



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة * الدكتور الطاهر مولاي * سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

مبدأ شفافية الممارسات التجارية في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذ:

• د. خنفوسي عبد العزيز

من إعداد الطالبة:

• خوجة عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

د. طيطوس فتحي رئيسا

د. خنفوسي عبد العزيز مشرقا ومقررا

د. قميدي محمد فوزي عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَتَّذِرُوا ذُرِّيَّتَكُمْ إِلَى الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

وَمَا عَلَيْكُمْ أَلْفٌ مِنْ ذُرِّيَّتِكُمْ إِذَا لَمْ كُنُوا وَالِدِينَ وَلَا أَبْنَاءَ وَلَا إِخْوَانًا وَلَا

أَزْوَاجًا يَعْزُبُونَ عَنْكُمْ وَإِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

كلمة شكر

الحمد لله علام الغيوب ، الحمد لله الذي بذكره تطمئن القلوب فهو أعز مطلوب و أشرف مرغوب ، ماتوفيقنا إلا بالله رب العالمين .

أتقدم بتشكراتي إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل إلى الأستاذ المشرف خنفوسي عبد العزيز، إلى كل من علمنا حرفا نفعنا، إلى كل من كان لنا عوناً في إتمام هذه المذكرة.

إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل المتواضع، التقدير الكبير و الشكر الخاص لجميع عمال جامعة سعيدة و نخص بالذكر عمال قسم كلية الحقوق وبالخصوص أساتذة تخصص القانون الاجتماعي.

كما نتقدم بالعرفان الكبير إلى كل من دعمنا و لو بكلمة طيبة أو نصيحة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع ثمرة مشواري الدراسي و بداية نجاحي في المستقبل بإنشاء الله
إلى:

ماسحة الدمع والأحزان، وملهمة الصبر والسلوان، إلى التي مهما قلت ومهما عبرت لن أوفيتها
حقها....إليك وحدك يا أغلى من روحي وقلبي "أمي حفظها الله".

سبب قوتي وسندي في زمني، إلى الذي يشقى ويتعب من أجل دراستي وإرضائي، إلى
الذي لن أنسى فضله، يا أغلى من عيني "أبي رعاه الله".

الذي اعتبره أغلى إنسان في الكون كان سندي في الدنيا و قدوتي في الحياة أحبه أكثر من
عمري إلى زوجي الغالي و عزيز على قلبي حفظه الله وأعانه .

قرة عيني وأملي في الحياة وسبب وجودي ابني الحبيب العزيز الغالي وائل زكريا.

جميع أفراد عائلتي كبيرا و صغيرا و اخص بالذكر توأم روحي أختي الحبيبة نوال أتمنى لها
النجاح في مشوارها المهني.

حبوب العائلة أخي الوحيد عمر أتمنى له التفوق و النجاح في مشواره المهني و أنار الله حياته
صديقتي الغالية و رفيقتي الحبيبة بدور، أتمنى لها السعادة في حياتها الزوجية.

كل زملائي و زميلاتي أتمنى لهم النجاح و التوفيق بإنشاء الله.

كل من جمعنتي بهم أوقات طيبة و ذكريات جميلة.

خطة البحث

خطة البحث:

مقدمة ,

المبحث التمهيدي: مفاهيم عامة حول مبدأ شفافية الممارسات التجارية.

المطلب الأول: ماهية مصطلح المستهلك.

الفرع الأول: مفهوم المستهلك في الفقه والقضاء.

الفرع الثاني: مفهوم المستهلك في القانون المقارن والقانون الجزائري.

الفرع الثالث: العناصر المحددة لصفة المستهلك.

المطلب الثاني: ماهية مصطلح العون الاقتصادي.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي لمصطلحي " المهني " و "غير المهني" و علاقته بالعون الاقتصادي.

الفرع الثاني، مفهوم العون الاقتصادي في القانون الجزائري والمعايير المحددة له.

الفرع الثالث: العناصر المحددة لصفة العون الاقتصادي.

المطلب الثالث: النشاطات التي تخضع لتطبيق قواعد شفافية الممارسات التجارية.

الفرع الأول: نشاطات الإنتاج والخدمات والتوزيع.

الفرع الثاني: نشاط الاستيراد، الصيد البحري والصناعات التقليدية.

الفصل الأول: مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك.

المبحث الأول: شفافية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك.

المطلب الأول: ضرورة الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات والالتزام بالفوترة.

الفرع الأول: الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.

الفرع الثاني: أثر مخالفة الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.

الفرع الثالث: الالتزام بالفوترة وأثر مخالفته.

المطلب الثاني: إعلام المستهلك بشروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية.

الفرع الأول: مفهوم التزام الإعلام بشروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية.

الفرع الثاني: مفهوم التزام الإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية.

الفرع الثالث: جزاء عدم إعلام المستهلك عن شروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية.

المبحث الثاني: شرعية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك.

المطلب الأول: الممارسات والبيوع الممنوعة.

الفرع الأول: البيع بالمكافئة وعملية رفض البيع.

الفرع الثاني: البيع المتلازم.

الفرع الثالث: البيع الجبري.

المطلب الثاني: البيع المنظمة.

الفرع الأول: البيع بالتخفيض والبيع الترويجي.

الفرع الثاني: البيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل.

الفرع الثالث: البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

المبحث الثالث: كيفية حماية إرادة المستهلك .

المطلب الأول: الإشهار التضليلي.

الفرع الأول: محل التضليل.

الفرع الثاني: أشكال محل التضليل.

الفرع الثالث: جزاء الإشهار التضليلي.

المطلب الثاني: الممارسات التعاقدية التعسفية المطبقة على المستهلك.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: إثبات شروط التعسفية.

الفرع الثالث: جزاء الشروط التعسفية.

الفصل الثاني: مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين.

المبحث الأول: شفافية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي.

المطلب الأول: ضرورة الالتزام بإعلام العون الاقتصادي.

الفرع الأول: إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات.

الفرع الثاني: جزاء عدم إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات.

الفرع الثالث: إعلام العون الاقتصادي بشروط البيع وجزاء مخالفته.

المطلب الثاني: الالتزام بالفوترة اتجاه العون الاقتصادي.

الفرع الأول: إجراءات الفوترة.

الفرع الثاني: مدة حفظ الفاتورة.

الفرع الثالث: مخالفات الناتجة عن عدم الفوترة.

المبحث الثاني: مدى شرعية الممارسة التجارية اتجاه العون الاقتصادي.

المطلب الأول: كيفية منع ممارسة النفوذ على العون الاقتصادي بدون مقابل.

الفرع الأول: التعسف في استعمال النفوذ على العون الاقتصادي.

الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية.

الفرع الثالث: الممارسات التمييزية اتجاه العون الاقتصادي.

المطلب الثاني: مشروعية وسيلة الأسعار.

الفرع الأول: البيع بأقل من سعر التكلفة.

الفرع الثاني: مخالفة نظام الأسعار.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة نظام الأسعار.

المبحث الثالث: منع الممارسات المخالفة للأعراف التجارية الماسة بمصالح العون الاقتصادي.

المطلب الأول: صور الاعتداء على المصالح المعنوية والمصالح المادية للعون الاقتصادي.

الفرع الأول: صور الاعتداء على المصالح المعنوية للعون الاقتصادي.

الفرع الثاني: صور الاعتداء على المصالح المادية للعون الاقتصادي.

الفرع الثالث: جزاء الاعتداء على المصالح المعنوية والمصالح المادية للعون الاقتصادي.

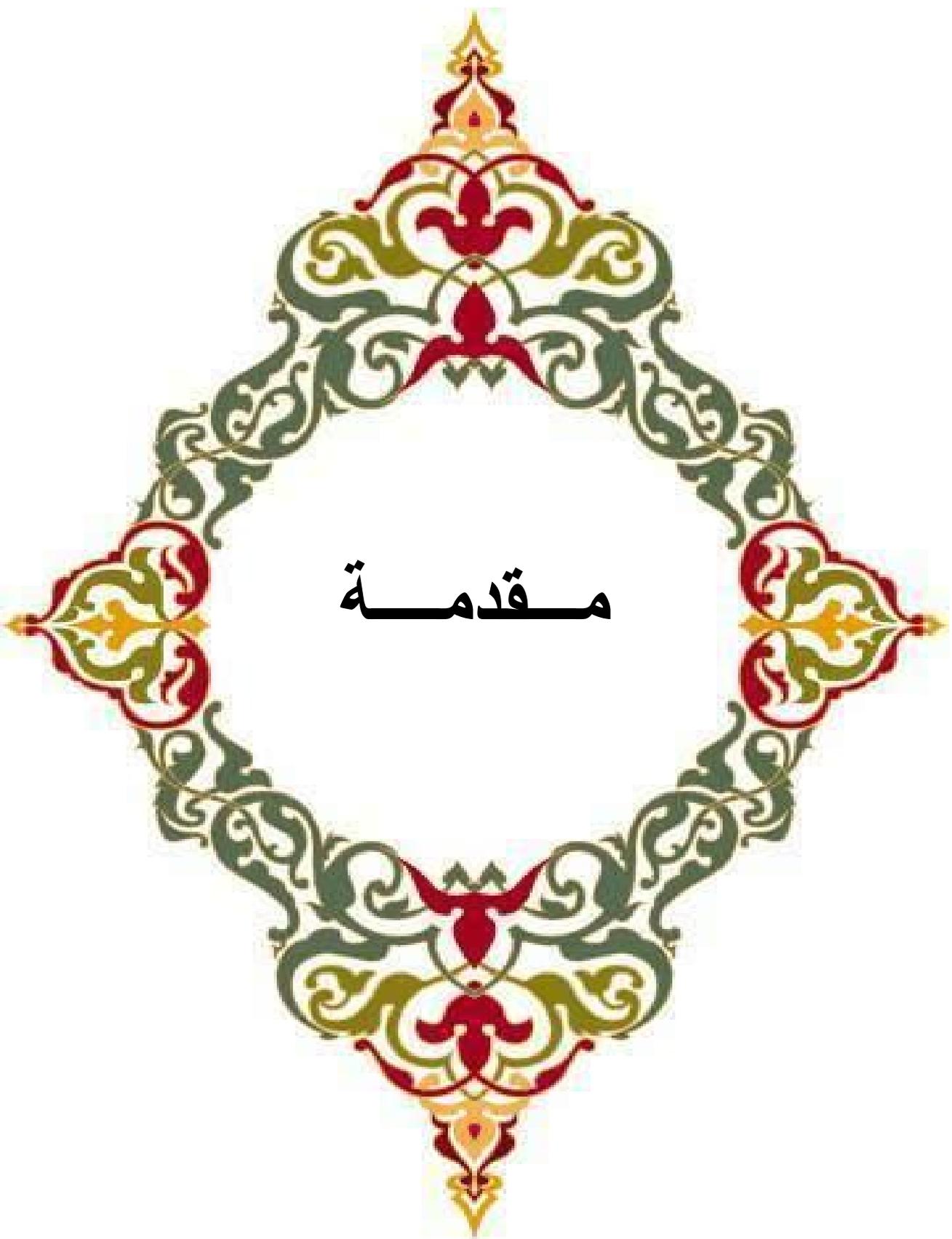
المطلب الثاني: التعمير التجاري.

الفرع الأول: أسواق الجملة وأسواق التجزئة.

الفرع الثاني: المساحات الكبرى والمراكز التجارية.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة أحكام التعمير التجاري.

الخاتمة.



مقدمة

مقدمة:

تعتبر المنافسة من سنن الفطرة الكونية للبشر بمعنى آخر هي الكفاح بين الأقران من أجل نيل المنافع فالهدف منها هو التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة أيا كانت طبيعتها.

وقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه، فالمنافسة الحرة إذا، ما هي إلا تعبير عن حرية الصناعة والتجارة والتي يقصد منها حرية كل شخص في مزاوله أي نشاط في اختياره ودون رقابة أو ترخيص مسبق، وبالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد.

بعد أن تأكد أن حرية التجارة وحرية المنافسة وجهان لعملة واحدة، لكن إذا كانت حرية مزاوله النشاط الاقتصادي وحرية المنافسة من سنن الفطرة الكونية كما سبق التعبير عنه، إلا أن الحرية أيا كان مجال إعمالها لا بد من تنظيم يحميها من الاعتداء عليها، لذلك فقد تعددت النصوص التشريعية في وضع قيود على حرية التجارة منها على سبيل المثال ضرورة الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة نشاط معين وقد يحضر القانون أعمالا معينة أو ينظم أسعار بعض السلع ولا يعد ذلك اعتداء من المشرع على حرية المنافسة وإنما لا يجب أن يتعدى وصفها كاستثناء على المبدأ، كما أنه إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا، فإن هذه المنافسة لها حدود وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بمراعات أن تكون المنافسة في حدود القانون والعادات التجارية دون التعدي والمساس بحقوق المنافسين الآخرين.

والحقيقة التي لا نزاع فيها أن المنافسة، نوع من الحرية في مزاوله النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة والتي يعترف بها القانون ويضع لها ضوابطها ويمنع من يتعسف فيها.

والجزائر بعد فشل النظام الاقتصادي المتبع غداة الاستقلال القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية، وانعدام روح المبادرة الفردية والمنافسة، انتهجت نظاما جديدا هو نظام اقتصاد السوق الذي يرتبط أشد الارتباط بتطبيق الديمقراطية في المجالين السياسي والاجتماعي فالتنظيم الحر للسوق يمثل الوجه الاقتصادي للديمقراطية والدولة والقانون وما تستلزمه هذه الفترة الانتقالية من ضرورة إدخال تغييرات وميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية وكافة هيكلها.

بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية والاقتصادية الفاعلة إذ أن التوقيع على اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي والانضمام المقبل للجزائر للمنظمة العالمية للتجارة يقتضي عليها الاندماج في الاقتصاد العالمي والذي يتجسد إلا باتخاذ الإجراءات اللازمة.

ومما لاشك فيه، أن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري والصناعي سيعود بالفائدة على الاقتصاد، لكن في مقابل ذلك ينتج عن الحرية الاقتصادية المطلقة وغير المنظمة نتائج عكسية تؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة الحرة طبقا للمقولة " المنافسة تقتل المنافسة".

الشيء الذي يستدعي ظهور مخالفات تمس بنزاهة وشفافية هذه المنافسة وأيضا بالممارسات التجارية التي كرسها المشرع من خلال عدة قوانين ابتداء من الأمر 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة وبعد إلغاء هذا الأمر بموجب المادة 73 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن قانون المنافسة، أصبح هذا الأخير يحدد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية من اجل زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، أما القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه فإن مخالفتها تخضع لاختصاص الجهات القضائية

الجزائية وهي مجموعة من القواعد يحددها القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل بالقانون رقم 10-06 المؤرخ 05 أوت 2010.

وهذه القواعد هي جملة من الآليات حددها القانون سلفا طبقا لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص " بهدف ضبط الممارسات التجارية للأعوان الاقتصاديين في علاقاتهم مع المستهلك من جهة، وفيما بينهم من جهة أخرى، وتهدف هذه القواعد في مجملها إلى فرض الشفافية في ميدان الممارسات التجارية وإضفاء النزاهة عليها وتطبيق على النشاطات التجارية المعينة، أي يشمل نطاق تطبيقها جميع مراحل النشاط الاقتصادي.

و بإستقراء أحكام القانون رقم 04-02 نجده يقسم هذه الممارسات إلى قسمين، قسم يتعلق بقواعد النزاهة وهي قواعد من شأنها درء كل ممارسة تجارية غير شرعية أو تدليسية أو غير نزيهة أو فرض شروط تعسفية. وقسم آخر يتعلق بقواعد الشفافية وهي جملة من القواعد تحددها القوانين والأنظمة من شأنها رفع كل غموض أو ممارسة أسعار غير شرعية وليس عن الممارسات التجارية والغاية منها إعلام العون الاقتصادي لزبائنه بشروط البيع وأسعار وتعريفات السلع والخدمات سواء في علاقاته مع المستهلك أو مع أعوان اقتصاديين، هذه الشفافية التي تقتضي جملة من الالتزامات يلزم المدين بالإدلاء بها للدائن في هذه العلاقات والنشاطات.

وتنطلق دراستنا هذه إلى التطرق إلى الضوابط المتعلقة بالممارسات الاقتصادية. وهذا من أجل حماية المستهلك عند اقتنائه لهذه المنتجات وكذا ضبط العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين للوصول لمنافسة شريفة وهذا ما يتطلب شفافية في هذه المعاملات.

وتكمن أهمية البحث في مبدأ شفافية الممارسات التجارية في التشريع الجزائري إلى تحديد الأشخاص المعنيين بالقانون 04-02، إضافة إلى تحديد الالتزامات الملقاة على العون الاقتصادي لضمان شفافية الممارسات التجارية.

و كيفية حفظ وحماية حقوق المنشآت التجارية والصناعية لاسيما المحلية منها من مخالفة قواعد الشفافية حماية للأفراد والتجار والأسواق واقتصاد البلاد ككل.

وتتلخص أسباب اختياري لهذا الموضوع ودوافعه في أسباب موضوعية وأخرى ذاتية، فالأولى تتمثل في:

- أهمية الموضوع ذاته فهو من المواضيع ذات الأهمية نظرا لمواكبته لتطورات المجتمع الجزائري.
- دراسة تطور موقف المشرع الجزائري الذي فصل القواعد المطبقة على الممارسات التجارية عن الأمر المتعلق بالمنافسة وخصها بقانون مستقل.
- معالجة مشكلة هامة بنسبة للمبادلات التجارية والاقتصادية على المستوى المحلي والعالمي ألا وهي شفافية ونزاهة الممارسات التجارية.
- العمل على الحد من التجاوزات والخروقات التي تصدر من المتعاملين الاقتصاديين.

أما الثاني فيكمن في:

- هذا النوع من الدراسات يدخل ضمن اختصاصنا كطلبة قسم حقوق تخصص قانون اجتماعي.
- ميولي العلمي في بحث موضوع يخص الممارسات التجارية حيث تمتزج فيه الخبرة العلمية بالتطبيق الميداني في تطبيق الأحكام المتعلقة بها.
- إثراء المكتبة بمثل هذه المواضيع لمساعدة الباحثين في الحقل الأكاديمي.

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والنهج التحليلي، وهكذا جمعنا في تفسير وتحليل الموضوع بين النظرة الأفقية التي تعني الاتساع والنظرة الرأسية التي تعني العمق، وصولاً إلى تشخيص دقيق لمشكلة البحث ومحاولة الإجابة على التساؤلات التي يطرحها.

من جملة الاعتبارات السالف ذكرها تبرز إلى الوجود إشكالية هذه الدراسة التي تنصب بشكل رئيسي حول: ما هو نطاق تطبيق مبدأ شفافية الممارسات التجارية؟ هل أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تعمل على تحقيق الهدف القانوني للحد من الممارسات غير النزيهة وغير الشرعية للتجارة في الجزائر؟.

من هذه المعطيات نحاول تحديد تساؤلات الدراسة التي نتصدى لها في هذا البحث والتي يمكن بلورتها في الأسئلة التالية:

- ما هو محتوى قواعد شفافية ونزاهة الممارسة التجارية في مواجهة المستهلك، وكيف تصدى المشرع الجزائري لمخالفتها؟.

- ما هو محتوى قواعد شفافية ونزاهة الممارسة التجارية في مواجهة المتعامل الاقتصادي، وكيف تصدى المشرع الجزائري لمخالفتها؟.

وتعكس هذه الإشكالية والتساؤلات الناتجة عنها خطة هذه الدراسة وأهدافها، والتي صعب ضبطها بسبب الترتيب الذي اعتمده المشرع في تنظيمه قواعد شفافية ونزاهة الممارسة التجارية، فهو لم يفرق بين مجال تطبيقها مع المستهلك ومجال تطبيقها مع العون الاقتصادي، ولم يكن هناك توازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق العون الاقتصادي لحماية شفافية الممارسة وبين الالتزامات الرامية إلى حماية نزاهة هذه الممارسة، وتجلت الصعوبة الأكبر في حصر جزاء مخالفة الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون، كون أن اغلب المخالفات تشترك في عقوبة واحدة تجعل من الصعب تفادي التكرار عند مناقشة مسؤولية المخالف، والتي بغياب قرارات قضائية فاصلة في هذا الموضوع تجعلنا نعتمد على ما هو منصوص عليه في القانون.

وعن الصعوبات التي واجهتنا فتمثل في قلة المراجع التي تتكلم بصفة مباشرة عن موضوع البحث المتمثل في مبدأ شفافية الممارسات التجارية في التشريع الجزائري نتيجة لكون الجزائر حديثة في هذا المجال.

وللإجابة على الإشكالية الخاصة بموضوع البحث قسمنا الموضوع إلى مبحث تمهيدي عالجننا فيه مفاهيم عامة حول مبدأ شفافية الممارسات التجارية، وفصلين نتناول في الأول مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك، وفي الثاني مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين. وذلك وفق خطة بحث ممنهجة، حيث قمنا بإعطاء لمحة عن الأطراف والأعمال الخاصة بمبدأ شفافية الممارسات التجارية وذلك في مبحث تمهيدي قسمناه إلى ثلاث مطالب، وتوسعنا في معالجتنا للإشكال ومناقشة الموضوع في فصلين الفصل الأول بعنوان مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك، أما الفصل الثاني تحت عنوان مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين، إذ يحتوي كل فصل على ثلاث مباحث وكل مبحث على مطلبين.



مبحث تمهیدی

مبحث تمهيدي: مفاهيم عامة حول مبدأ شفافية الممارسات التجارية:

إن العلاقات في إطار الممارسات التجارية متعددة الأطراف والمصالح بين ما هو خاص للمستهلك وللأعوان الاقتصاديين، وبين ما هو عام الهدف من وراءه. هو الارتقاء بالسلوكيات المرتبطة بالسوق بالقدر الذي يخفف على الأقل من الإجرام المتفشي فيه، والذي يعتبره العامة سلوكيات عادية.

لهذا كان إلزاما على المشرع الجزائري أن يفرض ويؤسس لأطر كاشفة عن الجريمة ومنها أعمال مبدأ الشفافية في الممارسات التجارية الذي يقتضي منا في البداية أولا تحديد والتعرف على بعض المصطلحات خاصة بهذا المبدأ من الناحية اللغوية والاقتصادية والقانونية.

فمصطلح الشفافية لغويا هو الصفة التي تظهر الحقيقة الكاملة من مرادفاتهما: الوضوح، والبينونة والظهور، والبروز، والجلاء ... الخ

فهي كسلوك استعارة مجازية تعني الوضوح المتعلق بسلوك الأفراد والجماعات، وفي المعجم العربي المعاصر الشفافية تعني: قابلية الجسم لإظهار ما وراءه.

ويقترَب المعنى القانوني من المعنى الاقتصادي لمصطلح الشفافية، فالشفافية الاقتصادية تعني توفير مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت وللزبون بخصوص الأسعار، كمية ونوعية السلع والخدمات وكذا شروط البيع أو تأدية الخدمة، بحيث يكون قرار الزبون نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها، وغياهما يحدث اختلال التوازن في السوق⁽¹⁾.

يهدف مبدأ الشفافية إلى إزاحة كل غموض على النشاط الاقتصادي بحيث يكون مدركا ومعلوما من كل الأطراف فتبقى الدولة على اطلاع مستدام برقم أعمال العون الاقتصادي ولا

(1) - أنظر: المختار عمر أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص 1218.

يتفاجئ المستهلك بالأسعار وحال سلوك الأعوان الاقتصاديين أن لا يعرضوا أسعارهم فيسعر صاحب المحل بسعر ومستخدموه بسعر آخر، وقد نظم المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون 04-02 (المتعلق بالممارسات التجارية)⁽¹⁾ هذه المعاملات.

فهذا المبحث يعالج المفاهيم العامة المتعلقة بمبدأ شفافية الممارسات التجارية حيث يشرح الجانب الشخصي لتطبيق هذا المبدأ، و النشاطات التي تخضع لتطبيق هذا المبدأ.

المطلب الأول: ماهية مصطلح المستهلك

يعرف الاستهلاك بأنه إحدى العمليات الاقتصادية التي تُخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات⁽²⁾. أما المستهلك فقد عرفه علماء الاقتصاد بأنه الشخص الذي يستعمل السلع أو الخدمات ليلي حاجياته ورغباته، وذلك ليس بهدف تصنيع سلع أو خدمات أخرى.⁽³⁾

بالرغم من أن مفهوم المستهلك يلقي إجماعاً لدى الاقتصاديين فإنه يمثل موضوع خلاف لدى رجال الفقه والقانون، لذا سنحاول من خلال هذه الدراسة البسيطة سيتم تحديد مفهوم المستهلك لدى الفقهاء والقضاة ثم من قبل المشرعين.

الفرع الأول: مفهوم المستهلك في الفقه والقضاء

01- مفهوم المستهلك في الفقه

لقد انقسم الفقه إزاء مفهوم المستهلك إلى اتجاهين بين الإطلاق والتضييق.

(1) - أنظر: قانون رقم 04-02، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يوليو سنة 2004.

(2) - أنظر: عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 14.

(3) - أنظر: محمد بودالي، الحماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 21.

أ- المفهوم الضيق للمستهلك

وفقا لهذا الاتجاه يكون مستهلكا، كل شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص الذي يتحصل أو يستعمل المنتجات أو الخدمات لأغراض غير مهنية.

فقد اعتبر هذا التعريف من أضييق التعريفات وأفضلها و أشملها في تحديد مفهوم المستهلك. فالمعيار الذي اعتمده أنصار هذا الاتجاه هو معيار الغرض والتصرف وهو المعيار الأساسي للتمييز بين المستهلكين والمهنيين، ومن خلال ذلك فكل فعل ممارس من قبل المهني متعلق بحاجته المهنية لا يستفيد من قواعد قانون الاستهلاك.⁽¹⁾

كما لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يقتني منتجات أو خدمات لغرض مزدوج، غرض مهني وآخر غير مهني في نفس الوقت، كأن يقتني الوكيل العقاري سيارة يستعملها في تنقلاته الخاصة مع عائلته إلى جانب استعمالها في جولاته المهنية.

هذا وقد وصل التشديد في تضييق مفهوم المستهلك حسب هذا الاتجاه إلى استبعاد صفة المستهلك عن المهني الذي يتصرف لغرض مهني، حتى ولو كان تصرفه خارج مجال اختصاصه المهني على أساس أن هذا الأخير أقل جهلا من المستهلك العادي.⁽²⁾

ويرر الفقهاء هذه الفكرة بأن صاحب المهنة حتى وإن كانت تعاقداته خارج مجال تخصصه المهني، فإنه ليس بضرورة أن يكون مفتقرا لمعلومات التعاقد شأنه شأن المتعاقد البسيط، وذلك بسبب أهليته المهنية وقدراته في مجال التفاوض التي تعتبر كبيرة وبالتالي حاجته للحماية أقل حدة.⁽³⁾

(1) - السيد محمد عمران السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، دار الجامعة، دون بلد النشر، 2003، ص21.

(2) - أنظر: محمد بودالي، المرجع سابق، ص24.

(3) - أنظر: عمر محمد الباقي، المرجع السابق، ص33، ص34.

ب - الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مصطلح المستهلك مرادفا لكلمة المواطن، وذلك بالنظر إلى المصلحة ففي نظرهم تبدوا مصلحة المستهلك عندما تنشأ علاقة تبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات بمختلف أنواعها وأعمالها، وفي نفس الاتجاه يرى رالف نادار أن حماية المستهلك مرتبطة بحماية المواطن.⁽¹⁾ كما ساد هذا التعريف -الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك- مع بداية تطور حركة المستهلكين من خلال خطاب الرئيس الأمريكي كينيدي سنة 1962 بقوله: «...كلنا مستهلكون...».

ويعتبر مستهلكا حسب هذا الاتجاه كل شخص طبيعي أو معنوي يتحصل أو يستعمل منتجا أو خدمة إذا كان في وضعية الجاهل. فهذا التعريف من شأنه أن يوسع من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من القواعد الحمائية للمستهلك، كالمهني الذي يقتني منتج أو خدمة لغرض مزدوج، فمن يشتري سيارة لاستعمال شخصي ومهني في نفس الوقت يعتبر حسب هذا الاتجاه مستهلكا.⁽²⁾

كما يعد مستهلكا حسب هذا الاتجاه أيضا المهني الذي يتعاقد خارج إطار تخصصه، فالأشخاص الذين يتصرفون للحصول على أشياء أو خدمات لأغراض تخص مهنتهم ولكن تصرفهم هذا كان خارجا عن مجال تخصصاتهم المهنية، فيعتبرون في وضعية الجاهل أمام متعاقدتهم (المهنيين المختصين)، وهذه الوضعية تشبه وضعية المستهلك.⁽³⁾

(1) - السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 09.

(2) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 20.

(3) - أنظر: هامل هوارى، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 35.

ويأتي الفقه بأمثلة عن هذه الحالة ومن أشهرها الفلاح الذي يعقد تأميناً على زراعته، التاجر الذي يقيم نظاماً للإنذار في محله التجاري، والمحامي الذي يشتري أجهزة إعلام آلي وطباعة لمكتبه.⁽¹⁾

إن هذا الاتجاه إذن يوسع من نطاق الحماية القانونية التي قررها قانون الاستهلاك، وهذا الأمر جعله محل نقد، فحسب بعض الفقهاء أن التوسع في نطاق مفهوم المستهلك بصفة عامة يعتبر غير متفق مع الحكمة التي تتمثل في العمل على إعادة التوازن للعلاقة العقدية من خلال تدعيم المقومات المادية لطرفها الضعيف عن طريق الحد من أثر الخلل الناجم عن عدم المساواة الفنية والاقتصادية بين الأطراف المتعاقدة، وحسب البعض الآخر أن المهني حتى ولو جاءت تعاقداته خارج مجال اختصاصه فإنه ليس من الضروري أن يبلغ إزاء ذلك درجة من الضعف تبرر حمايته.⁽²⁾

وعن الفقهاء الذين أخذوا بالمفهوم الضيق للمستهلك، أن المفهوم الموسع يجعل حدود قانون الاستهلاك غير دقيقة، فلمعرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار اختصاصه المهني أم لا يجب البحث عن ذلك حالة بحالة، وهذا الأمر لا يخلو من الغرر علماً أن المتعاقدين هم في حاجة إلى معرفة سابقة للقانون المطبق على علاقتهم، الأمر الذي يجعل المفهوم الضيق يضمن الحماية القانونية التي لا يمنحها المفهوم الموسع للمستهلك.

02- مفهوم المستهلك في القضاء

تضاربت المواقف بشأن النصوص القانونية المتخذة في مجال المستهلك وحول مضمونه، الأمر الذي جعل من القضاء خاصة يختلف في موقفه من حكم لآخر، ولا يخفى علينا صعوبة ذلك أمام ظهور فئتين، فئة تنادي بضرورة تبني المفهوم الموسع لنظرية المستهلك، و فئة تنادي بضرورة اعتماد المفهوم الضيق وجد محكم في تحديد مفهوم المستهلك الذي من شأنه الاستفادة من أحكام قانون حماية المستهلك.

(1) - أنظر: سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص37.

(2) - أنظر: عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص33، ص34.

لقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن: « من يحق له الاستفادة من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من خلال تلبية حاجته الشخصية أو العائلية. » (1).

لذا فإن هذا التعريف يبقى محددًا ما دام يقتصر على من يلي حاجاته دون أن يكون لذلك صلة بنشاطه.

لم تمر سنة واحدة من ذلك حتى جاءت محكمة النقض بموقف مخالف لسابقه، وذلك في قضية أقرت فيها لوكيل عقاري قام بشراء جهاز إنذار لمخلاته، وذلك بوصفها إياه بالمستهلك، وأنها في إحدى حيثياتها اعتبرت هذا الوكيل كالمستهلك العادي الذي يكون في حالة الجهل.

هكذا كرس الفقه الفرنسي مفهومًا جديدًا للمستهلك وهو المحترف المستهلك، ومن الأمثلة التي تدور في هذا السياق نجد:

- المحامي الذي يشتري سلع لفائدة المكتب الذي يزاول فيه نشاطه.

- التاجر الذي يبرم عقد التأمين على النشاط الذي يزاوله .

وعليه فمثل هذه الأنشطة قد صنفها القضاء الفرنسي على أنها نشاطات ذات صلة بالنشاط المهني لصاحبها الأمر الذي يجعل هذا الأخير لا يدخل ضمن مفهوم المستهلك. (2).

بداية 1995 أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل صيغة جديدة مضمونها: « لا يعتبر مستهلكًا ولا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يبرم عقد له علاقة مباشرة مع النشاط المهني »، وعليه فيعتبر مثل هذا القرار بمثابة العودة إلى الأصل الذي يقرر حماية للشخص الذي يبرم عقد

(1) - أنظر: محمد بودالي، المرجع سابق، ص 26.

(2) - أنظر: علاوة زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 34.

استهلاك خارج نشاطه المهني وليس له علاقة بهذا الأخير، أي الاعتماد على المفهوم الضيق للمستهلك.

لكن يبقى حسب البعض أن مفهوم المستهلك متغير بتغير نصوص الحماية، مما يؤدي إلى تذبذب القضاء بشأن مفهومه. (1)

بالرجوع إلى موقف المجموعة الأوروبية فإنها صراحة امتداد مفهوم المستهلك بشكل موسع، فتختلف التوجيهات الصادرة عنها التي تحمي بالعموم المستهلك بمفهومه الضيق وذلك عندما يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد طرح سؤال على محكمة العدل الأوروبية وكان الجواب سنة 2001 أين تبنت نفس الموقف بشأن أغلبية التوجيهات التي تعترف بالمستهلك الذي يكون شخصا طبيعيا.

يوجد هنالك حكم صادر عن محكمة العدل الأوروبية في 1997/07/03 تضمن مفهوم خاص بالمستهلك، فالأمر يتعلق بقضية تحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين طبقت فيه المحكمة المواد 13،14،15 من اتفاقية بروكسيل، والمتعلقة بحماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي.

أكدت المحكمة على أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقدا من أجل ممارسة أنشطة مهنية، ذلك أن المادة 13 من اتفاقية بروكسيل تعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار يعد غريبا عن نشاطه المهني. (2)

حيث أن أغلب التشريعات المقارنة تتفق في أن المستهلك هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد مع المحترف خارج مجال مهنته، قصد إشباع حاجاته أو حاجيات عائلته، فإن الفقه ذهب إلى

(1) - أنظر: محمد بودالي، المرجع سابق، ص15.

(2) - أنظر: خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص34.

نفس الاتجاه في ذلك، حيث يقر معظمهم على اتخاذ واعتماد نفس المبادئ في تعريف المستهلك، والذي يجب أن يقوم على ثلاث أركان أساسية، وهي:

*الشخص الذي يستعمل أو يحصل على شيء ما.

*السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

*الاستعمال الشخصي للسلعة أو الخدمة.

الفرع الثاني: مفهوم المستهلك في القانون المقارن والقانون الجزائري:

01 - مفهوم المستهلك في القانون المقارن

أ- مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي:

لم يعرف قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر سنة 1993 المستهلك غير أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون عرفت المستهلكين بكونهم:

« الأشخاص الذين يكتسبون أو يستعملون الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني. »⁽¹⁾

كما تم تعريف المستهلك في إحدى النشرات الدورية على النحو التالي: « من الملائم عندما يتعلق الأمر بالمنتجات أن يقصد بالمستهلك ذلك الشخص الذي يستخدمها لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم من أشخاص وليس من أجل إعادة بيعها أو تحويلها. »⁽²⁾

(1) - أنظر: حكيمة بن مشيش، حماية المستهلك بالمغرب بين القواعد العامة والمستجدات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق بسلا، المغرب، 2012، ص145.

(2) - أنظر: يوسف زوجال، المفهوم القانوني للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة على ضوء القانون 08-31)، دراسات وأبحاث حول حماية المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، ص28.

ب - مفهوم المستهلك في القانون المصري:

تعرض التشريع المصري لمفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم 67 الصادر سنة 2006 التي تنص على أن المستهلك هو: « كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل والتعاقد معه بهذا الخصوص. ».

باستقراءنا لهذه المادة من القانون المصري، نلاحظ أن المشرع لم يوضح ما إذا كان المقصود بإشباع الاحتياجات (الاحتياجات الفردية البسيطة أم تلك التي لها أغراض مهنية)، مما يعني أن المشرع المصري اعتمد على المفهوم الموسع للمستهلك وذلك بالنظر لأغلب مواقف القضاة في حل النزاعات والخلافات في مصر. ⁽¹⁾

ج - مفهوم المستهلك في القانون المغربي:

عالج المشرع اللبس والغموض الذي طرحه مفهوم المستهلك وما أثاره من جدل قانوني، حيث وضع تعريف محدد له في المادة الثانية من القانون 31-08 حيث نصت هذه المادة على ما يلي:

« يحدد هذا القانون العلاقة بين المستهلك والمورد.

يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلع أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي. » ⁽²⁾

(1) - أنظر: دنيا مباركة، احمية القانونية للمستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، الطبعة الأولى، كلية الحقوق الرباط، المغرب، 2001، ص 47.

(2) - أنظر: المادة الثانية من القانون 31-08 (تحديد تدابير لحماية المستهلك) الصادر في 18 فبراير 2011 بموجب الظهير الشريف رقم 1.1103 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 07 أبريل 2011.

02 - مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري من المتأثرين بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، بالرغم من أنه لم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989.⁽¹⁾

لقد تدارك المشرع الأمر سنة بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بالجودة وقمع الغش، حيث عرفت المادة 02 الفقرة 09 منه المستهلك على أنه: «كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطى او النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به». ⁽²⁾

كذلك جاء القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد كذلك للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث حدد مفهوم المستهلك في المادة 03 منه في الفقرة 03 على أنه: «شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني». «.

حسب هذه المادة فإن مفهوم المستهلك يشمل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية شريطة أن تكون مجردة من الطابع المهني لها، فيعتبر اعتراف المشرع لها بهذه الصفة يجعلها محل الحماية من قبل قانون المستهلك.

(1) - أنظر: قانون رقم 89-02 مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الملغى بموجب القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر سنة 2009.

(2) - أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المؤرخ في 03 رجب 1410 الموافق ل 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادرة سنة 1990.

أما القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، فإنه تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 03 الفقرة 02 منه حيث تنص على: «المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.»

وعليه هذه المادة جاءت كتأكيد لموقف المشرع الجزائري من التعاريف السابقة، المادتين فإذا كانت (المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش والمادة الثانية من القانون 04-02 بالقواعد المطلقة على الممارسات التجارية) تعترف للشخص المعنوي بالحماية القانونية إلى جانب الشخص الطبيعي شريطة أن يكون الاقتناء السلعة أو الخدمة للاستعمال النهائي. فإنه بالتمعن في مضمون المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 فإنها تثير العديد من الشكوك، وذلك نصها على الاستعمال (الوسيط) للمنتج فلا شك في أن يكون الذي يقتني سلع من أجل استعمالها الوسيط شخصاً مهنيًا.⁽²⁾

وبالتالي فيمكن أن يكون المستهلك أيضاً محترفاً ومثال ذلك شراء معدات ما لإعادة التصنيع أو شراء منتج لغرض المهنة وليس للاستهلاك.

لعل المشرع قد قصد توسيع مفهوم المستهلك بالرغم من أن المواد الأخرى تتعارض مع هذه الصفة لكن يمكن الاستئناف من أن ذلك سهواً منه، والنص الجديد هو ساري المفعول (المادة 03 من القانون 09-03).

بالنسبة للأشخاص المعنوية التي ستستفيد من الحماية، فإنه من الصعب جداً معرفة ما إذا كان الشخص المعنوي الذي يبرم العقود مع غيره قصد الحصول على منتجات بهدف استعمالها لغرض

(1) - أنظر: القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر سنة 2009.

(2) - أنظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش.

مهني أم لا. كذلك هل معرفة ذلك سيؤدي بالمنتج أن يسأل عن الوجهة التي يستعمل فيها هذا الشخص المعنوي السلعة التي اقتناها.⁽¹⁾

حتى يكون الشخص مستهلكا لا بد من:

* أن تكون هناك سلعة أو خدمة.

* اقتناءها من طرف شخص طبيعي أو معنوي.

* الاستهلاك النهائي للمنتج (سد حاجة شخصية أو عائلية أو لأجل حيوان) .

الفرع الثالث: العناصر المحددة لصفة المستهلك

من خلال تعريف المشرع للمستهلك في نص المادة 03 الفقرة 02 من القانون رقم 04-02

تبرر العناصر المحددة لصفة المستهلك و المتمثلة فيما يلي:

01- المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي:

غالبا ما يكون المستهلك شخص طبيعي لان المشرع تبنى المفهوم الضيق للمستهلك وهذا ما

يستشف من خلال عبارة " مجردة من كل طابع مهني "أي وجود حاجات شخصية، لكن رغم ذلك

يمكن أن يباشر أشخاص معنويون أنشطة غير مهنية كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.⁽²⁾

02- يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت:

إذن فمحل عقد الاستهلاك هو السلع والخدمات.

(1) - أنظر: عماري الجيلالي-بكة سيدي محمد المولود، حماية المستهلك في التشريع الجزائري (دراسة حالة المخبر الولائي للوقاية-شلف)،

مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع قانون أعمال، جامعة التكوين المتواصل مركز شلف، الجزائر، 2012، ص02.

(2) - أنظر: سالمى حياة، مبدأ شفافية الممارسات التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

قاصدي مرياح، ورقة، 2015، ص14.

❖ **السلعة:** لم يعرف المشرع في القانون 04-02 السلعة لكن بالرجوع إلى الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.⁽¹⁾ عرفها في الفقرة 03 من المادة 02 بأنها: « كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما أو مصنفا. » .

❖ **الخدمة:** عرفت الخدمة من خلال الأمر 06/03 في المادة 02 الفقرة 04 كما يلي: « كل أداء له قيمة اقتصادية. » .

03- التجرد من كل طابع مهني:

لقد واكب المشرع الجزائري اغلب التشريعات في تبني المفهوم الضيق للمستهلك حيث اشترط لكي يستفيد مقتني السلعة أو المستفيد من الخدمة من قواعد المستهلك أن يتجرد هذا الاقتناء من كل طابع مهني، أي أن هذا الاقتناء يكون للاستعمال الشخصي أو العائلي فقط وليس لغرض يخص مهنته.⁽²⁾

المطلب الثاني: ماهية مصطلح العون الاقتصادي

إن التطور الحاصل و التوجه نحو اقتصاد السوق أفرز العديد من المصطلحات و أقحم العديد من المفاهيم في مجال القانون تعتبر دخيلة لأن مصدرها الأول هو الاقتصاد ، هذا الدخول الحتمي للمفاهيم الجديدة أربك المنظومة التشريعية المتناولة لها من خلال تعددها و الاستعمال غير الموحد لها .

من أبرز هذه المفاهيم مفهوم العون الاقتصادي الذي تزايدت استعمالاته و أهمية مركزه في الجانب الاقتصادي ، و تأثيراته المباشرة على المستهلك كانت مبررا وراء ضرورة تحديد مضمونه و توضيحه وتوحيده لما في ذلك من أهمية في رسم نظام قانوني مستقل و فعال لمسألته، و عما يلحق

(1) - أنظر: الأمر رقم 06-03 ، المؤرخ في 05 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، سنة 2003.

(2) - أنظر: ساملي حياة، المرجع السابق، ص 16.

بالمستهلك من أضرار ، و لما في ذلك من انعكاس على تجسيد الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية و التشريعية .

الفرع الأول: المفهوم الفقهي لمصطلحي " المهني " و "غير المهني" و علاقته بالعون الاقتصادي:

01- المفهوم الفقهي لمصطلح المهني:

يعتبر وصف المهني الوصف المقابل للمستهلك، و المهني هو ذلك الذي يتعاقد في مباشرته لمهنته، أي الذي يتعاقد لمباشرة نشاطه التجاري أو الفني سواء على منتجات أو خدمات أو هو الذي يمارس نشاطا تجاريا أو مدنيا بصورة معتادة.⁽¹⁾

ويرى البعض الآخر من الفقهاء بأن " المهني هو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات مهنته فيستأجر مكانا أو محلا تجاريا أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، ويمتلك المهمات والآلات و يؤمن على حرفته و يقترض الأموال لتطوير مشروعه... إلخ.⁽²⁾

ويعرف جانب آخر من الفقهاء المهني بأنه الشخص الذي يعلم دقائق السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها مع المستهلك الذي يجهل خصائص تلك السلعة أو الخدمة ومكوناتها، وغالبا ما يكون المهني في مركز القوة من الناحية الاقتصادية، أو من ناحية ما يتوفر لديه من معلومات فهو المدين بالالتزام بإعلام المستهلك.⁽³⁾

(1) - أنظر: أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك (في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص58.

(2) - أنظر: حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص09.

(3) - أنظر: فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص39.

من خلال هذه التعريفات يتضح بأن الغرض من التصرف هو الفيصل في تحديد ما إذا كان الشخص مهنيًا أو مستهلكًا.

02- المفهوم الفقهي لمصطلح غير مهني:

المهني هو اللفظ المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك بمفهوم المخالفة فإن "غير المهني" يعد مستهلكًا⁽¹⁾، لكن نص المادة الأولى من المرسوم رقم 464/78 الصادر في 24 مارس 1978 تنفيذا للقانون الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1978 التي نصت على أن: "في العقود المبرمة بين مهنيين من ناحية وغير مهنيين أو مستهلكين من ناحية أخرى، فإنه في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 35 من هذا القانون، تبطل الشروط التي يكون محلها أو أثرها إلغاء أو إنقاص التعويض القانوني لغير المهني أو المستهلك...".

من خلال هذه المادة يتبين أنها وضعت المهني في جهة والمستهلك وغير المهني في جهة أخرى مما يؤدي إلى التساؤل: هل مصطلح "غير المهني" الوارد بالنص مرادف لمصطلح المستهلك أم أنه مغاير له؟ هل المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنية ولكنها خارج نطاق مهنته يعد مستهلكًا أم يعد غير مهني؟ مثلاً التاجر الذي يتعاقد على شراء كمبيوتر لإدارة شؤون تجارية ثم يتضح أن الجهاز به عيب فني، فهل ينطبق عليه وصف المستهلك أم لا؟

يوجد رأيين فقهيين حول هذه المسألة:

*الرأي الأول:

يرى أن كل تصرف يقوم به المهني في نطاق عمله ولولم يكن داخل في تخصصه كالتاجر في المثال السابق لا يعتبر مستهلكًا رغم أنه يتعاقد على أشياء قد يجهل عيوبها، ذلك أن المهني له قدر من

(1) - عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص 243.

القوة الاقتصادية و الخبرة في مجال التعامل مع آليات السوق، وهو ما يجعله يتميز عن المستهلك العادي. (1)

*الرأي الثاني:

حسب هذا الاتجاه فإنه يجب اعتبار غير المهني مرادفا لمصطلح المستهلك، ذلك أن غير المهني يجهل السلعة محل المعاملة وليس لديه العلم الكافي بتلك السلعة شأنه في ذلك شأن المستهلك العادي وبالتالي يطبق عليه قانون حماية المستهلك. (2)

وعليه فإن الرأي الثاني أولى بالتأييد لأنه يوسع من استفادة غير المهنيين من القواعد الخاصة بحماية المستهلك، فغير المهني الذي يجهل خصائص وصفات المنتجات التي تكون خارج تخصصه كفيل بمساواته بالمستهلك، والأخذ بالرأي الأول يحرم فئة كبيرة من الاستفادة من قواعد حماية المستهلك لا لشيء سوى أنهم يمتنون مهنة معينة.

الفرع الثاني، مفهوم العون الاقتصادي في القانون الجزائري والمعايير المحددة له :

01- مفهوم العون الاقتصادي في القانون الجزائري

قدم المشرع تعاريف عديدة للعون الاقتصادي "المتدخل" وردت في نصوص تشريعية وتنظيمية محددًا في الوقت ذاته قائمة للأعوان والمتدخلين.

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص36.

(2) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 36.

حيث عرف المشرع الجزائري المتدخل في المادة 03 الفقرة 07 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر كما يلي: «المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك».⁽¹⁾

وعرفته أيضا المادة 03 الفقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مطلقا عليه اسم "المؤسسة" بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته، يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.».

و في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عرف العون الاقتصادي حسب المادة الثالثة منه بقولها: « 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.».

أطلق عليه أيضا المحترف للدلالة على المهني في المادة الثانية على أنه: « كل منتج أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك.».

إذا تتبعنا مفهوم العون الاقتصادي في القانون الجزائري ، نجد أن المشرع قد أطلق عليه تسميات مختلفة من متدخل إلى محترف إلى مؤسسة...، كما انه لم يقدم تعريفا للعون الاقتصادي بالقدر ما عدد سلسلة المتدخلين في العملية الاستهلاكية.

02- المعايير المحددة لمفهوم العون الاقتصادي:

عرف المشرع الجزائري العون الاقتصادي من خلال نص المادة الثالثة من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و كما سبق و أن بينا أن هذا المفهوم كثيرا ما

(1) - أنظر: المادة 03 الفقرة 08 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يتداخل مع عدة مفاهيم أخرى مجاورة له ، مما يفرض ضرورة السعي لوضع معايير لتحديد مضمون مفهوم العون الاقتصادي ، و يزداد الأمر إلحاحا خاصة مع كثرة هذه المفاهيم المجاور له .

➤ معيار الغاية من النشاط الممارس:

هذا المعيار يفترض أن يقدم العون الاقتصادي على ممارسة نشاطه لأغراض مهنية بحتة ، فإذا قام بالشراء أو البيع مثلا ، فالأرجح أنه يقوم بذلك لسد متطلبات المهنة التي يمارسها، لكن قد لا يكون هذا المعيار كافيا ، لكون العون الاقتصادي قد يقدم على القيام بنشاطه و لكن لأغراض شخصية أحيانا ، كأن يشتري أو يبيع لأغراض عائلية.

كما أن نص المادة 03 من القانون 02-04 ، أشارت إلى إمكانية أن تكون للعون الاقتصادي غايات أخرى بالنظر إلى الغاية التي تأسس من أجلها ، مما يزيد في صعوبة التحديد ، كأن يمارس نشاطا يبدو أنه مهني و لكن ليس لغاية مهنية ، كما هو الشأن لكثير من الأشخاص الذين تكون لهم غايات اجتماعية أو ثقافية من وراء ممارسة النشاط رغم السمة الاقتصادية له .

➤ معيار الاحتراف:

يقتضي الاحتراف أن يمارس العون الاقتصادي نشاطه بشكل متكرر و بصفة منتظمة و مستمرة وأن يتخذ من إيرادات هذا النشاط مصدرا للاستزاق. لكن الإشكال يطرح بالنسبة للفئة التي تمارس نشاطا اقتصاديا معين و لكن لا تصل إلى درجة الاحتراف ، أي أنها تعناد القيام بنشاط اقتصادي معين و لكن دون انتظام.

و يفترض أننا لا نستطيع أن نهمّل ما يمكن أن تقدمه هذه الفئة من إسهامات و مساعدات لها مكانتها في اقتصاد الدولة لأن هذا الأخير متكامل ، و لكن إذا طبقنا عليها هذا المعيار فإننا سنقصيها من صفة العون الاقتصادي و يصعب أن يستساغ ذلك.

و بناء على ما سبق فإننا نعتقد أن هذا المعيار غير كافي لتحديد مضمون مفهوم العون الاقتصادي.⁽¹⁾

➤ معيار المؤهلات المعرفية:

وفقا لهذا المعيار لا بد أن يكون العون الاقتصادي ملما بأهم الخصوصيات المعرفية لنشاطه ، فيجب أن يكون على إطلاع بأهم التطورات الحاصلة في مجال التقنيات الحديثة في مجال الإنتاج أو تقديم الخدمة أو التوزيع ، و يجب أن تكون له مساعي دورية و دائمة لتنمية قدراته الفنية و التقنية ليكون لها انعكاس إيجابي على مردودية نشاطه.

لهذا كثر ما ر ما تعتمد الدولة إلى اشتراط الحصول على مؤهل معين من خلال شهادة معينة تختلف تبعا للنشاط المرشح لممارسته.

لكن كثيرا ما يمارس الأعوان الاقتصاديين نشاطهم دون أن يكونوا حاصلين على شهادة علمية، كأصحاب الحرف مثلا ، ولكن يعتمدون على ما اكتسبوه من خبرات ، مما يجعل هذا المطلب صعب الإثبات ، إضافة لوجود فئات تمارس نشاطات اقتصادية منزلية صعبة التحديد و لكن لا يستهان بدورهم الاقتصادي.

و من الصعب عموما الإمام بجميع المعارف بالنسبة للشخص، و لكن إذا كانت الممارسة للنشاط من طرف مؤسسة اقتصادية في شكل شركة معينة ، فإنه يكفي توافر المعارف في بعض أعضائها.

لهذا نرى أن هذا المعيار جد هام لأنه الأساس في ممارسة النشاط رغم كل شيء.

(1) - أنظر: عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي (دراسة في القانون الجزائري)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص40.

➤ معيار غرض الربح:

رغم اشتراك الكثير من الأعوان الاقتصاديين في هذا المعيار الذي يفيد أن الغرض من وراء نشاطاتهم الاقتصادية الإنتاجية و الخدماتية هو تحقيق مكاسب مالية إلا أنه يبدو أن المشرع الجزائري لم يذهب في هذا النحو عند تعريفه للعون الاقتصادي لكونه لم يركز على مسألة تحقيق الربح.

و هو اتجاه سليم و ذلك لوجود الكثير من الأشخاص الظاهر أنها تمارس نشاطات اقتصادية إنتاجية أو خدماتية كالجمعيات مثلا إلا أن غرضها ليس تحقيق الربح بل كثيرا ما تكون لها أغراض اجتماعية أو ثقافية.

و من خلال التطرق لهذه المعايير يبدو أنه لا يوجد معيار كافي لوحده في تحديد مفهوم العون الاقتصادي، ولعل هذه المعايير يكون لها دور هام خاصة عند الاعتماد عليها مجتمعة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: العناصر المحددة لصفة العون الاقتصادي

من خلال التعريف الوارد في المادة الثالثة، البند الأول من القانون رقم 04-02 تبرز العناصر المحددة لصفة العون الاقتصادي، وذلك كما يلي:

❖ العون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات

يعرف المنتج بأنه: "كل من يقوم بعمليات الإنتاج المتمثلة في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتج ما وتحويله وتوضييه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له".⁽²⁾

(1) - أنظر: عادل عميرات، المرجع السابق، ص41.

(2) - أنظر: نص المادة 02 البند 05. من المرسوم التنفيذي رقم 39/90.

أما التاجر فهو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".⁽¹⁾

من خلال القانون رقم 96-01⁽²⁾، والمتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، عرف الحرفي بأنه: "كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاط الإنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي و يمارس بصفة رئيسية ودائمة في شكل مستقر أو متنقل أو عرضي في مجالات نشاط معينة وحسب كفاءات محددة".

أما مقدم الخدمة فهو كل من يقوم نشاطه على تقديم أداءات ذات قيمة اقتصادية كالطبيب والمحامي و المهندس المعماري والأستاذ....

❖ أيا كانت صفته القانونية:

يقصد بذلك سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي لكن السؤال الذي يطرح هو: ما مدى اعتبار أشخاص القانون

العام مهنيين؟

يتميز الفقه في هذا الصدد بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية.

(1) - أنظر: المادة 1 من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 .

(2) - أنظر: القانون 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف، الجريدة الرسمية عدد 03 الصادرة سنة 1996.

✓ 01 المرافق العامة الاقتصادية:

المرافق العامة الاقتصادية هي التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي وتؤدي خدمات إلى المواطنين لقاء أجر، وتمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذي تمارسه المنشآت الخاصة الصناعية والتجارية.⁽¹⁾

اتجه الفقه الإداري إلى أن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع للقانون العام في علاقتها مع المنتفعين (المستهلكين) بل تخضع للقانون الخاص وبالتالي الاختصاص للقضاء العادي. هذا التوجه أخذ به المشرع الجزائري وهو ما يفهم بمفهوم المخالفة من نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽²⁾

حيث حصر اختصاص المحاكم الإدارية في القضاء التي تكون فيها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، إذن المرافق العامة الاقتصادية وباعتبارها تقدم خدمة أو منتوجا أكثر هدف فيه مهني يطمح بشكل أساسي إلى إرضاء المنتفع (المستهلك) قبل أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

✓ 02 المرافق العامة الإدارية:

هي التي تقوم بنشاط إداري يندرج عادة في عداد النشاطات الإدارية التقليدية التي تمارسها الإدارات العامة للدولة والتي لا يغلب عليها الطابع الاقتصادي⁽³⁾، فهي تخضع بشكل تام للقانون العام ولا تلجأ للقانون الخاص إلا في حالات استثنائية. يجب التفرقة بين المرافق الإدارية التي تقدم خدمة مجانية وجماعية مثل قطاع العدالة الشرطة التي يجمع الفقه على عدم إمكانية اعتبارها من فئة

(1) - أنظر: مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز-الشركات المختلطة-تفويض المرافق العامة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 33.

(2) - أنظر: القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية 21 الصادرة سنة 2008.

(3) - أنظر: وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 53.

المهنيين ولا يوصف المستفيد من الخدمات التي تقدمها بالمستهلك، وبين المرافق الإدارية التي تقدم خدمات بمقابل كالمستشفيات حيث يرى جانب من الفقه إلى وجوب اعتبار هاته المرافق العامة مهنيين واعتبار المنتفعين من الخدمات التي تقدمها مستهلكين بشرط أن لا يكونوا من المحترفين.⁽¹⁾

❖ يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها:

يتضح من خلال هذا العنصر بأنه لا يمكن للشخص أن يتصف بأنه عون اقتصادي، إلا إذا مارس نشاطه ضمن الإطار المهني العادي إذا كان شخصا طبيعيا، أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان معنويا، وعليه فإن الحد الفاصل بين المستهلك والعون الاقتصادي هو هذا العنصر فإذا تصرف المهني خارج إطار تخصصه ففي هذه الحالة لا يمكن اعتباره عون اقتصادي وعليه فإنه لا يمكن الحديث عن قواعد حماية المستهلك في مثل هذه الحالة، قد يكون هذا الشخص مستهلكا إذا توفرت فيه عناصر صفة المستهلك.

إذن فصفة العون الاقتصادي ضرورية حتى يمكن الحديث عن قواعد حماية المستهلك في العلاقة التي تجمع بين العون الاقتصادي والمستهلك، فصفة المستهلك لوحدها غير كافية لتطبيق هذه القواعد.⁽²⁾

(1) - أنظر: ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، بحث مقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي" المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي للوادي، الجزائر، بتاريخ 13-14 أبريل 2008، منشورات معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي-الجزائر، 2008، ص 33 .

(2) - أنظر: عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 04-02)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع حقوق التخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2006، ص 39.

المطلب الثالث: النشاطات التي تخضع لتطبيق قواعد شفافية الممارسات التجارية

نص المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 04-02 السالف الذكر، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06⁽¹⁾، على انه: « يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، على نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية.».

فحصر النشاطات التي تخضع له وهي الإنتاج والتوزيع والخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي يمارسها العون الاقتصادي، فماذا يقصد بتلك النشاطات؟.

هذا ما سنتعرف عليه من خلال الفرع الأول والثاني لهذه الدراسة.

الفرع الأول: نشاطات الإنتاج والخدمات والتوزيع

تشمل شفافية الممارسات التجارية قطاع الإنتاج والخدمات والتوزيع التي سنعمل على توضيحها

كما يلي:

01- الإنتاج:

يقصد به لغة أنتج الشيء أي أخرجه منه، وهو مصطلح اقتصادي.

أما اصطلاحا فيحدد المشرع معناه في القانون 04-02 وأعطى أمثلة منه كالنشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وفي موضع آخر تطرق المشرع إليه في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة الأولى بنصه: «..... الإنتاج: العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع

(1) - أنظر: القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء محلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول.». فيقصد به تربية المواشي وما يجنيه الشخص منها كترية الأغنام لبيعها... والرعي وتربية الأبقار وما تنتجه من حليب ومشتقاته....

أما النشاطات الفلاحية لها مدلول واسع يشمل كل ما يتوصل إليه الفلاح من سلع أو ثمار بعد زرعها

أو غرسها سواء كانت غذائية، أو غير غذائية، بما في ذلك تربية المائيات أي تربية السمك في مزارع مائية.

ويشمل الإنتاج نشاطات الصيد البحري كصيد السمك.

والتصنيع والتحويل ما تقوم به المصانع من إيجاد أشياء بعد تغيير المواد الأولية مثل: السيارات، الملابس... والتحويل وهو إدخال على بعض المواد تحويلا حتى يتناسب وحاجات الزبائن مثل المصانع ومعامل التكرير. أما التركيب يعني إيجاد منتج بعد تركيب بعض المواد دون تغييرها أو تحويلها مثل بعض الوحدات التي تتركب السيارات والأجهزة الالكترونية فنقوم فقط بتركيب قطع الغيار.

وتوضيب المنتج هو جعل المنتجات في غلاف واقى مثل الورق والبلاستيك، وتعليب المنتجات مثل المنتجات الزراعية والحيوانية أي العملية التي تسبق التسويق.

التخزين الذي هو جعل المنتج في مخازن وهذا تمهيدا لتسويقها فهذه العملية يمكن أن تقوم بها المؤسسة التي قامت بالصنع، أو التركيب.... ، أو مؤسسة مستقلة نشاطها التخزين، مثل المستودعات العامة، غرف التبريد.

فهذا التعريف للإنتاج يمكن أخذه على سبيل الشرح والمثال فقط، ويبقى تعريف الإنتاج واسع باعتبار أن المشرع لم يقيد معناه في القانون رقم 04-02، فعلى الأقل النشاطات المذكورة أعلاه تخضع لتطبيق قواعد شفافية الممارسات التجارية⁽¹⁾.

02- الخدمات:

إلى جانب السلع نجد الخدمات التي هي الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية، وإنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك وشركات التأمين وأسواق المال وخدمات النقل البري والبحري والجوي، وكذلك خدمات شركات الاتصالات وخدمات السمعية والبصرية، والمعلومات بما فيها الحاسب الآلي والصناعات المرتبطة به، ونشاط شركات السياحة وقطاع الإنشاءات والتعمير، ومكاتب الاستشارات الطبية والقانونية والهندسية والخبراء والمستشارين الأجانب.

في هذا الاتجاه يوجد تعريف تشريعي للخدمات في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة الأولى منه بنصه: «..... الخدمة: كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة».

وتنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أن:

« الخدمة هو كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له.» .

(1) - أنظر: براشفي مفتاح، مجال تطبيق الممارسات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، بحث مقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي وهران، الجزائر، منشورات معهد الحقوق والعلوم السياسية بوهران، الجزائر، 2014، ص 20.

يتضح من خلال النصين بأنه يمكن أن تكون الخدمة مادية أو مالية ، ومن أمثلة الخدمات المادية نذكر الخدمات الطبية أو خدمات الفندق، التنظيف ، التصليح إلى غيرها من الخدمات التي توجه للمستهلك، أما من أمثلة الخدمات المالية يمكن أن نذكر خدمات القرض، خدمات التأمين، تقديم الاستشارات، خدمات ما بعد البيع، الخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تلك محل طلب من هذا الأخير، باستثناء عمليات تسليم السلع.

يفهم من ذلك بان الأشياء المادية مستقلة عن الجهود⁽¹⁾ ، المبدول لتقديمها، فالأداءات المبدولة تدخل في نطاق الخدمة حتى وان كانت ناتجة عن تنفيذ عقد البيع أو محقة به، ومثال ذلك الخدمات التي تقدم ما بعد البيع، فقد نص المشرع على مثل هذه الأنواع من الخدمات في المرسوم التنفيذي رقم 90-266⁽²⁾ المتعلق بضمان المنتوجات حيث تنص المادة 07 منه على أنه:

« يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة، تركز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل أعمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية.» .

فتشمل خدمات ما بعد البيع التي تؤدي بعد نهاية عقد البيع كل أنواع الخدمات المتعلقة بالأموال المباعة مهما كان نوع المقابل، ومنها كذلك التسليم في مقر السكن، بينما تشمل الخدمة المنفصلة عن عقد البيع كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والنشاطات ذات الطابع الصناعي، ونشاطات المهن الحرة، ونشاطات البنوك والضمان الاجتماعي والنقل⁽³⁾، فيمكن أن نفهم

(1) - أنظر: أنظر: جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 76 .

(2) - أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 26 سفر عام 1411 الموافق ل 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

(3) - أنظر: أنظر: جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 76 .

من استثناء المشرع الجزائري من مفهوم الخدمة تسليم السلعة وأبقى ذلك التزام مستقلا يقع على احد أطراف عقد الاستهلاك أولا وهو المتدخل (البائع) وذلك بموجب أحكام المادة 364 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁾، تحقيقا للتناسق بين التشريعين.

إن الالتزام بالإعلام بالأسعار وشروط البيع والالتزام بالفاتورة يقع على كل سلعة أو خدمة مهما كان نوعها.

03- التوزيع:

نص المشرع في المادة 02 من القانون 10-06 على أنه: «... وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة...» .

يقصد بنشاط التوزيع العمليات التي يقوم بها الموزعون، بموجبها يتوسطون بين المنتجين أو الصناع من جهة والمستهلكين من جهة أخرى، أي تقرب المنتجات للمستهلك.

فتختلف عملية التوزيع باختلاف العقود التي تربط بين المنتج أو الصانع والموزع. فيمكن أن تتم الممارسة عن طريق عقد وكالة بالعمولة بين الصانع والموزع الوكيل بالعمولة، هنا الموزع يتعامل مع المستهلكين أو الموزعين الآخرين باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل الصانع، وهذا العقد يشكل تمثيل تام ونص عليه المشرع في عقد نقل البضائع بالعمولة في المادة 56 من القانون التجاري الجزائري⁽²⁾، ومثل الشركات الخاصة بتوزيع الصحف، فهنا صفة الموزع يتحملها الوكيل.

(1) - أنظر: الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

(2) - أنظر: القانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 2015، المتضمن للقانون التجاري.

كما يمكن أن تتم عملية التوزيع عن طريق عقد سمسرة بين الصانع أو المنتج والسمسار، فهذا الأخير يلتزم بتقريب وجهات النظر بين المنتج والمستهلك أو المورد من اجل شراء سلع المنتج⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نشاط الاستيراد، الصيد البحري والصناعات التقليدية:

إن ممارسة الشفافية التجارية لا يقتصر على نشاطات الإنتاج والخدمات والتوزيع بل تتسع لتشمل نشاط الاستيراد والصيد البحري وحتى الصناعات التقليدية لما لها من أهمية اقتصادية بالغة.

01- نشاط الاستيراد والتصدير:

هذا النوع من المعاملات له طابع دولي كون احد عناصره أجنبي، رغم ذلك فعلى الطرف الخاضع للقانون الداخلي أن يطلب من البائع تسليم، الفاتورة له إن كان مستورد ويلتزم بتحريرها أن كان مصدره.

02- الصيد البحري:

لقد نظم المشرع الجزائري نشاط الصيد البحري في القانون رقم 01-11 المؤرخ في 03 جويلية 2011 بالصيد البحري وتربية المائيات.⁽²⁾

وعرفه في المادة 02 بأنه: «... الصيد البحري: كل عمل يرمي إلى استخراج حيوانات أو جني نباتات يشكل ماء البحر وسط حياتها الدائم أو الغالب.»، ويوجد الصيد القاري الذي يتم في المياه العذبة والصيد العلمي والصيد التجاري والصيد الترفيهي والصيد الحرفي.

(1) - أنظر: زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003، ص28.

(2) - أنظر: القانون رقم 01-11، المؤرخ في 03 يوليو 2001، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، جريدة رسمية عدد 36، سنة 2001.

ويوجد الصيد بالسفن والصيد بالغوص فكل هذه الأنواع من الصيد لها شروط خاصة بها. وما يهمنا هو نشاط الصيد، فمخالفة قواعد الشفافية يمكن أن تنصب على الصيد البحري أو الصيد الحرفي أو الصيد التجاري والصيد القاري.

أما بالنسبة للصيد العلمي، فلا يخضع لقواعد شفافية الممارسات التجارية، لان الصياد لا يتخذ مهنة أو حرفة تعود عليه بكسب مالي.

03- الصناعات التقليدية:

بالرجوع إلى الأمر 96/01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، نجد أن المادة 05 نصت على أنه: «كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس بصفة رئيسية ودائمة...»، وهي تمارس من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي، في مجال الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية أو الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد، والصناعة التقليدية، الحرفية للخدمات.

كما بين الأمر، تعريف الحرفي والحرفي المعلم والصانع، وتختلف الصناعات التقليدية والحرف عن النشاطات التجارية الأخرى، في أن الحرف تركز في الإنتاج على العمل أو المجهود والمواد التقليدية أي غير الحديثة، كالألات ومن أمثلة ذلك الصانع، الحلاق، الخياطة، المقاولات الحرفية مثل النسيج... فكل هؤلاء يطغى على نشاطهم الجانب

اليدوي.⁽¹⁾

فمن منطلق تحديد النشاطات التي تطبق عليها قواعد شفافية الممارسات التجارية، يلاحظ أنها ليست شرطا أن تكون تجارية بمفهوم القانون التجاري، لان الصناعات التقليدية مثلا والصيد البحري

(1) - أنظر: علاوي زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص53

قد تكون مدنية، فحتى نشاطات المهن الحرة تخضع لقواعد شفافية الممارسات التجارية وهذا ما تؤكدته المادة 03 من القانون 03-04 السالفة الذكر، وحسب المادة 02 من نفس القانون لا بد أن تمارس هذه النشاطات من طرف العون الاقتصادي، لان النشاط لوحده قد لا يكون كافيا لتبرير تطبيق النص عليه، وهذا ما يدفعنا لدراسة الأشخاص المعنيين بتطبيق قواعد شفافية الممارسات التجارية .

(1)

(1) - أنظر: سالمي حياة، المرجع السابق، ص 08.



الفصل الأول

إن ما يشهده العالم حالياً من تطورات اقتصادية واجتماعية متسارعة في ظل العولمة ، والتوجه الجاد للانفتاح الاقتصادي العالمي لتحرير التبادل التجاري، جعلتنا نشعر بأننا نعيش في كثلة اقتصادية واحدة مما يؤدي إلى شدة المنافسة بين المنتجات الوطنية و الأجنبية سواء في السوق الوطني أو الإقليمي أو الدولي. هذا ما أدى إلى ظهور ممارسات اقتصادية لا تحترم قواعد المنافسة النزيهة ، و هو ما يؤثر سلباً على المستهلك الذي لا تؤهله قدراته الفنية على إدراك ما يقدم عليه من تعاملات مما يجعله فرصة سهلة للتضليل والخداع في عصر تميزه التقنية المتطورة ووسائل الإغراء والدعاية المبهرة. الأمر الذي يتطلب ضرورة حماية المستهلك وتأهيله بحيث يستطيع تجديد مصالحه و الدفاع عن حقوقه واختيار ما يقتنيه من سلع وخدمات لسد احتياجاته التي تنسجم مع وغاياته من خلال مفهوم حماية المستهلك.

فلقد عرف الانفتاح الاقتصادي في الجزائر انتشاراً لظاهرة الاستهلاك ،خاصة وأن السوق الجزائرية هي في الغالب سوق استهلاكية مما أدى إلى ظهور منتجات متنوعة ومتعددة مما أدى إلى تعزيز المقدرة التنافسية من ناحيتي السعر و الجودة.

فموضوع حماية المستهلك هو موضوع المجتمع بأسره باعتبارنا جميعاً مستهلكين و جميعاً معينين بهذه الحماية .وبالرغم من تعدد مظاهر الحماية التي حظي بها المستهلك في إطار شفافية ونزاهة الممارسات التجارية والقواعد العامة للتعاقد.

المبحث الأول: شفافية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك

نص القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على التزامات في مواجهة المتعامل الاقتصادي بما فيه التاجر في مواجهة المستهلك لم يتناولها قانون حماية المستهلك. فمن بين أهم المبادئ المطبقة على الممارسات التجارية مبدأ الشفافية في التعامل الذي يقوم به العون الاقتصادي سواء مع المستهلك أو مع عون آخر، و لهذا المبدأ صورتين، الأولى تتمثل في الإعلام بالأسعار و التعريفات و ما يصاحبه من فوترة، و الثانية تتمثل في الإعلام بشروط البيع و حدود المسؤولية التعاقدية.

و لقد تناولت في هذا المبحث الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات و الالتزام بالفوترة في المطلب الأول، والالتزام بإعلام المستهلك بشروط البيع و مميزات المبيع و حدود المسؤولية التعاقدية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضرورة الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات والالتزام بالفوترة

في الماضي عندما كانت علاقات الفرد بمجتمعه بسيطة، واحتياجاته محددة، كان يستطيع اختيار بسهولة ما يحتاجه من سلع وخدمات، إذ لم يكن أمامه سوى القليل من الخيارات.

لكن نتيجة التطور العلمي الكبير الذي شهده العصر الحديث، أصبح الفرد مستهلكا في مختلف جوانب حياته، فهو يعقد في اليوم الواحد العديد من العلاقات مع المنتجين و الموزعين إلا أن هذه العلاقات لا تكون عادة متوازنة، إذ أن البائع أو مقدم الخدمة يتميز بالقوة الاقتصادية و الاختصاص و الخبرة.

هذا ما أدى إلى فرض واجب الإعلام على الأعوان الاقتصاديين لحماية المستهلك بإعلامه بجملة من البيانات عند عرضهم لمنتجاتهم. فحق المستهلك في الإعلام يشمل التزام البائع بإعلام الأسعار والتعريفات للمجموعة السلع والخدمات وتقييد ذلك في ما يعرف بالفاتورة.

الفرع الأول: الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات

إن إعلام الأسعار يعتبر شرطا أساسيا لحرية التعاقد حتى يكون في مقدور المشتري أن يعلم بما قبل إبرام العقد، والزامية إعلام الأسعار تجدر مبررها في أنه من أجل الاختيار بين المنتجات والخدمات المعروضة عن علم، فإن المستهلك في حاجة إلى علم مسبق ولعل الحرية المعترفة بها للمحترفين في تحديد الأسعار تجعل هذا الالتزام ضروريا إضافة إلى الفوائد التي يحققها الإعلام بالأسعار للمستهلكين، حيث يسمح لهم بمعرفة الأسعار دون تكلف عناء سؤال البائعين ومقدمي الخدمات وما يترتب على ذلك من بقاء المستهلك حرا في التعاقد من عدمه، كما أنه يحول دون ممارسة البائعين ومقدمي الخدمات لمعاملات تمييزية بين المستهلكين.

كما يتضح أن تنفيذ هذا الالتزام من خلال المادتين الخمسة والسادسة من القانون 04-02 حيث يقوم على ثلاثة جوانب: طريقة الإعلام، تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن، وأخيرا موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع.

01- طريقة الإعلام بالأسعار والتعريفات.

إن المادة 05 من القانون 04-02 تبين لنا الطريقة التي يتم بها إعلام المستهلكين بالأسعار والتعريفات بنصها: "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"⁽¹⁾. فلما كان الهدف من الإعلام بالأسعار والتعريفات هو إضافة الشفافية على

(1) - أنظر: المادة 05 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

الممارسات التجارية على نحو يستطيع معه المستهلك تحديد خياراته من بين مختلف السلع والخدمات المنافسة على ضوء قدراته ومتطلباته، لذلك أوجب المشرع أن تبين هذه الأسعار بصفة مرئية ومقروءة، حتى يكون على علم تام بالعقد المقدم على إبرامه.

كما يتضح لنا أن المادة 5 أوردت بعض الطرق التي يتم بها الإعلام بالأسعار والتعريفات، ويجب التمييز بين كيفية الإعلام بالأسعار في العلاقة بين العون الاقتصادي بالمستهلك وكيفية الإعلام بالأسعار في العلاقة بين العون الاقتصادي ونظرائه من الأعوان الاقتصاديين، فإن الأولى أي إعلام العون الاقتصادي المستهلك بالأسعار تتم بوضع علامات تدل على سعر السلعة المعروضة، أو عن طريق الوسم⁽¹⁾، خصوصا بالنسبة للسلع المعلبة أو المغلفة، أو ملصقات أو معلقات توضع بجانب المنتج نفسه أو بجواره، بحيث لا تدع مجالاً للشك في دلالتها على سعر المنتج المعني، فضلا عن أنه يجب أن تكون مرئية ومقروءة من داخل المحل ومن خارجه، بحسب المكان الذي يعرض فيه المنتج.

وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للأشرطة طريقة الحرف الرمزي والذي يظهر على كل حافظة، وهو يجيل بدوره إلى لوحة تشير إلى السعر المناسب لها والموجودة في آخر كل جناح . وغني عن البيان أنه إذا تعلق الأمر بمنتجات مماثلة وتباع بنفس السعر ومعروضة معا أمام أنظار المستهلكين، فإنه يجوز أن تكون محلا لسعر واحد، وهي ممارسة عملية تجنب وضع علامة على كل منتج على حدة . كذلك إذا تعلق الأمر بمنتجات تباع بالكيل أو المقاس أو العدد، فإن الإشارة إلى السعر يجب أن يكون مصحوبا ببيان لوحدة الكيل أو المقاس أو العدد التي تناسب السعر، كما أشرت المشرع أن تعد وتوزن أو تكال أمام أنظار المشتري .وبالإضافة إلى القواعد العامة السابقة في الإعلام بالأسعار، فإن المشرع قد حدد كفاءات خاصة بإعلان عن أسعار بعض قطاعات النشاط، أو المنتجات كما هو الحال بالنسبة لتعريفات ثمن الركاب في سيارات الأجرة⁽²⁾ . حيث أوجب المشرع

(1) - أنظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

(2) - أنظر: المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بالتعريفات القسوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة جريدة رسمية عدد 58 سنة 2002.

أن تعلق التعريفات التي تطبق على الخدمات التي يقدمها أصحاب سيارات الأجرة الفردية أو الجماعية بشكل واضح داخل السيارات كذلك ما يتعلق بأسعار إيجار الغرف واستهلاك المأكولات والمشروبات في المؤسسات الفندقية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للخدمات فقد أخضع المشرع الإعلان عن أسعارها لنفس طرق الإعلان عن أسعار المنتجات، والغالب أن تكون محلا لنشرات التي تكون مرئية ومقروءة أما في حالة وقوع الشراء لمنتج أداء خدمة بواسطة تقنية من تقنيات الاتصال الحديثة عن بعد، وخاصة الهاتف أو البريد وما يمثّلها، فإنه بدلا من الإعلان عن الأسعار في الأماكن العادية لاستقبال الجمهور يجب بيان السعر بصفة واضحة، وبكل وسيلة تدل على ذلك قبل إبرام العقد مع احتفاظ المحترف بما يدل على إعلانه عن السعر⁽²⁾. ويبقى تقدير مدى كفاية وسيلة الإعلام ووضوحها من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع، فمثلا " قضت محكمة النقض الفرنسية أن تعليق لافتة أو وجود كتلوج لا يكفي لامتناع مسؤولية التاجر فلا يصح القول بأن الكتلوج الخاص بالأسعار من شأنه أن يوفر للعملاء العلم بأسعار البضاعة الموجودة على أساس اللافتة أو الكتلوج يغنيان عما استلزمه القانون بالنسبة لتحديد السعر والنوع والصفة وأن يكون بشكل ظاهر والصفة⁽³⁾.

كما أن عدم بقاء البطاقة الموضوعة على السلعة في مكانها إما لحركة التاجر أو كثرة أيدي المستهلكين التي تتناول السلع لا يؤثر سلبا على الباعة للأنة من المستحيل تكليف البائع بملاحظة بطاقات الأسعار بصفة دائمة و إلا أدى ذلك إلى تعطيل عمله التجاري.

(1) - أنظر: المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 46/2000 المؤرخ في 01 مارس 2000، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وكيفية استغلالها.

(2) - أنظر: محمد بودالي، المرجع السابق، ص 54.

(3) - أنظر: أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 117، ص 119.

أما عن كيفية إعلام الأسعار في العلاقة بين العون الاقتصادي ونظراءه من الأعوان لاقتصاديين كعلاقة تاجر التجزئة بتاجر الجملة أو المنتج بالتاجر فإن المادة 7 من القانون 04-02 تناولت طريقة الإعلام بالأسعار والتعريفات في هذه الحالة بنصها " يلتزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها، ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة ومقبولة بصفة عامة في المهنة " ، يتبين من ذلك أن العون الاقتصادي غير ملزم بإعلام الأسعار والتعريفات إلى باقي الأعوان الاقتصاديين إلا إذا طلب منه ذلك، وحينئذ يكون الإعلام بجداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار، وهي وسائل يقتصر دورها على إعلام من يطلع عليها بخلاف الوسائل التي يتم إعلام المستهلك كالعلامات والوسم والمعلقات التي يجب أن تظهر وتوجه للجميع.

02- تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن.

إن تبيين السعر للمستهلكين لا بد أن يحدد لهم مقدار السلعة المقابل لهذا السعر حتى يتسنى لهم الإعلام الذي يتوخاه المشرع. لذلك نصت المادة 5 في فقرتها الثالثة من القانون 04-02 بأنه: " يجب أن توزن أو تعد أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري. وعندما تكون هذه السلع مختلفة أو معدودة أو موزونة أو مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن."

ويتضح من هذه الفقرة أنها تخص السلع التي تباع بالمقادير سواء عن طريق العد كقوالب الإسمنت، أو عن طريق الوزن كالخضر والفواكه والحبوب، أو عن طريق الكيل بالنسبة للسوائل أو عن طريق المقاس كالقماش والخيوط والأنايب، فإذا تعلق البيع بهذا الصنف من السلع تكون بصدد(البيع بالتقدير) وهو " البيع الذي يستلزم لتعيين المبيع فيه عد أو وزن أو كيل أو مقاس، ويترتب على هذا التقدير انتقال الملكية لأن به يتم تعيين المبيع ".⁽¹⁾

(1) - أنظر: نبيل سعد إبراهيم، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة 2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص125.

وحرصا على الشفافية في المعاملات وتسهيلا للرقابة، أوجب المشرع من خلال المادة 5 أن يتم التقدير (الفرز) أمام المشتري أو من ينوب عنه طبق للقواعد العامة، وذلك عند البيع أو عند تسليم المبيع للمشتري.⁽¹⁾

أما بالنسبة للسلع التي تسوق محددة المقدار منذ إنتاجها كالمشروبات والمياه المعدنية والمواد المصبرة كالطماطم المعلبة مثلا، فيجب على التاجر أو المنتج أو المصنع طبقا للمادة 5 وضع علامة على الغلاف أو العبوة، حتى تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن، و إذا وجد نقص في المقدار المبيع كان البائع مسؤولا عن هذا النقص في حدود ما يقتضي به العرف، أما إذا كان النقص جسيما في مقدار المبيع بحيث لو علمه المستهلك لم أتم البيع فحينئذ يجوز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد، وذلك طبقا لنص المادة 365 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا تبين أن مقدار السلعة يزيد على ما تم تحديده في الغلاف وكان السعر مقدرا بحسب الوحدة مع كون السلعة غير قابلة للتقسيم أصلا، بغض النظر عن العدد أو الكيل أو الوزن، مثال ذلك ما يفعله بعض تجار الخضار والفواكه من بيعها في شكل أكوام محددة بذاتها لا بمقاديرها مقابل سعر محدد، ففي هذه الحالة بالرغم أن الشيء محل البيع مما يوزن أو يعد في تقسيمها ضرر للتقسيم كما لو بيع كيس من السكر على أنه يتضمن 40 كغ وتبين أنه 50 كغ فيأخذ المستهلك القدر المبين على الكيس ويترك الباقي للبائع.

للبيع، ففي هذه الحالة يجب على المستهلك إكمال الثمن ما لم تكن هذه الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الشراء لما أتم العقد حيث يجوز له عندئذ طلب فسخ العقد. أما إذا كانت السلعة قابلة ولا يجوز للمستهلك إلزام البائع بتسليم كل الكمية الموجودة في الكيس مقابل زيادة السعر، كما لا يجوز أيضا للعون الاقتصادي إلزام المستهلك بذلك مع الزيادة.

(1) - أنظر: عبد السيد سمير، عقد البيع، طبعة 2، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 81.

كما ركزت هذه الفقرة على السلع دون الخدمات على الرغم من أن الخدمات هي الأخرى يخضع مقدمها للالتزام بإعلام أسعارها وتعريفاتها، وذلك لأن مضمون هذه الفقرة يتنافى مع طبيعة الخدمة باعتبارها أداء وليس شيئاً إلا أنه لا بد من تحديد الخدمة باعتبارها محلاً للعقد بل إن بعض الخدمات تقتضي تحدد القدر المقابل للسعر المعلن. ومع ذلك فإن إلزام مقدم الخدمة بإعلام الأسعار أو التعريفات في بعض الخدمات قد يثير إشكالات عملية خصوصاً بالنسبة للخدمات التي يختلف الأداء والجهد المبذول فيها بحسب الظروف، حيث لا يمكن تحديد مقابل الخدمة إلا بعد تقديمها وتقدير الجهد المبذول فيه، ومن ثم لا يمكن تحديد السعر وإعلانه للمستهلكين منذ البداية، ولعل ذلك ما استدركه المشرع في الفقرة الأخيرة في المادة 05 السالفة الذكر، التي أحالت إلى التنظيم تحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات.

03- موافقة الأسعار والتعريفات المعلنه للمبلغ الإجمالي المدفوع.

لقد نصت المادة 06 من القانون 04-02 على أنه: "يجب أن توافق الأسعار والتعريفات المعلنه المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل إقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة " فقد يفاجأ المستهلك بمطالبته بمبالغ إضافية على السعر المعلن للسلع أو الخدمات أو يفاجأ بمبالغ إضافية نظير بعض الملحقات أو مقابل أشياء أو أداءات ترتبط بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة محل العقد، وعادة ما تظهر هذه الإضافات عند تنفيذ العقد مما يوقع المستهلك في إحراج، مثال ذلك حساب قيمة الأكياس أو الأغلفة التي يوضع فيها المبيع، أو أن يطلب الجراح قيمة الأدوية المستعملة في العملية الجراحية فوق الثمن المعلن لتأدية هذه العملية، ففي هذه الأمثلة يجد المستهلك نفسه في إحراج حيث يصعب عليه التراجع عن العقد إما لاعتبارات أدبية أو واقعية.

ولاشك أن هذا الأسلوب مخادع، لأن الأسعار والتعريفات المعلنه تبدو للمستهلك مناسبة لكنه يدفع في نهاية المطاف أكثر مما أعلن لاقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة المعلن عنها. فضلاً عن

كونه أسلوبا للتحايل على أحكام التسعير، حيث يظهر السعر المعلن للجمهور وهيئات الرقابة موافقا لما يحدده التشريع إلا أن العون الاقتصادي يحصل في الحقيقة على ما يفوق السعر المعلق عنه.

وتفاديا لذلك أوجب المشرع من خلال المادة 6 أعلاه، أن تكون الأسعار والتعريفات المعلن عنها تشمل قيمة كل ما يتطلبه اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة من طرف المستهلك، أي أن السعر المعلن أو التعريفة تشمل قيمة السلعة وملحقاتها وما يلزم لاقتنائها وكذلك قيمة الخدمة وما يرتبط لها⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن إعلان العون الاقتصادي للأسعار والتعريفات على السلع والخدمات المعروضة هو بمثابة إيجاب و متى صادفه قبول من طرف المستهلك انعقد العقد. وحينئذ يجب على العون الاقتصادي طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبجسنة نية.

الفرع الثاني: أثر مخالفة الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.

إن مخالفة الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات يكون إما في حالة عدم الإعلام من أو من خلال الإعلام بأسعار وتعريفات غير شرعية.

01- عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.

تنص المادة 31 من القانون 04-02 على أنه: « يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4،6،7 من هذا القانون، ويعاقب عليها بالغرامة من خمس آلاف دينار (5.000 د.ج) إلى مائة ألف دينار (100.000 د.ج)».

(1) - أنظر: نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 217.

والملاحظ أن المادة 31 أعلاه لم تعاقب على مخالفة أحكام المادة 5 التي تبين كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام ، لأن مخالفة المادة 5 يجسد في الحقيقة الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات أي مخالفة لأحكام المادة 04، لذلك اكتفى المشرع بالمعاقبة على مخالفة المادة 04 دون المادة 05 مادام مخالفة الأولى تقتضي مخالفة المادة الثانية، و إن كان من الأحسن على المشرع أن نص معاقبة مخالفة المادة 05 بدلا من المادة 04 في نص المادة 31 من القانون المذكور سالفًا.

فقد يلتزم العون الاقتصادي بما جاء في المادة 04 ويلتزم بطريقة إعلان الأسعار والتعريفات كما هي محددة في المادة 05 دون التزامه بالمادة 06 بأن تكون الأسعار والتعريفات المعلنة موافقة للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة لذا عاقب المشرع على مخالفة المادة 6 لأن مخالفتها لا تقتضي بالضرورة مخالفة المادة 4، لأن العون الاقتصادي قد يلتزم بإعلام بالأسعار وتعريفات وقد يلتزم بطريقة إعلان الأسعار و التعريفات ولكن قد لا يلتزم بالمادة 6 المعاقب على مخالفة أحكامها. كما أن المشرع قد عاقب على مخالفة أحكام المادة 7 والمتعلقة بعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات بين الأعوان الاقتصاديين والتي يختلف ركنها المادي عنه في علاقة هؤلاء بالمستهلكين.

هذا ما يتعلق بالآثار الجزائية بمخالفة البائع للالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات أما الآثار المدنية لمخالفة هذا الالتزام فتقتضي الرجوع إلى القواعد العامة، فإذا اعتبر عرض السلعة أو الخدمة مجرد دعوة للتعاقد، فإن العون الاقتصادي حر في التعاقد من عدمه وذلك طبق للقواعد العامة، وهذا سيؤثر سلبا على المستهلك والذي سيكون في كمرکز ضعيف، وهذا ما تداركه القانون 04-02 حيث عمل على توفير الحماية للمستهلك أكثر و اعتبر كل سلعة معروضة على الجمهور معروضة للبيع، بموجب المادة 15 منه والتي تمنع على العون الاقتصادي رفض التعاقد.

وطبقا لنص المادة 65 من القانون 04-02 يمكن للمستهلك وكل متضرر من عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار جراء ذلك.

02- ممارسة أسعار غير شرعية.

لقد تناول القانون 04-02 ممارسة أسعار غير شرعية في الفصل الثاني من الباب الثالث منه المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية. ومن خلال المادة 36 من نفس القانون، المعدلة بموجب المادة 7 من القانون 10-06 حيث تعتبر ممارسات أسعار غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد 22، 22 مكرر و 23 من هذا القانون والمتمثلة في عدم تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به⁽¹⁾. كذلك عدم إيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات، لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة، أيضا القيام بكل ممارسات ومناورات التي ترمي لاسيما إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة، وإخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

بالإضافة إلى عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج و الإستاد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية، زيادة على ذلك عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما أن تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في الأسواق وانجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع⁽²⁾، حيث تعتبر ممارسات أسعار غير شرعية. ولقد عاقبت المادة 36 من القانون 04-02 المعدلة بموجب المادة 7 من القانون 10-06

(1) - أنظر: المادة 04 من القانون 10-06 المعدل لأحكام المادة 22 من القانون 04-02 .

(2) - أنظر: المادة 06 من القانون 10-06 المعدل لأحكام المادة 23 من القانون 04-02 .

على هذه الممارسات بغرامة من عشرين ألف دينار جزائري (20.000 د.ج) إلى عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 د.ج)⁽¹⁾.

أما بالنسبة للآثار المدنية المترتبة عن هذه الممارسات فإنه فضلا عن حق المستهلك في التأسيس كطرف مدني في الدعوى الجزائية لطلب التعويض عما لحق من أضرار نتيجة هذه الممارسات طبقا للمادة 65 من القانون 02-04 يمكن للمستهلك أن يستند إلى دعوى استرداد غير المستحق كما يمكنه طلب الإبطال للتدليس.

الفرع الثالث: الالتزام بالفوترة وأثر مخالفته

يجد هذا الالتزام أساسه في المادة 10 من القانون 02-04 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 06-10 التي تنص على أنه: « يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه، مصحوبة بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها. يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بطلب أي منها، حسب الحالة، وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة.

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

يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها عن طريق التنظيم».

فالمشرع من خلال الفقرة الثالثة في هذه المادة يلزم العون الاقتصادي بأن يبرر المعاملة التي تربطه بالمستهلك بوصل صندوق أو أي سند آخر، كما يلزمه بأن يسلم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها هذا

(1) - أنظر: المادة 07 من القانون 06-10 المعدل لأحكام المادة 36 من القانون 02-04 .

الأخير. ونظرا لعدم وجود تنظيم خاص بوصول الصندوق وقلة أهميته بالنسبة للمستهلك. فإننا سوف نركز على التزام العون الاقتصادي بالفوترة نظرا لما للفوترة من أهمية في حياة المستهلك وحقوقه ودورها في ضبط النشاط الاقتصادي بوجه عام.

- تنفيذ الالتزام بالفوترة وأهميتها.

إن التزام العون الاقتصادي بالفوترة، ألزمه به المشرع بموجب المادة 10 من القانون 04-02 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 10-06.

وبالرجوع إلى المادة 10 نرى بأنها حددت لنا كيفية تنفيذ هذا الالتزام، ونظرا لما تضمنه الفوترة من شفافية في المعاملات التجارية باعتبارها وسيلة لحماية المستهلكين.

01* تنفيذ الالتزام بالفوترة.

إن التزام العون الاقتصادي بالفوترة في علاقته مع المستهلك يتوقف على طلب المستهلك، فإذا طلب هذا الأخير الفاتورة، وجب على العون الاقتصادي تسليمه إياها مطابقة للشروط والكيفيات التي يتطلبها القانون.

و استثناءا فقد رخص المشرع للعون الاقتصادي استعمال وصل التسليم كبديل للفاتورة ولكن بشروط، وهذا ما سنتناوله تباعا.

❖ تسليم الفاتورة بناء على طلب المستهلك.

طبقا للفقرة 3 من المادة 3 من القانون 10-06 المعدلة للمادة 10 من القانون 04-02

يجب على العون الاقتصادي البائع " تسليم الفاتورة إذا طلبها الزبون."

والمقصود بالزبون هو المستهلك، وهو ما أكدته المرسوم رقم 486/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك⁽¹⁾، الذي كان أكثر وضوحا حين نص في الفقرة الأخيرة من مادته الثانية على أنه "يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه"، والبائع المقصود هنا هو العون الاقتصادي، يؤكد ذلك البيانات الإلزامية المتعلقة بالبائع التي يجب توفرها في الفاتورة حسب هذا المرسوم كما سوف نبينها، أما البائع العرضي فهو غير ملزم بالفاتورة و لو طلبها منه المشتري كونه خارج عن نطاق تطبيق القانون 02-04 أساسا. وعليه فإن التزام العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة يتوقف في علاقته بالمستهلك على طلب هذا الأخير للفاتورة، أي أنه التزام قانوني معلق على شرط طلب المستهلك.

وطبق للمادة 10 الفقرة 02 من القانون 02-04 والمادة 3 الفقرة 02 من القانون 10-06 فإن الفاتورة يجب أن تسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة، مما يقتضي أن عملية الفوترة تتم فور طلب المستهلك وفي المكان المخصص للبيع وتسليم السلع للزبائن.

❖ شروط و كفاءات تحرير الفاتورة.

أ-البيانات الواجب توفرها في الفاتورة:

طبقا للمواد من 3 إلى 5 من المرسوم 468/05 فإن الفاتورة يجب أن تحتوي على بيانات تتعلق بالعون الاقتصادي " البائع " ومنها ما يتعلق بالمستهلك.

❖ بيانات المتعلقة بالبائع⁽²⁾:

- اسمه ولقبه إن كان شخصا طبيعيا.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحديد الفاتورة ومنه التحويل وصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 80 سنة 2005.

(2) - أنظر: المادة 31 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 .

- تسمية أو عنوانه التجاري إن كان شخصا معنويا.
- العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الإفضاء.
- شكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط :حيث أن العون الاقتصادي قد يأخذ شكل شركة تضامن أو أسهم أو شركة ذات مسؤولية محددة أو مؤسسة...، كما قد يكون منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمات انطلاقا من تعريف القانون 04-02 للعون الاقتصادي.
- رأس مال الشركة عند الاقتضاء.
- رقم السجل التجاري :وذلك بالنسبة للأشخاص الملزمين بالقيود في السجل التجاري طبقا للقانون 04-08 المتعلق بشرط ممارسة الأنشطة التجارية، أما المستثنين من هذا القانون بموجب المادة 07 منه ومن بينهم الحرفيين وأصحاب المهن المدنية الحرة، فهؤلاء غير ملزمين بهذا البيان، رغم كونهم أعوان إقتصاديين في مفهوم القانون 04-02 يخضعون للالتزام بالفوترة.
- رقم التعريف الإحصائي.
- طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة.
- تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها.
- تسمية السلع المباعة وكميتها/ أو /تأدية الخدمات المنجزة.
- سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة/أو تأدية الخدمات المنجزة.

- طبيعة الرسوم/ أو الحقوق/ أو المساهمات ونسبها المستحقة/ طبيعة السلع المباعة أو تأدية الخدمات المنجزة، دون ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه.
- السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم، محررا بالأرقام والأحرف: وهو يشمل عند الاقتضاء جميع التخفيضات أو الاقنطاعات الممنوعة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع، أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها. (1)
- الحتم الندي وتوقيع البائع إلا إذا حررت الفاتورة عن طريق النقل الإلكتروني. (2)

❖ البيانات المتعلقة بالمشتري:

طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 468/05 على: « يجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا. » .

والملاحظ أن هذه البيانات تتناسب مع الشخص الطبيعي في حين طبقا للتعريف الذي أورده القانون 02-04 للمستهلك فإن هذا الأخير قد يكون شخصا معنويا، وفي هذه الحالة يجب أن تحتوي الفاتورة على تسميته أو عنوانه، أما إذا كان المشتري عونا اقتصاديا فإن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة هي:

- اسمه ولقبه إن كان شخصا طبيعيا.
- تسمية أو عنوانه التجاري إن كان شخصا معنويا.

(1) - أنظر: المادة 5 من المرسوم 468/05، وحسب المادة 6 من المرسوم 468/05، فإنه يقصد بما يلي:
-التخفيض: كل تنزيل في السعر يمنحه البائع، لا سيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات.
-الاقنطاع: كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمات.

(2) - أنظر: المادة 04 من المرسوم 468/05.

● الشكل القانوني وطبيعة النشاط.

● العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان البريدي الإلكتروني عند الاقتضاء.

● رقم السجل التجاري.

● رقم التعريف الإحصائي.

إضافة إلى البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري الواردة في المادتين 3 و 4 فإن المرسوم 468/05 اشترط أن تذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدا أو لا تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة⁽¹⁾، والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري.⁽²⁾

كما يجب أن تسجل على الفاتورة المبالغ المقبوضة على سبيل إيداع الرزم القابل للاسترجاع وكذلك التكاليف المدفوعة لحساب الغير، عندما تكون مفوترة في فاتورة منفصلة.⁽³⁾

كما يجب للمتعاقدين إضافة بيانات اختيارية أخرى يريانها ذات أهمية تحتاج إلى توثيق كمكان الوفاء أو الشروط التعاقدية.

ب- شروط صلاحية الفاتورة:

إن توفر البيانات المذكورة لا يكفي لاعتبار الفاتورة صالحة من الناحية القانونية بل يجب توافر بعض الشروط طبق لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 وهي:

- يجب أن تكون الفاتورة واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو لأن هذه

(1) - أنظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 .

(2) - أنظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 .

(3) - أنظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 .

العيوب تمس بأمنها ومصداقية البيانات الواردة فيها.

- يجب أن تحرر الفاتورة استناد إلى دفتر أرومات يدعى " دفتر الفواتير " ودفتر الفواتير هو دفتر أرومات يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير التي يجب أن تحتوي على البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري (السالف ذكرها) أثناء إنجاز الصفقة.

ولا يمكن الشروع في استعمال دفتر فواتير جديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول كلية.

وعليه فإن الفاتورة العشوائية التي يجررها العون الاقتصادي لا تصلح لاعتبارها فاتورة قانونية.

وعلى ذلك لا ينبغي عن المحرر دوره في الإثبات بالنسبة للمستهلك باعتباره محررا عرفيا يخضع للقواعد العامة في الإثبات.

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

هذه هي البيانات والشروط الواجب توافرها في الفاتورة التي يلتزم العون الاقتصادي بتسليمها للمستهلك إذا طلبها هذا الأخير، وإهمالها يرتب عنه مسؤولية الجزائية، وذلك إما باعتبار الفاتورة غير مطابقة أو باعتبار العون الاقتصادي لم يقم بالفوترة من أساسها في حال إهمال بعض البيانات الهامة كما سنبين لاحقا.

ج - الترخيص بوصول التسليم بدل الفاتورة:

طبقا للفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 04-02 فإنه: " يقبل استعمال وصل التسليم بدل الفاتورة في العمليات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون، ويجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية " و" الزبون " في هذه الفقرة يفيد العون

الاقتصادي وكذا المستهلك إذا تكرر منه اقتناء سلع معينة وبصفة منتظمة من عند نفس العون الإقتصادي مع طلبه للفاتورة في كل مرة.

وطبقا للمادة 11 المذكورة أعلاه وكذا المواد 14، 15، 16، 17 من المرسوم التنفيذي 468/05 فإنه يشترط لاستعمال العون الاقتصادي وصل بدل التسلم بدل الفاتورة أن يتعلق الأمر بعمليات تجارية متكررة ومنتظمة مع نفس الزبون، كما يجب أن يمنح العون الاقتصادي صراحة رخصة استعمال وصل التسليم بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة. ويجب أن يحتوي وصل التسليم زيادة على رقم وتاريخ المقرر الذي يسمح باستعمال وصل التسليم المذكور أعلاه اسم ولقب وبطاقة تعريف المسلم أو الناقل، بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري الواجب توافرها في الفاتورة السالف ذكرها.

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

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

02* أهمية الالتزام بالفاتورة:

تتجلى أهمية الالتزام بالفاتورة من خلال البيانات التي تتضمنها الفاتورة، حيث تعمل هذه البيانات على إضفاء الشفافية في المعاملات كما تلعب دورا مهما في مجال الإثبات.

وباعتبار أن الشفافية في المعاملات التجارية من الأسس التي يقوم عليها القانون 04-02 مستهدفا من خلالها حماية المستهلك والمنافسة بين الأعوان الاقتصاديين.

فإن الفاتورة تظهر وتجسد المعاملة بكل تفاصيلها هذا السند الذي يمسكه الطرفان ويخضع لرقابة الهيئات المعنية من شأنه أن يحقق الشفافية المرجوة.

إن الفاتورة نظرا لطابعها الاسمي تمكن الهيئات المعنية من تتبع المنتوجات ومصدرها ومواطن توزيعها واستهلاكها وهو ما يسهل إجراءات التحقيقات المتعلقة بها أو مصادرتها ومعالجة آثارها إذا اقتضى الحال. وبما تحتويه من بيانات تعتبر صورة حقيقية للعقد المبرم بين البائع والمستهلك، وهو ما يجعلها وسيلة للوقوف على مدى احترام العون الاقتصادي للالتزامات المفروضة عليه تجاه المستهلك أو باقي الأعوان الاقتصاديين. فمثلا من خلال البيانات المتعلقة بالسعر يمكن الوقوف على مدى احترام العون الاقتصادي لجميع الأحكام المتعلقة بالسعر كممارسة لأسعار غير شرعية بالتصريح المزيف لأسعار التكلفة، أو القيام بمناورات ترمي إلى إخفاء زيادات شرعية في الأسعار، أو ممارسة أسعار مقيدة للمنافسة كالتخفيض التعسفي في الأسعار. كما تمكن الدولة من مراقبة النشاط التجاري والاقتصادي، فضلا عن مراقبة احترام قواعد حماية المستهلك والمنافسة فإن الفاتورة تحوّل لكل من إرادتي الضرائب والجمارك تحديد مستحقّاتها، ومراقبة مدى احترام النصوص الجبائية والجمركية، كما أن الفواتير تعتبر من الوسائل الأساسية التي يعتمد عليها في التحقيقات القضائية.

إن الفواتير تعتبر من الوسائل المهمة التي تؤخذ بعين الاعتبار عند الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية ومدى اعتبار الإفلاس بسيط أو بالتقصير أو بالتدليس، لأن الفواتير تعطي صورة حول الوضع المالي للتاجر وطريقة تسييره لأمواله ومدى احترامه لأصول وأعراف المهنة في مسك الحسابات.⁽¹⁾

(1) - أنظر: المواد 266، 337، 338، 370، 371، 374 من القانون التجاري الجزائري.

أما دور الفوترة في مجال الإثبات فطبقاً للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري فإنه يثبت كل عقد تجاري ب: سندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة أو أي وسيلة أخرى.

فالقاعدة إذا هي أن الإثبات في المواد التجارية حيال التاجر يكون بجميع وسائل الإثبات

إعمالاً لمبدأ حرية الإثبات، ومن ثم يجوز إثبات العقود التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن وكافة وسائل الإثبات الأخرى، كما يقوم الإقرار واليمين مقام الدليل الكتابي، ويجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد تجاري مكتوب بشهادة الشهود والقرائن، كما لا تخضع المحررات العرفية المتضمنة لعقود تجارية لقواعد ثبوت التاريخ بحيث يمكن إثبات تاريخها في مواجهة الغير بكافة وسائل الإثبات.⁽¹⁾

– أثر مخالفة الالتزام بالفوترة:

في الأصل العام العقد ينعقد بمجرد تطابق إرادة الطرفين والكتابة ماهي إلا طريق لإثبات الالتزامات وليس شرطاً لوجودها باستثناء العقود الشكلية التي تكون فيها الكتابة ركناً في العقد يتوقف عليها انعقاده.

و إلزام المشرع العون الاقتصادي تبرير المعاملة بوصول صندوق وإلزامه بتسليم الفاتورة أو الوثيقة تقوم مقامها إذا طلبها المستهلك لا يعد عنصراً يتوقف عليه انعقاد عقد الاستهلاك، وتختلف هذا الالتزام لا يؤثر في وجود العقد، بمعنى أن وصل الصندوق أو الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها هم للتبرير والإثبات وليس لانعقاد. وكذلك الحال بالنسبة لتكييف الفاتورة بين الأعوان الاقتصاديين.

أما عن أثر مخالفة العون الاقتصادي لالتزامه بالفوترة، فبالرجوع إلى المادتين 33 و 34 من القانون 02-04 نجد هاتين تفرقتان بين حالتين: حالة عدم الفوترة، وحالة الفاتورة غير المطابقة.

(1) - أنظر: محمود زهران، همام محمد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 153.

أ- حالة عدم الفوترة:

تنص المادة 33 من القانون 04-02 على أنه: « دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المادة 10 و 11 و 13 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته. » .

وبذلك يعد العون الاقتصادي مرتكباً لجريمة عدم الفوترة إذا لم يسلم الفوترة للمستهلك الذي طلبها، أما إذا لم يطلبها المستهلك فلا يسأل العون الاقتصادي لانتفاء شرط التزامه، كما يدخل ضمن جريمة عدم التزام العون الاقتصادي بتبرير المعاملة بوصول صندوق أو سند آخر يقوم مقامه في علاقته بالمستهلك باعتبار ذلك إخلالاً بالمادة 10، وبالتالي فإن جريمة عدم الفوترة هي من الجرائم السلبية التي تقوم بالامتناع.

ولقد عاقب المشرع على عدم الفوترة بغرامة تقدر بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته أي السعر الإجمالي مع احتساب الرسوم مهما كانت قيمته.

وطبقاً للمادة 33 من القانون 04-02 يعد الاقتصادي كذلك مرتكباً لجريمة عدم الفوترة في حالة عدم الفوترة في المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين وفي هذه الحالة يعاقب الطرفان لأن المادة 10 تلزم البائع بتسليم الفاتورة كما تلزم المشتري بطلبها منه. كذلك في حالة عدم إرفاق البضائع التي ليست محل معاملات تجارية بسند تحويل يبرر حركتها عند نقلها. بالإضافة إلى عدم احترام شروط استعمال وصل التسليم باعتباره بديلاً للفاتورة، أو امتناع العون الاقتصادي عن تحرير الفاتورة الإجمالية شهرياً.

كما تعتبر عدم الفوترة في حالة استعمال وصل التسليم دون ترخيص من الإدارة المكلفة بالتجارة. أيضاً حالة عدم تقديم العون الاقتصادي بصفته بائعاً أو مشترياً الفاتورة للموظفين المؤهلين عند أول طلب أو في الأجل الذي تحدده الإدارة المعنية.

وعدم ذكر بعض البيانات في الفاتورة وهي طبقا للمادة 34 من القانون 04-02 الاسم والعنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي وعنوانه، والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المباعة أو الخدمات المقدمة، حيث إعتبر المشرع إهمال هذه البيانات بمثابة عدم فوترته.

ولقد اصطلح المشرع في القانون 04-02 على جميع هذه المخالفات بـ "عدم الفوترة" على الرغم من عدم تعلقها جميعا بالفاتورة، كونه يتطرق إلى وصل الصندوق ووصل التسليم وسند التحويل.

وكما وضحنا سابقا أن عدم الفوترة لا يؤثر في صحة العقد المبرم بين المستهلك العون الاقتصادي أو بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، على اعتبار الفاتورة أداة إثبات لا يتوقف عليها انعقاد العقد، وفي هذه الحالة يجوز للمستهلك إثبات حقوقه حيال العون الاقتصادي التاجر بكافة وسائل الإثبات إعمالا لمبدأ الحرية في الإثبات، أما غير التاجر فطبقا لقواعد الإثبات في المواد المدنية.⁽¹⁾

ب- حالة الفاتورة غير المطابقة:

طبقا للمادة 34 من القانون 04-02 فإنه: « تعتبر فاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بالغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 د.ج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 د.ج)، بشرط أن لا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، و كذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير رسوم للمنتوجات المباعة أو الخدمات المقدمة حيث تعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترته يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 أعلاه. » .

(1) - أنظر: ابراهيمي هنية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة-1، الجزائر، 2013، ص70.

فالمادة 34 تحيل بشأن الفاتورة غير المطابقة إلى المادة 12 التي تحيلنا بدورها إلى المرسوم التنفيذي 468/05 السالف ذكره وعليه تعتبر فاتورة غير مطابقة كل فاتورة أو وصل تسليم أو فاتورة إجمالية أو سند تحويل يتم تحريره على نحو يخالف أحكام المرسوم التنفيذي 468/05 وذلك بإهمال البيانات أو الشروط أو الكيفيات التي يتطلبها هذا المرسوم في تلك السندات.

وخلافا لعدم الفوترة التي تحدد فيها الغرامة بنسبة، فإن المشرع بخصوص الفاتورة غير المطابقة حدد نطاق الغرامة محل العقوبة.

إلا أن المشرع في المادة 34 تشدد بشأن بعض البيانات نظر الأهميتها واعتبر الإخلال بها يتعدى عدم المطابقة إلى اعتبار الفاتورة كأن لم تكن، ومن ثم ألحق عدم ذكرها بجريمة عدم الفوترة وعاقب العون الاقتصادي على هذا الأساس، وذلك في حالة عدم ذكر البيانات التالية:

- اسم البائع أو المشتري: لأن إهمال أحدهما يفقد السند قيمته في الإثبات.

-العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري: لم يرد في المرسوم 468/05 مصطلح « العنوان الاجتماعي» إنما مصطلح « العنوان التجاري» بالنسبة للشخص المعنوي.

-رقم التعريف الجبائي للبائع أو المشتري: كذلك لم ينص المرسوم 468/05 على رقم التعريف الجبائي كبيان إلزامي في الفاتورة أو وصل التسليم وإنما نص على رقم التعريف الإحصائي.

-عنوان البائع أو المشتري: ذلك أن العنوان يتحدد به الموطن الذي توجه إليه التبليغات و الإعدارات وغيرها من الأوراق ذات الأثر القانوني، كما يتحدد به الاختصاص للنظر في الدعاوى.

-الكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المباعة الخدمات المقدمة:

فهذه البيانات يتحدد بها ركن المحل في العقد الذي يتضمن المنتج أو الخدمة (المبيع) والسعر (الثمن)، لذا يجب تحديده وإلا فلا معنى للفاتورة بإهماله.

فإذا أخل العون الاقتصادي لهذه البيانات اعتبر ذلك عدم فويرة ويعاقب بغرامة تقدر بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما كانت فوترته.

وأخيرا نشير إلى أن فقدان الفاتورة لبعض بياناتها التي تجعل منها فاتورة غير مطابقة أو حتى بعض البيانات التي اعتبر المشرع عدم مطابقتها بمثابة عدم فويرة لا يحول دون احتفاظ (الفاتورة) بصفتها كمحرر عرفي صالح لإثبات متى ظلت مستوفية لشروط المحرر العرفي المعد للإثبات، وهذه الشروط هي توقيع وختم البائع وكذا البيانات الجوهرية المعينة للتصرف الذي أعدت الفاتورة غير المطابقة لأجله، كتحديد هوية المشتري والمبيع والسعر، أما بقية البيانات الغير الجوهرية فلا يؤثر إهمالها على حجة الفاتورة في الإثبات وإن اعتبرها المشرع بيانات إجبارية في الفاتورة تحت طائلة العقاب كعنوان البائع أو المشتري أو رقم تعريفه الجبائي، لذا يمكن للمستهلك وأن لم يتمسك بها كفاتورة مقبولة لإثبات أن يتمسك بها كمحرر عرفي، في حين لا يمكن البائع أن يتمسك بها كدليل لصالحه كونها فقدت صفتها كفاتورة مقبولة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: إعلام المستهلك بشروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية

استنتج الفقه المقارن أن مبدأ حسن النية غير كاف بمفرده لضمان سلامة العقود بحكم عدم وضوح هذا المبدأ ونسبته وعدم فعالية نظرية عيوب الرضا في جل المعاملات المدنية، لذا حاول إقامة نظرية عامة للالتزام بالإعلام بشروط البيع التعاقدية كالتزام قائم مستقل بنفسه إلى جانب نظرية عيوب الرضا التي تتطلب شروط من غير اليسير تحقيقها للقول بإبطال الالتزامات، فالالتزام بالإعلام بشروط البيع الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين في المرحلة السابقة على إبرام العقد يكمن دوره بالأساس في جعل رضا الطرف الآخر حرا ومستنيرا وخاليا من الغلط، و هو يساعد على التعبير عن الرضا السليم، فهذا الأخير يكون مستنيرا بما فيه الكفاية عندما يتوفر المتعاقد على عناصر تفاوضية

(1) - أنظر: ابراهيمي هنية، المرجع السابق، ص74.

تمكنه من الإقدام على التعاقد، لهذا الالتزام إذن تأثير على إبرام العقد، وبعبارة أدق على ملائمة العقد لحاجيات الأطراف.⁽¹⁾

وإذا تم الإخلال به فإن العقد المبرم لن يكون مطابقاً للعقد المتوقع ولرغبات الدائن بالالتزام بالإعلام بشروط البيع، كما تهدف المعلومات محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام بشروط البيع إلى تمكين الدائن من معرفة مضمون الأداء القانوني الخاص بالطرف الآخر، والإحاطة بجوانبه القانونية والمادية، كما تمكنه من تقدير مضمون الأداء الخاص به وكذا الالتزامات التي يتحملها، ومثال ذلك التزامات المؤمن له بإعلام المؤمن حيث يجب عليه أن يقدم له تلقائياً عدداً من المعلومات متعلقة بشخصه أو بالشيء المؤمن عليه، وكذلك الحال في عقد الشركة، يتعين على الشريك الأول إعلام الشريك الجديد بمدىونية الشركة وما إذا كانت توجد في حالة تصفية قضائية وكيف تسير في الواقع⁽²⁾

وأيضاً عقد البيع، حيث يتعين على البائع التصريح بعيوب الشيء والارتفاقات التي تثقله، وعلى المؤجر بيان عيوب الشيء المؤجر، والنقص الذي ينطوي عليه الشيء المؤجر.

لذلك وعلى غرار التشريعات المقارنة عمل المشرع الجزائري على تضمين بعض قوانينه هذا المبدأ، ولو أن هذا كان في نصوص متفرقة، بعضها ورد في قانون المنافسة وحرية الأسعار، بينما ورد البعض الآخر في قانون حماية المستهلك قبل أن يتضمنها قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(1) - أنظر: جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص244.

(2) - أنظر: سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص352.

الفرع الأول: مفهوم التزام الإعلام بشروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية

لا يعتبر السعر الدافع الوحيد لتعاقد المستهلك واختياره سلعة دون غيرها، فمميزات هذه الأخيرة من طبيعة وصنف ومنشأ وتركيبية وكمية ونتائج مرجوة منها وطريقة استعمالها والضمانات المتعلقة بحسن الاستعمال ومدى استجابتها لرغبات مقتنيها، كلها عوامل تساعد المستهلك في الاختيار وفي التعاقد.

نصت المادة 08 من القانون 04-02 على التزام إعلام المستهلك بشروط البيع وربطت هذا الالتزام بالتزام الإعلام بمميزات المنتج أو الخدمة وكذلك الإلزام بالإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية، وأن يكون هذا الإعلام قبل وأثناء التعاقد.⁽¹⁾

كما يتناول مفهوم الإعلام بشروط البيع العناصر الأساسية الواجب إدراجها في العقود الاستهلاكية و التي تناولها المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، والذي ستم مناقشته عند تناولنا للممارسات التعاقدية التعسفية في المبحث الثالث من هذا الفصل، و قد جاء في هذا المرسوم بأن هذه العناصر تتمثل أساسا في خصوصيات السلع أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كفاءات الدفع، شروط التسليم وأجاله، عقوبات التأخير عن الدفع أو التسليم، كيفية الضمان ومطابقة السلع أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراء فسخ العقد،⁽²⁾ فيلتزم البائع بإعلام المستهلك بكل العناصر التي تعتبر شروط بيع، و التي تتعلق بخصائص السلع و الخدمات وبأسعارها وكيفية دفعها، لا سيما إذا كان الدفع بالتقسيط، وبكل ما يتعلق بشروط التسليم، إذا كان تسليم المبيع في وقت لاحق لإبرام العقد مثلا . كما يلتزم بإعلام هذا المستهلك بوجود

(1) - أنظر: محمد بودالي، المرجع السابق، ص 87.

(2) - أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 03 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، المعدل و المتمم.

شهادة الضمان، وضرورة مطابقة المنتوجات والخدمات التي يكتنيها. ومن بينها شروط البيع التي يجب أن يعلم بها المستهلك، شروط تعديل بنود العقود إذا كان مجالاً لذلك، وكذلك طريقة تسوية النزاع الذي قد ينشأ بين البائع والزبون، وكذلك الإجراءات التي يجب إتباعها في حالة ما إذا كان هناك سبب لفسخ العقد، وكذلك العقوبات المطبقة في حالة التأخير عن الدفع أو عن التسليم.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مفهوم التزام الإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية

إن الإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية يخص خاصة العقود ذات الأثر الخطير، مثل عقد التأمين الذي يجب أن يحتوي وجوباً وبحروف واضحة على بيانات إجبارية أهمها محل التأمين، طبيعة المخاطر، تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان، مبلغ القسط أو اشتراك التأمين إلى غيرها من البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 07 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.⁽²⁾

إن أهم عنصر من العناصر المحددة للمسؤولية العقدية التي يجب أن يكون المستهلك على علم به هو التزام البائع بالضمان، وهو الالتزام الذي نص عليه قانون حماية المستهلك السابق والحالي.

فقد نص القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في المواد 6 و 7 و 9 منه على أن المستهلك يستفيد من ضمان للمنتوج تدوم صلاحيته حسب طبيعة هذا الأخير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد يمتد الضمان إلى أداء الخدمة مع إلغاء الشروط التي تقضي بعدم الضمان، والضمان حق للمستهلك بدون مصاريف إضافية، وعلى البائع أن يقوم أما باستبدال المنتوج أو تصليحه على نفقته في آجال معقولة، أو رد الثمن مع احتفاظ المستهلك بحق طلب التعويض ونصت المادة 09 على حق التجربة.⁽³⁾

(1) - أنظر: ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 252.

(2) - أنظر: الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

(3) - أنظر: المادة 06، 07، 08، 09، من القانون رقم 08-02.

ولتفسير هذا الحق صدر المرسوم التنفيذي رقم 266/90 بتاريخ 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الذي أوجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه، وان مفعول الضمان يسري من تاريخ تسليم المنتوج.⁽¹⁾

كما أكد المرسوم على أن المستهلك له الحق في طلب تجربة المنتوج دون أن يعني ذلك المحترف من إلزامية الضمان أورد ثمنه، مع إلزام المحترف في كل الحالات بإصلاح الضرر الذي أصاب الأشخاص أو الممتلكات بسبب العيب.⁽²⁾

ووضح بان الاستبدال يكون عند بلوغ العيب درجة خطيرة تجعل المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا أو كلياً رغم إصلاحه، وان يكون الاستبدال أو الإصلاح مجانيا وفي اجل يطابق العرف المعمول به.⁽³⁾

وفي حالة استحالة الإصلاح أو الاستبدال يرد الثمن بالشروط التالية:

- ✓ يرد جزءا منه إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال الجزئي وفضل المستهلك الاحتفاظ به.
- ✓ يرد كاملا إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية، وعلى المستهلك رد المنتوج كما يعد كل شرط يحد من التزامات المحترف أو يستبعدا لاغيا.⁽⁴⁾

(1) - أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90.

(2) - أنظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90.

(3) - أنظر: المادتين 07 و08 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90.

(4) - أنظر: المادتين 09 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90.

ولا يجوز أن يربط الضمان بخدمة يؤديها المحترف للمستهلك إلا إذ كانت مجانية أو ضرورية لاستعمال المنتج. كما يمكن منح ضمانا اتفاقيا انفع من الضمان القانوني بشرط أن يكون مجانيا. (1)

ويثبت الضمان بشهادة عليها بيانات وهي: اسم الضامن وعنوانه، رقم الفاتورة أو تذكرة الصندوق وتاريخها، نوع المنتج، سعر المنتج المضمون، مدة الضمان، والشهادة إجبارية في المنتجات المحددة في قائمة يحددها الوزير، وعند الاقتضاء يحدد قرار الوزير مدة الضمان لكل منتج. (2)

وأكد القانون رقم 02-04 على وجوب إعلام المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية ومن بينها مسؤولية البائع فيما يخص الضمان.

الفرع الثالث: جزاء عدم إعلام المستهلك عن شروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية

جاء في المادة 32 من القانون 02-04 بأنه: « يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادة 08 ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى مائة ألف دينار». ويستنتج من هذه المادة بأن المشرع جمع الالتزامات المنصوص عليها في المادة 08 تحت تسمية واحدة وهي الإعلام بشروط البيع، مما يجعلنا نستنتج بأن شروط البيع تتضمن تحديد مميزات المنتج أو الخدمة وتتضمن كذلك الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية للمعاملة، رغم أنها التزامات منفصلة عن بعضها البعض وكل واحدة قائمة بذاتها.

ويخضع المخالف لنفس أحكام حجز البضائع والعتاد المستعمل في المخالفة إن وجد، وأحكام المصادرة، وأحكام الغلق الإداري، وأحكام العود التي تصل عقوبتها لعقوبة سالبة للحرية، ونشر الحكم أو القرار، كما تخضع كذلك لغرامة الصلح...

(1) - أنظر: المادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90.

(2) - أنظر: المادتين 14 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90.

المبحث الثاني: شرعية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك

لما أصبحت الجزائر تأخذ بمبدأ الاقتصاد الحر كان لزاماً عليها التسليم بحرية الممارسات التجارية، الأمر الذي ينطوي عليه العديد من المزايا، منها ما يعود على المستهلك بالنفع، ومنها ما يعود على التجار بالنفع، وبالتالي يعود هذا النفع بشكل عام على الاقتصاد الوطني.

وتقضي سياسة الاقتصاد الحر بطبيعة الحال فتح الباب على مصراعيه أمام كل من يريد القيام بالعمل التجاري، الأمر الذي من شأنه دفع البعض لاستغلال تلك المساحة من الحرية بصورة غير مشروعة، من خلال وسائل تمنعها وتحظرها العادات والأعراف التجارية، وترتكز الوظيفة القانونية للممارسة التجارية الحرة على حماية شطري مبدأ حرية التجارة، المتمثلة في حرية الطلب وحرية العرض، ومن شأن حظر أعمال المنافسة غير المشروعة الحد من تجاوز حرية التجارة بالاعتداء على حقوق الآخرين.

إن الممارسة التجارية غير المشروعة قد تتعدد صورها وتتنوع نظراً لما تتسم به الحياة الاقتصادية من تطور وتنوع مستمرين، ففي ظل حياة اقتصادية تتبنى حرية المنافسة يلجأ البعض إلى وسائل غير مشروعة منافية للأعراف والعادات التجارية، إلى جانب ذلك نجد أن البعض يقوم بابتكار وسائل غير مشروعة حديثة ومتجددة.

وقد حالف القانون الجزائري التوفيق عندما قام بذكر بعض الحالات الشائعة على سبيل المثال والتي تعتبر من قبيل أعمال الممارسات غير المشروعة، إلى جانب وضعه لمعيار عام ومرن لأعمال تجارية غير المشروعة، مع ملاحظة عدم تطلب القانون لسوء النية عند القيام بتلك الأعمال.

ومن شأن تلك السياسة التشريعية التي سلكها المشرع الجزائري إعطاء دور كبير للقضاء في هذا المجال، الأمر الذي يترك الباب واسعاً أمام القاضي في تكييفه لتلك الأعمال وما إذا كانت تعد من أعمال تجارية غير المشروعة أم لا.

واستعرضت في هذا المبحث الأعمال التجارية غير المشروعة اتجاه المستهلك والتي ذكرها المشرع في القانون رقم 02-04 و قد فرق بين الممارسات والبيوع الممنوعة والبيوع المنظمة.

المطلب الأول: الممارسات والبيوع الممنوعة

نص المشرع في القانون رقم 02-04 في الباب الثالث المعنون بنزاهة الممارسات التجارية ففي فصله الأول المعنون بالممارسات التجارية غير الشرعية على البيوع الممنوعة، وكان يهدف من وراء ذلك حماية حرية التعاقد سواء بين المحترفين أو بين هؤلاء والمستهلكين، واعتبر إتيان هذا البيع من العمل غير النزيه وغير الشرعي وأنه مخالف للنظام العام الاقتصادي بما أنه يعاقب مقترفه بعقوبة جزائية.

الفرع الأول: البيع بالمكافئة وعملية رفض البيع

01- البيع بالمكافئة: هذه النوع من البيوع أوجدته المنافسة بين التجار بعد أن تقاربت وتشابهت المنتوجات من حيث السعر والجودة والنوعية والكلفة، مما دفع بهم إلى خلق أساليب متنوعة للتسويق ودفع الجمهور إلى الشراء ومن هذه الأساليب البيع بالمكافأة. هذا السعي إلى جلب الزبائن وجب ضبطه لأن من حق التاجر أن يسعى إلى ذلك، لكن من حق المستهلك كذلك الحفاظ على مصالحه المادية و أن لا يكون فريسة للطعم المتمثل في المكافأة، فيتعاقد بدون الحاجة إلى إشباع حاجياته الاستهلاكية.⁽¹⁾

قد منع المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون 02-04 البيع بالمكافأة كمبدأ و جعل له استثناءات و نصت المادة على ما يلي: « يمنع كل بيع أو عرض يبيع لسلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع

(1) - أنظر: عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص 420.

أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، و كانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات.»

أ- شروط منع البيع بالمكافأة:

- وجود عملية أصلية لبيع سلعة أو أداء خدمة أو عرضها وتمنح المكافأة بمناسبة ذلك، سواء كان البيع فوري أو عرض مقترن بأجل، وبالتالي فإذا انعدم بيع السلعة أو أداء الخدمة للمستهلك فلا يمكن وصف العملية بأنها بيع مشروط بمكافأة.

فإن قدمت المكافأة وحدها اعتبر ذلك هدية، وإن كانت هذه الهدايا المقدمة للمشتريين تعتبر من قبيل طرق التحريض على الشراء.

- أن يكون البيع أو العرض موجهًا للمستهلك وليس للمحترف، والملاحظ أن مثل هذه البيوع لم يخصص لها نص صريح في قانون المنافسة في علاقة المحترفين فيما بينهم وحتى وإن كانت هذه البيوع تمس بحرية المنافسة بسبب تفاوت القوة الاقتصادية للمحترفين فلا يوجب ما يمنع ذلك بنص صريح.

منح سلعة أو خدمة بالتبعية للعملية الأصلية المتمثلة في بيع السلعة أو أداء الخدمة، بحيث تتمثل المكافأة في هذه السلعة أو الخدمة. وعليه فإن المنع لا يشمل المكافأة النقدية، وبناء على ذلك يجوز للتاجر أن يقوم بالخصم من سعر المنتج أو الخدمة لفائدة المستهلكين، بشرط ألا ينزل دون سعر التكلفة⁽¹⁾.

(1) - أنظر: محمد بودالي، المرجع السابق، ص 218.

• أن لا تكون المكافأة من طبيعة السلعة و الخدمة موضوع البيع و إلا صح البيع بمكافأة من نفس الطبيعة لكن بشرط أن لا تتجاوز قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات موضوع التعاقد و هذا الشرط يشبه قاعدة الثالث عشر مقابل اثني عشر فهذا ليس بيعا بمكافأة. (1)

• أن تكون المكافأة مجانية، فإذا كانت بضمن فحن أمام عقدين مترابطين لكن بمحلين مختلفين، فإذا كان الانفصال بينهما تاما أي أن المستهلك يجوز له الشراء بدون وضع اعتبار للمكافأة التي سيشتريها ولن تكون كذلك إلا إذا كان ثمنها زهيدا وإلا فهي ليست بمكافأة فهنا لا يوجد إشكال، أما إذا كان المستهلك مجبرا على دفع ثمن السلعة التابعة والتي قد تسمى مكافأة، فهذا يخضع لأحكام المادة 17 من القانون رقم 04-02. وإذا تم منحها للمستهلك بدون أي التزام من جانبه بالشراء، فإنها تعتبر مشروعة، لذلك لا شيء يمنع التاجر من تقديم أشياء أو خدمات بالمجان إلى الزبائن، طالما لم تكن هذه الأشياء أو تلك الخدمات مرتبطة بعقد بيع أو عقد تقديم خدمات أبرم بين الطرفين. (2)

أما في خصوص الاستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة، فأولها المكافأة التي من نفس نوع السلعة أو الخدمة والتي لا تتجاوز قيمتها 10% من قيمة محل التعاقد، وثانيها هي المكافأة المتمثلة في الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات، وما يعاب على المادة 16 هو عدم تحديدها الحق الأقصى للقيمة الزهيدة أو الضئيلة. (3)

ب- جزاء البيع بالمكافأة:

(1) - Jean-Bernard Blaise, droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, édition DELTA, 1999, p 48.

(2) - أنظر: محمد الشريف كتبو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، حي بن شوبان، الرويبة، الجزائر، دون سنة النشر، ص 95.

(3) - أنظر: جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 66.

نصت المادة 35 من القانون رقم 04-02 على أنه: « 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) ».

لم يهتم القانون رقم 04-02 بالدعوى المدنية فهو قد وضح بأن هذا البيع ممنوع وبأنه معاقب عليه بغرامة حداها الأقصى ثلاثة ملايين دينار، أما تدخل القضاء المدني في مثل هذا البيع فتركه للأحكام العامة.

إن الدعوى العمومية والدعوى المدنية لن تكونا حائلا دون لجوء التجار إلى مثل هذه البيوع لأن الأرباح التي يجنونها من هذه الطريقة في البيع أكثر بكثير من الغرامة المنصوص عليها، حتى ولو في حداها الأقصى حتى أن التعويض الذي يقدره القاضي بناء على مقدار الضرر لن يضرها في شيء، لذلك وجب أن تكون الغرامة أكثر ردعا وأن تكون محسوبة بنسبة من أرباح التاجر السنوية وبقدر نسبة الربح المحقق بهذا البيع.

02- عملية رفض البيع

اهتمت المادة 15 من القانون 04-02 بالإيجاب الصادر للجمهور والذي يحكمه القانون المدني الذي يعتبر الإيجاب الموجه لغير شخص معين بالذات وبدون تمييز بين شخص وآخر، إيجابا صحيحا، لأن الموجب لا يهتم بشخص القابل أو الموجه له الإيجاب، فإذا أتى أي شخص للشراء انعقد العقد ولا يستطيع البائع أن يرفض تسليم السلعة أو تأدية الخدمة.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 06/95 في علاقة المحترف مع المستهلك و تحت عنوان نزاهة الممارسات التجارية نصت المادة 58 على أنه: « تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع وطلبها المستهلك.

لا تعني هذه الأحكام أدوات تزيين المحلات والمنتجات المقدمة في المعارض والتظاهرات».

حيث نلاحظ بأن المشرع ربط دائما منع رفض البيع باستثناء، وهو أن أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات لا يطبق عليها هذا المنع لأنها غير معروضة للبيع، وهدفها إما جلب انتباه الزبائن العرضيين وجلبهم للمحل عندما تكون الأدوات لغرض التزيين، وإما يكون العرض بهدف التعريف بالمنتج والترويج له، وهذا ليس من التعاقد وان كان دعوة لذلك.

- جزاء عملية رفض البيع:

يصدر القاضي الجزائي المختص محليا الغرامة المذكورة في المادة 35 من القانون 04-02 السالفة الذكر، وتُحذر الإشارة إلى أن عملية رفض البيع بالنسبة للمستهلك يثبت بالمحاضر التي يجرها الموظفون المؤهلون و المنصوص عليهم في المادة 49 من نفس القانون وهذا

بمناسبة الدعوى العمومية المعروضة على القاضي الجزائي، أما إذا اختار المستهلك الدعوى المدنية المقامة أمام القاضي المدني فهنا يصعب عليه إثبات رفض البائع البيع، حتى وإن القانون التجاري الذي يقر بمبدأ حرية الإثبات و من بين أدلته شهادة الشهود، فهذا يفترض أن يقوم المستهلك بالتسوق جماعيا، ولذلك من الأحسن أن يلتجئ إلى الدعوى العمومية بتقديم شكواه أمام وكيل الجمهورية، والأفضل أن يقدمها إلى المديرية المكلفة بالتجارة.

الفرع الثاني: البيع المتلازم

نصت المادة 17 من القانون رقم 04-02 على منع البيع المقترن بشرط شراء كمية معينة يحددها البائع وكذلك منع البيع المقترن بتعاقد آخر، كما أجازت المادة بيع حصة من سلع متجانسة

وجاء نص المادة كما يلي: " 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 المبيعة على شكل حصة شراء بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة".

والعلة في منع هذا النوع من البيع انه يؤدي إلى فرض شراء أكثر مما يريده الزبون، ولكن يعتبر هذا التفسير لمنع هذه الممارسة تفسيراً ضيقاً، والتفسير المنطقي له هو الذي لا يجعل المنع معاقباً عليه إلا إذا أدى بالزبون إلى اقتناء كمية مفروضة أو أشياء أو خدمات مرتبطة تتجاوز حاجياته الحقيقية، ولا يهم بعد ذلك إذا كان يريد أو لا يريد هذه الأشياء.⁽¹⁾

01- أنواع البيع بالمتلازم:

أ- منع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة:

وهو نوع من الالتزام التعاقدي المعلق على شرط واقف، إلا أنه شرط مخالف للنظام العام الاقتصادي و بذلك فهو التزام غير قائم لأنه معاقب عليه جزائياً وهذا بتطبيق أحكام المادة 204 من القانون المدني،⁽²⁾ مع أنها تخص العقود التفاوضية أين يتساوى فيها الطرفين، وهو ما يميز أغلب أحكام القانون المدني التي تجعل من مراكز أطراف العقد متكافئة نظرياً ما عدى في عقد الإذعان على أساس أن مبدأ سلطان الإرادة يؤدي إلى القول بأن العقد هو من خلق إرادة المتعاقدين، و بالتالي فهو يمثل مصالح أطرافه، و أنه لا يمكن أن تنصرف إرادة أحدهم إلى شيء لا مصلحة له فيه، مما يؤدي

(1) - أنظر: محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 96.

(2) - أنظر: المادة 204 من القانون المدني التي تنص على: "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفاً أما إذا كان الشرط فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم. غير انه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام".

بصفة تلقائية إلى التوازن بين مصالح المتعاقدين. لكن التكافؤ النظري يكذبه واقع قوة التجار وضعف المستهلكين من الناحية الاقتصادية و المالية.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الممارسة عرفه الأمر رقم 37/74 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ومنعه في المادة 16 منه وعاقب عليه بالمادة 50 منه، كما عرفه القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار في المادة 27 منه وعاقب عليه بالمادة 67 منه، ثم تناوله الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة في المادة 61 منه وعاقب عليه بالمادة 65 منه.

ب- اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات أو اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة:

هذا الاشتراط ممنوع و هو يؤكد بأن أحكام المادة 17 من القانون رقم 04-02 حيث لا تخص فقط عقود الإذعان لأن هذه الصورة منتشرة في العقود التفاوضية و على الخصوص في ميدان بيع أجهزة الإعلام الآلي، أين يقوم البائع ببيع جهاز الكمبيوتر بالتزامن مع بيع البرمجيات.

ج- بيع سلع متعددة في شكل حصة واحدة:

هذا البيع مسموح به في القانون الجزائري حيث جاء في الفقرة 02 من المادة 07 من القانون 04-02 بأن المنع لا يعني بيع السلع من نفس النوع والسلع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون معروضة للبيع بصفة منفصلة.⁽¹⁾

كما أن اشتراط المشرع الجزائري بأن تكون السلع من نفس النوع يخلق نوعا من الغموض لعدم التدقيق في هذا المعنى، فهل يقصد أن تكون السلع كلها من الخضار أو كلها من الفواكه وهل أن تكون كلها تفاح أو كلها طماطم، أو أن تكون كلها من مواد التنظيف أو كلها من مسحوق غسل الأواني، وهل بيع حصة متكونة من غسل الشعر والصابون ومعجون الأسنان هو بيع شرعي؟ فكان

(1) - أنظر: محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 215.

على المشرع أن يوضح ذلك أكثر، لأن بيع سلع من نفس النوع و بالاعتماد على التفسير الضيق لمعنى كلمة: نوع، يجعلنا نتحدث عن شراء سلعة واحدة متعددة الوحدات بسعر تخفيضي، كون أن الفرق بين السلع مجتمعة و السلع بالوحدة هو الفرق بين سعري الصورتين، بينما في القانون الفرنسي فالحصة يمكن أن تكون من سلع من نفس النوع أو من سلع مختلفة لكن متكاملة.

كما عرفها الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة في المادة 60 منه التي نصت عل أنه:

"يمنع الاشتراط على المستهلك البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بمنتجات أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط أداء خدمة بخدمة أخرى أو بشراء منتج.

لا تعني هذه الأحكام المنتجات من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه المنتجات معروضة للبيع بصفة منفردة في نفس المحل."

02- جزاء البيع المتلازم:

كل الممارسات التجارية غير الشرعية تقريبا، تخضع للجزاء المنصوص عليه في المادة 35 من القانون رقم 04-02 التي تعاقب على مخالفة أحكام المادة 17 بغرامة من مائة ألف دينار إلى ثلاثة ملايين دينار، وهي تخضع كذلك لغرامة الصلح التي توقف المتابعة الجزائية و قد تصل العقوبة إلى عقوبة سالبة للحرية من إلى سنة واحدة في حالة العود عند قيام المخالف بارتكاب المخالفة في خلال سنة من صدور العقوبة الأولى، بالإضافة إلى الحكم بشطب السجل التجاري نهائيا أو المنع المؤقت من ممارسة النشاط مع إمكانية الحكم بنشر ملخص الحكم.

وفيما يخص الدعوى المدنية فنفس الأحكام تطبق على الممارسات التجارية غير الشرعية فيما يخص المدعي بين ما إذا كان المستهلك أو جمعية حماية المستهلك، وفيما يخص الإثبات فإما أن يعتمد على محاضر الدعوى العمومية أو على محاضر معدة من طرف المحضرين القضائيين لإثبات

ومعاقبة المخالفة واستجواب البائع حول شروط البيع إذا كان ضروريا، وفي هذه الحالة وجب صدور أمر على عريضة من رئيس المحكمة حسب أحكام المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما فيما يخص الطلب المقدم إلى القضاء، فطلب التعويض يكون دائما مقترنا بإثبات الضرر بعد إثبات الخطأ والعلاقة السببية بينهما، لكن بما أن الاشتراط الذي يقوم به البائع مخالف للنظام العام الاقتصادي فإن الالتزام التعاقدي باطل بطلان مطلق، وفي هذه الحالة تطبق المادة 103 من القانون المدني خاصة فقرتها الأخيرة التي تنص على: "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به."

وبناء على هذه المادة فيمكن للمستهلك أن يسترد الثمن وأن لا يرد السلع المشتراة عن طريق بيع متلازم أو متعدد.

الفرع الثالث: البيع الجبري

تناول المشرع تنظيم عدة بيوع يلتجأ إليها التاجر بغرض تصريف سلعة أو جلب الزبائن، تؤثر على المنافسة الحرة والنزاهة كما تؤثر على إرادة المستهلك وعلى مصالحه المادية والمعنوية، إلا أنه أغفل تنظيم البعض الآخر، ومنها البيع بالمنزل أين ينتقل التاجر إلى المستهلك أو إلى مكان إقامته لعرض أمواله أو خدماته.

إذا كان من مزايا السعي التجاري أو البيع بالمنزل تجنب المستهلك متاعب ومصاريف الانتقال إلى المحترف، فإن عيوبه كثيرة منها : أنه يوصف كأسلوب إكراهي وعنيف يفاجئ المستهلك الساذج في عقر داره بأسلوب تجاري احترافي تتهاوى أمامه إرادة المستهلك، فيقدم على شراء منتجات غير ذات فائدة، ومكلفة دون أن تتاح له فرصة المقارنة بين المنتجات نفسها من جهة، وبين أثمانها من جهة أخرى، أي لا يستفيد من المنافسة لانعدامها.⁽¹⁾

(1) - أنظر: محمد بودالي، المرجع السابق، ص 136، ص 137.

* جزاء البيع الجبري:

رغم عدم وجود نصوص اهتمت بالبيع عن بعد، نجد بأن قانون العقوبات الجزائري حمى الشخص الضعيف الذي تعرضت إرادته إلى إجبار على التعاقد، فقد جاء في المادة 444 من هذا القانون بأنه: "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من مائة إلى ألف دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين، كل من أرسل إلى شخص أي شيء مصحوب و برسالة يذكر فيها أنه في إمكانه قبول مقابل دفع ثمنه المحدد أو إعادته إلى مرسله حتى ولو كانت إعادته على نفقة المرسل إليه و ذلك متى لم يكن الأخير قد سبق له أن طلبه".⁽¹⁾

المطلب الثاني: البيوع المنظمة

يعتبر تخفيض الأسعار الوسيلة الرئيسية التي يلتجئ إليها التاجر لممارسة المنافسة، فأول ما يهتم به المستهلك هو قدرته على اقتناء المنتج كما أن حريته في الاختيار بين سلع متشابهة موجهة باختلاف في الأسعار، فيعمد التجار إلى استعمال وسيلة الأسعار لجلب الزبون إليهم، وقد يتعسفون في استغلال هذه الوسيلة لأسباب مختلفة، إما لتحويل زبائن تاجر منافس أو إلى السعي إلى إخراجهم من المنافسة والتسبب في إفلاسه. وإذا كانت بيوع تخفيض الأسعار تمس بالمنافسة، فهي تمس كذلك حقوق المستهلكين سواء في إرادتهم التي قد تعاب بسبب إغراءات الأسعار وسواء في سلامتهم الصحية، بحيث يعمد الكثير من التجار إلى تصريف سلعهم التي اقترب تاريخ نهاية صلاحيتها بواسطة تخفيض ثمنها، أو تصريف السلع التي ظهرت عدم صلاحيتها للاستعمال والتي تشكل مصدر خطر أو ضرر لسلامة جسم المستهلك أو لسلامة ملكيته المادية أو لسلامة محيطه وبيئته.

يسمح المشرع أن تكون المنافسة ممارسة بتخفيض الأسعار، حتى أن مبدأ حرية الأسعار المنصوص عليه في أمر المنافسة يحمل في طياته استعمال وسيلة الأسعار في الممارسة التجارية، ومن

(1) - أنظر: الفقرة 03 من المادة 444 من قانون العقوبات.

جانب آخر تعتبر الأسعار وسيلة من وسائل الإخلال بالمنافسة وهي ترجمة للتعسف في استعمال الهيمنة، ولخطورة استعمال هذه الوسيلة منع المشرع، وحماية للمنافسة، استعمال أسعار مخفضة بشكل تعسفي تؤدي إلى إخراج منافس من السوق أو عرقلة دخول منتوجاته إليها⁽¹⁾، لذلك وجب ضبط الحق في استعمال هذه الوسيلة بداية من النص على مشروعية تخفيض الأسعار في بعض أنواع البيوع.⁽²⁾

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 215/06 خاص بالبيوع المنظمة، وهو مرسوم صدر لينظم أحكام المادة 21 من القانون رقم 04-02.⁽³⁾

الفرع الأول: البيع بالتخفيض والبيع الترويجي

01- البيع بالتخفيض:

قد يجد التاجر نفسه مجبرا لتصريف سلعه المخزنة خشية فسادها أو بسبب كونها أصبحت بالية تقنيا، فيلجأ إلى تخفيض سعرها للتخلص منها، إلا أن اللجوء إلى البيع بالتخفيض لا يسمح باللجوء إليه في كل الحالات لكي لا يؤثر على المنافسة ولا أن يكون سببا في شراء السلع من طرف المستهلكين بدون ضرورة استهلاكية فيقومون بشراء غير مبرر بالحاجة إلى سلعة، و أن لا تكون هذه الطريقة في البيع هي الطريقة الوحيدة التي يعتمد عليها التاجر في تصريف جميع سلعه، لذلك جاءت ضوابط هذا البيع في المرسوم رقم 215/06 و الذي عرفه في المادة 02 منه على أنه بيع بالتجزئة مسبق أو مرفق بإشهار يدل عليه، ويهدف عن طريق تخفيض السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة.

(1) - أنظر: المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 23 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

(2) - أنظر: المادة 21 من القانون 04-02 .

(3) - أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 جوان 2006 يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

أ- شروط البيع بالتخفيض:

* يجب على العون الاقتصادي أن يقدم تصريحاً للمدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يمنحه رخصة بذلك، كون البيع بيعاً منظماً ومراقباً لما له تأثير على المستهلكين وخاصة على المنافسة بين المتعاملين، ويجب أن يشمل البيع السلع التي اشتراها العون الاقتصادي منذ 03 أشهر على الأقل ابتداءً من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض⁽¹⁾، لكي لا يكون هذا النوع من البيوع هو النشاط الأصلي للبائع، فيشتري من أجل أن يبيع بالتخفيض وهذا فيه تلاعب واضح بأحكام المنافسة النزيهة. ونتيجة لذلك وجب أن يكون هذا البيع مؤقتاً وعرضياً، لذلك اشترط المرسوم أن يتم مرتين على الأكثر في السنة المدنية، وأوجب أن تتم عملية البيع خلال فصل الشتاء أو فصل الصيف، والأجل المسموح به في فصل الشتاء يمتد من شهر جانفي إلى شهر فيفري، أما الأجل المسموح به في فصل الصيف فيمتد من شهر جويلية إلى شهر أوت. كما اشترط أن لا تتجاوز فترة البيع مدة 06 أسابيع و يجوز أن يوقف العون البيع قبل نهاية هذا الأجل⁽²⁾.

* يجب أن يقوم العون الاقتصادي بإشهار وجود البيع بالتخفيض على واجهة محله التجاري بأي وسيلة كانت، مثل الإعلانات في الجرائد، ويحمل هذا الإشهار تواريخ بداية ونهاية البيع والسلع المعنية والأسعار المطبقة سابقاً وتخفيضات الأسعار الممنوحة التي يمكن أن تكون ثابتة أو تدريجية، فقد يكون السعر المنخفض في بداية البيع مختلفاً عن السعر المنخفض في نهاية البيع، وأن يتم البيع في المحل الذي يمارس فيه العون الاقتصادي نشاطه⁽³⁾.

* يجب على البائع أن يفرق السلع المعنية بالتخفيض عن السلع غير المعنية به في المحل لكي لا ينخدع المستهلكين و أن لا يؤثر على شرعية البيع.

(1) - أنظر: الفقرة 02 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(2) - أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(3) - أنظر: المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

* يجب أن تكون السلع المعنية أو عينات منها معروضة على الجمهور وهذا لتفادي الإعلان المضلل، كون الإعلان عن وجود سلع معينة أو كمية معينة منها مخالفا للحقيقة.

ب- إجراءات الترخيص للبيع بالتخفيض:

يقوم الوالي المختص محليا بتحديد تواريخ فترات البيع الشتوي و الصيفي في بداية كل سنة بواسطة قرار ولائي و ذلك بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة الذي عليه أن يستشير المعنيين بآثار هذا النوع البيع وهم التجار و المستهلكين بواسطة ممثليهم المتمثلين في الجمعيات المهنية المعنية بنوع النشاط الخاص بالبائع، كونهم معينين بالمنافسة التي ستمس أعضائها بسبب إثارة وسيلة الأسعار من طرف العون الاقتصادي، و كذلك جمعيات حماية المستهلكين لإبداء آرائهم في مدى استفادة المستهلكين من هذا النوع من البيع، خاصة و أنهم مطلعون على مختلف الأسعار الموجودة في السوق، فقد تكون إرادة البائع تتجه نحو تغليب المستهلكين، و يعلن عن قرار الوالي بكل الطرق الملائمة لوصول العلم به للمعنيين به.⁽¹⁾

يجب على التاجر أو العون الاقتصادي بصفة عامة أن يحصل على رخصة من طرف المدير الولائي للتجارة تسمح له بمباشرة البيع بالتخفيض، وهي رخصة غير خاضعة لتقدير الإدارة في خصوص حق العون في اللجوء إلى هذا النوع من البيع وهي تعتبر إجراء شكلي يكشف عن حق العون في هذا البيع، لأنه يكفي أن يقوم هذا الأخير بإيداع تصريح لدى المدير الولائي مرفقا بنسخة من مستخرج سجله المهني وقائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض و كمياتها و قائمة تبين التخفيضات في الأسعار المقررة تطبيقها و كذلك الأسعار الممارسة سابقا، و إذا كان الملف كاملا سلمت له الرخصة فوراً⁽²⁾.

(1) - أنظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(2) - أنظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

ج- جزاء مخالفة أحكام البيع بالتخفيض:

يعاين المخالفة الأعوان المؤهلين المنصوص عليهم في المادة 49 من القانون 04-02 كما يلي:
" في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لمصالح الإدارة المكلفة بالتجار،

- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،

- 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 وان يفوضوا بالعمل طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم، وتطبيقا لأحكام هذا القانون، أن يبينوا وظيفتهم وان يقدموا تفويضهم بالعمل.

يمكن الموظفين المذكورين أعلاه، لإتمام مهامهم، طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

ولم ينص هذا القانون على عقوبة جزائية على مخالفة أحكام تنظيم البيع بالتخفيض إلا أنه نص على إمكانية مصادرة السلع من طرف القاضي الجزائي كعقوبة تكميلية عند خرق أحكام المادة 21 من القانون 04-02.

02- البيع الترويجي:

عرف المرسوم رقم 215/06 البيع الترويجي بأنه كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها، والتي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها إلى جلب الزبائن وكسب وفائهم.⁽¹⁾

فهدف هذا البيع الترويج والإشهار للعون ولتجارته ولسلخته باستعمال وسيلة تخفيض الأسعار، كما قد يقترن هذا البيع بتنظيم مسابقة لريح الجوائز عن طريق القرعة وهذا بغرض جلب الجمهور وشد انتباهه. ولحماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين ولحماية المنافسة المشروعة نظم المشرع هذا النوع من البيع، وفي خصوص المسابقات التي قد تتخلل هذا البيع فقد أكد المرسوم بأن الحصول على جائزة بواسطة القرعة يجب أن لا يرتبط بتعاقد أو بطلب مقابل مالي.⁽²⁾

البيع الترويجي تقنية تجارية بحتة، يقرر التاجر من خلالها جلب الزبائن وكسب وفائهم، فالتاجر ملزم بإعلامهم عن طريق الإشهار على واجهة محله أو بالوسائل الملائمة عن مدة البيع والمزايا المقدمة، عكس البيع بالتخفيض فان البيع الترويجي يقرره التاجر نفسه، لكن يجب أن يكون موضوع تصريح مسبق مرفقا بملف كامل لدى المدير الولائي للتجارة.⁽³⁾

أ- شروط البيع الترويجي:

- يجب على العون الاقتصادي أن يتحصل على رخصة من المدير الولائي المكلف بالتجارة تسمح له بممارسة هذا النوع من البيع، ويتم ذلك بعد تصريح منه يقدمه إلى الإدارة، ومثله مثل البيع بالتخفيض يجب أن يتم البيع في محل العون الاقتصادي الذي يمارس فيه نشاطه.

(1) - أنظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(2) - أنظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(3) - أنظر: دليل المستهلك، وزارة التجارة، 2011، ص 156.

- كم يجب أن يقوم العون بإعلام الزبائن بالبيع الترويجي بإشهاره على واجهة محله أو عن طريق وسائل أخرى يوضح فيه تقنيات الترويج المستعملة ومدة الترويج والمزايا المقدمة.⁽¹⁾

- وفي حالة تنظيم عمليات سحب بالقرعة، يجب أن يقوم البائع بإعلام الزبائن بشروط العملية وإعلان نتائج القرعة بعد القيام بها.⁽²⁾

ب- إجراءات الترخيص للبيع الترويجي:

يجب على العون المعني أن يودع تصريحاً لدى المدير الولائي المكلف بالتجارة يتضمن البيانات التالية:

- بداية ونهاية البيع.

- التقنيات والأسعار الترويجية التي سوف تطبق.

- هوية المحضر القضائي المعين وعنوانه، في حالة تنظيم عمليات سحب بالقرعة.

ويجب أن يرفق التصريح بمستخرج من السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف وقائمة السلع موضوع عمليات الترويج.⁽³⁾

وفي حالة إجراء عمليات سحب بالقرعة يجب على العون أن يبلغ المديرية الولائية للتجارة والمحضر القضائي المعين بشروط العملية، كما عليه كذلك الإعلام بكيفية إعلان

نتائجها.⁽⁴⁾

(1) - أنظر: الفقرتين 02، 03 من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

(2) - أنظر: الفقرتين 02، 03 من المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

(3) - أنظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

(4) - أنظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

ج- جزاء مخالفة أحكام البيع الترويجي:

يقوم أعوان الإدارة المؤهلون والمنصوص عليهم في المادة 49 من القانون 04-02 بمعاينة المخالفة المتعلقة بهذا البيع وبجميع المخالفات المنصوص عليها في المرسوم رقم 215/06.

أما المخالفة فتؤدي إلى وقف البيع حتى يسوي العون وضعيته، وقد نصت المادة 14 على " : يؤدي البيع الترويجي المنجز بدون أن يكون موضوع تصريح مسبق و/أو يخص سلعا غير معلنة و/أو تم مخالفة لأحكام المادة 09 من هذا المرسوم إلى وقفه فوراً حتى يسوي مرتكب المخالفة وضعيته ". ولم يعاقب القانون رقم 04-02 على هذه المخالفة بعقوبة جزائية.

الفرع الثاني: البيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل

01- البيع في حالة تصفية المخزونات:

عرّف المرسوم رقم 215/06 البيع في تصفية المخزونات بأنه البيع الذي يقوم به العون الاقتصادي إثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو بمناسبة تغييره أو تعديل جوهري لشروط استغلاله ويكون عن طريق تخفيض في السعر بهدف البيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع التابعة للنشاط و بشرط أن يكون مسبق أو مرفق بالإشهار.⁽¹⁾

أ- شروط بيع التصفية:

- يجب على العون الاقتصادي أن يودع تصريح مسبق لدى المدير الولائي للتجارة الذي يمنحه رخصة تسمح له بهذا البيع.⁽²⁾

(1) - أنظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(2) - أنظر: الفقرة 01 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

- يجب أن يكون البيع بهذه الطريقة مبررا بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم 215/06 وهي: بسبب توقف مؤقت أو نهائي للنشاط أو بسبب تغيير النشاط أو بسبب تعديل جوهرى لشروط استغلاله.

كما يجب أن يتم البيع في محل العون الذي يمارس فيه نشاطه، وأن يقوم العون بإشهار البيع بأي وسيلة تفي بالغرض، ويجب أن يحتوي الإعلان على بداية البيع وعلى تعريف السلع المعنية وعلى التخفيضات في الأسعار الممنوحة.⁽¹⁾

ب- إجراءات الترخيص لبيع التصفية:

يودع العون الاقتصادي تصريحاً مسبقاً لدى المدير الولائي للتجارة يذكر فيه بداية ونهاية البيع ويكون مرفقاً بما يلي:

- في حالة التوقف النهائي عن النشاط، نسخة من مستخرج الشطب من السجل التجاري أو من سجل الصناعة التقليدية والحرف.

- في حالة التعليق المؤقت للنشاط، تصريح شرفى يثبت غلق المحل التجاري مع تحديد مدته.

- في حالة تغيير النشاط، نسخة من مستخرج السجل التجاري أو مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف تثبت هذا التغيير.

- جرد السلع التي ستكون محل التصفية وأسعار بيعها.⁽²⁾

(1) - أنظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(2) - أنظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

ج- جزاء مخالفة أحكام بيع التصفية:

نصت المادة 25 من المرسوم رقم 215/06 على أنه: "يؤدي البيع في حالة تصفية المخزونات الممارس دون أن يكون موضوع تصريح مسبق و/أو إعلان و/أو يخص سلعا غير معلنة إلى وقفه فورا حتى يسوى مرتكب المخالفة وضعيته."

02- البيع عند مخازن المعامل:

عرّف المرسوم رقم 215/06 البيع عند مخازن المعامل على أنه ذلك البيع الذي يقوم به المنتجون مباشرة إلى المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، يخص جزء من إنتاجهم الذي لم يتم بيعه أو أعيد إليهم.⁽¹⁾

كما عرّف مخازن المعامل على أنها منشآت أساسية لممارسة البيع للجمهور، ووجب أن تكون هذه المنشآت منفصلة عن وحدات الإنتاج.⁽²⁾

الملاحظ أن هذا البيع يقوم به الصناعيين الذين يقومون بالإنتاج والبيع بالجملة كنشاط أصلي، ويقومون بالبيع بالتجزئة استثناء في الحيز المكاني للمصنع بسبب مبررات نص عليها المرسوم رقم 215/06.

أ- شروط البيع عند مخازن المعامل:

- يجب أن يقوم الصناعي البائع بتقديم تصريح مرفق بما يثبت صفته كمتعامل اقتصادي، وهوية السلع المزعم بيعها والأسعار التي ستطبق عليها، يقدمه لدى المدير الولائي للتجارة الذي يمنحه رخصة البيع عند المعمل.⁽³⁾

(1) - أنظر: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

(2) - أنظر: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

(3) - أنظر: المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

- ويشترط أن ينصب البيع على جزء من الإنتاج عرض على الجمهور ولم يتم بيعه، أو على جزء أعيد للمنتج ويكون غالباً بسبب التزامه بالضمان، فيبيع ما أرجع إليه إذا كان قابلاً للاستعمال أو يبعه بعد تصليحه.⁽¹⁾

- يجب أن يقوم المنتج البائع بإعلان البيع وبدايته ونهايته والسلع المعنية والتخفيضات الممنوحة في الأسعار، ويكون الإعلان عند مخزن المعمل. كما يجب أن يكون مصدر السلع المعنية معلوماً وموثقاً، وهذا لتفادي التلاعب بأحكام هذا البيع والاستفادة من مزاياه عن طريق المضاربة بسلع غير منتجة في المعمل ومشتريه من السوق وتطبيق أسعار مخفضة عليها، قد يكون غرضها الإضرار بمتعامل منافس.⁽²⁾

ب- إجراءات البيع عند المخزن:

على المنتج أن يقوم بإيداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة مرفقاً بنسخة من مستخرج السجل التجاري أو مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف، وقائمة وكميات السلع المعنية بالبيع وجدول يبين الأسعار التي ستطبق⁽³⁾، بعدها يحصل المنتج على رخصة لها نفس ميزات رخص البيوع السابقة.

ج- جزاء مخالفة أحكام البيع عند المخزن:

نصت المادة 26 من المرسوم رقم 215/06 على: "يؤدي البيع عند مخازن المعامل المنجز دون أن يكون موضوع تصريح مسبق و/أو إعلان و/أو منجز خارج المنشآت المهيأة لذلك و/أو يخص سلعا غير معلنة إلى وقفه فوراً حتى يسوي مرتكب المخالفة وضعيته."

(1) - أنظر: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

(2) - أنظر: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

(3) - أنظر: المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

الفرع الثالث: البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود

عَرَفَ المرسوم رقم 215/06 هذا البيع بأنه بيع عون اقتصادي لسلع عن طريق عرضها في المحلات والأماكن والمساحات أو بواسطة سيارات معدة خصيصا لهذا النوع من البيوع، ما عدى المحل الأصلي الخاص بنشاط العون، ويمكن أن يتم هذا البيع بعرض كل السلعة المزمع بيعها أو عينة منها⁽¹⁾، ويجب أن يكون هذا البيع مؤقتا⁽²⁾، والملاحظ أن المرسوم لم يوضح طبيعة السلع موضوع البيع ما عدى الإشارة إلى شكل التغليف و هو الطرد، وهذه الطريقة تعرفها السوق الجزائرية فيما يخص بيع الألبسة والأشياء القديمة أو المستعملة، ولعل أن هذا النوع من السلع هو المعني بهذا النوع من البيوع، خاصة وان المادة 21 من المرسوم المذكور أعلاه تؤكد على أن السلع المباعة بهذه الطريقة يجب أن لا تتضمن أي خطر على البيئة و صحة .

أ- شروط البيع بواسطة فتح الطرد:

- يجب على البائع أن يحصل على رخصة من الوالي المختص محليا وليس من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.⁽³⁾
- بما انه بيع خاضع لرخصة إدارية ويتم في أماكن عمومية، فهو بيع استثنائي لذلك حدد المرسوم المجال الوقي له، بأن لا تتعدى مدة البيع شهرين قابلة للتجديد مرة في السنة.⁽⁴⁾
- يجب أن يحدد الوالي المختص محليا في بداية كل سنة الأماكن والمساحات المخصصة لهذا الغرض باقتراح من المدير الولائي للتجارة بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية وجمعيات حماية المستهلكين.

(1) - أنظر: المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(2) - أنظر: المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(3) - أنظر: المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(4) - أنظر: المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

- يجب أن يقوم البائع بالإشهار عن البيع بكل وسيلة ملائمة وأن يعلم عن بداية ونهاية البيع والسلع المعنية والأسعار الممارسة.⁽¹⁾

ب- إجراءات البيع بواسطة فتح الطرود:

- يجب على العون الاقتصادي أن يقدم طلبا للوالي ليرخص له هذا البيع عكس البيوع الأخرى التي يكتفي فيها العون بإيداع تصريح، ويجب أن يقدم للوالي ملفا يحتوي على طلب الرخصة مرفق بما يثبت صفته كمتعامل اقتصادي ونسخة من البطاقة الرمادية للسيارة المخصصة للقيام بالبيع وقائمة وكميات السلع التي تكون محل البيع.

- ويجب أن يودع طلب الرخصة قبل شهرين من بداية فترة البيع وعلى الوالي أن يفصل في الطلب في خلال مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداعه، وإذا رفض الترخيص للعون، وجب على الوالي تبليغه بالرفض ليتسنى له الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية، وإذا سكت الوالي عن الفصل في الطلب ومرت مدة الثلاثون يوما عدّ السكوت قبولا ضمينا.⁽²⁾

ج- جزاء مخالفة أحكام البيع بواسطة فتح الطرود:

نصت المادة 27 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه: "يؤدي البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود الممارس دون تصريح مسبق و/أو إعلان و/أو منجز خارج المحلات والأماكن والمساحات أو السيارات المعدة لذلك و/أو خارج المدة المحددة و/أو يخص سلعا غير معلنة إلى وقفه للمدة المعينة."

ويتضح لنا بأن هذه المادة تناولت حالة الممارسة دون تصريح مسبق، وكان يجب أن تهتم برخصة الوالي، لأن هذا البيع لا يتم إلا بناء عليها وهو غير خاضع لأحكام التصريح المسبق، كما يلاحظ بأن المخالف لا يستفيد من تسوية وضعيته، فهو يوقف عن البيع إلى غاية انتهاء الفترة المخصصة له.

(1) - أنظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

(2) - أنظر: المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

المبحث الثالث: كيفية حماية إرادة المستهلك

صدر أول نص يعتني بحقوق المستهلك في الجزائر سنة 1989 بموجب القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وقد أشار إلى جملة من المبادئ والحقوق التي ترمي إلى حماية صحة المستهلك وأمنه و مصالحه المادية ورغباته المشروعة، وركز على وجوب مطابقة المنتجات والخدمات للمعايير القانونية وضمان صلاحيتها، وتطرق إلى التزام إعلام المستهلك عن طريق الوسم خاصة، وجعل منه ضامنا لحمايته و حماية إرادته، فهو سيطلع على طبيعة ما سيقطنه و صفه و منشئه ومميزاته و تركيبه و هويته و كميته، وبناء على هذا العلم، فإما أن يتعاقد إذا كان ما يريده متوفر وإلا فلا يتعاقد، هذا إذا سلمنا بان إرادته حرة و غير معيبة، لكن في كثير من الأحيان تكون حقيقة إرادة المستهلك عكس ذلك، إما لأنه وقع ضحية تدليس البائع الذي جعله يتعاقد حول سلعة مغايرة لما كان يريده أو انه يجد نفسه يقتني سلعة لا يحتاج إليها، أو وجد نفسه مضطرا لان يقتني سلعا بشروط لا يمكنه مناقشتها، مما جعل أحكام القانون رقم 98/02 غير كافية لحماية إرادة المستهلك، وان كان القانون المدني ينص على جزاء التدليس و أحكام عقود الإذعان، وقانون العقوبات يعاقب على جريمة النصب وجريمة الخداع، فهي نصوص غير كافية لأنها لم تشرع خصيصا للمستهلك، كما أنها كانت موجودة قبل صدور قانون حماية المستهلك وقد أثبتت عدم قدرتها على حماية هذا الأخير و خاصة فيما يتعلق بحماية إرادته بسبب مركزه المالي الضعيف في السوق، لذلك وجب تدخل المشرع بنصوص خاصة لردع الاعتداء على إرادة المستهلكين، وان كان منتظرا أن يعدل المشرع أحكام قانون حماية المستهلك وإدخال نظام حماية للإرادة ضمن نصوصه، إلا انه نص عليها في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وحتى بعد إلغاء قانون حماية المستهلك لسنة 1989 وصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش لسنة 2009 لم نجد أحكاما تهتم بحماية إرادة المستهلك. بينما نص القانون رقم 04-02 على أحكام الإشهار التضليلي المعيب لإرادة المستهلك، كما نص على أحكام مكافحة الشروط التعسفية التي تتسم بها عقود الإذعان الشائعة الوجود في علاقة المحترفين بالمستهلكين.

المطلب الأول: الإشهار التضليلي

يعرف الإعلان المضلل بأنه الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك، هذا وان الإعلان المذكور قد لا يتضمن بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي.⁽¹⁾ كما يعرف كذلك بأنه الإعلان الذي يتم بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل أو يؤدي إلى تضليل الذين يصلهم الإعلان.⁽²⁾

أما في القانون الجزائري فالمادة 28 من القانون 04-02 أشارت إلى التضليل والالتباس الذي قد يحدثه الإشهار، كما أشارت في فقرتها الأخيرة إلى الكذب الذي يتعمده المعلن عن كمية السلع والخدمات التي يحوزها والتي تكون أقل مما هو معلن عليه في الإشهار، بالإضافة إلى أن نفس الفقرة لم تحصر التلاعب في الكمية والوفرة في مفهوم الكذب، بل حتى التضليل قد يطال هذا العنصر كما أكدت على ذلك الفقرة الثانية من المادة، وأضافت الفقرة الأخيرة فكرة التضليل بالاعتماد على ضخامة الإشهار، فإذا كان مبالغاً فيه فقد يؤدي إلى تصور أن المعلن يحوز على كميات أوفر مما يعرضه في إشهاره.

ونجد إشارة إلى منع الإشهار التضليلي في المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.⁽³⁾

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم على منع الإشهار المضلل للمستهلك.⁽¹⁾

(1) - أنظر: بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 70.

(2) - أنظر: موفق حماد عبد، ص 59.

(3) - أنظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها .

الفرع الأول: محل التضليل

لتقدير محل الإشهار التضليلي أظهر الفقه معيارين، معيار ذاتي ومعيار موضوعي، بحيث يقاس التضليل الذي يتعرض له المتلقي عند الأخذ بالمعيار الذاتي بطريقة ذاتية، يأخذ فيها بشخصية المتلقي، ويقاس هذا التضليل بطريقة مجردة عند الأخذ بمعيار موضوعي لأنه في المعيار الذاتي ينظر إلى شخصية المتلقي، وليس إلى التضليل في حد ذاته ويتم تحديد التضليل من خلال شخص المتلقي، قد يكون ذكي يتميز بالفطنة، وقد يكون دون ذلك، وبناءً عليه يكون الإشهار مضللاً في الحالة الأولى إذا خدع الإشهار الكاذب أو المضلل الشخص شديد الفطنة، ويعتبر كذلك في الحالة الثانية إذا كانت درجة الذكاء واليقظة قليلة، وقد يكون المتلقي إنسان عادياً أي مستهلك متوسط ولا يعد الإشهار مضللاً إلا إذا كان يقع فيه عامة الناس.⁽²⁾

إن هذا المعيار يعاب عليه عدم انضباطه لأنه يتطلب البحث في شخصية المتلقي وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه، وهو أمر خفي يصعب على القاضي التأكد منه بدقة لأنه يختلف من شخص إلى آخر.⁽³⁾

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فيجسد المتلقي من ظروفه الشخصية، حيث يأخذ بالمستهلك المتوسط الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء ولا شديد اليقظة، ولا هو المستهلك الضعيف الذي يحتاج إلى حماية خاصة محدود الفطنة، وفي هذا المعيار المجرد يعنى القاضي من البحث عن ما هو كامن في النفس، وهو معيار لا يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر، فالتضليل أو الخداع واحد بالنسبة إلى جميع الناس، يستوي في ذلك أن يكون ضحية الإشهار المضلل شخصاً ذكياً أو

(1) - أنظر: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم .

(2) - أنظر: محمد بودالي، مرجع سابق، ص 194.

(3) - أنظر: موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 62.

شخصاً ساذجاً، وأغلبية أحكام القضاء تتبنى المعيار المجرد، حيث يضع القاضي نفسه مكان المستهلك المتوسط، عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أشكال محل التضليل

تتمثل فيما يلي:

أ - التضليل في حقيقة المنتوجات أو الخدمات: ويقصد بحقيقة المنتوج أو الخدمة مجموع العناصر المميزة له وتكون دافعا للإقبال عليه، وهي تشكل الطبيعة المادية للشيء إذا تعلق الأمر بمنتجات، ويكون هناك تضليل إذا كان هناك تغيير جسيم في خصائصه طبقاً للإعلان وخصائصه في الواقع.⁽²⁾

ب - التضليل في مميزات المنتوجات أو الخدمات: ويقصد بها الخصائص الجوهرية والرئيسية التي يتضمنها الشيء والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد الذي لم يكن ليتعاقد إذا تخلفت هذه المميزات.⁽³⁾

ج - التضليل في كمية المنتوج أو الخدمة: المراد بالكمية العدد، المقاس، الوزن، المقدار، الطاقة وكل ما يدخل في المفهوم العام للكمية ومقارنتها بطبيعة السلعة.

د - التضليل في وفرة المنتوج أو الخدمة: مفهوم الوفرة يتحمل وجود السلعة لكن بكمية أقل من المعلن عنها، كما يتحمل عدم وجود السلعة أصلاً وأن يكون الإعلان عن سلع وهمية أو أشياء لم يمتلكها البائع عند قيامه بالإعلان.

(1) - أنظر: بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 72.

(2) - أنظر: السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، دار الجامعة، دون بلد النشر، 2003، ص 113.

(3) - أنظر: عالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 103.

هـ - التضييل في النتائج المرجوة من المنتج: وهي الفائدة التي يريجوها المستهلك أو الفاعلية والأثر المبتغى من استعمال.

الفرع الثالث: جزاء الإشهار التضييلي

01 - الدعوى العمومية

عرف المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الإشهار، إلا أنه لم يتطرق إلى أي جزاء في حالة استعماله بطريقة غير مشروعة وإنما قام بشرح التدابير الإدارية التي نص عليها القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وهي السحب المؤقت أو النهائي للمنتج لتحقيق المطابقة أو تغيير المقصد، وحجز البضائع أو إتلافها.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك رقم 89-02 نجده قد رتب إجراءات إدارية ووقائية بغرض حماية المستهلك وحقوقه الأساسية ومن بينها الحق في الإعلام، كما رتب عقوبات جزائية وأحال على قانون العقوبات في أغلب حالات مخالفة أحكامه، والملاحظ أن الحق في الإعلام الذي نصت عليه المادة 03 والمادة 04 من هذا القانون لم يكن من بين عناصره مفهوم الإشهار التجاري ذو الغرض الربحي فالمادة 03 تتكلم على المنتج أو الخدمة وكيفية إعلام المستهلك بحقيقتها، بذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه، وأن يستجيب للرغبات المشروعة للاستهلاك، لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصنعه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته . فالمادة لم تشر إلى الإشهار وإنما إلى الوسم والتغليف وما يجب أن يكون عليهما من معلومات، وأحالت المادة 28 نفس القانون عقوبة مخالفة عدم الاستجابة للرغبات المشروعة للمستهلك لقانون العقوبات في المواد 429 و430 و431.

(1) - أنظر: المواد من 23 إلى 32 من المرسوم رقم 90-39.

لم يعرف قانون العقوبات جريمة الخداع، وإنما أورد أهم الطرق التي تتحقق بها، فمحمل الأفعال الإيجابية المكونة لها تشكل خداعاً للمستهلك، فهو عبارة عن استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، وكما يعرفه بعض الفقهاء بأنه الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع التعاقد على نحو مخالف للحقيقة، ويعرف الخداع أيضاً بأنه إلباس الشيء مظهرًا مخالفًا لما هو عليه للحقيقة والواقع.⁽¹⁾

فيمكن أن يعاقب على الإشهار الكاذب أو حتى الإشهار التضليلي بموجب هذه المواد لأنها لم تحدد بالضبط طريقة الخداع وإنما حددت محل الخداع، ويمكن للإشهار أن يكون وسيلة للخداع، والعقوبة هي عقوبة الجنحة، كما أنه على المعلن أن يلتزم بتعويض المتضرر بإعادة الأرباح التي تحصل عليها من إعلانها.

02 - غرامة الصلح:

غرامة الصلح مقررة كخيار يقبل به مدير التجارة و هي تخص جميع المخالفات المقررة في القانون رقم 04-02 وتطبق عليها نفس الأحكام سواء في خصوص مقدارها الذي يحدد الجهة المختصة في قبول الغرامة، وعن كيفية تحديدها من طرف الموظفين المؤهلين المنصوص عليهم في المادة 49 من نفس القانون. وبما أن غرامة الصلح تؤدي إلى وقف المتابعة القضائية الجزائية فهذا يعني بأن المتضرر أو المتضررين لن يتسنى لهم التأسيس كأطراف مدنية للمطالبة بالتعويض، ولن يبقى لهم سوى اللجوء إلى القضاء المدني.

(1) - أنظر: سي يوسف زاهي حورية، تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عن جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2007، ص 30.

03 - الدعوى المدنية:

يمكن للمستهلك أو لجمعيات حماية المستهلك أو الجمعيات المهنية أو المحترف أن يتأسسوا كأطراف مدنية في الدعوى العمومية، فيستفيدون من الإثبات الواقع على عاتق النيابة العامة، ولهم الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابهم من جراء الإشهار التضليلي.⁽¹⁾

كما يمكنهم أن يرفعوا دعاوى أمام القضاء المدني و أن يؤسسوها على حكم الإدانة إن لم يسبق وأن قدموا طلباتهم أمام القاضي الجزائي، و لهم أن يؤسسوها على مخالفة النظام العام الاقتصادي و أن يثيروا المسؤولية التقصيرية للمعلن إذا لم يصلوا إلى مرحلة التعاقد معه، أما فيما يخص الإثبات، فركيزة الإشهار أو أداة الإشهار كافية للوفاء بالغرض خاصة أمام القسم التجاري الذي تجوز فيه حرية الإثبات، وحتى ولو كان المعلن غير تاجر وتقام الدعوى أمام القضاء المدني فركيزة الإشهار كافية لإثبات الإشهار، كما أن الوسائل الكثيرة و المتطورة تترك أثرا يوصف بأنه من طبيعة الإشهار، كالمصقات والوسم و مواقع الانترنت مع إمكانية التأكد من مصدرها، كلها وسائل إثبات.⁽²⁾

04 - الجزاء الإداري:

يمكن للوالي المختص محليا و بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة بأن يصدر قرارا بغلاق المحل التجاري لمدة أقصاها ستون (60) يوما، مع احترام حق المخالف في اللجوء إلى القضاء الإداري بغرض إلغاء القرار و طلب التعويض⁽³⁾، و يكون الغلق الإداري واجبا في حالة العود.

(1) - أنظر: المادة 65 من القانون رقم 04-02.

(2) - أنظر: المادة 28 من القانون رقم 04-02.

(3) - أنظر: المادة 46 من القانون رقم 04-02.

المطلب الثاني: الممارسات التعاقدية التعسفية المطبقة على المستهلك

إن الغاية من فرض نوع من الحماية للمستهلك اتجاه التاجر المحترف تقوم على أساس إعادة التوازن للعلاقة القانونية التي تربط بينهما وبما يمنع تضرر المستهلك وانتفاع التاجر على حسابه، ولهذا فإذا انتفى الاختلال أو التجاوز في حدود المساواة بين المستهلك والتاجر المحترف فما من حاجة لفرض أو إيجاد الحماية للأول حتى وإن توافرت فيه شروط اكتساب صفة المستهلك، أما إذا كان بإمكان التاجر المحترف الاستناد من حيث الأصل في مدى إلزام المستهلك بالشروط المألوفة لديه ووجوب إتباعها من قبل الأخير، لكونها مشتقة من الأعراف التجارية التي تحكم حرفته أو تجارته مما يقتضي معه عدّها، وبحكم القانون، جزءاً مكملًا لنطاق ما يرمه من عقود أيا كان طرفها الآخر، فإن هذا الأصل يصطدم بعقبتين أولاهما أن الأعراف التي يستند عليها إيجاد هذه الشروط هي أعراف خاصة بفتنة معينة هي فئة التجار.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

يرتبط تعريف الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بالتفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين أطراف العقد، إذ تتسم العلاقة بين أطراف العقد بأنها علاقة غير متكافئة للتفاوت الواضح في القدرة العلمية والاقتصادية لصالح المحترف فهي علاقة بين قوي وضعيف، ومن هنا عرفه أحد الفقهاء بأنه شرط في العقد يترتب عليه اختلال التوازن بين حقوق والتزامات كل من المحترف والمستهلك ويتمثل بمكافأة المحترف مميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك.⁽¹⁾ بينما يرى البعض الآخر بأنه لا يجب حصر التفوق في فرض الشرط التعسفي على التفوق الاقتصادي، لقصوره منفرداً عن تحقيق الحماية ضد الشروط التعسفية في أحوال كثير نظراً لكثرة وتعدد أنواع الشروط التعسفية بكثرة وتعدد أسبابها، بل أن الأمر قد يتعدى ذلك إلى التفوق التقني

(1) - أنظر: موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص 264.

وإلا كيف نسلم بضرورة حماية غير المحترف من المحترف وكذلك التفوق القانوني، والتفوق الثقافي، وغير ذلك من الأسباب التي تخلق تفاوتاً في المراكز التعاقدية.⁽¹⁾

وقد نصت المادة من القانون رقم 04-02 في الفقرة الخامسة منها على أن الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، ومن التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري يمكن أن نستشف عناصر الشرط التعسفي و تتمثل فيما يلي:

- العقد الاستهلاكي وعناصره الأساسية.
- أطراف العقد الاستهلاكي: العون الاقتصادي، المستهلك.
- الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.
- شكل العقد الاستهلاكي.

الفرع الثاني: إثبات شروط التعسفية

تجب الإشارة إلى أن إثبات واقعة في عقد ما، متوافرة فيه شروط اعتباره من عقود الإذعان، يصبح من حق المحكمة التعديل في شروطه أو حتى استبعاد بعضها، وتفسير ما هو غامض منها لمصلحة الطرف المدعى، وعلى اعتبار أن المستهلك سيكون هو الطرف المدعى في حال كان طرفاً في أي عقد من عقود الإذعان فإنه سيستفيد من الحماية أعلاه فمحدودية الأثر الإيجابي الذي تقدمه النظرية التقليدية لعقود الإذعان في مجال حماية المستهلك مرتبط بكثرة الشروط التي يجب أن تتوفر في العقد حتى يكون من قبيل عقود الإذعان، مما يجعل الكثير من العقود مختلفة التوازن سلبياً في اتجاه

(1) - أنظر: . رباحي احمد، اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، عدد 05، 2008، ص 363.

المستهلك، ولا تصنف بصفقتها عقود إذعان حسب المفهوم التقليدي، وبالتالي لا يستفيد المستهلك من الحماية أعلاه.

وتزداد الأمور وضوحًا إذا ما علمنا أن النظرية أعلاه لا تمنح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل بشأن وجود توهم حول واقعة ما بطريقة غير صحيحة، وبإثبات وقوع الغلط على صفة جوهرية من صفات الشيء محل التعاقد، وهي الأمور التي ليس من السهل إثباتها، فإنه يتضح أن نظرية الغلط تصبح محدودة الجدوى في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتدليس أو التغيريز.⁽¹⁾

01- إثبات الشرط التعسفي بمناسبة الدعوى العمومية:

قرر المشرع عقوبة جزائية متمثلة في غرامة مالية من 50 ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار عن الممارسات التعاقدية وذلك بموجب المادة 38 من القانون رقم 04-02 وكأي دعوى عمومية فهي من اختصاص النيابة العامة صاحبة الحق في تحريكها وصاحبة الحق في استدعاء مرتكب المخالفة، وهي التي يقع عليها إثبات هذه الأخيرة أمام القاضي الجزائري، ويكون ذلك بإرفاق ملف المتابعة بمحاضر معاينة المخالفات، حيث يقوم بهذه المهمة موظفون عددتهم المادة 49 من القانون رقم 02-04 .

02- إثبات الشرط التعسفي بمناسبة الدعوى المدنية:

رأينا سابقا بأن عقد الإذعان المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك والمتضمن شرطاً أو شروطاً تعسفية، يجب أن يكون له اثر مكتوب وقد نصت الفقرة 02 من المادة 03 من القانون رقم 04-02 على أشكال هذا العقد : طلبية، فاتورة، سند ضمان، جدول، وصل تسليم، سند، أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الشروط العامة البيع المقررة سلفاً، فهذه الأشكال جاءت

(1) - أنظر: عبد النعم موسى، المرجع السابق، ص 436.

على سبيل المثال وهي توضح شرط الكتابة لإثبات الشروط التعسفية، وبما أننا في موضوع الممارسات التجارية وأن اغلب المتعاملين الاقتصاديين الذين يستعملون مثل هذه العقود هم من يكتسبون الصفة التجارية، فالعقد الذي يبرمه التاجر مع المستهلك هو عقد تجاري بالنسبة للأول.⁽¹⁾ ومنه فإثبات هذا العقد ضد التاجر يخضع لأحكام المادة 30 من القانون التجاري، وتعتبر هذه المادة ترجمة للمبدأ العام للإثبات في التجاري وهو حرية الإثبات خاصة إذا كان المدعى عليه تاجراً، وفي خصوص إثبات الشروط التعسفية عند عرض المنازعة على القاضي المدني فإن طبيعة العقد وطبيعة الشرط تفرضان أن يكون الإثبات بالكتابة، فمثل هذا العقد يكون موجهاً لجمهور من المستهلكين والشرط معد مسبقاً ولا يناقش وإنما يقبل به بعد الاطلاع عليه.

أما فيما يخص إثبات تعسفية الشروط من عدمها، فالمادة 29 من القانون رقم 04-02 ذكرت أنواع الشروط التعسفية وكان ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ويفترض أن ذلك جاء بهدف منح حماية أوسع للمستهلك.

الفرع الثالث: جزاء الشروط التعسفية

تحرص التشريعات المعاصرة على حماية المستهلك بصفة عامة، وفي المجال لذا تم تجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداء عليه ومن أشكال هذه الأفعال الغش التجاري والصناعي، بالإضافة إلى الصور الأخرى من الجرائم التي تمس المستهلك في حرته التعاقدية، ولذلك سأتناول في هذا المطلب المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي عند اعتدائه على إرادة المستهلك بفرضه شروط تعسفية.

01 - الدعوى العمومية الناتجة عن الشرط التعسفي:

أفرد القانون رقم 04-02 جزاء واحداً على وضع شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، وهو اعتبار التعاقد التعسفي مخالفة جزاؤها الغرامة فقد نصت المادة 38 منه

(1) - أنظر: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 98.

على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000.00 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000.00 دج)".

فالمشروع يعاقب على إدراج الشروط التعسفية في العقود رغم أن مجال تطبيقها هو عقد الإذعان والأحكام المتعلقة بتدخل القاضي المدني بما له من سلطة في تعديل أو الإعفاء من الشروط، إلا أن المشروع رجح حماية المستهلك والتوازن بين مراكز وحقوق الأطراف.

02 - الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية:

تختلف أحكام الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، وحتى الدعوى المدنية المستقلة، باختلاف صفة المدعي مدنيا، الصفة التي اعترف بها القانون رقم 04-02 لكل من المستهلك وجمعيات حماية المستهلكين ولوزير التجارة.

أ - المستهلك:

يجوز للمستهلك الذي كان طرفا في تعاقد تعسفي أحيل من أجله العون الاقتصادي على القضاء الجزائي، أن يتأسس طرفا مدنيا وفقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة في المادة 02 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر عن الجريمة ".
وبذلك يستفيد من معاينة الموظفين المؤهلين للتحقيق في هذه المخالفة وما عليه إلا أن يثبت الضرر وان يطالب بالتعويض الذي تبقى السلطة التقديرية في تقديره للقاضي الجزائي.

ب - جمعيات حماية المستهلكين:

منح المشرع الجزائري الحق لجمعيات حماية المستهلك الحق، واعتبرها متضرر بطريقة غير مباشرة في الدعوى العمومية وهذا بمفهوم المخالفة للمادة 65 من القانون رقم 04-02، وهذا يطابق نظام الحماية التي قررها المشرع في القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الساري المفعول سنة 2004، فقد نصت المادة 12 الفقرة 02 منه على حق هذه الجمعيات في أن ترفع دعاوى قضائية و أن تتأسس طرفا مدنيا.⁽¹⁾

وهو نفس الحق المعترف به لهذه الجمعيات في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما لهذه الجمعيات الحق في تقديم الشكوى أمام وكيل الجمهورية ليحرك الدعوى العمومية إذا لم تباشر إجراءات التحقيق الابتدائي في خصوص مخالفات ثابتة.

ج - وزارة التجارة:

نصت المادة 63 من القانون رقم 04-02 على انه: "يمكن لممثل 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." فحق الوزارة في تقديم طلبات يكون بمناسبة دعوى مدنية مقامة أمام القاضي المدني، إلا أن اصطلاح المتابعة القضائية يخص الدعوى العمومية وليس الدعوى المدنية كما أن النص جاء عاما ولم يخص الجهة القضائية المعنية مما يفتح باب تأسيس الإدارة كطرف مدني في الدعوى العمومية.

(1) - أنظر: المادة 12 من القانون 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

03- الدعوى المدنية الأصلية:

اعتنى القانون رقم 02-04 بالمسؤولية الجزائية وأفرد عقوبة الغرامة للمخالف، وافر بحق المستهلك وجمعيات حماية المستهلكين بالتأسيس كأطراف مدنية في الدعوى العمومية، ولم يشر هذا القانون إلى دور القضاء المدني في محاربة الشروط التعسفية، ولا إلى مركز المستهلك أو جمعيات حماية المستهلكين في الدعوى المدنية، ولم يشر كذلك إلى مآل هذه الدعوى في حالة وان رفعت من طرف ذوو الصفة، إلا أن إقرار صفة الإدارة المكلفة بالتجارة بان تكون طرفا في الدعوى القضائية وان تقدم طلبات مع عدم التدقيق في نوع الجهة القضائية، اللهم إلا إذا اعتمدنا على اصطلاح المتابعة القضائية.



الفصل الثاني

يتسم عالم التجارة بالحركية التي تقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة، والحاجة إلى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال، وقد تبلورت الحاجة إلى مثل هذه القواعد منتجة ما يعرف بالقانون التجاري، وذلك تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصادية الملحة التي تطبع الحياة المعاصرة، وقد جاء لتنظيم العالم التجاري الذي يتوسع فيه مفهوم التجارة ليشمل عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي، وتداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي، هذا فضلاً عن المفهوم التقليدي الذي كان ينحصر في العمليات المتعلقة بتداول وتوزيع الثروات أو ما يعرف بالمفهوم الاقتصادي للتجارة.

وتمتاز دراسة موضوع المعاملات بين التجار ضمن نطاق القانون التجاري بالصعوبة بالنظر إلى عدة أسباب، لعل أهمها أن معالجة مواضيعها تكون قاصرة إذا ما تمت بعيداً عن باقي القوانين ذات الصلة، وخاصة قانون المنافسة المحدد لأطر العلاقات داخل السوق بين التجار، وما يهمنا نحن في هذا المقام هو تلك القواعد القانونية التي أوردها المشرع لتنظيم العمليات الواردة بين التجار.

إن المتعاملين الاقتصاديين ومن بينهم التجار، خاضعين إلى أحكام قانونية تنظم علاقاتهم التعاقدية وغير التعاقدية، فالتواجد في السوق في حد ذاته يخضع هؤلاء إلى التزامات قانونية تؤدي مخالفتها إلى معاقبة مرتكبها وتمنح الحق في التعويض للمتضرر، ومن بينها عدم الاعتداء على مصالح العون المنافس، واحترام الشروط المادية للتواجد داخل السوق.

سنتناول في هذا الفصل المحاور الكبرى للالتزامات المهنية للمتعامل في السوق، ابتداء من وجوب الاعتماد على الشفافية في التعامل، وان يتم هذا التعامل بصورة شرعية وفق ما حدده القانون، انتهاء إلى احترام الشروط القانونية لاستغلال فضاء تجاري تطبق على الجميع للتأكيد على المساواة بين المتعاملين ليس فقط في أحقية الدخول إلى السوق وإنما المساواة في تحمل التكاليف والأعباء للقيام بالتجارة.

المبحث الأول: شفافية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي

أهم ما يميز الاقتصاد في عصرنا هو انه اقتصاد استهلاكي يعتمد على الإنتاج الوفير والتوزيع الواسع والاعتماد على أساليب شرسة في جلب الزبائن، ويعتبر عقد الإذعان الوسيلة الشائعة في التعاقد، و كمحاولة لإيجاد توازن بين الطرف القوي والطرف المدعن اوجب القانون خضوع البائع لالتزامات قانونية تحمي المشتري الذي لا يمكنه مناقشة شروط البيع، بان جعل من حقه العلم الواضح بسعر الشراء و العلم التام بشروط التعاقد، فان رضي بها فالتعاقد صحيح منتج لأثاره و خضع بذلك لشروط العقد، وفي المقابل وجب على البائع أن يكون صادقاً في منح المعلومات الصحيحة حول السلعة أو الخدمة محل البيع، وان يكون واضحاً في كيفية إتمام البيع وكيفية دفع الثمن.

سنتناول في هذا المبحث مبدأ الشفافية الواجب إضفاءها على التعامل التجاري في السوق، والذي نص عليه القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المطلب الأول: ضرورة الالتزام بإعلام العون الاقتصادي

كما هو المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل التعاقد معيناً أو قابلاً للتعين، فالمحل يكون معيناً عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً من الجهالة، فالحق بالإعلام بخصائص وصفات المنتج هو من الالتزامات المفروضة على المزود اتجاه المقتني، فالإعلام يجب أن يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد، وقد نصت معظم القوانين العربية والأجنبية على ضرورة الإعلام أثناء إبرام العقد.

الفرع الأول: إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات

نصت المادة 04 من القانون رقم 04-02 على المبدأ العام للإعلام عن الأسعار والتعريفات، وهو التزام يقع على عاتق البائع اتجاه زبونه مهما كانت صفة هذا الأخير سواء كان مستهلكاً أو كان عوناً اقتصادياً، وجاء في المادة 07 من نفس القانون أنه في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين يلزم

البائع بإعلام الزبون بالأسعار أو لتعريفات عند طلبها، وقد يفهم بأن هذا الالتزام مرتبط بطلب يقدمه الزبون.⁽¹⁾

فإذا كان الملزم بالإعلام هو كل عون اقتصادي كما عرفته المادة 02 من القانون 04-02 فإن المستفيد من هذا الإعلان وإن كان عوناً اقتصادياً كذلك، فهو ليس بالضرورة متعاقد، وإنما زبون قد يصبح مشتري و قد لا يصبح كذلك، فمتى طلبها وجب إعلامه و هذا من مقتضيات شفافية الممارسات التجارية.⁽²⁾ إن الالتزام بإعلام الأعوان الاقتصاديين بالأسعار وبالتعريفات هو التزام مرتبط بالالتزام بعدم ممارسة نفوذ على عون اقتصادي، الالتزام المنصوص عليه في المادة 18 من نفس القانون.⁽³⁾

و في خصوص طريقة الإعلام، فالمادة 07 الفقرة 02 من القانون المذكور سالفاً لم تحد عن المبدأ العام وهو أن تكون بأي وسيلة ملائمة، لأن إثبات المخالفة سيكون بأي طريقة لوجود حرية الإثبات في الأعمال التجارية و حتى المختلطة منها عندما يكون المدين تاجراً، فهذا التزام مطلق يخضع له البائع و يكون مسؤولاً في حالة رفض الإدلاء بالمعلومات أو حتى لو أعلم بها ناقصة، وليس له أن يستفيد من أي تبرير لعدم الإعلام بها حتى ولو كان طالبها سيئ النية.

فالأعراف المهنية تأخذ بعين الاعتبار عنصر السرعة في التعامل التجاري والمرونة في الإجراءات في العلاقات التعاقدية، لذلك لم يحدد لها المشرع نوع معين من وسائل الإعلام، وعرف المهنة يلزم أن تكون المعلومات كاملة غير ناقصة ومحينة وأن تمنح في أجال معقولة، وحتى ولو أعلنت شروط البيع بدون شروط الدفع يعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام، وقد تعلن الشروط شفاهة، أو بالوسائل المعلوماتية، لكن من المستحسن أن تكون محررة كتابة لتسهيل الإثبات في حالة المنازعة.

(1) - أنظر: المادة 07 من القانون رقم 04-02.

(2) - أنظر: المادة 02 من القانون رقم 04-02.

(3) - أنظر: المادة 18 من القانون رقم 04-02.

الفرع الثاني: جزاء عدم إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات

تعاقب المادة 31 من القانون رقم 02-04 عن عدم إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات بغرامة من خمسة آلاف دينار إلى مائة ألف دينار⁽¹⁾، كما أن نفس القانون يجيز مصادرة البضائع بعد حجزها تطبيقاً لأحكام المادة 44 منه⁽²⁾، كما قد تؤدي المخالفة إلى الغلق الإداري و تطبق عليها كذلك أحكام العود و العقوبة السالبة للحرية مع إمكانية نشر الحكم القضائي أو القرار الإداري، كما تخضع كذلك لأحكام غرامة المصالحة.

الفرع الثالث: إعلام العون الاقتصادي بشروط البيع وجزاء مخالفة ذلك

01- مضمون الالتزام بإعلام العون الاقتصادي بشروط البيع

نصت المادة 09 من القانون رقم 02-04 على أنه: "يجب أن تتضمن شروط البيع إجبارياً في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كصفات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات."، يلاحظ بأن المشرع لم يفصل في معنى شروط البيع التي يجب أن يكون العون الاقتصادي عالماً بها عندما يكون هو الزبون واكتفى بتبيان العناصر الإجبارية، وهي متعلقة بعناصر السعر، أما فيما يخص الشروط التي يجب أن يعلم بها المستهلك فقد حدد المشرع نوع المعلومات وصفاتها، فقد أُلزم بأن تكون نزيهة وصادقة، وأن تتعلق بمميزات المنتج وشروط التعاقد بتوضيح التزامات الطرفين لكي يكون المستهلك العادي أو العون الاقتصادي على علم بحدود المسؤولية التعاقدية سواء في عملية بيع أو أداء خدمة.

الإعلام الإجباري في علاقة العون الاقتصادي بعون آخر هو ما ذكرته المادة 09 من القانون

رقم 02-04 وهو كالتالي:

(1) - أنظر: المادة 31 من القانون رقم 02-04.

(2) - أنظر: المادة 44 من القانون رقم 02-04.

أ- كفيات الدفع: وتعني تبيان أجال الدفع وطرق الخصم عند الاقتضاء، وإذا اختلفت أجال الدفع من زبون إلى آخر وحب أن يخضع ذلك لأحكام المادة 18 من القانون رقم 04-02

فقد تكون شروط تمييزية إلا أنها تكون مبررة بمقابل حقيقي يتلاءم مع مقتضيات المعاملات التجارية النزيهة والشريفة.

ب- الحسوم والتخفيضات والمسترجعات: للاستفادة من هذه المزايا العينية يفترض أن تكون العلاقة سابقة بين البائع والمشتري لأنها مرتبطة برقم الأعمال المحقق من استمرار التعاقد أو مدى استفادة البائع من ترويج المشتري لسلعة، و بصفة عامة من الأهمية الاقتصادية التي تعود على البائع بسبب تعاقد مع زبون دون الآخر، و مع ذلك فقد يكون المشتري ذو علاقة حديثة مع البائع و قد يستفيد من بيع ترويجي، فيكون أهلا للاستفادة من هذه الامتيازات، كما أن شفافية الممارسة تلزم البائع بإضفاء هذه المعلومات متى طلب منه ذلك.

02- جزاء عدم إعلام العون الاقتصادي بشروط البيع:

بالإضافة إلى عقوبة الغرامة فعدم الإعلام بشروط البيع يخضع لأحكام حجز ومصادرة السلع، أما العتاد فلا يمكن أن نتصور حجزه ومصادرته لأن الإخلال بالالتزام يكون بفعل سلبي وهو عدم القيام بالإعلام.

كما تخضع لأحكام الغلق الإداري وأحكام العود بما في ذلك العقوبة السالبة للحرية، من 03 أشهر إلى 05 سنوات حبس، والمنع المؤقت من الممارسة لمدة لا تزيد عن العشرة سنوات، ونشر الحكم القضائي والقرار الإداري كما تخضع كذلك لغرامة الصلح.

المطلب الثاني: الالتزام بالفوترة اتجاه العون الاقتصادي

تنص المادة 10 في فقرتها الأولى من القانون رقم 02-04 على أنه: "يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها"، والنشاطات المعنية هي الإنتاج و التوزيع و الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية، شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، تاجر أو حرفي.⁽¹⁾

لقد دقق المشرع في هذه النشاطات أكثر بمناسبة القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي عدل و تم القانون رقم 02-04 و مما عدّله المادة 02، فأصبحت النشاطات المعنية بأحكام القانون رقم 02-04 هي نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة، و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية، و يعتبر التعديل تدقيق لما كان مذكورا سابقا في المادة 02 المعدلة.

الفرع الأول: إجراءات الفوترة

اهتم المشرع بتنظيم الفوترة من حيث إقرار بيانات إلزامية وحب على محررها التقيد بها، فلا يكفي أن يكون البائع ملزم بتحريها فقط بل يجب أن تكون مطابقة لما هو مقرر، وتأكيدا على دورها في إضفاء الشفافية، كما ألزم المشتري بان يطلبها من البائع وان يشترط عليه أن تكون مطابقة. ولا تكمن أهمية الفوترة في أحلقة الممارسة التجارية فقط، بل أهميتها تظهر كذلك عندما نتناول الفاتورة كوسيلة من وسائل إرساء الائتمان والثقة المميزة للحياة التجارية.

(1) - أنظر: المادة 02 من القانون رقم 02-04.

01- الأشخاص الملزمون بالفوترة:

يكون الالتزام بالفوترة في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين وإجباريتها تلزم كل من البائع أو مقدم الخدمة بتسليمها، والمشتري ملزم بطلبها حتى ولو كان البائع والمشتري شركتين تابعتين إلى نفس التجمع، كما يلتزم البائع أو مؤدي الخدمة في علاقته مع المستهلك أن يسلمه فاتورة إذا ما طلبها هذا الأخير، وإذا لم يطلبها فهو ملزم بأن يسلمه وصل صندوق أو أي سند يثبت المعاملة.⁽¹⁾

وغني عن التذكير بأن الالتزام بالفوترة يعني كل المتعاملين الاقتصاديين، تجار، حرفيين، صناعيين، مقدمي خدمات، خواص أو عموميون، أشخاص طبيعيين أو معنويون، وهم ملزمون بتقديمها للموظفين المؤهلين عند أول طلب لها أو في أجل تحدده الإدارة المعنية بصفتهم بائعين أو مشترين.⁽²⁾

02- تسليم وشكل الفاتورة:

ألزمت المادة 10 من القانون رقم 02-04 بأن تسلم الفاتورة عند البيع أو عند تأدية الخدمة، أي عند تسليم المبيع أو عند الانتهاء من أداء الخدمة، باستثناء الفاتورة الإجمالية والتي تحرر نتيجة معاملات تجارية متكررة ومنتظمة بين البائع وبين نفس الزبون والتي يصعب معها تحرير فاتورة عن كل عملية، فيلتجأ المتعاملين إلى وصل التسليم بدلا عنها ولكن يجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا، يكون مرجعها وصولات التسليم المسلمة من طرف البائع.

(1) - أنظر: المادة 03 من القانون رقم 10-06.

(2) - أنظر: المادة 13 من القانون رقم 02-04.

وبغرض عدم التهرب من مسؤولية عدم تحرير الفواتير بالاعتماد على وصولات التسليم، وجب أن يكون البائع قد تحصل مسبقاً على مقرر من مديرية التجارة يرخص له استعمال وصولات التسليم في عمليات البيع المتكررة مع زبون واحد.⁽¹⁾

في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين يجب على البائع أو مؤدي الخدمة أن يسلم الفاتورة كما يجب على المشتري أن يطلبها، و يجب أن تكون محررة وفق الشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم وهو المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك، و الذي أكد في المادة الثانية منه على المبدأ المذكور أعلاه وعلى أنها تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمة و بأنها إجبارية إذا طلبها المستهلك، و عدد المرسوم البيانات الإلزامية التي يجب أن تذكر في الفاتورة والخاصة بالعون الاقتصادي البائع و المشتري.⁽²⁾

الفرع الثاني: مدة حفظ الفاتورة

لم ينص القانون رقم 04-02 ولا المرسوم التنفيذي رقم 05/468 عن المدة التي يجب أن يحتفظ فيها العون بفواتير الشراء والبيع، وبالرجوع إلى أحكام الدفاتر التجارية في القانون التجاري الجزائري وخاصة الدفاتر الإلزامية وهي دفتر اليومية، الذي تقيد فيها عمليات المقابلة يوماً بيوم و استثناء كل شهر بشرط الاحتفاظ في هذه الحالة بكل الوثائق التي تمكن من الرجوع تلك العمليات يومياً حسب المادة 09 من القانون التجاري، و دفتر الجرد الذي تنسخ فيه ميزانية التاجر وحساب النتائج بعد جرد عناصر أصول و خصوم مقاولته و بعد قفل كل الحسابات حسب المادة 10 من القانون التجاري.

(1) - أنظر: المادة 11 من القانون رقم 04-02.

(2) - أنظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05/468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك.

والملاحظ أن المادة 12 من القانون التجاري ألزمت بالاحتفاظ بالدفاتر والمستندات التي تساعد في تحريرها و ضبطها و منها الفواتير لمدة 10 سنوات بطريقة منظمة ومرتبطة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: مخالفات عدم الفوترة

الالتزام بالفاتورة مرتبط بالتزامات ناتجة عنه، فهو الالتزام الأصلي ويقترن به التزامات تابعة وهي الالتزام بتحرير فاتورة مطابقة، والالتزام بتحرير فاتورة حقيقية، والالتزام بتقديم الفاتورة للمراقبة، وبما أننا أمام عدة التزامات، فقد رتب المشرع عقوبة عند مخالفة كل التزام.

01- عقوبة عدم الفوترة:

إذا لم يصحب البيع أو تأدية الخدمة بفاتورة، عد ذلك انعداماً للفوترة تعاقب عليه المادة 33 من القانون رقم 02-04 بغرامة تقدر ب 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته ومهما بلغت قيمته.

بالإضافة إلى عقوبة عدم الفوترة المنصوص عليها في القانون رقم 02-04 فإن القانون الجبائي قرر عقوبات أخرى لهذه المخالفة حيث نصت الفقرة 03 من المادة 33 من قانون الإجراءات الجبائية: " يؤدي الإخلال بقواعد الفوترة الملاحظ أثناء ممارسة الحق في التحقيق إلى تطبيق العقوبات الجبائية المحددة في المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 المعدلة والمتممة".⁽²⁾

02- عقوبة عدم تقديم الفاتورة للمراقبة:

نصت المادة 13 من القانون رقم 02-04 على التزام آخر من غير الالتزام بتحرير فاتورة مطابقة والالتزام بطلب فاتورة مطابقة، وهو الالتزام بتقديمها للموظفين الذين يقومون بالتحقيقات ومعاينة المخالفات.⁽³⁾ وألزم كل من البائع والمشتري بتقديم الفاتورة متى طلب منه ذلك مباشرة، واستثناءً وإذا كان هناك مبرر شرعي تمهل الإدارة المعنية العون الاقتصادي وتحدد له أجلاً ليقدم فاتورته أو فواتيره، ومنه فحتى ولو حررت فاتورة مطابقة بسبب البيع أو أداء الخدمة، وحتى ولو تمكن

(1) - أنظر: المادة 12 من القانون التجاري.

(2) - أنظر: القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

(3) - أنظر: المادة 49 من القانون رقم 02-04.

المشتري منها، فعدم تقديمها وفقا لأحكام المادة 13 يعتبر مخالفة معاقب عليها بالمادة 33 التي اعتبرتها مخالفة عدم فوترة وتخضع لجميع الأحكام العقابية لهذه الأخيرة لأن عدم تقديمها يجعلها في حكم العدم.⁽¹⁾

03- عقوبة الفاتورة غير المطابقة:

صدر النص التنظيمي الذي يحدد شروط وكيفيات تحرير الفاتورة خاصة البيانات الإلزامية الواجبة الذكر فيها، فإذا خلت الفاتورة من إحدى هذه البيانات أو إحدى شروط تحريرها اعتبرت غير مطابقة، لكن هناك بيانات إغفالها يؤدي إلى اعتبار الفاتورة كأن لم تكن، وقد بينت المادة 34 من القانون رقم 02-04 الفرق بين البيانات التي تؤدي إلى اعتبار المخالفة فاتورة غير مطابقة و الأخرى التي تؤدي إلى اعتبارها انعدام فوترة، فعدم ذكر الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري و عدم ذكر رقم تعريفه الجبائي و العنوان و الكمية و الاسم الدقيق لموضوع المعاملة و سعر الوحدة من غير الرسوم، يكيف المخالفة انعداماً للفاتورة و يعاقب المخالف بعقوبة المادة 33 من نفس القانون. أما ما عدى هذه البيانات فعدم ذكرها يؤدي إلى تكييف المخالفة إلى فوترة غير مطابقة ويعاقب عليها بالمادة 34 التي تعاقب بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى خمسون ألف دينار.⁽²⁾

04- عقوبة الفاتورة الوهمية:

تعاقب المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500 دينار إلى 20.000 دينار على التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية.⁽³⁾ واعتبرت الفاتورة من المحررات التجارية رغم أن القانون التجاري الجزائري لا يعتبرها من الأوراق التجارية وإنما المعتبر كذلك هو عقد تحويل الفاتورة، ورغم أن غير التجار يحررون كذلك فواتير في معاملات خاضعة للقانون المدني وللقضاء المدني مثل أصحاب المهن الحرة والحرفيون.

(1) - أنظر: المادة 13 من القانون رقم 02-04.

(2) - أنظر: المادة 34 من القانون رقم 02-04.

(3) - أنظر: المادة 219 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 1966/88.

المبحث الثاني: مدى شرعية الممارسة التجارية اتجاه العون الاقتصادي

إن أهم مبدأ يحكم نازهة المنافسة وشفافيتها وشرعيتها هو الحق في الدخول إلى السوق من طرف أي شخص، مهما كانت طبيعته، اختار التجارة كنشاط له، وهو مبدأ مرتبط بالحق الدستوري الرامي إلى حرية ممارسة التجارة والصناعة.

يعتبر الأمر المتعلق بالمنافسة هو الوسيلة القانونية الأولى لحماية هذا الحق في مواجهة الاحتكارات والتكتلات التي تعمل على الحد من الدخول إلى السوق، ولعل العلاقات المهنية بين المتعاملين الاقتصاديين بمن فيهم التجار وغير التجار هي موضوع حصري لأحكام أمر المنافسة، وبسبب ازدواج النظام القانوني المنظم للدخول في السوق وحماية التواجد فيه، فرق المشرع بين المواضيع الخاضعة لأمر المنافسة والمواضيع الخاضعة للقانون المطبق على الممارسات التجارية، باعتبار الأولى تهتم بعلاقة المتعامل بالسوق والثانية تهتم بعلاقة المتعامل بالمتعامل الآخر سواء كان منافس له أو غير منافس له، بالإضافة إلى تأطير العلاقات أفقياً بين متعاملين من نفس درجة القوة الاقتصادية، وتأطير العلاقات عمودياً بين متعاملين غير متساوين في القوة الاقتصادية مع وجوب حماية مبدأ المساواة في الدخول إلى السوق والبقاء فيه.

إن البقاء للأقوى في اقتصاد سوق حر، وخضوع الطرف الضعيف لشروطه إن استطاع البقاء في السوق حقيقة موجودة في الواقع، وهي من نتائج المنافسة، إلا أن المشرع تدخل لحماية الطرف الضعيف، واقترب بأحكامه من أحكام تدخله لصالح المستهلك، واعتمد في كبح جماح الطرف القوي على وسيلة الأسعار، وإن كان تحديدها حر خاضع لقانون العرض والطلب، فتوجد أحكام تضبط هذه الحرية كما تضبط حرية التعاقد بين المتعاملين.

المطلب الأول: كيفية منع ممارسة النفوذ على العون الاقتصادي بدون مقابل

إن تواجد العون الاقتصادي تاجرا كان أو حرفي في السوق، يجعله يتعاقد مع أعوان إما أكثر منه قوة اقتصادية أو اقل منه، وهذا التواجد لا تنحصر نتيجته في التعاقد مع الغير فقط وانما في التعايش مع هذا الغير، فالعلاقات في السوق لا تتمثل في العلاقات التعاقدية فقط، فالتاجر ملزم بان لا يضر سمعة غيره كأن يستعمل اسم تجاري لتاجر آخر حتى ولو كان نشاطهما مختلف.

وفي الإطار التعاقدية، اظهر الواقع بان العلاقة بين المتعاملين الاقتصاديين وجب تطهيرها لحماية الطرف الضعيف ولحماية المنافسة الشريفة وحق الدخول إلى السوق، وعلى العكس من الحماية المقررة للمستهلك الذي يكون مركزه مركز المشتري، فان الحماية المقررة للمحترفين لا تخص المشتري فقط بل تشمل حماية البائع عندما يجد نفسه خاضعا لإرادة ونفوذ المشتري الذي يقرر شروط التعاقد ويفرضها على البائع.

هذا النوع من النفوذ قرر له المشرع نظام حماية خاص في القانون رقم 04-02 مختلف ومكمل للنظام القانوني المنصوص عليه في الأمر المتعلق بالمنافسة.

الفرع الأول: التعسف في استعمال النفوذ على العون الاقتصادي

عرف القانون الجزائري مفهوم النفوذ الاقتصادي في السوق بمناسبة صدور الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، و جعله نتيجة للممارسات و الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بحريتها، واعترف بوجود هيمنة الطرف القوي على السوق و منع التعسف في ذلك حماية للسوق ككل و للعلاقات الجماعية فيها، إلا أن هذه الحماية الشاملة لا تمنع من وجود هيمنة على أفراد السوق في علاقاتهم الثنائية، فوجب الرجوع إلى أصل وجود السوق، وهو التعاقد بين البائع والمشتري، سواء كان موضوع البيع سلعة أو خدمة، وضبط هذا النوع من الهيمنة لحماية مبدأ المساواة

بين المتعاملين، وهذا ما أراده المشرع بتنظيمه الهيمنة والنفوذ الموجودين في السوق بأحكام القانون رقم 02-04 تمتة لما هو مقرر في الأحكام المتعلقة بالمنافسة.

01- النصوص القانونية المطبقة على الهيمنة الاقتصادية

تنص المادة 18 من القانون رقم 02-04 على أنه: "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع أو كفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزينة والشريفة." ، وعليه، فالقانون رقم 02-04 جاء لينظم علاقة الأعوان الاقتصاديين ومن بينهم التجار مع المستهلكين وكذلك مع الأعوان الآخرين. و في علاقة الأعوان فيما بينهم، فالمعيار المنظم لقواعد المعاملة هو التعسف في الهيمنة الناتجة عن قوة العون في السوق مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة المشروعة، والقانون الجزائري يعترف بحق المنافسة و حريتها و هو يفترض أن تؤدي إلى هيمنة البعض على السوق أو على جزء هام منها، كما يفترض وج ود علاقة تبعية بين الأعوان إلا أنه في الحالتين يحضر التعسف في ذلك، و لعل ما يميز أحكام المادة 18 المذكورة أعلاه أنها مستنبطة من أحكام تنظيم المنافسة و التي خص لها المشرع نظام قانوني خاص ومستقل و هو الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، والذي يهدف حسب المادة الأولى منه إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.⁽¹⁾

(1) - أنظر: المادة 01 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

02- الهيمنة على عون اقتصادي:

قبل التطرق إلى مفهوم الهيمنة على العون الاقتصادي ومخالفة التعسف في هذه الهيمنة، نتطرق إلى المفهوم الأول الذي عرفه القانون الجزائري وهو الهيمنة على السوق ومخالفة التعسف في هذه الهيمنة.

أ- الهيمنة على السوق:

عرف المشرع الجزائري الهيمنة في نص بالمادة 03 من الأمر رقم 03/03 على أنها: " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيتها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها."، ويفهم من معنى الهيمنة على السوق حسب الأمر رقم 03/03 أن قوة المؤسسة تكون في مواجهة المؤسسات الموازية لها، أي قوة بالمنظور الأفقي، وكذلك في مواجهة المؤسسات المتقاطعة معها تعاقديا، أي قوة بالمنظور العمودي عندما تكون زبونة أو ممونة لمتبوعها.

ب- التعسف في الهيمنة على السوق:

قد نصت المادة 07 من الأمر 03/03 على أنه: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يجرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبعتها أو حسب الأعراف التجارية".
- و رغم أن التعسف في استغلال التبعية هو من قبيل التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، كما يستنتج من الفقرة الأخيرة من المادة 07، فقد خصها المشرع بالمادة 11 من نفس الأمر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية

- الواقع أن قواعد القانون التقليدية لا تسمح بالرقابة على هذه العلاقات التعاقدية لأن تحقيق العدالة والتوازن الكاملين بين طرفي العقد قليلا ما يتحققان وهذا من ممي ازت آثار العقد، لذلك اتجه التشريع إلى حظر حالة التبعية بتوافر الشروط التالية:
- يجب أن تكون العلاقة بين أعوان اقتصاديين وليس بين هؤلاء والمستهلكين.
- أن يكون أحد أطراف العلاقة تابعا من الناحية الاقتصادية للطرف الآخر، فلا يكفي أن تكون شروط العقد تحقق مصلحة أحدهما على حساب الآخر، وإنما يشترط أن تكون العلاقة لازمة للطرف الضعيف لكي يبقى في السوق وبأنه لا يتوفر على حل بديل عن العلاقة.
- أن تكون الشروط المفروضة على الطرف الضعيف ما كان يتقبلها هذا الأخير لو كان يتمتع باستقلالته الاقتصادية تجاه الشريك الاقتصادي.
- أن يؤدي التعسف في استعمال التبعية الاقتصادية إلى الإخلال بالمنافسة في السوق.⁽²⁾

(1) - أنظر: المادة 11 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم.

(2) - أنظر: لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري وفرنسي و الأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 244.

وقد عدد المشرع بعض العلاقات التعاقدية التي تترجم التعسف في استغلال وضعيّة التبعية وهي المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، لكن ما يلاحظ على المادة 11 من الأمر 03/03 هو ربط التعسف في استغلال وضعيّة التبعية بالإخلال بقواعد المنافسة، وقد فتح المجال لاعتبار التصرفات تعسفية إذا كان من شأنها أن تقلل أو أن تلغي منافع المنافسة داخل السوق، فبعدما أرى المشرع أنه من الضروري تفرقة التعسف في التبعية عن التعسف في الهيمنة، والمفروض أن الحد بين المفهومين هو مجال هذه الهيمنة إما في علاقات أفقية تم السوق ككل والذي يكون ميدان التعسف فنكون أمام وضعيّة هيمنة، وإما في علاقات عمودية تم المتعاقدين وتكون العلاقة التعاقدية هي ميدان التعسف فنكون أمام وضعيّة تعسف في التبعية.

المادة 11 تحيلنا بطريقة غير مباشرة على المادة 07 من نفس الأمر، ولعل هذا ما يجعل المشرع الجزائري يخص العلاقة التعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين بحماية خاصة لا توفرها أحكام القانون التقليدية ولا أحكام قانون المنافسة، لذلك جاءت أحكام القانون رقم 04-02 توضح ما هي الممارسات التجارية غير الشرعية في هذه العلاقة، ومن بينها ممارسة العون الاقتصادي لنفوضه على عون آخر لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزينة والشريفة، فهو قد تحاشى في المادة 18 من القانون رقم 04-02 ربط هذه العلاقات بمفهوم المنافسة والإخلال بها، وربطها بمفهوم آخر وهو نزاهة وشرف المعاملات التجارية، إلا أن هذا المفهوم يصعب الإحاطة به إذا ابتعدنا على المفاهيم الموجودة في الأمر رقم 03/03 ومع ذلك فهذا النص يعتبر محاولة من المشرع لحماية الأعوان الاقتصاديين الضعفاء من هيمنة الأعوان الأقوياء بغض النظر عن مكانتهم في السوق، وبغض النظر عن حقيقة هيمنتهم على السوق أو على جزء منها من عدمها، فالمهم حسب القانون رقم 04-02 أن يكون التعسف في رواق واحد من هذه السوق وهو الخاص بالعلاقة التعاقدية بين عونين اقتصاديين.

الفرع الثالث: الممارسات التمييزية اتجاه العون الاقتصادي

تنص المادة 18 من القانون رقم 04-02 على منع العون الاقتصادي من أن يحصل من عون آخر على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي، واعتبرت نوع من أنواع التعسف في استغلال وضعية التبعية في الأمر رقم 03/03.

01- صور المعاملة التمييزية اتجاه العون الاقتصادي:

تقترب المعاملة التمييزية بين المتعاملين الاقتصاديين في مفهومها من مفهوم الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية، وإذا أقر المشرع الجزائري حماية خاصة للمستهلك من مثل هذه الشروط، فإن نفس الموقف اتخذ في حماية المحترفين الضعفاء من الشروط المفروضة من متعاملهم والتي تعيب مبدأ المساواة في التعاقد، ولذلك التمييز صور نوردتها كآلاتي:

أ - التمييز في الأسعار: وجب أن ننظر إلى السعر بمفهوم السعر الإجمالي المنصوص عليه في المرسوم رقم 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكفاءات ذلك.

ب - التمييز في آجال الدفع: من شروط وجود ممارسة تمييزية وجود علاقة تعاقدية بين عونين اقتصاديين لا تمييز بأنها معاملة منفردة ومؤقتة، فتعتبر الممارسة تمييزية إذا قام الموزع بطلب تأخير الدفع من المنتج بدون سبب شرعي على أن يكون وضعه الاقتصادي لا يسمح له بذلك، أو أن تفرضه ذلك ضرورة حركية السلع المخزنة.

ج - التمييز في شروط وكفاءات البيع: تكون كذلك في مواجهة أعوان يكونون في وضعيات متشابهة ومتطابقة، وتظهر هذه الحالة في مجال التوزيع، فالمنتج سيتعاطى مع الموزع الذي تربطه علاقات سابقة وقديمة بنوع من المحاملة، والمعاملة في التجارة تمس مباشرة الربح والسعر، فيستفيد من

تخفيضات مخالفة للتخفيضات التي يستفيد منها باقي الموزعين، ويكون ذلك ممنوعاً إذا لم يكن هناك مقابل اقتصادي يسمح بذلك.

د - البيع التمييزي: يفهم منه كذلك تأدية الخدمة، ومفهوم البيع التمييزي يندرج ضمنه الصور الثلاثة السابقة، كما يفهم منه كذلك رفض البيع بالنسبة لأحد المتعاملين بمقابل البيع لآخرين.

02 - وجود علاقة بين أعوان اقتصاديين عناصر المعاملة التمييزية اتجاه العون الاقتصادي:

وجود التمييز بين المتعاملين موجود في السوق وهو من نتائج المنافسة، لذلك يوجد تعامل مشروع تقتضيه الأعراف التجارية وتعامل غير مشروع يعتبر مخالفة معاقب عليها.

- وجود علاقة بين أعوان اقتصاديين

يخرج المستهلك من مجال تطبيق المادة 18 ومن منع المعاملة التمييزية، وله حماية خاصة بنصوص أخرى كما سبق شرحه سابقاً في الحماية من الشروط التعسفية.

والملاحظ أن طرفي العلاقة التعاقدية التي انطوت على ممارسة تمييزية ليسا المعنيين بالحماية، بل الضحية متعامل آخر تضرر من هذه العلاقة ويجوز له مساءلة كلا الطرفين عن الممارسة الممنوعة.

- وجود تمييز: التمييز وضحته المادة 18 في الاختلاف في الأسعار وفي عناصرها والاختلاف في آجال الدفع والاختلاف في شروط وكيفيات البيع.

- غياب مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزهاء ولشرفية:

إذا كان التمييز مبرر بوجود مقابل حقيقي فلا يساءل مرتكبه، والمقابل الحقيقي

يستشف من معايير موضوعية قابلة للمراقبة بمقارنة الامتيازات الممنوحة مع الامتيازات المتحصل عليها.

المطلب الثاني: مشروعية وسيلة الأسعار

إن استعمال وسيلة الأسعار للدخول وللبقاء في السوق، تختلف عن استعمالها لاحتكار هذه السوق وطرده الغير منها، لذلك خصها المشرع بأحكام تنظم المباح منها وتمنع المحظور منها. و الأصل أن الأسعار تحدد بكل حرية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، فمتى اضر تحديدها الحر بالمنافسة عد مخالفة معاقب عليها، وقد تناول الأمر المتعلق بالمنافسة موضوع الأسعار وحرية تحديدها و استثناء تدخل الدولة في تحديدها، ومنع الإضرار بالغير بالمنافسة بواسطة البيع بتخفيض الأسعار بشكل تعسفي، و في المقابل تناول القانون رقم 04-02 الممارسات التجارية غير الشرعية التي تستعمل التخفيضات غير القانونية للسعر و كذلك تلك التي لا تحترم النظام القانوني الاستثنائي لتحديد الأسعار.

الفرع الأول: البيع بأقل من سعر التكلفة

اعتبر البيع بأقل من سعر التكلفة و لوقت طويل ممارسة منافية للمنافسة، وكان يعتمد عليها التجار و غير التجار لإزاحة المنافسين لهم من السوق، فيلجئون إلى البيع بالخسارة لكي لا يستطيع منافسهم مسايرة بيوعهم و أسعارهم، فتتكسب بضاعته وتتوقف بيوعه و يصل به الأمر إلى إشهار إفلاسه، بينما الذي يبيع بالخسارة و الذي يقوم بدراسة السوق و قدرته هو على تحمل وقع الخسارة على نشاطه، فلا يلتجئ إلى هذا الأسلوب إلا إذا تأكد بأنه يستطيع أن يعوض ما خسره في البيع بأقل من سعر التكلفة ببيوع أخرى تقيه خطر الإفلاس، فلا يعتمد على هذا النوع من الممارسة إلا من كان قويا اقتصاديا للإضرار بمن يفتقر لمثل قدراته، وكانت أحكام حماية المنافسة هي من تمنع هذا النوع من البيع و تعاقب عليه.

01- مفهوم البيع بأقل من سعر التكلفة: يعرف البيع بأقل من سعر التكلفة أو الإغراق بأنه بيع

السلعة بمقادير ضخمة وبأسعار أدنى من سعر السوق، للتخلص من الفائض، أو التغلب على

المنافسة، ويعتمد على تحديد مفهوم السعر على مفهوم التكلفة لوضوح مفهومها كونه أكثر دقة من مفهوم السعر ولكونه أكثر صلة بالقيمة الحقيقية للمنتج.⁽¹⁾

02- إباحة بعض الأنواع من البيع بأقل من سعر التكلفة: استتنت المادة 19 من القانون رقم 02-04 بعض الحالات من المنع المقرر لإعادة البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة في الفقرة 03 منها، وهي:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهاءه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
- السلع الموسمية والسلع المتقادمة أو البالية تقنيا.
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل.
- تساوي الأثمان بسبب التخفيضات الموسمية للمنتجات.

03- جزاء البيع بأقل من سعر التكلفة: كغيرها من الممارسات التجارية غير الشرعية بإعادة البيع بخسارة معاقب عليها بنص المادة 35 من القانون رقم 02-04 بغرامة مالية من مائة ألف إلى ثلاثة ملايين دينار بالإضافة إلى مصادرة السلع حسب نص المادة 44 من القانون السالف الذكر المعدلة والتي نصت على أنه: "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة.

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 المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها. وعندما يحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السلعة مكتسبا للخزينة العمومية"

(1) - أنظر: إباد عصام الحطاب، مكافحة الإغراق التجاري التدابير القانونية في القوانين و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2011، ص 30.

الفرع الثاني: مخالفة نظام الأسعار

بمناسبة صدور القانون رقم 10-06 الذي عدل القانون رقم 04-02 عدلت المواد 22 و23 بما يوافق التعديل الذي طرأ على الأمر المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 10-05 الذي عدل المادتين 04 و05 من الأمر المتعلق بمبدأ حرية الأسعار، وقد ادخل المشرع تعديلات جوهرية على هذا المبدأ جعلته يقترب مما كان منصوص عليه في قانون الأسعار الصادر في ظل نظام الاقتصاد الموجه.

01- حرية الأسعار: بعد صدور الأمر رقم 06/95 ألغي نظام الأسعار المقننة والمصرح بها

وتبنى المشرع مبدأ حرية الأسعار الخاضعة لقواعد العرض والطلب وأصبحت السوق هي التي تحدد الأسعار واستثناءا تتدخل الدولة بتقنين الأسعار وهو نفس المبدأ الذي تبناه الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة.

02- تقنين الأسعار بصورة استثنائية: عندما صدر الأمر رقم 06/95 وأقر مبدأ حرية

الأسعار، أقر كذلك بأن هذه الحرية ليست مطلقة وحدودها مبنية في المادة 05 من الأمر التي سمحت للدولة بالتدخل في ضبط الأسعار وتقنينها في حالتين:

* حالة السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي.

* حالة الارتفاع المفرط في الأسعار.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة نظام الأسعار

إن مبدأ حرية الأسعار مقرر في أمر المنافسة، و لكي يعاقب من يتلاعب في الأسعار ومن يقررها خلافا لقواعد العرض والطلب، يجب أن تكون ممارسته من بين الممارسات المنافية للمنافسة والتي يعاقب عليها الأمر رقم 03/03 في المواد من 56 إلى 62 منه.

لم يهمل المشرع ردع و معاقبة المتعامل الذي يخالف مبدأ حرية الأسعار ومبدأ تحديدها وفقا لقانون العرض والطلب مهما كانت الغاية المباشرة لهذه المخالفة، فقد نص على تجريم ومعاقبة هذه

المخالفة في المادة 172 من قانون العقوبات وسماها جريمة المضاربة غير المشروعة⁽¹⁾ ، وافرد لها عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من عشرين ألف إلى مائتي ألف دينار، وعرفها بأنها القيام بطريق مباشر أو عن طريق وسيط برفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك مستعملا إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 172 وهي:

- * ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
 - * طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
 - * تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.
 - * القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.
 - * القيام باصطناع خفض أو رفع الأسعار بأي طرق أو وسائل احتيالية.
- فغناصر هذه الجريمة هي أن يستعمل الفاعل إحدى الوسائل الخمس الوارد تعدادها في الفقرات الخمس من المادة 172، وأن يؤدي استعمال هذه الوسائل أو إحداها إلى إحداث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في الأسعار أو الشروع في ذلك، وأن تكون البضاعة أو السلعة محل الجريمة ليست من البضاعة ذات السعر المقتن أو ذات هامش الربح المحدد عن طريق القانون أو التنظيم.⁽²⁾

(1) - أنظر: المادة 172 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) - أنظر: قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجناح و المخالفات بتاريخ 27 جانفي 1997 في الملف رقم 132428، غير منشور.

المبحث الثالث: منع الممارسات المخالفة للأعراف التجارية الماسة بمصالح العون الاقتصادي

نص القانون رقم 04-02 على أخلاقيات الممارسات التجارية، وهو وان لم يفصل فيها إلا انه أشار إلى أن الممارسة يجب أن تكون نزيهة ومحترمة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، ولا تكون كذلك إذا ما تعدى المحترف على مصالح غيره من المحترفين بما يخالف هذه الأعراف.

بالرجوع إلى مفهوم الممارسة التجارية غير النزيهة، نجد أن المشرع لم يعرفها وإنما أعطى أمثلة على اعتداء العون الاقتصادي على مصالح عون آخر في المادة 27 من نفس القانون، وهي أمثلة على الاعتداء على عناصر القاعدة التجارية أو المحل التجاري و قد رتب على هذه المخالفة عقوبة جزائية يصدرها القاضي الجزائي بعد أن تثبت بمحاضر تعدها الإدارة المكلفة بالتجارة مع أحقية المعتدى على مصالحه بطلب التعويض، بعد أن كانت عناصر المحل التجاري محمية بدعوى المنافسة غير المشروعة التي أسسها القضاء على أساس المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: صور الاعتداء على المصالح المعنوية والمصالح المادية للعون الاقتصادي

سنتناول في هذا المطلب كيفية حماية المصالح المادية والمصالح المعنوية من اعتداء المشروع المنافس.

الفرع الأول: صور الاعتداء على المصالح المعنوية للعون الاقتصادي: قد نصت المادة 27 من

القانون 04-02 على قائمة لممارسات تترجم ما يخالف النزاهة، وهي قائمة مفتوحة وما يلاحظ عليها أنها تبنت نظرية دعوى المنافسة غير المشروعة التي خلقها القضاء الفرنسي في خصوص حماية القاعدة التجارية، ويوجد فرق بين المنافسة غير المشروعة و بين الطفيلية الاقتصادية، فصاحب التصرف لا ينافس مشروع الضحية في زبائنه لأن زبائن كل من المشروعين تختلف عن الآخر، ومع

ذلك فالطيفيلية جزء من المنافسة غير المشروعة، فهي توفر على المتطفل النفقات المالية والجهود الفكرية من اجل ترويج منتجاته على حساب نفقات أو جهود قام بها مشروع الضحية.⁽¹⁾

أ - تشويه السمعة التجارية للعون الاقتصادي:

جاء في المادة 27 من القانون رقم 04-02 على أنه : " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة بمفهوم 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 منتوجاته أو خدماته... "

إن الاعتداء على سمعة التاجر، كإذاعة معلومات غير صحيحة، أو إشاعات كاذبة مثل تشويه الحقائق بالخط من جودة البضاعة حتى ينصرف العملاء من المحل التجاري، أو نشر بيانات كاذبة عن المواد التي تتكون منها البضاعة أو محاولة تقليدها حتى يصعب على المرء تمييزها عن إنتاج المنافس، أو إشاعة معلومات كاذبة كإفلاس التاجر أو عزمه على تصفية محله، كذلك تعد من ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة الإجراءات القضائية الكيدية مثل دعاوى الإفلاس الكيدية.⁽²⁾

ولكي يعتبر تشويه السمعة ممارسة غير نزيهة تمس بالمنافسة الشريفة يجب اجتماع العناصر التالية:

01 * تحديد هوية المتضرر أو قابليتها للتحديد: يشترط أن يكون صاحب السمعة المستهدفة معلوم الهوية أو أن تكون هويته قابلة للمعرفة، فالعبارات أو الإشارات التي تؤدي إلى معرفة المعني بطريقة غير مباشرة والتي لا تحمل الشك والغموض كافية لأن تكون أساسا لتشويه السمعة متى أمكن معرفة ضحية ذلك.

(1) - أنظر: حلمي محمد الحجار و هالة حلمي الحجار، الطيفيلية الاقتصادية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 114.

(2) - أنظر: نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الحادية عشر، 2011، ص 231.

02 * عدم صحة وسوء المعلومات: الحديث عن المعلومات السيئة يحيلنا إلى جريمة القذف المنصوص عليها في المادة 296 من قانون العقوبات، والقانون الجزائري لا يفرق بين الوقائع الصحيحة والوقائع الكاذبة، فمتى مست المعلومات بشرف واعتبار المعني و متى نشرت فيعاقب مرتكبها.

03 * نشر المعلومات السيئة: وتوجد عدة طرق لنشر المعلومة منها اللقاءات الصحفية، الإعلانات والملصقات، الإشهار وعلى الأخص الإشهار المقارن الذي لم يتناوله المشرع الجزائري بالتفصيل الواجب لتحديد ما هو شرعي وما هو غير شرعي، لأنه إذا كان الأصل جواز هذا النوع من الإشهار إلا أنه قد يكون وسيلة للمنافسة غير النزيهة.

04 * مساس المعلومات بشخص العون الاقتصادي: قد يكون العون مستهدفا في شخصه بالمعلومة السيئة، كأن يقال عنه أنه مفلس أو مسبوق قضائيا، وهذا يظهر خاصة إذا كان العون شخص طبيعي أو كان شركة تجارية ذات الاعتبار الشخصي كشركة التضامن أين ترتبط السمعة التجارية بشخصية المتعامل.

05 * علاقة المعلومات السيئة بمنتوج أو خدمة العون الاقتصادي: إن نشر المعلومة السيئة حول منتوجات أو خدمات المنافس يعتبر الصورة الأكثر انتشارا من المساس بشخص المنافس، لأن المستهلك يهتم أكثر بما يستهلكه بالنظر إلى اهتمامه بشخص المنتج.

ب - زرع الارتباك في ذهن المستهلك:

للتواجد في السوق وجب على كل متعامل أن يعرف ويفرد منتجاته وخدماته عن باقي المنتجات والخدمات وأن يجعلها متميزة لكي يتمكن من التنافس مع غيره منافسة مشروعة، وعليه أن يتجنب كل ما من شأنه أن يدخل الالتباس بين منتوجاته ومنتوجات الغير في ذهن المستهلك،

وغالبا ما يكون الالتباس والغموض سببه التقليد، لاسيما في الاسم التجاري والعلامة التجارية⁽¹⁾ وطريقة الإشهار والتقليد في المنتوجات أو في طريقة توضيبيها.

01 * الاعتراف على العلامات المميزة للعون الاقتصادي: وهي العلامات الخارجية التي تميز عوننا عن بقية الأعوان كالاسم التجاري والعنوان التجاري⁽²⁾، سواء كان الاعتراف عليها مجرد التقليد البسيط أو اغتصاب كلي، والغرض من التطفل على هذه العناصر عن طريق التقليد هو تحويل زبائن العون عن طريق بث الاعتقاد بأنهم يتعاملون مع المتعامل الأصلي فيستفيد المخالف من استثمار العون الضحية ومن مكانته وسمعته في السوق.

02 * الاعتراف على منتوجات أو خدمات العون الاقتصادي: تكون المنتوجات الهدف المفضل للمقلد، فهو يوزع منتوجاته المقلدة في السوق بغرض تحويل زبائن المنتوجات الأصلية التي رضي بها المستهلك ومنحها ثقته، والتقليد لا ينطلي فقط على هؤلاء بل على شبكة التوزيع التي اختارت أن تتعامل مع المنتوجات الأصلية، فيقوم المقلد بتقليدها خاصة باستنساخ شكل التوضيب والتغليف والوسم وكل ما هو من مميزات خارجية للسلع. وهذا ما ذهبت إليه المادة 27 الفقرة 02 من القانون رقم 04-02 عندما ربطت التقليد بإرادة كسب زبائن العون إلى المقلد بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.

03 * الاعتراف على إشهار العون الاقتصادي: من العلامات الخارجية التي تكون موضوع لمثل هذا النوع من الاعتراف هو الإشهار الذي يتميز به الأعوان الاقتصاديين عن بعضهم البعض، وقد يصل التمييز بينهم في الألوان التي يعتمدون عليها في جلب انتباه الزبائن أو الموسيقى في الإشهار

(1) - أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية و الصناعية الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 217.

(2) - أنظر: سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 481.

المسموع أو حتى الأصوات المستعملة في ذلك مثل النوتة المشهورة لعلامة سيارة فاخرة معروفة أو الفكرة الرئيسية للإشهار، فيمكن أن تقلد بغرض التشبيه بالعون الاقتصادي مما يخلق اللبس والغموض في هوية المعلن بتقليد الومضة الإشهارية للعون مع خلق ارتباك في ذهن المستهلك.⁽¹⁾

ج - استغلال مهارات العون الاقتصادي دون ترخيص منه: وتعتبر هذه الصورة تنمة للصورة المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 27 من القانون رقم 04-02 وهي تخص تقليد الاختراعات، لأنه لا يمكن الادعاء باحتكار مهارة تقنية إذا لم تكن مسجلة كاختراع أو نموذج أو علامة تجارية.

حقوق الملكية الصناعية والتجارية هي تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة أو التجارة، وهي ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها بأموال مادية، وتمنح لصاحبها استثنائاً مؤقتاً لاستغلالها أو لاستعمالها.⁽²⁾

01 * براءة الاختراع: عرف المشرع الاختراع في الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع في المادة 02 على انه فكرة لمخترع، تسمح عملياً بإيجاد حل لمشاكل محددة في مجال التقنية.

أما براءة الاختراع فهي وثيقة تسلم لحماية الاختراع وهو مسجل والاختراع محمي لمدة 20 سنة من تاريخ إيداع الطلب لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، والاختراع يمكن أن يكون منصبا على موضوع قابل للتصنيع أو على خدمة.

(1) - أنظر: جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 188.

(2) - أنظر: شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص 139.

ويعاقب المعتدي بالحبس على جنحة التقليد كما يسأل مدنيا في خصوص التعويض، والبراءة قابلة للتنازل والتصرف استقلالاً عن المحل التجاري.⁽¹⁾

02 * الرسوم والنماذج الصناعية: وهي تشبه براءة الاختراع، إلا أنها تنصب على ابتكار شكل جديد لمنتج موجود من قبل فهي ليست باختراع لمنتج، والرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلعة طابعا مميزا مثل النقش على المنتجات والرسوم على الأواني الفخارية أو الزجاج.⁽²⁾ فالرسم هو كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويجب أن يكون تركيب الخطوط والألوان ذا شكل مميز ومعرف.

أما النماذج الصناعية فهي كل شكل قابل للتشكيل وعلى مساحة مسطحة، بل أنها تتضمن بصفة إلزامية حجما، أي يقصد بالنموذج القالب ذا ثلاثة أبعاد المستعمل لصنع السلعة، ومدة حماية احتكار صاحب النموذج للحقوق الناتجة عن استغلاله هي عشر سنوات ويمكن أن يتصرف فيها باستقلالية عن المحل.⁽³⁾

03 * العلامات التجارية والصناعية: وهي الشارات أو الرموز التي يضعها المنتج لتمييز بضاعته عن البضائع الأخرى وتسمح بالتعرف على منتج السلعة بمجرد النظر إليها.⁽⁴⁾

توجد العلامة الصناعية للصناعي وعلامة الخدمة لصاحب الخدمة، وهي تحمي لمدة عشر سنوات، وعرف المشرع العلامات في الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات في المادة 02 بأنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء

(1) - أنظر: فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2006، ص13.

(2) - أنظر: مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 43.

(3) - أنظر: المادة 13 من الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

(4) - أنظر: فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 291.

الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع أو توكيفها أو لألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره.

وتسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهي محمية 10 سنوات قابلة للتجديد، ا وللمعتدي يعاقب على جنحة التقليد كما انه ملزم بالتعويض.

04 * حقوق الملكية الأدبية والفنية: وهي الحقوق المقررة للمؤلفين الأدبيين أو الفنيين على مصنفاتهم المبتكرة، وتأخذ هذه الحقوق أهمية كبيرة في بعض أنواع المحال التجارية كدور النشر والملاهي العمومية (مسارح، دور سينما، قاعات الموسيقى) فضلا عن أهميتها بالنسبة إلى نشاط استغلال برامج الإعلام الآلي نظرا لحماية هذه البرامج تحت مظلة حقوق المؤلف.⁽¹⁾

05 * الطفيلية التجارية: تتمثل الطفيلية من الناحية الاقتصادية بأن يقتفي شخص اثر غيره أو يتظلل بظل هذا الأخير، بحيث يستفيد من مبادرات و جهود آخرين يمثلون رمزا اقتصاديا من اجل جلب الزبائن إلى مشروعه.⁽²⁾

وظهر مفهوم الطفيلية التجارية كصورة من صور المنافسة غير المشروعة، فهو يؤدي إلى التربح من سمعة أو شهرة منافس بطريقة غير مشروعة، وهو لا يؤدي غالبا إلى إضفاء ارتباك أو شكوك في هوية الطفيلي، فعندما يقوم بإشهار مقلد لكنه واضح في هوية المتطفل، المستهلك لا ينخدع بالتقليد لكن المتطفل استفاد من جهود العون الضحية في خلق الومضة الإشهارية وهذا مثال عما يسمى بالمنافسة الطفيلية.

(1) - أنظر: الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

(2) - أنظر: حلمي محمد الحجار و هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الثاني: صور الاعتداء على المصالح المادية للعون الاقتصادي

يقصد بالمصالح المادية للعون الاقتصادي شبكة تسويق منتوجاته وخدماته وهياكله القاعدية والحيز المكاني لممارسة نشاطه، وما يعلمه مجموع عماله وشركائه من كيفية استغلال القاعدة التجارية، وهي مصالح اعترف بها المشرع وحماها حماية للمنافسة المشروعة وحماية لحق المتعامل في المحافظة على زبائنه وعملائه.

أ - إحداهن خلل في تنظيم عون منافس: يستلزم تحقيق النتائج المرجوة من النشاط التجاري الاستقرار في مشروع التاجر، لذلك يعد كل عمل يهدف إلى إحداث الاضطراب في مشروع منافس من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾، فقد تتخذ أعمال تهدف إلى إنقاص عملاء المحل التجاري عن طريق إثارة الاضطراب فيه، سواء بالمساس بالإنتاج أو بعنصر العمل أو بسير المشروع من الناحية التجارية، ومن ناحية أخرى قد يترتب على أعمال المنافسة غير المشروعة إثارة الاضطراب في سوق السلعة محل المنافسة بصفة عامة بقصد اجتذاب العملاء⁽²⁾، وقد تناولتها المادة 27 في فقراتها 04 و05 و06 من القانون رقم 04-02.

01 * إغراء المستخدمين المتعاقدين: لا يجوز أن يقوم العون المنافس باستدراج عمال منافسه وهم لا يزالون مرتبطين بعقد العمل أو باستدراجهم حتى بعد انقطاع علاقة العمل مع وجود شرط عدم المنافسة في عقودهم السابقة، ويقوم بذلك لاجتذاب أكبر عدد ممكن من العملاء أو للوقوف على أسرار المهنة.⁽³⁾

(1) - أنظر: هاني دويدار، مرجع سابق، ص 243.

(2) - أنظر: صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 89.

(3) - أنظر: نادية فضيل، مرجع سابق، ص 232.

02 * الاستفادة من الأسرار المهنية قصد الإضرار بصاحبها: يقصد بها الأسرار التي لا تتمتع بحماية خاصة كبراءات الاختراع المحمية بنظام قانوني خاص بها، مثل قائمة الزبائن و هي الحالة الكلاسيكية للمنافسة غير المشروعة، أو وثائق تتعلق بطرق إيجاد الزبائن أو توزيع الأسواق.⁽¹⁾

03 * إحداث اضطراب بشبكة البيع: تتمثل في تبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبات والسمسرة غير القانونية وإحداث الاضطراب بشبكته للبيع، فتخريب وسيلة الإشهار بمحوها أو تغطيتها بإشهار آخر واختلاس البطاقات أو الطلبات، هي من نفس طبيعة مخالفة الاعتماد على مصادر تمويل غير متفق عليها في مجال منح امتياز أو ما يعرف بالسمسرة غير القانونية.

ب - الإخلال بتنظيم السوق وإحداث إطراب فيها وبمخافة التنظيمات القوانين: جاء في الفقرة 07 من المادة 27 من القانون رقم: " الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين والمحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته"، فالمخالف لهذه التنظيمات سيستفيد بعدم تقيده بها و من الانحلال من الضغط ومن التقييد الذي تفرضه، خاصة في مجال الإجراءات الإدارية ومجال الضرائب والرسوم المرتبطة بالمهنة المقننة التي تحتاج إلى رخص واعتمادات بعد تحقيق جملة من الالتزامات وتوفير شروط مادية ومؤهلات علمية أو تقنية.⁽²⁾

ج - إقامة محل تجاري بجوار محل منافس: الأصل أنه يمكن إقامة محل منافس أمام محل العون ولا يوجد أي خطأ في ذلك، بل هذا تطبيق لمبدأ حرية التجارة، لكن إذا ارتبطت إقامة هذا المحل بالاعتداء على عناصر محل آخر وخاصة الشهرة، وذلك بالتطفل عليها بأي طريقة كانت، وغالبا ما تكون بيث اللبس والارتباك في ذهن المتعامل، سواء بالتقليد واستنساخ العلامات الخارجية للاتصال

(1) - أنظر: جوزف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 236.

(2) - أنظر: علي بن غانم، مرجع سابق، ص 184.

بالزبائن، كالشعار والاسم التجاري أو استنساخ إشهار المنافس وإعلاناته أو حتى تقليد واجهته الخارجية، خاصة وأن خصص المحل لنفس نشاط الأول.

الفرع الثالث: جزاء الاعتداء على المصالح المعنوية والمصالح المادية للعون الاقتصادي

أ - جزاء الاعتداء على المصالح المعنوية للعون الاقتصادي: وتتمثل فيما يلي:

01 * دعوى المنافسة غير المشروعة: إذا كان القانون قد فصل في المنافسة غير المشروعة على عناصر المحل التجاري من حقوق العلامات التجارية وحقوق براءات الاختراع وغيرها، بموجب نصوص قانونية سبقت الإشارة إليها، و جعل من المعتدي يعرض المعتدى عليه ويعاقب جزائياً على التقليد، ويتدخل القضاء بإجراءات الحجز على المقلدات ومصادرتها وإتلافها لحماية لصاحب الحق ولحقوقه المادية، فالمشكل يثار عندما نتناول الاعتداء على المحل التجاري باعتباره مجموع واحد، فكان في السابق يرد على هذا الاعتداء بدعوى المنافسة غير المشروعة التي أوجدها القضاء بناء على المبدأ العام في القانون المدني الخاص بالمسؤولية التقصيرية التي تتحقق بوجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وأعمال المنافسة غير المشروعة هي تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر وتنطوي على طرق منافية للقوانين واللوائح، أو العادات أو الأمانة، أو الشرف والنزاهة في المعاملات متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو إيجاد اضطراب بإحداها وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى، أو صرف عملاء المنشأة عنها، أو غير ذلك من الأعمال الكثيرة والمتنوعة والتي لا تدخل تحت حصر، حيث تفرز البيئة التجارية يوماً بعد الآخر صورة من صور المنافسة غير المشروعة.⁽¹⁾

- وشروط هذه الدعوى هي:

- أن تكون المنافسة بين المتسبب في الضرر وبين المضرور.

(1) - أنظر: صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 52.

- أن تكون المنافسة غير مشروعة.

- يشترط أن يثبت المدعي الضرر الذي لحقه.

02 * جزاء الممارسات المخالفة للأعراف التجارية: قرر القانون رقم 04-02 عقوبة جزائية على من يعتدي على المصالح المعنوية للعون الاقتصادي وهي الغرامة من خمسون ألف دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار⁽¹⁾، وتطبق نفس الأحكام المقررة للمخالفات الأخرى في خصوص حجز ومصادرة السلع والعتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة ونفس الأحكام في خصوص غرامة الصلح، ونفس الأحكام في خصوص الغلق الإداري ونفس أحكام العود وإمكانية نشر الحكم القضائي أو القرار الإداري وتثبت المخالفات بنفس المحاضر التي تثبت المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 04-02.⁽²⁾

كما تشترك جميعها في نفس أحكام الدعوى المدنية، سواء تلك المرتبطة بالدعوى العمومية، أو تلك المقامة مباشرة أمام القاضي المدني.

ب - جزاء الاعتداء على المصالح المادية للعون الاقتصادي:

تطبق نفس أحكام المخالفة المتعلقة بالاعتداء على المصالح المعنوية للعون الاقتصادي على المخالفة الخاصة بالمصالح المادية، فبعد صدور القانون رقم 04-02 أصبح جزاء هذه الأعمال عقوبة جزائية من اختصاص القاضي الجزائري، إن الملكية المعنوية المتمثلة في القاعدة التجارية أو المحل التجاري كما جاء في اصطلاح القانون التجاري، كانت ولوقت طويل تحمي كوحدة قانونية بدعوى أساسها القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية و بصدور القانون السالف الذكر أصبح دعوى حماية المحل التجاري قواعد قانونية خاصة شرعت لحماية الوسيلة الأساسية لممارسة التجارة وهي المحل التجاري،

(1) - أنظر: المادة 38 من القانون رقم 04-02.

(2) - أنظر: المواد من 39 إلى 48 من القانون رقم 04-02.

كما أوضح هذا القانون أن عناصر المحل غير محصورة وهي متطورة بتطور التجارة و أساليبها ووسائل جلب الزبائن والمحافظة عليهم كونهم أهم عنصر من عناصر المحل التجاري، وبعدها كان الجزاء على الاعتداء على هذه العناصر يتمثل في التعويض وفي وقف ماديات الاعتداء، أصبح إلى جانب ذلك جزاء جزائي واختصت النيابة العامة في متابعة هذا الاعتداء.

المطلب الثاني: التعمير التجاري

صدر المرسوم التنفيذي رقم 182/09 المؤرخ في 12 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، وذلك تطبيقاً لأحكام التجهيز وتهيئة الفضاءات التجارية المتعلقة بالنشاطات التي نص عليها المرسوم، وقد عرّف الفضاء التجاري بأنه كل حيز أو منشأة مبنية أو غير مبنية مهيأة ومحددة المعالم حيث تمارس مبادلات تجارية بالجملة أو بالتجزئة.⁽¹⁾

ونص المرسوم على القواعد العامة للتعمير التجاري الذي يجب أن يراعي الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بحماية صحة وسلامة المستهلكين وحماية البيئة والحفاظ على المواقع التاريخية⁽²⁾، وأن تنشأ الفضاءات التجارية وفقاً للمخطط التوجيهي للتهيئة الحضرية ومخطط شغل الأراضي المعتمدين في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم المصادق عليه في إطار التنمية المستدامة مع مراعاة أحكام قانون حماية التراث الثقافي.

وقد أنشأ المرسوم لجنة ولائية تسمى اللجنة المكلفة بإنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية، وأهم دور لها هو المصادقة على مشاريع إنشاء الفضاءات التجارية سواء كانت مقدمة من طرف مرقي خاص أو عام، ويجب أن تخضع هذه المشاريع عند الاقتضاء إلى تصميمات الهندسة المعمارية والتهيئة المحددة

(1) - أنظر: المادة 02 من المرسوم رقم 182/09.

(2) - أنظر: المادة 05 من المرسوم رقم 182/09.

من طرف المصالح المؤهلة للولاية بالرجوع إلى المقاييس المعتمدة مسبقا وفقا لطابع الفضاء التجاري وطبيعة النشاط المراد ممارسته والخصائص المحلية.⁽¹⁾

وألزم المرسوم أن يكون القائمون بالممارسة التجارية داخل هذه الفضاءات تجار أو حرفيون أو فلاحون مكتسبون للصفة القانونية وفق ما تحدده القوانين المعمول بها، ما عدى النشاط في سوق السيارات المستعملة.⁽²⁾

كما نص على شرط عام وهو الإعلان على الفضاء التجاري، ويكون ذلك عند مدخل كل فضاء بأن توضع لوحة للمستعملين تتضمن مخططا للهيكل والتجهيزات والمسالك المخصصة للمرور.⁽³⁾

والفضاءات في مفهوم هذا المرسوم هي الأسواق والمساحات الكبرى من نوع متجر كبير ومتجر ضخم وأخيرا المراكز التجارية، والمقصود بالأسواق:

❖ أسواق الجملة للخضر والفواكه.

❖ أسواق الجملة للمنتوجات الغذائية الصناعية.

❖ أسواق الجملة للمنتوجات المصنعة.

❖ أسواق التجزئة المغطاة والجوارية للخضر والفواكه واللحوم والأسماك والقشريات الطازجة والمجمدة.

❖ أسواق التجزئة المغطاة والجوارية للمنتوجات الصناعية الغذائية.

❖ أسواق التجزئة المغطاة والجوارية للمنتوجات المصنعة.

⁽¹⁾ – أنظر: المادة 10 من المرسوم رقم 182/09.

⁽²⁾ – أنظر: المادة 11 من المرسوم رقم 182/09.

⁽³⁾ – أنظر: المادة 12 من المرسوم رقم 182/09.

❖ الأسواق الأسبوعية أو النصف أسبوعية للخضر والفواكه والمنتجات الغذائية الواسعة الاستهلاك والمنتجات المصنعة.

❖ الأسواق الأسبوعية لبيع الحيوانات.

❖ الأسواق الأسبوعية لبيع السيارات المستعملة.⁽¹⁾

الفرع الأول: أسواق الجملة وأسواق التجزئة

أسواق الجملة وأسواق التجزئة فضاءات تجارية يجب أن تحترم فيها شروط خاصة بإقامتها أوخرى بتسييرها، هدفها تنظيم استغلال هذه الأماكن لحماية المستهلك وللمحيط، وبدون شك أن الخضوع إلى هذه الشروط يكلف المتعامل الاقتصادي نفقات مالية إلى جانب سعيه إلى توفير ما يساعد على جلب الزبائن لمحله من إعلانات وتهيئة ووسائل مبتكرة تعمل على تعزيز المنافسة في هذا الميدان، وعدم الخضوع إلى شروط إقامة المنشأة وشروط تسييرها يعيب المنافسة النزيهة ويعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة.

01 - سوق الجملة للخضر والفواكه: وقد تناول المرسوم شكل هذه السوق وكيفية تهيئتها ومن له الصفة في تسييرها وألزم المسير من غير الجماعات المحلية أن يكتتب في دفتر شروط لدى مديرية التجارة المختصة محليا، وأخضع التسيير الممنوح للأشخاص الخاضعين للقانون الخاص إلى أحكام قانون الصفقات العمومية إذا كان المالك جماعة محلية، كما اعتنى بمحيط السوق ومنع فيه مزاوله النشاط التجاري.⁽²⁾

كما خصص وضع محلات داخل هذه الأسواق تخصص لأعوان الأمن ومصالح المراقبة الصحية بمختلف أنواعها (بيطرة نباتية النظافة) وأعوان مصالح مراقبة التجارة، وجعل مسؤولية النظافة والصيانة والحراسة على عاتق مالك السوق أو مسيرها والذي يجب عليه أن يهيئها ويجهزها بمعدات

(1) - أنظر: المادة 03 من المرسوم رقم 182/09.

(2) - أنظر: المادة 14 والمادة 15 من المرسوم رقم 182/09.

مكافحة الحريق والإسعافات الأولية وتجهيزها بشبكات المياه والكهرباء، كما ألزمه المرسوم بالمشاركة في عملية إحصاء عناصر النشاط، بأن يجمع ويعالج المعلومات المتعلقة بتدفق البضائع يوميا خاصة كمية وطبيعة وأسعار ونوعية هذه الأخيرة، وأن يبلغ هذه المعلومات إلى مديرية التجارة والى كل هيئة عمومية تطلبها، وعليه كذلك بالتكفل بالصاق سلم الأسعار داخل محيط السوق، كما عليه أن يعلم الجمهور بطريقة واضحة حقوق استغلال الأماكن وعند الاقتضاء حقوق الدخول إلى السوق.⁽¹⁾

أما أيام وأوقات فتح وغلق السوق فتحدد من طرف الوالي المختص محليا حسب مقتضيات المنطقة والفصل.

02 - أسواق التجزئة المغطاة: نظم المرسوم رقم 182/09 أسواق التجزئة المغطاة وألزم بأن تكون موجودة خارج المناطق السكنية إذا كان من شأنها إحداث أضرار بالسكان وبالمحيط، فتكون في مواقع مخصصة لها في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية، واستثناءا تكون على مستوى المناطق السكنية إذا كان النشاط يخص الأسواق الجوارية.⁽²⁾

كما ألزم المرسوم بأن تكون هذه الأسواق متوفرة على شروط الأمن والصحة والنظافة للمتعاملين وللجمهور، وأن تكون مهيأة بالتجهيزات الضرورية لذلك خاصة دورات المياه والكهرباء مثلها مثل سوق الخضار والفواكه، وألزم أن تكون السلع المعروضة فيها سليمة وشرعية وقابلة للبيع وألا تشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلكين، وأخضع هذه السوق لمراقبة البلدية.⁽³⁾

كما ألزم مسير السوق بأن يتولى تنظيف وصيانة وحراسة السوق وأن يعد له نظاما داخليا يحدد شروط وكيفيات سير السوق.

أما أوقات فتح وغلق السوق فتحدد من اختصاص رئيس البلدية المختص محليا.

⁽¹⁾ - أنظر: المواد من 17 إلى 22 من المرسوم رقم 182/09.

⁽²⁾ - أنظر: المواد من 24 إلى 32 من المرسوم رقم 182/09.

⁽³⁾ - أنظر: المادة 27 من المرسوم رقم 182/09.

الفرع الثاني: المساحات الكبرى والمراكز التجارية

تعد المساحات الكبرى والمراكز التجارية والفضاءات التجارية الحديثة في السوق الجزائرية، وإن كانت محلات تستقطب جمهورا واسعا من الزبائن فإنها كعميل للمتعاملين الاقتصاديين الذين يتعاقدون معها ويمونونها بالسلع، تعتبر قوة اقتصادية مؤثرة في أسعار الشراء من هؤلاء وفي أسعار البيع للمستهلكين، فتؤثر بذلك على شرعية الممارسات التجارية عندما يكون لها نفوذ على مومنيها.⁽¹⁾

❖ المساحات الكبرى: عرف المرسوم رقم 182/09 المساحة الكبرى بأنها محل لتجارة التجزئة

متخصص أو غير متخصص في أنشطة بيع كل المواد ويتميز بجرية الخدمة وقسمها أما المتجر الكبير فيجب أن تكون مساحته تتراوح ما بين 300 إلى 2500 متر مربع وأن يتصل به موقف للسيارات يسع لمائتي (200) سيارة على الأقل.⁽²⁾

أما المتجر الضخم فيجب أن تفوق مساحته 2500 متر مربع وأن يتصل بموقف سيارات يسع لألف (1000) سيارة على الأقل، وأن يتوفر على تهيئات ضرورية لدخول الأشخاص و العربات، وأن يحتوي على مساحات محروسة للعب الأطفال.⁽³⁾

وكلا المتجرين يجب أن يكون خارج المناطق الحضرية ضمن فضاءات مخصصة لها.

❖ المراكز التجارية: عرف المرسوم رقم 182/09 المركز التجاري بأنه كل مجمع عقاري يأوي

عددا من المتاجر الموجهة لممارسة أنشطة تجارية وحرفية متنوعة، وإذا فاقت مساحته 300 متر مربع وجب أن يكون خارج المناطق الحضرية ضمن الأماكن المخصصة لمثل هذه الأسواق.⁽⁴⁾

(1) – أنظر: المادة 33 من المرسوم رقم 182/09.

(2) – أنظر: المادة 35 من المرسوم رقم 182/09.

(3) – أنظر: المادة 36 من المرسوم رقم 182/09.

(4) – أنظر: المادة 37 من المرسوم رقم 182/09.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة أحكام التعمير التجاري

قرر المرسوم أنه في حالة مخالفة أحكامه فإن ذلك سيؤدي إلى الغلق المؤقت أو النهائي للسوق المعنية، وبما أنه لم يشر إلى الجهة التي تقرر ذلك، فمبدئياً الجهة التي ترخص بالفتح هي الجهة التي تقرر الغلق، وقد سمح المرسوم للأسواق الموجودة سابقاً بأن تطابق تهيئتها أحكامه في خلال سنة من نشره في الجريدة الرسمية.⁽¹⁾

أما عن كيفية معاينة المخالفات فقد أحال على أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.⁽²⁾

أما شروط إنشاء وهيئة فضاءات تجارية خاصة بأنشطة أخرى فاختصت بها مراسيم تنفيذية خاصة بكل نشاط، وعلى سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 217/07 المؤرخ في 17 جولية 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات تنظيم التظاهرات التجارية الدورية وسيرها الذي عرّف التظاهرة التجارية الدورية بأنها المعارض والتظاهرات نصف الشهرية الاقتصادية والتظاهرات التخفيفية المتعلقة بتسويق كل المنتوجات الغذائية والصناعية الجديدة، وكذلك المعارض العامة التي تخص بيع أو مبادلة الأشياء المستعملة وقد تشمل كذلك تقديم الخدمات.⁽³⁾

وقد أُلزم أن تكون في فضاء مغطى أو غير مغطى مهياً خصيصاً لهذا الغرض، ويتوفر على كل شروط الأمن والنظافة والسلامة تحت مسؤولية منظم التظاهرة، مالكا كان أو مستأجراً للمكان، وأُلزم المرسوم أن يتوفر الفضاء لمكان لتوقف السيارات ومداخل وأن يحتوي على تجهيزات ضرورية للمشاركين والجمهور، خاصة دورات المياه والماء والكهرباء، وأن تكون طرق السير والمدخل مهياً وواضحة المعالم، وأن يكون مقسماً لمساحات يختص بها كل مشارك، وأن ترتب السلع بطريقة معينة

(1) - أنظر: المادة 42 من المرسوم رقم 182/09.

(2) - أنظر: المواد من 94 إلى 69 من القانون رقم 02-04.

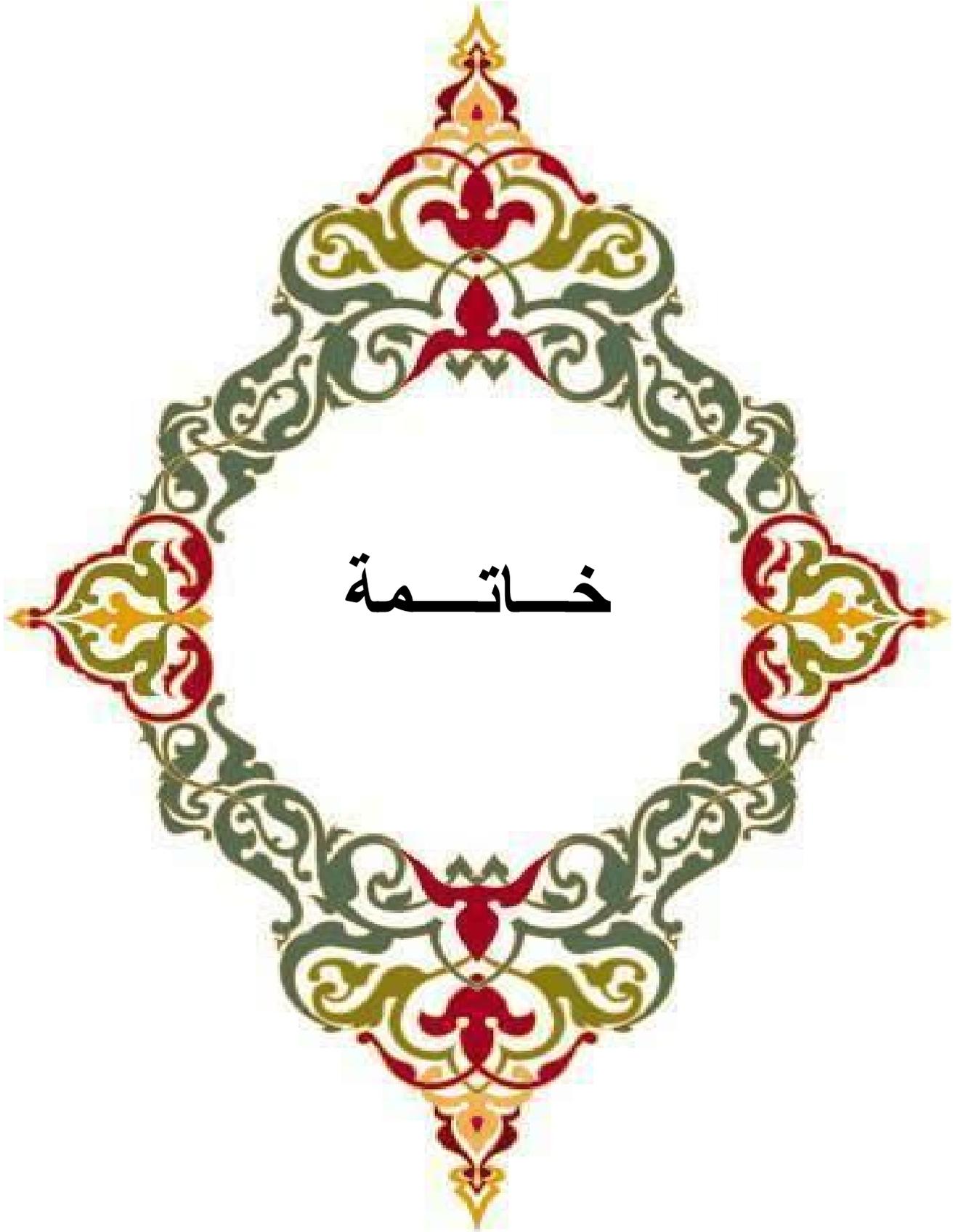
(3) - أنظر: المادة 02 من المرسوم 217/07.

كما ألزم أن يخضع منظم التظاهرة لدفتر شروط على مستوى البلدية وخاصة لأحكام الأمن والنظافة.⁽¹⁾

أما عن مراقبة ومعاينة مخالفات المرسوم فتتم وفق الأشكال المقررة في مجال حماية المستهلك ومجال قواعد الممارسات التجارية.

في الأخير نشير إلى أن شرعية الممارسة التجارية لا تكمن فقط في شرعية العقود و التصرفات التي يقوم بها العون الاقتصادي وإنما تشمل كيفية تهيئته للفضاء الذي خصصه لنشاطه، إلا أن المشرع الجزائري لم يظهر هذه الأهمية في القانون رقم 04-02 وترك للتنظيم توضيح الأحكام التقنية لإنشاء مثل هذه الفضاءات والتي يجب الخضوع إليها أولا سيكون المخالف تحت طائلة عقوبة مخالفة الممارسة غير النزيهة التي نص عليها هذا القانون.

(1) – أنظر: المادة 07 من المرسوم 217/07.



خاتمة

خاتمة:

إن مبدأ شفافية الممارسات التجارية المنصوص عليه ضمن أحكام الباب الثاني من القانون رقم 02-04، الذي عاجلنا فيه إشكالية نطاق تطبيق مبدأ شفافية الممارسات التجارية، فاستخلصنا أن الأشخاص المعنيين بتطبيق هذا المبدأ هم الأعوان الاقتصاديين من جهة والمستهلك من جهة أخرى، حيث تعرضنا للجدل الفقهي والقضائي حول هذان المفهومين، فأنقسم الفقه حول مفهوم المستهلك إلى اتجاه مضيق وآخر موسع ثم تعرضنا لموقف المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك يتبين لنا بأنه أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، كما تناولنا بدراسة موقف الفقه من مصطلحي " المهني " و " غير المهني " لنخلص أن مفهوم غير المهني مفهوم مرن، فتارة اعتبر غير المهني مستهلك وتارة أخرى ليس كذلك علما أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح العون الاقتصادي في القانون 02-04 بدلا من المهني.

أما فيما يخص النشاطات الخاضعة لتطبيق قواعد هذه الشفافية حصرتها المشرع وهي الإنتاج والتوزيع والخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي تمارس من قبل العون الاقتصادي. وبعد دراستنا لمختلف مخالقات شفافية الممارسات التجارية على مستويين سابق لانعقاد العقد وأثناءه، تتمثل الشفافية السابقة لانعقاد العقد في إلزامية إشهار الأسعار وكذا إشهار شروط البيع وشروط أداء الخدمة على السواء.

هذه الشفافية المسبقة هدفها إطلاع الزبون بكل معطيات السوق سواء تعلق الأمر بالسعر، النوعية أو الكمية المطلوبة فيكون له بذلك مطلق الحرية في اختيار الطرف الذي سيتعاقد معه على أساس المعطيات التي يراها تناسبه، فالمشرع أراد من خلال هذه الشفافية حماية الزبون بما انه في وضعية ضعيفة بالمقارنة مع البائع من أجل ضمان إتمام كل المعاملات في إطار شفاف وواضح وهو ما يبرر استعمال المشرع الإشهار كوسيلة للشفافية في الممارسات التجارية.

أما الوسيلة الثانية التي اشترطها المشرع للشفافية هي وسيلة تظهر أثناء انعقاد العقد والمتمثلة في الفاتورة فبالإضافة إلى كونها وسيلة إثبات ووسيلة حسابية هي أيضا وسيلة للشفافية مما جعل صفة الإلزامية لصيقة بها بموجب القوانين والتنظيمات المشار إليها أعلاه، فالمشرع فرض على العون الاقتصادي البائع التزاما بتحرير الفاتورة أو ما يقوم مقامها، فهي واجبة التسليم في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وإمكانية استخدامها في علاقة العون بالمستهلك لكن إذا طلب هذا الأخير تسليمه الفاتورة أو ما يقوم مقامها اعتبرت واجبة التسليم للمستهلك، كل هذا يؤكد أن الفاتورة وسيلة مهمة وفعالة في تجسيد الشفافية أثناء انعقاد العقد.

هذه الالتزامات من شأنها أن تكرر شفافية الممارسات التجارية خصوصا وأن المشرع وضع عقوبات جزائية لمخالف هذه الالتزامات، وعليه قد استخلصنا النتائج التالية:

- أنه لا يمكن الحديث عن مبدأ الممارسات التجارية إلا في ظل علاقة يكون أحد أطرافها عون اقتصادي.

- أن القانون 04-02 يعتبر قفزة نوعية في التشريع الجزائري فمن خلال قواعده يمكن إعادة التوازن لعلاقة المستهلك بالعون الاقتصادي هذا الأخير الذي لديه قدرا معتبرا من المعلومات حول موضوع لتعاقد مما يجعله في مركز القوي، فالزام المشرع العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وكذا بإخباره بالمعلومات الزهية والصادقة المتعلقة بمحل العقد يتيح للمستهلك الحرية في اقتناء السلع والخدمات خصوصا أن الأسواق المحلية تشهد راجا كبيرا للمنتجات الأجنبية.

- من خلال القانون 04-02 يمكن للعون الاقتصادي الزبون التأكد من أنه حضي بنفس المعاملة التي حضي بها عون اقتصادي آخر وهذا من خلال إلزام المشرع للعون الاقتصادي البائع بتحرير الفاتورة، وجعلها واجبة التسليم للعون الاقتصادي الزبون وألزم هذا الأخير بمطالبتها، وهو ما يكرس نزاهة المنافسة التي تنعكس إيجابا على المستهلك، وتشجع المتعاملين الاقتصاديين من دخول السوق.

ونخلص في الأخير إلى انه رغم العقوبات المالية التي اقرها المشرع لمخالف الالتزام بإعلام الأسعار وشروط البيع، وكذا بالفوترة فهي غير كافية لوحدها لحماية المستهلك أو حتى العون الاقتصادي الزبون، فبعض الأعوان الاقتصاديين ذوي الرأس المال الكبير لا تمثل هذه الغرامات المالية لهم شيء، وعليه فإن الوقاية الحقيقية للزبون تتمثل في توعية الأخير لسلوكه الاستهلاكي سواء الشخصي أو المهني، حيث يجب عليه التبصر في اقتنائه للمنتجات وكذلك في إقباله على الخدمات خاصة، بعد تنوع المنتجات المعروضة في السوق الوطنية بين محلية وأجنبية والتي كثيرا ما تنطوي على مخاطر جسيمة، وهذا هو واجب المشرع والجهات القضائية من خلال إحاطتها لهاته الممارسات التجارية بدائرة كبيرة من النصوص ردعية ووقائية وأخرى عقابية، كما هو واجب يقع على الزبون ذاته، فيجب عليه الإطلاع على النصوص القانونية حتى يعرف حقوقه وواجباته.

لهذا نرى أنه يجب أن نوصي ونقترح ما يلي:

- زيادة الاهتمام بموضوع شفافية الممارسات التجارية بمحاربة الجريمة الاقتصادية على وجه الخصوص، لما تعكسه من اضطراب، وما تجر إليه من اختلال في بنية التوازن الاقتصادي بصوره المختلفة.
- تقرير عقوبة الحبس كعقوبة أصلية نظرا لاعتبارها أداة ردع تساهم في تقليل نسبة المخالفات الماسة بالممارسات التجارية، بدل تقريرها فقط في حالة العود.
- تقوية دور جمعيات حماية المستهلك في توعية المستهلكين وتشجيعهم على رفع الدعاوى في حالة إصابتهم بأضرار.
- تأهيل الأعوان المكلفين بالمعينة والتحقيق في مخالفات الخاصة بشفافية الممارسات التجارية على نحو يمكنهم من استيعاب مختلف الجوانب القانونية والفنية التي يتضمنها القانون 04-02.
- توعية العون الاقتصادي بواجباته لتجنبه الوقوع في المحذور، سيما وأنه كثيرا ما يقع في المخالفات لا شيء غير كونه يجهل القانون.

- تنظيم ندوات وملتقيات تجمع الأعران الاقصاديين الهدف منها التعاون والتشاور وتدارك النقائص لدفع بعجلة الاقصاد والرفع من المردودية وتحسين القطاع الإنتاجي والتجاري بما ينفع المستهلكين والأعران الاقصاديين على حد سواء.

- سد الفراغ القانوني المتعلق بالجزاءات المدنية للممارسات المنصوص عليها في الممارسات التجارية إلى جانب العقوبات الجزائية لتسهيل مهمة القاضي، وتكملة شفافية الممارسات التجارية، عوض الرجوع إلى القواعد العامة التي تبقى أحكامها ناقصة وغير ملائمة أحياناً.

إلا أن هذا كله لا ينفي نجاح محاولة المشرع في تحقيق شفافية الممارسات التجارية، وأن الهدف المنشود قد أصيب إلى حد بعيد، فإنشاء النصوص قد حولت للمستهلك لما لا يقبل الجدل الحق في الحماية التي لم يكن يتمتع بها من قبل رغم أن هذه الحماية تثير مقاومات لم تتحطم بعد.



قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- باللغة العربية:

I- النصوص القانونية:

1- الأوامر الرئاسية:

- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 1966/88.

- الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 06-03 ، المؤرخ في 05 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، سنة 2003.

- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 23 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

- الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

2- القوانين العادية:

- القانون 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف، الجريدة الرسمية عدد 03 الصادرة سنة 1996.

- القانون رقم 01-11، المؤرخ في 03 يوليو 2001، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، جريدة رسمية عدد 36، سنة 2001.

- القانون 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

- قانون رقم 89-02 مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الملغى بموجب القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر سنة 2009.

- قانون رقم 04-02، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يوليو سنة 2004.

- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 .
- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية 21 الصادرة سنة 2008.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر سنة 2009.

- القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

- القانون 08-31 (تحديد تدابير لحماية المستهلك) الصادر في 18 فبراير 2011 بموجب الظهير الشريف رقم 1.1103 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 07 أبريل 2011.
- القانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 2015، المتضمن للقانون التجاري.

3- النصوص التنظيمية: «المراسيم التنفيذية»

- المرسوم التنفيذي رقم 90/366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها .
- المرسوم التنفيذي رقم 90/367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم .
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 26 سفر عام 1411 الموافق ل 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.
- المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المؤرخ في 03 رجب 1410 الموافق ل 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادرة سنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000/46 المؤرخ في 01 مارس 2000، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها و كفاءات استغلالها.
- المرسوم التنفيذي رقم 02/448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بالتعريفات القسوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة جريدة رسمية عدد 58 سنة 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحديد الفاتورة ومنه التحويل وصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك ،الجريدة الرسمية عدد 80 سنة 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 06/215 المؤرخ في 18 جوان 2006 يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 03 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، المعدل و المتمم.

4- الاجتهاد القضائي:

- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 27 جانفي 1997 في الملف رقم 132428، غير منشور.

5- المجالات:

- دليل المستهلك، وزارة التجارة، 2011.

II- الكتب:

1- الكتب العامة:

- المختار عمر أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.

- السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

- حمد الله محمد حمد الله،. مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003.

- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.
- عبد السيد سمير، عقد البيع، طبعة 2، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2006.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز-الشركات المختلطة-تفويض المرافق العامة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- محمود زهران، همام محمد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- نبيل سعد إبراهيم، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة 2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الحادية عشر، 2011.
- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية و الصناعية الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

2- الكتب الخاصة:

- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك (في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- السيد محمد عمران السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، دار الجامعة، دون بلد النشر، 2003.
- إياد عصام الخطاب، مكافحة الإغراق التجاري التدابير القانونية في القوانين و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2011.
- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك (دراسة قانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر.
- حلمي محمد الحجار و هالة حلمي الحجار، الطفيلية الاقتصادية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

- سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج(دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.
- عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- فانتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري وفرنسي و الأوروبي)، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2006.
- محمد بودالي، الحماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، 2006.
- موفق حماد عبد ، الحماية القانونية للمستهلك في العقود الالكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، لبنان، 2011.
- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02-04 ، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، حي بن شوبان، الرويبة، الجزائر، دون سنة النشر.

III- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

- ذهبية حامق ، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

- عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي (دراسة في القانون الجزائري)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.

2- رسائل الماجستير ودبلوم الدراسات العليا:

- ابراهيمي هنية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام ، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة-1، الجزائر، 2013.

- حكيمة بن مشيش، حماية المستهلك بالمغرب بين القواعد العامة والمستجدات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق بسلا، المغرب ، 2012.

- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002.

- سامي حياة، مبدأ شفافية الممارسات التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

- عالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005.
- علاوة زهرة، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013.
- عماري الجيلالي-بكة سيدي محمد المولود، حماية المستهلك في التشريع الجزائري (دراسة حالة المخبر الولائي للوقاية-شلف)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع قانون أعمال، جامعة التكوين المتواصل مركز شلف، الجزائر، 2012.
- عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 04-02)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع حقوق التخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2006.

IV- المقالات والمجلات:

1- المقالات:

2- المجلات:

- دنيا مباركة، الحماية القانونية للمستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، الطبعة الأولى، كلية الحقوق الرباط، المغرب، 2001.

- رباحي احمد، اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، عدد 05، 2008.
- سي يوسف زاهي حورية، تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عن جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2007.
- هامل هواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

V - المداخلات والورقات البحثية والملتقيات والندوات:

- براشمي مفتاح، مجال تطبيق الممارسات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، بحث مقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي " ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي وهران، الجزائر، منشورات معهد الحقوق والعلوم السياسية بوهران، الجزائر، 2014.
- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، بحث مقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي " المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي للوادي، الجزائر، بتاريخ 13-14 أبريل 2008، منشورات معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي-الجزائر، 2008.
- يوسف زوجال، المفهوم القانوني للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة على ضوء القانون 08-31)، دراسات وأبحاث حول حماية المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

المختصرات	الكلمات
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
د.ج	دينار جزائري
ص	الصفحة



الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
	مقدمة
22-01	المبحث التمهيدي: مفاهيم عامة حول مبدأ شفافية الممارسات التجارية.
02	المطلب الأول: ماهية مصطلح المستهلك.
03	الفرع الأول: مفهوم المستهلك في الفقه والقضاء.
09	الفرع الثاني: مفهوم المستهلك في القانون المقارن والقانون الجزائري.
13	الفرع الثالث: العناصر المحددة لصفة المستهلك.
14	المطلب الثاني: ماهية مصطلح العون الاقتصادي.
15	الفرع الأول: المفهوم الفقهي لمصطلحي " المهني " و "غير المهني" و علاقته بالعون الاقتصادي.
18	الفرع الثاني، مفهوم العون الاقتصادي في القانون الجزائري والمعايير المحددة له.
22	الفرع الثالث: العناصر المحددة لصفة العون الاقتصادي.
26	المطلب الثالث: النشاطات التي تخضع لتطبيق قواعد شفافية الممارسات التجارية.
26	الفرع الأول: نشاطات الإنتاج والخدمات والتوزيع.
31	الفرع الثاني: نشاط الاستيراد، الصيد البحري والصناعات التقليدية.
108-35	الفصل الأول: مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك.
36	المبحث الأول: شفافية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك.
36	المطلب الأول: ضرورة الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات والالتزام بالفوترة.
37	الفرع الأول: الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.
44	الفرع الثاني: أثر مخالفة الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.
47	الفرع الثالث: الالتزام بالفوترة وأثر مخالفته.
62	المطلب الثاني: إعلام المستهلك بشروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية.

63	الفرع الأول: مفهوم التزام الإعلام بشروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية.
65	الفرع الثاني: مفهوم التزام الإعلام بحدود المسؤولية التعاقدية.
67	الفرع الثالث: جزاء عدم إعلام المستهلك عن شروط البيع ومميزات المبيع وحدود المسؤولية التعاقدية.
68	المبحث الثاني: شرعية الممارسات التجارية اتجاه المستهلك.
69	المطلب الأول: الممارسات والبيوع الممنوعة.
69	الفرع الأول: البيع بالمكافئة وعملية رفض البيع.
74	الفرع الثاني: البيع المتلازم.
78	الفرع الثالث: البيع الجبري.
79	المطلب الثاني: البيوع المنظمة.
80	الفرع الأول: البيع بالتخفيض والبيع الترويجي.
87	الفرع الثاني: البيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل.
91	الفرع الثالث: البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.
93	المبحث الثالث: كيفية حماية إرادة المستهلك .
94	المطلب الأول: الإشهار التضليلي.
95	الفرع الأول: محل التضليل.
96	الفرع الثاني: أشكال محل التضليل.
98	الفرع الثالث: جزاء الإشهار التضليلي.
101	المطلب الثاني: الممارسات التعاقدية التعسفية المطبقة على المستهلك.
101	الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.
103	الفرع الثاني: إثبات شروط التعسفية.
105	الفرع الثالث: جزاء الشروط التعسفية.
-109 152	الفصل الثاني: مدى الالتزام بمبدأ شفافية الممارسات التجارية في إطار العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين.
110	المبحث الأول: شفافية الممارسات التجارية اتجاه العون الاقتصادي.

110	المطلب الأول: ضرورة الالتزام بإعلام العون الاقتصادي.
111	الفرع الأول: إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات.
112	الفرع الثاني: جزاء عدم إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات.
113	الفرع الثالث: إعلام العون الاقتصادي بشروط البيع وجزاء مخالفته.
114	المطلب الثاني: الالتزام بالفوترة اتجاه العون الاقتصادي.
115	الفرع الأول: إجراءات الفوترة.
117	الفرع الثاني: مدة حفظ الفاتورة.
117	الفرع الثالث: مخالفات الناتجة عن عدم الفوترة.
120	المبحث الثاني: مدى شرعية الممارسة التجارية اتجاه العون الاقتصادي.
121	المطلب الأول: كيفية منع ممارسة النفوذ على العون الاقتصادي بدون مقابل.
121	الفرع الأول: التعسف في استعمال النفوذ على العون الاقتصادي.
124	الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية.
126	الفرع الثالث: الممارسات التمييزية اتجاه العون الاقتصادي.
128	المطلب الثاني: مشروعية وسيلة الأسعار.
129	الفرع الأول: البيع بأقل من سعر التكلفة.
131	الفرع الثاني: مخالفة نظام الأسعار.
132	الفرع الثالث: جزاء مخالفة نظام الأسعار.
133	المبحث الثالث: منع الممارسات المخالفة للأعراف التجارية الماسة بمصالح العون الاقتصادي.
134	المطلب الأول: صور الاعتداء على المصالح المعنوية والمصالح المادية للعون الاقتصادي.
135	الفرع الأول: صور الاعتداء على المصالح المعنوية للعون الاقتصادي.
141	الفرع الثاني: صور الاعتداء على المصالح المادية للعون الاقتصادي.
143	الفرع الثالث: جزاء الاعتداء على المصالح المعنوية والمصالح المادية للعون الاقتصادي.
145	المطلب الثاني: التعمير التجاري.

148	الفرع الأول: أسواق الجملة وأسواق التجزئة.
150	الفرع الثاني: المساحات الكبرى والمراكز التجارية.
151	الفرع الثالث: جزاء مخالفة أحكام التعمير التجاري.
153	الخاتمة.
	قائمة المراجع.
	الفهرس.



المخلص

ملخص المذكرة:

01 – الملخص باللغة العربية:

إن مبدأ شفافية الممارسات التجارية ينقسم إلى نطاقين، الأول وهو نطاق شخصي الذي يحدد الأطراف الذين يسهم هذا المبدأ ألا وهم الأعوان الاقتصاديون من جهة والمستهلك من الجهة الأخرى، أما الثاني فهو النطاق الموضوعي الذي يعالج الالتزامات الملقاة على عاتق العون الاقتصادي اتجاه المستهلك أو من جهة أقرانه من الأعوان، وذلك تكريسا لشفافية الممارسات التجارية، تتمثل هذه الالتزامات في إعلام الأسعار والتعريفات للسلع و الخدمات المقدمة وبالإخبار بالمعلومات التزيهة والصادقة لمحل العقد، كما أوجب الفوترة في المعاملات و المبادلات التجارية وهذا من أجل ضمان شفافية ونزاهة أكثر.

02 – الملخص باللغة الفرنسية:

Dans les portiques commercial, les Domain personnel du principe de la transparence comprend l'agent économique et le consommateur ,et que le législateur algérien leur donne une définition ,et il prend le sens limite du consommateur .

Pour mieux confirmer, ce principe de la transparence dans les pratiques commerciales le législateur exige, des engagements sur la change de l'agent économique qui Sant, l'obligation d'annoncer les prix, déprécier les feins et les services fournis et d'informer de tous les renseignements convenables et fiables du local de contrat, aussi le législateur lui impose un obligation de facturation pour assurer la transparence dans les pratiques commerciales.

The personal side of the principle of transparency in business practices represents in the economic age and consumer, where Algerian regulators had determined a definition to then and took the consumer with a conception .

The legislator obliged the economic agent with some commitments to dedicate the transparency of business practices represented in the notifications of prices and tariffs for goods and provided services, giving fair and honest information of local contract it also imposed an obligation billing on the economic agent to ensure transparency in business practices.