتصادية.

أما إذا كان الموظف التابع للإدارة المكلفة بالتجارة خارج هاتين الشعبتين فإنه يمكن أن يتمتع بصفة الضبطية القضائية إذا كلف بمهام البحث و المعاينة بشرط أن يكون في الصنف 14 على الأقل.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 2009/12/6 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75، مؤرخة في 2009/12/20.

[2]- المادة 4 من نفس المرسوم.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المؤرخ في 1990/10/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، ج ر عدد 46، مؤرخة في 1990/10/31.

2- الموظفون التابعون للإدارة الجبائية:

وبالرجوع كذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، حيث تنص المادة الثالثة منه على إنشاء ثلاث أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية وهي : سلك المفتشين وسلك المراقبين وسلك أعوان المعاينة، وبقراءة نصوص المواد 17 و 29 و 33 من هذا المرسوم فإن سلطة التحري موكلة فقط لسلكي المفتشين والمراقبين.

غير أن أعوان الإدارة لا يدخل في مهامهم بصفة أساسية البحث والتحري في كل الجرائم الماسة بشفافية و نزاهة الممارسات التجارية، و إنما فقط البحث عن المخالفات المرتبطة أساسا بالعمل الضريبي و الجبائي، كالبيع مثلا دون فاتورة أو تحرير فاتورة وهمية أو مزيفة فهي مناورة تدليسية تكيف على أنها من جرائم الممارسات التجارية و في نفس الوقت هي جريمة جبائية تتمثل في الغش الجبائي.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون 04-02، و رغم تعلق بعض مخالفات هذا القانون وارتباطها ببعض الجرائم الجمركية، إلا أنه لم يمنح صفة الضبطية القضائية لموظفي الجمارك على غرار أعوان إدارة الضرائب، في حين أنه كان من الأفضل أن يتم منح أعوان الجمارك كذلك صفة الضبطية القضائية في المخالفات التي لها علاقة وارتباط بالمخالفات الجمركية.[1]

ثالثا: شروط منح صفة الضبطية القضائية للموظفين ذوي الاختصاص المحدد و تحديد اختصاصاتهم:

من خلال نص المادة 49 من قانون04-02 يتبين أنه يشترط في موظفي إدارة المالية والتجارة اكتساب صفة الموظف العام حيث أن نص المادة 49 من قانون 04-02 أسماهم بالموظفين، والموظف هو الشخص المرسم في عمله والذي يشتغل في إحدى المرافق العمومية ذات الصبغة الإدارية.

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 254.

كما أن يشترط أيضا لمنح صفة الضبطية القضائية للموظف أن يكون ذلك بنص قانوني ولا يكفي لذلك مجرد قرار وزاري، فبعض المصالح قد تميل إلى الإكثار من تخويل موظفيها صفة الضبط القضائي فتصبح هذه الصفة القاعدة بالنسبة لجميع الموظفين بدلا من أن تكون الاستثناء[1]، مما يشكل مساسا بحرية المواطن .

أما بالنسبة لاختصاص الموظفين والأعوان التابعون لإدارتي المالية و التجارة فينحصر فقط في ضبط و معاينة المخالفات التي يحددها القانون صراحة سواء قانون 04-02 أو قوانين وظيفتهم، و بالتالي لا يجوز لهم تعدي هذا الاختصاص، كون أن منحهم صفة الضبطية القضائية جاء على صيغة التخصيص وذلك بخلاف رجال الضبطية القضائية المنصوص عليهم بالمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولا يجوز لهؤلاء الموظفون والأعوان إتباع وسائل غير مشروعة عند مباشرتهم لأعمالهم ووظائفهم فلا يجوز لهم مثلا استخدام أساليب غير مشروعة تحقيقا لمهامهم كالتحريض على ارتكاب الجريمة حتى يتمكنون من ضبط الفاعل في حالة تلبس، كما أنه ليس من صلاحيتهم التصرف في المحاضر التي ينجزونها كالقرار بحفظ الملف أو إتلاف المحاضر بحجة عدم ثبوت المخالفة[2]... إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الموظفون و الأعوان التابعون لإدارتي المالية و التجارة غير مرتبطين بالسلطة القضائية من ناحية أعمالهم و إنما يرتبطون فقط بسلطتهم الإدارية التي يتبعونها، فهم و إن كانوا يتمتعون بصفة الضبطية القضائية في إطار وظيفتهم و مهامهم لكنهم غير خاضعين لأوامر النيابة العامة في مجال هذه الصفة فهم لا يخشون أي إجراء يمكن أن يهدد مركزهم الإداري ولا يقيدهم بذلك أي قيد فعدم تقيد الموظف مثلا بإرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية أو إرسالها بصفة غير منتظمة لا يراه هذا الموظف مخالفة لأوامر السلطة القضائية متى استطاع أن يحتمي بسلطته الإدارية لذلك يكون من المفيد إعطاء السلطة القضائية سلطة

[1]- عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، ج4، ط2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2001، ص 514.

[2]- مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص 421.

حقيقية وفعالة على هؤلاء الموظفين تخول لها حق توقيع العقوبات التأديبية و التي قد تصل إلى درجة الإيقاف في حدود معينة.[1]

الفرع الثاني

موظفوا الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام

أشارت المادة 49 من قانون 04-02 إلى أن ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية لهم الأهلية أيضا في معاينة و ضبط مخالفات الممارسات التجارية، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن ضباط و أعوان الشرطة القضائية يتمتعون باختصاص نوعي عام في مجال الضبط القضائي حيث أنهم مختصون بالبحث و التحري في جميع أنواع الجرائم حتى ما كان يدخل منها في اختصاص موظفي الضبط القضائي ذوو الاختصاص المحدد، أي المخالفات المنصوص عليها في قانون 04-02، لكن هذه المخالفات تتسم بالخصوصية و التميز كونها تتعلق بوقائع مادية ذات طابع فني و لا يتسنى اكتشافها وإثباتها إلا من قبل أفراد متخصصين ومؤهلين.

وبالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية: رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، ذوو الرتب في الدرك و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة، مفتشوا الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع و وزير العدل.

وقد نصت المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية على أعوان الضبط القضائي وهؤلاء لا يتمتعون بصفة الضبطية القضائية مهمتهم مساعدة ضباط الشرطة القضائية في أداء وظيفتهم وهم

[1]- عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 614.

على التوالي: موظفو مصالح الشرطة و ذوو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك الوطني ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

وباعتبار ضباط الشرطة القضائية لهم الصفة و الصلاحية في ضبط مخالفات الممارسات التجارية المنصوص عليها في قانون 04-02 فإنه يطرح التساؤل حول كيفية ممارسة أعمالهم المتعلقة بالضبط القضائي في هذا النوع من الجرائم؟

هل يتم ذلك وفقا للأشكال والكيفيات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وذلك بسماع أقوال الأعوان الاقتصاديين المخالفين واستجوابهم وجمع الأدلة وإرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص لتحريك الدعوى العمومية أم أن ممارستهم لأعمالهم وفقا للشكليات والإجراءات التي نص عليها قانون 04-02 و ذلك بمعاينة المخالفة والتحقيق فيها و توقيع محضر الحجز وإرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص؟.

يلاحظ أنه طالما خص المشرع هذا النوع من الجرائم بقانون خاص و متميز يتلاءم وطبيعتها وخصوصيتها رغم أن البعض منها مشمول بقانون العقوبات ضمن الجرائم العامة، وتخصيص عقوبات مناسبة لها، وإعطاء صفة الضبطية القضائية -خروجا عن الأصل العام -إلى موظفين وأعوان عموميين ضمن الإطار والمجال الخاص بها، فإنه يتعين والأمر كذلك أن ممارسة أعمال الضبط القضائي فيها يكون وفقا لتميزها وخصوصيتها أي ضمن الشكليات المنصوص عليها في قانون 04-02، لأنه لو كان الأمر غير ذلك لما منح المشرع صفة الضبطية القضائية إلى الموظفين و الأعوان التابعين لإدارتي المالية و التجارة فما منحه صفة الضبطية القضائية لهؤلاء إلا لدليل واضح على عدم إحاطة ضباط الشرطة القضائية ذوو الاختصاص العام بالظروف والمميزات الخاصة بهذه الجرائم.

وهذا الكلام لا يعني تخلي ضباط الشرطة القضائية ذو الاختصاص العام عن مجال الضبط القضائي في إطار هذا النوع من المخالفات وإنما عليهم الاستعانة والاسترشاد بالفئة الأولى كلما تعلق الأمر بمخالفات الممارسات التجارية حتى تكون محاضرهم أكثر مصداقية ونجاعة مما يساعد القضاء على أداء وظيفته بشكل أفضل.

الفرع الثالث

الضمانات الخاصة الممنوحة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارستهم لمهامهم

حتى يتمكن الموظفون والأعوان المكلفون بضبط مخالفات الممارسات التجارية المنصوص عليها في القانون 04-02 من أداء مهامهم بصورة مثالية فقد نص المشرع على مجموعة من الأحكام والتي تعد ضمانات تهدف إلى منع عرقلتهم عن أداء مهامهم من جهة كما أن تشكل حماية جزائية لهم من جهة أخرى، حيث نصت المادة 53 من قانون 04-02 على أنه :" تعتبر مخالفة و توصف كمعارضة للمراقبة كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف (100.000دج) إلى مليون دينار (1.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين". إذن من خلال هذه المادة يتبين أن كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق لأعوان ضبط المخالفات يشكل جنحة معارضة للمراقبة و قد جاءت المادة 54 من نفس القانون و حددت صور معارضة المراقبة على سبيل الحصر وهي على التوالي:

أولا: المنع من الدخول الحر للمحلات:

حيث يقوم الأعوان الاقتصاديين بمجموعة من الأفعال التي يهدفون من ورائها إلى عرقلة أو منع دخول موظفو ضبط المخالفات إلى محلاتهم التجارية، كإغلاق المحلات عند رؤيتهم، أو الادعاء بأنه ليس صاحب المحل... وما إلى ذلك من الأعمال، فهذه كلها تعتبر عرقلة عن أداء المهام وتؤدي إلى تحرير محضر مخالفة بجنحة معارضة للرقابة، والمقصود بعبارة "أي مكان" الواردة في نص المادة 54 من قانون 04-02 المحلات التي يزاول فيها العون الاقتصادي نشاطه وما يلحقها كمحلات التخزين أما محل السكن فلا يسمح بدخوله إلا طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وكل مضايقة لموظفي ضبط المخالفات أو فرض شروط لدخولهم للمحل التجاري أو الأماكن الملحقة به يعتبر معارضة لإجراء الرقابة، لكن إذا كانت الشروط التي يفرضها العون

الاقتصادي هي شروط تقتضيها قواعد السلامة والأمن المفروضة داخل المحل فإن ذلك لا يعد معارضة لإجراء الرقابة أو التحقيق.[1]

ويرجع للقاضي السلطة التقديرية في تكييف العمل أو الفعل الذي يرتكبه العون الاقتصادي فيما إذا كان يشكل منعا للمحققين من الدخول الحر إلى المحل أم لا، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا لأن الأمر يتعلق بوقائع مادية وليست قانونية.

ثانيا: رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءات المحققين:

قد يحتاج موظفو وأعوان الضبط القضائي سماع أقوال العون الاقتصادي من أجل استكمال التحقيق، أو في حالة ما إذا كان المحل التجاري لهذا الأخير مغلوقا فيتعذر بالتالي مراقبته فيرسلون إستدعاءا له من أجل إنجاز مهمتهم، فيرفض ذلك عمدا، و الأصل أنه في المسائل الجزائية عندما يرفض المتهم أو المشتبه فيه الحضور إلى مقر الضبطية القضائية من أجل أخذ أقواله، و في غير أحوال التلبس فإن رجال الضبطية القضائية يبلغون وكيل الجمهورية بذلك والذي يمكنه أن يأمرهم بضبطه وإحضاره، كما يمكنه أن يحيل الملف للتحقيق أو المحاكمة دون سماع المتهم من طرف الضبطية القضائية، لكن وخروجا عن هذه القواعد فقد اعتبر القانون رقم 04-02 رفض العون الاقتصادي الاستجابة لاستدعاء موظفي وأعوان ضبط المخالفات يشكل في حد ذاته جنحة معارضة الرقابة.

وقد اشترط المشرع في هذه الجريمة أن يكون رفض الاستدعاء عمدا، وبالتالي فإنها من الجرائم العمدية لا تقوم إلا بتوفر هذا القصد و هو الرفض العمدي فلو استطاع مثلا العون الاقتصادي إثبات العذر المقبول المبرر لعدم استجابته للاستدعاءات المرسلة كإثبات حالة القوة القاهرة أو المرض أو السفر الطويل فإنه يتخلص من التهمة الموجهة إليه، و بالتالي يتعين على القاضي البحث عن العناصر المادية التي من شأنها أن تثبت وجود القصد الإجرامي لدى الفاعل وإذا لم يتم ذلك فإن حكمه سيكون عرضة للنقض.[2]

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص259.

[2]- جميلة جلام ، الحماية الجنائية من الغش التجاري، مذكرة ماجستير، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب،2011 ص 65.

ثالثا: رفض تقديم الوثائق المطلوبة:

نصت المادة 54 من قانون 04-02 أنه تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات رفض العون الاقتصادي تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم، فهذا الرفض هو في حد ذاته يشكل فعلا مجرما بوصفه عرقلة للتحقيق، و يمكن تبرير هذا التجريم باستحالة إثبات بعض الجرائم الواردة في هذا القانون إلا من خلال الاطلاع على الوثائق من جهة واستحالة الاطلاع عليها إلا من خلال العون الاقتصادي نفسه.

إن إجبار العون الاقتصادي على تقديمه وثائقه التجارية والإدارية لاستعمالها في التحقيق ضده يتعارض مع مبدأ عدم إلزام المشتبه فيه بتقديم دليل ضد نفسه[1]، حيث يقتضي هذا المبدأ أن المشتبه فيه غير ملزم بالإدلاء بأي تصريح قد يستخدم ضده لاحقا في الإدانة، سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة[2]، وبالتالي فإنه حتى يكيف رفض العون الاقتصادي تقديم وثائقه للاطلاع عليها عرقلة للتحقيق و بالتالي إدانته بجنحة معارضة الرقابة لابد أن تتوفر العناصر التالية:

- تحديد الوثائق المطلوبة بدقة.

- أن تكون هذه الوثائق موجودة فعلا لدى العون الاقتصادي، فإذا استطاع إثبات عدم وجودها لديه بسبب عدم إنشائها أصلا أو عدم مسكها مثلا أو ضياعها منه فلا تقوم في حقه جنحة معارضة الرقابة.[3]

- أن لا يكون الحصول على هذه الوثائق ممكنا إلا من خلال العون الاقتصادي، فإذا كان يمكن للإدارة الحصول عليها من طريق أخر كأن تكون موجودة في إدارة أخرى ذات علاقة بنشاط العون الاقتصادي، أو يمكن استخلاص مضمونها من وثائق أخرى لذات العون الاقتصادي مودعة لدى نفس الإدارة، فلا يعد كذلك مجرد عدم تقديمها عرقلة للتحقيق.

---

[1]- رائد سليمان الفقير، تطبيق مبدأ عدم تجريم الذات في الدعاوى الجنائية في كل من الأردن والولايات المتحدة الأمريكية دراسة مقارنة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، عدد11، الجزائر، سنة 2011، ص296.

[2]- عبد الملك جندي، الموسوعة السابقة، ص620.

[3]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص261.

– أن تشكل الوثائق المطلوبة دليلا على قيام مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02، فإذا كانت تلك الوثائق المطلوبة لا علاقة لها بمخالفات الممارسات التجارية، فإن عدم تقديمها أمام المحققين لا يشكل عرقلة لأعمال التحقيق والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في هذه المسألة.

رابعا: التوقف عن النشاط أو حث أعوان اقتصاديين أخرين عن توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة:

قد يعمد الكثير من الأعوان الاقتصاديين إلى التوقف عن ممارسة نشاطهم بغرض التهرب من الرقابة، حيث تكون نية العون الاقتصادي من إغلاق محله التجاري هو عدم السماح لأعوان إدارتي المالية والتجارة من القيام بالتحقيقات اللازمة.

ويحدث عمليا غلق العون الاقتصادي للمحل التجاري بمجرد مشاهدته لموظفي وأعوان ضبط المخالفات قد شرعوا في أعمال التحقيق و الرقابة و المعاينة للمحلات المجاورة، وهنا يمكن لهؤلاء الموظفين أن يعاينوا هذه الواقعة و إثباتها في محضر على أساس أنها جنحة اعتراض على المراقبة.[1]

واعتبر المشرع أيضا تحريض العون الاقتصادي لزملائه على توقيف نشاطهم أثناء مرور موظفي وأعوان ضبط المخالفات على المحلات التجارية لممارسة مهامهم بمثابة اعتراض أيضا على أعمال التحقيق يعاقب عليها القانون ويعد هذا النص تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات التي تعتبر المحرض على الجريمة كفاعلها.[2]

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يؤثر العون الاقتصادي على زملائه و هو يقوم بفعل التحريض بوسائل تهديد محددة، خروجا عن القواعد العامة التي تشترط أن يتم التهديد بأحد

[1]– أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص261.

[2]– المادة 41 فقرة 2 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون العقوبات الجزائري معدل ومتمم ج ر عدد 49، مؤرخة في 1966/6/11.

الوسائل الأتية: الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي[1].

خامسا: استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات:

لقد اعتبر المشرع أن قيام العون الاقتصادي بأي مناورة من شأنها أن تؤخر أو تعرقل إنجاز التحقيقات ومهما كان شكلها بمثابة معارضة على التحقيق و المراقبة وفقا لنص المادة 54 من قانون 04-02 تستوجب العقوبة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون 04-02 و يمكن تعريف المناورة على أنها:" أكاذيب مدعمة بمظاهر خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها إيهام المحقق و جعله يتأخر في إنجاز التحقيق أو لا يقوم به إطلاقا".[2]

وفي ضل عدم وجود تعريف تشريعي للمناورة، فإن لموظفي و أعوان ضبط المخالفات سلطة تقديرية واسعة عند معاينتهم للوقائع واعتبارها تشكل مناورة تؤدي إلى عرقلة التحقيق من عدمها ويبقى لقاضي الموضوع فيما بعد عند التكييف النهائي للوقائع السلطة التقديرية أيضا في الأخذ بالوصف الذي دونه الأعوان في محضرهم أو استبعاده.

ولا يكفي لإدانة العون الاقتصادي بجنحة الاعتراض على الرقابة عن طريق استعمال وسائل المناورة والمماطلة قصد عرقلة إنجاز التحقيقات دون أن تبين بدقة هذه المناورة وصورها في محضر التحقيق، وهذا حتى يتمكن قضاة الموضوع من بسط رقابتهم على الركن المادي للجريمة إذن فيتعين على موظفي و أعوان ضبط المخالفات تبيان المناورة وشكلها في محضر التحقيق الذي ينجزونه، كما يتعين أيضا على قضاة الموضوع أن يبينوا في حكمهم الأفعال التي كيفوها على أنها تشكل مناورة و أن يبينوا أن هذه الأفعال قد أدت فعلا إلى منع الموظفين من إنجاز التحقيقات اللازمة و إلا فإن حكمهم سيكون عرضة للنقض بسبب انعدام أو نقص في التسبيب.

[1]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص142.

[2]- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص999.

سادسا: الاعتداء على الموظفين المؤهلين للتحقيق:

نص المشرع في المادة 54 من قانون 04-02 على أن إهانة أو تهديد أو سب أو شتم أو كل عنف أو تعدي يمس السلامة الجسدية للموظفين المكلفين بالتحقيقات أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم يعتبر بمثابة معارضة على الرقابة.

إذن فاعتداء العون الاقتصادي على الموظفين المؤهلين للتحقيق يتجسد في صورتين: اعتداء معنوي ويتمثل في أعمال الإهانة أو التهديد أو السب أو الشتم، واعتداء مادي ويتمثل في كل أعمال العنف الجسدي الممارس ضد موظفي وأعوان ضبط المخالفات سواء أثناء تأدية مهامهم أو بسببها.

والملاحظ في هذا الشأن أيضا أن هذه الأفعال التي ذكرتها المادة 54 والمتمثلة في أفعال الاعتداء الجسدي والمعنوي على موظفي ضبط المخالفات تشكل في نفس الوقت جنحا يعاقب عليها قانون العقوبات كجنحة الإهانة والتعدي على الموظفين المعاقب عليها بموجب المادتين 144 و148 من قانون العقوبات، كما أن فعل التهديد يشكل في نفس الوقت جنحة التهديد المنصوص عليها بالمواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات، ويشكل السب والشتم في نفس الوقت جنحة السب المنصوص عليها بالمادة 299 من نفس القانون، وبالتالي فإنه إذا كان الفعل المجرم يحتمل أكثر من وصف فيؤخذ بالوصف الأشد منها، فمثلا واقعة التعدي بالعنف على الموظف المحقق تحمل وصفين: الأول جنحة التعدي على موظف أثناء تأدية مهامه والتي تعاقب عليها المادة 144 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من20.000 إلى100.000دج، والوصف الثاني جنحة الإعتراض على المراقبة والتي تعاقب عليها المادة 53 من قانون04-02 بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف إلى مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبالتالي يكون النص الواجب التطبيق هو المادة 144 من قانون العقوبات لأنه الوصف الأشد، لكن نلاحظ أن كلا الجنحتين تختلفان في العناصر المكونة لهما، فجنحة الاعتراض على الرقابة تكون صفة العون الاقتصادي في المتهم عنصر من عناصر التهمة وبالتالي فإنه في هذه الحالة يكون النص الواجب التطبيق هو المادة 53 من قانون 04-02 والذي يمكن اعتباره في هذه الحالة نص خاص يذهب فيه المشرع إلى تخفيف العقوبة على العون الإقتصادي.

ويطرح التساؤل حول مدى جواز الأخذ بصفح الضحية كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في حال ما إذا كان الفعل المتابع به العون الاقتصادي يتمثل في واقعة السب، على أساس أن جنحة السب يمكن إنهاء الدعوى العمومية فيها بصفح الضحية، و رجوعا إلى نص المادة 54 من قانون 04-02 فإن المشرع نص صراحة على أن المتابعات في حال الاعتداء الجسدي والمعنوي على موظفي ضبط المخالفات تتم باسم وزير التجارة، وبالتالي فإن صفح الضحية لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية كون أن هذا السب الموجه للموظف لا يكيف على أنه سب لشخص ما وإنما اعتراض على الرقابة وهذه الجريمة لا ينص المشرع على انقضاء الدعوى العمومية فيها بالصفح.

المطلب الثاني

صلاحيات الموظفين المؤهلين لضبط المخالفات

بعد معاينة وضبط المخالفات من طرف موظفي وأعوان الضبط القضائي المذكورين في المادة 49 من قانون 04-02 يقوم هؤلاء بإنجاز التحقيقات اللازمة مع الأعوان الاقتصاديين وتثبت[1] في محاضر وتبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل تحريك الدعوى العمومية وإحالة المخالف على المحاكمة، وتخضع أعمال التحقيق لمجموعة من القواعد والأحكام التي نص عليها المشرع في المواد من 55 إلى 59 من قانون 04-02 بداية من كيفية إنجاز التحقيقات إلى غاية اختتامها، وعلى هذا الأساس سوف أدرسه في هذا الإطار بداية أعمال التحقيق في المخالفات المرتكبة (فرع أول)، ثم اختتام أعمال التحقيق في المخالفات المرتكبة(فرع ثاني).

[1]- مع الإشارة إلى أن القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وفي نص المادة 36 فقرة 2 منه نص على أن عمليات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في قانون التجارة الإلكترونية تتم حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الأول

بداية أعمال التحقيق في المخالفات المرتكبة

ينبغي الإشارة إلى أن إنجاز التحقيقات اللازمة من طرف موظفي و أعوان الضبط القضائي المذكورين في المادة 49 من قانون 04-02 يقتضي منح هؤلاء الموظفين مجموعة من السلطات والصلاحيات لضبط المخالفات و التي تشكل جوهر أعمال التحقيق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقتضي الأمر كذلك إعطاء الأعوان الاقتصاديين مجموعة من الضمانات أثناء التحقيق.

أولا: الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي أثناء التحقيق:

نص المشرع في المادة 49 من قانون 04-02 على بعض الالتزامات التي تقع على عاتق الموظفين المؤهلين للتحقيق و هي في الحقيقة تشكل ضمانات للعون الاقتصادي من أجل عدم التعسف ضده في مجال المراقبة و ضبط المخالفات.

1- واجب أداء اليمين من طرف موظفي وأعوان الضبط القضائي:

نصت المادة 9 من قانون 04-02 على أنه يجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة و الإدارة المكلفة بالمالية اليمين، وقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة على أنه:« يؤدي الموظفون الخاضعون لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص، أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية، اليمين الآتي نصها: أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي، وتسلم المحكمة إشهادا بذلك يوضع على بطاقة التفويض بالعمل ».

إن إلزام الموظف المؤهل للتحقيق بأداء اليمين القانونية قبل مباشرته لمهامه هو إلزام يترتب عليه بطلان جميع المحاضر التي ينجزها والمتعلقة بضبط مخالفات الممارسات التجارية، ذلك أن اليمين القانونية هي التي تجعل الموظف في درجة الضابط المحلف وتعطي مصداقية لمحاضره حيث لا يطعن في أعماله إلا بالتزوير، كما أن هذه اليمين هي التي تجعله تحت طائلة العقوبات الجزائية في حالة تقديمه لمعلومات غير صحيحة.[1]

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 267.

2-إلتزام الموظف بالتعريف بصفته و تقديم تفويض بالعمل:

من بين الضمانات التي نصت عليها المادة 49 من قانون 04-02 هي إلزام الموظف المحقق وعند بدايته لأعماله داخل أي محل مهني أو في مواجهة أي عون اقتصادي أن يعرف بصفته وأن يقدم بطاقة التفويض.

والتفويض هو عبارة عن ورقة إدارية، تسلم لموظفي و أعوان ضبط المخالفات من طرف الإدارة المكلفة بالتجارة التي يتبعونها تتضمن تكليفا صريحا للقيام بأعمال الضبط و التحقيق[1] ويكون هذا التفويض مرفوقا بالإشهاد المتضمن أداء اليمين القانونية.

وقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 على أنه يحدد نموذج التفويض بالعمل وكيفيات إصداره وسحبه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة.

والغرض من هذا التفويض واستظهاره عند المراقبة هو إعلام العون الاقتصادي بطبيعة المهمة التي سيقوم بها الموظف المحقق و بصفة هذا الأخير، حتى يكون العون الاقتصادي على بينة من أمره فيقع عليه تبعا لذلك التزام بتقديم يد العون للموظف المحقق والابتعاد عن الأفعال التي تؤدي إلى عرقلة أعمال التحقيق.

3-إلتزام الموظف المحقق بالنزاهة و كتمان السر المهني:

يتعين على الموظف المحقق أن يعلم العون الاقتصادي بموضوع التحقيق قبل البدء فيه وهذا الالتزام غير منصوص عليه في قانون 04-02 و لكنه يجد أساسا له في القواعد العامة فالمحقق وإن كانت له صفة الضبطية مثله مثل ضابط الشرطة القضائية و لكن في مجال عمله فيقتضي منه الأمر قبل إنجاز تحقيقه إعلام العون الاقتصادي بموضوع هذا التحقيق، فلا يعقل أن يبدأ المحقق في أعمال التحقيق دون إعلام العون الاقتصادي بموضوع عمله و هذا حتى يكون عمله متسما بالنزاهة والمصداقية ويلقى استجابة و تعاون من طرف العون الاقتصادي، كما أن هذا الالتزام يستند إلى المبدأ الذي ينص على " عدم إجبار المتهم على أن يقدم شهادة أو اعتراف ضد نفسه على أنه مذنب".

[1]- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415، سالف الذكر.

وطبقت محكمة الاستئناف بباريس هذا المبدأ وقضت بإبطال المحضر الذي جاء فيه بأن التحقيق كان حول رفع أسعار المحروقات، في حين أن هذا المحضر قد قدم من أجل توصيف اتفاق.[1]

ويقتضي الالتزام بالنزاهة تجنب طرح بعض الأسئلة الشفوية، فالأصل العام أنه يجوز للعون المحقق أن يطرح أسئلة على العون الاقتصادي أو تابعيه أثناء عملية التفتيش والتحقيق لكن يجب أن لا تصل إلى حد المساس بحق العون الاقتصادي في عدم إدانته من طرف موظفي وأعوان ضبط المخالفات، أي عدم طرح أسئلة إدانة مسبقة أو أسئلة غامضة أو استدراجية.[2]

فالحق في عدم الإدانة المسبقة هو حق معترف به من طرف أغلب الأنظمة القانونية في ميدان الإجراءات الجزائية، و ثم النص عليه أيضا في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تضمن هذا العهد بأن كل شخص متهم بجريمة جزائية يتمتع بحق عدم إجباره بأن يشهد ضد نفسه أو إجباره على الإقرار بأنه مذنب.[3]

وقد كانت مسألة عدم إجبار المتهم على الاعتراف بأنه مذنب أو عدم إجباره على تقديم وثائق تدينه تثير عدة إشكالات، فهي من جهة تؤدي إلى حرمان المحققين من فائدة الحصول على هذه الوثائق وما تلعبه من دور في كشف المخالفات، ومن جهة أخرى تسمح للمخالفين من الإفلات من العقوبة بسهولة، لذلك فإن المشرع يلزم الأعوان الاقتصاديين بالتعاون الإيجابي مع الموظفين المكلفين بالتحقيق وذلك بأن يضعوا تحت تصرفهم كل المعلومات و الوثائق و العناصر المادية التي لها علاقة بموضوع التحقيق، وهو ما يستشف صراحة من نص المادة 54 من قانون 04-02.

ويقع على العون المكلف بالتحقيق أيضا واجب المحافظة على الأسرار المهنية التي يتحصل عليها بمناسبة إجراء المراقبة و التفتيش أو من خلال التحقيق الذي يجريه مع الأعوان الاقتصاديين وهو ما يشكل ضمانة لهم بعدم المساس بمصالحهم، فيمنع على المحقق مثلا التخاطب في الهاتف

[1] -Nathali Jalabert. Op.cit.p 255.

[2] -yvan Augut et autres.op.cit.p92.

[3] – رائد سليمان الفقير، المقال السابق، ص 298.

النقال أمام العامة في شأن موضوع التحقيق الذي يجريه، كما يتعين عليه عدم السماح للجمهور بالعلم بمجريات التحقيق، أو الاطلاع على الوثائق التي تم حجزها بمناسبة هذا التحقيق،[1] وهذا الالتزام يجد أساس له في المادة 48 من قانون الوظيفة العامة التي تنص: « يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة ».[2]

ثانيا: السلطات الممنوحة للموظف المحقق في مجال ضبط المخالفات:

حتى يتمكن الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق من أداء مهامهم على أكمل وجه وبفعالية كبيرة، فإن المشرع قد منح لهم سلطات واسعة في مواجهة الأعوان الاقتصاديين وتتمثل أهم هذه السلطات في سلطة الاطلاع على الوثائق، وسلطة الدخول إلى المحلات وسلطة الحجز، كما يمكن للموظفين المحققين لإتمام مهامهم طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضمن القواعد المنصوص في قانون الإجراءات الجزائية.

وسوف أتطرق فيما يلي إلى دراسة أهم السلطات التي منحها المشرع للموظفين المحققين بداية من سلطة تلقي البلاغات و المعلومات، ثم سلطة الفحص والاطلاع على الوثائق، وسلطة الدخول إلى المحلات، أما بالنسبة لسلطة الحجز فقد سبق التطرق لهذا الموضوع في الفصل الأول من هذا الباب.

1- سلطة تلقي البلاغات و المعلومات:

إن الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية وتلك المتعلقة أيضا بحماية المستهلك والمنافسة يعتمد فيها موظفو وأعوان ضبط المخالفات على تلقي بلاغات ومعلومات للتحرك من أجل الكشف عنها وجمع الأدلة المثبتة لها والبحث عن مرتكبيها و تقديمهم لأجهزة العدالة، وهذا راجع لطبيعة هذه الجرائم الاقتصادية من جهة ولغياب الوعي والإحساس بأهمية وخطر هذه المخالفات لدى

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 269.

[2]- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرخة في 2006/7/16.

المستهلكين من جهة أخرى، لذلك من النادر أن نجد بلاغات فردية عن تلك المخالفات يكون مصدرها المستهلك أو الضحية.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات نجد أن المشرع لا يجرم سلوك عدم الإبلاغ عن الجرائم إلا في حال كون الجريمة موصوفة بأنها جناية[1]، وبعض الجنح على سبيل الحصر لاعتبارات تتعلق بطبيعة الجنح من ذلك مثلا جنح الفساد.[2]

كما أن القانون رقم 04-02 لم ينص بدوره على تجريم عدم الإبلاغ عن مخالفات الممارسات التجارية، لذلك كان الأجدر لو أن المشرع الجزائري خصص مواد في القانون رقم 04-02 تحث وتجبر على ضرورة الإبلاغ عن المخالفات خاصة تلك التي لها علاقة بالسوق وبالاقتصاد الوطني كجنحة حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية أو جنحة حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، ويتعلق هذا الإلزام خاصة بجمعيات حماية المستهلك وكذلك التجمعات المهنية التي ينتمي إليها العون الاقتصادي المتسبب في المخالفة.

2- سلطة الفحص والاطلاع على الوثائق:

تنص المادة 50 من قانون 04-02 على أنه:« يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا بذلك بحجة السر المهني، ويمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها.

تضاف المستندات والوسائل المحجوزة إلى محضر الحجز أو ترجع في نهاية التحقيق.

تحرر حسب الحالة محاضر الجرد أو محاضر إعادة المستندات المحجوزة و تسلم نسخة من المحاضر إلى مرتكب المخالفة ».

---

[1]- المادة 181 من قانون العقوبات، سالف الذكر.

[2]- المادة 47 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/2/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخة في 2006/3/8.

وهكذا يتضح من خلال هذا النص أنه يمكن للموظفين المحققين القيام بفحص الوثائق المهنية للعون الاقتصادي سواء تلك التي يمسكها بحكم نشاطه كالسجل التجاري و الدفاتر التجارية والأوراق المحاسبية و المالية و الأوراق التي تبين وضعيته الجبائية، ونظام تأمينه الاجتماعي وكذلك كل الوثائق المرتبطة بالنشاط الممارس مع الزبائن كالمراسلات المهنية و العقود التجارية وشروط البيع و التعليمات و القوانين الداخلية...إلخ.

ويمكن للموظفين المحققين الحصول على هذه الوثائق حتى في حالة غياب العون الاقتصادي أو ممثله القانوني، وذلك بطلبها من أي مستخدم يحوزها بحكم منصبه في المؤسسة ولا يمكن لهذا الأخير التحجج بغياب رب العمل أو الممثل القانوني لمنع المحققين من الإطلاع عليها.[1]

ويكون العون الاقتصادي ملزما بتقديم الوثائق للعون المحقق لتفحصها والاطلاع عليها حتى في الحالة التي لا يلزمه القانون بمسكها أو بعد مرور المدة الزمنية القانونية للاحتفاظ بها، لأنه تقوم قرينة قانونية على أن كل وثيقة مطالب بها هي وثيقة يجب الاحتفاظ بها و يقع على العون الاقتصادي عبء إثبات عكس ذلك.

ولم يبين القانون رقم 04-02 مسألة وجوب تحديد العون المحقق للوثائق المطلوب الاطلاع عليها بدقة أم أن العملية تتم بطريقة عشوائية و دون تحديد؟

وبالرجوع إلى نص المادة L450-3. من القانون التجاري الفرنسي فإن طلب الاطلاع على الوثائق المقدم من المحققين لا يشترط أن يكون محددا بدقة لكن يجب أن يتعلق بوثائق معلومة الوجود و قابلة للتحقق من محتواها.[2]

وبمقتضى المادة L450-7 من القانون التجاري الفرنسي يمكن للمحققين الدخول إلى كل وثيقة أو عنصر معلومات محتجز لدى مصالح ومؤسسات الدولة وجماعاتها العمومية بدون أن يحتج عليهم بالسر المهني، فحق الاطلاع على الوثائق يمكن ممارسته ليس على العون

[1] -André marie.les enquêtes de la DGCCRF en matiére de pratiques Condition currentielles, Revue LAMY de la concurrence, Janvier/mars 2008 n°14.p115.

[2] - André marie,op. cit, p.115.

الاقتصادي محل التحقيق وإنما يمكن ممارسته أيضا على كل من يحوز وثائقا مهمة تفيد في إجراء التحقيق.

وقد أعطت المادة 50 من قانون 04-02 للموظف المكلف بالتحقيق سلطة حجز تلك الوثائق إلى غاية انتهاء التحقيق، فإذا قدر بعد ذلك أنه لا ضرورة لحجزها وإبقائها لديه فإنه يقوم بإرجاعها إلى الجهة المحقق معها و يمكنه أيضا أن يأخذ صورة منها.

وفي حالة حجز تلك الوثائق فإنه يتم تحرير محضر جرد بتلك الوثائق ومحضر حجز وتسلم نسخة من هذه المحاضر للعون الاقتصادي المحقق معه، وتفيد عملية حجز الوثائق خاصة في الحالة التي تكون المخالفة محل التحقيق متعلقة بوثيقة من الوثائق، من ذلك مثلا المخالفات المتعلقة بالفوترة، حيث يكون حجز الفاتورة المثبتة للمخالفة أمرا ضروريا لإثبات قيام تلك المخالفة.

3- سلطة الدخول إلى المحلات:

نصت المادة 52 من قانون 04-02 على أنه:« للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

ويمارسون كذلك أعمالهم خلال نقل البضائع، ويمكنهم كذلك عند القيام بمهامهم فتح أي طرد أو متاع بحضور المرسل إليه أو الناقل ».

إذن من خلال هذه المادة يتضح أن للأعوان المكلفين بالتحقيق سلطة الدخول إلى المحلات التجارية من أجل التفتيش والذي يعد إجراءا قانونيا من إجراءات التحقيق يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في إثباتها أو نسبتها إلى المتهم.[1]

وتأخذ المحلات التجارية وما يلحقها حكم الأماكن الخاصة في تطبيق أحكام التفتيش في الأوقات التي لا يسمح للجمهور بدخولها، بينما لا يشترط لدخولها أثناء الأوقات التي يسمح للجمهور بالدخول إليها أي إذن خاص.[2]

---

[1]- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011، ص94.

[2]- مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر،1992، ص150.

فالمشرع في المادة 52 أعلاه لم يضع أي قيد زمني أو إجرائي على حق المحققين في الدخول إلى المحلات التجارية من أجل ضبط و معاينة المخالفات، فلم يشترط دخولهم إلى المحلات في أوقات معينة كما لم يشترط حصولهم على إذن كتابي من السلطة القضائية، لكن إذا تعلق الأمر بدخول محل سكني له علاقة بنشاط العون الاقتصادي الممارس يحتمل أن توجد فيه وسائل مادية لإثبات المخالفات، فإنه يتعين على الموظف المحقق الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن يتم التفتيش في أوقات زمنية محددة تحت طائلة البطلان وفق ما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 52 أعلاه ذكرت عبارة «وبصفة عامة إلى أي مكان» وهو ما يوحي بإمتداد حق الدخول حتى إلى الأماكن التي تتمتع بنوع من الحصانة كمكاتب المحامين ومكاتب المحضرين القضائيين، فالمحامي والمحضر القضائي يدخلان في فئة الأعوان الاقتصاديين طبقا لنص المادة 3 من قانون 04-02، لكن في نفس الوقت نجد أن القوانين الخاصة بتنظيم كل من مهنة المحامي[1] ومهنة المحضر[2] تضع قيودا معينة لتفتيش ودخول مكاتب أصحاب هذه المهن يؤدي عدم احترامها إلى بطلان الأعمال الناجمة عن التفتيش، وفي الواقع العملي نجد كل طرف متشبث بقانونه الخاص، فالموظفون المؤهلون للتحقيق يتمسكون بحق الدخول والتفتيش دون إذن مسبق ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة بهذه المهن، ومن جهة أخرى يتمسك أصحاب هذه المهن بقوانينهم الخاصة.

لذلك ينبغي على المشرع التدخل لحل هذا الإشكال، وإن كان يبدو واجبا على المحققين إحترام تلك الإجراءات الخاصة لدخول مكاتب أصحاب هذه المهن والتي تتمتع بنوع من الحصانة وهذا تطبيقا لقاعدة الخاص بقيد العام، فقانون 04-02 يعتبر قانونا عاما بالنسبة للقوانين الخاصة التي تنظم هذه المهن.

---

[1]- المادة 22 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 مؤرخة في 2013/10/30.

[2]- المادة 07 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/2/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، ج ر عدد 14 مؤرخة في 2006/3/8.

إن دخـول المـوظفين المـؤهلين للتحقيـق إلــى المحــلات والأمــاكن التابعــة لنشــاط العــون الاقتصادي لا يتيح لهم حق التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة لكن إذا ما تأكدوا أن تلك الأشياء تخفي موادا تشكل دليلا لإثبات المخالفة فإنه يجوز لهم في هذه الحالة طلب تفتيشها المؤسس هنا على حالة التلبس لا على حق دخول المحلات والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح.[1]

وقد أعطى المشرع في المادة 50 من قانون 04-02 للموظفين المحققين حق الاطلاع على أية معلومة محفوظة في وسائل مغناطيسية أو معلوماتية وهو ما يعني حق الدخول إلى المكونات المادية للحاسب بحثا عن الأشياء و الأدلة و العناصر المتصلة بجرائم الممارسات التجارية مما يفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها، ويتوقف حكم الدخول إلى تلك المكونات المادية للحاسب الآلي على طبيعة المكان الموجود فيه هذا الأخير، فإذا كان الحاسب الآلي موجودا في مسكن العون الاقتصادي أو أحد ملحقاته كان له حكم المسكن الخاص فلا يجوز تفتيشه إلا بعد الحصول على إذن تفتيش المسكن الموجود فيه، أما إذا كان موجودا داخل المحل التجاري أو مكان ممارسة العون الاقتصادي فإنه يمكن الدخول إلى المكونات المادية الموجودة فيه بدون إذن تفتيش،[2]كما نصت الفقرة 3 من المادة 36 من قانون التجارة الإلكترونية على إلزام المورد الإلكتروني بالسماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية.

الفرع الثاني

انتهاء أعمال التحقيق من المخالفات المرتكبة

نصت المادة 55 من قانون 04-02 على أنه:" تطبيقا لأحكام هذا القانون، تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم.

[1]- عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 576.

[2]- يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير جامعة تيزي وزو،2013، ص77.

تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون ".

إذن يتضح من خلال هذه المادة أن أعمال التحقيق المنجزة من طرف الموظفين المؤهلين للتحقيق يجب أن تختتم بإعداد تقارير تحقيق، و لم يبين المشرع الجهة التي يرسل إليها هذا التقرير والغاية من إعداده، و بالمقابل نص في الفقرة الثانية من ذات المادة على أن إثبات مخالفات الممارسات التجارية المنصوص عليها في قانون 04-02 يكون في شكل محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة والذي يرسلها بدورها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل تحريك الدعوى العمومية.

فالمشرع لم يبين الفرق بين التقرير والمحضر، وهذا خلافا للتشريع التونسي حيث أورد تفرقة واضحة بين المحضر والتقرير، فالمخالفات الاقتصادية العادية يتم معاينتها بمحضر بحث، أما بالنسبة للممارسات المخلة بالمنافسة فتكون موضوع تقرير بحث يرسل رفقة الدعوى إلى مجلس المنافسة ويمكن أن يتضمن هذا التقرير محاضر معاينة أو سماع أو غيرها من وسائل الإثبات وهذا راجع لكون الممارسات المخلة بالمنافسة تتطلب على خلاف باقي المخالفات الاقتصادية أبحاثا معمقة وتحاليل اقتصادية للسوق.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على القواعد المتعلقة بتنظيم محاضر التحقيق في المواد من 55 إلى 59 من قانون 04-02 وسنتطرق لذلك فيما يلي:

أولا : الأحكام و القواعد الخاصة بتحرير محضر التحقيق:

المحضر هو عبارة عن: " محرر يصدر عن موظف بمقتضى وظيفته الرسمية أو يتدخل في تحريره أو التأشير عليه وفق ما تقتضيه القوانين واللوائح التنظيمية التي تصدر من جهته الرئيسية"[2]، فالمحضر إذن هو الوثيقة الرسمية التي يدون فيها رجال الضبطية القضائية ما تم

[1]- التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، جانفي2010 بيروت، ص57، منشور على الموقع التالي:www.arabroles Flaw.org

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 343.

إجراؤه من تحقيق، حيث يحتوي المحضر على الوقائع التي تشكل الركن المادي للجريمة وزمن وقوعها والأشخاص الذين تسند إليهم هذه الوقائع و الأماكن التي جرت فيها.

وقد نصت المادة 56 من قانون 04-02 على أنه:« تبين المحاضر التي يحررها الموظفون المذكورون في المادة 49 أعلاه دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة و المعاينات المسجلة، وتتضمن هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات وتبين هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم و عناوينهم.

وتصنف المخالفة حسب أحكام هذا القانون وتستند عند الاقتضاء إلى النصوص التنظيمية المعمول بها، كما تبين العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة، وفي حالة الحجز تبين المحاضر ذلك وترفق بها وثائق جرد المنتوجات المحجوزة.

يحدد شكل المحاضر وبياناتها عن طريق التنظيم ».

فالمادة 56 أعلاه بينت ووضحت البيانات التي يجب أن يشتملها محضر التحقيق وهي: بيان هوية وصفة الموظف الذي قام بالتحقيق، حيث أن هذا البيان هو الذي يسمح للمحكمة من التحقق مما إذا كان الإجراء الذي اتخذه هذا الموظف يدخل في اختصاصه أم لا؟ كذلك بيان تاريخ وساعة كتابة المحضر، والتاريخ يعني كتابة اليوم والشهر والسنة أما ساعة تحرير المحضر فلا يشترط بيانها إلا في الأحوال التي يفرض المشرع أن تتم المعاينات في أوقات معينة، كمنع مثلا إجراء المعاينات في ساعات متأخرة من الليل.[1]

وترجع أهمية كتابة تاريخ المحضر إلى القواعد المتعلقة بالتقادم وانقطاعه خاصة وأنه يتعلق بإثبات معاينات مادية تتعلق بجرائم.

[1]- إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 313.

ولم يتضمن القانون رقم 04-02 بيان اللغة التي يجب أن يحرر بها المحضر، إلا أنه يجب التقيد بتحريره باللغة العربية تطبيقا لأحكام المادة 3 من الدستور، إلا أن تحرير المحضر بلغة غير اللغة العربية لا يبطله، حيث يمكن للقاضي أن يأمر بترجمته إلى اللغة العربية.[1]

وإضافة إلى البيانات السابقة، فإن المحضر يجب أن يتضمن اسم العون الاقتصادي مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات وذكر نوع نشاطهم وعناوينهم وتستخلص هذه المعلومات عادة من مستخرج السجل التجاري بالنسبة للأنشطة التجارية أو قرار الاعتماد بالنسبة للمهن الحرة، وهذا البيان يساهم في تحديد الشخص الذي تنسب إليه المخالفة.

كما يجب أن يتضمن محضر التحقيق أيضا ذكر الأفعال والوقائع التي تكون المخالفة، وقد أعطى المشرع للموظف المحقق تكييف هذه الوقائع و تصنيفها حسب أصناف المخالفات المذكورة في قانون 04-02، غير أن هذا التكييف لا يلزم النيابة العامة التي يكون من حقها إعادة التكييف حسب ما يترآى لها بعد دراسة الملف، ويبقى التكييف النهائي دائما من سلطة قاضي الموضوع الذي يفصل في الدعوى الجزائية.

إن هذه البيانات السابق الإشارة إليها قد تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يمكن للموظف المحقق إضافة بيانات أخرى من شأنها زيادة قوة و فعالية المحضر في الإثبات.
وقد نصت المادة 57 من نفس القانون على ضرورة تحريره محاضر التحقيق في ظرف ثمانية أيام ابتداءا من تاريخ نهاية التحقيق، ولا يشترط كتابة المحضر في مكان ضبط المخالفة فقد يتم تحريره في مكان العمل.[2]

وعندما يتم تحرير محضر التحقيق بحضور مرتكب المخالفة يدعوه الموظف المحقق إلى التوقيع عليه فإن رفض التوقيع على المحضر أو عارض غرامة الصلح المقترحة عليه يقيد ذلك في المحضر، وفي حالة غيابه عن تحرير المحضر فإنه يتعين كذلك على الموظف المحقق الإشارة إلى ذلك في المحضر.

---

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 278.

[2]-عماد عوض عدس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2007 ص 237.

ويتعين على الموظف المكلف بالتحقيق عقب الانتهاء من تحرير المحضر التوقيع عليه شخصيا بنفسه تحت طائلة بطلان المحضر، فلا يقبل أن يوقع بدلا عنه موظف أخر، وهذا بخلاف كتابة المحضر حيث لا يشترط المشرع كتابته من طرف نفس الموظف الذي عاين المخالفة وهذا راجع لكون الكتابة عمل مادي يمكن أن يعهد به ضابط المخالفة إلى أحد زملائه الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية أو أي من مساعديه الذين يعملون داخل الإدارة التي ينتمي إليها دون أن يترتب على ذلك بطلان المحضر.

والمشرع أشار في المادة 57 أعلاه على أنه يجب تحرير المحضر في ظرف ثمانية أيام ابتداءا من تاريخ نهاية التحقيق[1] ولم يرتب جزاء البطلان عند تجاوز هذا الأجل مما يجعلنا نتساءل عن فائدة تعيين أجل لتحرير المحضر؟ فالأصل العام أنه عندما يتعلق الأمر بالإجراءات يجب احترام الآجال لأن الأمر يتعلق بالمساس بحقوق الأشخاص وربما حرياتهم، وقد أشارت المادة 59 من القانون 04-02 على أنه تسجل المحاضر وتقارير التحقيق المحررة من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه.

ثانيا: القيمة القانونية لمحاضر التحقيق:

إن تنظيم المشرع لكيفية تحرير محاضر التحقيق من طرف موظفي وأعوان ضبط المخالفات يدفعنا إلى التساؤل عن مدى حجية هذه المحاضر في الإثبات؟ وعندما نتكلم عن إثبات المخالفات فإننا نتساءل أيضا حول مدى اعتبار محاضر التحقيق الدليل الوحيد لإثبات المخالفات المنصوص عليها في قانون 04-02، أم يمكن إثباتها بطرق الإثبات الأخرى؟

[1]- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن نص المادة 47 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد نص بدوره على البيانات التي يتضمنها محضر معاينة المخالفة بقولها: " تبلغ المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام ابتداءا من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الإلكتروني، عنوان بريده الإلكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع...".

وإذا اعتبرنا محاضر التحقيق على أنها الدليل الوحيد لإثبات جرائم الممارسات التجارية فهل يملك موظفي وأعوان الضبط القضائي المحددون في المادة 49 من قانون 04-02 سلطة في تحرير أو عدم تحرير هذه المحاضر؟

1- سلطة الموظفين المحققين في عدم تحرير المحضر:

إن موظفي وأعوان الضبط القضائي التابعون لإدارتي المالية والتجارة وأثناء قيامهم بمعاينة وضبط المخالفات التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون، قد يترآى لهم أن بعض هذه المخالفات بسيطة لا تستوجب تحرير محاضر تحقيق بشأنها وإرسالها إلى المحكمة، وإنما يكتفى فيه بتوجيه إنذار للمخالف.

وبالرجوع إلى قانون 04-02 فإننا لا نجد نصا صريحا يعطي لموظفي وأعوان ضبط المخالفات هذه السلطة، و هذا بخلاف بعض القوانين الأخرى التي يملك فيها المفتشون سلطة توجيه إنذار للمخالف من أجل إصلاح المخالفة.[1]

ويرى البعض أنه للموظفين المحققين السلطة التقديرية اللازمة في تحرير أو عدم تحرير محاضر تحقيق تثبت مخالفات ارتكبها الأعوان الاقتصاديون متى كانت هذه المخالفات بسيطة ومتى كان بإمكان العون تصحيح الأمور بسهولة ومتى كانت ذات أثر محدود، فمن غير الضروري إشعار وكيل الجمهورية بكل المعاينات التي يقوم بها موظفو وأعوان ضبط المخالفات في إطار تأدية مهامهم كضباط شرطة قضائية، حيث يمكنهم الاكتفاء بإرسال إنذار إلى المخالف وحثه على تصحيح سلوكه، وما يمكن ملاحظته أن هذه الطريقة قد تؤتي ثمارها في توقيف المخالفة، كما أنها تعتبر طريقة وقائية وتصحيحية[2] تساهم في تخفيف الضغط على المحاكم، ومن سلبياتها أيضا أنها تفتح المجال للموظفين والأعوان المكلفين بضبط المخالفات من أجل المحاباة والتواطؤ.

[1]- المادة 12 من القانون رقم 90-03 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 6 ، مؤرخة في 1990/2/7.

[2]- J.calais-auloy.op.cit.p567.

في حين يرى البعض الأخر أن تحرير المحضر هو واجب وظيفي له أثر في الإثبات فالقاضي يجوز له أن يستند في حكمه إلى إجراءات الاستدلال متى اقتنع بحصولها ومن ثم يتعين إثباتها في محضر حتى تكون لها قيمتها القانونية من حيث الإثبات و لتكون حجة على محررها وعلى أطراف الخصومة، كما أن قيمة المحضر لا تقتصر على مجرد إثبات الجرائم بل بصحة الإجراء الاستدلالي المتخذ، فمن خلال المحضر يمكن التأكد من أن الموظف محرر المحضر له اختصاص نوعي بالجريمة التي عاينها[1]، كما أن قيام موظفي وأعوان ضبط المخالفات بتحرير محاضر تحقيق ضد الأعوان الاقتصاديين المخالفين يغلق عنهم باب اتهامهم بالمحاباة والتواطؤ كما أنه يساهم في الحد من الجرائم من خلال الجزاء الردعي الذي سيوقع عليهم من طرف القضاء لأنه ثبت عمليا أن التساهل مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين يؤدي بهم إلى استصغار أفعالهم ومخالفاتهم وبالتالي تزداد خطورة و حجم الجرائم.

2-مدى اعتبار المحضر الدليل الوحيد للإثبات:

يطرح تساؤل حول مدى جواز إثبات مخالفات الممارسات التجارية بأدلة إثبات أخرى كشهادة الشهود والإقرار والقرائن من طرف النيابة العامة أو الضحية، أم أن المحضر هو الطريق الوحيد لإثبات هذا النوع من المخالفات؟

ذهب القضاء المصري[2] والفرنسي[3] إلى عدم اشتراط محضر بإجراءات التحري والاستدلال من أجل المتابعة القضائية، وقد أيد البعض هذا الاتجاه وحجته في ذلك أن غياب المحضر لا يشكل عقبة أمام الحكم على المتهم، لأن الجرائم كافة يمكن إثبات وجودها بطرق إثبات أخرى بخلاف المحاضر، وذلك نتيجة لحرية الإثبات الجنائي، فالمشرع لم يستلزم لإثبات الجرائم وسيلة معينة إلا إستثناءا بالنسبة لبعض الجرائم المحددة كجريمة الزنا و بعض الجرائم التي لا تثبت إلا بالخبرة العلمية.[4]

---

[1]- إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص304.

[2]-عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص246.

[3] -Nathali Jalabert.op.cit.p 210.

[4]-عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص247.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنص في المادة 55 من قانون 04-02 على أن مخالفات الممارسات التجارية تثبت في محاضر، لكن لم يرد بنص المادة ما يفيد إثبات تلك المخالفات بمحاضر التحقيق المنجزة من طرف موظفي و أعوان ضبط المخالفات دون سواها من وسائل الإثبات، فلم يستعمل المشرع مثلا عبارة " لا تثبت هذه المخالفات إلا بمحاضر "، وأمام هذا الوضع فإننا نرجح تطبيق حرية الإثبات الجنائي فيمكن مثلا قبول رفع المستهلك دعوى جزائية أمام وكيل الجمهورية أو الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق المختص ويدعم شكواه بشهادة شهود من أجل إثبات المخالفة المرتكبة من طرف العون الاقتصادي.

3-حجية محاضر التحقيق المحررة من طرف الموظفين والأعوان المؤهلين:

نصت المادة 58 من قانون 04-02 على أنه:" مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا أحكام المادتين 56 و57 من هذا القانون تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير ".

إذن يتضح من خلال هذه المادة أن القانون و بصفة استثنائية يمنح لبعض المحاضر حجية خاصة في الإثبات بحيث يعتبر المحضر حجة فيما جاء به إلى أن يثبت ما ينفيه إما بالتزوير وإما بإقامة الدليل العكسي.

ورجوعا إلى نص المادة 58 أعلاه يتضح أن منح حجية قانونية لمحاضر إثبات المخالفات لا يتفق مع مبدأ شفوية المرافعات و إعادة التحقيق في الجلسة[1]، ومن ثم فإن الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر، ولا تمتد إلى إلزام القاضي بما ورد في المحضر رغم عدم الطعن فيه بالتزوير، فالمحكمة لها السلطة المطلقة في أن تعيد التحقيق في ما ورد بالمحضر، و لها أن تقدر قيمته بكل حرية و ترفض الأخذ به، ولا معقب عليها في ذلك من قضاء النقض متى كان حكمها مسببا.[2]

فإذا تضمن المحضر مثلا حيازة العون الاقتصادي لمخزون كبير من المنتوجات بمحله التجاري قصد تشجيع ارتفاع الأسعار، فإنه لا يمكنه أثناء المحاكمة أن ينفي حيازته لهذا المخزون

[1]- مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص108.

[2]- إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتاب، القاهرة، مصر،1980، ص 655.

من المنتوجات إلا بالطعن في المحضر بالتزوير، أما تقدير قيمة هذه الواقعة المادية المتمثلة في حيازة مخزون كبير من المنتوجات و تأثيرها في إثبات قيام مخالفة الاحتكار من عدمه فإن ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما أنه يجوز للعون الاقتصادي و بصرف النظر عن الطعن في المحضر بالتزوير أن يثبت أن حيازته لتلك المنتوجات لم يكن بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار وإنما اشترى ذلك المخزون من المنتوجات نظرا لعدم الإقبال عليه وانخفاض ثمنه و بالتالي لا يمكن التعويل على هذه الواقعة المدونة في المحضر لإثبات المخالفة.

وإذا تم الطعن بالتزوير في المحضر أمام المحكمة فهي لا تكون ملزمة بإحالة المحضر للتحقيق بل لها أن تقدر مدى جدية أدلة الطعن بالتزوير ومدى لزوم المحضر للفصل في الدعوى ذلك أن الدفع بالتزوير شأنه شأن وسائل الدفاع الأخرى يخضع في تقديره للمحكمة التي يمكنها أن تقبله، كما لها أن ترفضه، لكن في هذه الحالة يتعين عليها أن تبين في أسباب حكمها أساس رفضها للطلب باعتباره من الدفوع الجوهرية التي قد تغير منحى الدعوى إذا ثبت صحتها.[1]

وقد أجازت المادة 57 من قانون 04-02 الطعن ببطلان المحضر لعدم احترام شكلية التوقيع عليه من طرف موظفي وأعوان ضبط المخالفات، وهذه هي الحالة الوحيدة التي رتب عليها المشرع بطلان المحضر بنص صريح، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجوده حالات أخرى تؤدي إلى بطلان المحضر من ذلك مثلا: عدم اختصاص محرر المحضر اختصاصا نوعيا أو إقليميا، أو عدم مراعاة الشكليات المتعلقة بتحريره كعدم وجود التاريخ أو عدم الإشارة إلى توقيع العون الاقتصادي أو رفضه التوقيع أو غيابه.

كذلك من المسائل التي تؤدي إلى بطلان المحضر، عدم تقديم الموظف المكلف بالتحقيق تفويض العمل وعدم التعريف بصفته....إلخ[2].

---

[1]- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2007، ص887.

[2]- مع الإشارة أنه في مجال التجارة الإلكترونية فإنه تطبق في هذا الصدد أي في مخالفات التجارة الإلكترونية القوانين المتعلقة بالأنشطة التجارية، وحماية المستهلك ومن بين قوانين حماية المستهلك هو قانون 04-02، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 35 و 36 فقرة 2 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

والجدير بالذكر أنه في المسائل الجزائية لم ينص المشرع على دليل إثبات يتمتع بالحجية القانونية التي تجعله غير قابل للطعن فيه إلا بالتزوير، فالمشرع عادة يصنف و يعدد الأدلة الجنائية و يترك للقاضي السلطة التقديرية حيالها، أما في المسائل المدنية فقد نص المشرع على بعض أنواع الأدلة التي لا تقبل الطعن فيها بالتزوير كالدليل الرسمي[1] الذي يحرره موظف أو ضابط عمومي و يرجع سبب منح الحجية المطلقة للدليل الرسمي نظرا لصفة محرره و نظرا لحمله ختم الدولة.

وبالتالي يبدو أن المشرع الجزائري من خلال المادة 58 أعلاه يخلط بين قيمة الدليل المدني والدليل الجنائي في الإثبات، فصحيح أن محاضر التحقيق يحررها موظفون عموميون محلفون، وتحمل ختم الدولة لكن الأمر في هذه الحالة يتعلق بجرائم و هذه الأخيرة لها خصوصيتها في الإثبات.

المبحث الثاني

متابعة مخالفات الممارسات التجارية

بعد قيام موظفي و أعوان ضبط مخالفات الممارسات بمعاينة و ضبط الجرائم المنصوص عليها في قانون 04-02 وفق السلطات و الصلاحيات الممنوحة لهم وفي حدود اختصاصهم النوعي والإقليمي، وإجراء التحقيقات اللازمة بشأنها وجمع الأدلة المثبتة لها وتحرير محاضر وتقارير بخصوص تلك التحقيقات وإرسال محاضر تلك التحقيقات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، ومن هنا تبدأ المرحلة الثانية من المراحل التي تمر بها مخالفات الممارسات التجارية حيث يتعين على هذا الأخير إرسال محاضر إثبات تلك المخالفات إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل تحريك الدعوى العمومية، حيث نصت المادة 55 فقرة ثانية من قانون 04-02 على أنه:« تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون».

[1]- المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، سالف الذكر.

والطريق القضائي ليس هو السبيل الوحيد الذي تنتهي إليه جرائم الممارسات التجارية، بل أجاز المشرع في قانون 04-02 إمكانية إجراء المصالحة بين الأعوان الاقتصاديين المخالفين والمدير الولائي المكلف بالتجارة في مخالفات الممارسات التجارية[1] التي لا تتجاوز مقدارا معينا من الغرامة كجزاء مترتب عليها، وفي هذا الإطار نصت المادة 60 من قانون 04-02 على أنه: « تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية، غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة...» وهو ما يفسر الطابع الخاص والمميز الذي تتميز به جرائم الممارسات التجارية باعتبارها جرائما اقتصادية يغلب عليها الطابع الجزائي المتمثل في الغرامات مما يتيح إمكانية إجراء المصالحة تفاديا لطول أمد التقاضي وإجراءاته المعقدة.

وفي حال ارتكاب العون الاقتصادي لعدة مخالفات تتعلق بضوابط الممارسات التجارية في آن واحد فإن القانون رقم 04-02 نص على إلزامية الجمع بين الغرامات المقررة لتلك المخالفات ولا يؤخذ بالوصف الأشد من بينها على غرار ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات، وفي المقابل نصت المادة 65 من نفس القانون على حق جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى قضائية ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، والتأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.

ومن خلال ما سبق ذكره، فإنني في هذا المبحث سأتناول دراسة هذه العناصر الثلاث: الدعوى العمومية(المطلب الأول)، والمصالحة في جرائم الممارسات التجارية (المطلب الثاني) ثم حق جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض(المطلب الثالث).

[1]- ونفس الأمر في مجال مخالفات التجارة الإلكترونية حيث أوجبت المادة 45 الفقرة 1 و2 من قانون 18-05 على الأعوان المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات إجراء الصلح مع الموردين الإلكترونيين المخالفين.

المطلب الأول

متابعة جرائم الممارسات التجارية عن طريق الدعوى العمومية

كما سبقت الإشارة فإن الموظفين و الأعوان المكلفين بضبط و معاينة مخالفات الممارسات التجارية وبعد إنجازهم محاضر التحقيق اللازمة بشأن تلك الجرائم و تبليغها إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة فإنه يتوقف دورهم عند هذا الحد.

حيث ألزم المشرع هذا الأخير بإرسال تلك المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل إجراء المتابعة القضائية عن طريق الدعوى العمومية و التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية الإجرائية تهدف إلى تطبيق العقوبة على العون الاقتصادي الجاني تبدأ بتحريك الدعوى العمومية و تنتهي بالفصل فيها بحكم قضائي.

الفرع الأول

تحريك الدعوى العمومية في جرائم الممارسات التجارية

يقصد بتحريك الدعوى العمومية: " طرحها على القضاء الجزائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع العقاب[1]» وهذا أول إجراء تقوم به النيابة العامة، و يتم إما بطريق تكليف الخصم للحضور إلى الجلسة تطبيقا لأحكام المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية وإما بإجراءات المثول الفوري في الجنح المتلبس بها طبقا لنص المادة 339 مكرر من نفس القانون، وإما بإجراءات الأمر الجزائي طبقا لنص المادة 380 مكرر من ذات القانون مع الإشارة أن هذين الإجراءين تم استحداثهما بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وإما بطلب وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق بفتح تحقيق طبقا لنص المادة 67 إجراءات جزائية.

إن تحريك الدعوى العمومية من أجل السماح لقضاة الحكم بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون 04-02 على الأعوان الاقتصاديين المخالفين تقتضي منا التطرق إلى حق

[1]- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 ص179.

النيابة العامة في المتابعة أو عدم المتابعة، ثم تحديد الشخص الذي تحرك ضده الدعوى العمومية وأخيرا مدى حق الطرف المتضرر في طلب تحريك الدعوى العمومية.

أولا: حق النيابة العامة في المتابعة أو عدم المتابعة:

إن النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى العمومية في كل جريمة تم ارتكابها متى أحيطت علما بها ومتى تحققت من قيام أركانها[1]، ويعتبر وكيل الجمهورية المخول قانونا بالتصرف في الملفات والقضايا التي تصل إليه عن طريق الضبطية القضائية أو عن طريق الشكاوى أو التي يصل إليها بنفسه.[2]

ويعود لوكيل الجمهورية بصفته ممثل النيابة العامة على مستوى المحاكم سلطة تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه،[3] فإذا قدر عدم المتابعة فإنه يأمر بحفظ الملف، أما إذا رأى أن هناك محلا للمتابعة وذلك بناءا على المحاضر المرسلة إليه من الضبطية القضائية فإنه يقوم باستدعاء المتهم للحضور أمام المحكمة المختصة كما يمكنه إن رأى محلا لذلك أن يتقدم بطلب افتتاحي للتحقيق ويحيل الملف إلى قاضي التحقيق المختص.[4]

وإذا كان للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية من عدمها بناءا على سلطة الملاءمة إلا أن المشرع قد جعل تحريك هذه الدعوى في حالات معينة يتوقف على طلب جهة معينة، حيث لا يجوز في هذه الحالة للنيابة العامة أن تقرر تحريك الدعوى العمومية دون أن تستند إلى الطلب الذي جعله المشرع كقيد لتحريكها، وهذا الطلب يتمثل في إجراء يصدر في شكل كتابي من بعض الجهات العامة يعبر فيه عن إرادة تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم حددها القانون.[5]

---

[1]– نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2000، ص 35.

[2]– المذكرة نفسها، ص37.

[3]– يقصد بمبدأ الملاءمة منح النيابة العامة سلطة تقدير مدى أهمية تحريك الدعوى العمومية من عدمها رغم توافر جميع أركان الجريمة و كفاية الأدلة المنسوبة إلى المشتبه فيه.

[4]– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 182.

[5]– من ذلك ما نصت عليه المادة 164 قانون عقوبات فيما يتعلق بجرائم متعهدي تموين الجيش، و المادة 259 من قانون الجمارك فيما يتعلق بالمخالفات الخاصة بالتشريع و التنظيم الجمركي و التي تشكل دعوى جبائية، بالإضافة إلى جرائم الصرف الواردة في قانون الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج و كذا الجرائم الضريبية.

وبالرجوع إلى قانون 04-02 لم ينص المشرع صراحة على تقييد تحريك الدعوى العمومية بشرط طلب الوزير المكلف بالتجارة أو المدير الولائي المكلف بالتجارة، وإن كان في حالة المصالحة مع العون الاقتصادي المخالف قد سمح لهما بعدم إرسال المحاضر إلى النيابة العامة حيث تنتهي الإجراءات بالصلح، و منه فإن حق وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية في مخالفات الممارسات التجارية غير مقيد بالطلب و بالتالي فهو يتمتع بسلطة ملاءمة المتابعة وفق ما يتراءى له بعد اطلاعه على المحاضر المرسلة إليه من طرف هيئات الضبط المختصة.

ثانيا: تحديد الشخص الذي تحرك ضده دعوى جرائم الممارسات التجارية:

إن العون الاقتصادي المخالف قد يكون لديه عمال يشتغلون لحسابه هم من يرتكبون المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، أو قد يكون العون الاقتصادي شخصا معنويا عبارة شركة أو مؤسسة لديها مدير أو مجلس إدارة، و بالتالي يطرح التساؤل حول تحديد الشخص الذي تحرك ضده دعوى جرائم الممارسات التجارية؟

فهل يحركها وكيل الجمهورية ضد العون الاقتصادي صاحب المنشأة أو المهنة أو الحرفة...إلخ أم ضد العامل الذي ارتكب المخالفة، أم ضد الشخص المعنوي الذي له كيان مستقل عن الأشخاص المكونين له؟

لم يتطرق قانون 04-02 إلى تحديد الحلول في هذه الحالات وإنما اكتفى بعبارة العون الاقتصادي المخالف، و رجوعا إلى نص المادة 51 من قانون العقوبات فإن مسؤولية الشخص المعنوي لا تقوم إلا عندما ينص القانون على ذلك، كما أن المادة 3 من قانون 04-02 عرفت العون الاقتصادي تعريفا شاملا ينطوي تحته الشخص المعنوي والطبيعي على حد السواء، وبالتالي إذا أخذنا بهذا النص فإنه يمكن إقامة الدعوى العمومية الخاصة بجرائم الممارسات التجارية على الشخص المعنوي، لكن ضمن شروط مسؤولية الشخص المعنوي والمتمثلة في: أن يكون الفعل محل المتابعة قد أرتكب من طرف الممثل الشرعي له، وأن يكون هناك نص قانوني يسمح بمتابعة هذا الشخص المعنوي[1]، وأن تتلاءم العقوبة مع طبيعة هذا الأخير مع ملاحظة أن هناك بعض

[1]- أحسن بوسقيعة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المحكمة العليا،عدد01،سنة 2012، ص 22-23.

العقوبات التبعية يتحملها الشخص المعنوي، حتى ولو تمت معاقبة الشخص الطبيعي الذي اتخذ القرار المتسبب في المخالفة، وهي عقوبة الغلق والمصادرة.[1]

وعندما ترتكب مخالفات الممارسات التجارية من طرف العمال أو المستخدمين سواء كانوا تابعين لعون اقتصادي طبيعي أو معنوي، فإنه استنادا لمبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليه في قانون العقوبات فإن الدعوى العمومية تحرك ضد مرتكب المخالفة.

لكن ونظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم التي يشترط فيها بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة شرط خاص وهو صفة العون الاقتصادي في فاعلها وهذه الصفة لا يحوزها العامل أو المستخدم وإنما رب العمل كما أن المستخدمين عند ارتكابهم لتلك الأفعال المكونة لجرائم الممارسات التجارية كان ذلك تنفيذا لتعليمات العون الاقتصادي وأوامره، وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية يتحملها هذا الأخير، وهذه قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من طرف العون الاقتصادي وذلك بإثبات هذا الأخير أن العامل قد ارتكب الجريمة بإرادته رغم توجيهه تعليمات إليه بعدم القيام بها[2].

مع الإشارة أن ذلك ممكن بالنسبة لبعض مخالفات الممارسات التجارية فقط التي لا تتطلب التدخل المباشر للعون الاقتصادي صاحب العمل كجنحة عدم تحرير الفاتورة أو الفاتورة غير المطابقة مع إثبات العون الاقتصادي أنها كانت موجودة بمحله والعامل هو من خالف هذا الالتزام بإرادته، وكذلك جنحة رفض البيع أو جنحة عدم الإعلام بشروط البيع، فهذه الجرائم يمكن تصور ارتكابها من طرف العامل من تلقاء نفسه وليس تنفيذا لأوامر رئيسه والمسألة مسألة إثبات وبالمقابل هناك جرائم خاصة بالممارسات التجارية لا يتصور ارتكابها من طرف عمال ومستخدمو العون الاقتصادي وإنما تكون مقتصرة على هذا الأخير وحده كجنحة حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، وجنحة الشروط التعسفية في عقود الممارسات التجارية وجنحة تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به.

---

[1] -Jean calais-Auloy.op.cit. p 570.

[2] – نوال كيموش ، الرسالة السابقة، ص 102.

ثالثا: حق الأطراف المتضررة في طلب تحريك الدعوى العمومية:

إن محاضر التحقيق وإثبات المخالفات المنجزة من طرف موظفي وأعوان ضبط مخالفات الممارسات التجارية ليست الطريق الوحيد لطلب تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم، وإنما يكون من حق المضرور سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا أن يتقدم بشكوى أمام وكيل الجمهورية أو بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختص من أجل تحريك دعوى مخالفات الممارسات التجارية، ورغم أن الشكوى حق للمضرور إلا أن رفعها لا يعد شرطا على تحريك الدعوى العمومية إلا في بعض الجرائم التي يحددها القانون[1]، كما أن رفعها لا يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية طبقا لسلطة الملاءمة التي تتمتع بها.

وطبقا لنص المادة 38 فقرة 03 إجراءات جزائية فإنه يمكن لقاضي التحقيق تحريك الدعوى العمومية إما بناءا على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني، وفي حالة الشكوى المصحوبة بادعاء مدني فإن قاضي التحقيق يحيل الملف إلى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته، فإذا انتهى هذا الأخير إلى طلب فتح تحقيق فإن الدعوى العمومية هنا تكون قد تحركت من طرف النيابة العامة، لكن إذا رأى وكيل الجمهورية عدم وجود جريمة وتمسك بطلب رفض التحقيق، فإنه في هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق أن يباشر التحقيق في الشكوى، و في هذه الحالة تكون الدعوى العمومية قد تحركت من طرف قاضي التحقيق.

كما أن المشرع في قانون 04-02 و نظرا لخصوصية هذه الجرائم أعطى حق رفع دعوى عمومية بشأن مخالفات الممارسات التجارية ليس للمتضرر فقط و إنما لكل شخص طبيعي أو معنوي صاحب مصلحة، بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية و هو ما يستفاد صراحة من نص المادة 65 فقرة أولى من القانون 04-02.

[1]- مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة،2009، ص03.

الفرع الثاني

الفصل في دعوى جرائم الممارسات التجارية

تكيف الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية على أنها جنح بالنظر إلى المادة 5 من قانون العقوبات والتي حددت العقوبات الأصلية في مواد الجنح بالحبس من مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، وكذلك الغرامة التي تتجاوز 20000 دج، فالعقوبات المقررة لجرائم الممارسات التجارية تقريبا أغلبها يتجاوز فيها الحد الأدنى للغرامة 20000 دج ما عدا جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعليمات حيث حددت المادة 31 من قانون 04-02 حدها الأدنى بغرامة 5000 دج، وكذلك جريمة عدم الإعلام بمحتوى و شروط العقد، حيث حددت المادة 32 من نفس القانون حدها الأدنى بـ 10.000 دج، و نفس الأمر بالنسبة لجريمة عدم الفوترة حيث حددت المادة 33 من قانون 04-02 عقوبة 80% من قيمة المبلغ الذي كان يجب فوترته، وفي حالة العود فالمادة 47 أضافت عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، مما يمكن اعتبارها في هذه الحالة جنحا، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي للنظر في جرائم الممارسات التجارية فإن المشرع كذلك لم يسند الفصل في هذا النوع من الجرائم إلى جهات قضائية بعينها دون سواها، رغم أن أهمية القضايا المطروحة في هذا الشأن وحاجتها لقضاء مستقل يتلاءم وطبيعتها ومميزتها، مما يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن حيث نصت المادة 37 فقرة أولى منه على أنه يتحدد الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب أخر[1]، ومنه يتبين أن دعاوى جرائم الممارسات التجارية تختص بها محكمة موقع المخالفة أو محكمة موطن العون الاقتصادي أو محكمة القبض عليه، ونفس الأمر إذا حركت الدعوى العمومية في هذه الجرائم عن طريق قاضي التحقيق سواء عن طريق ادعاء مدني أو بطلب فتح تحقيق من وكيل الجمهورية وهذا وفقا لنص المادة 40 إجراءات جزائية.

[1]- الامر رقم 66 -155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري معدل ومتمم، ج ر عدد48 المؤرخة في 1966/06/10.

أما بالنسبة للإختصاص النوعي في جرائم الممارسات التجارية فباعتبارها جرائما تختص بها المحاكم العادية وهذا وفقا لنص المادة 60 فقرة أولى من قانون 04-02، لكن بالنظر إلى طبيعة هذا النوع من القضايا والتي تعد فنية وتقنية بالدرجة الأولى ليست كالجرائم التقليدية العادية فينبغي إعادة النظر في المسألة وخاصة في حالة تبني القضاء المتخصص الذي أصبح ضرورة حتمية وأمرا لابد منه وإسناد هذا النوع من القضايا إلى قضاء جماعي ذو تكوين خاص ووفقا لإجراءات أخرى خاصة مرنة وسريعة تضمن التناسب والفعالية مع طبيعة ونوع هذه القضايا، خصوصا وأن المشرع قد عبر عن ذلك ضمنيا من خلال نصوص قانون 04-02 سواء من ناحية تحديد العقوبات المطبقة على هذا النوع من الجرائم والتي تختلف جملة وتفصيلا عن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى المكملة له، أو من ناحية الإجراءات الضبطية في هذا النوع من المخالفات، حيث أسند المشرع مهمة ضبط ومعاينة وإجراء التحقيق الابتدائي في هذه الجرائم إلى موظفي وأعوان إدارتي المالية والتجارة وما هذا إلا دليل أخر على عدم اقتناع المشرع بالإجراءات الاستدلالية التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في مثل هذا النوع من المخالفات خصوصا.

أما من ناحية تسيير إجراءات ملف الدعوى إلى غاية الفصل في القضية فيبدو أن الأمر لا يعدو أن يكون مماثلا لكافة الجرائم الأخرى فالمشرع حاول أن يجعل لجرائم الممارسات التجارية نوعا من التميز في بعض الجوانب خاصة في مسألة الإثبات حيث اعتبر محاضر إثبات ومعاينة المخالفات التي يحررها موظفو وأعوان ضبط المخالفات تتمتع بالحجية القانونية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير، وبالمقابل لم ينص على اعتبارها الدليل الوحيد لإثبات هذا النوع من المخالفات، وهو ما يعكس تخبط المشرع في تنظيم إجراءات خاصة لجرائم الممارسات التجارية.

كما أن الإجراءات التي تمر بها الدعوى العمومية و الفصل في القضية تأخذ وقتا طويلا قد يعود بالسلب على عدة أطراف سواء بالنسبة للمستهلك أو العون الاقتصادي أو السوق في حد ذاته، لذلك ينبغي تفعيل العمل أكثر فأكثر بنظام الأوامر الجزائية، وهو نظام معمول به في

التشريعات المقارنة،[1] يسمح للنيابة العامة وضمن شروط معينة أن تطلب من القاضي المختص أن يفصل في الدعوى بدون استدعاء المتهم وبدون مرافعة، حيث يتم تحديد العقوبة بناءا على ما ورد في المحاضر من إثباتات، و تكون العقوبة دائما الغرامة، إذ لا يجوز إعمال هذا النظام في الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس أو الغرامات الثقيلة، و تكون العقوبة الصادرة بموجب أمر جزائي قابلة للاعتراض من طرف النيابة و من طرف المتهم في الآجال القانونية المحددة.[2]

وقد انتهج المشرع الجزائري ذات الأمر وذلك بإقرار نظام الأوامر الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/7/23 المتمم للفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني القسم السادس مكرر تحت عنوان إجراءات الأمر الجزائي، و ذلك بموجب المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

المطلب الثاني

المصالحة في جرائم الممارسات التجارية

ما يميز جرائم الممارسات التجارية أن المشرع قد أجاز فيها إجراء المصالحة، حيث أعطى للإدارة المكلفة بالتجارة سلطة التصالح مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين لكن بشرط أن لا تتجاوز الغرامة المقررة للمخالفة المرتكبة مقدار معينا من النقود حدده المشرع، وهو ما يعكس الطابع الخاص والمميز لجرائم الممارسات التجارية، وتعتبر المصالحة طريقا من طرق انقضاء الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، و سوف أتطرق فيما يلي إلى تحديد مفهومها و طبيعتها (الفرع الأول)، ثم إجراءات ممارستها (الفرع الثاني).

---

[1]- أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 500.

[2]- عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجنائي و أثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008، ص 32.

[3]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الفرع الأول

مفهوم المصالحة و طبيعتها

المصالحة في الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي هي: "التصرف القانوني الذي يؤدي إلى تنازل النيابة العامة ممثلة الحق العام عن حقها في الدعوى العمومية في جرائم محددة قانونا مقابل قيام المخالف بدفع مبلغ من النقود لصالح الخزينة العمومية".[1]

إن قرار المصالحة في الجرائم الاقتصادية يقوم على تغليب فكرة المصلحة المالية للدولة والحفاظ على أمنها الاقتصادي على فكرة توقيع العقوبة على المجرم، حيث يتم التضحية بحق المجتمع في العقاب مقابل قيام المتهم بدفع المبلغ المساوي للضرر المادي الذي ألحقه بالمجتمع وهذا كله حفاظا على اقتصاد الدولة باعتباره المصلحة الأحق و الأجدر بالرعاية[2]، ففكرة الصلح في مخالفات الممارسات التجارية تحقق فائدة للدولة من جهة بتحصيل إيرادات مالية لصالح الخزينة العمومية، و من جهة أخرى يتفادى العون الاقتصادي المخالف إمكانية الحكم عليه جزائيا بالإضافة إلى المصاريف القضائية و طول أمد التقاضي و كلها عوامل في غير صالحه.

وقد نص المشرع الجزائري على الصلح في جرائم الممارسات التجارية في المادة 57 فقرة 4 والمواد 60-61-62 من قانون 04-02، والصلح عبارة عن إجراء يتم بإرادتين، إرادة العون الاقتصادي المخالف من جهة، و إرادة الإدارة المكلفة بالتجارة من جهة ثانية، وما يلاحظ على نصوص هذه المواد التي تضمنت المصالحة في مخالفات الممارسات التجارية أن عرض الصلح أو اقتراحه قد يكون من العون الاقتصادي المخالف وهو ما يستفاد صراحة من المادة 60 من قانون 04-02، أي أن العون الاقتصادي هو من يكون في مركز الموجب والإدارة المكلفة بالتجارة في مركز القابل، و العكس يمكن أن تعرض المصالحة على العون الاقتصادي المخالف من طرف الإدارة المكلفة بالتجارة أي أن هذه الأخيرة في مركز الموجب و العون الاقتصادي المخالف في

---

[1]- أنيس حسيب السيد المحلاوي، الصلح و أثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2011، ص 39-48.

[2]- محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، سوريا، 2008، ص 98.

مركز القابل وهو ما يستفاد صراحة من المواد 57 فقرة 4 و المادة 61 من القانون 04-02 ويذهب المشرع المصري عكس ذلك حيث ينص بالمادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية أن التصالح يكون بعرض من الجهة المكلفة بتحرير محضر المخالفة على المخالف مع تنبيهه بحقه في التصالح، كما أعطت نفس المادة سلطة عرض التصالح في مواد الجنح للنيابة العامة.[1]

لذلك كان من الأفضل لو أن المشرع الجزائري سار على هذا النهج ونص على أن الصلح في مخالفات الممارسات التجارية يقوم بإيجاب من الإدارة المكلفة بالتجارة وقبول من العون الاقتصادي المخالف، وذلك باعتبار أن إدارة التجارة هي من تمثل الدولة وتسهر على تطبيق القوانين كما أنها في مركز الضحية أيضا بينما العون الاقتصادي في مركز الجاني.

الفرع الثاني

إجراءات المصالحة

نص المشرع الجزائري على المصالحة و إجراءاتها في المواد من 60 إلى 64 من قانون 04-02 وسوف نتطرق في هذا الخصوص إلى تحديد أطراف المصالحة ثم كيفية تقدير مبلغ المصالحة، ثم آجال المصالحة وأخيرا آثارها.

أولا: أطراف المصالحة:

تجرى المصالحة بين العون الاقتصادي المخالف من جهة وبين الجهة الإدارية المختصة بالتصالح من جهة أخرى.

1-الجهة الإدارية المختصة بالتصالح:

إن الحديث عن الجهة الإدارية المختصة بالتصالح يفرض علينا تحديد اختصاص الشخص أو الموظف الذي يمثل هذه الإدارة، فإذا كان هذا الأخير له سلطة التصالح في جرائم الممارسات التجارية وفق ما يحدده القانون فإن المصالحة تعتبر صادرة عن الجهة الإدارية المختصة بالتصالح

[1]- أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص417، وفي القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أوجبت الفقرة 2 من المادة 45 منه، على الأعوان المكلفين بضبط المخالفات اقتراح غرامة الصلح على المخالفين، بينما لم ينص ذات القانون على إمكانية عرض الصلح من طرف الموردين المخالفين كما هو الحال بالنسبة للقانون 04-02.

وملزمة لها، أما إذا كان الشخص أو الموظف الذي يمثل الجهة الإدارية المعنية بالصلح لم يعين في الوظيفة أو تجاوز حدود سلطته فإن الصلح لا يكون له أي أثر ملزم للإدارة، وإجراؤه من الناحية القانونية يعد باطلا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون 04-02 على الأشخاص المؤهلين الذي يمثلون الجهة الإدارة المعنية بالصلح وهم:

- المدير الولائي المكلف بالتجارة عندما تكون المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين، ويتعلق الأمر هنا بالعقوبات المنصوص عليها بالمواد 31 و32 و34 و36 من قانون 04-02، وبالرجوع إلى هذه العقوبات فإننا نجدها تغطي تقريبا جميع المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، حيث يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل التصالح في المخالفات الآتية: مخالفة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة عدم الإعلام بشروط البيع، مخالفة البيع بسعر مختلف عن السعر المعلن، مخالفة عدم تحديد كيفيات الدفع في العلاقات بين الاقتصاديين، وكذلك عدم تحديد الحسوم والتخفيضات والمسترجعات عند الاقتضاء، مخالفة عدم تحرير الفاتورة أو وصل التسليم أو سند التحويل وفق الشروط والكيفيات المحددة وفقا للتنظيم الساري المفعول، مخالفة ممارسة أسعار غير شرعية.

- الوزير المكلف بالتجارة إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار، وبالرجوع إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون 04-02 فإن الأمر يتعلق بحالة واحدة وهي مخالفة عدم الفوترة المنصوص عليها بالمادة 33 والتي تعاقب بغرامة تساوي 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته، وحتى في هذه الحالة فإنه يجب أن تكون الغرامة المحسوبة تفوق مليون دينار جزائري و تقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري، أما بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها بالمواد 35 و37 و38 فإن حدها الأقصى يساوي أو يفوق ثلاثة ملايين دينار جزائري، وبالتالي فإنها تخرج عن نطاق اختصاص الوزير المكلف بالتجارة في إبرام مصالحات بشأنها،[1] وهذا الأمر لا نجد ما يفسره إذ كيف استثنى المشرع هذه الغرامات الثقيلة من اختصاص

[1]- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر،2005 ص 138.

وزير التجارة بإجراء مصالحات بشأنها، في حين أنها هي الأولى والأساس بإجراء التصالح فيها لذلك يفضل لو أعاد المشرع النظر في نص المادة 60 من قانون 04-02 وإعطاء الحق للوزير المكلف بالتجارة بإجراء المصالحة في المخالفات التي تتضمن غرامات تفوق مليون دينار جزائري مهما كان حدها الأقصى.

إذن من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا المخالفات التي يتم التصالح بشأنها، أما باقي المخالفات الأخرى المعاقب عليها بالمواد 35 و37 و38 من قانون 04-02 وكذلك في حالة العود المنصوص عليه بالمواد 47 فقرة ثانية من نفس القانون ومهما كانت طبيعة المخالفة المرتكبة فإنه لا يجوز قبول التصالح حولها حيث يتعين على المدير الولائي المكلف بالتجارة إحالة المحاضر إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية.[1]

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع قد خص جهتين فقط بصلاحية إبرام مصالحة في مجال مخالفات الممارسات التجارية وهما المدير الولائي المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالتجارة، مع أنه نص في المادة 49 من القانون 04-02 عند تحديد الأشخاص المؤهلين للتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون على الأعوان المعينين التابعين لمصالح الإدارة الجبائية، مما يدفعنا إلى التساؤل عن عدم نص المشرع في قانون 04-02 على سلطة المدير الولائي المكلف بالمالية ووزير المالية في عرض مصالحات تتعلق بمخالفات القانون رقم 04-02؟ ربما يفسر ذلك على أن المصالحة في المادة الجبائية منصوص عليها في قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة متى تعلق الأمر بمخالفة جبائية، لكن طالما أعطى المشرع للأعوان التابعين لمصالح الإدارة الجبائية سلطة ضبط ومعاينة المخالفات في قانون 04-02 في مجال عملهم لذلك كان من

[1]- وفي قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 نص المشرع في المادة 45 منه على أنه: " لا يمكن إجراء غرامة صلح في حالة العود أو المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 من ذات القانون"، وبالرجوع إلى نص المادة 37 من نفس القانون نجدها تعاقب على مخالفة أحكام المادة 3 منه والتي منعت التعامل الإلكتروني في بعض المجالات أما المادة 38 منه فتعاقب على مخالفة أحكام المادة 5 منه والتي منعت التعامل الإلكتروني أيضا في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم وكذا كل المنتجات أو الخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

الأحسن لو نص المشرع على سلطة الإدارة الجبائية بإبرام مصالحة مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين متى كانت المخالفة تدخل ضمن جرائم الممارسات التجارية، كما أنه تطرح مسألة أخرى تتمثل في حالة ما إذا كان ضبط مخالفات الممارسات التجارية قد تم من طرف رجال الضبطية القضائية المحددون في قانون الإجراءات الجزائية فهنا من الواضح أنه في هذه الحالة يحال الملف مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص فهل يملك هذا الأخير إمكانية إجراء مصالحة بين الأطراف المعنية؟

رجوعا إلى قانون العقوبات وكذا قانون 04-02 لم ينص المشرع على ذلك و بالتالي كان من الأجدر لو أن المشرع نص على سلطة وكيل الجمهورية في إجراء التصالح بين أطراف الخصومة المتعلقة بجرائم الممارسات التجارية ونقصد هنا حالة ما إذا كانت تلك الجرائم محل معاينة وضبط من طرف ضباط الشرطة القضائية.

2-تحديد الشخص المؤهل لإجراء المصالحة مع الإدارة:

نص المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون 04-02 على أن العون الاقتصادي يمكنه عرض المصالحة، و هذا الأخير قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، فإذا كان العون الاقتصادي فردا فحتى يصح التصالح الصادر منه ينبغي أن يكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدنية أي ينبغي توافر سن الرشد الجزائي وهو 18 سنة وذلك استنادًا إلى أن التصالح ليس عقدا بالمفهوم المدني، بل هو جزاء إداري يجوز فيه الاعتداء بأهلية الشخص الطبيعي الذي بلغ سن الرشد الجزائي[1]، بالإضافة إلى سلامة قواه العقلية و لا يقبل التصالح من ورثة العون الاقتصادي المخالف على اعتبار أن الدعوى العمومية تنقضي بوفاة المتهم، و بالتالي حتى وإن تم التصالح و دفع الورثة المبلغ فإنه يمكنهم رفع دعوى إدارية ضد الإدارة المكلفة بالمالية بإبطال التصالح و إرجاع المبلغ المدفوع.[2]

[1]- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية، المقال السابق، ص155.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 295.

في حين يقبل التصالح من وكيل العون الاقتصادي المخالف إذا استند إلى وكالة قانونية خاصة تتمثل في التفويض بإجراء الصلح لأن الوكالة العامة لا تخول إجراء التصالح.[1]

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن تحديد الشخص المؤهل قانونا لإجراء المصالحة نيابة عنه مسألة ذات أهمية بالغة، لأنه في هذه الحالة إذا تمت المصالحة من طرف شخص غير مؤهل و غير مفوض يترتب على ذلك بطلان المصالحة.

ففي حالة ما إذا كان العون الاقتصادي شركة تجارية، فقد يكون الممثل القانوني لها هو الرئيس المدير العام في الشركات ذات الأسهم، والمسير بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، وأعضاء مجلس الإدارة في حالة الشركة المساهمة، وأحيانا أخرى يكون القانون الأساسي للشخص المعنوي هو الذي يحدد الممثل القانوني له[2]، وبالتالي إذا صدر التصالح من غير هؤلاء الأشخاص الممثلين القانونيين للشخص المعنوي، أو الأعضاء أو الشركاء المفوضين خصوصا في هذا الأمر فإن المصالحة تعتبر باطلة، مع الإشارة إلى أن القانون التجاري اعتبر التصرفات الصادرة من الشركاء في الشركة أثناء تأسيسها و قبل اكتسابها الشخصية القانونية صحيحة ويتحمل آثارها جميع الشركاء.[3]

ثانيا: تقدير مبلغ غرامة الصلح:

إن المصالحة بين العون الاقتصادي المخالف والإدارة المختصة ينصب حول دفع مبلغ معين من النقود لصالح الخزينة العمومية مقابل إنهاء متابعة العون الاقتصادي وهذا ما يميز المصالحة عن التنازل عن الشكوى أو الصفح في بعض الجرائم، وقد أعطى المشرع للإدارة المختصة سلطة تقديرية فيما يخص تحديد المبلغ الواجب دفعه كغرامة صلح، حيث أن هذه الإدارة هي الجهة الأقدر من الناحية الفنية والتقنية على تحديد المبلغ الواجب دفعه باعتبار الجرائم تتعلق بالاقتصاد والمستهلك على حد سواء، وبالتالي فهي العنصر الفاعل في تقدير وتحديد تداعيات السلوك المخالف وأثره ومن ثم توقيع الجزاء المناسب له المتمثل في مبلغ المصالحة الواجب

[1]– محمد صدقي المساعدة، المقال السابق، ص 100.

[2]– أحسن بوسقيعة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص20–21.

[3]– المادة 549 من القانون التجاري، سالف الذكر.

دفعه[1]، لكن المشرع تدخل ووضع معيارا لتحديد المبلغ الواجب دفعه عن طريق المصالحة حيث لا يجب أن يفوق الحد الأقصى للعقوبة المقررة للمخالفة موضوع المصالحة ولا يجب أيضا أن ينزل عن الحد الأدنى لهذه العقوبة، حيث نصت المادة 60 من قانون 04-02:"...غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة....".

كما أن المشرع قد أعطى أيضا سلطة تقدير غرامة الصلح للموظفين المؤهلين الذين حرروا المخالفة وهو ما يستفاد صراحة من نص المادة 57 فقرة 4 التي جاء فيها :"... وعند تحرير المحضر في غياب المعني أو في حالة حضوره و رفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة المقترحة يقيد ذلك في المحضر"[2].

وفي حالة اقتراح مبلغ المصالحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المخالفة فإن للعون الاقتصادي الحق في المعارضة على مبلغ الصلح المقترح وذلك حسب الحالة إما أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة، وإما أمام الوزير المكلف بالتجارة وذلك في خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ تسلمه محضر المخالفة، حيث يمكن تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها، وفي حالة موافقة الأعوان الاقتصاديين المتابعين على المصالحة دون إجراء معارضة فإنهم يستفيدون من تخفيض 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة.

---

[1]- محمد صدقي المساعدة، المقال السابق، ص 124.

[2]- وخلاف ذلك في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث نص المشرع في المادة 46 منه على ما يلي: "مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في هذا القانون وفي حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%".

وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة و أربعين يوما ابتداءا من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية.[1]

ثالثا: أجال المصالحة:

يقصد بآجال المصالحة المدة القانونية التي وضعها المشرع لإجراء المصالحة فإذا انقضت هذه المدة لا يقبل التصالح حول المخالفة.[2]

فطبقا للقواعد العامة فإن التصالح في بعض الجرائم يكون مقبولا في أي وقت ما لم يفصل في الدعوى بحكم نهائي، لكن في بعض الحالات يقوم المشرع بتحديد مدة معينة يتم التصالح خلالها فإن انقضت فإن الإجراءات القضائية يتم المضي فيها و لا يقبل بعدها أي طلب للتصالح.

وبالنسبة لجرائم الممارسات التجارية فإن المشرع لم يحدد أجلا معينا للمصالحة بشأنها إلا أنه و في نفس الوقت حدد آجالا لتنفيذ مضمون المصالحة الحاصلة بين الطرفين، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 61 من قانون 04-02 على أنه:"...وفي حال عدم دفع الغرامة في أجل خمسة و أربعين يوما ابتداءا من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية ".

ومنه يستخلص أن آجال المصالحة في مخالفات الممارسات التجارية تتحدد في الفترة الممتدة بين تاريخ تحرير محاضر المخالفات و تاريخ إرساله إلى وكيل الجمهورية وهي فترة قصيرة بالنظر إلى أن القواعد العامة توجب على رجال الضبط القضائي إرسال المحاضر إلى النيابة العامة دون تمهل.

غير أنه يطرح التساؤل حول جواز إجراء المصالحة بعد إحالة محاضر المخالفات إلى النيابة العامة؟ لم ينص المشرع الجزائري على منع أو إجازة التصالح بعد تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء وقبل صدور حكم نهائي فيها، غير أنه عند استقراء نص المادتين 60 و61 من قانون 04-02 واللتين تتحدثان عن المخالفات موضوع المصالحة والمعارضة في المصالحة وعدم

[1]- المادة 61 فقرة 5 من قانون 04-02، سالف الذكر، وهو نفس النص في مجال التجارة الإلكترونية، المادة 47 الفقرة 2 من القانون 18-05، سالف الذكر.

[2]- أنيس السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 420.

الالتزام بدفع مبلغ المصالحة من طرف العون الاقتصادي يتبين ظاهريا أنه بعد إحالة الملف من طرف الهيئة الإدارية المختصة بالتصالح إلى النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية فلا يقبل بعدها أي عرض للمصالحة ومن ثم لا يجوز عرض التصالح بعد رفع الأمر للقضاء، كما أن المشرع حدد في قانون العقوبات والقوانين المكملة له صراحة عرض المصالحة بعد رفع الدعوى إلى القضاء و قبل صدور حكم نهائي فيها في جرائم محددة كالجرائم الجمركية والجرائم المتعلقة بالصرف[1]...، بينما لم يفعل ذات الأمر في الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية وإلا لكان قد نص صراحة على ذلك.

لكن ورغم ذلك فإن المشرع لما إختار أن يجعل من المصالحة طريقا لانقضاء الدعوى العمومية فإنه اختار هذا الطريق بكل آثاره، ففي القواعد العامة لا تنتهي الدعوى العمومية إلا بصدور حكم نهائي فيها، وفي الفترة التي تسبق صدور هذا الحكم يؤدي التصالح إلى انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم التي يقبل القانون انقضاء المتابعة فيها بالمصالحة، و تعد جرائم الممارسات التجارية إحداها، و بالتالي فإن في كلا الحالتين الهدف واحد و هو وضع حد للمتابعة القضائية بإجراء التصالح و من ثم يستوي الأمر لو حصل هذا الأخير قبل عرض الأمر على القضاء أو بعده طالما لم يفصل بحكم نهائي، ثم إنه من جهة أخرى فإن مصلحة الإدارة المكلفة بالتجارة تتحقق بالصلح أكثر مما تتحقق بالمتابعة القضائية فلو أن هذا العون الاقتصادي كان في ذائقة مالية أو معسرا أو مفلسا أو تم الحجز على أمواله فإن هذه الأخيرة سوف لن تجني من وراء ذلك شيئا إلا ضياع الجهد و طول أمد التقاضي، ومن ثم فإنني أرى أنه لا حرج في إجراء المصالحة في جرائم الممارسات التجارية حتى أمام القضاء و قبل صدور حكم نهائي في الموضوع.

[1]– أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق ص 209.

رابعا: آثار المصالحة:

في حالة قيام المصالحة بين الإدارة المختصة بالتصالح والعون الاقتصادي المخالف، وقام هذا الأخير بدفع المقابل المالي المنصوص عليه في محضر المصالحة، فإن الأثر القانوني المترتب على ذلك هو إنهاء المتابعات القضائية وهذا ما أشارت إليه المادة 61 فقرة 5 من قانون 04-02 حيث تحتفظ الإدارة المختصة بالتصالح بمحاضر ضبط المخالفات في حيازتها، فقانون 04-02 يسمح لها بأن لا تحيل الملف لوكيل الجمهورية أصلا من أجل تحريك الدعوى العمومية.

وقد نصت المادة 62 من قانون 04-02 على أنه:" في حالة العود حسب مفهوم المادة 47 فقرة 2 من هذا القانون، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية، " فمن خلال هذه المادة يطرح التساؤل عن حالة خرق الإدارة المختصة بالتصالح للقانون و قيامها بالتصالح رغم توفر حالة العود التي نص عليها المشرع في المادة 62 أعلاه؟.

إن نص المادة 62 أعلاه جاء صريحا و واضحا حيث يمنع على الإدارة المكلفة بالتجارة في حالة العود القيام بمصالحة مع العون الاقتصادي المخالف، والعود هو قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، وبالتالي فإنه لا يجوز للإدارة المكلفة بالتجارة القيام بمصالحة مع العون الاقتصادي المخالف في حالة قيامه بمخالفة أخرى خلال أجل سنتين من انقضاء العقوبة الأولى المتعلقة بنفس النشاط[1]، وفي حال فوات هذا الأجل، فإن التصالح جائز من جديد، وعلى فرض أن الإدارة المكلفة بالتجارة خالفت هذا الحضر وقامت بالتصالح مع العون الاقتصادي المخالف وهو في حالة عود فإن محضر المصالحة يعتبر باطلا وبالتالي يجوز للنيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية متى وصل إلى علمها ارتكاب العون الاقتصادي للمخالفة الثانية هذا فضلا عن متابعة الموظفين

[1]- وفي هذا الإطار نصت المادة 45 فقرة 2 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: " لا يمكن إجراء غرامة الصلح في حالة العود..."، كما نصت المادة 48 من نفس القانون على أنه: " يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة".

المؤهلين لضبط ومعاينة مخالفات الممارسات التجارية بجريمة تواطؤ الموظفين المنصوص عليها بالمادة 112 من قانون العقوبات.

والمصالحة يتم إثباتها بمحضر مكتوب يسمى "محضر مصالحة" يتضمن جميع المسائل المتفق عليها لا سيما المبلغ الواجب دفعه كغرامة صلح، كما يتضمن تاريخ الصلح و توقيع الأطراف وهويتهم[1]، ويكون هذا المحضر وسيلة إثبات للصلح يدفع به أمام جميع الجهات القضائية للمطالبة بانقضاء الدعوى العمومية، وفي غياب هذا المحضر فإن الصلح يمكن إثباته أيضا بشهادة إدارية رسمية من الإدارة المكلفة بالتجارة صادرة عن الشخص المؤهل قانونا لإجراء الصلح.[2]

أما بالنسبة لآثار المصالحة على حقوق الأطراف المدنية كالمستهلك أو العون الاقتصادي المضرور أو جمعيات حماية المستهلك فإن حقوقهم ثابتة لا تتأثر بالصلح كونهم ضحايا لم يكونوا طرفا فيه وبالتالي يمكنهم رفع دعوى مدنية ضد العون الاقتصادي المخالف استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني، وذلك بإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، غاية ما في الأمر أن المضرور لا يمكنه التمسك بالدعوى المدنية بالتبعية لانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة.

المطلب الثالث

حق جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض

نصت المادة 65 من قانون 04-02 على أنه:" دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.

[1]-علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 ص 104.

[2]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص299.

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".

إذن من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع أعطى الحق في مقاضاة العون الاقتصادي المخالف لأحكام الممارسات التجارية إلى جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية وكل شخص ذي مصلحة، ولم يقصره على الإدارة المكلفة بالتجارة أو النيابة العامة أو الطرف المضرور وهنا نتساءل عن أساس منح جمعيات حماية المستهلك والمنظمات المهنية حق مقاضاة العون الاقتصادي المخالف؟ ثم ما نوع هذه الدعوى المرفوعة من قبلها هل هي دعوى جزائية أم مدنية؟ إذ الأصل العام في قانون الإجراءات الجزائية أن الحق في الدعوى المدنية المؤسسة على الخطأ الجزائي يمنح فقط لكل من أصابه شخصيا ضرر مباشر ناجم عن خطأ جزائي، كما أنه طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

وعليه فإنني سأتطرق في هذا المطلب إلى أساس قبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية أمام القضاء، ثم شروط ممارستها لهذا الحق و آثاره.

الفرع الأول

أساس منح جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية

حق مقاضاة العون الاقتصادي المخالف

عرف المشرع الجزائري الجمعيات بموجب المادة 2 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات[1] على أنها:« تجمع أشخاص طبيعيين 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 والإنساني.

[1]-القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2، مؤرخة في 2012/1/15.

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها ».

إذن من خلال هذه المادة عرف المشرع الجمعيات من خلال أهدافها بأنها مجموعة أشخاص طبيعيين أو معنويين يشتركون في ترقية الأنشطة المهنية والاجتماعية والثقافية والإنسانية لغرض غير مربح، وتعتبر جمعيات حماية المستهلك إحدى الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني وقد عرفها المشرع في المادة 11 من قانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها:« كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه و توجيهه وتمثيله».

ومنه يتبين أن المشرع قد خول هذه الأخيرة حماية المستهلك وتمثيله، والتمثيل هنا يكون أمام القضاء والإدارات العمومية و المجالس الوطنية ذات الصلة كمجلس المنافسة حيث نصت المادة 24 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن يمثل مجلس المنافسة بالإضافة إلى الأعضاء الآخرين عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك وهو ما يعكس وعي المشرع بالدور الفعال الذي تلعبه هذه الجمعيات في ضمان حماية المستهلك والحرص على شفافية ونزاهة الممارسات التجارية وحماية المصلحة الجماعية كذلك، إذ الأصل أنه يجب لنشأة الحق في الدعوى لهذه الجمعيات أن يمس الاعتداء المصلحة الجماعية فإذا كان الاعتداء قد وقع على مصلحة شخصية لأحد الأعضاء دون أن يمس هذا الاعتداء بالمصلحة الجماعية فلا ينشأ حق التقاضي للجمعية[1]، وبالنظر إلى الالتزامات والضوابط التي يرتبها قانون 04-02 على العون الاقتصادي فإنها تتميز بالعمومية حيث تهدف إلى ضمان حقوق المستهلكين والأعوان الاقتصاديين والدولة على حد سواء، لذلك فإن الغالب أن ينشأ عن المخالفة الواحدة مساس بمصلحة فردية ومصلحة

[1]- فتحي والي، الوسيط في قضاء القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2008، ص60.

جماعية تخول لهذه الجمعيات حق التأسيس كطرف مدني حتى في حالة غياب المضرور، أو عدم مطالبته قضائيا بحقه.[1]

والأصل أن القانون الأساسي الجمعية يحدد المصالح الجماعية التي تهدف إلى حمايتها وبالتالي فإنه لا تقبل الدعاوى المرفوعة من هذه الجمعيات لحماية مصالح معتدى عليها لا يتضمنها قانونها الأساسي، لكن استثناء فإن المشرع يعطي للجمعيات في بعض الحالات الحق في الدفاع عن مصالح جماعية معينة حتى ولو لم يتضمنها قانونها الأساسي.[2]

والمصلحة الجماعية هي مصلحة مجموع المستهلكين أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمثلهم الجمعية، وتختلف هذه المصلحة عن المصلحة العامة للمجتمع بأسره والتي تدافع عنها النيابة العامة[3]، ففي فرنسا و حتى سنة 1973 لم يكن يسمح لجمعيات حماية المستهلك باللجوء إلى القضاء من أجل الدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين حيث أن دعواهم لم تكن مقبولة بحجة أن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة المؤهلة قانونا للدفاع عن المصلحة العامة[4]، وهذا بخلاف الجمعيات المهنية.

لكن وبصدور قانون 1973/12/27 المعروف بقانون "Royer" تم الاعتراف لجمعيات حماية المستهلك بممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني الناجمة عن الأفعال المسببة لضرر مباشر أو غير مباشر يمس بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.[5]

وتم التخلي عن هذا القانون بموجب اجتهاد الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية والذي قضى بأن مصطلح الدعوى المدنية لا يمكن أن يفهم منه سوى دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن فعل جزائي، فأدى هذا الاجتهاد إلى منع جمعيات حماية المستهلك من ممارسة دعاوى

---

[1]– الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة،2014، ص133.

[2]– فتحي والي، المرجع السابق، ص 61.

[3]– مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص 431.

[4] -Jean calais-Auloy.op.cit.p 572.

[5] - Guillaume CERUTTI et Marc GUILLAUME, RAPPORT SUR L'ACTION DE GROUPE, http ://www.presse.justice.gouv.fr/art-pix/1-rappaction de groupe.pdf.p 19.

التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأفعال غير المجرمة رغم أنها تشكل إخلالا بقواعد حماية المستهلك.[1]

ثم تدخل المشرع الفرنسي بعدها بموجب قانون 1988/1/5 والذي أقر حق جمعيات حماية المستهلك في رفع أربعة أنواع من الدعاوى وهي: الادعاء بالحق المدني، الدعوى المدنية ضمن شروط الإذعان، الدعاوى المدنية الفردية، الدعاوى المدنية المرفوعة من ممثلي اتحادات المستهلكين[2]، وتم نقل جميع هذه الأحكام إلى قانون الاستهلاك الصادر في 1993/07/26.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فلم يعترف القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك لجمعيات حماية المستهلك إلا بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فقط دون الضرر المادي، لكن في قانون المنافسة رقم 95-06 أقر المشرع بحق جمعيات حماية المستهلك برفع دعوى قضائية ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا الأمر، كما يمكنهم التأسس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بهم.[3]

ونفس الأمر سار إليه القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4]، والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 48 منه و التي أقرت لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به، ونفس السياق أيضا بالنسبة للقانون 04-02 و الذي نص على حق هذه الجمعيات في اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم مهما كانت طبيعته، كما أن هذا القانون اعترف أيضا بهذا الحق للجمعيات المهنية.

وبالنسبة لنوع الدعاوى التي ترفعها هذه الجمعيات فلم تبين المادة 65 أعلاه ذلك مما يفسر النص على عموميته فتشمل بذلك جميع أنواع الدعاوى.

---

[1] -Jean calais-Auloy.op.cit. p 573.

[2]- مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص 433.

[3]- المادة 96 من القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، سالف الذكر.

[4]- المادة 23 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، سالف الذكر.

الفرع الثاني

شروط ممارسة جمعيات حماية المستهلك لحق التقاضي وآثاره

يشترط في الجمعيات حتى تكون مقبولة أمام القضاء وتمارس حق التقاضي توفر مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في الاعتماد والتخصص، وتضيف تشريعات أخرى شرط إكتساب صفة المنفعة العمومية وشرط التوكيل لجمعيات حماية المستهلك، وشرط الاعتماد شرط جوهري لقبول تأسس الجمعية أمام القضاء، لأنه بالاعتماد واستيفاء إجراءات تأسيسها تكتمل شخصيتها القانونية وبالتالي تكون حائزة لأهلية التقاضي، حيث نصت المادة 17 من قانون 12-06 المتعلق بالجمعيات على أن للجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها.

ولا يشترط لقبول تأسيس الجمعية كطرف مدني أن يكون هناك ارتباط بين تاريخ ارتكاب المخالفة وبين تاريخ اعتماد هذه الجمعية واكتسابها للشخصية المعنوية، فقد قبلت محكمة النقض الفرنسية تأسيس إحدى الجمعيات رغم أن الوقائع محل هذه الدعوى كانت سابقة لتاريخ حصول هذه الجمعية على الاعتماد.[1]

وإذا تم حل الجمعيات قبل باب المرافعات في الدعاوى المرفوعة باسمها، فإنه يتعين على المصفي التدخل في الدعوى، كون هذا الأخير يصبح هو الممثل القانوني للجمعية منذ صدور قرار الحل، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الطعن بالنقض المقدم بتاريخ 2012/03/23 من طرف جمعية تم حلها بقرار مؤرخ في 2012/01/18، وقد عللت المحكمة هذا الرفض كون أن المصفي لم يتدخل في خصومة الطعن بالنقض إلا بعد انقضاء الآجال القانونية لإيداع المذكرات الختامية.[2]

كما يشترط كذلك لقبول تأسيس الجمعيات أمام القضاء أن يكون من أهدافها حماية حقوق المستهلكين أو أنها جمعيات مهنية تعنى بالدفاع عن حقوق طائفة من الأعوان الاقتصاديين ويجب

[1] -Jean calais-Auloy.op.cit.p 573.
[2] - Jean calais-Auloy.op.cit.p. 574.

أن لا تتعارض هذه الأهداف مع النظام العام كما يجب أن تهدف إلى خدمة الصالح العام، ويحدد قانونها الأساسي هدفها بدقة و يظهر في تسميتها[1]، وبالتالي فإن حق التقاضي يكون مرتبطا بهذا الهدف.

إن إخضاع الجمعيات لشرط الصالح العام أو المنفعة العمومية يجعلها مراقبة بصفة منتظمة من طرف الهيئة الإدارية صاحبة منح قرار الاعتماد، فإذا تبين لهذه الأخيرة أن الجمعية قد حادت عن هدفها ودورها أو أنها تدخلت في سيادة الدولة، فإنها تكون عرضة للحل وبالتالي تفقد الصفة في التقاضي باسم المستهلكين و لصالحهم.[2]

والمشرع الجزائري نص في المادة 34 من قانون الجمعيات على شرط اكتساب صفة المنفعة العمومية للجمعية حتى تستفيد من إعانة الدولة، لكن بالمقابل لم يضعه كشرط لاكتساب صفة التقاضي في الدعاوى التي تمس بحقوق المستهلك رغم أنه شرط مهم من شأنه القضاء على الجمعيات الانتهازية التي تستعمل مصلحة المستهلك كستار لتحقيق مصالح أخرى ذات طابع شخصي.

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط في دعاوى التمثيل المشترك أن تحصل الجمعية على توكيل خاص من عدد من المستهلكين لقبول تأسيسها كطرف مدني و هذا مقارنة ببعض التشريعات التي تشترط حصول جمعيات حماية المستهلك على توكيل خاص من اثنين من المستهلكين على الأقل، و تثبت هذه الوكالة وجوبا بالكتابة و يقصد بدعاوى التمثيل المشترك ": دعاوى التعويض التي ترفعها جمعيات حماية المستهلك نيابة عن مجموعة من المستهلكين محددة هويتهم تعرضوا لأضرار فردية تسبب فيها نفس المورد و كان مصدرها واحد، و يكون طلب الجمعية التعويض لصالح هؤلاء المستهلكين، كما يمكنها طلب إصلاح الضرر أو إلزام البائع بضمان العيب الخفي".[3]

[1]– المادة 2 من القانون رقم 12–06 المتعلق بالجمعيات، سالف الذكر.

[2]– المادة 39 من نفس القانون.

[3] -Jean calais-Auloy.op.cit. p 582.

ويرجع سبب عدم اشتراط المشرع الجزائري حصول جمعيات حماية المستهلك على توكيل من طرف المستهلكين لقبول تأسيسها أمام القضاء إلى عدم تبيانه بدقة الدعاوى التي تمارسها الجمعيات سواء كانت دعاوى فردية للمستهلكين أو دعاوى الدفاع عن المصالح الجماعية لجمهور المستهلكين[1].

وفي حال قبول تأسيس الجمعية أمام القضاء للدفاع عن مصالح المستهلكين فإنها تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستهلكين، كما تستطيع أن تطالب بالتعويض أيضا لصالحها عما أصابها من ضرر كشخص معنوي كما يمكنها المطالبة بإيقاف التصرفات غير المشروعة، و المشرع أيضا ذكر المنظمات المهنية في المادة 65 من قانون 04-02 وأعطاها حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بأحد أعضائها أو التعويض عن الضرر الذي لحق بالمهنة التي تجمع أعضائها.

وفي الأخير نخلص من دراسة هذا الباب الثاني المعنون « بالضوابط العقابية والإجرائية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية» إلى عدم ملاءمة الجزاءات المنصوص عليها في القواعد العامة لحكم مخالفات الممارسات التجارية سواء تعلق الأمر بقواعد القانون المدني المبنية على البطلان بسبب تطبيق نظرية عيوب الإرادة، أو بسبب الإخلال بشروط وبنود العقد، أو بسبب البنود التعسفية أو مخالفة النظام العام أو حتى استنادا إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا راجع إما لشروط استعمال دعاوى البطلان في هذه الحالات والتي يكون من الصعب إثباتها بالنسبة للمتضرر، أو لطبيعة مخالفات الممارسات التجارية من جهة أخرى، كما أن قواعد القانون الجنائي العام أيضا أثبتت هي أيضا محدوديتها في معالجة خرق ضوابط الممارسات التجارية، فجرائم الممارسات التجارية وإن كانت في أغلبها مشمولة بالنصوص العامة في قانون العقوبات، إلا أن تطبيق تلك النصوص لا يتلاءم وهذه المخالفات الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة خاصة بالنسبة لأركان تلك الجرائم حيث أن المشرع لا يشترط توافر الركن المعنوي في أغلبها، أما بالنسبة للعقوبات المفروضة على مخالفات الممارسات التجارية فالمشرع راعى طبيعتها حيث أنه غلب

[1]- أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص307.

جزاء الغرامة في معظم أنواع هذه المخالفات و لم يلجأ للحبس إلا في حالات محدودة جدا، كما أنه أقرت جزاءات إدارية لا تجد مثيلا لها في الجرائم العادية وبالمقابل ونظرا لاعترافه بخصوصية العقوبة في هذا النوع من الجرائم فقد أقر أيضا جوانب إجرائية تتلاءم مع خصوصية المتابعة القضائية في هذا النوع من المخالفات.

الخاتمـــــــة

من خلال دراستنا للضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية والتي أقرها القانون رقم 04-02 يتبين لنا أن هذه الحماية ارتكزت على ضابطين: ضابط الحماية الوقائية وضابط الحماية العقابية والإجرائية، وخلصنا إلى أن هذا القانون قد وفق إلى حد بعيد في خلق قدر معقول من التوازن بين هذه الحماية في جانبها الموضوعي و كذا الجانب العقابي والإجرائي بالإضافة إلى شمولية هذه الحماية لكافة أطراف العلاقة الاقتصادية المستهلك والعون الاقتصادي على حد سواء.

فبالنسبة لضوابط الحماية الوقائية للممارسات التجارية فقد ارتكزت على مبدأين ضابطين: هما ضابط الشفافية وضابط النزاهة، فبالنسبة لضوابط شفافية الممارسات التجارية فقد ترجمها المشرع إلى التزامين رئيسيين: هما الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، والالتزام بالفوترة والهدف من ذلك جعل الممارسات التجارية أكثر وضوحا بما يخدم مصالح المستهلكين والأعوان الاقتصاديين على السواء والرفع من كفاءة السوق وقابليته للرقابة.

فالتزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات وكذا شروط ومحتوى العقد والحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية، هدفه تبصير المستهلك بأهم الجوانب التي تنير اختياره ورضاه فالسعر يعد أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق، فإذا كان المشرع قد ترك للأعوان الاقتصاديين الحرية في تحديد السعر الممارس، فإن هذه الحرية قد ضبطها بقيود والتزامات تضمن شفافية السوق وتحمي المصالح المشروعة لمختلف المعنيين بالسعر الممارس من مستهلكين وأعوان اقتصاديين، فالمشرع في قانون 04-02 قد خرج عن القواعد العامة التي تقضي بأن الثمن يحدد غالبا عن طريق التفاوض.

لكن تطبيق هذه القاعدة في عقود الاستهلاك قد يفضي إلى نتائج سلبية لا سيما على المستهلكين الذين يتعذر عليهم بالنظر لجهلهم بواقع السوق تقدير السعر المناسب، وهو وضع غالبا ما يستغله البائع لفرض أسعار مبالغ فيها.

أما الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي فما هو إلا تكريس للالتزام بإعلام المستهلك المنظم في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، غير أن المزية التي تنسب للقانون رقم 04-02 أنه وسع من مضمون الالتزام بالإعلام ليشمل المعلومات المتعلقة بشروط البيع

الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع، فيما اقتصر مضمون الالتزام بالإعلام في القانون رقم 09-03 على المعلومات المتعلقة بالمنتوج الموضوع للاستهلاك.

أما بالنسبة لالتزام العون الاقتصادي بالفوترة فهو يعكس شفافية الممارسات التجارية بصورة جلية، حيث أن الفاتورة تعتبر صورة حقيقة للعقد المبرم بين البائع أو مقدم الخدمات والمستهلك فمن خلالها يمكن الوقوف على مدى احترام العون الاقتصادي لبعض القواعد المتعلقة بالأسعار والبيع بالمكافأة وغيرها من الأحكام الهادفة لحماية المستهلك واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، كما أن الفاتورة تعتبر وسيلة إثبات بالنسبة للمستهلك والعون الاقتصادي بما تتضمنه من بيانات خاصة بهوية الأطراف والعقد المبرم بينهم، كما أنها تمكن الدولة من مراقبة النشاط التجاري والاقتصادي عن طريق مصالحها المختصة.

ولم يكتف المشرع بإلزام العون الاقتصادي بضوابط الشفافية، وإنما فرض عليه ضوابط تتعلق بنزاهة الممارسات التجارية، فإذا كانت ضوابط الشفافية تتمثل في قيام العون الاقتصادي بمجموعة من الالتزامات المفروضة عليه، فإن ضوابط النزاهة تتمثل في امتناعه عن القيام بمجموعة من الممارسات اللأخلاقية وغير الشريفة، وتتجسد هذه الأخيرة في ثلاثة التزامات رئيسية: وهي امتناع العون الاقتصادي عن الممارسات التجارية غير الشرعية وكذلك الممارسات التجارية غير النزيهة بالإضافة للشروط التعاقدية التعسفية، فضوابط نزاهة الممارسات التجارية جسده القانون رقم 04-02 من خلال حظره لمجموعة من الممارسات بهدف مواجهة صور التأثير غير المشروع على نظام السوق، والتصدي للممارسات التنافسية غير النزيهة وكذلك الحد من الاستغلال السيء لفارق القدرات الاقتصادية لا سيما في علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين.

فبموجب ضوابط الممارسات التجارية غير الشرعية حظر المشرع على العون الاقتصادي ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها، كما أقر المشرع أيضا بموجب هذا الضابط امتناع العون الاقتصادي عن رفض بيع السلعة أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي طالما كانت السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة، وبموجب هذا الضابط أيضا حظر المشرع بعض أنواع البيوع كالبيع المشروط، والبيع بالمكافأة والبيع التمييزي والبيع بالخسارة وهذا نظرا لخطورة هذه الأنواع من البيوع على مصلحة المستهلك والمصلحة العامة على

حد سواء، كما حظر المشرع أيضا على الأعوان الاقتصاديين بعض الممارسات التجارية التي تستهدف إخفاء حقيقة المعاملات التجارية أو إخفاء وضعية التاجر المالية والتجارية أو التأثير على تنظيم السوق وذلك بمنعه الممارسات التجارية التي ترمي إلى دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة وتحرير فواتير وهمية أو مزيفة أو إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، كما منع على التاجر أيضا حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية أو احتكار السلع والمنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار أو حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.

أما بالنسبة لضوابط الممارسات التجارية غير النزيهة فقد حظر المشرع على العون الاقتصادي الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة التي يعتدي من خلالها العون الاقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين أخرين، مثل تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات تسيء إلى شخصه أو منتوجاته أو خدماته، وتقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه، وكذلك استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها وأيضا إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل أو الاستفادة من الأسرار المهنية بصفته أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم، وأيضا تحويل زبائن عون اقتصادي باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية أو اختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية.

كما اعتبر المشرع أن تعدي العون الاقتصادي قد يمس بتنظيم السوق أيضا وذلك بتهرب العون الاقتصادي من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته أو فتح العون الاقتصادي لمحل تجاري بجوار المحل المنافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها، وأدخل المشرع أيضا الإشهار التضليلي ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث اعتبر أن هذا الإشهار من شأنه إيقاع المستهلك في حالة لبس وغموض بشأن التعريف بسلعة أو خدمة أو الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو إيقاع المستهلك في غلط حول كمية المنتوج ووفرته.

ودائما ضمن الضوابط المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية فقد أقر المشرع ضابطا أخر ضمن هذا الإطار وهو ضابط الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية، والذي منع المشرع بموجبه الأعوان الاقتصاديين من استغلال فارق عدم التوازن والتفاوت في القدرات بينهم وبين المستهلكين حيث أورد تعريفا للشرط التعسفي وحدد بعض صوره في القانون رقم 04-02 بموجب المادة 29 منه، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والذي أورد بدوره صورا أخرى، كما حاول المشرع التضييق من نطاق الشروط التعسفية وذلك بإقراره مجموعة من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وهذا بهدف تنوير ارادة المستهلك، كما أنشأ لجنة خاصة بالبنود التعسفية أناط لها مهمة رقابة وتقدير الطابع التعسفي للشروط العقدية، بالاضافة إلى الرقابة القضائية في هذا المجال.

إن خصوصية الحماية التي فرضها القانون رقم 04-02 للممارسات التجارية لم تتوقف عند وضع تلك الضوابط الموضوعية الوقائية بل تعدت ذلك بوضع ضوابط عقابية وإجرائية تكفل حماية القواعد والأحكام التي فرضها المشرع على الأعوان الاقتصاديين من أي تجاوز، فالمشرع من خلال هذا القانون وضع جزاءات عقابية متنوعة حسب طبيعة المخالفات المرتكبة، تتمثل في الغرامات المالية، الجزاءات الإدارية كالحجز والغلق بالإضافة إلى عقوبة الحبس في حالات خاصة ومحدودة وهو ما يعكس خصوصية التجريم في ميدان الممارسات التجارية، بالنظر إلى عدم كفاية القواعد العامة سواء في القانون المدني أو الجنائي عن توفير الحماية المطلوبة وهذا راجع لطبيعة وخصوصية هذا النوع من الجرائم التي تنطوي تحت ما يسمى بالجرائم الإقتصادية.

ونظرا لقوة الجزاءات المفروضة على الأعوان الإقتصاديين خاصة أنها جد مؤثرة على النشاط الممارس، فإن المشرع قد نص على ضوابط إجرائية خاصة في هذا القانون لتطبيق تلك الجزاءات حيث أنه وفي إطار القواعد العامة يشترط لتطبيق العقوبة أن يتم ذلك في إطار إجرائي واضح وشفاف ومكرس لقرينة البراءة وحقوق الدفاع، وهو ما جسده المشرع في القانون رقم 04-02 حيث لم يكتف في هذا الصدد بالإطار العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية بل إرتأى أن ينظم مسألة ضبط ومتابعة مخالفات الممارسات التجارية بقواعد خاصة تتميز من جهة بعدم تعارضها مع القواعد العامة ومن جهة أخرى تتكيف مع الطبيعة الخاصة لمخالفات الممارسات

التجاريـة، حيـث أسـند المشـرع مهمـة ضـبط ومعاينـة هـذا النـوع مـن المخالفـات إلـى مـوظفين متخصصـين تـابعين لإدارتـي التجـارة والماليـة بالإضـافة إلـى ضـباط الشـرطة القضـائية، وقد ركـز المشـرع علـى الطائفـة الأولـى بحكـم خبـراتهم وتفرغهم للقيـام بمهـام الضـبط فـي هـذا الميـدان مـن المخالفات التي تتسم بالطابع الفني والتقني، وقد أعطاهم مجموعة من الضمانات لحمايتهم وتسهيل مهمة تأدية عملهم، واعتبر الاعتراض عملهم بأي شكل كان بمثابـة مخالفة تستوجب فـي حد ذاتها عقوبة جزائية.

أمـا فيمـا يخـص متابعـة الأعـوان الاقتصـاديين بخصـوص المخالفـات المرتكبـة فقد أعطـى القانون رقم 04-02 للإدارة المكلفة بالتجارة إمكانيـة قبول المصـالحة مـع أولئك الأعوان المخـالفين وهذا لإدراكـه كثرة وحجم النشـاط الممـارس من جهـة وكثرة المخالفات المضـبوطة من جهـة أخرى إضـافة إلـى تخفيـف الضـغط عن الهيئـات القضـائية التـي تعـج بمختلـف أنـواع القضـايا بالإضـافة لتحقيق سرعة الحسم والفصـل فـي هذا النـوع من القضـايا التـي غالبـا مـا يـؤثر عليهـا الإجـراءات القضـائية المعقدة والطويلـة، وقد أعطـى المشرع للعون الاقتصـادي المخـالف حق الاعتراض علـى غرامـة الصـلح فـي أجل 8 أيـام من تـاريخ تسليمه محضـر المخالفـة، وفـي حـال فشـل الصـلح فإن الملف يحـال إلـى وكيل الجمهوريـة من أجـل تحريك الـدعوى العموميـة، وفـي هذا الإطـار أعطـى المشرع لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة الحق في رفع دعوى قضائية أمام العدالـة ضد كل عون اقتصـادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بهم.

وتأكيدا للضوابط الوقائية والإجرائية والعقابية التي أقرها المشرع لمخالفات الممارسات التجارية مـن خـلال القـانون رقـم 04-02، فقـد نـص عليهـا فـي القـانون رقـم 18-05 المـؤرخ فـي 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي أحال في الكثير من نصوصه إلى التشريعات المتعلقـة بالأنشـطة التجاريـة وتشـريع حمايـة المسـتهلك وخاصـة تشـريع الممارسـات التجاريـة رقـم 04-02 مما يعني انطباق أحكام هذا الأخير على مخالفات التجارة الإلكترونية أيضا.

ومن خلال ما سبق فإننا خلصنا إلى النتائج التالية:

1- أن المشرع قد ألزم العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات الخاصة بالسلع والخدمات قبل بداية العملية التعاقدية، إلا أن تطبيق ذلك في بعض الخدمات قد يثير إشكالات عملية خصوصا بالنسبة للخدمات التي يختلف فيها الأداء والجهد المبذول فيها حسب الظروف، حيث لا يمكن تحديد مقابل الخدمة إلا بعد تقديمها وتقدير الجهد المبذول فيها، ومن ثم لا يمكن تحديد سعرها وإعلانها للمستهلكين من البداية، و ربما هذا ما جعل المشرع يحيل للتنظيم في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات.

2- أن المشرع نص على الإعلام بشروط ومحتوى العقد وحدود المسؤولية العقدية، في حين أن هذا الالتزام منصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مما يطرح إشكالية تطبيق النصوص مع أن كلاهما نص خاص كما أن المشرع في هذا الالتزام ركز على طبيعة المنتوج وتجاهل طبيعة الخدمة في حين أن طبيعة الخدمة لها أثر في تحديد مضمون الالتزام بالإعلام كما أنه نظرا لخصوصية بعض الخدمات وحاجتها إلى معلومات إضافية فإن تحديد كيفية الإعلام فيها يحتاج إلى قرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك مع الوزير أو الوزراء المعنيون كما نص على ذلك المرسوم التنفيذي 13- 378، كما أن مسألة الإعلام تبقى في الأخير رهينة السلطة التقديرية للقضاء عند نظر النزاع.

3- أن الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية يدخل ضمن الشروط الخاصة للبيع الواجب إعلام المستهلك بها، كما أن ذلك يتعارض مع نص المادة5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والتي اعتبرت ضمنيا الإعفاء أو تحديد المسؤولية شرطا تعسفيا يقع باطلا.

4- أن المشرع في الالتزام بالفوترة ألزم العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها، بينما إذا تعلق الأمر بالتعامل بين أعوان اقتصاديين فيجب تسليم الفاتورة للعون الاقتصادي حتى ولو لم يطلبها مع الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 05-468 قد أشار إلى ما يسمى بالفاتورة الإلكترونية وأحال في تنظيمها إلى صدور قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية والمواصلات السلكية واللاسلكية.

5- أن المشرع قد حظر بموجب المادة 14 من قانون 04-02 على الشخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها، وقد حدد جزاءا لمخالفة هذا الالتزام في حين أن هذا الالتزام منصوص عليه في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مما يطرح كذلك إشكالية تطبيق النصوص.

6- أن المشرع نص في المادة 27 من هذا القانون على بعض المخالفات واعتبرتها جرائما تستوجب توقيع عقوبات جزائية، في حين أن هذه الأخيرة ينطبق على معظمها وصف الجرائم التقليدية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له مما يطرح مشكلة تعدد الوصف الإجرامي للفعل الواحد، حيث يؤخذ بالوصف الأشد، حيث أننا نجد أن نصوص قانون العقوبات هي التي تطبق تبعا لهذه القاعدة خاصة أنها تتضمن في معظمها عقوبة الحبس وهو ما لا يتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم.

7- أن المشرع نص على الإشهار التضليلي واعتبره ممارسة غير نزيهة ولم يبين الهيئة التي يعهد إليها ما إذا كان الإشهار مضللا أو غير ذلك، فقد ترك الأمر للقضاء مع أن المسألة فنية وتقنية وتحتاج لذوي الخبرة والاختصاص.

8- أن المشرع قد اضطرب في تنظيم الشروط التعسفية في القانون رقم 04-02 حيث أنه لم يحدد حكم الشروط التعسفية في نص المادة 29 منه، في حين حدد جزاءات جنائية لها وهو ما يعتبر تشددا منه مقارنة بتشريعات عديدة والتي تفادت التجريم واكتفت بالجزاء المدني في هذا المجال لأن الأمر يتعلق بمسألة تعاقدية، كما أن الأمر أيضا يتعلق بتطبيق شرعية الجرائم والعقوبات استنادا إلى نص المادة 38 حيث حددت جزاء الشروط التعسفية في حين أن المادة 29 ذكرت أمثلة عنها فقط.

9- أن المشرع الجزائري قد راعى خصوصية جرائم الممارسات التجارية ونص على العقوبات الملائمة لها والتي تنوعت بين الغرامة والحبس في حالات خاصة والمصادرة والحجز والغلق ونشر الحكم والشطب من السجل التجاري، وهي كلها تتلاءم مع خصوصية وطبيعة هذه الجرائم الاقتصادية، بالإضافة إلى خصوصية في أركانها خاصة الركن المعنوي.

10- أن المشرع نص على سلطة الوالي في تسليط عقوبة الغلق المؤقت للمحل التجاري كعقوبة تكميلية لمدة أقصاها 60 يوما تكون قابلة للطعن أمام القضاء، في حين أن هذه المدة تبدو غير

كافية تماما لردع مخالفات الممارسات التجارية ولا أدل على ذلك من الواقع الميداني الذي نشهده يوميا في هذا المجال.

11- أن المشرع أسند مهمة ممارسة الضبط القضائي في مخالفات الممارسات التجارية إلى الموظفين المؤهلين التابعين لإدارة التجارة بالموازاة مع اختصاص ضباط الشرطة القضائية في إطار مهام الضبطية القضائية بوجه عام رغم الجانب الفني لهذا النوع من الجرائم.

12- أن المشرع حدد المخالفات التي يجوز التصالح فيها على سبيل الحصر من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة أو وزير التجارة، ولم نفهم سبب هذا التحديد، خاصة إذا علمنا أن المخالفات التي لا تجوز المصالحة بشأنها هي تلك التي تكون العقوبة المقررة لها غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار، أو في حالة العود.

13- أن المشرع قد أعطى لمحاضر ضبط المخالفات المنجزة من طرف الموظفين المؤهلين لذلك حجية قانونية لا يطعن فيها إلا بالتزوير، وهذه القرينة تتناقض مع حرية الإثبات الجنائي المقررة في القواعد العامة، فالمشرع أخلط بين الإثبات المدني والإثبات الجنائي في هذا المجال.

14- أن المشرع أعطى لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية حق مقاضاة العون الاقتصادي والمطالبة بالتعويض، ولم يبين نوع الدعاوى التي ترفعها تلك الجمعيات مما يفسر بأحقيتها في رفع كافة أنواع الدعاوى وهذا على خلاف التشريعات المقارنة والتي حددت بدقة الدعاوى التي تختص جمعيات حماية المستهلك برفعها.

وبناءا على هذا فإننا نقدم الاقتراحات التالية:

1- ضرورة تفعيل المشرع للالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات بالنسبة للخدمات خاصة بالنسبة لتلك الخدمات التي تدخل المشرع بنصوص تنظيمية وحدد أسعارها كما هو الحال بالنسبة لأتعاب المحضرين والموثقين وغيرها، وتفعيل دور أعوان الرقابة في مراقبة مكاتب هؤلاء الأعوان الاقتصاديين، فالواقع العملي يشهد عدة خروقات في هذا المجال، كما أن هؤلاء الأعوان يتحجبون بقوانين مهنهم قصد التهرب من المسؤوليات والالتزامات الملقاة على عاتقهم لذا يجب تدخل المشرع بنصوص صارمة في هذا المجال ووقف هذه التجاوزات، وأما بالنسبة للخدمات التي لا يمكن تحديد مقابل لها إلا بعد تأديتها فيجب الإسراع في إصدار التنظيم الخاص بها.

2- يستحسن بالمشرع أن يترك مسألة الإعلام بمحتوى العقد وشروطه إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، فهذا الأخير تناول هذه المسألة كما أن موضوعه يتمحور حول حماية المستهلك بشكل رئيسي وهذا حتى لا تطرح مشكلة تطبيق النصوص، فحتى وإن كان القانون رقم 04-02 أشار في المادة الأولى منه إلى أنه يهدف إلى حماية المستهلك وإعلامه، لكن بما أنه يوجد نص خاص فينبغي مراعاة هذه الخصوصية على كافة أوجهها.

3- يجب على المشرع ترك مسألة الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية إلى الالتزام بالإعلام بالشروط الخاصة بالبيع للمستهلك، فهي تدخل في إطارها ولا حاجة لتخصيص نص خاص بها، كما ينبغي مراعاة التناقض بين النص على هذا الالتزام وبين الشروط التعسفية المنصوص عليها بالمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

4- ينبغي على المشرع في الالتزام بالفوترة أن يعمم من إلزاميته ووجوبيته حتى في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك خاصة إذا تعدت المعاملة مبلغا ماليا معينا حيث أنها تعتبر في هذه الحالة دليل إثبات هام للمستهلك.

5- ضرورة معالجة تعدد الوصف الإجرامي بين بعض جرائم الممارسات التجارية المنصوص عليها في هذا القانون خاصة أن أغلبها ينطبق عليه الوصف التقليدي للجرائم العادية في حين أن الجزاءات الجنائية المقررة لهذه الأخيرة لا تتناسب وطبيعة الممارسات التجارية.

6- ضرورة الإسراع في إصدار قانون خاص بالإشهار وتحديد هيئة مكلفة بتفحّص الإشهارات وتمحيصها فهذه المسألة بطبيعتها الفنية تخرج عن اختصاص السلطة القضائية في تكييفها وتمحيصها.

7- الإقتصار على الجزاء المدني في حالة الشروط التعسفية على غرار التشريع المقارن لأن المسألة تتعلق بالحرية التعاقدية، وترك مسألة تحديد تلك الشروط للجنة الوطنية للبنود التعسفية.

8- على المشرع حال تنظيمه لضوابط الممارسات التجارية مراعاة ما يتطلبه اقتصاد السوق من تشجيع لحرية التجارة والصناعة والاستثمار ودعم المبادرة والابتكار وهو ما يستدعي الحذر من أن يتحول التدخل التشريعي في هذا المجال بما يفرضه من قيود على العون الاقتصادي إلى عائق أمام التطور الاقتصادي في كافة جوانبه ما قد يفضي إلى نتائج عكسية.

9- يجب تفعيل العقوبات الإدارية بشكل كبير في هذا النوع من الجرائم خاصة عقوبة الغلق المؤقت للمحل التجاري، حيث يتعين رفع مدة الغلق حسب نوع المخالفة المرتكبة لأنه ثبت عمليا أن عقوبة غلق المحل والحجز والمصادرة أشد وطأ على الأعوان الاقتصاديين من عقوبتي الغرامة والحبس.

10- ترك مهمة الضبط القضائي في هذا النوع من الجرائم لموظفي إدارة التجارة والمالية دون سواهم من موظفي وأعوان الضبطية القضائية وهذا لخبرتهم وتخصصهم في هذا المجال.

11- ضرورة التفريق بين أدلة الإثبات المدنية والجنائية، فمحاضر التحقيق المنجزة من طرف موظفي إدارة التجارة المؤهلين ينبغي أن تخضع للمناقشة والمرافعة لأن الأمر يتعلق بجريمة يترتب عليها جزاء جنائي.

12- تحديد نوع الدعاوى التي تختص برفعها جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية على غرار التشريعات المقارنة، وهذا حتى لا تستعملها هذه الأخيرة كأداة للابتزاز والضغط على الأعوان الاقتصاديين.

13- يجب أن يراعي المشرع في مسعاه لحماية الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين من هذه الممارسات أن تتسم هذه الحماية بالعدالة، وذلك بأن يوازن بين مختلف المصالح المعنية بتنظيم الممارسات التجارية مخافة أن تتحول الحماية المتوخاة إلى حماية جائرة تتجاهل المصالح المشروعة للأعوان الاقتصاديين الفاعلين في العملية الإقتصادية.

14- ضرورة تفعيل التعامل أكثر فأكثر بنظام الأوامر الجزائية، فرغم إقرار تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015 متضمنا تبنيه نظام الأوامر الجزائية، إلا أن تطبيق ذلك صادفه عدة مشاكل لذلك ينبغي على المشرع التدخل لتذليل هذه الصعاب في تطبيق الأمر الجزائي وتفعيله أكثر فأكثر خاصة وأن جرائم الممارسات التجارية تعتبر الحقل المناسب والأمثل لتطبيقه.

وفي الأخير فإن المشرع قد وفق إلى حدّ ما في تنظيم حماية الممارسات التجارية من خلال الضوابط التي تضمنها قانون 04-02، لكن هذه الحماية تبقى ناقصة تحتاج إلى الكثير من التعديلات وإعادة النظر في جوانب عديدة منها.

قائمة المصـــادر والمـراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر

أ- القوانين

01. القانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/7/5 المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد29 مؤرخة في 1989/07/19.
02. القانون رقم 90-03 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بمفتشية العمل، الجريدة الرسمية عدد 6، مؤرخة في 1990/2/7.
03. القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 61، مؤرخة في 23 غشت 1998.
04. القانون رقم 99-01 المؤرخ في 6 جانفي 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، الجريدة الرسمية عدد02، مؤرخة في 1999/01/10.
05. القانون رقم: 04-02 المؤرخ في 2004/6/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد41، مؤرخة في 2004/6/27.
06 القانون رقم: 04-08 المؤرخ في 2004/8/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد52، مؤرخة في 2004/08/18.
07. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/2/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد14، مؤرخة في 2006/3/8.
08. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/2/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 2006/3/8.
09. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخة في2008/4/23.
10. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية عدد15، مؤرخة في 2009/3/8.
11. القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/8/15 المعدل والمتمم للأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد46، مؤرخة في 2010/8/18.

12. القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد46، مؤرخة في 2010/8/18.
13. القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 2، مؤرخة في2012/1/15.
14. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 ، مؤرخة في 2013/10/30.
15. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/2/10 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06، مؤرخة في 2015/02/10.
16. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد28، مؤرخة في 05/16/ 2018.

ب- الأوامر

17. الأمر رقم66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد48، مؤرخة في 1966/6/10.
18 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري الجريدة الرسمية عدد49، مؤرخة في 1966/06/11.
19. الأمر رقم 75-37، المؤرخ في 1975/4/29، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الجريدة الرسمية عدد38، مؤرخة في 1975/5/13.
20. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.
21. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 101، مؤرخة في 1975/12/19.
22. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/7/25 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد09 مؤرخة في 1995/2/22.
23. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد43، مؤرخة في 2003/7/20.

24. الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية عدد43، مؤرخة في 20يوليو2003.
25. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجريدة الرسمية عدد 44، مؤرخة في 2003/07/23.
26. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، مؤرخة في 2003/07/23.
27. الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية عدد44، مؤرخة في 2003/07/23.
28. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، مؤرخة في 2006/07/16.

ج- المراسيم

*** المراسيم الرئاسية:**

29. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

*** المراسيم التنفيذية:**

30. المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 2001/10/16، الجريدة الرسمية عدد 05 مؤرخة في 1990/01/31.
31. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/9/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40، مؤرخة في 1990/9/19.
32. المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المؤرخ في 1990/10/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، الجريدة الرسمية عدد 46، مؤرخة في 1990/10/31.
33. المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 الجريدة الرسمية عدد 83، مؤرخة في 2005/12/25.

34. المرسوم التنفيذي رقم 91-103 المؤرخ في 1991/4/20 المتضمن منح امتيازات عن الأملاك الوطنية العقارية و المنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة الوطنية للإذاعة المسموعة، الجريدة الرسمية عدد19 مؤرخة في 1991/04/24.
35. المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 1992/7/12.
36. المرسوم التنفيذي رقم 95-119 المؤرخ في 1995/4/28، المتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة، الجريدة الرسمية عدد25، مؤرخة في 1995 /5/3.
37. المرسوم التنفيذي رقم 31/96 المؤرخ في 1996/1/15 المتضمن كيفيات تحديد أسعار بعض السلع والخدمات الاستراتيجية، الجريدة الرسمية عدد 04، مؤرخة في 1996/1/17.
38 المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في 13 أفريل 1996 المتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع، الجريدة الرسمية العدد23، مؤرخة في 1996/04/14
39 المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة المتعلق بإنتاج المواد السامة التي تشكل خطر من نوع خاص واستيرادها، الجريدة الرسمية عدد46، مؤرخة في 1997/07/09.
40 المرسوم التنفيذي رقم 98-269 المؤرخ في 1998/08/29 المتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين التي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية عدد65 مؤرخة في 1998/09/02.
41. المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 2003/11/15 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحيتها ومهامها، الجريدة الرسمية عدد68، مؤرخة 2003/11/09.
42 المرسوم التنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 2005/01/09 يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب وكذا التعريفات المتعلقة به، الجريدة الرسمية عدد5، مؤرخة في 2005/01/12.

43. المرسوم التنفيذي رقم 05-67 المؤرخ في 2005/01/30، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 10، مؤرخة في 2005/02/06.
44. المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد80 مؤرخة في 2005/12/11.
45. المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005، المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، الجريدة الرسمية عدد 81، مؤرخة في 2005/12/14.
46. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/9/10، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد56، مؤرخة في 2006/9/11.
47. المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 2006/6/19 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرخة في 2006/6/21.
48 المرسوم التنفيذي رقم: 07-402 المؤرخ في 2007/12/25 يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، الجريدة الرسمية عدد 80، مؤرخة في 2007/12/26.
49. المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 2009/02/27 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاطات أو بعض السلع أو الخدمات، الجريدة الرسمية عدد10، مؤرخة في 2009/2/11.
50. المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 2009/12/6 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة الجريدة الرسمية عدد 75، مؤرخة في 2009/12/20.
51. المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 2012/10/02 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية عدد 56، المؤرخة في 2012/10/11.

52. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/9، المحدد للكيفيات والشروط المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخة في 2013/11/18.
53 المرسوم التنفيذي رقم 16-65 المؤرخ في 2016/02/16 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-50 المؤرخ في 2001/02/12 المتضمن تحديد سعر الحليب المبستر والحليب الموضب في الأكياس، الجريدة الرسمية عدد 9 ، مؤرخة في 2016/02/17.
54. المرسوم تنفيذي، رقم 16-66 مؤرخ في 2016/2/16 المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وكذا فئات الأعوان الاقتصاديون الملزمين بالتعامل بها، الجريدة الرسمية عدد 10، مؤرخة في 2016/02/22.
55 المرسوم التنفيذي رقم 16-87 المؤرخ في 2016/03/01 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 2011/03/06 المحدد للسعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والإستيراد بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، الجريدة الرسمية عدد 13، مؤرخة في 2016/03/02.

د- القرارات

56 القرار المؤرخ في 2012/05/28 المتضمن تعديل وتحيين مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد49، مؤرخة في 2012/09/09.
57 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/3/17 المتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال"، الجريدة الرسمية عدد15، مؤرخة في 2014/03/19.

ثانيا – المراجـع:

*** المراجع باللغة العربية**

1- الكتب

أ- الكتب العامة

58. إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتاب، القاهرة، مصر 1980.
59. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2002.

60. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2006.
61. العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية(دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري)، دار هومة، الجزائر،2014.
62. جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2000.
63. جلال علي العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، بدون دار النشر، الإسكندرية مصر، 1997.
64. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2002.
65 حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2007.
66. حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
67. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
68. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
69. نبيل إبراهيم سعد، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
70. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009.
71. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
72. عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع بيروت، لبنان، 2001.
73. علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
74. علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.
75. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

76. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (مصادر الإلتزام) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
77. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع(البيع والمقايضة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
78. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.
79. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
80. فتحي والي، الوسيط في قضاء القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،2008.
81. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2003.
82. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008.
83. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

ب- الكتب المتخصصة

84. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية القاهرة، مصر،1997.
85. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر،2005.
86. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
87. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2006.
88. أحمد أية الطالب، التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي (البنيات والفاعلون)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2006.

89. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة و منع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
90. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر،1986.
91. أنطوان الناشف الإعلانات والعلامات التجارية بين الاجتهاد والقانون(دراسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
92 أمل شلبي، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
93. أنيس حسيب السيد المحلاوي، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2011.
94. أسامة السيد عبد السميع، الاحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية وأثره على الاقتصاد والمجتمع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
95. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
96. جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1991.
97. وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
98 وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2011.
99. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
100. حسني أحمد الجندي، شرح قانون قمع التدليس والغش، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
101. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

102. حسين طاهري، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر،2014.
103. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
104. محمد الحجار حلمي، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها (الطفيلية الاقتصادية)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
205. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
106. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر،2006.
107. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
108. محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007.
109. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي ، الجزائر 2010.
110. محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2014.
111. محمد عيد الغريب، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
112. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، دار ومطابع الشعب، القاهرة، مصر، 1979.
113. محمود محمد عبد العزيز، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2004.
114. محمود مختار أحمد بربري، قانون العلامات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1998.
115. مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989.
116. مصطفى أحمد أبو عمر، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

117. مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1992.
118. مروى محمود توفيق قنديل، حماية الأسواق التجارية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011.
119. نزيه محمد المهدي، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1982.
120. سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية، براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية العلامات التجارية والصناعية،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر1998.
121. عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك، عقود الاستهلاك (البيع في المواطن التعاقد عن بعد، العقد الإلكتروني)، الطبعة الأولى، مطبعة أميمة، فاس، المغرب 2006.
122. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (البحث الثاني: حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
123. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1997.
124. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1991.
125. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، دار المعارف الإسكندرية، مصر،1996.
126. عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
127. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دون دار النشر، القاهرة، مصر، 1976.
128. عبد المنعم عبدة البرعي، فساد المعاملات الجارية وأثرها على الحركة الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، مصر،2008.
129. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

130. علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
131. علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي و حماية المستهلك الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2009.
132. علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي و أثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2010.
133. عماد عوض عدس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2007.
134. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر،2008.
135. فايز أحمد عبد الرحمان، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2006.
136. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007.
137. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

ج- الرسائل والمذكرات

138. أبو بكر أحمد الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 1997.
139. أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة باتنة، السنة الجامعة 2016/2015.
140. الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة،2014.
141. جميلة جلام، الحماية الجنائية من الغش التجاري، مذكرة ماجستير، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب،2011.
142. حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
143. حنان ميريني، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

144. حسيبة رحماني، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، دون ذكر سنة المناقشة.
145. يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.
146. مجيدة الزياني، الحماية الجنائية لتكوين العقود المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، المغرب، 2007/2006.
147 محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007.
148. محمد زواك، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2006/2005.
149. محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ورقلة، 2006.
150. محمد عماد الدين عياض، عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة البليدة2، السنة الجامعية 2016/2015.
151. مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009.
152. نوال كيموش ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011.
153. نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2002.
154. سامية آيت مولود ، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2006.
155. سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2005/2004.
156. عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

157. عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008.
158. عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.
159. صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ورقلة، الجزائر، 2006.

د. المقالات

160. إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الإقتصادية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد السابع، جوان 2012.
161. أحمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثاني، جوان 1992.
162. أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، سنة 1995.
163. أحسن بوسقيعة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2012.
164. بوعزة ديدن، الإلتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد خاص، 2001.
165. زكريا العماري، حماية المستهلك (دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك)،منشورات مجلة القضاء المدني، العدد الرابع، 2014.
166. زليخة لحميم، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2011.
167. طعمة صعفك الشمري، المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، مارس1995.
168. كريمة بركات، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد الثاني، 2011.

169. كمال لقرع، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية، مجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، 2005.
170. لياس بروك، تحرير الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد السادس ديسمبر 2016.
171. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2002.
172. محمد إبراهيم بندري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، السنة الثامنة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، 2008.
173. محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،العدد السادس،2008.
174. محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الإقتصادية القطرية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد24، العدد الثاني،2008.
175. محمدي سليمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والأساسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العدد الثاني، 2010.
176. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية سوريا، المجلد 25، العدد الأول، 2009.
177 محمد رايس، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، منظمة المحامين ناحية تلمسان الجزائر، العدد الأول 2007.
178. نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الثالث، سنة2003.
179. سابي سقاش، التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، منشورات مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، أفريل 2005.

180. سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن الطريق مواجهة الشروط التعسفية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية الجزائر، العدد الثامن عشر، 2013.
181. عائشة بوعزم، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق جامعة باتنة، الجزائر، العدد الأول، مارس 2014.
182. عباسي بوعبيد، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة بين حرية المقاولة وحماية المستهلك، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، المغرب، العدد التاسع والأربعون، لسنة 2004.
183. عمار خبابي، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أوريس للطباعة، تونس، العدد الثامن، لسنة 1996.
184. فضيلة عباد، حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد17، العدد الأول، سنة 2001.
185. صالح الهادي، المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات، مجلة الجمارك، الجزائر عدد خاص،1992.
186. رائد سليمان الفقير، تطبيق مبدأ عدم تجريم الذات في الدعاوى الجنائية في كل من الأردن والولايات المتحدة الأمريكية، دراسة مقارنة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات جامعة غرداية، الجزائر، العدد الحادي عشر، 2011.
187. خير الدين تشوار، التقدم التقني وانعكاساته على المستهلك، مجلة الإدارة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد الثاني والعشرون، سنة 2001.

هـ. مواقع إلكترونية

188. التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، جانفي 2010، بيروت، منشور على الموقع التالي:
www.arabroles Flaw.org

ثانيا – مراجع باللغة الأجنبية:

A- Les ouvrages :

189. Dominique légeais. droit commercial et des affaires.11 ed. Dalloz. Paris.france, 1997
190. Froncois Dekeuwer-défossez.droit commercial,Menchretien.paris, France,1999
191. francois térré et autres, le consommateur et ses contrats, auvrage collectif, juris classeur, France, 2002
192. jack bussy, droit des affaires, presses de science PO et Dalloz, 1998
193. jean calais- aulay et frank steinmetz, droit de la consommation,5éd, dalloz, France,2006
194. Marie-stephane payet, droit de la concurrence et droit de la consommation, dalloz, France,2001
195. Machichi Almi.concurrence droit et obligation des enterprises au maroc. ect. léconomiste. Maroc 2004
196. Nathalie Jalabert.les inspections des concurrence.Bruylant.2005
197. rabih chendeb, le regime juridique du contrat de la consommation, etude comparative (droit francais, libanais et egyptien) L.G.D.J,2010
198 rachid zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, mison d'édition belkeise , Alger, 2012
199 L'éon michoud, la théorie de la personnalité morale, tom 2 , 2eme édition, L.G.D.J , patis ; 1924
200 rachid zouaimia, le droit de la concurrence, Maison d'édition belkise, Alger, 2012
201. tayeb Bellaula. Droit pémal des affaires et des Sociétés commerciales. Berti éditions. Alger.2011
202. Yvan Auguet et autres. Droit de la consommation. Ellpses. Paris. 2008

b- Les articles:

203. André marie.les enquêtes de la DGCCRF en matiére de pratiques Condition currentielles, Revue LAMY de la concurrence, Janvier/mars 2008 n°14
204. fadila sahri, la protection juridique du consommateur contre les clauses abusives a travers la loi 04- 02 de 238/06/2004 et le décret exécutif 06/306 du 10/09/2006, revue des sciences juridique, fac. droit-unv. Annaba , n°12-juin 2008
205 jean- pierre chazal, vulné rabilleté et droit de la consommation, colloque sur la vulné rabilleté et le droit, organisé par l'université P.Mendés- France, Grenoble II, le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble.
206 mohamed kahloula et Ghouti mekamcha, la protection du consommateur en droit algérienne, revue IDARA, vol.5-n°2, 1995

c- sites d'internets:

207. Guillaume CERUTTI et Marc GUILLAUME, RAPPORT SUR L'ACTION DE GROUPE, http ://www.presse.justice.gouv.fr/art-pix/1-rappaction de groupe.pdf

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	1
الباب الأول: الضوابط الوقائية لحماية الممارسات التجارية	10
الفصل الأول: الضوابط الوقائية المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية	12
المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالإعلام بالأسعار والتعريفات	13
المطلب الأول: تطور نظام الأسعار في الجزائر	14
الفرع الأول: تطور نظام الأسعار في الجزائر منذ سنة 1975 إلى 1982	15
الفرع الثاني: تطور نظام الأسعار في الجزائر منذ 1982 إلى 1995	16
الفرع الثالث: تطور نظام الأسعار في الجزائر منذ 1995 إلى يومنا هذا	17
المطلب الثاني: دور العون الإقتصادي في تحديد الأسعار	18
الفرع الأول: حرية تحديد الأسعار	19
أولا: إحترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بها	21
ثانيا: مراعاة قواعد الإنصاف والشفافية	23
الفرع الثاني: تدخل الدولة في تحديد الأسعار	23
أولا: تحديد أسعار السلع ذات الإستهلاك الواسع والخدمات الضرورية	24
ثانيا: تحديد أسعار السلع والخدمات لمنع المضاربة	25
ثالثا: تحديد الاسعار في بعض الظروف الإستثنائية	26
الفرع الثالث: كيفية التسعير والجزاء المترتب على مخالفته	27
أولا: آليات التسعير	27
ثانيا : جزاء مخالفة أحكام التسعير	27
المطلب الثالث: تنفيذ الإلتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات	28
الفرع الأول: طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات	29
أولا: طرق الإعلام بالأسعار والتعريفات في علاقة العون الإقتصادي بالمستهلك	29
ثانيا: وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات في علاقة الأعوان الإقتصاديين ببعضهم	31

الفرع الثاني: ضوابط السعر المعلن	32
أولا: تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن	32
ثانيا: موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع مقابل إقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة	34
المبحث الثاني: ضابط إعلام المستهلك بمحتوى وشروط العقد	36
المطلب الأول: ماهية الإلتـــزام بالإعلام بالمحتوى العقدي	37
الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي	38
الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي	40
أولا: نطاق الإلتزام بالإعلام من حيث الأشخاص	40
ثانيا: نطاق الإلتزام بالإعلام العقدي من حيث الزمان	42
ثالثا: نطاق الإلتزام بالإعلام العقدي من حيث موضوعه	43
الفرع الثالث: طبيعة الإلتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي	45
الفرع الرابع: طريقة الإلتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي	46
أولا: الوسم	47
ثانيا: دليل الإستعلام	47
ثالثا: البطاقات	47
المطلب الثاني: تنفيذ الإلتزام بالإعلام المحتوى العقدي	47
الفرع الأول: الإعلام بمميزات المنتوج أو الخدمة	48
أولا: المعلومات المتعلقة بالمواد الغذائية	48
ثانيا: المعلومات المتعلقة بالمنتوجات غير الغذائية	50
ثالثا: المعلومات المتعلقة بالخدمات	52
الفرع الثاني: إعلام المستهلك بشروط البيع الممارس وحدود المسؤولية العقدية	54
أولا: إعلام المستهلك بشروط العقد الممارس	54
ثانيا: إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية	58
المبحث الثالث: ضابط التزام العون الاقتصادي بالفوترة	61
المطلب الأول: أهمية تحرير الفاتورة	62
الفرع الأول: إضفاء الشفافية على المعاملات	63
الفرع الثاني: الفاتورة وسيلة إثبات	64

المطلب الثاني: شروط وكيفيات تحرير الفاتورة	67
الفرع الأول: البيانات الواجب توفرها في الفاتورة	67
أولا: البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي البائع	67
ثانيا: البيانات المتعلقة بالمشتري	69
ثالثا: بيانات أخرى	69
الفرع الثاني: شروط صلاحية الفاتورة	71
الفرع الثالث: الترخيص بوصل الاستلام بدل الفاتورة	73
الفصل الثاني: الضوابط الوقائية المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية	76
المبحث الأول: ضوابط الحماية من الممارسات التجارية غير الشرعية	77
المطلب الأول: ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية	78
الفرع الأول: شروط ممارسة الأعمال التجارية	79
الفرع الثاني: أثر ممارسة الأعمال التجارية دون إستيفاء الشروط القانونية	81
المطلب الثاني: حظر منع التعاقد دون مبرر شرعي	83
الفرع الأول: مبدأ اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع	83
أولا: أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع	83
ثانيا: التكييف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور	84
الفرع الثاني: شروط حظر رفض التعاقد	86
أولا: يجب أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة	86
ثانيا: إنعدام المبرر الشرعي	88
ثالثا: عدم تعلق الرفض بأدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات	89
المطلب الثالث: امتناع العون الاقتصادي عن البيوع المحظورة	89
الفرع الأول: حظـر البيع بالمكافـأة	90
أولا: مفهوم البيع بالمكافأة	90
ثانيا: الاستثناءات الواردة على حظر البيع أو الخدمة بالمكافاة	92
الفرع الثاني: حظر البيع المشروط	93
أولا: أحكام البيع المشروط	93
ثانيا: شروط مشروعية البيع المشروط	95

الفرع الثالث: حظر البيـع التمييـزي	96
أولا: مفهوم البيع التمييزي	97
ثانيا: صور البيع التمييزي	99
ثالثا: الاستثناءات الواردة على حظر البيع التمييزي	100
الفرع الرابع: حظر إعادة البيع بالخسارة	101
أولا: أحكام إعادة البيع بالخسارة	102
ثانيا: الاستثناءات الواردة على منع إعادة البيع بالخسارة	104
الفرع الخامس: البيوع المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 06-215	105
أولا: البيع بالتخفيض	106
ثانيا: البيع الترويجي	107
ثالثا: البيع في حالة تصفية المخزونات	107
رابعا: البيع عن مخازن المعامل	108
خامسا: البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود	109
المطلب الرابع: ضوابط الحماية من الممارسات التجارية التدليسية	110
الفرع الأول: دفع أو إستلام فوارق مخفية للقيمة	111
الفرع الثاني: إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية	112
الفرع الثالث: الاحتكار	113
أولا: المقصود بالاحتكار	114
ثانيا: الفرق بين الاحتكار والمفاهيم المشابهة له	115
المبحث الثاني: الضوابط القانونية المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة	118
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين	118
الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي	119
أولا: التشهير بشخص العون الاقتصادي المنافس	120
ثانيا: التشهير بالمحل التجاري للمنافس ومنتجاته وبضائعه وخدماته	120
الفرع الثاني: تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته	121
أولا: تقليد العلامة التجارية	122

ثانيا: تقليد المنتجات	125
ثالثا: تقليد الإشهار	125
الفرع الثالث: إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها	126
أولا: إستغلال المهارات الفنية والتجارية لعون إقتصادي	126
ثانيا: الاستفادة من الأسرار المهنية	127
الفرع الرابع: إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو في تنظيم السوق	128
أولا: إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس	129
ثانيا: إحداث اضطراب في تنظيم السوق	130
المطلب الثاني: حظر الإشهار التضليلي	131
الفرع الأول: مفهـوم الإشهـــار	132
أولا: الإعلان	133
ثانيا: استهداف الترويج لبيع السلع والخدمات	134
ثالثا: استعمال وسيلة من وسائل الاتصال	136
الفرع الثاني: صور الإشهار التضليلي	138
أولا: الإشهار المفضي إلى التضليل	138
ثانيا: الإشهار المفضي إلى اللبس	141
ثالثا: الإشهار المضخم	143
المبحث الثالث: ضوابط الحماية من الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية	146
المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي	147
الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي	147
أولا : التعريف الفقهي للشرط التعسفي	147
ثانيا: تعريف الشرط التعسفي في القانون الجزائري.	148
الفرع الثاني: معايير الشرط التعسفي	149
أولا: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية	149
ثانيا: معيار الميزة المفرطة	150
المطلب الثاني: نطاق تحديد الشروط التعسفية	152
الفرع الأول: نطاق الشروط التعسفية من خلال التحديد التشريعي لها	153

أولا: صور الشرط التعسفي الواردة في القانون 04-02	153
ثانيا: صور الشرط التعسفي الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 06-306	154
الفرع الثاني: نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشتمل عليها	158
أولا: اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة	159
ثانيا: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع	161
ثالثا: إذعان المستهلك	163
المطلب الثالث: الرقابة الإدارية والقضائية على الشروط التعسفية	166
الفرع الأول: لجنة البنود التعسفية	166
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية	168
أولا: بطلان الشرط التعسفي	170
ثانيا: استمرار سريان العقد	171
الباب الثاني: الضوابط العقابية و الإجرائية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية	175
الفصل الأول: الضوابط العقابية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية	176
المبحث الأول: مدى ملاءمة الجزاءات المقررة في القواعد العامة للقانون المدني لضبط مخالفات الممارسات التجارية	177
المطلب الأول: مدى ملاءمة القواعد العامة في القانون المدني لحكم مخالفات الممارسات التجارية	178
الفرع الأول: تطبيق نظرية عيوب الإرادة على مخالفات الممارسات التجارية	178
أولا: الإبطال المؤسس على الغلط	179
ثانيا: الإبطال المؤسس على التدليس	181
ثالثا: الإبطال المؤسس على عيب الاستغلال	182
الفرع الثاني: البطلان بسبب عدم إحترام شروط البيع	183
أولا: البطلان المؤسس على عدم إحترام شرط العلم الكافي بالمبيع	183
ثانيا: البطلان المؤسس على عدم إحترام نظام الأسعار	184
الفرع الثالث: البطلان بسبب الشروط التعسفية	185
الفرع الرابع: البطلان المؤسس على مخالفة النظام العام	187
الفرع الخامس: دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة للحماية المدنية للممارسات التجارية	188
المطلب الثاني: مدى ملاءمة القواعد العامة في القانون الجزائي لضبط مخالفات الممارسات التجارية	190

الفرع الأول: الحماية الجزائية للممارسات التجارية وفقا لجريمة الخداع	191
الفرع الثاني: الحماية الجزائية للممارسات التجارية وفقا لجريمة الإفلاس بالتدليس	193
الفرع الثالث: الحماية الجزائية للممارسات التجارية من خلال جريمة المضاربة غير المشروعة	194
الفرع الرابع: الحماية الجزائية للممارسات التجارية من خلال جريمة النصب والاحتيال	196
الفرع الخامس: الحماية الجزائية للممارسات التجارية من خلال قانون حماية العلامات التجارية	198
المبحث الثاني: مدى ملائمة نصوص قانون 04-02 لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية	201
المطلب الأول: الجزاءات الجنائية عن خرق ضوابط شفافية الممارسات التجارية	202
الفرع الأول: جريمة عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات	202
أولا: عدم الإعلان بالأسعار والتعريفات	202
ثانيا: ممارسة أسعار غير شرعية	203
الفرع الثاني: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع و خصائص المنتوج	204
الفرع الثالث: جرائم عدم الالتزام بالفوترة	206
أولا: عدم الفوترة	206
ثانيا: الفاتورة غير المطابقة	207
المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية عن خرق ضوابط الممارسات التجارية النزيهة والشروط التعاقدية التعسفية	209
الفرع الأول: الجزاءات الجنائية عن الممارسات التجارية غير الشرعية	209
أولا: جزاء مخالفة البيوع المحظورة	210
ثانيا: جزاء الممارسات التجارية التدليسية	212
الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية عن الممارسات التجارية غير النزيهة	216
أولا: جريمة الممارسات غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي	216
ثانيا: جريمة الإشهار التضليلي	221
الفرع الثالث: الجزاءات الجنائية عن الشروط التعسفية	223
المطلب الثالث: خصوصية أركان جرائم الممارسات التجارية	228
الفرع الأول: خصوصية الركن المادي	228
أولا: سلبية السلوك الإجرامي المكون للركن المادي	229
ثانيا: خصوصية صياغة الافعال المكونة للركن المادي	229

ثالثا: عدم اشتراط النتيجة لقيام الركن المادي	230
الفرع الثاني: خصوصية الركن المعنوي	231
أولا: ضعف وتلاشي الركن المعنوي	232
ثانيا: طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية	233
المبحث الثالث: مدى ملائمة الجزاءات الإدارية المقرر في قانون 04-02 لمواجهة خرق ضوابط الممارسات التجارية	234
المطلب الأول: الحجز الإداري للبضائع	235
الفرع الأول: أنـواع الحجـــز	235
الفرع الثاني: المخالفات المستوجبة للحجز	237
الفرع الثالث: الأشيـاء القابلة للحجـز	240
أولا: البضائع موضوع المخالفة	240
ثانيا: الوسائل المساعدة في ارتكاب المخالفة	241
الفرع الرابع: إجـراءات توقيـع الحجز	242
الفرع الخامس: أثـــــار الحجـــز	244
أولا: التزام العون الاقتصادي المخالف بحراسة المحجوزات	245
ثانيا: مصير الحجز	247
المطلب الثاني: الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري	248
الفرع الأول: أسبـاب الغلـق الإداري	249
الفرع الثاني: تحديد الجهة المختصة بتوقيع عقوبة الغلق الإداري	250
الفرع الثالث: آثار الغلق الإداري للمحل التجاري	251
الفرع الرابع: الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي في مواجهة قرار الغلق	253
الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية	254
المبحث الأول: معاينة مخالفات الممارسات التجارية وسلطات أعوان الضبط تجاهها	256
المطلب الأول: تحديد صفة الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات	257
الفرع الأول: موظفو الضبط القضائي ذوو الاختصاص المحدد	258
أولا: مبررات منح صفة الضبطية القضائية لهذه الفئة من الموظفين	258
ثانيا: تحديد موظفو الضبط القضائي ذوو الاختصاص المحدد	259

ثالثا: شروط منح صفة الضبطية القضائية للموظفين ذوي الاختصاص المحدد وتحديد اختصاصاتهم	261
الفرع الثاني: موظفو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام	263
الفرع الثالث: الضمانات الخاصة الممنوحة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارستهم لمهامهم	265
أولا: المنع من الدخول الحر للمحلات	265
ثانيا: رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءات المحققين	266
ثالثا: رفض تقديم الوثائق المطلوبة	267
رابعا: التوقف عن النشاط أو حث أعوان إقتصاديين آخرين عن توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة	268
خامسا: استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات	269
سادسا: الاعتداء على الموظفين المؤهلين للتحقيق	270
المطلب الثاني: صلاحيات الموظفين المؤهلين لضبط المخالفات	271
الفرع الأول: بداية أعمال التحقيق في المخالفات المرتكبة	272
أولا: الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي أثناء التحقيق	272
ثانيا: السلطات الممنوحة للموظف المحقق في مجال ضبط المخالفات	275
الفرع الثاني: انتهاء أعمال التحقيق من المخالفات المرتكبة	280
أولا: الأحكام والقواعد الخاصة بتحرير محضر التحقيق	281
ثانيا: القيمة القانونية لمحاضر التحقيق	284
المبحث الثاني: متابعة مخالفات الممارسات التجارية	289
المطلب الأول: متابعة جرائم الممارسات التجارية عن طريق الدعوى العمومية	291
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية في جرائم الممارسات التجارية	291
أولا: حق النيابة العامة في المتابعة أو عدم المتابعة	292
ثانيا: تحديد الشخص الذي تحرك ضده دعوى جرائم الممارسات التجارية	293
ثالثا: حق الاطراف المتضررة في طلب تحريك الدعوى العمومية	295
الفرع الثاني: الفصل في دعوى جرائم الممارسات التجارية	296
المطلب الثاني: المصالحة في جرائم الممارسات التجارية	298
الفرع الأول: مفهوم المصالحة و طبيعتها	299
الفرع الثاني: إجراءات المصالحة	300
أولا: أطراف المصالحة	300

ثانيا: تقدير مبلغ غرامة الصلح	304
ثالثا: آجال المصالحة	306
رابعا: آثار المصالحة	308
المطلب الثالث حق جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض	309
الفرع الأول: أساس منح جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية حق مقاضاة العون الاقتصادي المخالف	310
الفرع الثاني: شروط ممارسة جمعيات حماية المستهلك لحق التقاضي وآثاره	314
خاتمـــة	319
قائمــة المصادر والمراجع	330
فهـــرس	347
ملخص	

ملخص

إن العلاقة الإقتصادية بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم من جهة، وبينهم وبين المستهلك من جهة أخرى أدت إلى بروز مجموعة المخالفات أثرت سلبا على المنافسة وعلى المستهلك وعلى السوق على حد سواء، وهو ما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري بإصداره مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم الميدان التجاري والإقتصادي، ويعتبر القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إحدى أهم تلك النصوص التي أرسى بموجبها المشرع مجموعة من الضوابط القانونية التي تهدف في مجملها إلى حماية شفافية ونزاهة الممارسات التجارية وكذا حماية المستهلك وإعلامه، ولتجسيد هذين الهدفين فرض المشرع على الأعوان الإقتصاديين بموجب ضابط الشفافية مجموعة من الإلتزامات يتعين عليهم القيام بها، فيما حظر عليهم بموجب ضابط النزاهة مجموعة من الممارسات التجارية المنافية للمنافسة النزيهة والشريفة، ولضمان إحترام قواعده فقد عزز القانون 04-02 دور أعوان إدارة التجارة في مجال الرقابة من خلال مدهم بصلاحيات واسعة في مجال التحقيق والمعاينة والمتابعة وسلط عقوبات رادعة عند إعتراض عملهم، كما أقر جزاءات إدارية تتلاءم مع طبيعة المخالفات المرتكبة ومنح للأعوان الإقتصاديين حق الطعن أمام القضاء بشأن ما يصدر في حقهم من أحكام وقرارات وتعويضهم عند الإقتضاء.

الكلمات المفتاحية: ضوابط قانونية، ممارسات تجارية، الشفافية والنزاهة، عون إقتصادي، مستهلك، مخالفات.

ABSTRACT :

The economic relationship between the economic agents among on the one hand, and between them and the other, led to the emergence of a series of irregularities that negatively affected competition, the consumer and the market alike. That's why the Algerian legislator has issued a set of legislation that regulate the commercial and economic field. One of the most important among them is the Law No. 04-02 on the rules applicable to commercial practices, in which the legislator established a set of legal regulations aimed at protecting the transparency and integrity of business practices, and protecting and informing consumer as well as.

To ensure the application of these two objectives, the legislator, under the regulator of transparency, has imposing of the economic agents a set of obligations that they have to carry out, while, under the regulator of integrity prohibited them from a set of unfair and honest trade practices, in order to ensure respect. For its rules, the Law 04-02 has strengthened the role of the commercial agents through wide powers in the field of investigation and inspection, and has imposed deterrent penalties in case of objecting their work. The law approved also a set of administrative sanctions appropriate to the nature of violations committed and has given economic agents the right to appeal in front of court on the judgments and decisions issued on them, and compensate them if necessary.

Key words: legal controls, trade practices, transparency and integrity, economic agent, consumers.

Résumé:

La relation économique entre les agents économiques d'une part et entre eux et le consommateur d'un autre part a causé plusieurs contraventions qui ont affecté négativement la concurrence, le consommateur, et le marché. Ceci a interpellé le législateur algérien à promulguer un ensemble de textes juridiques qui organisent le domaine commercial et économique.

la Loi n ° 04-02 relative aux règles appliquées sur les pratiques commerciales, est considérée comme l'un des textes les plus importants qui ont permis au législateur d'asseoir des garde Faus juridiques visant dans leur ensemble la protection de la transparence et l'intégrité de l'exercice commerciales, ainsi que la protection de l'information du consommateurs. Pour concrétiser ces deux objectifs, le législateur a imposé aux agents économiques conformément au régulateur de la transparence, un ensemble d'obligations qu'ils doivent remplir.

Par ailleurs il leur a interdit, conformément au régulateur d'intégrité, un ensemble d'exercices commerciaux contraires à la concurrence honnête et intègre. Et pour garantir le respect de ses règles, la loi 04-02 a consolidé le rôle des agents de l'administration du commerce dans le domaine du contrôle en leur attribuant de larges prérogative de constations, d'enquête et de suivi. Aussi, elle inflige de laurdes sanctions en d'opposition de l'exercice de leur fonction.

De même, elle prévoit des sanctions administratives conformes à la nature de la contravention et à doter les agents économiques du droit d'appel devant la justice concernant les arrêts et les jugements prononcés à leur encontre et leur indemnisation le cas échéant.

Motes – clés : obligations juridique - exercices commerciaux – transparence – intégrité – agents Économiques – consommateur – contraventions.