

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق



حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية

في ضوء قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تحت إشراف :

أ.د. كحلولة محمد

من إعداد الطالب :

زبيري بن قويدر

أعضاء لجنة المناقشة :

- | | | |
|------------------------|----------------------|-----------------------------------|
| أ.د. بن عمار محمد | أستاذ التعليم العالي | - جامعة تلمسان - ... رئيسا |
| أ.د. كحلولة محمد | أستاذ التعليم العالي | - جامعة تلمسان - ... مشرفا ومقررا |
| د. بن مرزوق عبد القادر | أستاذ محاضر | - جامعة تلمسان - ... مناقشا |
| د. يوسف فتيحة | أستاذة محاضرة | - جامعة تلمسان - ... مناقشة |

السنة الجامعية





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ
اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾

سورة النساء ، الآية 29.



شكر

من منطلق أنه لم يشكر الله من لم يشكر الناس، أتوجه بشكري وامتناني لأستاذي الدكتور محمد كحلولة على قبوله الإشراف على هاته المذكرة وعلى توجيهاته القيمة رغم عبء التزاماته (إدارته لشؤون عمادة كلية الحقوق بتلمسان، التدريس، التأطير...).

كما لا يفوتني أن أشكر الأستاذ بن عمار محمد على قبوله ترؤس لجنة المناقشة. ونفس الامتنان أتوجه به للأستاذ بن مرزوق عبد القادر لقبوله عضوية لجنة المناقشة. كذلك أتوجه بالشكر للأستاذة يوسف قتيحة على قبولها مناقشة هذه المذكرة.

شكر خاص لكل أمناء مكتبة كلية الحقوق بتلمسان، خاصة: بومدين وكريمة وسليمان، وكذا أمناء مكتبة معهد الحقوق بالجلفة، أخص بالذكر: بن ملوكة وجنة.

كما لا أنسى كل من ساهم في اتمام هذا العمل من قريب أو بعيد وأخص بالذكر: مفتاح دليوح، يوسف عزونري. أو من شجعني على الإقدام عليه، أذكر: بلقاسم بودينار، شهيدة قادة.

إلى كل من ذكرت وتذكرت أقول جزاكم الله عني كل خير.

إهداء

إلى أول من فنحت عيناي على وجهيها، وأول من ذكر لساني اسميها، إلى
والدي: ميلود وسعدية

براً وعرفانا.

إلى إخوتي وأخواتي: هدى، فريدة، نبيل، فاطمة محمد.
وكلنا جميع اهلي.

براً وإحساناً.

إلى كل من تقاسمت معهم مقاعد الدراسة بدءاً من المرحلة الابتدائية وصولاً إلى
مرحلة ما بعد الندرج.

وفاء واحتراماً.

إلى كل هؤلاء اهدي هذه المذكرة المتواضعة.

قائمة أهم المختصرات :

بالعربية :

القانون المدني	ق.م
قانون العقوبات	ق.ع
قانون الاستهلاك الفرنسي	ق.ا.ف
المجلة القضائية	م.ق
فرنك فرنسي	ف.ف
دينار جزائري	د.ج
جزء	ج
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
الجريدة الرسمية	ج.ر
عدد	ع
صفحة	ص
طبعة	ط
الدكتور	د
مادة	م
فقرة	فق

art	article
Bull.civ	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation chambres civiles
C	Code
Cass	Cassation (cour de)
Conc.cons	Concurrence consommation
C.civ	Code civil
C.com	Code de la commerce
C.cons	Code de la consommation
D	Dalloz
Gaz -pal	Gazette du palais
in	Dans
J.c	Juris classeur
n°	Numéro
OP.cit	Opere citatis
P	Page
O.p.u	Office des publications universitaires
P.u.f	Presses universitaires de France
PuB	Public
Rev	Revue
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com	Revue trimestrielle de droit commercial
V	Voir
Vol	Volume

مقدمة

لا شك أن موضوع حماية المستهلك أصبح يشغل حيزا هاما من جهود القانونيين تماشيا منهم مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية المتنامية، والتي تتطلب مساهمة في السياسة التشريعية .

ولعل العلاقات التعاقدية، وبخاصة في عقد الاستهلاك، تتأثر بما تمليه عليها التطورات التقنية في مجال طرق عرض السلع وتوزيعها، وكيفية تقديم الخدمات وإعلانها؛ ومن جهة أخرى بما تفرضه العولمة من تقرب بين المجتمعات إنتاجية كانت أم استهلاكية، وهو ما من شأنه تسهيل تدفق البضائع لاسيما في ظل تعدد الوسائط الإعلامية وكذا رفع الأعباء الجمركية .

وإلى جانب ما تقدم فإن انفتاح دستور 1996 على حرية التجارة والصناعة¹ ودخول الجزائر إلى الشراكة الأوروبية ، وتطلعها إلى عضوية منظمة التجارة الدولية... كل هذه المعطيات ساهمت في تزايد وتيرة المعاملات التجارية وتنوعها مؤدية إلى احتدام التنافس الذي يدفع بالأعوان الاقتصاديين - ونحن نشهد هذا - إلى السعي للظفر بأكبر عدد ممكن من الزبائن ولو على حساب النزاهة المهنية والشفافية المطلوبة .

ويزداد الأمر تعاضما حينما ندرك اتساع مجال هذه الممارسات وتنوعها في الحياة اليومية، مقابل اتساع شريحة المستهلكين الذين يتعرضون لها .

¹ - أنظر المادة 37 من دستور 28 نوفمبر 1996 .

وقد سائر المشرع الجزائري ما تقدم من تحولات وتفاعل معها في كل مرحلة، حيث أنه -فضلا عن تجاوزه للحماية التقليدية للمستهلك من خلال الشريعة العامة - لم يكثف بسن القواعد العامة لحماية المستهلك وما تلاها من نصوص تشريعية وتنظيمية منذ نهاية الثمانينات ، منها المحدد لبعض الشروط وعمليات العرض للسلع، أو المبيّنة لطرق الاستغلال ، الأسعار المقننة ، قانون المنافسة

بل أنه، وبحثا عن إعادة التوازن في عقد الاستهلاك، أحاط المستهلك بحماية خاصة من الممارسات التجارية غير الشرعية حينما سن قانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹. والذي على هديه سترتكز الدراسة .

ولقد عدل هذا القانون الأبواب الثلاثة الأخيرة (الرابع والخامس والسادس) من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة " المعدل "². وأضاف له أحكاما جديدة حظر بموجبها ممارسات تجارية أخرى؛ فطبقا لمادته الأولى يهدف قانون 02-04 إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وكذا حماية المستهلك وإعلامه.

تلك الممارسات قد تظهر قبل التعاقد مع المستهلك بفعل من المهني كالدعاية الكاذبة أو ببيع المكافأة، أو بامتناع منه كعدم الإعلام بالأسعار.. كما قد يفرض التاجر عليه بعض الشروط ، مثل ان يقبل التعاقد معه بشرط تعاقد آخر ، أو أن يرفض التعاقد بغير مبرر من منطلق مركزه الاقتصادي القوي .

فكل ما سبق ذكره من ممارسات غير شرعية تشكل إخلالا بالنظام العام والذي ضمن ما يرمي إليه حماية الطرف الضعيف اقتصاديا.

¹ - المؤرخ في 27 جوان 2004 ، ج ر ، عدد 41

² - الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، ج ر ، عدد 19

وقد لزم من منع هذه الممارسات تتبع مقترفيها وإقرار الجزاء المناسب تبعا لكل مخالفة والذي يتراوح من جزاء مدني مثل إقرار بطلان المعاملة، أو جبر الضرر إن وجد. أو عقوبات جزائية قد تقترن بحجز أو مصادرة تتولى بعض الهيئات مباشرتها وفق آليات محددة قانونا .

وبين كل هذا وذاك يبقى لجمعيات حماية المستهلك دور رئيسي في ظل عزلة هذا الأخير وضعف مركزه المالي قياسا بالتاجر .

وغني عن البيان أن دراستنا ستقتصر على ما يعد ممارسات غير شرعية دون الالتفات إلى ما هو من قبيل الشروط العامة لممارسة التجارة بوجه عام ، أو ما يعتبر من التزامات يخضع لها التاجر .

من جهة أخرى سيكون الاهتمام بما يمس مصلحة المستهلك وحمايته بشكل مباشر مما قد يلحقه من ممارسات تجارية تتعدم فيها النزاهة والشفافية ، وعموما تفتقد للشرعية ، دون التركيز على الحماية غير المباشرة التي يقدر يستفيد منها بشكل عرضي جراء توفير مناخ تنافسي بين الأعوان الاقتصاديين رغم ما تؤمنه هذه الأخيرة من رخاء وجودة ووفرة لمصلحة المستهلك ، ذلك أنها بالأساس من اهتمامات قانون المنافسة .

إن أهمية الموضوع بالنظر لاتساع مجاله وملامسته للواقع العملي ، وكذا حداثة تجاوب المشرع الجزائري معه - على النحو الذي قدمناه- شكل دافعا قويا لدراسة بعض جوانبه ومحاولة استجلاء ما أشكل منه ، محاولين تخطي الصعوبات التي تعترض سبيلنا من تناثر المعلومات المتصلة به - على قلتها - بين المراجع العامة. فضلا عن استقلال جزئيات الموضوع من حيث مصادرها (قانون مدني ، تجاري ، إداري ، جنائي ، قانون الإجراءات المدنية) وهو ما يستدعي جهدا مضاعفا.

إن ضحالة التأليف وشرح تشريعات الاستهلاك بحكم حداثتها نسبيا (وبخاصة في هذا الموضوع بالذات) وكذا فقر الاجتهاد القضائي ، و باعتبار أن التشريع الجزائري يتقاطع مع بعض القوانين المقارنة، وتحديدًا مع القانون الفرنسي ليحدو بنا إلى الرجوع إليه، والاستفادة من حصيلته الفقهية والاجتهادية متى دعت إلى ذلك ضرورة.

لذلك آلينا اعتماد المنهج التحليلي الذي تتطلبه الجزئيات المعبرة عن أصالة التشريع الجزائري ، ولا مناص لنا من اللجوء أحيانا إلى المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي بحكم استمداده للكثير من أحكامه، وكذا إحاطته ببعض المفاهيم التي أغفلها المشرع الجزائري.

من خلال ما سبق عرضه لنا أن نتساءل عن مجال الممارسات التجارية غير الشرعية قبل التعاقد وأثناءه ؟ وعن مدى استفادة المستهلك من القواعد المطبقة عليها ؟ وهل أن قواعد نزاهة الممارسات التجارية وشفافيتها تؤمن الحماية الكافية للمستهلك الجزائري ؟ وما مدى تكامل هذه القواعد لتأمين تلك الحماية ؟

وبالإجمال تقتضي الإجابة عن هذه الإشكاليات تقسيم الدراسة إلى ثلاثة

فصول:

فصل تمهيدي: مفهوم المستهلك في القانون المقارن والقانون الجزائري.

الفصل الاول: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية قبل

مرحلة التعاقد والتي غالبا ما تحرض عليه.

الفصل الثاني: حماية المستهلك من الممارسات التجارية التعاقدية غير الشرعية

أثناء إبرام عقد الاستهلاك، سواء ما تعلق بحرية المستهلك في اختيار العقد أو في

اختيار محتواه.

الفصل التمهيدي

مفهوم المستها أي

فصل تمهيدي: مفهوم المستهلك

يكتسي تحديد مفهوم المستهلك أهمية بالغة لعدة اعتبارات، فهو يعد معيار لتحديد تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص و الموضوع، كما تبدا أهمية تحديد مفهوم المستهلك من أجل فهم قانون حماية المستهلك ذاته. و عمليا تبدا هذه الأهمية في تحديد مدى الاعتراف بحق التقاضي بجمعيات المستهلكين.

و بالرغم من هذه الأهمية في إيجاد تعريف قانوني للمستهلك إلا أنه أثرت في هذا الصدد بعض الإشكاليات خلافا للمفهوم الاقتصادي للمستهلك¹ الذي يحظى بإجماع لدى الاقتصاديين، و هو ما لم يحظى به في الفقه القانوني و القضاء و التشريع.

و لعل هذه الصعوبة في تحديد مفهوم المستهلك تكمن في صعوبة التمييز بين المستهلك و المهني و تحديد المقصود من الاقتناء.

و قد ظهرت عدة محاولات لتحديد مفهوم للمستهلك في القانون المقارن سواء على المستوى الدولي أو في القوانين الداخلية و جب التطرق إليها (مبحث أول) قبل أن نبحث مفهوم المستهلك في القانون الجزائري (مبحث ثاني).

¹ - فالمستهلك عند الاقتصاديين هو " الذي يستعمل السلع و الخدمات ليفي بحاجاته و رغباته و ليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها". و "هو الفرد الذي يمارس حق التملك و الاستخدام للسلع و الخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية" انظر: محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، ص: 09 .

المبحث الأول: مفهوم المستهلك في القانون المقارن:

سنحاول التطرق لتعريف المستهلك في ضوء التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية (مطلب 1) ثم نرجع الى موقف القضاء (مطلب 2) و الفقه (مطلب 3).
المطلب الأول: مفهوم المستهلك في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية:
 ورد تعريف المستهلك في العديد من التشريعات القانونية سواء المتعلقة بحماية المستهلك في القانون الداخلي (فرع 1) و تلك التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية (فرع 2).

الفرع الأول: موقف التشريعات الوطنية:

لم تتعرض جل التشريعات المقارنة إلى مفهوم المستهلك لكن أشارت إلى هذا المفهوم بصفة عرضية و سنتطرق إلى بعضها.
أولاً: في التشريع الفرنسي: لم يورد المشرع الفرنسي تعريفاً للمستهلك بشكل مباشر، لكن باستقراء بعض تشريعات الاستهلاك-التي تناولته بصفة عرضية- يمكننا أن نخرج بفكرة عن مفهوم المستهلك، و نذكر على سبيل المثال المادة 02 من القانون رقم 22 - 178¹ و المتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان حيث تنص على أنه " يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني .. " و يتضح من هذا النص اعتماده على معيار الغاية و هو الاستعمال الشخصي غير المرتبط بالنشاط المهني.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949 - 93² في المادة 1 - 111 L منه:

¹ - الصادر في 10 جانفي 1978 ، و يراجع في هذه النصوص المنشورة في : D 1978 - 3 P 85

² - الصادر في 26 جويلية 1953 و نصت المادة 1 - 111 L منه على :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent a toutes opérations de crédit comme consentie à titre habituel par des personnes physiques ou morales et qui ne sont pas destinées a financer les besoins d'une activité professionnelle ».

على انه" يجب أن يوضح كل مهني بائع السلع أو مؤدي خدمات للمستهلك و قبل إبرام العقد السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة"،و الملاحظ هنا إدخال عنصر السلعة أو الخدمة في إطار مفهوم المستهلك و هو ما يدل على أهميتها في تعريف المستهلك. و أخيرا يمكن الإشارة إلى مفهوم آخر للمستهلك في القانون 95 - 196 الصادر في 01 فبراير 1995 المتعلق بالشروط التعسفية بالمادة 1- 132 التي تنص أنه" تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين و غير المهنيين أو المستهلكين الشروط التي يكون موضوعها أو من أثارها احداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد..."

فهذه المادة تشترط كي يستفيد من الحماية ان تكون العلاقة بين مستهلك ومهني. اما في العقود المبرمة بين المستهلكين فقط فلا توجد هذه الحماية.¹
ثانيا: في التشريع النمساوي:

تنص المادة الاولى من القانون النمساوي الصادر في 01 أكتوبر 1979 بشأن حماية المستهلك في فقرتها الأولى على أن " المستهلك هو الشخص الذي لا يتصرف في إطار نشاط مهني" و بالتالي تنتفي صفة المستهلك في مفهوم هذه المادة عن الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط مهني لا للاستعمال الشخصي أو العائلي.²

ثالثا: في التشريع السويسري :

تنص المادة 120 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1987 على " العقود التي تتعلق بأداء استهلاكي معد للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك و التي لا ترتبط بالنشاط المهني أو التجاري له ..."³ و كما هو واضح من نص المادة أنها تقتصر على العقود التي يكون الهدف منها الاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك.

1- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002، ص24.

² - خالد عبد الفتاح محمد خليل ،مرجع سابق، ص24.

³ - JP Bizzio : l'introduction de la notion de la consommateur ; Ch 1982 D. ; p 91

الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية:

أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لا تتعلق مباشرة بحماية المستهلك لكنها تضمنت نصوصا خاصة بحماية و سنورد بعضها :
أولا: اتفاقية بروكسل لعام 1968¹: عرفت هذه الاتفاقية في مادتها 13 المستهلك بأنه " الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا على نشاطه المهني"².
ثانيا: اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980³: تعرضت هذه الاتفاقية في مادتها الأولى لتعريف المستهلك عندما تنص على استبعاد هذه البيوع على " البضائع التي تشتري للاستعمال الخاص أو العائلي أو المنزلي..."
ثالثا: اتفاقية روما لعام 1980 و تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية واولت اهتماما كبيرا لحماية المستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية وحددت مفهوم المستهلك بالمادة الخامسة على " أنه تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريبا على نشاطه المهني...".

الفرع الثالث : موقف التوجيهات الأوروبية الخاصة بحماية المستهلك.

أولا : التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.:
تضمن التوجيه الأوروبي 13 - 93 الصادر في 09 أبريل 1993 الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية تعريفا للمستهلك حيث عرفته الفقرة الثانية A من المادة الأولى أنه " هو كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاطه المهني"⁽⁴⁾

¹ - وتعلق هذه الاتفاقية " اتفاقية بروكسل 27 سبتمبر 1968 " بشأن الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني و التجاري.

² - "En matière des contrats conclus par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle..."

³ - و تعلق هذه الاتفاقية " اتفاقية فيينا بتاريخ 11 أبريل 1980 " بالبيع الدولي للبضائع.

⁴ - "Consommateur : toute personne physique qui dans les contrats relevant de la présente directive agit dans les faits qui n'entrent pas dans la cadre de son activité professionnelle."

و قد اشترط التوجيه لحماية المستهلك بالنصوص الواردة فيه أن يتصرف في إطار نشاط شخصي، و أن يحصل على السلعة أو الخدمة من أجل استخدام لا يرتبط بنشاطه المهني له ، و إذا توفر هذه الشروط فإن التوجيه يطبق على كل عقد مبرم بين مهني و مستهلك.

ثانياً: التوجيه الأوربي الخاص بالبيع و ضمانات الأموال الاستهلاكية : جاء التوجيه الأوربي رقم 99 - 144 الصادر في 25 ماي 1999 بشأن البيع و ضمانات الأموال الاستهلاكية بتعريف للمستهلك مطابق تماماً للتعريف الوارد في التوجيه السابق المتعلق بالشروط التعسفية و جاء هذا التعريف في المادة الأولى في فقرتها الثانية A. وينتج من هذا التطابق الوارد في التوجيهين أهمية الغرض الذي يسعى إليه المستهلك من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة في تحديد مفهوم المستهلك.¹

المطلب الثاني : موقف القضاء

الفرع الأول : موقف القضاء الوطني: نكتفي في هذا الصدد بأمثلة بالقضاء الفرنسي بالنظر لأهميته و سلطة الواسعة في تحديد مفهوم المستهلك ، حيث وجد بين أيديه نص المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية² ، و التي تنص المادة 35 منه أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط " بالعقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين ا و المستهلكين"⁽³⁾.

فنشأ جدل فقهي و قضائي حول مفهوم غير المحترف (أو غير المهني) و مدى علاقته و تأثيره في مفهوم المستهلك.

أولاً: الاتجاه المضيق: اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن " من يحق له أن يستفيد من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية"⁽⁴⁾ لذا يبقى نطاق الحماية محدود.

¹ - خالد عبد الفتاح محمد خليل ، مرجع سابق ص 32 .

² - و الذي صدر بموجب القانون رقم 78 / 23 المؤرخ في 10 جانفي 1978.

³ - " au contrats conclus entre professionnel et non professionnel ou consommateur " .

⁴ - 1^{er} 15 avril 1956,RTD civ, 1987 . P 86, Obs Master (J) .

ثانيا: الاتجاه الموسع: و لم يمر عام واحد على قرارها السابق حتى عدلت محكمة النقض عن موقفها السابق، و أقرت الحماية لوكيل عقاري قام بشراء جهاز للإنذار لحماية المحلات له بوصفه مستهلكا يستحق الحماية من الشروط التعسفية الواردة في العقد لأنه (أي المهني) يوجد في نفس حالة الجهل مثله مثل أي مستهلك آخر¹ وهكذا كرس القضاء في فرنسا مفهوما جديدا للمستهلك هو (المحترف - المستهلك)². و منذ سنة 1995 فإن محكمة النقض الفرنسية أصبحت تستعمل في قراراتها صيغة جديدة تتمثل في عدم اعتبار من له " صلة مباشرة مع نشاطه المهني" مستهلكا³ و بالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية المقررة للمستهلكين.

ثم وسعت محكمة النقض استعماله بخصوص القواعد المتعلقة بالشروط التعسفية كما سنرى لاحقا (المبحث الثاني من الفصل الثاني). و كذا تلك المتعلقة بالائتمان، لكن يبقى - حسب البعض⁴ - أن المفهوم المستهلك متغير بتغير نصوص الحماية، و هو ما يؤدي إلى تذبذب القضاء في ذلك.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي:

صدر عن محكمة العدل الأوروبية حكم بتاريخ 03 جويلية 1997⁵ تضمن مفهوما للمستهلك في خصومة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين. و طبقت المواد 13، 14، 15 من اتفاقه بروكسل⁶، حيث تنص هذه المواد على حماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي، كما أن المادة 13 من ذات الاتفاقية تعرضت لمفهوم المستهلك .

¹ - Civ, 1er, 15 Avr, 1987, RTDCiv, 1987, p537, obs. Mestre (J).

² - محمد بودالي المرجع السابق ص 14 .

³ - CIV , 1^{er} , 17 juillet 1996 J C – P ; 1996 , 22747 .note PAISANT (J)

⁴ - محمد بودالي مرجع سابق ص 15 .

⁵ - خليل، مرجع سابق ، ص 34 . انظر في هذا: خالد عبد الفتاح CLUNET حكم منشور في مجلة القانون

الدولي.

⁶ - قد سبقت الإشارة إلى هذه الاتفاقية، انظر انفا: ص 09.

و أكدت المحكمة على أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقدا من أجل ممارسة أنشطة مهنية. وذلك نظرا لأن المادة 13 من اتفاقية بروكسل تعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا على نشاطه المهني .

و يلاحظ البعض¹ أن المحكمة فضلت أولا تحديد مفهوم المستهلك بما يرتبط بهذا التحديد من حماية لشخص المستهلك بصفته الطرف الضعيف اقتصاديا ، و كذلك بالنظر إلى قلة خبرته بالمقارنة مع المتعاقد معه. و قد ارتكزت المحكمة في تحديدها لمفهوم المستهلك على الغرض من التعاقد، و طبيعة النشاط، و ما إذا كان نشاطه مهنيا أو غير مهني .

المطلب الثالث : التعريف الفقهي : إذا كانت التشريعات قد جمعت أرجح المعايير في تحديد مفهوم المستهلك، و القضاء تغير مفهومه للمستهلك بتغير تلك النصوص التشريعية فإن الفقه كان له دورا بارزا في تحديد و بلورة مفهوم المستهلك حيث كان هذا التحديد ضرورة لتطبيق النصوص الحمائية.

فمن الفقهاء من عرف المستهلك أنه " شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل منتج أو خدمة لاستعمال غير مهني"².

و هنالك من اقترح ما يقترب من هذا المفهوم مثل الأستاذ CORNU (G) الذي عرفه بأنه "كل مقتني غير مهني لأموال الاستهلاكية مخصصة لاستعماله الشخصي"³.

كما اقترح الفقيه GHESTIN (J) تعريف للمستهلك بأنه "الشخص الذي يكون طرف في عقد بغرض الحصول على منتج أو خدمة من أجل رغباته الشخصية غير المهنية"⁴.

¹ - خالد عبد الفتاح محمد خالد مرجع سابق ص 34.

² - "le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel " V (J) CALAIS. AULOY (F) STEINMETZ , droit de la consommation. DALLOZ . 05ed. P 07.

³ - (J) CALAIS AULOY .(F) STEINMETZ . OP . CIT .P 07

⁴ - "la personne qui, pour des besoins personnels, non professionnels, devient partie a un contrat de fourniture de biens ou de services " V.(G) CALAIS .AULOY (F) STEINMETZ .P 07 .

كما عرفه (خالد عبد الفتاح) أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع طرف مهني من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية و العائلية أو المنزلية شريطة أن يكون هذا التعاقد غير مرتبط بنشاط مهني أو تجاري للمستهلك"¹.

إذا يكاد يجمع الفقه على معيار الغرض، أي أن المستهلك هو كل شخص يحصل على السلعة أو الخدمة بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية و ليس لغرض مهني أو تجاري. و من هذا التعريف و جب كي يكون أمام المستهلك اجتماع العناصر الآتية :

1. هدف الاستهلاك هو الاستعمال الشخصي .
2. حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة .
3. ينظر إلى المستهلك كطرف نهائي في عميلة الإنتاج.
4. يجب أن يكون لأحد طرفي عقدا الإستهلاك صفة المستهلك

¹ - خالد عبد الفتاح محمد خالد مرجع سابق ص 32 .

المبحث الثاني : مفهوم المستهلك في القانون الجزائري :

على خلاف أغلب التشريعات أوجد المشرع الجزائري تعريفا تضمنته بعض النصوص القانونية (مطلب اول) لكي يتضح أكثر هذا المفهوم وجب التطرق إلى مفهوم المهني (مطلب ثاني) و كذا مدى اعتبار غير المهني مستهلكا (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف القانون الجزائري للمستهلك:

الفرع الأول: النصوص القانونية المحددة لتعريف المستهلك:

أوردت المادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش¹ تعريفا للمستهلك جاء فيها بأنه " كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معديين لاستعمال الوسيط لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به " .

هذا و قد أورد القانون 04 - 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 جوان 2004² تعريفا للمستهلك حيث نصت المادة الثانية فقرة 02 منه أنه يقصد بالمستهلك " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني " .
و بهذا التعريف القانوني يكون المشرع الجزائري قد جنب الفقه و القضاء عناء البحث عن تعريف ملائم .

الفرع الثاني : عناصر تعريف المشرع الجزائري للمستهلك :

أولا: شخص يقتني (أو يستعمل) يظهر من النصين (المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90 - 39 و كذا المادة من القانون 04 - 02) أن هنالك نوعا واحدا من المستهلكين و هو المقتني لمنتوج أو الخدمة، أما " المستعمل " فلا يشملته التعريف.

¹ - الجريدة الرسمية عدد 05 لسنة 1990 .

² - الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 ص 03 .

و إذا كان الأمر قد يبدو مقبولا بالنسبة للتعريف الذي جاء به القانون 04-02 بحكم أنه يتعلق بممارسة تجارية تهم شخص المتعاقد دون غيره¹. فإنه بالنسبة للمرسوم التنفيذي 90-39 يثار بعض النقاش ، ذلك أنه كثيرا ما يتم الاستعمال لهذا المال أو الخدمة من قبل الغير كأفراد الأسرة، المقتني، أو الجماعة التي ينتمي إليها و الذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني و المحترف.

و إذا كان نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي لم يشر إلى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا- و هو ما دفع بالبعض² إلى القول أن المستهلك هو دائما شخص طبيعي- فإن التعريف الذي جاء به القانون 04-02 رفع اللبس و اعترف صراحة بإمكانية اعتبار الأشخاص الاعتبارية مستهلكين. وهذا منطقي خاصة فيما تعلق بأشخاص القانون الخاص كالجمعيات ذات الأغراض غير المالية .

ثانيا : المنتجات والخدمات : عرفت المادة 02-01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية و قمع الغش بأنه "كل شيء منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية".

كما أن المادة 02 فق 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات³ عرفت المنتج بأنه "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة". و من التعريفين يتضح أن المنتج يشمل كل المنقولات المادية سواء كانت تستهلك بأول استعمال لها كالغذاء أو تستهلك بمرور الزمن. و هنالك من يدخل العقارات في هذا المفهوم⁴.

إلى جانب المنتج، قد يقع الاستهلاك على أداء خدمة معينة و قد عرفت المادة 02-04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 بأنها "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له". و يدخل في هذا

¹ - ذلك أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية {قواعد الشفافية و النزاهة} تعني المستهلك المتعاقد بالأساس.

² - محمد بودالي مرجع سابق ص 16.

³ - ج ر عدد 40 لسنة 1990.

⁴ - (J) CALAIS AULOY .(F) STEINMETZ .OP . Cit .P 08.

التعريف الخدمة المادية (تصليح، فندقه، ...)، و كذا المالية (قرض، تأمين ...)، وكذا الفكرية (كالإستشارات القانونية...¹).

و قد استثنى المشرع الجزائري الالتزام بتسليم المنتج من مفهوم الخدمة و أبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين و هو البائع (أو المحترف) بموجب المادة 364 من القانون المدني الجزائري تحقيقا للتناسق بين التشريعات .

ثالثا : مُعدين للاستعمال الوسيط أو النهائي :

جاءت هذه العبارة غامضة أثارت الكثير من الخلاف حول المقصود بها حيث يرى البعض² أن المشرع قد يشمل أيضا المستهلك الوسيط و هو المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته استثمارية تمييزا له عن المحترف الذي يستعمل منتجات تدخل في تصنيع منتجات أخرى، ليصبح الأمر يتعلق باستعمال منتج لإعادة التصنيع و الإنتاج و ليس استعمال منتج للاستهلاك. ويعيب البعض الآخر³ على المشرع بالغ في توسيعه لمفهوم المستهلك. و لعل المشرع تدارك ذلك في قانون 04-02 حينما استبعد عن تعريف المستهلك "كل طابع مهني"⁴.

رابعا : لسد حاجاته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان يتكفل به :

إن المعيار الجوهرى لتحديد مفهوم المستهلك عن غيره هو الغرض من الاقتناء أو الاستعمال. فيعتبر مستهلكا كل من يقتني أو يستعمل منتج أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي أي بمعنى لغرض غير مهني كشرائه لمواد غذائية كما يشمل الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني أو المستعمل و الذين تم لفائدتهم عمل الاقتناء أو الاستعمال و حتى الحيوان شملته هذه الحماية.

المطلب الثاني: تعريف المهني : عرف المشرع الجزائري المحترف في المادة 02 -

01 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 226 بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي

¹ - (M) KAHLOULA. (G) MEKAMCHA la protection du consommateur en droit algérien ; REV, IDARA ; V 05 N°2 . 1995.P 17.

² - (M) KAHLOULA (G) MEKAMCHA, OP . CIT, .P15

³ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 19 .

⁴ - انظر المادة 02 من القانون 04-02 السابق ذكره.

أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة الاستهلاكية كما هو محدد في المادة 01 من قانون 89 - 102¹.

فعلى خلاف المستهلك، فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية فهو الذي يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، و هو الذي يشتري بمجموعة الآلات و الأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته على أفضل صورة، و هو الذي يقدم القروض للمستهلكين... الخ.

و كما يكون المهني شخصا طبيعيا يمكن أن يكون أيضا شخصا معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا الهدف منه الحصول على الربح. و هذا الغرض الأخير (أي الربح) هو الأكثر وقوعا نتيجة عدم التكافؤ في العقود التي يبرمها مع المستهلكين. و التي يسعى من ورائها إلى الحصول على الربح بإغراء المستهلكين و حثهم على التعاقد .

و مما تقدم يتضح لنا أن الذي يفرق بين المهني و المستهلك هو النشاط الذي يمارسهما كلا منهما و الغاية من وراء التعاقد. و يبقى المحترف "المهني" يتميز بتفوقه في الوضعية على المستهلك بما بحوزته من معارف تقنية و معلومات. فضلا عن القدرات المالية.

المطلب الثالث: مدى اعتبار غير المهني مستهلكا:

يرد اصطلاح غير المهني في بعض الحالات التي يجتمع فيها النشاطان المهني و غير المهني في أن واحد، كمن يشتري سيارة لخدمة أغراضه المهنية و كذلك استخدامها في تنقلاته. فهل يعتبر المشتري في هذه الحالة مستهلكا أم مهنيا؟. قد سبقت الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي استعمل عبارة (المحترف - المستهلك)، و أضفى عليه الحماية المخصصة للمستهلك، مثلما درجت عليه عادة المشرع الفرنسي بإقران عبارة " غير المهني " بعبارة المستهلك².

¹ - المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الصادر بتاريخ 27 فبراير 1989

² - انظر سابقا ص 11.

أما في الجزائر فالأمر محل نقاش، حيث يمكن أن يكون المهني مستهلكا و ذلك حينما يتعامل خارج مهنته¹ فتاجر الفواكه الذي يفتني آلات كهر ومنزلية لمصالحه الخاصة يعتبر مستهلكا اتجاه بائع هذه الآلات بعدم معرفته بعلم و فن هذه الآلات، أو لأن هذه المعاملة كانت خارج حرفته أو مهنته.

و من جهة أخرى قد يتعامل هذا المهني لصالح مهنته و يبقى مستهلكا إذا تصرف خارج اختصاصه، كصانع السيارات الذي يفتني حاسوبا لتنثييته بسيارته. فنظرا لعدم تخصصه في هذه الأجهزة و رغم معرفته لأموال السيارات يبقى مستهلكا تجاه بائع الحاسوب.

و الخلاصة التي ننتهي إليها مما تقدم هي أن المستهلك شخصا طبيعيا كان أو معنويا هو شخص ينبغي أن يكون تحت الحماية بسبب ضعفه و قلة تجربته بأصول فن و علم معين كان محل التعامل بينه و بين مهني. إلا أنه يحتج المستهلك بعدم تخصصه في أمور واضحة المعالم لدى أي شخص طبيعي، فنظرا لعدم وجود أحكام قانونية تبين المعايير المتبعة لتقدير مستوى اختصاص هؤلاء فعلى القاضي أن يقدره وفقا لمعيار مجرد و هو المستهلك العادي².

بهذا نكون قد القينا نظرة على مفهوم المستهلك، فيبقى أن نؤكد أخيرا على أن المستهلك الذي تركز عليه الدراسة هو المستهلك المتعاقد الذي يباشر عقد الاستهلاك بنفسه و ويواجه المعاملات التي تفتقد للشرعية وتخرج عن مبادئ وقواعد النزاهة والشفافية.

¹ - أمينة بن عامر . حماية المستهلك في عقد البيع ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة تلمسان 1997 -

1998 ص 23 .

² - (M) KAHLOULA. (G) MEKAMCHA ,Op.Cit.P 17.

الفصل الأول

حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير
الشرعية قبل التعاقد

الفصل الأول : حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية قبل التعاقد

التجارة أكثر وجوه النشاط البشري إغراء لما فيها من كثرة الأرباح واتساع مجال الحيل في إخفاء العيوب وشروط البيع والأسعار، وكذا الترويج المظلل للسلع وبخاصة في ظل تطور وسائل الإعلام وتعدد وسائطه . وهي كما يقول بن خلدون : " تستدعي المكايسة والخلابة والمماحكة والغش وتعاهد الايمان الكاذبة في الأثمان ردا وقبولا " ¹ .

ولأن التجارة كذلك، فقد تصدى المشرع الجزائري بموجب قانون 04-02 إلى جانب مهم من تلك الممارسات التجارية السابقة للتعاقد والمحرضة عليه في آن، سواء ما تعلق بإخفاء شروط البيع (أو أداء الخدمة) أو سعره، وهذه إحدى صور الإخلال بالالتزام العام بإعلام المستهلك، أو بالتحريض -من جهة الأسعار- على اقتناء منتج أو خدمة لقاء مكافأة غالبا ما تفتقد للشرعية (مبحث أول) .

وإمعانا في الحماية من تحريض المستهلك على التعاقد، نعين التصدي للدعاية الكاذبة بالحماية من الإشهار التضليلي، أو من تقليد العلامات التجارية للغير، وكل هذا من شأنه أن يثير الخلط في ذهن المستهلك ويُعيب سلامة إرادته؛ فيؤثر عليها قبل إبرامه للعقد (مبحث ثاني) .

¹ - ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995، ص 367.

المبحث الأول : حماية المستهلك من الممارسات المتعلقة بأسعار وشروط البيع

قد يلجأ التجار في سبيل جذب المستهلكين إلى وسائل غير شرعية؛ وتتعلق بالأسعار كإخفاء سعر الخدمة أو البيع أو شروطه التي تعتبر أولى اهتمامات المستهلك فضلا عن كونها تُعبر عن الشفافية؛ لذا وجب الحماية منها (مطلب أول)، كما قد يعمدون إلى إغراء زبائنهم بتقديم مكافأة لقاء اقتنائهم المنتجات أو خدمات ، وهذا تحريض يتعلق كذلك بالأسعار (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : حظر الإخلال بالالتزام بالإعلام بسعر البيع وشروطه

إن أهم ما يتفرع عن الالتزام العام بالإعلام ، الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار وكذا شروط البيع (الفرع الأول) . ومن أجل حمل التجار على القيام بذلك تولى المشرع توقيع الجزاءات اللازمة على المخالفين منهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : ضرورة إعلام المستهلك بسعر البيع وشروطه

من حق المستهلك أن يعلم بسعر المنتوجات "أو الخدمات" المعروضة عليه(أولا) لكن هذا وحده لا يكفي لتحديد اختياره في اقتنائها من عدمه قبل أن يتعرف على شروط البيع (ثانيا) .

أولا : الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار :

أساس الإعلام بالأسعار : سعر المنتج أو الخدمة هو السبب الرئيسي الذي يوجه اختيار المستهلك¹. والإعلام بالأسعار أحد طرق العرض أو الإيجاب عند التعاقد ،

¹ - Francis DEKEUWER DEFOSSEZ ,Droit commercial Montchrestien 6^{ème} édition 1999 ,p:408, -

فمن حق المستهلك أن يحصل على السلعة بذات الثمن المعروض، وعدم ظهور السعر يسمح للبائع بعرض أسعار تختلف باختلاف فئات الزبائن ما يشكل هدرا لحقوق المستهلك.¹

وهذا الالتزام يجد أساسه في المادة 04 من قانون 02-04² والتي تنص: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات...". وإخفاء الأسعار أو السعر عملية قديمة واجهها المشرع الفرنسي الذي أكد على الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار³، كما حدد قواعد الإشهار المتعلق بتخفيضات الأسعار حيث أوجب إعلانها بدقة⁴.

(ب) - أشكال الإعلام بالأسعار : بينت المادة 05 من قانون 02-04 المحدد للقواعد العامة للممارسات التجارية أشكال هذا الإعلام وذلك بأن يكون عن طريق وضع علامات، أو رسم، أو معلقات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، وأوجبت " أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة وأن تُعدّ وتوزن أو تُكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري وعندما تكون هذه السلع مغلقة ومعدودة، أو موزونة، أو مكيّلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن، أو الكمية، أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن " .

فيتضح من هذا أن المشرع فرض إعلاما عاما *une information publique* بحيث يلتزم أي بائع أو صاحب خدمة بتمكين المستهلك من معرفة السعر قبل إبرامه العقد، بدلا من الإعلام الفردي لكل مستهلك على حدة، ويمكن أن نسرد أشكال الإعلام بالأسعار كالتالي :

¹ - هجيرة دنوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 39، رقم 01، ط 2002، ص 10.

² - قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في: 23-جوان 2004، ج ر، عدد 41، سنة 2004.

³ - المادة 113-3 L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

⁴ - قانون رقم 96-588 و 96-603 بتاريخ 01 و 05 جويلية 1996.

1- بالنسبة للمنتجات المعروضة على الجمهور في واجهات المحلات أو داخلها: فإن السعر يشار إليه على المنتج نفسه إلى جانب بيانات الرسم الخاصة به أو على بطاقة موضوعة بجانبه بشكل لا يثير أي شك أو غموض بين المنتج والسعر المعلن. وتعليق لافتة أو وجود كاتالوج للأسعار لا يكفي لانتفاء الجريمة¹ ذلك أنها لا تكفي لتحديد دقيق ومفصل لسعر كل منتج .

2- بالنسبة للمنتجات والخدمات المعروضة للبيع بالوزن أو الوحدة أو بالكيل : هذا يعني أن يلتزم البائع بأعدادها وأوزانها وأن يضع على غلافها علامات تسمح بمعرفة السعر المعلن المناسب للكمية أو لعدد الأشياء . ذلك أن المخالفة تبقى قائمة سواء تخلف الإعلام بأسعارها أو كان هذا الإعلام غير مطابق أو مناسب للكمية أو لعدد الأشياء المعروضة .

3- بالنسبة للخدمات : كما هو معروف أن الخدمة لها خاصيتها غير تلك التي تميز المنتج فهي غير ملموسة immatérielle ومع ذلك فهي الأخرى تخضع لإجبارية الإعلام بالأسعار عن طريق ملصقات في المكان الذي تعرض فيه الخدمات للجمهور وهو عادة المكان المخصص لاستقبالهم فيه : مطاعم ، محلات إصلاح السيارات لكن مجرد الإعلان أحيانا لا يُمكن المستهلك من معرفة القيمة الكلية واجبة الأداء عند نهاية الخدمة؛ فيتعذر عليه مثلا معرفة القيمة المسبقة للإصلاحات على أنابيب صرف المياه في حالة عطبها.²

ولعل مثل هذه الحالة قصدها المشرع الجزائري في ذيل نفس المادة 05 بأن : " تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم ."

¹ -أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط2005 ، ص118 .

² -ملاح الحاج ، حق المستهلك في الإعلام ، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق تلمسان، 2001 ، ص16-17

وكل ما تقدم من أحكام جاءت من أجل توافق الأسعار والتعريفات المعلنة مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون لقاء اقتناء أو الحصول على السلعة تطبيقاً للمادة 06 من نفس القانون¹.

وفي فرنسا لا يقتصر الإعلام بالأسعار على المهني وحده بل هناك جهات معينة تكلف بمهام إعلام المستهلك مثل المعهد الوطني للاستهلاك، وبعض جمعيات حماية المستهلكين، وكذا مجلات المستهلكين الشهيرة، حيث تنتشر أسعار مختلف المنتجات بعد تجربتها وفقاً لمعادلة الجودة والسعر.

(ج) أهداف الإعلام بالأسعار بالنسبة للمستهلك: لئن أوجب المشرع على البائع أو مؤدي الخدمة إعلام المستهلكين بالأسعار، فإنه قصد بذلك حماية المستهلك وذلك لاعتبار:

- 1- عدم إشهار أسعار البضائع المنصوص عنه يُشكل اعتداء على حق المستهلك في مقارنة أسعار السلع (والخدمات) وشراء أقلها ثمنًا²، حيث يتاح للمستهلك ممارسة أفضل خيار ممكن³. ذلك أن سعر المنتج أو الخدمة يشكل أولى اهتمامات المستهلك التي تدفعه لإقتناءها أو العزوف عنها إلى غيرها.
- 2- منع المحترفين من ممارسة أي معاملة تمييزية بين المستهلكين فيما يخص السعر المطلوب، حيث أنه قد يلجأ بعض التجار إلى طلب أسعار تختلف باختلاف فئات المستهلكين إما لملاءمتهم (ثرائهم)، أو لانتماؤاتهم.

¹ - وهناك قواعد وطرق خاصة لإعلام بالأسعار المستهلك منها: 1- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 96-40 الخاص بتعريفات نقل الركاب في سيارة الأجرة، 2- المادة 04 من قرار 29 أكتوبر 1990 بشأن تحديد الأسعار القصوى لمشروبات التي تستهلك في عين المكان والمقدمة من مؤسسات غير المصنفة وذلك بواسطة لوحة لتسهيل قراءتها، 3- وكذلك المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 الخاص بالمؤسسات الفندقية، إظهار أسعار إيجار الغرف واستهلاك المأكولات و... وفقاً للنظام الداخلي.. أنظر في هذا: محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002 - 2003، ص 72.

² - جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، د م ج، 1998، ص 60.

³ - (M)KAHLOULA.(G) MEKAMCHA, Op.Cit, p:29

3- أن عرض السلعة أو الخدمة وهي مسعّرة وسيلة لاستكمال إظهار الإيجاب من المهني إذا صادف قبولا تم العقد وليس للأول النكول عنه¹. فلا يضطر المستهلك إلى طلب بيان السعر من كل تاجر لما في ذلك من عناء ومشقة .

إمعانا من المشرع الجزائري في إعلام المستهلك بالأسعار ألزمت المادة 10 من قانون 04-02 بأن: "يكون كل بيع أو سعر أو تأدية خدمات مصحوبا بفاتورة يلزم البائع بتسليمها ، ويلزم المشتري بطلبها منه ، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة . و يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة ، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون ...".

ولقد بينت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-168²، الذي صدر تطبيقا للقانون 04-02، بعض محتويات الفاتورة المتعلقة بالبائع ومنها بيان سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة والخدمات المؤدات وكذا سعرها الإجمالي دون احتساب الرسوم أو باحتسابها محررا بالأرقام والأحرف .

كما ألزمت المادة 07 منه ذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدة ، أو لا تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة . وأوجبت المادة 08 منه أن تذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر ، لاسيما الفوائد المستحقة عند البيع بالأجال والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري.

¹ -قادة شهيدة ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة وخدمة المستهلك ، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2001 ، ص77.

² -المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك ، المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 ، ج.ر عدد 80 ، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005 . والذي ألغى احكام المرسوم التنفيذي رقم 95-305 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة.

ثانيا : الإخلال بالالتزام بالإعلام بشروط البيع أو الخدمة : ربط المشرع الجزائري الإعلام المتعلق بشروط البيع بالإعلام بالأسعار في نص المادة 04 من قانون 04-02 وكان يحسُن فصله عنها واعتباره إعلاما مستقلا عن الإعلام بسعر المبيع أو الخدمة. وبالرغم من أهمية الاعلام بالسعر الا انه ليس هو العنصر الوحيد الحاسم والدافع للتعاقد فإن لشروط البيع كذلك أثرها في تحديد قرار المستهلك في شراء المنتج أو تحصيل الخدمة من عدمه، لذا يتحمل البائع عبء إعلام المستهلك بشروط البيع.

و أكدت المادة الثامنة من القانون 04-02 بان "يلتزم البائع بإخبار.. المستهلك.. وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة "وذلك كأن يشترط البائع أن يتحمل المشتري نفقات نقل المنتج ، أو نفقات الإرسال ، أو دفع قيمة رسم معين أو أجر يد عاملة، وما إلى ذلك من شروط تتعلق بالبيع أو بأداء الخدمة .

وهذه الأحكام تطبق على جميع المنتجات أيا كانت الحالة التي تعرض عليها ما دام المراد بعرضها البيع. كما لو عرضت على واجهة المحل ، أو على رفوفه الداخلية، أو عرضت في المعارض. سواء تم التسليم في الحال أو كان مؤجلا. ولا تطبق هذه الأحكام إذ لم يُرد البائع من العرض إلا الإشهار كما لو عرض المنتج على شاشة التلفزة أو في مطار أو فندق¹.

وكان قانون المنافسة "المعدل"² يوجب الإعلام ببعض العناصر-اضافة لشروط البيع- والتي تتمثل في تحديد "كيفية الدفع وعند الاقتضاء، التخفيضات والحسوم والمسترجعات".

¹ - بختة موالك ، مبادئ المنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003-2004 ، ص 33.

² - المادة 63 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة. و يشار إلى أن قانون 04-02 قد ألغى العمل بما يخالفه من أحكام سيما الأبواب الرابع والخامس والسادس من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة وذلك بموجب المادة 66 منه .

ومنه، إذا تم البيع بالتقسيط فيجب أن يعلم المستهلك بالسعر الإجمالي، وبمبلغ كل قسط، وبآجال الدفع، وبما يمكن أن يستفيد من تخفيض وغير ذلك مما يجعله يعلم بالسعر علما كافيا. وهذه العناصر الإضافية هي أقرب للسعر منها لشروط البيع .
غير ان هذه الاضافة قصرت على العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين دون الحالة التي أن يكون المستهلك طرفا في العلاقة¹ .

كما يجب أن يكون السعر مطابقا لقيمة المنتج أو للخدمة ؛ فإذا كان المنتج من الأشياء المعينة بالنوع أي الأشياء التي تخضع للتقدير يجب أن توزن أو تعد أو تقاس مسبقا وأن تبين على الوسم كميتها والسعر المحددة لها² ويعطي المشرع أحيانا أخرى قدرا من الحرية للمهني في صياغة تلك الشروط . منها مثلا : الشروط المطبوعة والبارزة بشكل ظاهر والمتعلقة بحالة من الحالات التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط في عقد التأمين³ . وعقد السياحة والأسفار⁴ .

وكما نعلم أن الاستهلاك يرد على المنتجات والخدمات، إلا أن هذه الأخيرة تبقى مجرد محل استهلاك بالنسبة للمشرع الذي لم يول لها الاهتمام الكافي مثلما فعل بشأن المنتج التي صدرت نصوصا قانونية خاصة تنظمه (شروطه ، وتركيبه وكيفية استعماله ..). وها هو ذا ينص على شروط البيع دون عقود تأدية الخدمة رغم تعددها واختلافها (عقد النقل ، عقد الفندقة) ليبقى المستهلك عاجزا عن تجنب خطورتها لغياب نصوص عامة وصريحة تنظمها .

¹ - المادة 03 من الملامر 04-02.

² - بختة موالك ، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ج 39 رقم 01 ، سنة 2002 ص 38 .

³ - المادة 622 مدني جزائري

⁴ - المادة 14 من قانون رقم 99-06 المؤرخ في أبريل 1999 والذي يحدد قواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار .

و في فرنسا ألزم قانون الاستهلاك الفرنسي المهنيين : " بإعلام المستهلكين بالحدود المتوقعة على المسؤولية العقدية "¹ وهذه الأحكام حسب ما يرى البعض² منتقدة من جانبين فهي من جهة غير مجدية ما دام تحديد المسؤولية هو جزء من الشروط الخاصة لعقد البيع ومنصوص عنها بالمادة 113 فقرة 03.

ومن جهة أخرى ، فهي (بالمفهوم الموسع) تتناقض مع احكام قانون الاستهلاك³ والتي تمنع الشروط المحددة والمقيدة للمسؤولية باعتبارها تعسفية ؛ صحيح أن هذه المادة الأخيرة لم تمنع هذه الشروط إلا في عقد البيع والمادة 113 فقرة 03 تتعلق بأداء خدمات أيضا .

وهو ما يؤدي بالقول أن المادة 132 فقرة 01 تعترف ضمنا بصحة بعض الشروط المحددة للمسؤولية وهو ما تستفيد منه المحاكم في فرنسا في إلغاء الشروط التعسفية دون التقيد بنص تشريعي⁴ .

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بأسعار البيع وشروطه

يترتب عن مخالفة الالتزام بالإعلام بأسعار وشروط البيع قيام المسؤولية المدنية في جانب العون الاقتصادي الذي يعرض السلعة أو الخدمة دون تسعير أو بيان لشروطها (أولا) وجزاء عقابي نص عليه قانون 04-02 (ثانيا) .

أولا : الجزاء المدني: إن التزام المهني بإعلام المستهلك هو التزام يرمي إلى توير المستهلك وتمكينه من الإقدام على اقتناء المنوج أو الخدمة عن إرادة حرة وسليمة . فهو لا يستطيع تحديد أوصاف المنتوج ومكوناته إلا بناء على البيانات التي تعطى له . وهو التزام مستقل عن العقد وسابق له فهو ليس بالتزام عقدي ولا تابع للعقد .

¹ المادة 1- R 313 منقانون الاستهلاك الفرنسي .

² - Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, ed, DALLOZ ,2000, p58

³ - المادة 132 فقرة 01 من قانون لاستهلاك .

⁴ - Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ,,Op.cit , p58

والالتزام بالإعلام هو التزام بعمل وهو الإدلاء ببيانات صحيحة وكافية ، كما أنه التزام بتحقيق غاية فلا يكفي من المهني أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات والمعلومات إلى المستهلك .

وقد يصل الأمر إلى إبرام عقد إستهلاكي بناء على بيانات كاذبة أو غير كافية ففي هذه الحالة يترتب من الناحية المدنية الحق في المطالبة بإبطاله على أساس التدليس¹ الذي هو إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى إبرام العقد. وللتدليس عنصران، عنصر مادي وهو استعمال طرق احتيالية ، وعنصر نفسي هو نية التظليل لدى المهني.

والطرق الاحتيالية قد تقتصر على كتمان الحقيقة عن المستهلك وإخفاء بيانات لو اطلع عليها أو علمها لما أقدم على التعاقد .

وإذا وقف الأمر عند حد الكتمان أو مجرد الكذب (دون إقترانه بجريمة التزوير أو جريمة النصب) كان هذا تدليسا مدنيا تترتب عنه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المستهلك بشرط أن يثبت نية التظليل لدى المهني وبشرط أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك فهو الذي يقرر حسب الظروف التي تحيط بالأطراف مدى أثر الكتمان أو الكذب في نفس المستهلك .

والالتزام بإعلان أسعار المنتجات والخدمات هو التزام يقع على عاتق العون الاقتصادي ويجد مصدره بالمادة 04 من القانون 04-02 . ولا يمكن أن نتصور إلحاق ضرر مادي جسيم بالزبون بسبب عدم إشهار الأسعار ما عدا ما يسببه له ذلك من تفويت فرصة مقارنة أسعار المنتجات والخدمات. أو ما يسببه من إزعاج إذا اضطر بمطالبة عارض الخدمة أو السلعة بالسعر. وهو ما أدى بالبعض² القول أن النص الملزوم بإعلان الأسعار لا يوجب سوى جزاء عقابي .

¹ -المادة 86 و87 من القانون المدني الجزائري .

² - Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ, op.cit , p57

لكن ومتى قرر المستهلك إبرام العقد سواء كان محله سلعة أو خدمة فلا يتم العقد إلا بالاتفاق على السعر. لأن القواعد العامة تشترط تعيينه وإلا كان العقد حسب ما يرى البعض باطلا¹.

وللأشخاص ذوو المصلحة - طبيعيين أو اعتباريين - وكذا لجمعيات المستهلكين التي أنشأت طبقا للقانون أن يرفعوا دعوى أمام المحكمة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة هذا الالتزام ، كما يمكن لكل هؤلاء التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي يلحقهم².

أما إذا نتج عن عرض السلع والخدمات دون تسعير أو بيان لشروط البيع إبرام عقد، فإنه يكون قابلا للإبطال لعيب من عيوب الرضا ذلك على أساس عدم العلم بشروط البيع ، أو عدم علمه الكافي بالمبيع ، حيث نص المشرع على التزام البائع بإعلام المشتري بالمبيع بالمادة 352 من القانون المدني ضمن أحكام عقد البيع. ويتحقق العلم الكافي حسب هذه المادة بإحدى الوسيلتين ،أما بوصف المبيع في العقد وصفا كافيا، أو بإقرار المشتري بعلمه الكافي بالمبيع. وهذا الإقرار يسقط حق المشتري في إبطال العقد ما لم يثبت غش البائع .

وفي كل الأحوال فإذا فشل المستهلك في إثبات شيء من هذا يبقى التزام التاجر قائما بموجب نص المادة 04 سالفه الذكر .

ثانيا: الجزاء العقابي : يرتب كل من الأمر 95-06 وكذا قانون 04-02 جزاءات عقابية على عدم إعلام المستهلك بسعر وشروط البيع ويلاحظ بالنسبة لهذه الجزاءات ملاحظتين: أولاها أن قانون 04-02 ميز بين جزاء عدم الإعلام بالأسعار وجزاء عدم الإعلام بشروط البيع من حيث العقوبة.

¹ -بختة موالك ، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ...، مرجع سابق ، ص 36 .
² -بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ... ، مرجع سابق ، ص 36 .

وثانيهما هو إنقاص الحد الأقصى للغرامة في حالة عدم الإعلام بالسعر حيث كان مبلغها في الأمر 95-06 من 5000 د ج إلى 500.000 د ج¹. صار مجالها من 5000 د ج إلى 100.000 د ج².. وهذا الإنقاص من الحد الأقصى للغرامة الذي يمكن أن يوقعه القاضي على مرتكب المخالفة لا يتماشى والسياسة العقابية الرامية إلى المزيد من الردع في سبيل تأمين حماية أفضل للمستهلك.

أما عدم الإعلام بشروط البيع فتعاقب عليه المادة 32 من نفس القانون بغرامة حدها الأدنى 10.000 د ج وحدها الأقصى 100.000 د ج. وقد أدانت المحكمة العليا في إحدى قراراتها³ عدم نشر الأسعار والمضاربة غير المشروعة بشأنها مستندة في ذلك إلى نص المادة 172 فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري.

أما إذا رجعنا إلى التشريع الفرنسي، فنجده يعاقب على مثل هذه الممارسات بالغرامة الخاصة بالجرائم من الفئة الخامسة من قانون الاستهلاك⁴ وما كملها من نصوص⁵.

وتقع جريمة عدم الإعلان عن الأسعار (المسعرة وغير المسعرة) سواء امتنع التاجر عن الإعلان كلية على أسعار السلع التي يبيعهها، أو كان أعلن عنها بطريقة تخالف ما يقتضيه القانون⁶ حيث تشكل هذه الأخيرة إشهارا تضليليا بشأن السعر⁷. كما حددت قواعد الإشهار المتعلقة بتخفيضات الأسعار، حيث أوجبا إعلانها بتدقيق المنتجات وكذا الآجال المتعلقة بالسعر⁸.

¹ - المادة 61 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة .

² - المادة 31 القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

³ - قرار رقم: 88913، المؤرخ في 09-03-1993، م. ق. 1994، عدد 03، ص 279-280.

⁴ - وفق ما تنص عليه المادة 113. من ق ا ف.

⁵ - كمرسوم 16 جوان 1999 الذي يكمل بعض أحكام هذه المادة (113 ق ا ف) والذي جاء فيه:.

La réglementation s'applique aux annonces de prix chiffrées, Elle ne s'applique pas aux annonces purement littéraires (prix chocs, prix sensationnels, etc. ...) qui peuvent tomber sous le coup de la publicité trompeuse....) voir (j) CALAIS AULOY, Op.Cit, p344

⁶ - أحمد محمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص 119

⁷ - François DEKEUWER DEFOSSEZ, Op.Cit p408 -

⁸ - قانون رقم 96-588 بتاريخ 01 جويلية 1996، وقانون رقم 05 وقانون رقم 96-603 بتاريخ جويلية 1996. انظر :

François DEKEUWER DEFOSSEZ, Op.Cit p408 .

المطلب الثاني: الحماية من بيعو المكافأة كتحريض على التعاقد من جهة الأسعار

نظم المشرع الجزائري البيع بالمكافأة كممارسة تجارية غير نزيهة تحرض المستهلك على التعاقد للحصول على مال أو خدمة ، الشيء الذي يتطلب منا دراسة حظر البيع بالمكافأة (فرع أول)، ثم بيان جزاءات هذه الممارسات التي رصدها المشرع (فرع ثاني) .

الفرع الأول : حظر البيع بالمكافأة : لمعرفة مجال هذه الممارسة غير الشرعية يتعين بحث مفهوم البيع بالمكافأة (أولا)، وباعتبار أن المكافأة هي ما يميز هذا النوع من البيع وجب بيان الحالات التي تعتبر فيه المكافأة مشروعة حيث تعد استثناءات من الحظر (ثانيا)

أولا : مفهوم البيع بالمكافأة : البيع بالمكافأة هو عملية قديمة ظهرت كعرض سعر عادي لشئيين أو أكثر، وتبعاً لبعض التعسفات حظرها المشرع الفرنسي¹ وبعده المشرع الجزائري. والمكافأة هي ما يميز هذا النوع من البيوع لذلك وجب تحديد تعريف لها (أ) ثم بحث أساس حظر هذه الممارسة (ب) وكذا عناصر هذا البيع (ج) كي يتضح مفهوم البيع بالمكافأة.

(أ) **تعريف البيع بالمكافأة :** المكافأة هي مقابل إبرام العقد² سواء كانت في شكل أشياء مادية أو غير مادية، طبيعية أو مصنعة.. وقد يكون محل المكافأة أداء خدمة حسب قانون 20 مارس 1951 سالف الذكر³ .

¹ - وذلك عبر مراحل إذ حظر ما يشابهها بموجب قانون (356-51) بتاريخ 20 مارس 1951 المتضمن البيع بطواع المكافأة، وتوسع مجال الحظر ليطلق أداء الخدمة بموجب قانون عدله وتممه هو قانون رقم (1921-72) بتاريخ 29 ديسمبر 1972، وأخيراً جاء قانون 27 ديسمبر 1973 الذي حضر صراحة المكافأة وألحق بمراسيم تنفيذية. وأبقى على هذا الحظر قانون (1903-86) بتاريخ 29 ديسمبر 1986 أنظر في هذا :

Francis DELBARRE ,vente avec primes, éditions, juris Classeur, commercial ,1991 ,P03

² - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة... ، مرجع سابق، ص 43.

³ - Francis DELBARRE ,vente avec primes, éditions, juris Classeur, commercial ,1991 P08 .

وقد استثنى المشرع الفرنسي بعض الأشياء من أن تكون مكافأة¹ ، وكذا الحيوانات ما عدا في التظاهرات والأعياد والمعارض ذات الطابع الفلاحي . واستثنى كذلك الكتب أن تكون مكافأة ما عدا بالنسبة للناشر أو المستورد وهذا حماية لحقوق المؤلف² .

وتظهر بعض الصعوبات مثلا في حالة ما إذا زاد المنتج في إنتاجه مع إيقائه على نفس حجم التغليف (المؤلف) . والقضاء الفرنسي لم يعتبر الفرق الفعلي بينهما مكافأة وذلك بالنظر لمحدودية تلك الزيادة زمنيا وكونها تشكل حالة استثنائية ومؤقتة³ .

(ب) أساس الحظر : من شأن البيع بالمكافأة أن يؤدي بالمستهلك إلى شراء غير نافع أو غير مجدي Inutile ولهذا تم منعه . وهذا المنع يبقى قائما ولو كان العرض محدود بعدد من المستهلكين⁴ .

فأساس الحظر إذن هو حماية المستهلك من تحريضه على شراء غير مرغوب فيه لمواد لا يحتاجها⁵ ، وضد الوهم الذي من شأن المكافأة أن تخلقه في ذهنه فيهمل مراعاة السعر حينما يدفع ماله معتقدا - خطأ - بأنه سيحصل على ميزة مجانية⁶ تدفعه للشراء على حساب النوعية المطلوبة.

ويتراوح هذا الحظر زيادة ونقصانا حسب نسبة قيمة المكافأة إلى قيمة العين المباعة⁷ أو الخدمة المؤداة .

¹ - إذ حضر البيع الجبائي للتبغ أو أي مادة تبغية (م3-1135-1 فقرة 1)، وكذا الكحول (م333-336-1) والمواد الصيدلانية.

² - Denis REDON, Droit des affaires, consommation-concurrence, édition Francis

LEFEBVRE 2002 n°2808. p503et504

³ - Francis DELBARRE , Op.cit , p09.

⁴ - Denis REDON , Op.cit , P09

⁵ - Francis DELBARRE , Op.cit , p03

⁶ - JeanBERNARD BLAISE , Droit des affaires L.G.D.J ed DELTA , 1990 , p476 n°893

⁷ - Francois DEKEUWER DEFOSSEZ , Op. cit , p412

(ج) عناصر البيع (أو أداء الخدمة) بمكافأة: كي نكون أمام بيع بمكافأة وجب اجتماع عنصرين¹. أن يعرض البيع أو الخدمة على المستهلك (ج1) وأن يكون هذا العرض مقترنا بتقديم مكافأة (ج2).

(ج1) عرض البيع أو الخدمة على المستهلك: مثلما جاء بالمادة 16 من قانون 04-02، لا ينحصر المنع في إبرام بيع أو أداء خدمة، بل يمتد إلى مجرد العرض ومحاولة ارتكاب الفعل. وبالتالي فإذا انعدم بيع سلعة أو أداء خدمة فلا يمكن وصف عملية بأنها بيع مكافأة. وإذا قدمت المكافأة وحدها أعتبر ذلك هدية وإن كانت هذه الهدايا المقدمة للمشتريين تعتبر من قبيل طرق التحريض على الشراء.

كما لا ينحصر الحظر في عقود البيع (أو عرضها) التي تنظمها المادة 352 من القانون المدني الجزائري (يقابلها المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي). ولكن النصوص التالية، قانون 04-02 سالف الذكر، (وتشريع 10 يناير 1978 بالنسبة لفرنسا) جاءت بعقود أداءات الخدمة أي العقود التي محلها التزام بعمل، سواء تمت الخدمة بمفردها كعقد العمل أو كانت مصحوبة ببيع كالخياط الذي يبيع القماش مع تفصيله بدلة².

(ج2) تقديم المكافأة: هي كما أسلفنا مقابل إبرام العقد، وقد تكون مجانا أو مقابل ثمن زهيد فهي (بهذه الصفة) تعكس نية مقدمها في إغراء طالب المنتج أو الخدمة وتدخل في اعتقاده أنه حقق ربحا أو إمتيازاً في حين تكون قيمة المكافأة مدمجة في سعر المنتج³.

1 - Jean BERNARD BLAISE, Op.cit, p477 n°893

2 - سيد محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطبع والنشر، طبعة 2003، ص 42

3 - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة...، مرجع سابق، ص 43.

ويستوي أن تُسَلَّم المكافأة فوراً محرّكة الرغبة في الإقتناء، أو تكون آجلة تجعل الزبون وفيها لكونها في شكل قسيمات مثلاً وطواع، كأن يسلم البائع مع كل كيس قهوة قسيمة ويشترط جمع عشرة قسيمات للحصول على شيء معين أو خدمة ، كما يمكن أن تكون المكافأة في شكل بطاقة يسجل فيها عدد المرات التي تم فيها الشراء متى استوفاهما استحق المكافأة . وقد تتمثل المكافأة في استرجاع جزء من الثمن المدفوع ، وإذا كان الأمر كذلك كانت المكافأة مشروعة لأنها تتم نقداً وليس في شكل سلعة أو خدمة مثلما جاء في المادة 16 السالفة الذكر .

وهناك صورة للبيع بالمكافأة مثل إدخال شيء عشوائياً في بعض المنتجات المعلبة مسبقاً دون الإشارة إلى وجود مكافأة بداخله ، وهو ما يقود بعض المستهلكين للاعتقاد بوجود مكافأة داخل كل منتج مماثل رغم عدم وجود إشهار أو وعد بذلك¹ وقد منع القانون الفرنسي أربعة أنواع من الجوائز وهي :

1- الجوائز التي تؤدي بعد الشراء سواء كانت شيئاً أو خدمة، وعليه يمنع التعامل بطواع وقسيمات المنحة وكل سند يعطي بموجبه حق ، مثل التذكرة التي تعطيها محطات البنزين للزبون بمائة لتر بنزين وعندما يشتري 80 أو 90 لتر يكون له حق غسل السيارة مجاناً.

2- المكافأة أو المنحة التي تختلف عن محل العقد والتي تعطي أثناء التعاقد.

3- البيع أو أداء الخدمة المصحوب بمكافأة أو البيع المزدوج².

4- تسليم الأشياء أو أداء خدمات إثر مسابقات مزيّفة أو باطلة كأن تكون الأسئلة فيها غاية في السهولة³. مثلاً موضوع المسابقة : من هو رئيس الجمهورية ؟

ثانياً : المكافأة المشروعة (الاستثناءات من الحظر) : أوردت المادة 16 من قانون 27 جوان 2004 بعض الاستثناءات على مبدأ حضر التعامل بمكافأة فأجازت منح بعض المكافآت وهي كما يلي :

- Francis DELBARRE ,Op.cit p07.

¹ ويعرف هذا النوع من البيع في الشريعة الإسلامية ببيعين في بيعة .

² سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص89 و90 .

أ) - السلع أو الخدمات المماثلة لمحل البيع أو أداء الخدمة: وتثير هذه المسألة إشكاليات حول معيار التماثل والاختلاف، وهل تكون قطعة الصابون المعطر من نفس جنس زجاجة العطر ذات العلامة المشهورة، وهل تعتبر الدراجة النارية من نفس جنس السيارة؟ يبدو أن نص المادة 16 يشير إلى ما ذهب إليه الفقه الفرنسي، الذي اعتبر أن ما أشار إليه القانون الصادر 20 مارس 1951 المتضمن حظر نظام البيع بطوابع المكافأة المعدل المتمم بمقتضى القانون المؤرخ في 29 ديسمبر 1972 وكذلك ما تضمنته المراسيم التي جاءت تنفيذا له، ما هو إلا تطبيق لممارسة تجارية تقوم على تقديم نسبة معينة إضافية من المنتج للمشتري على سبيل المكافأة¹ كإضافة نسبة 10% من مسحوق الغسيل في العلبة التي تحتوي عادة على مقدار أقل بنفس السعر، أو مدّ ثلاثة سنوات اشترك في جريدة معينة إلى سنة إضافية مجانا كمكافأة².

ب) الأشياء الزهيدة : كلمة زهيدة الواردة في المادة 16 تعني ذات القيمة القليلة³، وأيضا تعني ذات الحجم الصغير.

ويتعلق الأمر أساسا بالأشياء الممنوحة بغرض الإشهار بالمنتج وفي هذه الحالة تكون عادة متضمنة البيانات التي توضح تخصيصها لهذا الغرض من أمثلة ذلك الكأس الذي يحمل الإشهار بمشروب غازي معين.

وقد يتعلق الأمر أيضا بالنسبة للأشياء الزهيدة بلعب الأطفال ذات الحجم الصغير الذي نجده داخل علبة الصابون مثلا⁴.

¹ بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ... ، مرجع سابق ص 89-90

² -المرجع السابق ص 43 .

³ كان المرسوم الفرنسي الصادر في 09 ماي 1974 المتعلق بالبيع وأداء الخدمات بالمكافأة والملغي بمقتضى الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة يحددها بـ: 10 فرنك فرنسي.

⁴ بختة موالك ، مرجع سابق ، ص 44.

(ج) الخدمات الضئيلة القيمة : لا تعتبر مكافأة غير شرعية طبقا للمادة 16 تلك الخدمات ذات القيمة الصغيرة التي تقدم للزبون مجانا، مثلما هو الأمر بالنسبة لنفخ عجلات السيارات كمكافأة على شراء الوقود، وكذلك الأمر بالنسبة لحمل حقائب النزول في فندق كمكافأة على نزوله به.

كما لا تعتبر مكافأة الخدمات التي يؤديها البائع والتي تتمثل في إصلاح المنتج والتي تدخل في الالتزام بضمان المنتج طبقا لأحكام الضمان المنصوص عليها في القانون المدني¹ وفي المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 ديسمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

كما لا تعتبر مكافأة الخدمة التابعة للمنتج كتركيب جهاز منزلي وما إلى ذلك²، ويحدد القانون الفرنسي القيمة الضئيلة بـ 05% من قيمة المنتج³، أما المشرع الجزائري فحدد قيمتها بـ 10% من المبلغ الإجمالي للبيع أو الخدمات المعينة بالمادة 16 من القانون 04-02.⁴

(د) العينات: العينة هي المبيع مصغرا⁵ تُعني عن تعيين المبيع بأوصافه، فهي كمية قليلة من المنتج⁶ قدم بغرض إشهار مزايا المنتج أو درجة جودته ويكون عادة من جنس المنتج فيكون مرفقا به. ويجب في القواعد العامة لعقد البيع ان تكون مطابقة للمنتج.

ويشترط أن تكون العينات المجانية معدة في أحجام صغيرة لتمكين تجربة المنتج⁷.

1 - المادة 379 ق م ج وما بعدها

2 - بختة موالك ، مرجع سابق ، ص 44.

3 - او من قيمة الخدمة المؤداة.

4 - القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ولم ينص الامر 95-06 على نسبة تتحدد بها الخدمات ضئيلة القيمة.

5 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد 04 منشورات دار الحلبي الحقوقية

بيروت ، ط 03 لسنة 2000 ، ص 232 .

6 - Francis DELBARRE , art .prec,p15.

7 - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ص ، 93.

وهذه الممارسة شائعة في المواد التجميلية وتكون الكمية كافية لاختبار المنتج وتحمل عبارة "عينة مجانية لا تباع" . وذلك ما يفرضه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك المادة¹.

ونشير أخيرا انه ودائما في ما يتعلق بالتحريض من جهة الأسعار - إلى جانب بيوع المكافأة فقد أحالت المادة 21 من قانون 04-02 إلى صدور تنظيم يتعلق بشروط وكيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود والبيع عند المخازن المعامل² والبيع بالتخفيض (الصولد)³ والبيع في حالة تصفية المخزونات⁴، البيع الترويجي.

الفرع الثاني : جزاء مخالفة منع البيوع بالمكافأة

بما أن النصوص القانونية لا تبلغ غايتها إلا بتوقيع جزاءات ، لذلك سنتطرق للجزاء المدني لبيع أو عرض سلعة أو خدمة بمكافأة (أولا) ثم إلى الجزاء الجنائي (ثانيا)

أولا : الجزاء المدني : من حيث المبدأ فإن البيع بالمكافأة لا يترتب عنه أي ضرر للمستهلك من حيث حرية إبرامه للعقد ، لكن متى ثبت حدوث ضرر بسبب هذه الممارسة يكون من حقه مطالبة عارض المنتج أو الخدمة بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية التقصيرية.

¹ - المادة 10-121 فقرة 02. ق. ا. ف.

² - هذا النوع من البيع بفتح الطرود أو عند مخازن المعامل له خصوصية المكان الذي يقع فيه، وذلك ما يؤدي إلى جذب المستهلكين طمعا في أسعار منخفضة في العثور على سلعة جديدة وسط أكوام الطرود

³ - البيع بالصولد أو التخفيض يرمي إلى التصريف المكثف للسلع المخزنة عن طريق التخفيض في السعر، ويأتي تبعا لقرار إنهاء النشاط التجاري أو وقفه موسميا أو تغييره .

⁴ - بيوع التصفية تتميز كذلك بالتصريف المكثف للسلع ، ويأتي تبعا لقرار إنهاء النشاط التجاري أو وقفه موسميا أو تغييره .

وفي فرنسا كان القضاء يرفض التأسيس كطرف مدني لجبر الضرر الناجم عن هذه الممارسة سواء بالنسبة للأفراد أو الجمعيات المستهلكين إلى غاية صدور قانون 27 ديسمبر 1973 قانون (Royer) ¹ . وبالتحديد في مادته 45 التي أتاحت لكل شخص متضرر من جريمة في التشريعات الاقتصادية التأسس كطرف مدني وفقا للقواعد العامة بإثباته لضرر شخصي .

هذا بالنسبة للحماية الفردية ، أما بالنسبة للحماية الجماعية فالمادة 46 من قانون 17-88 المتعلقة بالدعوى القضائية للجمعيات المعتمدة لحماية وإعلام المستهلك حيث سمحت لهذه الأخيرة ممارسة دعوى مدنية أمام كل الهيئات القضائية².

وإذا كان على المستهلك الفرد إثبات ضرر شخصي مباشر أو غير مباشر فان الجمعيات معفاة من إثبات الضرر الشخصي³. ولكي يقبل الإدعاء المدني لجمعيات المستهلكين يجب أن تتوفر فيها عدة شروط وهي: أن تكون هذه الجمعيات قد اعترفت بها قانونا وفق للنظام حتى تكتسب الشخصية المعنوية ، وأن تكون قد صدق لها على هذا الهدف ، وأن تتأى بنفسها عن أي نشاط مخالف ، بمعنى أن لا تكون قد أخفت في داخلها جمعيات منتجين أو تجار خشية أن تحيك الكذب خلال المقاضاة تحت هذا القناع⁴ .

و في التشريع الجزائري أكدت هذا الحق المادة 65 من قانون 04-02 سواء بالنسبة لجمعيات المستهلكين أو بالنسبة لكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة والتي أجازت لهم كذلك القيام برفع دعوى ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة هذا القانون.

¹ - قانون 27 ديسمبر 1973 اعطي بموجبه لجمعيات المستهلكين حق رفع الدعوى المدنية.

² - Francis DELBARRE ,ventes avec primes,Op.cit,n°48

³ Denis REDON ,Droit Des affaires ,Op.cit , p509

⁴ - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص96

ويرى البعض¹ انه إذا أبرم العقد سواء كان بيعا أو أداء لخدمة بمكافأة فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته لحكم من النظام العام ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويمكن للمحكمة أن تتطرق به من تلقاء نفسها.

ثانيا : الجزاء العقابي : اعتبرت المادة 35 من القانون 04-02 البيع بالمكافأة ممارسة غير شرعية وعاقبت عليها بغرامة تتراوح بين 20000 دج إلى 200000 دج. وكان الأمر 06-95 وعاقبت عليها - فضلا على الغرامة التي مجالها من 5000 دج إلى 500000 دج - بالحبس من عشرة (10) أيام إلى ثلاثة (03) أشهر².

واختفت عقوبة الحبس هذه من القانون 02-04، وقد يكون ذلك مرده مثل ما يرى البعض³ إلى أن القاضي نادرا ما يجرؤ على النطق بعقوبة الحبس ضد تاجر أعطى هدايا غير مشروعة لزبونه، ذلك أن القسوة في العقوبة لا توجد إلا في التشريع دون التطبيق. ولقاضي الموضوع تبعا للظروف وحسب كل حالة أن يقدر العقوبة في حدود مجالها، مثلما يجوز له أن يوقف التنفيذ⁴.

وعلى عكس المشرع الفرنسي لم ينص المشرع الجزائري على عقوبة الغلق الإداري إلا في حالة العود وفقا للمادة 47 من قانون 02-04 ، ونفس الشيء بالنسبة لمصادرة وحجز انسنع .وبائع المنتوج الأصلي هو من يسأل عن بيع المكافأة أما المنتج فلا يتابع في حالة ما إذا أضاف مكافأة الا بوصفه كشريك⁵.

ويجوز للوالي المختص إقليميا- أو للقاضي- أن يأمر على نفقة المحكوم عليه نهائيا بنشر قراراتهما في الصحافة الوطنية بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها⁶.

¹ -بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ... ، مرجع سابق ، ص 45.

² - المادة 65 من الأمر 06-95

³ -سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص95.

⁴ - Francis DELBARRE ,Op.cit ,n°41

⁵ - Denis REDON, Op .cit ,n°09

⁶ - المادة 48 من القانون 02-04.

إن استبعاد المشرع الجزائري لعقوبة الحبس وكذا عقوبة الغلق الإداري والحجز والمصادرة في مواجهة هذه الممارسة غير الشرعية يجعل هذا التنظيم القانوني غير فعال وغير رادع. وعلى حد قول العميد جاروا "Garraud" : "يجب أن يملك المجرم كثير من الخيارات ألا يرتكب الجريمة وإلا عوقب"¹ .

وأكثر من ذلك فإن التاجر عندما يعقد مقارنة بين العقوبة التي ستطبق فعلا وبين الفائدة الإعلامية التي ترتبط بالمكافأة والهدايا، سينتهي إلى الاستمرار في ممارسته لهذا الأسلوب . ويمكن للمخالف أن يتجنب هذه العقوبة إذا ما دفع غرامة المصالحة التي يحددها الوزير المكلف بالتجارة طبقا للمادة 60 من القانون 04-02 إلا إذا كان في حالة العود فلا تقبل منه وهو ما أكدته نص المادة 62 من القانون 04-02 .

بالإضافة لما سبق فقد أثبت الواقع العملي أن أحكام المحاكم غير كافية، لا لأنّ العقوبات قليلة فحسب بل لأن المشروعات والمصانع لا تعاني كثيرا من هذه المحاكمات بقدر ما تساعد في عمل دعاية إضافية لهذه المشروعات على صفحات الجرائد والمجلات دون تكلفة تتحملها المشروعات² .

¹ - سيد محمد سيد عمران، مرجع سابق، ص 96.

² - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص 97

المبحث الثاني: حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة

إن أهم عوامل تسويق المنتجات (أو الخدمات) هو الترويج لها ، لكن قد يأخذ هذا طريقا غير شرعيا بممارسة دعاية كاذبة من خلال الإشهار التضليلي الذي يصف المنتج أو الخدمة على غير حقيقتهما (مطلب أول)، او عندما يعمد التاجر على تقليد علامة بلغت درجة من الشهرة فيثير خطأ في ذهن المستهلك حول أصالتها (مطلب ثاني)

المطلب الأول: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي

في ظل عصر الاستهلاك الكبير، تتعدد الحيل واساليب التضليل بواسطة وسائل الاتصال والإشهار. ويقتضي هذا، التطرق إلى مفهوم الإشهار التضليلي (فرع أول) ثم التطرق إلى الجزاءات المدنية والجزائية (فرع ثاني) .

الفرع الأول: مفهوم الإشهار التضليلي

لا يمكن أن نفهم حقيقة هذه الممارسة غير الشرعية إلا من خلال بحث مفهوم الإشهار (أولا) ومن ثم التطرق إلى محل تضليل المستهلك بواسطة هذا الإشهار (ثانيا).

أولا : مفهوم الإشهار (الإعلان) : سنتطرق إلى تعريف الإشهار التضليلي (أ) قبل أن نتطرق إلى تمييزه عن المصطلحات المشابهة (ب) لننتهي إلى تقدير التضليل (ج).

(أ) - تعريف الإشهار:

11-التعريف الفقهي للإشهار: يعرفه البعض¹ بأنه "الإعلان الذي يتوجه إلى الوسطاء الذين يتعاملون في المنتجات، عن طريق شرائها من المنتج أو تاجر الجملة أو المستورد ليقوموا بعد ذلك بتصريفها إما إلى تجار التجزئة، و إما إلى المستهلكين مباشرة".

¹ - محمد سمير حسين، مداخل الاعلان، ط1، مصر 1973 ص66 نقلا عن محمد بودالي، مرجع سابق، ص172.

ويعرفه الإعلامي Solaction بأنه: "تقنية تستعمل لنشر بعض الأفكار والعلاقات ذات الطابع الإقتصادي بين أشخاص معينين يقدون سلع أو خدمات وآخرين يطلبون ويستعملون هذه السلع والخدمات¹ .

21- تعريف المشرع الجزائري للإشهار: عرف المشرع الجزائري الإشهار في البداية بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش² بأنه: (جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو المعروضات أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات، المعدة لترويج أو تسويق سعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية).

ورغم ركافة التعبير، فإنه حسب البعض³ يُحمد لهذا التعريف أنه أورد عنصري الإعلان وهما: العنصر المادي من حيث إشارته لأدوات التعبير المستخدمة في الإعلان التي تدرك بالحواس، والعنصر النفسي من حيث الإشارة إلى الهدف من استخدامها وهو ترويج وتيسير تسويق السلع والخدمات لدى الجمهور .

أما المادة 02 من القانون 04-02 فقد عرفت الإشهار بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كانت وسائل الاتصال المستعملة ". فالملاحظ أن المشرع الجزائري عرف الإشهار بأنه إعلان. ذلك أنه جرى العمل عندنا على استعمال مصطلح الإشهار، لكن التعبير المشهور لغة واصطلاحاً هو الإعلان⁴ .

¹ - جديني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري . رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، 2000، ص38 .

² - المؤرخ في 30 جانفي، ج ر رقم 05-1990.

³ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص. 172.

⁴ - احمد سعيد الزقرد،، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 09، عدد 04، 1995، ص148 .

⁴ - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2000، ص 50.

ولم يحصر المشرع وسائل الإشهار مثل النص السابق وكذا مثلما فعلت بعض التشريعات¹ مستجيباً بذلك لمعطيات العصر إذ ظهرت أنواع أخرى من الإعلانات كالإعلان بالتذوق؛ حيث ظهرت على إحدى المطبوعات المتعلقة بمنتجات يابانية إذ تفوح رائحة زكية للمنتوج بمجرد خدش الصورة². والتقنية ذاتها بالنسبة لبعض إعلانات العطور الكندية التي تصل عبر البريد.

(ب)- تمييز الإشهار عما يشابهه من مصطلحات: تتشابه مفاهيم الإشهار والإعلام والإعلان التجاري من حيث الوسائل المستخدمة وكونها مصدر للمعلومات، لكن هناك فروقا بينها من حيث تعريفاتها وأهدافها.

فالإعلام لغة : هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفة والتيقن منه . وفي الاصطلاح الصحفي عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة³ .

أما عند القانونيين : يشترك الإشهار والإعلام بالوسم في توفير إعلام حقيقي للمستهلك حول السلع والخدمات المعروضة عليه. وهو (أي الإعلام) واحد من التزامات المهني التي جاء بها المشرع بموجب قانون 27 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

لكن يختلف الإشهار عن الإعلان بالوسم كون الإشهار وسيلة اختيارية للمهني في حين الإعلام بالوسم وسيلة إجبارية. ومن جهة أخرى يتسم هذا الأخير بالموضوعية عكس الإشهار الذي يعتبر مزيجاً بين العقل والعاطفة التي تدفع- بمؤثرات- المستهلك إلى الاقتناء حتى ولو لم يرغب في شيء⁴ .

¹ مثل مشروع القانون الكويتي المتعلق بالإعلان الذي عرفه : " أنه كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة " ، احمد سعيد الزقرد، المرجع السابق ، ص148.

² أ- احمد سعيد الزقرد ، نقلا عن جريدة الأهرام ليوم 17-07-1992 ، المرجع السابق ، ص148 .

³ -علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، ط 2000 ، ص50 .

⁴ -خديجة قندوزي ، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون 2000 - 2001 - ص28 .

ورغم ما تقدم من فروق إلا أنه يمكن أن ينقلب الوسم إشهارا تجاريا إذا تعدت البيانات المكتوبة عليه مجرد الوصف إلى إشهار مميزاتها، وهذا ما قد يفهم من سياق المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-663¹ التي منعت فقرتها الأولى (استعمال أي إشارة أو علامة أو أي تسمية أو طريقة للتقويم والوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك) .

ويخطط البعض بين الإعلان التجاري والإعلام l'information ، رغم الاختلاف بينهما ، حيث أن الإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر التعاون بين أفرادِهِ وهو شكل من أشكال الاتصال communication بتقديم معلومات للجمهور بقصد تنمية الوعي الثقافي والاجتماعي والسياسي². و الإعلان التجاري يهدف إلى الترويج بهدف تسويق السلع والخدمات أي هدفه تحقيق الربح ، بينما لا يهدف الإعلام إلى ذلك، وإن كان الإعلان التجاري أحد أهم مصادر تمويله.

ومع ذلك ذهب البعض³ إلى المساواة بين الإعلان والإعلام باعتبار الإعلام إعلانا متى تعلق الأمر بمنشأة تجارية أو منتجات أو تقديم خدماتها دون أي تحريض. لكن في الحقيقة فإن للإعلان هدفا محددًا هو تحقيق الأرباح عن طريق الترويج للسلع والخدمات وهو أمر لا نجده في الإعلام وإن استخدم كليهما نفس الأدوات.

(ج) **تفسير التضليل:** لقد استقر الرأي على جواز المبالغة في الإعلان ، فامتداح المنتجات والخدمات في حد ذاته يفترض نوعا من التجاوز المسموح به، لأنه لا يدعو أن يكون نوعا من الكذب الحميد الذي لا ينطلي على أحد ولا يضر مصالح المتنافسين فضلا أن المستهلك العادي لا يندفع بمثل هذه المبالغيات (كمعيار موضوعي).

¹ -المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، عدد 50 لسنة 1990 .

² -أحمد سعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، سنة 09 عدد 04 ، 1995 ، ص 159 .

³ -أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق ، ص 160.

فالإعلان الذي يلتزم بالموضوعية التامة والإعلان الذي يتحرى الحقيقة بحرفيتها يكون إعلانا باردا عديم الطعم ويقرب من الإعلام حسب ما أكدته محكمة باريس في 22 أبريل 1968 ،حيث قضت بأنه ليس محظورا أن يقوم التاجر بامتداح منتجاته وخدماته حتى درجة المبالغة في وصف مزاياها والزعم أنها أفضل من غيرها¹ .

إن استعمال بعض الشعارات والعبارات التي تتضمن شيء من المبالغة غالبا ما يتجاوز عنها. فاستخدام عبارات مثل : "انتاجنا هو الكمال ذاته" أو "الأكثر ضمانا" أو "الأفضل" أو استخدام عبارات مثل "عرض استثنائي" أو تعريفات خاصة كلها ألفاظ وعبارات لا تظل أحدا بشأن خصائص، أو مكونات المنتج. وهي ألفاظ بالغة العمومية وغير محددة ومن ثم لا عقاب عليها لوقوعها في درجة بين الكذب والصدق. ومن المعلوم أن الدين² والأخلاق يدينان الكذب مطلقا، على حين أن القانون لا يرتب آثارا مدنية أو جزائية على الكذب إلا بشكل جزئي عندما يُقدّر المشرع أن الكذب قد بلغ حدا يمس بالمعاملات الاجتماعية³،

ويترك القانون جزءا كبيرا من إحترام أحكامه للأخلاق الفردية عند التفاوض وإبرام العقود، هذه الأخلاق التي تقبل شيئا من المبالغة من جانب التجار عند الإعلان عن منتجاتهم وخدماتهم⁴ .

ثانيا : محل التضليل قد يرد التضليل على مدى وفرة المنتج والخدمة من عدمهما (أ) أو على مميزاتها (ب)

¹ -ورد في: محمد أحمد عبد الفضيل ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة دار الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة 1999 ، ص 182-183 .

² تنهي الشريعة الإسلامية عن الكذب والكذبية، فتحمي بذلك المستهلك الشديد اليقظة وكذا متوسطها .

³ محمد أحمد عبد الفضيل ، المرجع السابق ، ص 174

⁴ - PIERRE PIZZIO ,un apport législatif en matière de protection du consentement; RTDC, 1976 ,p66

(أ) التضليل بشأن وفرة الخدمة أو المنتج: ونقصد بالوفرة جانبين ، وجود المنتج أو الخدمة من عدمه (أ1) وكذا بشأن مدى كفايتهما (أ2).

1/ وجود المنتج أو الخدمة: صدرت في فرنسا تطبيقات قضائية كثيرة لإعلانات كاذبة أو مضللة¹ كأن يعلن أحد التجار عن بيع ملابس بسعر حتى تاريخ معين وعندما يتوجه الجمهور إلى المحل لا يجدون إلا سروايل، أو كأن يعلن عن وجود غسالات تحمل علامات مشهورة ومتعددة في حين لا يجد المشتري سوى نوع واحد من الغسالات لم يكن معلنا عنه أصلا، أو الإعلان عن مشروب يحمل اسم Evian وهو شركة مياه معدنية مشهورة بفرنسا دون أن يحتوي هذا المشروب على أي قدر من المياه المذكورة على خلاف ما توحى به التسمية.

أما فيما يتعلق بالتضليل في مجال الخدمات غير الموجودة فقد صدرت عدة تطبيقات بفرنسا² منها إعلان سمسار عقارات عن وجود شقق وعمارات معروضة للبيع والإيجار مع أنه لم يستطيع تقديم عنوان واحد لهؤلاء الملاك ولا الحد الأدنى من المعلومات. أو كالإعلان عن وجود شقق سكنية تضم بعض المرافق مع ان هذه الأخيرة غير موجودة....

هذا وقد ألزم المشرع الفرنسي بعدم الإعلان عن منتجات غير متوافرة لديهم³. أما المشرع الجزائري أعتبر " إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى التضليل حول التعريف بالمنتج أو الخدمة أو بكميته أو بوفرته "⁴.

¹ -أورد بعضها عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 179 .

² سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص 111

³ وذلك بمقتضى قرار 02 سبتمبر 1977 وقرار 30 جوان 1978 -

⁴ - المادة 28 فقرة الأولى من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

2- **عدم كفاية المنتج أو الخدمة** : قد تتواجد المنتجات أو الخدمات على نحو ما أعلن عليه حقيقة ، لكن تثار مسألة مدى كفايتها مقارنة مع الشكل الذي أعلنت عنه ، حيث يعتبر حسب المادة 28 السالفة الذكر (فقرة أخيرة) إشهارا غير شرعي وتضليلي " إذا تعلق بعرض معين لسلع أو خدمات. في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع ، أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مقارنة مع ضخامة الإشهار"¹

ومن الأمثلة ، إعلان شركة عقارية عن بيع قطعة أرض بناء مساحتها 300 م² مع أن مساحتها كانت 256 م² فقط، أو الإعلان عن دورات لتدريس لغة أجنبية وفقا لحيز زمني مع أن ساعات التدريس الفعلية كانت أقل بكثير عن المعلن عنه².
إن عدم توفر المنتج أو الخدمة أو عدم كفايتهما على نحو ما أعلن عنه لا يشكلان كل صور الإشهار التضليلي، ذلك أنه يمكن أن يرد التضليل على مميزات المنتجات أو الخدمات المعروضة .

3- **التضليل بشأن مميزات المنتج أو الخدمة** : يمكن أن يتواجد المنتج أو الخدمة على نحو ما أعلن عنه وبالكمية والوفرة ذاتها ، لكن قد يتعلق محل التضليل بمميزاتها، وهو ما حضرته الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون 04-02. وكذا المادة 03 من قانون حماية المستهلك التي أوجبت "أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية التي تهمه وتميزه وينبغي في جميع الحالات ان يستجيب المنتج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة المقومات اللازمة لهويته وكمياته"³ .

¹ -المادة 28 فقرة أخيرة من قانون 04-02.

² -أحمد محمد عبد الفضيل ، مرجع سابق ، ص 202 .

³ -سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص 116

كما حظرت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 30-366¹ "أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتج وتركيبه، نوعيته الأساسية (خصائصه الجوهرية)، ومقدار العناصر الضرورية فيه ، وطريقة تناوله (صنعه)، وتاريخ صناعته، والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه، ومقداره، وأصله".

وكل ما تقدم من العناصر إنما هي مميزات للمنتج أو الخدمة، وسنحاول التعرض لها تباعا وبإختصار مع إعطاء أمثلة والإشارة لبعض التطبيقات التي قضى بها في فرنسا .

ب1) طبيعة المنتجات (ذاتيتها وحقيقتها): ويقصد بطبيعة المنتجات، مجموع العناصر المميزة لها الدافعة للإقبال عليها ، فإذا تعلق الأمر بمنتجات، فطبيعة الشيء هي مادته كالإعلان عن تحفة من البرونز مع أنها من الزنك، أو الإعلان عن برنامج تأهيل مهني تُلقى فيه الدروس من جانب أساتذة مؤهلين لهم شهادات علمية معينة في حين أن المدير فقط هو الحاصل على المؤهل المعلن عنه² .

ب2) مكونات المنتجات (مقدار العناصر الضرورية فيه): نكون امام إشهارا تضليليا بشأن مكونات المنتج إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء Leur composition الموجودة بالفعل. وتكوينه على النحو الوارد في الإعلان مثل الإعلان أن مُكوّن الأثاث مصنوع من خشب الجوز بالكامل مع أن الأثاث مصنوع في الحقيقة من خشب أقل جودة ولكنه مغطى برفائق خارجية من خشب الجوز³

¹ - المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 ، ج ر ، عدد 50 لسنة 1990 .

² - المادة 03فقرة 01 و02 من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

³ - Corr.Dijon, 20 mars 1980 cite in LAMY COMMERCIAL , 1984 ; n°2147,p664

ب3) النوع (الصنف): النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتوجا معيناً من منتوجات من نفس الجنس، فالخيول أنواعاً متعددة. وكذا الزيوت أنواع (زيت الذرة، عباد الشمس، زيت الزيتون) . وتبدو خطورة الإعلان التضليلي بشأن النوع في الأحوال التي يعير فيها المستهلك إهتماماً خاصاً بالنوع¹.

ب4) الخصائص الجوهرية (النوعية الأساسية): يفرق الفقه بشأن تحديد الخصائص الجوهرية بين نظريتين، نظرية موضوعية وفقها تحدد الصفات الجوهرية بطريقة مجردة طبقاً للشروط اللازم توافرها في الشيء عادة. ونظرية شخصية بها تُحدد الصفات الجوهرية لا اعتماداً على الخصائص المادية والكيميائية فحسب، بل أيضاً اعتماداً على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار، ويكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه، وهي النظرية التي يأخذ بها القضاء عادة، فهي مسألة تقديرية. ويصعب تمييز الخصائص الجوهرية عن ذاتية الشيء أو طبيعته، وكذا عن مكوناته، طريقة صنعه، وأصله. ولذا يخلط الفقه والقضاء بين الأمور جميعاً². ففي مجال المواد الغذائية أُعتبر إعلاناً تضليلياً بشأن الخصائص الجوهرية، الإعلان الذي يزعم أن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب والغلغل فقط مع أن غذائها الأساسي هو المواد المصنعة³.

ب5) طريقة الصنع: زاد إهتمام المستهلكين مؤخراً بطريقة صنع المنتجات خصوصاً المنتجات الغذائية نظراً لإنتشار الدعوة إلى العودة للمنتجات الطبيعية بسبب الأضرار التي تسببها المواد الكيميائية. ولذلك يحرص المنتجون على ذكر أن منتجاتهم تصنع بطريقة طبيعية، كإعلان صاحب مخبزة أن الخبز مُعد في فرن يعمل بالحطب مع أنه يعمل بالكهرباء. أو أن السجاد مصنوع بطريقة يدوية والحال أنه مصنوع ميكانيكياً.

¹ - عبد الفضيل أحمد، ص، 196.

² - سيد محمد سيد عمران، مرجع سابق، ص. 120.

³ - انظر: محمد أحمد عبد الفضيل، مرجع سابق، ص 193-194.

وكل هذا يشكل أيضا إخلالا بالرغبة المشروعة للمستهلك التي يحض المشرع على وجوب احترامها في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك .

ب6) تاريخ صنع المنتج وأجل صلاحيته : يحدث كثيرا أن يتضمن الإعلان تضليلا بشأن الصنع أو تاريخ انتهاء مدة الصلاحية عن طريق تقديم أو تأخير التاريخ. وتبدو صعوبة فصل هذا العنصر مع باقي العناصر خصوصا الخصائص الجوهرية لأن تاريخ الصنع له اتصال وثيق بكفاءة المنتج وصلاحيته لأداء الغرض المنتظر منه.

ومثال تقديم التاريخ، إعلان صاحب محل الحلوى أن منتجاته طازجة ويتم تصنيعها أمام العملاء مع أنها كانت تأتي إليه من محل آخر وسلمت إليه منذ عدة أيام، أما بالنسبة لتأخير التاريخ، فمثاله زعم التاجر أن الأثاث المعروض هو أثاث كلاسيكي مع أنه حديث وذلك بقصد إضفاء قيمة تاريخية على معروضاته .

ب7) المقدار (المقاييس والكيل والعيار): هناك تعبيرات متقاربة مثل العدد المقاس والكيل والوزن ، ويرى البعض أن هذه الألفاظ تدور كلها حول معنى المقدار *Quantité*. فالعدد هو الإحصاء الرقمي (وحدات حسابية)، والمقدار هو الحساب الكمي (كوحدة واحدة)، أما المقاس فيكون باستعمال مقاييس الطول، ويكون الكيل بتعيين كمية البضاعة ومقدارها بأداة معدة لذلك. والوزن فيكون لحساب البضاعة بواسطة آلة وزن، أما طاقة المنتج (كالبطاريات) فتقاس فنيا بالأمبير والوات إذ كانت كهربائية ...

ومن تطبيقاتها الإعلان عن دورات لتدريس لغة أجنبية وفق الحيز الزمني مع أن ساعات التدريس الفعلية كانت اقل بكثير من المعلن عنه¹.

ب8) أصل المنتج : الأصل أو المصدر كلمتان مترادفتان تطلقان إما على مكان الإنتاج أو مكان الاستخراج إذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية أو على الأنساب بالنسبة للحيوانات، أو العصر الذي صنعت فيه المنتوجات، كما هو الحال في الأثاث القديم فالمنتوج الجزائري يختلف عن الإنجليزي.

¹ سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص 125

ويلاحظ أنه كذب في النوع أيضا. كما لو أعلن عن بيع سجاد أوربي على أنه سجاد إيراني. ومن الإعلانات المضللة أن أجهزة الراديو مستوردة من ألمانيا مع أن المستورد كان الهيكل المعدني فقط¹.

الفرع الثاني: جزاء الاشهار التضليلي:

قد يواجه التاجر الذي يبث رسائل اشهارية مضللة بجزاءات مدنية (اولا) اما بشأن العقوبات، فبعد أن ضل مكتفيا بتطبيق العقوبات الموجودة بالقواعد العامة، فقد ضمن المشرع الجزائري قانون 04-02 الى جانبها عقوبات أخرى (ثانيا).
أولاً: الجزاء المدني: إن قيام مسؤولية مدنية تفترض خطأ، ضرر، وعلاقة سببية. وعلى المستهلك إثبات تضرره من اقتناء المنتج أو الخدمة جزاء الإشهار التضليلي الذي تلجأ إليه مختلف المؤسسات التجارية التي تريد إستقطاب عدد هائل من المستهلكين.

وفي حالة إبرام عقد، فإنه تعدد صور المسؤولية العقدية واسبابها، فقد يلجأ المتعاقد إلى إجبار المتعاقد معه بتنفيذ العقد - إن أمكن ذلك - وطلب تنفيذ الوعود التي يتضمنها الإشهار²، كما يمكن طلب الفسخ والتصريح بأن البيع فسخ (المادة 119 ق م ج)، فيحكم على البائع بإعادة القسط أو الحصة من الربح للمشتري³، ويمكن أيضا تأسيسها على عيوب الرضا⁴، أو على اساس النصوص الواردة بشأن العيوب الخفية والإلتزام بتقديم معلومات (بالإعلام)⁵.

¹ - انظر: محمد أحمد عبد الفضيل، مرجع سابق، ص 202.

² - (B) FILALI,(F)FATTAT ,(A) BOUCENDA , concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie , in IDARA n°1 , 1998,p197

³ - Jean BECHARD ,Droit de la distribution et de la consommation ,ed DALLOz ,2001 p138

⁴ - أنظر قرار المحكمة العليا ، قرار رقم 49339 ، مؤرخ في 14-11-1988 ، م ق سنة 2000 ، العدد 04 د، و، أ، ت، ص، 147-148 والذي أبطل ونقض قرار منع الأطراف من إلغاء عقد انعدمت في أحد طرفيه صفة جوهرية دافعة للتعاقد وهي الانتحال الكاذب لصفة مهندس حائز على الشهادة التقنية .

⁵ - LAMY COMMERCIAL ,Op.cit ,n°2183 p720

ولضحايا الاشهار التضليلي طلب تعويض من المعلن سواء على أساس المسؤولية المدنية التقصيرية إذا كان المستهلك المضروب غير متعاقد أو كان الضحية منافسا¹.

وترفع الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية (أو التجارية) إذا لم يرغب في المتابعة الجزائية. ولا تؤسس الدعوى على نفس الأساس بالنسبة للمتعاقد وغير المتعاقد (جمعيات المستهلكين، المنافس، نقابة المهنيين)، فدعوى هؤلاء أساسها تقصيري (المادة 124 من القانون المدني الجزائري)؛ وإذا كان التاجر هو الضحية فله ان يرفع دعواه على اساس المنافسة غير المشروعة².

ويمكن في بعض القوانين³ أن يلجا إلى الإعلان المقارن في حدود شروط محددة منها، أن تتضمن المقارنة بين السلع المتشابهة بيانات صادقة، دقيقة وموضوعية تحول دون وقوع المتلقي في غلط او تدليس، كما يجب أن تنصب المقارنة على الخصائص الجوهرية للسلعة، وتتجنب التشهير بها أو الحط من شأنها، وإلا فإنها تعتبر منافسة غير مشروعة. ولا نجد في التشريع الجزائري نص يقابله رغم أن الإشهار المقارن أحد أهم مصادر إعلام المستهلك.

ويبدو أن الوسائل الفنية لقانون الإلتزامات المتمثلة في الغلط والتدليس المدني لا تسعف كثيرا المستهلك المتضرر فضلا على كونها تستغرق وقتا طويلا في المحاكم إلى جانب صعوبة الإثبات. كما أننا نجد أن بطلان العقد لا يلبي رغبات المستهلك لأنه ما يريده هو منتج يوافق رغبته المشروعة، لا بديلا يخرج منه نطاق ما رغب فيه عند الإقبال على الاقتناء. فالتدليس المدني لا يتعلق إلا بحماية الإرادة عند تكوين العقد دون أن يمتد إلى مرحلة تنفيذه، بعكس التدليس أو الغش الجنائي الذي هو أوسع نطاقا منه.

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 230.

² - Guy RAYMOND, publicité commerciale et protection des consommateurs, ed. j. c. 1998 FAS 900, n°721

³ - في فرنسا مثلاً صدر قانون 18 جويلية 1992 الذي يتعلق أساسا بدعم حماية المستهلكين. اذحددت المادة 10 منه شروط ممارسة الدعاية المقابلة.

فحقيقة قد يختلط التدليس المدني بالخداع الجنائي حيث أن هذا الأخير هو الطريقة الغالبة في ارتكاب الغش إذ لا يتطلب ارتكابه سوى إبداء بعض الأقوال الكاذبة أو القيام ببعض الحيل البسيطة أو عرض لطيف للبضاعة لإخفاء بعض عيوبها.

لكن ومع ذلك تبقى أوجه اختلاف كثيرة بينهما حيث يكفي الكتمان لقيام التدليس المدني كي يؤثر على إرادة المتعاقد إضافة إلى أنه يلزم إثبات أنه (التدليس) هو السبب الدافع إلى التعاقد ، وأن يكون على درجة من الجسامة. في حين يكفي أن يكون الخداع هو أحد أسباب إبرام العقد كما لا تشترط الحيل التي يستعملها أن تبلغ درجة من الجسامة تدفع إلى التعاقد .

وبالتالي نلاحظ قصور الوسائل الفنية لقانون الالتزامات ، ليبقى التعويل أكثر على الحماية الجزائية التي كفلها المشرع وفق القواعد العقابية العامة والنصوص الخاصة.

ثانياً الجزاء العقابي :ويتضمن عقوبات أساسية (أ) وأخرى مكملتها (ب)

(أ) -العقوبات الأساسية :أمام عدم كفاية الوسائل الفنية لقانون الالتزامات¹ يصار إلى توقيع جزاءات عقابية رادعة وفق نصوص قانونية بعضها يكمل الآخر، ويحيل بعضها إلى بعض، فمرسوم 90-366² منع استعمال أي طريقة للتوسم أو الإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك وأحال في مادته 09 فيما يتعلق بالعقوبات إلى قانون 89-02 وبالرجوع إليه³ نجده بدوره يحيل إلى تطبيق المواد 428، 430 و431 من قانون العقوبات و التي سنتطرق إليها(أ1) قبل أن تُبين العقوبات المنصوص عنها بقانون 04-02(أ2) .

¹ -حيث يضل الخداع أو سع نطاقا من التدليس المدني الذي يشترك معه فقط في كونه يقع على شخص المتعاقد لكن لا يقع على الشيء نفسه كما في عمليات الوزن والقياس الكيل. مما يظهر أن التدليس المدني لا يستوعب كافة حالات الخداع - أنظر في هذا المعنى سيد محمد سيد عمران مرجع سابق ، ص 62، 61

² -المادة 08 من المرسوم التنفيذي 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 ، ج ر عدد 40

³ -بنص المادة 28 من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك السابق ذكره

1(1) العقوبات وفق قانون العقوبات: أورد قانون العقوبات الجزائري (الامر 66-155) أنواع من العقوبات تتعلق بالغش والتدليس ،حيث عاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج أو بإحدهما كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء ما تعلق بطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع سواء في نوعها ، أو مصدرها ، سواء في كمية الأشياء ، المسلمة، أو في هويتها.

وفي جميع الأحوال فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق¹. وتشدّد العقوبة إلى سبع سنوات إذا كانت الجريمة- أو الشروع فيها- قد ارتكبت بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة أو تم ارتكابها أو الشروع فيها بواسطة طرق إحتيالية أو وسائل ترمي ، إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع والمنتجات ولو قبل البدء فيها أو كان استعمل في ذلك بيانات كاذبة.

كما يعاقب القانون على الغش باستعمال كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات بعقوبة الحبس ومجالها من سنتين إلى خمس .وبغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج². وفي سبيل تطبيق فعال أحاطت المادة 435 من قانون العقوبات الجزائري حماية خاصة بالأعوان وضابط الشرطة القضائية وكذا الموظفين المنوط بهم تطبيقه.

2(2)العقوبات المقررة بقانون 02-04 : تعرض قانون 02-04 في مادته 39 إلى عقوبات في مواجهة الإشهار التضليلي (بهذا المصطلح) وأعتبره ممارسة تجارية غير نزيهة فعاقب عليها بغرامة تتراوح بين 50000 و 5000000 دج(خمسة ملايين دينار جزائري)،

¹ -المادة 429 من قانون العقوبات

² -المادة 433 من قانون العقوبات

وتبدوا أهمية هذه العقوبة في الغرامة التي زاد مقدارها مقارنة بقانون العقوبات ويلاحظ أنها جاءت بصيغة مطلقة مهما كان محل الإشهار المضلل عكس ما رأينا في قانون العقوبات. وعلى كل حال فقواعد العقوبات العامة هذه تبقى صالحة مع ما يثيره ذلك من تعدد أوصاف الفعل الواحد¹.

وإذا ما أردنا أن نعقد مقارنة في العقوبات على هذه الممارسات بين التشريعين الجزائري والفرنسي² نجد أن المادة 1-313 من قانون الإستهلاك تعاقب بنفس عقوبة الحبس المنصوص عليها في قانون 04-02، لكن الخلاف بينهما إنما هو في الغرامة المقدرة من 1000 إلى 250000 فرنك أو ما يعادلها بالأورو، والتي يراها البعض³ ضئيلة القيمة مقارنة مع ما يعود للتاجر من الإشهار التضليلي. وأضاف قانون 10 جانفي 1978 إمكانية أن تصل الغرامة لتشمل نصف (50%) من قيمة الإشهار المشكل للجريمة⁴. وهو ما لم يسلكه المشرع الجزائري رغم فعالية هذه العقوبة وعدالتها.

ب) العقوبات التكميلية: أجازت المادة 39 من قانون 04-02 إمكانية حجز البضائع محل الإشهار التضليلي وكذا حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكابه. وفي الظروف الخاصة أو حالة ما إذا كانت المواد محل الحجز سريعة التلف، يمكن لنوالي باقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر بيعها فوراً بالمزاد أو تحويلها لجهات إنسانية واجتماعية، أو اتلافها عند الاقتضاء من طرف مرتكب

¹ محمد أحمد عبد الفضيل، مرجع سابق، ص 232

² - في فرنسا نجد أنه إلى غاية قانون 02 جويلية 1963 وبعد ه قانون 27-12-1973 لم يكن الإعلان الكاذب أو المضلل محلاً للتحريم، وتلت القانون الفرنسي في هذا القانون الإنجليزي والذي واجهها بموجب قانون، 1973، وبلجيكا في 14 جويلية 1971، والموجه الأوربي في 10 سبتمبر 1974 هذا الأخير يمكن القول أنه مأخوذ من القانون الفرنسي 27 ديسمبر حتى في التفاصيل.

³ - Frank SENMTZ- calais AULOY, Op.cit p135

⁴ - Jean Bernard BLAISE, Droit de la distribution et de la consommation, Imprimerie des presses universitaires de France, Octobre 1996, p498

جريمة الاشهار التضليلي¹. وبنفس الإجراء يمكن للوالي أن يقرر الغلق الإداري في حدود 30 يوما.

ولقاضي الاستعجال في التشريع الفرنسي² أن يأمر بوقف الاشهار المضلل تفاديا لآثاره الضارة، حتى قبل صيرورة القرار نهائيا، ورغم كافة طرق الطعن³. وتجزير المادة 48 من القانون 02-04 للوالي وللقاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة والمحكوم عليه نهائيا بنشر قراراتها كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها. ولا يستطيع المحكوم عليه أن يتخلص من النشر أو اللصق ببيع المحل لأن العقوبة عينية. والحكم نفسه بالنسبة لغلق المؤسسة أو المصنع⁴. وفي حالة العود تضاعف العقوبة وقد تصل حد المنع من ممارسة النشاط، أو الشطب من السجل التجاري⁵.

ويمكن تفادي هذه العقوبات من طرف التاجر أو على الأقل تعليق المتابعات القضائية- ما عدا في حالة العود- وذلك عن طريق دفعه لغرامة الصلح التي يحددها وزير التجارة على ضوء محضر يرسله المدير المكلف بالتجارة ويعد من كطرف موظفين مؤهلين⁶ إذا كانت الغرامة لا تتعدى 300000 دج. أما إذا جاوزتها فإن المحضر يرسل مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص⁷.

المطلب الثاني : حماية المستهلك من العلامة التجارية المقلدة

تزداد أهمية الحماية من العلامات يوما بعد يوم خاصة اذا علمنا ان المستهلك يقتني -بصفة عامة -العلامة المشهورة لا المنتج في حد ذاته .وهو

¹ -المادة 43-من قانون 02-04.

² -المادة 3-121من قانون الإستهلاك.

³

⁴

⁵ -المادة 47 من قانون 02-04

⁶ -المادة 60 فقرة 03 و04 من قانون 02-04

⁷ -المادة 62 من قانون 02-04

- Jeans Bernard Blaise ,Op.cit p498

- Jeans Bernard Blaise ,Op.cit p418

ما يجعل البعض من التجار يختصرون طريق الربح بتقليدها؛ وتستدعي الدراسة بيان مفهوم وأثر تقليد العلامة على المستهلك (فرع أولاً) قبل التطرق إلى جزاء تقليد علامة الغير (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم العلامة وأثر تقليدها على المستهلك

قد يلجأ التاجر قصد جلب المزيد من العملاء إلى استغلال العلامة التجارية للغير ذات الشهرة، بطريقة غير مشروعة مثيراً بذلك لبسا لدى المستهلك ولذلك يقتضي الأمر بيان مفهوم العلامة (أولاً) التي من شأنها التأثير على شريحة المستهلكين (ثانياً)

أولاً: مفهوم العلامة: يقتضي بيان مفهوم العلامة التطرق إلى تعريفها (أ) ثم تمييزها عن ما يشابهها من حقوق الملكية الصناعية (ب)

(أ) تعريف العلامة : حاول بعض الفقه إيجاد تعريف للعلامة التجارية وهو ما سنبحثه (أ1) وبالمقابل عرفها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات (أ2).

(أ1) التعريف الفقهي للعلامة: يعرفها بعض الفقه بأنها "عبارة عن المظهر المادي الذي يربط صاحب المصنع أو التاجر ببضائعه أو منتجاته في أي زمان أو مكان ومهما انتقلت ملكيتها من شخص لآخر والتي منشأها كونه مصدر هذه المنتجات أو البضائع"¹.

فالعلامة هي تلك التي يتخذها الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضاعته تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة² وذلك حتى يمكن معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.³ ويعرفها الأستاذ François أنها: "كل رمز يوضع على منتج يضمن إنتمائه (أصله) ويحدد صفاته"⁴.

¹ - معوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم الغش والتدليس والعلامات التجارية ، عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، ط 2001 ، ص 444.

² - مصطفى كمال طه ، الكامل في القانون التجاري ، دار منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1999 فق، 662.

³ - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، دم ج الجزائر ، ط 1980 ، ص 193 .

⁴ - v:Ali HAROUN ,la marque au Maghreb,O.P.U ,Alger ,1979 ,p21.

2) تعريف المشرع الجزائري للعلامة : لم يعرفها المشرع الجزائري في ظل الأمر 57/66 المتعلق بالعلامات الصادر في 19/03/1966 بل إقتصرت المادة 02 منه على تعداد الرموز والإشارات التي من شأنها أن تكون علامة تجارية ويدخل في هذا، علامة الخدمة ، الأسماء العائلية، الأسماء المنكرة والرموز). وعليه تتعدد صور العلامة الصناعية والتجارية وفق هذه المادة ،حيث يمكن أن تكون اسمية أو شكلية أو صورية أو مركبة، وللإشارة فإن هذا التعداد كان على سبيل المثال لا الحصر ويستتج ذلك من المادة السابقة عندما نصت على: "وجميع السمات المادية..."¹. ولا يمكن للأسماء التاريخية، وأسماء المناطق الجغرافية أن تشكل علامة. وهذا ما اعتبرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها.²

لكن جاء التعريف في المادة 02 فق 01 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التي عرفت العلامات بأنها: " كل الرموز القابلة للتنفيذ الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره ". ويظهر هذا التعريف أنه يستغرق كل الأشكال والصور التي يمكن أن تأخذها العلامة..

ب) تمييز العلامة عن ما يشابهها من مصطلحات: تختلف العلامة التجارية عن تسمية المنشأ (ب1) وعن براءة الاختراع (ب2) وعن الاسم التجاري (ب3) وكذلك عن علامة الجودة (ب4).

ب1) العلامة وتسمية المنشأ : APPELLATION D'ORIGINE إن تسمية المنشأ نعني بها المكان الذي يتم فيه التصنيع أو الإنتاج. هذا الاسم يمكن أن يمثل لدى

¹ - حديدان سفيان ، جريمة التقليد التدليسي للعلامات الصناعية والتجارية وعلامات ، الخدمة رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 31 .

² - وكان النزاع حول إبطال العلامة التجارية " افري " لأحد المتنافسين لكن المحكمة العليا نقضت الطعن معتبرة " افري " اسم تاريخي ومنطقة جغرافية لا يمكن اعتبارها علامة تجارية ، قرار رقم 190797 ، مؤرخ في 13-07-1999 ، م ق 2000 عدد 03 ، ص 125-126 .

³ - الامر 06-03 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر: عدد 44 الصادرة بتاريخ: 23-جويلية 2003.

المستهلك قيمة كبيرة وخاصة إذا كان المنتج له صلة وثيقة بالمكان الذي يتم فيه التصنيع أو الإنتاج، الشيء الذي دفع العديد من المنتجين أن يجعلوا لمنتجاتهم علامة تحمل مكان الإنتاج ومثاله "إيفري" المياه المعدنية .

ب2) :العلامة وبراءة الاختراع : رغم أن العلامة وبراءة الاختراع يدخل كلاهما ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من حيث أن براءات الإختراع هي إما شهادة أو رسوم وأشكال يمنح القانون لأصحابها حق مطلق عكس مالك العلامة الذي له حق عيني تبعي، ويمكن أن يحمل منتوجين مختلفين نفس العلامة دون أن يشكل ذلك تقليد أو تزوير للعلامة، لأن هدف المشرع من خلال تحريم هذه الأفعال لم يتحقق والمتمثل في حماية كل مستهلك من الوقوع في خطأ¹ .

ب3) العلامة والاسم التجاري: الاسم التجاري لفظ يطلق على السلعة أو خدمة، ولا تختلف وظائفه عن وظائف العلامة.بيد أن الاسم يكون منطوقا فيؤثر على المستهلك الذي يستطيع القراءة عن طريق حاسة البصر،ومن جهة أخرى لا يهدف الاسم التجاري الى تمييز منتج عن غيره، بل يميز مؤسسة عن أخرى².وأن الحماية المقررة للعلامة فرض لها المشرع حماية جنائية عن طريق دعوى التقليد عكس الاسم التجاري الذي ليس له سوى حماية مدنية³.

ويشار أخيرا أن الأمر 03-06 ألزم في مادته الثالثة بوضع العلامة على السلعة او الخدمة، عكس ما كان عليه الحال في ظل الأمر 66-57 في⁴ الذي لم يكن لم يلزم بوضعها إلا إذا صدر قرار في هذا الشأن.

¹ - 07 p, O.P.U ., 1993, Hamid HAMIDI , Réforme économique et propriété Industrielle

² - وعرفت المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات الاسم التجاري أنه : " التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة "

³ - حديدان سفيان ، جريمة التقليد التديليسي للعلامات الصناعية والتجارية وعلامات، مرجع سابق ،ص30.

⁴ - المادة الأولى من الامر 66-57المؤرخ في19مارس1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.الجريدة الرسمية بتاريخ22مارس1966.

ب4) تمييز العلامة التجارية عن علامة الجودة : لم ينص القانون صراحة عن مصطلح علامة الجودة ، لكن الفقه درج على إطلاقها على كل رسالة مختصرة موجهة إلى جمهور المستهلكين في شكل كلمة ، أو مجموع كلمات، أو شعار، تشهد على أن منتوجا أو خدمة تمثل بعض السمات والضمانات الصادرة عن هيئة مستقلة. والغرض الأساسي من استعمالها هو ترقية المنتجات والخدمات التي تشملها إضافة إلى إعلام المستهلك.

لذلك تختلف علامة الجودة على العلامة التجارية كون الأخيرة التي لا تعد ضمانا مؤكدا لجودة المنتج أو الخدمة ، فهي مجرد رمز لصفات أو مواصفات منتجات والخدمات ووسيلة ترويج لها . فضلا أن القواعد التي تحمي العلامة التجارية توجد في قانون الملكية الفكرية ، وبالتالي هي أقرب إلى قانون المنافسة منها إلى قانون الاستهلاك².

ثانيا : تأثير تقليد العلامة على المستهلك: ليست كل محاكاة للعلامة التجارية تعني تقليدا لها ، لأن هذا الأخير له معايير يُقَدَّر بها بالنظر لمدى تأثيره على جمهور المستهلكين. ويستدعي هذا بيان المقصود بالتقليد (أ) المؤثر على المستهلك (ب).

(أ) المقصود بتقليد العلامة: يخط البعض بين تقليد العلامة وتزويرها إلا أن الفرق بين من حيث استقلال كل جريمة عن الأخرى وذلك بمقدار العقوبة³ كذا الركن المعنوي للتقليد الذي يفرض الغش من جانب الجاني ، أما التزوير فوحده يكفي لقيام الجريمة دون البحث عن وجود غش من عدمه.

ولأجل تقدير الخط الذي يحدثه تقليد العلامة هناك معيارين هما المعيار المتعلق بالعلامة وآخر يتعلق بشخص المستهلك.

1- معنى الجودة من وجهة نظر المستهلك : " مدى الانطباع والاشباع الذي يتركه أثر الشراء واستخدام السلعة لديه من حيث فاعلية الاستخدام والشكل ومستوى الأداء وتكلفة الشراء والاستخدام دون أضرار صحية ."

2- محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 75 .

3- سننطرق لاحقا إلى الجزاءات، ويمكن المقارنة بين العقوبة المقررة لجريمة تزوير العلامة في المادتين 28 و 29 من الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية مؤرخ في 19-03-1966، ج ر عدد: 23 المؤرخ في 22-06-1966

فالأول يراعي مثلا طبيعة السلع والخدمات وضرورة اشتراكهما في الطبيعة(درجات مثلا)وتشابهها.

أو يراعي وجهة السلعة او الخدمة Leur destination فتكون أوجه التشابه على أساس النطق مثال SELECTRA et SELECTRO. او على أساس الشكل الخارجي للعلامة،الملصقات، الألوان ، شكل العلبة أو الزجاجة مثلا:(رأس بقرة ملصق على وجه أبيض مع قرنين ملونين بالأبيض هذا عمل يمثل تقليد لعلامة أصلية لرأس بقرة على وجه أسود).أو يراعي وجه الشبه القائم على أساس التقارب الفكري للعلامة الأصلية Salut les copains مع أخرى مقلدة. - Bonjour les copains .

أما المعيار الثاني المتعلق بالمستهلك فيعتمد في تقديره الأخذ بالاعتبار المستهلك العادي الذي يولي إهتماما خاصا لنوع العلامة الموضوع على السلعة قبل الشراء. وتقع الجريمة دون النظر إلى النجاح الذي تحققه العلامة المقلدة أو المنتجات التي تحملها ، حتى ولو جعلها المقلد أكثر جودة من المنتجات التي تحمل المنتجات الأصلية لأن التقليد يفقد الثقة في العلامة.

(ب)تأثر المستهلك بالعلامة المقلدة: من المؤكد أن العلامة تلعب دورا رئيسا في الحياة الاقتصادية، فهي تشكل أساسا يقوم عليه عمل الإشهار للمنتوج في مجال الأعمال¹ . والحماية القانونية من العلامة باختلاف أنواعها ترمي في أن واحد إلى تأمين حماية لمنتج السلعة أو بائعها لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته.أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا المنافس بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك. فبالنسبة لهذا الأخير وهو ما يهمنا فإن تأمين الحماية القانونية للعلامات يضمن له الحصول على سلعة بأفضل المواصفات والأسعار مع بيان جميع العناصر الرئيسية التي تتألف منها السلعة المنتجة أو المعروضة للبيع وإفساح المجال أمامه

¹ - حديدان سفيان ، مرجع سابق ،ص26

لإجراء تفاضل بين السلع المتشابهة قصد إختيار الأفضل منها¹. فالمستهلك عندما يقدم على شراء سلعة إنما يربط ولا شك بين العلامة التجارية و بين خصائص السلعة، فالعلامة رمز SYMBOLE أو علامة على الجودة الهدف منها جذب وإغراء العملاء².

إذن فالغرض من العلامة التجارية يتمثل في تمييز المنتجات والسلع و يتحقق هذا الغرض بالمقارنة بين المنتجات بحيث يرتفع اللبس بينها فلا يقع جمهور المستهلكين في التضليل والخطأ. والعبرة بالصورة العامة التي تتطبع في ذهنه³. خاصة وأن المستهلك الجزائري كغيره من المستهلكين في العالم يشتري العلامة المشهورة وليس المنتج .

فتحرير الإقتصاد والتجارة نتج عنه تحرر إجتماعي وثقافي ويعود ذلك طبعاً للإشهار التجاري الذي صار يحيط بالإنسان من كل جانب ويتبعه في كل خطوة أينما ذهب وفي كل لحظة من حياته فهو يجده وهو يتناول إفطاره ... في جريدة الصباح ... وتتهال عليه عبر الراديو... يسبق بدأ الفيلم وهو موجود على أغلفة الكتب والمجلات ، ومعلبات المواد الغذائية...

الفرع الثاني : جزاء تقليد العلامات يتعرض التاجر أو العون الاقتصادي الذي يقلد علامة منافسه إلى الجزاء المدني (أولاً) لكن قد لا يكفي هذا، مما جعل المشرع الجزائري يرصد جزاء عقابياً في مواجهة المخالفين منهم (ثانياً) .

أولاً: الجزاء المدني : يطال المستهلك ضرر من تقليد العلامات التجارية يتمثل في الافتئات على حريته في الاختيار، ويكون محلاً للتضليل يحمله على شراء سلعة ما كان ليشتريها لو اكتشف حقيقة الأمر⁴ .

¹ - نائل عبد الرحمان صالح ، الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، 1999 ، ص146

² - أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص157.

³ - عبد الحميد الشواربي جرائم الغش والتدليس ، سلسلة المعارف الإسكندرية ، ط1996 ، ص152-153

⁴ - أحمد محمد محمود علي خلف ، مرجع سابق ، ص152

وقد يلجا من الناحية المدنية- في حالة إبرام عقد بدافع علامة المنتج أو الخدمة- إلى عيوب الرضا خصوصا التدليس (المادة 86 من قانون المدني الجزائري) إذا توافرت عناصره . أو طلب فسخ العقد واسترداد ثمن السلع المقلدة لإنعدام جدوى الشراء . لكن كل هذه الدعاوى- بما فيها دعوى الفسخ - التي يمكن أن يمارسها المستهلك لا تحل مشكلته ، ذلك أن الأصل في ما يريده هو مادة مطابقة للمواصفات القانونية وتلبي رغباته المشروعة ، وليس فسخ العقد الذي يعاد فيه المتعاقدان إلى حالة قبل العقد . وإذا ما قارنا حالة المشتري قبل التعاقد وبعد فسخ العقد ، فإنه قبل التعاقد نجده كان يحتكم إلى قرار الشراء ونقوده في يده ؛ وكان سيد الموقف إلى حد ما .

في حين أنه بعد الفسخ- إضافة إلى فقدته الأمل فيما قرر شراؤه وعدم حصوله على مبتغاه- ممكن أن يكون قد ضيع هذا المال سواء بالسعي وراء مصلحة في هذا البيع أو في اتجاه آخر ، وبالتالي فانت عليه الفرصة .

هذا ، وحتى في الحالات التي يُقَدَّم فيها المشرع الإتفاق الخاص بين البائع والمشتري بعبارة "ما لم يوجد اتفاق يخالفه" عن القواعد القانونية في هذا المضمون نجد في الناحية المقابلة- الناحية العملية- أن المستهلك أمام عقد إذعان فهو مغلوب على أمره لا يستطيع أن يناقش أي شرط مع المهني فكل ظروف التعامل يملها هذا الأخير وما على المستهلك إلا القبول أو الانصراف

ويمكن أن تؤسس الدعوى المدنية في حالة وجود ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة . وحسب الأمر 03-06 يبقى لصاحب العلامة حق رفع دعوى ضد كل شخص ارتكب تقليد للعلامة المسجلة أو ارتكب أعمالا توهي بأن هناك تقليد ، وترتبط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو من له حق الاستئثار باستغلالها.¹ فتقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تدعو إلى

¹ -المادة 128 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات بتاريخ 23 جويلية 2003 ، ج ر عدد 44

تضليل المستهلك لاعتباره صورة من صور الخطأ التي يمكن الاستناد إليه كركن في دعوى المنافسة غير مشروعة¹.

فإذا وجدت هذه المنافسة فلا بد من قيام الخطأ ، ولكن أي درجة من درجات الخطأ تستوجب المسؤولية ؟ مر القضاء في ذلك بمراحل استلزم في أولها ضرورة توفر الخطأ العمدي باشرطه في المنافس قصد الإضرار وسوء النية. ولكنه في مراحل التالية أصبح يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط (الخطأ غير العمدي)² و يمكن للمستهلك عند الاقتضاء طلب إبطال أو إلغاء تسجيل العلامة³.

هذا، وبالنظر لضعف مركز المستهلك وتفاهة التعويض مقارنة بما قد يتكبده من مصاريف الدعوى، يبقى للجمعيات دور رئيسي تضطلع به في مواجهة تقليد العلامات وذلك إما بالجانب التحسيبي، أو بتمثيل المستهلك أمام الهيئات القضائية⁴.

ثانياً: الجزاء العقابي: وهو جزاء يتعلق بعقوبات أساسية تتعلق بالحبس أو بالغرامة (أ) وأخرى تكميلية (ب) ..

(أ) **العقوبات الأساسية:** يعتبر تقليد العلامة ممارسة تجارية غير شرعية ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار 50000 دج إلى خمس ملايين دينار 5000000 دج⁵ حسب قانون 02-04. لكن الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات تضمن عقوبات أشد من حيث الغرامة حيث يبلغ حدها الأدنى 2500000 دج وحدها الأقصى 10000000 دج عشرة ملايين دينار جزائري. كما تضمن إلى جانب الغرامة عقوبة

¹ - معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 477

² - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، د م ج الجزائر سنة 1980 ، ص 200

³ - المادة 30 من الأمر 06-03

⁴ - concernant le rôle des associations des consommateurs, v,(M) KAHLOULA, la protection des consommateurs en Algérie une cause de mobilisation recente des associations, Actes du colloque CONCURRENCE et CONSOMMATION, Rev. Jur , Faculté du Droit TEMCEN ,2001 p89

⁵ - المادة 30 من القانون 02-04

الحبس من 06 أشهر إلى سنتين أو إحدى هاتين العقوبتين¹، لذلك وفر حماية أفضل من تقليد العلامات.

والأصل أن العلامة المسجلة هي محل الحماية أما غير المسجلة فيرى البعض² أن حمايتها لا يكون إلا باعتبارها بياناً مخالفاً للحقيقة (كاذباً). لكن المشرع الجزائري لم يكثف بذلك بل جرم استعمالها بدون تسجيل أو مجرد عدم طلب تسجيلها، وعاقب على ذلك بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مجالها بين 500000 و200000 دج³.

ب) **العقوبة التكميلية:** إلى جانب الغرامة والحبس أقر الأمر 03-06 وكذا القانون 02-04 بعض العقوبات التكميلية حيث يمكن حجز البضائع المقلدة، والعتاد والتجهيزات التي استعملت لهذا الغرض، أختام، كليشيات، نماذج العلامات... وإتلافها في جميع الحالات⁴.

وعند الضرورة يجوز للوالي المختص إقليمياً بعد إقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر البيع الفوري دوراً للمرور بالإجراءات القضائية المسبقة أو تحويلها للمؤسسات ذات الطابع الإنساني والاجتماعي أو إتلافها من طرف صاحبها بحضور المصالح المؤهلة إذا كان محل الحجز مواد سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو الظروف الخاصة⁵.

وزيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة ثبوت ارتكاب الجريمة⁶.

وللوالي أن يقرر طبقاً للإجراءات السابقة الغلق الإداري المؤقت للمحلات التجارية للمهني المقلد للعلامات في حدود 30 يوماً⁷. وللقاضي أن يمنعه من نشاطه

¹ - المادة 32 من الأمر 03-06

² - أحمد محمد حمود علي خلف، مرجع سابق ص 151.

³ - المادة 33 من الأمر 03-06.

⁴ - المادة 35 من الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.

⁵ - المادة 47 من القانون 02-04.

⁶ - المادة 44 من القانون 02-04.

⁷ - المادة 46 من القانون 02-04.

في حالة العود بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري¹. وتجزئ المادة 32 من الأمر 03-06 حتى إمكانية الغلق النهائي للمحل.

هذا وأجازت المادة 34 من الأمر 57-66 حرمان المقلد لعلامات الغير من حق الانتخاب المتعلق بحرفته كما يمكن للوالي المختص إقليمياً أو للقاضي أن يأمر بنشر قراراتهما أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية ولصقتها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها².

ولا يخفى ما لهذا النشر من فائدة فهو يرشد الجمهور إلى التجار اللذين يغشونه. ومن جهة أخرى يصيب التاجر في ماله عن طريق إلزامه بدفع المصاريف لنشر الإعلان.

وتصيبه من ناحية امتناع الناس عن معاملته. ولأن عقوبة النشر تكميلية دائماً وليست تدابير وقائية فإنه لا يمكن القضاء بها إذا كان الحكم بالبراءة بل يلزم هنا دائماً وجود عقوبة أساسية (أصلية) سواء بالحبس أو الغرامة³.

¹ - المادة 47 من القانون 04-02

² - معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 174

³ - المادة 60 فقرتين 03 و 04 ، وكذا المادة 62 من القانون 04-02.

الفصل الثاني :

حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير
الشرعية أثناء التعاقد

الفصل الثاني : حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية أثناء التعاقد

حينما يقدم المستهلك على إبرام عقد الاستهلاك - سواء نتيجة الممارسات التحريضية السالف ذكرها أو غيرها - يظهر التفلوت في المراكز الاقتصادية لطرفيه، والذي كثيرا ما يستغله الطرف القوي وهو التاجر (أو المهني عموما) انشيء الذي يحد من حرية التعاقد أو عدم التعاقد.

فقد يمتنع التاجر أحيانا عن التعاقد دون مبرر مشروع وذلك بعد توجيه إيجابه لجمهور المستهلكين ، وفي أحسن الأحوال قد يقبل البيع لكن يُقرنه بأخر لا يرغب فيه الزبون ، الشيء الذي ينال من حرية هذا الأخير في اختياره للعقد ، وواضح ما في ذلك من ضرر يصيب إرادة المستهلك (المبحث الأول).

ومن جهة أخرى قد يتعلق الأمر بالمساس بحرية اختيار محتوى العقد؛ حين يتعذر على المستهلك مناقشته ، خاصة إذا تضمن شروطا تعسفية تخفف تارة من مسؤولية التاجر التعاقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر (المبحث الثاني).

المبحث الأول : رفض البيع أو اشتراطه بآخر:

خص المشرع الجزائري المستهلك بحماية من ممارسات غير نزيهة تتعلق بحرية التعاقد حينما منع قانون 02/04 السالف رفض التاجر للبيع أو لتأدية الخدمة من غير مبرر مشروع بعدما يعرض إيجابه لجمهور المستهلكين (مطلب الأول). كما أن ندرة بعض السلع ذات الإستهلاك الواسع مقابل وفرة أخرى محدودة الإستهلاك قد تدفع بعض التجار إلى استغلال هذا الوضع بممارسة البيع المشروط وهو أمر عالجه المشرع كذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك من رفض البيع:

كرس المشرع الجزائري للمستهلك حماية خاصة من رفض التاجر للبيع أو لتأدية الخدمة حينما تعرض قانون 02-04 لأحكامه، وان كان قد تناولها بموجب الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة "المعدل" (فرع أول) هذه الممارسة التي تقع محل مساعلة مدنية وجزائية لما تتطوي عليه من أضرار تصيب المستهلك (فرع ثاني) .

الفرع الأول : أحكام رفض البيع نظم المشرع رفض البيع كممارسة غير نزيهة (أولا) وهو ما يستدعي بيان أساس حظر هذه الممارسة (ثانيا) وكذا عناصرها (ثالثا).

أولا : تنظيم رفض البيع: يرجع الأصل التاريخي لتنظيم وحظر رفض البيع إلى ما خلفته الأزمة الاقتصادية غداة الحرب العالمية من ندرة للسلع التي أثرت على اقتصاديات جل الدول.

وقد تفتنت مختلف الدول لهذه الممارسة فلم تكفي بالقواعد العامة المتعلقة بالزامية الإيجاب الموجه للجمهور (11) بل نظمتها بنصوص خاصة (21)

(11) مدى إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور: جرت العادة أن يعلن التجار عن سلعهم سواء بعرضهم إياها في الجرائد اليومية ، أو في نشرات خاصة يرسلونها إلى

عمالهم أو على واجهات محلاتهم مع كتابة أثمانها عليها أو يوزعونها على أفراد الجمهور .

فإلى أي حد يعتبر هذا الإعلان إيجاباً ؟ وإلى أي مدى يكون هذا الإيجاب ملزماً وصالحاً لأن يقترن به قبول أي عميل أو أي فرد من أفراد الجمهور ؟.

- بالنسبة لعرض السلع في المتاجر أو في واجهات المحلات مع كتابة أثمانها عليها لا نزاع في أنه يعتبر إيجاباً صريحاً لأن التاجر يتخذ بذلك موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على أنه يقصد بيع هذه البضائع بالثمن المكتوب عليه¹.

ولكن مثار الشك في صلاحية هذا الإيجاب لاقتزان القبول به ، هو أنه غير موجه إلى شخص معين ، فيحتمل أن يقول التاجر لكل من يتقدم إليه بالقبول إنه لم يوجه إليه هذا الإيجاب، ولم يقصد أن يبيع له هو تلك السلعة . غير أن هذا الشك لا محل له ، لأن الأصل في عقد الاستهلاك وبخاصة بيع السلعة التجارية التي تعرض في واجهات المحلات أن الشخص المشتري لا يكون محل اعتبار في التعاقد . فيكون هذا الإيجاب ، طالما أنه لم يعدل عنه بسحب البضاعة من واجهة المحل مثلاً أو برفع الثمن المكتوب عليها، صالحاً لأن يقترن به قبول أي فرد من أفراد الجمهور . فينعقد البيع بين التاجر المذكور ومن يتقدم له بالقبول²، غير أن هذا العقد يرد على السلعة ذاتها المعروضة في واجهة المحل دون غيرها من مثيلاتها الموجودة في داخله . وبخاصة إذا كانت الأخيرة غير مكتوب عليها أثمانها أو غير موضوعة في متناول يد الجمهور ، فلا يكون التاجر ملزماً أن يبيع إلى هذا المستهلك عدداً آخر من نوع هذه السلعة ويجوز أن يسلمه إياها بذاتها .

¹ - المادة 60 قانون مدني

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد 04 ، منشورات دار الحلبي الحقوقية بيروت ، ط3 لسنة 2000 ، ص47.

وإذا كانت السلع المعروضة في داخل المتجر في متناول يد الجمهور ومكتوبة عليها أثمانها جاز لكل شخص أن يطلب شراء ما يشاء منها إلى أن ينفذ المعروض كلية ، إلا إذا كان التاجر قد تحفظ في ذلك، وأعلن كتابة في مكان بارز مثلا من متجره أنه لا يبيع إلا قدرا معيناً لكل شخص .

- أما بشأن الإعلان عن السلع في الصحف أو النشرات خاصة مع بيان أثمانها في الجرائد أو نشرات توزع على الجمهور فإنه يعتبر في الغالب إيجاباً صحيحاً صالحاً لأن يقترن به القبول¹ . ومن الواضح أن من يوجه إعلاناً إلى الجمهور يقصد بذلك التعاقد مع من يتقدم إليه بالقبول أولاً فأول ، فلا ينعقد به بيع ولا يلتزم به التاجر، أما إذا وصل القبول قبل ذلك انعقد به العقد والتزم التاجر بتنفيذه في حدود ما يكون باقياً لديه من السلع التي عرضها؛ ولم يجز له أن يمتنع عن التنفيذ ولا يرفع السعر الذي أعلن عنه ما دام لم يعلن عن رفع هذا السعر قبل وصول الطلب إليه .

(2) تنظيم رفض البيع بنصوص خاصة يعود أول تنظيم لرفض البيع بنصوص خاصة للمشرع الفرنسي² . ولم يكن يميز من حيث الأحكام والجزاء - بين الرفض الموجه للبايع والموجه للمستهلك، لكن الأمر 01 ديسمبر 1986 ميز بين المهنيين

¹ - يفرق السنهوري بين النشرات التي توزع على الجمهور، وتلك التي ترسل إلى الأشخاص بعناوينهم الخاصة ، ويرى أن هذه تعتبر إيجاباً صحيحاً ، أما تلك التي توزع على الجمهور فتعتبر مجرد دعوة إلى الجمهور - السنهوري، مرجع سابق، ص 47 و 48 .

² - لقد صدر بفرنسا في سنة 1940 أمر في 21 أكتوبر 1940 اعتبر بموجب مادته 38 - 1 رفض التاجر بيع المنتجات لديه زيادة غير شرعية في الأسعار . وقد أورد الأمر 45-1483 الصادر بتاريخ : 30 جوان 1945 والمتعلق بالأسعار في مادته 37 - 1 A تعديلاً كان بدوره محل تعديلات آخرها مرسوم 58-945 المؤرخ في 24-06-1958 والذي جاء فيه :

« Est assimilé a la pratique des prix illicites le fait par tout commerçant ;industriel ou artisan de refuser de satisfaire dans la mesure de ses disponibilités aux demander acheteurs de produits .ou aux demande de prestations des services l'orsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi ,et que la vente des produits ou la présentation de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique... »

ضحايا هذه الممارسة سواء بالنسبة للبيع أو الخدمة¹ حيث اعتبر الرفض في مواجهة المستهلك مخالفة من الدرجة الخامسة² بالمقابل لا عقاب على مواجهة المهني إلا كخطأ مدني³.

أما في الجزائر فكان أول نص خاص يحرم رفض البيع، هو المادة 59 من الأمر 06 / 95 المتعلق بالمنافسة⁴ التي عدلت بالمادة 15 من القانون 02/04 السالف الذكر التي نصت على أنه: "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع . يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع وكانت الخدمة متوفرة."

ثانياً : أساس الحظر : لئن كانت زيادة الأسعار هي الأصل في حظر رفض البيع إلا أن أساسه هو حماية إرادة المستهلك وحرية التعاقد من عدمه. فمن غير المقبول أن يرغب شخص ما في الشراء ثم يجد نفسه أمام تاجر يرفض التعاقد معه بخصوص مما يعرض

للبيع وهي حالة من حالات العرض الدائم التي تنظمها نظرية العقد بمجرد قبول العرض ينعقد العقد ويجب تنفيذه⁵. ويرى الأستاذ السنهوري وهو بصدد تطرقه للإيجاب الموجه للجمهور أنه: "لا يجوز له -صاحب المتجر- أن يرفض القبول بعد أن دعا إلى شراء سلعته إلا إذا استند في ذلك إلى أسباب مشروعة"⁶. فضلا على ما

¹- انظر Refus de vente ,article in encyclopédie DALLOZ concurrence consommation :
- com II . 31aut1987n°1065¹

²- المادة 1/33 ق ا ف.

³ ولم يوجب عليه جزاء خاص وهو ما تؤكد المادة 122-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي الحالي انظر :
Francis DEKEUWER DEFOSSEZ , Droit commercial Op. cit ,p410 n°50

⁴ - الجريدة الرسمية عدد 09 سنة 1995

⁵ - هجيرة دنوني ، مرجع سابق ، ص 10

⁶ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 47 وما يليها .

يمكن ان ينطوي عليه الرفض من تمييز حينما يحتفظ البائع بالسلع والمنتجات لعملائه الثابتين على حساب العملاء الموسمين¹.

وكثيرا ما تكون الدوافع العنصرية سببا لرفض البيع. والعنصرية هي "التفرقة بين الأشخاص على أساس العرق والسلالة أو الدين أو المظهر أو الثقافة"². ويضيف البعض³ "المركز الأسرى (كرفض التاجير بسبب عدد الأولاد) أو الاعاقة ، الأفكار السياسية والنشاط النقابي".

وخطر هذه الممارسة القانون الفرنسي منذ التشريع 01-06-1972 المعدل ، وتشريع 11 جويلية 1975 الذي عاقب على ما كان يمارسه التجار من رفض البيع وأداء الخدمة في مواجهة المغاربة والجزائريين المهاجرين لكونهم كذلك⁴. ويلاحظ أن المخالفة تقع سواء تم الرفض من قبل التاجر نفسه أو من مندوبه حتى ولو ارتكبت ماديا بواسطة الأخير .

ومن الملاحظ أن العقوبة تقع على التاجر قانونيا وجنائيا وهي حالة جديدة من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير⁵، وعلى ما تقدم يمنع رفض البيع أو أداء الخدمة بسبب أصل الطالب أو بسبب جنسيته أو بسبب أي مكون من هويته ما لم يكن الرفض لأسباب مشروعة⁶.

أما المشرع الجزائري في هذه المسألة اكتفى بالمبدأ الدستوري حول المساواة بموجب المادة 29 من دستور 28 نوفمبر دون أن يخص المستهلك في الجزائر بحماية خاصة من رفض البيع على اعتبار عنصري، رغم أن هذا الاعتبار هو الأهم

¹ - Denis REDON ,refus de vente ,art Juris classeur ,concurrence consommation ,Fasc298 ,n°3612

² - السيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص 41

³ - Denis REDON ,art .prec n°3621 -

⁴ - السيد محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص 42

⁵ - المرجع السابق ، ص 43

⁶ - (j) BARBIER,contrats civiles contrats commerciaux ,1995 p16-17 -

من الناحية العملية. ولذلك يحسن الأخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي حدّ من هذا النوع من المعاملات بنصوص خاصة¹.

ثالثا: العناصر المكونة لرفض البيع: كي نكون أمام رفض للبيع يجب أن يكون هذا الرفض فعليا (أ) وموجها للمستهلك (ب) الذي يكون طلبه عاديا للمنتوج أو الخدمة (ج) وبحسن نية (د)

(أ) : الرفض الفعلي للبيع أو أداء الخدمة : مفاد ذلك أن مجرد التهديد بالرفض أو التأخر في تسليم السلعة أو إتمام الخدمة لا يعد رفضا². كما أن الرفض قد يأخذ أشكالاً مختلفة؛ فلا يتمثل الرفض فقط في مجرد تنفيذ العقد؛ بل قد يظهر في الحالة التي يجعل معها البائع إتمام العقد مستحيلا.

وكذا الحال عندما يرفض بيع منتج ويستبدله بأخر ذو علامة أخرى إذا كانت العلامة تشكل عنصر أساسيا في قيمة المنتج³.

ويقوم مقام رفض البيع رفض التعامل مع زبون بالشروط التي يعامل بها غيره⁴ مثل أن يطلب تغليف المنتج في شكل معين يظهر علامته أو أن يطلب الاستفادة من آجال الوفاء بالثمن مادامت تُمنح لغيره.

(ب) أن يوجه الرفض للمستهلك : بمعنى أن يوجه رفض البيع أو أداء الخدمة إلى المستهلك، وهو ما صرحت به المادة 58 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة "المعدل"، وتليها المادة 15 من القانون 02/04 التي وإن أسقطت عبارة "وطابها المستهلك" مما قد يدفع للاعتقاد -خطأ- أن المستهلك غير معني بالحماية، لكن الحقيقة غير ذلك باعتبار أن من أهداف قانون 27 جوان 2004 حماية المستهلك طبقا للمادة الأولى منه .

¹ - بن عامر أمينة ، حماية المستهلك في عقد البيع ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق تلمسان ، 1998 ، ص 96

² - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 .. مرجع سابق ، ص 37

³ - Denis REDON ,Art, prec n° 3602-3603

⁴ - LAMY COMMERCIAL ,Op.cit ,n°1200

(ج) الطلب العادي للمنتوج أو الخدمة: وتحدد صفة الطلب العادي إذا لم تتجاوز مقدرة البائع ومؤدي الخدمة في تلبية¹. وقد تتحدد صفة الطلب العادي قياسا بالممارسة المعتادة للمؤمن مع زبائنه.

ورفض البيع يمكن تبريره بأي باعث مشروع² "Motif legitime": إذا فاقت الكمية المطلوبة للاحتياجات، أو بطلب الزبون شروطا غير عادية سواء تعلقت بالتموين أو بالدفع. وقد تُستخلص مشروعية الرفض بسبب عدم كفاية مخزون البائع³، أو إذا كان من شأن الطلب أن يؤدي إلى نفاذ السلع لدى البائع⁴، أو يرد الطلب على كمية دنيا لا تتناسب مع الكمية التي اعتاد البائع على التعامل بها، كأن يطلب من تاجر جملة بيع سلع بالتجزئة⁵.

وانعدام المنتج لدى البائع قد يرجع إلى سبب مادي أو قانوني، ويكون السبب ماديا إذا كان المنتج غير موجود في الحال لدى البائع ولا يمكن إحضاره في المستقبل بسبب نفاذه. ونفس الحكم بالنسبة للمنتوجات أو أدوات موجودة بالمحل لكنها مخصصة لتزيينه أو كانت معروضة قصد الإشهار بمناسبة المعارض والمظاهرات وهو ما قصدته الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 15 من القانون 04 / 02.

ويكون الرفض سببه قانوني إذا كان المنتج موجودا ولكنه محل حجز أو رهن حيازي أو إيجار أو غير ذلك من التصرفات الناقلة لحيازته فيستحيل تسليمه،

¹ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 ... مرجع سابق ص، 39

² - حول الباعث المشروع أنظر:

Denis REDON, art. prec n36 François DEKEUWER - DEFOSSEZ Op. cit n°504 MARIE et STEPHANE PAYET, Droit de la concurrence de Droit de la consommation, éd DALLOZ , 2001 n°275

Denis REDON , Art , prec, n°3613 -

³ - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ص 41

⁵ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 ... مرجع سابق، ص 39

أو يكون ذاته غير قابل للتعامل فيه بسبب منع أو تنظيم كما هو الحال بالنسبة لتنظيم بيع الأدوية أو المواد المخدرة وغير المخدرة والنباتات السامة¹.

ب4/ حسن نية الطالب: يجب أن يكون طالب المنتج حسن النية من أجل اعتبار رفض البيع كذلك ، وهذا معيار ذاتي يمكن استنتاجه من عدة حالات مثل حالة الزبون المعسر (Insolvable) أو سيء الدفع².

ومما يثير الشك في يسار طالب المنتج عدم تقديمه ضمانات كافية تثبت هذا اليسار لذلك اعتبر القضاء في فرنسا أن المشتري الذي لم يوف بدين ثابت في فاتورة سابقة لا يمكنه أن يدعي يسارا يمكنه من إقتناء منتج، ومقابلة طلبه بالرفض من البائع تكون بالتالي مشروعة³.

كما قد تتجلى نية الإضرار بالبائع في أي عمل ينوي المشتري القيام به ويكون الغرض منه إلحاق خسارة بالبائع ، أو تفويت عليه فرصة، مثل شراء مسحوق غسيل قصد إجراء إشهار بالمقارنة بينه وبين مسحوق غسيل آخر بإظهار مساوئ الأول أو محاسن الثاني بغية الترويج لهذا الأخير.

الفرع الثاني : جزاء رفض البيع: تقوم المسؤولية المدنية في جانب من يرفض بيعا أو أداء خدمة من غير مبرر شرعي (أولا) فضلا عن مساءلته جزائيا بإنزال عقوبات (ثانيا).

أولا : الجزاء المدني: لا تقوم المسؤولية العقدية للبائع إذا رفض البيع رفضا تاما لانعدام عقد بينه وبين طالب المنتج أو الخدمة. وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية

¹ - القانون 85-05 المؤرخ في 15 فبراير 1985 المتعلق بالصحة وترقيتها ، على سبيل المثال المادة 18 من هذا القانون تنص : " لا يسلم أي دواء إلا بتقديم وصفة طبية ما عدا بعض المواد الصيدلانية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم "

² وإن كان القانون البنكي الفرنسي بتاريخ 1984/10/24 مثلا يبين الإجراءات حيال رفض بنك ما فتح حساب لشخص يشك أنه قليل الثقة حيث يتيح للأخير مراسلة بنك فرنسا هذا الأخير. الذي يؤشر لتلك الهيئة المالية (البنك) المراد فتح الحساب لديها ، انظر :

- Denis REDON ,Art ,prec n°3614, Francis DEKEUWER DEFOSSEZ ,Op.cit.n°504

³ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 .. ، مرجع سابق ، ص40

التقصيرية للبائع إذا أثبت الطالب ضررا به وأثبت علاقة السببية بين هذا الأخير وبين رفض البيع.

ويمكن أن يتم العقد ولكن بشروط مخالفة للشروط التي يعامل بها البائع زبائنه الدائمين وقد أسلفنا أن هذه المعاملة قد تأخذ حكم رفض البيع وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية للبائع وخطئه فيها إخلاله بتنفيذ التزامه تنفيذا كاملا ويكون من حق المشتري إذا لحقه ضرر بسبب ذلك أن يطلب التعويض¹.

وتعطي المادة 65 من القانون 04-02 الحق لجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بسبب رفض البيع كممارسة غير شرعية.

وبالنظر لما قد تنطوي عليه هذه الممارسة من تمييز؛ وإمعانا من المشرع الفرنسي في حماية المهاجرين الذين يخشون الفشل في الدعوى ضد رفض البيع أو رفض أداء الخدمة لما سيتحملونه من نفقات في سبيل سلعة قليلة القيمة، أو لجهلهم باللغة الفرنسية، أو سوء استقبالهم من أقسام الشرطة والمحاكم الفرنسية، منح للجمعيات التي تقاوم العنصرية حق رفع الدعوى المدنية وأن تتولى مهمته الدفاع عن المستهلكين ضحايا التفرقة العنصرية والتي قد تؤدي إلى رفض البيع أو أداء الخدمة بسبب انتمائه².

ثانياً: الجزاء العقابي لرفض البيع: يعاقب قانون 04-02 عن رفض البيع في مواجهة المستهلك دون مبرر شرعي. وتعتبر المادة 36 منه ممارسة تجارية غير شرعية وتقرر لها عقوبة الغرامة وتتراوح بين 10000 د ج و 300000 د ج³ وقد

¹ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 ..، مرجع سابق، ص 41

² - ولا تزال بعض التشريعات ومنها المشرع المصري -في غياب حماية خاصة من رفض البيع - تكتفي باعتباره مخالفة لأحكام اللوائح العامة الصادرة من جهات الإدارة العامة والمحلية، أنظر سيد محمد سيد عمران، مرجع سابق ص 44

³ - وكان الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (المعدل) يضيف -على سبيل التخيير- إلى جانب الغرامة عقوبة الحبس من 10 أيام إلى 03 أشهر (المادة وكان يجيز للمحكمة مصادرة السلع بعد حجزها (المادة 70 إلى 74) منه فضلا عن إمكانية فرض العقوبة الإدارية المتمثلة في إجراء غلق المحل التجاري من طرف الوزير المكلف بالتجارة في حدود 30 يوما (المادة 75) .

انتقد البعض عمومية النص العقابي السابق لما يترتب عنه من سلطة تقديرية واسعة للقاضي قد تقود إلى التحكم والظلم. على الأقل فيما يخص تقدير وجود السبب المشروع للرفض من عدمه، مما يؤدي إلى المساس بأهم مبدأ من مبادئ قانون العقوبات ألا وهو مبدأ الشرعية والذي يفرض على المشرع وضع نصوص عقابية واضحة ودقيقة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري فرق بين رفض البيع الموجه للمستهلك ورفض البيع الموجه إلى التاجر، واعتبر هذا الأخير شكلاً مُمخلاً للمنافسة وأحد صور التعسف في استغلال وضعيّة التبعية لمؤسسة ونص على منعه وعاقب عليه² متتبعا في ذلك نهج المشرع الفرنسي³.

ويجب أن نضيف أنه إذا كان رفض البيع ينطوي على ممارسة تمييزية (عرقية ، دينية ، جنسية) فإنه يطبق عليه في التشريع الفرنسي نص المادة 225-1 من قانون العقوبات الفرنسي وقد تصل إلى سنتين حبس و200000 ف (أو ما يعادله بالأورو) كغرامة⁴.

ورغم أهمية هذه الصورة من رفض البيع عمليا إلا أن المشرع الجزائري لم يتصد لها لا في قانون العقوبات ولا في القانون 04-02 وإن كان البعض⁵ يرى أنه يجوز إدخال هذا النوع من الرفض ضمن الرفض غير المبرر الذي تتضمنه المادة 15فقرة 02 من القانون 04-02.

¹ - RENUCCI (J), Droit économique, Masson, n1995 p41 et 42

² - المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (الساري المفعول) حيث نصت على أنه: " يحضر على مؤسسة التعسف في استغلال وضعيّة التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في ... رفض البيع بدون مبرر شرعي ... "

³ - منذ عام 1986 الذي حظره بموجب الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 والمتعلق بالأسعار المنافسة .

⁴ - Denis REDON, Art, prec n°630

⁵ - محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص262

وعليه فإن مبداء دستوريا عاما بالمادة 29 من دستور 28 نوفمبر 1996 ليس كافيا ما لم تتعزز الحماية بنصوص خاصة من ممارسة رفض البيع على اعتبار عنصري.

وأخيرا يمكن للتاجر تلافى المتابعات القضائية بوقفها بصفة مؤقتة أو نهائيا؛ وذلك بدفعه غرامة يحددها الوزير المكلف بالتجارة استنادا لمحضر يُعدّه موظفين مختصين ويرسل للمدير الولائي المكلف بالتجارة¹.

ويعطى أجل 08 أيام للدفع² تحت طائلة إحالة ملفه لوكيل الجمهورية المختص إقليميا في تحريك الدعوى³.

إن ممارسة رفض البيع بالرغم من هذه الجزاءات الردعية تبقى شائعة في الواقع العملي، ونعتقد أن ذلك مرده إما إلى عدم وعي المستهلك بحقوقه أو إلى توفره على عدة خيارات بين عدة محال تجارية .

لكن الافتئات على حريته في اختياره للعقد إنما تظهر أثاره أكثر حينما يواجه من طرف التاجر بتعاقد مشروط سواء كان بيعا أو أداء خدمة وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : حماية المستهلك من البيع المشروط⁴

تعرض المشرع الجزائري لأحكام البيع المشروط لما فيه من مساس بحرية المستهلك في إقتناء ما يكفيه لسد حاجاته من المنتجات والخدمات من غير زيادة ترهقه (الفرع الأول) وهو ما استوجب مواجهة هذا النوع من البيع بالجزاءات المدنية والعقابية اللازمة (الفرع الثاني) .

¹ - المادة 60 من القانون 04-02

² - المادة 61 فقرة 01 من القانون 04-02

³ - المادة 61 فقرة أخيرة من القانون 04-02

⁴ - البيع المشروط "conditionnelle"، أو المقترن "vente liée" أو الملازم "subordonnée" .

الفرع الأول: أحكام البيع المشروط: الأصل في هذا البيع هو الحظر لعدم شرعيته (أولا) إلا أنه قد ينقلب البيع المشروط صحيحا إذا توافرت فيه بعض الشروط التي نص عليها المشرع في القانون 02-04 (ثانيا).

أولا: حظر البيع المشروط لقد منع المشرع البيع المشروط (أو أداء الخدمة المشروطة) بموجب قانون 02-04 (أ) وهذا الحظر له أساس من المنطق والقانون وجب بيانه (ب) قبل أن ننتهي إلى بيان صورته (ج) .

1. تنظيم البيع المشروط : البيع الملازم ممارسة ليست جديدة ؛ فرضتها حالة الفقر الذي خلفته الأزمة الإقتصادية عن الحرب العالمية الثانية¹ فالمشرع الفرنسي نظم البيع الملازم في بادئ الأمر بموجب الأمر 1483/45 بتاريخ 30 جوان .

وأكدت ذلك الأمر 01 ديسمبر 1986² إذ منع ربط بيع منتج بشراء كمية مفروضة أو شراء بيع ملازم آخر أو خدمة أخرى وكذا ربط أداء خدمة بخدمة أخرى أو شراء منتج³ .

أما في الجزائر فهو تعامل شاع في الوسط التجاري في ظل النظام الإقتصادي القديم القائم على الإحتكار ، وفرضته ندرة بعض السلع واسعة الإستهلاك لقاء وفرة أخرى إستهلاكها محدود فكانت هذه الأخيرة تفرض على المستهلك مقابل حقه في إقتناء الأولى.

وتأخرت معالجتها إلى غاية صدور الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي حضر في المادة 60 منه هذا النوع من التعاملات . ونظمت المادة 17 من القانون 02/04 نفس هذه الأحكام رغم إسقاطها للفظ " المستهلك " دون أن يُقصد إسقاط الحماية عليه. ذلك أن حماية الأعوان الإقتصاديين من البيع الملازم عالجتها المادة 18 التي تليها

¹ Francis DELBARRE, vente liée ou subordonnée , Juris classeur commercial (consommation) Fasc298 n°02 concurrence

² المادة 30 منه التي عدلت لاحقا بموجب المادة 1122 من قانون الاستهلاك الفرنسي -

³ Francis DEKEUWER DEFFOSEZ , Op.cit n°505

وأساسها هو التعسف في وضعية الهيمنة تطبيقاً للمادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(ب) أساس الحظر: يرجع أساس حظر البيوع الملازمة إلى كونها تشكل إلزاماً للمستهلك بشراء شيء لا يرغب فيه¹. وقد يتضمن هذا زيادة غير شرعية في السعر فلا يجوز إذن إلزامه بالقول (اشترى من هنا كي أبيع لك من هناك) أو (لا يمكن أن أبيعك أقل من كذا كمية). كما قد يتضمن البيع الملازم رفضاً للبيع مؤقتاً حينما يفرض التاجر بيع مجموعة من منتجات مختلفة تحت طائلة رفضه البيع، فالبيع الملازم يعتبر بهذا تكملة لرفض البيع. ولأن ذلك يضر بإرادة المستهلك لذا وجب منعه. أما حماية الأعوان الإقتصاديين من البيع الملازم عالجتها المادة 18 التي تليها وأساسها هو التعسف في وضعية الهيمنة تطبيقاً للمادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة..

(ج) صور البيع المشروط: وتتمثل هذه الصور في ثلاث حددتها المادة 17 :

1- يمكن أن يشترط البائع شراء كمية مفروضة من منتج يفوق حاجة المستهلك فينفق المال في غير محله ، وقد أصبحت هذه الممارسات شائعة في أيامنا هذه وبخاصة في المساحات التجارية الكبرى بسبب تطور طرق التوزيع وبصفة أخص في المجال الغذائي حيث توزع المواد واسعة الاستهلاك بحصص وافرة ضمن تعبئة واحدة².

وقد يفرض على المستهلك كمية دنيا، ويتجاوز عن بعض الحالات مثل أن تبقى كمية من القماش لدى البائع تفوق بقليل حاجة الزبون فيستحيل بيعها منفصلة³.

2- مثلما يمكن أن يشترط البائع على المستهلك شراء منتج مع فرض آخر قد يفرض أداء خدمة مقابل بيع المنتج المطلوب ، ويدفع إلى هذا ندرة المنتج تبعاً لاحتكاره أو تبعاً لإضراب بائعيه. مثال ذلك استغلال ظرف طبيعي في منطقة معينة

¹ - Denis REDON, Art, prec, n°4500

² - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 ...، مرجع سابق ، ص47

³ - المرجع السابق ، ص48

يتعذر معها وصول بعض المواد إليها فيفرض شراء مسحوق غسيل مقابل بيع حليب الأطفال الرضع، أو إستغلال ظرف إضراب محطات البنزين لفرض خدمة كتنظيف محرك السيارة مقابل بيع مقدار من الوقود. ومثال ذلك أيضا رفض بيع لوازم التدفئة المنزلية إلا مع تركيبها ، ويمكن أن يحدث العكس فيفرض مؤدي الخدمة شراء منتج معين لقاء أدائها، كاشتراط شراء بعض لوازم السيارة مقابل تصليحها¹.

3- كما يمكن أن يلزم منتج منتوجا آخر أو منتج خدمة أخرى، أو خدمة مع منتج. يمكن أن تلزم خدمة خدمة أخرى مثال ذلك أن يفرض صاحب الفندق على النزيل تقديم فطور الصباح². وكل هاته الصور منعتها المادة 17 من القانون 02/04 السابق ذكره.

وقد اعتُبر في فرنسا أن تلازم منتوجات أو خدمات متكاملة فيما بينها عملا مشروعاً، كبيع طاقم طاولة أو مجموعة صحن مختلفة الأحجام³ شريطة أن تكمل هذه السلع بعضها بعضاً.

ولا يشترط فيما هو محظور من البيع أو أداء الخدمة المشروطين أن يكون البائع أو مؤدي الخدمة هو من يقدم البيع الإضافي أو الخدمة الإضافية ، بل يمكن أن يتدخل شخص آخر لتقديمه مثال ذلك أن يشترط البائع على المشتري طلب خدمات شركة معينة لنقل الأثاث الذي يرغب في شرائه منه.

ومن جانب آخر لا يشترط تزامن عملية بيع المنتج أو أداء الخدمة المطلوبين مع عملية بيع المنتج أو أداء الخدمة المفروضتين على المشتري، وإن كان هذا ما يحدث عادة.

وقد نص الأمر الفرنسي في 01 ديسمبر 1986 على ضرورة تزامن العملتين دون أن يقصد من ذلك شرعية المعاملة لو باعد بينهما فارق زمني. مثاله أن يخضع

1 - Denis REDON ,Op. cit n°4501 -

2 - المرجع السابق ، ص48

3 - Denis REDON ,Op .cit ,n°4501

البائع أو مؤدي الخدمة الاستفادة من خفض السعر لمن يُثبت عقود شراء سابقة من عند نفس البائع. وهذا التعامل يبقى محظورا إذا توافرت في خفض السعر شروط المكافأة غير المشروعة¹، أما القانون الجزائري فلم يورد مثل هذا الشرط (شرط تزامن عملية بيع السعة المطلوبة مع عملية بيع السلعة المفروضة) ليبقى البيع المشروط غير مشروع حتى ولو كانت العملتين غير متزامنين مثلما فعل المشرع الفرنسي².

ثانياً : شروط مشروعية البيع المشروط: أفادت الفقرة الثانية من المادة 17 السابقة استثناء من حكم البيع المشروط لسلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة (أ) لكن هذا لا يكفي إلا مع إشهار سعر كل منتج مكون للحصة (ب) .

(أ) **فصل الحصص :** يكون البيع صحيحا عند إمكانية فصل الحصص³ فلا يشكل بيع ملازم في غياب رابطة مفروضة بين منتوجين معروضين للبيع أو في حالة وجود عقدين منفصلين، فإذا عرض البائع حصة مادية لمنتوجين أو أكثر يجب إما فصل الحصة أو يتمسك بالإعلان المستقل لكل منتج تحتويه⁴.

مثل ذلك المشروبات الغازية التي تباع إما في شكل قارورات تحمل لتر أو أكثر، أو في شكل عدد من القارورات الصغيرة ضمن مجموعة واحدة . اعتبرت محكمة النقض الفرنسية منتوجا واحدا إذ كان مكونا من عدة وحدات معروضة ضمن تعبئة واحدة طبقا لما هو معمول به في الأوساط التجارية إذا كان يوافق مصلحة المستهلك⁵.

¹ - Cass-crim,04Dec1968 JCP1969 ,II,15981Note ,H Guein Cass crim 1977 Bull-Crim - 1977 In95

² - Art L122-2,"Il est interdit .. de subordonner la vente d'un produit a l'achat d'une quantité impose ou a l'achat concomitant d'un autre produit" V.Francis DELBARRE ,ventes liées ou subordonnées ,Art .prec,n°18

³ - Denis REDON Art ,prec,n°4503

⁴ - cass crim 29 Oct 198 Bull ,crim 1984/2 n°324)in Francis DELBARRE ,Op.cit Fasc 298 ,n°24

⁵ - نقلا عن بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 .. ، ص47

أما إذا كانت الحصاة تُشكّل إبتداء من منتجها، وجب على الموزع أن يتحلل من هذه الممارسة إما بفصله الحصص أو أن يشترط على الموردّ تموينه بالمنتجات المكونة للحصاة بصفة مستقلة .

(ب) إشهار أسعار مكونات الحصاة: لم يظهر هذا الشرط صراحة في نص المادة 17 من القانون 02-04 ، لكن إعلام المستهلك بالسعر ضروري ومكمل للشرط الأول وهو نتيجة طبيعية له ، فبمجرد الإعلان عن سعر كل منتج؛ يؤدي ذلك إلى عرض حقيقي Véritable لبيع هذه المنتجات مستقلة، وفي هذا صدرت في فرنسا مجموعة من القرارات تُلزم به، كقرار الوزير المكلف بالإقتصاد في 03 ديسمبر 1987¹ وكذا قرار 105 82 / A بتاريخ : 1982/11/10²

الفرع الثاني: جزاء البيع المشروط: يعتبر البيع الملازم أو أداء الخدمة المشروطة عملا ضارا يستوجب مساءلة مدنية (أولا) إلى جانبها مساءلة جزائية تتمثل في عقوبات سلطها القانون 02-04 على التجار المخالفين (ثانيا).

أولا: الجزاء المدني: إن القواعد العامة في المسؤولية تقضي بأن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"³ وهي تنطبق على هذه الحالة التي نحن بصددنا ويلزم مرتكب بهذه الممارسة بالتعويض سواء تم عقد البيع أو عقد أداء الخدمة أو لم يتم⁴.

¹ - في مادته السابعة التي تنص: "المنتجات المباعة عن طريق حصص يجب أن تتضمن لافتة تبين السعر ومكونات الحصاة . وكذا سعر كل منتج مكون للحصاة-انظر:

Francis DELBARRE, Op.cit Fasc 298 ,n24

² - الخاص بعدد من المنتجات المعلبة والمغلقة مسبقا (كالمواد الغذائية ، ومواد التنظيف والتجميل) حيث يلزم بالإشارة إلى سعر البيع بالوحدة القياسية . واستثنى منشور 04-03-1983 الحصص المكونة من منتجات مختلفة من أحكام هذا القانون . وقد جاء منشور وزير الإقتصاد بتاريخ : 19 جويلية 1988 (ج.ر. 1988/08/04) يخص الحصص المكونة من منتجات مختلفة-انظر:

-Francis DELBARRE , Op.cit Fasc298 ,n25-26

³ - القانون 05-10 المؤرخ في 16 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني ج ر عدد 44 .

⁴ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 ،، مرجع سابق ، ص59.

وفي حال ما إذا تم العقد يمكن إعمال نظرية إنقاص العقد¹ باعتبار البيع المشروط توفر فيه شروط تطبيقها:

- أولها كون العقد باطلا في أحد أجزائه دون الأجزاء الأخرى ذلك أن المادة 17 من القانون 04-02 تمنع الاشتراط على المستهلك اقتناء إضافيا سواء كان بيعا أو خدمة.
- وثانيها أن هذا العقد قابلا للتجزئة بطبيعته وعليه يبقى الشق من العقد صحيحا بالنسبة للمنتوجات والخدمات التي أبدى المستهلك رغبته في اقتنائها فلا مجال للإبطال الكلي للعقد أما إذا لم يكن العقد قابلا للتجزئة - وهذا مستبعد - فإن العقد يبطل بأكمله وقد يكون هناك محل في هذه الحالة لتحويله إلى عقد آخر صحيح.
كما قد يكون هناك محل في حالة الإنتقاص لتحويل الجزء الباطل وحده إلى عقد آخر صحيح. وإنتقاص العقد ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة².

ويرتب الأمر الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة³ المسؤولية المدنية على عاتق مرتكب هذه الممارسة ويلزمه بتعويض الضرر الناتج عنها وئرفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو التجارية من طرف كل شخص له مصلحة في رفعها بما في ذلك رئيس مجلس المنافسة . ولا يوجد حكم مماثل لحكم هذه المادة في قانون 04-02 الجزائري.

ثانيا : الجزاء العقابي: يقتزن الجزاء العقابي للبيع المشروط مع الجزاء العقابي لكل من يبيع المكافأة ورفض البيع، إذ اعتبرت المادة 35 من القانون 04-02 أن التبيع المشروط ممارسة غير مشروعية وقررت لها عقوبة الغرامة ومجالها من 10000 د ج إلى 300000 د ج .

¹ - المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ج 1 ، بيروت 2005 ، ص 549

³ - الامر المؤرخ في 01 ديسمبر 0986 في مادته 36.

ويلاحظ ارتفاع قيمتها مقارنة مع ما كان عليه الحال في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (المعدل) حيث كانت تتراوح بين 5000 د ج إلى 500000 د ج . ومن جهة أخرى كان يُخَيَّر الأمر 95-60 بين هذه الغرامة وعقوبة الحبس من 10 أيام إلى 03 أشهر¹.

هذا وقد أغفل قانون 04-02 بعض العقوبات التكميلية كان أقرها الأمر 95-06 مثل إمكانية مصادرة السلع من طرف المحكمة بعد حجزها². وكذا إمكانية تقرير الغلق الإداري في حدود 30 يوما في مواجهة التاجر المخالف من طرف الوزير المكلف بالتجارة وأن يوضع هذا القرار حيز التنفيذ من طرف الوالي المختص إقليميا³ في حين أن القانون 04-02 لم يعط هذه المكنة (الغلق الإداري) فيما يتعلق ببعض الممارسات ومنها (البيع المشروط) إلا في حالة العود⁴.

ونحن نهيب بالمشروع الجزائري أن يستعيد هذه العقوبات التكميلية وكذا عقوبة الحبس بالنظر لوظيفتها الردعية خاصة وأن مثل هذه الممارسات تترك آثارا وخيمة على المستهلك . ويبقى للتاجر الذي مارس بيعا مشروطا امكانية أن يوقف المتابعات القضائية أو ينهيها وذلك بدفعه لغرامة المصالحة التي يقدرها الوزير المكلف بالتجارة⁵ وفق نفس الإجراءات التي أشرنا لها في حالة رفض البيع .

وإذا قلبنا النظر في التشريع الفرنسي نجد أن البيع الملازم لم يكن يشكل جريمة قبل أمر 01 ديسمبر 1986⁶ أما في مواجهة المهنيين فلا تشكل إلا خطأ مدنيا بعد أن كان الحظر عاما سواء بالنسبة للمستهلك أو المهني . وعليه يمكن للمنتج أن

¹ - المادة 65 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة

² - المادة 68 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة

³ - المادة 75 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة.

⁴ - ويكون قرار الغلق من طرف الوالي بعد إقتراح من الوزير المكلف بالتجارة ، أنظر المادة 47 من القانون 02-04

⁵ - المادة 60 فقرة ثانية من القانون 04-02.

⁶ - السابق الذكر لكن المرسوم رقم 86-1309 بتاريخ ديسمبر 1986. وبالتحديد في المادة 33 منه صنفته كمخالفة من الفئة الخامسة تستوجب الغرامة وتقدر الغرامة من 2500 ف إلى 5000 ف

يبيع للتاجر حصصا من السلع دون أن يعتبر ذلك جريمة منه أو يعتبر شريكا لهذا الأخير¹.

ولا يوجد نصا مقابلا في التشريع الجزائري ، لكن المادة 17 لم تميز بشأن حظر البيع التلازمي بين المعاملات التي يكون أطرافها مهنيين أو بشكل عقد بين المستهلك والمهني ، وإن كانت المادة 13 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة إكتفت بالحكم بإبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالمادة 11 منه والتي تتضمن حظرا للبيع المتلازم أو المشروط .

بهذا نخلص إلى أهمية الحماية من رفض البيع والتعاقد المشروط لما ينطويان عليه من سلب لحرية المستهلك في إبرام العقد . وما بقي من أهمية في هذه المرحلة من التعاقد هو الحماية من الممارسات التعاقدية التعسفية والتي استحدثها لأول مرة قانون 02-04 ، وذلك في المبحث الموالي .

- Francis DELBARRE ,Art ,prec ,Fasc 298 n°21 et n°29

1

المبحث الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

استحدثت المشرع الجزائري مؤخرا حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية التي تملى عليه نتيجة تفاوت المراكز المالية. لذلك يتعين علينا استظهار مفهوم الشروط التعسفية (المطلب أول) ، وقد تعددت آليات مقاومتها في التشريعات المقارنة التي سبقت تناول المشرع الجزائري لها بالخطر (المطلب ثاني) .

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي : لا يكتمل بيان مفهوم الشرط التعسفي إلا بتعريفه وبيان معايير ومجالاته ، لذا سنتناول تعريف الشرط التعسفي (الفرع الأول) ثم معايير (الفرع الثاني). وننتهي أخيرا إلى مجاله (فرع ثالث) .

الفرع الأول : تعريف الشروط التعسفية:

أولا : تعريف التعسف : تعني كلمة التعسف لغة الاستخدام السيئ¹ ويصطلح القانونيين على تعريف التعسف أنه: "الاستخدام الفاحش لميزة قانونية² (Prérogative juridique)." .

ويختلط معنى التعسف بالإجحاف ؛ وكذا بالتجاوز ، لذلك ثار خلاف كبير حول الفرق بين التصرف المجحف والتصرف التعسفي ؛ وقيل أن التصرف التعسفي هو ذلك التصرف الذي يترتب عليه تحويل الحق عن وظيفته. وعلى العكس، فإن للتصرف المجحف لا يُحوّل الفعل عن وظيفته الاجتماعية العادية ولكنه فعل أو تصرف غير مقبول³.

¹ - Pluri dictionnaire, LAROUSSE, v-abus- ed 1977 .

² - أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 212

³ - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، 50

ويميز البعض بين التعسف والتجاوز على أساس أن التعسف ذو صفة خطئية ، فالخروج عن الحق (التجاوز) هو خروج عن حدود الحق ، وتجاوز للسلطة ، وبالتالي العمل أصبح خارج الحق .

أما التعسف في استعمال الحق فهو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق، أي أن صاحب الحق يعمل داخل حقه ولكن يتعسف في استعمال حقه¹.

وتوجد فكرة الإجحاد والإنكار في جزاء التعسف في استعمال الحق ، وعلى العكس، فإن التجاوز عبارة عن أن الشخص في استعماله واستغلاله لحقه يتجاوز الحد المألوف فيحدث ضررا للغير لذا يعتبر التعسف أكثر شخصية ، أما التجاوز فأكثر موضوعية ، ولكن في بعض الأحيان يكون التجاوز تعسفا ، وفي أحيان أخرى يكون التعسف تجاوزا ، لأنه يضاف في كلا الحالتين شيء آخر إلى الممارسة العادية للحق.

ثانيا : تعريف الفقه للشروط التعسفية : يعرف بعض الفقه² الشرط التعسفي بأنه: "المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر". ويمكن أن يعتبر شرطا تعسفيا تطبيقا لذلك، شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها. والشروط الجزائية ، وشروط إسناد الاختصاص .

أو يعرف أنه- في عقد إذعان مبرم بين مهني ومستهلك محرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني- شرطا تعسفيا " كل شرط بالنظر للميزة القاصرة على المهني ، يؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات الأطراف ".

¹ - بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج2 ، دم ج ، ط1999 ، ص110-111 ، ويسوق في هذا مثلا مفاده أن من يقيم بناء على أرض جاره يكون متجاوزا في حين أن الشخص الذي يقيم حائط مرتفعا يقصد حجب النور والهواء عن جاره إضرارا به ، لا يخرج عن حدود حقه ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق

² - (J)Calais-AULOY ,Droit de la consommation , DALLOZ ,ed 1992 n°140 ,134

ويقسم البعض الشرط التعسفي إلى شرط تعسفي بذاته ، وهو الذي يظهر التعسف فيه منذ إدراجه وتكشف عنه ذات ألفاظه ، فتأتي متناقضة مع جوهره ، وشروط أخرى تعسفية بحكم استعمالها فهي شروط عادية لا تظهر فيها صفة التعسف عند إدراجها في العقد ولكن تظهر عند التطبيق وذلك بالتمسك بحرفيتها وعدم مراعاة روحها . لكن هذا لا يعتبر تعريفا بقدر ما يعتبر تصنيفا للشروط التعسفية¹..

ثالثا : التعريف القانوني للشروط التعسفية: أثرت مسألة تعريف الشرط التعسفي من قبل المشرع ولكنها واجهت معارضة. وكان الإتجاه يتمثل في ترك تحديد التعريف للقضاء .و هذا الخيار قد استبعد لأنه كان سيلزم عدة سنين لأجل أن تأخذ محاكم النقض موقفا إزاء كل شرط أو نموذج. لكن عموم التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية تعطي دائما تعريفات بالرغم من أنها كثيرا ما تكون غامضة.

مثلا في ألمانيا قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقد يربط تعريف الشرط التعسفي بغياب حسن النية، حيث تقضي المادة 09 منه بإتباع مبدأ حسن النية ، وهو المبدأ الوارد في المادة 242 من القانون المدني الألماني بتقييم مدى عدالة الشرط العام². وعرفت المادة الأولى من قانون 1976 الشروط التعسفية أنها : " تلك الشروط التي تصاغ في العديد من العقود والتي يفرضها أحد المتعاقدين وهو المستعمل على المتعاقد آخر أثناء إبرام العقد³ وكان القانون الألماني السابق في اعتماد قائمتين من الشروط التعسفية ، وذلك حسب قابليتهما للتقويم (سوداء ورمادية). وفي قانون مقاطعة كيبيك (DROIT QUEBÉCOIS) وبالتحديد في المادة 1437 مدني منه اعتبرت شرطا تعسفيا "كل شرط مجحف (Desaventager) للمستهلك

¹ أحمد محمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 213 -

² -عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002 ، ص149.

³ - أنظر في هذا بودالي محمد ، مرجع سابق ، ص217 .

أو المذعن بصفة فاحشة وغير عقلانية ... وتعسفا خاصة الشرط إذا كان يُعد التزامات أساسية تسري على القواعد التي تحكم عادة العقد ما يؤدي إلى تحريفه ..¹.
 أما في إنجلترا أورد المشرع الانجليزي لقانون 1977² مبدأ عاما يحكم هذا التشريع (المادة 02 من القانون) الشروط الواردة في نوعين من العقود ، عقود الاستهلاك والعقود النموذجية ، وهذا المبدأ مفاده أن تكون الشروط الواردة في هاتين المجموعتين من العقود شروط معقولة³.

أما في فرنسا فكانت المادة 35 من قانون 10 . 01 . 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك تعرفها بـ: " تلك الشروط التي تُفرض على غير المهنيين أو المستهلكين عن طريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية للطرف الآخر مانحة لهذا الأخير ميزة متجاوزة أو مفرطة" .

إلى أن جاء التوجيه الأوربي 05 أبريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية والقاضي بوجوب تعديل قوانين الدول الأوروبية الأعضاء به لتتسجم معه في مادة الشروط التعسفية. والذي استجاب المشرع الفرنسي له وأصدر قانون 95 / 96 بتاريخ 01 فيفري 1995 معدلا بذلك قانون 26 جويلية المتعلق بالاستهلاك وبالتحديد بالمادة 1 - 132 التي عرفت الشروط التعسفية بأنها: "التي يكون هدفها أو أثرها خلق ضرر لغير المهني أو المستهلك نتيجة لإخلال ظاهر بين التزامات وحقوق أطراف العقد"⁴.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري والذي طالما اكتفى بالوقوف عند المفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان بالمادة 70 ق م التي تشير إلى حصول القبول في عقد

¹ - Christian LARROUMI ,Droit ,civil. les obligations ,3ed DELTA ,PARIS ,1996 n°435 bis ,p407

² - الصادر سنة 1977 باسم الشروط التعاقدية غير العادلة. انظر: عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق ص150.

³ - عامر قاسم القيسي ، مرجع سابق ، ص151

⁴ - Francis TERRE ,Philipp SIMLER ,Yves LEQUETTE ,Droit civil, les obligations 7 ed - DALLOZ ,1989 n°311 ,p309

أو المذعن بصفة فاحشة وغير عقلانية ... وتعسفا خاصة الشرط إذا كان يُبعد التزامات أساسية تسري على القواعد التي تحكم عادة العقد ما يؤدي إلى تحريفه ..¹.
 أما في إنجلترا أُورد المشرع الانجليزي لقانون 1977² مبدأ عاما يحكم هذا التشريع (المادة 02 من القانون) الشروط الواردة في نوعين من العقود ، عقود الاستهلاك والعقود النموذجية ، وهذا المبدأ مفاده أن تكون الشروط الواردة في هاتين المجموعتين من العقود شروط معقولة³.

أما في فرنسا فكانت المادة 35 من قانون 10 . 01 . 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك تعرفها بـ: " تلك الشروط التي تُفرض على غير المهنيين أو المستهلكين عن طريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية للطرف الآخر مانحة لهذا الأخير ميزة متجاوزة أو مفرطة".

إلى أن جاء العقود الأوربي 05 أبريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية القاضي بوجوب تعديل قوانين الدول الأوروبية الأعضاء به لتتسجم معه في مادة الشروط التعسفية. والذي استجاب المشرع الفرنسي له وأصدر قانون 95 / 96 بتاريخ 01 فيفري 1995 معدلا بذلك قانون 26 جويلية المتعلق بالاستهلاك وبالتحديد بالمادة 1 - 132 التي عرفت الشروط التعسفية بأنها: "التي يكون هدفها أو أثرها خلق ضرر لغير المهني أو المستهلك نتيجة لإخلال ظاهر بين التزامات وحقوق أطراف العقد"⁴.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري والذي طالما اكتفى بالوقوف عند المفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان بالمادة 70 ق م التي تشير إلى حصول القبول في عقد

¹ - Christian LARROUMI ,Droit ,civil. les obligations ,3ed DELTA ,PARIS ,1996 n°435 bis ,p407

² - الصادر سنة 1977 باسم الشروط التعاقدية غير العادلة.انظر: عامر قاسم أحمد القيسي،مرجع سابق ص150.

³ -عامر قاسم القيسي ، مرجع سابق ، ص151

⁴ - Francis TERRE ,Philipp SIMLER ,Yves LEQUETTE ,Droit civil, les obligations 7 ed DALLOZ ,1989 n°311 ,p309

الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها وكذا المادة 110 ق م التي تجيز للقاضي التدخل في تعديل الشروط التعسفية التي تمت بطريق الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن وفقا لما تقضي به العدالة، أفرد لأول مرة للشروط التعسفية نصا خاصا بها هو المادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية غير الشرعية . وعرفها في المادة الثالثة منه بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"¹.

ومما سبق من تعريفات فقهيّة وتشريعية تظهر معايير بها يتحدد الشرط التعسفي .

الفرع الثاني : معايير الشرط التعسفي: من خلال ما سبق من تعاريف للشرط التعسفي نلاحظ أن معيارين يتكرران في تحديده، أحدهما اقتصادي هو تعسف النفوذ الاقتصادي (أولا) و المعيار قانوني هو الميزة الفاحشة (ثانيا)

أولا : معيار تعسف النفوذ الاقتصادي (Abus de puissance economique) : يثور التساؤل حول هذا التعسف وهل يقصد به تعسف الموقف أم تعسف الحق ؟

بداية فإن الشرط يجب أن يفرض بواسطة تعسف السلطة الاقتصادية؛ لهذا فإن أول ما ينصرف للذهن هو الخشية مما قد يلحق الإرادة. بمعنى أوضح أن المقصود هو تعسف الموقف المستخدم في نطاق إبرام التصرفات القانونية وهو ما يتيح لأحد الأطراف فرض شروطه على الطرف الآخر مستغلا ضعفه ومستخدما وسائل غير أمينة كي يحصل على ميزة فاحشة وهو ما يقترب من التدليس .

لكن هناك من يرى أن المقصود من التعسف هو التعسف في استخدام الحق المعروف في القواعد العامة، ما يثير مسألة ما إذا كان التحرير المنفرد للعقود المعروضة على المستهلكين هو بمثابة حق شخصي أم لا ؟

¹ -المادة 02-فقرة أخيرة من قانون 04-02

يعتبر البعض¹ أن في هذا ممارسة لسلطة واقع وليس تعسفا في حق يمتلكه الشخص. ما يؤدي إلى استبعاد تكيف منع الشروط التعسفية على أنها مجرد تطبيق للتعسف في استعمال الحق؛ فضلا على أنه يتعذر على القاضي مراقبة العلاقات التجارية بإعادة تصحيح عقد في العلاقات التجارية نظرا لوجوب استقرار المعاملات². ولم يسلم معيار التعسف في النفوذ الاقتصادي من النقد بالنظر للغموض الكبير الذي يعترضه؛ ذلك أن السلطة والنفوذ ليس بالضرورة مرادفا للقوة أو عظم الشأن Grandeur، فثمة حرفي بسيط أو ميكانيكي يمكنه استخدام وضعه أو النفوذ المحلي المسيطر، بينما ثمة مشروع كبير على المستوى الوطني لا يمكنه ذلك خشية على سمعته³.

واقترح الفقه بعض المؤشرات لتذليل الغموض الذي يشوب هذا المعيار منها أن التعسف في النفوذ الاقتصادي يبدأ من اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم، ومؤشر آخر يفيد أن النفوذ الاقتصادي يقاس من منطلق حصة المهني في السوق، لكن يصعب تحديد مفهوم السوق.

ومن المؤشرات لتحديد تعسف النفوذ الاقتصادي هو الوضع الاقتصادي للمهني المهيم. ولم تُعرّف التشريعات (لا الجزائري ولا الفرنسي) الهيمنة، لكن حسب السلطات القضائية للإتحاد الأوروبي فالهيمنة هي: "القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة والتي بموجبها يستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق وإنتهاج سلوك يتسم بقدر كاف من الاستقلال إزاء منافسيها وعملائها وأخيرا إزاء المستهلكين"⁴.

ويثور بشأن هذا المعيار مسألة على من يقع عب إثبات التعسف؟ فلكي يعد شرطا تعسفيا فإنه يلزم إثبات ذلك، ولم يُصدر القضاء الفرنسي بصدده المسألة ما

¹ - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 216

² - محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص 64

³ - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 217.

⁴ - محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 61.

يفيد الإجابة. ولعل الأفضل عدم تحميل المستهلك أي عبء إضافي في الإثبات بل يقيم في هذه الحالة قرينة على أنه قد تعسف في استعمال قوته الاقتصادية، فإن أراد المهني إبقاء الشرط فعليه إثبات أنه ما تعسف في استعمال مقدرته، وأنه منح المستهلك فرصة كافية للاختيار¹. ويمكن حل مشكلة الإثبات هذه بسهولة عندما يتمسك المستهلك بما تصدره لوائح الشروط التعسفية. وعلى كل حال فلا يمكن إدانة العون الاقتصادي بمجرد أنه يحوز على الهيمنة في السوق بل لابد أن يستخدم هذه الهيمنة استخداما تعسفيا².

ثانياً : معيار الميزة الفاحشة : (Avantage excessif) يعرف GIAUME (G) الميزة الفاحشة أنها "مقابلاً مغالى فيه Contre partie demesuree مفروض بواسطة شرط أو شروط عديدة مخالفة للقانون المدني أو القانون التجاري"³. وهذا المعيار يعتبر نتيجة للمعيار الأول أي هو المحصلة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية.

وبالنظر لغموض هذا المعيار اقترح في البداية على الحكومة الفرنسية استعمال عبارة "عدم توازن ظاهر"، ثم استبعد ذلك لأنه يثير مسألة الغبن La Lesion بطريقة فاحشة.

فرغم الفرق ما بين الغبن -الذي ينصب على الثمن - والتعسف -الذي ينصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد والتي هي ليست ذات طبيعة مالية- لكن المحصلة النهائية هي دائماً عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات⁴، لكن هل صفة التعسف للشرط تحدد بالنظر للشرط منعزلاً عن غيره من الشروط أم أنه يجب النظر لمجموع العقد؟

¹ -عامر أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 221.

² -انظر:المرجع السابق، ص221.

³ -انظر:أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص221.

⁴ - Christian LARROUMET, Droit civil, Op.cit, n°35 Bis.

المشرع الجزائري لم يورد جوابا، لكن المشرع الفرنسي¹ يعتبر بكل العقد في تحديد صفة التعسف، أي الأخذ بالاعتبار كامل العقد وكذا الملابس المحيطة به . وهو ما أكدته الفقرة السابعة من نفس المادة أن صفة التعسف لا تتوقف عند الالتزام الرئيسي في العقد ولا عند زيادة الثمن للشيء المبوع أو الخدمة المؤداة ، و بدها لا يدخل ما هو متوقع من اختلال توازن بين الاداءات الاقتصادية تحت الحماية.² فالشرط المحدد للمسؤولية مثلا لا يمكن اعتباره يعطي ميزة فاحشة إذا كان الثمن المدفوع من جانب المستهلك ناقها³ هذا ويخرج من نطاق تطبيق نظام الحماية من الشروط التعسفية بعض الشروط ذات الطبيعة التشريعية أو التنظيمية (مثلما هو الحال بالنسبة لعقود توزيع الماء والكهرباء) التي تخلق أحيانا عدم التوازن البين على حساب المستهلك⁴.

وأخيرا معيار الميزة الفاحشة (أولا الإختلال الظاهر) هو الذي اعتمده المشرع الجزائري بالمادة الثالثة⁵ من القانون 04-02، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي⁶ وما بقي من أهمية فهو البحث عن سبب الاختلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات بين الأطراف⁷، ويرجع إلى القاضي إجراء التقدير في كل حالة حسب ظروفها بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات⁸.

ومهما كان المعيار المعتمد فإنه متى اعتبر المشرع أن شرطا ما يعتبر تعسفا فإنه يجب على القاضي الحكم بذلك وهو ما يدعونا إلى معرفة مجال الشروط التعسفية .

¹ - فنظر في الفقرة الخامسة من المادة 1 - 132 قانون الاستهلاك.

² - François TERRE , Philippe SIMLER , Yves LEQUETTE , Op.cit , n °307 p304

³ - أحمد محمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 223 .

⁴ - Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ OP.cit , p191

⁵ - والتي تنص على انه يعتبر شرطا تعسفا: "كل شرط او بند بمفرده او مع عدة بنود او شروط اخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي"

⁶ - م 1- 132 ق.ف.ف.

⁷ - Christian LARROUMET , Op.cit , n435 Bis

⁸ - أحمد محمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 223

الفرع الثالث : مجال الشروط التعسفية¹

ونقصد هنا بمجال الشروط التعسفية تعدادها ، وكذا المجال العقدي لها ، ذلك أن أغلب التشريعات عدت حالات يكون الشرط فيها تعسفيا (أولا) لكن اختلفت في مجال العقود التي تشتمل عليها (ثانيا). وسنتناولهما تباعا.

أولا : من حيث تعداد المشرع لها: لقد أورد المشرع الجزائري شروطا اعتبرها تعسفية -ولأول مرة- بموجب القانون 04-02 ، وقبله المشرع الفرنسي بموجب قانون 10 يناير 1978 وتلاه مرسوم 24 مارس 1978 السابق ذكرهما. وهما يتقاطعان في الكثير من تلك الشروط ، وكذا في مدى اعتبارها تعسفية .

فبالنسبة للمشرع الجزائري ، عدتها المادة 29 واعتبرت بنودا أو شروطا : " تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح لهذا الأخير :

1 - أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمشتري .

2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود ، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد .

3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4 - التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو العقود في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

¹ للإشارة قد درج جل الفقهاء بصدد بيان مجال الشروط التعسفية بيان أطراف العقد الذي يحتوي تلك الشروط ، وتثار هذه المسألة في فرنسا حيث لم يحدد المشرع مفهوم المستهلك ويقرنه بمصطلح "غير المهني" لكن هذه الشروط لا تطرح عندنا حيث تولى المشرع الجزائري تعريف المستهلك في القانون 89-02 وكذا في القانون 04-02 في مادته الثانية فقرة ثانية التي تعرفه بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني". راجع في مفهوم المستهلك الفصل التمهيدي من هذه المذكرة انظر:ص10 وما يليها.

- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزامات دون أن يلزم نفسه بها..
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذ أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته..
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ الخدمة.
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

ويتجلى تأثير المشرع الجزائري كثيرا بالتطورات التي شهدتها الحماية من الشروط التعسفية بفرنسا¹. كما أن هذه الشروط التي أوردتها المادة 29 تتقاطع كثيرا مع ما أوردته المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978، والتي في معظمها تتعلق بـ:

- 1- خاصية تحديد وقابلية تحديد الثمن، 2- الدفع للثمن، 3- جوهر الشيء، 4- التسليم للشيء، 5- نطاق المسؤوليات والضمانات، 6- شروط التنفيذ للعقد، 7- شروط الفسخ أو الإبطال أو التجديد للعقد.

وأول ما يتبادر للذهن هو التساؤل حول ما إذا كان التعداد الوارد على مستوى النصوص على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟ وأهمية السؤال تتمثل في مدى شمول البطلان للشروط المحددة بالنص وغير المحددة بالنص.

وكان البعض² يرى بأن التعداد طويل بما فيه الكفاية، وبهذا قد وضع المشرع نظاما قانونيا غير منسجم حيث أنه كان يقصد حصرها في نطاق محدد، كما

¹ - حيث إقترحت لجنة تقوية قانون الاستهلاك الفرنسي - والتي سنعود إليها لاحقا - تعديلا ضمن ما يرمي إليه أن يُنص بموجب قانون على قائمتين أحدهما تتضمن الشروط التعسفية المحظورة مطلقا، اقتبس المشرع الجزائري بعضها، ونقل حرفيا البعض الآخر فأدرجها مباشرة ضمن الفقرات 3، 4، 5، 6، من المادة 29 ويقابلها على التوالي:

a- Clause qui réserve au professionnel le Droit de modifier unilatéralement les caractéristique de la chose ou du service a rendre.
b- clause qui accorde au professionnel le Droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat
c- clause qui oblige le consommateur d'exécuter ces obligations lors que même que le professionnel n'aurait exécuter les siennes .
d- clause interdit au consommateur de demander la résolution du contrat dans le cas ou
v- Hélène BRICKS ,Art ,les clause -le professionnel n'exécute pas ses obligations abusive ,J.C ,commercial ,Fasc-810 ,n°49

² - عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 135

أنه يريد علاوة على ذلك أن يثبت بوضوح أن قانون يناير 1978 قد وجد من أجل المقاومة ضد التعسفات المصاحبة لشروط معينة وليس من أجل ضمان التعادل الكلي بين الأداء المقدم والثمن المطلوب .

وتعزز هذا الرأي بإلغاء المادة الأولى من مرسوم 24 مارس 1978 التي كانت تنص على تطبيق قانون 10 / 01 / 1978 حتى على الاشتراطات العقدية المؤكدة للإذعان ولو لم تكن مدرجة في المحرر الذي يوقعه المهنيين والمستهلكين . لكن البعض¹ يرى بأن الشروط حددت على سبيل المثال لا الحصر رغم طولها بحكم أنها غير كافية لتغطية الشروط التي يمكن أن تكون تعسفية. أما القانون 02 / 04 فالمادة 29 منه استعملت لفظ "تعتبر" بنودا أو شروطا تعسفية... لاسيما "... بما يفيد أنها على سبيل المثال، خاصة حينما ندرك اتساع مجال الشروط التعسفية التي يمكن أن يدرجها التجار في مواجهة المستهلك . وعلى كل حال فإنه ، حتى ولو سلمنا بأن الصياغة على سبيل الحصر-وهو ما نستبعده-، فإن المستهلك الجزائري لن يُعدم كل الوسائل، ذلك أنه يصار إلى القواعد العامة فيما يتعلق بعقد الإذعان بالمادة (110 ق مدني) التي تمنح للقاضي سلطة مراقبة الشروط التعسفية.

ويرى البعض² أنه رغم عمومية النظام فإنه تبقى بعض الشروط خارجة عن الحضر القانوني. فالمشرع يسمح أحيانا بحق المهني في إدخال بعض التعديلات التي ترتبط بالتطور التقني شريطة ألا يتمحض عن ذلك ارتفاع الأسعار أو فساد النوعية مع حفظ حق المستهلك بإمكانية بيان الصفات التي اتفق عليها. ولا يؤاخذ المهني على أساس أنه استأثر بحق تعديل صفات الشيء الواجب التسليم.

ثانيا : من حيث العقود التي تشمل عليها : ويعني هذا بحث طبيعة العقد الذي يضم شروطا تعسفية (أ) وكذا شكله (ب).

¹ - Calais AULOY(J) ,SETNMEETS (F) ,Op.cit ,p197

² - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص 56

أ) طبيعة العقد : بمعنى هل يتعلق هذا الحظر بعقود الإذعان فقط أم يسري على كافة العقود المبرمة بين مستهلك ومهني ؟

إن إلغاء الجمعية الوطنية (البرلمان الفرنسي) لعبارة عقود الإذعان¹ التي كانت موجودة في قانون 10/01/1978 يفيد امتداد الحماية إلى كافة العلاقات التعاقدية الخاضعة للنصوص المتعلقة بالشروط التعسفية . وعلى ذلك، لا يقتصر مجال الشروط التعسفية على عقود الإذعان.

بالمقابل فإن الموجه الأوروبي لـ 05 جويلية 1993 حسب مادته 03 فقرة 2. لم يقبل حماية المستهلك إلا من الشروط التعسفية التي لم تكن محل تفاوض ..". حسب النص. إذن فإن اشتراط غياب هذا التفاوض قرينة على أن الحماية لا تتعلق إلا بعقود الإذعان².

وهذا التقييد والقصر لم يعتمد على المشرع الفرنسي حسب الكثير من الفقهاء³ بموجب قانون 01 فيفري 1995⁴. إذن فالمشرع الفرنسي قد مدّ الحماية من الشروط التعسفية إلى عقود المساومة (gre a gre)⁵. أما القانون الألماني وكذا قانون مقاطعة كيبيك (م 1437)، فقصر على مجال الحماية على عقود الإذعان .

أما المشرع الجزائري في القانون 04-02 أفاد انه يقصد بمفهوم العقد "كل اتفاق او اتفاقية تهدف الى بيع أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..."⁶.

¹ - إن الفقه الفرنسي يطلق على العقود النموذجية والعقود المطبوعة سلفا مصطلحا عقود الإذعان بالمعنى الواسع ،

أنظر عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 142

² - أحمد محمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق ص 227.

³ - François TERRE ,Philippe SIMLER. Yves LEQUETTE ,Op.cit ,n°306 p302, Christian LARROUMET.Op.cit ,n°306

⁴ - الذي ادرج في قانون الإستهلاك بالمادة 01 - 132فقرة 04 التي قبلت تطبيق هذه الأحكام حتى على العقود التي تحتوي على مشارطات سواء كان متفاوض حولها بحرية أم لا .

⁵ - أحمد محمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق ص 228.

⁶ - المادة 03 من القانون 04-02.

لكن بالنظر لوجود الكثير من العقود التي تتضمن شروط تعسفية¹، وكذا مراعاة لمزيد من الحماية للمستهلك الجزائري فإن الأمر يقتضي توسعة مجال تلك العقود ليطال كل أنواعها. وما يعزز هذا القول هو المادة 30 من القانون 02/04 التي أعطت إمكانية منع العمل "في مختلف أنواع العقود" ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية وذلك عن طريق التنظيم.

(ب) شكل العقد : لم يلزم المشرع الجزائري بتحديد شكل معين للعقد محل الشروط التعسفية، مما عدا ما جُوزته المادة 03فقرة 04 من القانون 04-02 على أنه: "يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو إي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً."

أما المشرع الفرنسي فتناوله في الفقرة الرابعة من المادة 1 - 132 من قانون الاستهلاك (معدلة للمادة 35 من قانون 10 جانفي 1978). والتي تفيد بأن هذه الأحكام "تطبق على العقود مهما كان شكلها وأساسها، وتكون كذلك، وخاصة، طلبات البضاعة (Bon de commande)، الفواتير، أنون الضمانات، التذاكر، أنون التسليم والأوراق المتضمنة اشتراطات أو إحالة لشروط عامة سابقة التحرير" وكما يفهم من عبارة "وخاصة (Notamment)" الواردة بالنص، أن هذه القائمة هي على سبيل المثال مما يترجم إرادة المشرع أنه يقصد كل الوثائق العقدية.

لكن التخصيص هذا تعمد المشرع منعا لأي خلاف في التفسير وتداركا لما سبق أن أغلفه قانون 10 جانفي 1978².

وأخيرا فإنه لا تشترط الكتابة في العقد. وإذا كان المشرع الفرنسي استعمل عبارة (يعتبر غير مكتوب..) أو (Non écrite) كجزاء على الشرط التعسفي، فإنه لا

¹ - المرجع السابق، ص 228

²

يقصد بذلك إلا اعتباره باطلا. بالرغم من أن البعض يرى بأنه لا يمكن تطبيق قانون 10 جانفي 1978 إلا على الشروط المكتوبة لأن ذلك يستفاد ضمنا من النص¹. وأمام غياب نص مرجح في التشريع الجزائري يحدد شكل العقد المتضمن للشروط التعسفي الذي يطبق عليه القانون، فذلك يدفع للاعتقاد أن المجال العقدي للشروط التعسفية يمتد إلى كل العقود مهما كان شكلها..

المطلب الثاني: وسائل الحماية من الشروط التعسفية:

بعيدا عن الطرق التقليدية في الشريعة العامة لإعادة التوازن العقدي. فإن بعض التشريعات واجهت الشروط التعسفية بوسائل مختلفة، وبالنظر لأهمية النموذج الفرنسي منها، وكذا لإمكانية تبنيها من طرف المشرع الجزائري حسب ما توحى إليه المادة 30 من قانون 04-02، سننتقل لتلك الوسائل التي من شأنها تفادي المشكلة ابتداء (الفرع الأول) ومع ذلك، فإذا تضمن عقد الاستهلاك مثل هذه الشروط فإن هناك وسائل علاجية وردعية تتمثل في مقاومتها من خلال الرقابة عليها (الفرع الثاني) أو توقيع جزاءات عقابية في مواجهتها (فرع ثالث) .

الفرع الأول: ضرورة الوقاية من الشروط التعسفية: من منطلق أن الوقاية خير من العلاج، لم يتوقف التفكير في فرنسا عند حذف أو إزالة شرط تعسفي بل انتهى إلى تنظيم العلاقة العقدية، إما بفرض المشرع نماذج العقود (أولا) أو عن طريق التفاوض الجماعي بين جمعيات المستهلكين والمهنيين (ثانياً)

أولا: التحديد القانوني لعقد الاستهلاك: بغرض إعادة التوازن لعقد الاستهلاك الذي تخل الشروط التعسفية بتوازنه، إنصرف التفكير إلى محاولة التحديد المسبق لمضمون بعض العقود². من طرف المشرع وذلك من خلال العقود النموذجية أو نماذج العقود (les clause types ou les modèles types de contrat) .

¹ - أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 228

² - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 233

وفي بعض علاقات المهنيين بالمستهلكين تكون هذه الطريقة إلزامية، ذلك أن نوع من الشكلية-كاستثناء على مبدأ الرضائية- له فعالية في الرقابة.

فالمشرع إذن قدّر أن المستهلك رغم معايير تدعيم إرادته التعاقدية، فهو ليس في مستوى مناقشة محتوى بعض العقود¹. وفرض هاته الأحكام أو تلك بتدخل من المشرع ليس إلا من أجل منع أو حذف بعض الشروط التي هي في غير صالح المستهلك الذي لم يستطع المطالبة بها.

وهذه التقنية- لتحديد القانوني المسبق- يمكن أن تتعلق ببعض الشروط أو العناصر العامة للعقد، فالمشرع الفرنسي² في ما يتعلق بالائتمان الاستهلاكي ألزم - إذا تعلق الأمر بفرض الشروط- تطبيق نموذج محدد بمرسوم في مجلس الدولة بعد استشارة اللجنة الوطنية للاستهلاك. ووضعت تلك النماذج في ملحق المرسوم وعددها 09³.

وينتقد البعض⁴ عدم تكرار هذه التقنية أي تقنية نماذج العقود المعدة من طرف الإدارة على المستوى الإئتمان العقاري. رغم أن هذا ما اعتمد بشأن العقود التي تمر عبر وكالات الأسفار إذ خولت الحكومة سلطة التعريف بالالتزامات المحددة المكلفة بها الوكالات⁵.

كما حملت "منظمات السفر المسؤولة عن حسن تنفيذ أداؤها المنصوص عليها في عقد النقل ما عدا حالة القوة القاهرة أو حالة الضرورة وفعل الغير"⁶.

¹ - Jacqueline AMIEL-DONAT ,Art .prec n°62

² - بالمادة 05 فقرة أخيرة من قانون 10-01-1978.

³ - النموذج 01 : قرض مرتبط ببيع أو أداء خدمة ، ن:2 البيع الاستهلاكي ، ن:3 قرض استهلاكي ، ن:4 فتح قرض ، ن:5 فتح قرض مرتبط بائتمان ، ن:6 فتح قرض وبطاقة قرض وبطاقة ائتمان وتذكرة شراء ومرتبب ببيع ، ن:7 فتح ائتمان مع تذكرة شراء ومرتبب ببيع أداء خدمات ، ن:8 تأجير مع وعد بالبيع ، ن:9 بيع بالتأجير .

⁴ - Jacqueline AMIEL-DONAT ,Op.cit ,n°63

⁵ - بموجب قانون 75-627 المؤرخ في 11 جويلية 1975 المتعلق بنشاطات وكالات السفر .

⁶ - المادة الأولى من القرار 14 جوان 1982.

وتقترح لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك تعميم النظام عن طريق مراسيم في مجلس الدولة باقتراح من لجنة الشروط التعسفية نظرا لما تملكه من معلومات عن المستهلكين أن تقدم نماذج عقود مقترحة من المهنيين على المستهلكين تفرض بيانات إعلامية .

وفرضت المادة 226 من هذا المشروع فيما يتعلق بالإيمان الاستهلاكي بأن يعد الطلب حسب " نماذج تحدها لجنة التنظيم البنكي بعد استشارة المجلس الوطني للمستهلكين . هذه النماذج يجب استعمالها دون أي تغيير أو إضافة " .
إن هذه الطريقة فعالة للمستهلكين حيث استبدلت إرادتهم بإرادة تشريعية كي تُعبر عنها وتفرضها. ذلك أن هناك بعض التعسفات لا تظهر بمجرد معاينة أولية مسبقة دون هذه التقنية¹.

ولعل هذا ما كان يقصده المشرع الجزائري بالمادة 30 التي تنص : "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم"²

والحقيقة أن اعتراف المشرع الجزائري بتنظيم العناصر الأساسية لبعض العقود ليس جديدا ، حيث أنه نظم علاقة المؤجر بالمستأجر بموجب ملحق لمرسوم يتضمن عقد إيجار نموذجي³ .

ثانيا : دور الاتفاقيات الجماعية للاستهلاك : لا يقتصر التحديد المسبق لمضمون بعض العقود حماية لفئة المستهلكين على ما تفترضه الإرادة التشريعية وحدها، بل قد تتم صياغتها من خلال التفاوض الذي ينتهي باتفاق جماعي على طريقة الاتفاقيات الجماعية للعمل .

¹ - Jacqueline AMIEL-DONAT ,Op.cit ,n°64

² - التي جاءت ضمن الفصل الخامس من قانون 04-02 تحت عنوان الممارسات التعاقدية التعسفية .

³ - مرسوم رقم 76-137 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكتب الترقية والتسيير العقاري ، ج ر رقم 12 بتاريخ 09 فيفري 1977 ص 254 .

وكان للأستاذ Bihl: فضل السبق في اقتراح العمل بالاتفاقيات الجماعية في مجال الاستهلاك على غرار ما هو معمول به في عالم الشغل للتخلص من دعوى إزالة الشروط التعسفية¹، وهو ما اقترحه لجنة تقوية قانون الاستهلاك².

وقد ظهرت في فرنسا بوادر مثل هذه الاتفاقيات بين منظمات المهنيين والسلطات³ ثم انتشرت بين المهنيين والمستهلكين، ففي مجال التجهيز المحلي حرر المهنيين والمستهلكين دفترا للشروط النموذجية المطبقة على عقود الضمان وكذا خدمات ما بعد البيع المتعلقة بتجهيزات التنظيف⁴.. وفي بعض أنواع الوثائق المكتوبة يُحاط بصفة مفصلة بشأن الخدمات المعروضة من البائع الذي يبين بعد ذلك - في العقد المُعد مسبقا كل الشروط الواجب ظهورها في العقد المكتوب والتي تشكل مركز مقترحات للتاجر⁵.

و" يمكن مد الاتفاقات الجماعية ذات النطاق الوطني لكافة المهنيين إذا كانت موقعة من جهة من طرف أغلبية المنظمات ذات التمثيل الوطني الهادفة لحماية مجموع المستهلكين ، ومن جهة أخرى من طرف منظمة وطنية أو أكثر ممثلة للمهنيين"⁶.

وإذا مددت تلك الاتفاقيات (أي عممت) فإن هذه: "الاتفاقيات الجماعية الممتدة تأخذ حكم القانون على كل المهنيين سواء كانوا منظمين لمنظمات موقعة أم لا".

¹ - محمد بودالي ، مرجع سابق ، هامش ص 233 .

² - أعدت لجنة لمراجعة قانون الاستهلاك والتي صدر قرار بإنشائها عام 1981 من وضع مشروع لقانون الاستهلاك لعام 1985 أعيد مراجعته وتنقيحه عام 1990 .

³ - وخاصة في " تعهد التجارة " في 27-12-1979 الذي أكد على " الحقوق الجديدة " للمستهلكين في مادة الحماية والإعلام ومهد لتطوير المنافسة وتناول نقاط عديدة تتعلق بالإعلام المستهلك، الأداءات ، التبادلات والتسديد ، الشروط التعسفية ، التسويات الودية للنزاعات).

⁴ - وخاصة في " تعهد التجارة " في 27-12-1979 الذي أكد على " الحقوق الجديدة " للمستهلكين في مادة الحماية والإعلام ومهد لتطوير المنافسة وتناول نقاط عديدة تتعلق بالإعلام المستهلك، الأداءات ، التبادلات والتسديد ، الشروط التعسفية ، التسويات الودية للنزاعات).

⁵ - Hélène BRIKS ,Consommation: les clause abusives J.C commercial Fasc 810 n°52

⁶ - المادة 24 من المشروع.

على أنه من يستفيد من الإتفاقية : " محددة أم غير محددة كل المستهلكين. المنتمين للجمعيات الموقعة وغير المنتمين منهم. " ¹ . وبما أن المصلحة في التوقيع على هذه الاتفاقيات هي ليست في إهمالها بل في تطبيقها، فإن السؤال يثور حول الصفة الإلزامية لمثل تلك الاتفاقيات الجماعية للاستهلاك؟.

عموما رفض الاجتهاد القضائي تأسيس الفكرة على وجود نيابة أو اشتراط لمصلحة الغير ².

وكان الإشكال هو تحت أي غطاء يمكن إلزام المهنيين غير المنظمين لهذه التنظيمات الموقعة ؟

أجابت المادة 19 من مشروع قانون اعادة صياغة (او تقوية) قانون الاستهلاك أن " الاتفاقيات الجماعية تأخذ قيمة القانون ليس فقط بالنسبة للموقعين عليها بل أيضا المهنيين الذين ينتمون للمنظمات الموقعة . "

وحسب البعض ³ يمكن تسجيل ملاحظتين على مشروع لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك هما:

أولا : غياب الإشارة إلى الحد الأدنى من المنظمين (les adhérents)

ثانيا : عدم التأكيد على وجوب استقلالية منظمات المستهلكين عن المنتجين الموزعين ومؤدي الخدمات .

وأخيرا فإن المبدأ الأساسي الذي تسوقه اللجنة هو " الحرية " ، فلا إكراه على المفاوضات؛ لكل الحق في المفاوضة من عدمها، لكل حق إختيار العناصر التي يريد التفاوض فيها والعناصر التي لا يرغب فيه. ⁴ .

¹ - المادة 25 من المشروع.

² - (C f .PARIS ,29 Oct :GAZ PAL 1980 ,2,somm 12) cité in (H) BRIKS ,prec n°53

³ - Jacqueline AMIEL DONAT OP.cit ,n°61

⁴ - Helene BRIKS ,art prec ,n°54

الفرع الثاني : الرقابة على الشروط التعسفية : تتنوع صور الرقابة على الشروط التعسفية بين ثلاث أساليب ، أسلوب تشريعي يتلخص في سن قائمة محددة بالشروط التعسفية غير المشروعة والمحظور العمل بها (أولا) وأسلوب إداري أو تنظيمي ، حيث يترك للسلطة الإدارية أو التنظيمية التقدير العملي للشروط (ثانيا) وأسلوب قضائي يترك فيه القانون للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي قبل إبطاله (ثالثا) وسنحاول التعرض لهذه الأساليب تباعا .

أولا : الحظر التشريعي للشروط التعسفية : بالرغم من ضغط الشركات الكبرى على المشرعين لتلافي سن قوانين تحد من حرية العمل بهذه الشروط . إلا أن ذلك لم يمنع من وجود أنظمة اختلفت في مكافحتها لهذه الشروط التعسفية¹ ، فالقانون الألماني كان سابقا في استعمال نظام القوائم "سوداء وبيضاء" ، وذلك بموجب قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود حيث وضع قائمة بالشروط الباطلة . كما أعتُرف في نفس الوقت للقضاء بسلطة تقدير بعض هذه الشروط، ومن ثم الحكم ببطلانها وقد اشترط القانون للاعتداد بها إعلام المستهلك عن طريق لفت انتباهه لها صراحة. وبالنظر لما يكتنف صياغة الشروط العامة من غموض، وما يترتب على ذلك من صعوبات في التفسير، فإنه يتحمل تبعات ذلك المحترف الذي صدرت منه. زيادة على اعتماد فكرة تفضيل الشروط الخاصة على الشروط العامة².

¹ - حيث ظهرت فكرة الشرط التعسفي أو الشرط غير العادل (unconscionable clause) أولا بالولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1962 ثم انتقلت هذه الفكرة إلى أوروبا حيث بدأت التشريعات المنظمة لمكافحة الشروط التعسفية منذ السبعينيات حيث ظهرت في السويد عام 1971 بريطانيا 1973-1977 ، والدانيمارك 1974 وألمانيا 1976 ، (وفي نفس اسنة في كندا) ، وفرنسا 1978 ، إيرلندا 1980 ، لوكسومبرغ 1983 اسبانيا 1984 ، برتغال 1985 وهولندا 1987 ، بلجيكا 1991

² - المادتين 04 و05 من القانون الألماني.

أما في فرنسا فالتمست لجنة تقوية قانون الاستهلاك إعادة صياغة الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية حينما اقترحت قائمتين "سوداء"، تحتوي على الشروط التعسفية التي تعتبر غير مكتوبة (ملغية) مهما كانت الظروف، وقائمة أخرى "رمادية" تشكل مجموعة من الشروط التي تتضمن قرينة التعسف ويمكن للمهني أن يثبت عكسها، واستلهم هذا النموذج مباشرة من القانون الألماني .

لكن البعض¹ يرى أن هذه الطريقة المقترحة لم تراعي الإنسجام الفكري البسيط، وأن هناك تعارض بين تعريف موسع للشروط التعسفية (والتي يفترض أن تُقدّر وفق تلك الصفة، حالة بحالة حسب الرؤية الاقتصادية للعقد *économie du contrat* وبين الأخذ بعين الاعتبار قائمة سوداء عرّفت الشرط كونه تعسفياً بأسلوب قاس بعيد عن التوازن الاقتصادي للعقد .

ولذلك يعتبر أصحاب هذا الرأي أن نظام القوائم الرمادية وحده هو الذي يظهر الإنسجام بسهولة مع التعريف المأخوذ ، لأن كل شرط له قرينة صفة التعسف يمنح للمهنيين إمكانية إثبات عكسها بإثبات وجود توازن عقدي.

لكن المشرع الفرنسي إكتفى أخيراً بموجب قانون فاتح فبراير 1995 في الملحق بإضافة قائمة بيانية ، وغير حصرية لشروط يمكن اعتبارها تعسفية ، وهي قائمة مستوحات من التعلّيم الأوروبية لعام 1993². التي نظمت 07 أنواع من العقود³ وهي قائمة شاحبة على حد تعبير الأستاذ (Calais AULOY) لأنها من جهة تُحمّل المدعي عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط⁴.

¹ - François TERRÉ Philippe SIMLER , Y ves LEQUETTE Op.cit n°310 P307

² - محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص، 226

³ - ويمكن تقسيمها إلى جزئين الأول : يحوي قائمة على سبيل المثال وليست حصرية شروطا يمكن التصريح بصفتها التعسفية ، والثاني يبين الاستثناءات ولا يمكن سردها كلها في هذا المقام ، وخلصتها أ،ها شروطا متعلقة: بالابرام ، التنفيذ بالدورية *cession* ، الانقضاء ، تمديد العقد ، المسؤوليات ، الضمانات ، وممارسة الدعوى القضائية .

⁴ - وفقا لنص المادة 132-01 من قانون الاستهلاك

أما في فرنسا فالتمست لجنة تقوية قانون الاستهلاك إعادة صياغة الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية حينما اقترحت قائمتين "سوداء"، تحتوي على الشروط التعسفية التي تعتبر غير مكتوبة (ملغية) مهما كانت الظروف، وقائمة أخرى "رمادية" تشكل مجموعة من الشروط التي تتضمن قرينة التعسف ويمكن للمهني أن يثبت عكسها، واستلهم هذا النموذج مباشرة من القانون الألماني .

لكن البعض¹ يرى أن هذه الطريقة المقترحة لم تراعي الإنسجام الفكري البسيط، وأن هناك تعارض بين تعريف موسع للشروط التعسفية (والتي يُعترض أن تُقدّر وفق تلك الصفة، حالة بحالة حسب الرؤية الاقتصادية للعقد *économie du contrat* وبين الأخذ بعين الاعتبار قائمة سوداء عرّفت الشرط كونه تعسفياً بأسلوب قاس بعيد عن التوازن الاقتصادي للعقد .

ولذلك يعتبر أصحاب هذا الرأي أن نظام القوائم الرمادية وحده هو الذي يظهر الإنسجام بسهولة مع التعريف المأخوذ ، لأن كل شرط له قرينة صفة التعسف يمنح للمهنيين إمكانية إثبات عكسها بإثبات وجود توازن عقدي.

لكن المشرع الفرنسي إكتفى أخيراً بموجب قانون فاتح فبراير 1995 في الملحق بإضافة قائمة بيانية ، وغير حصرية لشروط يمكن اعتبارها تعسفية ، وهي قائمة مستوحات من التعلية الأوربية لعام 1993². التي نظمت 07 أنواع من العقود³ وهي قائمة شاحبة على حد تعبير الأستاذ (Calais AULOY) لأنها من جهة تُحمّل المدعي عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط⁴.

¹ - François TERRÉ Philippe SIMLER , Y ves LEQUETTE Op.cit n°310 P307

² - محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص، 226

³ - ويمكن تقسيمها إلى جزئين الأول : يحوي قائمة على سبيل المثال وليست حصرية شروطا يمكن التصريح بصفتها التعسفية ، والثاني يبين الاستثناءات ولا يمكن سردها كلها في هذا المقام ، وخلصتها أ،ها شروطا متعلقة: بالابرام ، التنفيذ بالدورية *cession* ، الانقضاء ، تمديد العقد ، المسؤوليات ، الضمانات ، وممارسة الدعوى القضائية .

⁴ - وفقا لنص المادة 132-01 من قانون الاستهلاك

ومن جهة أخرى تفتقر للقوة الإلزامية التي تتميز بها المراسيم¹ ، فهي إذن لم تحقق تجديد حقيقي² .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نجده اعتبر الشروط الواردة بالمادة 29 من قانون 04-02 بنود وشروطا تعسفية وهي -كما قدمنا - على سبيل المثال وتؤكد ذلك من خلال المادة 30 التي تليها التي فتحت المجال أمام التنظيم أن يمنع بعض الشروط التي تعتبر تعسفية .

ويكتسي هذا الحظر التشريعي أهمية كبيرة، خاصة وأن الصياغة جاءت عامة بعكس بعض النصوص والتنظيمات وهي قليلة التي تضمنت حظر بعض الشروط³ .
ثانياً : الرقابة التنظيمية أو الإدارية : ينفرد النظام التشريعي الفرنسي بشأن الرقابة على الشروط التعسفية بإعطاء السلطة التنفيذية حق إصدار مراسيم تحرم أو تحدد أو تنظم الشروط التعسفية ، ولكن بعد مصادقة مجلس الدولة ولجنة الشروط التعسفية⁴ .
تعتبر هذه الأخيرة ذات طابع إداري وليس لها أي سلطة قضائية أو تشريعية⁵، تضم لجنة الشروط التعسفية ثلاثة عشر عضواً من الهيئة القضائية؛ التي أوكلت لها مهام الرئاسة، ومن ممثلي المحترفين والمستهلكين ، وإضافة إلى شخصين مؤهلين في مجال القانون وتقنيات العقود يختاران بعد إستشارة المجلس الوطني للإستهلاك ، إضافة إلى قاضيين ، وأخيراً محافظ الحكومة.

ويرفع لها الأمر بناء على طلب ، إما الوزير المكلف بالإستهلاك ، وإما من الجمعيات المعتمدة للدفاع عن المستهلكين وإما من طرف المحترفين.

¹ - Jean CALAIS AULOY et Frank STEINMETZ ;Op.cit ,n°177.

² - François TERRÉ et autres ,Op.cit ,n° 308.

³ أنظر مثلاً المادة 622 مدني والتي نصت على بطلان طائفة من الشروط التي ترد في وثيقة التأمين.

⁴ - المادة 35 فقرة 01 من قانون 10-01-1978.

⁵ - وهذا حسب (J) GHESTIN ، أنظر أحمد محمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص.235.

كما يجوز لها ذلك من تلقاء نفسها¹. وينحصر دورها في التعريف بنماذج الاتفاقات التي يفرضها عادة المهنيين على المتعاقدين معهم غير المهنيين أو المستهلكين ، وكذا ما يعرض عليها من نماذج العقود فتوحي بإبقاء أو تعديل الشروط التي تعتبر تعسفية.

وقد تجاوز عدد التوصيات التي أصدرتها اللجنة منذ نشأتها وحتى عام 1999 الخمسين توصية تتضمن كل واحد منها العديد من الشروط ولا يسمح المقام لذكرها كلها ، لكن يمكن اختصارها مثلما ذهب البعض² في طائفتين :

1- طائفة عامة: وأهمها تلك المتعلقة بعقود الضمان، الطعون القضائية، آجال التسليم³.

2- طائفة خاصة : بعض العقود وأهمها المتعلقة بشراء أشياء التآثيث تركيب المطابخ، عقد بناء مسكن فردي، بطاقات الوفاء، إيجار السيارات، الحراسة، الاشتراك في الكابل والتلفزيون مدفوع الثمن، الإيجارات السكنية⁴.

وبالرغم من الفائدة المرجوة من لجنة الشروط التعسفية بحكم أن أعضائها يمثلون كل الأطراف المعنيين ، حيث يمثل ضمانه للجديّة لا لمجرد التشاور. إلا أنه يشكك البعض⁵ في فعالية هذا النظام وذلك لكون توصيات اللجنة حول الشروط التعسفية عارية عن أية إلزامية ؛ فهي لا تمارس على المهنيين سوى ضغط نفسي⁶.

¹ - المادة 37 من قانون 10-01-1978.

² - وهناك من يقسمها إلى طائفتين واحدة تتعلق بعقد البيع وأخرى تتعلق بكافة العقود أنظر :

François TERRE et autres ,Op.cit n°309 p308

³ - وتندرج ضمنها التوصيات المرقمة-حسب التسلسل الزمني- كالآتي: (توصية رقم 01-79) ، (رقم 80-03) (رقم 80-06) .

⁴ - وتندرج فيها التوصيات المرقمة على التوالي: (رقم 80-05) (رقم 82-01) (رقم 91-03) (رقم 94-

02) (رقم 96-02) (رقم 97-01) (رقم 98-01) (رقم 2000-01) .

⁵ - Jacqueline AMIEL DONAT ,Op.cit ,n°60-

⁶ - أحمد محمد محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص235

ولا شك أن إعلان هذه التوصيات يجيز للإدارة اتخاذ بعض التدابير¹. ولعل ظروف استحداث هذه اللجنة هو ما جعلها تتسم بهذا الضعف كهيئة إستشارية، ذلك أن المشرع الفرنسي غداة إصداره لقانون 10-01-1978 الذي أنشأها، حاول التوفيق بين متناقضين هما من جهة المعارضة الشديدة من المهنيين الراضين لإعطاء القضاء سلطة تقدير الشرط التعسفي، ومن جهة أخرى ضرورة حماية المستهلك كطرف ضعيف تعاقدياً.

ثالثاً: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية: تختلف نظرة التشريعات للسلطة التي تخولها للقضاء فيما يتعلق بالشروط التعسفية؛ ففي فرنسا، في البداية حصر قانون 10 جانفي 1978 القاضي في ساحة تطبيق شبه آلي للنصوص لأن الشروط التي تكون محل مرسوم وزاري وحدها التي يمكن إعتبارها غير مكتوبة² وفي غياب صدور تنظيم، ثار جدل فقهي حول ضرورة صدور مرسوم؟ ومدى إرتباط القاضي به؟.

حتى الآن لم يصدر إلا مرسوم واحد، كما أن تواتر النصوص التشريعية بعد ذلك لم يسهم في القضاء على النظام الموروث عن قانون 1978³. غير أن هذا الوضع لم يُقعد القضاء في فرنسا عن تقدير ما يعد شرطاً تعسفياً بالاستناد على المادة 35 من القانون 78-23 حتى في حالة انتفاء مرسوم تطبيقي بذلك.

1- Jacqueline AMIEL DONAT, Op.cit, n°61-

2- يرى البعض أن الإلغاء Elimnation هو الجزء المناسب للشروط التعسفية وهو مفهوم يستعمله القضاء الفرنسي وكذا قانون 78-23 وما يليه من القوانين اللاحقة له، كما يستعمل أحيانا مصطلح الحظر prohibition كما يستعمل البعض سلطة الرقابة pouvoir de control، ويستعمل البعض الآخر مصطلح البطلان. - أنظر شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2005، ص 265.

3- بدءا بقانون 18 جانفي 1992 الذي يساهم في تقوية حماية مستهلك ومرورا بقانون 28 جويلية 1993. الذي قنن بموجبه قانون الاستهلاك، ولم تبادر هذه القوانين كلها إلى منح القاضي صراحة سلطة إبطال الشروط التعسفية غير المذكورة في مرسوم

وكان في البداية بالكناية *par allusion*¹، ثم ضمنا *implicite*²، ثم صراحة *explicitement*³. قبل أن يتقرر هذا الاجتهاد تشريعيا بإدماج التعليمات الإدارية لسنة 1993 إلى القانون الفرنسي سنة 1995.

حيث أصبح القضاء يستند في بحثه عن الطابع التعسفي للشرط على عدة وسائل⁴ وهي إما إلى التعريف الذي أورنته المادة 132-01 من قانون الإستهلاك. أو طلب رأي لجنة الشروط التعسفية⁵، أو يرجوعه إلى قواعد القانون المدني في التفسير⁶.

وهذا ما يعني توسيع في قائمة الشروط الملغية⁷. فضلا على دور جمعيات المستهلكين في هذا الصدد.

ومع ذلك يظهر قصور هذا النظام وعدم فعاليته لأنه يلقي عبء إثبات صفة التعسف للشروط الواردة بالملحق على المستهلك، وهو ما يشكل عقبة أمام المستهلك المتضرر⁸.

¹ - cass 1^{er} civ ,16 juill ,1987 D,1988 ,49 note ,J,Calais AULOY J c p 1988 II 2101 note (G) PAISANT

² - cass 1^{er} civ ,06 Dec 1989 D1990 ,note ,GUESTIN ,RTD ,civ, 1990, 277 Obs(J) MESTRE

³ - cass 1^{er} civ 14 mai 1991 D1991 ,p449 note GUESTIN -

⁴ - François TERRE et autres ,Op.cit ,n°311 p308 -

⁵ - التي استند لها مهمة استشارية بموجب مرسوم 10-03-1993.

⁶ - لاسيما المواد 156 إلى 1161 وكذا 1163 - 1164،

⁷ - شهيدة قادة ، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية لحماية رضا المستهلك ، مجلة المحامي ، منظمة المحامين بلعباس السنة الأولى العدد 04 ، ص77

⁸ - المادة 132-1، 3 من القانون المتعلق بالشروط التعسفية

وإذا ما رجعنا إلى التشريع الجزائري فإننا نجد أنه لم يدخر جهدا من أجل حماية الطرف المذعن¹. دائما كان أم مدينا بسلطة تقديرية لا رقابة للمحكمة العليا عليها في تعديل شرط أو إعفاء الطرف المذعن منه. ومع ذلك فإن أهمية صدور نصوص مختصة تتعلق بتحديد الشروط التعسفية² - مثلما فعل المشرع الجزائري - من شأنه تجنب الاختلاف بين القضاة من جهة ومنع تحكمهم المحتمل من جهة أخرى لتبقي القواعد الخاصة والعامة قابلة للتطبيق جنبا إلى جنب بما يعزز إرادة المستهلك .

ولأن بطلان التصرف القانوني (العقد) يخدم المتعاقد القوي -مما يؤدي إلى انتفاء الغاية من وجود نظام عام اجتماعي- فإن حماية الطرف الضعيف تقتضي إبقاء العقد وإبطال الشرط التعسفي ، أو إعفاء المتعاقد من تنفيذه³.

الفرع الثالث : الجزاء العقابي: يلاحظ أن عقوبات بطلان الشرط -على أهميتها - غير كافية فالإلغاء القانوني ليس رادعا ماديا ، فهذه الشروط بالرغم أنها ممنوعة فهي اليوم مدرجة في عدد هام من العقود التي تُحترم من المستهلكين الذين يجهلون بأنها باطلة⁴.

فهل يجب إذن أن نردف إلى جانب إبطال الشرط (أي الجزاء المدني) جزاء عقابيا للمخالفين من المهنيين يتمثل في عقوبات الحبس والغرامة ؟

المشرع الجزائري من خلال القانون 04-02 سار في هذا الاتجاه صراحة حينما عاقب على تلك الممارسات التعاقدية التعسفية في المادة 38 منه، وذلك بغرامة تتراوح من خمسين ألف دينار 50.000 إلى خمسة ملايين دينار 5000.000 د.ج.

1 - المادة 110 ق م ج.

2 - المادة 29 ، وكذا ما ينتظر صدوره من تنظيمات في هذا الشأن والتي تخولها المادة 30 من قانون 02-04

3 - علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، 2001 ، ص 229

4 - Helene DAVO , Art. Prec, n°41

وفي فرنسا هناك من يرى¹ أنه يوجد جزاء عقابي ضد الشروط التعسفية وذلك بأن أحكام المادة 04 من المرسوم 1978-03-24 لا تتعلق فقط بالكلام عن استبعاد شرط تعسفي ، لكنها تفرض إعلاما واضحا للمستهلك.

وتعاقب هذه المادة في فقرتها 02 بـ 3000 إلى 6000 ف ف " كل مهني يورد عند إبرام العقد مع غير المهني ، أو المستهلك شرطا مخالفا لأحكام الفقرة السابقة ". مع أن أحكام هذه الفقرة لا تتعلق إلا بإعلام المستهلك بوجه عام .

رغم أن لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك لا تقترح توقيع جزاءات عقابية بل أن كل ما تقترحه هو تكليف أعوان إدارة الاستهلاك وقمع الغش قانونا يبحث ومعاينة أي مخالفة للقواعد المتعلقة بالعقود المحررة مسبقا، وأن يزودوا بسلطة مصادرة الوثائق المجدية لتكملة مهامهم².

Hélène DAVO, Art. prec, n°42 -

1

Hélène DAVO, Art. prec, n°42

-2

الخاتمة :

كمحصلة لهذا البحث نقول أن المشرع الجزائري وإن كان قد أحاط المستهلك بالحماية من خلال تشريعات الاستهلاك التي بدأ في سنها منذ نهاية الثمانينات، إلا أنه قد عززها بقانون 04-02 الذي ضمن ما يهدف إليه حماية المستهلك وإعلامه . والذي أكد على عدم شرعية الكثير من الممارسات التي يلجأ إليها التجار راصداً لتلك مختلف الجزاءات كما حرم لأول مرة بعض الممارسات أهمها الشروط التعسفية والإشهار التضليلي .

وقد أردنا أن نُضمّن خاتمة بحثنا ببعض النتائج والملاحظات تجلت لنا من خلال دراسة هذا الموضوع :

فهي ذلك التكامل والتداخل العجيب بين جُل هذه الممارسات التي تطرقنا إليها. فقد يمارس التاجر بيعاً مشروطاً مبالغاً فيه ونيته انصرفت إلى رفضه للبيع، كما قد يعتمد إلى بيع بمكافأة غير مشروعة من وراء ستار البيع الملازم إذا كانت إحدى حصصه مجانية، ويمكن أن يقترب البيع بالمكافأة - في غياب هذه الأخيرة - من الإشهار التضليلي بشأن سعر المنتج أو الخدمة ، كما قد يعبر تقليد العلامة - إذا ما صاحب ذلك دعاية إعلامية - عن إشهار تضليلي، وقد يفيد إعلام المستهلك بشروط البيع وسعره في تلافى شروط تعسفية

وهذا التداخل والتكامل يؤدي بالضرورة إلى تداخل في جزاءات هذه الممارسات وامتداد بعضها إلى أخرى بعد إعادة تكييفها .

وقد أغفل القانون 04-02 الحماية من المزيد من الممارسات والبيوع ومنها : إغفاله للحماية من الممارسات التمييزية (discriminatoire) بين المستهلكين الدائمين والعملاء العرضيين أو الموسمين خاصة الممارسات التمييزية على أساس العرق، الجنس، الجنسية ... ذلك أنه من غير المعقول أن يُكتفى بمجرد مبدأ دستوري يحض على المساواة دون عقوبات تتضمنها نصوص خاصة، ومن جهة أخرى فإن ما تُلميه التطورات التقنية مثل البيع عن بعد (vente a distance) تفرض من المشرع الجزائري الحماية من مخاطرها على المستهلك خاصة بعد اعتراف المشرع بالتعاملات الموقعة إلكترونياً بالمادة 123 مكرر 01 من القانون المدني¹. بالرغم من ذلك فإن قانون 04-02 قد أحال للتنظيم تحديد شروط وكيفيات بعض البيوع (بيع بالوصول ، وبيع بفتح الطرود ، البيع الترويجي ، بيع التصفية....) لما تتطوي عليه من تحريض من جهة الأسعار ، ونتمنى أن لا يطول انتظار صدور هذا التنظيم. و بما أن عقد الاستهلاك له جانبان ، الأول يتعلق باقتناء منتج والثاني يتعلق بأداء خدمة ، فإن هذه الأخيرة تبقى مجرد محلا للعقد ، حيث أغفلها المشرع في بعض الأحيان (كالإعلام بالأسعار وشروط البيع) ، لذا وجب أن ينص على الجانب الخدمي لعقد الاستهلاك صراحة دراء لأي تفسير قاصر للنصوص .

ويلاحظ على قانون 04-02 إغفاله لبعض العقوبات التي كانت موجودة في نصوص سابقة خاصة عقوبات الحبس والغلق الإداري فيما يتعلق بمخالفة البيع المشروط ورفض البيع والبيع بالمكافأة . لذلك نقترح استعادتها بالنظر إلى وظيفتها الردعية .

ومن جهة أخرى فإنه بالنظر لما للدعاية المقابلة من أهمية كوسيلة وقائية ، وكذا لما تعود به من فائدة في إعلام جمهور المستهلكين من خلال المقارنة بين أسعار المنتجات والخدمات.

¹ - قانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر: عدد 44 بتاريخ: 26 جوان 2005.

لذا نقترح تبني هذه الوسيلة من قبل المشرع الجزائري مثلما فعل المشرع الفرنسي لكن مع توخي شروطها وضوابطها حماية للمهنيين من المنافسة غير المشروعة.

كما نسجل بالنسبة لما يتعلق بالإشهار ونشر العقوبة عدم تناسب المنفعة التي تعود للتاجر المخالف حينما يمارس دعاية كاذبة مع الغرامة التي تفرض عليها، خاصة لوجود تفاوت في حجم المشروعات ، لذلك كان من الأجدر أن تُقدر قيمة الغرامة بـ 50% من قيمة تكلفة الإشهار التضييلي تحقيقا لعدالة أكثر .

ثم إن عقوبة نشر القرارات المُدنية للتاجر رغم ما فيها من فائدة (في كونها تدل المستهلكين على التجار المخالفين قصد مقاطعتهم) ، إلا أنها فيما يتعلق بالبيع بالمكافأة فإنه تؤدي نتيجة عكسية حيث أنها تعد إشهارا مجانيا لصالح التاجر أكثر من كونها عقوبة تكميلية . لذلك نقترح استبعاد هذه العقوبة التكميلية فيما يتعلق ببيع المكافأة .

وتزداد أهمية الحماية الجماعية بالنظر لتفاهة التعويض الذي يتوخاه المستهلك ضحية الممارسات التجارية غير الشرعية ، مقابل تكلفة المصاريف القضائية التي يتكبدها ، وكذا طول إجراءات الدعوى ، في مواجهة خصوم ذوي مراكز إقتصادية قوية قياسا بضعف مركزه وعزلته ، فإن كل ذلك يُثبط عزيمته في رفع الدعوى ، لذلك يتعاضد الدور الذي تضطلع به جمعيات حماية المستهلك والتي بدورها تحتاج لمزيد من الدعم من طرف الدولة .

ودائما وفي مجال الحماية الجماعية تظهر ضرورة اللجوء إلى المفاوضات الجماعية بين منظمات المهنيين وجمعيات المستهلكين للوصول إلى " اتفاقيات جماعية للإستهلاك " (على غرار ما هو عليه الأمر بين العمال والمستخدمين) . خاصة فيما يتعلق بمكافحة الشروط التعسفية التي يملها التجار على المستهلكين .

ان حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية ليست مهمة قطاع واحد أو فئة معينة ، بل تتظافر لأجلها جهود العديد من القطاعات والوزارات : الوالي (وزارة الداخلية) ، وزير التجارة ، الجمارك (وزارة المالية) ، ... مما يستدعي تنسيق الجهود بين مختلف هذه الهيئات.

وإن غياب التنسيق بين تلك الوزارات مع بعضها أو بينها أو بين الهيئات المحلية تفتتت له بعض الدول تحت ضغط من جمعيات المستهلكين وهو ما أدى بها إلى إنشاء وزارة خاصة تسمى بوزارة الاستهلاك والتعاون تتكون من عدة مصالح ، ولا شك أن الجزائر بحاجة إلى استحداث مثل تلك الهيئة .

أخيرا ندعو إلى نشر ثقافة استهلاكية ذلك انه لا يمكن للمستهلك أن يحمي نفسه ذاتيا إلا إذا كان أحرز حد أدنى من المعلومات والمعارف الخاصة بمادة الاستهلاك ، لذلك يقتضي الأمر إشاعة ثقافة استهلاكية، ولا يتأتى ذلك من خلال الدور التحسيبي لجمعيات المستهلكين وحدها بالنظر لقلة مواردها، بل من خلال تدريس مادة الاستهلاك أكاديميا ابتداء من الأطوار التعليمية الأولى ، وكذا كمقياس ثابت في برنامج ليسانس الحقوق . وكذا بتدعيم القيم الدينية في مجال المعاملات عسى أن يخفف ذلك من وطأة من تلك الممارسات غير الشرعية التي كثيرا ما يعمد إليها التجار .

الملاحق

الفصل الأول

الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع

المادة 4: يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع.

المادة 5: 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 والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة.

يجب أن تعد أو توزن أو تكمال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري. وعندما تكون هذه السلع مغلفة ومعدودة أو موزونة أو مكيّلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.

تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم.

المادة 6: يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة.

المادة 7: يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها.

ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو المنشورات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة.

المادة 8: يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات التزيهية والصادقة المتعلقة بسميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

المادة 9: يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات.

قانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الباب الأول

أحكام عامة

المادة الأولى: يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه.

المادة 2: يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية.

المادة 3: يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

1- عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

2- مستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني.

3- إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة.

4- عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، جرت مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

يمكن أن ينجز العقد على 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.

5- شرط تعسفي: 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.

الباب الثاني

شفافية الممارسات التجارية

الفصل الثاني الفوترة

المادة 10 : يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة.

يلزم البائع بتسليمها، ويلزم المشتري بطلبها منه، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة.

يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل سنوق أو سند يبرر هذه المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون.

المادة 11 : يقبل وصل التسليم بدل الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون، ويجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية.

لا يسمح باستعمال وصل التسليم إلا للأعوان الاقتصاديين المرخص لهم صراحة بواسطة مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة.

يجب أن تكون البضائع التي ليست محل معاملات تجارية، مصحوبة عند نقلها بسند تحويل يبرر تحركها.

المادة 12 : يجب أن تحرر الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكذا سند التحويل وفق الشروط والكيفيات التي تحد عن طريق التنظيم.

المادة 13 : يجب أن يقدم العون الاقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا الفاتورة للموظفين المؤهلين بموجب هذا القانون عند أول طلب لها، أو في أجل تحدده الإدارة المعنية.

الباب الثالث

نزاهة الممارسات التجارية

الفصل الأول

الممارسات التجارية غير الشرعية

المادة 14 : يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها.

المادة 15 : تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

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

المادة 16 : يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك 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 وكذلك العينات.

المادة 17 : يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة.

المادة 18 : يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، 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 النزاهة والشريفة.

المادة 19 : 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،
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهاء أو إثر تنفيذ حكم قضائي،
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقدمة أو البالية تقنيا،
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي 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 الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف

المتنافسين حد البيع بالخسارة.

المادة 20 : يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل، باستثناء الحالات المبصرة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة

المادة 21 : تحدد عن طريق التنظيم، شروط وعمليات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، أو البيع عند مخازن المعامل، والبيع بالتخفيض، والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع الترويجي.

الفصل الثاني

ممارسة أسعار غير شرعية

المادة 22 : كل بيع سلع أو تاذية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار، لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 23 : تمنع الممارسات التي ترمي إلى :

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار،

- القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار.

الفصل الثالث

الممارسات التجارية التدليسية

المادة 24 : تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى :

- دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة،

- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة،

- إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

المادة 25 : يمنع على التجار حيازة :

- منتجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية،

- مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار،

- مخزون من منتجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.

الفصل الرابع

الممارسات التجارية غير النزيهة

المادة 26 : تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفية والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.

المادة 27 : تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

1 - تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته،

2 - تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته 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 البطاقات أو الطلبات والسمسة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع،

7 - الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/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.

المادة 28 : دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تفضيلي، لا سيما إذا كان :

الباب الرابع
المخالفات والعقوبات

الفصل الأول

تصنيف المخالفات وتطبيق العقوبات

المادة 31: يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى ستة ألف دينار (100.000 دج).

المادة 32: يعتبر عدم إعلام بشروط البيع، مخالفة لأحكام المادتين 8 و 9 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).

المادة 33: دون العساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10 و 11 و 13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته.

المادة 34: تعتبر فاتورة غير مطابقة، كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، بشرط ألا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمات المقدمة حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترته ويعاقب عليها طبقاً لأحكام المادة 33 أعلاه.

المادة 35: تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية، مخالفة لأحكام المواد 15 و 16 و 17 و 18 و 19 و 20 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج).

المادة 36: تعتبر ممارسات لأسعار غير شرعية، كل مخالفة لأحكام المادتين 22 و 23 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج).

المادة 37: دون العساس 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 (300.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج).

المادة 38: تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة

1 - يتضمن تصريحاً أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التخلييل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرت أو مميزات،

2 - يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

3 - يتعلق بمرص معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لايتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع سخامة الإشهار.

الفصل الخامس

الممارسات التعاقدية التعسفية

المادة 29: تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنع هذا الأخير:

1 - أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

2 - فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

3 - امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

4 - التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

5 - إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

6 - رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

7 - التفرد بتغيير أجل تسليم منتج أو أجل تنفيذ خدمة،

8 - تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

المادة 30: 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.

إذا تم بيع المواد المحجوزة طبقا لأحكام هذا القانون، يدفع المبلغ الناتج عن البيع إلى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة.

المادة 43 : عندما يكون الحجز على مواد سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو لظروف خاصة، يمكن الوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر، دون المرور بالإجراءات القضائية المسقة، البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزاد للمواد المحجوزة أو تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي

والإنساني، وعند الاقتضاء، إتلافها من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

في حالة بيع السلع المحجوزة، يودع المبلغ الناتج عن بيع هذه السلع لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة.

المادة 44 : زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 10 و11 و12 و19 و21 و22 و23 و24 و25 و27 (2 و 7) و 28 من هذا القانون.

وإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفي حالة الحجز الاعتباري، تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها.

عندما يحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبا للخبزينة العمومية.

المادة 45 : في حالة صدور قرار القاضي برفع اليد على الحجز، تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها وتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز.

عندما يصدر قرار رفع اليد عن حجز سلع تم بيعها أو التنازل عليها مجانا أو إتلافها طبقا لأحكام المادة 43 من هذا القانون، يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز.

لصاحب السلع المحجوزة الحق في أن يطلب من الدولة تعويض الضرر الذي لحقه.

وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويماقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

الفصل الثاني

عقوبات أخرى

المادة 39 : يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد 10 و11 و13 و14 و20 و22 و23 و24 و25 و26 و27 (2 و 7) و28 من هذا القانون، كما يمكن حجز المعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع مخضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 40 : 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 مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما.

المادة 41 : في حالة الحجز العيني، يكلف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة عندما يمتلك محلات للتخزين، حيث تشتمل المواد المحجوزة بالشع الأحمر من طرف الاعوان المؤهلين طبقا لهذا القانون وتوضع تحت حراسة مرتكب المخالفة.

عندما لا يمتلك مرتكب المخالفة محلات للتخزين، يخول الموظفون المؤهلون طبقا لهذا القانون، حراسة الحجز إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في أي مكان تختاره لهذا الغرض.

تكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة وتكون التكاليف المرتبطة بالحجز على عاتق مرتكب المخالفة.

المادة 42 : في حالة الحجز الاعتباري، تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق.

يدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الاعتباري إلى الخزينة العمومية.

ويطبق نفس الإجراء في حالة الحجز العيني، عندما لا يمكن مرتكب المخالفة تقديم المواد المحجوزة الموضوعة تحت حراسته.

الجزائية،

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

يجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية اليمين وأن يفوضوا بالعمل طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم وتطبيقا لأحكام هذا القانون، أن يبينوا وظيفتهم، وأن يقسموا توكيدهم بالعمل.

يمكن الموظفين المذكورين أعلاه، لإتمام مهامهم، طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

المادة 50 : يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسائل مفتاحية أو معلوماتية، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني.

ويمكنهم أن يشترطوا استلامها هيثما وجدت والقيام بحجزها.

تضاف المستندات والوسائل المحجوزة إلى محضر الحجز أو ترجع في نهاية التحقيق.

تحرر، حسب الحالة، محاضر الجرد و/أو محاضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة من المحاضر إلى مرتكب المخالفة.

المادة 51 : يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، القيام بحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة 52 : 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 أو المرسل إليه أو الناقل.

المادة 53 : تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة

المادة 46 : يمكن الوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 10 و11 و13 و14 و20 و22 و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53 من هذا القانون.

يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة، وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يمكن للمعني المتضرر المطالبة بتعمير الضرر الذي لحق أمام الجهة القضائية المختصة.

المادة 47 : يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق نفس الشروط في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون.

يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة.

تضاعف العقوبة في حالة العود، ويمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري.

فخللا من ذلك، يمكن أن تضاعف إلى هذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) واحدة.

المادة 48 : يمكن الوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمرأ على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قرار اتهامه كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها.

الباب الخامس

معاينة المخالفات ومتابعتها

الفصل الأول

معاينة المخالفات

المادة 49 : في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة المخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لإدارة المكلفة بالتجارة،

- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة

للمراقبة، كل مراقبة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه. ويعاقب عليها بالمعنى من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2)، وبغرامة من مائة الف دينار (100 000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة 54: تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويعاقب عليها على هذا الأساس: - رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم.

- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

- رفض الاستجابة عمدا لاستدعائهم.

- توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهريب من المراقبة.

- استعمال المناورة للمعاظلة أو المراقبة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.

- إهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم.

- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم.

وفي هاتين الحالتين الأخيرتين، تتم المتابعات القضائية ضد العون الاقتصادي المعني من طرف الوزير المكلف بالتجارة أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا، بغض النظر عن المتابعات التي يشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصيا.

المادة 55: تطبيقا لأحكام هذا القانون، تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها من ضريق التنظيم.

تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبليغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون

المادة 56: تبين المحاضر التي يحررها الموظفون المذكورون في المادة 49 أعلاه، دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعلينات المسجلة.

وتتضمن هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات.

وتبين هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم.

وتصنف المخالفة حسب أحكام هذا القانون وتستند، عند الاقتضاء، إلى النصوص التنظيمية المعمول بها.

كما تبين العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرموا المحضر عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة.

في حالة الحجز، تبين المحاضر ذلك وترفق بها وثائق جرد المنتوجات المحجوزة.

يحدد شكل المحاضر وبياناتها من طريق التنظيم.

المادة 57: تحرر المحاضر في ظرف ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق.

تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين الذين يباينوا المخالفة.

يجب أن يبين في المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير.

عندما يتم تحرير المحاضر بحضور مرتكب المخالفة يوقع هذا الأخير.

وعند تحرير المحاضر في غياب المعني أو في حالة حضوره ورفضه التوقيع أو معارضة غرامة المصالحة المقترحة، يفيد ذلك في المحضر.

المادة 58: مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و57 من هذا القانون، تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطمئن فيها بالتزوير.

المادة 59: تسجل المحاضر وتقارير التحقيق المبررة من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية.

الفصل الثاني

متابعة المخالفات

المادة 60: تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية.

غير أنه، يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة

المادة 63 : يمكن ممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانونا حتى ولو لم تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفا في الدعوى، أن يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون.

المادة 64 : تجمع الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون مهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة.

المادة 65 : دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية

المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.

الباب السادس

أحكام ختامية

المادة 66 : تُلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون، لاسيما الأحكام الواردة في الأبواب الرابع والخامس والسادس من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة.

غير أن القضايا الجاري فيها التحقيق قبل تاريخ بداية العمل بهذا القانون تبقى خاضعة لأحكام الأبواب السالفة الذكر من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه.

ويبقى العمل جاريا بصفة انتقالية بالنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه إلى غاية سريان العمل بالنصوص التنظيمية الجديدة التي تلغىها ماعدا المرسوم التنفيذي رقم 95-335 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1416 الموافق 25 أكتوبر سنة 1995 والمتعلق بتطبيق غرامة المصالحة، الذي سيتم إلغاؤه.

المادة 67 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 5 جمادى الأولى عام 1425-
الموافق 23 يونيو سنة 2004.

عبد العزيز بوتفليقة

أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعايينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000 دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.

عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية.

المادة 61 : للأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في معارضة غرامة المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة.

يُحدد أجل معارضة الغرامة بثمانيّة (8) أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة.

يمكن الوزير المكلف بالتجارة وكذا المدير الولائي المكلف بالتجارة تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر، في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

وفي حالة موافقة الأشخاص المتابعين على المصالحة، فإنهم يستفيدون من تخفيض 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة.

تنهي المصالحة المتابعات القضائية.

وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية.

المادة 62 : في حالة العود حسب مفهوم المادة 47 (الفقرة 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.

مَحْضَر رَسْمِي

سنة ألفين

الغاية :

بناء على طلب السيد وزير التجارة :

نحن الموقعون اسفله

الحاملون لهامنا نثبت أننا يوم

على الساعة :

الكائن بـ :

التابع :

المسير من طرف :

المصدر بتاريخ :

الاسم :

اللقب :

تاريخ الميلاد :

في

ولاية :

ابن :

و

رقم بطاقة التعريف الوطنية :

المصدر بتاريخ :

عن دائرة :

ولاية :

السفوان التجاري :

مكان الإقامة :

حجم المعاملات عن السنة المنصرمة :

حيث لاحظنا من هوآت :

كما طلبنا منه الخضور المزم للمشاركة في تحضير المحضر لادراج اقواله والتوقيع عليها انتقلنا الى
المكان المذكور في اليوم والساعة المشار اليها حيث حررنا المحضر

الحالي بـ :

الذي سرح (1)

قرانا ما جاء بالمحضر على مسامع السيد :

توقيع السادة :

(يريد)

الموقع

انه

سرح السيد :

(يستطيع)

للاسباب التالية :

المعنى :

بكتب الحجز :

الأءوان المحررون للمحضر :

نولوج م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر

قانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989
المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990

وزارة التجارة

مديرية المنافسة والاسعار لولاية قسنطينة

المديرية الفرعية للجودة وقمع الغش

رقم تسجيل المحضر الإداري	سرقام الغش
رقم	من شهر
محضر مؤرخ في	بحسب الموقعون أسفله
تحت رقم	عند قيامنا بمراقبة النشاط (1)
1- اذكر نوع النشاط	الكانن (2)
2- حدد العنوان	المستغل من طرف السيد
3- حدد هوية الشخص المسموع	المولود في
	ابن
	المقيم
	الحامل للسجل التجاري رقم
	المسلم من طرف
	حيث كنا وتكلمنا مع السيد (3)
	لاحتفظنا ما يلي

وفي يوم

على الساعة

بتاريخ

شرح لنا السيد
الموسى في
يس
السيد
سايبي

صرحنا للسيد
باننا نحرر له محضرا وذلك للمخالفة (4)

4. أذكر المخالفة (ت)
والنصوص المناسبة

بعد قراءة هذا المحضر، صرح لنا السيد
باننا لا ينبغي ولا يحذف أي شيء مما سبق وقد (5)
الامضاء مع

5. قبل أو رخص

الاعوان المحررون

السيد

العرايج

قائمة المراجع:

أولا : المؤلفات والكتب :

1- باللغة العربية :

أ- الكتب العامة :

1. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري ، د م ج الجزائر، ط 1980
2. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج 2 . د.م.ج. ط 1999
3. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الأول ، بيروت 2005
4. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد 04 ، منشورات دار الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 03 لسنة 2000 .
5. زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون ، 2003
6. كمال طه مصطفى ، الكامل في القانون التجاري ، دار منشأة المعارف الإسكندرية ط 1999 .
7. فيلا لي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2001.
8. الشواربي عبد الحميد، جرائم الغش والتدليس، سلسلة المعارف الإسكندرية، ط1996.

ب- الكتب المتخصصة:

1. الرفاعي أحمد محمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994.
2. علي خلف أحمد محمد محمود. الحماية الجنائية للمستهلك. دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2005.

3. عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة دار الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة 1999.
4. موالك بختة، مبادئ المنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مطبوعة محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير، فرع قانون وأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2004.
5. جبالي وعمر ، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، دم ج 1998 .
6. سيد عمران سيد محمد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، الدار الجامعية للطبع والنشر، طبعة 2003.
7. القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
8. بن بوخميس على بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر، ط 2000 .
9. عبد التواب معوض ، الوسيط في جرائم الغش والتدليس والعلامات التجارية ، عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، ط 2001 .
10. محمد خليل خالد عبد الفتاح ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002.

2- الكتب بالفرنسية :

1. Pluri dictionnaire LAROUSSE ,ed 1977 .
2. MARIE STEPHANE PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation, ed DALLOZ , 2001
3. Christian LARROUMET, Droit civil: les obligations, 3 ed. D.E.L.T.A. PARIS. 1996
4. Denis REDON, " Droit Des affaires", Consommation – Concurrence ,édition Francis LEFEBVRE 2002
5. (J)RENUCCI, Droit économique ,Masson ,1995 ,

6. Francis DEKEUWER-DEFOSSEZ "Droit commercial"
montchrestien-6^e édition 1999
7. François TERRE , Philippe SIMLER , Yves LEQUETTE, Droit
civil :les obligations, 7 ed DALLOZ, 1989
8. Hamid HAMIDI,Reforme économique et propriété industrielle
, O.P.U . 1993.
9. Jean – BERNARD BLAISE , "Doit des affaires" L.G.D.J ed
DELTA, 1990 .
10. Jean BEAUCHARD , droit de distribution et de la
consommation , ed DALLOZ .2001 .
11. Jean CALAIS- AULOY. Frank STEINMETZ, Droit de la
consommation , ed .DALLOZ, 2000.
12. Jean Bernard BLAISE . Droit de la distribution et de la
consommation , Imprimerie des presses universitaires de france
octobre 1996 .
13. Ali HAROUN, La marque au maghreb , O.P.U, ALGER.
1979 .
14. (J)CALAIS- AULOY, Droit de la consommation ,
DALLOZ , ed 1992 .
15. LAMY COMMERCIAL .Concu-Distr;S.A.1984.

ثانيا : المقالات

1- المقالات بالعربية:

1. الزقرد أحمد سعيد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي
والمقارن ،مجلة الحقوق ،جامعة الكويت ،السنة 09 عدد 04 ، 1995 .

2. نائل عبد الرحمان صالح، الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية،مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، 1999 .
3. شهيدة قادة ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة وخدمة المستهلك، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، تلمسان 2001 .
4. شهيدة قادة ، الرقابة على الشروط التعسفية كألية فعالة لحماية رضا المستهلك،مجلة المحامي المنظمة الجهوية للمحامين، سيدي بلعباس ، السنة الأولى العدد الرابع 2005.
5. النكاس جمال، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق، الكويت ، 1979 .
6. موالك بختة،الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جزء39 رقم 01.سنة 2002 .
7. كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23 ، 2002 .
8. ملاح الحاج، حق المستهلك في الإعلام، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق، تلمسان، 2001 .
9. دنوني هجيرة، قانون المنافسة وحماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،جزء 39 ، رقم 01 ،سنة 2002 .

2- المقالات بالفرنسية:

1. (B).FILALI ,(F) FATTAT , (A) BOUCENDA , concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie ,In IDARA n° 1 1998
2. (M)KAHLOULA. (G) MEKAMCHA, La protection du consommateur en Droit Algérien , Rev , IDARA , V05 n°: 02, 1995 .
3. (M).KAHLOULA,la protection des consommateur en Algérie une cause de mobilisation recente des assosociations ,Actes du

colloque ' CONCURRENCE et CONSOMMATION'. Faculté de Droit, TLEMCEN.. 2001.

4. Denis REDON, refus de vente, Juris Classeur .concurrence – consommation annee1991
5. Francis DELBARRE, vente liées ou subordonnées . Juris-classeur commercial (concurrence – consommation) annee1989 .
6. Francis DELBARRE ,ventes avec primes , jurris classeurs-commercial. , édition technique 1991.
7. Guy RAYMOND , publicité commerciale et protection des consommateurs; jurris classeurs- commercial. , édition technique,.1998.
8. Jean- PIERE PIZZIO, un apport legeslatif en matière de protection du consentement la loi du 22 décembre 1972 ; la protection du consommateur sollicite a domicile RTDC, 1976.
9. Hélène Davo ; clauses abusives, juris– classeurs ; editions techniques ; 1991.
10. Helene BRICKS ., les clause abusives, J . C commercial ,1985
11. Jacqueline AMIEL-DONAT , contrats de consommation – formation ; juris– classeurs , concurrence - consommation, édition technique ,1989 .
- 13- Encyclopédie DALLOZ,Droit de la consommation,com ,31 out 1987 .

ثالثا : الرسائل والمذكرات :

1- رسائل الدكتوراه:

1. حداد العيد ، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق،كلية الحقوق

،جامعة الجزائر 2000-2001

2. بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002-2003 .

3. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2005

2- رسائل الماجستير:

1. حديدان سفيان، جريمة التقليد التدايسي للعلامات الصناعية والتجارية وعلامات

الخدمة ،رسالة ماجستير كلية الحقوق.جامعة الجزائر 2001

2. قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2000 - 2001.

3. جديني زكية ، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون،2000.

4. لعجال لمياء، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، جامعة الجزائر،2003 .

5. أمينة بن عامر ، حماية المستهلك في عقد البيع ،رسالة ماجستير ، معهد الحقوق تلمسان، 1998.

رابعا : القرارات القضائية

1. قرار رقم :88913 ، المؤرخ في 09-03-1993 ، مجلة قضائية ، 1994 ، عدد 03.

2. قرار رقم 49339 ، مؤرخ في 14-11-1988 ، مجلة قضائية سنة 2000 ، العدد 04 د،و،أ،ت

3. قرار رقم 190797 ، مؤرخ في 13-07-1999 ، مجلة قضائية 2000 عدد 03

خامسا : التشريعات :

أ- القوانين والأوامر:

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني.

2. القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني المؤرخ في 23 جوان 2005 جريدة رسمية عدد 41 .سنة 2005

3. الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم .
4. الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل ، ج ر عدد : 09 سنة 1995 .
5. قانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41 ، بتاريخ 27 جوان 2004 .
6. القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989
7. الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية مؤرخ : 19 - 03-1966 ج ر : 23 في: 22-06-66 .
8. الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 23 جويلية 2003 ، جريدة رسمية ، عدد 44 .

ب- المراسيم :

- 1- المرسوم رقم 90-226 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الصادر في الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990 .
- 2- المرسوم رقم 39 لسنة 90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر في الجريدة الرسمية عدد: 05-1990 .
- 3- المرسوم التنفيذي 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ، المؤرخ 10 نوفمبر 1990 ، ج ر عدد: 50 لسنة 1990 .
- 4- المرسوم التنفيذي 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك. ج ر عدد: 80 لسنة 2005 .

فهرس

01	مقدمة
06	فصل تمهيدى: مفهوم المستهلك
07	المبحث الأول: مفهوم المستهلك في القانون المقارن
07	المطلب الأول: مفهوم المستهلك في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية
07	الفرع الأول: موقف التشريعات الوطنية
07	أولا : في التشريع الفرنسي
08	ثانيا : في التشريع النمساوي
09	ثالثا : في التشريع السويسري
09	الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية
09	أولا : إتفاقية بروكسل
09	ثانيا : إتفاقية روما
09	الفرع الثالث : موقف التوجيهات الأوربية الخاصة بحماية المستهلك
09	أولا : التوجيه الأوربي المتعلق بالشروط التعسفية
10	ثانيا : التوجيه الأوربي الخاص ببيع و ضمانات الأموال الاستهلاكية
10	المطلب الثاني : موقف القضاء
10	الفرع الأول : موقف القضاء الوطني
10	أولا : الاتجاه المضيق
11	ثانيا : الاتجاه الموسع
11	الفرع الثاني : موقف القضاء الدولي
12	المطلب الثالث : التعريف الفقهي
14	المبحث الثاني : مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

14	المطلب الأول: تعريف القانون الجزائري للمستهلك
14	الفرع الأول : النصوص القانونية المحددة لتعريف المستهلك
14	الفرع الثاني : عناصر التعريف المشرع الجزائري للمستهلك
14	أولا : شخص يفتني
15	ثانيا : منتجات و خدمات
16	ثالثا : الاتصال الوسيطى
16	رابعا : حاجته وحاجات من يتكفل به
16	المطلب التتى : تعريف المهني
17	المطلب الثالث : مدى اعتبار غير المهني مستهلكا
19	الفصل الأول : حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية قبل التعاقد
20	المبحث الأول : حماية المستهلك من الممارسات المتعلقة بأسعار وشروط البيع
20	المطلب الأول : حظر الإخلال بالالتزام بالإعلام بسعر البيع وشروطه
20	الفرع الأول : ضرورة إعلام المستهلك بسعر البيع وشروطه
20	أولا : الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار
26	ثانيا : الإخلال بالالتزام بالإعلام بشروط البيع أو الخدمة
28	الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بأسعار البيع وشروطه
28	أولا : الجزاء المدني
30	ثانيا: الجزاء العقابي
32	المطلب الثاني :الحماية من بيوع المكافأة كتحريرض على التعاقد من جهة الأسعار
32	الفرع الأول حظر البيع بالمكافأة
32	أولا : مفهوم البيع بالمكافأة

35	ثانيا : المكافأة المشروعة (الاستثناءات من الحظر)
38	الفرع الثاني : جزاء مخالفة تحريم البيوع بالمكافأة
38	أولا : الجزاء المدني
40	ثانيا : الجزاء العقابي
42	المبحث الثاني :حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة
42	المطلب الأول :حماية المستهلك من الإشهار التضليلي
42	الفرع الأول :مفهوم الإشهار التضليلي
42	أولا : مفهوم الإشهار
46	ثانيا : محل التضليل
52	الفرع الثاني:جزاء الاشهار التضليلي
52	أولا:الجزاء المدني
54	ثانيا الجزاء العقابي
57	المطلب الثاني : حماية المستهلك من العلامة التجارية المُقلّدة
58	الفرع لأول :مفهوم العلامة وأثر تقليدها على المستهلك
58	أولا : مفهوم العلامة
61	ثانيا : تأثير تقليد العلامة على المستهلك
63	الفرع الثاني : جزاء تقليد العلامات
65	أولا: الجزاء المدني
65	ثانيا :الجزاء العقابي
	الفصل الثاني : حماية المستهلك من الممارسات التجارية
68	غير الشرعية أثناء التعاقد
70	المبحث الأول : رفض البيع أو اشتراطه بأخر
70	المطلب الأول:حماية المستهلك من رفض البيع:
70	الفرع الأول : أحكام رفض البيع

70	أولا : تنظيم رفض البيع
73	ثانيا : أساس الحظر
75	ثالثا :العناصر المكونة لرفض البيع
77	الفرع الثاني : جزاء رفض البيع
77	أولا : الجزاء المدني
78	ثانيا :الجزاء العقابي لرفض البيع
80	المطلب الثاني : حماية المستهلك من البيع المشروط
81	الفرع الأول: أحكام البيع المشروط
81	أولا : حظر البيع المشروط
84	ثانيا : شروط مشروعية البيع المشروط
85	الفرع الثاني :جزاء البيع المشروط
85	أولا :الجزاء المدني
86	ثانيا : الجزاء العقابي
89	المبحث الثاني :حماية المستهلك من الشروط تصفية
89	المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي
89	الفرع الأول : تعريف الشروط التعسفية
89	أولا: تعريف التعسف
90	ثانيا: تعريف الفقه للشروط التعسفية
91	ثالثا: التعريف القانوني للشروط التعسفية
93	الفرع الثاني : معايير الشرط التعسفي
93	أولا: معيار تعسف النفوذ الاقتصادي
95	ثانيا: معيار الميزة الفاحشة
97	الفرع الثالث : مجال الشروط التعسفية
97	أولا : من حيث تعداد المشرع لها