

جامعة الحاج لخضر باتنة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

# قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

إشراف :  
أ.د. صالح زارة الواسعة

إعداد :  
خديجي أحمد

## لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	رحاب شادية
مقرا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	زارة صالح الواسعة
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	عزري الزين
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ ايم العالي	لشهب حورية
مناقشا	جامعة قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	زعموش محمد
مناقشا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر (أ)	سليم بشير

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 2016/05/12

جامعة الحاج لخضر باتنة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

# قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

إشراف :  
أ.د. صالح زارة الواسعة

إعداد :  
خديجي أحمد

## لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	رحاب شادية
مقرا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	زرارة صالح الواسعة
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	عزري الزين
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم ال	لشهب حورية
مناقشا	جامعة قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	زعموش محمد
مناقشا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر (أ)	سليم بشير

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 2016/05/12



# إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد :

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله :

إلى إخواني، زوجتي وأبنائي : عبد المالك ، مجيد ، لينة و محمد أمين .

خديجي أحمد

# شكر وعرّفان

بعد حمد الله تعالى وشكره على منّهُ وتوفيقه

أتوجه بخالص الشكر والعرّفان :

إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة زارة صالحى الواسعة، التي أفاضت علي برأيها السديد،  
وحاولت قدر ما استطاعت تصويب أخطائي وعرّاتى، فجزاها الله عني كل خير؛

إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تفضلهم بقراءة هذا العمل وتصويبه :

إلى الزميلين العزيزين الدكتور نور الدين زرقون والدكتور محمد عماد الدين عياض ؛

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

خديجي أحمد

## قائمة المختصرات

### باللغة العربية :

صفحة	=	ص
طبعة	=	ط
جزء	=	ج
مجلد	=	مج
جريدة رسمية	=	ج ر
عدد	=	ع
مرجع سابق	=	م س
بدون سنة النشر	=	ب س ن
القانون المدني	=	ق م
قانون الإجراءات الجزائية	=	ق إ ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	=	ق إ م إ د

### باللغة الفرنسية :

Art.	=	Article
Bull.civ.	=	Bulletin civil
B.U.F.	=	Bibliothèque Universitaire Française
Cass.civ.	=	Cassation civile
Cass.com.	=	Cassation commerciale
Civ.	=	Civil
Com.	=	Commercial
Chr.	=	Chronique
Ch.	=	Chambre
C.E.	=	Conseil d'Etat
D.	=	Dalloz
Deb.	=	Débat
D.H.	=	Dalloz hebdomadaire
Doc.	=	Doctrine

éd.	= édition
Gaz. Pal.	= Gazette du Palais
I.R.	= Information Rapides
J.C.P.	= Juris classeur périodique
J.O.	= Journal officiel
JP.	= Jurisprudence
L.G.D.J.	= Librairie Général de Droit et de Jurisprudence
L.	= Loi
n <sup>o</sup> .	= Numéro
Obs.	= Observations
P.	= Page
rec.	= recueil
R.T.D.civ.	= Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.com.	= Revue trimestrielle de droit commercial
R.I.D.C.	= Revue International de droit comparé
s.	= suivant(e) (s)
Som.	= Sommaire
T.G.I.	= Tribunal de Grande Instance

# مقدمة

شهدت المنظومة القانونية المتعلقة بالسوق في الجزائر تطورا ملحوظا، بررته التحولات الاقتصادية التي شهدتها البلاد، لاسيما التوجه نحو نظام اقتصاد السوق القائم على حرية التجارة والصناعة والانفتاح الاقتصادي، الذي استدعى سن نصوص قانونية تضمن فاعلية هذا النظام، وتساهم في تكييف منظومتنا القانونية مع الاتفاقيات والالتزامات الدولية للجزائر التي تسعى لتعزيز اندماجها في الاقتصاد العالمي.

ويعد القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم<sup>1</sup> من بين أهم النصوص المنظمة للسوق في التشريع الجزائري، سعى المشرع من خلاله إلى عصرنه المنظومة القانونية في مجال الممارسات التجارية، وجعلها أكثر اتساقا مع القواعد الدولية المطبقة في هذا المجال، لاسيما وأن هذا القانون جاء في وقت تنهياً فيه الجزائر لمزيد من الانفتاح على التجارة العالمية، خصوصا من خلال إبرام اتفاق الشراكة الأوروبية والسعي للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة<sup>2</sup>.

ولقد استمد القانون رقم 02-04 بعض أحكامه عن القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار<sup>3</sup>، وإثر إلغاء هذا القانون الأخير، وبغية تدارك الفراغ القانوني المترتب عن ذلك الإلغاء، تقرر آنذاك إدراج تلك الأحكام بصفة انتقالية في الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جويلية 1995 المتعلق بالمنافسة<sup>4</sup>. وبذلك تمحورت أحكام هذا الأمر حول جانبين : الأول حدد قواعد ومبادئ المنافسة وكذا الممارسات المنافية للمنافسة (البابان الثاني والثالث)، والثاني حدد قواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية (الأبواب الرابع والخامس والسادس).

إلا أنه وبعد سبع سنوات من تطبيق الأمر 95-06 بدا من الضروري تعديل هذا النص بهدف مطابقته مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي اقتضتها العولمة وكذا استدراك العراقيل والنقائص المترتبة عن تطبيقه<sup>5</sup>. وعلى ذلك وقصد التكفل بهذه الانشغالات تم إلغاء الأمر 95-06 واستبداله بتشريعين منفصلين:

<sup>1</sup> - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 /06/ 2004 ، ج ر ع : 41 ، س 2004 ، ص 03.  
<sup>2</sup> - أنظر عرض نص القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الثانية، العدد الأول، الدورة الربيعية، 2004، عدد 11، ص 12.  
<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية عدد 29 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1989.  
<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995.  
<sup>5</sup> - وزارة التجارة، مذكرة عرض الأسباب الخاصة بمشروع القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أكتوبر، 2003، ص 1.

- الأول: الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup>، الذي تضمن مبادئ المنافسة وتنظيم مجلس المنافسة.

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

ولقد سعى المشرع في القانون 02-04 إلى الأخذ بعين الاعتبار تحليلات ونتائج تطبيق الأمر 06/95 في القسم الخاص بالممارسات التجارية، التي كشفت عن قصور فاعلية هذا الأخير، بسبب عراقيل بعضها يتعلق بمضمونه وأخرى خارجة عنه، حيث بينت هذه النتائج بعض النقائص في محتوى النص وشروط تطبيقه أدت إلى صعوبات في تطبيق بعض أحكامه، كما بينت عجز قواعده عن معالجة بعض الممارسات غير النزيهة التي ظهرت بسبب تحرير اقتصادنا، وهو ما حدا بالمشرع إلى اعتماد حلول جديدة في هذا القانون قصد تجاوز ذلك القصور<sup>2</sup>.

وبحسب المادة الأولى من القانون 02-04 فإن هذا القانون "يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه". وبذلك فقد أسس هذا القانون تنظيمه للممارسات التجارية على مبدأي الشفافية والنزاهة، وهما ركيزتان من ركائز اقتصاد السوق، بالنظر لما لهما من دور في إضفاء الوضوح على الممارسات التجارية وحماية مصالح أطرافها، سواء كانوا أعوانا اقتصاديين أم مستهلكين.

كما يتبين من نص المادة الأولى أعلاه، أن أحكام هذا القانون تستهدف نوعين من الممارسات: الأولى هي الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، والثانية هي الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين. وتبعا لذلك تولت المادة الثالثة من نفس القانون تحديد المقصود بصفتي العون الاقتصادي والمستهلك، باعتبارهما الصفتان اللتان يرتبط بهما نطاق تطبيق قواعد الممارسات التجارية من حيث الأشخاص.

فالعون الاقتصادي هو "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". أي أن صفة العون الاقتصادي تلحق كل شخص طبيعي أو معنوي، يحترف نشاطا منظما بغرض الإنتاج أو التوزيع

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

<sup>2</sup> - وزارة التجارة، م س ، ص 3.

أو تقديم الخدمات، سواء كان هذا النشاط تجاريا أم مدنيا، ولما كانت شراسة المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين قد تفضي إلى ممارسات تتنافى والأعراف المهنية النظيفة الشريفة، فقد جعل القانون رقم 02-04 مبدأي الشفافية والنزاهة مدخلا للحد من هذه الممارسات في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، الأمر الذي يبرر إلحاق جانب من قواعد الممارسات التجارية ذات الصلة بهذه العلاقة بمنظومة حماية المنافسة في التشريع الجزائري.

أما المستهلك فهو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت، ومجردة من كل طابع مهني". وعليه فإن صفة المستهلك - وعلى نقيض صفة العون الاقتصادي- تلحق كل شخص يتصرف لغرض غير مهني، أي لسد حاجات شخصية أو عائلية<sup>1</sup>. لذا غالبا ما يفتقر -بحكم عدم احترافه- للقدرة الفنية والاقتصادية مقارنة بالعون الاقتصادي. الأمر الذي جعل علاقة هذا الأخير بالمستهلك تفتقر للتوازن بين أطرافها، ما برر للقانون 02-04 التدخل لحماية المستهلك في علاقته بالعون الاقتصادي من خلال مبدأي الشفافية والنزاهة، الأمر الذي يبرر إلحاق قواعد الممارسات التجارية المعنية بهذه العلاقة بمنظومة حماية المستهلك في التشريع الجزائري.

أما عن نطاق تطبيق القانون 02-04 من حيث الموضوع، فقد نصت المادة الثانية منه على أنه -وبغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة- يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية. وبذلك فإن نطاق القانون رقم 02-04 يشمل مختلف نشاطات العملية الاقتصادية من إنتاج وتوزيع للسلع والخدمات وعرضها للاستهلاك التي يمارسها أي عون اقتصادي سواء كان من أشخاص القانون الخاص أم العام، وهو نطاق واسع يعكس أهمية هذا القانون.

هذا ويكتسي البحث في القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال أحكام القانون رقم 02-04 أهميته من جوانب عدة؛ من ذلك أن هذا القانون وعلى اعتبار أنه جاء لتدارك فراغات ونقائص نصوص سابقة ومسايرة واقع اقتصادي جديد، يفترض أنه قد تضمن حولا جديدة ومتطورة تستدعي

<sup>1</sup> - وبذلك فقد تبنى القانون رقم 02-04 المعنى الضيق للمستهلك، الذي يقصر هذه الصفة على من يقتني سلعة أو خدمة لغرض غير مهني، متفاديا بذلك المفهوم الواسع للمستهلك الذي يبسط صفة المستهلك إلى كل من يقتني سلعة أو خدمة بصرف النظر عن غرضه من الاقتناء.

الدراسة، للوقوف على مدى نجاعتها وما تقدمه من إضافات سواء في إطار حماية المنافسة أو حماية المستهلك.

كما يكتسي القانون رقم 04-02 أهميته من ثراءه القانوني، حيث وفضلا عن نطاق تطبيقه الواسع، تضمن أحكاما موضوعية متعددة الأبعاد، من خلال إيراد أحكام جزائية وأخرى إدارية بالإضافة إلى أبعاده المدنية والتجارية.

كما أن القانون المذكور يتميز بكونه اعتنى بتنظيم صنفين من العلاقات التعاقدية، إحداهما بين الأعوان الاقتصاديين والأخرى بين هؤلاء والمستهلكين، وقد تبنى في الصورتين آليات قانونية لم تألفها القواعد العامة، ما يعكس بعدا آخر لهذا القانون جديرا بالاهتمام، يبحث في خصوصيات تنظيم المشرع لهذه العلاقات مقارنة بالقواعد العامة ويرصد أثر التحولات الاقتصادية على النظام القانوني للعقود.

ثم وبالموازاة مع أحكامه الموضوعية أورد القانون رقم 04-02 أحكاما إجرائية مهمة، تضمنت آليات تتعلق بمعاينة مخالفات هذا القانون ومتابعتها، خول المشرع من خلالها الموظفين المؤهلون لذلك صلاحيات واسعة، فضلا عن تكريسه لمكانة جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية في هذا المجال، ما يعكس حرص المشرع على إسناد الأحكام الموضوعية المطبقة على الممارسات التجارية بمنظومة إجرائية تضمن فاعليتها.

هذا وإذا كان القانون رقم 04-02 يهدف إلى تنظيم الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، فإن السؤال المطروح يتعلق بتحديد الفلسفة التي بني عليها هذا القانون والآليات التي تضمنها من أجل تحقيق هذا الهدف.

كما أن مضمون القانون رقم 04-02 يثير التساؤل حول علاقة قواعده بالمنظومة القانونية المتعلقة بالسوق في التشريع الجزائري، لاسيما قانوني المنافسة وحماية المستهلك. فمن ناحية إذا كانت قواعد القانون رقم 04-02 قد اعتنت في جانب منها بتنظيم الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، ترى ما هي خصوصيتها في هذا المجال، وما مبررات فصلها عن قانون المنافسة<sup>1</sup> رغم كونها تستهدف ضبط النشاط التنافسي في السوق؟ ومن ناحية أخرى إذا كانت قواعد القانون 04-02 ترمي في الجانب الآخر منها إلى تنظيم الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين

<sup>1</sup> - نقصد بذلك الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

---

والمستهلكين على نحو يستهدف حماية المستهلك بشكل مباشر ، تُرى ما هي خصوصيتها في هذا المجال، وما مبررات فصلها عن قانون حماية المستهلك<sup>1</sup> رغم كونها تشاركه ذات الهدف ؟

وسوف نعالج هذه المسائل وغيرها وفق منهج تحليلي، نسعى من خلاله إلى شرح وتحليل مختلف الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تضمنها القانون 04-02، مع مقارنتها بما يحاكيها من القواعد العامة والخاصة لاسيما تلك المنظمة للسوق، بغية إدراك مغزاها وخصوصيتها وتفسير مسلك المشرع من خلالها.

وقد ارتأينا تقسيم البحث إلى بابين: تناول الأول المبادئ التي تحكم القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك من خلال فصلين خصص أولهما للقواعد المنضوية تحت مبدأ شفافية الممارسات التجارية، فيما خصص الثاني للقواعد المنضوية تحت مبدأ نزاهة الممارسات التجارية. أما الباب الثاني فقد تناول الدور التشريعي لمواجهة خرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقد قُسم بدوره إلى فصلين، تناول أولهما الجزاءات المقررة لخرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فيما تناول الثاني إجراءات ضبط ومتابعة المخالفات الناجمة عن هذا الخرق.

---

<sup>1</sup> - نقصد بذلك القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع : 15، س 2009.

## الباب الأول

### مبادئ الممارسات التجارية

طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 04-02 فإن هذا القانون "يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين".

يتبين من هذه المادة أن المشرع قد أسس تنظيمه للممارسات التجارية على مبدأي الشفافية والنزاهة<sup>1</sup>، وهما ركيزتان من ركائز اقتصاد السوق<sup>2</sup>، كرسهما المشرع من خلال جملة من القواعد الموضوعية تضمنهما البابان الثاني والثالث من القانون 04-02، مستهدفاً من خلالهما إضفاء الوضوح على الممارسات التجارية وحماية مصالح أطرافها سواء كانوا أعواناً اقتصاديين أم مستهلكين.

وتماشياً مع مسلك القانون 04-02 فإننا سنتناول قواعد الممارسات التجارية المنضوية تحت مبدأ شفافية الممارسات التجارية (الفصل الأول) ثم القواعد المنضوية تحت مبدأ نزاهة الممارسات التجارية (الفصل الثاني).

---

<sup>1</sup> - يعرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري المبدأ القانوني العام بأنه "فكرة عامة تجمع مجموعة من القواعد المرتبطة بها ارتباطاً منطقياً"، وهذا المفهوم ينطبق على مبدأي الشفافية والنزاهة كما أوردهما القانون 04-02، حيث يظهران بمثابة فكرة عامة تندرج تحتها جملة من القواعد. أنظر حول مفهوم المبدأ القانوني العام :

- AI sanhoury (A . A.), Le standard juridique , in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Geny, t.2, 1935, p.145.

<sup>2</sup> - حول دور النزاهة والشفافية في فاعلية اقتصاد السوق أنظر :

- Cédric Montfort, La loyauté des pratiques commerciales en droit communautaire de marché, Université Jean Moulin- Lyon 3, 2004, p. 69 et s.

## الفصل الأول

### مبدأ شفافية الممارسات التجارية

الشفافية لغة من الفعل "شفّ" بمعنى رق وظهر ما وراءه<sup>1</sup>. أما من الناحية الاصطلاحية فتفيد العلقن والوضوح، بالمعنيين الشكلي والموضوعي، بحيث تعطي الانطباع بصدق ما أفصحت عنه الإرادة واتفاق ظاهرها مع ما يبطنه الشخص. فإذا ما تم ذلك كان للمتعاقد أن يتخذ قراره على بصيرة بكل جوانب العملية المتعاقد بشأنها<sup>2</sup>.

والشفافية تحتوي الصدق والمصارحة وعدم الكذب، كما تشمل الإفصاح عن المعلومات الضرورية لبناء إرادة الطرف المقابل أيضا، وهذه من بين الأمور التي يقتضيها حسن النية في العقود<sup>3</sup>. ونظرا لكون الشفافية من أهم العوامل التي ترصد لمواجهة السلبيات المحتملة لاقتصاد السوق، كرسها المشرع صراحة مبدأ يحكم القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سواء تلك المتعلقة بعلاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين، أو تلك المتعلقة بعلاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم. وقد جسد المشرع الشفافية في نطاق الممارسات التجارية من خلال مظهرين رئيسيين تضمنهما الباب الثاني من القانون رقم 04-02 المتعلق بـ "شفافية الممارسات التجارية"، هما الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وكذا الفوترة.

وبالإضافة إلى مجال الممارسات التجارية، كرس المشرع الشفافية ضمن القواعد المنظمة للمنافسة<sup>4</sup>، والقواعد المنظمة للصفقات العمومية<sup>5</sup>. كما جعلها من بين أهم مبادئ الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>6</sup>. كل ذلك يعكس أهمية الشفافية كوسيلة لدعم المنافسة<sup>7</sup>، وتعزيز آليات الرقابة والتقييم والاستشراف<sup>8</sup>.

ولئن كان الباب الثاني من القانون 04-02 قد تناول شفافية الممارسات التجارية في مظهرين أساسيين هما الإعلام والفوترة، فإننا نفضل تقسيم فصلنا هذا إلى ثلاث مباحث، نتناول في المبحث الأول الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات، وفي المبحث الثاني الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي فيما نخصص المبحث الثالث للالتزام بالفوترة .

<sup>1</sup> - المنجد في اللغة والأعلام، ط 20، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 394.

<sup>2</sup> - محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995، ص 26.

<sup>3</sup> - حول علاقة الشفافية بمبدأ حسن النية أنظر: شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط 1، 2008، دار دجلة، الأردن، ص 148.

<sup>4</sup> - Le Tourneau (Ph) et Poumarède (M), Bonne foi, Dalloz, Rep. civ., Janvier 2009, n° 72.

<sup>5</sup> - أنظر الفقرة 2 من المادة 4 من الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 9 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> - أنظر المواد 3 بند 1 و 4 و 9 و 11 و 13 بند 3 و 15 و 20 بندي 1 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>7</sup> - Voir : Jérôme Philippe, La transparence, source d'accroissement et facteur de réduction de la concurrence, RLC, n° 13, Octobre – Décembre 2007, p. 169.

<sup>8</sup> - Voir : Martine Béhar-Touchais, Vice et vertu de la transparence, RLC, n° 13, Octobre – Décembre 2007, p. 168.

## المبحث الأول

## التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات

السعر هو القيمة المحددة للمنافع التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات، والتي يتم التعبير عنها بعدد معين من وحدات النقود، ويتحدد السعر في نظام السوق الحرة طبقاً لقواعد العرض والطلب<sup>1</sup>. إذن فالسعر هو مبلغ من المال يمثل قيمة السلعة أو الخدمة، لذا يعد من العناصر الجوهرية التي تقوم عليها المعاملات التجارية.

ويعتبر السعر أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق، بحيث يمكن القول أن المنافسة من خلال الأسعار تعتبر أحد عناصر اللعبة التنافسية، من حيث كونها تلزم الأعوان الاقتصاديين بالاستغلال والاستعمال الاقتصادي الأمثل للموارد المسخرة، أي باعتماد أقل تكلفة ممكنة، وهو ما ينتج عنه كأصل عام تخفيض نسبي في مستوى الأسعار<sup>2</sup>.

وإذا كان نظام حرية الأسعار يخول العون الاقتصادي الحرية في تحديد السعر الممارس، فإن هذه الحرية يجب أن تضبط بقيود والتزامات تضمن شفافية السوق وتحمي المصالح المشروعة لمختلف المعنيين بالسعر الممارس من مستهلكين وأعوان اقتصاديين. وهو ما سعى إليه المشرع من خلال فرض التزام قانوني بإعلام الأسعار والتعريفات على عائق العون الاقتصادي بموجب الفصل الأول من الباب الثاني من القانون 02-04 جاعلاً إياه مقتضى من مقتضيات شفافية الممارسات التجارية.

والأصل وفقاً للقواعد العامة أن البائع غير ملزم قانوناً بالإعلام المسبق بالأسعار، إنما يتم تحديد السعر في الغالب عن طريق التفاوض<sup>3</sup>. الأمر الذي قد يفضي إلى نتائج سلبية لاسيما على المستهلكين، الذين يتعذر عليهم بالنظر لجهلهم بواقع السوق تقدير السعر المناسب، وهو وضع غالباً ما يستغله البائع لفرض أسعار مبالغ فيها. إلا أن مسعى المشرع نحو تكريس الشفافية في الممارسات التجارية جعله يرتقي بالالتزام بإعلام الأسعار لمستوى الالتزام القانوني مستهدفاً من وراء ذلك حماية المستهلكين والأعوان الاقتصاديين على السواء.

<sup>1</sup> - عبد السلام أبو قحف، أساسيات التسويق، دار الجامعة الجديدة للطبع، الإسكندرية، 2002، ص 17.

<sup>2</sup> - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 105.

<sup>3</sup> - يجب التمييز هنا بين الإعلام المسبق بالسعر وبين تحديده، فتحديد السعر هو عمل يرتبط بالعرض والطلب والإيجاب والقبول، وقد يرتقي في بعض العقود كالبيع مثلاً إلى درجة اعتباره شرطاً من شروط الانعقاد لا يقوم العقد إلا بعد تحديده أو على الأقل بعد وضع أسس لتحديده، إلا أنه في غالب العقود كالمقاولات والإيجار لا يصل إلى هذه الدرجة، إذ يمكن ترك مسألة الاتفاق على تحديده إلى غاية تنفيذ العقد، وإذا اختلف في ذلك حدده القاضي.

وسوف نصدرّ دراستنا للالتزام بإعلام الأسعار بالتطرق لنظام الأسعار في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، لنقف بعدها على كيفية تنفيذ الإعلام بالأسعار والتعريفات (المطلب الثاني)، ثم الضوابط القانونية للسعر محل الإعلام (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### نظام الأسعار في القانون الجزائري

تطور نظام الأسعار في الجزائر بتطور النظام الاقتصادي المتبع، ففي ظل النظام الاقتصادي الموجه سيطرت الدولة على جل وسائل الإنتاج بحيث أصبحت تتعامل مع جمهور المستهلكين، وهي بذلك المحدد الوحيد لأسعار السلع، فأغلبية السلع في ظل هذا النظام كانت تخضع لنظام التسعير. إلا أنه ومنذ التحول الاقتصادي المعبر عنه بدستور 1989 وما تلاه من قوانين تبني المشرع مبدأ حرية الأسعار كأصل عام، غير أنه منح للدولة إمكانية تقنين أسعار بعض السلع والخدمات أو الحد من ارتفاع سعرها في حالات خاصة. لذا سوف نتعرض إلى نظام حرية الأسعار وهو الأصل (الفرع الأول)، ثم إلى نظام تقنين الأسعار وهو الاستثناء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### نظام حرية الأسعار

يعتبر تحرير الأسعار من المبادئ التي يقوم عليها اقتصاد السوق الذي اتجهت نحوه الجزائر منذ مطلع التسعينات من القرن الماضي، والذي تكرر بموجب المادة 37 من دستور 1996 بنصها "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

وإذا كان المشرع قد أقر مبدأ حرية الأسعار فقد أوجد ضوابط يجب أن تمارس في إطارها حرية الأسعار، مستهدفا من خلالها حماية نظام السوق وضمان فاعليته.

أولا- مفهوم مبدأ حرية الأسعار : تبني المشرع الجزائري مبدأ حرية الأسعار بصفة صريحة بداية بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، الذي ألغى أحكام القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، ثم تكرر هذا المبدأ بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 4 على أن "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة".

ويقصد بحرية الأسعار أن العون الاقتصادي له الحرية في تحديد أسعار السلع والخدمات التي يعرضها للبيع، وعادة ما يتحدد السعر المعلن للجمهور على ضوء جملة من العناصر أهمها :

- قيمة الشيء التي تحدد طبقاً لقانون العرض والطلب.

- هامش الربح الذي يعود على العون الاقتصادي، وهو المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي، ويتوقف نطاقه على عوامل كثيرة منها ظروف السوق ومهارة البائع ومركزه الاقتصادي.

- المصاريف المختلفة مثل الرسوم ونفقات التعبئة والتخزين والنقل والدعاية.

وتمثل هذه العناصر مشتملات الثمن من الناحية الاقتصادية، أما الثمن من الناحية القانونية فيشمل كل العناصر التي تعود بالفائدة على البائع والتي تقابل في ذمته المالية قيمة الشيء المبيع. ولذلك إذا كان الثمن في الغالب مبلغاً من النقود يعطى للبائع، فلا مانع من أن يكون الثمن على شكل مقاصة بين ديون البائع للمشتري وحقوق المشتري على البائع، أو أن يكون في شكل دفع دين للغير على البائع<sup>1</sup>.

هذا ويعتبر السعر -بالإضافة إلى عنصر جودة المنتج- أحد العناصر الأساسية المحددة للصرع التنافسي في السوق، بحيث يمكن القول أن المنافسة بالأسعار تعتبر أحد أهم عناصر اللعبة التنافسية، من حيث كونها تلزم الأعوان الاقتصاديين بالاستغلال والاستعمال الاقتصادي الأمثل للموارد المسخرة (أي بأقل تكلفة ممكنة)، وهو ما ينتج عنه كأصل عام انخفاض نسبي في مستوى الأسعار<sup>2</sup>.

**ثانياً - ضوابط مبدأ حرية الأسعار :** إذا كان اقتصاد السوق يقوم على مبدأ حرية الأسعار، فإن ذلك لا يمنع من فرض المشرع ضوابط لممارسة هذه الحرية، بهدف حماية نظام السوق، وهو ما أكدته المادة 4 من الأمر 03-03 التي بعد أن أقرت مبدأ حرية الأسعار أوردت جملة من الضوابط يجب مراعاتها في إطار مبدأ حرية الأسعار، تتمثل في مراعاة قواعد المنافسة الحرة والنزيهة وكذا قواعد الشفافية والإنصاف، وعلى العموم احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

**1- قواعد المنافسة الحرة :** فمبدأ حرية الأسعار يعد من بين أسس نظام المنافسة الحرة التي يقوم عليها اقتصاد السوق. والمنافسة الحرة تقتضي أن يحتفظ كل عون اقتصادي بحريته في تحديد أسعاره على نحو يختلف مع منافسيه، وهذه الحرية تتلاشى كلما قيدت إرادة العون الاقتصادي في تحديد السعر<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة ( عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 149 .

<sup>2</sup> - أنظر : تيورسي محمد، م س، ص 105.

<sup>3</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2006, p. 358.

كأن يكون في وضعية تبعية لمؤسسة أخرى تملّي عليه شروطها، وهو ما يتطلب قواعد لمكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة من حيث الأسعار ليأخذ نظام اقتصاد السوق مجراه الطبيعي.

وهو ما ترجمه المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي حظر جملة من الممارسات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالأسعار، نذكر منها :

- حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية الهادفة أو التي يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، من هذه الممارسات عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها<sup>1</sup>.

- حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها<sup>2</sup>.

- حظر كل تعسف للمؤسسات في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، من ذلك الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى<sup>3</sup>.

- حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق<sup>4</sup>.

وعليه فإن المشرع قد اهتم بمحاربة الممارسات التي من شأنها إحداث ظروف أو أوضاع قد تؤدي إلى تقييد وعرقلة المنافسة، ومن ثم التحكم في الأسعار على نحو يخالف السير الطبيعي لقانون العرض والطلب، بمعنى أن حرية الأسعار حتى في ظل اقتصاد السوق هي حرية مراقبة، وهذا هو حال الدولة الليبرالية الحديثة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

<sup>2</sup> - المادة 7 من نفس الأمر. ويقصد بـ"وضعية الهيمنة" الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام سوق فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها. (المادة 3 بند ج).

<sup>3</sup> - المادة 11 من نفس الأمر. ويقصد بـ"وضعية التبعية الاقتصادية" العلاقة التجارية التي لا تكون فيها مؤسسة ما بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليه مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا. (المادة 3 بند د).

<sup>4</sup> - المادة 12 من نفس الأمر .

<sup>5</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op.cit, p. 365.

2- قواعد المنافسة النزيهة : بالإضافة إلى قواعد المنافسة الحرة، يجب أن يمارس مبدأ حرية الأسعار في إطار احترام قواعد المنافسة النزيهة، وفي هذا الإطار حظر القانون 04-02 جملة من الممارسات التجارية غير النزيهة تتعلق بالأسعار نذكر منها:

- منع أي عون اقتصادي من ممارسة نفوذ على عون اقتصادي آخر، أو أن يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة<sup>1</sup>.

- منع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، وهو ما يعرف بالبيع بالخسارة<sup>2</sup>.  
وعليه فإن قواعد الممارسات التجارية النزيهة تعد قيوداً على مبدأ حرية الأسعار يجب على العون الاقتصادي مراعاتها.

3- قواعد الإنصاف والشفافية : طبقاً للفقرة الثانية من المادة 4 من الأمر 03-03 يجب أن تمارس حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية، لاسيما تلك المتعلقة بما يلي:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات واستيراد السلع لبيعها على حالها<sup>3</sup>.  
- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات.  
- شفافية الممارسات التجارية. حيث أورد القانون 04-02 التزامين يتصلان بالأسعار يجب مراعاتها في إطار مبدأ حرية الأسعار، وهما الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات<sup>4</sup>، والالتزام بالفوترة<sup>5</sup>.  
وعليه يتضح من خلال المادة 4 أعلاه أن قواعد الممارسات التجارية ذات الصلة بالأسعار سواء تلك المتعلقة بالشفافية أو النزاهة تعد قيوداً على مبدأ حرية الأسعار، وهذا ما يعكس العلاقة بين قانون المنافسة و القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>1</sup> - المادة 18 من القانون 04-02.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 19 من القانون 04-02.

<sup>3</sup> - حيث فرضت المادة 22 مكرر من القانون 04-02 التزاماً بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات، لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة، كما يطبق هذا الالتزام أيضاً على تركيبة أسعار السلع والخدمات عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار.

<sup>4</sup> - أنظر الفصل الأول من الباب الثاني من القانون 04-02.

<sup>5</sup> - أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون 04-02.

## الفرع الثاني

### نظام تحديد الأسعار (التسعير)

إذا كان مبدأ حرية الأسعار هو الأصل، فإن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه إذ بإمكان الدولة التدخل عن طريق التنظيم لتحديد الأسعار أو ما يعرف بالتسعير، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 5 من الأمر 03-03 على أنه "يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم".

وقد حددت المادة 5 أعلاه آليات تدخل الدولة لتحديد الأسعار، وكذا حالاته، فيما تولى القانون 02-04 المعاقبة على مخالفة أحكام التسعير، وهو ما سنتناوله في العناصر التالية:

**أولاً- آليات التسعير:** طبقاً للمادة 5 أعلاه فإن تدخل الدولة في تحديد الأسعار يمكن أن يتم بإحدى الآليات الأربع التالية:

**1- تحديد السعر:** وذلك بأن يتم تحديد سعر السلعة أو الخدمة مباشرة.

**2- تحديد هامش الربح:** وذلك بأن يتم تحدد هامش للربح يضاف إلى سعر التكلفة. وهامش الربح قد يحدد مباشرة أو بنسبة معينة.

**3- تسقيف السعر أو هامش الربح :** وذلك بأن يحدد سقفاً معيناً للسعر أو هامش الربح لا يجوز تجاوزه، في حين يجوز النزول عليه.

**4- التصديق :** وذلك بإخضاع السعر للممارس للتصديق لدى هيئات معينة.

ويلاحظ أن المادة 5 أعلاه بعد أن كانت تشترط قبل تعديلها بموجب القانون 10-06 أن يتم التسعير بموجب مراسيم، باتت تجيز التسعير عن طريق التنظيم بوجه عام، وهو ما يعكس توسعاً بشأن الجهات الإدارية المعنية بالتسعير، حيث يجوز التسعير عن طريق التنظيم بصورة مختلفة، بما في ذلك القرارات الصادرة عن الولايات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 119/95 المؤرخ في 28 أبريل 1995 المتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة (ج ر ع 25 ، س 1995) كان ينص على أن تحديد الأسعار يمكن أن يتم بموجب قرارات وزارية أو بقرار من الوالي بالنسبة للنقل الحضري بالحافلات، لكن وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 31/96 المؤرخ في 15 يناير 1996 المتضمن كليات تحديد أسعار بعض السلع والخدمات الاستراتيجية (ج ر ع 04 ، س 1996)، فقد أصبح تحديد الأسعار يتم بموجب مرسوم، حيث نص في المادة 2 على أن يتم تحديد أسعار و/أو حدود الربح القصوى لبعض السلع والخدمات الاستراتيجية بمرسوم استناداً إلى المادة 5 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى .

**ثانياً- حالات التسعير:** حدد المشرع الحالات التي يمكن للدولة أن تتدخل لتحديد الأسعار، وذلك في الحالات التالية:

**1- تحديد الأسعار بصفة عادية :** تنص الفقرة الثانية من المادة 5 أعلاه على أن تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية، وذلك للأسباب الرئيسية الآتية :

- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حال اضطراب محسوس للسوق<sup>1</sup>.

- مكافحة المضاربة بجميع أنواعها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن المشرع قد وسع من نطاق تدخل الدولة في تحديد الأسعار في الظروف العادية، حيث كان يقصر ذلك على السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، وهي المقصودة بالسلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع. كما يلاحظ أن المشرع قد أطلق يد الدولة في التدخل لتحديد الأسعار، حيث لم يعد يشترط استشارة مجلس المنافسة<sup>3</sup>.

**2- تحديد الأسعار بصفة مؤقتة:** طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 5 من الأمر 03-03 فإنه يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية.

<sup>1</sup> - وفي هذا الإطار صدرت عدة مراسيم تحدد أسعار بعض السلع والخدمات نذكر منها:

- المرسوم التنفيذي رقم 39/96 المؤرخ في 15 جانفي 1996 يتضمن تعريفه نقل الركاب برا.
- المرسوم التنفيذي رقم 132/96 المؤرخ في 13 أفريل 1996 يتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع.
- المرسوم التنفيذي رقم 44/98 المؤرخ في 1 فيفري 1998 يتعلق بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري.
- المرسوم التنفيذي رقم 50/01 المؤرخ في 12 فيفري 2001 يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.
- المرسوم التنفيذي رقم 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة (طاكسي).
- المرسوم التنفيذي رقم 17/05 المؤرخ في 12 يناير 2005 يتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وحدود الربح عند التوزيع وأسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية.
- المرسوم التنفيذي رقم 13/05 المؤرخ في 09 يناير 2005 يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به.
- المرسوم التنفيذي رقم 14/05 المؤرخ في 09 يناير 2005 يحدد كفاءات تسعير الماء المستعمل في الفلاحة وكذا التعريفات المتعلقة به.

<sup>2</sup> - وهي حالة أضافها المشرع بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010.

<sup>3</sup> - أنظر الفقرة الأولى من المادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010.

فهذه الحالة تبررها ظروف استثنائية خاصة من شأنها أن تؤدي لارتفاع فاحش في الأسعار مما يتطلب تدخل الدولة، واتخاذ إجراءات مؤقتة لمواجهة هذه الأزمة الظرفية.

ويلاحظ أن المشرع قد تراجع عن تحديد مدة تدخل الدولة للتسعير في الظروف الاستثنائية بمدة ستة (06) أشهر<sup>1</sup>، واكتفى بأن يكون التدخل مؤقتاً. كما اسقط شرط استشارة مجلس المنافسة. وهو ما يعكس إطلاقاً ليد الدولة في التسعير أيضاً في الظروف الاستثنائية.

هذه هي أوجه تدخل الدولة في تحديد الأسعار خروجاً عن مبدأ حرية الأسعار، و على العون الاقتصادي احترام هذا التحديد تحت طائلة المتابعة الجزائية، إذ تعد مخالفتها بمثابة ممارسة أسعار غير شرعية.

**ثالثاً - جزاء مخالفة أحكام التسعير :** على الرغم من أن الأمر 03/03 هو الذي تضمن نظام الأسعار إلا أن الجرائم المتعلقة بمخالفة نظام الأسعار تضمنها القانون 02/04 في الفصل الرابع من الباب الثالث منه تحت عنوان "ممارسة أسعار غير شرعية". الذي نصت المادة 22 منه على أنه "يجب على كل عون اقتصادي في مفهوم هذا القانون تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>2</sup>.

كما منعت المادة 23 من القانون 04-02 الممارسات والمناورات الرامية إلى:

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح و أسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة. ذلك لأن التسعير قد يتم على أساس سعر التكلفة مضافاً إليه هامشاً محدداً للربح<sup>3</sup>، لذا يلجأ البعض إلى تضخيم سعر التكلفة لزيادة سعر البيع.

- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع السلع والخدمات المعنية.

<sup>1</sup> - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010.

<sup>2</sup> - وقد أعاد المشرع صياغة المادة 22 بموجب القانون رقم 10-06 بما يتناسب والصياغة الجديدة للمادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب القانون 10-05.

<sup>3</sup> - أنظر على سبيل المثال المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 44/98 المؤرخ في 01/02/1998 المتعلق بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري (جريدة رسمية عدد 1998/05).

- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقاً للتشريع المعمول بهما. وهو التزام استحدثه المشرع بموجب المادة 22 مكرر من القانون 04-02<sup>1</sup>.

- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.

- إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

ولقد اعتبرت المادة 36 من القانون 02/04 مخالفة أحكام المواد 22 و 22 مكرر و 23 بمثابة ممارسات لأسعار غير شرعية يعاقب عليها بغرامة من (20,000 د.ج) إلى (10,000,000 د.ج).

رابعا- تقييم نظام التسعير: رصد الفقه لنظام التسعير بعض المزايا والعيوب نوجزها فيما يلي:

**1- المزايا:** من بين المزايا التي ترجى من سياسة التسعير<sup>2</sup>:

- الحد من جشع الأعوان الاقتصاديين واستغلالهم لاحتياجات المستهلكين جريا وراء الربح.

- توفير الثبات والاستقرار لأسعار السلع والخدمات، وهو ما يمكن المستهلك من تخطيط إنفاقه

في حدود دخله.

- جعل سعر السلعة أو الخدمة معلوما لدى الكافة، ومن ثم يمكن للمستهلك مواجهة العون

الاقتصادي والاحتجاج عليه بالسعر المعلوم، وإن كان التسعير عن طريق تحديد الربح يتطلب الرجوع للفواتير.

- تسهيل عملية الرقابة من طرف الهيئات المختصة، وكذا المستهلكين وجمعيات حماية

المستهلك.

- أن تقنين أسعار السلع والخدمات عن طريق الدولة يمكنها من ترشيد الاستهلاك عن طريق

التحكم في أسعار السلع والخدمات الإستراتيجية.

- أن تقنين الأسعار وسيلة ناجعة لمواجهة وتسيير الأزمات الاقتصادية والظروف الاستثنائية بما

يحقق المصلحة العامة.

<sup>1</sup> - حيث نصت المادة 22 مكرر من القانون 02-04 المستحدثة بموجب القانون 10-06 على ما يلي: " يجب أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة. يطبق أيضا الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات ضمن نفس الشروط عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار...".

<sup>2</sup> - أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 115.

## 2- العيوب: مما يعاب على سياسة التسعير ما يلي<sup>1</sup>:

- التسعير يخالف نظرية العرض والطلب، ما قد يؤدي إلى اختلال في توازن العرض والطلب.
  - التسعير يؤدي في بعض الأوقات التي يقل فيها العرض إلى ظهور السوق السوداء واختفاء بعض السلع من السوق، مما يصعب على المستهلك الحصول عليها ولو بأعلى من ثمنها.
  - إن التسعير عن طريق تحديد الأرباح القصوى قد يجعل الأعوان الاقتصاديين يتلاعبون في تكاليف الإنتاج والاستيراد خصوصا مع صعوبة الرقابة على هذه المعطيات.
- وعليه نخلص من خلال دراستنا لنظام الأسعار في الجزائر أن اعتماد الجزائر لنظام اقتصاد السوق القائم أساسا على مبدأ حرية الأسعار لم يحل دون تدخل الدولة في هذا المجال، وذلك إما بطريقة غير مباشرة من خلال القواعد الرامية إلى ضمان حرية المنافسة ونزاهة وشفافية الممارسات التجارية، وإما بطريقة مباشرة عن طريق التسعير في الحالات التي أجازها القانون. وهو مسلك يتماشى مع حداثة توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق. فتقييد مبدأ حرية الأسعار يعد أمرا لازما، وليس في ذلك انتقاصا من هذا المبدأ، بل أن الحفاظ على نشاط السوق وحماية السير العادي للمنافسة الحرة يتطلب ضبط والتحكم في كل ما من شأنه التأثير سلبا على الاقتصاد الوطني.

## المطلب الثاني

### تنفيذ الإلتزام بإعلام بالأسعار والتعريفات

تولت المواد 5 و6 و7 من القانون 04-02 تبيان كيفية تنفيذ الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات، حيث يستشف من هذه المواد أن المشرع اتجه إلى تحديد مظاهر مادية يجب أن يتصف بها الإعلام بالأسعار عند تنفيذه والتي تعكس خصائص هذا الإلتزام، كما حدد الوسائل التي يجب أن ينفذ من خلالها الإلتزام بإعلام بالأسعار. لذلك فإن دراستنا لتنفيذ الإلتزام بإعلام بالأسعار والتعريفات ستكون من خلال دراسة هذه الخصائص والوسائل.

<sup>1</sup> - أحمد محمد محمود علي خلف، م س، ص 115.

## الفرع الأول

## خصائص الإلتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات

إن هدف الإلتزام بالإعلام بالأسعار هو أن يحصل لدى الزبون العلم بأسعار السلع والخدمات المعروضة دون أن يضطر إلى سؤال البائع، لذا يتعين على هذا الأخير أن يقوم بإشهار أسعاره بشكل واضح لا لبس فيه يسهل التعرف عليه ويمكن إدراكه بسهولة. ومن ثم يمكن أن نستخرج خاصيتين مهمتين، يجب أن تتجسدا في الإعلام بالأسعار، هما العمومية والوضوح.

**أولاً- العمومية :** يعتبر الإعلام بالأسعار والتعريفات حقا من حقوق المشتري سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا، إلا أنه فرق بينهما من جهة أن هذا الحق يثبت لعموم المستهلكين دون أن يطلبوه من البائع<sup>1</sup>، في حين ربط التمتع بهذا الحق بالنسبة للأعوان الاقتصاديين بشرط المطالبة به<sup>2</sup>.

وعلى هذا فإن الإعلام بالأسعار الموجه للمستهلك يجب أن يتصف بالعمومية، أي أن يكون موجها لجمهور المستهلكين، بحيث أن كل مستهلك يمكنه الوصول إلى أسعار السلع وبطريقة آلية ودون أن يكون مضطرا في كل مرة أن يسأل البائع عن سعر السلعة أو الخدمة<sup>3</sup>. ذلك أن الأسعار إذا لم تكن معروضة بشكل عمومي فإن المشتري أو طالب الخدمة لا يمكن معرفة ما إذا كان سيقع ضحية للتمييز الذي يمكن أن يقوم به البائع أو عارض الخدمة، فالبائع عادة ما يستغل عدم عمومية الأسعار ليطبق أسعار تمييزية خاصة في مواجهة الأجانب والزبائن العرضيين<sup>4</sup>.

تعتبر العمومية في الإعلام بالأسعار مظهرا من مظاهر الشفافية في الممارسات التجارية، إذ تمكن من جعل جميع المستهلكين في وضعية متساوية إزاء الأسعار المقترحة من طرف البائع أو مقدم الخدمة. كما أن هذه الخاصية هي التي تسمح لأجهزة الرقابة من التأكد من احترام العون الاقتصادي لنظام الأسعار.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 5 من القانون 02-04.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 7 من القانون 02-04.

<sup>3</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op.cit., p.62.

<sup>4</sup> - جديني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2001، ص 21.

فتنفيذ الالتزام بالإعلام بالأسعار يتطلب عنصر الإشهار أي العلنية والعموم، ولعل ذلك ما جعل المشرع في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) يستخدم مصطلح "إشهار الأسعار"، قبل أن يتحول عنه ويستعمل مصطلح "الإعلام بالأسعار" في القانون 04-02<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن خاصية العمومية في الإعلام بالأسعار مقصورة فقط على العلاقة بين العون الإقتصادي والمستهلك، ذلك أن الإلتزام بالإعلام بالأسعار في العلاقة بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم لا يقع على البائع أو مقدم الخدمة إلا إذا طلبه الزبون، وهذا الاختلاف يبرره كون المستهلك غالبا ما يجهل واقع السوق ما يجعله عرضة لأسعار مبالغ فيها، الأمر الذي يبرر حمايته من خلال تعزيز شفافية الأسعار الموجهة للمستهلكين، وذلك بخلاف العون الإقتصادي الذي يعتبر شخصا محترفا يفترض به العلم بواقع السوق وتقدير مدى معقولية السعر الممارس ومن ثم يصعب خداعه، لذا لا يحتاج إلى حماية خاصة.

**ثانيا- الوضوح :** يجب أن يتم عرض الأسعار والتعريفات من طرف العون الإقتصادي بطريقة واضحة لا لبس فيها، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون 04-02 على أنه "يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة".  
وعنصر الوضوح يثير مسألة اللغة المستعملة، وطريقة الكتابة، والعملية المتداولة، والمبلغ الواجب دفعه، وكذا مسألة الإعلام الشفهي.

**1- اللغة المستعملة في الإعلام بالأسعار :** تلعب اللغة دورا مهما في تحقيق الغرض من الإعلام بالأسعار، حيث لا معنى للإعلام إذا تم بلغة لا يفهمها جمهور المستهلكين.

من هنا فرض المشرع أن يتم الإعلام بالأسعار باللغة التي يدركها عموم المستهلكين الجزائريين ألا وهي اللغة العربية، حيث تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار على أن "تحرر المعلومات المتعلقة بالأسعار والتعريفات... باللغة العربية. ويمكن استعمال لغات أجنبية على سبيل الإضافة".

و هذا النص ينسجم مع ما ذهب إليه المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>2</sup> التي نصت على ما يلي: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال

<sup>1</sup> - يلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فبراير 2009 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، قد عاد واستخدم مصطلح "الإشهار حول الأسعار" (انظر المادة 2 بند 1 والمادة 3).  
<sup>2</sup> - القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ع 15 ، س 2009 ، ص 12.

وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا . وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها". وهو ما أكدته كذلك المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>1</sup>.

كما ينسجم هذا الحكم مع المبدأ العام المسطر في المادة 22 من القانون 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتعلق بتعميم اللغة العربية، التي تنص على وجوبية استعمال اللغة العربية في كتابة البيانات المتعلقة بالمنتجات والبضائع والخدمات مع إمكانية استعمال لغات أجنبية استعمالا تكميليا.

والواقع أن اشتراط استعمال لغة الدولة التي يعرض بها المنتج موضوع الإعلام بات توجهها عاما لدى العديد من التشريعات، من ذلك المشرع الفرنسي الذي نص على وجوب أن يتم الإعلام باللغة الفرنسية، وذلك بموجب R.112-8 من قانون الاستهلاك، وكذا المادة 2 من قانون 4 أوت 1994 المعروف بقانون "Toubon" التي فرضت استعمال اللغة الفرنسية بشأن البيانات المتعلقة بتعيين أو عرض أو تقديم أو دليل استعمال أو شروط ضمان سلعة أو خدمة، بالإضافة إلى الإشهار سواء كان مكتوبا أو شفويا أو سمعيا بصريا<sup>2</sup>.

**2- الكتابة :** أوجبت الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون 04-02 أن تبيين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية و مقروءة.

ولم يحدد المشرع أحجاما معينة للحروف والأرقام التي يكتب بها الإعلام، لكن وضع معيارا يتمثل في قابلية الإعلام للرؤية والقراءة، وهو معيار موضوعي قوامه مقدرة الرجل العادي، أي ما يستطيع عموم الناس رؤيته وقراءته. وتقدير مدى وضوح ومقروئيته الإعلام من مسائل الواقع التي يختص بتقديرها قاضي الموضوع.

**3- العملة :** وهي الورقة النقدية أو المعدنية المتداولة والمقبولة في البلد لتبادل السلع والخدمات. وتعتبر العملة شأنها شأن اللغة مظهرا من مظاهر السيادة، لذلك تحرص كل البلدان على فرض التعامل بعملتها الوطنية.

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج ر ع 58 ، س 2013 ، ص 08.

<sup>2</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op.cit., p. 65.

وبالنسبة للجزائر فقد نصت المادة الأولى من قانون القرض والنقد على أن العملة المتداولة هي الدينار، كما نصت المادة 4 منه على أن الأوراق المصرفية والقطع النقدية الصادرة من بنك الجزائر هي الوحيدة المعمول بها دون غيرها<sup>1</sup>. وتطبيقا لهذه الأحكام ألزمت المحكمة العليا قضاة الموضوع بضرورة اعتماد العملة الوطنية عند إصدار الأحكام القضائية المتضمنة أداءات مالية<sup>2</sup>.

كما عاقبت المادة 451 من قانون العقوبات بالغرامة من 100 إلى 500 دج مع جواز الحبس لمدة لا تتجاوز 5 أيام كل من قبل أو حاز أو استعمل وسائل للدفع يكون الغرض منها أن تكمل أو تحل محل العملة ذات السعر القانوني (فقرة 6)، كما عاقبت بنفس العقوبة كل من رفض قبول العملة والنقود الوطنية غير المزورة أو غير المزيفة بالقيمة المقررة لها قانونا (الفقرة 7). فيما نصت المادة 452 من نفس القانون على مصادرة وسائل الدفع التي كان الغرض منها تكملة أو القيام مقام العملة ذات السعر القانوني.

وعليه، فعلى الرغم من أن القانون 04-02 لم يصرح بذلك، فإن العون الاقتصادي ملزم بأن يحدد السعر محل الإعلام بالعملة الوطنية، تحت طائلة العقوبات المقررة في المادتين 451 و 452 من قانون العقوبات.

**4- المبلغ الواجب دفعه :** تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار على أنه "يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة، على الخصوص، على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع، وكذا عند الاقتضاء، كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة".

انطلاقا من هذه المادة فإنه يجب أن يتضمن السعر محل الإعلام المبلغ الإجمالي الواجب دفعه، وهو المبلغ الكلي مع جميع الرسوم. فإذا قام البائع مثلا بإعلان سعر معين فيفترض أنه متضمن لجميع الرسوم، ولا يمكنه أن يفرض على المستهلك دفع مبالغ أخرى بدعوى أنها رسوم.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالقرض والنقد، ج ر ع 52، س 2003، ص 03.  
<sup>2</sup> - قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 03/02/2011، ملف رقم 714048، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 232.

## الفرع الثاني

### وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات

ميز القانون 02-04 بشأن وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات بين الإعلام المتعلق بعلاقة العون الاقتصادي بالمستهلك من جهة، والمتعلق بعلاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم من جهة أخرى.

**أولا - وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك :**  
تناولت المادة 5 من القانون 02/04 وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات المعتمدة في علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك، حيث نصت على أنه "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. يجب أن تبين الأسعار بصفة مرئية ومقروءة". وعليه فإن المشرع حدد بعض الوسائل على سبيل الذكر فيما ترك المجال للعون الاقتصادي لاختيار وسيلة أخرى مناسبة.

**1- العلامات أو المعلقات أو الوسم :** تستعمل العلامات في الغالب للإعلام بأسعار السلع صغيرة الحجم، والتي لا تحتمل الملتصقات كالمجوهرات، و توضع العلامات على المنتج أو في جواره بحيث لا تدع مجالاً للشك في انتسابه لمنتج آخر، لا من حيث الطبيعة و لا من حيث النوعية، و يكون ذلك بتسمية المنتج بدقة.

أما المعلقات فتستعمل في الغالب للإعلام بالأسعار والتعريفات في مجال الخدمات. و هو جدول يعلق في مكان اقتراح الخدمة يضم أسعارها و طبيعتها بحيث تكون مقروءة و مرئية بشكل جيد تضم بالإضافة لذلك الرسوم والتكاليف الإضافية إذا كانت الخدمة مصحوبة بعمليات إضافية أو خاصة و كذا تكاليف النقل... إلخ<sup>1</sup>.

أما الوسم فقد عرفته المادة 3 من القانون 03-09 بأنة "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها". وكما يظهر من تعريف الوسم فإنه يشمل كل الوسائل السالف ذكرها.

<sup>1</sup> - Francis Lefebvre, Mémento pratique : Droit des affaires (concurrence consommation), 2001, p.576.

**2- وسائل أخرى للإعلام :** لما كان من غير الممكن بأي حال من الأحوال حصر وسائل الإعلام بالأسعار في العلامات أو الوسم أو المعلقات، فقد أجازت المادة 5 أعلاه للبائع استخدام وسائل أخرى مناسبة لإعلام المستهلكين بحسب طبيعة السلعة أو الخدمة والمعطيات التكنولوجية المستحدثة. فالعبرة إذن ليس بالوسيلة المستخدمة، وإنما العبرة بقدرة هذه الوسيلة على تحقيق الغرض بشكل ملائم ومقبول. فعبارة "أية وسيلة أخرى ملائمة" تفتح المجال أما اعتماد التقنيات التكنولوجية الحديثة.

وقد أورد المرسوم التنفيذي 09-65 كفايات خاصة تتعلق بالإعلام حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات التي تعتمد على استعمال وسائل معينة، لاسيما الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال. وفي هذا الإطار نصت المادة 3 منه على أن "تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعنية عبر دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة".

**ثانيا- وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين:** بخلاف الالتزام بالإعلام الواقع على العون الاقتصادي في مواجهة المستهلك فإن المشرع جعل هذا الالتزام في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم مقرونا بطلب الزبون، وهذا ما بينته الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون 04-02 بنصها على أن "يلتزم البائع في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها". فيما بينت الفقرة الثانية من نفس المادة وسائل الإعلام بالأسعار الموجه للأعوان الاقتصاديين، وتتمثل في ما يلي :

**1- جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار:** طبقا للفقرة الثانية من المادة 7 المذكورة أعلاه فإن الإعلام في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين يكون بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار.

فجداول الأسعار والنشرات البيانية هي عبارة عن وثائق يعدها العون الاقتصادي تتضمن جدولاً به قائمة السلع والخدمات المعروضة والأسعار التي تقابلها، ويجب أن تكون مكتوبة بوضوح، سهلة القراءة، بشكل لا يدع مجالاً للشك حول طبيعة الخدمة و سعرها.

أما دليل الأسعار فهو وثيقة تتضمن تركيبة الأسعار والخيارات المتاحة للزبون بشأن السلع أو الخدمات المتشابهة، كالدليل الخاص بأسعار السيارات من نفس النوع والذي يتضمن سعر كل صنف منها

بحسب ما تحتويه من خصائص، أو الدليل الذي تعده وكالات السياحة والذي يتضمن أسعار مختلف الخدمات المتاحة للزبون<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الخدمات ذات الطبيعة المتعددة تختلف باختلاف طبيعة الطلب الذي يتقدم به الزبون أو وضعيته الخاصة، مثال ذلك خدمات التركيب أو الصيانة والتي لا يمكن وضع سعر موحد لكل الزبائن و لكن تختلف من طلب لآخر. لذا يحدد السعر في مثل هذه الحالات بناء على أساس معين، مثل ساعات العمل أو سعر الخدمة بالمتر المربع، مع إضافة باقي التكاليف كالتكاليف النقل<sup>2</sup>. كما أن هناك بعض الخدمات يتم تقديمها مقابل نسبة معينة من ثمن الشيء المباع أو الخدمة المقدمة، وفي هذه الحالة يتم إشهار هذا النوع من الأسعار عن طريق تحديد طبيعة الخدمة و كيفية حساب النسبة المطلوبة<sup>3</sup>.

## 2 - الوسائل الملائمة والمقبولة في العرف المهني : لما كان من المتعذر حصر الإعلام

بالأسعار في وسائل محددة، فقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 7 المذكورة أعلاه أن يتم الإعلام في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بواسطة "أي وسيلة أخرى مقبولة بصفة عامة في المهنة".

فهذه العبارة تدل على أن وسائل الإشهار المحددة بموجب هذه المادة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، و أن المشرع أراد فتح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين في اختيار الوسيلة الملائمة بكل حرية شريطة أن تكون معمول بها في الوسط المهني، بما في ذلك وسائل الإعلام بالأسعار الخاصة بالعلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

هذا ويثير ترك المشرع المجال مفتوحا لاختيار الوسيلة المناسبة للإعلام بالأسعار سواء في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو علاقتهم بالمستهلكين التساؤل حول مدى قبول الإعلام الشفهي؟ إنطلاقا من نص الفقرة 2 من المادة 5 من القانون 04-02 التي تشترط أن تبيين الأسعار بصفة "مرئية ومقروءة" يظهر أن الإعلام الشفوي لا يعتد به المشرع. ومع ذلك قد يبدو الإعلام الشفوي وسيلة مقبولة في بعض الحالات كما هو الحال بالنسبة للتجار الجائلين الذين غالبا ما يستخدمون مكبرات الصوت للإعلام بالأسعار.

<sup>1</sup> - LAMY économiques (concurrence-consommation-distribution), 1999, p. 447.

<sup>2</sup> - Ibid.

<sup>3</sup> - وهو الحال بالنسبة لمحاظي البيع بالمزاد العلني وكذا المحضرين القضائيين والموثقين إذ يتم تحديد أتعابهم بنسب تتفاوت بحسب قيمة موضوع البيع.

## المطلب الثالث

## ضوابط السعر المعلن

بالإضافة إلى تحديده لشكليات تنفيذ الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات، فرض القانون 04-02 ضوابط يجب مراعاتها في السعر المعلن، تتمثل في وجوب تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن، وكذا وجوب موافقة السعر المعلن للمبلغ الإجمالي المدفوع مقابل السلعة أو الخدمة.

## الفرع الأول

## تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن

إن تحديد العون الاقتصادي لسعر البيع وإعلانه للجمهور يقتضي بالضرورة تحديد مقدار السلعة الذي يقابل السعر المعلن عنه، وإلا فلا جدوى من إشهار السعر للمستهلكين إذا لم يحدد لهم مقدار المبيع المقابل لهذا السعر حتى يتسنى لهم الإعلام الذي يتوخاه المشرع.

لذا نصت المادة 5 من القانون 04-02 في فقرتها الثالثة بأنه: "يجب أن توزن أو تعد أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري. وعند ما تكون هذه السلع مغلقة أو معدودة أو موزونة أو مكيّلة يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن".

يتضح من هذه الفقرة أنها تخص السلع التي تباع بالمقادير سواء عن طريق العد كقوالب الإسمنت أو الآجر مثلا، 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 نكون 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<sup>1</sup>.

وفي هذه الحالة أوجب المشرع بموجب المادة 5 أعلاه أن يتم التقدير (الفرز) أمام المشتري، أو من ينوب عنه طبقا للقواعد العامة، وذلك حرصا على الشفافية في المعاملات وتسهيلا للرقابة، وعليه فإن التقدير يجب أن يتم عند البيع أو عند تسليم المبيع للمشتري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم نبيل سعد، م س، ص 125.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص 81.

لكن تسهيلا للعمل يقوم بعض التجار بالتقدير مسبقا خارج أوقات البيع ثم يتم عرض السلعة محددة المقدار على الجمهور لبيعها، وهناك سلع تسوق محددة المقدار منذ إنتاجها كالمشروبات والمياه المعدنية والمواد المعلّبة، ففي هذه الحالة يجب على التاجر أو المنتج أو المصنع وضع علامة على الغلاف أو العبوة تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.

وطبقا للمادة 365 من القانون المدني، فإنه يترتب على تحديد مقدار المبيع المقابل للسعر المعلن، أنه إذا وجد نقص في مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عن هذا النقص في حدود ما يقضي به العرف، أما إذا كان النقص جسيما في مقدار المبيع بحيث لو علمه المستهلك لما أتم البيع فحينئذ يجوز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد.

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 أو في تقسيمها ضرر للبائع، ففي هذه الحالة يجب على المستهلك إكمال الثمن ما لم تكن هذه الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الشراء لما أتم العقد حيث يجوز له عندئذ طلب فسخ العقد. أما إذا كانت السلعة قابلة للتقسيم، فيأخذ المستهلك القدر المبين على الكيس ويترك الباقي للبائع ولا يجوز للمستهلك إلزام البائع بتسليم كل الكمية الموجودة في الكيس مقابل زيادة السعر، كما لا يجوز أيضا للوعن الاقتصادي إلزام المستهلك بذلك مع الزيادة<sup>1</sup>. لذلك فإن إلزام المشرع البائع بتحديد مقدار المبيع المقابل للسعر المعلن يضمن حماية مشتركة لطرفي العقد<sup>2</sup>.

لكن ماذا لو تم وضع علامة السعر على السلعة لكن دون تحديد مقدارها؟ إن عدم تحديد مقدار السلعة لا يؤثر في انعقاد العقد إذا كان المبيع محددًا بذاتيته دون تحديد مقداره، إذ نكون حينئذ بصدد "البيع بالجزاف"، وهو بيع ينصب على أشياء مثلية قابلة للتقدير لكنه لا يتم بتقدير هذه الأشياء وإنما يتم جزافا بحسب ما هو موجود منها في مكان أو حيز مكاني معين بالذات مقابل ثمن واحد بقطع النظر عن العدد أو الكيل أو الوزن، مثال ذلك ما يفعله بعض تجار الخضر والفواكه من بيع للسلع في شكل أكوام محددة بذاتها لا بمقاديرها مقابل سعر محدد، ففي هذه الحالة بالرغم من أن الشيء محل البيع مما يوزن

<sup>1</sup> - إبراهيم نبيل سعد، م س ، ص 217.

<sup>2</sup> - محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة ورقلة، 2006، ص 59.

أو يعد أو يكال أو يقاس إلا أنه مع ذلك لا يحتاج في تعيينه إلى تقدير أو فرز، بل هو معين بالذات انطلاقاً من تعيين الحيز المكاني الذي يوجد فيه<sup>1</sup>.

وإذا كان البيع بالجزاف جائزاً في ظل القواعد العامة، فإن الفقرة الثالثة من المادة 5 من القانون 02/04 حينما فرضت على العون الاقتصادي تقدير السلعة المعروضة للبيع وتبيين المقدار المقابل للسعر المعلن، تكون بذلك قد استبعدت صيغة البيع بالجزاف من نطاق الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين. وهذه إحدى نتائج الشفافية التي كرسها المشرع من خلال القانون 02/04، وفي ذلك حماية للمستهلك نظراً لكون صيغة البيع بالجزاف قد تضلل المستهلك العادي<sup>2</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم الفقرة 3 من المادة 5 أعلاه يخص السلع المثلية التي تباع عن طريق التقدير، أما غيرها من السلع التي تباع بذاتيتها كالأجهزة والآلات مثلاً فإن وضع علامة السعر عليها دليل على ثمنها باعتبارها محددة بعينها. كما أن الفقرة المذكورة ركزت 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. على أن بعض الخدمات تقتضي تحديد المقدار المقابل للسعر المعلن، مثال ذلك تحديد المسافة المقابلة لتعريف النقل 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 فيها، ومن ثم لا يمكن تحديد سعره وإعلانه للمستهلكين منذ البداية، ولعل ذلك ما استدركه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 5 أعلاه التي أحالت على التنظيم تحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو، م س ، ص 81.

<sup>2</sup> - تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية شددوا في شروط البيع بالجزاف نظراً لاقترابه من دائرة الغرر المحظور. أنظر شروط البيع بالجزاف في المذهب المالكي: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 20.

<sup>3</sup> - محمد عماد الدين عياض، م س، ص 60.

## الفرع الثاني

## موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع مقابل السلعة أو الخدمة

نصت المادة 6 من القانون 02/04 على أنه "يجب أن توافق الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة".

حيث يقع أحيانا أن يتم إعلان أسعار أو تعريفات بعض السلع والخدمات ثم يفاجأ الزبون عند مباشرته للعقد بإضافة مبالغ 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 الزبون في إحراج، مثال ذلك حساب قيمة الأكياس التي يوضع فيها المبيع، أو أن يطلب من المسافر دفع مقابل حمل أمتته العادية فوق تذكرة السفر المعلن عنها، أو أن يطلب الطبيب قيمة الأدوية المستعملة في العملية الجراحية فوق الثمن المعلن لتأدية هذه العملية، ففي هذه الأمثلة وغيرها يجد الزبون نفسه في إحراج حيث يصعب عليه التراجع عن العقد إما لاعتبارات أدبية أو واقعية.

ولا شك أن هذا الأسلوب مخادع لأن الأسعار والتعريفات المعلنة تبدو للزبون مناسبة لكنه يدفع في نهاية المطاف أكثر مما أعلن لاقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة المعلن عنها، فضلا 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 المعلن عنه<sup>1</sup>.

تفاديا 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 الزبون، أي أن السعر المعلن أو التعريفات تشمل قيمة السلعة وملحقاتها وما يلزم لاقتنائها، وكذلك قيمة الخدمة وما يرتبط بها، وما يتطلبه أداؤها من أدوات ومواد لازمة للحصول عليها.

كما كرس المشرع هذا الحكم بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-56 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار التي أوجبت على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة على طبيعة السلع

<sup>1</sup> - محمد عماد الدين عياض، م س، ص 61.

والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع، وكذا عند الاقتضاء كل الاقتراعات أو التخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة.

كما فرضت المادة 6 من نفس المرسوم على العون الاقتصادي في إطار تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات.

وعليه يجب على العون الاقتصادي تمكين الزبون من اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة وفق السعر أو التعريف المعلن، دون أن يطالبه بأي إضافة في السعر، وفي ذلك حماية لرضا المستهلك.

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجدها تتضمن فحوى الحماية التي توفرها المادة 6 من القانون 02/04 للزبون، ذلك أن إعلان العون الاقتصادي للأسعار والتعريفات على السلع والخدمات المعروضة هو بمثابة إيجاب متى صادفه قبول مطابق من طرف المستهلك انعقد العقد، وحينئذ يجب على العون الاقتصادي طبقاً للمادة 107 من القانون المدني تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام العون الاقتصادي بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام<sup>1</sup>.

لذا فإن تمكين المستهلك من اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة بالسعر المعلن عنه مضمون بموجب القواعد العامة، انطلاقاً من اعتبار عرض السلعة أو الخدمة مع إعلان سعرها يعد إيجاباً ينعقد به العقد متى صادفه قبول مطابق من طرف الجمهور، وحينئذ يجب على العون الاقتصادي تنفيذ العقد على النحو الذي سبق بيانه، دون أن يلزم المستهلك بأي زيادة بداعي أن السعر أو التعريف المعلن لا توافق المبلغ الحقيقي اللازم لاقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة.

وقد يثور النزاع بين الزبون والعون الاقتصادي حول مدى اعتبار شيء أو أداء معين يدخل ضمن مستلزمات اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة، فيتمسك به الزبون باعتباره مشمولاً بالسعر المعلن، في حين يشترط العون الاقتصادي إضافة قيمته باعتباره ليس كذلك. حينئذ يجب الرجوع للعرف الجاري والمعتاد في التعامل حسب السلعة أو الخدمة محل العقد، ولقاضي الموضوع سلطة التقدير في ذلك.

<sup>1</sup> - كما أن العون الاقتصادي حال كونه بائعاً ملزماً طبقاً للمادتين 364 و367 من القانون المدني بتسليم السلعة للزبون، وذلك بأن يضعها تحت تصرفه على نحو يمكنه من حيازتها والانتفاع بها دون عائق حسبما يتفق وطبيعة الشيء المبيع، والتسليم يشمل أصل المبيع وملحقاته، والملحقات تشمل بدورها كل ما يعتبر من المستلزمات الضرورية لاستعمال الشيء المبيع بحيث لا يكتمل انتفاع المشتري بالمبيع من دونها.

## المبحث الثاني

## التزام العون الاقتصادي بالإعلام بالمحتوى العقدي

إن التقدم الصناعي والتقني الذي صار يطبع مختلف المنتجات والخدمات وما واكبه من تطور لفن التعاقد رتب جملة من التعقيدات القانونية باعدت الهوة بين العون الاقتصادي صاحب الخبرة والاحتراف وبين المستهلك البسيط، ولتدارك هذه الفجوة ألزم المشرع العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بالمعلومات التي تبصره وتجعله على بينة من أمره عند اتخاذ قراره بالتعاقد.

ويجد هذا الالتزام أساسه ضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 8 من القانون 02/04 التي تنص على ما يلي: " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

والواقع أن نص المادة 8 أعلاه ما هو إلا تكريس للالتزام بإعلام المستهلك المنظم بموجب الفصل الخامس من الباب الثاني من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-387 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>1</sup>. غير أن المزية التي تنسب لنص المادة 8 أعلاه أنها وسعت من مضمون الالتزام بالإعلام ليشمل المعلومات المتعلقة بشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع، فيما اقتصر مضمون الالتزام بالإعلام في القانون 03-09 على المعلومات المتعلقة بالمنتج الموضوع للاستهلاك<sup>2</sup>.

كما لم يقف القانون 02-04 عند إعلام المستهلك، إنما أورد كذلك أحكاما تتعلق بالإعلام بالمحتوى العقدي تخص علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، حيث وبعد أن نص في المادة 4 على وجوب إعلام الزبون (مستهلكا كان أو عونا اقتصاديا) بشروط البيع، نص في المادة 9 على وجوب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفية الدفع وعند الاقتضاء الحسوم والتخفيضات والمسترجعات. على أن حاجة المستهلك للإعلام بالمحتوى العقدي تظل أكبر من حاجة العون الاقتصادي الأمر الذي جعل التركيز ينصب على المستهلك كدائن بالالتزام بالإعلام.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 13-387 المؤرخ في 2013/10/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ع 58، س 2013. وقد صدر تطبيقا لأحكام المادة 17 من القانون 03-09.

<sup>2</sup> - حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون 03-09 على ما يلي: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

وسوف نتناول أحكام الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي في ظل القواعد المطبقة على الممارسات من خلال التعرض لماهيته (المطلب الأول) ثم تنفيذه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ماهية الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

لم تتل دراسة الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي حظها من الرعاية والاهتمام إلا منذ وقت قريب، وذلك لتعاطم الحاجة لتحقيق قدر من الحماية للمستهلك بصورة جادة وموضوعية في مواجهة الأخطار التي قد تنشأ في ظل المتغيرات الاقتصادية والتحولات الاجتماعية والتطورات العلمية والتكنولوجية، وخاصة ما تعلق بإرادة المستهلك لدى إقباله على التعاقد والتي تجد مجالها الحقيقي في مرحلة ما قبل التعاقد، وذلك في ضوء غياب المعلومات الهامة والمؤثرة بمضمون العملية التعاقدية، واللازم توافرها لصحة الرضا اللازم لتكوين هذه الإرادة.

وفي ضوء الأهمية البالغة للالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي، اعتنى الفقه الحديث بإيضاح مدلوله ومحدداته، ذلك ما نستعرضه من خلال التطرق لتعريف الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي وخصائصه من خلال أحكام القانون 02/04 .

## الفرع الأول

### تعريف الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

عرف بعض الفقه الالتزام بالإعلام بأنه التزام سابق على التعاقد، مضمونه التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور تجعله ملم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات<sup>1</sup>.

1 - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 15.

كما عرفه آخرون بأنه تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر العقد المزمع إبرامه حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد<sup>1</sup>.

والملاحظ على جل التعريفات الواردة في الالتزام بالإعلام العقدي أنها استخدمت الألفاظ متعددة الدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من معلومات، فبالإضافة للإعلام نجد مصطلحات الإفشاء، التبصير، النصح، في حين نجد أن بعضهم اختار عبارات دالة على ذلك مثل الإدلاء بالبيانات، تقديم المعلومات. وكذلك الحال بالنسبة للمصطلحات التي استعملها الشراح الفرنسيون الذين استخدموا مصطلحات متعددة كـ "Renseignement" و "Information" بمعنى البيانات أو المعلومات التي تعرف بشخص أو شيء ما، و "Conseil" بمعنى النصيحة<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من تمييز بعض الشراح بين هذه الألفاظ سواء من حيث أثرها على تشديد هذا الالتزام وطبيعته (إيجابي أو سلبي) ومعياره (موضوعي أو شخصي) وغير ذلك من أوجه الاختلاف، إلا أن البعض الآخر يرى أن هذه الألفاظ ما هي إلا مترادفات لبعضها والخلاف بينها لغوي أو نظري فقط، لا يرق لدرجة التمييز بينها، نظراً لما بينها من تداخل و ترابط. ومن هنا رأى جانب من الفقه أن هذه العبارات والألفاظ لا تقتضي وجود التزامات متعددة وإنما تقضي إلى التزام واحد، يستهدف تحقيق غاية واحدة وهي أن يتعاقد الشخص عن بصيرة تجعل رضاه حراً مستتيراً على نحو أفضل، وتجعل التعاقد قائماً على مزيد من الثقة المشروعة بين الأطراف<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن فقهاءها عالجوا الالتزام بالمحتوى العقدي بالإعلام من خلال حديثهم عن التدليس، حيث ذهب أكثر الفقهاء إلى تعريف التدليس بأنه : كتمان عيب السلعة عن المشتري<sup>4</sup>.

ومع ذلك فإن هذا التعدد الاصطلاحي قد ألقى بضلاله على تعريف الفقهاء لهذا الالتزام، فضلاً عن تباين الجوانب التي ينظر إليه من خلالها. فهناك من تأثر بأصل هذا الالتزام متمسكاً بالفرقة اللفظية بين الإعلام والإخبار، على أساس أن الأول ذو أصل قانوني والثاني ذو أصل قضائي، ومن ثم يعرف

1 - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 41.

2- Jack Bussy, Droit des affaires, Presses de Science PO et Dalloz, 1998, p. 387.

3 - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للمبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص 43.

4 - محمد أحمد بن بطال الركي، النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، ج1، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ب س ن، ص 283 .

الإعلام بأنه الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصاً والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد<sup>1</sup>. في حين يعرف الإخبار بأنه واجب فرضه القانون لاسيما على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات بتقديم معلومات عن موضوع العقد أو العملية العقدية التي سيواجهونها بوسائل مناسبة وبيانات إخبارية أو إعلانية<sup>2</sup>.

إلا أن هذا التمييز الذي تبناه بعض الشراح في فرنسا كان محلاً للنقد، من حيث أن هذا التأصيل ليس دقيقاً بل التزامين لهما نفس الأصل ومضمونها متماثل إلى حد كبير، إذ المقصود من كل منهما إبلاغ الطرف الآخر بعنصر موضوعي يتمثل في معلومات مجردة، في حين ركزت تعريفات أخرى على صفات وخصائص الشيء محل التعاقد، ويتجلى ذلك خصوصاً في المنتجات الخطرة التي تتطلب تنبيه المتعاقد إلى المخاطر التي قد تنجم عنها، وذلك ببيان كيفية استعمالها والتحذير من كافة مخاطرها.

ومن خلال جميع التعريفات السابقة وبالرجوع إلى المادة 8 من القانون 02/04 يمكننا تعريف الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي بأنه: التزام قانوني يسبق اختتام عملية البيع يقوم بموجبه العون الاقتصادي (المدين) بإخبار المستهلك (الدائن) حسب طبيعة المنتج أو الخدمة محل البيع بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع.

## الفرع الثاني

### خصائص الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

من خلال التعريفات السالفة الذكر نجد أن الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد التي هي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه، وهو التزام قانوني يجد مجاله في مبدأ حسن النية قبل أو أثناء التعاقد<sup>3</sup>. كما يستمد وجوده من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث على التزام جانب الصدق والأمانة في المعاملات بما تشمله من واجب النصيحة وعدم الغش.

وتظهر الخصائص التي تميز الالتزام بالإعلام العقدي من خلال كل من المدين والدائن به، وكذا وقته ومحلّه ومضمونه بالإضافة لطبيعته وطريقة تنفيذه.

1- نعيم مغيب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 51.

2- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الصناعية الخطرة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 22.

3- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 2008، ص 189.

أولاً - المدين بالالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي: آثار الحديث عن المدين بالالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي تساؤلات ثلاث :

الأول يدور حول تحديد ومعرفة الطرف الذي يلزم به من بين طرفي العقد المزمع إبرامه، هل هو طرف معين بالذات من بينهما يحتل دائماً وفي جميع الأحوال مركز المدين بهذا الالتزام في مواجهة الطرف الآخر، أم أن مركز المدين بالالتزام بالإعلام العقدي مركز موضوعي غير مقصور على طرف محدد بذاته بصفة مطلقة، يحتله ويلتزم به الطرف الأكثر خبرة ودراية بمحل العقد، والذي يحوز بحكم خبرته كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه أيا كان مركزه في العقد.

أما التساؤل الثاني فيتعلق بمدى إمكانية أن يشغل طرفا العقد المراد إبرامه مركز المدين بالالتزام بالإعلام العقدي في وقت واحد، فيلتزم به كل طرف تجاه الآخر بشأن ما يحوزه من معلومات جوهرية تتصل بالعقد المزمع إبرامه ؟

بينما يتعلق التساؤل الثالث بمدى إمكانية تصور التزام الغير الذي ليس طرفا في العقد المراد إبرامه بالالتزام بالإعلام العقدي في مواجهة أحد طرفي العقد أو كليهما<sup>1</sup> ؟

بالنسبة للتساؤل الأول، يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أنه لا يلزم أن يقع الالتزام بالإعلام العقدي على عاتق طرف معين بالذات من طرفي العقد، فلا يشترط في عقد البيع أن يلتزم به البائع دائماً في مواجهة المشتري، فقد يحدث العكس حيث يلتزم به المشتري في مواجهة البائع بوصفه الأكثر دراية وخبرة، فالالتزام بالإعلام العقدي يفرض على عاتق الطرف الخبير المهني أو المحترف باعتباره الحائز للمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، وذلك أيا كان مركزه أو صفته في العقد، أي سواء أكان هو المتصرف أو المتصرف إليه<sup>2</sup>.

واستناداً إلى هذا الرأي فليس ثمة ما يمنع فرض هذا الالتزام على عاتق طرفي العقد المزمع إبرامه، فيحتل الواحد منهما مركزي الدائن والمدين بهذا الالتزام في مواجهة الطرف الآخر، مادام كل طرف يحوز معلومات جوهرية متصلة بالأداء الذي سيقدمه يجهلها الطرف الآخر، فيطالب كل طرف ببذل هذه المعلومات إلى الآخر، بحيث يصير كل واحد منهما دائماً ومديناً بالإعلام. وهذا الفرض يمكن

<sup>1</sup> - خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 354.

<sup>2</sup> - V. MALINVAUD, De l'erreur sur la substance, Dalloz, 1972, p. 215.

تصوره في عقد المقايضة، حينما يصعب على كل طرف من طرفي العقد الاستعلام بوسائله الخاصة عن المعلومات الجوهرية المرتبطة بمحل العقد<sup>1</sup>.

أما التساؤل الأخير فقد تناولته نصوص الشريعة الإسلامية، حيث جاء في الحديث الشريف أن "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركت بيعهما"، ولم تقصر الشريعة نطاق هذا الالتزام على طرفي العقد فقط، بل أوجبتة أيضا على عاتق كل شخص من الغير حاز معلومة تهم طرفي العقد أو أحدهما، وعلم بحاجتهما أو حاجة أحدهما إليها، وذلك عملا بقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه"، فهذا الحديث صريح في دلالاته على أن الالتزام بالإعلام لا يقع في مجال البيع على عاتق من يبيع فقط، بل ويلتزم به أيضا كل أحد يعلم بهذا البيع.

**ثانيا- الدائن بالالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي :** من المعلوم أن الالتزام بالإعلام العقدي التزام قصد به الحد من اختلال التوازن بين الراغبين في إبرام العقود في مستوى الدراية والمعرفة بجوانب العقد ومشمولاته، فالدائن بهذا الالتزام هو عادة شخص بسيط ساذج لا تتوفر لديه مقومات الخبرة والدراية اللازمين للعلم والإحاطة بالمعلومات الهامة والضرورية المرتبطة بما يقدم عليه من عقود، كما أنه يفتقر إلى الوسائل اللازمة للاستعلام عن مثل هذه المعلومات، أو تتوفر لديه أسباب ومبررات شخصية أو موضوعية تسوغ له عدم الاضطلاع بواجب التحري والاستعلام.

وبالرجوع إلى المادة 8 من القانون 04-02 نجدها عبرت على المدين بالالتزام بالإعلام بـ "البائع"، والمقصود بالبائع هنا العون الاقتصادي حال كونه بائعا لسلع أو خدمات، وذلك انطلاقا من النطاق العام لتطبيق القانون رقم 04-02 باعتباره يخص علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وعلاقة هؤلاء والمستهلكين<sup>2</sup>. كما أن هذا التفسير يتماشى مع كون العون الاقتصادي هو شخص مهني يفترض علمه بالسلع أو الخدمات التي يسوقها من حيث مكوناتها وخصائصها وكيفية استعمالها والأخطار التي تحيط بها خصوصا إذا كان العون الاقتصادي هو المنتج ذاته، كما أن العون الاقتصادي هو الذي يحدد بنود العقد وشروطه وينحصر دور المستهلك على التوقيع على العقد بشكل آلي، كل ذلك يبرر أنقال كاهله بهذا الالتزام.

<sup>1</sup> - خالد جمال أحمد، م س، ص 357.

<sup>2</sup> - أنظر المادة الأولى من القانون رقم 02-04.

ثالثاً- وقت الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي: يذهب جانب من شراح القانون المدني إلى القول بان الالتزام بالإعلام هو التزام مستقل عن العقد، و يتعين الوفاء به في المرحلة السابقة على إبرامه، ومن ثم فهو التزام قبل تعاقدي<sup>1</sup>. ويستند هؤلاء لتدعيم وجهة نظرهم للأسانيد التالية<sup>2</sup>:

1- يجب على المنتج أو الصانع وهو أول المدينين بهذا الإلتزام الوفاء به قبل طرح المنتجات في السوق، حتى يبصر المستعملين والمستهلكين المحتملين في عمومهم.

2- العلم بمخاطر الشيء المبيع وكيفية استخدامه من العناصر المكملة لرضا المشتري ووسيلة لإيجاد رضا حر وسليم لديه، وهو ما يدل على الصفة ما قبل التعاقدية لهذا الإلتزام.

3- أحيانا يكون القانون هو الذي يفرض هذا الإلتزام على المدين به، كما هو الشأن في الإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق منتج أو بائع الأدوات والمستحضرات الصيدلانية، حيث يجب على الصيدلي المنتج وضع بيانات معينة على المنتجات الصيدلانية كتلك المتعلقة بكيفية الاستعمال والآثار الجانبية ومدة الصلاحية والاحتياطات اللازمة لتخزينها.

4- لا يقتصر الإلتزام بالإعلام العقدي على الإفضاء بالبيانات المتعلقة بالشيء المبيع وكيفية استخدامه وخصائصه ومكوناته، بل قد يتطلب الأمر تدخل المدين لتوجيه المشتري نحو اختيار الشيء الأكثر ملائمة لحاجاته وإشباعا لرغباته.

أما المادة 8 من القانون 04-02 فقد استخدمت عبارة " قبل اختتام عملية البيع "، وإن كانت هذه العبارة تبدو غامضة، فهل يقصد بها قبل تطابق الإيجاب والقبول، أو قبل تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع؟ ومع ذلك إذا ما اعتبرنا أن الإلتزام بالإعلام يهدف أساسا إلى حماية إرادة المستهلك وتبصيره فإن وقت هذا الإلتزام يجب أن يكون سابقا لتطابق الإيجاب والقبول اللذان ينبرم بهما العقد. لذا كان يستحسن لو استخدمت المادة 8 أعلاه عبارة أكثر دقة كـ " قبل إبرام العقد " أو " قبل التعاقد"، وهي العبارات التي يستعملها الفقه غالبا عند تعريف هذا الإلتزام.

رابعاً- محل الإلتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي: يقسم الفقه المعلومات محل الإلتزام بالإعلام إلى معلومات تتعلق بالحالتين القانونية والمادية للشيء وأخرى تتعلق بظروف استخدامه<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - Y. BOYER, l'obligation de renseignement dans la formation du contrat , thèse, Univ. Aix en Provence, 1978, p. 282.

<sup>2</sup> - حمدي أحمد سعد، م س، ص 137.

<sup>3</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 229.

**1- الإعلام عن الحالة القانونية للشيء:** إن قيام المدين بالالتزام بالإعلام بإحاطة الدائن بكافة المعلومات التي تتعلق بالوضع القانوني للشيء محل العقد يتطلب منه إعلامه بكل ما على هذا الشيء من أعباء وتكاليف، أي مدى تحمله بأية حقوق عينية أو شخصية تحول دون الانتفاع بالشيء محل التعاقد على النحو المأمول. وقد ذهب جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى أن الإعلام عن الحالة القانونية للشيء يقصد به العلم الفعلي الكافي بحدود المبيع ومعرفة الحقوق التي نقلها البائع والقيود التي ترد على مضمون التصرف القانوني.

**2- الالتزام بالإعلام عن الحالة المادية للشيء:** تمثل الحالة المادية للشيء عاملا مهما في الحث على التعاقد، حيث غالبا ما يقدم المستهلك على التعاقد استجابة لما تطابق مع رغبته من أوصاف مادية تخص الشيء محل العقد، لذلك وبالنظر للأهمية البالغة للحالة المادية للشيء فإنه يجب على المدين بالالتزام بالإعلام الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للشيء محل التعاقد على نحو يمكن الدائن بهذا الالتزام من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية ومدى جدواه وملاءمته للحاجات التي يستهدف إشباعها من وراء التعاقد، لما لهذه البيانات من تأثير على قراره بالإقبال على التعاقد من عدمه<sup>2</sup>.

**3- الالتزام بالإعلام حول كيفية استخدام الشيء:** تكتسي البيانات المتعلقة بكيفية استخدام الشيء أهمية خاصة، في ضوء التطور العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، حيث أصبح يتعذر على المستهلك العادي الإحاطة بكل ما هو جديد في المجالات التقنية الحديثة، وبالتالي أصبح يجهل الطرق الصحيحة للاستخدام الذي يحقق له الفائدة المرجوة من الشيء محل التعاقد، وبخاصة عندما يكون هذا الشيء مبتكرا أو حديث الاستعمال، حيث يتحقق حينئذ مناط قيام الالتزام بالإعلام العقدي وهو جهل الدائن ببيانات مؤثرة في إرادتها التعاقدية، لاسيما عندما يكون جهله هذا مشروعا لاستحالة علمه بها<sup>3</sup>. كما قد يترتب على استعمال الشيء محل التعاقد خطورة ما، لذا يجب على المدين بالالتزام بالإعلام إحاطة المستهلك بمصادر هذه الخطورة وأبعادها وطرق تلافيها عملا على حمايته من الأضرار التي قد تنشأ عنها، لاسيما في مجال المنتجات الحديثة<sup>4</sup>. يضاف إلى ذلك -وهو الأمر الأكثر أهمية- أن الإحاطة بطريقة استخدام الشيء قد تمثل بعدا مؤثرا في رضا المقبل على

<sup>1</sup> - خالد جمال أحمد، م س، ص 304 .

<sup>2</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة، القاهرة، ص 128.

<sup>3</sup> - نزيه محمد صادق الهدي، م س، ص 151.

<sup>4</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، م س، ص 142 .

التعاقد، نظرا لأن العلم بالصفة الخطرة للشيء إن وجدت يعد من البيانات الجوهرية الواجب الإعلام بها قبل التعاقد.

وبالرجوع إلى المادة 8 من القانون 04-02 نجد أن محل الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي وفق هذه المادة ينصب على ثلاث جوانب، هي مميزات المنتج أو الخدمة محل البيع، وكذا شروط البيع الممارس، بالإضافة إلى الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع. وسوف نتناول هذه العناصر بالتفصيل لاحقا.

**خامسا- مضمون الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي:** يتمثل مضمون هذا الالتزام في المعلومات النزيهة والصادقة التي يقدمها البائع للمستهلك، وطبقا للمادة 8 من القانون 04-02 فإن مضمون الالتزام بالإعلام العقدي يختلف باختلاف طبيعة المنتج، فمثلا إذا كان المنتج خطرا فعلى البائع أن يدلي للمستهلك بالبيانات المتعلقة بالاستعمال الصحيح لهذا المنتج، كما يجب عليه تحديد مكامن الخطر فيه وتحذير المستهلك منها.

والملاحظ أن المادة 8 ركزت على طبيعة المنتج وتجاهلت طبيعة الخدمة، في حين أن طبيعة الخدمة لها أثر في تحديد مضمون الالتزام بالإعلام العقدي، فالطبيب مثلا يتغير مدى التزامه تبعا لخطورة العملية الجراحية التي يقدم عليها. كما يلاحظ أن المادة ضبطت هذه المعلومات بالصدق والنزاهة وهو أمر يقتضيه مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين المتعاقدين. وعليه فإن تنفيذ الدائن لالتزامه مرهون بتقديم معلومات تتصف بالصدق والنزاهة وإلا عد مخلا بمقتضيات الإلتزام بالإعلام.

مع الإشارة إلى أن الفقه مختلف حول مضمون الالتزام بالإعلام، نتيجة اختلافه بشأن المصطلحات الدالة عليه كما سبق البيان، فبعضهم يرى أن دور المدين هو دور سلبي و موضوعي يقتصر على الإدلاء بالمعلومات التي تهم الدائن غالبا على نحو يعرفه بجوانب العقد وينير رضاه، في حين يرى آخرون أن دور الدائن بالالتزام بالإعلام يتعدى ذلك، بحيث يجب أن يكون له دور إيجابي وشخصي، وذلك بأن يقدم النصح والتحذير للدائن بما يتناسب وظروف هذا الأخير في كل مرة<sup>1</sup>.

**سادسا- طبيعة الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي:** اختلف الفقهاء حول طبيعة الالتزام بالإعلام العقدي بين قائل بأنه التزام ببذل عناية وقائل بأنه التزام بتحقيق نتيجة:

<sup>1</sup> - أنظر : حمدي أحمد سعد، م س، 39.

**1- القائلون بأنه التزام ببذل عناية:** يذهب الرأي السائد لدى الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي المتعلق بالشيء المبيع هو التزام ببذل عناية<sup>1</sup>، ويستشهد أصحاب هذا الرأي لتدعيم وجهة نظرهم بما يلي:

- إن الالتزام بالإعلام ببيانات ومخاطر الشيء المبيع يتوافر فيه الشروط التي وضعها الشراح لاعتبار الالتزام ببذل عناية، و هي أن تكون النتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية وليست مؤكدة الوقوع، وأن يكون للدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها<sup>2</sup>.

فعندما تكون النتيجة المبتغاة من الالتزام هي نتيجة احتمالية فإنه يتعين افتراض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة، إلا أن اعتبارات العدالة تأبى أن يتحمل المدين بنتيجة لا يمكنه السيطرة عليها أو التأكد من تحقيقها بسبب ما يكتنفها من احتمالات<sup>3</sup>. ومن ثم يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام العقدي يستجمع الشروط المطلوبة للالتزام ببذل عناية، لأن المنتج أو البائع يهدفان من وراء المعلومات أو البيانات المكتوبة أو التي يتم الإدلاء بها مشافهة إلى تجنب الدائن الاستعمال السيء للشيء المبيع وضمان إشباع حاجته منه دون ضمان الوصول لهذه النتيجة.

**2- القائلون بأنه التزام بتحقيق نتيجة :** ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام بالالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، واستندوا في ذلك إلى الحجج التالية<sup>4</sup>:

- القول بأن الالتزام بالإفشاء التزم ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية. حيث أن هذه المسؤولية الأخيرة تنشأ بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الايجابي للشيء، وإذا ما أقيم الدليل على ذلك لا يمكن دفع هذه للمسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما في حالة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات الصناعية بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام مثلاً فإن المشتري لا يستطيع الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ البائع، ليصبح بذلك في وضع أسوأ مما لو أتيحت له الفرصة للرجوع مباشرة على المنتج وفقاً لنظرية تجزئة الحراسة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد شكري سرور، م س، ص 15.

<sup>2</sup> - G. VINEY, La responsabilité, LGDJ, 1988, n° 522 et s.

<sup>3</sup> - G. VINEY, op. cit., n° 541 .

<sup>4</sup> - مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 73 وما بعدها.

<sup>5</sup> - علي سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، 1982، ع 1 و 2، ص 108.

- تأسيساً على أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى ضمان سلامة المشتري وحمايته في مواجهة البائع المهني ذو القوة الاقتصادية والفنية فإن مسؤولية البائع تترتب بمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة، بحيث لا يستطيع البائع التخلص من مسؤولية إلا إذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة<sup>1</sup>.

- القول بأن الالتزام بالإعلام العقدي هو التزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى تحقيق مزايا عديدة، منها توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات الصناعية سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن وجود عيب فيها أو قصور في الإعلام بمخاطرها.

- اعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة أكثر تحقيقاً للعدالة، لأنه يراعي جانب المشتري بل يجعل كفته هي الراجحة، نظراً لما يتمتع به البائع المهني من إمكانيات مادية.

ومع ذلك لا يمكن الجزم بأن الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي هو التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، وإن كانت الحجج التي ساقها الفريق القائل باعتباره التزاماً ببذل عناية تبدو الأقوى. ذلك أنه إذا أخذنا في الاعتبار مدى ما يلتزم به المدين في الالتزام بالإعلام لتحديد طبيعة هذا الالتزام، يتبين أنه لا يمكن الجزم باعتباره التزاماً ببذل عناية، بالنظر لخصائص هذا النوع من الالتزامات، كوجوب إثبات الخطأ في جانب المدين لقيام مسؤوليته. وكذلك لا يمكن القطع بأنه التزام بتحقيق نتيجة بمعناه الدقيق، أي التزام المدين بتحقيق نتيجة معينة وقيام مسؤولية المدين بدون خطأ في كافة الحالات<sup>2</sup>، إنما يمكن القول بأنه التزام أقوى من الالتزام ببذل عناية، حيث هناك أمور يجب على المدين القيام بها، وأقل من الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث هناك أمور لا تدخل تحت سيطرة المدين بل يترك الأمر فيها للدائن. من هنا رأى جانب من الفقه أنه التزام بتحقيق نتيجة مخفف على الأقل<sup>3</sup>.

**سابعاً- طريقة الإعلام بالمحتوى العقدي :** لم تحدد المادة 8 من القانون 04-02 طريقة محددة ينفذ من خلالها الالتزام بالإعلام، حيث اكتفت بعبارة "بأية طريقة كانت"، ويفهم من ذلك أن المدين يمكنه القيام بالإدلاء بالمعلومات شفويًا أو كتابيًا عن طريق النشرات أو بأي طريق أخرى تفي بالغرض. لكن متى ما حدد المشرع وسيلة معينة يتم بها الإعلام في بعض الحالات فيجب التقيد بها، بحيث لا تغني عنها وسيلة أخرى.

<sup>1</sup> - أنظر: ثروت إسماعيل، م س، ص 374.

<sup>2</sup> - حمدي أحمد سعد، م س، ص 177.

<sup>3</sup> - G. VINEY, op. cit., n° 534.

وعادة ما يتم الإعلام عن طريق الوسم، والوسم كما عرفته المادة 3 من القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يشمل " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها " .

ووسيلة الإعلام ترتبط ارتباطا وثيقا بأهمية المعلومات محل الإعلام وكذا طبيعة المنتج أو الخدمة ذاتها، فإذا كان المنتج خطيرا فإن المعلومات المتعلقة بمخاطره والوقاية منها أو البيانات المتعلقة بفترة صلاحية المنتج للاستهلاك يجب أن تكون واضحة ومتميزة ولصيقة بالمنتج، ولا يكفي مجرد الإعلام الشفوي بها أو طبعاها على وثائق منفصلة عن المنتج، وذلك نظرا لأهمية هذه المعلومات وضرورة التذكير المستمر بها.

هذا وعلى الرغم من أن الرسالة الإشهارية قد تتضمن بيانات تُعلن للمستهلكين، ومع ذلك فإن الإشهار ومن خلال تعريفه بموجب المادة 3 من القانون 04-02<sup>1</sup> هو بمثابة إعلان موجه للجمهور بوجه عام، في حين أن الالتزام بالإعلام وفق ما تضمنته المادة 8 من ذات القانون يخص المستهلك الذي يتقدم للتعاقد. كما أن الإشهار يهدف أساسا إلى الترويج للسلع والخدمات، و ذلك يقتضي التركيز على الخصائص والمميزات الإيجابية للسلع والخدمات محل الإشهار والمبالغة في تبيان محاسنها مقابل غض الطرف عن سلبياتها، في حين أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى تزويد المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة التي تبصره بحقيقة العقد المراد إبرامه ومحلّه دون مبالغة أو تحريض أو إغراء، وهو ما يقتضي الإفضاء بالخصائص الإيجابية وكذا الجوانب السلبية إن وجدت.

## المطلب الثاني

### تنفيذ الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي

من موجبات تقرير الالتزام بالإعلام، قيام أحد الطرفين المقبلين على التعاقد بتقديم معلومات وبيانات حول مضمون وتفصيلات العقد المزمع إبرامه إلى الطرف الآخر، ليكون على بينة من أمره وهو بصدد تقرير أمر قيامه بالتعاقد. وهو ما يعكس أهمية تحديد نطاق و نوعية المعلومات اللازم إمداد الدائن

<sup>1</sup> - الإشهار بحسب المادة 3 من القانون 04-02 هو " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " .

بها، وكذلك المعيار الذي بموجبه يكون هذا الالتزام قد تم الوفاء به، خاصة وأن أهمية وتأثير المعلومات التي يتم إغفالها على الرضا تختلف من متعاقد لآخر<sup>1</sup>.

وهنا يثور التساؤل، هل لهذه المعلومات وصف خاص أو طبيعة معينة أم أنها غير محددة الوصف؟

بالرجوع إلى المادة 8 من القانون 04-02 نجدها قد حددت المعلومات محل الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي، وهي المميزات المتعلقة بالمنتج (الفرع الأول) وكذا شروط العقد الممارس والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية (الفرع الثاني)، ومن ثم فإن تنفيذ التزام العون الاقتصادي بالإعلام يتحدد في ضوء هذه المعلومات.

### الفرع الأول

#### الإعلام بمميزات المنتج أو الخدمة

طبقاً للمادة 8 من القانون 04-02 فإنه يجب على البائع أن يخبر المستهلك قبل اختتام عملية البيع بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتج.

إلا أن هذه المادة لم تحدد معلومات بعينها إنما أناطتها بطبيعة المنتج أو الخدمة. ومع ذلك يمكننا الرجوع للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش للوقوف على المعلومات موضوع الإعلام المتعلقة بمميزات المنتج. حيث نصت المادة 17 من هذا الأخير على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

وتطبيقاً لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي حدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>2</sup>. حيث أورد المعلومات الأساسية المتعلقة بمميزات المنتج التي يجب إعلام المستهلك بها، مميّزا في هذا الصدد بين المواد الغذائية (أولاً) وغير الغذائية (ثانياً) وكذا الخدمات (ثالثاً).

**أولاً- المعلومات المتعلقة بالمواد الغذائية :** يقصد بالمادة الغذائية " كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد

<sup>1</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، م س ، ص 112.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بتاريخ 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر ع : 58 س 2013)

المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ<sup>1</sup>.

ولقد تولى الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 13-387 تحديد مضمون وكيفية إعلام المستهلك في مجال المواد الغذائية، سواء كانت معبأة مسبقاً أم لا والموجهة للمستهلك أو للجماعات<sup>2</sup>. حيث أوردت المادة 12 البيانات الإلزامية للوسم<sup>3</sup>، المتمثلة في ما يلي:

- تسمية البيع للمادة الغذائية<sup>4</sup>؛
- قائمة المكونات<sup>5</sup>؛
- الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المترى الدولي<sup>6</sup>؛
- التاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك<sup>7</sup>؛
- الشروط الخاصة بالحفظ و/ أو الاستعمال؛
- الإسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المورد؛
- بلد المنشأ و/أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة؛
- طريقة الاستعمال واحتياجات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية<sup>8</sup>؛
- بيان حصة الصنع و/أو تاريخ الصنع أو التوضيب<sup>9</sup>؛
- تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعنية<sup>10</sup>؛

<sup>1</sup> - المادة 3 بند 2 من القانون 03-09.

<sup>2</sup> - يقصد بالجماعات حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-378 : كل مرفق (بما في ذلك عربة أو واجهة ثابتة أو متحركة) مثل مطعم أو مطعم جماعي أو مدرسة أو مستشفى أو خدمات المطاعم تكون فيه المواد الغذائية معدة للمستهلك النهائي ومهيئة للاستهلاك وذلك في إطار النشاط المهني.

<sup>3</sup> - مع الإشارة إلى أن الإعلام عن طريق الوسم يخص المواد الغذائية المعبأة مسبقاً، أما بالنسبة للمواد الغذائية غير المعبأة مسبقاً فقد نصت المادة 10 من المرسوم 13-378 على أنه "يجب أن تكون المواد الغذائية غير المعبأة مسبقاً والمعروضة للبيع على المستهلك معرفة على الأقل بواسطة تسمية البيع مدونة على لافتة أو أي وسيلة أخرى بحيث لا يدع موقعها أي مجال للشك بالنسبة للمادة المعنية".

<sup>4</sup> - أنظر شروط وكيفية بيان تسمية بيع المادة الغذائية المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>5</sup> - أنظر كيفية وشروط بيان مكونات المنتج المواد من 23 إلى 28 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>6</sup> - أنظر كيفية وشروط بيان الكمية الصافية للمواد 20 و 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>7</sup> - أنظر كيفية بيان التاريخ الأدنى للصلاحية والتاريخ الأقصى للاستهلاك المواد 31 و 32 و 33 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>8</sup> - أنظر بيان طريقة الاستعمال المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>9</sup> - أنظر كيفية تعريف الحصة وتاريخ الصنع المادتين 29 و 30 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>10</sup> - أنظر كيفية بيان تاريخ التجميد والتجميد المكثف المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

- المكونات والمواد المبينة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 13-378 ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية ومازالت موجودة في المنتج النهائي ولو بشكل مغاير؛

- الوسم الغذائي<sup>1</sup>؛

- بيان "نسبة حجم الكحول المكتسب" بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1.2 % من الكحول حسب الحجم؛

- مصطلح "حلال" للمواد الغذائية المعينة<sup>2</sup>؛

- إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحدد في الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي 13-378 مصحوبا ببيان "مؤين أو مشع" عندما تكون المادة الغذائية معالجة بالاشعة الأيونية، ويجب أن يبين مباشرة بالقرب من إسم الغذاء.

بالإضافة إلى البيانات الواردة في المادة 12 قد تتطلب بعض المنتجات الغذائية بيانات إضافية<sup>3</sup>، وفي المقابل قد يُكتفى باستثناء ببعض البيانات لاعتبارات معينة<sup>4</sup>.

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

**ثانيا- المعلومات المتعلقة بالمنتجات غير الغذائية:** تولى الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي

رقم 13-387 تحديد مضمون وكيفية إعلام المستهلك في مجال المنتجات غير الغذائية<sup>5</sup>، الموجهة للمستهلك لاستعماله الخاص و/أو المنزلي، سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهاز أو آلة أو مادة<sup>6</sup>. حيث أوجبت المادة 38 أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية البيانات الإجبارية التالية:

<sup>1</sup> - طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-378 فإن الوسم الغذائي هو "وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية قصد إعلام المستهلك". وقد نصت المادة 14 ف1 من نفس المرسوم على أنه " يجب أن يقدم الوسم الغذائي المعلومات المتعلقة بمضمون العناصر المغذية للمادة الغذائية".

<sup>2</sup> - وقد صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 مارس 2014 يتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال" (ج ر: 2014/15).

<sup>3</sup> - من ذلك ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بشأن البيانات المتعلقة بالمواد الغذائية المحلاة.

<sup>4</sup> - أنظر على سبيل المثال المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>5</sup> - إضافة لما تضمنه المرسوم التنفيذي 13-378 وإعتبارا لما تتطلبه بعض المنتجات من إعلام خاص نصت المادة 50 من المرسوم المذكور على مكانية تحديد كفاءات خاصة للإعلام المتعلق بالمواد غير الغذائية، عند الحاجة، بقرارات من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش و/أو بالاشتراك مع الوزير أو الوزراء المعنيين.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 37 من المرسوم 13-378.

- تسمية البيع للمنتج<sup>1</sup>؛
  - الكمية الصافية للمنتج المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي<sup>2</sup>؛
  - الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتج مستوردا<sup>3</sup>؛
  - بلد المنشأ و/أو بلد المصدر عندما يكون المنتج مستوردا؛
  - طريقة استعمال المنتج؛
  - تعريف الحصة أو السلسلة و/أو تاريخ الإنتاج؛
  - التاريخ الأقصى للاستعمال؛
  - الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن؛
  - مكونات المنتج وشروط التخزين؛
  - علامة المطابقة المتعلقة بالأمن؛
  - بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من هذا المرسوم.
- كما نصت المادة 39 على وجوب أن يحتوي وسم المنتجات غير الغذائية الخاضعة بموجب التنظيم للرخصة المسبقة على مراجع الرخصة.

هذا وبالإضافة للبيانات المتعلقة بالأمن الواردة في المادة 37 أعلاه، نصت المادة 41 من المرسوم التنفيذي 13-378 على وجوب أن يحتوي الإعلام حول الاحتياطات المتخذة لاستعمال المنتجات غير الغذائية على التحذيرات المتعلقة بالأخطار المرتبطة باستعمالها، حسب طبيعتها والاستعمال الموجهة إليه، ثم تلتها المادة 48 وفرضت على المتدخلين إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة والأمن المرتبطة باستعمال المنتج. كل ذلك يعكس الاهتمام الخاص الذي يولييه المشرع للمعلومات المتعلقة بأمن المنتج والتحذير من أخطاره.

<sup>1</sup> - يقصد بتسمية المنتج: إسم يصف المنتج وعند الضرورة استعماله، ويكون واضحا بما يكفي لتمكين المستهلكين من التعرف على طبيعته الحقيقية وتمييزه عن المنتجات الأخرى التي يمكن أن تشكل التباسا معه (المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-378). ويجب أن تختلف تسمية البيع لمنتج عن العلامة التجارية أو علامة الصنع أو التسمية الخيالية، ويجب أن تسمح للمستهلك بمعرفة طبيعة المنتج بدقة (المادة 40 من نفس المرسوم).

<sup>2</sup> - ويعبر عن الكمية الصافية للمنتج طبقا للنظام المتري الدولي: بمقاييس الحجم بالنسبة للمنتجات السائلة، ومقاييس الوزن بالنسبة للمنتجات الصلبة أو العجينية، وعدد الوحدات بالنسبة للمنتجات المبيعة للقطعة، وكل قياس آخر خاص (المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378).

<sup>3</sup> - أنظر بشأن كيفية وشروط بيان الكمية الصافية للمواد 20 و 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

ولقد ذهب الفقه والقضاء المقارن إلى تحديد خصائص يجب أن يستجمعها التحذير حتى يؤدي دوره في تبصير المستهلك بمخاطر المنتج وسبل تجنبها، وهي أن يكون تحذيرا وافيا ومفهوما وظاهرا ولصيقا بالمنتجات<sup>1</sup>، وهذه الخصائص تتسجم مع مجمل ما أورده المشرع في هذا الصدد.

**ثالثا- المعلومات المتعلقة بالخدمات :** تولى الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 13-387 تحديد مضمون وكيفية إعلام المستهلك في مجال الخدمات المقدمة للمستهلك بمقابل أو مجانا<sup>2</sup>. حيث يجب على مقدم الخدمة تزويد المستهلك بالبيانات التالية :

1- يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك بواسطة الاشهار أو الإعلان أو أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات بالحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية و الشروط الخاصة بتقديم الخدمة<sup>3</sup>.

2- يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد، أو قبل تنفيذ الخدمة عند عدم وجود عقد مكتوب، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة<sup>4</sup>.

3- يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس الإسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمة، وكذا الشروط العامة المطبقة على العقد<sup>5</sup>.

د- يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة، بالمعلومات التالية<sup>6</sup> :

- إسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته ومقرها، وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر.
- رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف.
- رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة.
- تكاليف النقل والتسليم والتركيب.
- كيفية التنفيذ والدفع.

<sup>1</sup>- Voir: J.-F. Overstake, La responsabilité du fabricant des produits dangereux, RTD civ., 1972, p. 492 et s.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 51 من المرسوم التنفيذي 13-378 .

<sup>3</sup> - أنظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 .

<sup>4</sup> - أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 .

<sup>5</sup> - أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 .

<sup>6</sup> - أنظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 .

- مدة صلاحية العرض وسعره.

- المدة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة.

- البنود المتعلقة بالضمان.

- شروط فسخ العقد.

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

هذه هي المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة التي يجب على البائع إعلام المستهلك بها انطلاقا من أحكام الإلتزام بالإعلام في القانون رقم 09-03 ونصه التنظيمي رقم 13-378 المذكور أعلاه. وهنا نتساءل حول جدوى إلزام المادة 8 من القانون 04-02 البائع بإخبار المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمميزات المنتج في وقت فرض القانون 09-03 على المتدخل نفس الإلتزام، لاسيما وأن صفة "المتدخل" المدين بالإلتزام بالإعلام في ظل القانون 09-03 تشمل "البائع" المدين بالإلتزام بالإعلام بموجب المادة 8 من القانون 04-02 ؟

في تقديرنا أن الإلتزام بالإعلام الوارد في المادة 8 أعلاه بمثابة تكريس للإلتزام بالإعلام العام المفروض على كل متدخل في عرض المنتج للاستهلاك، وهو تكريس يتحمله بائع المنتج دون باقي المتدخلين في عرضه للاستهلاك، يبرره كون البائع هو المتدخل الذي يرتبط مباشرة مع المستهلك بموجب عقد البيع، ومن ثم يقع عليه مهمة ضمان وصول المعلومات المتعلقة بمميزات المنتج إلى المستهلك المُقدم على التعاقد رغم كونها مرافقة للمنتج من خلال الوسم، على اعتبار أن الوسم لوحده قد لا يكفي لتحقيق الإعلام لاعتبارات عديدة كعدم قدرة المستهلك على إدراك ما يتضمنه من بيانات، ومن ثم يقع على البائع شرح أهم البيانات (مميزات المنتج) إلى المستهلك، ويتولى البائع ذلك بأي طريقة كانت ولو شفاهة وهو الغالب. فمثلا يجب على الصيدلي أن يشرح لمشتري الدواء كيفية استعماله وأوقات تناوله والآثار الجانبية المتصلة به رغم كونها معلومات مدونة في وعاء الدواء أو الوثيقة المرافقة له.

وعلى العموم وفي ظل عمومية نص المادة 8 من القانون 04-02، فإن لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية للفصل في مدى وفاء البائع بالتزامه بالإعلام، وذلك بالرجوع إلى طبيعة المنتج أو الخدمة ومدى كفاية المعلومات وصدقها ونزاهتها، وفاعلية الطريقة التي تم بها الإعلام.

## الفرع الثاني

### إعلام المستهلك بشروط البيع الممارس وحدود المسؤولية التعاقدية

طبقاً للمادة 8 من القانون 04-02 فإنه يجب على البائع أن يخبر المستهلك قبل اختتام عملية البيع بأي طريقة كانت بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بشروط البيع الممارس (أولاً) وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة (ثانياً).

**أولاً- إعلام المستهلك بشروط البيع الممارس :** يغلب على عقود الإستهلاك طابع الإذعان في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك ، حيث يكون المستهلك طرفاً في العقد دون الاطلاع على شروطه والتي يعهدها العون الاقتصادي مسبقاً، وفي حالات عديدة يوقع المستهلك على العقد دون أن يحصل على كافة المستندات التعاقدية ، وبفرض حصوله على هذه المستندات ومحاولة قراءة العقد فإن كثرة بنود العقد وكتابتها بأنماط يصعب قراءتها يحول دون علمه واكتمال إرادته عند إيداء رغبته في التعاقد، بل وحتى إذا تمكن المستهلك من قراءة كافة مستندات العقد والاطلاع على كافة بنوده فإنه لا يستطيع أن يتبين خطورتها أو أثارها وربما لن يتمكن من أن يناقشها أو أن يطالب بتعديلها<sup>1</sup>.

لذلك فإن حق المستهلك في الإعلام بشروط البيع أصبح من المسائل المتفق عليها لدى الفقه والقضاء، كما أن هذا الحق أصبح مقرراً من طرف المشرع .

#### 1- إقرار الفقه والقضاء بحق المستهلك في الإعلام بشروط العقد: ولقد اهتم الفقه والقضاء

المقارنين بضرورة تبصير الطرف الأقل خبرة وقدرة بوجه عام بشروط العقد مميزين في ذلك بين الشروط الواردة في الوثائق العقدية الموقعة والشروط غير الواردة بها.

#### أ - الشروط الواردة في الوثائق العقدية: انه ورغم تطور الوسائل الحديثة في التعاقد والاتصال

بين المهني وغير المهني والتاجر والمستهلك، فإن الكتابة تعد في الحقيقة الرائد الأول وقمة الهرم الذي يضم طرق الإثبات جميعاً، حيث تعد الوسيلة الأكمل والأفضل للإثبات، بيد أن إعلام المستهلك لن يتأتى في حقيقته إلا بورق مكتوب، وتفسير قولنا واضح في مجلس العقد الحقيقي، وغير هذا فمن الصعب

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 155.

الحكم على تنفيذ المدين بالإعلام لالتزامه في مواجهة المستهلك، ومن ثم يعد الإعلام بالكتابة أكثر الوسائل فعالية، لأنها تحتوي على تحديد واضح ومكتمل الفائدة بالنسبة للمستهلك كما يكتب صفة الدوام<sup>1</sup>. ولأنها كذلك فهي من تحوي الشروط الموقعة مباشرة من طرف المتعاقدين وتعتبر هذه الأخيرة ملزمة للطرفين إذ أن الشخص العادي مكلف بالقراءة المتأنية لشروط العقد الذي يوقع عليه ويصبح من الصعب في مثل هذه الحالة أن يثبت أنه لم يوافق أو لم يعلم بالشروط التي وقع عليها بالفعل.

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي صار يفرض رقابته على توافر الرضا ليس فقط على إبرام العقد وإنما أيضا على مضمونه والتفاصيل المرتبطة بالعملية التعاقدية في العقود غير المتكافئة الأطراف لتحقيق حماية كافية للطرف الأقل خبرة، حيث اعتمد ثلاثة معايير لنفاذ الشروط الواردة بالوثائق العقدية في مواجهة الطرف الأقل خبرة وهي<sup>2</sup>:

- وضوح الشروط بشكل يصبح من الممكن معه قراءته.
- أن يكون الشرط واردا في مكان يسمح بالاطلاع عليه بسهولة.
- أن يكون الشرط غير مغالى فيه أي أن يكون معقولا.

فبالنسبة لكتابة الشرط بشكل يمكن معه قراءته ببسر، فإن القضاء الفرنسي قد تصدى للطريقة المعقدة والصعبة التي صارت تميز العقود التي يحررها المحترفون، وأصبح يقتضي بعدم نفاذ الشروط التي يصعب قراءتها على الطرف الأقل خبرة، استنادا إلى أن هذا الأخير لم يكن من الممكن أن يقبل بما لم يكن بمقدوره العلم به.

من ذلك مثلا ما قضت به محكمة **BOURGES** من أن: " إعمال الشرط المعدل للاختصاص القضائي الإقليمي يفترض قبول المدعي عليه به، ولما كان الشرط قد كتب بشكل هامشي وبخط لا يكاد يقرأ يتعارض مع علم المدعي عليه وموافقته عليه، فإن مثل هذه الشرط يجب أن لا يعتد به في مواجهة المدعي عليه وبالتالي لا يمكن إلزامه به.<sup>3</sup>

ونظرا لأهمية بعض المعلومات والبيانات ، فإن القضاء الفرنسي ألزم أن تكون في مكان يسمح بالإطلاع عليها بسهولة، حيث أن محكمة باريس قضت بعدم نفاذ الشرط الوارد بعد التوقيع في مواجهة

<sup>1</sup> - محمد العروصي ، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، ط 2 ، مطبعة سجلماسة الزيتون، مكناس 2012 . ص ص 145-146.

<sup>2</sup> - حسن عبد الباسط جميعي ، م س ، ص 161.

<sup>3</sup> - حكم محكمة BOURGES في 14 فيفري 1963 ، أشار وعلق عليه : حسن عبد الباسط جميعي ، م س ، ص 162 .

الطرف الأقل خبرة حيث أن هذا الشرط قد ورد في ذات الصفحة الموقع عليها، ولكن في جزء من الصفحة تال على توقيعات الأطراف وبدون أي إشارة مسبقة إلى وروده في هذا الموقع بالذات، وبالتالي فإن المحكمة هنا اعتبرت توقيع الطرف الأقل خبرة قبولا منه على التعاقد بوجه عام دون أن تفترض موافقته على جميع الشروط الواردة في العقد، وعلى القاضي حينئذ أن يتأكد من حقيقة توافر الرضا بصدد كل شرط من شروط العقد على حدة .

أما فيما يتعلق بمعقولية الشرط فإن أحكاما عديدة للقضاء الفرنسي جعلت من عدم معقولية الشرط قرينة على عدم قبول الطرف الأقل خبرة وقدرة به، وعلى عدم توافق إرادته مع إرادة الطرف الآخر في الامتثال لمثل هذا الشرط، فالشخص الذي ينضم إلى عقد بالتوقيع عليه لا يمكن أن ينسب إليه قبولا للشروط غير المعقولة أو غير المنطقية، وما توقيعه على مثل هذا العقد إلا بسبب عدم علمه الكافي بشروطه أو سوء فهمه لها، ولأنه لا يمكن في مثل هذه الحالات القبول بوجود قبول حقيقي بمثل هذه الشروط فإن المحاكم تقضي بعدم نفاذها ما لم يثبت إدراك المتعاقد لها، وعلى أن هذه القرينة منوطة بصفة المتعاقد ومضمون الشرط، لذلك فإن القضاء يفترض بشكل أكثر توسعا عدم علم المستهلك بهذه الشروط، وبينما يقيد هذه القرينة عندما يكون الطرف الآخر من ذات المهنة أو الحرفة<sup>1</sup>.

**ب- الشروط غير الواردة بالوثائق الموقع عليها:** وهي الشروط التي لا يحتويها المحرر الذي يوقع عليه المتعاقدان ولكن المحترف يعترف بالاحتجاج بها في مواجهة من يتعاقد معه، مثالها الشروط المدونة مع المصقات التي يضعها البائع في محله التجاري أو التحفظات التي ترد في المخالصات أو فواتير الشراء التي لا يستعملها العميل إلا بعد انعقاد العقد، فهذه الشروط عادة ما تكون محل نزاع بين المحترف الذي يتمسك بتطبيقها والمتعاقد الآخر الذي يتمسك باستبعادها.

فبالنسبة للمصقات الاختيارية التي يضعها المحترف وحده دون أن يلزمه بها تشريع أو لائحة، فإن القضاء الفرنسي يتجه إلى عدم الاعتداد بما تتضمنه من شروط وبيانات في مواجهة جمهور العملاء والمتعاقدين الأقل خبرة، مبررا ذلك بغياب رضا هؤلاء، وقد جاء في حكم لمحكمة "BORDEAUX" أن مجرد تعليق قائمة تحتوي على شروط من بينها شروط الإعفاء من المسؤولية لا يعني افتراض علم المترددين على المحل التجاري بهذه الشروط أو قبولهم لها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي ، م س ، ص ص 164-166 .

<sup>2</sup> - حكم محكمة BORDEAUX في 1970/01/20 . أشار وعلق عليه : حسن عبد الباسط جميعي، ص 171.

وعليه فإن القضاء يفترض قرينة عدم العلم بما ورد في الملصقات، إذ لا يوجد أي إلتزام يقع على الجمهور بقراءة الملصقات، لذلك يجب إعادة كتابة الشروط والبيانات الواردة في الملصقات على الوثائق التعاقدية محل التوقيع، وأن تصبح هذه الشروط محلاً لتبادل الرضا بين المتعاقدين لتتحقق لها صفة الإلزام.

ومع ذلك فإن الملصقات تكون ذات أثر قانوني وحجة على المتعاقد إذا استوفت ثلاث شروط:

- أن يكون المتعاقد على علم بها.

- أن يقبلها المتعاقد.

- أن يتم القبول قبل إبرام العقد.

أما بالنسبة لفواتير الشراء فقد جرت العادة على اعتبار أن المشتري لا يعلم بالشروط الواردة في فواتير الشراء قبل إبرام العقد، لذا فهي لا تعد نافذة في مواجهة المشتري لأنها لم ترد في الوثيقة الأصلية للعقد وبالتالي لم يتم التراضي عليها.

ومع ذلك فإن بعض الفقه يرى أن تلقي المشتري للفاتورة وعلمه بشروطها دون أن يعترض عليها هو بمثابة قبول ضمني لما ورد بها من تعديل أو إضافة لبنود الوثيقة الموقع عليها، ولما كانت العقود تقبل التعديل فإن الفاتورة تعتبر إحدى الوسائل التي يمكن أن يعدل بها العقد.

وعلى الرغم من مسابرة القضاء الفرنسي لهذا الرأي الأخير في بداية الأمر إلا أن الانتقادات الفقهية التي وجهت إليه جعلته يتخلى عن هذا الموقف واتجه إلى ضرورة قيام البائع بإثبات علم المشتري بالشروط الواردة في الفاتورة وقبوله بها حتى يمكن القول بأن هذه الشروط ذات أثر حقيقي في تعديل الالتزامات التي سبق الاتفاق عليها في وثيقة العقد الموقعة بين الطرفين ، وفي هذا الصدد قضت محكمة "RION" بأنه حيثما يثبت أن المشتري لم يعلم بالشروط المعدل للاختصاص القضائي إلا عندما تسلم فاتورة الشراء التي ورد الشرط على ظهرها وبعد إبرام العقد وتوقيعه، فإنه لا يمكن افتراض أن اعتراضه الصريح الذي انصب فقط على تأخر البائع في تسليم البضاعة يعني في ذات الوقت قبولاً ضمناً بالشروط الواردة في الفاتورة، بل على العكس يجب أن نفترض أن المشتري قد اعترض على الفاتورة بكل ما ورد بها في ذات الوقت الذي اعترض فيه على تأخر البائع في تسليم البضاعة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - حكم محكمة RION في 1964/12/16 و أشار إليه نفس المرجع ، ص 179 .

وهذا الأساس الذي تبناه القضاء الفرنسي يصلح أن يكون أساساً للالتزام بالإعلام الذي تضمنته المادة 08 من القانون 04-02 ، ذلك أن المشرع ألزم البائع بالإعلام بالمعلومات النزينة والصادقة حول شروط البيع الممارس من دون أن يحدد إن كانت هذه المعلومات مدونة في وثيقة العقد أو خارجها، فكأنه يفترض جهل المستهلك بها وعدم إدراكه لشروطها، لذا أوجب على البائع الإعلام بها عن طريق إجلائها وتوضيحها بكل صدق ونزاهة، وإن كان المشرع من خلال القانون 02/04 لم يتعرض لأثر الإخلال بهذه الشروط واكتفى في المادة 32 منه بتجريم هذا الإخلال والمعاقبة عليه، دون أن يبين مدى صحة هذه الشروط في مواجهة المستهلك مادامت مدونة في وثيقة العقد أو خارجها.

وعليه ينبغي على العون الاقتصادي أن يخبر المستهلك بأنه مسئول عن سلامة المنتج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص أو أي خطر ينطوي عليه خلال فترة الضمان، وتتجلى أهمية هذا الالتزام في كون نطاق التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المتوقعة فقط ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً حيث تنص المادة 182 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري على : "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فالالتزام المدني الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.."، وذلك بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع.

وتبرير ذلك أن التزام المدين بالتعويض في المسؤولية العقدية ينشأ من العقد ذاته لذا ينبغي أن يتحدد وفقاً لإرادة المتعاقدين وقت العقد، حيث أنه لا يعرض أمام المتعاقدين في هذا الوقت سوى الأضرار المتوقعة من جانبها فان غير ذلك من الأضرار يستبدها العاقدان ضمناً من مجال الالتزام بالتعويض من هنا فان العقد ينطوي على إعفاء المدين من الأضرار غير المتوقعة، وحيث أنه لا مجال للإعفاء من المسؤولية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فان المدين العقدي يسأل في حالة الأضرار غير المتوقعة<sup>1</sup>.

ومن ثم فان نفس المعيار ينطبق على التزام العون الاقتصادي بالإعلام، حيث يتوجب عليه أن يعلم المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية التي يتوقعها العون الاقتصادي العادي وقت إبرام العقد في ضوء الظروف الخارجية التي تحيط بالعون الاقتصادي المدين بالإعلام.

<sup>1</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004، ص45

وعليه فإذا نزلت توقعات العون الاقتصادي المدين بالإعلام عن توقعات العون الاقتصادي العادي في نفس الظروف فإن ذلك لا يحول دون مسؤوليته التعاقدية في حدود ما يتوقعه العون الاقتصادي العادي فضلا عن اعتباره مسؤولا جزائيا في هذه الحالة لإخلاله بالتزامه بالإعلام.

**2- إقرار المشرع لحق المستهلك في الإعلام بشروط العقد :** سبق وأن بينا مركز المستهلك في عقود الاستهلاك والتي رأينا أنها عقود إذعان عادة ما يتفنن محرروها في تعقيد أسلوب صياغتها حتى لا يكاد يفهمها غيرهم أو تحرر بحروف صغيرة يصعب قراءتها أو يتم كتابة شروط مهمة في أماكن هامشية من وثيقة العقد ، كل ذلك يؤدي إلى عزوف المستهلك عن قراءة العقد.

والمحصلة أن شروط العقد عادة ما لا تقرأ وإن قرأت لا تفهم، وهو ما استدعى تدخل المشرع بان إلزام البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة المتعلقة بشروط البيع الممارس، وذلك بان يشرح ويوضح للمستهلك الشروط المتضمنة في العقد وأثارها والمخاطر المحتملة لمخالفتها ومن ثم يصبح المستهلك على بينة من أمره قبل التعاقد حول الشروط التي يتضمنها العقد دون أن يفاجأ بما فيها ، فضلا عن إدراكه لمداها و أثارها .

و لقد ربط المشرع الجزائري الإعلام المتعلق بشروط البيع بالإعلام بالأسعار في نص المادة 53 من الأمر 06/95 ، وكان يحسن فصله واعتباره إعلاما مستقلا عن الإعلام بالشيء المباع (المنتوج) أو الخدمة وعن الإعلام بالسعر، ومعناه إعلام المستهلك بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد أو حتى الناشئة عن نصوص القانون ، وهذا ما حاول تداركه بالفعل في القانون 04-02 حينما فصل بين الالتزام بالإعلام بالأسعار وبين الالتزام بالإعلام بشروط البيع ، وحينما أفرد أيضا للإعلام بشروط البيع نصا خاصا يبين من خلاله مضمون هذا الالتزام ، حين ألزمت المادة 8 من القانون 04-02 المحترف بإعلام المستهلك بشروط البيع فالسعر وحده ليس العنصر الحاسم أو الدافع إلى التعاقد، فشروط البيع لها أثرها في تحديد قرار المستهلك بشراء المنتج أو تحصيل الخدمة من عدمه مثل شرط التسليم بالبيع، وشرط ضمان حسن عمل المنتج.

وقد تكفلت المادة 9 من نفس القانون ببيان بعض شروط البيع وذكرت منها: كفيات الدفع، إضافة إلى التخفيضات و الحسوم والمسترجعات غير أن العناصر الأخيرة هي أقرب إلى السعر منها إلى شروط البيع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر 2008 ، ص87.

والغالب أن يفرض المشرع إبراز هذا النوع من الإعلان إما في الإشهار الصادر عن المحترف، وإما في الوثائق ما قبل التعاقدية في العقد ذاته<sup>1</sup>.

ويعطي المشرع أحيانا أخرى قدرا من الحرية للمحترف في صياغة هذه الشروط منها مثلا ، الشروط المطبوعة والبارزة بشكل ظاهر والمتعلقة بحالة من الحالات التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط في عقد التأمين، وعقد السياحة والأسفار .

**ثانيا- إعلام المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية لعملية البيع :** إضافة إلى شروط البيع الممارس فقد ألزم المشرع العون الاقتصادي بموجب المادة 8 من القانون 047-02 بأن يعلم المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، وهو ما نصت عليه المادة (3-113 L) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

والمسؤولية التعاقدية (العقدية) هي جزاء الإخلال بالتزام عقدي يترتب عنها تعويض المتعاقد الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة هذا الإخلال، لذا فهي تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ العقدي وهو الإخلال بالتزام عقدي، الضرر، علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولما كان أساس المسؤولية التعاقدية هو الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي فإن الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية يقتضي من العون الاقتصادي أن يبين للمستهلك الحدود المتوقعة للأضرار التي يلتزم بتعويضها. فمثلا يلتزم الناقل بإعلام المسافر أنه غير مسؤول عن الأمتعة اليدوية التي تبقى في حيازة المسافر أثناء النقل.

وتكمن أهمية الالتزام بالإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية في كون نطاق التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المتوقعة فقط، ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما<sup>2</sup>، وذلك بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع.

وحصر نطاق التعويض في إطار المسؤولية العقدية في الأضرار المتوقعة مرده أن التزام المدين بالتعويض في المسؤولية العقدية ينشأ من العقد ذاته، لذا ينبغي أن يتحدد وفقا لإرادة المتعاقدين وقت العقد، وحيث أنه لا يستحضر المتعاقدان في هذا الوقت سوى الأضرار المتوقعة من جانبهما فإن غير ذلك من الأضرار يستبعدا العاقدان ضمنا من مجال الالتزام بالتعويض، من هنا فإن العقد ينطوي على

<sup>1</sup> - المادة 7 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج ر ع 13 ، س 1995 ، ص 03.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني : " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

إعفاء المدين من الأضرار غير المتوقعة. وحيث لا مجال للإعفاء من المسؤولية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فإن المدين العقدي يسأل في هذه الحالة عن الأضرار غير المتوقعة<sup>1</sup>.

وتحديد الضرر المتوقع ينبنى على معيار موضوعي لا ذاتي، إذ العبرة بالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، وليس الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات، فإذا أهمل المدين في تبين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر فإن الضرر يعتبر متوقعا بالنظر لسلوك الشخص المعتاد<sup>2</sup>.

و نفس المعيار نراه ينطبق على التزام العون الاقتصادي بالإعلام، حيث عليه أن إعلام المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية التي يتوقعها العون الاقتصادي العادي وقت إبرام العقد في ضوء الظروف الخارجية التي تحيط بالعون الاقتصادي المدين بالإعلام. فإذا نزلت توقعات العون الاقتصادي المدين بالإعلام عن توقعات العون الاقتصادي العادي في نفس الظروف فإن ذلك لا يحول دون مسؤوليته التعاقدية في حدود ما يتوقعه العون الاقتصادي العادي فضلا عن اعتباره مسؤولا في هذه الحالة لإخلاله بالتزامه بالإعلام وفق ما تقتضيه المادة 8 أعلاه.

هذا وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي نص المادة 3-113 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي (الموافق لنص المادة 8 من القانون 04-02) التي تفرض بدورها على البائع إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، وذلك من ناحيتين: الأولى عدم جدوى هذا الحكم على اعتبار أن تحديد المسؤولية يدخل ضمن الشروط الخاصة للبيع الواجب إعلام المستهلك بها طبقا لنفس المادة؛ والثانية أن هذا الحكم يبدو متعارضا مع نص المادة 1-132 R. من ذات القانون التي تمنع البنود التي تقضي بإسقاط أو تحديد المسؤولية بوصفها بنودا تعسفية، على اعتبار أن هذا الحكم يعترف ضمنا بصحة البنود المحددة للمسؤولية التعاقدية، وهو ما قد يعيق دور المحاكم في مقاومة البنود التعسفية<sup>3</sup>. ويستشف من ذلك أن المقصود بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية محل الإلتزام بالإعلام -حسب أنصار هذا الرأي- هي الشروط المحددة للمسؤولية التعاقدية، وهو ما لا ينسجم مع ظاهر نص المادة 8 من القانون 02-04.

<sup>1</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام - أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.45.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، ج.1 (مصادر الإلتزام)، المرجع السابق، ص.772.

<sup>3</sup> - J. Calais -Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 62.

### المبحث الثالث

#### الإلتزام بالفوترة

الفاتورة هي وثيقة قانونية ومحاسبية يعدها العون الاقتصادي والتي من خلالها يأمر المستهلك بدفع مبلغ السلعة أو الخدمة المقدمة ، وتحتوي هذه الوثيقة على مجموعة من البيانات الجوهرية التي تظهر شفافية المعاملة التجارية بين الطرفين ، وتسلم الفاتورة بعد التعاقد ، وبالتالي فإن ما تحتويه من شروط والتزامات لا تعد اتفاقا جديدا بل هي تجسيد لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد أو مكمل له .

و الفاتورة هي من الوسائل التي استعملها المشرع الجزائري لتجسيد شفافية الممارسات التجارية من خلال المادة 10 من القانون 02/04 التي تنص على أنه "يجب أن يكون كل بيع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه، مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها. يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بطلب أي منها، حسب الحالة، وتسلمان عند البيع أو تأدية الخدمة . يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمات للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة. غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون"<sup>1</sup>.

و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 486/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك<sup>2</sup>، الذي كان أكثر وضوحا، حيث 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 حال كونه بائعا لسلع أو خدمات، ويستنتج ذلك من البيانات الإلزامية المتعلقة بالبائع التي يجب توفرها في الفاتورة حسب هذا المرسوم كما سوف نبينها.

أما البائع العرضي فهو غير ملزم بالفوترة ولو طلبها منه المشتري كونه يخرج عن نطاق تطبيق القانون 02/04 أساسا.

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قد عدلت بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010. وأهم ما تضمنه هذا التعديل هو إضافة الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وقد أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 10 أعلاه على التنظيم تحديد نموذج هذه الوثيقة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها. والذي لم يصدر إلى غاية كتابة هذه الأسطر.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج ر ع 80 ، س 2005 ، ص 18، الذي صدر تطبيقا للمادة 12 من القانون 02/04. وقد ألغى هذا المرسوم في المادة 20 منه المرسوم التنفيذي 305/95 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 الذي كان يحدد كيفيات تحرير الفاتورة (ج ر ع 58 ، س 1995).

و بتحليل الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون 04-02 فإنها تنص صراحة على إجبارية الفاتورة في علاقة الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم.

أما بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون 04 . 02 فإنها تنص على أنه " يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون." فالمشرع من خلال هذه الفقرة يلزم العون الاقتصادي بأن يبرر المعاملة التي تربطه بالمستهلك بوصل صندوق أو أي سند آخر، كما ألزم العون الاقتصادي بأن يسلم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها هذا الأخير.

ونظرا لعدم وجود تنظيم خاص بوصل الصندوق فإننا سوف نركز على التزام العون الاقتصادي بالفوترة ، نظرا للدور الذي تلعبه في حماية المستهلك وحقوقه وضبط النشاط الاقتصادي بوجه عام. وسوف نتناول التزام العون الاقتصادي بالفوترة في ثلاثة مطالب:المطلب الأول: أهمية الالتزام بالفوترة ثم المطلب الثاني شروط وكيفيات تحرير الفاتورة ثم نتطرق في المطلب الثالث إلى تنفيذ الالتزام بالفوترة.

## المطلب الأول

### أهمية الفوترة

تتجلى أهمية الالتزام بالفوترة من خلال البيانات التي تتضمنها الفاتورة أو بدائلها، حيث تعمل هذه البيانات على إضفاء الشفافية في المعاملات (أولا)، كما تلعب دورا مهما في مجال الإثبات (ثانيا).

## الفرع الأول

### إضفاء الشفافية على المعاملات

تعتبر الشفافية في المعاملات التجارية من الأسس التي يقوم عليها القانون 02/04 مستهدفا من خلالها حماية المستهلك والمنافسة بين الأعوان الإقتصاديين.

ولا شك أن إلزام المشرع للعون الاقتصادي بالفوترة في معاملاته مع نظرائه أو مع المستهلك إذا طلبها بما تحتويه الفاتورة من بيانات من شأنه أن يحقق الشفافية المنشودة، بحيث تظهر وتتجسد المعاملة بكل تفاصيلها في هذا السند الذي يمسكه الطرفان ويخضع لرقابة الهيئات المعنية.

ويترتب على الشفافية مزايا عديدة نذكر منها :

- أن الفاتورة بما 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 في الفاتورة يمكن الوقوف على مدى احترام العون الاقتصادي لجميع الأحكام المتعلقة بالأسعار، كممارسته لأسعار غير شرعية بالتصريح المزيف بأسعار التكلفة، أو القيام بمناورات ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار، أو ممارسة أسعار مقيدة للمنافسة كالتخفيض التعسفي في الأسعار.

كما أن البيانات الواردة في الفاتورة تمكن من مراقبة مدى احترام العون الاقتصادي لأحكام البيع بالمكافأة والبيع التبعي وغيرها من الأحكام الهادفة لحماية المستهلك، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

- أن الفاتورة بما تحتويه من بيانات تمكن الدولة من مراقبة النشاط التجاري والاقتصادي، فضلا عن مراقبة احترام قواعد حماية المستهلك والمنافسة فإن الفاتورة تخول لكل من إدارة الضرائب والجمارك تحديد مستحقاتها، ومراقبة مدى احترام النصوص الجبائية والجمركية.

كما أن الفاتورة تعتبر من الوسائل الأساسية التي يعتمد عليها في التحقيقات القضائية أو التي تجريها هيئات مختصة كمجلسي المحاسبة والمنافسة.

- أن الفاتورة نظرا لطابعها الاسمي تمكن الهيئات المعنية من تتبع المنتوجات ومصدرها ومواطن توزيعها واستهلاكها وهو ما يسهل إجراء التحقيقات المتعلقة بها أو مصادرتها ومعالجة آثارها إن اقتضى الحال.

- أن نظام الفوترة يمكن الدولة من أخذ صورة واقعية حول حجم المبادلات الاقتصادية وطبيعتها وتوجهاتها، واتخاذ السياسات المناسبة على ضوء تقييم ودراسة ما توفر من معطيات.

- أن الفواتير ووصولات التسليم وسندات التبشير بوجه عام تعتبر من الوسائل المهمة التي تؤخذ بعين الاعتبار عند الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية ومدى اعتبار الإفلاس بسيطاً أو بالتقصير أو بالتدليس، لأن الفواتير ووصولات التسليم تعطي صورة حول الوضع المالي للتاجر وطريقة تسييره لأمواله ومدى احترامه لأصول وأعراف المهنة في مسك الحسابات<sup>1</sup>.

هذه بعض المزايا التي توفرها الفاتورة من خلال ما تصفيه من شفافية على المعاملات انطلاقاً مما يجب أن تتضمنه من بيانات من شأنها تكريس قواعد حماية المستهلك وضبط النشاط التجاري والاقتصادي بوجه عام.

## الفرع الثاني

### الفاتورة وسيلة للإثبات

إن الأهمية المباشرة التي يجنيها المستهلك من التزام العون الاقتصادي بالفاتورة هو استخدام الفاتورة أو وصل التسليم كوسيلة للإثبات.

فطبقاً للمادة 30 من القانون التجاري فإنه يثبت كل عقد تجاري ب: سندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة، أو أية 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<sup>2</sup>.

وعليه يمكن للمستهلك أن يتمسك تجاه العون الاقتصادي التاجر بكافة طرق الإثبات، وفي المقابل لا يمكن للعون الاقتصادي أن يتمسك تجاه المستهلك إلا طبقاً لقواعد الإثبات في المواد المدنية باعتبار العمل مدنياً بالنسبة إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر على سبيل المثال المواد 374.371.370.338.337.226 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 153.

<sup>3</sup> - همام محمد محمود زهران، م س، ص 157.

فلا يجوز إثبات ما تفوق قيمته مائة ألف دينار جزائري تجاه المستهلك إلا بالكتابة طبقا للقواعد العامة للإثبات المنصوص عليها بالمادة 333 من القانون المدني.

وعلى الرغم من إمكانية تمسك المستهلك تجاه العون الاقتصادي التاجر بكافة طرق الإثبات، إلا أن القانون 02/04 ألزم العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة متى طلبها المستهلك، ويمكن تصور ذلك بمثابة إلزام للعون الاقتصادي بأن يصطنع دليلا ضد نفسه، وحينئذ تصير الفاتورة هي وثيقة العقد ومرجعه الأساسي من خلال ما تتضمنه من بيانات.

وأهمية الفاتورة في الإثبات تتجلى في كونها تضي على عقد الاستهلاك الذي حررت بشأنه فاتورة خاصة العقود ذات الكفاية الذاتية في الإثبات وذلك من خلال البيانات الواردة في وثيقة العقد وهي الفاتورة.

ويقصد بالكفاية الذاتية في الإثبات أن الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات أو الشخص الذي يتطوع للإثبات، يقوم بإثبات حقه من خلال البيانات الواردة في وثيقة العقد، فتكون هذه البيانات بمثابة دليل كامل ينشئ الحق ويحميه دون الحاجة للرجوع إلى طرق الإثبات الأخرى التي أقرها القانون، ومن أمثلة العقود التجارية ذات الكفاية الذاتية في الإثبات عقد النقل من خلال وثيقة النقل والإيصال بالنسبة للنقل البري للبضائع، أو تذكرة السفر وإيصال الأمتعة بالنسبة للنقل البري للركاب<sup>1</sup>.

لكن العون الاقتصادي ليس بالضرورة تاجرا وإنما قد يكون منتجا ليس تاجرا كالفلاح مثلا، وقد يكون حرفيا، وقد يكون مقدم خدمة غير تاجر كالطبيب والخبير، فهؤلاء ليسوا تجارا وإنما يمارسون أعمالا مدنية، ومع ذلك فهم ملزمون بتسليم الفاتورة إذا طلبها المستهلك منهم باعتبارهم أعوانا اقتصاديون طبقا للتعريف الذي أورده القانون 02/04 للعون الاقتصادي.

فمادام هؤلاء يمارسون أعمالا مدنية طبقا لأحكام القانون التجاري والقانون 08/04 المتعلق بالأنشطة التجارية<sup>2</sup> فإن علاقتهم بالمستهلك تحكمها قواعد الإثبات في المواد المدنية ومن ثم لا يمكن للمستهلك إثبات ما يفوق 100,000 د.ج تجاه العون الاقتصادي غير التاجر إلا بدليل كتابي طبقا للمادة 333 ق.م.ج، وفي هذه الحالة تزيد أهمية الفاتورة بالنسبة للمستهلك حيث تعتبر دليلا كتابيا يستند عليه في مواجهة العون الاقتصادي غير التاجر لإثبات حقوقه فيما يزيد عن مبلغ 100,000 د.ج.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق زويبة، محاضرات في طرق الإثبات، ملقاة على طلبة الماجستير قسم الحقوق، جامعة ورقلة، 2004، (غير منشور).  
<sup>2</sup> - أنظر المادة 7 من القانون 08/04 المتعلق بالأنشطة التجارية.

وتأخذ الفاتورة أو وصل التسليم حجية المحررات العرفية كونها تتضمن ختم وتوقيع العون الاقتصادي، ويترتب على ذلك اعتبارها حجة بما تتضمنه من بيانات على العون الاقتصادي الذي تحمل توقيعته وختمه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من ختم وتوقيع<sup>1</sup>.

فالمشرع أقام قرينة على أن الورقة العرفية منسوبة إلى من تحمل توقيعته كون هذا التوقيع قرينة على تسليم صاحبه بصدق جميع البيانات الواردة فيها، غير أنه لما كانت حجية الورقة العرفية تجاه من تنسب إليه تقوم على توقيعها منه فإنها تفقد أساسها وتتقوض بالإنكار الصريح للتوقيع ممن نسب إليه، حيث أن القرينة السالفة هي قرينة بسيطة يهدمها مجرد إنكار من يحتج تجاهه بالورقة للتوقيع<sup>2</sup>.

وعليه إذا أنكر العون الاقتصادي الختم والتوقيع المنسوب إليه أو دفع بالجهالة سقطت حجية الفاتورة مؤقتا، ويقع على المستهلك إثبات صحة التوقيع وفقا لإجراءات مضاهاة الخطوط<sup>3</sup>، مع الاستعانة بدفتر الفواتير.

إذا أثبت التحقيق ثبوت نسبة الفاتورة للعون الاقتصادي الذي تحمل توقيعته استعادت الفاتورة حجيتها قبله، ولم يعد له سبيل لدحضها إلا بالطعن فيها بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانونا، أما إذا تبين العكس فإن قيمة الفاتورة كدليل للإثبات تنعدم بالنسبة للكافة<sup>4</sup>، ويبقى للمستهلك الحق في استعمال جميع طرق الإثبات تجاه العون الاقتصادي إذا كان تاجرا، والالتزام بقواعد الإثبات في المواد المدنية إذا لم يكن تاجرا.

أما بالنسبة للفاتورة الإلكترونية فإن المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج تعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وكذلك يعتد بالتوقيع الإلكتروني إذا توفرت فيه ذات الشروط بأن أمكن التأكد من هوية الشخص الذي أصدره وكان معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته (المادة 327 فقرة 2 من ق.م.ج).

وعليه فإن المشرع بإلزامه للعون الاقتصادي مهما كانت صفته بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها هو في الحقيقة إنما يلزمه بأن يصطنع دليلا ضد نفسه لصالح المستهلك خروجاً عن القواعد العامة في

<sup>1</sup> - أنظر المادة 327 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران، م س ، ص 149.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 76 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> - همام محمد محمود زهران، م س ، ص 261.

الإثبات، وإن كان هذا الإلزام يبدو مناقضا لخصائص المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة والثقة والائتمان مما يستدعي اعتماد وسائل مرنة تعمل على دفع النشاط التجاري والبعد عن الشكليات المتشعبة التي تميز باقي المعاملات.

وتجدر الإشارة إلى أن الفوترة كما تحقق مصلحة المستهلك فإنها أيضا تحقق مصلحة العون الاقتصادي، حيث أن التزامه بالفوترة يعزز ثقة المستهلك نحوه، فتعدو الفوترة بذلك ميزة تنافسية لصالح العون الاقتصادي.

كما أن الفواتير تساعد العون الاقتصادي في مسك حساباته وتدقيقها وضبط وضعه المالي، وهو ما قد يبرر إفادته في حال توقفه عن الدفع بالصلح أو الإفلاس البسيط ويجنبه الإدانة بالتقليس بالتقصير أو بالتدليس.

إضافة لذلك فإن الفاتورة لها ميزة أخرى وهي كونها محلا لعقد تحويل الفاتورة، وهو طبقا للمادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري: "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "الوسيط" محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر". بمعنى أن العون الاقتصادي يمكنه بموجب هذا العقد أن يحول ما تتضمنه الفاتورة من حقوق له مؤجلة تجاه الزبون (عون اقتصادي أو مستهلك) إلى الشركة الوسيط التي تقوم بأداء قيمة الفاتورة فورا للعون الاقتصادي مقابل أجر، دون أن ترجع الشركة الوسيط على العون الاقتصادي المنتمي في حالة إفسار المستهلك أو إفلاس العون الاقتصادي المدين، فالشركة الوسيط تضمن خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق مع تحصيلها لهذه الفواتير لدى المدين، لذا فإن عقد تحويل الفاتورة يوفر للعون الاقتصادي السيولة المالية ويجنبه مشاكل وعناء التحصيل، وهذا كله يتوقف على وجود الفاتورة باعتبارها محلا لهذا العقد<sup>1</sup>.

أما في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم فإن التاجر يمكنه بناء على المادة 30 من القانون التجاري أن يتمسك بالفاتورة المقبولة كدليل صادر عنه في مواجهة خصمه التاجر خروجاً عن القواعد العامة في الإثبات، وللخصم أن يدحضها بالدليل العكسي بجميع طرق الإثبات طبقاً لقواعد الإثبات في المواد التجارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2012، ص ص 12-13

<sup>2</sup> - عبد الرزاق زويينة، م س،

## المطلب الثاني

### شروط وكيفيات تحرير الفاتورة

الفاتورة هي سند يتولى العون الاقتصادي تحريره في أصل يقدم إلى الزبون ونسخة أو أكثر يحتفظ بها، ولقد حدد المرسوم التنفيذي 468/05 السالف الذكر البيانات الواجب توفرها في الفاتورة وكذا شروط صلاحيتها، كما حدد ملامح الفاتورة الإلكترونية.

### الفرع الأول

#### البيانات الواجب توفرها في الفاتورة

طبقا للمواد من 03 إلى 09 من المرسوم 468/05 فإن الفاتورة يجب أن تحتوي على بيانات منها ما يتعلق بالعون الاقتصادي البائع ومنها ما يتعلق بالمستهلك.

أولاً- **البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي (البائع)** : يمكن إجمال هذه البيانات والتي عدتها المادة 03 من الرسوم 05-468 في ما يلي :

- إسم البائع ولقبه إن كان شخصا طبيعيا.
- تسميته أو عنوانه التجاري إن كان شخصا معنويا.
- العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط، حيث أن العون الاقتصادي قد يأخذ شكل شركة تضامن أو أسهم، شركة ذات مسؤولية محددة أو مؤسسة...، كما قد يكون منتجا أو تاجرا أو حرفي أو مقدم خدمات انطلاقا من تعريف القانون 02/04 للعون الاقتصادي.
- رأسمال الشركة عند الاقتضاء.
- رقم التسجيل التجاري: وهذا بالنسبة للأشخاص الملزمين بالقيود في السجل التجاري طبقا للقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أما المستثنين من هذا القانون بموجب المادة 07 منه ومن بينهم الحرفيون وأصحاب المهن المدنية الحرة فهؤلاء غير ملزمين بهذا البيان، رغم كونهم أعوان اقتصاديين في مفهوم القانون 02/04 يخضعون للالتزام بالفوترة .
- رقم التعريف الإحصائي.

- طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة.
  - تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها.
  - تسمية السلع المباعة وكميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة.
  - سعر الوحدة دون الرسوم المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة.
  - طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ونسبها المستحقة، حسب طبيعة السلع المباعة و/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 والانتقاصات الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع و/أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها<sup>1</sup>.
  - ويقصد بالتخفيض كل تنزيل في السعر يمنحه البائع مهما كان سببه لا سيما إذا كان بسبب أهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات.
  - أما الاقنطاع فهو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية خدمات.
  - أما الانتقاص فهو كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء المشتري، ويحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المنجز مع هذا الأخير خلال مدة معينة<sup>2</sup>.
  - الختم الندي وتوقيع البائع إلا إذا حررت الفاتورة عن طريق النقل الإلكتروني<sup>3</sup>.
- ثانيا- البيانات المتعلقة بالمشتري:** نصت الفقرة الأخيرة من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 468/05 على أنه: "يجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا".
- أما إذا كان المشتري عونا اقتصاديا فإن البيانات الواجب توفرها في الفاتورة هي:
  - اسمه ولقبه إذا كان شخصا طبيعيا.
  - تسميته أو عنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 05 من المرسوم 05 - 468 .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 06 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 04 من نفس المرسوم.

- الشكل القانوني وطبيعة النشاط.

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

- رقم التسجيل التجاري.

- رقم التعريف الإحصائي.

ثالثا- بيانات أخرى: إضافة إلى البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري الواردة في المادتين 3 و4 فإن

المرسوم التنفيذي 468/05 اشترط بيانات أخرى وهي:

- تكاليف النقل: تنص المادة 12 من المرسوم 95-305 " يجب أن تذكر وتحديد تكاليف النقل

صراحة في الفاتورة " .

- توابع السعر: تنص المادة 13 " يجب أن يذكر وتحديد صراحة في الفاتورة وفقا للمادة 12

أعلاه توابع السعر كفوائد بالقروض عند البيع بالآجال"

- تكاليف الاستغلال : تنص المادة 13 وتذكر التكاليف التي تشكل عبء الاستغلال كأجور

الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين التي يدفعها البائع والمفوتورة على الزبون " .

ثم يكتب المبلغ الأجمالي لكل هذه المبالغ في أسفل الفاتورة بالأرقام والأحرف حسب نص المادة

15 من المرسوم 95-305 ، وتسجل في فاتورة كل المبالغ المقبوضة والرزم المقابلة للاسترجاع

والتكاليف المدفوعة لحساب الغير أي المصاريف الغير متوفرة وهو نصت عليه المادة 12 من هذا

المرسوم.

- كتابة التاريخ: تحديد التاريخ له أهمية في الحياة الاقتصادية، فمن جهة يعتبر تاريخ تحرير

الفاتورة تاريخ انعقاد ، والذي له أهمية بالغة في المعاملات التجارية من حيث الإثبات ، كما يمكن أن

يكون التاريخ الذي يبدأ منه حساب أجل الدفع. ومن جهة أخرى فإن كتابة تاريخ دفع الفاتورة له أهمية

بالغة في معرفة أجل الدفع الممنوحة والتي يجب أن تكون المقاربة أن لم تكن متماثلة لفائدة كل

متعاملين دون استثناء وتوافق ما هو مذكور في شروط البيع كدليل على احترامها وعدم التمييز ، وهو

عنصر يضاف إلى عناصر تدعيم الشفافية.

- **تحديد تاريخ تحرير الفاتورة** : نصت المادة 4 من المرسوم 05-468 " يجب أن تحتوي الفاتورة المحررة قانونا على تاريخ التحرير والرقم التسلسلي " والملاحظ أن المشرع لم يشترط وضع تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة .

- **تحديد تاريخ الدفع** : تشترط المادة 17 الفقرة الاولى من نفس المرسوم : " يجب أن تسجل أيضا على هامش الفاتورة الطبيعية كفيات الدفع وكذلك جميع المراجع التي تسمح بتحديد لها لاسيما تحديد مصدرها ورقمها وتاريخها "

وهي آجال يترك تحديدها لحرية الأطراف ، ويعتبر المشتري قد دفع قيمة الفاتورة متى وضع تحت تصرف البائع المبلغ المالي المحدد بها ، وليس يوم دخول هذا المال في حسابه لان ذلك غالبا ما يأخذ من يومين الى أربعة أيام بين تاريخ ووضعه المشتري المال لدى المستفيد ( مثلا البنك ) وتاريخ وضع هذا المال في حساب البائع<sup>1</sup>.

إذا ألغيت الفاتورة يجب كتابة ذلك في وسط الفاتورة بوضوح وباللون الأحمر عبارة " فاتورة ملغاة " حسب نص المادة 19 من المرسوم 05 - 468 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة .

يستنتج مما سبق ذكره أن المعلومات والمعطيات المسجلة على الفاتورة لها أهمية بالغة باعتبارها وسيلة لإثبات مضمون العقد ، ونفس الوقت تمكن الزبون من التأكد من مطابقتها لشروط البيع وعلى ضوء هذه المعلومات يستطيع معرفة إن كان ضحية عمل تمييزي أو عمل مخالف لمبادئ المنافسة ، وتكون بذلك الوثيقة حجة له في مواجهة العون الاقتصادي ، وضمان في نفس الوقت لحسن سير الممارسات التجارية في نطاق الشفافية والوضوح.

- يجب أن يذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر ، لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Jean – Bernard BLAISE, Droit des affaires (commerçants ,concurrence ,distribution) , DELTA 1999,P492.

<sup>2</sup> - Francis Lefebvre, Mémento pratique : Droit des affaires (concurrence consommation), 2001, p. 368.

## الفرع الثاني

### شروط صلاحية الفاتورة

إن توفر البيانات المذكورة لا يكفي لاعتبار الفاتورة صالحة من الناحية القانونية بل يجب توافر بعض الشروط طبقاً للمادة 10 من المرسوم 468/05 وهي:

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

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

ودفتر الفواتير هو دفتر أرومات يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير التي يجب أن تحتوي على البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري (طبقاً للمادتين 3 و4 من المرسوم 05-468) أثناء إنجاز الصفقة، ولا يمكن الشروع في استعمال دفتر فواتير جديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول كلية.

وعليه فإن الفاتورة العشوائية التي يحررها العون الاقتصادي لا تصلح لاعتبارها فاتورة قانونية ومع ذلك لا تنفي عن المحرر دوره في الإثبات بالنسبة للمستهلك باعتباره محرراً عرفياً يخضع للقواعد العامة في الإثبات.

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

هذه هي البيانات والشروط الواجب توافرها في الفاتورة تحت طائلة المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي، إما باعتبار الفاتورة غير مطابقة أو باعتبار العون الاقتصادي لم يرقم بالفاتورة من أساسها في حال إهمال بعض البيانات الهامة. حيث وطبقاً للمادة 34 من القانون 02/04 فإنه تعتبر فاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بالغرامة من عشرة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار، بشرط ألا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي وعنوانه والكمية والإسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المباعة أو الخدمات المقدمة حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فواترة ويعاقب عليها طبقاً لأحكام المادة 23 من نفس القانون.

مع الإشارة إلى الفاتورة غير المطابقة المعاقب عليها في المادة 34 أعلاه تختلف عن الفاتورة الوهمية والفاتورة المزيفة المنصوص عليهما في المادة 24 من القانون 02-04 والمعاقب عليهما بالمادة

37 من نفس القانون<sup>1</sup>. فالفاتورة غير المطابقة هي فاتورة حقيقية تحرر بشأن معاملات فعلية غير أنها لا تراعي بعض الشروط و الكيفيات التي حددها القانون والتنظيم. أما الفاتورة الوهمية فهي الفاتورة التي تحرر بشأن معاملات ليس لها وجود حقيقي إنما يتم إعدادها لإيهام أعوان المراقبة بسلامة المعاملات التجارية وشرعيتها والواقع أنها غير ذلك تماما. في حين أن الفاتورة المزيفة هي الفاتورة التي تحرر بشأن معاملة فعلية لكن يتم تزوير وتزييف مضمونها لكي لا تعكس حقيقة المعاملة التي تمت بين المتعاقدين<sup>2</sup>، لذا اعتبر المشرع هاتين الأخيرتين من قبيل الممارسات التجارية التدليسية التي تندرج ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 468/05 قد أشار ضمن أحكامه إلى ما يمكن تسميتها بـ "الفاتورة الإلكترونية"، مسائرا في ذلك متطلبات التجارة الإلكترونية التي أضحت حقيقة واقعة تقتضي تكييف الوسائل التقليدية بما يناسب طبيعة وخصائص هذا الوسيط الإلكتروني. حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 11 على أنه "استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد".

وقد اشترطت المادة 3 من نفس المرسوم ضمن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة العنوان الإلكتروني لكل من البائع والمشتري عند الاقتضاء أي في حال التعاقد الإلكتروني.

كما استنتجت الفقرة الأولى من المادة 4 من نفس المرسوم الفاتورة المحررة عن طريق النقل الإلكتروني من شرط احتوائها على الختم الندي وتوقيع البائع<sup>3</sup>. وفي هذا الصدد و طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 327 مكرر 1 من القانون المدني فإنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني متى أمكن التأكد من هوية الموقع وكان التوقيع معدا أو محفوظا في مكان يضمن سلامته<sup>4</sup>.

هذا أهم ما أورده المرسوم التنفيذي 468/05 بخصوص الفاتورة الإلكترونية، التي ينتظر استكمال تنظيمها - طبقا للفقرة الثانية من المادة 11 من نفس المرسوم- بصدور قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية والمواصلات السلكية واللاسلكية.

<sup>1</sup> - تنص المادة 24 من القانون 02-04 على ما يلي : تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى : دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة ؛ تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة ؛ إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية .

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص111.

<sup>3</sup> - وقد نصت نفس الفقرة على عدم إمكانية استعمال الفاتورة الإلكترونية إذا كان الأمر يتعلق بتسوية النفقات العمومية.

<sup>4</sup> - حيث أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 827 المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني إلى الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من ق م ج التي تنص: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

## الفرع الثالث

## الترخيص بوصول التسليم بدل الفاتورة

طبقاً للفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 02/04 فإنه: "يقبل استعمال وصل التسليم بدل الفاتورة في العمليات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتجات لنفس الزبون، ويجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية".

وإطلاق لفظ "الزبون" في هذه الفقرة يفيد العون الاقتصادي وكذا المستهلك إذا تكرر منه اقتناء سلع معينة وبصفة منتظمة من عند نفس العون الاقتصادي مع طلبه للفاتورة في كل مرة.

وطبقاً للمادة 11 أعلاه وكذا المواد 14، 15، 16، 17 من المرسوم التنفيذي 468/05 فإنه يشترط لاستعمال العون الاقتصادي وصل التسليم بدل الفاتورة ما يلي:

- يجب أن يتعلق الأمر بعمليات تجارية متكررة ومنتظمة مع نفس الزبون.  
- يجب أن يمنح العون الاقتصادي صراحة رخصة استعمال وصل التسليم بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة.

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

- يجب أن يخضع وصل التسليم لنفس شروط صلاحية الفاتورة المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم 486/05 ، بمعنى أن يكون وصل التسليم خالياً من أي لطخة أو شطب أو حشو، وأن يحزر وصل التسليم استناداً إلى دفتر وصولات التسليم، إضافة إلى ضرورة تضمين وصل التسليم الملغى عبارة "وصل تسليم ملغى" تسجل بوضوح بطول خط زاوية الوصل.

- يجب أن يحزر 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 الإيجابية المتعلقة بالبائع والمشتري السالفة الذكر، وكذلك أرقام وتواريخ وصولات التسليم المحررة.

وطبقا للمادة 1/11 من القانون 02/04 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".

وإطلاق لفظ "الزبون" في هذه الفقرة يقيد العون الاقتصادي والمستهلك إذا تكرر منه اقتناء سلع معينة وبصفة منتظمة من عند نفس العون الاقتصادي البائع مع طلب للفاتورة في كل مرة، كالمريض المزمن الذي يعتاد على شراء دواء معين من عند نفس الصيدلي بصفة منتظمة.

وطبقا للمادة 11 أعلاه وكذا المرسوم التنفيذي 468/05 فإنه يشترط لاستعمال وصل التسليم بدل الفاتورة من قبل العون الاقتصادي أن يكون البيع يتعلق بمعاملات تجارية متكررة ومنتظمة ، وأن يكون البيع يتعلق بنفس الزبون ، مع وجوب تحرير فاتورة إجمالية شهريا بمجموع المعاملات التي تم تحرير بشأنها وصولات تسليم ، ولا تكون هذه المعاملات مقبولة إلا إذا تحصل العون الاقتصادي على مديرية التجارة تجيز له العامل بوصل الاستلام .

## الفصل الثاني

### مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

يقصد بالنزاهة (La loyauté) لغة "البعد عن السوء"<sup>1</sup>. أما في إطار الممارسات التعاقدية فيقصد بها أن يمتنع المتعاقد عن إتيان ما ينافي الشرف والاستقامة من خداع أو غش أو تعسف أو إضرار بمصالح المتعاقد الآخر<sup>2</sup>. وتعد النزاهة من أهم وأوسع مظاهر مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية<sup>3</sup>.

وتماشيا مع التوجه العام نحو تعزيز متطلبات النزاهة في العلاقات التعاقدية لاسيما ذات الطرف الضعيف، جعل المشرع النزاهة مبدأ يحكم القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، من خلال جملة من القواعد، حظر بموجبها على العون الاقتصادي ممارسة كل ما ينافي الأعراف التجارية النزيهة والشريفة، تضمنها الباب الثالث من القانون 02-04 تحت عنوان "نزاهة الممارسات التجارية".

وتكريس المشرع لمبدأ النزاهة شمل مجالات أخرى، منها القواعد المنظمة للمنافسة، حيث جعل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة النزاهة ضابط يجب مراعاته في إطار حرية الأسعار<sup>4</sup>. وهو ما يعكس مكانة مبدأ النزاهة ضمن النصوص المنظمة للسوق بوجه عام<sup>5</sup>.

ولقد أدرج المشرع تحت الباب الثالث المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية من القانون 02-04 خمس فصول تتعلق على التوالي بما يلي : الممارسات التجارية غير الشرعية؛ ممارسة أسعار غير شرعية؛ الممارسات التجارية التدلّيسية؛ الممارسات التجارية غير النزيهة؛ الممارسات التعاقدية التعسفية. ويلاحظ أن بعض عناوين هذه الفصول تبدو غير دقيقة، حيث تعتبر كل الممارسات التجارية الواردة في الباب الثالث من القانون 02-04 غير نزيهة و غير شرعية، ولا حاجة لتخصيص وصف عدم النزاهة أو عدم الشرعية للممارسات التجارية الواردة في فصل دون آخر، لما قد يثيره ذلك من لبس حول مدى شرعية أو نزاهة ما ورد من ممارسات في باقي الفصول.

وسوف نقتصر في دراستنا للقواعد المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية على الممارسات التجارية غير الشرعية (المبحث الأول)، والممارسات التجارية غير النزيهة (المبحث الثاني)، وكذا الممارسات التعاقدية التعسفية (المبحث الثالث). أما القواعد المتعلقة بالأسعار غير الشرعية وكذا الممارسات التجارية التدلّيسية فقد سبق التعرض لجلها في الفصل السابق لاسيما ما تعلق منه بنظام الأسعار.

<sup>1</sup> - المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص 802.

<sup>2</sup> - Voir: Yves Picod, Le Devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ, 1989, p. 27 et s.

<sup>3</sup> - Voir : Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, op. cit., n° 68- 74; Y. Picod, op. cit., p. 11 et s.

<sup>4</sup> - أنظر الفقرة 2 من المادة 4 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - Voir : C. Montfort, op. cit., p. 69 et s.

## المبحث الأول

## الممارسات التجارية غير الشرعية

أصبحت الممارسات التجارية في وقتنا الحاضر فضاء مشحوناً بالتنافس والتجاذب الحاد بين الأعوان الاقتصاديين جراء اجتهادهم في جلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، لذا كان من الأجدر التدخل لمكافحة وردع الممارسات التي من شأنها المساس بمصالح مختلف الفاعلين في السوق من أعوان اقتصاديين ومستهلكين، وهو ما توخاه المشرع من خلال القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي حظر جملة من الممارسات التجارية غير الشرعية، بهدف توفير مناخ تجاري نزيه وشريف، بما يعود بالمنفعة على الأعوان الاقتصاديين وكذا المستهلكين. وفي هذا الإطار حظر القانون 04-02 ضمن الفصل الأول من الباب الثالث رفض البيع أو تقديم الخدمة دون مبرر شرعي (المطلب الأول) والبيع بالمكافأة (المطلب الثاني) والبيع المشروط (المطلب الثالث) والبيع التمييزي (المطلب الرابع) والبيع بالخسارة (المطلب الخامس).

## المطلب الأول

## ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية

طبقاً للمادة 14 من القانون 04-02 فإنه "يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها".

فإذا كانت حرية ممارسة التجارة من أهم الحريات الاقتصادية التي ضمنها الدستور<sup>1</sup>، فإن هذه الحرية يجب أن تمارس في إطار الضوابط التي حددها القانون، ومنها ضرورة اكتساب الصفة اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، وهي صفة التاجر<sup>2</sup>، التي يستلزم اكتسابها استيفاء جملة من شروط.

وعلة المنع المتضمن في المادة 14 أعلاه، هو أن إباحة امتحان الأعمال التجارية دون استيفاء ما تقرره القوانين من شروط، من شأنه الإخلال بالمساواة بين الأعوان الاقتصاديين<sup>3</sup>. ذلك أن ممارسة الأعمال التجارية بصفة شرعية يستتبع أعباء ضريبية واجتماعية وتبعات قانونية يتحملها التاجر النظامي، فيما يتحلل منها التاجر غير النظامي، ما يوفر امتيازاً لهذا الأخير من شأنه تعزيز قدراته التنافسية على

<sup>1</sup> - تنص المادة 37 من الدستور "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

<sup>2</sup> - تنص المادة الأولى من القانون التجاري "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له".

<sup>3</sup> - أنظر: محمد الشريف كتو، م س، ص 92.

حساب الأول. من هنا منع المشرع ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب صفة التاجر، سعياً منه لضمان المساواة بين الممارسين للتجارة أمام الأعباء التي يفرضها القانون.

كما أن فرض الصفة القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، يبرره الحاجة لتنظيم المهنة وهيكلتها القطاع ، ما يتيح مكنة رقابة وضبط السوق، وقابليتها للإحصاء والدراسة والتقييم ، ومن ثم القدرة على التخطيط ورسم السياسات الاقتصادية.

ولقد تولى القانون رقم 04-08 تحديد شروط ممارسة الأعمال التجارية<sup>1</sup> (الفرع الأول)، كما بين أثر ممارسة الأعمال التجارية دون استيفاء تلك الشروط (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شروط ممارسة الأعمال التجارية

بداية يقصد بالأعمال التجارية ما أورده القانون التجاري<sup>2</sup> في المواد 2 و 3 و 4 ، وهي تصنف إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع ، وأعمال تجارية بحسب الشكل ، وأعمال تجارية بالتبعية.

وقد عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له". و من ثم فإن صفة التاجر تلحق كل شخص يمارس عملاً تجارياً على وجه الامتثال والاحتراف، أي بصفة مستمرة ومتكررة.

وطبقاً للمادة 4 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فإنه يتوجب على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري، الذي يمنحه الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري. ويسري هذا الالتزام على الأشخاص المعنوية التي يكون مقرها بالخارج وتمارس نشاطها بالجزائر<sup>3</sup>.

ويؤهل مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لتسجيل كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري<sup>4</sup>. ويتم ذلك بالرجوع إلى مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، التي يحدد محتواها وتحيينها عن طريق التنظيم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر : 2004/52).

<sup>2</sup> - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم (ج ر : 1975/101).

<sup>3</sup> - المادة 6 من القانون رقم 04-08.

<sup>4</sup> - المادة 10 من القانون رقم 04-08.

<sup>5</sup> - أنظر القرار المؤرخ في 28 ماي 2012 المتضمن تعديل وتحيين مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

بالإضافة لشرط القيد في السجل التجاري هناك أنشطة تجارية خصها المشرع بشروط إضافية ، في إطار نظام الأنشطة أو المهن المقننة<sup>1</sup>، وهي أنشطة أو مهن تخضع ممارستها إلى قواعد خاصة تحكمها، و تتطلب لممارستها الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك<sup>2</sup>.

هذا ويمنع من ممارسة الأنشطة التجارية الأشخاص الخاضعون لنظام خاص ينص على حالة تنافي<sup>3</sup>. وكذا الأشخاص المحكوم عليهم ولم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم إحدى الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 8 من القانون 04-08 السالف الذكر.

### الفرع الثاني

#### أثر ممارسة الأعمال التجارية دون استيفاء الشروط القانونية

على خلاف مسلكه العام في تحديد الجزاءات لم ينص القانون 04-02 على الغرامة كجزاء مخالفة نص المادة 14 منه رغم طابعها التكميلي المحض (الحظر)، واكتفى بالجزاءات الأخرى المتمثلة في الحجز والمصادرة والغلق<sup>4</sup>. ولعل المشرع أراد تجنب إزدواجية التفرغ، على اعتبار أن القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية قد نص على الغرامة كجزاء لممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الشروط التي حددها لذلك.

فبالنسبة للتسجيل في السجل التجاري كشرط لممارسة الأعمال التجارية، ميز القانون رقم 04-08 بين التجارة القارة<sup>5</sup> وغير القارة<sup>6</sup>. حيث عاقبت المادة 31 منه بالغرامة من عشرة آلاف إلى مئة ألف دينار جزائري كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري. كما خولت أعوان المراقبة المؤهلين غلق المحل إلى حين تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته. فيما عاقبت المادة 32 منه بالغرامة من خمسة آلاف إلى خمسون ألف دينار جزائري كل تاجر يمارس تجارة غير قارة دون

<sup>1</sup> - ويعتبر كمنشأ أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارستها . أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 40.97 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها (ج ر : 1997/5).

<sup>2</sup> - أنظر المادتين 24 و 25 من القانون 04-08.

<sup>3</sup> - المادة 9 من القانون رقم 04-08.

<sup>4</sup> - أنظر المواد 39 و 44 و 46 من القانون رقم 04-02.

<sup>5</sup> - طبقا للمادة 19 من القانون 04-08 يقصد بالنشاط التجاري القار كل نشاط يمارس بصفة منتظمة في أي محل.

<sup>6</sup> - طبقا للمادة 20 من القانون 04-08 يقصد بالنشاط التجاري غير القار كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة . ويمارس في في الأسواق والمعارض أو في أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض.

التسجيل في السجل التجاري، مع إمكانية القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة وعند الاقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

وبالنسبة للأنشطة والمهن المقننة فقد عاقبت المادة 40 من القانون 04-08 بالغرامة من خمسين ألف إلى خمسمائة ألف دينار جزائري على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين.

هذا وبالإضافة إلى مسؤوليته الجزائية، فإن ممارسة الشخص أعمالا تجارية دون استيفائه للشروط التي حددها القانون، لا يمنع من خضوعه للإلتزامات والأعباء الواقعة على التجار بشأن الأعمال التجارية التي مارسها. كما لا يعفيه ذلك من الإلتزامات المفروضة على الأعوان الاقتصاديين بموجب القانون 04-02 بتبعاتها الجزائية والمدنية، باعتباره تاجرا فعليا يدخل في نطاق الأعوان الاقتصاديين. وذلك تطبيقا لقاعدة عدم جواز استفادة المخطئ من خطئه، وحماية للغير للحسن النية الذي تعامل معه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 14 من القانون 04-02 ركزت في مضمونها على الأعمال التجارية. وهي المادة الوحيدة ضمن هذا القانون التي استخدمت مصطلح "الأعمال التجارية" بدل "الممارسات التجارية". رغم أن مفهوم "الممارسات التجارية" ضمن القانون 04-02 أوسع من "الأعمال التجارية"، وذلك انطلاقا من تعريف العون الإقتصادي الذي يشمل بالإضافة إلى التاجر كل منتج أو حرفي أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانوني يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها<sup>1</sup>. فباستثناء التاجر فإن الأشخاص المشمولون بصفة العون الإقتصادي لا يمارسون بالضرورة أعمالا تجارية كالحرفيين مثلا. وهو ما يجعل حكم المادة 14 أعلاه لا يسري على باقي الأعوان الاقتصاديين من غير التجار، رغم أن مهنتهم تخضع بدورها لشروط قانونية تنظم ممارستها.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 3 من القانون 02-04.

## المطلب الثاني

### حظر رفض البيع أو تقديم الخدمة

قد يجد المستهلك عند إبرام عقد استهلاك لنفسه أمام استغلال الطرف القوي وهو التاجر من خلال الحد من حريته في التعاقد أو عدم التعاقد، ومن مظاهر ذلك امتناع التاجر أحيانا عن التعاقد من دون مبرر شرعي وذلك بعد عرض إيجابه لجمهور المستهلكين، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري، يخص المستهلك بحماية خاصة ضد الممارسات غير النزيهة حينما منع رفض التاجر للبيع أو تأدية الخدمة من خلال القانون 04-02.

وعليه سوف نتناول منع المشرع لرفض التعاقد في فرعين: حيث نتناول في الفرع الأول أحكام رفض البيع أو تقديم الخدمة وفي الفرع الثاني شروط قيام الممارسة الممنوعة.

## الفرع الأول

### أحكام رفض البيع أو تقديم الخدمة

تناول المشرع الجزائري أحكام رفض البيع أو تأدية الخدمة بموجب المادة 15 من القانون 04-02 التي نصت على أنه " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع، أو كانت الخدمة متوفرة، لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

**أولاً- تنظيم رفض البيع أو تقديم الخدمة :** تناول المشرع الجزائري مسألة رفض البيع في بادئ الأمر بموجب المادة 59 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى<sup>1</sup>، ثم أعاد تنظيمها بموجب المادة 15 من القانون 04-02<sup>2</sup>.

فالمشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون 04-02 اعتبر عرض السلعة على الجمهور قرينة على عرضها للبيع ومن تم يمنع رفض بيعها، فهو بذلك يكون قد استدل على واقعة مجهولة وهي قصد البيع من ثبوت واقعة معلومة وهي عرض السلعة على نظر الجمهور<sup>3</sup> ولأن اعتبار

<sup>1</sup> - الأمر 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر ع : 09، س 1995.

<sup>2</sup> - أما المشرع الفرنسي فقد نظم رفض البيع بموجب المادتين (L-122-1) و(R-121-13) من قانون الاستهلاك الفرنسي، أنظر:

- Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires, 4 éd., Dalloz, 2000, p. 527.

<sup>3</sup> - همام محمد زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص85.

السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يستلزم أن تخضع لجميع الأحكام المتعلقة بالسلع المعروضة للبيع، منها ضرورة عدها أو وزنها أو كيلها وإعلام الجمهور بأسعارها طبقاً لنص المادة 05 من قانون 04-02، وإهمال ذلك يترتب المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي، أما عن مدى إلزامية الإيجاب الموجه لجمهور فإنه بالنسبة للسلع المعروضة في المتاجر أو في واجهات المحلات مع كتابة أثمانها عليها فإن ذلك يعتبر إيجاباً صريحاً لأن التاجر يكون قد قصد بيع هذه البضائع بالثمن المكتوب عليها.

والبيع ينعقد بين التاجر ومن يتقدم له بالقبول<sup>1</sup>، طالما أنه لم يعدل عن إيجابه بسحب البضاعة من واجهة المحل مثلاً أو يرفع الثمن المكتوب عليها، غير أن هذا الإيجاب يتعلق بالسلع المعروضة في واجهة المحل دون غيرها من مثيلاتها الموجودة في داخله وبخاصة إذا كانت هذه الأخيرة غير مكتوب عليها أثمانها أو غير موضوعة في متناول يد الجمهور، أما إذا كانت السلع المعروضة داخل المحل، مكتوب عليها أثمانها وفي متناول الجمهور جاز لكل شخص أن يطلب شراء ما يشاء، ما لم يكن التاجر قد تحفظ وأعلن كتابة أنه لا يبيع إلا قدراً معيناً لكل شخص بشرط أن يكون الإعلان في مكان بارز.

وإذا تعلق الأمر بالإعلان عن السلع في الصحف أو النشرات الخاصة مع تحديد أثمانها اعتبر ذلك إيجاباً صحيحاً صالحاً لأن يقتزن به القبول<sup>2</sup>، ومتى وصل إليه القبول التزم بتنفيذه أول فأول وفي حدود ما يكون باقياً لديه من السلع التي عرضها ودون أن يرفع السعر أيضاً، ما لم يكن قد أعلن رفع السعر قبل وصول الطلب إليه.

والملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 15 ركزت على السلع دون الخدمات، ووجوب الالتزام بالنص يقضي إلى أن هذه القرينة تخص السلع فقط، مما يعني أن الخدمات المعروضة على نظر الجمهور لا تعتبر بالضرورة معروضة للأداء.

**ثانياً- أساس حظر رفض البيع أو أداء الخدمة:** إن حماية إرادة المستهلك وحرية التعاقد من عدمه هي أساس حظر رفض البيع، لأنه من غير المقبول أن يرغب شخص ما في إقتناء حاجاته كغيره من الناس ثم يجد نفسه محروماً من شراء ما يعرض للبيع بسبب رفض التاجر التعاقد معه وهي حالة من

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 04 منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص47.

<sup>2</sup> الأستاذ السنهوري، يفرق بين النشرات التي توزع على الجمهور وتلك التي ترسل إلى الأشخاص بعناوينهم الخاصة، فهذه تعتبر إيجاباً صحيحاً، أما تلك التي توزع على الجمهور فتعتبر مجرد دعوة إلى الجمهور، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص:47-48.

حالات العرض الدائم والتي تنظمها نظرية العقد بمجرد قبول العرض يعقد العقد ويجب تنفيذه<sup>1</sup>، ويرى الأستاذ السنهوري وهو بصدد تناوله الإيجاب الموجه للجمهور أنه "لا يجوز له، لصاحب المتجر، أن يرفض القبول بعد أن دعا إلى نشر سلعته إلا إذا استند في ذلك إلى أسباب مشروعة"<sup>2</sup>.

وقد يكون في كثير من الأحيان الدوافع العنصرية سببا لرفض البيع والعنصرية هي التفرقة بين الأشخاص على أساس العرق والسلالة أو الدين أو المظهر أو الثقافة.<sup>3</sup>

وقد منع القانون الفرنسي منذ تشريع 1972/06/01 المعدل، وتشريع 11 جويلية 1975، هذه الممارسة الذي كان يعاقب على ما كان يمارسه التجار من رفض البيع وأداء الخدمة في مواجهة المغاربة والجزائريين، بين المهاجرين لكونهم كذلك<sup>4</sup> أما المشرع الجزائري فإنه أوجب على الأعراف الاقتصادية معاملة الأفراد على قدر من المساواة طبقا للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يعني المستهلك بحماية خاصة، من رفض البيع على اعتبار عنصري على خلاف المشرع الفرنسي.

## الفرع الثاني

### شروط قيام جريمة رفض البيع أو تقديم الخدمة

تبعا للفقرة الثانية من المادة 15 من القانون 04-02 التي تنص على أنه "يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذ كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة" فإنه يشترط لقيام الممارسة الممنوعة المتمثلة في رفض البيع توفر جملة من العناصر سوف نناقشها تباعا.

**أولا- أن يكون رفض البيع أو أداء الخدمة بصفة فعلية:** مفاد ذلك أن المستهلك لا يمكنه أن يدعى بوقوعه ضحية هذه الممارسة إلا إذا كان هناك رفض فعلي من قبل العون الاقتصادي، على أن مجرد التهديد بالرفض أو التأخر في تسليم السلعة أو إتمام الخدمة لا يعد رفضا<sup>5</sup>. ولا يكون الرفض في مجرد التنفيذ، بل قد يأخذ أشكالا مختلفة، كما في الحالة التي يجعل معها البائع إتمام العقد مستحيلا، أو

<sup>1</sup> - هجيرة دنوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، والسياسة/ جزء 39، رقم 01 لسنة 2002، ص10.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص47.

<sup>3</sup> - السيد محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطبع والنشر، 2002، ص41.

<sup>4</sup> - السيد محمد سيد عمران، م س، ص42.

<sup>5</sup> - بختة موالك، مبادئ المنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مطبوعة محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير، فرع قانون وأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص37.

استبداله للمنتج المنفق عليه، بمنتج آخر وكانت العلامة محل اعتبار في العقد وتشكل عنصرا أساسيا في قيمة المنتج<sup>1</sup>.

ومن مظاهر رفض البيع أيضا أن يكون على أساس عرفي مثلا، ورفض التعامل مع زبون بالشروط التي يعامل بها غيره وهو ما لجأ إليه المشرع الفرنسي لتحديد أساليب الرفض في المادة 02/225 من قانون العقوبات الصادر في 01 مارس 1994 وكل ذلك لتسهيل إثبات وجود الرفض الفعلي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رفض البيع أو أداء الخدمة يجب أن يوجه إلى المستهلك، وهو ما تضمنه المادة 58 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، وكذلك المادة 15 من القانون 04-02 والتي حذف منها المشرع الجزائري عبارة " وطلبها المستهلك" التي كانت واردة في المادة 58 المذكورة أعلاه، الأمر الذي قد يدفع للوهلة الأولى أن المستهلك غير معني بالحماية، ولكن الحقيقة ليست كذلك كون المادة الأولى من قانون 04-02 تؤكد ان من أهدافه حماية المستهلك.

**ثانيا- أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة:** ومعنى ذلك انه متى توافرت لدى البائع السلع وامتنع عن البيع أعتبر ذلك على أنه رفض للبيع ولا يمكنه الاحتجاج بنفاذ السلعة المعروضة، لأن نفاذها كان يستلزم منه إيقاف عرضها للبيع، فما دامت السلعة معروضة على نظر الجمهور سواء في واجهات المحلات أو في داخلها أو في المعارض أو الأسواق، فإن البائع يلتزم بتسليم المستهلك نفس السلع المعروضة للبيع.

أما بالنسبة للخدمات فإن المشرع الجزائري اعتبر أن مقدم الخدمة، رافضا لتأديتها عند توفرها، وبالتالي فعرض الخدمة لا يعني بالضرورة توفرها ولا يعني استعداد العارض لتأديتها مطلقا، كون الاستحالة إلى الطلبات تكون في حدود الإمكانيات المتوفرة لدى تقديم هذه الخدمات، لهذا فإن امتناع صاحب المسرح أو السينما مثلا عن تقديم الخدمة لا يمكن إعتبره رفضا للتعاقد عند انتهاء الأماكن.

**ثالثا- أن يكون الطالب حسن النية:** يجب على طالب المنتج أن يكون حسن النية حتى يمكن اعتبار رفض البيع كذلك، وهذا معيار ذاتي يمكن استنتاجه من عدة حالات، فلا يعتبر الطالب حسن النية

<sup>1</sup> - Denis Redon, Refus de vente, Juris- classeur : concurrence, consommation, 1991, n° 3602-3603.

إذا اخل بالتزاماته السابقة التي تربطه بالبائع كعدم دفع الثمن في شراء سابق أو سوء تنفيذ عقد توزيع سابق<sup>1</sup>.

وقد اعتبر القضاء في فرنسا أن عدم وفاء المشتري بدين ثابت في فاتورة سابقة لا يمكنه أن يدعي بعسره، ورفض طلبه من البائع يكون حينئذ مشروعاً<sup>2</sup> كما أن سوء نية الطالب قد تتجلى إذا كان ينوي الإضرار بالبائع من خلال إلحاق خسارة به، أو تقويت فرصة عليه، كأن يقوم مثلاً بشراء مسحوق غسيل لإظهار مساوئه مقارنةً بمسحوق غسيل آخر بغية الترويج لهذا الأخير.

**رابعاً- عدم وجود المبرر الشرعي:** حتى لا يكون رفض البيع محظوراً يجب تبريره بأي باعث مشروع<sup>3</sup>، وإن كانت توجد صعوبة في تحديد المبرر الشرعي، غير أنه من البدهة يعتبر المبرر شرعياً إذا كان منسجماً مع أحكام القانون، من ذلك مثلاً اشتراط القانون سن 18 سنة على الأقل لمستخدمي مؤسسات التسلية، وسن 25 سنة على الأقل لمستخدمي مؤسسات الترفيه<sup>4</sup>.

ومن الأمثلة الأخرى عن المبرر الشرعي حالة رفض البيع إذا فاقت الكمية المطلوبة الاحتياجات، أو عدم كفاية المخزون، أو كان الطلب من شأنه أن يؤدي إلى نفاذ السلع لدى البائع<sup>5</sup>، أو يكون الطلب لكمية لا تتناسب مع الكمية التي اعتاد البائع التعامل بها، مثل الطلب المقدم لتاجر جملة بيع سلع بالتجزئة، ويعد ذلك من قبيل المبرر الشرعي رفض الصيدلية بيع الدواء دون وصفة طبية<sup>6</sup>، واشتراط تقديم الترخيص إذا تعلق الأمر ببيع المواد السامة أو الكيميائية الخطيرة.

وما يلاحظ أن حالات الرفض لوجود مبرر شرعي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المادة 15 من القانون 04-02 أكتفت بالمنع دون تحديد حالات الرفض.

**خامساً- أن لا يتعلق الرفض بأدوات تزيين المحالات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات :** اعتبرت الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون 04-02 رفض البيع مشروعاً إذا تعلق

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص93.

<sup>2</sup> - بختة موالك، المرجع السابق، ص40.

<sup>3</sup> - حول الباعث المشروع أنظر :

- Marie Stephane Payet, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, 2001, n° 275.

<sup>4</sup> - سيد محمد سيد عمران، المرجع السابق، ص41

<sup>5</sup> - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 04 جوان 2005 المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج ر عدد 39، س 2005.

<sup>6</sup> - تنص المادة 18 من القانون 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها على أنه "لا يسلم أي دواء إلا بتقديم وصفة طبية، ماعدا بعض المواد الصيدلانية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم"

الأمر بمنتجات أو أدوات موجودة بالمحل لكنها مخصصة لتزيينه أو كانت معروضة قصد الإشهار بمناسبة المعارض والتظاهرات، كأدوات التعليق والدمى البلاستيكية التي تعرض عليها الملابس، والأضواء التي تزين الواجهات، وطاولات العرض والرفوف... الخ.

وبناء عليه فإن عرض مثل هذه الأدوات على نظر الجمهور لا يعني عرضها للبيع، وبحق للعارض رفض بيعها كونها للتزيين والتجميل والتنظيم لا غير.

### المطلب الثالث

#### البيع بالمكافأة<sup>1</sup>

يعد البيع أو الخدمة بالمكافأة من الممارسات التجارية التي نشطت بشكل كبير في منتصف القرن السابق، والسبب في ذلك يعود إلى رغبة مقدمي السلع والخدمات في جلب عدد أكبر من الزبائن، ففي هذا النوع من البيوع أو الخدمات، يلاحظ استغلال غريزة الاقتناء بالمجان بشكل تعسفي، لأن المستهلك يشتري بضائع لا يحتاج إليها في الغالب أو أن استعماله لها لا يكون بالشكل الذي يبرر اقتناءها .

ولقد نظم المشرع الجزائري البيع بالمكافأة كممارسة تجارية غير نزيهة تحرض المستهلك على التعاقد للحصول على مال أو خدمة، بموجب المادة 16 من القانون 04-02، الأمر الذي يتطلب منا دراسته في الفرعين التاليين: نتناول في الفرع الأول مفهوم البيع بالمكافأة ثم نتناول في الفرع الثاني المكافأة المشروعة (الاستثناءات الواردة على منع البيع أو الخدمة بمكافأة).

<sup>1</sup> - لقد تبنى المشرع في القانون 02/04 بوجه عام فكرة "بيع الخدمة" حيث استعمل مصطلح "البائع" للدلالة على بائع السلع أو مقدم الخدمات على حد سواء (أنظر مثلا المواد 4، 8، 29). و فكرة بيع الخدمة لم تكن مألوفة في لغة القانون على اعتبار أن الأداءات يقابلها "الأجر" وليس "الثمن"، إلا أن هذا المفهوم بات متداولاً في لغة القانون لاسيما قانون الأعمال . لذا فإن مصطلح "البيع" هنا نقصد به بيع السلع وتقديم الخدمات. - حول فكرة بيع الخدمة أنظر :

- Savatier (R), La vente de service, D. 1971, chron., p72

## الفرع الأول

### مفهوم البيع بالمكافأة

حتى يتضح مفهوم البيع بالمكافأة وجب تحديد تعريف هذا النوع من البيوع، ثم بحث أساس حظر هذه الممارسة وأخيرا تبيان عناصره.

**أولاً- تعريف البيع بالمكافأة:** المكافأة هي مقابل إبرام العقد سواء كانت في شكل أشياء مادية أو غير مادية، طبيعية أو مصنعة، وقد يكون محل المكافأة أداء خدمة.

وعليه يعرف البيع بالمكافأة بأنه ممارسة تجارية ممنوعة في قوانين الاستهلاك الحديثة تتمثل في عرض سلع أو خدمات للبيع على المستهلك مقابل إعطائه الحق بالمجان آجلا أو عاجلا في مكافأة تتمثل في سلع أو خدمات ما عدا إذا كانت هذه السلع مماثلة لتلك التي هي محل البيع أو الخدمة<sup>1</sup>. والمكافأة هي مقابل إبرام العقد سواء كانت في شكل أشياء مادية أو غير مادية، طبيعية أو مصنعة، وقد يكون محل المكافأة أداء خدمة.

**ثانياً- أساس حظر البيع بالمكافأة:** تكمن الغاية من منع هذا النوع من البيوع، في تقادي قيام المستهلك بإختيار سلعة أو خدمة معينة، على أساس رغبة تافهة تتمثل في الحصول على مكافأة، ومن دون إعطاء أهمية

لمعياري الجودة والسعر، إذا فلا بيع بالمكافأة من شأنه دفع المستهلك إلى شراء غير نافع أو غير مجدي. وعليه فإن أساس الحظر هو حماية مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى من خطر حمله على الزيادة في حجم مشترياته أملا في الحصول على مكافأة، مقابل استرجاع البائع لقيمة المكافأة عن طريق الزيادة في ثمن السلع المباعة أو الانتقاص من جودتها.<sup>2</sup>

ونظرا لخطورة هذا النوع من البيوع، فقد جرمه المشرع الفرنسي آخذا بعين الاعتبار إضراره بالمصلحتين العامة والخاصة فأصدر بذلك قانون 20 مارس 1951، المعدل بقانون 20 ديسمبر 1972،

<sup>1</sup> - أخريف عبد الحميد، الدليل القانوني للمستهلك، عقود الاستهلاك (البيع في المواطن التعاقد عن بعد، العقد الالكتروني)، ط 1، مطبعة أممية، فاس، 2006، ص116.

<sup>2</sup> - مجيدة الزباني، الحماية الجنائية لتكوين العقود المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2006-2007، ص356.

وكذا مرسوم 09 ماي 1974، أما المشرع الجزائري فقد منع البيع أو الخدمة بالمكافأة بواسطة المادة 16 من القانون 04-02.

**ثالثا- عناصر البيع بالمكافأة:** يقوم البيع أو أداء الخدمة بمكافأة على عنصرين أساسيين هما:

**1- بيع السلعة أو أداء الخدمة أو عرضها لذلك:** حتى يكون البيع بمكافأة محظورا يجب أن تكون المكافأة مرتبطة بعقد بيع سلعة معينة، أو عرضها للبيع، والجدير بالذكر أن المنع يمتد أيضا إلى عقود الخدمات التي محلها أداءات ذات قيمة اقتصادية كعقود النقل أو النشر أو التطبيب، إذا اقترنت الخدمة المقدمة، بمكافأة مجانية، وبالتالي فإذا انعدم بيع سلعة أو أداء خدمة، فلا يكون اعتبار العملية بيع بمكافأة. كالمقايضة بمكافأة أو الإيجار مثلا والحال كذلك إذا منحت المكافأة للمستهلك وحدها بدون أي التزام من جانبه بالشراء فإنها تعتبر مشروعة، لذلك فإنه لا يوجد ما يمنع التاجر من تقديم أشياء أو خدمات بالمجان للزبائن ما لم تكن مرتبطة بعقد بيع أو عقد تقديم خدمات أبرم بين الطرفين<sup>(1)</sup>.

**2- اقتران البيع بمكافأة:** يشترط في المكافأة أن تكون مجانية، لأنها بذلك تغري المستهلك فتدفعه إلى اقتناء بضائع أو خدمات رديئة الجودة أو مرتفعة السعر في سبيل الحصول مجانا على مكافأة، والمكافأة محظورة سواء تم تقديمها عاجلا أي في الحال بصفة فورية مع عملية البيع أو آجلا بأن تتأخر عن عملية البيع.

ومن صور البيع الذي تكون فيه المكافأة مجانية، تسليم البائع مع كل كيس قهوة قسيمة ويشترط جمع عشرة قسيمات للحصول على شيء معين أو خدمة، أو كإرفاق السيارة المبيعة بدراجة هوائية أو جهاز تلفزيون، أو وضع لعبة معينة داخل بعض المنتجات المعلبة، دون الإشارة إلى وجود مكافأة بداخلها، كما قد يكون في شكل بطاقات أو تذاكر تمنح للمشتري للدخول مجانا إلى فصل أو المشاركة في رحلة سياحية.

<sup>1</sup> - بوعبيد عباسي، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة بين حرية المقابلة وحماية المستهلك، العدد 49 لسنة 2004، ص96 وما بعدها.

## الفرع الثاني

### الاستثناءات الواردة على حظر البيع بالمكافأة (المكافأة المشروعة)

إذا كانت المادة 16 من القانون 04-02 أفرزت مبدأ حظر التعامل بمكافأة فإنها في المقابل أوردت بعض الاستثناءات فأجازت منح بعض المكافآت وهي كما يلي:

**أولاً- السلع أو الخدمات المماثلة لمحل البيع أو أداء الخدمة:** يشترط أن تكون المكافأة من نفس السلعة أو الخدمة محل العقد الأصلي، فإذا كانت خليط بين ما هو مماثل وما ليس مماثل لمحل البيع سقط الاستثناء، ومثال ذلك فإن قطع الغيار التي تقدم مع السيارة كمكافأة مجانية دون الملحقات كالعجلة الخامسة تعتبر من نفس السلعة، أو إضافة نسبة 10% من مسحوق الغسيل في العلبة التي تحتوي عادة على مقدار أقل بنفس السعر. أو مد ثلاثة سنوات اشترك في جريدة معينة إلى سنة إضافية مجاناً كمكافأة<sup>(1)</sup>.

**ثانياً- الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة:** تعني الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة السلع والخدمات ذات القيمة القليلة والتي تكون قيمتها صغيرة جداً مقارنة بسعر شراء السلعة أو تقديم الخدمة، وموضوع العقد الرئيسي، ويتعلق الأمر هنا بالأشياء الممنوحة بغرض الإشهار بالمنتج من ذلك مثلاً لعب الأطفال ذات الحجم الصغير التي توجد داخل علبة الصابون، أما عن الخدمات ذات القيمة الصغيرة التي تقدم للزبون مجاناً فنذكر على سبيل المثال نفخ عجلات السيارات كمكافأة على شراء الوقود. والأمر نفسه بالنسبة لحمل حقائب النزول في فندق كمكافأة على نزوله به وقد حدد المشرع الجزائري، بمقتضى المادة 02/16 من القانون 04-02 قيمة المكافأة، بحيث يجب ألا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعينة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد النسبة التي يجب أن تشكلها قيمة المكافأة وهي 7% من قيمة الأشياء أو الخدمات أو العينات موضوع البيع، بموجب المادة R121-8 من قانون حماية المستهلك<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بختة موالك، م س، ص 89-90.

<sup>2</sup> - جاء في القرار الصادر عن المحكمة التجارية بـ Lyon تأكيداً لضرورة احترام نسبة 7% مع الإشارة إلى الثمن الذي تحتسب على أساس هذه النسبة شامل لكل أنواع الضرائب :

« aux termes de l'article L.121-35 du code de la consommation, les ventes avec prime sont interdites sauf s'il s'agit de menus objets de faible valeur pourvu que, selon l'article R121-8 du code de la consommation, la prime n'excède pas une valeur maximum TTC supérieure à 7% du prix net TTC de l'objet principal et, selon l'article R121-9 du même code, ne sont pas considérés comme primes le conditionnement habituel du produit ou la prestation indispensable à son utilisation normale» Trib. Com., Lyon, 2 mars 1999, Gaz. Pal. Rec.1999, somm., p. 810, J n°322, 18 novembre 1999, p. 49, note H. Vray.

ثالثاً- العينات : العينة هي المبيع مصغراً<sup>1</sup>، تغني عن تعيين المبيع بأوصافه، فهي عبارة عن جزء بسيط من المنتج أو الخدمة المعروضة للبيع أو الأداء يقدم لإشهار مزايا المنتج أو درجة جودته، أو تمكين المستهلك من تجربته والوقوف على مدى مطابقته لرغباته. وبالتالي يشترط أن تكون العينات المجانية بكميات صغيرة لتمكين المستهلك من تجربة المنتج<sup>2</sup>.

وما ينبغي الإشارة إليه، أن هذا النوع من البيوع يختلف عن البيع بالتخفيض الذي لا يعد محظوراً شريطة إحترام مجموعة من الضوابط القانونية<sup>3</sup>، ويرمي هذا البيع إلى التعريف المكثف للسلع المخزنة بثمن منخفض بالمقارنة من ثمنها الحقيقي، وذلك في بعض الفترات من السنة التي تعرف بمناسبة التجديد الموسمي للسلع والخدمات.

### المطلب الرابع

#### البيع المشروط (البيع المتلازم)

نظم المشرع الجزائري البيع المشروط نظراً لما فيه من مساس بحرية المستهلك في إقتناء ما يرغب من منتجات وخدمات لسد حاجاته من غير زيادة ترهقه وإذا كان الأصل في هذا البيع هو الحظر لعدم مشروعيته فإنه قد يصبح صحيحاً إذا توافرت الشروط التي نص عليها المشرع في القانون 04-02 وعليه سوف نتناوله في فرعين: الفرع الأول ونتطرق فيه إلى أحكام البيع أو أداء الخدمة المشروط أما الفرع الثاني فنحدد فيه شروط مشروعية البيع أو أداء الخدمة المشروط.

### الفرع الأول

#### أحكام البيع المشروط

طبقاً لنص المادة 17 من القانون 04-02 التي تقتضي بأنه " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة"، فإنه يحظر كل شرط يلزم المستهلك بشراء كمية مفروضة من طرف البائع أو ترتبط عملية البيع بإقتناء سلعة أخرى أو خدمة، والأمر كذلك إذ كان محل البيع تأدية خدمة، فيمنع كل شرط يقضي بأن

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، م س، ص232.

<sup>2</sup> - سيد محمد سيد عمران، م س، ص93.

<sup>3</sup> - لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض، والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ( ج ر ع : 41، س 2006).

ترتبط تأدية الخدمة محل الأداء على إقتناء المستهلك لخدمة أخرى أو شراء سلعة، ومنع المشرع لهذا النوع من البيوع له أساس من المنطق والقانون وجب بيانه، وكذا بيان صورته.

**أولاً- أساس حظر البيع المشروط:** العلة من منع هذا النوع من البيع أنه يشكل إلزاماً للمستهلك بشراء أكثر مما يريده، ولا يرغب فيه، أي أنه يؤدي بالزبون إلى اقتناء كمية مفروضة أو أشياء أو خدمات مرتبطة تتجاوز حاجاته الحقيقية دون مراعاة ما إذا كان يريد أولاً يريد هذا الأشياء.<sup>1</sup>

وقد يتضمن هذا البيع زيادة غير شرعية في السعر أو رفضاً للبيع مقنعاً حينما يفرض التاجر بيع مجموعة من منتجات مختلفة تحت طائلة رفضه البيع كأن يقول للمشتري (اشترى من هنا كي أبيع لك من هناك) أو (لا يمكن أن أبيعك أقل من كذا كمية)، فالبيع المشروط يعتبر بهذا تكملة لرفض البيع، ولأن ذلك يضر بإرادة المستهلك وجب منعه.

**ثانياً- صور البيع المشروط :** حددت المادة 17 من القانون 04-02 ثلاث صور للبيع المشروط

نوردها فيما يلي:

**1- إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة:** هذه الممارسة أصبحت شائعة بصفة واسعة في أيامنا هذه، خاصة في المحلات التجارية الكبرى، في ضل تطور طرق التوزيع، أصبحت توزع المواد واسعة الاستهلاك تخصص وافرة ضمن تعبئة واحدة<sup>2</sup> وبذلك أصبح المستهلك ينفق المال في غير محله نتيجة شراء منتج يفوق حاجته كل ذلك بسبب فرض البائع عليه شراء كمية محددة ومفروضة من المنتج، كما قد يفرض البائع على المستهلك كمية دنيا لا يتم التعاقد تحتها، مثال ذلك أن يشترط ضرورة إقتناء ما لا يقل عن 3 كلغ من القهوة أو السكر أو فاكهة معينة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أننا لا نكون أمام بيع مشروط إذا كانت الكمية المعروضة على المستهلك على سبيل الاختيار أو التفضيل، أو إذا اشترط البائع كمية قصوى لا يمكن للمستهلك أن يتعدها كأن يحرر كيسين من الحليب هو الحد الأقصى للبيع في كل مرة، وهناك حالات أخرى لا يمكن إدراجها ضمن البيع المشروط، ولا يمكن حصرها من ذلك مثلاً أن تبقى كمية من القماش لدى البائع تفوق بقليل حاجة المستهلك فيستحيل بيعها منفصلة.

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، م س، ص 96.

<sup>2</sup> - بختة موالك، م س، ص 47.

**2- اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات :** وفي هذه الصورة يفرض البائع على المستهلك شراء منتج آخر أو أداء خدمة مقابل بيع المنتج المطلوب، ويتم اللجوء إلى مثل هذه الأسلوب للتخلص من بعض السلع التي توشك على التلف أو السلع المكدسة التي لم تلق رواجاً من خلال عرضها مع السلع أخرى مطلوبة للاستهلاك، أو نتيجة ندرة منتج معين بسبب احتكاره أو بسبب إضراب بائعيه، مثال ذلك أن يشترط البائع شراء مسحوق غسيل مقابل بيع حليب الأطفال الرضع أو شراء علبة جبن مقابل بيع أكياس الحليب. وقد يحدث العكس فيشترط البائع أداء خدمة معينة مقابل بيع السلعة، كأن يشترط بائع الاسمنت أن يتولى هو نقلها على نفقة المشتري.

وتجدر الإشارة إلى أننا نكون أمام بيع مشروط سواء اشترط البائع على المشتري أن يتم الشراء أو الخدمة من عنده أو من عند بائع آخر بالتحديد أو من مقدم خدمات محدد بعينه.

**3- اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة:** هذه الصورة مختلفة عن الصورتين السابقتين كون محل العقد فيها هو تأدية خدمة، وعليه يحظر أن يفرض على المستهلك مقابل إقتناء خدمة، إقتناء خدمة أخرى أو شراء سلعة، ومثال ذلك أن يفرض صاحب الفندق على النزيل تقديم فطور الصباح<sup>1</sup>، أو يشترط الناقل على المسافر الرجوع معه، بحساب تذكرة الذهاب والإياب في آن واحد، أو كإشترط الميكانيكي شراء بعض لوازم السيارة مقابل تصليحها<sup>2</sup>. ولا يشترط هنا أيضاً من يكون البيع محظوراً أن يكون مؤدي الخدمة هو من يقدم الخدمة الإضافية أو البيع الإضافي، بل يمكن أن يشترط تدخل شخص آخر للقيام بذلك.

## الفرع الثاني

### شروط مشروعية البيع المشروط

تضمنت الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون 04-02 الاستثناءات الواردة على منع البيع المشروط، وأفرزت مشروعية بتوافر الشروط الآتية :

<sup>1</sup> - بختة موالك، م س، ص 48

<sup>2</sup> - Denis Redon, Op.cit., n°4501.

أولاً- أن تكون السلع من نفس النوع: يكون البيع صحيحاً إذا كانت السلعة المباعة والسلعة المفروضة معها من نفس النوع، أو من نفس الطبيعة<sup>(1)</sup> كما لو كانت هذه السلع مثلاً أدوات مدرسية (كراريس مسطرة، محفظة، أقلام...) فيمكن أن تعرض مع بعضها للبيع، لأنها تؤدي نفس الوظيفة.

ثانياً- أن تباع هذه السلع في شكل حصة: ومعنى ذلك أن تكون هناك حصة مكونة من عدد محدد ومعين لسلع، حتى يكون المستهلك على علم مسبقاً بالسلع التي تضمنتها كل حصة.

ثالثاً- أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة: لا بد من عرض هذه السلع في شكل مجموعات أو في أكياس حتى يتضح للمستهلك أنها تباع، مجتمعة أي في شكل حصص، لكي لا يفاجأ عند طلبه لسلعة معينة أنها تباع تبعاً لأخرى.

رابعاً- أن يتم الإعلان بأسعار مكونات الحصة: باستقراء نص المادة 17 من القانون 04-02 يتضح أن هذا الشرط لم يتم النص عليه صراحة لكنه يعتبر مكمل للشرط السالف الذكر لأن إعلان المستهلك بالسعر أمر ضروري، والإعلان على سعر كل حصة يؤكد ذلك أنها تباع مجتمعة ومستقلة.

### المطلب الخامس

#### البيع التمييزي

إذا كان المبدأ السائد المعروف بحرية التعاقد يعطي للعون الإقتصادي الحق في إجراء معاملاته وفق شروط خاصة ومختلفة عن الشروط المعتمدة من طرف منافسيه، وإجراء التفاوض على تلك الشروط وفق ما هو معمول به في المجال التجاري، من أجل جذب الزبائن والتفوق على منافسيه، عن طريق المزايا والتسهيلات المقدمة، غير أنه في المقابل هذه الحرية ليست مطلقة، فهي مقيدة بمبدأ المساواة في المعاملة إزاء الشركاء الإقتصاديين، لأنه لا يمكن الحديث عن منافسة حرة ونزيهة إلا إذا كانت مبنية على المساواة وتكافؤ الفرص بين كل الأعوان الإقتصاديين.

لهذا فإن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 18 من القانون 04/02، منع استخدام كل أشكال النفوذ والتأثير لفرض شروط مجحفة على الشريك التجاري والحصول منه على مزايا مختلفة دون مقابل للمزايا المتحصل عليها، الأمر الذي يجعلنا نبحث عن مفهوم هذا البيع وشروط قيام التمييز وكذا الصور التي يظهر بها على مستوى السوق.

<sup>1</sup>- تضمن النص العربي للمادة 17 عبارة "النوع" أما الترجمة الفرنسية تضمنت مصطلح الطبيعة "Les Biens de mémé nature" مع العلم أن النوع والطبيعة لا يحملان نفس المعنى .

## الفرع الأول

## مفهوم البيع التمييزي

إن الحديث عن مفهوم البيع التمييزي يقتضي إلى التطرق إلى تعريفه وكذا بيان مجال تطبيقه.

**أولاً- تعريف البيع التمييزي:** يقصد بالبيع التمييزي، ذلك البيع الذي بموجبه تمنح المؤسسة الممونة أحد زبائنها سواء كان تاجر جملة أو تاجر تجزئة، والذي تربطه بها علاقة تجارية جملة من الامتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى. ويمكن تعريفه أيضا بأنه البيع الذي يمارس فيه عون اقتصادي نفوذا على عون اقتصادي آخر وذلك بأن يحصل على ميزات لا يحصل عليها عون آخر سواء تعلق الأمر بالأسعار أو آجال الدفع أو شروط البيع، هذه المزايا تجعله في وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الممارسة التمييزية مرتبطة بوجود علاقة تعاقدية تربط بين المؤسسات، فإن وجدت هذه الأخيرة استفادت المؤسسة الزبونة من الامتياز الحصري دون بقية المؤسسات، وعلى العكس إذا زالت هذه العلاقة فإن ذلك سيؤدي حتما إلى زوال الامتياز.

ومن الأمثلة عن البيوع المقترنة بشرط تمييزي كان ينقل العون الاقتصادي سلعا لأحد الأعوان دون غيرهم، أو يفرض على بعض الأعوان الدفع المسبق، في الحين يمنح البعض الآخر آجلا للدفع دون مبرر شرعي.

**ثانياً- مجال تطبيق البيع التمييزي:** تنص المادة 18 من القانون 02/04 على أنه "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزاهة والشريفة".

وتنص المادة 1/3 من نفس القانون على أن العون الاقتصادي "هو 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"

<sup>1</sup> - Dominique Legeais , Droit commercial et des affaires ,11 éd.,Dalloz, Paris, 1997, p. 224.

وعليه فإن البيع التمييزي يخص جميع نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، فالمعاملة التمييزية، يمكن أن يقوم بها البائع والمنتج والتاجر والموزع والصناعي ومقدم الخدمات والحرفي، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا تاجر أو غير تاجر، على أن التمييز إذا كان من فعل المشتري، قد يثير بعض الإشكال، على أساس أن المشتري ليس ملزما بالشراء من شخص معين، فله أن يرفض الشراء دون أن يسأل عن ذلك.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 18 المشار إليها أعلاه نجد أنها تضمنت عبارة شراء تمييزي، ما يدفع إلى القول بأن التمييز الصادر من المشتريين المعنيين، خاصة في إطار التوزيع الكبير يدخل ضمن مجال تطبيق البيع التمييزي<sup>1</sup>.

وتجدر الملاحظة إلى حظر البيع التمييزي مقصود به حماية الأعوان الاقتصاديين فقط، ومن ثم يستبعد من مجال تطبيق نص المادة 18 التمييز الذي يكون ضحيته المستهلك، غير أنه يمكن أن نستنتج أن حماية الأعوان الاقتصاديين هي في حد ذاتها حماية غير مباشرة للمستهلك كون الممارسات التمييزية التي ترد على العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين يكون لها أثر سلبي على المستهلك، بحيث قد تزيد من اضطراب الأسعار في السوق أو صعوبة تموين السوق بالسلع التي يحتاجها المستهلك خاصة إذا كان العون الاقتصادي الذي يقوم بتزويدها بمختلف السلع، حيث يؤدي ذلك إلى هيمنة العون الاقتصادي الذي شغل موقعه في السوق لبيع سلعته بطريقته تمييزية بين زبائنه المستهلكين.

## الفرع الثاني

### شروط قيام البيع التمييزي

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

أولاً- وجود علاقة تعاقدية: وهذا يعني وجود شراكة اقتصادية بين العون الاقتصادي القائم بالتمييز، والعون الاقتصادي ضحية التمييز، وهكذا فإنه لا يمكن أن يكتسب صاحب حق الامتياز صفة الشريك الاقتصادي إذا تم فسخ عقد امتياز الحصري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، م س، ص 97.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، م س، ص 98.

ثانيا- أن يمس التمييز عوناً اقتصادياً بمفرده: وهذا لكون حظر البيع التمييزي يهدف إلى حماية عون اقتصادي معين ضد الممارسات التي تؤثر على القدرات التنافسية له، على أن إثبات التمييز لا يكون إلا من خلال إجراء مقارنة بين المعاملة المخصصة لهذا العون الاقتصادي والمعاملة المخصصة لعون اقتصادي آخر يتواجد معه في نفس الأوضاع والظروف<sup>1</sup>.

ثالثا- أن يكون التمييز فعلي غير مبرر بمقابل حقيقي: وعليه فإن التمييز الصادر عن عون إقتصادي في مواجهة عون إقتصادي آخر الذي يكون مبرراً بمقابل حقيقي لا يعد من قبيل التمييز المحظور بموجب نص المادة 18 من القانون 02/04، كما يشترط في المقابل أن يكون متعلقاً بعملية الشراء نفسها، وليس بعمليات سابقة أو لاحقة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### صور البيع التمييزي

تضمنت المادة 18 من القانون 02/04 صوراً متعددة للممارسات التمييزية وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر<sup>3</sup>، نوجزها فيما يلي:

أولاً- تخفيض الأسعار: لكون الثمن يعتبر الركن الأساسي في عقد البيع وعصب المعاملات التجارية، فإن القانون يشترط أن يكون موحداً بالنسبة لكل المؤسسات المتعاقدة مع المؤسسة الممونة، بحيث لا يمكن أن تستأثر إحداها بسعر مميز دون البقية يجعلها في مركز أفضل، غير أن الممارسات الشائعة في الواقع تظهر عكس ذلك، حيث يتم تخفيض السعر لبعض الأعوان دون البعض الآخر ومن دون أي سبب موضوعي.

ثانيا- شروط البيع أو الشراء: تقضي الأعراف التجارية بوجود معاملة الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في وضعية مماثلة، معاملة واحدة فيما يتعلق بشروط البيع أو الشراء، أو أساليب البيع.

<sup>1</sup> - Marie Malaurie –Vignal , Droit de la concurrence interne et communautaire ,Armand collin, Paris, 1996, p.84.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، م س، ص 99 .

<sup>3</sup> - لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 813 .

لهذا فإن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 02/04 منع المعاملة التمييزية لأعوان اقتصاديين يوجدون في وضعية مماثلة سواء تعلق الأمر بشروط البيع أو الشراء كونها تلحق ضرراً بباقي الأعوان الاقتصاديين.

وما ينبغي الإشارة إليه أن المعاملة التمييزية تتحقق سواء طلب العون الاقتصادي ذلك أو منحت له تلقائياً.

**ثالثاً- أجل التسديد:** مهلة التسديد هي المدة الممنوحة من عون اقتصادي إلى أحد الأعوان الاقتصاديين لدفع ثمن المبيع أو المتبقي منه، وذلك بعد تسلم المنتج، وعليه فإنه يعد من قبيل التمييز في المعاملة عندما يتم منح آجال دفع ميسرة لفائدة عون اقتصادي دون آخر<sup>1</sup>، ويعتبر كذلك ممارسة تفضيلية تشكل البيع التمييزي المحظور قانوناً قيام العون الاقتصادي بتخفيض أو إنهاء آجال الدفع ضد أحد الأعوان الاقتصاديين فقط ودون سبب مشروع.

## المطلب السادس

### إعادة البيع بالخسارة

إعادة البيع بالخسارة هو نوع من البيوع التي استحدثتها عالم التجارة الحديث، وقد وصف بأخطر أنواع الممارسات لكونه يحمل على الاعتقاد بجلب المنفعة للمستهلك، في حين أن الأمر خلاف ذلك، فهو ينطوي على مكر وتضليل واضحين، إذ الأصل هو البحث عن الربح وليس الخسارة، ومتى أقدم العون الاقتصادي على إعادة البيع بالخسارة إلى ويحتمل أن تكون وراء ذلك أهداف ونوايا خفية، ولما كان هذا النوع من البيوع يؤدي إلى المساس بالمنافسة بالأسعار، فقد منعه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 من القانون 02/04 مما يستوجب التطرق إلى أحكام هذا البيع وكذا الاستثناءات الواردة عليه .

## الفرع الأول

### أحكام إعادة البيع بالخسارة

إذا كان حظر إعادة البيع بالخسارة من شأنه أن يضمن وجود ممارسات تجارية مشروعة، فإن الأمر يقودنا إلى التطرق إلى أساس حظر هذا البيع، ومجال تطبيقه وكذا عتبة إعادة البيع بالخسارة.

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، م س، ص 100.

أولاً- أساس حظر إعادة البيع بالخسارة: يعد إعادة البيع بالخسارة من الأساليب الأكثر إنتشاراً في الأسواق، ونظراً لأن استخدامه يؤدي إلى ظهور منافسة غير مشروعة فإن المشرع الجزائري قد منعه، دون قيد أو شرط لأسباب كثيرة، منها تحويل الزبائن، وهذا من شأنه إلحاق أضرار كثيرة بمنافسي العون الاقتصادي، فالظاهر أن التاجر بإقدامه على هذه الممارسة وكأنه يمارس هوامش ربح منخفضة لصالح المستهلكين لكن الحقيقة غير ذلك، فتخفيض السعر، ليس طبيعياً ناتج عن قانون العرض والطلب وإنما تم تزييفه وتخفيضه، لجذب زبائن التجار المنافسين بطريقة غير شرعية<sup>1</sup>.

والسبب الآخر هو حماية صغار التجار من أقوى السوق أي الموزعين الكبار والمحافظة على المستهلكين ضد عروض غالباً ما تكون خادعة، لان تخفيض قيمة السلع إلى درجة بيعها بالخسارة سيؤدي لا محالة لاحقاً إلى زيادة سعر هذه السلعة، أو المنتجات الأخرى لتعويض الخسارة من جيب المستهلك.

ثانياً- مجال حظر إعادة البيع بالخسارة: باستقراء نص المادة 19 من القانون 04-02 فإن

مجال حظر إعادة البيع بالخسارة يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أجزاء :

1- لقيام إعادة البيع بالخسارة لا بد من وجود علاقة تعاقدية تامة، حتى يتم الحديث عن إعادة البيع بالخسارة، وبالتالي فعرض إعادة البيع بالخسارة، أي الإيجاب الصادر من العون الإقتصادي لا يدخل ضمن نطاق الحظر القانوني.

2- أن مجال منع إعادة البيع بالخسارة يتعلق بالسلع والمنتجات المباعة بعد الشراء، أي المعروضة للبيع على حالتها الأصلية دون تحويلها، وبالتالي يخرج من مجال الحظر السلع والمنتجات المحولة والمصنعة من طرف المنتجين الصناعيين أو الحرفيين، وكذا تقديم الخدمات ونشاطات الإنتاج<sup>2</sup>.

3- أن منع إعادة البيع بالخسارة يطبق على كل التعاملات التي يقوم بها الأعوان الإقتصاديون، لاسيما المستوردون والبائعون بالجملة والبائعون بالتجزئة، دون إعطاء أهمية لصفة الطرف المتعاقد أي المستعمل النهائي للسلعة فالأمر يستوي إذا كان مستهلك أو عون إقتصادي.

<sup>1</sup>- محمد الشريف كتو، م س، ص 101.

<sup>2</sup>- محمد الشريف كتو، م س، ص 101.

**ثالثاً- عتبة إعادة البيع بالخسارة:** لا تكون أمام إعادة البيع بالخسارة المحظور قانوناً إلا إذا كان سعر السلع المعاد بيعها أقل من سعر التكلفة الحقيقي، والمقصود بسعر التكلفة الحقيقي حسب التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 19 من القانون 04-02، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل.

ولكن الإشكال المطروح يتعلق بالتخفيضات في السعر التي استفاد منها العون الاقتصادي هل تقطع من سعر التكلفة الحقيقي أم لا؟ في حقيقة الأمر الإجابة على هذا الإشكال يكون من خلال الاحتمالين التاليين:

1- إذا ورد في الفاتورة الإشارة إلى قيمة التخفيضات في السعر التي استفاد منها الطرف المتعاقد، فإنها تقطع من سعر التكلفة الحقيقي شريطة أن تكون هذه التخفيضات مرتبطة بعملية البيع دون غيرها<sup>1</sup>، أما إذا لم تتضمن الفاتورة قيمة التخفيضات، قامت قرينة قانونية على إعادة البيع بالخسارة، غير أن هذه القرينة بسيطة يستطيع العون الاقتصادي إثبات أن سعر الشراء أقل من السعر المتضمن في الفاتورة، كون التخفيضات تمت بعد تحرير الفاتورة<sup>2</sup>.

2- أما إذا تعلق الأمر بتخفيضات غير مرتبطة بالبيع محل التعاقد، أو كانت مرتبطة بتحقيق شروط معينة، كمنح تخفيضات بشرط أخذ كميات معينة من المتوج في وقت معين، فإنها لا تخصم من سعر التكلفة الحقيقي، وهذا الحكم يسري أيضاً على الفوائد والمكاسب الممنوحة بمناسبة عقد التعاون الاقتصادي.

## الفرع الثاني

### الاستثناءات الواردة على حظر إعادة البيع بالخسارة

إذا كان المشرع الجزائري قد حظر إعادة البيع بالخسارة بموجب نص المادة 19 من القانون 02/04، فإنه لم يجعله مطلقاً بل أورد عليه جملة من الاستثناءات، حيث تضمنت نفس المادة الحالات المستثناة من مجال تطبيق منع إعادة البيع بالخسارة والتي نوردتها فيما يلي:

<sup>1</sup> - (G) Ripert et (R) Roblot, Traité de droit commercial, T. 1, 18<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, 2001, p. 656.

<sup>2</sup> - عمار خبابي، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع، لعدد 08 لسنة 38، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أورييس للطباعة، تونس، أكتوبر، 1996، ص68.

أولاً- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع: كالحليب ومشتقاته والخضر والفواكه، اللحوم، والمنتجات المعلبة التي قرب انتهاء مدة صلاحيتها... الخ، فإنه في هذه الحالة أجاز القانون للعون الاقتصادي بإعادة بيعها بسعر أقل من سعر تكلفتها الحقيقي.

ثانياً- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ قضائي: ومعنى ذلك إذا قام العون الاقتصادي ببيع السلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي عند قيامه بتغيير النشاط بصفة إرادية أو بصفة حتمية كالحكم بإفلاسه، فإنه لا يكون قد قام بممارسة محظورة.

ثالثاً- السلع الموسمية والسلع المتقدمة أو البالية تقنياً: والمقصود هنا أنه يجوز للعون الاقتصادي إعادة البيع بالخسارة إذا تعلق الأمر بسلع إنتهى موسمها، فيكون إذا التخلص من المخزون بأي سعر كان مسموح به قانوناً ونفس الحكم يسري على السلع المتقدمة أو البالية تقنياً كالأثاث والأدوات الكهرومنزلية، والسيارات... الخ.

رابعاً- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل: فهذه الحالة تتعلق بإمكانية التزود بالمنتجات من جديد بكميات هامة وبأسعار مخفضة بحيث يقع ضمان الإنخفاض الشامل في الاسعار وذلك لصالح المستهلك طبعاً، بما أنه سيتم تغطية السوق بمواد مخفضة الثمن. وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

خامساً- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين : وفي هذه الحالة يشترط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة، ومعنى ذلك أنه بإمكان أحد الأعوان الاقتصاديين إعادة البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي شريطة إثباته بان الأعوان الاقتصاديين الموجودين معه في نفس السوق يطبقون نفس الأسعار بالنسبة لنفس المنتج، وهذا حتى يتسنى له مواجهة منافسيه.

وعليه فإنه إذا تحققت إحدى الحالات السابق ذكرها يمكن عندئذ للعون الاقتصادي أن يعيد بيع سلعه بسعر أقل من سعر تكلفتها الحقيقي، ولا يكون هذا البيع من قبيل إعادة البيع بالخسارة المحظور قانوناً.

## المبحث الثاني

### الممارسات التجارية غير النزيهة<sup>1</sup>

إذا كان مبدأ حرية التجارة يتيح للعون الاقتصادي هامشا من الحرية في ممارساته الاقتصادية، فإن هذه الحرية مقيدة باحترام مقتضيات النزاهة. من هنا منع المشرع جملة من الممارسات التجارية غير النزيهة، التي يعتدي من خلالها عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر، و قد أورد المشرع هذه الممارسات على نحو عام يسمح بالإحاطة بجميع الأساليب و الصور التي يمكن أن تدرج تحت وصف الممارسة التجارية غير النزيهة. والحماية التي قررها القانون في هذا الإطار ليست لحماية العون الاقتصادي المنافس فحسب بل لحماية المستهلك والنظام الاقتصادي بشكل عام.

ورغم أن المشرع لم يحصر كل الممارسات التجارية غير النزيهة إلا أنه قد عدد بعضها، والتي يمكن أن نحصرها في مجموعتين، الأولى تصب في الممارسات التي تشكل اعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين، والثانية تتعلق بالإشهار التضليلي.

### المطلب الأول

#### الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين

إن الممارسات التي من شأنها أن تضر بمصالح المتنافسين لها أهميتها الخاصة ضمن القوانين المنظمة للسوق فهي تعتبر أكثر الممارسات الممنوعة تداولاً في مختلف المجالات المهنية، ذلك أن بعض الأعوان الاقتصاديين في غمرة سعيهم وراء الربح الوفير تغفل أو تتغافل عن الأثر السلبي الذي قد تحدثه بعض ممارساتهم على مصالح المتنافسين وعلى مراكزهم ووضعياتهم في السوق. فإذا صح أن الغاية الأولى والرئيسية التي يرمي إلى تحقيقها كل متدخل في الحقل الاقتصادي هي الحصول على المنافع الاقتصادية فإنه لا غرابة إذا أن نجد الممارسات الممنوعة منتشرة في شتى القطاعات المهنية.

ولما كان تحديد الممارسات التنافسية غير النزيهة وحصرها غير ممكن، نظراً لعدم مكنة حصر ما يمكن أن تبندعه مخيلة الإنسان من أساليب جديدة ومبتكرة في هذا المجال، فقد أورد المشرع قاعدة عامة بموجب المادة 26 من القانون 04-02 منع بموجبها كل الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية

<sup>1</sup> - يلاحظ أن القانون 04-02 تبنى مفهومين لعدم النزاهة، الأول موسع يستشف من عنوان الباب الثالث من القانون 04-02 يشمل كل الممارسات المحظورة ضمن هذا الباب بجميع فصوله الخمس، و الثاني ضيق يستشف مما ورد في الفصل الرابع من هذا الباب المعنون بـ "الممارسات التجارية غير النزيهة" وهذا المعنى الأخير أقرب لما يصطلح عليه الفقه بـ "المنافسة غير المشروعة".

النظيفة والنزيهة التي من خلالها يعتدي عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين. فيما سعى من خلال المادة 27 تعداد أهم صور المنافسة غير النزيهة وأكثرها شيوعا، لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بتشويه سمعة عون اقتصادي منافس (الفرع الأول)، أو تقليد العلامات المميزة له أو تقليد منتجاته أو إشهاره (الفرع الثاني)، أو استغلال مهاراته المهنية (الفرع الثالث)، أو إحداث اضطراب في تنظيمه أو في تنظيم السوق بوجه عام (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### تشويه سمعة عون اقتصادي

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون 04-02 على: تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته واعتبرته نوع من الممارسات التجارية غير النزيهة، و يكمن سبب ذلك في أن التشويه يستهدف المساس بصورة عون اقتصادي و التشهير به لزعة ثقة الزبائن فيه و بمنتجاته أو بخدماته ، و لكي نكون أمام هذه الصورة يجب أن يمس التشويه العون الاقتصادي إما في شخصه (أولا) أو في منتجاته أو خدماته (ثانيا) .

**أولا - تشويه سمعة العون الاقتصادي من خلال المساس بشخصيته :** يتم المساس بشخصية العون الاقتصادي من خلال تخطي حاجز التجرد إلى العناصر الذاتية، بحيث يقوم مرتكب الفعل غير النزيه بالتعرض لشخصية العون الاقتصادي المنافس ، ويمكن أن يتخذ هذا التعرض الصور المادية الآتية :

**1- المساس بالائتمان أو الاعتبار الشخصي للمنافس :** تقوم التجارة على أساس الشرف والائتمان وكل مساس بهذا العنصر من شأنه التأثير على التوازن المفترض في علاقات المنافسة منها الإعتداءات اللاحقة بالسمعة التجارية أو شرف التاجر أو ائتمانه أو استغلال ظروف معينة ، ومثال ذلك ما يصدر عن أحد المنافسين من إشاعات أو أقوال أو تلميحات تشكك في الحالة المالية للمنافس ، فالقول عن منافس أن أعماله في وضعية سيئة أو أنه في طريقه إلى الإنهيار أو الإيحاء بإفلاس مقبل أو بنقل الإشاعات أن تاجرا معيننا غير قادر على الوفاء وبيع بأقل من الأسعار ، كلها أمثلة عن الإعتداء على الائتمان<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد زاوك ، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحسن الثاني عين الشق الدار البيضاء ، 2006 ، ص 145.

2- المساس بسمعة وشرف العون الاقتصادي من خلال التعيب بجنسيته أو ديانته أو جنسه: تهدف أفعال التعيب في مجال المنافسة إلى الإضرار أساسا بالثقة الموضوعة في شخص المنافس أو منشأته أو منتجاته ، وقد تصل حدة الفعل إلى لفت الانتباه إلى جنس المنافس أو ديانته أو جنسيته ، لما لها من تأثير في بعض الحالات تؤدي إلى قلب موازين المنافسة ، لذلك فإن بعض التجار يستغلون هذه الفرص للإضرار بمنافسيهم اعتمادا على ما يقع في نفوس الجمهور من مواقف تنتج عن حالات الحرب والمعتقدات والممارسات السياسية التي تنمي روح الانتماء والوطنية الضيقة . ومثال ذلك أن يقوم المنافس بلفت انتباه جمهور المستهلكين أن المنافس الذي يمارس نشاط بيع اللحوم ملحد في وسط متدين أو أن يقوم المنافس بلفت انتباه المستهلكين بأن منافسه من جنسية دولة معادية .

ثانيا- تشويه سمعة العون الاقتصادي من خلال المساس بمنتجاته أو خدماته: يتم المساس بسمعة العون الاقتصادي من خلال المساس بمنتجاته أو خدماته في عدة صور منها المباشرة وغير المباشرة ، ويكون هذا التشويه أقل تأثيرا من التشويه الذي يمس سمعة العون الاقتصادي في شخصيته .

1- التشويه المباشر : يتخذ التشويه في هذه الحالة إطلاق إدعاءات كاذبة تتطوي عن قصد واضح اتجاه المنافس ، لذلك يقع على التاجر الامتناع عن تشويه منتجات منافسه أو الإشارة إليها في منشوراته أو ملصقاته بأسماءها بصورة علنية أو أنها أقل جودة من منتجاته أو وصف منتجات منافسه بالثانوية أو غير ذلك من أفعال التشويه .

وميزة هذا الشكل من التشويه أنه سهل الإثبات لما يتضمنه من علانية ، و قد يكون التشويه فعلا مبررا إذا كان التاجر الذي صدر عنه قد وجد نفسه مجبرا في بعض الأحيان على ذكر الحقائق ورد الاعتبار لمنتجاته على حساب منافسه أو منتجاته ردا على انتقادات محددة ، مع أن ذلك يصطدم مع مبدأ إمكانية اقتصاص الحق بنفسه<sup>1</sup>.

2- التشويه غير المباشر: يأخذ هذا النوع من التشويه أشكالا أكثر تنوعا من التشويه المباشر معتمدا في الغالب على نقد ظاهرة الموضوعية، كتقديم الدراسات المقارنة بين المؤسسة وتلك العائدة للمنافس على أساس أن في ذلك توعية وتنوير لعموم المستهلكين ، وهذه المقارنة إذا كانت بهذا القصد

<sup>1</sup> - Henri Godinot, Concurrence déloyale ou illicite, Essai d'élaboration d'un système législative d'après les données de la jurisprudence et de droit comparé, thèse, Univ. Nancy , 1932, p. 258.

فهي تعبر عن سلامة نية القائم بها. وإن كان المبدأ يوجب على التاجر أن يمتنع عن الإشارة ولو من باب المقارنة البسيطة في ادعاءاته بأي صورة يتم الإشارة فيها إلى اسم عون اقتصادي منافس .

ومن أساليب التشويه غير المباشر في الحياة العملية يمكن أن نشير إلى الحالات الآتية:

أ- **مقارنة الجودة** : يحاول كل عون اقتصادي وأثناء عرضه لمنتوجه أن يقدمه على أنه هو الأحسن أو الأفضل أو الأجود ويظهر ذلك في صور الإعلانات التي يقدمها ، وأنه إن كان من المسموح للتاجر أن يمدح نوعية منتجاته فلا يقبل منه أن يغيب تلك التي لغيره من المنافسين بوصفها معروضات ثانوية والنصح بتحاشي شراءها للحصول على كل أمان أو بنشر نصوص تنظيمية بحجة إخبار زبائنه بالتنظيمات الجديدة عن منتجاته ، ذلك أن تفسيراً غير كامل ومغرض قد يؤدي إلى فهم أن تلك النصوص التنظيمية نفسها هي التي حددت مراتب النوعية بين مختلف المنتجات ، ولا يلعب القصد الجزائي دور في قيام المخالفة من عدمها بل يكفي الركن المادي لها <sup>1</sup>.

ب- **مقارنة الأسعار**: من بين مزايا نظام حرية المنافسة قدرته على تقديم المنتوجات للمستهلكين بأسعار تنافسية ، لذلك فإن إعلان التاجر عن أسعار أقل لا يشكل في حد ذاته عيباً ، وما يشكل عيباً هو إذا تم إقران هذا الإعلان بالإشارة إلى أنه أرخص سعراً من سعر المنافسين <sup>2</sup> ، ومن الأمثلة على ذلك الصيدلي الذي راسل عدداً من الأطباء عن كون منتوجه من حيث تركيبه الكيميائي وقدرته العلاجية مماثلة لمنتوج منافسه لكنه يتميز بأنه أقل ثمناً.

## الفرع الثاني

### تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي أو تقليد منتجاته أو إشهاره

إن تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي أو منتجاته أو الإشهار الذي يستخدمه للترويج لمنتجاته من شأنه أن يثير الالتباس و الغموض في ذهن زبائن المؤسسات المنافسة و تعد هذه الممارسات من الممارسات الأكثر شيوعاً في الحياة التجارية و تنجر عنها أضرار كثيرة و كبيرة تؤدي إلى تحول الزبائن من التاجر صاحب العلامات و المنتجات الأصلية إلى التاجر المقلد لهذه العناصر .

<sup>1</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1991 ، ص 242.

<sup>2</sup> - Trib. com. Seine, 21/03/1956, Gaz. pal., 1957, 2, p.78.

وقد اعتبر المشرع في المادة 27 ف 02 من القانون 04-02 تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك مظهرا من مظاهر الممارسات التجارية غير النزيهة . وسوف نحاول دراسة هذا المطلب من خلال البحث في تقليد العلامة التجارية ثم تقليد المنتجات وأخيرا تقليد الإشهار .

**أولا - تقليد العلامة التجارية :** تعد العلامة التجارية من أهم العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري ، لأنها وسيلة مهمة لاجتذاب الجمهور ، على اعتبار أن للعلامة التجارية أهمية وقيمة مادية تفوق أهمية الاسم التجاري لأن كثير من الجمهور يبحث عن العلامة التجارية أكثر من بحثهم عن المنتج في حد ذاته .

وانطلاقا من هذه الأهمية يعمد بعض الأعوان الاقتصاديين إلى الإعتداء على العلامة التجارية بتقليدها إضراراً بمالكها وهو تصرف منبوذ في الأعراف التجارية ، ومجرم قانونا ، ولمعرفة هذا السلوك سنقوم بدراسة مفهومه ثم مظاهره .

**1- مفهوم تقليد العلامة:** لم يتطرق المشرع في القانون 04-02 إلى وضع تعريف خاص بالتقليد، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات<sup>1</sup> فإنه قد وضع تعريفاً لجنحة تقليد العلامة والتي يمكننا أن نستنتج منه تعريف المشرع للتقليد، حيث نص على أنه كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقاً لحقوق صاحب العلامة.

في حين عرف الفقه التقليد بأنه تقريب الشبه بين العلامة المقلدة والعلامة الحقيقية من شأنه إحداث اللبس بينهما بحيث يصعب على جمهور المستهلكين التفرقة بين كل منهما<sup>2</sup>. كما عرفته المحكمة العليا بأنه التشابه الموجود بين علامتين موضوعتين على نفس النتوج ومن شأن هذا التشابه أن يحدث لبسا أو خلطا عند المستهلك متوسط الانتباه<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى الأمر 57/66 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية (الملغى) فإنه كان ينص بالإضافة إلى جريمة التقليد على جريمة أخرى وهي "المحاكاة التدلّيسية"<sup>4</sup>. والفرق بين الاثنين أن

<sup>1</sup> - الأمر 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات ، ج ر ع 44 ، س 2003.

<sup>2</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2002، ص 67.

<sup>3</sup> - قرار غرفة الجنح بالمحكمة العليا رقم 26/209 الصادر بتاريخ 2002/02/5.

<sup>4</sup> - المادة 29 من الأمر 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية (الملغى).

جريمة "التقليد" لا تتطلب -في الغالب- إلا ركنا واحدا وهو استنساخ العلامة (ركن مادي)، ولا أهمية لحسن النية أو انعدام القصد لدى المصطنع، فالركن المعنوي غير ضروري لأن اصطناع العلامة يكفي لتجسيد جريمة التقليد. أما جريمة المحاكاة التدلبيسية -وهي الأكثر حضورا في الواقع- فهي تتطلب الركنين المادي والمعنوي، فالركن المادي يتمثل في المحاكاة التي تنصب على الطابع الأساسي الكفيل بخلق اللبس في ذهن المشتري، أما الركن المعنوي فيتمثل في قصد الغش لدى المحاكي، وعلى خلاف التقليد -وهو الاصطناع شبه الكامل- فإن المحاكاة تتم بمجرد إحداث لبس في ذهن المستهلك غير النبه بين المنتجات الممهورة بعلامتين، لذا اشترط المشرع قصد الغش أو إحداث اللبس لدى المحاكي، على أن ثبوت حسن نية المحاكي لا يعفيه من المسؤولية المدنية مادامت المحاكاة قائمة وقام الدليل المادي على أنها كفيلة بإحداث اللبس في ذهن المستهلك<sup>1</sup>.

## 2- مظاهر تقليد العلامة : يتحقق تقليد العلامة بعدة مظاهر، نذكر منها :

أ- وجود تشابه من حيث النطق: قد يقع التقليد عن طريق إثارة اللبس في ذهن المستهلك من خلال استخدام تسميات تماثل أو تشبه أو تحاكي تسمية علامة عون اقتصادي آخر من حيث النطق على الرغم من وجود فوارق في الكتابة.

وفي هذا الصدد عرض على القضاء الفرنسي نزاع بين علامتي "Duxil" و "Dulmil"، حيث قضت محكمة باريس في قرارها الصادر في 02 نوفمبر 1982<sup>2</sup> بأن علامة "Duxil" التي تمثل منتجات صيدلانية، قد قلدت بعلامة "Dulmil" واعتبرت بأن جريمة التقليد قد وقعت بسبب أن اسم كلا من العلامتين يبدأ بنفس الأحرف، وهذا ما يجعل المستهلك ذو الانتباه المتوسط الذي لا يرى العلامتين في أن واحد يخلط بينهما.

وعلى عكس هذا الحكم، فقد قضت نفس المحكمة بتاريخ 11 جانفي 1983<sup>3</sup> بعدم وجود التقليد بين علامتي "Roy cominute" و "Knor mini minute" باعتبار أن كلمة "minute" تستعمل كثيرا في اللهجة المعتادة للتعبير عن السرعة في التحضير، ولا سيما بالنسبة للمنتجات الغذائية، وعليه فلا يمكن للمؤسسة الأولى صاحبة علامة "Roy cominute" أن تعتبر نفسها الوحيدة التي لها الحق في استعمال

<sup>1</sup> - أنظر: بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، س 2003، ص ص63-64.

<sup>2</sup> - Cour de Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 02/11/1982, Recueil Dalloz, 1984, p. 63.

<sup>3</sup> - Cour de Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 11/11/1983, Gaz. pal., 1984, I, p.103.

هذا المصطلح، كما أن كلا المنتجين يتضمن في الغلاف كلمة "Roy co" و "Knor" بصيغة مكبرة، وهذا ما يستبعد معه حصول الالتباس بينهما.

وفي القضاء الجزائري قضت محكمة الجزائر بوجود تشابه وبالتالي لبس بين علامتي "Selectra" و "Selecto" حيث رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" مالكة علامة "Selecto" دعوى قضائية استنادا إلى المحاكاة التدلّيسية ضد السيد "زروقي" مالك مصنع مشروبات "Zerka" الذي أودع لاحقا علامة "Selectra" لتسويق مشروب غازي بطعم التفاح. حيث قضت المحكمة بأن علامة "Selecto" كانت سابقة على علامة "Selectra"، وأن علامة "Selecto" معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة، وأن للطريقة وللتسميتين اللتين يقدم المنتجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والاستعمال، وأن تواجد العلامتين معا -الثابت تشابههما- كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين، وأن هناك بالتالي تشابهها ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين<sup>1</sup>. فالغالبية العظمى من العلامات في الجزائر مكونة من تسميات فرنسية، لذا فالمستهلك الجزائري ذو التعبير العربي- أكثر عرضة للوقوع في اللبس بسبب تشابه التناغم اللفظي أو الرمزي من التشابه الكتابي، وهو ما أخذت به المحكمة في تقديرها للبس في الحكم المذكور أعلاه.

وفي قضية مشابهة بين شركة "Singer" المدعية والمتهم الذي تسمى علامته بـ "Sinciere"، حيث حكم القضاء بالمحاكاة التدلّيسية معللا حكمه بما يلي: "إنه يستخلص من جميع عناصر القضية أن المتهم باختياره تسمية Sinciere في الوقت الذي كان يستطيع فيه تسمية علامته في النطاق الوطني تسمية جزائرية محضة فقد اختار عن دراية وعلم تسمية أوروبية، وأن تشابه المقطع الأول في التسميتين يشكل نقطة مشتركة بين العلامتين، وأخيرا فإن اختيار المتهم عند إيداع علامته علامة مشابهة لعلامة شائعة يعني حتما رغبته في الحصول على فائدة من شهرة العلامة المذكورة"<sup>2</sup>.

في المقابل لم يحكم القضاء بالتشابه المفضي إلى اللبس بين تسميتي "Rêve Désire" و "Rêve D'or" في القضية التي تمسكت بها شركة "Pivert" المدعية بأن المدعى عليهم يستعملون قنينة عطر مشابهة للقنينة التي تحمل علامتها، حيث رفضت المحكمة هذه الدعوى معللة حكمها بأن "القنينات المقدمة للمناقشة لا تبعث على الخلط بين هذه وتلك لوجود اختلاف بينهما، سيما لون وشكل

<sup>1</sup> - حكم محكمة الجزائر في 09 ماي 1969، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" ضد زروقي. تعليق المستشار بيوت نذير، م س، ص 65.

<sup>2</sup> - حكم محكمة الجزائر في 28 أكتوبر 1970، قضية شركة "Singer" ضد عابر عبد الله "Sinciere". تعليق المستشار بيوت نذير، م س، ص 68.

السدادات والبطاقات والكتابات المدونة بها وفي الأخير فإن لون السائل مغاير<sup>1</sup>، وبالتالي فإن المحكمة غلبت النواحي الوصفية والشكلية عن التناغم اللفظي للتسميتين، في تقديرها للتلبيس.

ب- وجود تشابه في الشكل الخارجي للعلامة: قد يقع التقليد عن طريق إثارة الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك من خلال استخدام أشكال ورموز تماثل أو تشبه أو تحاكي الشكل الخارجي لعلامة أخرى. في هذا الإطار قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1978/07/04<sup>2</sup> أن النموذج المستعمل من طرف أحد المنتجين المتخصصين في تعبئة السوائل في قارورات يشبه النموذج المملوك للمنتج المنافس إلى درجة عدم إمكانية التفريق بينهما، وإن التغيير الطفيف المضاف من طرف المنتج المقلد يمكن اكتشافه من طرف المشتري ذو الخبرة، وأيدت محكمة الاستئناف التي قضت بأن القيام بتغييرات طفيفة في الشكل الخارجي يمكن معه حدوث الالتباس بالنسبة للمستهلكين.

كما اعتبر القضاء الجزائري الرموز التصويرية أو رموز الشعارات كقيلة بخلق اللبس لدى المستهلك، حيث حكم بالمحاكاة التدليسية في القضية التي تمسكت فيها شركة "Monserat" بأن المتهم قد حاكى الألوان وترتيبات علامتها، وأن الحرفين الخطيين الأحمر والأسود في علامتها قد تم تقليدهما كذلك، وقد عللت المحكمة حكمها: "أن الخطوط العامة المكونة من ترتيبات الألوان المستعملة والزخرفة المختارة، وحروف الكتابة متماثلة، حتى ولو كان شكل الميدالية والشخصية المركزية والتسمية مختلفة، وأن استبدال الشخصية المركزية بشخصية أخرى يوحي بتقارب بين العلامتين"<sup>3</sup>.

بل ذهب القضاء الجزائري في بعض أحكامه إلى تغليب الجوانب الوصفية والشكلية عن التناغم اللفظي للتسميتين في تقديره للتلبيس، ففضى بعدم وجود التقليد انطلاقاً من كون الشكل الخارجي للعلامة محل التقليد يختلف عن الشكل الخارجي للعلامة الأصلية، ما ينتفي معه الخلط المفضي إلى اللبس عند المستهلكين ولو كان ثمة بعض التشابه اللفظي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حكم محكمة الجزائر في 30 جوان 1971، قضية "Privert" ضد شركة "رياض". نفس المرجع، ص 65.

<sup>2</sup> Cass-Com – Par Bernard Deshé- Gazette du palais 98 Année N° 5- 1978, p 448.

<sup>3</sup> حكم محكمة الجزائر في 20 أبريل 1969، قضية النيابة العامة و "Monserat" ضد جقاقن. نفس المرجع، ص 66.

<sup>4</sup> - لم يحكم القضاء بالتشابه المفضي إلى اللبس بين تسميتي "Rêve Désire" و "Rêve D'or" في القضية التي تمسكت بها شركة "Pivert" المدعية بأن المدعى عليهم يستعملون قنينة عطر مشابهة للقنينة التي تحمل علامتها، حيث رفضت المحكمة هذه الدعوى معللة حكمها بأن "القنينات المقدمة للمناقشة لا تبعث على الخلط بين هذه وتلك لوجود اختلاف بينهما، سيما لون وشكل السدادات والبطاقات والكتابات المدونة بها وفي الأخير فإن لون السائل مغاير"، وبالتالي فإن المحكمة غلبت النواحي الوصفية والشكلية عن التناغم اللفظي للتسميتين، في تقديرها للتلبيس. (حكم محكمة الجزائر في 30 جوان 1971، قضية "Privert" ضد شركة "رياض").

**ثانيا- تقليد المنتجات :** يطال عدد كبير من أساليب المنافسة غير النزيهة منتوجات المنافسين الآخرين.

وغالبا ما يتم تقليد المنتجات عن طريق اعتماد الشكل الخارجي للمنتوجات المنافسة، أو الشكل التجاري الذي تعرض به، فإذا كان ذلك من شأنه خلق الالتباس بين المنتوجات في ذهن المستهلك العادي قصد كسبه وصرفه عن العون الاقتصادي المنافس أعتبر من قبيل المنافسة غير النزيهة. ويجمع الفقه والقضاء في فرنسا على إدانة التقليد الكامل أو الحرفي، باعتباره وسيلة لإيقاع الجمهور في الالتباس، وجعله يخطئ بين المنتجات، مما يشكل منافسة غير مشروعة<sup>1</sup>.

**ثالثا- تقليد الإشهار:** أحيانا قد يتميز المنتج لا بعلامته أو شكله الخارجي فحسب، إنما بطريقة ترويجه (الإشهار الخاص به)، ما يجعل تقليد تلك الطريقة باعثا على خلق اللبس في ذهن مستهلكه. والإشهار بحسب المادة 3 من القانون 04-02 يقصد به "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

وللإشهارات في الواقع أهمية كبرى لأنها صيغة مبتكرة للفت الانتباه والرسوخ في الأذهان، وهي ترتبط بصورة أساسية بمن يستخدمها لأول مرة، بحيث أن سماع الشعار أو مشاهدته يذكر الجمهور تلقائيا بمنتوج المؤسسة التي استعملته. لذلك فإن تقليد الإعلان واستخدامه في الدعاية يشكل منافسة غير نزيهة إذا توافرت إمكانية الالتباس.

وتقليد الإشهار قد ينصب على الفكرة الإشهارية، كما قد ينصب على التقنية الإشهارية المستعملة. فبالنسبة للفكرة الإشهارية، فالأصل أن الأفكار لا تخضع لأي حماية<sup>2</sup>، لأن الفكرة لا يمكن أن تكون موضوع تملك على اعتبار أن الأفكار تدخل في نطاق الملك العام. لكن بعض أشكال الدعاية الحديثة تتم عن جهد فكري ومبدع وخلاق بحيث يمكنها أن تعتبر كأثر فني أو أدبي وتتمتع بالتالي بالحماية القانونية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1991، ص 185.

<sup>2</sup> - وفي هذا الصدد تنص المادة 7 من الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج ر : 2003/44). على ما يلي: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج وإجراءات العمل...".

<sup>3</sup> - محمد زاوك، م س، ص 129.

أما بالنسبة للتقنية الإشهارية أو الأسلوب الدعائي المتمثل في عملية استغلال الفكرة واقعيًا، من خلال الدعامة أو الشكل أو القالب أو الصيغة التي يرد بها الإشهار، فإن تقليده قد يشكل ممارسة غير نزيهة. فإذا قلد عون اقتصادي أسلوب الدعاية الذي اعتمده منافسه، على نحو يؤدي إلى الإلتباس بين مؤسستيهما، فإن ذلك يشكل منافسة غير نزيهة. وتبقى مسألة تقدير الإلتباس في ذهن المستهلك العادي من مسائل الواقع التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع<sup>1</sup>.

وقد أثير التساؤل حول مدى اشتراط عنصر الابتكار والجديّة في التقنية الإشهارية لاعتبار تقليدها منافسة غير نزيهة. حيث رأى البعض أن التقنية الدعائية محل الحماية يجب أن تتصف بالتجديد والابتكار، أي أن تحتوي على فكرة يدل طابعها المميز على أنها وليدة الفكر ولو كانت قيمتها الثقافية بسيطة وعادي. في حين يرى البعض خلاف ذلك فلا يشترط عنصر التجديد والابتكار لأنه لا يصح التمييز بين صيغة عادية وأخرى مبتكرة وجديدة في مجال الدعاية<sup>2</sup>.

وفي تقديرنا فإن العبرة بمدى ما تزرعه التقنية الإشهارية المقلدة من شكوك وأوهام في ذهن المستهلك بشأن المنتجات والمؤسسات التي يدور حولها الإشهار وأثر ذلك في تحويل زبائن العون الاقتصادي المنافس تبعًا لذلك.

هذا ويستخلص مما سبق أن حماية العون الاقتصادي من التقليد بمختلف صورته ينطوي في ذات الوقت على حماية غير مباشرة للمستهلك الذي قد يكون بدوره ضحية هذا التقليد جراء ما يتعرض له من شكوك وأوهام تؤثر في حرية اختياره، ما قد يحدث ضررًا بالنسبة إليه. فثمة ارتباط بين الضرر الحاصل على من تم الاعتداء على مصالحه والضرر الذي يصيب المستهلكين، لكون أن هدف المعتدي بالتقليد هو اجتذاب زبائن تاجر أو تجار معينين من خلال هذه الممارسات.

فالحماية القانونية من التقليد على اختلاف أنواعه ترمي في آن واحد إلى تأمين الحماية لمنتج السلعة أو بائعها، والمستهلك لهذه السلعة، حيث أن الحماية للمنتج تضمن له المنافسة الحرة والمشروعة مع منتجي السلعة المنافسة، أما بالنسبة للمستهلك فإن تأمين الحماية القانونية تضمن له الحصول على سلعة بأفضل المواصفات والأسعار، مع بيان شامل حول جميع العناصر الرئيسية التي تتألف منها السلعة المنتجة أو

<sup>1</sup> - جوزف نخلة سماحة، م س، ص 190.

<sup>2</sup> - جوزف نخلة سماحة، م س، ص 192.

المعروضة للبيع، وإفساح المجال أمامه للمفاضلة بين السلع المتشابهة، لاختيار الأحسن منها وفقا لإرادته الحرة وظروفه الاقتصادية<sup>1</sup>.

كما يستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة 27 إن قيام ممارسة تجارية غير نزيهة وفق هذه الصورة يقتضي بالإضافة إلى عنصر التقليد عنصرين آخرين: الأول أن يستهدف التقليد عونا اقتصاديا منافسا، ويقصد بذلك أن يكون المقلد والمقلد عنه مشتغلين بنفس النشاط الاقتصادي، ولا يشترط أن يكون التماثل تام بل يكفي أن تكون الأنشطة متقاربة فحسب<sup>2</sup>. والعنصر الثاني أن يكون التقليد بقصد كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس وهو عنصر معنوي خاص. فإذا انتفى أحد هذه العناصر انتفى تبعا لذلك الوصف الجزائي لهذه الممارسة.

### الفرع الثالث

#### استغلال المهارات المهنية لعون اقتصادي

حرص المشرع على حماية الأعوان الاقتصاديين من الاعتداء غير النزيه على مهارات المهنية، حيث أوردت المادة 27 من القانون 04-02 صورتين في هذا الإطار: الأولى تتعلق بحماية المهارات الفنية والتجارية المميزة للأعوان الاقتصاديين، والثانية تستهدف حماية أسرارهم المهنية.

أولا - استغلال المهارات الفنية والتجارية لعون اقتصادي: طبقا للفقرة 3 من المادة 27 من القانون 04-02 تعتبر من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بـ "استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها".

ويقصد بالمهارات التقنية المعارف التقنية القابلة للانتقال وغير متاحة على الفور للعموم ولا تكون محلا للبراءة، وهذه المعلومات تكتسي طابعا ماديا ولكنها ذات سمة فكرية. فالمعرفة التقنية تتميز عن الإطار الذي توضع فيه، إذ أن هذا الأخير يكتسي طابعا ماديا مثل تقارير المختبرات والتصاميم<sup>3</sup>.

ويستمد الطابع التقني للمعرفة التطبيقية غالبا من التجارب التي تعتمدها المقاول، أي مجموع الخلاصات والنتائج لخاتمة التجربة أساس تحقيق السبق على المنافسين، طالما بقي السر محتفظا به. مثال ذلك اختيار المواد الأولية ودرجة الحرارة المعتمدة في الصنع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - كيموش نوال ، م س ، ص 46.

<sup>2</sup> - Antoine Pirovano, Concurrence déloyale, Dalloz, 1973, n° 95.

<sup>3</sup> - Jean-Jacques Burst, Concurrence déloyale et parasitisme, Dalloz, 1993, p. 73.

<sup>4</sup> - محمد زاوك، م س، ص 149.

لذا وحماية لحق العون الاقتصادي في الحفاظ على سرية مهاراته التقنية والتجارية منع المشرع الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي باستغلال المهارات التقنية والتجارية المميزة لعون اقتصادي آخر، للاستفادة من المنافع الاقتصادية التي تحققها تلك المهارات و المعارف المهنية التي استثمر و اجتهد العون الاقتصادي المعتدى عليه لأجل بلورتها والانتفاع بها، من دون أن يكون للعون الاقتصادي المعتدي مساهمة في ذلك. على أن المهارات التقنية محل الحماية هنا هي المهارات غير المحمية بنصوص قانونية خاصة، مثل براءات الاختراع<sup>1</sup>.

هذا ويشترط لقيام جريمة ممارسة غير نزيهة وفق هذه الصورة أن يتم استغلال المهارات التقنية والتجارية للغير دون ترخيص منه، ولم تبيين المشرع شكل الترخيص، وذلك بخلاف الترخيص المتعلق باستغلال براءة الاختراع من قبل الغير الذي اشترط المشرع أن يكون بموجب عقد<sup>2</sup>. لذا نفسر هذا الإطلاق بأن الترخيص يمكن أن يتم بكافة الطرق ويمكن للعون الاقتصادي إثباته بكافة الطرق.

كما يستشف من نص الفقرة 3 من المادة 27 إن المشرع لم يشترط لقيام ممارسة تجارية غير نزيهة وفق هذه الصورة أن يكون العون الاقتصادي المعتدى على مصالحه منافسا للمعتدي، خلافا للصورة الواردة في الفقرة 2 من نفس المادة.

**ثانيا- الاستفادة من الأسرار المهنية:** تنص الفقرة 5 من المادة 27 على منع الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بـ "الاستفادة من الأسرار المهنية<sup>3</sup> بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها بقصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم".

تثير العلاقة التي تربط رب العمل وأجيره بع انتهاء عقد العمل إشكالية الحدود الفاصلة بين: من جهة حق رب العمل على أسراره مثل سر الصنع أو سر المعرفة الفنية، وضرورة استفادته من الخبرة الفنية التي يكتسبها العامل لديه أو لدى غيره قبل العمل لديه، ومن جهة أخرى حق الأجير في استفادته مما اكتسبه من معارف تطبيقية بعد مغادرته العمل وهو بصدد تنفيذ عقود عمل لاحقة، خصوصا وأن التجربة المكتسبة من طرفه تكون في الغالب العام الأساس في إبرام عقود شغل بامتيازات مهمة، أو

<sup>1</sup> - أنظر بشأن الحماية القانونية لبراءة الاختراع الأمر 07-03 الصادر بتاريخ 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع (ج ر : 2003/44).

<sup>2</sup> - أنظر المادة 37 من الأمر 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع.

<sup>3</sup> - والسر لغة ما يكتمه الإنسان في نفسه، أو كل خبر يقتصر العلم به على مجموعة من الأشخاص. أما السر المهني فهو كل ما يتصل بالمعلومات التي يطلع عليها الشخص من خلال ممارسة المهنة، أي بحكم مهنته. وعلى ذلك فإن إفشاء الأسرار يعني الإفشاء بوقائع لها الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها بحكم مهنته خلافا للقانون.

إنشائه نشاط تجاري مماثل لنشاط رب العمل مستغلا المهارات والأسرار الفنية التي اكتسبها. وكذلك الحال بالنسبة للشريك الذي انفصل عن شريكه بشأن ما اطلع عليه من أسرار مهنية بسبب علاقة الشراكة.

عالج المشرع هذا الإشكال بموجب الفقرة 5 من المادة 27 من القانون 04-02، حيث أقر حق العون الإقتصادي كأصل عام في الاستفادة لنفسه من الأسرار المهنية التي اكتسبها بصفته أجيرا قديما أو شريكا قديما حسبما يستتشف من مفهوم المخالفة للفقرة المذكورة أعلاه. غير أن المشرع منع التصرف في تلك الأسرار على نحو قصد به الإضرار برب العمل أو الشريك السابق.

ويستتشف من نص الفقرة 5 من المادة 27 إن قيام ممارسة تجارية غير نزيهة وفق هذه الصورة يتطلب توافر ثلاث عناصر: الأول أن يكون العون الاقتصادي المعتدي قد استفاد من الأسرار المهنية بصفته أجيرا أو شريكا سابقا لدى العون الاقتصادي المعتدى عليه. والثاني أن يتصرف في ما اكتسبه من بقصد الإضرار برب العمل أو الشريك القديم، أي ضرورة توفر نية الإضرار.

في حين وعلى غرار الاستغلال غير النزيه للمهارات الفنية والتجارية لعون اقتصادي آخر لم تشترط الفقرة 5 من المادة 27 لقيام ممارسة تجارية غير نزيهة وفق هذه الصورة أن يكون العون الاقتصادي المعتدى على أسراره منافسا للعون المعتدي.

### الفرع الرابع

#### إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو في تنظيم السوق

منع المشرع كل ممارسة من شأنها إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو تنظيم السوق بشكل عام.

أولاً- **إحداث الاضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس** : تصدت المادة 27 من القانون 04-02 لهذا الصنف من الممارسات من خلال منع الممارسات التي من شأنها إثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي منافس أو استغلال شهرته أو إغراء مستخدميه.

**1- إثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي منافس**: طبقا للفقرة 6 من المادة 27 من القانون 04-02 تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بـ"إحداث خلل في

تنظيم عون اقتصادي منافس، و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية، واختلاس البطاقات أو الطلبات، والسمررة غير القانونية، وإحداث اضطراب بشبكته للبيع".

إن أساليب بث الفوضى الموجهة ضد المنافسين متعددة، ذلك أن المخالفين لا يلبثون على ابتداع الجديد من الممارسات غير النزيهة الرامية إلى جعل المنشأة غير قادرة على تلبية حاجات الزبائن وصرفهم عن استمرار التعامل مع المنافس، ويعبر عن ذلك بخلق الاضطراب في المنشأة المنافسة أو الاعتداء على التنظيم الداخلي لمشروع منافس<sup>1</sup>.

ويأخذ خلق الاضطراب في المنشأة المنافسة صوراً مختلفة، ذكرت بعضها الفقرة 6 أعلاه وهي:

- تبيد و تخريب الوسائل الإشهارية للعون الاقتصادي المنافس، وذلك عن طريق إلحاق الضرر بوسائله الإشهارية كاللافتات والمعلقات أو حجبها أو نزعها، إذ يشكل ذلك اعتداء على وسائله الترويجية والدعائية.

- اختلاس البطاقات أو الطلبات والسمررة غير القانونية، كأن يتم المساس بمسار الطلبات الموجه للتاجر المنافس بتلقي طلبات المؤجر السابق أو تحويل الطلبات ضد رغبة الزبائن.

- إحداث اضطراب في شبكة البيع للعون الاقتصادي المنافس بإفراغ السوق من المنتج العائد للمنافس كشراء المنتج المتوفر لدى زبائن عون اقتصادي من مخزون المنافس المتوفر لديهم مع تعيب ذلك المخزون واقتراح غيره منتجاً لبيعه بدله<sup>2</sup>.

## 2- إستغلال شهرة محل تجاري منافس: كما أوردت الفقرة الأخيرة من المادة 27 صورة من

صور المنافسة غير النزيهة تضمنت ما يمكن اعتباره من قبيل الأفعال التي من شأنها إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس، وتتمثل في إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس، بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها. فإذا كان مبدأ حرية التجارة يشمل حرية العون الاقتصادي كأصل عام في اختيار مكان ممارسته لنشاطه فإن هذه الحرية مقيدة باحترام الأعراف وقواعد المنافسة الشريفة.

<sup>1</sup> - علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 142.

<sup>2</sup> - محمد زاوك، م س، ص 154.

ويتضح من نص الفقرة المذكورة أعلاه أن قيام الحظر يقتضي إقامة محل بالجوار القريب من محل منافس، وقد تفادى المشرع تحديد مسافة بعينها ما يفسح المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. كما يشترط توافر نية استغلال شهرة ذلك المحل تجاري باعتماد أفعال تخالف الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

3- إغراء مستخدمى عون اقتصادي منافس : لعل من أخطر صور إحداث الاضطراب في تنظيم العون الاقتصادي المنافس جلب مستخدميه، عن طريق إغرائهم على ترك العمل لدى المنافس، لذا منعت الفقرة 4 من المادة 27 من القانون 04-02 الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بـ "إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل".

والأصل أن الدعوة إلى التشغيل حينما تقتضيه حاجات المنشأة أمر مشروع، حتى ولو استجاب له عمال منشأة منافسة، ما دامت لا تتطوي على الرغبة في الإضرار بالمنافس ولا تتضمن عروضاً تتجاوز حد الإغراء. أما إذا كان الإغراء يتضمن طرماً مخالفة لقانون العمل، أو تم عن طريق استعمال الاحتيال أو الضغط أو الوعود بمنافع مادية أو مكافآت مرتفعة، فإن هذا الإغراء يشكل منافسة غير نزيهة. وتقدير مدى مشروعية ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع<sup>1</sup>.

ثانياً- إحداث الاضطراب في تنظيم السوق : اعتبرت الفقرة 7 من المادة 27 من القانون 04-02 من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة، الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بـ "الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية. وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته".

فقد يتجاوز التأثير التنافسي غير المشروع حدود التنظيم الخاص بالعون الاقتصادي المنافس منفرداً إلى تنظيم السوق في مجمله بشأن نشاط مهني معين، وتقوم هذه الحالة عادة بانتهاك القواعد السارية المفعول مما يؤدي إلى فوضى في السوق، لأنه يعطي العون الاقتصادي الذي لم يتقيد بالتنظيم نفعاً على حساب منافسيه. وهكذا يجد العون الاقتصادي الذي يمارس نشاطاً من دون أن يتقيد بالقواعد الإدارية والضريبية الواقعة على عاتق الأعوان الآخرين نفسه مفضلاً بالنسبة لمنافسيه، مما يؤدي به إلى تخفيض أسعار السلع والخدمات. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الباب بمؤاخذة سائق أجرة

<sup>1</sup> -Jean-Jacques Burst, op. cit., p. 161.

على أساس المنافسة غير المشروعة في نازلة كان مسموحاً له بمقتضى الأنظمة بأن يعوض بزوجته في سياقة سيارة الأجرة موضوع الرخصة إلا أنه استعمل في نفس الوقت سيارة الأجرة التي يملكها وسيارة أخرى تقودها زوجته<sup>1</sup>.

إن الإخلال بتنظيم السوق يستهدف مجموع الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطاً مماثلاً، وذلك عن طريق إعادة البيع بالخسارة أو ممارسة الأسعار الاستدراجية أو عدم مراعاة القواعد القانونية في التجارة بصفة عامة قصد إبعادهم عن المنافسة.

### المطلب الثاني

#### حظر الإشهار التضليلي

لقد أدرك المنتجون في مختلف الأقطار أهمية الإشهار بمعناه الحديث في ضوء دوره الواضح لدى قيامه بممارسة وظيفته التسويقية بالنظر إلى مقوماته الذاتية التي ترقى به إلى اعتباره من أهم وسائل إثارة الطلب على السلع والخدمات.

والواقع أن الدعاية والإعلانات التي تهدف إلى ترويج السلع والخدمات وحث الجمهور على التعاقد عليها وإقناعه بمزاياها وخصائصها وأهميتها تعد من مستلزمات النشاط الحرفي أو المهني فبدون الإعلان عن السلع والخدمات والدعاية لها والعمل على ترويجها قد يجهل المستهلك وجودها أو لا يقبل عليها أو يتعاقد عليها بكميات قليلة لا تتناسب وطموح المنتج كمهني أو محترف فالإعلان التجاري هو إحدى الآليات الهامة لتحقيق الربح وتدعيم المنافسة بين المنتجين أو المحترفين<sup>2</sup>.

بالرغم من الدور الفعال الذي أصبح يمثله الإشهار التجاري، إذ بات يمثل مظهراً من مظاهر المنافسة المشروعة ووسيلة ناجعة للترويج والتسويق وأداة فعالة للاتصال بالجمهور وإعلامه بالسلع والخدمات المطروحة في السوق، فإنه أيضاً أصبح وسيلة للتضليل والخداع مما يؤثر سلباً على نظام المنافسة الحرة، وعلى حق المستهلك في العلم بالسلع والخدمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد زاوك، م س، ص 157.

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد ابو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 173.

<sup>3</sup> - وقد كان لعلماء الاجتماع الفضل في إبراز خطورة الإعلان التجاري على المستهلكين إذا ما وضع في أيدي المغرضين أو إذا ما اعتمد على التهويل والمبالغة أو كان كاذباً أو خادعاً أو مضللاً أو يهدف إلى تحقيق الربح الفاحش على حساب الصالح العام ولذلك سارعت التشريعات المتقدمة الواحد تلو الآخر إلى إفراد الإعلان التجاري بتنظيمات مستقلة في ضوء تعاطف الحاجة إلى حماية المستهلك من أضراره متى تجاوز أهدافه.

استكمالاً لتتوير إرادة المستهلك وتحقيقاً للحماية الفعالة تدخل المشرع لضبط هذا النشاط بموجب القانون 02/04<sup>1</sup>، الذي عرف الإشهار وحدد الحالات التي يعتبر فيها تضليلاً غير مشروع، حيث حددت المادة 28 من نفس القانون صوراً للإشهار التضليلي، حيث اعتبرت كل إشهار تضليلي إشهاراً غير شرعي وممنوع، لا سيما<sup>2</sup> إذا كان :

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع متوجاته أو خدماته أو نشاطه.

- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان تلك الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

حيث يكفي أن يفتح أحدنا شاشة تلفازه أو مذياعه أو يتصفح الجرائد أو مواقع الانترنت أو يتجول في الشوارع والساحات حتى يواجهه بكم هائل من الإشهارات المروجة لمختلف السلع والخدمات مستهدفة اجتذاب المستهلك واستمالة رغباته.

ولدراسة موضوع الإشهار التضليلي يتعين علينا تحديد مفهومه (الفرع الأول) ثم تحديد صورته (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - سبق وأن طرح على البرلمان مشروع قانون متعلق بالإشهار سنة 1999، حيث تمت المصادقة عليه في الغرفة الأولى، إلا أن الغرفة الثانية لم تصادق عليه، ومن حينها لم يصدر بشأنه أي جديد. أنظر نص المشروع : الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة لـ: 29 أوت 1999، المتضمنة محضر الجلسة العلنية العشرين المنعقدة في: 26 جويلية 1999 التي نوقش خلالها المشروع أمام مجلس الأمة.

<sup>2</sup> - يستشف من عبارة "لاسيما" التي صيغت بها المادة 28 من القانون 02/04 أن الحالات المذكورة في هذه المادة واردة على سبيل المثال وليس الحصر.

## الفرع الأول

### مفهوم الإشهار

عرفه المشرع بموجب المادة الثالثة في بندها الثالث من القانون 02/04 بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"<sup>1</sup>.

في حين عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه: " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

من خلال نص المادة 28 السالفة الذكر يتضح أن مفهوم الإشهار يقوم على ثلاث عناصر: الإعلان (أولاً)، استهداف الترويج لبيع السلع والخدمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة (ثانياً)، استخدام وسيلة من وسائل الاتصال (ثالثاً).

**أولاً- الإعلان<sup>2</sup>:** من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع لكلمة الإعلان فهي كلمة ذات معاني متعددة تتباين بحسب تناولها وتداولها في المجالات العلمية والعلمية المختلفة من صحافة وإعلام وقانون وغير ذلك، وما يجب التأكيد عليه أن المقصود بالإعلان في هذا الموضوع من الدراسة هو الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك موضوع الحماية باعتباره وسيلة من وسائل تنشيط التعاقد وشكلا من أشكاله وطريقة من طرق تصريف السلع والخدمات<sup>3</sup>.

بداية يجب الملاحظة أن أغلب التشريعات لم تحاول وضع تعريف للإعلان، واكتفت فقط بتحديد الهدف منه دون تحديد جميع وسائل القيام به<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - كما عرفته المادة 2 من مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 بما يلي: "يقصد بالإشهار الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون" مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف أو ترقية أي منتج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي. كما تشمل العبارة أيضا الأنشطة شبه الإشهارية". والأنشطة شبه الإشهارية حسب المادة 4 من المشروع هي أربعة أنشطة: الرعاية الإشهارية (Sponsoring)، الرعاية (Parrainage)، الرعاية الأدبية والفنية (Mécénat)، الإشراف (Patronage).

<sup>2</sup> - لقد عرف المشرع الإشهار بأنه "إعلان" والحقيقة أن الإشهار والإعلان مصطلحان قريبان من بعضهما، و دليل ذلك أن "الإشهارات التجارية" كثيرا ما تسمى "بالإعلانات التجارية" بل ويعبر عنهما بالفرنسية بمصطلح واحد هو "Publicité". كما يلاحظ أن المشرع في النص الفرنسي للتعريف قد تجنب تكرار نفس المصطلح بالفرنسية. فعبر عن الإشهار بـ "Publicité" وعن الإعلان بـ "Communication" بمعنى "الاتصال" وهو مصطلح لا يرادف "الإعلان".

<sup>3</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 91.

<sup>4</sup> - ومع ذلك، فقد عرفه قانون التوجيه الأوروبي الصادر في 1984/09/10 بأنه كل صيغة اتصال تتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو عمل حر بقصد ترويج السلع والخدمات.

يعرف الإعلان<sup>1</sup> من بعض الفقه بأنه كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة ما للعامة بأي وسيلة من وسائل الإعلان بطريقة مغرية ومثيرة لقاء أجر بهدف جذب انتباههم إليه تحفيزاً لهم على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي<sup>2</sup>.

وعرفه البعض الآخر بأنه كل تصرف يستهدف جذب العميل أو الزبون أياً كان الشكل الذي يتخذه والشخص الذي يصدر عنه أو يوجه إليه<sup>3</sup>.

ويعرفه البعض أيضاً بأنه كل رسالة موجهة للعامة من طرف المهني بهدف حثهم على شراء سلعة أو طلب خدمات كالمصقات في الشارع أو صفحات الجرائد والمجلات أو الإعلان على شاشات التلفاز<sup>4</sup>.

فالإعلان هو كل ما ينشره التاجر أو غيره في الصحف أو في نشرات خاصة، تعلق في الجدران أو توزع على الناس، ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجاً له<sup>5</sup>، والعلن إعلان الشيء بالنشر عنه بالصحف ونحوها، والعلانية خلاف السر، ويوصف به فيقال رجل علانية أي ظاهر أمره.

والحقيقة أن هذه التعريفات تذهب إلى تبني المفهوم الواسع للإعلان، وقد سايرها القضاء الفرنسي في ذلك، حيث عرفت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الإعلان بأنه وسيلة إعلام موجهة بحيث تسمح للزبون بتشكيل رأي حول المال أو الخدمة المعروضة أياً كان الشكل أو الوسيلة المستخدمة في ذلك<sup>6</sup>.

وانطلاقاً من هذا المعنى للإعلان الذي يفيد التعريف والنشر والإعلام الموجه للجمهور، نستنتج أن المشرع يشترط لاعتباره "إشهاراً" أن تكون الرسالة التي يرمى إلى إيصالها تستهدف إخبار وإعلام الجمهور بخصائص أو مميزات سلعة أو خدمة ترويجاً لها، وبالتالي فإن استعمال المشرع لعبارة "الإعلان" فيه

<sup>1</sup> - الإعلان لغة هو إظهار الشيء فيقال عن الأمر علونا أي ظهر وانتشر، والاسم العلانية، وأعلنته أي أظهرته. وباللغة الفرنسية "Publicité" معناها "Action de rendre publique" أي جعل الشيء معروفاً لدى الجمهور. أما باللغة الإنجليزية "Advertising" وهي كلمة من أصل فرنسي بمعنى "Avertir" أي جعل الشيء ملاحظاً "faire remarquer".

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 94.

<sup>3</sup> - A. CHAVANNE, Publicité fautive ou de nature à induire en erreur, JCP, 1994, p. 05.

<sup>4</sup> - J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p100.

<sup>5</sup> - أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، عدد 04، سبتمبر 1995، ص 148.

<sup>6</sup> - فتية محمد قوراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 03، ص 33، جامعة الكويت، سبتمبر 2009، ص 259.

دلالة على صفة وخاصة من الخصائص التي يجب أن تتوفر في الإشهار وهي العلانية والجمهور ومخاطبة الجمهور.

وبذلك يكون المشرع قد تخطى عن جميع المصطلحات التي وردت في التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 39/90 للإشهار (الاقتراحات، الدعايات، البيانات، العروض، الإعلانات، المنشورات، التعليمات) واستعاض عنها بمصطلح "الإعلان".

ومع ذلك فإن استعمال المشرع لمصطلح "الإشهار" قد يفضي إلى الالتباس مع الإشهار القانوني لبعض التصرفات والوقائع، كالإشهار القانوني الذي تخضع له الشركات التجارية والمؤسسات الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري<sup>1</sup>، والإشهار القانوني المتعلق بترويج المنتجات الصيدلانية<sup>2</sup>، وكذا الإشهار القانوني لبعض التصرفات الواردة على العقار والذي اصطلح عليه المشرع بإجراء الشهر العقاري<sup>3</sup>.

فالإشهار في كل هذه الحالات يستهدف إعلام الجمهور، لذا يفضل لو اصطلح على الإشهار الذي ورد في القانون 02/04 بـ "الإعلان التجاري" تمييزاً له عن باقي صور الإشهار الأخرى مادام هذا القانون يتعلق أساساً بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وبالمقابل فإن قانون المنافسة 06/95 الملغى والذي تمخضت عنه بعض أحكام القانون 02/04 كان يستعمل تعبير "الإشهار" للدلالة على ما اصطلح عليه القانون 02/04 بـ "الإعلام" حيث كان يستعمل عبارة "إشهار أسعار السلع والخدمات وشروط البيع" في حين لم ترد فيه أحكام خاصة بالإشهار الترويجي للسلع والخدمات على نحو ما أورده القانون 02/04، لذا استعمل هذا الأخير مصطلح "الإعلام" للدلالة على إعلان الأسعار والتعريفات وشروط البيع ومصطلح "الإشهار" للدلالة على الإعلانات الترويجية للسلع والخدمات.

**ثانياً- الترويج لبيع السلع والخدمات :** حتى نكون بصدد إشهار يجب أن يكون موضوعه يهدف إلى الترويج لبيع السلع والخدمات، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

<sup>1</sup> - أنظر القسم الثالث من الباب الأول (المواد من 11 إلى 17) من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،  
<sup>2</sup> - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ج ر ع 53 ، س 1992 ، ص 1472 ، حيث كان المشرع سابقاً لتنظيم الإعلام والترويج للمواد الصيدلانية والطبية نظراً لخطورة هذا المجال. وبالتالي فإن الترويج في هذا المجال لا يخضع للقانون 02/04 وإنما للتشريع الخاص بالمهنة. لكن مادامت للصيدلي صفة العون الاقتصادي فإنه يخضع أيضاً للقانون 02/04 فيما لا يعارض هذا النص الخاص.  
<sup>3</sup> - أنظر: الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المادة 793 من القانون المدني.

والترويج هو نشاط يعرف المستهلك بالسلع أو الخدمات التي بحوزة البائعين أو المنتجين، حيث عن طريقه يتم تقديم المعلومات التي يجهلها المستهلك عن توافر وأسعار وخصائص واستخدامات السلعة أو الخدمة وعن العلامة التجارية<sup>1</sup>.

وعلى هذا النحو نجد أن ميزة الترويج مع تحقيق الربح هي الميزة والسمعة القائمة في الإشهار التجاري وتميزه عن غيره، حيث تعد هذه العوامل الفيصل في التفريق بينه وبين غيره من الإعلانات، وعليه إذا كان مضمون الإعلان هو تقديم سلع أو خدمات مجانية على وجه التبرع كما هو الشأن بالنسبة لبعض الجمعيات والمنظمات الخيرية، فلا يعد هذا الإعلان إشهارياً لأنه لا يستهدف البيع وتحقيق الأرباح<sup>2</sup>.

إن فالتبيعة النفعية هي ميزة جوهرية في الإشهار التجاري، ذلك أن البحث في توفر هذه الطبيعة في الإشهار التجاري هي مسألة حاسمة، على أساس أن جريمة التضليل الإشهاري ووفق ما استقر عليه موقف التوجيه الأوروبي لسنة 1984 لا تقوم إلا إذا ثبتت نفعية الإشهار.

ومع ذلك يرى البعض أنه من الملائم ترجيح المفهوم الواسع للإعلان وعدم قصره على الأنشطة التجارية أي عدم الاعتداد بمعيار النفعية، ويبرر ذلك بظاهرة انتشار الإعلانات في مجالات متنوعة هي في ازدياد مطرد كإعلانات لصالح المؤسسات العامة أو الخاصة أو الجمعيات والأعمال مثل الأعمال الخيرية وبعض الأنشطة الثقافية<sup>3</sup>.

والترويج قد يكون بطريقة مباشرة عن طريق دعوة العملاء وتحريضهم على الشراء، وقد يكون الترويج بصفة غير مباشرة كأن يكون مضمون الإعلان هو التعريف بأرباح الشركة وإنجازاتها أو الثقة التي تحظى بها لدى المشاهير أو سجل علاقاتها العامة، أو يكون مضمون الإعلان هو التعريف بالأنشطة الخيرية أو الإنسانية التي تخصص لها الشركة أو المشروع جزءاً من أرباحها، فكل هذه الإعلانات هي بمثابة إشهارات لأنها تستهدف استمالة العملاء وزيادة إقبالهم ولو لم تدعهم صراحة لذلك.

<sup>1</sup> - عابد فضلية، حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد الأول، س 2001، ص 127.

<sup>2</sup> - بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011، ص 28.

<sup>3</sup> - فتيحة محمد قراري، م س، ص 266.

وإذا كان عنصر الترويج لبيع السلع و الخدمات عن طريق تحفيز المستهلكين وترغيبهم في الشراء هو الهدف الأساسي للإشهار، فإنه أيضا العنصر الذي يميز الإشهار عن غيره من الإعلانات والنشرات كنقد المنتجات و الدعاية المضادة والإعلام.

ويعد نقد المنتجات بمثابة إعلانات أو نشرات تصدرها الصحف أو جمعيات حماية المستهلك، وقد تكون في شكل تقارير لأبحاث و دراسات<sup>1</sup>، إذ أن هذه الوسيلة وإن كانت مصدر معلومات للمستهلك حول المنتجات والخدمات المطروحة في السوق مثلها مثل الإعلانات التجارية إلا أنها تتميز بتركيزها على مزايا و عيوب السلعة أو الخدمة، وتصدر عن هيئات مستقلة ماديا و فنيا عن المنتجين والموزعين.

ويتم ذلك غالبا في صورة تجارب مقارنة تهدف أساسا إلى إعلام المستهلك بمزايا و عيوب السلعة موضوع التجربة مقارنة بغيرها من السلع المشابهة حتى يتسنى للمستهلك الخيار الأفضل، لذا فهي مصدر صادق و موضوعي للمعلومات التي يتلقاها المستهلك عن السلع والخدمات لأنها تستهدف حماية المستهلك أساسا<sup>2</sup>، بخلاف الإعلانات الإشهارية التي تهدف للربح والتي عادة ما تركز على مزايا المنتج وبأسلوب مبالغ فيه.

وتعتبر الدعاية<sup>3</sup> المضادة من أشد صور نقد المنتجات الذي تمارسه جمعيات حماية المستهلك في الدول المتقدمة في مجال حماية المستهلك، وذلك بنشر و توزيع المنتجات والخدمات الموجودة في السوق عن طريق استعمال وسائل مماثلة لتلك الخاصة بالدعاية من جانب التجار<sup>4</sup>، فالدعاية المضادة لا تعتبر إعلانا إشهاريا لأنها لا تروج لشراء السلع والخدمات بل بالعكس تبين عيوبها ومخاطرها بهدف تحذير المستهلكين منها، حتى وإن اقترحت هذه الحملات المضادة منتجات بديلة لتلك التي كانت محل الانتقاد.

ويختلف الإشهار عن الإعلام في أن هذا الأخير يعنى بنشر الحقائق والمعلومات على الجمهور بقصد المعرفة والثقافة وليس بقصد الربح وهو يعد وفقا لذلك من وسائل الربط والاتصال بين الأفراد ، كما

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة 23 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك: "يمكن جمعيات المستهلكين أن تقوم بدراسات وإجراء خبرات مرتبطة بالاستهلاك على نفقتها وتحت مسؤوليتها وبإمكانها أن تنشر ذلك حسب نفس الشرط" ، وهي المادة التي لا نجد لها مقابلا في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي ترك مسألة تحديد صلاحيات ونشاطات جمعيات حماية المستهلك إلى التنظيم .

<sup>2</sup> - أحمد السعيد الزقرد، م س ، ص.159.

<sup>3</sup> يقصد بالدعاية النشاط الذي يستهدف نشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الأفكار وتختلف عن الإعلان في أنها في الغالب تكون مجانية ولا تستهدف تحقيق كسب مادي بل تحقيق إيديولوجية سياسية أو اجتماعية أو دينية . أنظر : هدى حامد قشقوش ، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 07.

<sup>4</sup> - J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 584.

يهتم بصفة أصلية بتنمية الوعي والارتقاء بالمدارك ، لذلك فهو يتميز بالموضوعية والحياد من الناحية النظرية ، خلافا للإشهار الذي يعتمد على المبالغة وعدم التركيز على الموضوعية<sup>1</sup>.

فإذا كان الإعلان الإشهاري يهدف لترويج السلع والخدمات تحقيقا للربح فإن الإعلام لا يهدف لذلك، على الرغم من أن الإعلانات الإشهارية غدت الممول الرئيسي لمختلف وسائل الإعلام المرئية منها والمسموعة من خلال إيرادات بيع المساحات الإعلانية في الصحف والمجلات، أو الفواصل الإعلانية في الراديو والتلفزيون<sup>2</sup>.

كما أن الترويج للسلع والخدمات باستخدام وسائل التأثير النفسي تحريضا للمستهلك وترغيبا له في الشراء هو الذي يميز الإعلان الإشهاري عن الغلاف الذي يغلف به المنتج أو العبوة، فالبيانات التي تدون على الغلاف الخارجي (الوسم) لا تدخل في معنى الإعلانات الإشهارية، إلا إذا تضمنت هذه البيانات التحريض على الشراء أو الترغيب فيه، فالغلاف وظيفته الأساسية هي حفظ السلعة وصيانتها والبيانات المعلنة عليه يقصد منها أساسا تقديم أو عرض السلعة على المستهلك المرتقب وهي بيانات تنصب على تمييز السلعة على غيرها من السلع المطروحة في السوق، مع إعلام المستهلك بخصائصها الجوهرية وطريقة استعمالها وتاريخ إنتاجها وتاريخ انتهاء صلاحيتها... الخ، فإذا تجاوزت هذه الوظيفة إلى إظهار محاسن السلعة ومزاياها والتركيز على سهولة استعمالها والترغيب في شرائها فإن الغلاف يعتبر حينئذ إعلانا إشهاريا تنطبق عليه جميع أحكامه<sup>3</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة للالتزام البائع بالإخبار طبقا للمادة 8 من القانون 02/04 فهو لا يعد من قبيل الإشهار كونه يهدف لتزويد المستهلك الذي يتقدم للشراء بمعلومات محددة بكل صدق ونزاهة، فهو لا يستهدف الترويج وإنما تبصير المستهلك وإعلامه، كما أنه يقع في مرحلة تلي مرحلة الترويج كونه يتم قبل اختتام عملية البيع.

**ثالثا- استعمال وسيلة من وسائل الإتصال:** لا يمكن تصور الإشهار بدون الوسيلة التي يتم بها ، والتي هي عبارة عن كل وسيلة اتصال ممكنة وشرعية ، حيث أن المشرع و في تعريفه للإشهار لم مكانا أو وسيلة اتصال معينة يتم الترويج من خلالها وإنما ترك التعريف مفتوحا ليستوعب جميع الأمكنة ووسائل الإتصال التي يمكن أن يروج من خلالها لبيع السلع والخدمات، و قد كان المشرع موقفا في ذلك،

<sup>1</sup> - هدى حامد قشقوش ، م س ، ص 07.

<sup>2</sup> - أحمد السعيد الزقرد، م س، ص.160.

<sup>3</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 137.

إذ أن تجنب تحديد طرق الإشهار ووسائله خصوصا مع ثورة الاتصالات التي يشهدها العالم ينسجم مع صعوبة هذه المسألة ويترك الهامش لقبول ما سوف يصل إليه العالم من ابتكارات حديثة في مجال الاتصالات<sup>1</sup>.

ولقد مر الإعلان التجاري بثلاث مراحل، بداية بمرحلة الإعلان الشفهي أو الصيحات فقد نقل أن البائعين في بلاد الإغريق كانوا ينادون على السلع لتباع وفي روما كان النداء بصوت أقرب إلى الغناء ، وكذلك الحال عند قدماء المصريين عند وصول السفن التي تحمل السلع من فينيقيا ، والملاحظ حينئذ أن الإعلان لم يكن يتضمن إلا جوهر المنتج والسلع كأحد المغريات البيعية الأساسية ، ثم تطور الأمر بعد ذلك ليصل إلى مرحلة الإعلان المكتوب ، فقد ظهر هذا الإعلان في روما مصاحبا لإنشاء ما يسمى بالسجل الرسمي للإعلان وكان من الخشب والجبس وكانت تقيد به إعلانات البيع والتأجير ، وقد صاحب الإعلان المكتوب بعض الإشارات والعلامات ، وفي المرحلة الثالثة وهي مرحلة الإعلان المطبوع وقد أدى إلى ظهوره اختراع الحروف المتحركة في فن الطباعة حيث بدأ إنتاج بعض الوريقات الإعلانية في شكل رسائل مطبوعة توجه للمستهلكين ولا تتضمن سوى اسم السلعة وإشارة إلى أماكن تواجدها . وبعد عام 1631 ميلادية وهو التاريخ الحقيقي لظهور الإعلان التجاري بمعناه الحديث كأثر لدخول الصحافة في فرنسا ثم انجلترا عام 1655 ثم الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1704 ، والملاحظ على هذه الإعلانات في هذه الفترة هو أنه كان يغلب عليها طابع التضليل والخداع<sup>2</sup>.

وفي بداية القرن الثامن عشر بدأ استخدام أشكال وألوان مختلفة لشد الانتباه وتمييز الإعلانات في الصحف، وامتد زخم الثورة الصناعية في منتصف القرن الثامن عشر ليشمل الإعلان الذي تزايدت أهميته لدرجة كبيرة إزاء مظاهر الإنتاج الضخم، والمنافسة المستعرة لتسويق فائض المنتجات وهو ما حتم ظهور ما يسمى "بالسوق الكبير" الذي اقتضى بدوره اتصال المنتج بملايين المستهلكين من خلال وسائل اتصال ضخمة ، وهو ما تيسر باكتشاف المذياع والتلفاز، حيث صارت القنوات التلفزيونية والإذاعية الوسيلة الرئيسية للإعلانات الإشهارية بل نشهد اليوم قنوات متخصصة بالإعلانات الإشهارية، وما زاد من غزو الإشهارات التجارية لوسائل الإعلام المسموعة والمرئية هو كونها صارت الممول الرئيسي لها مما

<sup>1</sup> - يلاحظ أن تعريف الإشهار الذي ورد في المرسوم التنفيذي 39/90 حدد طبيعة هذه الوسائل "بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية" وواضح أن الأسناد السمعية فقط كالتقنوات الإذاعية لا تدخل ضمن هذه الوسائل فهل هذا يعني استثناء الإعلانات الإذاعية من هذا التعريف أم أنه سهو من قبل المشرع.

كما يتضح أنه قد تم التراجع عن تحديد الأشكال التي يعد ويقدم فيها الإشهار على نحو ما ورد في مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، وهذا أفضل تحسبا لأي جديد في هذا المجال.

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي ، م س ، ص 88.

جعل وسائل الإعلام هي التي تتنافس أحيانا لتحظى ببيت بعض الإشهارات وليس العكس، كما أن اختراع الهاتف النقال وشيوع استعماله جعله وسيلة مناسبة ومضمونة لإيصال الرسائل الإشهارية للجمهور نظرا للاستعمال الشخصي الذي يتميز به<sup>1</sup>.

أما شبكة الإنترنت -أو شبكة المعلوماتية- فقد كسرت كل الحواجز وفتحت أمام الممارسات التجارية آفاقا رحبة لا تعترف بالحدود، فهي بمثابة سوق مفتوح للبيع والشراء من خلاله يمكن للتاجر عن طريق الإعلانات الإلكترونية عرض سلعته بالصوت والصورة في شتى بقاع العالم، وللعميل فرصة المقارنة بين كل السلع والخدمات المعروضة في العالم واختيار ما يناسبه حيث تصله السلعة إلى المنزل، بل إن خبراء المعلوماتية يبشرون بما أطلقوا عليه "إعلانات تجارية تفاعلية" تمتاز بالذكاء وقوة الأداء والتركيز من شأنها أن تغير من طبيعة الإعلان، فبدلا من مشاهدة وابل من الإعلانات -كما يحدث في التلفزيون- فإن لكل فرد في المستقبل إعلانا خاصا به تراعى فيه ظروف الفرد وشخصيته وطبيعته، حيث تتطور الإعلانات التجارية من إعلانات تنطلق من وسائل الإعلام إلى إعلانات مفصلة حسب راحة الجمهور وطلبه وكأن الإعلان يخاطب كل شخص وحده، لذا ستكون وسيلة لاقتناص اهتمام الجماهير حتى تقنعهم باختيار إعلان تجاري تفاعلي يطلبه المشاهد بنفسه بمجرد الضغط على زر أو مفتاح معين<sup>2</sup>.

مع الإشارة هنا إلى أن قوانين التجارة الإلكترونية تتطلب ضرورة اعتبار وثائق الدعاية والإعلان التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الوثائق المكتملة للعقود المبرمة لشراء المنتجات، ذلك لأن التعاقد التقليدي يتم بتبادل الوثائق والمستندات بين الأطراف والتي تتضمن عروض السلع والخدمات ومواصفاتها ومميزاتها وهي المرجع عند الخلاف حول تنفيذ العقد، أما التعاقد الإلكتروني فتكون فيه الدعاية والإعلان عن السلعة أو الخدمة عبر وسائط إلكترونية على شبكة الإنترنت أو عن طريق أقراص مدمجة أو شرائط مغنطة، فإذا انعدمت هذه الوسائط يكون كلا الطرفين قد افتقدا مرجعا هاما لحل خلافهما عند حصول نزاع في شأن تنفيذ بنود العقد، لذلك تنص قوانين التجارة الإلكترونية على ضرورة التحفظ على الوسائط

<sup>1</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 138.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية. (البحث الثاني: حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 44.

الإلكترونية التي تمت الدعاية أو الإعلان بمقتضاها وذلك بوصفها وثائق مكملة للعقود المتعلقة بالمنتجات التي يرغب المستهلكون في شرائها<sup>1</sup>.

وفضلا عن وسائل الاتصال المذكورة فإن الإعلانات الإشهارية صارت واقعا يوميا نصادفه في كل مكان وبأشكال مختلفة، في الساحات والطرق ووسائل النقل، وعلى التذاكر بأنواعها، وفي كل مكان وبأي شكل يمكن أن يلفت الإنتباه.

وعموما فإنه يمكن تصنيف الإعلانات الاشهارية بالنظر إلى الوسيلة أو الأداة المستخدمة في ذلك إلى إعلانات صحفية كالتي تصدرها الجرائد والمجلات، وإعلانات سمعية كالتي تبتث عبر الأمواج الإذاعية المحلية والوطنية والدولية، وإعلانات بصرية أو سمعية كإعلانات التلفزيون والإنترنت والهواتف النقالة، وهناك الإعلانات الثابتة من ملصقات ومعلقات وألواح ضوئية التي عادة ما تستخدم على جنبات الطرق والشوارع الرئيسية والساحات العامة، وهناك أيضا الرسائل الإعلانية المطبوعة كخطابات البيع والبطاقات البريدية والكتيبات والكتلوجات والغلاف إذا لعب دور الإعلان التجاري<sup>2</sup>.

ويمكن إلحاق العلامة التجارية بالإعلان الإشهاري لسببين:

1- نظرا لما لها من دور في جذب العملاء، فالعلامة التجارية باعتبارها رمزا وشعارا يميز منتجات أو خدمات بعينها فهي تلعب دور الدليل على هذه المنتجات والخدمات من حيث مصدرها ونوعها وخصائصها، فالمستهلك عندما يقدم على شراء سلعة ما إنما يربط بين العلامة التجارية وبين خصائص السلعة، فهي بذلك رمزا وعلامة على الجودة الهدف منها جذب وإغراء العملاء، خصوصا إذا تعلق الأمر بعلامات شهيرة تحظى بثقة المستهلكين، كما أن ثمة علامات تتخذ رموزا ذات مغزى كالأسد بالنسبة لشركة "بيجو" دليلا على القوة، والنجمة لشركة "مرسيدس" دليلا على السمو، والحصان لشركة "لادا" دليلا على الأصالة، فهذه العلامات وغيرها لا شك إنما تهدف من المغزى الذي تحمله إلى التسويق والترويج لمنتجاتها شأنها في ذلك شأن الإعلانات الإشهارية<sup>3</sup>.

2- ما تضمنته المادة 7 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات<sup>4</sup> التي اعتبرت بعض العلامات المشوهة إشهار تضليلي ومن بينها الحالتين التاليتين:

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، م س، ص 43.

<sup>2</sup> - أنظر: أحمد السعيد الزقرد، م س، ص ص 160- 166.

<sup>3</sup> - أحمد السعيد الزقرد، م س، ص 157.

<sup>4</sup> - الأمر 06/03 المؤرخ في 19 /07/ 2003 المتعلق بالعلامات، ج ر ع 44، س 2003، ص 22.

- إذا كانت العلامة تتضمن "رموزاً تحمل بين عناصرها نقلاً أو تقليداً لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمزا أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشأت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك". لأن وضع مثل هذه الرموز على المنتج أو الخدمة من شأنه تضليل المستهلك بأن يتوهم أن هذا المنتج أو الخدمة تم إنتاجها في دولة العلم المستخدم، أو قد حظيت برقابة أو مباركة هيئات أو منظمات معينة، إلا إذا حصل الترخيص الذي هو بمثابة دليل على صدقية ما تدل عليه هذه الرموز.

- إذا كانت العلامة تتضمن "رموزاً يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها". وبناء على ما سبق بيانه فإنه يمكن القول أن العلامة السليمة تعتبر من وسائل الإشهار.

## الفرع الثاني

### صور الإشهار التضليلي

إذا كان الإشهار يعد من حيث الأساس وسيلة هامة لترقية المبيعات وذلك من خلال تعريف المستهلكين بخصائص ومواصفات السلع والخدمات المطروحة في السوق، إلا أن الواقع يثبت استخدامه في حالات كثيرة بما يتنافى والأسس التي تقوم عليها الممارسات التجارية النزيهة، وذلك حينما يتحول من أداة للإعلام والتوجيه إلى أداة للخداع والتضليل، بحيث أصبح يستعمل وسائل جذب مختلفة تعتمد على التهويل والمبالغة في عرض المزايا إلى الحد الذي انحرف فيه الإشهار التجاري عن غايته الشرعية ليتحول إلى وسيلة من وسائل الخداع والتضليل، وعليه كان واجبا على المشرع أن يواجه هذه الظواهر السلبية للإشهار حرصاً منه على حماية المستهلكين من الأخطار والأضرار التي تنشأ عنها<sup>1</sup>.

ولقد حدد المشرع في المادة 28 من القانون 02/04 ثلاث حالات يعتبر فيها الإشهار تضليلياً غير شرعي، وقبل أن نغوص في تعدادها نورد الملاحظات التالية:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي ، م س ، ص 125.

<sup>2</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 139.

- من خلال سياق المادة 28 يبدو أن الصور الثلاثة المذكورة للإشهار التضليلي وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، يفهم ذلك من عبارة "لا سيما إذا كان"، وعليه يمكن للقاضي اعتبار إشهار معين تضليلي ولو خارج هذه الصور الثلاث، وإن كانت هذه الصور تستغرق في الحقيقة كل مظاهر الإشهار التضليلي المستعملة في الوقت الحالي خصوصا مع الصياغة العامة التي وردت بها هذه الصور.

- لقد استأنفت المادة 28 نصها ب: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان..." وفي هذا إشارة إلى أن المشرع قد نظم موضوع الإشهار في نصوص أخرى نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري الذي حدد ضوابط الإشهار والترويج في هذا المجال، وبما أن الطبيب والصيدلي ينطبق عليهما صفة العون الاقتصادي فإنهما يخضعان بالإضافة إلى أحكام هذا المرسوم للقانون 02/04، وفي حالة التعارض تطبق قاعدة الخاص يقيد العام.

بناء على المادة 28 من القانون 02/04 نجدها قد حددت الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي والمتمثلة في صورته ولكن بالمقابل لم يحدد المشرع المستفيد من هذه الحماية هذا ما يجعل أن هذه الحماية موجهة لكل متلقي سواء كان مستهلكا أو عون اقتصادي في حين أن مرتكب هذه الجريمة يجب أن تكون له صفة العون الاقتصادي. وقد حدد المشرع صور الإشهار التضليلي في ثلاث صور يمكن حصرها في الصورتين التاليتين: الإشهار المفضي إلى التضليل (أولا)، الإشهار المفضي إلى اللبس (ثانيا).

أولا- الإشهار المفضي إلى التضليل : من خلال البند الأول من المادة 28 فإنه يعتبر إشهارا غير مشروع و ممنوع كل إشهار "يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته".

انطلاقا من نص هذه المادة يلاحظ بان جريمة الإشهار المضلل المعاقب عنها بنص المادة 38 من القانون 02/04 أنها تفنقر إلى الركن المعنوي المتمثل في النية الإجرامية للمعلن وأنها تقوم بمجرد قيام الركن المادي<sup>1</sup>. حيث يعتد بالمعلومات المضللة لإرادة المتلقي لا بالنتيجة الإجرامية وان هذا الاتجاه

<sup>1</sup> - والأثر المترتب عن الجريمة المادية يتمثل في المساواة بين الفاعل المخطئ أو المهمل والأخر سيء النية حيث تكون العبرة بالركن المادي للجريمة فمتى اكتمل هذه الركن بالشكل المتطلب قانونا قامت الجريمة ولم تبقى هناك حاجة في البحث عن نية الفاعل وان المساواة هذه بين المعلن حسن النية الذي لم يقصد التضليل أو الكذب والأخر سيء النية تجد سندها في اعتبارات عملية تفرض حماية المتلقي وهو سند يفوق عدم المساواة بين العمد والخطأ. (انظر الأنصاري أبو بكر الحماية الجنائية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والليبي، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1997، ص 85).

قضت به من قبل محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 14/05/1997 حينما اعتبرت أن جريمة الإعلان المضلل قائمة بالنسبة لصانع الأسنان الذي يعلن بشكل مخالف للقانون انه طبيب جراحي للأسنان ويقدم خدمات صنع وعلاج الأسنان وكذلك الشأن بالنسبة لمنظم تمرين في رياضة الكاراتيه الذي يستغل صفة حصل عليها بشكل مخالف للقانون ويوظفها في إعلان تجاري.

وفي نفس الاتجاه قضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بان الإعلانات التجارية الدائمة التي تشير إلى وجود تخفيضات هامة في الأثمان خلال فترة محددة من شأنها أن توقع في غلط مضمونه وجود عرض خاص وفي جميع الحالات تكون جريمة الإعلان المضلل قائمة بغض النظر عن حصول النتيجة الإجرامية<sup>1</sup>.

كما يلاحظ استعمال المشرع مصطلح التضليل وليس الكذب، والفرق بين التضليل والكذب واضح فالكذب إخبار عن شيء بغير حقيقته أو السكوت عن واقعة معينة وذلك في الحالة التي يعتبر فيها هذا السلوك مخالفا لواجب الإعلام سواء كان مصدره القانون أو الاتفاق أو كان من ملحقات الالتزام الأصلي التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته أما التضليل فلا يعد إخبارا بشيء مخالف للواقع بل انه صياغة إعلان في قالب عبارات أو رسوم تؤدي إلى نفس نتيجة الكذب وكل من الكذب والتضليل يؤديان معا إلى السقوط في الغلط المفضي إلى التعاقد<sup>2</sup> وانطلاقا من المفاهيم المحددة أعلاه يتبين أن الإشهار التضليلي يشمل الإشهار الكاذب، ومن ثم تفادى المشرع استعمال مصطلح "الكذب" لأنه مشمول بالحظر من باب أولى.

كما تصدى المشرع للإشهار التضليلي كذلك بموجب الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، حيث نصت. المادة 7 منه على الحالات التي يرفض فيها تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وهي 9 حالات منها لحالتين التاليتين<sup>3</sup>:

- إذا كانت العلامة تتضمن "رموزا تحمل بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمزا أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشأت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه

<sup>1</sup> - مجيدة الزياني: الحماية الجنائية لتكوين العقود المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، السنة الجامعية 2007/2006 ص390.

<sup>2</sup> - مجيدة الزياني، م س، ص 381.

<sup>3</sup> - يترتب على رفض تسجيل العلامة من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، عدم إمكانية استعمالها على الإقليم الوطني طبقا للمادة 04 من الأمر 06/03.

الدولة أو المنظمة بذلك". لأن وضع مثل هذه الرموز على المنتج أو الخدمة من شأنه تضليل المستهلك بأن يتوهم أن هذا المنتج أو الخدمة تم إنتاجها في دولة العلم المستخدم، أو قد حظيت برقابة أو مباركة هيئات أو منظمات معينة، إلا إذا حصل الترخيص الذي هو بمثابة دليل على صدقية ما تدل عليه هذه الرموز.

- إذا كانت العلامة تتضمن "رموزا يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها".

من الملاحظ أن رفض المشرع تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري في الحالتين السالفتين الذكر يستهدف منها حماية المتلقي من أي تضليل في مصدر وخصائص السلع والخدمات ومن الأمثلة على الإشهارات التي قد تفضي إلى التضليل -حسب هذه الصورة- عديدة نتلمسها من خلال أحكام القضاء في الدول التي قطعت أشواطاً في هذا المجال<sup>1</sup>.

فمثلاً اعتبر إعلاننا مضللاً كتابة عبارة على بطاقات الملابس تفيد أنها أصلية في حين أنها ليست كذلك، والإعلان الذي يظهر بخط واضح وعريض أن البيع يتم بالتقسيط خلال 18 شهراً بدون فوائد، بينما كتب تحت هذه الكتابة بخط صغير جداً عبارة أخرى مفادها أن العرض يخص الذين يشترون بضائع تزيد قيمتها عن مبلغ معين وبعد تقديم ملف يتم دراسته من طرف البائع.

كما اعتبر إشهاراً مضللاً ذلك الذي تدعي فيه شركة معينة أنها تتفرد بإنتاج سلعة ما أو تقديم خدمة معينة ذات مواصفات متميزة ثم تبين أن ثمة منتجون آخرون لهم نفس القدرات، وكذلك الإشهارات التي تستعمل النجوم والمشاهير أو الخبراء والمختصين ليقرروا صحة ما ورد بها حول خصائص المنتج أو الخدمة محل الإشهار انطلاقاً من تجربته الشخصية ثم يتبين خلاف ذلك.

كما قد يفضي الإشهار للتضليل إذا استعمل عبارات عامة وفضفاضة أو غامضة أو مختصرة كـ "نحن نحطم الأسعار تحطيماً" أو "تبيع بأسعار خاصة" أو "بثمن خيالي" أو "سعر الجملة بتخفيض 25%" أو "البيع بسعر يصل إلى النصف" فهذه عبارات قد تفضي إلى التضليل إن لم تكن دقيقة.

وإذا كان التضليل في الأمثلة السابقة يتم بفعل إيجابي فإنه يتحقق كذلك بالترك أي باتخاذ موقف سلبي يؤدي إلى حجب المعلومات اللازمة لإظهار الحقيقة الكاملة للمنتج المعلن عنه، ومثال ذلك

<sup>1</sup> - أنظر : محمد عماد الدين عياض، م س، ص 143 ؛ أحمد السعيد الزقرد، م س، ص 172-175؛ حسين فتحي، م س، ص 26-33.

الإعلان الذي يترك انطبعا بأن المشتري يمكن أن يستفيد من الضمان مجانا لمدة معينة ثم يتبين أن هناك وثيقة ملحقة بعقد البيع يجب توقيعها تتضمن زيادة في الثمن لاستحقاق الضمان مما يجعله ضمانا بمقابل وليس مجانا كما ورد في الإعلان.

فهذه أمثلة لإشهارات مختلفة حكم القضاء المقارن بعدم شرعيتها لكونها تضلل المستهلك بشأن تعريف المنتج وخصائصه.

وبالرغم من التعريفات المختلفة للتضليل إلا أنه يثور السؤال حول المعيار المعتمد لتقدير التضليل وفي الحقيقة أن تقدير التضليل يخضع لمعيارين هما المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي.

فالمعيار الذاتي هو المعيار الذي يراعى فيه يقظة الشخص المتلقي نفسه لا إلى التضليل في ذاته فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة وقد يكون دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء وبذلك فإن نفس الإعلان التجاري قد يكون مضللا للشخص قليل الفطنة ولا يكون كذلك في مواجهة الشخص الفطن والذكي وعلى هذا النحو، نستطيع أن ندرك عدم انضباط هذا المعيار لأنه يتطلب بحثا في شخصية المتلقي وكشف ما لديه من درجة يقظة. ومثل هذا الأمر يصعب على القاضي كشفه.

وبالمقابل فإن المعيار الموضوعي يعتمد على تجريد متلقي الإعلان من ظروفه الشخصية حيث يضع في الاعتبار المتلقي موضع الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس<sup>1</sup> وهو شخص لا خارق الذكاء ولا شديد الفطنة ولا هو محدودها وبذلك فإنه لا يختلف تطبيق هذا المعيار من شخص إلى آخر فالتضليل واحد بالنسبة إلى جميع الناس وهذا ما تبناه القضاء في فرنسا إذ أنه استقر على تقدير التضليل بالقياس على مستوى المتلقي العادي، أي أن التضليل في الإشهار لا يتحقق إلا إذا كان من شأنه خداع المتلقي العادي<sup>2</sup>،

ويبدو أن هذا المعيار يناسب أيضا الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في هذه الصورة، حيث اعتبر الإشهار غير شرعي لمجرد أنه قد يؤدي في المستقبل إلى التضليل، أي أن الحكم على مدى شرعية الإعلان يمكن أن يتم قبل وقوع التضليل فعلا وقبل معرفة الشخص الذي يقع عليه التضليل، وهو ما يتطلب الأخذ بمعيار موضوعي في تقدير التضليل، لأن التشريعات لا يمكنها أن تحمي كل الجمهور، فكما أن هناك ثاقبي النظر والأذكيا ثمة سُدج ومغفلين.

<sup>1</sup> - بتول صراوة عبادي ، م س ، ص 72.

<sup>2</sup> - أحمد السعيد الزقرد، م س ، ص 173.

وانطلاقاً من هذا المعيار الموضوعي الذي مناطه المستهلك العادي من حيث الملكات الذهنية والعقلية، يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن الحكم بعدم شرعية الإشهار لمجرد انقياد بعض ضعفاء العقول له رغم وضوح أن ما يتضمنه هذا الإشهار هو ضرب من المبالغة لا تصل لحد القول بأنه مضلل، حيث يفرقون بين الكذب والتضليل الممقوت، وبين ما جرى العمل به في الإشهارات من مبالغة وإثارة تدخل ضمن الهامش المسموح به في التسويق والترويج<sup>1</sup>.

والواقع أن ثمة أمثلة عديدة لإشهارات تستهدف بشكل واضح المبالغة والإثارة والفكاهة، مثال ذلك الإشهار الذي تظهر فيه سيارة عائلية تسابق طائرة للدلالة على سرعتها، أو نوعاً من الحلوى يرمى في فم أسد تائر فيتحول إلى أليف ومتودد دلالة على حسن المذاق، أو الإشهار الذي تذكر فيه عبارة "تقرب المسافات" أو "تذهب بعيداً لنبقى قريباً" للترويج لإحدى شبكات الهاتف النقال، أو الكريم الذي يسميه منتجه "إعادة الشباب" للدلالة على فعاليته في استعادة نظارة الوجه وإزالة تجاعيده، فهذه الأمثلة لا تدع مجالاً للشك لدى الرجل العادي إنها تستهدف المبالغة والإثارة، إذ لا يمكن أن يتصور الرجل العادي أن سرعة السيارة تفوق سرعة الطائرة، أو أن الأرض تطوى عند استعمال شبكة الهاتف النقال أو أن الشباب يعود يوماً<sup>2</sup>.

وقد قضت محكمة باريس بشرعية الإشهار الذي بثته شركة دلسي لصنع الحقائب الذي تظهر فيه فرقتين من عمال البلدوزرات تتطاحنان على ما يبدو للمشاهد أنها كرة - كما يحدث في لعبة البيسبول الأمريكية - فإذا بهذه الكرة حقيقية لشركة دلسي تظهر بعد التطاحن فوقها سليمة لم يصبها أي خدش، وعللت المحكمة حكمها تعليلاً مميزاً مفاده أن المبالغة في النهاية لا يمكن بإفراطها وتهويلها أن تخدع الشخص العادي<sup>3</sup>.

أما إذا كان مضمون الإشهار محتمل التصديق في الحاضر من جانب المستهلكين العقلاء رغم عدم تصوره في الماضي نتيجة للتقدم العلمي الحاصل أو لأن مضمون الإشهار معقولاً خارج الدولة التي يبيث فيها، فإن الإشهار يعد عندئذ مضللاً، ففي هذا الصدد حكم القضاء البلجيكي بالتضليل على إشهار يعلن من باب المبالغة أن غسولاً للشعر من شأنه "إعادة شعر الرأس بسرعة، وبكل تأكيد، و التوقيف

<sup>1</sup> - أحمد السعيد الزقرد، م س، ص 176.

<sup>2</sup> - محمد عماد الدين عياض، م س، ص 143.

<sup>3</sup> - جاء في حثييات الحكم ما يلي: "... وحيث أن المبالغة في النهاية لا يمكن بإفراطها وتهويلها أن تخدع الشخص العادي. وحيث أنه لن يكون من الممكن النهي عن التحريف الساخر لطبيعة الأمور أو المغالاة إذ أن القانون لا يبرصد لحماية ضعفاء العقول. وحيث أن الجمهور لن يتمتع عن بذل أقل مجهود للانتباه أو التفكير..." Trib. Paris, 12 Avril 1983, Gaz. Pal., 22-23 Juin 1983, p. 14. أشار إليه: حسين فتحي، م س، ص 37.

الفوري لسقوط الشعر"، حيث وإن كان ما يدعيه الإعلان غير قابل للتصديق داخل الحدود الجغرافية التي يعيش فيها المستهلكون فإن تواتر الحديث في الدول المتقدمة عن بدء إمكانية السيطرة العلمية على إعادة إنبات شعر الرأس أو على الأقل منع تساقطه، من شأنه خداع المستهلك الفطن ويلحق وصف عدم الشرعية بالإعلان<sup>1</sup>.

وعليه ما يمكن أن نهتدي إليه في ضل حرية الاقتصاد وتشجيع المنافسة ينبغي السماح بهامش معقول يقدره القاضي للمبالغة السائغة مسترشدا بالظروف الملازمة ووعي المستهلك وثقافة المجتمع وأثر الإشهار والدور المرسوم له، حيث أن هامش المبالغة في الإعلان التجاري يتسع كلما اتسعت دائرة الوعي لدى جمهور المستهلكين. فالمبالغة والخروج على المألوف صارت عرفا تجاريا، بل هي في نظر البعض جوهر الإعلان التجاري، لذا فالتدخل القضائي لتقييد العمل الإشهاري ينبغي أن يراعي المرونة التي يتطلبها نظام حرية التجارة والمنافسة، فلا يكون إلا في الحالات التي تقتضي التدخل الإيجابي لحماية المستهلكين والحفاظ على مبادئ المنافسة الشريفة والمشروعة<sup>2</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 28 في بندها الثالث أوردت صورة ثالثة للإشهار التضليلي، حيث نصت على اعتباره إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار "... يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

فهذه الصورة للإشهار التضليلي تنص على لأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات مضخمة تفوق قدراتهم الحقيقية، سواء من حيث كمية المخزون المتوفر لديهم أو قدرتهم على ضمان ما يفترض تأمينه من الخدمات مقارنة بما يستشف من مضمون الرسالة الإشهارية. ووجه التضليل في هذا النوع من الإشهار يظهر من خلال مضمونه المضخم المخالف للحقيقة والواقع، والذي من شأنه التأثير على استقرار السوق والتوازن بين العرض والطلب وما ينجر عن ذلك من تذبذب في الأسعار وهز لثقة المستهلك.

لكن الملاحظ أن هذه الصورة الأخيرة للإشهار التضليلي (الإشهار المضخم) ما هي إلا تطبيقا من تطبيقات الصورة الأولى للإشهار التضليلي (المادة 28 -1)، التي تعتبر من قبيل الإشهار التضليلي

<sup>1</sup> -Trib. Com. Bruxelles , 25/10/1971, JCP, 1972, p. 91.

- أشار إليه حسين فتحي، م س، ص 38 .

<sup>2</sup> - أنظر: أحمد السعيد الزقرد، م س، ص 177 ؛ حسين فتحي، م س، ص ص 39-40.

كل إشهار "يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو خصائصه"، فالإشهار المضخم ما هو في الحقيقة إلا بيانات أو تصريحات (عرض) تؤدي إلى التضليل بكمية أو وفرة منتج أو خدمة، لذا يبدو أن الصورة الأولى للإشهار التضليلي تستغرق هذه الصورة.

**ثانيا- الإشهار المفضي إلى اللبس :** يعتبر الإشهار المفضي إلى اللبس الأكثر انتشارا أو شيوعا في الحياة العملية للدول المنتجة الذي يلجأ إليه المنافس في سعيه إلى جذب الزبائن وذلك بالبحث عن الوسائل التي تجعل هؤلاء الزبائن يعتقدون بأنهم يقتنون السلع التي اعتادوا عليها أو توجههم للمحل التجاري الذي يقصدونه عادة وهو ما يصطلح عليه بخلق الالتباس.<sup>1</sup>

ويعرف الفقه الالتباس بأنه تلك الرغبة التي تتملك التاجر أو الصانع أو عارض الخدمات في أن يحل محل منافسه في الثقة التي يحظى بها لدى جمهور المستهلكين وتحويل زبائن هذا الأخير نحوه أو على الأقل صرفهم عن المنافس، بمعنى أن المنافس مرتكب الفعل يتقصد دور منافسه ويحل محله أما عن طريق استعمال الاسم التجاري للمنشأة المنافسة أو انتحال الشارات للمنشأة المنافسة أو المظهر الخارجي لتلك المنشأة أو الحلول التام محل المنافس أي بتقديم محله التجاري أو منتجاته على أنها تعود لمحل المنشأة المنافسة.<sup>2</sup>

ونتاج ما يحدثه الإشهار المفضي إلى اللبس من توليد الشك والأوهام في ذهن المستهلك، فيقدم على اقتناء ما لم يقصد اقتناؤه فعلا من السلع والخدمات، أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه، فتحدد بذلك إرادته عن منحها الصحيح نتيجة ما لحقها من بلبلة وتشويش. ولا يكون ذلك إلا إذا كان هذا الإشهار يتضمن عناصر تقلد أو تحاكي أو تشبه عناصر تميز منتج أو سلعة أو نشاط بائع آخر، وهو ما أدى بالمشروع أن يتدخل بموجب المادة 28 من القانون المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2006/2005، ص 119.

مستهدفا من ذلك حماية رضا المستهلك، بجعل اختياره حرا ونزيها لا يشوبه أي لبس.

<sup>1</sup> - محمد زاوك، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2006/2005، ص 119.

<sup>2</sup> - محمد زاوك، م س، ص 120.

حيث تنص المادة 28 من القانون 04-02 في بندها الثاني على أن يعتبر إشهارا تضليليا غير شرعي وممنوعا إذا "كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس<sup>1</sup> مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته".

ويبدو أن المشرع الجزائري قد سائر الفقه والقضاء المقارنين الذين اجتمعوا حول قناعة واحدة تمثلت في عدم اشتراط حدوث الالتباس فعليا<sup>2</sup>، إذ يكفي لتحققه إمكانية حدوث الالتباس وهو ما عبر عنها المشرع بعبارة "يمكن أن يؤدي" إلى الالتباس، معتبرا بذلك جريمة الإشهار المفضي إلى اللبس جريمة مادية لا عبرة فيها بنية المعلن، وبذلك فإنها تفنقر إلى الركن المعنوي المتمثل في النية الإجرامية للمعلن وأنها تقوم بمجرد قيام الركن المادي.

ولاشك أن حظر الإشهار المفضي إلى اللبس من شأنه أيضا تكريس نزاهة الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين التي جسدها المادة 27 من القانون 02/04 خصوصا في بندها الثاني الذي ينص: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في أحكام هذا القانون لا سيما الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بما يأتي: ... 2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك"<sup>3</sup>.

وهذا يؤدي بنا إلى التساؤل حول الفرق بين الإشهار المفضي إلى اللبس طبقا للمادة 28 بند2، وبين ما أورده المادة 27 بند2 أعلاه ؟ إن التمعن في النصين المذكورين يعكس لنا أوجه الاختلاف التالية<sup>4</sup>:

- أن المشرع في المادة 27-2 اشترط أن يكون ثمة "تقليد" لعلامة أو منتج أو خدمة أو إشهار عون اقتصادي منافس، أي اشترط ركنا ماديا يتمثل في "التقليد"<sup>5</sup>، في حين لم يشترط ذلك في المادة

1 - و بمقاربة الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 28 من قانون 04-2 يتبين أن الفرق بين الإشهار المفضي للتضليل والإشهار المفضي لللبس هو أن المشرع في الصورة الأولى ركز على ضرورة أن تكون بيانات الإشهار وتشكيلاته صادقة تدل بدقة على تعريف المنتج أو الخدمة ومميزاته وخصائصه، أي ضرورة أن يلبي المنتج أو الخدمة الرغبات التي يمكن أن يتوقعها المستهلك عند مشاهدته للإشهار من حيث خصائص المنتج أو الخدمة ووظيفته ومنفعته وجدواه، أما بالنسبة للإشهار المفضي لللبس فإن المشرع قد حرص على حرية ونزاهة اختيار المستهلك، وبالتالي حتى وإن كانت البيانات التي وردت في الإشهار صحيحة وتدلل على حقيقة المنتج أو الخدمة محل الإشهار فإن الإشهار يعتبر مضللا متى كان من شأنه أن يجعل المستهلك يتعاقد مع بائع لم يكن يقصده أو على سلعة أو خدمة لم يقصد اقتناؤها حتى وإن كانت هذه السلعة أو الخدمة تلبى رغبته، لذا فإن الحماية في هذه الصورة تبدو أرقى وأبعد من التي سبقتها.

2 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ( الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري - الملكية الصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996 ، ص182.

3 - وقد سبق شرح هذا الفقرة عند تطرقنا لتقليد العلامة المميزة للعون الاقتصادي و منتجاته و إشهاره كصورة من صور الإعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين ضمن المطلب الأول من هذا المبحث.

4 - عياض محمد عماد الدين، م س، ص 143.

5 - يقصد بالتقليد "اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الصناعية أو التجارية". أنظر: أنطوان ناشف، م س، ص 149.

2-28 وإنما اعتد بكل شيء من شأنه التلبيس على المستهلك ولو لم يرق لدرجة التقليد، أي حتى مجرد التشابه أو المحاكاة.

- اشترطت المادة 2-27 سوء نية العون الاقتصادي، وذلك بأن يقصد من التقليد كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس بزرع الشك والوهم في ذهن المستهلك، في حين لم تشترط المادة 2-28 سوء النية، بحيث يكفي أن يكون العنصر من شأنه إحداث اللبس سواء قصد البائع التلبيس أم لم يقصد.

- اشترطت المادة 2-27 أن يكون ضحية التقليد هو عون اقتصادي "منافس"، في حين لم تصرح المادة 2-28 بضرورة أن يكون البائع المُلبس عليه منافسا للبائع الذي بث الإشهار، إنما ذكرت "بائعا آخر".

- أن المشرع لم يشترط في المادة 2-27 أن يتم "إشهار" العلامة أو المنتج أو الخدمة محل التقليد، أي لم يشترط أن يتم ترويجها للجمهور، بل يكفي لاعتبارها ممارسات تجارية غير نزيهة أن يكتشف التقليد حتى قبل الترويج متى توفرت باقي الشروط المذكورة، أما بالنسبة للمادة 2-28 فإنه يشترط أن يكون هناك "إشهار" يروج لسلعة أو منتج يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي للالتباس مع منتج أو خدمة بائع آخر.

نستنتج من هذه المقارنة أن المشرع قد تشدد بشأن الشروط الواجب توافرها لاعتبار الممارسة التجارية غير نزيهة طبقا للمادة 2-27، لكنه لم يشترط أن يصل الأمر إلى حد إشهار العلامة أو المنتج أو الخدمة محل التقليد.

في المقابل تساهل في شروط قيام الإشهار المفضي إلى اللبس، لكون الأمر وصل في هذه الحالة لدرجة الإشهار، وكأن المشرع اعتبر عملية الإشهار تعني عن الشروط الواردة في المادة 2-27 (التقليد، قصد التلبيس، صفة المنافس في العون الاقتصادي ضحية التقليد)، وهذه الموازنة تبدو منطقية كونها تراعي حساسية عملية الإشهار باعتبارها مرحلة فاصلة يدخل من خلالها المستهلك في المعادلة الاقتصادية، والتي كانت قبل الإشهار تقتصر على الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

وما يفهم من نص المادة 2-27 أنها تهدف إلى حماية العون الاقتصادي من الإعتداءات الواقعة على مصالحه من عون إقتصادي منافس، و هذا الإعتداء يحدث لبسا لدى المستهلك، المر الذي يجعل الحالات الواردة في المادة 2-27 تدخل ضمن الإشهار المفضي لللبس، أي أنه بالضرورة ومن باب أولى

أن يعتبر إشهارا مفضيا للبس كل إشهار يستهدف فيه العون الاقتصادي عمدا زرع الشك والأوهام في ذهن المستهلك من خلال تقليد علامة أو منتج أو خدمة أو إشهار عون اقتصادي منافس، فالشك والأوهام التي تعمد العون الاقتصادي زرعا لدى المستهلك هي عين اللبس الذي تدخل المشرع لحماية المستهلك منه، بل إننا نكون حينئذ بصدد أشد مظاهر التلبس والتظليل وعدم النزاهة، و يضار من هذا العمل كل من المستهلك و العون الإقتصادي المنافس حيث يشكل عمل العون الاقتصادي في هذه الحالة جريمتين في آن واحد، إشهار تضليلي طبقا للمادة 28 وممارسات تجارية غير نزيهة طبقا للمادة 27، معاقب عليهم بالمادة 38<sup>1</sup> من القانون 02/04.

ومادامت المادة 28-2 لم تشترط صراحة أن يكون البائع الذي وقع التلبس على منتوجه أو خدمته أو نشاطه "منافسا" للبائع الذي أصدر الإشهار، فهذا معناه أنه حتى إذا كان البائع الآخر يمارس تجارة أو نشاطا يختلف عن تجارة أو نشاط صاحب الإشهار فإن ذلك لا يمنع من اعتباره إشهارا تضليليا، ولو أراد المشرع عكس ذلك لنص صراحة على صفة المنافس في البائع ضحية التلبس كما فعل في المادة 27-2، ولعل المشرع أراد من وراء ذلك سد باب التواطؤ الذي يحصل من خلال بعض الإشهارات التي تصدر عن بائع غير منافس لكن لمصلحة بائع آخر منافس لمن وقع التلبس ضده، وعادة ما تستهدف هذه الإشهارات الحط من سمعة البائع الآخر لتحويل زبائنه إلى البائع المنافس الذي يظل خارج الصورة<sup>2</sup>، و من نص المادة 27-2 يتبين أن اللبس قد يقع على تقليد العلامة أو تقليد المنتج أو الخدمات أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه.

فبالنسبة للبس المنصب على المنتجات فالتاجر يبحث عن خلق الإلتباس فيما يتعلق بتقديم المنتجات عن طريق عرض منتجاته بنفس التغليف أو التوضيب أو التعليب الذي يقدم بها منافسه منتجاته أو يعرضها بنفس الملصقات أو البيانات التي توضع عليها و مناط المؤاخذه هو إمكانية الإلتباس مما يضر بالمنافس و كذا المستهلك<sup>3</sup>.

كما أن التلبس قد يقع على الإشهار الذي يعتمد في وسائله على الخطابات و المطبوعات والفهارس و البطاقات، والذي يهدف إلى التعريف بالمنتج و جلب الزبائن، لكن قد يحدث في إطار

<sup>1</sup> - لقد اعتبرت المادة 38 مخالفة أحكام المادتين 27 و 28 من القانون 02/04 ممارسات تجارية غير نزيهة وعاقبت عليها بنفس العقوبة وهي الغرامة من (50,000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار (5000,000 د.ج).

<sup>2</sup> - أنظر في هذا المعنى: حسين فتحي، م س ، ص ص 50-53.

<sup>3</sup> - محمد زاوك ، م س ، ص 126 .

المنافسة أن يعتدي عون إقتصادي على إشتهار خاص بمنافسه، لذلك تنشأ فكرة موضوع حماية الفكرة الإشتهارية التي تحكمها القاعدة التي مفادها أن الأفكار لا تخضع لأي حماية حتى ولو سبق الإعلان عنها ووصفها وشرحها ورسمها و إدماجها في مصنف، لكن في المقابل يمكن حماية الدعامة والشكل والقالب الذي ترد به، فالمنافسة غير المشروعة لا تتوقف عند النقل الحرفي أو المماثل للشكل الإشتهاري بل تشمل أيضا العبارات الإشتهارية التي تضمنتها<sup>1</sup>.

أما التلبيس الواقع على العلامات فهو الأكثر حدوثا، خصوصا وأن الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات قد اعتبر في المادة 3 منه علامة السلعة أو الخدمة إلزامية في كل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني، وأوجب وضعها على الغلاف، أو على الحاوية إذا لم تسمح طبيعة أو خصائص السلع من وضع العلامة عليها مباشرة.

ولقد عرفت المادة 2 بند 1 من الأمر 06/03 العلامة بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره". وبالتالي فإن مفهوم العلامة واسع لا يقتصر على مجرد الشعار أو الرمز بل يشمل كل عنصر من شأنه تمييز سلعة أو خدمة العون الاقتصادي عن غيره وهو ما يجعل العلامة هي المثير الغالب للالتباس.

و لقد أورد الأمر 06/03 أحكاما تستهدف حماية الجمهور من اللبس والتضليل وذلك من خلال النص على حالات يرفض فيها تسجيل العلامة فضلا عن معاقبته صاحبها على جريمة "التقليد"<sup>2</sup>.

هذا و إذا كان المشرع قد منع الإشتهار المفضي إلى اللبس فماذا عن الإشتهار المقارن ؟

<sup>1</sup> - محمد زواك، م س، ص 129 .

<sup>2</sup> - بالنسبة لرفض التسجيل نصت المادة 7 نصت على تسع حالات يرفض فيها تسجيل العلامة من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من بينها :

- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات (المادة 7 بند 6).

- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة (المادة 7 بند 7).

- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا مماثلة أو مشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري (مادة 7 بند 8).

- إذا كانت العلامة تتضمن "رموزا مطابقة أو مشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا" (المادة 7 بند 9).

يتضح من هذه الحالات التي قرر فيها المشرع رفض تسجيل العلامة أن المشرع استهدف درء التضليل واللبس على المستهلك وكذا حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين المنافسين، وهو نفسه ما توخاه المشرع في المادة 28 من القانون 02/04.

يعرف الإشهار المقارن بوجه عام بأنه الإعلان الذي يركز على إبراز مزايا منتج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها مع الإشارة إلى اسم التاجر المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمة المنشأة التجارية وسلعها وخدماتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض<sup>1</sup>.

فالإشهار المقارن يختلف عن الإشهار المفضي لللبس في كونه لا يستخدم اللبس والتشويش وسيلة لجلب العملاء، وإنما يستخدم المقارنة، وذلك بإبراز مزايا ومحاسن السلع والخدمات محل الإشهار مقارنة بعيوب غيرها من السلع والخدمات المنافسة<sup>2</sup>، كأن تعلن شركة لصنع السيارات أن سياراتها أقل استهلاكاً للطاقة مقارنة مع سيارات شركة منافسة، وبالتالي فإن الإشهار المقارن يتضمن رسالة واضحة للمستهلك تختلف تماماً عن إثارة اللبس والتشويش.

وهناك اختلاف في قبول فكرة الإشهار المقارن بين مؤيد ومعارض، فيعمل مؤيدو فكرة الإشهار المقارن في الفقه رأيهم بضرورة إعلام المستهلكين، أما المعارضون فيرون بان المقارنة لا تكون موضوعية خاصة إذا كانت صادرة عن المنافس حيث يسعى لإظهار تفوقه بالاكتفاء بالعناصر الثانوية أو بعض التفاصيل لدى الخصم مما قد يخلق التباساً في ذهن الجمهور وبالتالي يسقط علل المؤيدين<sup>3</sup>.

فمن جهة إذا ما قامت المقارنة على عناصر موضوعية وصحيحة فإن الإشهار المقارن يغدو وسيلة هامة تزود المستهلك بمعلومات أكثر حول صفات ومميزات السلع والخدمات بما في ذلك عيوبها مما يمنحه حرية وقدرة أكبر على الاختيار، كما انه يشجع التنافس بين المهنيين من خلال تدارك ما شاع عن منتجاتهم من عيوب، فضلاً عن كونه يعمل على إضفاء الشفافية في السوق، في المقابل فإن تركيز المقارنة على عيوب السلع والخدمات المنافسة في حد ذاته لا يخلو من التضليل كونه يصرف انتباه المستهلك عن المزايا التي قد تميز السلع والخدمات المنافسة مقارنة بالسلع أو الخدمات محل الإشهار، ناهيك عما يسببه الإشهار المقارن من أضرار للمنافس الذي كانت سلعه وخدماته محل المقارنة.

ولقد أنهى المشرع الفرنسي الخلاف القائم في الفقه الفرنسي حول الإشهار المقارن، وذلك بصور قانون 18 جانفي 1992 الذي أجازته بشروط<sup>4</sup>، ثم أعيد تنظيمه بموجب توجيه 06 أكتوبر 1997 لتستقر

<sup>1</sup> - محمد ابراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، ط 2، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1998، ص 282.

<sup>2</sup> - أحمد سعيد الزقرد، م س، ص 258.

<sup>3</sup> - محمد زواك، م س، ص 144.

<sup>4</sup> - تتمثل هذه الشروط في أن لا يكون موضوع الإشهار هو الاستفادة من شروط العلامة، عدم الاعتماد على الآراء أو التقييم الفردي أو الجماعي، توفر الموضوعية والارتباط بالعناصر الأساسية ذات الدلالة القوية والحقيقة، وان لا يهتم سوى المنتجات التي تباع في ظل شروط متماثلة مع تحديد المدة التي سيحتفظ فيها المعطن بالثمن، أن لا يرد على بعض الوسائل مثل التغليف.

أحكامه ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>1</sup>، الذي عرفه<sup>2</sup>، وحدد ضوابط ممارسته، التي من بينها أن تكون المقارنة صادقة وموضوعية ودقيقة ولا يمكن أن تؤدي إلى لبس أو تغليب المستهلك<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري فاكتمى بحظر الإشهار المفضي إلى اللبس دون أن يتعرض للإشهار المقارن، على الرغم من أن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 حظره في المادة 42 منه التي تنص: "يمنع الإشهار المقارن. يعد الإشهار مقارنا إذا ذكر منتجين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين أو اسمين أو تسميتين أو صورتين أو إشارتين، وقارن بينهما بغرض الاستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة"<sup>4</sup> وبذلك فإن الإشهار المقارن يظل جائزا ما لم يتضمن معلومات مغلوبة أو بيانات من شأنها أن تفضي للبس فيلحق حينئذ بالإشهار المفضي للبس.

أخيرا نشير إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 28 من القانون 04-02 أوردت صورة ثلاثة للإشهار التضليلي، إلا أنه -وكما سبق البيان- فإن تلك الصورة ما هي إلا حالة تندرج ضمن الصورة الأولى للإشهار التضليلي (1-28).

<sup>1</sup> - أنظر المواد من L.121-8 إلى L.121-14 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

<sup>2</sup> - عرفت المادة L.121-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي الإشهار المقارن بأنه الإشهار الذي يقوم فيه المعن بمقارنة منتجاته بمنتجات الغير، وذلك عن طريق تناول علامة منتجات هذا الغير، أو إسم الشركة المنتجة أو إسم المحل التجاري ونوع هذه التجارة.

<sup>3</sup> - حول أحكام الإشهار المقارن في القانون الفرنسي أنظر:

- Chatillon (S), Publicité consommation et concurrence, ESF, Paris, 1981, p.104.

- Ferrier (D), la protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1996, p. 42.

- J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p.139-143.

<sup>4</sup> - خديجة قندوزي، م س، ص.74.

## المبحث الثالث

## الممارسات التعاقدية التعسفية

يشهد العالم اليوم تحولا كبيرا و عميقا في مختلف المجالات لاسيما الاقتصادية منها، ومن جملة هذه التحولات زيادة معدل الطلب على السلع و الخدمات، ما أدى بصورة آلية إلى تغيير حقيقي في أنماط الممارسات التجارية. و كان من نتائج ذلك أن برز وتعمق المركز القانوني لاثنين من أهم الأشخاص الفاعلين في العلاقات الاقتصادية، هما المحترف الموصوف بالقوة والتفوق الاقتصادي في العلاقة، والمستهلك الذي يوصف بالشخص الضعيف. و هذا التوصيف هو نتاج واقع أفرزته العلاقات الاقتصادية المعاصرة أدى إلى اختلال في التوازن بين أطراف هذه العلاقة التعاقدية .

و قد تجلّى ذلك باستفحال ظاهرة الشروط تعسفية في العقود، حيث أضحت هذه الشروط التعسفية معضلة عالمية حاولت مختلف التشريعات مكافحتها.

و لما كان المستهلك يعد طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، غالبا ما يقبل الشروط التعاقدية التي تحرر مسبقا من قبل المهني رغم ما تتضمنه من آثار مالية و قانونية خطيرة في مواجهته .

و قد أصبحت الشروط التعسفية تسم الحياة التعاقدية وتخل بالتوازن العقدي. فالشروط العقدية تعتبر من أكثر الوسائل التي يستخدمها المهني لبسط إرادته على مختلف جوانب العقد من خلال مركزه التعاقدية القوي، الذي يخوله مكنة المغالاة في هذه الشروط على نحو يصل بها حد الإجحاف و التعسف. وهو ما دفع بالمشرع إلى التدخل لمعالجة هذا الوضع، بداية بالقواعد العامة في القانون المدني التي منحت القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها<sup>1</sup>، مضعفا بذلك مبدأ القوة الملزمة للعقد، وانتهاء بقواعد خاصة أهمها القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في القانون رقم 04-02، الذي أفرد فصلا خاصا بالممارسات التعاقدية التعسفية<sup>2</sup>، مستهدفا من وراء ذلك حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا.

وفي ما يلي سوف نتناول أحكام الممارسات التعاقدية التعسفية من خلال التعرض لمفهوم الشرط التعسفي (المطلب الأول) ثم نطاقه (المطلب الثاني) فالآليات القانونية لمواجهته (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة 110 من القانون المدني على ما يلي : إذا تم العقد بطريقة الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقتضيه به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .  
<sup>2</sup> - الفصل الخامس من الباب الثالث من القانون 02-04 تحت عنوان الممارسات التعاقدية التعسفية (المادتين 29 و 30).

## المطلب الأول

### مفهوم الشرط التعسفي

في سبيل تحديد مفهوم الشرط التعسفي نتناول تعريفه (الفرع الأول) ثم المعايير المعتمدة لتحديده (الفرع الثاني) لننتهي إلى تحديد عناصره (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعريف الشرط التعسفي

على الرغم من تعرض القانون المدني لموضوع الشروط التعسفية في عقود الإذعان، إلا أنه لم يورد تعريفا لها، ما فتح الباب أمام الفقه ليجتهد في هذا المجال. إلا أن القانون 04-02 على غرار تشريعات مقارنة أخرى تولى تعريف الشرط التعسفي.

**أولا - التعريف الفقهي للشرط التعسفي:** اختلفت الفقه بشأن تعريف الشرط التعسفي، فركز البعض على أطراف العلاقة التعاقدية، فيما ركز آخرون على مصدر فرض الشروط التعسفية، في حين ركز البعض الآخر على أثر الشروط التعسفية في العلاقة التعاقدية.

**1 - من حيث أطراف العلاقة العقدية:** عرف الفقه الشروط التعسفية بالنظر إلى هذه الزاوية على أنه: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"<sup>1</sup>.

**2 - من حيث مصدر فرض الشروط التعسفية:** عرفه الفقه على أنه: "الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"<sup>2</sup>، كما يعرف أيضا بأنه "ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع هذا التعسف"<sup>3</sup>.

**3 - من حيث أثر الشرط على العلاقة التعاقدية و توازنها:** عرف البعض الشرط التعسفي بالنظر إلى أثره على العلاقة العقدية وتوازنها بأنه: "التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد من وظيفته لما يؤدي إليه من وجود اختلال في توازنه"<sup>4</sup>. كما عرف أيضا من هذه الزاوية بأنه "كل شرط في العقد

<sup>1</sup> - رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 5، ص 346.

<sup>2</sup> - رباحي أحمد، م س، ص 347.

<sup>3</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 401.

<sup>4</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، م س، ص 212.

يترتب عليه عدم توازن واضح ممقوت بين حقوق و التزامات كل من المستهلك و المهني في إطار عقد الاستهلاك، تتمثل في منح هذا الأخير امتيازات نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المستهلك الطرف الثاني في العقد<sup>1</sup>.

في حين تبنى البعض تعريفاً يشمل جميع ميزات الشرط التعسفي معتبراً إياه " كل بند في العقد يؤدي إلى اختلال توازنه اشترطه طرفه القوي بما له من نفوذ اقتصادي، بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الآخر دون مقتضى"<sup>2</sup>.

**ثانياً- التعريف التشريعي للشرط التعسفي:** ما يجب ملاحظته أن تعريف الشرط التعسفي لم يرد ضمن القواعد العامة، إنما ورد ضمن القوانين الخاصة بحماية المستهلك، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري مقتدياً بجل التشريعات المقارنة.

### 1- تعريف الشرط التعسفي في التشريع المقارن: تناولت بعض التشريعات تعريف الشرط

التعسفي ضمن قوانين حماية المستهلك، كالمشرع الفرنسي والبلجيكي والألماني واللبناني.

**أ- التشريع الفرنسي:** عرفه في المادة 35 من القانون رقم: 78-23 الصادر في 10 جانفي

1978 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين بالسلع و الخدمات، الذي اعتبر الشرط التعسفي هو " ذلك الشرط الذي يفرض على غير المهنيين أو المستهلكين عن طريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية للطرف الآخر مانحة لهذا الأخير ميزة متجاوزة أو مفرطة".

ثم قام المشرع الفرنسي بإعادة تعريف الشرط التعسفي بموجب القانون رقم 95-96 الصادر في

01 جانفي 1995 المعدل لقانون الاستهلاك، حيث نصت المادة L.132-1 على ما يلي: " في العقود المبرمة ما بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين تعتبر تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها أضراراً بغير المحترفين أو المستهلكين نتيجة عدم توازن ظاهر بين حقوق و التزامات أطراف العقد"<sup>3</sup>.

**ب- التشريع البلجيكي:** صدر قانون بتاريخ 14 جويلية 1991 أدخل تعديلات على قانون 14

جويلية 1971 الخاص بالممارسات التجارية من خلال فصل جديد (فصل 13) عنوانه: النصوص العامة

<sup>1</sup> - رباحي أحمد، م س، ص 348.

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 403.

<sup>3</sup> - حول مفهوم الشرط التعسفي في القانون الفرنسي أنظر:

- Peglion-Zika (C-M), La notion de clause abusive (au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation), Thèse, Paris II, 2013.

- Bourgeois (D), les clauses abusives, édition de Vecchi, 2002, p. 13 et s.

- Auget (Y) et autres, Droit de la consommation, ellipses, 2008, p. 83 et s.

المتعلقة ببيع السلع و الخدمات للمستهلكين، و يعالج في المقام الأول الشروط التعسفية و التي ورد تعريفها في المادة 31 من هذا القانون على النحو الآتي: " كل شرط تعاقدي يؤدي إلى اختلال مبالغ فيه في التوازن بين الحقوق و الالتزامات التعاقدية على حساب المستهلك"<sup>1</sup>.

ج- التوجيه الأوروبية لسنة 1993: عرف التوجيه الأوربي الصادر في 5 أبريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الشرط التعسفي في الفقرة الأولى من المادة 3 منه بأنه الشرط الذي ورغم تطلب حسن النية يؤدي إلى خلق عدم توازن ظاهر في غير صالح المستهلك بين حقوق الأطراف و التزاماتها الناتجة عن العقد<sup>2</sup>.

د- القانون اللبناني: عرفه المشرع اللبناني بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2004 في الفقرة الأولى من المادة 26 كما يلي: " تعتبر بنودا تعسفية البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير"

2- تعريف الشرط التعسفي في القانون الجزائري: عرف المشرع الشرط التعسفي بموجب الفقرة 5 من المادة الثالثة من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل بند، أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد".

ويستخلص من هذه التعريفات أن سبب فرض الشرط التعسفي يعود إلى اختلال في المراكز التعاقدية نتيجة لتفوق أحد المتعاقدين على الآخر، ولا تهم طبيعة هذا التفوق سواء كان اقتصاديا أو فنيا أو ثقافيا أو قانونيا أو اجتماعيا، أو غير ذلك مما يؤثر على حقوق و التزامات الطرف الضعيف.

والعبرة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي ليس مجرد عدم التوازن الظاهر في الحقوق والالتزامات، بل عدم التوازن الناتج عن تعسف أحد طرفي العقد في استعمال حقه التعاقدية نتيجة تفوقه على الطرف الآخر، لأن عدم التوازن ملحوظ في عدة عقود دون اشتغالها على شرط تعسفي كالعقود التبرعية، فأحد المتعاقدين لا يعطي عوضا دون وجود أدنى شرط تعسفي، و كذلك العقود الاحتمالية و العقود التي يرد عليها الغبن دون اشتغالها على شروط تعسفية .

<sup>1</sup> - رباحي أحمد، م س، ص 345.

<sup>2</sup> - Michel Trochu, Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, (directive n° 93-13-CEE du Conseil du 5 avril 1993), D. 1993, chron., p. 317.

لذلك يجب التمييز بين عدم التوازن الناتج عن الشرط التعسفي و ذلك الناتج في العقود الأخرى، وهذا التمييز يرتبط أساسا بأصول هذه العقود، ففي حالة العقود التبرعية و الاحتمالية يجد عدم التوازن أصله في طبيعة العقد ذاتها، وعدم التوازن الموجود في عقد الغبن ناتج عن حالة الضحية، بينما العكس في الشروط التعسفية فعدم التوازن ناتج عن فعل المتعاقد بضحيته الأكثر ضعفا الذي لا يستطيع المقاومة أمام إرادة المتعاقد الآخر الذي يستفيد من مركز يجعله يتعسف ويفرض الشرط الذي يراه مناسباً لمصلحته.

كما يتبين من هذا التعريف أن أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية، هو حدوث اختلال ظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد، و هذا الأثر يظهر عموماً في الميزة المفرطة أو الفاحشة التي تعود لأحد المتعاقدين على حساب الآخر.

## الفرع الثاني

### معايير الشرط التعسفي

لا يكفي إيجاد تعريف للشرط التعسفي حتى يتم تحديد مفهومه بل يجب أيضاً البحث عن الضوابط أو المعايير التي يتحدد بها مفهوم الشرط التعسفي و معرفة موقف المشرع الجزائري منها.

**أولاً - معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:** يقصد بهذا المعيار التعسف الذي يقترب من التدليس من خلال المفهوم العام لعدم الأمانة، لذلك وصفه بعض الفقه بأنه تعسف في الموقف تمييزاً له عن التعسف في استخدام الحق المعروف في القواعد العامة، وهو الذي يعني تجاوز الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية، ويبدو ذلك منطقياً في ضوء ما تشهده معاملات الوقت الحاضر من تفوق المهني اقتصادياً وعلمياً بالمقارنة بالمستهلك، وهو الأمر الذي تتضح معه مظاهر استغلال الأول لحاجة الثاني للسلعة أو الخدمة، وبالتالي إمكانية فرض شروط علي، وهو الذي لا يملك حيالها إلا قبول التعاقد أو رفضه دون أن تتوافر لديه أي إمكانية حقيقية للمناقشة وما يؤدي إليه ذلك -يقينا- من انعدام المقدرة على الاختيار<sup>1</sup>.

ومع ذلك يقر الفقه بغموض وعدم دقة هذا المعيار، ذلك أن المحترف يستخدم قوته الاقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة، غير أن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 404.

والقوية اقتصاديا، فضخامة المشروع لا تعني دائما القوة، ما دام بإمكان تاجر صغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروع وطني<sup>1</sup>.

واقترح الفقه بعض المؤشرات لتذليل الغموض الذي يشوب هذا المعيار، منها أن التعسف في النفوذ الاقتصادي يبدأ من اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم و هذا كاف لاعتبار الشرط باطلا<sup>2</sup>.

في حين ذهب البعض إلى أن النفوذ الاقتصادي يقوم متى كان المهني في وضعية هيمنة على السوق، وبحسب المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها<sup>3</sup>.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن التعسف يتأتى من الوضع المسيطر، و الذي ينجر بدوره عن حصول المحترف على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، لأن التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في نطاق المنافسة يتجاوز بشكل كبير جدا نطاق الشروط العقدية المفروضة<sup>4</sup>.

**ثانيا- معيار الميزة المفرطة:** عرف المشرع الفرنسي التعسف بأنه ما يحصل عليه المحترف من نتيجة، بحيث لا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح هذا الأخير ميزة فاحشة، و لم يحدد المشرع رقما معينا تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سببا لإبطال بعض العقود إذا بلغ حدا معينا<sup>5</sup>.  
قد يثور التساؤل حول الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد فهل تتعلق بالثمن فقط أو أنها ذات طابع غير مالي لكن الحقيقة غير ذلك ويتجلى ذلك من ناحيتين:

فمن ناحية أولى فان ربط الغبن بالميزة الفاحشة هو أمر لا يستساغ وذلك لاختلاف محل كل منهما إذ أن محل الغبن هو الثمن بينما في الشروط التعسفية ينصب على شروط مقترنة بالعقد، وقد ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى أن أمر تقدير الصفة التعسفية في ما يتعلق بهذا العنصر لا يجوز أن يتعلق بمحل العقد أو موضوعه الأساسي أو الثمن وإنما ذلك الذي يؤدي إلى اختلال توازن كبير بين الحقوق

<sup>1</sup> - محمد بودالي، الشروط التعسفية، م س، ص 93.

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 405.

<sup>3</sup> - محمد شريف كتو، م س، ص 61.

<sup>4</sup> - محمد بودالي، الشروط التعسفية، م س، ص 93.

<sup>5</sup> - محمد بودالي، م س، ص 94.

والالتزامات الواقعة على طرف العقد عندما يتعرض شرط ما للنقد من زاوية شكله او أسلوبه وهو ما يميزه أساسا عن الغبن.<sup>1</sup> ورغم الفرق ما بين الغبن الذي ينصب على الثمن و التعسف الذي ينصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد و التي هي ليست ذات طبيعة مالية، لكن المحصلة النهائية هي دائما عدم التوازن بين الحقوق و الالتزامات.<sup>2</sup>

ومن ناحية ثانية فان مصلحة المستهلكين تقتضي عدم حصر الميزة المفرطة في الثمن بل يتوجب النظر إلى جميع الآثار في ما يخص الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين.

وقد تنور إشكالية كيفية تقدير الميزة الفاحشة فهل يجب النظر فيه للشرط منعزلا عن غيره من الشروط أم انه يجب النظر إلى مجموع العقد من اجل تقدير التعسف، فالبعض يسلم بأنه يجب النظر في تقدير عدم التوازن إلى مجموع الشروط العقدية<sup>3</sup> ذلك أن شرطا ما قد ينظر إليه في حد ذاته يمكن أن يكون مفيدا لأحد الأطراف فبالتالي اعتباره شرطا تعسفيا يكون أمرا مفيدا وفي نفس العقد قد يكون ثمة شرط آخر في صالح الطرف الآخر في ما يتعلق بنقطة أخرى وذلك بالنظر إلى الحقوق والالتزامات المتقابلة فإننا لا نكون أمام تعسف والاتفاق يكون متوازن فالميزة الفاحشة أو عدم التوازن يجب أن يقدر بالنظر إلى مجموع العقد.<sup>4</sup>

ويبدو أن المشرع الجزائري اخذ بمجموع العقد أي بالنظر إلى كل الشروط مجتمعة وهو ما عبر عليه الاختلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.<sup>5</sup> ويبدو إن المشرع الجزائري قد ساير التوجه الأوربي لسنة 1993.

و على ذلك فان هذا المعيار لا يصلح وحده لاعتبار الشرط تعسفيا نظرا لعدم وضوحه و عدم تحديده برقم معين، و كان مشروع القانون المقدم من الحكومة ينص على عدم التوازن الظاهر و لكن تم استبعاد هذه الصيغة لاختلاطها بفكرة الغبن و تم الاحتفاظ آنذاك بمفهوم الميزة المفرطة.<sup>6</sup>

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد وهذا ما بينه بموجب الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون 02/04.

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 405.

<sup>2</sup> - عامر قاسم أحمد القيسي، م س، ص 217.

<sup>3</sup> - لكن اعتماد جميع شروط العقد لتقدير التعسف قد يواجه صعوبة عملية في التقدير لمقابل الاداءت ذات الطبيعة المختلفة.

<sup>4</sup> - محمد أحمد الرفاعي، م س، ص 222.

<sup>5</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 3 من القانون رقم 02/04.

<sup>6</sup> - بودالي محمد، الشروط التعسفية، م س، ص 94.

## المطلب الثاني

## نطاق الشروط التعسفية

يعتبر القضاء أول من استشعر حاجة المستهلك إلى الحماية من الشروط التعسفية لاسيما القضاء الفرنسي، وذلك بالنظر إلى قدرة العون الاقتصادي على استغلال المستهلك وإساءة معاملته، بالرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة كان يحد من سلطة القضاء في إلغاء أو تعديل هذه الشروط، لذلك كان من الضروري أن يتدخل المشرع من أجل إيجاد حماية قائمة على مبادئ ثابتة تؤدي إلى بسط نوع من التوازن بين الأطراف.

و تتجلى أهمية تحديد نطاق الشروط التعسفية في كون هذا النطاق يعد عنصرا يتوقف على تحديده اعتبار العلاقة التعاقدية بمثابة ممارسة تعاقدية تعسفية أو هي ممارسة تعاقدية شرعية. ومن جهة أخرى فإن ارتباط حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بهذا النطاق يميزها عن باقي الشروط التي عاقب عليها القانون 02/04 كالببيع المشروط، كونه لا يرتبط بنطاق خاص ضمن عقود الاستهلاك.

والمقصود بنطاق الشروط التعسفية هو نطاقها من حيث تعداد المشرع لها من جهة، وكذا من حيث العقود المعنية بمنظومة الحماية تجاه الشروط التعسفية من جهة أخرى. ذلك أن أغلب التشريعات عدت الحالات التي يعتبر فيها الشرط تعسفيا (الفرع الأول)، وحددت العقود التي تشتمل عليها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث تعداد المشرع لها

قام المشرع الجزائري وقصد مساعدة القضاء على تحديد الشرط التعسفي بوضع مجموعة من الممارسات وأضفى عليها صفة الشرط التعسفي، كما قام بنفس الوقت بإلزام العون الاقتصادي بوجود إدراج بعض الشروط الأساسية في العقود واعتبر عدم القيام بهذا الالتزام بمثابة ممارسات تعسفية في مواجهة الطرف الآخر، إذن نحن أمام طريقتين لتحديد وضبط نطاق الشرط التعسفي من طرف المشرع .

فبالنسبة للطريق الأول قام المشرع وبنص المادة 29 من القانون 02/04 بتحديد الشروط التي يمنع على العون الاقتصادي إدراجها في العقد تحت طائلة اعتبارها شروطا تعسفية ، فقد نصت هذه المادة على: "تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، لاسيما<sup>1</sup> البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك<sup>2</sup>.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد<sup>3</sup>.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك<sup>4</sup>.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد ذكر هذه الشروط على سبيل المثال وليس الحصر ، حيث ترك بذلك المجال إلى القضاء من أجل إعمال سلطته في تكييف أي شرط آخر من حيث اعتباره شرطا تعسفيا على أن تكون ممارسة هذه السلطة محددة باعتبارات موضوعية تتعلق أساسا بالقواعد العامة التي تحكم الشرط التعسفي .

<sup>2</sup> - لقد أوردت هذه الصورة قاعدة عامة تشمل أي حق أو امتياز يمنحه الشرط للبائع دون أن يتمتع المستهلك بحقوق وامتيازات مماثلة، كأن يتفرد البائع بحق فسخ العقد بإرادته المنفردة دون أن يمنح المستهلك هذا الحق.

<sup>3</sup> - إن هذه الصورة تحيلنا إلى المادة 105 ق.م.ج التي تنص: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم"، فهذه المادة تفيد أن الالتزام الملحق بتنفيذه على شرط إرادي محض يعتبر غير قائم أي كأن لم يكن، "لأن ترك زمام الرابطة القانونية في يد المدين وحده يتنافى مع وجود الالتزام ذاته إذ سيكون له أن يلتزم إن شاء أو أن لا يلتزم إن شاء أيضا، بمعنى أنه لم يلتزم في الحقيقة بأي التزام.

<sup>4</sup> - وتبدو عبارة "عناصر العقد الأساسية" فضفاضة، إلا أنها بالتأكيد لا تشمل المبيع والثمن باعتبارهما ركن في العقد. فالمبيع هو محل العقد الذي يجب أن يكون معينا على الأقل من حيث النوع والقدر وإلا كان العقد باطلا ، لذا فإن امتلاك البائع حق تعديله معناه عدم تعيينه وبالتالي بطلان العقد بطلانا مطلقا، كما أن في ذلك إخلال بركن التراضي نظرا لعدم الاتفاق على المحل والحال كذلك بالنسبة للثمن الذي يجب أن يكون محددًا أو على الأقل تبين الأسس التي يحدد بمقتضاها، وامتلاك البائع حرية تعديله يستلزم عدم تعيينه، كما أن ذلك معناه أن الثمن يتعين بإرادة أحد الطرفين وهو ما يعني انعدام التراضي عن الثمن نتيجة عدم تعيينه بالاتفاق، ومن ثم فإن العقد باطل بطلانا مطلقا وفي الحالتين ما دام العقد باطلا من أساسه فلا مجال حينئذ للتساؤل عما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا.

<sup>5</sup> - والملاحظ أن المشرع استوجب لقيام التعسف وفق هذه الصورة أن يكون مضمون الشرط هو رفض حق المستهلك في طلب الفسخ، واستخدام المشرع عبارة "الرفض" على إطلاقها معناه أن وصف التعسف بلحق أي رفض لحق المستهلك في الفسخ سواء كان رفضا مطلقا أو مقيدا، فيدخل في ذلك الشرط الذي يقضي بتقييد حق المستهلك في طلب الفسخ خلال مدة معينة فقط، أو العكس بأن يقتصر حق فسخ العقد بالنسبة للمستهلك على فترة محددة فقط، ومع ذلك يثور التساؤل حول بعض الشروط التي لا تقضي برفض حق المستهلك في الفسخ مطلقا، وإنما يفقدانه جزء من الثمن إذا استعمل حقه في الفسخ مثلا، أو الشرط الذي يقضي بتحديد مدة معينة لإصدار البائع بالفسخ بعد إخلاله بالتزامه بانقضائها يسقط حق المستهلك في الفسخ.

- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.<sup>1</sup>
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.<sup>2</sup>
- وأضاف المشرع شروطاً أخرى بموجب المرسوم 06-306 بموجب المادة 05 منه ، وتمثل هذه الشروط فيما يلي :
- عدم الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، الا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضاً يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

<sup>1</sup> - ويتجلى التعسف في هذا النوع من الشروط في كونها تفوت حق المستهلك في طلب التنفيذ أو الفسخ، وكذلك حقه في الدفع بعدم التنفيذ، ذلك لأن التأخر في تنفيذ الالتزام يأخذ حكم عدم التنفيذ، ولا يملك المستهلك في هذه الأحوال سوى انتظار البائع ليقرر تنفيذ التزامه بالتسليم أو أداء الخدمة، من هنا اعتبرها المشرع شروطاً تعسفية.

<sup>2</sup> - إن هذا النوع من الشروط يناسب أكثر العقود المستمرة التي يتطلب تنفيذها حيناً من الزمن، وهي عادة ما يكون محلها أداء خدمات، كعقد العمل أو التوريد، فتحسباً لما قد يطرأ من ظروف أو تطورات قد لا تخدم مصلحة البائع أو مقدم الخدمة، يضع هذا الأخير شروطاً تنتج له إمكانية تضمين العقد شروطاً جديدة، وحتى يتفادى خطر رفض المستهلك لهذه الشروط يضع البائع أو مقدم الخدمة شرطاً منذ البداية يقضي بإمكانية قطع العلاقة التعاقدية في حال رفض المستهلك لهذه الشروط.

- يعفى نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

أما بالنسبة للطريق الثاني فقد بينه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، حيث وبعد أن قام بتبيان العناصر الأساسية للعقود بموجب المادتين 02 و 03 منه رتب على تقليص العون الاقتصادي لهذه العناصر اعتبار الممارسة تعسفية<sup>1</sup>.

وقد اعتبرت المادة 02 من هذا المرسوم أنه يعتبر عنصرا أساسيا يجب إدراجه في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك كل عنصر مرتبط بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع .

بينما عدت المادة 3 من نفس المرسوم العناصر الأساسية للعقود، والمتمثلة فيما يلي<sup>2</sup>:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها .
- الأسعار والتعريفات .
- كفاءات الدفع .
- شروط التسليم وأجاله .
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم .
- كفاءات الضمان ومطابقة السلع و / أو الخدمات .
- شروط تعديل البنود التعاقدية .
- شروط تسوية النزاعات .
- إجراءات فسخ العقد .

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه.

<sup>2</sup> ويلاحظ أن هذه الحالات قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ، حيث إضافة إلى هذه العناصر يمكن اعتباره عنصرا أساسيا في العقد كل عنصر مرتبط بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع.

## الفرع الثاني

### تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشتمل عليها

إذا كانت حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة تنحصر في عقود الإذعان، فما هو نطاق الحماية تجاه هذه الشروط في ظل هذا القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية؟

أورد القانون 02/04 مفهوما خاصا للعقد في البند 4 من المادة 2 من جهة، ومن جهة أخرى لم يرد مصطلح "العقد" في هذا القانون إلا في الفصل الخامس من الباب الثالث المتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية، وهو ما يفيد قطعا أن هذا المفهوم الخاص للعقد أورده المشرع خصيصا لتحديد نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية.

ويقصد بالعقد بحسب المادة 2 من القانون 02/04 "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

ولقد ورد هذا التعريف مجردا من صفة أطراف العقد لكن بالرجوع لنص المادة 29 أعلاه نستنتج أن حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية يقتضي أن يتعلق العقد باتفاق بين بائع ومستهلك.

وبالتالي فإن نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية من حيث العقود يتحدد بثلاث عناصر

هي:

- وجود اتفاق أو اتفاقية بين البائع أو المستهلك تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة.
- أن يكون الاتفاق محررا مسبقا من طرف البائع.
- إذعان المستهلك.

أولاً- اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة : إن تعريف العقد

بأنه "اتفاق" أمر درج عليه المشرع الجزائري<sup>1</sup>، ويقصد بالاتفاق توافق إرادتين فأكثر، وهو ما يستلزم وجود شخصين على الأقل مستقلين عن بعضهما - وهما البائع والمستهلك هنا- تمييزا للعقد عن التصرف بإرادة منفردة، كما أن الاتفاق يستلزم تباين مصالح أطرافه، وهذا التباين لا يعني وجود نزاع بل يكفي أن

<sup>1</sup> - تنص المادة 54 ق.م.ج : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

يكون مبدئياً، تحقيق مصلحة أحد الأطراف مغايراً لمصلحة الطرف الآخر<sup>1</sup>، وهو أمر محقق بلا شك في علاقة المستهلك بالبائع.

إلا أن الخصوصية في هذا التعريف كونه أضفى صفة العقد على "الاتفاقية" وهو مصطلح غير مألوف في تعريف العقد، وكأن المشرع أراد سد الطريق أمام بعض الحيل التي تقوم على التلاعب بالمصطلحات، فبدلاً من تسمية الاتفاق بالعقد يسميه البعض بالاتفاقية تفادياً للضوابط والآثار المترتبة عن اعتباره عقداً، فضلاً عن شيوع استخدام هذا المصطلح في بعض التعاملات التي تكيف قانوناً أنها عقود كالاتفاقيات التي يبرمها المحامون مع الشركات والإدارات، وإن كان هذا الحكم مكفول حتى في ظل القواعد العامة لأن الاتفاقية ما دامت تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة فهي بمثابة عقد وإن سميت اتفاقية، فالقاضي بموجب قواعد التفسير يمكنه الاستهداء بطبيعة التعامل للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ طبقاً للمادة 111 فقرة 2 من القانون المدني.

ولقد نص هذا التعريف على أن يكون الهدف من الاتفاق أو الاتفاقية هو بيع سلعة أو تأدية خدمة، وهذا أمر طبيعي مادام أحد أطراف العقد له صفة المستهلك باعتباره كل من يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت.

وعلى الرغم من تركيز المادة 29 على مصطلح "البائع" وليس "العون الاقتصادي" إلا أن مفهوم البائع هنا يجب أن يؤخذ ضمن السياق العام للقانون 02/04 الذي ينحصر نطاقه في تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وعلاقة هؤلاء بالمستهلكين طبقاً للمادة الأولى منه، أي أن المقصود هنا هو العون الاقتصادي حينما يكون في مركز البائع، وفي ذلك تمييز لعقد البيع عن باقي العقود التي قد يبرمها العون الاقتصادي كأن يكون مقايضاً أو واهباً، على أن عقد البيع هنا يشمل بيع السلع والخدمات على نحو ما سبق بيانه. أما البائع العرضي الذي لا تنطبق عليه صفة العون الاقتصادي، فلا يمكن للمستهلك أن يتمسك في مواجهته إلا بالقواعد العامة المنظمة للشروط التعسفية في القانون المدني.

وعموماً فإن هذا العنصر يعكس لنا مفهوم عقد الاستهلاك، باعتباره عقد (اتفاق أو اتفاقية) بين عون اقتصادي ومستهلك يقتني بموجبه هذا الأخير سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت، وبذلك فإن العنصر الأول الذي يتحدد به نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية هو ضرورة أن يتعلق الأمر بعقد استهلاك.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، م س، ص 34.

ثانيا- تحرير العقد مسبقا من طرف البائع : تقتضي حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية أن يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقا من طرف البائع وهو ما يعرف بالعقود المطبوعة أو النموذجية.

والعقد المطبوع هو عقد معد مسبقا ليتم التعاقد بموجبه في الظروف الموحدة توفيراً للوقت والنفقات في عمليات التعاقد التي تتميز عادة إما بالإذعان من قبل الطرف المنضم للعقد أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءته<sup>1</sup>.

ويرى البعض أن التعامل بالعقود المطبوعة ظهر إبان الثورة الصناعية في أوروبا وما استتبعها من تطور لوسائل الإنتاج وغزارة في السلع والمنتجات، مما خول التجار شراء سلع بكميات كبيرة وبيعها بموجب نماذج عقود وذلك تفادياً للمساومات التي تستغرق وقتاً وجهداً، ورغبة في خفض تكلفة الصفقات بالنسبة للتجار، ومن ثم انخفاض أسعار السلع بالنسبة للمستهلك<sup>2</sup>.

والعقد المطبوع قد يكون عقداً فردياً أعد مسبقاً لحالة بعينها، أو من العقود النموذجية التي تعدها السلطة العامة أو بعض المؤسسات العمومية أو الشركات الوطنية كعقود للكهرباء والغاز والماء.

والتحرير المسبق للعقد ليس عنصراً أساسياً في عقد الإذعان الذي يتحدد من خلاله نطاق حماية المتعاقد تجاه الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة، على الرغم من أن أغلب الفقه يرى أن العقود النموذجية هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان<sup>3</sup>.

ومن الوهلة الأولى يبدو أن اشترط التحرير المسبق للعقد يضيق في نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من تعريف العقد طبقاً للمادة 3 بند 4 من القانون 02/04 نجد أنها توسعت في الحالات التي يعتبر فيها العقد منجزاً بنصها: "يمكن أن ينجز العقد في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً".

وبالتالي فكل وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تكفي لاعتبار العقد محرراً مسبقاً متى ما تضمنت الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً، ولا شك أن في ذلك توسيع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، خصوصاً وأن المشرع ألزم البائع بتقديم شهادة الضمان في

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي، م س، ص. 107.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرحمن الملحم، م س، ص. 259.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 01، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، ص. 245.

بعض المنتوجات، كما أن القانون 02/04 ذاته يوجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة كما يوجب تسليم الفاتورة إذا طلبها المستهلك، فهذه السندات كلها يمكن أن تعتبر عقوداً بمفهوم القانون 02/04 إذا تضمنت خصوصيات أو مراجع تطابق شروط البيع المقررة سلفاً.

وعموماً فإن قصر نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية على طائفة العقود المطبوعة يجد تبريره من جهة في كون هذه العقود تحرر من طرف البائع الذي ينفرد بصياغتها مسبقاً على نحو يتيح له فرض سيطرته وإعلاء مصلحته من خلال ما تضمنته من شروط وبنود، في حين يقتصر دور المستهلك على ملء الفراغات التي تسمح بإظهار شخصيته.

ومن جهة أخرى فإن طريقة التعامل بهذا النوع من العقود يكرس هيمنة البائع فيها، فالمستهلك عادة ما يفاجئ بوثيقة العقد في اللحظة التي يبرم فيها العقد مما لا يتيح له فرصة للإطلاع عليها والتعرف على شروطها، كما أن شيوع هذا النوع من العقود وسرعة التعامل بها أدى إلى توقيع العملاء عليها دون تمحيص لفحواها خصوصاً في ظل الشعور السائد بأن كل ما هو مطبوع واجب الاحترام كما لو كان قانوناً، كل هذا مضاف إليه الثقة التقليدية في محررها، وهكذا يتعامل المستهلك من غير بحث في بنود العقد أو إدراك لآثارها ومداهما<sup>1</sup>.

بل أن الواقع يثبت أن العقود النموذجية لا تكاد تقرأ أصلاً، حتى إن قرأت لا تكاد تفهم في ظل التعقيد المتعمد أحياناً في صياغتها، كل هذه الأسباب بررت تدخل المشرع لحماية المستهلك من خطر الشروط التعسفية في هذا النوع من العقود بالذات.

ومع ذلك فإن العقود المطبوعة والنموذجية وإن اقترنت غالباً بالتعسف واختلال التوازن العقدي إلا أنها صارت ضرورة تفرضها الظروف الاقتصادية الحديثة التي تتميز بالإنتاج الصناعي الكبير واتساع النشاط الاقتصادي والتجاري منه على الخصوص، كما أن طبيعة المعاملات في وقتنا الحاضر وما تتميز به من سرعة ووفرة جعلت العقد النموذجي حلاً مجدياً من حيث توفير الوقت والجهد، إذ تصير المسألة آلية فتتسبب العمليات التجارية ويرتقي مستوى أداء المؤسسات المعقدة الإدارة، كما أن استخدام العقود النموذجية يوفر إحساساً بالأمان والثقة لدى المستهلكين نظراً لقوتها الثبوتية مقارنة مع العقود الشفوية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي، م س، ص 110.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرحمان الملحم، م س، ص ص 259 - 261.

أما المشرع الفرنسي فتناوله في الفقرة الرابعة من المادة L.132-1 من قانون الاستهلاك (معدلة المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978) ، والتي تفيد بان هذه الأحكام تطبق على العقود مهما كان شكلها وأساسها ،وتكون كذلك ، وخاصة ،طلبات البضاعة ،الفواتير ،أذون الضمانات ،التذاكر ،أذون التسليم والأوراق المتضمنة اشتراطات أو إحالة لشروط عامة سابقة التحرير "وكما يفهم من عبارة وخاصة الواردة بالنص أن هذه القائمة هي على سبيل المثال مما يترجم إرادة المشرع انه يقصد كل الوثائق العقدية. لكن التخصيص هذا تعده المشرع منعا لأي خلاف في التفسير وتداركا لما سبق أن أغفله قانون 10 جانفي 1978 .

إن هذه المزايا تقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن العقود المطبوعة ليست بالضرورة عقود إذعان وإنما قد تتخذ تلبية لمتطلبات فنية علمية وواقعية، وطباعتها لا تعني بالضرورة عدم مناقشتها إذ يمكن في بعضها للعميل الحريص أن يفاوض حول شروطها وبنودها، كل ما في الأمر أن العمل جرى على قبول التعاقد بموجبها دون مناقشتها<sup>1</sup>، وهذا ما يفسر عدم اكتفاء المشرع في تحديده لنطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بمجرد أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع بل اشترط فوق ذلك إذعان المستهلك.

**ثالثا- إذعان المستهلك :** نشأت عقود الإذعان كأثر للتكتلات الاقتصادية في أواخر القرن التاسع عشر نتيجة لتركيز آلة الإنتاج في عدد محدد من المنشآت الصناعية الكبرى الأمر الذي ساعدها على الإعداد المنفرد لشروط العقد وقد صاحب ذلك انعدام التوازن وبالإضافة إلى هذه العقود ظهر نوع آخر من العقود ليست بالضرورة عقود إذعان وإنما دعت إليها الحاجة نتاج تطور الإنتاج والتوزيع للسلع والخدمات وهي العقود الجماعية نتيجة السرعة والكثافة التي تتم بها المعاملات إذ يتم تحرير نماذج من العقود مسبقا<sup>2</sup>.

وفي الحقيقة فان تحرير العقد مسبقا من طرف العون الاقتصادي ليس بالضرورة يهدف إلى الإخلال بالتوازن العقدي لأن العقد المطبوع لا يشكل وحده عقد الإذعان بل يجب أن يذعن المستهلك لإرادة البائع.

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي، م س، ص 108.

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 422.

ولقد أورد المشرع الجزائري هذه العنصر في المادة الثالثة الفقرة الرابعة من القانون 02/04 بنصها: "... مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، وبالتالي فإن معيار الإذعان حسب نص هذه المادة هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد، في حين تنص المادة 70 ق.م.ج على أنه: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، مما يدل على أن الإذعان في ظل القواعد العامة هو وليد عدم المناقشة<sup>1</sup>. ويلاحظ أن المشرع في هذه المادة لم يشترط عدم إمكانية المستهلك مناقشة شروط العقد لاعتباره مذعنا، وإنما يكفي عجزه عن إحداث "تغيير حقيقي" أي جوهري في العقد خروجاً عن القواعد العامة، وبالتالي حتى وإن ناقش المستهلك بنود العقد المحرر مسبقاً دون أن يتمكن من إحداث تغيير حقيقي فيه بقي مذعنا، على أن تقدير مدى جوهرية التغيير الحاصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ولا يخفى أن اعتماد المشرع عدم التغيير الحقيقي معياراً للإذعان في عقود الاستهلاك -بدل عدم المناقشة- من شأنه أن يوسع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية سيما إذا توسع القضاء في مفهوم التغيير الحقيقي، كما أن ذلك يسد الباب أمام دهاء بعض الأعوان الاقتصاديين الذين يتقردون بصياغة العناصر الجوهرية للعقد ويتركون للمستهلك إمكانية المساومة على بعض العناصر التفصيلية البسيطة التي لا تؤثر في جوهر العقد شيء، سعياً منهم لإضفاء صفة المساومة على العقد بدل صفة الإذعان قصد التخلص من الأحكام التي تحمي الطرف المذعن في هذا الصنف من العقود<sup>2</sup>.

ويرى البعض من الفقه أن عقود الإذعان ليست لها الصبغة التعاقدية كون إرادة الطرف المذعن ليس لها دور في إحداث الآثار التعاقدية ويرون فيها مركزاً قانونياً منظماً تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تحكم تفسير العملية وتطبيقها، لأن العقد يفترض التساوي بين الأطراف وحرية المفاوضة بينهم<sup>3</sup>.

في حين يرى أغلب فقهاء القانون المدني انه لا يمكن استبعاد صفة التعاقد عن العلاقات التي تتم عن طريق الإذعان إذ يرون أنها عقود حقيقية تتم بموافقة إرادتين، إرادة الموجب (البائع) وإرادة المنضم (المستهلك)، وآثارها القانونية أيضا محددة بإرادة الطرفين، وبالتالي فهي تخضع للقواعد التي تخضع لها

<sup>1</sup> - فاطمة نساخ، مفهوم عقد الإذعان، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998، ص 80.

<sup>2</sup> - محمد عماد الدين عياض، م. س، ص 158.

<sup>3</sup> - وهو رأي الفقيه سالي وأغلب فقهاء القانون العام كديجي و هوريو، أنظر: لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 42.

سائر العقود، مبررين موقفهم بأن المساواة بين الطرفين وحرية المناقشة والتفاوض ليست من مقتضيات العقد ولا تكفي معياراً لتمييز علاقات الإذعان عن العقد، وإنما هي اعتبارات تقتضي تقوية الطرف الضعيف حتى لا يستغله الطرف القوي عن طريق تنظيم المشرع لهذا النوع من العقود<sup>1</sup>، كما أن الطرف الضعيف بالرغم وإن لم يشارك في تحرير بنود العقد إلا أنه قبل بها ووافقت إرادته إرادة المتعاقد الثاني.

كما تم توسيع حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية إلى طائفة العقود الإلكترونية، فالواقع الإلكتروني لا يسمح للمستهلك مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية تجعله في مركز متساو مع المهني الذي يتفرد بتحديد شروط العقد، فالإيجاب الصادر بخصوص عقد التجارة الإلكترونية يتضمن شروط العقد ككل ولا يخول المستهلك إلا القبول المذعن إذا ما أراد إتمام العقد، فمضمون العقد محدد سلفاً من قبل المهني المتعاقد، ومطروح في الموقع الإلكتروني بشكل جامد، وطبيعة العقد الإلكتروني لا تتيح التواصل المباشر بين المهني والمستهلك وبالتالي لا مجال لفرصة المساومة من أصلها، ويتم التعامل على هذا المضمون بأكمله كوحدة بمجرد النقر على الموقع<sup>2</sup>، وعليه فإذا كان العقد الإلكتروني طرفاً عون الاقتصادي ومستهلك فلا مناص من إفادة هذا الأخير من الحماية المقررة له تجاه الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد الإلكتروني.

هذه هي العناصر الثلاثة التي تحدد نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية انطلاقاً من التعريف الذي أورده القانون 02/04 للعقد، هذا التعريف الذي يجسد لنا في الحقيقة مفهوم عقد الإذعان في عقود الاستهلاك.

وعليه يتبين أن هنالك اختلاف بشأن نطاق الحماية تجاه الشروط التعسفية بين قواعد حماية المستهلك والقواعد العامة، مرده التفاوت الحاصل بين مفهوم "العقد" في القانون 02/04 والمفهوم التقليدي لـ "عقد الإذعان"، فهذا الأخير وإن لم تعرفه التشريعات المدنية واختلف الفقه حول تعريفه إلا أن جانباً كبيراً من الفقه والقضاء متفق على ثلاث خصائص تميزه<sup>3</sup>:

- 1- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها.
  - 2- احتكار مقدم السلعة أو الخدمة لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها.
- سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

<sup>1</sup> - لعشب محفوظ، م س، ص 35.

<sup>2</sup> - أنظر: أسامة أحمد بدر، م س، ص 190؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، م س، ص 33.

<sup>3</sup> - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 (مصادر الالتزام)، م س، ص 245. محمد صبري السعدي، م س، ص 130.

3- أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة سلفا ولا يقبل نقاشا فيها، وغالبا ما تكون الشروط مطبوعة تصب في مصلحة الموجب.

فإذا توفرت هذه الخصائص اعتبر العقد عقد إذعان، وحينئذ يجوز للقاضي التدخل لحماية المتعاقد الضعيف عن طريق تعديله للشروط التعسفية التي يتضمنها العقد أو الإغفاء منها وفق ما تقتضيه العدالة<sup>1</sup>.

فبمقارنة خصائص عقد الإذعان بمفهوم العقد كما أورده القانون 02/04 نجد ما يلي<sup>2</sup>:

- من ناحية أولى لم يشترط القانون 02/04 أن يتعلق الأمر بسلعة أو خدمة ضرورية، وبالتالي فمهما كانت السلعة أو الخدمة التي يتعاقد لأجلها المستهلك فإنه يبقى جديرا بالحماية المقررة له تجاه الشروط التعسفية متى توفرت عناصر العقد المذكورة، وفي ذلك توسيع لنطاق حماية المستهلك في هذا المجال، كما يجنب إشكالية تحديد مدى ضرورة السلعة أو الخدمة محل العقد.

- ومن ناحية ثانية لم يشترط القانون 02/04 أن يكون البائع محتكرا للسلعة أو الخدمة، وبالتالي فإن أحكام الشروط التعسفية تسري على البائع سواء كان محتكرا أو لم يكن مادامت له صفة العون الاقتصادي، وهذا أيضا من شأنه توسيع نطاق الحماية المقررة للمستهلك، خصوصا وأن حرية المنافسة التي يقوم عليها اقتصاد السوق تضيق من فرص الاحتكار، فلو اشترط المشرع احتكار العون الاقتصادي للسلعة أو الخدمة محل العقد لضاق نطاق الحماية، فضلا عن صعوبة إثبات هذا الاحتكار.

- ومن ناحية ثالثة فإنه إذا كان القانون 02/04 يشترط أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع فإن الفقه والقضاء لم يشترط التحرير المسبق للعقد لاعتباره عقد إذعان وإن اعتبر العقود المطبوعة هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان، ومن هذه الناحية وإن بدا أن القانون 02/04 قد ضيق على المستهلك إلا أنه قد توسع في الأشكال التي يمكن أن ينجز فيها العقد كما سبق البيان.

- من ناحية رابعة إذا كان إذعان المتعاقد في ظل القواعد العامة هو وليد انتفاء المناقشة والتسليم بالشروط التي يضعها الموجب، فإن إذعان المستهلك معياره هو عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في العقد، وبالتالي فإن مناقشة المستهلك لما لا يعد جوهريا في العقد لا ينفي عنه وصف الإذعان، ومن ثم لا يزال أهلا للحماية.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 110 مدني جزائري.

<sup>2</sup> - أنظر : عياض محمد عماد الدين، م س، ص 160.

### المطلب الثالث

#### وسائل الحماية من الشروط التعسفية

اعتمدت بعض التشريعات المقارنة وسائل مختلفة لمواجهة الشروط التعسفية، تتجاوز الآليات التقليدية في القانون المدني، منها وسائل وقائية من شأنها الحيلولة دون التعسف في الشروط التعاقدية أساسا (الفرع الأول)، وأخرى علاجية وردعية رصدت لمقاومة الشروط التعسفية بعد وقوعها، وذلك إما من خلال آليات رقابية (الفرع الثاني) أو عقابية (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### الوقاية من الشروط التعسفية

تعد الوقاية عنصرا أساسيا في منهجية قوانين الاستهلاك الحديثة<sup>1</sup>، لذا نجد المشرع الفرنسي لم يقف عند حذف أو إزالة الشرط تعسفي بل انتهى إلى تنظيم العلاقة العقدية، إما عن طريق فرض نماذج للعقود (أولا) أو عن طريق التفاوض الجماعي بين جمعيات المستهلكين والمهنيين (ثانيا).

**أولاً- التحديد القانوني لعقد الاستهلاك:** بهدف إعادة التوازن لعقود الاستهلاك التي فقدت قدرا من توازنها بفعل الشروط التعسفية، تولت بعض التشريعات التحديد المسبق لمضمون بعض العقود، في صورة ما يعرف العقود النموذجية<sup>2</sup>. وهذه الطريقة أثبتت فاعليتها في حماية المتعاقد الضعيف كالعمال والمستهلكين.

و تنطلق التشريعات التي أقرت هذه الطريقة من فرضية أن المستهلك رغم ما رصد لمصلحته من وسائل لتدعيم إرادته التعاقدية يظل دون مستوى مناقشة محتوى بعض العقود، ما يبرر تدخل المشرع من أجل منع أو إزالة بعض الشروط التعسفية دعما لمركز المستهلك<sup>3</sup>.

و التحديد المسبق لمضمون العقد يمثل نوعا من أنواع تقييد حرية الإرادة، كما ينال من اعتبار أن الإرادة هي مصدر القوة الملزمة للعقد. وعلى المستوى الاقتصادي فإنه لما كانت التجارة تعتمد بصفة

<sup>1</sup> - J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. cit., n° 26 .

- J. Léaute, Les contrats types, RTD civ., 1953, p. 430.

<sup>2</sup> - حول العقد النموذجي أنظر:

<sup>3</sup> - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، م س، ص 233.

أساسية على حرية المتعاقدين فإن أي تنظيم لها على حساب حرية الأطراف من شأنه تثبيط المنافسة. ولذلك فهي ظاهرة تشريعية تشكل استثناء عن الأصل لا يجب التوسع فيها<sup>1</sup>.

إن هذه الطريقة تبدو فعالة في حماية المستهلكين في مجال الشروط التعسفية، حيث تستبدل إرادتهم التعاقدية بإرادة تشريعية تتولى التعبير عنها وفرضها على عموم المهنيين، وهي طريقة تظهر أهميتها لاسيما بالنسبة للشروط التعسفية التي يتعذر على المستهلك البسيط إدراك أبعادها الخطيرة.

و يبدو أن المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام إمكانية تبني هذا الأسلوب في مجال حماية المستهلك، حيث تنص المادة 30 من القانون 04-02 على أنه "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم".

والواقع أن التوجه نحو تنظيم العناصر الأساسية لبعض العقود مسلكا ليس جديدا في التشريع الجزائري، حيث سبق للمشرع أن حدد نماذج بعض العقود، من ذلك علاقة المؤجر بالمستأجر بموجب عقد إيجار نموذجي<sup>2</sup>.

وعليه فإنه إذا كان العقد النموذجي في الأصل مصدرا من مصادر عقد الإذعان، يجسد في الغالب عدم توازن لمصلحة الطرف المسيطر الذي تولى صياغته<sup>3</sup>، فإنه بات آلية وقائية بيد المشرع تمكنه من التدخل المسبق لتنظيم العلاقة التعاقدية على نحو يضمن لها قدر من التوازن ويؤمن المصالح المشروعة للطرف الضعيف.

**ثانيا- الاتفاقيات الجماعية للاستهلاك :** بالإضافة إلى دور المشرع فإن علاقات الاستهلاك قد تصاغ من خلال التفاوض الذي ينتهي باتفاق جماعي للاستهلاك على طريقة الاتفاقيات الجماعية للعمل<sup>4</sup>، و قد اقترح البعض العمل بالاتفاقيات الجماعية في مجال الاستهلاك على غرار عالم الشغل للتخلص من دعوى إزالة الشروط التعسفية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، م س، ص 327.

<sup>2</sup> - أنظر ملحق المرسوم رقم 76-137 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر : 12 / 1977، ص 254.

<sup>3</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، م س، ص 383.

<sup>4</sup> - يعرف الاتفاق الجماعي في نطاق عقد العمل بأنه عبارة عن اتفاق مبرم بين رب العمل او مجموعة من أرباب العمل وواحد أو أكثر من المنظمات النقابية ذات الصفة التمثيلية للعمال بهدف التحديد عموما لشروط الاستخدام والعمل وكذلك الضمانات الاجتماعية.

<sup>5</sup> - محمد بودالي، الشروط التعسفية، م س، ص 233.

ونظرا للفائدة التي جناها العمال من جراء الاتفاقيات الجماعية مع أرباب العمل فان لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي ترى إجراء مثل هذه الاتفاقيات الجماعية في ما بين المستهلكين والمهنيين، حيث تقول اللجنة " بصفة فردية فإن المستهلكين يجدون أنفسهم في وضع متدن مما يجعل كل مفاوضة مع المهنيين مجرد وهم، إلا أن هذا الوضع المتدني يختفي في ما لو تجمع المستهلكون للتفاوض جماعيا. فالمفاوضات يمكن أن تؤدي إلى الوصول إلى اتفاقات تلزم كل طرف من النظراء الاقتصاديين باحترام مصالح الطرف الآخر"<sup>1</sup>.

وقد ظهرت في فرنسا بوادر مثل هذه الاتفاقيات بين منظمات المهنيين والسلطات<sup>2</sup>، ثم انتشرت بين المهنيين والمستهلكين، ففي مجال التجهيز المحلي حرر المهنيون والمستهلكون دفترا للشروط النموذجية المطبقة على عقود الضمان وكذا خدمات ما بعد البيع المتعلقة بتجهيزات التنظيف<sup>3</sup>.

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

ويثور التساؤل حول مدى إلزامية هذه الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين ممثلين عن المستهلكين ومنظمات مهنية بالنسبة للمهنيين. لا خلاف على أن المنظمة الموقعة تلتزم بالاتفاق، أما المهنيين أعضاء تلك المنظمات فقد حدث خلاف في القضاء الفرنسي بهذا الشأن، حيث رأى جانب منه أنها ليست سوى مجرد توصيات ولا يمكن بالتالي أن تفرض على المهنيين المنضمين لمنظمات موقعة على الاتفاقات<sup>4</sup>. بينما رأى جانب من القضاء الفرنسي أن المهني ملزم بالاتفاق لأنه عضو في منظمة منضمة للاتفاق، وقد فسر البعض موقف المحكمة هنا من خلال مفهوم الوكالة حيث أن الشركة نفسها لم تكن منضمة لهذا الاتفاق ولكن من خلال انضمامها فإنها أعطت وكالة لاتحاد المنظمات المنضمة في إبرام تلك الاتفاقات، وبالتالي تكون ملزمة كما هو الحال في كل وكالة، وهذا ما يبدو أن المحكمة أسست عليه حكمها، وبالتالي فإنه يستنتج من ذلك أن هناك وكالة تنشأ عن مجرد الانضمام لمنظمة مهنية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، م س، ص 391.

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

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

<sup>4</sup> - وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بتاريخ 29 أكتوبر 1980.

<sup>5</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، م س، ص 390.

وبالمقابل فإنه يستفيد من الاتفاقيات الجماعية المبرمة -سواء كانت محددة أو غير محددة- كل المستهلكين المنتمين للجمعيات الموقعة أو غير المنتمين منهم.

كما يطرح الإشكال أيضا حول مدى إلزامية الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين المنظمات المهنية ومنظمات المستهلكين بالنسبة للمهنيين غير المنضمين للمنظمات الموقعة. لم يجد القضاء الفرنسي أساس لإجبار هؤلاء في غياب أي مصدر من مصادر الالتزام المباشرة أو غير المباشرة، وفي المقابل فإن المشرع الفرنسي أجاب على هذا التساؤل في المادة 19 من مشروع إعادة صياغة قانون الاستهلاك بأن الاتفاقيات الجماعية تأخذ قيمة القانون ليس فقط بالنسبة للموقعين عليها بل أيضا المهنيين الذين غير المنتمين للمنظمات الموقعة<sup>1</sup>.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة لعدم انتشار تلك الاتفاقيات في المعاملات التجارية، من هنا نرى أن المهنيين غير المنتمين للتنظيمات المهنية الموقعة على الاتفاقات الجماعية غير ملزمين بما ورد فيها.

و أخيرا فإن المبدأ الأساسي الذي تسوقه اللجنة هو الحرية، فلا إكراه على المفاوضين، لكل الحق في المفاوضة من عدمها، ولكل الحق في اختيار العناصر التي يريد التفاوض فيها والعناصر التي لا يرغب فيها<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الرقابة على الشروط التعسفية

تتنوع صور الرقابة على الشروط التعسفية بين ثلاث أساليب، فبالإضافة إلى الرقابة التشريعية المتمثلة في تحديد قوائم بالشروط التعسفية غير المشروعة كما سبق البيان<sup>3</sup>، ثمة أسلوب إداري يترك فيه للسلطة الإدارية رقابة وتقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية، عن طريق لجان مخصصة لهذا الغرض (أولا)، بالإضافة إلى الأسلوب القضائي الذي يترك فيه للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي قبل إبطاله (ثانيا).

<sup>1</sup> - وحسب البعض فإنه يمكن تسجيل ملاحظتين على مشروع إعادة صياغة قانون الاستهلاك هما: غياب الإشارة إلى الحد الأدنى من المنضمين وكذا عدم التأكيد على وجوب استقلالية منظمات المستهلكين عن المنتجين الموزعين ومؤدي الخدمات.

<sup>2</sup> - H. BRIKS, op. cit., n°54.

<sup>3</sup> - سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أسوة بجل تشريعات حماية المستهلك الحديثة كالفرنسي والألماني والبلجيكي أخذ على عاتقه مهمة تحديد قائمة بالشروط التعسفية المحظورة في المادة 29 القانون 04-02 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306، مجسدا بذلك مظهرا للرقابة التشريعية المباشرة على الشروط التعسفية.

أولاً- الرقابة الإدارية : بغرض تعزيز الرقابة على الشروط التعسفية أنشأ المشرع -أسوة بنظيره الفرنسي<sup>1</sup> - لجنة لدى الوزير المكلف بالتجارة تسمى لجنة البنود التعسفية<sup>2</sup>.

وتعتبر لجنة البنود التعسفية هيئة إدارية ذات طابع استشاري وليس لها أي سلطة قضائية أو تشريعية على غرار نظيرتها في فرنسا<sup>3</sup>.

وتتشكل لجنة البنود التعسفية من سبعة أعضاء، يعينون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتמיד<sup>4</sup>، من ضمن الفئات التالية<sup>5</sup>:

- ممثلاً عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيساً.
- ممثل عن وزير العدل، مختصاً في قانون العقود.
- عضو من مجلس المنافسة.
- متعاملين اقتصاديين، عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود.

- عضوين ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك ذات طابع وطني مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

في حين يلاحظ أن تشكيلة لجنة البنود التعسفية في التشريع الفرنسي تختلف عن نظيرتها في القانون الجزائري من حيث عدد وصفة أعضائها، فمن حيث العدد تتكون من ثلاث عشرة عضواً، أما من حيث صفة الأعضاء فقد أدرج ضمن عضوية هذه اللجنة ثلاث قضاة من بينهم رئيس اللجنة ونائبه<sup>6</sup>.

وقد أناط بها المشرع جملة من المهام تتمثل في ما يلي<sup>7</sup>:

<sup>1</sup> - وقد نظم المشرع الفرنسي لجنة البنود التعسفية في البداية بموجب المادتين 36 و 38 من قانون 1978، التي انتقلت إلى المواد من L.132-2 إلى L.132-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي تحولت بدورها إلى المواد من L.534-1 إلى L.534-3 ومن R.534-1 إلى L.534-4 بموجب القانون رقم 737 /2010 و المرسوم رقم 1221-2010.

أنظر بشأن لجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي:

- Sinay-Cytermann, La commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, RTD civ., 1985, p.471; Peglion-Zika (C-M), op. cit., p.283 et s.; Bourgeois (D), op. cit., p. 79 et s.; Auget (Y) et autres, op. cit., p. 65 et s.; J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., n°185; F. Terré et autres, op. cit., n°308 et s.

<sup>2</sup> - أنظر الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - F. Terré et autres, op.cit., n°308 .

<sup>4</sup> - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06.

<sup>5</sup> - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06.

<sup>6</sup> - Article R.534-1 du Code de la consommation Français.

<sup>7</sup> - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06.

- البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- إمكانية القيام بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.
- إمكانية مباشرة كل عمل يدخل في مجال اختصاصها.

من خلال هذه المهام يظهر أن المشرع قد ضيق من اختصاصات هذه اللجنة مقارنة بنظيره الفرنسي، الذي حولها اختصاصات موسعة شملت مهام أخرى، منها إبداء الرأي حول مشاريع النصوص ذات الصلة بنماذج الشروط التعاقدية، وكذا الرد على الاستشارات الموجهة لها من الجهات القضائية<sup>1</sup>. وتمارس اللجنة مهامها بناء على إخطار من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف كل إدارة أو كل جمعية مهنية وكل جمعية لحماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك، كما يمكنها أن تمارس مهامها من تلقاء نفسها<sup>2</sup>.

وبعد ممارسة اللجنة لمهامها وفق إجراءات حددها المشرع<sup>3</sup>، تتوج مداولاتها بمحاضر مرقمة ومرتببة وموقعة من طرف الرئيس والأعضاء<sup>4</sup>. و تقوم اللجنة بنشر آرائها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، كما يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، كما تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة<sup>5</sup>.

هذا وقد بلغت التوصيات الصادرة عن لجنة البنود التعسفية في فرنسا منذ إنشائها سنة 1978 إلى غاية 2013 نحو 73 توصية، مست مجالات عدة<sup>6</sup>، في حين لم يصدر عن نظيرتها في الجزائر منذ إنشائها بموجب المرسوم 06-306 إلى غاية منتصف 2015 أي توصية أو عمل يذكر، الأمر الذي يعكس العقبات التي تعترض عمل هذه اللجنة في الجزائر.

<sup>1</sup> - حول مهام لجنة الشروط التعسفية في التشريع الفرنسي أنظر:

- Auget (Y) et autres, op. cit., p. 66 et s.

<sup>2</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

<sup>3</sup> - أنظر بشأن إجراءات سير عمل اللجنة المواد 13 و 14 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

<sup>4</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

<sup>5</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

<sup>6</sup> - حول تعداد ومضمون توصيات لجنة البنود التعسفية في فرنسا أنظر:

- Peglion-Zika (C-M), op. cit., p. 291 et s.

وبالرغم من الفائدة المرجوة من لجنة الشروط التعسفية بالنظر للمهام المسندة لها، إلا أن حصر دورها في الجانب الاستشاري وفقدان توصياتها لعنصر الإلزام يحد بلا شك من فاعلية هذه اللجنة، لذا يرى البعض أنها تمارس على المهنيين مجرد ضغط معنوي<sup>1</sup>.

وعليه نرى أن تفعيل دور لجنة البنود التعسفية يقتضي من جهة دعم تشكيلتها لاسيما بأعضاء ممارسين منتمين لسلك القضاء لما لهم من خبرة، ومن جهة أخرى توسيع اختصاصاتها عن طريق دعم دورها الاستشاري لاسيما بشأن النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بمهامها، والأهم من ذلك إضفاء الصبغة الإلزامية على بعض مهامها، ولم لا الرقي بها لمصاف هيئات الضبط المستقلة.

**ثانيا- الرقابة القضائية على الشروط التعسفية :** تتجسد الرقابة القضائية على الشروط التعسفية من خلال السلطات المخولة للقضاء في تقدير الطابع التعسفي للشرط و توقيع الجزاءات المدنية والجنائية التي حددها المشرع.

فبالرجوع للقانون رقم 04-02 نجد المادة 38 منه قد اعتبرت مخالفة أحكام المادة 29 التي حددت صورا للشرط التعسفي بمثابة ممارسات تعاقدية تعسفية، وعاقبت عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000 دج). كما أحالت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 06-306 على العقوبات المقررة في القانون 04-02 بشأن مخالفة أحكام المادة 5 من المرسوم المذكور التي أوردت بدورها صورا للشرط التعسفي. فضلا عن حق المستهلك في أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى للتعويض عما لحقه من أضرار جراء هذه الممارسات.

وبالنظر إلى الجزاءات الواردة في هذا القانون فإن الاختصاص بالنظر في هذه المخالفات يعود للقاضي الجزائي، الذي له سلطة تقدير الطابع التعسفي للشرط في ضوء صور الشرط التعسفي الواردة في المادة 29 من القانون 04-02 وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306.

وإذا كانت صور الشرط التعسفي قد وردت على سبيل المثال لا الحصر كما يظهر من صياغة المادة 29 من القانون 04-02 على وجه الخصوص، فإن التساؤل يثور بشأن مدى سلطة القاضي الجزائي في الخروج عن هذه الحالات إعمالا للمبدأ العام المتضمن في تعريف الشرط التعسفي، في ظل عدم تركيز المادة 29 المعنية بالتجريم على صور الشرط التعسفي وتجاهلها للمبدأ العام.

<sup>1</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p.218.

وفي تقديرنا فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحول دون خروج القاضي الجزائي عن الحالات المذكورة في المادتين سالفتي الذكر. وبذلك يخرج عن نطاق التجريم الشروط التعسفية التي لم تذكر كمثال ضمن هاتين المادتين. وكان أحرى بالمشرع إما إعادة صياغة المادة 29 بإدخال المبدأ العام، أو جعل الحالات المذكورة على سبيل الحصر.

كما أن فكرة تجريم الشروط التعسفية تتنافى ومبدأ سلطان الإرادة وكذا سعي الأعوان الاقتصاديين إلى التفاوض قصد تحقيق أكبر قدر من المصلحة، والأولى في تقديرنا الإقتصار على الجزاءات المدنية متمثلة في البطلان.

كما يلاحظ أيضا أن المادة 29 من القانون 04-02 لم تصرح بمصير الشروط التعسفية التي أوردها، وهو ما يثير التساؤل بشأن مصيرها هل هو البطلان على غرار المشرع الفرنسي<sup>1</sup>، أم يفهم من هذا السكوت أن المشرع أراد الإحالة على الأحكام العامة في القانون المدني، التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها طبقا للمادة 100 من القانون المدني؟

يبدو مستساغا تفسير سكوت القانون 04-02 في المادة 29 عن تحديد حكم الشرط التعسفي بأنه إحالة ضمنية للقواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، ومع ذلك فإننا نرجح البطلان المطلق للشروط التعسفية إذا تعلق الأمر بممارسات تعاقدية تعسفية بمفهوم القانون 04-02، مع استمرار العقد من دونها، أي صحة العقد وبطلان الشرط. وذلك استنادا للمبررات التالية<sup>2</sup>:

- أن الوصف الجزائي للممارسات التعاقدية التعسفية ينقل هذه الشروط العقدية إلى دائرة النظام العام، أي أن هذه الشروط التعسفية تعتبر مخالفة للنظام العام مادامت قد وردت تحت طائلة العقوبة، وكل شرط مخالف للنظام العام يقع باطلا بطلانا مطلقا.

- لقد وردت عبارة في نهاية المادة 30 من القانون 04-02 يستشف منها بطلان الشروط التعسفية حيث تنص: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"، فاستعمال عبارة "المنع" في هذه المادة يفيد أن العمل بالشروط التعسفية في "العقود" أمر ممنوع قانونا وهو ما يقتضي بطلانها.

<sup>1</sup> - أنظر الفقرة 6 من المادة 1.132-L من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي اعتبرت الشروط التعسفية كأن لم تكتب (réputées non écrite)، أي عديمة الأثر.

<sup>2</sup> - أنظر محمد عماد الدين عياض، م س، ص 173.

فهذه المبررات بطلان الشرط التعسفي مع استمرار العقد من دونه، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في قانون 10 جانفي 1978، ومن بعده قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.132- (1) منه التي نصت في الفقرة 6 على اعتبار الشروط التعسفية كأن لم تكتب (réputées non écrites) أي باطلة، في حين نصت الفقرة 8 من نفس المادة على استمرار العقد بجميع بنوده من غير التي اعتبرت تعسفية إذا أمكن استمراره من دون تلك الشروط، وهو حل يخدم مصلحة المستهلك الذي يهمله بقاء العقد مع تصنيفه من الشروط التعسفية<sup>1</sup>.

ونظرا لتعلق حظر الشروط التعسفية بالنظام العام فإن البطلان حينئذ يجب أن يكون بطلانا مطلقا، ومع ذلك يرى الفقيه "GHESTIN" تعليقا منه على قانون 10 جانفي 1978 أن هذا البطلان وإن تعلق بالنظام العام إلا أنه مقرر لحماية المستهلك، وبالتالي فالبطلان يجب أن يكون نسبيا، في حين ورد في المشروع المقدم من الحكومة أن البطلان الذي يلحق بالشروط الواردة بالقائمة المشار إليها في هذا القانون هو بطلان مطلق<sup>2</sup>.

والفرق واضح بين كون الشرط التعسفي باطلا بطلانا مطلقا وكونه قابلا للتعديل أو الإلغاء حسب المادة 110 من القانون المدني، ففي الحالة الأخيرة يتوقف الأمر على مطالبة المستهلك (الطرف المدعى) بتعديل الشرط أو الإلغاء منه أمام القضاء، في حين يعتبر الشرط كأن لم يكن عند اعتباره باطلا بطلانا مطلقا.

كما أن ما ورد بالمادة 29 من القانون 04-02 من حالات للشروط التعسفية لا يكون للقاضي إزاءها أي سلطة تقديرية بخلاف ما هو وارد في المادة 110 من القانون المدني والتي تعطي سلطة تقديرية واسعة تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو إعفاء الطرف المدعى من الخضوع للشرط التعسفي، فضلا عن أن سلطة القاضي وفقا لعبارة المادة 110 هي في تعديل الشروط التعسفية أو الإلغاء منها هي سلطة جوازية وليست وجوبية، فيجوز للقاضي الموضوع أن يستعمل الرخصة المخولة من المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان<sup>3</sup>.

ومن جهة أخرى إذا كان دور القاضي في تعديل الشرط التعاقدية أو الإلغاء منه يتوقف على تحقيق التوازن العقدي، وهو ما قصدته المادة 110 أعلاه بعبارة "وذلك وفق ما تقضي به العدالة"، فإن

<sup>1</sup>- J. Calais Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 221.

<sup>2</sup> - حسن عبد الباسط جمعي، م س، ص 264.

<sup>3</sup> - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، م س، ص 102.

الشرط التعسفي إذا ما تعلق بإحدى الصور المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 04-02 وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 يعتبر باطلا بصرف النظر عن أثر هذا البطلان عن توازن العقد.

وبذلك فإن منع المشرع لهذه الشروط يبين مقدار ما حظي به المستهلك من حماية تجاه الشروط العقدية بوجه عام ضمن القانون 04-02، فبعد أن ألزم المشرع البائع بضرورة إعلام المستهلك بشروط العقد وحظره البيع المشروط، هاهو يحظر الشروط التعسفية على نطاق واسع، بل ويفتح الباب على مصراعيه للسلطة التنفيذية لتشريع في هذا المجال، كل ذلك يعكس تراجع دور إرادة المتعاقدين في تحديد مضمون عقد الاستهلاك، مقابل فرض المشرع لإرادته مستهدفا حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن العقدي، وهو ما جعل مبدأ سلطان الإرادة ينحصر ضمن نطاق ضيق في عقود الاستهلاك.

هذا و نخلص من خلال هذا الباب إلى أن أحكام هذا القانون تستهدف في مجملها تعزيز القيم الأخلاقية في نطاق الممارسات التجارية، على اعتبار أن مبدأي الشفافية والنزاهة الذين ارتكزت يعكسان في جوهرهما تكريس لمبدأ حسن النية بأبعاده الأخلاقية.

فمبدأ الشفافية جسده القانون رقم 04-02 في التزامين رئيسيين، هما الالتزام بالإعلام وكذا الالتزام بالفتورة، مستهدفا من خلالهما إضفاء الوضوح على الممارسات التجارية، بما يخدم مصلحة المستهلكين والأعوان الاقتصاديين على السواء، ويرفع من كفاءة السوق وقابليتها للرقابة.

في حين جسد القانون رقم 04-02 مبدأ النزاهة في جملة من المحظورات، مستهدفا منها مواجهة صور التأثير غير المشروع على نظام السوق، و التصدي للممارسات التنافسية المنافية للأعراف المهنية الشريفة، وكذا الحد من سوء استغلال فارق القدرات الاقتصادية، لاسيما في علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين.

إن فرض المشرع على العون الاقتصادي التزامات من شأنها تضيق التفاوت في الخبرات الفنية والقانونية بينه وبين المستهلك والحد من سوء استغلاله لقوته الاقتصادية، يكون بذلك قد عالج أهم أسباب اختلال التوازن العقدي في علاقة الأعوان الاقتصاديين في ما بينهم وكذا علاقة هؤلاء بالمستهلكين. وبذلك يكون قد وفق إلى حد بعيد في تقوية المركز التعاقدى للمستهلك وصغار الأعوان الاقتصاديين، مما

يبرر لنا القول أن هذا القانون يعد خطوة متقدمة في مجال حماية الطرف الضعيف في الممارسات التجارية.

إلا أن الأهداف المتوخاة من تكريس الشفافية والنزاهة في مجال الممارسات التجارية تقتضي وجود قواعد رديعة و أخرى إجرائية تضمن تحقيقها. ذلك ما سعى إليه المشرع من خلال سن آليات تستهدف مواجهة خرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو ما نتناوله في الباب الموالي.

## الباب الثاني

آليات مواجهة خرق القواعد المطبقة

على الممارسات التجارية

لم يكتف المشرع في تنظيمه للممارسات التجارية بوضع قواعد موضوعية من خلالها يحدد مجموعة من الالتزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين بهدف الوصول إلى ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية والنزاهة لهذه الممارسات ، بل تعداه إلى فرض جزاءات قانونية ضد كل خرق لهذه القواعد.

لقد افترض المشرع بأن كل خرق للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يشكل في واقع الأمر مساس بمبدأ شفافية ونزاهة هذه الممارسات ، الأمر الذي يقتضي التدخل الحمائي الهادف إلى فرض حماية خاصة لهذه القواعد .

إذن ، يجب أن يكون التدخل التشريعي ذو طابع فعال سواء من حيث الجزاء المفروض ، وسواء من حيث طرق إثبات الوقائع المكرسة لخرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو من حيث تحديد طرق المتابعات المؤدية إلى تطبيق الجزاء المفروض.

لذلك ، فإن دراستنا لهذا الباب تكون بالبحث في التدخل التشريعي من زاوية الجزاء المفروض لمواجهة خرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، من جهة ، ومن جهة أخرى من زاوية إجراءات ضبط ومتابعة المخالفات الناجمة عن هذا الخرق.

# الفصل الأول

## التوسع في الجزء

إن خرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يشكل في حقيقة الأمر إخلالا بالتزامات قانونية وعقدية مفروضة على العون الاقتصادي باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية سواء كانت هذه العلاقة بينه وبين عون اقتصادي آخر مادام أن هذا الأخير هو متلقي الخدمة ، وسواء كانت بينه وبين المستهلك ، وما دام أن المسألة تتعلق بخرق للالتزامات عقدية فإن الجزاءات المدنية المعروفة في نظرية العقد يمكن أن تلعب دور في توفير جزء من الحماية لهذه الالتزامات .

لكن ، وبالتمعن في الجزاءات المدنية من حيث مداها ومن حيث تأثيرها على الطرف المخالف، ومن حيث تأثيرها على الممارسات التجارية منظور إليها في نطاق كلي ، فإننا سوف نلمس حقيقة عدم كفاية هذه الجزاءات لتحقيق الحماية التي ينشدها المشرع .

فالجزاء المدنية هي جزاءات سلبية لا تكفي لجبر الضرر الذي أصاب الزبون ، ذلك أن الدعاوى التي ترفع تطبيقا لهذه الجزاءات توفر حماية فردية للزبون ، ومن ثم فإن مردودها الاجتماعي ضعيف الأثر ، خاصة إذا وضعنا في عين الاعتبار أن هذا الزبون كثيرا ما يستتكف عن اللجوء إلى القضاء إما بسبب الجهل أو الخجل أو تكاليف ونفقات التقاضي<sup>1</sup>، لذلك فإن المشرع وسع من دائر الحماية من خلال فرض جزاءات إدارية وجزائية .

فإلى عهد قريب كان الاتجاه السائد يذهب إلى أن ضبط القطاعات ذات الطابع الاقتصادي يتم من خلال اللجوء إلى إعطاء السلطة العقابية إلى هيئات إدارية مستقلة كون أن نظام القمع الجنائي لا يتلاءم مع خصوصية هذه القطاعات وطبيعة المخالفات المرتكبة ، كما أن القواعد التقليدية التي تحكم العدالة الجنائية من حيث ضبط ومتابعة المخالفات المرتكبة ومن حيث تدخل القاضي الموقع للجزاء أثبتت محدوديتها بالنظر أن المسألة تتعلق بقطاع ذو صبغة تقنية<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى ، فإن التوجه إلى إزالة التجريم عن المخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية والذي كان سائدا غداة التحول من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق ، قد أدى إلى بقاء الجزاء المدني هو المجال الثاني بعد الجزاء الإداري الذي في إطاره يتم حل الخلافات الناشئة بين الأطراف المتعاقدة ، فالجزاءات المدنية كانت وسيلة قانونية مفتوحة من أجل السماح للقاضي من ممارسة رقابته على إخلال الأعوان الاقتصاديين بالتزاماتهم التعاقدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 ، ص 435.

<sup>2</sup> - عيساوي عز الدين، الضمانات الأساسية في مواجهة السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية جامعة الأغواط، ع 1، ماي 2006، ص 128.

<sup>3</sup> - موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2010، ص 08.

لكن ، ونظرا لأن الواقع أثبت عدم كفاية الجزاءات المدنية ، وعدم فعالية الاكتفاء فقط بالجزاءات ذات الطابع الإداري ، في حماية السوق ، وحتى يضمن المشرع حماية حقيقية ضامنة لتحقيق نزاهة وشفافية الممارسات التجارية فقد توجه إلى الرجوع إلى فكرة التجريم ، حيث سن مجموعة من العقوبات ذات الطابع الجزائي لمواجهة المخالفات المتمثلة في الإخلال بالقواعد التي وضعها كمبادئ لضمان الشفافية والنزاهة .

فبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، فإننا نلمس بوضوح التدخل المتوسع من حيث الجزاء المفروض ، فالمشرع جنح إلى أسلوب التجريم ، حيث خلع على خرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية صفة التجريم ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع ومن خلال نفس القانون قد اتجه إلى فرض بعض الجزاءات الإدارية أيضا ، وكلها تصب في هدف فرض حماية واسعة لدائرة النشاط التجاري من كل مساس بالقواعد المنظمة لهذه الدائرة .

لذلك ، فإن دراستنا لهذا الفصل تكون من خلال دراسة لجميع الجزاءات التي كرسها المشرع لحماية وضمان نزاهة وشفافية الممارسات التجارية ، حيث سنخصص المبحث الأول لدراسة الجزاءات المدنية بينما ندرس في المبحث الثاني الجزاءات ذات الطابع الإداري ، ونخصص المبحث الثالث لدراسة الجزاءات ذات الطابع الجنائي .

## المبحث الأول

### الجزاء ذات الطابع المدني

بالرجوع إلى المادة 03 من القانون 04-02 والتي من خلالها قام المشرع بتحديد المفاهيم لبعض المصطلحات الواردة في هذا القانون ، فإنه يتبين أن الممارسات التجارية محل هذا القانون كلها تتعلق باتفاقات تعاقدية سواء بين عون اقتصادي وعون اقتصادي آخر ، أو بين عون اقتصادي و مستهلك.

ورغم أن القانون 04-02 لم تتضمن أحكامه تنظيما للجزاء ذات الطابع المدني ، إلا أنه ما دام أن الممارسات التجارية تتعلق بالتزامات تعاقدية ، فإن قواعد القانون المدني المتعلقة بتحديد الجزاءات المقابلة للإخلال بالالتزام التعاقدية في النظرية العامة للالتزامات هي قواعد يمكن الأخذ بها وتطبيقها على العون الاقتصادي الذي يخل بالتزامه التعاقدية.

وبالرجوع إلى أحكام النظرية العامة للالتزامات فإن الجزاءات المدنية التي يمكن أن يجابه بها الإخلال بالالتزام التعاقدية تتمثل أساسا في نشوء حق الزبون في المطالبة ببطلان التصرف ، و المطالبة بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية المدنية .

ومن جهة أخرى، فإن الإخلال بالتنافس المشروع بين الأعوان الاقتصادية يفتح المجال للطرف المضرور في أن يطالب بإزالة الضرر عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

### المطلب الأول

#### بطلان التصرفات المنافسة لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية

من المتفق عليه في فقه القضاء المدني أن العقد إما أن يكون صحيح وإما أن يكون باطل، والبطلان قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا ، ولكي يكون العقد صحيحا لابد أن تكون أركانه قد سلمت من الخلل الذي يمكن أن يصيبها كعدم مراعاة بعض القواعد القانونية التي يوجبها المشرع عند تكوين العقد<sup>1</sup>، وتتميز هذه القواعد القانونية في مجال ضبط الممارسات التجارية وتنظيمها بأنها قواعد ذات طابع وجوبي، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، حيث أن مجرد عدم التقيد وعدم احترام هذه القواعد يؤدي

<sup>1</sup> - عبد الكريم بلعور ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986، ص 117.

إلى بطلان التصرف المخالف لهذه القواعد<sup>1</sup>، لذلك فإنه يمكن القول أن البطلان يفرض كجزاء طبيعي لمخالفة النظام العام<sup>2</sup>.

كقاعدة عامة فإن البطلان هو جزاء كل العقود والاتفاقات والشروط المضادة للممارسات التجارية الشفافة والنزيهة، حيث يطبق البطلان بصفة شاملة وذلك دون أي قيد<sup>3</sup>.

ويعد البطلان جزاء ضروري على اعتبار أنه جزاء مكمل للجزاءات الإدارية والجزاءات ذات الطابع الجنائي، حيث يشكل نقطة التقاطع بين قوانين المنافسة وبين قانون العقود<sup>4</sup>.

وانطلاقاً من أن الالتزامات المفروضة على العون الاقتصادي كالتزامات ضامنة لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية هي إما التزامات قبل تعاقدية، وإما التزامات تنشأ أثناء إبرام العقد، أو تنفيذه، فإن تصور حدوث الممارسات غير الشرعية يكون خلال هذه المراحل الثلاثة، حيث يمكن أن يكون البطلان بسبب مخالفة التزام قبل تعاقدية والذي يظهر في صورة مخالفة الالتزام بالإعلام، كما أن البطلان قد يحدث بسبب عدم احترام شروط البيع، أو بسبب فرض شروط تعسفية.

## الفرع الأول

### البطلان المؤسس على عيوب الإرادة

سبق وأن تناولنا بالشرح والتفصيل في الباب الأول من هذه الرسالة التزام العون الاقتصادي بالإعلام، حيث رأينا أن المشرع قد نظم هذا النوع من الالتزامات بأحكام المواد 05، 06، 07، 08، 09 من القانون 04-02، إذ فرض على العون الاقتصادي وجوباً بأن يعلم الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع.

لذلك، فإننا سوف لا نعيد البحث في هذا النوع من الالتزامات، لكننا سنحاول البحث في الجزاء المدني المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام.

بالرجوع إلى نص المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي، فإننا نجد المشرع الفرنسي يضع جزاء معين ليواجه به الاتفاقات الغامضة أو المبهمة، هذا الجزاء يتمثل في إلزام القاضي وهو يفسر في

<sup>1</sup> - نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان 1990، ص 179.

<sup>2</sup> - Emmanuelle CLAUDEL, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse doctorat, université de paris x - Nanterre, 1994, P363.

<sup>3</sup> - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو 2005، ص 357.

<sup>4</sup> - Emmanuelle CLAUDEL, op. cit., p363.

هذه الاتفاقات أن يؤلها ضد البائع ، حيث يقوم هذا الجزاء على قرينة تحميل البائع مسؤولية وضع اتفاقات واضحة ، ولا نجد أي جزاء آخر لمواجهة هذا الإخلال ، ويرى البعض أنه يمكن تطبيق هذا النص أيضا في حالة قيام العون الاقتصادي بإساءة إعطاء المعلومات المفروض تقديمها للمتعامل معه أو في حالة أيضا عدم إعطائه لهذه المعلومات<sup>1</sup>.

وذهب القضاء في فرنسا إلى عدم كفاية الجزاء المقرر بنص المادة 1602 السابق ذكرها لعدم تغطيته لكافة الحالات التي تشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام ، وبالتالي يجب البحث في القواعد العامة لفرض الجزاء المناسب<sup>2</sup>.

ويترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام ، سواء اتخذ هذا الإخلال شكل الامتناع عن الإداء بالبيانات أو الإداء الجزئي أو المغلوط بها إمكانية المطالبة بإبطال العقد بسبب وجود عيب الغلط في صفة جوهرية في الشيء ، أو بسبب وجود عيب التدليس كجزاء للإخلال السلبي أو الإيجابي بالالتزام بالإعلام<sup>3</sup> ، كما يمكن أن يؤسس الإبطال على سبب عدم العلم الكافي بالشيء المبيع.

**أولا - الإبطال المؤسس على الغلط :** الغلط وهم يقوم في الذهن فيصور الأمر على خلاف الواقع ، فإذا أصاب هذا الوهم إرادة المتعاقد فإنه يفسدها ، ويجعل من رضاه غير صحيح ، مما يمكنه أن يؤسس على هذا الفساد حقه في أن يطالب بإبطال العقد<sup>4</sup> ، ولكي يكون الغلط منتجا لأثاره القانونية يجب أن يستوفي شرطين ، الأول أن يكون الغلط جسيما بحيث لا يمكن التسامح بشأنه ولا يقع فيه الشخص المعتاد ، والثاني هو أن يقع الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد ، فبالنسبة للشرط الأول يقاس الغلط بمعيار الرجل المعتاد ، لذلك فإن القضاء يبدي تشددا في قبول الدفع بالغلط من قبل شخص تتعد له صفة الاحتراف في مجال التعاقد على أساس أن هذه الصفة تفترض بذاتها وجوب توفر قدر من الحرص لدى المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تجنبه الوقوع في الغلط ، أما بالنسبة للشرط الثاني فينبغي أن يكون الغلط محددًا لإرادة المتعاقد ومؤثرا على توجهها لإبرام العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz , op. cit., p. 50.

<sup>2</sup> - عدنان إبراهيم سرحان ، حق المستهلك في الحصول على الحقائق دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني ، مجلة المفكر ، ع: 8 ، ص 2012 ، كلية الحقوق جامعة بسكرة ، ص 14.

<sup>3</sup> - مصطفى أحمد أبو عمرو ، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2010 ، ص 110.

<sup>4</sup> - جلال علي العدوي ، أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، ب د ن ، الاسكندرية 1997 ، ص 161.

<sup>5</sup> - حسن عبد الباسط جمبيعي ، م س ، ص 64.

لذلك فإنه حتى يمكننا أن نستند على الغلط لتبرير إبطال العقد ، يجب أن يكون هذا الغلط مما يمكن للشخص المعتاد أن يقع في مثله ، فمعيار قياس الغلط هو معيار الشخص المعتاد ، ولا يطرح الإشكال هنا إذا كان الزبون المتعاقد مع العون الاقتصادي هو شخص له صفة المستهلك لأن هذا الأخير يفترض فيه عدم الاحتراف ، لكن الإشكال يطرح في حالة ما إذا كان الزبون هو عون اقتصادي حيث يفترض في هذا الأخير الاحتراف ولا يفترض فيه الوقوع في الغلط المؤدي للإبطال ، حيث أن القضاء يتشدد في قبول الدفع بالغلط في هذه الحالة على أساس أن هذه الصفة تفترض بذاتها وجوب توفر قدر من الحرص لدى الزبون المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تجنبه الوقوع في الغلط<sup>1</sup>.

إن القراءة المتأنية للقانون 04-02 تجعلنا نستنتج أن نصوص هذا القانون لا تسعف كثيرا الزبون الذي يحمل صفة عون اقتصادي من أجل أن يتمسك بإبطال العقد للغلط كون أنه شخص محترف يفترض فيه الحرص على الحصول على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالشيء المتعاقد عليه ، لذلك فإن المادة 08 من هذا القانون جاءت صريحة بحصر نطاق حق الحصول على بيانات نزيهة وصادقة حول مميزات الشيء المتعاقد عليه على الزبون الذي يحمل صفة مستهلك .

لكن ، إذا وقع الغلط من المتعاقد بسبب عدم تلقيه لمعلومات كافية حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالخدمة أو السلعة محل التعاقد ، فإن إمكانية الإبطال تمنح للزبون مهما كانت صفته سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا<sup>2</sup> ، لذلك ذهبت بعض المحاكم في فرنسا إلى إمكانية تأسيس البطلان على الغلط المنصوص عليه بالمادة 1110 من القانون المدني الفرنسي متى استطاع الزبون أن يقيم الدليل على أن عدم تلقيه للمعلومات الكافية حول أسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع قد أدى به إلى الوقوع في غلط أثر على رضاه بالتعاقد وأفسده ، حيث يذهب القضاء في فرنسا إلى اعتبار أن العقد في هذه الحالة باطل لتعيب إرادة الزبون<sup>3</sup>.

إن ارتباط الإبطال للغلط بالإخلال بالالتزام بالإعلام ، يسمح في توفير حماية خاصة للزبون قد لا تتاح له عند التمسك بالإبطال للغلط وفقا للقواعد العامة التي تشدد في اشتراط إثبات جوهرية الغلط ، وإثبات اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر ، فبالنسبة لجوهرية الغلط ، فإن مجرد تقصير العون الاقتصادي في إعلام الزبون بالمعلومات والبيانات المتعلقة بخصائص وأوصاف وشروط العقد المراد إبرامه والتي يلزمه

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي ، م س ، ص 65.

<sup>2</sup> - ويستفاد هذا من نص المادة 04 من القانون 02-04 التي تجعل من الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع حقا لكل زبون مهما كانت صفته.

<sup>3</sup> - Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz , op cit , P50.

القانون بالإدلاء بها ، يعد دليلاً على وقوع الزبون في غلط جوهري متى أثبت أنه لو علم بها على النحو الصحيح ما كان ليبرم العقد أو كان سيبرمه ولكن بشروط أخرى ، أما بالنسبة لشروط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر ، فإنه حتى يتحقق هذا الشرط ، فإنه يكفي إثبات إخلال هذا المتعاقد بالتزامه بالإعلام ، لذلك فإن من شأن ارتباط الإبطال للغلط بالإخلال بالالتزام بالإعلام أن يجعل من إثبات شروط التمسك بالغلط أمراً يسيراً<sup>1</sup>.

لكن ، ورغم وقوع الزبون في غلط جوهري نتيجة إخلال العون الاقتصادي بالتزامه بالإعلام ، إلا أنه لا يمكنه التمسك بإبطال العقد على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية ، وخاصة إذا أبدى العون الاقتصادي استعداده لتنفيذ العقد وثبت أن من شأن هذا التنفيذ أن يزيل الضرر الناجم عن الغلط الذي وقع فيه الزبون<sup>2</sup>.

ويمكن القول ، أن الزبون وفي حالة إخلال العون الاقتصادي بأحد الالتزامات المنصوص عليها بالقانون 04-02 والمتعلقة بواجب الإعلام عند إبرام العقد، وكان من شأن هذا الإخلال أن يوقعه في غلط جوهري أثر على صحة رضاه في إبرام العقد ، يمكنه المطالبة بإبطال العقد استناداً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمواد من 81 إلى 85 من القانون المدني .

إن ربط قبول التمسك بإبطال العقد المؤسس على الغلط بإثبات وقوع الغلط على صفة جوهريّة من صفات الشيء محل التعاقد من شأنه أن يجعل الجزاء المترتب على تعيب الإرادة بسبب الغلط جزاء ذو تأثير محدود في مجال مقاومة الشروط التعسفية<sup>3</sup> .

**ثانياً - الإبطال المؤسس على التدليس :** تناول المشرع أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني ، غير أنه لم يعرفه ، غير أنه بالرجوع إلى الفقه فإن التدليس يعرف على أنه تعمد أحد المتعاقدين عن طريق لجوءه إلى حيل الهدف منها إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى إبرام العقد ، مما يؤثر على سلامة وصحة إرادته في التعاقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي ، م س ، ص 272.

<sup>2</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 121.

<sup>3</sup> - حسن عبد الباسط جميعي ، م س ، ص 68.

<sup>4</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 124.

ويستخلص من النصوص التي تحكم التدليس أنه يشترط لقيامه وجود عنصران ، عنصر موضوعي ويتعلق باستعمال طرق احتيالية ، وعنصر نفسي يتمثل في حمل الطرق الاحتياطية الطرف المدلس عليه إلى التعاقد<sup>1</sup>.

ويتحقق العنصر الموضوعي إما بالقيام بأعمال أو اتخاذ مظاهر خارجية خادعة يعد القيام بها أو اتخاذها خطأ تقصيرياً ، وإما عن طريق أقوال كاذبة يعد الإدلاء بها أيضاً خطأ موجبا للمسؤولية ، وإما عن طريق كتمان ما يجب الإفشاء به وبالتالي يعد السكوت عنه امتناعاً غير مشروع<sup>2</sup>.

فالعنصر الموضوعي يتمدد في نطاقه ليشمل حتى السكوت الملابس ، فالفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني صريحة بالنص على أن السكوت عمداً عن واقعة أو ملبسة تعتبر تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه لو علم بها ما كان ليبرم العقد .

إن هذا التمدد في نطاق العنصر الموضوعي لم يؤخذ به إلا كنتيجة لتطور القضاء الفرنسي الذي بدأ حينها في تغيير نظريته لمبدأ سلطان الإرادة ، حيث اعتبر أن هذا المبدأ يجب أن لا يبقى مبدأ جامداً لا يراعي التطور الذي عرفته العلاقات الاقتصادية والاجتماعية المؤثرة في نظرية العقد ، فالمشرع أصبح يفرض التزامات قانونية بموجبها يلزم المتعاقد بأن يفرض مجموعة من البيانات والمعلومات التي يتعين إيصالها إلى علم المتعاقد الآخر حتى يكون فكرة واضحة عن العقد المراد إبرامه سواء فيما تعلق بالمحل أو شروط العقد ، وبالتالي فإن الإخلال بالإفشاء يعد صورة من صور الكتمان التدليسي ، فالقاعدة إذن هي أن السكوت العمدي يكون تدليسا كلما أخل المتعاقد بالالتزام بالإفشاء الذي رتبته عليه القانون أو الاتفاق<sup>3</sup>.

فاجتهاد محكمة النقض الفرنسية اليوم يذهب إلى أن التدليس يمكن أن يشكله صمت أحد المتعاقدين الذي يخفي عن الطرف الآخر واقعة يمكن لو أنه كان قد علم بها لما أبرم العقد ، ويطبق هذا الاجتهاد خصوصاً في شأن المهنيين عندما يتعلق الأمر بعقد إذعان يحوي شروطاً تعسفية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 01 ، م س ، ص 320.

<sup>2</sup> - جلال علي العدوي ، م س ، ص 169.

<sup>3</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 130.

<sup>4</sup> - جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط1 ، بيروت 2000 ، ص 606.

ويستقر هذا الاجتهاد في أحكامه المتعلقة بالإبطال المؤسس على الكتمان التدليسي إلى تأييد المشتري عندما يكون جاهلا للمهنة، إذ تفترض أن سكوت البائع المحترف من شأنه أن يوقع المشتري في غلط جوهري ، حيث أن عدم العلم فيه هنا يكون مفترضا<sup>1</sup>.

أما العنصر النفسي فيتحقق كلما أدت العناصر الموضوعية إلى حمل المتعاقد المدلس عليه إلى إبرام عقد ما كان ليبرمه لو علم بتلك العناصر، وبالتالي فإن التدليس وفقا للقواعد العامة لا يؤخذ به إلا إذا كان دافعا للتعاقد، فالعنصر النفسي إذن هو نية التضليل والخداع عند الطرف المدلس ، أي أن تتجه إرادة هذا الطرف في إيقاع الطرف الآخر في غلط دافع للتعاقد<sup>2</sup>.

وتعتبر دعوى التدليس إحدى أدوات المشرع التي أمد بها الزبون لمواجهة الأضرار الناجمة عن تعمد العون الاقتصادي عدم إعطائه معلومات مهمة في تكوين رضا صحيح عند التعاقد أو إعطائه معلومات كاذبة لو علم بها ما كان ليبرم العقد .

وانتهت بعض المحاكم في فرنسا إلى القول أن إخلال العون الاقتصادي بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمكن أن يجابه بالبطلان المؤسس على التدليس ، حيث أن عدم قيام العون الاقتصادي بتبصير وإعلام الزبون قد يتجسد في صورة كتمان عمدي لواقعة أو ملبسة واجبة العلم<sup>3</sup>.

فالتدليس يسمح بإبطال العقد ليس فقط في حالة تضليل العون الاقتصادي للزبون حول صفة الشيء المتعاقد عليه سواء كان سلعة أو خدمة ، وإنما أيضا يسمح كذلك بإبطال العقد إذا أدت المناورات التدليسية مهما كان شكلها إلى المساس بالتوازن في الأداءات المقدمة ، أو أدت إلى التأثير في شروط التعاقد أو في العناصر المحددة لها<sup>4</sup>.

كما أن دعوى التدليس تعتبر أداة يمكن استعمالها من طرف الزبون من أجل ضمان حماية ضد الإعلانات المضللة والكاذبة التي يمكن أن تصدر عن العون الاقتصادي<sup>5</sup>.

فإذا أردنا إسقاط عناصر التدليس وشروطه على الإشهار التضليلي فلا بد من القول أن الإشهار الذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات قصد بها العون الاقتصادي تضليل الزبون بتعريف

<sup>1</sup> - جاك غستان ، م س ، ص 709.

<sup>2</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 130.

<sup>3</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz , op. cit. , p. 50.

<sup>4</sup> - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz , op. cit. , p. 178 .

<sup>5</sup> - عمر محمد عبد الباقي ، م س ، ص 170.

خصائص المنتج أو الخدمة يعد ضرباً من الاحتيال والخداع الذي يجسد التدليس، وما دام الإشهار هو أساساً وسيلة للترويج عن طريق إعلام الزبون بالمبيع وتحريضه على الشراء فهو بذلك يعد دافعاً للتعاقد بمقتضى وظيفته الأساسية<sup>1</sup>.

وقد جرى القضاء الفرنسي بصدد الإشهار المضلل على ترك هامش للمبالغة يسمح به القانون في الوسائل الإعلانية، فالإعلانات التجارية التي تبالغ في وصف المبيع والإعلانات التي تجشع على التفاؤل بشأن النتائج المتوقعة من استعمال السلعة هي كلها إعلانات لا تقع تحت طائلة القانون إذ يفترض فيها عدم إيقاع الزبون في الغلط الدافع للتعاقد<sup>2</sup>.

فالقانون لا يحمي الزبون من مجرد الكذب، بل من التدليس الذي قد ينجر عن هذا الكذب، وهي مسألة تخضع لتقدير القاضي الذي عادة ما يتسامح عند تقدير التدليس في مجال التجارة ولا يكفي مجرد المبالغة ما دام ذلك مألوفاً في التعامل<sup>3</sup>، وبالتالي فإنه يتعين أن يصحب الكذب أعمالاً مادية تسانده في إخفاء الحقيقة بشكل يؤدي إلى تضليل الزبون<sup>4</sup>.

وقد يقع التدليس في الإعلان بطريق الترك أي باتخاذ موقف سلبي، ذلك أن ترك العون الاقتصادي لأمر مهم ومؤثر في التعاقد ويعلم أن الجمهور المتلقي للإعلان يجهله بشكل غشا منه يؤسس للمتعاقد بسبب هذا الإعلان التمسك بإبطال العقد.

وتشترط محكمة النقض المصرية لقيام التدليس بالإشهار المضلل أن يكون حيلة وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، وأن مجرد كذب الإشهار ومخالفته للحقيقة لا يفيد بذاته توفر نية التضليل<sup>5</sup>. وبالرجوع إلى المادة 28 من القانون 04-02 والتي سبق الإشارة إليها فإن المشرع قد أورد بعض الحالات على سبيل المثال واعتبر تحققها يشكل إشهاراً تضليلياً غير مشروع وممنوع، وبتتبع هذه الحالات فإنها في أغلبها تنطوي على قيام العون الاقتصادي بأفعال تدليسية تتجسد في إعطاء معلومات غير صحيحة (كاذبة) تتعلق بالسلعة أو الخدمة المعروضة.

<sup>1</sup> - محمد عماد الدين عياض، م س، ص 143.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم عطية، م س، ص 434.

<sup>3</sup> - السنهوري، الوسيط، ج 01، م س، ص 319.

<sup>4</sup> - السنهوري، نفسه، ص 321.

<sup>5</sup> - أحمد إبراهيم عطية، م س، ص 431.

إن تحقق هذه الحالات على الشكل الذي حدده المشرع يؤدي إلى تحقق عنصر التضليل في الإشهار بغض النظر عن نية العون الاقتصادي صاحب الإشهار ، حيث أنه يكفي الزبون المتعاقد من أجل إبطال العقد أن يثبت أن لجوءه إلى إبرام العقد كان نتيجة هذا الإشهار التضليلي ، حيث أن عبء إثبات حسن النية يقع على عاتق العون الاقتصادي فيما إذا أراد أن يرد دعوى الإبطال ، وإن كان ذلك لا يعفيه من المسؤولية الجزائية كون أن جريمة التضليل هي جريمة مادية .

والتشدد في افتراض سوء نية العون الاقتصادي المعلن هو أمر مبرر بكون أن هذا العون هو رجل مهني ذو خبرة فنية يفترض فيه العلم بكل ما يتعلق بالمنتج الذي يروج له ، فالعون الاقتصادي يشبه بالبائع سيئ النية الذي يدرك جميع خصائص المبيع<sup>1</sup> .

ولا يمكن للعون الاقتصادي أن يدفع بأن الإشهار كان سابقا للتعاقد ، وأنه كان بإمكان الزبون أن يتفطن إلى كذب هذا الإشهار عند إبرام العقد ، ذلك أن تأثير الإشهار على إرادة الزبون ودفعه إلى التعاقد هو تأثير لا يمكن تجاهله خاصة أن العلاقات بين العون الاقتصادي وبين الزبون هي دائما تتسم بالتفوق لصالح العون الاقتصادي .

والوقوف على مدى قيام العنصر الموضوعي للتدليس (العناصر المادية للإشهار التضليلي) يتم وفق معيار موضوعي مناطه المتلقي العادي ، أما تقدير مدى تأثير الطرق الإحتيالية على الزبون يكون وفق معيار شخصي من خلال الحالة النفسية للزبون وظروفه الخاصة ، وعليه يمكن أن لا يرقى الإشهار لدرجة التضليل ، كأن يتضمن الإشهار مبالغة مكشوفة ومع ذلك يتمسك الزبون بالتدليس نتيجة ظروفه الخاصة ، وبالعكس فقد يكون الإشهار مضللا لكن لا يمكن للزبون التمسك بالتدليس كأن يفضي العون الاقتصادي للزبون بالحقيقة قبل الشراء فهنا لا حق له في التمسك بالتدليس رغم متابعة العون الاقتصادي بجريمة التضليل الإشهاري<sup>2</sup> .

**ثالثا - الإبطال المؤسس على عيب الاستغلال :** يعبر الاستغلال عن عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة ، أي عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي مما ينجر عنه عدم تحقق الهدف من التعاقد<sup>3</sup> ، ويشترط أن يكون هذا الاختلال ناتج عن استغلال أحد

<sup>1</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 144.

<sup>2</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 144.

<sup>3</sup> - حسن عبد الباسط جميعي ، م س ، ص 303.

المتعاقدين في المتعاقد الآخر طيش بين أو هوى جامح دفعه إلى التعاقد<sup>1</sup>، حيث يرتب المشرع على هذا الاختلال إعطاء الطرف المغبون الحق في التمسك بإبطال العقد، أين يملك القاضي سلطة تقديرية في الاستجابة لهذا الطلب أو استبداله بإعادة التوازن إلى العقد بإنقاص التزامات الطرف المغبون<sup>2</sup>.

إن تطبيق أحكام الاستغلال وفق القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 90 من القانون المدني لا يمكن أن تقدم حماية خاصة للزبون، لذلك اتجه البعض إلى ضرورة التوسع في شروط تطبيق نظرية الاستغلال، وذلك بإضافة شرط ضعف أو عدم خبرة المتعاقد المغبون، استنادا إلى أن نص المادة 179 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، ونص المادة 138 من القانون المدني الألماني تنصان صراحة على أن الإستغلال قد ينجر عن عدم خبرة أو عن ضعف إدراك أحد المتعاقدين، واستنادا إلى وضعية المستهلك الضعيفة في ظل التطور الهائل من حوله في كل المناحي الطبية والتكنولوجية والصناعية، فضلا عن الإعلانات الكاذبة والمضللة التي تستغل عدم خبرة المستهلك في بعض الحالات وحاجاته الملحة في حالات أخرى<sup>3</sup>.

لكن، وفي غيبة النص الصريح على تمديد نطاق نظرية الإستغلال ليشمل شرط الضعف أو عدم الخبرة، فإن تطبيق هذه النظرية في التشريع الجزائري يبقى مقتصرًا على شرط الضعف المبني فقط على الطيش البين والهوى الجامح، مما يجعل استعمال هذه النظرية لحماية الزبون من استغلال العون الاقتصادي غير مجد، رغم أننا نرى وبالنظر لطبيعة العلاقة بين الطرفين، فإنه يمكن للقضاء أن يتخذ خطوة جريئة في مجال التوسع في تطبيق نظرية الاستغلال على العلاقة بين الزبون والعون الاقتصادي، إذ أن جرة القضاء هي التي ستسمح للمشرع بالتدخل من أجل سن هذا التوسع بنصوص قانونية صريحة.

## الفرع الثاني

### البطلان بسبب عدم احترام شروط البيع

يتضمن القانون 04-02 في أحكامه وجوب إلزام العون الاقتصادي بأن يعلم الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، كما يتضمن أيضا إلزامه بأن يعلم الزبون بشروط البيع.

<sup>1</sup> - علي فيلاي، م س، ص 151.

<sup>2</sup> - المادة 90 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - أحمد إبراهيم عطية، م س، ص 444.

إن خرق العون الاقتصادي لهذه الالتزامات يمكن أن ينجر عنه بطلان العقد ، وأن هذا البطلان هو في الحقيقة جزاء معبر عن مخالفة إلتزامات تتعلق بالقواعد العامة ، فالإعلام بشروط البيع ما هو إلا تجسيد لحق المشتري في العلم الكافي بالشيء المبيع، والإعلام بالأسعار هو الذي يجسد شرط تحديد الثمن لانعقاد البيع وفقا للأحكام العامة لعقد البيع .

أولا - البطلان المؤسس على عدم احترام شرط العلم الكافي بالمبيع : أوجبت المادة 352 من القانون المدني أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ، والعلم بالمبيع هو أمر يختلف عن تعيين المبيع ، فقد يكون المبيع معيناً كل التعيين ولكن المشتري لا يعلمه.

والأصل أن العلم يحصل برؤية المبيع ذاتا ، إلا أن العلم قد يثبت حصوله عن طريق إحدى القرينتين التاليتين : اشتغال العقد على جميع البيانات المحددة للمبيع ؛ إقرار المشتري في العقد بأنه يعلم بالشيء المبيع علما كافيا<sup>1</sup>.

ويترتب على عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع حق المشتري في طلب إبطال العقد ، ويقوم الإبطال هنا على أساس أن المشتري قد وقع في غلط جوهري ، إلا أن هذا الغلط يتميز بخصوصية تتمثل في أنه غلط مفترض ، بحيث أن المشتري هنا يعفى من إثبات وقوعه في غلط على خلاف القواعد العامة التي تحكم شروط التمسك بالغلط كسبب من أسباب الإبطال<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى المادة 05 من القانون 04-02 فإنها قد كفلت للزبون حقه في الحصول على المعلومات الكافية والمعرفة للسلعة أو الخدمة ، وذلك باستخدام الوسم أو المعلقات أو أي وسيلة أخرى يمكن أن تحقق العلم الكافي بالشيء محل التعاقد .

إن عدم وجود الوسم في السلعة محل البيع هو دليل على عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع ، فهنا ورغم أن الزبون قد رأى وعانين السلعة إلا أن عدم احتواءها على البيانات الأساسية من شأنه أن يجعل علم الزبون بها علما ناقصا ، حيث أن هذه البيانات تتمثل أساسا في تاريخ الصنع وتاريخ نهاية الصلاحية واسم الجهة المصنعة والجهة المستوردة ، وتحديد شروط الحفظ وكيفية الاستعمال ، إضافة إلى

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج04 ، البيع والمقايضة ، م س ، ص 123.

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، ج04 ، البيع والمقايضة ، م س ، ص 125.

ما قد يضيفه القانون من بيانات إجبارية ، ويتعين أيضا أن تكون هذه البيانات مكتوبة باللغة العربية ، وبخط يسهل قراءته ويتعذر محوه<sup>1</sup>.

**ثانيا - البطلان المؤسس على عدم احترام نظام الأسعار :** إن إخلال العون الاقتصادي بنظام الأسعار و المتمثل في عدم إعلام الزبون بالأسعار مسبقا سيؤدي إلى جعل الاتفاق بينهما قد تم بدون تحديد للثمن ، وهي مسألة كثير ما تؤدي إلى نشوء خلاف بين الطرفين عند تنفيذ العقد ، كما أن عدم علم الزبون بالثمن مسبقا قد يجعله يقع في غلط جوهري بحيث أنه لو علم بهذا الثمن قبل أن يعبر عن قبوله ، لما كان قد أصدر هذا القبول .

إن عدم اليقين حول الثمن يولد عدم يقين حول الرضا نفسه ، فعدم تحديد الثمن يجعل من تنفيذ البيع مستحيلا ، ذلك أن هذا البيع بالمعنى الدقيق لم يكن قد انعقد لعدم الاتفاق على عنصر جوهري<sup>2</sup>. لذلك ، فإن إغفال تعيين الثمن يؤدي حتما إلى بطلان العقد لتخلف ركن المحل بالنسبة للزبون ، وتختلف ركن السبب بالنسبة للعون الاقتصادي ، إذ أن الثمن هنا يعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها وإلا استحال قيام العقد<sup>3</sup>.

فالقانون الفرنسي وحسب المادة 1591 من القانون المدني يشترط أن يكون الثمن محددًا ومعينًا عند الاتفاق ، وأن مخالفة ذلك يجعل العقد فاقدًا لأحد الشروط الواجب توافرها لوجوده ، ولهذا يعاقب القضاء على ذلك بالبطلان المطلق ، والذي يمكن إثارته من طرف الجميع بما في ذلك الغير ن ويكون غير قابل للإجازة والتصحيح<sup>4</sup>.

وفي هذا الصدد سار القضاء في فرنسا على إبطال البيع في كل مرة يجب أن يكون تحديد الثمن موضوع اتفاق لاحق بين البائع والمشتري ، وكذلك الأمر عندما يتعلق عدم التحديد ببعض عناصر الثمن التابعة كمصاريف تفريغ السلع المباعة أو عبء رسم الانتاج ، ويعتبر أيضا العقد باطلا عندما لا يفرق الثمن الإجمالي المتفق عليه بين ثمن السلعة والمصاريف والعمولة الواجب دفعها للوسيط الذيفاوض في

<sup>1</sup> - محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر 2008 ، ص ص 76-81.

<sup>2</sup> - جاك غستان ، م س ، ص 759.

<sup>3</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 180.

<sup>4</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، ط02 ، دار هومة ، الجزائر 2006 ، ص 85.

شأن البيع ، كما أن عدم تحديد الطرف الذي يقع عليه دفع عمولة الوسيط سوف يشكل عقبة أمام إبرام العقد<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فإنه يعتبر عدم تحديد الثمن في عقد البيع سببا مؤديا إلى بطلان هذا العقد، إلا إذا تبين أن المتعاقدان قد نوبا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما<sup>2</sup> ، ويترتب على ذلك أنه إذا ترك المتعاقدان الاتفاق على الثمن إلى وقت لاحق فإن العقد لا ينعقد ، ويكون الأمر كذلك حتى ولو اتفق المتعاقدان على إسناد مسألة تحديد الثمن إلى القاضي ، كما يترتب على ذلك أيضا أنه لا يطلب من المتعاقدان تحديد الثمن تحديدا دقيقا ، بل يكفيهما أن يتفقا على المعيار الواجب الرجوع إليه عند تحديد الثمن<sup>3</sup>.

لكن ، وبالمقارنة بين هذه الأحكام العامة التي أتى بها المشرع الجزائري في القانون المدني وبين الأحكام التي أتى بها في القانون 04-02 فإنه يتضح أنه في العلاقة بين العون الاقتصادي والزيون يتعين أن يحدد الثمن بدقة وقبل أن يصدر الزيون قبوله تحت طائلة بطلان العقد .

ومن جهة أخرى ، فإن البطلان قد يكون بسبب التعدي على نظام الأسعار ، وذلك إما بفرض أسعار أعلى من السعر المحدد في حالة قيام الدولة بالتسعير ، وإما بعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق عن طريق التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها ، حيث أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون الاتفاق باطلا حتى لو لم يؤدي إلى الإضرار بالمنافسين للعون الاقتصادي ، كما أنه في هذه الحالة يمكن لغير أطراف الاتفاق أن يتمسكوا ببطلانه لمساس هذا النوع من المخالفات بالنظام العام .

### الفرع الثالث

#### البطلان بسبب الشروط التعسفية

اعتبر القانون 02/04 الشروط التعسفية بمثابة ممارسات تجارية غير نزيهة وواجهها بعقوبات جزائية، إلا أنه لم يبت في مصير هذه الشروط ، الأمر الذي يطرح التساؤل حول هذه الشروط ، هل يحكم ببطلانها ، أم يكون مصيرها الإغفاء أو التعديل من طرف قاضي الموضوع وفق ما يملكه من سلطة تقدير تأثير هذه الشروط على توازن العقد؟

<sup>1</sup> - جاك غستان ، م س ، ص 760.

<sup>2</sup> - المادة 357 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 180.

فبالرجوع إلى القواعد العامة ، فإن سلطة القاضي المدني تنحصر في حالة وجود الشرط التعسفي في تعديل هذا الشرط أو إلغائه، وليس له بعد ذلك أن يحكم ببطلان العقد ، فإذا كان الشرط التعسفي يتمثل في المبالغة في ثمن السلعة أو الخدمة ، فإنه يجوز للقاضي أن يخفض في الثمن ، وإذا كان الشرط يتمثل في إعطاء الحق للعون الاقتصادي في أن يغير في مميزات السلعة المتفق عليها دون موافقة الزبون، فإن القاضي يعتبر هذا الشرط لاغيا ويلزم العون الاقتصادي بتسليم السلعة المتفق عليها<sup>1</sup>، وبالتالي فإن العقد يبقى صحيح ، وينحصر الجزاء فقط في إلغاء أو تعديل الشرط التعسفي ، وهي حماية تضمن للزبون استمرار العقد ، إذ أن بقاء العقد في غالب الأحيان يصب في مصلحة الزبون بعكس البطلان الذي قد يكون في مصلحة العون الاقتصادي المتعسف<sup>2</sup>.

وإضافة لما سبق فإن الميل إلى القول بعدم بطلان الشرط التعسفي مبرر كذلك بالقول أن القانون 02/04 وبالرجوع إلى أحكامه قد قصد الرجوع إلى القواعد العامة ، إذ أن استعماله لمصطلح الشرط التعسفي وتعريفه العقد على نحو يقارب المفهوم الفقهي والقضائي لعقد الإذعان ، وكذلك باشتراطه لإذعان الزبون من أجل التمتع بالحماية من الشرط التعسفي ، كلها إشارات تدل على أنه قد ترك المسألة للقواعد العامة ما دام أن الأمر يتعلق بعلاقة تعاقدية<sup>3</sup>.

وفي المقابل ، يتجه المشرع الفرنسي إلى اعتبار أن الجزاء في حالة فرض شروط تعسفية على الزبون هو البطلان المطلق للشرط التعسفي ، فمثلا البطلان كجزاء مدني لمخالفة العون الاقتصادي لالتزامه بالإعلام قد يشمل الاتفاق بكامله أو جزء منه فقط ، حيث يمكن للقاضي أن يعدل شروط العقد ويجعلها مطابقة للقانون ، أو أن يلغي العقد بكامله ويأمر بإبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد السابق<sup>4</sup>.

ويذهب البعض إلى أن ترجيح استعمال هذا الجزاء في التشريع الجزائري له تبريرات قوية بالمقارنة بالمبررات المؤيدة لترجيح الجزاء المتمثل في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي ، حيث يمكن عرض الأسباب التالية :

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم بنداري ، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان ، مجلة الأمن والقانون ، ع01 ، س 08 ، دبي 2000 ، ص 98.

<sup>2</sup> - محمد إبراهيم بنداري ، م س ، ص 99.

<sup>3</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 161.

<sup>4</sup> - موساوي ظريفة ، م س ، ص 11.

- أن قيام القانون 02/04 بتجريم الشروط التعسفية يفسر على أن المشرع قد نقل هذه الشروط العقدية إلى دائرة النظام العام ، فإذا تم خلع صفة النظام العام على هذه الشروط ، فإن النتيجة القانونية المؤسسة على مخالفة القواعد المرتبطة بالنظام العام هو البطلان المطلق<sup>1</sup> .

- أن المادة 30 من القانون 02/04 قد أشارت إلى إعطاء السلطة التنظيمية الصلاحية بأن تستحدث العقود النموذجية والتي من خلالها يتم تحديد العناصر الأساسية للعقود التي يمكن أن تبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك ، كما منحها صلاحية منع العمل بالشروط التعسفية في هذه العقود ، حيث أن استعمال عبارة منع يدل على العمل بالشروط التعسفية في العقود هو أمر ممنوع قانونا وهو ما يقتضي القول ببطلانها<sup>2</sup> .

لذلك ، فإن الزبون الذي تفرض عليه شروط تعسفية من طرف العون الاقتصادي ، يمكنه أن يتمسك بعدم سريان هذه الشروط في مواجهته باعتبارها شروطا باطلة بطلانا مطلقا ، حيث يمكنه أن يتقدم بهذا الطلب في شكل دعوى كما يمكنه أن يتمسك به في صورة دفع يجوز له التمسك به في أي مرحلة من مراحل دعوى التنفيذ التي قد يرفعها العون الاقتصادي عليه.

#### الفرع الرابع

##### البطلان المؤسس على مخالفة النظام العام

يمكن اعتبار العقد أداة أو تقنية من خلالها يمكن تحديد الممارسات التجارية المتوافقة مع المنفعة العامة ، ولتحقيق ذلك يتعين جعل العقد يتعرض إلى البطلان المطلق إذا كان يتعارض مباشرة مع المصلحة العامة ، والطابع المطلق للبطلان يفتح المجال لكل فرد من أجل ممارسة حقه في الإبلاغ عن كل اتفاق يتعارض مع هذه المصلحة ، ولا يجوز له التنازل عن هذا الحق ، كون أن الاتفاق محل الاعتراض يمس بالمصلحة العامة<sup>3</sup> .

وفي مجال حماية الممارسات التجارية ، فإن الهدف يتعلق بحماية النظام العام الاقتصادي ، والذي يرمي إلى تحقيق غايتين متناقضتين ظاهريا ، الغاية الأولى إجبار الفرد على المساهمة في غاية اقتصادية واجتماعية لا يرغب فيها ، وهنا يكون النظام العام الاقتصادي نظاما توجيهيا ، أما الغاية الثانية

<sup>1</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 162.

<sup>2</sup> - محمد عماد الدين عياض ، م س ، ص 163.

<sup>3</sup> - حنان ميريني ، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 22.

فهي توفير الحماية للفرد من تعسف واضطهاد الأطراف القوية ، وهنا يكون النظام العام الاقتصادي نظاما حمائيا<sup>1</sup>.

إن النظام العام الاقتصادي التوجيهي هو نظام يعمل على إرساء مبادئ الاقتصاد المتبع وهذا بتحويل الدولة سلطة التدخل في المبادلات الاقتصادية حسبما تراه يتماشى والسياسة العامة ، فبالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال القانون 04-02 فإنه قد عبر عن النظام الاقتصادي السائد في البلد المبني على اقتصاد السوق ، حيث أنه يكرس مبادئ هذا النظام والمتمثلة في حرية السوق والمنافسة الحرة ومنع الاحتكار<sup>2</sup>.

و النظام العام الاقتصادي التوجيهي يظهر في مجال العقود من خلال تدخل الدولة وفرضها لبعض الأنماط التعاقدية ، حيث أن تدخل الدولة يحدث من خلال إجبار المتعاقدين على إجراء المعاملة بطرق متنوعة سواء بتناول عنصر أساسي من العقد كتحديد الثمن أو بتناول محتوى العقد كتحديد بعض الشروط ، كما أن تدخل الدولة قد يحدث من خلال منع ممارسة بعض النشاطات أو احتكارها ، أو من خلال فرض بعض الشروط لممارسة النشاط<sup>3</sup>.

أما النظام العام الاقتصادي الحمائي فهو نظام يعمل على حماية بعض الفئات الاجتماعية الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا ، فتحت ضغط هذه الفئات تتدخل الدولة من أجل بسط حمايتها على بعض المصالح لجماعات محددة من بينها المستهلكين ، وتتم هذه الحماية بطريقتين ، إما بتنظيم العلاقة العقدية وإما بفرض بعض الواجبات أو بعض الأحكام على المتعاقدين<sup>4</sup>.

وهكذا فإن النظام العام الاقتصادي الحمائي يفرض تدخل المشرع من أجل حماية المستهلك من خلال قمع المنافسة غير المشروعة والتي كان هدفها الأول حماية التجار والصناعيين ، وكذلك من خلال قمع الدعاية الكاذبة وكل أشكال البيع العدوانية أو الخطة ، وكذلك أيضا من خلال تقييد مبدأ حرية التعاقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 221.

<sup>2</sup> - حنان ميريني ، م س ، ص 15.

<sup>3</sup> - حنان ميريني ، م س ، ص ص 16-21.

<sup>4</sup> - علي فيلاي ، م س ، ص 224.

<sup>5</sup> - جاك غستان ، م س ، ص 138.

وبالرجوع إلى القانون 04 . 02 فإن تنظيم المشرع للممارسات التجارية ينطلق من فكرة حماية النظام العام الاقتصادي بنوعيه ، فكل إخلال بالقواعد المنظمة لهذه الممارسات هو في الحقيقة يشكل تعد على النظام العام سيؤدي إلى اعتبار العقد باطل بطلانا مطلقا ، انطلاقا من أن المادة 93 من القانون المدني تعتبر كل تصرف مخالف للنظام العام في حكم التصرف الباطل بطلانا مطلقا .

ومما سبق فإنه يمكننا القول أنه بحوزة الزبون وسيلة قانونية فعالة تمكنه من إبطال كل التصرفات المضرة بمصالحه والناجمة عن مخالفة القواعد المحددة لنزاهة وشفافية الممارسات التجارية ، فيكفيه أن يثبت مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يثبت له الحق في البطلان المؤسس على مخالفة التصرف للنظام العام الاقتصادي .

### المطلب الثاني

#### التعويض عن الضرر الناجم عن التصرفات المنافية لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية

ينبغي التسليم بالمبدأ القانوني القائل أن كل شخص يسبب بخطئه ضررا للغير يكون ملزما بالتعويض، وهو مبدأ قانوني تكرسه كل التشريعات المقارنة بنصوص قانونية صريحة<sup>1</sup>.

وبتطبيق هذه القاعدة على العلاقة بين العون الاقتصادي والزبون فإن الإخلال بالقواعد الضامنة لنزاهة وشفافية المنافسات التجارية يمكن أن يترتب المسؤولية المدنية للعون الاقتصادي، والتي تفتح المجال للزبون أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا الحق مكفول بالنصوص العامة، وكذلك بنص المادة 65 من القانون 04-02 التي تنص على أنه يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى الحصول على التعويض الضرر الذي لحقهم.

ولقد ضل الاقتصاد الفرنسي ولفترة طويلة مترددا في قبول دعاوى التعويض عن الاتفاقات المضادة للمنافسة وإساءة استخدام السلطة الاقتصادية ، فاتجه في بادئ الأمر إلى رفض دعاوى التعويض عن تقييد التجارة ، إلا أنه بدءا من السبعينيات بدأ القضاء الفرنسي يتجه تدريجيا إلى التخفيف

<sup>1</sup> - راجع المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

من موقفه والتساهل في قبول دعوى التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن تقييد المنافسة في السوق وذلك بمناسبة الدعاوى التي تنتظر أمام القضاء الجنائي في المخالفات الاقتصادية<sup>1</sup>.

وتلعب هذه الدعاوى دورا مهما في مجال التصرفات المنافسة لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية نظرا لكون التعويض المحكوم به في هذه الدعاوى على العون الاقتصادي قد يسمح بإحداث توازن في السوق ، فمبادرة الزبون إلى مقاضاة العون الاقتصادي ومطالبته بالتعويض يمكن أن تجعله يلعب دور ضابط للسوق إلى جانب السلطات الإدارية ، ورغم ذلك فإن الضحية نادرا ما تتحرك بسبب طول الإجراءات من جهة ، وبسبب صعوبة الإثبات من جهة أخرى ، زيادة إلى أن التعويض الذي قد يحكم به لا يتم بصورة فورية إضافة إلى قلة قيمته ، مما يجعل العون الاقتصادي المجابهة بهذه الدعوى لا يتأثر بها كون أن عنصر الإيلام فيها جد محدود<sup>2</sup>.

ورغم ذلك ، فإنه لا يوجد ما يبرر حرمان من تصيبه الممارسات المنافسة لشفافية ونزاهة التجارة بضرر من أن يتم تعويضه عن ذلك الضرر ، فالحكم بالغرامة لا يمكن أن يمثل تعويضا للمضررين من هذه الممارسات وإن كانت تمثل ترضية معنوية<sup>3</sup>.

ويمكن مباشرة دعوى التعويض من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية ، فقد يكون رافع الدعوى أحد أطراف الاتفاق المنافى للمنافسة أو كل شخص متضرر، سواء كان مؤسسة منافسة أو مستهلك ، إضافة إلى المؤسسات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك ، كما أن المشرع الفرنسي يتيح لكل من النيابة العامة والوزير المكلف بالإقتصاد ورئيس مجلس المنافسة الحق في رفع دعوى التعويض لفائدة الضحية ، فهذه الهيئات يمكنها مباشرة الدعوى المدنية بدلا عن الضحية ولحسابه وسبب منح هذه السلطة هو أن بعض الضحايا يتخلون عن ممارسة حقهم في رفع هذه الدعوى خوفا من الانتقام<sup>4</sup>.

إن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الممارسات غير النزيهة أو الشفافة هو الجزاء عن قيام مسؤولية العون الاقتصادي المدنية ، هذا النوع من الجزاء يستأهل البحث في شروطها وفقا للقواعد العامة من جهة ، ومن جهة أخرى تقديم صورة من صور هذه المسؤولية والمتمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة.

<sup>1</sup> - موساوي ظريفة ، م س ، ص 21.

<sup>2</sup> - موساوي ظريفة ، م س ، ص 24.

<sup>3</sup> - موساوي ظريفة ، م س ، ص 21.

<sup>4</sup> - موساوي ظريفة ، م س ، ص 27.

## الفرع الأول

### شروط قيام المسؤولية المدنية للعون الاقتصادي

إن تنظيم المشرع للوسط التجاري والاقتصادي وذلك بتحديدته للممارسات التي يجب أن تسود فيه، إنما هو في الحقيقة تعبير عن نظام قانوني شامل، يمكن أن تتأسس عنه قيام مسؤولية قانونية ذات طابع تقصيري تتميز بكونها ذات صبغة نظامية، فكل متضرر من هذا النظام يمكنه أن يطالب بالتعويض بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالعون الاقتصادي<sup>1</sup>.

و رغم كون هذه المسؤولية ذات طابع قانوني، إلا أن شروط قيامها لا يختلف عن شروط قيام المسؤولية ذات الطابع المدني، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

**أولاً - الخطأ :** استقر الفقه والقضاء منذ زمن على أن الخطأ التقصيري هو عبارة عن إخلال بالالتزام قانوني سابق، يتمثل في التزام الشخص في سلوكه باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية<sup>2</sup>.

ويترتب على ما سبق أن للخطأ ركنان، الأول مادي، والثاني معنوي، فالركن المادي يتمثل في عنصر الإخلال بالالتزامات التي يوجبها القانون على العون الاقتصادي، أما الركن المعنوي فيتمثل في الإدراك.

وعليه فإنه يمكننا القول أن القانون 04 . 02 قد بين بدقة الواجبات التي يقع على العون الاقتصادي القيام بها، كالالتزام بالإعلام، والالتزام بعدم القيام بالإشهار المضلل والكاذب، والالتزام بعدم التدليس، والالتزام بعدم القيام بأعمال تجارية غير شرعية، إذ أن خروج العون الاقتصادي عن هذه الواجبات ومخالفتها هو بالنتيجة إخلال بالالتزام قانوني، يشكل في حالة ثبوته الركن المادي لعنصر الخطأ.

إن ارتكاب العون الاقتصادي للخطأ الموجب لمسؤوليته التقصيرية قد يكون في صورة فعل إيجابي، كما قد يكون في صورة فعل سلبي، فالطابع السلبي للخطأ قد يكون في صورة اتخاذ العون الاقتصادي موقف المتفرج من الزبون الذي يقدم على التعاقد معه جاهلاً بكل أو بعض العناصر الجوهرية

<sup>1</sup> - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 145.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم عطية، م س، ص 464.

المتصلة بالعقد جهلا مشروعا ، فيسكت أو يكتم عنه المعلومات والبيانات المتعلقة بهذه العناصر رغم علمه بها وبمدى أهميتها بالنسبة للزبون ومقدار تأثيرها عليه في تحديد موقفه من التعاقد ، ويستوي الأمر في أن يكون الكتمان أو السكوت كلياً أو جزئياً ، إذ أن المهم في ذلك هو مدى تأثير هذا الفعل السلبي الصادر عن العون الاقتصادي على الزبون<sup>1</sup> .

أما الطابع الإيجابي للخطأ فإنه يمكن أن يتخذ عدة أشكال ، حيث يبدأ من مجرد الكذب في الإدلاء بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد وتنتهي بالوسائل الاحتمالية التي يستعملها العون الاقتصادي لكي يغرر بالزبون الذي واعتقاداً منه بصدق ونزاهة العون الاقتصادي يقدم على التعاقد وبحسن نية ليكتشف أن المعلومات المقدمة له غير نزيهة وضارة به .

ويزداد الأمر تعقيداً إذا كان الخطأ المرتكب من طرف العون الاقتصادي يشكل في نفس الوقت جريمة ، فقد تتولى سلطة الاتهام رفع الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي ، وتنتهي هذه الدعوى ببراءة العون الاقتصادي لعدم وجود خطأ في جانبه، في هذه الحالة قد ترفض الدعوى المدنية من طرف القضاء الجزائي لعدم الاختصاص، فتحال الدعوى المدنية أمام القضاء المدني الذي قد يتأثر بحكم البراءة الصادر عن القضاء الجزائي، خاصة إذا كان حكم البراءة مؤسساً على انتفاء الخطأ الجزائي في جانب العون الاقتصادي، أما إذا كان سبب البراءة هو مثلاً عدم توفر عنصر العمد فإن حكم البراءة لا يمكن أن يؤثر على دعوى التعويض على أساس أن الخطأ التقصيري لا يشترط فيه عنصر العمد ، وإنما يكفي فيه فقط عنصر الإدراك<sup>2</sup>، فمسؤولية العون الاقتصادي التقصيرية تقوم وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية حتى ولو كان الخطأ يسيراً جداً، لأن أي تقصير في الالتزام أياً كان طبيعته أو مصدره يكون خطأ يقيم مسؤولية مرتكبه دون حاجة إلى اشتراط أي وصف في الخطأ<sup>3</sup> .

وتقوم مسؤولية العون الاقتصادي حتى ولو ثبت أن المخالفة قد ارتكبتها أحد مستخدميها ، فهو لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بالإثبات أن أحد مستخدميها قد استغل غيابه وارتكب المخالفة ، إذ أن

<sup>1</sup> - خالد جمال أحمد ، م س ، ص 477.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم عطية ، م س ، ص 481 .

- الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ ، ويتحقق هذا الركن متى ثبت أن العون الاقتصادي عند ارتكابه للمخالفة كان مدركاً للأفعال التي قام بها، فلا خطأ دون تمييز ، فمثلاً إذا ثبت أن العون الاقتصادي وقت معاينة المخالفة كان في حالة عته أو جنون فإن مسؤوليته التقصيرية لا تقوم . ويمكن تصور هذا الفرض في المجال التجاري ، إذ كثيراً ما اكتشفت أنشطة تجارية تمارس من طرف أشخاص في حالة جنون ، خاصة أن ممارسة النشاط التجاري في هذا الفرض لا تمارس من طرف صاحب السجل التجاري ، وإنما من طرف أشخاص آخرين يستغلون هذا السجل فيفلتون بهذه الطريقة من المسؤولية .

<sup>3</sup> - عبد الحميد الديساطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص 283.

العون الاقتصادي مسئول عن النشاط الذي يمارسه ، وتقوم مسؤوليته في هذا الفرض على أساس مسؤولية التابع عن أفعال تابعه وهي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس ويتمثل هذا الخطأ في سوء اختيار التابع أو سوء رقيبته أو توجيهه ، ويسهل تقرير مسؤولية العون الاقتصادي في هذا الفرض للزبون الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه ، فالعون الاقتصادي أملاً دائماً من تابعه ، إلا أن هذا لا يعني أن العون الاقتصادي لا يمكنه الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويضات للزبون<sup>1</sup>.

وتقوم مسؤولية العون الاقتصادي حتى ولو كان هذا الأخير شخصاً معنوياً ، فالمبدأ المستقر عليه فقها وقضاء هو جواز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه ، فإذا كانت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يصعب التسليم بها لصعوبة تصور عقوبة جنائية تنزل على الشخص المعنوي إلا فيما يتعلق بالغرامة والمصادرة والحل ، فإن المسؤولية المدنية يسهل التسليم بها لأنها تقع في مال الشخص ، ويشبه البعض مسؤولية الشخص المعنوي عن مسؤولية ممثليه بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ، لينتهي إلى تقرير المسؤولية بالتضامن بين الشخص المعنوي وممثليه، إلا أن هناك حالات يصعب فيها الوصول إلى مسؤولية الشخص المعنوي عن طريق مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ، فمثلاً عندما يتمثل الخطأ في صورة قرار صادر عن إحدى هيئات الشخص المعنوي ، فلا بد هنا من نسبة الخطأ مباشرة إلى الشخص المعنوي ، كما إذا رفعت دعوى المسؤولية ضد شركة بسبب المنافسة التجارية غير النزيهة أو لتقليد مزور فهنا تكون مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية عن فعل شخصي وليست مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وهنا يجب الاقتصار على ركن التعدد في الخطأ دون ركن التمييز ، ويكفي لتحديد ما إذا كان الشخص المعنوي قد أخطأ إذ يقاس تصرفه بتصرف الشخص المعنوي المجرد من الظروف الخارجية التي تصرف فيها ، فإذا انحرف عن هذا المقياس المادي تحقق الخطأ وقامت المسؤولية<sup>2</sup>.

**ثانياً - الضرر :** يعتبر الضرر الركيزة الثانية من الركائز التي تقوم عليها المسؤولية المدنية وفقاً لنص المادة 124 من القانون المدني ، بحيث لا يكفي ثبوت الخطأ في العون الاقتصادي حتى تقوم

<sup>1</sup> - عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد 2007 ، ص 582.

<sup>2</sup> - عبد المعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الكتاب الأول ، ج 01 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة 1977 ، ص 86.

مسؤوليته تجاه الزبون بل يجب أيضا أن ينجر عن هذا الخطأ ضرر يصيب المصالح المادية أو الأدبية للزبون.

إن إفساد النشاط التجاري هو من أكبر الأضرار التي تصيب الزبون نتيجة عدم احترام العون الاقتصادي للالتزامات القانونية التي وضعها المشرع لحماية السوق ، إلا أن هذا الضرر يتميز بكونه غير مباشر والذي يصعب تقبل التعويض عنه ، ومع ذلك يقبل المشرع المطالبة بهذا التعويض من طرف جمعيات حماية المستهلك .

وعليه ، فإن الضرر الذي يجب إثبات وقوعه هو الضرر المباشر أي الضرر الناتج مباشرة عن السلوك الخاطئ الصادر عن العون الاقتصادي .

ففي مجال الالتزامات قبل التعاقدية التي يتعين على العون الاقتصادي القيام بها كالتزام بالإعلام مثلا فإنه يمكننا حصر بعض صور الضرر التي قد تصيب الزبون من ذلك مثلا إطالة أمد المفاوضات بدون جدوى و حرمان الزبون من بعض الضمانات أو التأمينات أو تنفيذه للعقد بشروط باهضة التكاليف<sup>1</sup>.

ويمكن أن نضرب مثلا أكثر وضوحا وبساطة ، فمثلا عند إخلال العون الاقتصادي بالتزامه بالإعلام بالأسعار ويقدم الزبون على اقتناء السلعة أو الخدمة معتقدا أن السعر مساو لسعر السوق ويفاجئ بعد ذلك بأن السعر المحدد أكبر بكثير من ذلك ، هنا الضرر يتمثل في الفرق الذي كان سيحصل عليه في ما لو اشترى بسعر السوق .

ومن الأمثلة أيضا ، الضرر الناجم عن إخلال العون الاقتصادي بالتزامه بإعلام الزبون بالمخاطر الناجمة عن استعمال السلعة وعدم تبصيره بكيفية الاستعمال الصحيحة لها .

وفي مجال التزام العون الاقتصادي بالفوترة ، فإن الضرر الذي يصيب الزبون قد يتحقق في حرمانه من بعض المزايا الضريبية ، ذلك أن الفاتورة هي الدليل الواجب تقديمه أمام إدارة الضرائب من أجل الاستفادة من المقاصة عند حساب الضريبة على القيمة المضافة ، أو عندما يريد الزبون أن يدخل السلعة محل الفاتورة كعبء من أعباء النشاط عند تقديمه لمحاسبته السنوية .

<sup>1</sup> - خالد جمال أحمد ، م س ، ص 481.

وللتعويض عن الضرر فإنه يجب أن يكون محقق الوقوع وذلك بأن يكون قد وقع فعلا أو أنه حتما سيقع، فإذا لم يستطع الزبون أن يثبت وقوع الضرر فإن مسؤولية العون الاقتصادي تكون منقضية ، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية برفض دعوى المشتري التي أقامها على البائع والموثق من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء عدم إعلامه بوجود رهن على العقار المبيع ، لكن المحكمة ردت هذا الطلب وأسست رفضها بأنه قد ثبت لها أن المشتري لم يدفع إلا جزء من الثمن وأنه قد قام بتطهير العقار بما تبقى من الثمن ، وبالتالي فإنه لم يقع عليه أي ضرر يستوجب التعويض<sup>1</sup>.

غير أن الاجتهاد القضائي في فرنسا بدأ أكثر تحررا في تطلب إثبات الضرر في مادة المنافسة غير المشروعة إلى الحد الذي اعتبر فيه القضاة أن وجود الضرر يستتج بالضرورة من الأعمال غير المشروعة ، فالأعمال غير النزيهة أو غير الشفافة هي قرينة على وجود الضرر، هذا الوضع أدى إلى وجود التباس بين الخطأ والضرر ، فهنا يكفي الزبون إثبات الخطأ لكي يعتبر القضاة مباشرة أن الضرر لاحق به لامحالة ، وهذا بخلاف القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط من الضحية إثبات وجود ضرر مباشر وأكد<sup>2</sup>.

ويقوم الضرر من طرف القاضي الذي يحوز سلطة تقديرية في ذلك ، حيث يمكنه اللجوء إلى الخبرة أو المعاينة أو إلى دراسات خاصة ، ويقوم الضرر في الحالات جميعا في تاريخ الحكم ، وعلى القاضي أن يراعي في تقويمه الخسارة التي لحقت بالزبون وكذلك تأثير الممارسات غير النزيهة أو الشفافة على نشاط الزبون المستقبلي ، إذ أن عليه الأخذ بعين الاعتبار الآثار طويلة المدى ، حيث يتم الرجوع إلى الفترة التي يمكن أن تستمر فيها آثار الممارسة غير النزيهة أو الشفافة<sup>3</sup>.

**ثالثا - علاقة السببية بين الخطأ والضرر :** ومعنى علاقة السببية هو وجود رابطة مباشرة بين

الخطأ المرتكب وبين الضرر، فالقانون لا يتدخل للمؤاخذة على الخطأ إلا إذا كان هذا الخطأ سببا في حدوث الضرر، ومثل هذه الرابطة موجودة عندما يتحقق القضاة من التلازم بين الضرر الذي لحق بالزبون وبين الخطأ الذي ارتكبه العون الاقتصادي.

<sup>1</sup> - خالد جمال أحمد ، م س ، ص 482 .

<sup>2</sup> - لويس فوجال ، المطول في القانون التجاري ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، ترجمة منصور القاضي ، ط 02 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 2011 ، ص 731.

<sup>3</sup> - لويس فوجال ، م س ، ص 732.

وعلى ذلك ، إذا استطاع العون الاقتصادي أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ الزبون أو خطأ الغير ، فإنه يكون بذلك قد نفى عنه المسؤولية لانتفاء علاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالزبون وبالفعل المنسوب للعون الاقتصادي<sup>1</sup>.

إن لمخالفة العون الاقتصادي لالتزامه بالفوترة علاقة سببية مباشرة بالضرر الذي يلحق الزبون من عدم تمكنه من الاستفادة بمبلغ الخدمة أو السلعة غير المفوترة أمام إدارة الضرائب عند المطالبة باحتسابه كجزء من التكاليف .

وكذلك الأمر عند رفض العون الاقتصادي البيع بدون مبرر مقبول ، فإنه يمكن أن تنشأ علاقة سببية مباشرة بين هذا الفعل السلبي ، وبين الضرر الذي لحق الزبون والمتمثل في فوات فرصة ربح أكيدة كان من الممكن أن يتحصل عليها لو أن العون الاقتصادي قد باعه السلعة ، أو كان هذا الرفض قد رتب مسؤولية الزبون تجاه الغير.

## الفرع الثاني

### تحقيق الحماية من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة

سبق وأن درسنا في الباب الأول الممارسات التجارية التي تشكل منافسة غير مشروعة ، حيث رأينا أن المشرع يوردها في باب الممارسات التجارية غير النزيهة ، وقد قام وبموجب نص المادة 27 من القانون 04-02 بإعطاء أمثلة متعددة على الأفعال التي يقوم بها العون الاقتصادي والتي من شأنها أن تشكل منافسة غير مشروعة .

إن قيام العون الاقتصادي بالقيام بأحد الممارسات المشار إليها في هذه المادة يؤسس للزبون الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بوقف الاعتداء و بطلب التعويض إن كان له مقتضى .  
ويقوم العنصر الأساسي في المنافسة غير المشروعة على استعمال أساليب ملتوية لتحويل الزبائن من مشروع إلى آخر ، وقد اقام الاجتهاد الفرنسي نظرية كاملة للمنافسة غير المشروعة والتي حصرها في المنافسة التي تخالف العادات والأعراف التجارية المألوفة في الوسط التجاري الذي يتعامل باستقامة وشرف<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 01 ، م س ، ص 875.

<sup>2</sup> - حلمي محمد الحجار ، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها : الطفيلية الاقتصادية ، ط 01 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت 2004 ، ص 38.

ومنذ منتصف القرن الماضي شهدت فكرة المنافسة غير المشروعة توسعا في نطاقها، بحيث أن عدم المشروعية في التعامل التجاري أصبح غير محصور فقط في فكرة تحويل الزبائن ، بل امتد ليشمل تصرفات مشروع معين تجاه مشروع آخر غير منافس له وليس بينهما زبائن مشتركين ، فالاشتراك في النشاط والتنافس على نفس الزبائن لم يعد الشرط الوحيد لقيام المنافسة غير المشروعة ، ففي قضية عرضت على محكمة باريس في 1962/12/08 اعتبرت هذه الأخيرة أن قيام شركة مختصة ببيع الثلجات باستعمال ماركة تجارية مودعة من طرف شركة صناعة سيارات هو من قبيل الفعل الخاطئ المؤسس لقيام المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة، فهنا المحكمة أقامت المسؤولية رغم اختلاف الشركتين في ما يخص النشاط التجاري الممارس وعدم وجود زبائن مشتركين<sup>1</sup>.

إن هذا التوسع الذي عرفه الاجتهاد الفرنسي في تحديد نطاق المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة لم يأخذ به المشرع الجزائري بصراحة في القانون 04. 02 إذ بقي وفيما للمفهوم التقليدي للمنافسة غير المشروعة ، إذ أن نص المادة 27 وفي باب تحديده لبعض الممارسات التجارية التي تشكل منافسة غير مشروعة بقي متمسكا بفكرة وحدة النشاط (المنافسة) ، وفكرة تحويل الزبائن ، لكن وما دام أن نص هذه المادة أورد الحالات على سبيل المثال لا الحصر ، فإننا يمكن أن نقول أن المشرع قد ترك للقضاء فرصة إدخال كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالعادات والأعراف التجارية المألوفة في الوسط التجاري وخلع عليه صفة الخطأ المؤسس لقيام المسؤولية بسبب المنافسة غير المشروعة .

في غيبة النصوص انطلق الاجتهاد القضاء الفرنسي ومنذ سنة 1850 من مبادئ المسؤولية المدنية لإقرار المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup> حيث تركز دعوى المنافسة غير المشروعة كما أسسها القضاء على القواعد العامة أي العمل غير المشروع والذي يكون بالمسؤولية التقصيرية التي تقتضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا الأساس بالقول " إن دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة لا تستطيع أن تؤسس إلا من خلال نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تستلزم خاصة وجود خطأ ارتكبه المدعى عليه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حلمي محمد الحجار ، م س ، ص 45.

<sup>2</sup> - حلمي محمد الحجار ، م س ، ص 37.

<sup>3</sup> - إيناس مازن فتحي الجبارين ، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان 2010، ص 56.

ويذهب البعض إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى معاقبة التعسف في استعمال حرية التجارة ، حيث أن خروج العون الاقتصادي عن المسلك المشروع في ممارسته للنشاط الاقتصادي يشكل تعسفا في استعمال الحق ، لذلك فإنه يمكن تأسيس هذه الدعوى على أحكام التعسف في استعمال الحق ، والذي اعتبره المشرع صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية .

و حاول بعض الفقه مدعوما من القضاء في فرنسا إلى تأسيس المنافسة غير المشروعة على نظرية الإثراء بلا سبب معتبرين أن الاستغلال غير المبرر لعلامة تجارية معينة والضرر اللاحق بصاحب الحق في هذه العلامة يؤدي بالنهاية إلى إثراء حقيقي للمعتدي دون أن يستند هذا الإثراء على سبب ، الأمر الذي يجيز إدخال عمل هذا المنافس في نطاق الكسب غير المشروع<sup>1</sup>.

وبين كل هذه الآراء، فقد استقر القضاء في فرنسا ومصر والجزائر على اعتبار دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار ، وتقوم على الأسس التي تقوم عليها دعوى المسؤولية التقصيرية ، أي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر<sup>2</sup>.

ولا يشترط لاعتبار المنافسة غير مشروعة ضرورة توافر قصد إلحاق الضرر أي سوء النية في العون الاقتصادي ، فإثبات سوء النية ليس شرطا لقيام المسؤولية<sup>3</sup>.

ويجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي يلحق به ضرر تنافسي أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك بغض النظر عن النظام القانوني لمرتكب الخطأ المتذرع به، وبالتالي فإن المستهلك لا يحوز الصفة في رفع هذه الدعوى على اعتبار أن المنافسة غير المشروعة لا تلحق به ضررا مباشرا<sup>4</sup>، بل بالعكس قد يظهر من الناحية الشكلية أن المنافسة غير المشروعة قد تحقق بعض المكاسب المادية للمستهلك.

ويكفي لإثبات الضرر أن يكون الضرر احتماليا ، بحيث أن القاضي يمكنه أن يحكم بالتعويض عن الخطأ الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر للغير حتى ولو كان هذا الضرر مستقبلا وليس حالا، ونظرا

<sup>1</sup> - حلمي محمد الحجار ، م س ، ص 128.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم عطية ، م س ، ص 492.

<sup>3</sup> - حسني المصري ، القانون التجاري، ج1، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة، 1986، ص 369.

<sup>4</sup> - لويس قوجال ، م س ، ص 732.

لصعوبة تقدير الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة واستحالته في بعض الحالات ، فإن القاضي كثيراً ما يعتمد على التقدير الجزافي<sup>1</sup> ،

وتتميز دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى ذات طابع احتياطي، ذلك أن الضحية لا يلجأ إليها إلا إذا لم يحز على أي دعوى نوعية أخرى توفر له الحماية ، كما أن الطابع الاحتياطي لهذه الدعوى يتيح للضحية أن يرفعها إلى جانب دعوى أخرى، فمثلاً إذا ادعت شركة ما أن أحد عمالها قد انتهك التزاماً عقدياً منصوص عليه في عقد العمل المبرم بينهما مضمونه عدم المنافسة ، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة التي تقيمها هذه الشركة ضد الشركة التي تنافسها تكون إلى جانب دعوى المسؤولية العقدية التي ترفعها ضد العامل<sup>2</sup>.

إن الهدف من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو هدف ذو طابع تعويضي ووقائي ، فمن جهة تمكن هذه الدعوى الضحية من الحصول على تعويض مادي والذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، كما أن هذا التعويض قد يظهر في صورة نشر الحكم في الجرائد أو إذاعته وذلك من أجل إعلام الزبائن بالمنافسة غير المشروعة التي حدثت ، ومن جهة أخرى قد يكون الهدف من الدعوى الحصول على حكم بالزام المدعى عليه بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة تحت طائلة التهديد المالي، فإذا استمر المدعى عليه في أعمال المنافسة غير المشروعة ، فإن ذلك يشكل خطأً جديداً يستوجب التعويض عنه من جديد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد إبراهيم عطية ، م س ، ص 494 .

<sup>2</sup> - لويس قوجال ، م س ، ص 733 .

<sup>3</sup> - لويس قوجال ، م س ، ص 736 .

## المبحث الثاني

### الجزاء ذات الطابع الإداري

يجب التسليم بعدم قدرة السلطة القضائية على القيام بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل أدوات وقائية وبالتالي ندخل في الممنوعات التقليدية للقضاء في إملاء قرارات وأنظمة ، وحتى في الجانب القمعي فإن سلطة القضاء أثبتت قصورها<sup>1</sup> .

ومن جهة أخرى فإنه ورغم أن الدولة وباختيارها التحول عن النظام الاشتراكي وبالنتيجة الابتعاد عن السوق وترك مسألة تنظيمه إما إلى السوق نفسه ، وإما إلى هيئات إدارية مستقلة ، إلا أنها وحتى تعطي أكبر ضمان ممكن لنزاهة وشفافية الممارسات التجارية سواء في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين في ما بينهم أو علاقتهم بالمستهلكين ، اتجهت الدولة ومن خلال القانون 04. 02 إلى إعطاء الإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية ضد الأعوان الاقتصاديين ، تتمثل هذه الجزاءات في الحجز والغلق ، حيث أعطت للوالي سلطة إصدار قرار إداري بغلق المحل التجاري ، كما أعطت سلطة حجز البضائع محل المخالفات المضبوطة والعتاد والتجهيزات التي استعملت لارتكاب هذه المخالفات .

### المطلب الأول

#### الحجز الإداري للبضائع

الحجز كإجراء قانوني مخول لسلطة الضبط يشكل أساس إثبات المخالفة التي يكون محلها البضاعة في حد ذاتها ، فهذه الأخيرة إذا لم يتم ضبطها ووضع اليد عليها قد تختفي ويضيع معها الدليل على وجودها<sup>2</sup> ، كما أن عدم حجزها قد يجعل من عقوبة المصادرة بدون موضوع في الحالات التي تستوجب هذه العقوبة ، إضافة إلى الدور الوقائي للحجز على اعتبار أن الحجز من شأنه وقف المخالفة وضمان عدم استمرارها .

وسندرس هذا الجزاء من خلال تحديد أنواع الحجز و المخالفات المستوجبة لفرضه ، والأشياء التي يقع عليها ، ثم نتطرق إلى إجراءات توقيعه وأخيرا نبحث في آثاره .

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مبادئ الفصل بين السلطات ، مجلة الاجتهاد القضائي ، ع 4، كلية الحقوق جامعة بسكرة ، ص 205.

<sup>2</sup> صالح الهادي ، المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات ، مجلة الجمارك ، عدد خاص ، الجزائر مارس 1992 ، ص 25.

## الفرع الأول

### أنواع الحجز

إن رغبة المشرع في التشدد إزاء المخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية قد جعلته يتوسع في مفهوم الحجز ، حيث لم يقتصر على الحجز المادي للسلع بل سمح أيضا بإمكانية الحجز الاعتباري ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون 04-02 على أنه يمكن أن يكون الحجز عينيا أو اعتباريا .

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة فقد عرفت الحجز العيني بأنه كل حجز مادي للسلع ، وهذا هو المفهوم الشائع والتقليدي للحجز ، والذي يتحقق عندما يتم السيطرة المادية من طرف السلطة الحاجزة على السلع محل الحجز ، لذلك فإن هذا الحجز هو حجز فعلي .

أما الحجز الاعتباري فهو كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما<sup>1</sup> . وتسمح فكرة الحجز الاعتباري بمنع المخالف من الاستفادة من إمكانية تهريب أو إخفاء السلع محل المخالفة ، كما تسمح بمنعه أيضا من الاستفادة من الفائدة المتحصل عليها من بيع السلع محل المخالفة والتي لم يتم حجزها عينا .

ويفهم من نص المادة 40 من القانون 04-02 أن عدم تقديم المخالف للسلع محل المخالفة مهما كان سببه يشكل أساس اللجوء إلى الحجز الاعتباري ، وبالتالي فإنه يتم هذا النوع من الحجز حتى ولو كان سبب عدم تقديم السلع محل المخالفة هو سبب أجنبي لا يد للمخالف فيه ويستوي الأمر حتى ولو ثبت أن هذه السلع قد هلكت بسبب القوة القاهرة ، حيث يتم حجزها اعتباريا لتنتقل المصادرة من السلعة في حد ذاتها إلى قيمتها المالية.

ويمكن تصور الحجز الاعتباري خصوصا عند معاينة المخالفات المنصوص عليها بالمادتين 23 و24 من القانون 04 . 02 والسابق الإشارة إليهما، حيث أن هذه المخالفات تتعلق في مجملها بوقائع يندر فيها إمكانية وجود السلع محل المخالفة ، فمثلا مخالفة إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية هي مخالفة تتعلق أساسا بسلع تم التصرف فيها ولم تعد بحوزة

<sup>1</sup> - المادة 40 من القانون 04 - 02 الفقرة 02 .

المخالف ، مما يستحيل معه الحجز العيني ، لذلك فإن الحجز الاعتباري يصبح وسيلة لازمة لقمع المخالفة .

وبما أن الحجز الاعتباري يتعلق بسلع غير موجودة فإن جرد هذه السلع لا يرجع إلى معاينة حقيقية لها ، وإنما يكون من خلال تقدير أعوان الإدارة الذي يتم من خلال الرجوع إلى مجمل الوثائق المضبوطة والمثبتة للمخالفة محل الحجز وكذلك إلى تصريحات المخالف المتطابقة مع هذه الوثائق .

أعطى المشرع للوالي المختص إقليميا سلطة إصدار قرار إداري بالبيع الفوري للسلع المحجوزة عندما يتعلق الأمر بحالة استعجالية ناتجة عن طبيعة السلع المحجوزة أو لظروف خاصة ، ويصدر الوالي قرار البيع الفوري بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة ، ويتم هذا البيع عن طريق محافظ البيع بالمزاد العلني ودون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة ، كما يجوز للوالي المختص إقليميا وفي نفس الحالة أن يقرر وعوض البيع للسلع المحجوزة تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني ، وفي حالة عدم صلاحية السلع المحجوزة للبيع أو التحويل المجاني ، فإنه يقرر إتلافها من طرف المخالف وذلك بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها<sup>1</sup> ، ويحرر محضر إتلاف بذلك .

## الفرع الثاني

### المخالفات المستوجبة للحجز

بالنظر إلى خطورة هذا الجزاء كونه قد يمهد إلى مصادرة السلع المحجوزة فإن المشرع قد حصره في عدد محدد من المخالفات ، وهو تحديد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، مما يفيد أن الحجز الذي يتم في إطار القانون 04-02 وفي غير المخالفات المحددة حصرا يكون حجرا باطلا ، وبالرجوع إلى نص المادة 39 من هذا القانون فإن الحجز لا يتم إعماله إلا في حالة معاينة وضبط المخالفات التالية :

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 10 من القانون 04 . 02 وهي : مخالفة التعامل بدون فاتورة بين الأعوان الاقتصاديين<sup>2</sup> ؛ مخالفة رفض العون الاقتصادي تسليم المستهلك الفاتورة ؛ ولا تقوم هذه

<sup>1</sup> - المادة 43 من القانون 04-02 .

<sup>2</sup> - وهنا يجب الملاحظة أن هذه المادة تجعل كل من البائع والمشتري شريكا في المخالفة ، وهنا نميز بين فرضيتين : - الأولى أن يرفض البائع تسليم الفاتورة للمشتري رغم أنه قد طلبها، في هذه الفرضية يكون حجز السلع على ذمة البائع ويلزم بإرجاع الثمن إلى المشتري . - الثانية أن يعتمد الطرفان التعامل بدون فاتورة هنا يتم حجز السلع إما في يد البائع قبل التسليم وفي يد المشتري بعد التسليم.

المخالفة إلا إذا ثبت أن المستهلك قد طالب العون الاقتصادي تسليمه الفاتورة لكنه رفض ذلك ، وهنا يمكن حجز السلع محل المخالفة المرتكبة ؛ مخالفة رفض العون الاقتصادي تسليم المستهلك وصل أو سند تبرير المعاملة .

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 11 من القانون 04-02 وهي : مخالفة عدم تحرير الفاتورة الإجمالية الشهرية المعبرة عن مجموع وصولات التسليم المقبولة بدلا من الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتجات لنفس الزبون ؛ مخالفة عدم حيازة سند تحويل البضائع التي ليست محل معاملات تجارية المبرر لنقلها وتحركها .

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 13 من القانون 04-02 وهي مخالفة رفض العون الاقتصادي لتقديم الفاتورة للموظفين المؤهلين قانونا عند طلبها أو عند الأجل الذي يحدده له.

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 14 من القانون 04-02 ، وهي مخالفة ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها.

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 20 من القانون 04-02 ، وهي مخالفة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية رغم اقتنائها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو القوة القاهرة.

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 22 من القانون 04-02 ، وهي مخالفة عدم احترام التسعيرة المحددة قانونا .

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 23 من القانون 04-02 وهي : مخالفة التصريح المزيف بسعر التكلفة بغرض التأثير على التسعيرة المحددة قانونا ؛ مخالفة القيام بمناورة أو ممارسة بغرض إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار.

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 24 من القانون 04 . 02 وهي : مخالفة دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة ؛ مخالفة تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة ؛ مخالفة إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية .

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 25 من القانون 04 - 02 وهي : مخالفة حيازة منتجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية ؛ مخالفة حيازة مخزون من المنتجات بهدف تحفيز الارتفاع غير

المبرر للأسعار ؛ مخالفة حيازة مخزون من منتجات خارج موضوع التجارة الشرعية التي يمارسها العون الاقتصادي وذلك بقصد البيع .

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 26 من القانون 04-02 وهي : مخالفة ارتكاب ممارسات غير نزيهة مخالفة للأعراف التجارية غير النزيهة بقصد التعدي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين.

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 27 من القانون 04-02 وهي : مخالفة تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائنه وتحويلهم وذلك عن طريق زرع الشك والأوهام في أذهانهم ؛ مخالفة الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/ أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته<sup>1</sup>.

- المخالفات المنصوص عليها بالمادة 28 من القانون 04-02، وهي المخالفات المتعلقة بالإشهار التضليلي .

### الفرع الثالث

#### الأشياء القابلة للحجز

بالرجوع إلى نص المادة 39 من القانون 04-02 فإن الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للحجز يمكن تصنيفها إلى نوعين من الأشياء :

**أولاً- البضائع موضوع المخالفة :** بداية يجب الإشارة إلى أنه بمراجعة نصوص القانون 04-02 فإن المشرع لم يستعمل مصطلح بضاعة إلا في نص المادة 39 ، بينما في جميع النصوص الأخرى كان يستعمل مصطلح السلع والخدمات ، وهو استبدال غير محمود رغم أن المصطلحات تعبر عن نفس الشيء ، خاصة أن تغيير المصطلح في النص الذي يتضمن الجزاء قد يشوش على القاضي المرتبط بمبدأ الشرعية.

<sup>1</sup> - ونحن نتساءل عن غرض المشرع من إقتصار إجراء الحجز على حالتين فقط من الحالات المعددة بنص المادة 27 رغم أن باقي الحالات تدخل في الممارسات غير النزيهة مما يشكل تناقضا مع نص المشرع نفسه على أن مخالفة المادة 26 تشكل سببا لإمكانية توقيع الحجز ، وأن المادة 26 جاءت لتمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة مهما كان نوعها وبدون تحديد .

إضافة إلى ما سبق لم يقر المشرع أيضا بتعريف السلع ، مما يجعلنا نرجع إلى نصوص أخرى ذات صلة قامت بتعريف السلعة ، حيث بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم 90 . 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات فإنها تعرف السلعة بأنها كل منقول مادي ، وبالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني فإنها تعرف المنتج كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار .

وهكذا يستبعد من الحجز المال العقاري ، فالمخالفات التي يرتكبها العون الاقتصادي الذي ينحصر نشاطه في بيع العقار وحتى وإن كانت تتدرج ضمن إطار المخالفات المستوجبة للحجز فإنه لا تطبق عليه عقوبة الحجز ما دام أن السلعة المقدمة من طرفه هي عقار ، والسبب في ذلك بسيط كون أن التعامل في العقار يخضع لإجراءات خاصة .

**ثانيا- الوسائل المساعدة في ارتكاب المخالفة :** نصت المادة 39 من القانون 04 . 02 على جواز حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة ، ويقصد بها مجموعة الوسائل التي لا ترد عليها المخالفة ولكنها استعملت لارتكاب وتحقيق المخالفة<sup>1</sup> ، ويمكن إعطاء أمثلة على هذه الوسائل ، فوسائل النقل التي يستعملها العون الاقتصادي لتحقيق المخالفة يمكن الحجز عليها باعتبارها وسائل مساعدة ، وكذلك الآلات المساعدة في تقليد العلامات التجارية .

ويطرح التساؤل حول جواز حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة إذا كان محل هذه المخالفة هو تقديم خدمة وليس سلعة ، ففي هذا الفرض العون الاقتصادي يكون قد ارتكب مخالفة مستوجبة للحجز لكن نشاطه يتمثل في تقديم خدمات وليس سلع ، هنا الجواب قد يكون بعدم جواز الحجز كون أن النص صريح بقصر الحجز على السلع وليس الخدمات كون أن هذه الأخيرة ليست بمال منقول وبالتالي يستحيل تصور إيقاع الحجز عليها ، لكن قد يمكن تصور قبول الحجز إذا أخذنا بنفس النص كونه يشير إلى جواز الحجز على العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة بغض النظر عن محل هذه المخالفة سواء تعلق بسلع أو خدمات.

وفي كل الأحوال يجب عدم التوسع في استعمال سلطة حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة إذ أن هذا الحجز مقيد من جهة بخطورة المخالفة المرتكبة التي يمكن أن تقدر بكمية السلع محل المخالفة ، ومن جهة أخرى مقيد أيضا باحترام حقوق الغير حسن النية ، وهو كل شخص

<sup>1</sup> - رحمانى حسيبة ، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو ب س ن ، ص 21.

ثبتت ملكيته للعتاد أو التجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة وثبت أيضا أنه لم يكن على علم باستخدامها من طرف العون الاقتصادي من أجل ارتكاب المخالفة .

ويتعين للفصل في مدى توفر حسن النية لدى الغير إثبات عدم العلم من جانبه ، وله في سبيل ذلك أن يستعين بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن ، فالناقل العمومي مثلا يفترض فيه حسن النية ، وكذلك المؤجر والمعير .

وإذا تم الحجز على عتاد أو تجهيزات الغير حسن النية فإنه يمكنه المطالبة باستردادها إما بطلب أمام السيد وكيل الجمهورية وإما بطلب أمام المحكمة الجزائية المختصة في الفصل في المخالفة المرتكبة محل الحجز ، ويتعين تقديم الطلب قبل أن يصير حكم المصادرة نهائيا ، فإذا أصبح نهائيا فإن الغير حسن النية لا يبقى أمامه سوى الرجوع على مرتكب المخالفة بالتعويض استنادا لقواعد المسؤولية المدنية . ومن شروط الحجز أيضا أن يقتصر على السلع محل المخالفة ولا يتعداها إلى غيرها من السلع الأخرى الموجودة في حيازة العون الاقتصادي مرتكب المخالفة ، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية ، فإذا تجاوز الحجز نطاق السلع محل المخالفة المرتكبة فإنه يتعرض للبطلان في هذا الشق لتجاوز السلطة ومخالفة القانون .

## الفرع الرابع

### إجراءات توقيع الحجز

حتى يقع الحجز صحيحا فإنه يتعين على الأعوان المؤهلين لضبط المخالفة أن يحرروا محضر جرد بالمواد المحجوزة يحدد شكله وإجراءاته عن طريق التنظيم .

وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 13/12/2005 ليقوم بتحديد إجراءات جرد المواد المحجوزة تطبيقا لنص المادة 39 من القانون 04 - 02 ، حيث عرفت المادة 02 من هذا المرسوم الجرد بأنه الإحصاء الوصفي والتقديري لمجموع المواد موضوع المخالفات المنصوص عليها بالمواد 10 و 11 و 13 و 14 و 20 و 22 و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 (الحالتين 02 و 07) و 28 من القانون 02-04 والمادة 32 من القانون 04-08 وكذلك العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكابها .

ونصت المادة 03 من هذا المرسوم على أن محضر الجرد يرفق دائما بمحضر معاينة المخالفة ، وبالتالي فإنه في حالة خلو الملف من محضر المعاينة أو في حالة بطلانه فإن محضر الجرد يصبح بدون أثر .

وبالرجوع إلى المادة 04 من هذا المرسوم فإنه حتى يكون محضر الجرد صحيحا فإنه يجب أن يستوفي الشكليات التالية : رقم وتاريخ محضر إثبات المخالفة الذي يبرر الحجز وتحرير الجرد ؛ رقم التسجيل في سجل المنازعات لمحضر الجرد ؛ الهوية والنشاط والوضع القانوني ورقم السجل التجاري وعنوان مرتكب المخالفة . طبيعة وكمية المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة والتي تم جردها وتقديرها طبقا لوحة القياس وكذا قيمتها الوحودية والإجمالية ؛ تحديد تاريخ ومكان إجراء الجرد ؛ تحديد مكان إيداع المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة وكيفية حراستها ؛ هوية ونوعية وإمضاء الموظفين الذين قاموا بعملية الحجز والجرد ؛ اسم ولقب وإمضاء المخالف .

وبالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم السالف الذكر فإنها تستوجب تحرير محضر الجرد في ثلاثة نسخ ، وذلك في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق ، ويتعين أن لا يتضمن شطبا أو حشا أو إحالة ، وعند الانتهاء من تحريره يتم إمضاءه وجوبا من نفس الأعوان الذين قاموا بتحريره ، ويطلب إمضاءه أيضا من المخالف أو وكيله وفي حالة رفضه التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر .

وما يمكن ملاحظته أن مدة تحرير المحضر التي نص عليها المشرع وقدرها بثمانية أيام على الأكثر من تاريخ نهاية التحقيق هي مدة طويلة قد تمس بنزاهة وشفافية هذا المحضر في حد ذاته وقد تفتح المجال لإمكانية التواطؤ أو الابتزاز ، لذلك يكون من الأحسن أن يحرر المحضر فور نهاية التحقيق وفي أجل أقصاه ثلاثة أيام ، وذلك حتى يمكن إجبار الأعوان المكلفين بتحريره بأن يكونوا أوفياء في تقديم الوقائع من جهة ومن أجل منع المخالف من تنظيم وسائل دفاع مزورة لتزييف الحقيقة من جهة أخرى<sup>1</sup> .

وما يمكن ملاحظته أيضا أن المشرع لم يرتب جزاء معين على تجاوز الأعوان المكلفين بإعداد محضر الجرد المدة الممنوحة لهم قانونا واكتفى بعبارة يجب ، وهذا ما سوف يطرح إشكالا أمام القضاء عند الفصل في صحة إجراءات محضر الجرد ، إذ يتعلق الأمر بجوهرية الإجراء ، وهنا يمكن القول أن احترام المدة هو إجراء جوهري يترتب عليه بطلان محضر الجرد ومنه بطلان الحجز وبالنتيجة الأمر برفعه وإرجاع المحجوزات .

<sup>1</sup> - رحمانى حسبية ، م س ، ص 75 .

وعند استيفاء المحضر لأشكاله القانونية يتم تبليغه إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً .

إن تحرير محضر الجرد يشكل إجراء جوهري يترتب عدم القيام به بطلان الحجز، حيث أن هذا الإجراء يشكل ضماناً لاحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع، كما أنه يضمن من جهة أخرى عدم تعسف أعوان ضبط المخالفة وانحرافهم في استعمال سلطتهم في الحجز .

فمحضر الجرد هو الدليل المادي الواجب الرجوع إليه عند النزاع حول طبيعة وقيمة وعدد وكمية المواد المحجوزة ، لذلك فإن هذا المحضر يعد تحت مسؤولية الموظفين المكلفين بتحريره ، والذين يتعين عليهم الوقوف على التحديد الدقيق لقيمة المحجوزات ، لذلك فإن القانون يمنحهم سلطة الاستعانة بأي خبير يروونه مناسباً في حالة ما رأوا أن مساهمته ضرورية لتحرير الجرد وتقدير المواد المحجوزة وفي هذه الحالة تكون نفقات ومصاريف الخبير على عاتق المخالف<sup>1</sup>.

وعند قيام الموظفين المكلفون بتحرير محضر الجرد بتقدير قيمة المحجوزات فإنهم يرجعون إلى قيمتها التجارية الحقيقية والتي يستمدونها من سعر البيع المطبق من مرتكب المخالفة والذي يحدد حسب آخر الفواتير المحررة والمتعلقة بنفس المواد أو مواد مماثلة ، وفي حالة عدم توفر هذا الأساس فإنهم يرجعون إلى سعر السوق الحقيقي أو سعر البيع المطبق في نفس الشروط التجارية من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يمارسون نفس نشاط مرتكب المخالفة<sup>2</sup>.

في حالة التحقيق في الجرد ، يتم إجراء جرد جديد و/ أو جرد تكميلي يتضمن الأسباب التي تبرر ذلك (المادة 07 من المرسوم....شرح هذا الإجراء) .

وبالرجوع إلى النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 472.05 والمحدد لشكل محضر الجرد فإنه يتضمن فصلاً بين المحجوزات حيث نجد المواد في جدول ، والعتاد في جدول ، والتجهيزات في جدول ، كما نلاحظ أن كل جدول يتضمن خمس خانات ، الأولى مخصصة للكمية والثانية مخصصة لتاريخ ومكان إجراء الجرد ، والثالثة لمكان الإيداع وكيفيات الحراسة ، والرابعة مخصصة للقيمة الوحدوية للمواد للمحجوز والخامسة للقيمة الإجمالية مع كل الرسوم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 06 من المرسوم 05 - 472 .

<sup>2</sup> - المادة 08 من المرسوم 05 - 472.

<sup>3</sup> - انظر نسخة من محضر الجرد بالملحق المرفق بهذه الرسالة .

## الفرع الخامس

### آثار الحجز

يعتبر الحجز من الجزاءات الاحترازية كونه لا يؤدي بطبيعته إلى إنهاء ملكية العون الاقتصادي للأشياء المحجوزة ، وإنما فقط إلى غل يده عن التصرف فيها ، فيمنع عليه بيعها أو هبتها أو تأجيرها تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في باب جنح تبديد الأموال المحجوزة وفض الأختام بدون إذن قضائي ، كما أن التصرف لا ينفذ في حق الدولة التي يجوز لها استرجاع المال المحجوز ونزعه من أي يد كانت حتى ولو كان المتصرف إليه حسن النية ، خاصة إذا انتهى الحجز إلى مصادرة المال المحجوز.

إذن ، فالحجز قد يرتب التزاما بالحراسة على عاتق العون الاقتصادي ، كما أن مصيره مرتبط بمآل الدعوى العمومية المتابع بها العون الاقتصادي المخالف .

**أولا - طبيعة التزام العون الاقتصادي بحراسة المال المحجوز:** إن تصور تصرف العون الاقتصادي في المال المحجوز هو أمر وارد، ذلك أنه إذا رجعنا إلى المادة 41 من القانون 04-02 فإنها تسمح بإبقاء السلع المحجوزة تحت حراسة العون الاقتصادي مرتكب المخالفة، وهنا تكون هذه السلع تحت يده، رغم أن هذه السلع يجب أن تشمع بالشمع الأحمر، إلا أن هذا لا يحول بينه وبين التصرف فيها.

وفي هذا المقام يطرح التساؤل حول طبيعة التزام العون الاقتصادي مرتكب المخالف بحراسة السلع المحجوزة، فالمشرع أجاز للجهة الإدارية التي وقعت الحجز أن تكلف العون الاقتصادي مرتكب المخالفة بحراسة السلع المحجوزة بشرط أن تكون له محلات كافية للتخزين، هنا يبدو أن هذا التكليف مشروط بتوفر محلات التخزين وليس بقبول العون الاقتصادي، فإذا توفر هذا الشرط المادي فلا ينظر بعد ذلك إلى رضا العون الاقتصادي، ما يؤدي إلى القول أن الأمر يتعلق بالتزام قانوني وليس التزام اتفاقي.

ورغم عدم وضوح النص، فإنه وحتى في حالة تحقق الشرط المادي (توفر محل للتخزين لدى العون الاقتصادي) إلا أن تكليف العون الاقتصادي بحراسة السلع المحجوزة يرجع دائما للسلطة التقديرية للجهة الإدارية التي وقعت الحجز ، حيث يمكنها إذا رأت ونظرا لخطورة الوقائع أو للقيمة المالية الكبيرة

للسلع المحجوزة مع توقع الوصول إلى المصادرة أن تأمر بنقل السلع المحجوزة إلى مكان آخر وتوكل مهمة الحجز لإدارة أملاك الدولة .

إن اعتبار تكليف العون الاقتصادي المرتكب للمخالفة بحراسة السلع المحجوزة يشكل التزاما قانونيا على عاتق هذا الأخير يرتب عدم استطاعته رفض القيام به ، ذلك أن رفض الحراسة يشكل إخلالا بالالتزام القانوني يرتب مسؤوليته المدنية تجاه الدولة ، إذ أن هلاك وضياع السلع المحجوزة بسبب عدم القيام بالحراسة يؤدي إلى إلزام العون الاقتصادي بدفع قيمتها إلى الخزينة العمومية في حالة انتهت الدعوى الجزائية إلى مصادرة السلع المحجوزة ، كما أن هلاك وضياع السلع المحجوزة بسبب رفض الحراسة يشكل جنحة تبيد أموال محجوزة الأمر الذي يرتب مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية .

ونظرا لتكليف قيام العون الاقتصادي المرتكب للمخالفة بالحراسة التزاما قانونيا فإن نفقات تنفيذ هذا الالتزام يقع على عاتقه ، كون أن نفقات تنفيذ الالتزام دائما تقع على المدين به ، فيتحمل بذلك العون الاقتصادي أجرة الحراس ، ومصاريف الكهرباء ، ومصاريف النظافة إذا اقتضى الأمر ذلك ، ويتحمل العون الاقتصادي المرتكب للمخالفة نفقات الحراسة حتى ولو تم نقل السلع المحجوزة إلى محلات أخرى غير مملوكة له وتمت الحراسة من طرف أملاك الدولة أو الغير ، ويختص القضاء الإداري بالفصل في النزاعات المتعلقة بتقدير نفقات الحراسة إذا تمت من طرف أملاك الدولة ، أما إذا أسندت الحراسة إلى شخص عادي فإن القضاء العادي هو الذي يفصل في النزاع ، لكن مع ملاحظة إلى أن العون الاقتصادي يمكنه الرجوع على الدولة بهذه النفقات إذا انتهى الأمر إلى رفع الحجز خاصة إذا أثبت أنه لو لم يوقع الحجز لكان قد تصرف في السلع المحجوزة دون انتظار كل تلك الفترة التي استغرقها الحجز ، وهذه مسألة سنتناولها عند دراسة حق العون الاقتصادي في الرجوع على الدولة بالتعويض والمنصوص عليه بالمادة 45 من القانون 04-02 .

ولم يأخذ المشرع بفكرة الحراسة المفترضة ، فلا تعتبر السلع محجوزة حجرا ماديا بمجرد ذكرها في محضر الحجز بل يجب أن يشار في هذا المحضر إلى تعيين حارس عليها وتحديد صفته مع الإشارة إلى أنه يقبل بهذه المهمة ، وإذا تخلفت هذه الإشارة فإن المحضر في هذه الحالة يبطل كونه قد لحقه عيب جوهري .

ثانيا - مصير الحجز : إن حجز السلع من طرف أعوان الإدارة المؤهلون لا يعني بالضرورة أبلولة هذه السلع إلى الخزينة العمومية، إذ أن الحجز ما هو إلا إجراء تحفظي يتوقف مصيره بمصير الدعوى العمومية المتابع بها المخالف<sup>1</sup>، كما أن هذا الحجز كذلك يتأثر بسلامة إجراءات ضربه . فإذا انتهت الدعوى العمومية بصدور حكم يقضي بإدانة المخالف فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة.

وانطلاقا من أن الحجز الاعتباري للسلع بطبعه لا يسمح بالمصادرة الحقيقية لها، فإن المصادرة تنتقل إلى القيمة المالية لتلك السلع ، لذلك فإنه يتعين على الأعوان المؤهلين لضبط المخالفة أن يقوموا بتقدير قيمة المواد المحجوزة وذلك على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق<sup>2</sup>.

فإذا حكم بالمصادرة فإنه يتعين إلزام المخالف بدفع المبلغ الذي تم تحديده كمبلغ مساوي للسلع المحجوزة اعتباريا إلى الخزينة العمومية ، ويستوي نفس الحكم في حالة الحجز العيني إذا لم يتمكن المخالف من تقديم المواد المحجوزة والتي وضعت تحت حراسته .

وما يجب ملاحظته في هذه الحالة أن المشرع قد نص بالمادة 42 ف 02 من القانون 02. 04 على أنه يدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الاعتباري إلى الخزينة العمومية ، حيث نرى أن هذا النص بهذه الطريقة غامض ، إذ أنه تصور بيع السلع المحجوزة اعتباريا وهذا ما لا يمكن تصوره، إذ الثابت أن هذه السلع غير محجوزة حقا حقيقيا فكيف يمكن تصور بيعها ، ولعل المشرع يقصد أن المبلغ المساوي لقيمة تلك السلع هو الذي يتعين على المخالف دفعه إلى الخزينة العامة في حالة الحكم بمصادرة السلع المحجوزة.

<sup>1</sup> - ومع ذلك فقد أعطى المشرع للوالي المختص إقليميا سلطة إصدار قرار إداري بالبيع الفوري للسلع المحجوزة عندما يتعلق الأمر بحالة استعجالية ناتجة عن طبيعة السلع المحجوزة أو لظروف خاصة ، ويصدر الوالي قرار البيع الفوري بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة ، ويتم هذا البيع عن طريق محافظ البيع بالمزاد العلني ودون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة ، كما يجوز للوالي المختص إقليميا وفي نفس الحالة أن يقرر وعض البيع للسلع المحجوزة تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني ، وفي حالة عدم صلاحية السلع المحجوزة للبيع أو التحويل المجاني ، فإنه يقرر إتلافها من طرف المخالف وذلك بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها ، ويحرر محضر إتلاف بذلك .

<sup>2</sup> - المادة 42 من القانون 02- 04 .

أما إذا انتهت هذه الدعوى إلى صدور حكم ببراءة المخالف فإنه يتعين على القاضي وبناء على طلب صاحب المصلحة أن يأمر برفع اليد عن السلع المحجوزة وردها إلى المحجوز عليه ، ويكون نفس الحكم إذا تبين للقاضي بطلان إجراءات الحجز .

إن صدور حكم برفع اليد يتوجب إذن بالنتيجة إرجاع السلع المحجوزة إلى العون الاقتصادي ، فإذا لم تكن هذه السلع موجودة كأن يكون قد تم التصرف فيها بالبيع أو التخلي عنها مجاناً للهيئات ذات الطابع الانساني أو الاجتماعي ، أو تم إتلافها ، فإن العون الاقتصادي يمكنه المطالبة بتعويض يساوي قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرفه أثناء الحجز ، كما يمكنه أن يطالب أيضا بمطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الحجز التعسفي ، كما تتحمل الدولة أيضا جميع مصاريف الحجز التي تكبدها العون الاقتصادي كمصاريف الحراسة مثلا<sup>1</sup>.

إن تحميل الدولة مسؤولية التعويض هنا يكون أساسه الخطأ المرفقي المتمثل في إخلال الإدارة بالتزامها ، وينسب هذا الخطأ إلى الإدارة بالرغم أنه قد قام به ماديا أحد موظفيها .

ولا تقوم مسؤولية الدولة إلا إذا أثبت العون الاقتصادي وقوع ضرر عليه من جراء خطأ الإدارة ، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا ، وقد يكون الضرر في صورة تقويت فرصة .

وترفع دعوى التعويض من طرف العون الاقتصادي ضد الوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية استناداً إلى نص المادة من قانون الولاية على الرغم من أن الحجز قد تم من طرف أعوان مصالح مديرية التجارة والذين هم تابعون لوزارة التجارة .

وتختص المحكمة الإدارية بالفصل في النزاع باعتبار هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل وهي بذلك دعوى إدارية يحدد الاختصاص النوعي فيها طبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإذا ما قامت مسؤولية الدولة فإن القاضي الإداري يحكم بالتعويض المناسب للعون الاقتصادي والذي يجب أن يتضمن ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة هذا بالنسبة للأضرار المادية ، أما الأضرار المعنوية فيقدر القاضي التعويض بشأنها بحسب الظروف الملائمة وهي بذلك مسألة ترجع لسلطته التقديرية .

<sup>1</sup> - المادة 45 من القانون 04-02.

## المطلب الثاني

### الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري

يعتبر غلق المحل في أساسه تدبيراً احترازياً محله حظر مزاولة العمل المخصص له هذا المحل ، ويفهم من هذا التدبير أن المحل قد ساعد المخالف في ارتكاب مخالفته ، وأن استمرار العمل به يحتمل أن يؤدي إلى ارتكاب مخالفات أخرى ، فيكون في غلق المحل ما يقطع الظروف المسهلة التي تساعد المخالف في الاستمرار في مخالفته<sup>1</sup>.

والغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري هو من الجزاءات القانونية التي منحها المشرع للإدارة والتي يجوز لها تسليطه على العون الاقتصادي في حالة ارتكابه لبعض المخالفات المنصوص عليها بالقانون 02-04 ، حيث نصت المادة 46 ف 1 منه " يمكن الوالي المختص إقليمياً ، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة ، أن يتخذ بواسطة قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 10 ، 11 ، 13 ، 14 ، 20 ، 22 ، 23 ، 24 ، 25 ، 26 ، 27 ، 28 ، 53 من هذا القانون ، كما نصت المادة 47 من نفس القانون على أنه يمكن تسليط عقوبة الغلق في حالة العود لكل مخالفة في هذا القانون .

إن دراسة هذا الجزاء يتم من خلال التعرف على أسباب فرضه وعلى الجهة المختصة في إصداره من جهة و على آثاره و الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي في مواجهته من جهة أخرى ، وهذا ما سنتناوله تباعاً .

## الفرع الأول

### أسباب الغلق الإداري

الغلق الإداري للمحل باعتباره عقوبة ذات طابع إداري مسلطة على العون الاقتصادي يجب أن تستند على أسباب قانونية، حيث أنه يجب أن يثبت في حق العون الاقتصادي ارتكاب المخالفة التي يرتب المشرع على وقوعها تسليط عقوبة الغلق ، وبما أن الغلق كجزاء يصدر في صورة قرار إداري، فإنه يتعين أن يكون قرار الغلق قراراً مسبباً، ومعنى التسبب أن يفصح عن العناصر القانونية والواقعية التي

<sup>1</sup> - عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 158.

يستند عليها هذا القرار، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة<sup>1</sup>.

ورغم عدم وجود نص صريح يلزم الإدارة بأن تبين في مضمون قرار الغلق الأسباب التي ارتكزت عليها لإصداره ، إلا أن قراءة متأنية لنص المادة 46 من القانون 04-02 تسمح بالقول أن قرار الغلق يجب أن يستوفي ببعض البيانات الجوهرية والتي يمكن أن تشكل أسبابا للقرار وتتمثل هذه البيانات أساسا في:

- الاقتراح الصادر عن المدير الولائي المكلف بالتجارة والمبني على محاضر ضبط ومعاينة المخالفة الموجبة لعقوبة الغلق.

- تحديد المخالفة المضبوطة والتي يجب أن تكون من المخالفات المحددة بنص المواد : 10، 11، 13، 14، 20، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28، 53 من القانون 04-02 أو في حالة العود.

إن سلطة الوالي في إصدار قرار الغلق تتحدد في إطار المخالفات المحددة في المادة 46 المذكورة أعلاه، فإذا صدر القرار استنادا إلى مخالفات أخرى فإن السبب القانوني للغلق يكون غير مشروع، كون القرار في هذه الحالة قد صدر خارج نطاق تطبيق القانون، وسبب عدم المشروعية هنا واضح كون أن القاعدة القانونية المطبقة لا يمكن أن تنطبق على الحالة الواقعية المضبوطة<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### تحديد جهة اختصاص توقيع عقوبة الغلق الإداري

تحدد المادة 46 من القانون 04-02 بدقة صاحب الاختصاص في إصدار قرار الغلق، بحيث أنها قصرت هذه السلطة على الوالي دون غيره، وبالتالي فإنه لا يجوز لأي موظف أو جهة إدارية أخرى أن تتعدى على هذه السلطة، كما أنه يتعين على صاحب الاختصاص القانوني أن يمارسه بمفرده فلا يتنازل عنه أو يفوضه لغيره إلا بنص تشريعي صريح ، فلا يملك مثلا المدير الولائي للتجارة أن يصدر قرار الغلق رغم أن موظفيه هم المختصون بضبط المخالفة المستوجبة للغلق ، كما أن قرار الغلق يصدر

<sup>1</sup> - عبد المنعم شفيق ، نظرية القرار الإداري المضاد ، ر د ، جامعة الزقازيق ، ب ت ن ، ص 192.

<sup>2</sup> - علي خاطر شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري، ج02 ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008، ص 874.

بناء على اقتراح منه ، فلذلك يتعين على القاضي الإداري باعتباره حامياً مبدأ المشروعية أن يبذل جهده في تحديد المصدر الحقيقي للقرار<sup>1</sup> .

والوالي المختص هو الوالي الذي تقع المخالفة المضبوطة في النطاق الجغرافي للولاية التي يمارس سلطاته عليها، تحت طائلة وقوع القرار الصادر في عيب عدم الاختصاص الإقليمي.

وينتطلب القانون من الوالي لإصدار قرار الغلق أن يستند إلى اقتراح المدير الولائي للتجارة، ويقصد بالإقتراح تعبير سلطة إدارية معينة عن إرادتها لإخضاع مسألة معينة للبحث والتداول من سلطة إدارية أخرى<sup>2</sup>.

من الناحية العملية فإن المدير الولائي للتجارة يقدم اقتراحه في شكل مراسلة مسببة ومعززة بالمحاضر المثبتة للوقائع المسندة للعون الاقتصادي المخالف ، وبالتالي فإن هذا الإجراء يعتبر إجراءً أولياً ضرورياً لصحة قرار الغلق، لكن هذا الإجراء غير قابل للطعن استقلاً عن قرار الغلق كون أن الاقتراح الصادر عن المدير الولائي للتجارة لا يعتبر قراراً بالمعنى المفهوم قانوناً للقرار الإداري كونه لا يعدو مجرد اقتراح لا يترتب أي أثر قانوني في مواجهة الشخص الذي حرر في مواجهته .

فالعلاقة بين الاقتراح والقرار النهائي حسب القضاء الفرنسي هي علاقة متبادلة ، وتتمثل هذه العلاقة في أن مصدر القرار لا يلتزم بمضمون الاقتراح المقدم إذ يملك رفض التسبب المقدم وطلب تقديم اقتراح جديد ن أو حتى العدول عن اتخاذ القرار الإداري بصفة كلية ، ولكن إذا قررت السلطة المختصة اتخاذ القرار فيتعين عليها قانوناً تبني مضمون الاقتراح دون تغيير، أما إذا رأت ورغم وجود الاقتراح بالغلق عدم إصدار قرار بالغلق فهي حرة في ذلك لامعقب عليها من طرف الجهة التي تقدمت بالإقتراح<sup>3</sup>.

ويرمي المشرع من فرض وجوب الاستناد إلى الاقتراح عند إصدار قرار الغلق إلى إيجاد جهة أخرى بجانب صاحب الاختصاص ليستعين برأيها ومشورتها في الوصول إلى قرار يحقق المصلحة العامة ويضمن سلامة تطبيق القانون<sup>4</sup>.

ولئن كان وجود الاقتراح هو إجراء جوهري وضروري لصحة قرار الغلق إلا أن هذا لا يعني وجوبية الالتزام بالرأي الوارد في الاقتراح ، كون أن صاحب الاختصاص غير ملزم بإصدار قرار الغلق ،

<sup>1</sup> - علي خطار شنتاوي ، موسوعة القضاء الإداري، ج02 ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008، ص 728.

<sup>2</sup> - علي خطار شنتاوي ، م س ، ص 774.

<sup>3</sup> - علي خطار شنتاوي ، م س ، ص 775.

<sup>4</sup> - علي خطار شنتاوي ، موسوعة القضاء الإداري، ج02 ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008، ص 731.

إذ له حتى وفي حالة وجود اقتراح بالغلق أن يتمتع عن إصدار قرار بذلك ، وهذا ما يثبت من خلال عبارة "يجوز" الواردة في نص المادة 46 السابق الإشارة إليها .

إن جعل سلطة الغلق سلطة جوازية بالنسبة للإدارة يجعلها تتمتع بسلطة تقدير الموقف ، حيث يتمتع الوالي صاحب الاختصاص بحرية تقدير مدى ممارسته لسلطته إذا توافرت الشروط القانونية لذلك ، فالقانون يحدد له نطاق ممارسة اختصاصه كما يبين له الشروط الواجب توفرها عند التدخل ، لكن في نفس الوقت يترك له الحرية في أن يتدخل أو أن لا يتدخل<sup>1</sup>.

ويملك الوالي سلطة نشر قرار الغلق في الصحافة الوطنية أو في الأماكن التي يحددها الوالي كجزء إضافي جوازي، وتكون نفقات النشر على عاتق العون الإقتصادي الصادر في حقه قرار الغلق.

### الفرع الثالث

#### آثار الغلق الإداري للمحل

يعتبر الغلق الإداري إجراء من إجراءات الضبط الإداري ، لذلك فإن هذا الإجراء لا يهدف في الأصل إلى معاقبة المخالف بل يهدف إلى منع الاستمرار في المخالفة وإلى الوقاية من إمكانية تكرارها في المستقبل ، فسلطة الضبط هنا لا تستهدف المخالف بل تستهدف المحل نفسه ، إذ أن الغلق يقع على المحل التجاري<sup>2</sup>، فالجزاء هنا هو جزاء عيني وليس شخصي ، بحيث أنه إذا قام العون الاقتصادي بنقل ملكية المحل التجاري بعد ارتكابه للمخالفة فإن الجزاء يلحق بالمحل التجاري في أي يد كان ، أما إذا كان انتقال المحل التجاري إلى الغير بعد التصفية أو شطب السجل التجاري للمخالف فإن الغلق لا يوقع على المحل التجاري الذي أصبح باسم مالك آخر ويسجل تجاري جديد.

ورغم ذلك، فإنه لتحقيق الغاية من الغلق فإنه يتعين منع المخالف بقوة القانون من ممارسة نفس النشاط خلال مدة الغلق ، أي أنه يتعين عليه أن لا يمارس نفس النشاط في أي مكان آخر طيلة فترة الغلق ، بحيث يصبح هذا الإجراء مكتملا للغلق<sup>3</sup> .

وعلى الرغم من فاعلية هذه العقوبة في منع وقوع الجريمة مستقبلا أو استمرار وقوعها ، غير أن لها بعض المآخذ لعل أهمها أن آثار هذه العقوبة لا تبقى في حدود العون الاقتصادي بل أنها في بعض

<sup>1</sup> - مصلح الصرايرة ، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 25 ، العدد الأول ، س 2009، ص 166.

<sup>2</sup> - CEF.28/02/1996. N150878. D.1996.IR132.

<sup>3</sup> - عبد الله سليمان سليمان ، م س ، ص 158.

الأحيان تمتد إلى غيره من الأشخاص ، فالعامل مثلا لدى العون الاقتصادي قد يتأثر بعقوبة الغلق كون أن النشاط التجاري يصاب بالشلل الأمر الذي قد يدفع العون الاقتصادي بالتوقف عن دفع أجرة عماله أو التوقف عن دفع بعض المنح التي كانوا يتمتعون بها ، كما أن هذه الآثار قد تمتد إلى جمهور المستهلكين الذين قد تتعطل بعض الخدمات التي كانوا يتمتعون بها ، لذلك فإن المشرع لا يلجأ إليها إلا في الأحوال الجسيمة عندما يكون نشاط العون الاقتصادي الإجرامي مؤديا إلى أضرار جسيمة يصعب تداركها أو في حالة عدم إرتداع الجاني بالعقوبات الأخرى كما في حالة العود<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للغير حسن النية كالمالك وجميع من لهم على المحل حق امتياز أو رهن أو دين فإن حقوقهم تبقى محفوظة إذا ظلوا بمعزل عن المخالفة وهذا الحل تم الأخذ به من طرف بعض التشريعات المقارنة كقانون العقوبات اللبناني و السوري، في حين لم تنقيد محكمة النقض المصرية بهذا الرأي حيث اعتبرت الإغلاق من التدابير الوقائية التي لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها متعدية على الغير<sup>2</sup>.

لذلك ، فإن المشرع وللتخفيف من هذه الآثار السيئة لعقوبة الغلق فإنه قد جعلها عقوبة محددة من حيث الزمان ، حيث أن قرار الغلق يتميز بأنه إجراء مؤقت بحيث أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الغلق ستون يوما، ومن هنا يمكن أن نصف الغلق بأنه جزاء إداري محدود الأثر من حيث الزمن وهذا هو شأن أي جزاء إداري ، إذ أن الغلق النهائي أو الشطب من ممارسة التجارة هو إجراء غير جائز دستوريا كون المسألة هنا تتعلق بحرية أو حق أساسي<sup>3</sup>.

ولا يوضح النص بدقة الواقعة التي يبدأ منها حساب الستون يوما ، هل هي تاريخ صدور القرار أو تاريخ تبليغه أو تاريخ تنفيذه ، كما أن النص لا يوضح بدقة كيفية تنفيذ قرار الغلق ، هل يتم التنفيذ بصفة طوعية من طرف العون الاقتصادي المخاطب بالقرار أم أن التنفيذ يتم عن طريق تسميع أقفال المحل ، هذا فيما يخص غلق جدران المحل ، أما فيما يخص عناصر المحل التجاري فإن تنفيذ القرار يكون عن طريق منع العون الاقتصادي من ممارسة أي نشاط تجاري يتعلق بمحله تحت طائلة اعتباره ممارس لنشاط تجاري بدون حيازة محل تجاري ومعاقبته على هذا النحو .

أما فيما يخص آثار الغلق على عمال العون الاقتصادي ، فإنه ورغم أن المشرع الجزائري لم يأت بنص خاص ينظم هذه الحالة ، فإن القواعد العامة التي تحكم العلاقة بين رب العمل والأجير تنقيد إلى

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد الأنصاري ، الحماية الجنائية للمستهلك ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، 1997 ، ص 288 .

<sup>2</sup> - عبد الله سليمان سليمان ، م س ، ص 160.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2005 ، ص 239.

منح حق العامل في الحصول على أجرته ما دام أن سبب التوقف عن العمل لا ينسب إليه ، ومادام أن علاقة العمل لم تعلق ، ومع ذلك فإن بعض التشريعات أتت بنصوص خاصة ، فالمشرع المغربي مثلا يلزم العون الاقتصادي المحكوم عليه بمواصلة أداء الأجر التي كان يستفيد منها المستخدمون في تاريخ إغلاق المحل التجاري وذلك طيلة مدة الإغلاق المؤقت<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع

##### الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي في مواجهة قرار الغلق

قرار الغلق شأنه شأن أي قرار إداري يقبل الطعن فيه بالدعاوى التي يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري ، وهي دعوى فحص المشروعية ودعوى الإلغاء ودعوى التعويض ، حيث بالرجوع إلى المادة 46 الفقرة الثانية والثالثة فإنها صريحة بالنص على حق العون الاقتصادي الموجه ضده القرار في الطعن فيه أمام العدالة ، وحقه أيضا في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم مشروعية قرار الغلق الصادر ضده في حالة الحكم له بإلغاء هذا القرار من طرف القضاء .

ويتعين على الإدارة تبليغ المخالف بقرار الغلق كون التبليغ له فائدتين، فمن جهة لا تسري آثار قرار الغلق إلا من تاريخ التبليغ ومن جهة أخرى فإن التبليغ هو الذي يحدد بدء آجال الطعن في هذا القرار ، وأما من حيث شكل التبليغ فإنه يتم بواسطة الطريق الإداري وذلك بالتسليم الشخصي مع وصل الاستلام كما قد يتم عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالاستلام، وقد يتم أيضا عن طريق المحضر القضائي، وفي حالة عدم وجود العون الاقتصادي المخالف فإن التبليغ يمكن أن يتم عن طريق التعليق.

فإذا ما تم الطعن في قرار الغلق فإن القاضي الإداري يملك سلطة تمحيص أسبابه ليتبين ما إذا كانت تتفق وحكم القانون أم أنها تخالفه وهو ما يقتضي ضرورة التثبت من ضرورة وجود الوقائع التي قام عليها القرار ، والعبرة هنا بالسبب الحقيقي ، إذ أن خطأ الإدارة في إيراد السبب لا يسلب من القرار مشروعيته متى ثبت أن له سببا حقيقيا كان قائما وقت صدوره<sup>2</sup>.

وهكذا فإن جعل قرار الغلق خاضع لرقابة القضاء في أسبابه القانونية والواقعية يعد ضمانا حقيقية للعون الاقتصادي ضد أي تعسف قد يصدر عن الإدارة وهي تصدر قرارها بغلق المحل ، مما يجعل هذه الأخيرة تحرص على احترام القانون عند تطبيقها لهذا الجزاء .

<sup>1</sup> - أبوبكر أحمد الأنصاري ، م س ، ص 289.

<sup>2</sup> - سامي الطوخي ، التسبيب والسبب في القرارات الإدارية ، [kenanaonline.com/users/toukhy/posts/449369](http://kenanaonline.com/users/toukhy/posts/449369)

## المبحث الثالث

## الجزاءات ذات الطابع الجزائي

لم يكن من السهل على الفقه تقبل تدخل المشرع عن طريق التجريم في الميدان الاقتصادي ، حيث عارض بعض الفقهاء تدخل المشرع بمقتضى القاعدة الجزائية لتنظيم المادة الاقتصادية، على أساس أن هذا الميدان هو ميدان المتخصصين والمحترفين وليس للقاعدة الجزائية أن تتدخل فيه. وقد عبر البعض عن ذلك أن "الشخص الذي يتعامل مع شخص آخر يجب أن يكون فطنا وحكيما ويجب أن يحرص على مصلحته ويحصل على المعلومات المناسبة، فمهمة القانون تتمثل في حمايتنا من غش الغير وليس إعفاءنا من استعمال صوابنا، وان لم يكن الأمر كذلك فإن رقابة القوانين ستؤول إلى التعسف والاستبداد<sup>1</sup>، ويجد هذا الرأي سنده في كون أن هناك تضارب بين الحرية الاقتصادية وقواعد القانون الجزائي ، فالردع الجزائي يمثل عامل معيق للتطور الاقتصادي ولروح المبادرة التي يجب أن تكون أساس تحرك العون الاقتصادي ، وبالتالي فإن نطاق القانون الجزائي يجب أن ينحصر في دائرة الجرائم الطبيعية المنافية للأخلاق ، أما الأفعال المجرمة في الميدان الاقتصادي فإنها تكون جرائم مصطنعة لا تتصادم مع العدالة في معناها العميق ، غير أن هذا الأساس المستند عليه يرتبط بفترة تاريخية معينة وبنظام اقتصادي محدد سيطرت فيه الحرية الاقتصادية الفردية ، وبالتالي فإن هذا الأساس لا يصلح في الوقت الحالي كدعامة لموقف واضح ، لذلك فإن هذا الرأي بقي معزولا<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس فإن تدخل المشرع بالأداة الجنائية في ميدان الممارسات التجارية أصبح أمرا مقبولا ، حيث يجد تبريره في انحسار دور قواعد القانون المدني في توفير الحماية المطلوبة في هذا الميدان من النشاط ، وهذا الانحسار سببه في التطور الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية سواء من حيث النقل الملحوظ لدور الخطأ في استحقاق التعويض ، أو من حيث تخفي الشخص المسئول عن الأنظار وحلول شركة التأمين محله بحيث أن نظام المسؤولية قد اختفى في مقابل نظام التأمين<sup>3</sup> ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الجزاءات التي يتضمنها قانون العقوبات تتميز بعدم الملائمة والقصور في مواجهة خرق الالتزامات التي وضعها المشرع من أجل تحقيق ممارسات تجارية نزيهة وشفافة .

<sup>1</sup> - إيهاب الروسان ، خصائص الجريمة الاقتصادية ، دفاثر السياسة و القانون ، ع 07 ، جوان 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص77.

<sup>2</sup> - إيهاب الروسان ، م س ، ص77.

<sup>3</sup> - بن خدة رضى ، م س ، ص 18 .

لذلك فقد أصبح من الممكن القول أن الزجر عبر العقوبة الجنائية أصبح يعكس الثقة المتزايدة في فعالية الجزاء الجنائي في حماية التوجهات الاقتصادية و الاجتماعية للدولة ، ذلك أن القواعد الآمرة المقترنة بجزاءات تصبح ذات وقع نفساني أعمق لدى من يتجه نحو مخالفتها كما توحى بالطمأنينة لدى المواطن الذي يشعر بأنه محمي من التجاوزات والاعتداء بنصوص قانونية مجرمة ومعاقبة<sup>1</sup> ، لذلك فإنه يمكننا ملاحظة أن الردع الجزائي أصبح القيد الأبرز على مبدأ الحرية الاقتصادية ، ما تولد عنه إضافة إلى قانون العقوبات قوانين جنائية خاصة تعكس سلطة الدولة في الحد عبر القانون عن ما يمكن أن تصل إليه المبادرة الفردية من حدود قصوى في الحرية قد تمس بالنظام العام الاقتصادي للدولة<sup>2</sup>.

لذلك فقد تدخل المشرع وينص على فرض حماية جنائية للممارسات التجارية وذلك بتوجيه عقوبات محددة تسلط على العون الاقتصادي الذي يثبت ضده خرق التزام معين من الالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون .

فعند قراءة نصوص القانون 04-02 المحددة للعقوبات المفروضة على العون الاقتصادي فإنه يمكننا أن نستخرج المخالفات التالية : المخالفات المتعلقة بخرق الالتزام بالإعلام ؛ المخالفات المتعلقة بخرق الالتزام بالفوترة ؛ المخالفات المتعلقة بخرق نظام الأسعار ؛ المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية التديسية ؛ المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية .

ومن جهة أخرى فإن العقوبات المقابلة لهذه المخالفات تتمثل في : . الغرامة كعقوبة أساسية . الحبس كعقوبة استثنائية في حالة العود بالإضافة إلى إمكانية المنع المؤقت من ممارسة النشاط أو شطب السجل التجاري مع إمكانية أيضا نشر الحكم القضائي.

إن دراستنا لهذا التدخل التشريعي يتم من خلال البحث في خصوصية هذا النوع من التجريم ، وذلك من حيث خصوصية الأركان ، ومن حيث التوسع في تحديد مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية لتشمل أخطاء تابعيه ، ومن حيث أيضا تنوع الجزاءات المقررة .

<sup>1</sup> - مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2006 ، ص 47.

<sup>2</sup> - ابن خدة رضى ، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية ، ط 2 ، دار السلام للطباعة والنشر ، الرباط 2012 ، ص 13 .

## المطلب الأول

### خصوصية الأركان

تقوم المخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية . شأنها شأن أي جريمة . على أركان يلزم توفرها حتى يكتمل بنيانها القانوني ، هذه الأركان تتمثل في الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي ، ولا يهمننا في هذا المقام من الدراسة إعادة التعاريف المتعلقة بكل ركن من هذه الأركان ، بل أننا سنركز على ما يميزها باعتبارها ركن من أركان جريمة ذات طابع اقتصادي .

## الفرع الأول

### خصوصية الركن المادي

بالمقارنة مع الجرائم العادية فإن الركن المادي هو المميز للجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية ، حيث أن هذا الركن ومهما كانت الصورة التي يظهر فيها هو العنصر الطاغي ، فالجريمة الماسة بالشفافية والنزاهة التجارية هي جريمة مادية وأن الركن المعنوي هو ركن ضعيف في كيانها لأن هذا الأخير قد يصعب إثباته في معظم الأحيان بالنسبة لهذا النوع من الجرائم مما قد يسمح للفاعلين من الإفلات من تحمل المسؤولية الجزائية أو بسبب صعوبة إثبات سوء قصدهم أو خطئهم في سلوكهم المخالف للقانون<sup>1</sup> .

ويمكن ملاحظة الخصوصية التي يتميز بها الركن المادي لهذا النوع من الجرائم على ثلاث مستويات ، الأول يتعلق بطغيان السلوك السلبي للنشاط الإجرامي على حساب السلوك الإيجابي ، والثاني خصوصية الصياغة للعناصر المكونة للركن المادي ، والثالث عدم اشتراط النتيجة لتحقيق الفعل المجرم .

**أولا - طغيان السلوك السلبي للنشاط الإجرامي :** النشاط الإجرامي يمكن أن يحققه الفاعل بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي ، وهذا المبدأ يكاد يكون مستقرا في الإجتهد الفقهي والإجتهد القضائي<sup>2</sup> ، لكن المتفق عليه أن طائفة جرائم الإمتناع لا تجد وفقا لمنظور القانون الجنائي التقليدي إلا مكانا محدودا

<sup>1</sup> - علي محمد جعفر ، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الإقتصادي وحماية المستهلك ، ط01 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 2009 ، ص 36.

<sup>2</sup> - علي محمد جعفر ، م س ، ص 36.

للاغاية من بين الأفعال المجرمة<sup>1</sup> ، وهذا بخلاف الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تتوسع فيه الأنشطة الإجرامية ذات الطابع السلبي .

فمن أجل حماية حقوق الأعوان الإقتصاديين في علاقاتهم التجارية فيما بينهم وكذا حماية المستهلك في علاقته مع هؤلاء فرض المشرع مجموعة من الإلتزامات لضمان شفافية ونزاهة الممارسات التجارية على هؤلاء الأعوان ، حيث أن عدم القيام بهذه الإلتزامات يشكل مخافة تستوجب العقوبة الجزائية، فمثلا يعتبر ممتعا وبالتالي مرتكبا لجريمة اقتصادية سلبية البائع الذي يرفض تسليم الفاتورة عند البيع أو يرفض تقديمها فور طلبها من طرف الموظفين المكلفين بالتحقيقات الإقتصادية ، فالبائع في كل هذه الحالات يكون قد اتخذ موقفا سلبيا إزاء أمر القانون أي بالالتزام إظهار أسعاره بالنسبة للحالة الأولى وبواجب تسليم الفاتورة عند البيع بالنسبة للحالة الثانية وبالتزام عدم الإعتراض عند المراقبة بالنسبة للحالة الثالثة<sup>2</sup>.

**ثانيا - خصوصية الصياغة :** يتميز الركن المادي لهذه المخالفات بنوع من الخصوصية وذلك بفعل الاعتبارات الخاضعة لمتطلبات المادة الاقتصادية ، حيث عمد المشرع إلى استعمال معاني غير محددة تشتمل على مفاهيم غامضة ومطلقة تتسع لأكثر من معنى ، وهذا ما يسمى في فن الصياغة بقنينة "التجريم المفتوح" ، ومن الأمثلة على ذلك ما تضمنته المادة 05 من القانون 04-02 والتي يترتب على مخالفتها جنحة عدم الإعلام بالأسعار، إذ تنص على أنه " يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة" ، وما نصت عليه المادة 15 من نفس القانون بمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي<sup>3</sup> . وهذا النوع من الصياغة يترك من حيث التطبيق سلطة تقدير واسعة للأعوان المكلفين بضبط المخالفات في تحديد مدى تحقق ذلك المفهوم الغامض والغير محدد عند تحريرهم لمحضر المخالفة ، كما يترك سلطة تقدير واسعة لقضاة الموضوع عند تحديدهم لمدى تحقق الركن المادي للمخالفة محل المتابعة ، حيث أن سلطة رقابة النقص تنتقل كثيرا وعادة ما تصرح بأنها لا تراقب تقديرات قضاة الموضوع عندما يتعلق الأمر بقيامهم بتقدير مسائل قانونية لم يتولى المشرع تعريفها واكتفى فقط في حصرها في مفهوم قانوني غير معرف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2002 ، ص 124.

<sup>2</sup> - آيت مولود سامية ، م س ، ص 67.

<sup>3</sup> - حسن عز الدين دياب ، تدخل القانون الجزائي في النشاط الإقتصادي ، منشور على الموقع التالي : [ar.jurispedia.org](http://ar.jurispedia.org)

<sup>4</sup> - Dominique D'ambra , l'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges , LGDJ, Paris, p.140.

والحقيقة أن هذه الخاصية للركن المادي تثير إشكالية مهمة تتعلق بانعكاس هذه الخاصية على مسألة إثبات تحقق عناصر هذا الركن ، فبسبب الصياغة الخاصة للنصوص المحددة للمخالفة فإن أمر إثبات الركن المادي هو دائما في يد أعوان ضبط المخالفة والغالب أن قضاة الموضوع لا يقومون سوى بتأكيد تقارير هؤلاء الأعوان ، بحيث أن العون الاقتصادي المتابع بالمخالفة يصعب عليه إثبات خطأ الأعوان في تقديرهم ، ففي المثال السابق يكون من الصعب على العون الاقتصادي إقناع قاضي الموضوع بأن الأسعار كانت مبينة بصفة مرئية ومقروءة في الوقت أن أعوان ضبط المخالفة قد قدروا بأنها غير مقروءة.

إن اعتماد التعقيد والغموض في تحديد الركن المادي مبرر من طرف المشرع كون أن هذا النوع من الصياغة يمكن هذه النصوص مواجهة الاحتمالات المضادة للسياسة الاقتصادية ، كما أنه من حيث الواقع العملي فقد أثبتت التجارب أن الالتزام بوضع نصوص دقيقة هو الذي من شأنه أن يشكل عائقا في تطبيق هذه النصوص على الوقائع المجرمة والسبب في ذلك يرجع إلى طابعها المتغير، إذ أن القوانين القمعية المطبقة على الممارسات التجارية هي في أصلها قوانين ذات طابع اقتصادي ، وهذا النوع من القوانين يتأثر باستمرار بالتقلبات الاقتصادية ، مما يترك مجالا واسعا أمام المخالفين الأذكياء لإيجاد حلول غير مجرمة تسمح لهم بالخروج من دائرة التجريم المحددة بالنص القانوني ، ومن ثم المساس بالمصالح الاقتصادية المحمية من دون أن يمسك عليهم الشيء ، فيستفيدون من المخالفة ويفلتون من المتابعة والعقاب<sup>1</sup>.

**ثالثا - عدم اشتراط تحقق النتيجة :** يمكن للمشرع وفي إطار التجريم في ميدان الممارسات التجارية أن يلجأ إلى وضع بعض الأفعال تحت خانة التجريم رغم أن إضرارها بالعون الاقتصادي أو المستهلك هو أمر غير مؤكد الوقوع ، فمجرد احتمال وقوع الضرر يمكن أن يجعله المشرع كاف للتجريم فهو بذلك يمنع إبتداء وقوع النتائج الضارة للفعل الذي يمكن أن يصدر عن العون الاقتصادي<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع يسعى إلى جعل التجريم ينطوي على فكرة الوقاية من الجريمة ومقاومتها، وهذا المسعى الذي يتجسد من خلال كثرة الأفعال السلبية المجرمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - آيت مولود سامية ، م س ، ص 54.

<sup>2</sup> - محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج01، دار ومطابع الشعب ، القاهرة 1979 ، ص 93.

<sup>3</sup> - إيهاب الروسان ، م س ، ص 85.

ومن هذا المنظور فقد صنفت هذه الجرائم ضمن جرائم الخطر أو ما يعبر عنه بالجرائم الشكلية والتي يقع فيها الاكتفاء بالسلوك الإجرامي والذي بمجرد حصوله تعقبه الجريمة مقترفة وحاصلة بصرف النظر عن مدى تحقق النتيجة الإجرامية التي يصبوا إليها الجاني<sup>1</sup>.

وعلى أساس ذلك فإن المشرع يتدخل على سبيل الوقاية فهو لا يهتم بالنتائج الظاهرة التي تتجم عن الفعل الإجرامي فحسب بل يأخذ بعين الاعتبار أيضا تلك النتائج الضارة التي يحتمل حدوثها في المستقبل فمجرد احتمال حدوث الضرر كاف لتجريم بعض الأفعال<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### خصوصية الركن المعنوي

الركن المعنوي هو القصد الجنائي في الجرائم العمدية ، ولا يحدد المشرع في الغالب بطريقة مباشرة الصفة العمدية للجرائم ، فهو يستعمل عبارات في النصوص تعبر صراحة عن تطلبه للقصد الجنائي ، كاستعماله مثلا عبارات " عمدا " أو " بسوء نية " أو " بقصد الغش أو يحدد نتيجة معينة يشترط أن ينصرف إليها قصد الجاني<sup>3</sup>.

وأمام الطابع الاقتصادي للمخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية فإنه يمكن الحديث عن تلاشي وضعف الركن المعنوي المكون لها من جهة ، الأمر الذي يطرح التساؤل حول طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية من جهة أخرى .

**أولا - ضعف وتلاشي الركن المعنوي :** بسبب الطابع المادي للمخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية فإنه يمكن تصور قيامها بدون الحاجة إلى الركن المعنوي ، ذلك أن الإسناد المعنوي لا يلعب أي دور في الميدان الإقتصادي<sup>4</sup>.

وبناء على ذلك ، فإنه وبمجرد تحقق النشاط المادي للجريمة تقوم القرينة والحجة على اتجاه إرادة الجاني لمخالفة القانون ، وتبعا لذلك فإن مجرد إثبات الفعل المادي عن إرادة وعلم يدل على قصد الجاني دون البحث عن بواعث ذلك .

<sup>1</sup> - إيهاب الروسان ، م س ، ص 86.

<sup>2</sup> - TREMEAU (H.), Le droit douanier communautaire et national , 6<sup>ème</sup> éd., Economica, 2004, p. 29.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف مهدي ، م س ، ص 258.

<sup>4</sup> - محمد العلمي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الإقتصادية في القانون الجنائي المغربي ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس ، الرباط ، 1992 ، ص 147.

وبإسقاط هذه المفاهيم على القانون 04-02 فإن مجمل المخالفات هي مخالفات تنطوي على أفعال لا تنطوي على اشتراطات عمدية ، فمثلا يشكل عدم قيام العون الإقتصادي بإشهار الأسعار وفق الطريقة التي يضعها المشرع في نص المادة 05 مخالفة تستوجب العقوبة الجزائية بصرف النظر عن توفر القصد الجنائي لديه ، والمادة 25 من القانون 04-02 التي تنص على قيام الجريمة بمجرد تحقق حيازة العون الإقتصادي لمنتجات مستوردة أو منتجات مصنعة بطريقة غير شرعية .

وهكذا ، فإن خرق العون الإقتصادي للإلتزام الملقى على عاتقه يشكل قرينة قاطعة على توفر قصده الجنائي وذلك بدون البحث في نفسيته وما يضره باطنه من إتيان الفعل المجرم ، الأمر الذي دعى الفقه الجنائي إلى القول بإدانة شبه آلية منذ اللحظة التي يستوفي فيها الركن المادي عناصره دون الإلتفات إلى الإرادة<sup>1</sup>.

ورغم ذلك فإن هذا المنحى الذي اتخذه المشرع لا يمكن القول بأنه معمم ، فبالرجوع إلى بعض النصوص في قانون 04-02 فإن المشرع يأخذ بعين الإعتبار عنصر الإرادة لقيام المخالفة ، من ذلك مثلا جريمة رفض البيع بحيث أن هذه الجريمة لا تقوم في حق العون الإقتصادي إلا إذا ثبت أن رفض البيع كان لسبب غير شرعي كرهبته في حجز السلعة محل الطلب ومنعها من التداول قصد التأثير على الأسعار أو الرفض من أجل الرفض أو الرفض لأسباب تمييزية .

**ثانيا - طبيعة الخطأ الموجب للمساءلة الجزائية :** إذا كانت القاعدة العامة في الجريمة أنها عمدية بحيث يكون العمد ركنا فيها حتى في حالة عدم الإشارة إلى ذلك صراحة في النص العقابي ، إلا أنه بالنسبة للمخالفات التي تمس نزاهة وشفافية الممارسات التجارية فإنه استثناء تقلب هذه القاعدة بحيث لا يكون العمد ضروريا لعقاب إلا إذا طلبه النص صراحة أو إستثناء<sup>2</sup>، وبالتالي فإن قيام المخالفة لا يشترط فيها الخطأ العمدي ، بحيث أنها تقوم بمجرد الخطأ غير العمدي المتمثل في خرق العون الإقتصادي للإلتزام القانوني المفروض عليه<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإننا نلاحظ أنه يأخذ في تجريمه للممارسات المنافية لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية بمعيار الخطأ غير العمدي ، إذ لا تشير نصوص القانون 04 . 02 صراحة

<sup>1</sup> - حسن عز الدين دياب ، القانون الجزائري في النشاط الإقتصادي ، منشور على الموقع التالي : [ar.jurispedia.org](http://ar.jurispedia.org)  
<sup>2</sup> - عبد الرؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط4 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص 296.  
<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002 ، ص 112.

إلى ضرورة توفر عنصر العمد في الأفعال المرتكبة من طرف العون الإقتصادي المخالف ، حيث لم تهتم هذه النصوص ببيان الصورة التي يجب أن يتخذها الخطأ لقيام الجريمة قانونا بالنسبة لبعض الممارسات التجارية غير المشروعة ، وإنما افترض وجوده بمجرد المخالفة المادية للنصوص التي تنظمها بصرف النظر عما إذا كانت المخالفة قد صدرت عن قصد أو عن غير قصد ، وعلى هذا الحال يكون قد سوى بين صورتين الخطأ في قيام تلك الممارسات كما سوى بينها من حيث العقوبة المفروضة ، فالنصوص لا تفرق بين المخالف المتعمد وبين مجرد المخالف المهمل ، إلا أن تحديد العقوبة يترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع على نحو يجعل بها عقاب المتعمد أشد من عقاب غير المتعمد ، فمثلا نص المادة 31 من القانون 02.04 تعاقب على عدم الإعلام بالأسعار بغرامة من خمسة آلاف دينار جزائري إلى مائة ألف دينار جزائري ، هنا وضع حد أدنى وحد أقصى للغرامة هو الهامش الممنوح لقاضي الموضوع من أجل التمييز بين المخالف المتعمد والمخالف غير المتعمد<sup>1</sup>.

ويذهب المشرع إلى افتراض الخطأ في العون الإقتصادي المخالف بمجرد ثبوت المخالفة المادية سواء حصلت المخالفة عن قصد أو عن غير قصد من دون اشتراط تحقق أي ضرر مادي ومن دون أن تلزم النيابة العامة إلى إثبات توفر الخطأ لدى المخالف على أساس أن عدم احترام القانون المنظم للممارسات التجارية يعكس الخطأ لدى الفاعل وبالتالي فإن إثبات الركن المادي يكفي لإثبات الخطأ<sup>2</sup>.

إن عدم إلزام النيابة العامة بإثبات خطأ المخالف من جهة ، وعدم اشتراط حصول الضرر من جهة أخرى يستوجب الإشارة إلى نقطتين مهمتين ، الأولى أن عدم الإلزام هذا لا يعني هدم قرينة البراءة ، فالنيابة العامة هي دائما ملزمة بإثبات الركن المادي للمخالفة أي إثبات الوقائع المادية التي تقع تحمل الوصف المجرم ، والثانية أن آثار الوقائع المادية المبررة للتجريم تتمثل في مجرد الخطر الذي يهدد المصلحة المحمية والذي يتحقق بمجرد النشاط الذي يباشره المخالف وهو أمر مستخلص قانونا من مجرد هذه المباشرة وهو خطر مجرد لا خطر واقعي فلا يجوز البحث من الناحية الواقعية عن مدى قيامه لأن النشاط المادي يعتبر قرينة على توافره<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - آيت مولود سامية ، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2006 ، ص 100.

<sup>2</sup> - آيت مولود سامية ، م س ، ص 102 .

<sup>3</sup> - آيت مولود سامية ، م س ، ص 104 .

ويقوم قاضي الموضوع عند قياس الخطأ وضع المخالف في وضعية العون الاقتصادي الحريص البالغ، لأن المشرع عندما فرض التزامات محددة على العون الاقتصادي كان يهدف إلى تحقيق سياسة اقتصادية معينة ، وبالتالي فهو يطلب من المخاطبين بهذه الالتزامات على حرص شديد يتفق مع حرص الرجل البالغ الحذر<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### التوسع من خلال تكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

تقتضي المسؤولية الجنائية توفر العلاقة المادية بين المتهم والجريمة المرتكبة ، ويعبر عن هذه العلاقة المادية بالإسناد ، ويعني ذلك أن تكون الجريمة ناشئة عن فعل المتهم حتى يكون مسؤولاً عنها من الناحية المادية ولا يتحقق ذلك إلا إذا ثبت ارتكاب المتهم للفعل المسند إليه في الجرائم الشكلية ، وأن يثبت إرتباط هذا الفعل بالنتيجة المادية ارتباطاً سببياً في الجرائم ذات النتيجة حتى يمكن مساءلته طبقاً لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية<sup>2</sup>.

والإسناد هو الصلة بين الفاعل والمخالفة وهو يتحدد إما بالقانون نفسه وإما يتولاه القاضي وإما أن يكون إسناداً مادياً عادياً ، وما يهمننا هو الإسناد القانوني ، ويتحقق هذا النوع من الإسناد عندما يقوم القانون أو اللوائح بتعيين شخصاً كفاعل للجريمة خلاف من ارتكب الأفعال المادية ، فعندما يفرض القانون على المنشأة أو الشركة القيام ببعض الالتزامات أو الامتناع عن بعض الأفعال ، ثم يخالف أحد العاملين هذه الالتزامات ، فإنه وبالرغم من أن المخالفة ارتكبت من طرف هذا الأخير نجد القانون يسند الفعل للعون الاقتصادي والذي قد يكون صاحب الشركة أو المنشأة أو المحل<sup>3</sup> ، فالصلة المباشرة بين الشخص والفعل غير متطلبة في هذا النوع من المخالفات .

إذن نحن أمام توسع في المسؤولية الجزائية تمتد إلى تحمل أفعال الغير ، وهي خاصية تميز الجرائم ذات الطابع الاقتصادي ، ولدراسة هذا النوع من التوسع فإننا نبحث في مصادره ثم في أساسه القانوني .

<sup>1</sup> - آيت مولود سامية ، م س ، ص 109.

<sup>2</sup> - محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، ط01 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2007 ، ص 62.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، ب د ن ، القاهرة 1976 ، ص 358 .

## الفرع الأول

## مصادر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

تم الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية من طرف القضاء في أول الأمر ليأخذ به التشريع في مرحلة ثانية متأثراً بهذا الاعتراف القضائي .

أولاً - اعتراف القضاء الفرنسي بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير : ظهر أول تطبيق للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير على يد الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسي ، وكان أول قرار أصدرته في هذا الشأن هو القرار الصادر بتاريخ 1829/12/27 والذي بموجبه قضت بتأييد قضاة الموضوع في إدانتهم لصاحب مخبزة بعدما ثبت أن عماله قاموا ببيع الخبز بسعر أعلى من التسعيرة المحددة قانوناً ، ولتأكيد أن هذا النوع من المسؤولية لا يمكن أن يعمم في جميع الجرائم وأنه يخص فقط الجرائم ذات الطابع الإقتصادي قضت محكمة النقض الفرنسية وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1832/06/09 بإبطال قرار محكمة الموضوع والذي قضى بإدانة شخص عن مخالفة غير اقتصادية ارتكبتها خادمته<sup>1</sup>.

استقر رأي محكمة النقض الفرنسية على هذا الاتجاه ، حيث توالت قراراتها في هذا المعنى فقضت بأن العون الإقتصادي مسؤول جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه حتى ولو لم يكن على علم بها<sup>2</sup>، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العون الاقتصادي هو الشخص المخاطب بالإلتزام الذي يترتب على مخالفته قيام الجريمة ، وبالتالي فهو مسئول عن مخالفة تابعيه لهذا الإلتزام حتى ولو كان يجهل هذه المخالفة<sup>3</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأنه ورغم أن المسؤولية الجزائية شخصية إلا أنه يمكن أن تنشأ المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الحالات الاستثنائية التي تفرض فيها القوانين والأنظمة على المتبوع واجب الإشراف المباشر على أعمال التابع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف مهدي ، م س ، ص 363.

<sup>2</sup> - Cass. Crim., 18/11/1936, JCP, 1937, p. 102.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف مهدي ، م س ، ص 364.

<sup>4</sup> - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر 2009 ، ص 195.

ثانيا - اعتراف التشريع بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير : يذهب البعض إلى القول بأن المسؤولية عن فعل الغير تشكل قاعدة عامة في قانون العقوبات الاقتصادي ، والسبب في ذلك أن اللجوء إلى هذا النوع من التجريم في هذا الميدان يرجع إلى أربعة عوامل هي : حماية تنفيذ القوانين الاقتصادية واتساع نطاق التجريم وخطورة الجرائم الاقتصادية إضافة إلى ذاتية الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية<sup>1</sup>.

كما أنه يمكننا تبرير اللجوء إلى إسناد فعل الغير إلى العون الاقتصادي بأن هذا الحل سوف يدفع هذا الأخير إلى توخي الدقة في اختيار عماله وتابعيه ، وإصدار التعليمات اللازمة لمراعاة الأحكام الاقتصادية والسهر على تنفيذها ، إضافة إلى أن العقوبة في هذا النوع من المخالفات تتميز بالإكراه المالي الكبير القيمة مما يجعل موارد العامل أو التابع لا تسمح بتسديدها ، كما أنه من العدل أن يتحمل المالك أو المدير تبعه الجريمة إذا كشف أمرها لأنه يستفيد مما يجنيه المحل من المخالفة<sup>2</sup>.

وإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري فإنه يمكننا أن نطرح أمثلة واضحة عن تقرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، فمثلا يعاقب المشرع رب العمل الذي يقوم عماله بارتكاب مخالفات في مجال الرقابة الصحية والأمن وطب العمل ، إذ نصت المادة 36-02 من القانون 88-07 المؤرخ في 20/01/1988 والمتعلق بالرقابة الصحية والأمن وطب العمل على أنه عندما تنسب المخالفات إلى العمال فإنها تعتبر من فعل المسير إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لغرض احترام التعليمات القانونية في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات ، ويعاقب أيضا المشرع مالك المحل التجاري المختص في بيع المشروبات الكحولية عن خطأ عماله الذين يقومون ببيع هذه المشروبات للقصر أو يسمحون بدخولهم .

أما فيما يخص القانون 04.02 فإن التساؤل يطرح حول مدى أخذ المشرع بهذا النوع من الإسناد ، فهل يمكن القول أن العون الاقتصادي هو الذي يتحمل المخالفات التي يرتكبها عماله أو موظفيه أو حتى من أوكل لهم تسيير نشاطه التجاري أو الاقتصادي أم أن المسؤولية تقع على مرتكب المخالفة بغض النظر عن صفته .

<sup>1</sup> - ابن خدة رضى ، م س ، ص 298.

<sup>2</sup> - محمد العلمي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المغربي ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس ، الرباط 1992 ، ص 146.

بيدوا أنه ليس من السهل الوصول إلى إجابة حاسمة ، إذ أن القراءة الظاهرية للمواد العقابية من 31 إلى 38 من القانون 04-02 لا تفيد بالتبني الصريح للمشرع لنظرية المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، فحرفية النص تفيد بمعاينة مرتكب الأفعال المجرمة دون أن يشير إلى تحديد صفته .

لكن بالرجوع إلى نص المادة 01 من هذا القانون فإنه يحدد بدقة أنه يحكم العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين وبين المستهلك ، كما أن المادة 03 من نفس القانون تحدد بدقة من هو العون الإقتصادي تحديداً يستبعد أي إدخال لعماله أو تابعيه في هذا التعريف ، مما يمكن أن يكون استنتاجاً عاماً بأن الأعوان الإقتصاديين يتحملون المسؤولية الجزائية عن المخالفات التي يرتكبها عمالهم وتابعيهم في إطار هذا القانون .

إن هذا التفسير معزز من طرف القضاء ومن طرف سلطة ضبط المخالفات ، فالأعوان التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة عندما يحررون محاضر ضبط المخالفات يجرونها دائماً في حق العون الإقتصادي حتى وإن ثبت لديهم أن مرتكب المخالفة هو أحد العمال وأن هذا العامل يتصرف خارج عن تعليمات رب عمله ، كما أن القضاء سواء جهة المتابعة أو جهة الحكم لا تعير اهتماماً في إسنادها للوقائع إلى شخصية الفاعل المادي بل تهتم بالشخص الملزم باحترام القانون المخترق وهو دائماً يكون العون الإقتصادي .

كما أن هذا التفسير الموسع مقبول من طرف أغلب الفقه الذي يرى أن استعمال التفسير الواسع للنص الجزائي من طرف القاضي في هذا النوع من الجرائم إنما يهدف إلى تحقيق غاية المشرع وهو حماية السياسة الإقتصادية وتنفيذ خطط التنمية والمحافظة على كيان الدولة واستقرارها<sup>1</sup>.

**ثالثاً - دفع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بالقوة القاهرة :** من خلال هذا العنوان يمكننا أن نطرح التساؤل حول مدى إمكانية قبول إعفاء العون الاقتصادي في حال استطاعته إثبات القوة القاهرة وقبول انتفاء مسؤوليته الجنائية في حال إثباته مخالفة تابعه للتعليمات الرسمية التي تلقاها منه .

المشرع الجزائري لا يضع نصاً صريحاً للقبول بالقوة القاهرة كعذر معفي من العقاب ، كما أنه لا يقبل بالدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية على أساس مخالفة تعليمات العون الاقتصادي الصريحة من طرف تابعه أثناء ارتكاب المخالفة .

<sup>1</sup> - محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، ج 1 ، ط 2 ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة 1979 ، ص 83.

كذلك القضاء الجزائري لا يقبل بمثل هذه الدفوع ، والتي كثيرا ما يدفع بها الأعوان الإقتصاديون للتخلص من المسؤولية الجنائية .

وبالإطلاع على رأي القضاء المصري فهو أيضا لا يقبل الدفع بانتفاء مسؤولية العون الاقتصادي استنادا إلى أن المخالفة تمت دون إرادته ، وأن الإدارة كانت للعامل المخالف ، فقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية أن صاحب المحل لا يقبل منه الدفع بانتفاء مسؤوليته الجزائية بسبب بأنه لم يشترك في إدارة المحل الذي ضبطت فيه المخالفة ، وحتى ولو استند عدم الإشتراك هذا إلى سبب أن صاحب المحل ولكثرة المهام الموكلة إليه تعذر عليه المساهمة الفعلية في إدارة المحل<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد قبل القوة القاهرة كعذر معف للمدير من مسؤوليته الجنائية عن المخالفة التي ارتكبتها عماله ، كما سمح له أيضا بنفي القرينة الملقاة على عاتقه متى أثبت أن تابعه خالف تعليماته الرسمية ، ففي أحد القضايا التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية ردت هذه الأخيرة الطعن المرفوع من طرف النيابة العامة ضد حكم قضى ببراءة أحد التجار الذي توبع بمخالفة الشراء بسعر يزيد عن التسعيرة ، وقد دفع هذا التاجر بانتفاء مسؤوليته الجنائية على أساس أن زوجته والتي كانت تعمل معه قد ارتكبت هذه المخالفة رغم أنه قد وجه لها تعليمات رسمية بضرورة إحترام السعر المحدد وأن هذه التعليمات كانت مبينة لسعر الشراء القانوني ، ولتبرير قرارها صرحت محكمة النقض أن التاجر وحسب الوقائع التي استخلصها قضاة الموضوع لم يثبت أنه ساهم أو كان له القدرة على المساهمة المباشرة أو غير المباشرة في عملية الشراء التي قامت بها زوجته ، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف التي حكمت بأنه كان أجنبيا عن الجريمة ويرأته فإنها لا تكون قد خالفت القانون<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

اختلف الفقه في تحديد أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وانقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين ، فالأول يذهب إلى أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير أساسها هو دائما الخطأ

<sup>1</sup> - محمود محمد عبد العزيز الزيني ، جرائم التسعير الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2004 ، ص 218.

<sup>2</sup> - عبد الرؤوف مهدي ، م س ، ص 408.

الشخصي للعون الإقتصادي ، بينما الاتجاه الثاني فيرى أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تشكل خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة التي تحكم المسؤولية الجزائية<sup>1</sup>.

أولاً - المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة : يسأل العون الاقتصادي عن أفعال تابعيه إذا ما ارتكب خطأ شخصياً . مفترضا . يتعارض مع المسلك التشريعي، ويتألف من إهماله الذي أدى إلى انتهاك تابعيه للتنظيمات القانونية واللائحية ، حيث يتعارض المسلك الخاطئ للمتبوع مع المسلك التشريعي الذي كان يتعين عليه مراعاته والالتزام به ليحول دون وقوع النتيجة المحظورة ، إذ ينبغي لقيام مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية أن يتوفر في حقه خطأ شخصياً يتمثل في تقصيره في أداء واجباته في الإشراف والرقابة على أعمال تابعيه<sup>2</sup>.

فالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير وإن كان ظاهرياً يبدو أنها ترتب مساءلة الشخص عن أفعال غيره إلا أنها في الحقيقة ومن حيث الأساس تؤدي إلى مساءلة الشخص عن خطأ شخصي ارتكبه ، وفي هذا الصدد يذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هي مسؤولية شخصية قوامها إهمال صاحب العمل في منع من يعمل في خدمته عن ارتكاب الجريمة<sup>3</sup>.

ورغم الاتفاق على أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الشخصي ، إلا أن الاختلاف ظهر في تكييف وضعية العون الاقتصادي تجاه الفعل المرتكب ، فهناك رأي يعتبره مساهماً أصلياً ، وهناك رأي آخر يذهب إلى اعتباره شريكاً .

بالنسبة للرأي الأول فقد ظهر فيه اتجاهان رئيسيان ، الأول يعتبر العون الاقتصادي فاعلاً أصلياً، والثاني يعتبره فاعلاً معنوياً.

ينطلق الاتجاه الأول الذي يأخذ باعتبار العون الاقتصادي فاعلاً أصلياً من أن الفعل المشكل للمخالفة وإن كان من الناحية الإيجابية يشكل فعلاً مرتكباً من طرف التابع ، إلا أنه وفي نفس الوقت يشكل فعلاً سلبياً من المتبوع وهو امتناعه عن تطبيق القوانين واللوائح التي تنظم المشروع أو المنشأة التي يديرها ، فوقع المخالفة هو نتيجة لهذا الامتناع مما يرتب مسؤولية المتبوع الجزائية بصفة مباشرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نجيب بروال ، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة 2013 ، ص 83.

<sup>2</sup> - محمود عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، ط01 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1969 ، ص 163.

<sup>3</sup> - نجيب بروال ، م س ، ص 84.

<sup>4</sup> - خالد السيد عبد الحميد مطحنة ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة 2001 ، ص 203.

أما الاتجاه الثاني الذي يعتبر العون الاقتصادي فاعلا معنويا فهو ينطلق من أن هذا الأخير يتعمد ترك تابعه يقوم بخرق القوانين واللوائح أو يتركه بإهمال منه يقترب جريمة من الجرائم لحسابه ومن أجل تحقيق مصلحته ، وبالتالي فإن العون الاقتصادي تتكون له إرادة ارتكاب الجريمة عن طريق استغلال شخص غير أهل للمسؤولية الجنائية أو حسن النية ، الأمر الذي يستوجب تحميله عبء النتيجة الإجرامية للفعل المادي الذي ارتكبه الغير<sup>1</sup> .

أما بالنسبة للرأي الثاني الذي يعتبر العون الاقتصادي شريكا في الجريمة ، أي أن العون الاقتصادي لا يعدو أن يكون سوى شريكا لتابعه في المخالفة التي ارتكبها هذا الأخير ، والحقيقة أن هذا الرأي منتقد كون أن مساءلة العون الاقتصادي هي في الأصل ليست تبعية ، بل هي مساءلة مباشرة .

**ثانيا - المسؤولية الجزائية عن فعل الغير خروج عن مبدأ شخصية العقوبة :** يرى البعض أنه لا يمكن أن تؤسس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على الخطأ الشخصي للعون الاقتصادي ، بل بالعكس أن هذه المسؤولية تشكل إنتهاكا لمبدأ شخصية العقوبة كونها تقع على العون الاقتصادي بقوة القانون ، فهذه المسؤولية هي مسؤولية مفترضة لا يجدي في نفيها إثبات العون الاقتصادي أنه كان غائبا ولم يقم بالإشراف أو أنه عهد إلى غيره بالإشراف أو أنه قام بما في وسعه لمنع المخالفة<sup>2</sup> .

وحتى القضاء الفرنسي يعترف لهذا النوع من المسؤولية الجزائية بأنها تشكل خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة ، إذ عبرت عن ذلك محكمة النقض صراحة في أحد قراراتها بالقول " إذا كان الأصل أن لا يعاقب شخص سوى عن فعله الشخصي فإن المسؤولية الجنائية يمكن أن تتولد مع ذلك عن فعل الغير"<sup>3</sup> .

ورغم اتفاق هذا الاتجاه على قاعدة أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تشكل خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة ، إلا أن الاختلاف ظهر داخل هذا الاتجاه حول تفسير هذا الخروج ، حيث ظهر رأي يبرر هذا الخروج على فكرة المخاطر ، بينما ذهب رأي آخر إلى إرجاعه إلى فكرة السلطة .

<sup>1</sup> - محمود عثمان الهمشري ، م س ، ص 113 .

<sup>2</sup> - شوقي رامت ، النظرية العامة للجريمة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1976 ، ص 349 .

<sup>3</sup> - نجيب بروال ، م س ، ص 115 .

وفكرة المخاطر تقوم على أن العون الاقتصادي بصفة عامة قد أخضع نفسه طواعية لتحمل مخاطر مشروعه بما في ذلك المخاطر الجنائية ، فالعون الاقتصادي يخضع إراديا لما تفرضه القوانين من التزامات تتصل بنشاطه ويقبل سلفا تحمل كافة النتائج المترتبة على الإخلال بتلك الالتزامات<sup>1</sup>.

أما فكرة السلطة فهي تقوم على أن العون الاقتصادي وبالنظر إلى أنه يحوز مجموعة من المزايا تجاه تابعيه تخوله سلطة إصدار أوامر وتعليمات لهم يلزمون بالخضوع إليها ، وبالتالي فإن الأفعال التي يقوم بها التابع تنفيذا لهذه الأوامر والتعليمات ترتب مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية متى كانت هذه الأفعال تقع تحت طائلة التجريم<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث

#### تنوع الجزاءات المفروضة

إن المخالفة تعبر عن استهانة المخالف بسياسة عامة أرسى على أساسها التنظيم الاقتصادي والسياسي للمجتمع ، لذلك توصف هذه المخالفة بأنها خطيرة بطبيعتها ، فيتوجب أن تكون العقوبة ليست مجرد الإنذار بل تتعدى ذلك إلى إنذار المذنبين وتعويض مصالح الدولة المضارة ، وبناء على ذلك فإن الغرامة تشكل العقوبة الأساسية والغالبة في تحديد الجزاءات ذات الطابع الجنائي المحددة لمخالفة قواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية ، لكن هذا لا يمنع من أن المشرع قد استعان ببعض الجزاءات الأخرى ولكن جعلها على سبيل الاستثناء ، هذه الجزاءات تتمثل في المصادرة والحبس والمنع المؤقت من ممارسة النشاط وشطب السجل والمصادرة ونشر الحكم القضائي.

### الفرع الأول

#### الغرامة المالية

تعد الغرامة من أقدم العقوبات وترجع في أصلها إلى نظام الدية الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة ، وهي نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض ثم تطورت بعد ذلك إلى أن أصبحت في الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من معنى التعويض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نجيب بروال ، م س ، ص 116.

<sup>2</sup> - خالد السيد عبد الحميد مطحنة ، م س ، ص 232.

<sup>3</sup> - زهرة غضبان ، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة 2013 ، ص 63.

وتختلف الغرامة المالية المنصوص عليها كعقوبة جزائية عن الغرامة المالية المنصوص عليها كعقوبة مدنية في أن هذه الأخيرة لا تقرر كجزاء عن الإتيان بفعل مجرم وإنما تقرر كجزاء عن تعسف الخصوم في استعمال حق من حقوقهم المدنية أو الإجرائية على نحو يعيق إدارة العدالة، وبالتالي فإن الغرامة المدنية لا تخضع للقواعد التي تحكم الغرامة الجزائية رغم أنهما يحققان نفس الأثر .

تعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تفرض على مرتكبي الجرائم الاقتصادية وهي من أنسب الجزاءات تطبيقاً على الأعوان الاقتصاديين والسبب في ذلك أنها تصيب هؤلاء في ذمهم المالية والتي تعتبر ركيزة النشاط الاقتصادي الذي يمارسونه ، إذ في كثير من الأحيان تكون الذمة المالية هي الدافع إلى ارتكاب المخالفة ، إذ أن أغلب المخالفات يكون الهدف منها تعزيز هذه الذمة والزيادة فيها ، فيكون من الأنسب أن تكون العقوبة تنتج إلى حرمان المخالف من النتيجة التي يهدف إليها من المخالفة المرتكبة ، وهنا تكون الغرامة أنجع وسيلة لتحقيق ذلك<sup>1</sup>.

ويبرر انتشار عقوبة الغرامة في هذا النوع من المخالفات على أن العقوبة يجب أن تمس المجرم في نفس ميدان نشاطه وهو الميدان التجاري ولكن في حدود فكرة الجزاء التي تقتضي أن تكون العقوبة متلائمة مع المضمون غير الشرعي للفعل ومع درجة الخطأ<sup>2</sup>.

ويقصد بالغرامة النسبية الغرامة التي يرتبط مقدارها بالضرر الفعلي أو الاحتمالي للجريمة أو بالفائدة التي حققها الجاني من ارتكاب الجريمة أو أراد تحقيقها ، وسميت بالنسبية لأنها تتناسب مع الضرر أو الفائدة المترتبة على الجريمة أو المحتملة منها<sup>3</sup> ، لذلك فإن المشرع يقوم بتحديد مقدار الغرامة النسبية بطريقة تتناسب مع مقدار الكسب المالي الذي حققه الجاني من مخالفته أو أراد تحقيقه أو مقدار الضرر الناجم عن المخالفة كأن تكون الغرامة ضعف أو نصف المبلغ الذي تحصل عليه الجاني من مخالفته<sup>4</sup>.

فتحديد قيمة الغرامة يكون إذن بإجراء التناسب بين حد الغرامة وقيمة الأشياء التي وقعت عليها الجريمة<sup>5</sup> وقد استعمل المشرع هذا النوع من الغرامة عندما نص بالمادة 33 من القانون 04-02 التي

<sup>1</sup> - أحمد محمد قائد مقبل ، المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005 ، ص 404.

<sup>2</sup> - عبد الرؤوف مهدي ، م س ، ص 196.

<sup>3</sup> - بيرك فارس حسين ، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 6 ، ص 02 ، ص 92.

<sup>4</sup> - بيرك فارس حسين ، م س ، ص 93.

<sup>5</sup> - عبد الرؤوف مهدي ، م س ، ص 195.

تتص على أنه يجب أن لا تقل الغرامة عن 80 بالمائة من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته .

وبالرجوع إلى القانون 02-04 فإن المشرع قد فرض ثمانية طبقات من الغرامات والتي يمكن تحديدها كالآتي :

- الطبقة الأولى : الغرامة من خمسة آلاف دينار جزائري إلى مائة ألف دينار جزائري وتفرض هذه الغرامة على مخالفة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.

ويلاحظ أن هذه العقوبة كانت محددة بنص المادة 61 من الأمر 95-06 الملغى بعقوبة تتراوح من خمسة آلاف إلى خمسمائة ألف دينار جزائري، حيث يمكننا أن نلاحظ أن المشرع قد خفض من الحد الأقصى للعقوبة بموجب القانون 02-04.

- الطبقة الثانية : الغرامة من عشرة آلاف دينار جزائري إلى خمسين ألف دينار جزائري وتفرض هذه الغرامة على مخالفة تقديم فاتورة غير مطابقة .

ويلاحظ أن هذه العقوبة مستحدثة بنص القانون 02-04 ، حيث أن المشرع في الأمر 95-06 الملغى كان يدمج مخالفة تقديم فاتورة غير مطابقة مع مخالفة عدم الفوترة، ويرتب عليهما نفس الجزاء .

- الطبقة الثالثة : الغرامة من عشرة آلاف دينار جزائري إلى مائة ألف دينار جزائري وتفرض هذه الغرامة على مخالفة عدم الإعلام بشروط البيع .

تعتبر هذه العقوبة مستحدثة في القانون 02-04 ، إذ أنه بالرجوع إلى الأمر 95-06 فإن مخالفة عدم الإعلام بشروط البيع كان يعاقب عليها بنفس عقوبة مخالفة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات .

- الطبقة الرابعة : الغرامة من مائة ألف دينار جزائري إلى ثلاثة ملايين دينار جزائري وتفرض هذه الغرامة على مخالفة ممارسة تجارية غير شرعية .

بالنسبة لهذه المخالفة فقد رفع المشرع كلا من الحد الأدنى والأعلى للغرامة مقارنة بنفس العقوبة التي كان يفرضها المشرع على نفس المخالفة في إطار الأمر 95-06 حيث كانت الغرامة تقدر من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار جزائري<sup>1</sup>.

- الطبقة الخامسة : الغرامة من خمسين ألف دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار جزائري وتفرض هذه الغرامة على مخالفة القيام بممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية.

- الطبقة السادسة : الغرامة من عشرين ألف دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار جزائري<sup>2</sup>، وتفرض هذه الغرامة على مخالفة ممارسات لأسعار غير شرعية .

تتطوي هذه الممارسة على مخالفة مبدأ حرية الأسعار والأسعار المقننة وقد غير المشرع من مقدار الغرامة المقررة عند ارتكابها حيث رفع الحد الأدنى لها والذي كان يقدر بخمسة آلاف دينار جزائري في إطار الأمر 95-06 الملغى ليصبح عشرين ألف دينار جزائري، كما تم رفع الحد الأقصى من مبلغ مليون دينار جزائري ليصبح عشرة ملايين<sup>3</sup>.

- الطبقة السابعة: الغرامة من ثلاثمائة ألف دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار جزائري وتفرض هذه الغرامة على مخالفة القيام بممارسات تجارية تدليسية .

- الطبقة الثامنة : غرامة نسبية تحدد ب 80 بالمائة من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته وتفرض هذه الغرامة على مخالفة عدم الفوترة .

ما يلاحظ على الغرامة المترتبة على ارتكاب هذه المخالفة التغير الكلي في طريقة تحديدها، حيث وبموجب الأمر 95-06 الملغى كان المشرع يفرض عقوبة تتراوح بين خمسة آلاف ومليون دينار جزائري بينما في القانون 04-02 فإن العقوبة أصبحت نسبية تنقص وتزداد بالنظر إلى المبلغ الذي كان يجب فوترته .

ويلاحظ عموماً على هذا التوزيع فيما يخص تحديد الغرامات المفروضة أنه تصاعدي يتناسب مع خطورة الوقائع وتأثيرها على نزاهة وشفافية الممارسات التجارية، حيث تصل أقصى غرامة مفروضة إلى مبلغ عشرة ملايين دينار جزائري .

<sup>1</sup> - كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2011 ، ص 82.

<sup>2</sup> - معدلة بالمادة من القانون 06-10.

<sup>3</sup> - كيموش نوال ، م س ، ص 83.

وبالرجوع إلى الحد الأدنى للغرامات المفروضة بموجب القانون 04-02 فإن أقل غرامة مفروضة تساوي مبلغ خمسة آلاف دينار جزائري والمتعلقة بجرائم عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات ، وبمقارنتها بتصنيف الجرائم المشار إليه بنص المادة 05 من قانون العقوبات ، فإنه يمكن القول أن تكييف الجرائم المنصوص عليها في القانون 04-02 هي دائما جرائم جنحية .

ويأخذ القاضي عند تحديده للغرامة المفروضة بعين الاعتبار طبيعة المخالفة المفروضة ومدى تأثيرها على السوق التجاري والاقتصادي وكذلك طبيعة النشاط التجاري والاقتصادي الذي يمارسه المخالف وحجم هذا النشاط ، ويخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا تحت رقابة القانون فيما يخص علاقة تحديد الغرامة بطبيعة المخالفة المفروضة، وتحت رقابة التسبيب فيما يخص تحديد قيمة الغرامة المفروضة.

## الفرع الثاني

### المصادرة

تعتبر المصادرة من العقوبات المالية ذات الصفة العينية التي تشمل التجريد والحرمان الدائم من الممتلكات بأمر من القضاء<sup>1</sup>.

ويقصد بالمصادرة الأيلولة النهائية للأموال المستعملة في ارتكاب الجريمة لصالح الدولة ، وهي في جوهرها تشكل عقوبة مالية حيث تؤدي إلى المس بالذمة المالية للمخالف ، وقد اعتبرها المشرع الجزائري من العقوبات التكميلية التي يجوز تطبيقها إلى جانب العقوبة الأصلية في الجنايات حتى ولو لم يتم النص عليها ، أما في الجرح والمخالفات فإن المصادرة لا تكون إلا في الحالات التي ينص فيها صراحة على وجوب أو جواز المصادرة<sup>2</sup>.

وقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق العون الاقتصادي للقواعد المنصوص عليها في المواد 10 و 11 و 12 و 19 و 21 و 22 و 23 و 24 و 25 و 27(2و7) و 28 من القانون 04-02<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نجيب بروال ، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة ، 2013 ، ص 36.

<sup>2</sup> - زهرة غضبان ، م س ، ص 67.

<sup>3</sup> - المادة 44 من القانون 04-02 .

وبالرجوع إلى هذه القواعد فإنها تتعلق بمخالفات الفوترة والمضاربة وممارسة أسعار غير شرعية وحيازة بضائع أجنبية بصفة غير شرعية والمنافسة غير المشروعة والإشهار غير الشرعي .

ويتضح من قراءة نص المادة 44 من القانون 04-02 أن المصادرة هي عقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة .

كما يلاحظ أن المصادرة هنا لا تنصب على كل مال العون الاقتصادي وإنما تنصب على شيء معين بذاته هو من الأشياء المباحة بحسب الأصل يكون في أغلب الأحيان من المنقولات ، وبحسب المادة 44 من القانون 04-02 فإن المصادرة محصورة في السلع المحجوزة بمناسبة معاينة خرق بعض القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ويلاحظ أيضا أن المصادرة هنا تشكل نوعا من التعويضات لصالح الخزينة العمومية ، وتستفاد هذه الطبيعة من نص المادة 44 من القانون 04-02 والتي تفرض بيع السلع محل المصادرة من طرف أملاك الدولة ، وفي حالة الحجز الاعتباري يصبح مبلغ السلع محل الحجز مكتسبا للخزينة العمومية .

وعلى اعتبار أن المصادرة تكون مسبقة بإجراء الحجز للسلع التي يمكن أن تكون محل مصادرة، فإن هذه الأخيرة يجب أن لا تمس بحقوق الغير حسن النية ، فكل شخص يدعي ملكيته للسلع المحجوزة أن يطالب باستردادها ، وبالتالي فإنه يتعين على القاضي وقبل الفصل في مسألة المصادرة أن يفصل في طلب الغير حسن النية الذي يدعي ملكية السلع المحجوزة ، لكن إذا صدر حكم نهائي بمصادرة السلع المحجوزة فإن الغير حسن النية يمكنه أن يرفع دعوى استرداد ضد الدولة باعتبارها أصبحت المالك للمال المصادر أو يرجع بدعوى التعويض على العون الاقتصادي الذي تسبب في مصادرة المال المحجوز .

والأصل أن المصادرة تكون مصادرة عينية ، إلا أنه يمكن وفي حالة استحالة ضبط وحجز السلع محل المخالفة أن يحكم على المخالف بغرامة مالية تساوي قيمة المال الذي كان سيصدر ، فتتل هذه العقوبة المالية محل المصادرة ، بشكل يجعلها في صورة المصادرة الاعتبارية ، وقد أشارت إلى ذلك المادة 44 من القانون 04-02 حيث نصت على أنه في حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها. أما في الحالة التي يتم فيها بيع السلع المحجوزة قبل صدور حكم في الدعوى نتيجة أن هذه السلع سريعة التلف مثلا فإن حكم المصادرة يؤدي إلى اكتساب الخزينة العمومية للمال الناتج عن عملية بيع السلع المحجوزة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 44 ف 04 من القانون 04-02 .

### الفرع الثالث

#### نشر الحكم

يعتبر نشر الحكم الصادر بالإدانة من العقوبات التكميلية التي تؤدي إلى إضفاء نوع من الفعالية على العقوبة الأصلية ، ذلك أن نشر الحكم هو في الحقيقة يشكل عقوبة معنوية تصيب المخالف في شرفه واعتباره ، وهو بذلك لا يمس مباشرة الذمة المالية للمخالف ، وهو يتطلب للحكم به الحكم بعقوبة أصلية، ولا يشكل النشر تعويضا مدنيا وإنما يحكم به بناء على طلب النيابة العامة كجزاء عقابي<sup>1</sup>.

ولا شك أن نشر الحكم في وسائل الإعلام يشكل مصدر انزعاج وتأثير سلبي للسمعة التي كان يتمتع بها العون الاقتصادي في السوق ، كما أن النشر من شأنه نشر الوعي بين طائفة الأعوان الاقتصاديين فيما يخص بيان واجبات الشفافية والنزاهة التي يتعين عليهم احترامها وبين طائفة المستهلكين فيما يخص بيان حقوقهم ، لذلك يجب أن لا يستهان بهذا النوع من العقوبات ، الأمر الذي يستوجب أن يكون النشر في الجرائد ذات الانتشار الواسع في المجتمع.

إلا أنه ورغم ذلك فإن جانب من الفقه يقف موقفا معارضا لهذا النوع من الجزاء ويعتبر أنه يؤدي بالتشهير بالعون الاقتصادي إلى الحد الذي يمكن أن يؤدي إلى القضاء على النشاط الذي يمارسه خاصة إذا طبق هذا الجزاء بطريقة سيئة ، الأمر الذي قد يؤدي بالنتيجة إلى إضعاف خطة التنمية الاقتصادية المنتهجة من طرف الدولة ككل<sup>2</sup>.

والنشر قد يكون بالإعلان على واجهة المنشأة أو في الصحف أو في الإذاعة المرئية أو المسموعة المحلية أو الوطنية<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 48 من القانون 02. 04 فإن المشرع قد أجاز للقاضي إذا ما رأى محلا لذلك أن يأمر مرتكب المخالفة وعلى نفقة هذا الأخير بنشر حكم الإدانة كاملا أو جزء منه في الصحافة الوطنية أو بلصقه بأحرف بارزة في مكان أو أمكنة يحددها القاضي الأمر بالنشر.

إن تحليلنا لهذا النص يدفعنا إلى توجيه الملاحظات الآتية :

- أن عقوبة النشر هي عقوبة جوارية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

<sup>1</sup> - مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2011 ، ص 74.

<sup>2</sup> - آيت مولود سامية ، م س ، ص 173.

<sup>3</sup> - كيموش نوال ، م س ، ص 94.

- أن النشر لا يكون إلا في الأحكام النهائية ، وبالتالي فإنه وبالنظر إلى اعتبار النشر عقوبة ذات طابع جزائي ، فإن الطعن بالنقض يوقف تنفيذها .

- أن عبارة النشر في الصحافة الوطنية الواردة في النص تفيد الاقتصار على الصحافة المكتوبة دون الصحافة المرئية أو المسموعة ، ذلك أن النشر عن طريق وسائل الإعلام الثقيلة قد يؤدي إلى تكبيد العون الإقتصادي أضراراً أكبر من الضرر التي كان يتوخاها المشرع من فرض عقوبة النشر .

### الفرع الرابع

#### العود وتأثيره على العون الاقتصادي المخالف

العود هو وصف قانوني يلحق الشخص الذي تمت إدانته بحكم جزائي ثم عاد إلى ارتكاب فعل مجرم آخر، إذن فهو يتعلق بظرف شخصي يلحق بالجاني ولا يتعلق بنوع أو طبيعة الجريمة التي ارتكبها<sup>1</sup>.

والعود من حيث أنواعه، هو عود عام والذي لا يشترط القانون فيه أن تكون الجريمة اللاحقة من نفس طبيعة الجريمة السابقة، وعود خاص وهو الذي يشترط فيه أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة أو من نفس نوعها .

و من حيث اعتبار الفاصل الزمني بين الجريمتين السابقة واللاحقة فإن العود ينقسم إلى مؤبد ومؤقت ، فأما العود المؤبد فهو الذي لا يشترط فيه القانون مدة معينة تفصل بين صدور الحكم السابق أو إنقضاء العقوبة وبين ارتكاب الجاني للجريمة اللاحقة ، وأما العود المؤقت فهو الذي يشترط فيه المشرع مرور مدة زمنية معينة ما بين الحكم السابق أو بعد تنفيذ العقوبة وبين وقوع الجريمة الثانية .

و رغم أن المشرع الجزائري لم يقدّم إعطاء تعريف لحالة العود ، لكنه وفي كل مرة يريد فيها أن يترتب آثاراً قانونية على قيام الجاني بالعودة إلى الإجرام رغم الحكم عليه سابقاً ، فإنه يوضح بدقة هذه الحالة من حيث شروط قيامها وصورها والآثار المترتبة عنها .

فحسب نص المادة 11 ف 2 من القانون 06-10 المعدلة للمادة 47 من القانون 04-02<sup>2</sup> فإنه يعد حالة عود في مفهوم هذا القانون قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط .

<sup>1</sup> - انظر في تعريف العود وشروطه : جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 05 ، ط 02 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، ب س ن ، ص 270 .  
<sup>2</sup> - كانت المادة 47 من القانون 02-04 تعرف العود بأنه قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة .

ما يمكن ملاحظته من هذا النص أن المشرع الجزائري ومن خلال هذا النص قد اعتمد على العود الخاص المؤقت ، فمن حيث أنه خاص فقد اشترط وجود علاقة بين المخالفة السابقة والمخالفة اللاحقة ، ومن حيث أنه مؤقت فقد اشترط مرور مدة زمنية معينة بين انقضاء العقوبة المحكوم بها على المخالفة السابقة وبين ارتكاب المخالفة الثانية .

ويلاحظ أن المشرع وبتعديله للمادة 47 من القانون 04-02 أنه قد رفع من مدة الاختبار وجعلها سنتين بدلا من سنة واحدة ، وفي هذا تخفيف بعض الشيء على العون الاقتصادي، بالنظر إلى أن مدة نقل عن سنة هي مدة جد قصيرة .

إن قيام العون الاقتصادي بالرجوع إلى ارتكاب المخالفة رغم سبق معاقبته ، ووقوف قاضي الموضوع على أنه في حالة العود يؤدي إلى فرض عقوبات إضافية ، نصت عليها المادة 11 من القانون 06-10 ، وتتمثل أساسا في مضاعفة عقوبة الغرامة ، وإمكانية المنع من ممارسة النشاط التجاري أو الاقتصادي لمدة لا يمكن أن تزيد عن عشر سنين ، ووجوب فرض عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.

إن عقوبة الحبس المنصوص عليها في القانون 04-02 لم تأتي إلا كعقوبة مشددة بسبب العود ، فاللجوء إلى عقوبة الحبس لا يكون إلا إذا ثبت عنصر العود في المتهم وفقا للشروط المحددة في المادة 11 من القانون 06-10 هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن عقوبة الحبس وحسب التفسير الحرفي لهذه المادة هي عقوبة واجبة التطبيق من طرف القاضي ما لم يستفد المتهم من ظروف التخفيف ، وفي هذا تشديد لنص المادة 47 من القانون 04-02 والتي كانت تنص على أن عقوبة الحبس في حالة العود هي عقوبة جوازية ، كما أن التشديد أيضا واضح من خلال رفع الحد الأقصى للعقوبة من سنة واحدة إلى خمس سنوات .

ويلاحظ من نص المادة 11 من القانون 06-10 أن المشرع لم يضع أي علاقة تناسب حقيقية بين مقدار معين للغرامة ومقدار العقوبة الحبسية، إذ أن هذا النص قد جاء على صيغة العموم بغض النظر عن خطورة المخالفة وحجم الغرامة المقابلة لها ، فالنص يعطي للقاضي سلطة جوازية بفرض عقوبة حبسية تتراوح من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات .

أما بالنسبة لعقوبة المنع المؤقت من ممارسة النشاط فإنها تعبر عن جزاء ذو طبيعة فنية يفرض على العون الاقتصادي المدان من طرف القاضي ، ويؤدي هذا الجزاء إلى المساس بأحد الحريات الشخصية للعون الإقتصادي والمتمثلة في حرية ممارسة النشاط الإقتصادي أو التجاري ، وتفرض هذه العقوبة كلما كانت هناك خشية مبررة من ترك العون الإقتصادي يمارس نشاطه قد تؤدي إلى استمراره في ارتكاب مخالفات مشابهة<sup>1</sup>.

وكون أن هذه العقوبة جد خطيرة ، فإن المشرع يربط تطبيقها بتوفر شرطين مهمين ، أولهما أن يكون المخالف في حالة عود ، وثانيهما أن يكون المنع مؤقتاً زمنياً حيث نص المشرع بالمادة 11 السابق ذكرها إلى أن مدة المنع يجب أن لا تتجاوز عشر سنوات.

ورغم ذلك فإنه وفي رأينا فإنه كان من الأحسن لو أن المشرع قام بقصر هذا النوع من العقوبة على المخالفات التي تتعدى فيها الغرامة المفروضة مائة ألف دينار جزائري.

<sup>1</sup> - آيت مولود سامية ، م س ، ص 188.

## الفصل الثاني

التوسع في إجراءات الضبط والمتابعة

في إطار دراستنا لرؤية المشرع لمسألة تنظيم الممارسات التجارية باعتبارها مسألة مهمة يتوقف عليها حماية المستهلك من جهة وحماية السوق من جهة ثانية ، فقد توصلنا إلى أن المشرع لم يكتف بمجرد الجزاء التعاقدية الذي تكفله القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني ، ولم يكتف أيضا بالجزاء الإداري من خلال سلطة الضبط الإداري التي تسمح للإدارة بإصدار مقررات تنظيمية تخضع لرقابة القضاء الإداري ، بل توسع ليدخل إلى دائرة التجريم العقابي وذلك بسنن عقوبات جزائية تصل إلى العقوبة السالبة للحرية ، وهذا تعبيراً منه إلى أن السلوك المفسد للممارسات التجارية الشفافة والنزيهة هو سلوك مجرم كونه يؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة للمجتمع وإلى المساس بالنظام العام الاقتصادي للدولة .

فبعد أن حدد المشرع العقوبات المترتبة على خرق الالتزامات المترتبة على الأعوان الاقتصاديين بمقتضى القانون 04-02 قام بتحديد الإجراءات المتبعة في معارئة وإثبات المخالفات المترتبة للعقوبة ، وهذا أمر بديهي ومنطقي ينسجم مع فكرة أن هذه الإجراءات هي المحرك الفعال للقواعد العقابية حتى تنتقل من دائرة التجريم إلى دائرة التطبيق<sup>1</sup>.

و ترتبط فكرة توقيع العقوبة بوجود قاعدة موضوعية تحدد السلوك المجرم وتحديد العقوبة المناسبة له ، غير أن وجود القاعدة الموضوعية لا يكفي لتبرير تطبيق ما تتضمنه ، بل يجب أن يتم ذلك من خلال احترام مجموعة من القواعد الإجرائية تتكفل ببيان الطرق التي من خلالها يتم معارئة وإثبات القيام بالسلوك المجرم من طرف المتهم وكيفية متابعته إلى غاية الحكم بإدانتته ، وفي نفس الوقت تكفل هذه الإجراءات أن يتم ذلك في إطار ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية لا سيما احترام قرينة البراءة<sup>2</sup> التي هي ضمانة مكرسة دستوريا<sup>3</sup>.

إن هذه القواعد الإجرائية وباعتبارها قواعد شكلية محددة لطرق الحصول على الحماية القضائية لا يمكن أن تجد مصدراً لها إلا في القاعدة القانونية المكتوبة ، حيث أن التشريع هو المصدر الوحيد لتلك القواعد<sup>4</sup>، مع إعطاء الحق للاجتهاد القضائي في تبيان كيفية تطبيق القاعدة القانونية الإجرائية.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ط07 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1993 ، ص 09.

<sup>2</sup> - إبراهيم حامد طنطاوي ، سلطات مأمور الضبط القضائي ، ط02 ، المكتبة القانونية ، القاهرة 1997 ، ص (ب).

<sup>3</sup> - المادة من الدستور الجزائري "

<sup>4</sup> - مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، ط02 ، ب دن ، القاهرة 2001 ، ص 406.

ويعتبر قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الإجرائي العام في المجال الجنائي، إلا أن ذلك لا يمنع المشرع من أن يسن قواعد إجرائية في قوانين خاصة يبين من خلالها طرق إثبات ومعاينة المخالفات الواردة في هذه القوانين وكيفية تطبيق العقوبات الخاصة بها<sup>1</sup>.

وفضلا عن القواعد العامة التي تحكم إجراءات ضبط السلوك المجرم ومتابعته والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، فإن المشرع وعند تنظيمه لمسألة ضبط ومتابعة المخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية فقد ارتأى أن ينظمها بقواعد خاصة تتميز من جهة بعدم تعارضها مع القواعد العامة ، ومن جهة أخرى تتكيف مع طبيعة المخالفات المنصوص عليها في القانون 04 . 02 وطبيعة الأشخاص المخاطبين بهذا القانون وهم طائفة الأعوان الاقتصاديين .

فالخصوصية نلمسها سواء في مرحلة معاينة المخالفات ( الضبط) ، كما نلمسها أيضا من خلال مرحلة المعاينة .

وبالرجوع إلى القانون 04-02 فإن المشرع قد قسم القواعد الإجرائية الواجبة الاتباع عند تطبيق القواعد الموضوعية الجزرية إلى مرحلتين ، مرحلة المعاينة ، ومرحلة المتابعة ، وعلى هذا الأساس فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نتكلم فيه عن معاينة المخالفات ، والثاني نخصه إلى متابعة المخالفات ، مع إبراز خصوصية كل مرحلة .

<sup>1</sup> - مرفت عبد المنعم صادق ، م س ، ص 406.

## المبحث الأول

## معاينة المخالفات

انطلاقاً من أنه لا يمكن إدانة شخص إلا بعد أن يقوم الدليل على ارتكابه للفعل المجرم، وانطلاقاً من أن السلطة العامة التي يخولها القانون توجيه الإتهام يحملها في نفس الوقت عبء إقامة الدليل لنقض قرينة البراءة ، فإن المشرع يعطي لهذه السلطة مكنة التحقيق في الجرائم والبحث عن مرتكبيها وإقامة الدليل في مواجهتهم .

فالتحقيق الذي هو من صلاحيات السلطة العامة يتمثل في مجموعة من الإجراءات الإدارية التي تهدف إلى البحث عن الوقائع والقرائن ومعاينتها من أجل تأسيس أدلة الإثبات والحفاظ عليها ، وهو بصفة عامة يهدف إلى جمع المعلومات الضرورية وتوضيح المسائل الغامضة التي ممكن أن تثير التباساً أو جدلاً وذلك قبل اتخاذ القرار المناسب<sup>1</sup>.

ويعرف الفقه الفرنسي التحقيق في مجال المنافسة وحماية المستهلك بأنه السلطة الممنوحة للإدارة والتي بمقتضاها تستطيع أن تجري مراقبة ميدانية داخل المؤسسات وأن تقوم باستجواب أعضاء هذه المؤسسات وحتى استدعاؤهم من أجل سماعهم ، وأن تقوم بإجراء مراقبة وتفتيش في عين المكان وحتى إجراء الحجز في عين المكان<sup>2</sup>.

والتحقيق هو المرحلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية وبيادره رجال الضبطية القضائية ويهدف إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتسهيل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة<sup>3</sup>. ويعرف هذا التحقيق بالضبط القضائي .

والضبط القضائي نظام معروف في التشريعات المعاصرة أوجدته الضرورة العملية، ويضطلع به جهاز معين يقوم بمساعدة النيابة العامة في النهوض بمهامها ويحمل عنها مشقة البحث عن الجرائم ومقترفيها وتحضير المادة التي تلزمها لتحقيق الدعوى ورفعها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Machichi Almi , Concurrence droit et obligations des entreprises au Maroc , ed. L'economiste, 2004, p. 287.

<sup>2</sup> - Nathalie Jalabert-Doury, Les inspections des concurrence , Bruylant, 2005, p. 01.

<sup>3</sup> - عدلي أمير خالد ، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام النقص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 17.

<sup>4</sup> - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 261.

ويناط بجهاز الضبطية القضائية القيام بمهام معاينة المخالفات ومرتكبيها ، حيث يكون من صلاحياته مباشرة أعمال الإستدلال والتحري عن طريق جمع المعلومات الأولية المتعلقة بهذه المخالفات والتوصل إلى المخالفين بغية معاونة الجهات القضائية تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية إذا رأت النيابة العامة محلا لذلك<sup>1</sup>.

ولقد جرى المشرع في القانون 04 . 02 إلى تنظيم طرق ووسائل معاينة المخالفات التي تشكل انتهاكا لمبدأ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية وذلك بنص المواد من 49 إلى 59 من هذا القانون ، حيث بدأ أولا بتحديد الموظفين المؤهلون لإجراء التحقيقات والمعاينات ثم ثانيا بيان حقوقهم وواجباتهم وانتهى إلى بيان كيفية إثبات التحقيقات التي يجرونها والقيمة القانونية للمحاضر التي ينجزونها .

### المطلب الأول

#### الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات

ضابط الشرطة القضائية هو كل شخص طبيعي يمنحه القانون صفة وصلاحيات الضبط القضائي ، ويخوله بمناسبة اكتساب هذه الصفة حقوقا وواجبات ، وقد تولى القانون تحديد من يمنح صفة الضبط القضائي على سبيل الحصر وقسمهم إلى فريقيين الأول له اختصاص شامل في جميع الجرائم والثاني يقتصر على الجرائم المتعلقة بالوظيفة التي يباشرها<sup>2</sup>.

رجال الضبطية القضائية ليسوا من أعضاء الهيئة القضائية بل هم موظفون عموميون إداريون ولكن منحوا هذه الصفة فقط لمساعدة رجال الهيئة القضائية ومعاونتهم في الأعمال التحضيرية للدعوى العمومية ، حيث أن المشرع قد احتاط لهذا الجانب لما قد يخشاه منهم من عدم الحياد، إذ جعل من أعمالهم تحريات أولية ذات قيمة استدلالية فقط<sup>3</sup>، ونرى أن المادة 49 من القانون 04-02 كانت دقيقة في هذا الشأن بإعطائها لرجال الضبط القضائي صفة الموظف واعتبارهم بذلك جزء من السلطة التنفيذية.

ونظرا لخصوصية المخالفات المحددة بنصوص القانون 04 . 02 فقد حرص المشرع على تحديد الأشخاص الذين لهم الحق والصفة للقيام بأعمال التحقيق والبحث وضبط هذه المخالفات ، حيث أن المادة 49 من هذا القانون قد حولت مهام المعاينة والضبط القضائي إلى صنفين من أصناف القضائي،

<sup>1</sup> - محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية ، ب د ن ، 2003 ، ص 23.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، دار المعارف ، الإسكندرية 1996 ، ص 23.

<sup>3</sup> - طاهري حسين ، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر 2014 ، ص 66.

إذ أعطت هذه المهام إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية وهؤلاء يتمتعون بصفة الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي العام ، كما أعطت هذه المادة من جهة ثانية نفس المهام إلى بعض الموظفين المتخصصين والتابعين لوزارتي التجارة والمالية وهؤلاء يتمتعون بصفة الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدد .

كما أن المادة 53 من نفس القانون حددت بدقة الحماية القانونية الخاصة التي منحها المشرع لهؤلاء الموظفين عند مباشرتهم لاختصاصاتهم.

## الفرع الأول

### موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص المحدد

إن منح صفة الضبطية القضائية لهؤلاء الموظفين ينحصر في جرائم معينة تتعلق بالوظائف التي يؤديونها ، ومظهر تعلقها بالوظائف التي يؤديونها هو إما وقوع هذه الجرائم من أشخاص ذوي صفة معينة، وإما كون هذه الجرائم من نوع معين<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى القانون 04-02 فقد منح صفة الضبط القضائي لبعض الموظفين ينتمون لإدارة التجارة والمالية ، وسوف نبحت في هذا الفرع عن مبررات منحهم هذا الاختصاص وعن صفاتهم والشروط الواجب توفرها فيهم واختصاصهم .

**أولاً - مبررات منح صفة الضبطية القضائية لهذه الفئة من الموظفين :** يتطلب الإثبات في المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية خبرة ودراية خاصة مما جعل المشرع يذهب إلى الأخذ بفكرة تخصص جهة البحث والتحري حيث أضفى صفة الضبط القضائي على بعض الموظفين الذين تتوفر لديهم معرفة خاصة بحكم وظيفتهم ، ومن جهة أخرى فإنه قد أصبح من المتعذر على رجال الضبط القضائي ذو الاختصاص العام مزاوله مهامهم في هذا المجال المتشعب النواحي والذي يحتاج إلى تكوين خاص ، صف إلى أن كثرة وتقل مهامهم الأساسية ربما قد يؤثر على فعالية نشاطهم فيما إذا لو تركنا سلطة المعاينة والبحث محصورة لديهم<sup>2</sup>. كما أن طبيعة المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02 استدعت من المشرع تخويل بعض أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة وأعوان الإدارة المكلفة بالجباية ممارسة وظيفة الضبطية القضائية ، ولعل التفكير في هذا التوجه قد أملاه الإيمان بأن مكافحة هذا النوع من المخالفات لا يتأتى إلا بتوسيع قائمة الأعوان المؤهلين للقيام بوظائف الضبطية القضائية وإحداث

<sup>1</sup> - إبراهيم حامد طنطاوي ، م س ، ص 148.

<sup>2</sup> - مرفت عبد المنعم صادق ، م س ، ص 415.

هياكل مختصة بمكافحتها والتي تستدعي تكوين فني خاص لدى أعوان الضبطية القضائية قد يكون موجود لدى هؤلاء الموظفين الإداريين في حين أننا قد لا نجد لدى بقية أعوان الضبطية القضائية من ذوي الاختصاص العام .

ولا يمكن أن نتجاهل أن الخبرة الفنية لمفتشي مديرية التجارة في مجال التحقيق هي خبرة كبيرة وراسية عبر السنين سواء في قانون المنافسة أو في قانون الاستهلاك والتي تسمح لهم بتطبيق القانون الذي يدخل في سلطاتهم ، فهناك الآلاف من المحاضر التي ترسل سنويا إلى النيابة العامة وقليلة هي المحاضر التي يتم إبطالها .

**ثانيا - تحديد موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص المحدد :** يحرص المشرع على تحديد الأعوان ذو الاختصاص المحدد الذين يخول لهم معاينة وإثبات المخالفات المتعلقة بهذا القانون وضبط رتبهم بما يتماشى وأهمية المسؤولية وطبيعة المخالفات ، ولا يخفى على أحد وأن تحديد أعوان معينين ومن ذوي الرتب العالية يمثل أحد الضمانات الهامة الممنوحة للعون الاقتصادي وتقليص لحجم التجاوزات والمنازعات<sup>1</sup>.

و حصرت المادة 49 من القانون 04-02 هؤلاء الموظفين في :

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
  - الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية .
  - أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض.
- يلاحظ أن هؤلاء الموظفين يتبعون إداريا لكل من وزارة التجارة ووزارة المالية .

**1- الموظفون التابعين لإدارة التجارة :** إن تحديد الموظفين المؤهلين للتحقيق والتابعين لإدارة التجارة يقتضي منا الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة<sup>2</sup> ، حيث أن المادة 03 من هذا المرسوم التنفيذي وعند تحديدها للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة فإنها قسمته إلى شعبيتين : شعبة قمع الغش و شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية .

<sup>1</sup> - نجيب الفقي ، زجر المخالفات الجبائية الجزائية ، منشور على : [www.profiscal.com](http://www.profiscal.com) ، ص 03.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 2009/12/16 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ، ج ر ع 75 س 2009.

بالنسبة للشعبة الأولى فإنها تضم كل من سلك مراقبي قمع الغش ( سلك آيل للزوال) وسلك محققي قمع الغش وسلك مفتشي قمع الغش<sup>1</sup> ، بينما تضم الشعبة الثانية كل من سلك مراقبي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية ( سلك آيل للزوال) وسلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية وسلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى نفس المرسوم فإن جميع هذه الأسلاك تتاطب بها مهام البحث عن أية مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما ومعاينتها وأخذ ، عند الإقتضاء ، الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال قمع الغش وفي مجال المنافسة والتحقيقات الاقتصادية .

أما إذا كان الموظف التابع للإدارة المكلفة بالتجارة خارج هذين الشعبتين فإنه يمكن أن يتمتع بصفة الضبطية القضائية إذا كلف بمهام البحث والمعاينة بشرط أن يكون في الصنف 14 على الأقل.

**2- الموظفون التابعين للإدارة الجبائية :** نصت المادة 49 من القانون 04-02 على منح صفة الضبطية القضائية إلى الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ، ولتحديد هؤلاء الأعوان يقتضي بنا الحال الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية<sup>3</sup> ، حيث تنص المادة 03 من هذا المرسوم على إنشاء ثلاث أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية وهي سلك المفتشين وسلك المراقبين وسلك أعوان المعاينة ، وبقراءة نصوص المواد 17 و 29 و 33 من هذا المرسوم فإن سلطة التحري موكلة فقط لسلكي المفتشين والمراقبين . وعلى هذا الأساس فإن أعوان الإدارة الجبائية المشار إليهم في المادة 49 من القانون 04-02 والذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية يكونون من سلكي المفتشين والمراقبين .

غير أن أعوان الإدارة الجبائية لا يدخل في مهامهم بصفة أساسية البحث والتحري في كل الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية ، وإنما يدخل في صلاحياتهم البحث عن المخالفات المرتبطة أساسا بالمخالفات الجبائية ، فالبيع مثلا بدون فاتورة وتحريير فاتورة وهمية فضلا عن كونها ممارسة منافية لنزاهة وشفافية التجارة تشكل في نفس الوقت مناورة تدليسية تكيف على أنها مخالفة جبائية تصل إلى حد الغش الجبائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415.

<sup>2</sup> - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 .

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المؤرخ في 27/10/1990 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية ، ج ر ع 46 ، س 1990.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 36 من قانون الإجراءات الجبائية .

وهنا يمكن توجيه ملاحظة تتعلق بارتباط بعض المخالفات المشار إليها في القانون 04-02 ببعض المخالفات ذات الطابع الجمركي ، ورغم هذا الارتباط إلا أن المشرع قد أغفل في نص المادة 49 من نفس القانون منح صفة الضبطية القضائية لموظفي الجمارك في الوقت الذي تم فيه منح صفة الضبطية القضائية لموظفي إدارة الضرائب ، في حين أنه كان من الأحسن ومن باب المعاملة بالمثل على الأقل منح صفة الضبطية القضائية لأعوان الجمارك فيما يخص بعض المخالفات التي لها ارتباط بالمخالفات الجمركية .

### ثالثا- شروط منح صفة الضبط القضائي للموظفين ذو الاختصاص المحدد وتحديد

**اختصاصهم:** يشترط لمنح صفة الضبطية القضائية لهؤلاء الأعوان أن تتوفر فيهم صفة الموظف العام بالمفهوم الدقيق لمعنى الموظف العام، وقد عرفت المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الموظف بأنه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري<sup>1</sup>، كما عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فلا يصح مباشرة وظيفة الضبط القضائي من مجرد موظف متعاقد حتى ولو توفرت لديهم المؤهلات العلمية التي تسمح له بإنجاز الأعمال الموكلة إلى الموظفين والمتعلقة بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية .

ولا يمكن اعتبار الموظف متصفا بصفة الضبطية القضائية إلا بقانون ، ولا يكفي لذلك مجرد قرار وزاري لأن بعض المصالح الإدارية قد تميل إلى الإكثار من تحويل موظفيها صفة الضبط القضائي فتصبح هذه الصفة القاعدة بالنسبة لجميع الموظفين بدلا من أن تكون الاستثناء<sup>3</sup>، مما قد يشكل مساسا بحرية المواطن .

إن اختصاص هؤلاء الأعوان ينحصر نوعيا فقط في ضبط ومعاينة المخالفات التي يحددها لهم القانون صراحة دون سواها ، وتبعا لذلك لا يمكنهم معاينة بقية الجرائم الأخرى غير المنصوص عليها في القوانين التي تمنحهم الاختصاص ، كون أن منحهم صفة الضبطية القضائية جاء على صيغة التخصيص وذلك بخلاف رجال الضبطية القضائية المنصوص عليهم بالمادة 15 من قانون الإجراءات

<sup>1</sup> - المادة 04 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر ع س 2006.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 23/12/1970 ، مجموعة المبادئ القانونية ، س16، رقم 09 ، ص55.

<sup>3</sup> - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج04 ، ط02 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، ص 514.

الجزائية. ذلك أنه لا يجوز للمحقق أن يزاول اختصاصات بشأن جمع الاستدلالات أو التحقيق إلا في الحالات التي يجيزها له المشرع وبالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاصه ، كما يجب عليه أن يراعي مشروعية الوسائل التي يلجأ إليها عند مباشرته لأعمال وظيفته فلا يجوز له استخدام أساليب غير مشروعة تحقيقاً لمهامه ، فلا يحق له مثلاً التحريض على ارتكاب الجريمة حتى يتمكن من ضبط الفاعل في حالة تلبس ، وليس من صلاحياته التصرف في المحاضر كأن يقرر حفظ الملف أو إتلاف المحاضر بحجة عدم ثبوت المخالفة المرفوعة<sup>1</sup>.

ويطرح التساؤل حول مدى ارتباط هؤلاء الأعوان بجهاز السلطة القضائية ، حيث أنهم في الحقيقة يعدون من رجال السلك الإداري ورؤساءهم تابعون لإدارة وزارة التجارة ووزارة المالية مما يترتب عليه أن وظيفتهم القضائية وإن كانت تصل إلى مركز مشترك إلا أنها لا تجد في هذا المركز أية سلطة تكون مؤيدة بضمان جدي فهم لا يخشون أي إجراء يمكن أن يهدد مركزهم الإداري ولا يقيدهم بأي قيد ، فعدم تقييد الموظف مثلاً بإرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية أو إرسالها بصفة غير منتظمة لا يراه هذا الموظف مخالفة للسلطة القضائية متى استطاع أن يحتمي بسلطته الإدارية ، لذلك يكون من المفيد إعطاء السلطة القضائية سلطة حقيقية وفعالة على هؤلاء الموظفين ، وهذه السلطة لا يمكن أن تنتج إلا من ضمانات يقرها القانون فيخول لها حق توقيع العقوبات التأديبية والتي قد تصل إلى سلطة الإيقاف في حدود معينة<sup>2</sup>. حيث أن المشرع في هذا الصدد أعطى لغرفة الاتهام سلطة معاقبة ضابط الشرطة القضائية المخل بالتزاماته بالإيقاف المؤقت أو النهائي له عن ممارسة وظيفة الضبط القضائي ، إلا أنها لا تملك سلطة معاقبته تأديبياً الأمر المتروك للسلطة الإدارية التي يتبعها<sup>3</sup>.

في فرنسا دور الإدارة في مجال التحقيق والكشف عن الأدلة موكل للمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF) والتي كانت تلعب دوراً مهماً في هذا الميدان حيث كانت تتمتع ببعض سلطات الضبط القضائي ، ولا زالت تحتفظ هذه الإدارة بسلطات مهمة تصل حتى إلى سلطة توقيع العقاب ذو الطابع المدني .

<sup>1</sup> - مرفت عبد المنعم صادق ، م س ، ص 421 .

<sup>2</sup> - جندي عبد الملك ، م س ، ص 614 .

<sup>3</sup> - أنظر المادة 209 من ق ج .

## الفرع الثاني

### موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص العام

إن إضفاء صفة الضبط القضائي على موظفي وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها في القانون 04.02 لا يعني تخصصهم وحدهم بمباشرة الإجراءات الخاصة بتلك المخالفات بل إن لكل من أعضاء الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي العام مباشرتها في دائرة اختصاصه وإن كان العمل قد جرى على أفراد موظفو وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة بإجراء أعمال الضبط القضائي الخاصة بهذه المخالفات ، لكون هذه المخالفات تتسم بنوع من الخصوصية كونها في الغالب تتعلق بضبط وقائع مادية ذات طابع فني ولا يتسنى اكتشافها وإثباتها إلا من قبل أفراد متخصصين ومؤهلين ولديهم الخبرات الكافية في تتبع هذه المخالفات وضبطها .

وأشارت المادة 49 من القانون 04.02 إلى أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية لهم الأهلية في معاينة وضبط المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون ، والحقيقة أن هؤلاء الموظفين يتمتعون باختصاص نوعي عام في مجال الضبط القضائي ، حيث أنهم مختصون بالبحث والتحري في جميع أنواع الجرائم حتى ما كان يدخل منها في اختصاص موظفي الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدد<sup>1</sup>.

وما يمكننا ملاحظته هو أن الإشارة إلى هؤلاء الموظفين في نص هذا القانون يمكن اعتباره من باب التزيد لأن عدم ذكرهم سوف لن يسلبهم الاختصاص العام الممنوح لهم بنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية وهو كاف لوحده بأن يعطيهم الاختصاص في معاينة وضبط المخالفات المنصوص عليها حصرا في القانون 04.02 .

وطبقا لنص المادة 15 من ق ا ج فإنه يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية ذو الاختصاص العام : . رؤساء المجالس الشعبية البلدية . ضباط الدرك الوطني . محافظو الشرطة . ضباط الشرطة . ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة . مفتشوا الأمن الوطني الذين قضاوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن

<sup>1</sup> - ابراهيم حامد طنطاوي ، م س ، ص 145.

وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة . ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع ووزير العدل .

ويعاون ضباط الشرطة القضائية في تنفيذ وظيفتهم أعوان الضبط القضائي والذين لا يتمتعون بصفة ضابط الشرطة القضائية والذين حددتهم المادة 19 من ق ا ج بأنهم موظفو مصالح الشرطة وذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية .

إن إمكانية تداخل الصلاحيات بين رجال الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي العام مع موظفي الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدد يطرح التساؤل حول كيفية إنجاز الأعمال وكذلك حول كيفية تحرير المحاضر بالنسبة لرجال الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي العام ، فهل يكونون ملزمين بتحريرها وفق الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو وفق الأشكال المنصوص عليها في القانون 04.02 ، حيث أن هذا الأخير قد نص على شكليات معينة يتم وفقها تحرير المنجز بعد عملية المعاينة .

ونحن نرى أنه وإن كان المشرع قد منح لرجال الضبطية القضائية ذو الاختصاص العام الحق في معاينة وضبط الجرائم المنصوص عليها بالقانون 02-04 إلا أنه لا يجب أن يجعلوا من هذا الحق مهمتهم الأساسية ، بل يجب ولتنظيم العمل أن يتخلوا عنه لصالح للموظفين ذو الاختصاص المحدد ، ولا يكون ممارستهم لهذا الحق إلا بطريق عرضي أي بمناسبة ممارستهم لضبط ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات .

### الفرع الثالث

#### الحماية الجزائية الخاصة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارستهم لمهامهم

نظرا لطبيعة المهام الموكلة إلى الموظفين ذو اختصاص الضبط القضائي في مجال معاينة المخالفات المشار إليها في القانون 02-04 ، ونظرا أيضا لإمكانية قيام الأعوان الاقتصاديين بأعمال مادية فردية أو جماعية قد تؤدي إلى منع أو عرقلة الموظفين من القيام بمهامهم فإن المشرع قد أعطى بعض الضمانات التي تشكل حماية جزائية للموظفين من جهة ، كما تشكل حماية جزائية للتحقيق من جهة أخرى .

حيث وبالرجوع إلى نص المادة 53 من القانون 04-02 فقد نصت على أن كل عون اقتصادي يمنع أو يعرقل أو يعارض الموظفين المؤهلين للقيام بمهام التحقيق يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف إلى مليون دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين .

لقد جاءت هذه المادة لتحديد الإطار العام الذي يشكل لجنة معارضة المراقبة والمتمثلة بصورة عامة في كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق ، لكن في نفس الوقت جاءت المادة 54 من نفس القانون لتحديد لنا صور المعارضة ، والتي تمثل مجموعة من الأفعال التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر والتي تتوفر إحداها تكون بصدد لجنة معارضة المراقبة ، ويمكن حصر هذه الأفعال في :

**أولا - المنع من الدخول الحر للمحلات :** كل فعل يقوم به العون الاقتصادي من شأنه أن يؤدي إلى منع المحققين من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية يعتبر معارضة على إجراء التحقيق ويؤدي إلى تحرير محضر مخالفة بجنة معارضة الرقابة ، والمقصود بعبارة " أي مكان " المحلات التي يزول فيها العون الاقتصادي نشاطه وما يلحقها كمحلات التخزين .

ويعتبر مجرد مضايقة الأعوان وفرض شروط لدخولهم إلى الأمكنة معارضة لأعمال التحقيق ، لكن إذا كانت الشروط التي يفرضها العون الاقتصادي هي شروط تقتضيها قواعد السلامة والأمن المفروضة داخل المحل فإن ذلك لا يعد معارضة على إجراء التحقيق .

وإذا طلب المحققون الدخول إلى ملحق بالمحل يستعمله العون الاقتصادي كمرقد له أو لعماله أو مسكن خاص به وتمسك هذا العون بضرورة الاستظهار بإذن التفتيش فإن ذلك لا يعد معارضة على التحقيق كون أن هذه المحلات بطبيعتها يسري عليها الشروط الواجب توفرها في الدخول إلى المساكن الخاصة

وترجع للقاضي السلطة التقديرية في تكييف العمل المنسوب إلى العون الاقتصادي فيما إذا كان يشكل منعا للمحققين من الدخول الحر لى المحل ، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا متى استطاع أن يسبب حكمه تسبباً معقولاً ، على اعتبار أن المشرع لم يضع تعريفا قانونيا ولا تحديدا دقيقا للفعل الذي يمكن اعتباره أنه يرمي إلى المنع من الدخول الحر إلى المحل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - زرقون نورالدين ، رقابة المحكمة العليا على القاضي المدني ، م س ، ص 150.

ثانيا - رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءات المحققين : إن استدعاء العون الاقتصادي من طرف المحققين قد يكون إجراء ضروري لاستكمال التحقيق ، كما قد يلجأ إليه في حالة عدم وجود المحل مفتوحا وبالتالي يتعذر مراقبته ، والأصل أنه في المسائل الجزائية عندما يرفض المحقق معه الحضور إلى مقر الضبطية القضائية لأخذ أقواله ، وفي غير أحوال التلبس ، فإن رجال الضبطية القضائية يبلغون وكيل الجمهورية بذلك ، والذي يمكنه أن يأمرهم بضبطه وإحضاره ، كما يمكنه أن يحيل الملف للتحقيق أو المحاكمة دون سماع المتهم من طرف الضبطية القضائية ، لكن وخروجا على هذه القواعد فقد اعتبر القانون 02-04 رفض العون الاقتصادي للاستجابة لاستدعاء المحققين في حد ذاته يشكل جنحة معارضة الرقابة .

وتعد جنحة عدم الاستجابة لاستدعاء المحققين من الجرائم العمدية التي يكون فيها العمد عنصرا من عناصر التهمة ، فما استطاع العون الاقتصادي اثبات العذر المقبول المبرر لعدم الاستجابة كإثبات القوة القاهرة أو المرض أو السفر الطويل فإنه يتخلص من التهمة الموجهة إليه . ويقتضي إبراز العمد البحث عن سوء نية العون الاقتصادي ، وهذا الأمر لا يمكن التعميل فيه فقط على مجرد مادية الجريمة ، فمجرد إرسال الاستدعاء هو في حد ذاته غير كاف ، فينبغي حينئذ البحث عن سوء نية العون الاقتصادي من خلال سلوكه الخارجي ، وبالتالي يتعين على قاضي الموضوع البحث عن العناصر المادية التي من شأنها أن تثبت وجود القصد الإجرامي لدى الفاعل ، وإذا لم يتم ذلك فإن الحكم سيكون عرضة للنقض<sup>1</sup> .

ويعتبر عنصرا من عناصر الجنحة قيام المحققين بإرسال الاستدعاء إلى العون الاقتصادي ، حيث يتعين إثبات قيام هذه الواقعة، كأن يثبت في المحضر أن العون الاقتصادي قد استلم الاستدعاء شخصيا أو عن طريق تابعه .

وقد يدفع العون الاقتصادي بعدم توصله بنسخة من الاستدعاء كدفع لنفي العمدية ، وهنا يفتح المجال واسعا لتقدير قضاة الموضوع لجدية هذا الدفع ، بحيث إذا ثبت لديهم فعلا عدم علم العون الاقتصادي بهذا الاستدعاء فإنه يمكنهم الاستنتاج بعدم توفر عنصر العمد في الجنحة المنسوبة للعون الاقتصادي المتابع .

<sup>1</sup> - جلام جميلة ، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري ، مذكرة ماجستير ، جامعة القاضي عياض مراكش 2011 ، ص 65.

ثالثاً - رفض تقديم الوثائق المطلوبة في إطار التحقيق : تنشأ هذه المخالفة بمناسبة ممارسة الموظفين المؤهلين للتحقيق لحقهم في الإطلاع وتفحص المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية للعون الاقتصادي.

وتطرح هذه المخالفة إشكالية مدى اعتبارها تتعارض مع المبدأ الحقوقي القائل بعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، حيث يقتضي هذا المبدأ أن المشتبه فيه غير ملزم بالإدلاء بأي تصريح قد يستخدم ضده لاحقاً في الإدانة ، سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة ، وتشمل هذه الحماية أيضاً عدم إلزام المشتبه فيه بتقديم دليل كتابي ضد نفسه<sup>1</sup> ، ويستند هذا المبدأ إلى قرينة البراءة المضمونة دستورياً .

لكن المادة 54 من القانون 04-02 تجعل من تمسك العون الاقتصادي بعدم تقديم دليل إدانة ضد نفسه هو في حد ذاته يشكل فعلاً مجرماً بوصفه عرقلة للتحقيق . ويمكن تبرير هذا التجريم باستحالة إثبات بعض المخالفات الواردة في هذا القانون إلا من خلال الإطلاع على الوثائق من جهة واستحالة الإطلاع عليها إلا من خلال العون الاقتصادي نفسه .

لذلك ، فإننا نرى أنه يجب لتطبيق العقوبة على العون الاقتصادي واعتبار رفضه لتقديم الوثائق عرقلة للتحقيق أن تتوفر العناصر الآتية :

- تحديد الوثائق المطلوبة بدقة .

- أن لا يكون الحصول على هذه الوثائق ممكناً إلا من خلال العون الاقتصادي ، فإذا استطاع هذا الأخير إثبات أن هذه الوثائق كانت متوفرة لدى الإدارة فلا يعد مجرد عدم تقديمها من طرفه عرقلة للتحقيق .

- أن تكون هذه الوثائق موجودة فعلاً لدى العون الاقتصادي ، فإذا استطاع إثبات عدم وجودها لديه بسبب عدم إنشاءها أصلاً أو عدم مسكها مثلاً فلا تقوم في حقه جنحة عرقلة أعمال التحقيق .

- أن تشكل الوثيقة المطلوبة دليلاً على قيام مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02 ، فإذا ما استطاع العون الاقتصادي أن يقدم الوثيقة المطلوبة أمام المحكمة وأثبت أنها لا تشكل

<sup>1</sup> - راند سليمان الفقير ، تطبيق مبدأ عدم تجريم الذات في دعاوى الجنائية في كل من الأردن والولايات المتحدة الأمريكية ، دراسة مقارنة ، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات ، ع 11 ، س 2011 ، جامعة غرداية الجزائر ، ص 296.

أي دليل على قيام مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون ، فإن عدم تقديمها أمام المحققين لا يشكل عرقلة لأعمال التحقيق .

والحقيقة أن اشتراط توفر هذه العناصر هو الذي يضمن الموازنة بين مبدأ عدم إجبار المتهم على تقديم دليل كتابي ضد نفسه، وبين عدم السماح للمتهم لاستغلال هذا المبدأ لعرقلة أعمال التحقيق .

**رابعا - التوقف عن النشاط بقصد التهرب من المراقبة :** الأصل أن كل عون اقتصادي حر في تحديد أوقات ممارسة نشاطه، وهو بالتالي حر في تحديد أوقات فتح وغلق محله أمام الجمهور، مع شرط احترام النظام العام واللوائح والأنظمة ، وبشرط ضمان الحد الأدنى من الخدمة التي يجب أن توفر لجمهور المستهلكين .

ويعد الكثير من الأعوان الاقتصاديين إلى غلق محلاتهم أيام العطل مما سبب ضررا للمستهلكين الذين أصبحوا لا يتحصلون على الخدمات الضرورية خلال هذه الأيام ، لذلك تدخل المشرع بإصدار قانون يعنى بتنظيم النشاط التجاري والمداومات خلال الأعياد والعطل ، وفرض عقوبات على الأعوان الاقتصاديين المسخرين للعمل في هذه الأيام إذا خالفوا قرار تعيينهم<sup>1</sup> .

وهناك نوع من التوقف عن ممارسة النشاط وهو التوقف الذي يكون الغرض منه التهرب من الرقابة ، وهذا هو التوقف الذي يهمننا في هذه الدراسة ، حيث تكون نية العون الاقتصادي من إغلاقه للمحل هو عدم السماح لأعوان إدارة التجارة من القيام بالتحقيقات اللازمة .

من الناحية العملية يحدث أن يتم غلق المحل بمجرد مشاهدة العون الاقتصادي لموظفي أعوان التجارة وقد شرعوا في أعمال التحقيق والمعاينة للمحلات المجاورة له، وهنا يمكن لهؤلاء الموظفين أن يعاينوا هذه الواقعة وإثباتها في محضر على أساس أنها تشكل اعتراض على المراقبة .

واعتبر المشرع أيضا تحريض العون الاقتصادي لزملائه من أجل التهرب من الرقابة بمثابة اعتراض على أعمال التحقيق يعاقب عليه القانون ، وبعد هذا تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في

<sup>1</sup> - المادة 41 مكرر من القانون رقم 06-13 المؤرخ في 2013/07/23 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية " يعاقب على عدم احترام الالتزام بالمداومة بغرامة من ثلاثين ألف دينار إلى مائتي ألف دينار جزائري"

قانون العقوبات التي تعتبر المحرض على الفعل المجرم كفاعل له<sup>1</sup>. إلا أن التحريض يعتبر جريمة مستقلة بحد ذاتها، فالمحرض يسأل عن تحريضه سواء نجح المحرض في القيام بالفعل أم لم ينجح .

ويأخذ تحريض العون الاقتصادي لزملائه عدة صور ، فقد يكون عن طريق القول أو الكتابة وقد يكون باللفظ العادي أو باستعمال وسائل الاتصال أيا كان نوعها طالما كانت الوسيلة معبرة عن إرادة المحرض ، ويكفي لقيام التحريض أن يحث العون الاقتصادي زملاءه على القيام بالواقعة المكونة للركن المادي للجريمة دون اشتراط تعريفه لها أو تحديد وصفها القانوني .

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يؤثر العون الاقتصادي على زملائه وهو يقوم بفعل التحريض بوسائل تهديد محددة ، خروجاً على القواعد العامة التي تشترط أن يتم التهديد بأحد الوسائل الآتية : الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي .

**خامسا - استعمال المناورة للمماثلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات :** حرصاً منه على تقديم كل الضمانات لأعوان التحقيق فقد اعتبر المشرع أن قيام العون الاقتصادي بأي مناورة من شأنها أن تؤخر أو تعرقل إنجاز التحقيقات ومهما كان شكلها بمثابة معارضة على التحقيق والمراقبة ، تؤدي به إلى الوقوع تحت الجزاء العقابي المنصوص عليه بالمادة 53 من القانون 04-02 .

ولم يعرف المشرع المناورة والسبب في ذلك أن أي تعريف لا يمكن أن يتضمن حصراً لجميع أوجه المناورة<sup>2</sup>، لكن بالرجوع إلى الفقه فإنه يمكن تعريف المناورة على أنها أكاذيب مدعمة بمظاهر خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها إيهام المحقق وجعله يتأخر في إنجاز التحقيق أو لا يقوم به إطلاقاً<sup>3</sup>، ويعرفها البعض الآخر على أنها كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون الهدف منه التأثير على الطرف الآخر بشكل يجعله يصدق هذا الكذب مما يدفعه إلى عدم إنجاز التحقيق أو التأخر فيه<sup>4</sup>.

وعموماً يمكن تعريف المناورة على أنها مظهر من مظاهر الخداع يتم باتخاذ موقف أو سلوك مخادع الهدف منه إحباط عمل الطرف الآخر ، وقد يظهر هذا السلوك في صورة تقديم معلومات كاذبة

<sup>1</sup> - المادة 41 ف02 من قانون العقوبات " يعد فاعلاً كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي."

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ط02 ، د م ج ، الجزائر 1990 ، ص142.

<sup>3</sup> - حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988 ، ص 999.

<sup>4</sup> - محمد صبحي نجم ، م س ، ص 143.

أو الإيهام بتقديم معلومات كالإدعاء كذبا بأن الوثائق عند صاحب المحل وأنه ليس إلا مجرد صديق تركه صاحب المحل ، أو تقديم وعد كاذب للمحققين بأنه سوف يقدم لهم وثائق معينة .

إن فالمنورة هي دائما تتشكل من واقعة مادية تتمثل في إثبات مظاهر خارجية مدعمة لكذب العون الاقتصادي، وتكون الغاية من ذلك تحقيق أمر غير مشروع وهو تأخير أو عرقلة إنجاز التحقيقات.

وفي ظل عدم وجود تعريف تشريعي للمناورة ، فإنه يترك سلطة تقديرية واسعة أولا لأعوان التحقيق عند معاينتهم للوقائع والقول فيما إذا كانت تشكل مناورة تؤدي إلى عرقلة التحقيق ، وثانيا لقضاة الموضوع في الأخذ بالوصف الذي دونه الأعوان في محضرهم أو في استبعاده مادام أن التكييف النهائي للوقائع هو دائما من سلطة قضاة الموضوع ، وفي هذه الحالة ورغم أن التكييف هو من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا ، إلا أنه في هذه الحالة تكون الرقابة ضيقة كون أنها تنصب على تكييف مسألة قانونية لم يتولى المشرع إعطاء تعريف محدد لها <sup>1</sup>.

ولا يكفي لصحة الاعتداد بالمحضر أن يرد فيه أن العون الاقتصادي قد استعمل مناورة لمنع الموظفين من التحقيق دون أن يبين بدقة هذه المناورة وصورتها حتى يتمكن قضاة الموضوع من بسط رقابتهم على هذا التقدير ، كما يتعين أيضا على قضاة الموضوع أن يبينوا في حكمهم الأفعال التي كيفوها بأنها تشكل مناورة ، وأن يبينوا أيضا أن هذه الأفعال قد أدت واقعا إلى منع الموظفين من إنجاز التحقيق، وإلا فإن حكمهم سيكون عرضة للنقض تحت عيب انعدام أو نقص التسبيب .

**سادسا - الإعتداء على الموظفين المؤهلين للتحقيق :** اعتبر المشرع التعدي على الموظفين المؤهلين للتحقيق أثناء تأدية مهامهم بمثابة معارضة على الرقابة ، وقسم أعمال التعدي إلى نوعين ، تعدي يمس بشرف واعتبار الموظف ( اعتداء معنوي) ، وتعدي يمس بالسلامة الجسدية لهذا الأخير (اعتداء مادي) .

فبالنسبة للإعتداء المعنوي فإنه يتجسد في أعمال الإهانة أو التهديد أو السب أو الشتم .أما بالنسبة للإعتداء المادي فيتمثل في كل أعمال العنف الجسدي الممارس ضد الموظف سواء أثناء تأدية مهامه أو بسببها.

<sup>1</sup> - Dominique D'ambra , op. cit., p. 150.

وتتم المتابعة الجزائية في هذه الأحوال من أجل جنحة معارضة الرقابة وليس من أجل جنح التهديد أو السب أو الضرب والجرح العمدي المنصوص عليها في قانون العقوبات .

وعلى ذلك فإن ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن هو أن المشرع قد أشار إلى أفعال السب والتهديد والعنف والتعدي كعناصر مادية مشكلة لجريمة الاعتراض على الرقابة ، وبالتالي فإنه لا يكفي قيام هذه الأفعال حتى يمكن إثبات جنحة الإعتراض في حق العون الاقتصادي ، بل يجب أن تقوم إلى جانب هذه الأفعال العناصر الآتية : . أن يكون مرتكب الأفعال العون الاقتصادي محل الرقابة على نشاطه فلا تقوم الجنحة إذا وقع الاعتداء من طرف عون اقتصادي آخر أو عامل لدى العون الاقتصادي تصرف بدون أمر من رب عمله . أن يكون الفعل المادي قد حصل أثناء تأدية الموظف لمهامه أو بمناسبةها .

والملاحظ أيضا أن العناصر المادية تشكل هنا أيضا جنح يعاقب عليها القانون العام ، فأعمال العنف الممارسة ضد المحققين تشكل في نفس الوقت جنحة التعدي على موظف أثناء تأدية مهامه الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 148 من قانون العقوبات ، كما أن فعل التهديد يشكل في نفس الوقت جنحة التهديد المنصوص عليها بالمواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات ، ويشكل السب والشتم في نفس الوقت جنحة السب المنصوص عليها بالمادة 299 من قانون العقوبات ، لذلك يطرح التساؤل حول مدى جواز إعادة تكييف الوقائع إلى الوصف الأشد ؟

بالرجوع إلى نص المادة 32 من قانون العقوبات فإنه يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها ، فإذا طبقنا هذا النص على واقعة التعدي بالعنف على الموظف المحقق فإنها تحمل وصفين : . الأول جنحة التعدي على موظف أثناء تأدية مهامه والتي تعاقب عليها المادة 148 من قانون العقوبات بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات . الثاني الاعتراض على المراقبة والتي تعاقب عليها المادة 53 من القانون 04.02 بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف إلى مليون دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين ، فيكون النص الواجب التطبيق إعمالا لنص المادة 32 من قانون العقوبات النص الشد وه المادة 148 من قانون العقوبات .

لكن يمكن اعتبار الوصفين مختلفين إذا اعتبرنا أن جنحة الاعتراض على الرقابة تختلف في عناصرها على جنحة التعدي على موظف أثناء تأدية مهامه من حيث أن الجنحة الأولى يكون صفة العون الاقتصادي في المتهم عنصر من عناصر التهمة ، وبالتالي فإنه في هذه الحالة يكون النص

الواجب التطبيق هو المادة 53 من القانون 04-02 الذي يمكننا اعتباره في هذه الحالة نص خاص يذهب المشرع فيه إلى تخفيف العقوبة على العون الاقتصادي .

كذلك يطرح التساؤل حول مدى جواز الأخذ بصفحة الضحية كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في حالة كان الفعل المتابع به العون الاقتصادي يتمثل في واقعة السب ، على أساس أن جنحة السب يمكن إنهاء الدعوى العمومية فيها بصفحة الضحية .

بالرجوع إلى نص المادة 54 من القانون 04-02 فإن المشرع قد نص صراحة على أن المتابعات في هذين الحالتين تتم باسم وزير التجارة ، وبالتالي صفح الضحية لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، كما أن الصفح لا يكون إلا بنص صريح ، وإن كانت الوقائع نفسها فإن التكييف يختلف ، فالسب الموجه للموظف لا يكيف على أنه سب وإنما اعتراض على الرقابة وهذه الجريمة لا ينص المشرع على انقضاء الدعوى العمومية فيها بالصفح .

## المطلب الثاني

### سير التحقيق المجري بمعرفة الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات

حدد المشرع الإطار القانوني الذي تتم من خلاله كل أعمال التحقيق منذ بدايتها إلى غاية اختتامها بتحرير محضر التحقيق الذي يعتبر إحدى الوسائل التي تمكن وكيل الجمهورية من تحريك الدعوى العمومية وإحالة المخالف إلى المحاكمة ، وعلى هذا الأساس فإننا سنتناول في هذا المطلب هذا المسار من بدايته إلى نهايته.

## الفرع الأول

### بداية أعمال التحقيق

إن القيام بأعمال الضبط القضائي المنوط بالموظفين المذكورين في المادة 49 من القانون 04-02 السابق الإشارة إليهم يقتضي منح هؤلاء الموظفين مجموعة من السلطات والتي تشكل جوهر أعمال التحقيق ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن تمارس هذه السلطات ضمن احترام الحقوق الممنوحة للعون الاقتصادي .

أولاً - الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي أثناء التحقيق : بالرجوع إلى المادة 49 من القانون 02-04 فإن المشرع قد وضع بعض الالتزامات على عاتق الموظف المؤهل للتحقيق هي في الحقيقة تشكل ضمانات للعون الاقتصادي من أجل عدم التعسف ضده في مجال المراقبة وضبط المخالفات.

**1- التزام الموظف المحقق بآداء اليمين القانونية :** نصت المادة 49 من القانون 02-04 على أنه يجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية اليمين ، وبالرجوع إلى نص المادة 11 من المرسوم 09-415 المؤرخ في 09/12/16 والخاص بموظفي إدارة التجارة فإن هؤلاء الموظفين يؤدون اليمين أمام المحكمة التي تقع في مقر ممارسة مهامهم ، ويكون نص هذه اليمين كالآتي : " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي".

وبعد أداء هذه اليمين تسلم المحكمة عن طريق أمين الضبط إشهاداً مكتوباً بأداء هذه اليمين يوضع على بطاقة التفويض بالعمل التي يمارس بها الموظف مهامه كمحقق .

وإلزام الموظف بأداء اليمين القانونية قبل مباشرته لمهامه كموظف مؤهل للتحقيق هو إلزام يترتب عن إغفاله بطلان جميع المحاضر التي ينجزها في باب إثبات المخالفات المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية ، ذلك أن اليمين القانونية هي التي تجعل الموظف في درجة الضابط المحلف الذي لا يطعن في أعماله إلا بالتزوير ، كما أن هذا اليمين هي التي تجعله تحت طائلة العقوبات الجزائية في حالة تقديمه لمعلومات يعلم أنها غير صحيحة .

فأداء اليمين القانونية هي شرط من شروط التأهيل للقيام بمراقبة الأعوان الاقتصادية في ممارستهم لأنشطتهم المهنية والتجارية ، ومتى لم يكن قد أدى اليمين القانونية فإنه لا صفة له للقيام بهذه الأمور<sup>1</sup>.

**2- التزام الموظف بالتعريف بصفته وتقديم التفويض بالعمل :** من بين الضمانات التي جاء بها القانون 02-04 هو إلزام الموظف المحقق وعند بدايته لأعماله داخل أي محل مهني أو في مواجهة أي عون اقتصادي أن يعرف بصفته وأن يقوم بتقديم بطاقة التفويض .

<sup>1</sup> - قرار تعقيبي مؤرخ في 10/06/1987، القسم الجزائري ، محكمة التعقيب التونسية ، عدد 14607 .

والتفويض هو عبارة عن ورقة إدارية يحدد شكلها وطريقة إصدارها وسحبها عن طريق قرار صادر عن وزير التجارة ، ويتم تسليمه للموظف من طرف الإدارة المكلفة بالتجارة التي يتبعها ، وهو عبارة عن تكليف صريح للقيام بأعمال الضبط والتحقيق<sup>1</sup> ، ويكون هذا التفويض مرفوقا بالإشهاد المتضمن أداء اليمين القانونية .

والفائدة من هذا الالتزام هو إعلام العون الاقتصادي بطبيعة المهمة التي سيقوم بها الموظف المحقق وبصفة هذا الأخير ، حتى يكون العون الاقتصادي على بينة من أمره فيقع عليه تبعا لذلك التزام بتقديم يد العون للموظف المحقق والابتعاد عن أي عرقلة لأعمال التحقيق .

### 3- التزام الموظف المحقق بالنزاهة وبكتمان السر المهني : يتعين على المحقق أن يعلم العون

الاقتصادي بموضوع التحقيق قبل البدء فيه ، ولا نجد لهذا الالتزام أساس في القانون 04-02 لكن هذا الالتزام يستمد من المبدأ المنصوص عليه في المادة 14 من اتفاقية نيويورك والتي تنص على " كل شخص متهم بجريمة جزائية له الحق وعلى قدم المساواة في أن يتمتع بالضمانات الآتية : . عدم إجباره على أن يقدم شهادة أو اعتراف ضد نفسه على أنه مذنب "

وطبقت محكمة الإستئناف بباريس هذا المبدأ وقضت بإبطال المحضر الذي جاء فيه بأن التحقيق كان حول رفع أسعار المحروقات ، في حين أن هذا المحضر قد قدم من أجل توصيف اتفاق .

في بداية التحقيق يكون على الموظف القائم بالتحقيق أن يعلم العون الاقتصادي المحقق معه حول أي موضوع يدور التحقيق حوله ، وبالتالي يكون الموظف قد احترام شرط النزاهة متى أعلم العون الاقتصادي بأن التحقيق يدور حول القواعد الخاصة بشفافية ونزاهة المعاملات التجارية ، ورغم أن العون الاقتصادي يحبذ لو أن التحديد يكون أكثر دقة ، لكن محكمة النقض الفرنسية ترى بأن المحقق ليس ملزما بالتحديد الدقيق للمعاملة محل التحقيق<sup>2</sup> .

إن هذا الموقف جد منطقي كون أنه لا يوجد أي نص قانوني أو تنظيمي يلزم الجهة المحققة بتبرير أو إعطاء الأسباب الدافعة لإجراء التحقيق ، وبالتالي فإن الموظف المحقق يملك سلطة واسعة في المبادرة في البحث والتحري ولا يطلب منه الإستناد إلى طلب تحقيق خاص صادر من الإدارة التابع لها ، فالموظف يملك تفويضا عاما بالتحقيق في كل المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02.

<sup>1</sup> - المادة 09 و10 من المرسوم 415-09.

<sup>2</sup> - Cass. com., 21/03/2000, bull. civ. 4 , n° 63.

عرضت هذه المسألة على محكمة النقض الفرنسية فانتهت إلى أن التعليمات في بداية التدخل لا تمنع المحققين بأن يعدلوا مع مرور الوقت اتجاه التحقيق بشرط إعلام المحقق معه ، حيث في هذه القضية أجرى أعوان التحقيق تحقيقا حول جودة ليمون وضع في السوق أين عاينوا وجود قرائن على التقليد وبالتالي فهم قد أعطوا توجيهها جديدا للتحقيق وحرروا محضرا من أجل جنحة التقليد<sup>1</sup>.

ويقتضي الالتزام بالنزاهة تجنب طرح بعض الأسئلة الشفوية ، إذ أنه إذا كان من حيث الأصل أنه يجوز للعون المحقق أن يطرح أسئلة على العون الاقتصادي أو تابعيه أثناء عملية التفتيش والتحقيق فإن شكل هذه الأسئلة يجب أن لا يصل حد المساس بحق العون الاقتصادي في عدم إدانته من طرف جهات التحري أي عدم طرح أسئلة إدانة مسبقة وعدم طرح أسئلة غامضة أو استدرجية<sup>2</sup>.

فالحق في عدم الإدانة المسبقة هو حق معترف به من طرف أغلبية الأنظمة القانونية في ميدان الإجراءات الجزائية حيث تم النص عليه أيضا في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ، إذ تضمن هذا العهد بأن كل شخص متهم بجريمة جزائية يتمتع بحق عدم إجباره بأن يشهد ضد نفسه أو إجباره على الإقرار بأنه مذنب .

وبالإضافة إلى ذلك، فإن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جرى على اعتبار أن طرح أسئلة إدانة مسبقة تؤدي إلى إجبار المتهم على الاعتراف بأنه مذنب تعد خرقا ومساسا بمبدأ المحاكمة العادلة.

في حين كانت مسألة الاعتراف بالحق في عدم إجبار المتهم على تقديم وثائق وتدينه تطرح عدة إشكالات ، ففضلا عن خطر حرمان المحققين من فائدة الحصول على هذه الوثائق فإن تطبيق هذا الحق في هذا النوع من التحقيقات سيؤدي إلى السماح للمخالفين للإفلات بسهولة من العقوبة نتيجة أن أغلب المخالفات محل التحقيق لا يمكن إثباتها إلا من خلال الإطلاع على وثائق هي في حوزة المخالف. لذلك فإن المشرع يلزم العون الاقتصادي بالتعاون الإيجابي مع الموظفين المكلفين بالتحقيق، هذا التعاون الإيجابي يلزمهم قانونا بأن يضعوا تحت تصرف المحقق كل العناصر المادية والوثائق والمعلومات التي لها علاقة بموضوع التحقيق.

<sup>1</sup>- Cass. Crim., 18/12/2001, D. 2002, p. 576.

<sup>2</sup>- Nathalie (J.), op. cit., p. 255.

ويقع وجوباً أيضاً على الموظف المحقق أن يلتزم بالسر المهني أثناء سير التحقيق وهو التزم مفروض بنص المادة من قانون الإجراءات الجزائية وتقع مخالفته تحت طائلة العقوبات المقررة بنص المادة من قانون العقوبات .

والتزام المحقق بالسر المهني يعد ضماناً لسير التحقيق وعدم المساس بمصالح المحقق معهم ، بحيث يمنع على المحقق مثلاً التخاطب في الهاتف النقال أمام العامة في شأن موضوع التحقيق الذي يجريه ، كما يتعين عليه عدم السماح للجمهور بالعلم بمجريات التحقيق وأن لا يفضي لوسائل الإعلام بأية معلومة عن التحقيق الذي يجريه وأن لا يسمح لهم بالإطلاع على الوثائق التي تم حجزها بمناسبة هذا التحقيق<sup>1</sup> ، ويمتد هذا الإلتزام ليسري أيضاً حتى في مواجهة زملاء الموظف المحقق الذين ليست لهم بحكم صلاحيتهم في المصلحة حق الإطلاع على الوثائق أو على المعلومات المرتبطة بموضوع التحقيق<sup>2</sup>.

#### ثانياً - السلطات الممنوحة للموظف المحقق في مجال ضبط المخالفات : حتى يتمكن

الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق من أداء واجباتهم بشكل منتج ، فإن المشرع قد منح لهم سلطات جد واسعة في مواجهة الأعوان الإقتصاديين الذين يجري عليهم التحقيق ، حيث تبرز أهم هذه السلطات في سلطة الإطلاع على الوثائق وسلطة الدخول إلى المحلات وسلطة الحجز ، كما أن المشرع قد منح للمحققين حق الاستعانة بالسيد وكيل الجمهورية والذين يمكنهم طلب تدخله لإتمام مهامهم.

وسوف نحاول من خلال هذا الفرع دراسة كل من سلطة الفحص والإطلاع وسلطة الدخول إلى المحلات على أساس أنه قد سبق وأن درسنا موضوع الحجز في الفصل الأول من هذا الباب.

#### 1- سلطة تلقي البلاغات والمعلومات : يعد الإبلاغ من الوسائل التي يعول عليها رجال

الضبطية القضائية للتحرك من أجل الكشف عن الجرائم وجمع الأدلة المثبتة لها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم لجهات التحقيق القضائية<sup>3</sup> ، ورغم ذلك فإنه وفي مجال الجرائم المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية يكون للإبلاغ تأثير محدود على نشاط الموظفين المؤهلين للتحقيق ، إذ أنه ونظراً

<sup>1</sup> - مصطفى محمد موسى ، م س ، ص 270.

<sup>2</sup> - سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، د م ج ، الجزائر .

<sup>3</sup> - رائف محمد لبيب ، الحماية الإجرائية للبيئة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، مصر 2008 ، ص 123.

لعدم انتشار الإحساس بأهمية هذه المخالفات لدى جموع المستهلكين فإنه يندر أن يتقدموا ببلاغات فردية عن المخالفات التي يلاحظونها أو يكونون ضحية لها .

والأصل في القواعد العامة أن المشرع لا يجرم سلوك عدم الإبلاغ عن الجرائم إلا في الجرائم الموصوفة بأنها جناية<sup>1</sup> وبعض الجنح على سبيل الحصر لاعتبارات تتعلق بطبيعة هذه الجنح من ذلك مثلا جنح الفساد<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى القانون 04-02 فإن المشرع سار على هذا الأصل ولم يضمن مواده أي تجريم لعدم الإبلاغ ، وهنا نرى أنه كان من الأحسن لو أن المشرع يضع مواد تحض على ضرورة الإبلاغ خاصة بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك وكذلك التجمعات المهنية التي ينتمي إليها العون الاقتصادي المتسبب في المخالفة .

**2- سلطة الفحص والإطلاع :** تسمح المادة 50 من القانون 04-02 للموظفين المؤهلين للقيام بأعمال التحقيق بأن يطلبوا تفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذلك أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني كما يمكنهم أن يطلبوا باستلامها حيثما وجدت والقيام حتى بحجزها .

وهكذا فإنه وفي مفهوم هذا النص فإنه يمكن للمحققين القيام بفحص الوثائق المهنية ، ويدخل في مفهوم الوثائق المهنية جميع الوثائق التي يلزم العون الاقتصادي بمسكها بحكم نشاطه كالثائق التي تمسك بحكم القانون التجاري والقانون الجبائي والقانون الاجتماعي ، وكذلك كل الوثائق المرتبطة بالنشاط الممارس كملفات الزبائن والمراسلات المهنية والعقود التجارية وشروط البيع وتقارير الاجتماعات والتعليمات الداخلية ..الخ.

والحصول على هذه الوثائق يمكن أن يتم لفائدة المحققين حتى في حالة غياب العون الاقتصادي أو ممثله القانوني إذ يمكن في هذه الحالة أن يتم عن طريق أي موظف يحوز هذه الوثائق بحكم منصبه في المؤسسة ، ولا يتحجج بغياب المدير أو الممثل القانوني لمنع المحققين من الإطلاع على الوثائق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 181 من قانون العقوبات

<sup>2</sup> - المادة 47 من القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج 49 س 2006.

<sup>3</sup> - André Marie, Les enquêtes de la DGCCRF en matière de pratiques anticoncurrentielles, Revue LAMY de la concurrence, janvier /mars 2008, n° 14, p. 115.

فإذا قام المحقق بطلب الإطلاع على وثيقة معينة فإنه ليس للعون الإقتصادي أن يتمسك بعدم وجودها بحجة أنها قد ضاعت أو أتلقت أو أنه ليس لها أثر في الأرشيف ما دام أن الوثيقة المطلوب الإطلاع عليها هي من الوثائق التي يلزمه القانون بالحفاظ عليها مدة معينة من الزمن وذلك بشرط أن يطلب الإطلاع عليها في نطاق تلك الفترة .

وتقوم قرينة على أن كل وثيقة مطالب بها هي وثيقة يجب الإحتفاظ بها ويقع على العون الاقتصادي عبء إثبات عدم إلزام القانون له بمسكها ، ورغم ذلك فإنه يجوز للمحقق وحتى في الحالة التي لا يكون مسك الوثيقة ملزم للعون الاقتصادي أن يطلب تفحصها متى ثبت أن هذه الوثيقة صادرة عن العون الاقتصادي أو أنها في حوزته .

ولا يضع القانون 04-02 طريق معين يمكن من خلاله بيان كيفية ممارسة المحقق لسلطته في الإطلاع على الوثائق ، فهل يتم عن طريق مجرد طلب شفوي أم عن طريق طلب كتابي ، وهل يتم تحديد الوثائق المطلوب الإطلاع عليها بدقة أم تتم العملية بطريقة عشوائية ؟

وبالرجوع إلى نص المادة 3-450 L. من القانون التجاري الفرنسي فإن طلب الإطلاع على الوثائق المقدم المحققين لا يشترط أن يكون محددًا بدقة لكن يجب أن يتعلق بوثائق معلومة الوجود وقابلة للتحقق من محتواها<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف الذي انتهى إلى أن طلب المحققين الإطلاع على وثائق متعلقة بدراسة جدول الأسعار خلال سنتين محددتين لم يكن طلبًا عامًا ولا طلبًا غير محدد بدقة ما دام أنه قد بين وعرف الوثائق المطلوبة من حيث الأشغال المتعلقة بالدراسة وجدول الأسعار كما أنه قد حدد تاريخ إنشاء هذه الوثائق<sup>2</sup>.

وبمقتضى المادة 7-450 L. من القانون التجاري الفرنسي يمكن للمحققين الدخول إلى كل وثيقة أو عنصر معلومات محتجز لدى مصالح ومؤسسات الدولة وجماعاتها العمومية بدون أن يحتج عليهم بالسر المهني، فحق الإطلاع على الوثائق يمكن ممارسته ليس فقط على العون الاقتصادي محل التحقيق ولكن يمكن ممارسته أيضا على كل مهني يحوز وثائق مهمة تفيد في التحقيق .

<sup>1</sup> - André Marie , op. cit., p. 115.

<sup>2</sup> - Cass. com., 04/02/1997, n° 95, p.10486.

وتسمح المادة 50 من القانون 04-02 للموظفين المؤهلين للتحقيق بأن يطلبوا ليس فقط بالإطلاع على الوثائق بل أيضا أن يطلبوا استلام هذه الوثائق وحتى حجزها .

فإذا انتهت عملية التحقيق ورأى الموظف المحقق أن لا ضرورة لحجز الوثائق فإنه يمكنه إرجاعها إلى الجهة المحقق معها ويمكنه أيضا أن يأخذ صورة منها .

أما إذا تم حجز الوثائق فإنه يتم تحرير محضر جرد للوثائق ومحضر حجز مع تسليم نسخة من هذه المحاضر للعون الاقتصادي المحقق معه.

والحقيقة أن عملية حجز الوثائق تكون مسألة مهمة وأساسية في حالة ما إذا كانت الوثيقة تشكل جسما للمخالفة المرفوعة ، من ذلك مثلا المخالفات المتعلقة بالفوترة ، حيث يكون حجز الفاتورة المثبتة للمخالفة أمر ضروري لإثبات قيام تلك المخالفة .

### 3- سلطة الدخول إلى المحلات : تعبير سلطة الدخول إلى المحلات الممنوحة للمحققين تعبيراً

عن سلطة التفتيش الذي هو إجراء قانوني من إجراءات التحقيق والذي يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، حيث يعتبر محضر التفتيش إذا كان إيجابياً وسيلة إثبات أدلة مادية<sup>1</sup>. حيث يعتبر حق الدخول أحد أهداف المعاينة والتي هي إحدى ضمانات التحقيق الاستدلالي من خلال جمع الأشياء التي تقيد في كشف الحقيقة<sup>2</sup>.

وتعتبر المحلات التجارية وما يلحقها في حكم المحلات العامة ، وبالتالي فإنها تأخذ حكم الأماكن الخاصة في تطبيق أحكام التفتيش في الأوقات التي لا يباح للجمهور دخولها كما أن دخولها يقتصر على المكان الذي يسمح للجمهور بالدخول إليه ، بينما لا يشترط لدخولها أثناء الأوقات التي يباح للجمهور الدخول إليها أي إذن خاص<sup>3</sup>.

ولا يلزم المحققين بإعطاء العون الاقتصادي موعد مسبق لزيارة المؤسسة أو مكان ممارسة النشاط، فالزيارة غالباً ما تكون مفاجئة وغير متوقعة، كما أن التدخل والزيارة يمكن أن يشمل عدة محلات مهنية لعدة أعوان اقتصاديين وفي نفس الوقت.

<sup>1</sup> - رحمانى حسبية ، م س ، ص 24.

<sup>2</sup> - مأمون سلامة ، م س ، ص 347.

<sup>3</sup> - مصطفى مجدي هرجة ، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفع والبطان ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1992 ، ص 150.

ولا يحق للعون الاقتصادي أن يحد من حرية المحققين معه في التنقل عبر أنحاء المؤسسة أو المحل ، فلا يستطيع مثلا أن يلزمهم بالبقاء في أحد المكاتب أو في قاعة الاجتماعات ، حيث أن لديهم الحرية في الدخول إلى كل المحلات الموجودة بمكان ممارسة النشاط .

الأماكن العامة بالتخصيص هي الأماكن التي يتقيد رجال الضبطية القضائية في دخولها ببعض القيود التي تتعلق بمكان وزمان الدخول والهدف منه، ومثال ذلك المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين .

وبالرجوع إلى المادة 52 من القانون 04-02 فإنها قد أجازت لرجال الضبطية القضائية الدخول بحرية إلى كل مكان مرتبط بالممارسة التجارية للعون الاقتصادي.

و الحقيقة أن تحليل هذه المادة يجعلنا نتوقف عند مسألتين مهمتين، الأولى تتعلق بالقيود الزمنية والإجرائية لممارسة حق الدخول، والثانية تتعلق باصطدام حق الدخول بالحقوق الممنوحة لبعض المهن التي تضع قوانينها الخاصة قيودا لممارسة حق الدخول والتفتيش.

فبالنسبة للمسألة الأولى ، نرى أن المادة 52 السالفة الذكر لا تضع أي قيد زمني أو إجرائي على حق المحققين في الدخول إلى المحلات من أجل إثبات ومعاينة المخالفات التي تدخل في اختصاصهم، بحيث أن النص لا يمنع مثلا الدخول إلى المحلات في أوقات معينة أو يربطها مثلا بإذن كتابي من السلطة القضائية ، وبالتالي فإن المحققين لهم الحق في الدخول إلى المحلات في أي وقت ما دامت مفتوحة للمستهلكين ويكفيهم فقط استظهار ما يثبت صفتهم للقيام بإجراء التحقيق دون أن يكونوا ملزمين بتقديم إذن قضائي بالتفتيش . لكن إذا تعلق الأمر بدخول محل سكني له علاقة بممارسة النشاط أو يحتمل أن توجد فيه وسائل مادية لإثبات المخالفات فإنه يتعين على الموظف المحقق أن يتحصل على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن يتم التفتيش في أوقات زمنية محددة تحت طائلة البطلان وفق ما تنص عليه المادة من قانون الإجراءات الجزائية .

في فرنسا فإن المادة 3-450 L من القانون التجاري تنص على أن الأعوان المؤهلين للتحقيق لهم سلطة الدخول ما بين الثامنة صباحا والثامنة ليلا إلى كل مكان يستعمل لأغراض مهنية وكل الأماكن التي يتم فيها تقديم الخدمات للجمهور وكذلك لهم الحق في الدخول إلى كل وسيلة نقل تستعمل لأغراض مهنية . ولهم أيضا الحق في الدخول خارج الأوقات المشار غليها في كل الأماكن السابق ذكرها إذا كانت

مفتوحة للجمهور خارج هذه الأوقات أو في حالة ما إذا كانت هذه الأماكن يجرى فيها أنشطة الانتاج أو الصناعة أو التحويل أو التعبئة أو النقل أو التسويق . وإذا تعلق حق الدخول بالتفتيش والحجز فإن المشرع الفرنسي يشترط الحصول على الإذن القضائي ، إذ يجب أن يتم بموجب أمر ولائي صادر عن قاضي الحريات والحبس للمحاكم الكلية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التفتيش ، وعندما تكون هذه الأماكن تقع في اختصاص عدة جهات قضائية ويكون الحاجة إلى العمل في وقت واحد يمكن أن يصدر أمر واحد من احد قضاة الحريات والحبس المختص والذي يعطي إنابة قضائية إلى القضاة الآخرين المختصين إقليميا والذين يمارسون رقابتهم على عمليات التفتيش والحجز إلى غاية نهايتها، ويعينون للقيام بهذه المهام ضباط الشرطة القضائية المختصين<sup>1</sup>.

عمليا يندر أن يقوم القاضي المختص بتحرير الأمر بنفسه ، لكن يتم إخباره من طرف الإدارة بشكل مشروع أمر ، أي ما يعرف بالأمر على ذيل عريضة المسبب بطابع الاستعجال ، فالأسباب والمنطوق يتم كتابتها من طرف الإدارة ولا يقوم القاضي المختص إلا بإمضاء على ذيل العريضة ، ومع ذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا لا يشكك في سلامة وصحة هذا الأمر إذ اعتبرت هذه المحكمة أن أسباب ومنطوق الأمر هما من إنشاء القاضي الذي أصدر ووقع على الأمر<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمسألة الثانية فإن عبارة " وبصفة عامة إلى أي مكان " الواردة في نص المادة 52 من القانون 04-02 توحى بامتداد حق الدخول حتى إلى الأماكن التي تتمتع بنوع من الحصانة كمكاتب المحامين ومكاتب المحضرين القضائيين ، ذلك أن المحامي والمحضر القضائي يدخلان في فئة الأعوان الاقتصاديين إذا أخذنا المفهوم الذي وضعته المادة 03 من القانون 04-02 والذي أعطته في تحديدها للعون الاقتصادي ، لكن في نفس الوقت نجد القوانين الخاصة بكل من مهنة المحامي ومهنة المحضر القضائي تضع قيودا معينة لتفتيش ودخول مكاتب أصحاب هذه المهن يؤدي عدم احترامها إلى بطلان الأعمال الناجمة عن التفتيش<sup>3</sup>، وفي الواقع العملي نجد تشبث كل طرف بقانونه الخاص، فمن جهة الموظفون المؤهلون للتحقيق يتمسكون بحق الدخول والتفتيش بدون إجراءات مسبقة وبدون احترام الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة بهذه المهن ، ومن جهة أخرى يتمسك أصحاب هذه المهن بقوانينهم الخاصة.

<sup>1</sup> - Cass. crim., 08/11/2006, D. 2006, p. 351.

<sup>2</sup> - Nathalie (J.), op. cit., p. 201.

<sup>3</sup> - المادة 22 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29/10/2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، ج ر ع 55 س 2013 .  
- المادة 07 من القانون 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، ج ر ع 14 ، س 2006 .

ونحن نرى أنه يجب على المحققين احترام هذه الإجراءات الخاصة لدخول المكاتب التي تتمتع بنوع من الحصانة وهذا تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام . وكذلك على اعتبار أن هذه المكاتب تفتح في أوقات معينة ليدخلها فئة معينة من الناس بغرض معين ويحوز فيها مالكها أسرار عملائه بل يمكن أن تكون مستودع أسرار الشخصية<sup>1</sup>.

وإذا كان جائزاً للموظفين المؤهلين للتحقيق الدخول إلى المحال العامة أو المفتوحة للجمهور وكانت في دائرة اختصاصهم فإن ذلك لا يتيح لهم حق التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ، لكن إذا ما تأكدوا أن تلك الأشياء تخفي مواد تشكل دليلاً لإثبات المخالفة فإنه يجوز لهم في هذه الحالة طلب تفتيشها المؤسس هنا على حالة التلبس لا على حق دخول المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح<sup>2</sup>. وينبغي على ذلك مثلاً أنه لا يجوز للمحققين وعند دخولهم إلى المحلات أن يقوموا بتفتيش أصحاب تلك المحلات للبحث عن المخدرات لأن أحكام القانون 04-02 الذي منحهم حق الدخول لا يتناول تفتيش الأشخاص ، لكن إذا كان المحقق يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية ذو الاختصاص العام واكتشف حيازة صاحب المحل للمخدرات بعد أن قام بتفتيشه فإن الحجز هنا يكون صحيحاً ومنتجاً بعد أن يؤسس على أحكام التلبس<sup>3</sup>.

والدخول إلى المكونات المادية للحاسب الآلي بحثاً عن شيء يتصل بجريمة من الجرائم الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية يفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها يخضع للإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش ، حيث يتوقف حكم الدخول إلى تلك المكونات المادية على طبيعة المكان الموجودة فيه هل هو من الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة ، فإذا كان الحاسب الآلي موجوداً في مسكن العون الاقتصادي أو أحد ملحقاته كان له حكم المسكن الخاص فلا يجوز إليه إلا بعد الحصول على إذن بتفتيش المسكن الموجود فيه ، أما إذا كان موجوداً داخل محل ممارسة النشاط فإنه يمكن الدخول إلى المكونات المادية الموجودة فيه بدون إذن تفتيش ، حيث يتعين على العون الاقتصادي تمكين المحققين من الدخول إلى هذه المكونات ومساعدتهم على استغلال المعلومات الموجودة فيها<sup>4</sup>، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 50 من القانون 04-02 عندما أعطى للمحققين حق الإطلاع على أية معلومة محفوظة في وسائل مغناطيسية أو معلوماتية .

<sup>1</sup> - قديري عبد الفتاح الشهاوي ، مناهج التفتيش قيوده وضوابطه ، ط01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 ، ص 47.

<sup>2</sup> - عدلي أمير خالد ، م س ، ص 49.

<sup>3</sup> - جندي عبد الملك ، م س ، ص 576.

<sup>4</sup> - صغير يوسف ، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو 2013 ، ص 77.

## الفرع الثاني

## نهاية أعمال التحقيق

تختتم أعمال التحقيق وحسب المادة 55 من القانون 04-02 بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم، غير أن المخالفات التي يرفعها المحققون يتم إثباتها بمحضر.

ولم يتم المشرع بإبراز الفرق بين هذين المحررين ( محضر ، تقرير ) إلا من خلال المحتوى والجهة التي يرسل إليها كل محرر ، فبالنسبة للمحضر فقد بين أنه يتضمن إثبات المخالفات وأن يتم تبليغه إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة والذي يرسله إلى وكيل الجمهورية المختص ، بينما التقرير فقد أشار المشرع إلى أن شكله يحدد عن طريق التنظيم ولم يبين المشرع الجهة التي يرسل إليها هذا التقرير .

وهكذا فإن المحضر هو محرر يتم إنشائه بمناسبة أفعال التحقيق ، حيث يتضمن معاينة الوقائع وإثبات الأفعال ، في حين أن التقرير هو عبارة عن محرر إداري يحتوي على تلخيص لكل مجريات التحقيق ، حيث يسمح هذا التقرير للمحقق بتسجيل المعاينات والمعلومات مثلما تلقاها كما يسمح له أيضا بعرض أفكاره الخاصة وملاحظاته وتعليقاته وآراءه ، إلا أن ما يجب ملاحظته أن المشرع لم يعط القيمة القانونية لهذا التقرير ولا الأثر الذي يترتب عليه التحقيق .

في التشريع التونسي نجد تفرقة واضحة بين المحضر والتقرير ، حيث يتم معاينة المخالفات الاقتصادية العادية بمحضر بحث ، أما بالنسبة للممارسات المخلة بالمنافسة فتكون موضوع تقرير بحث يرسل رتبة الدعوى إلى مجلس المنافسة ويمكن أن يتضمن هذا التقرير محاضر معاينة أو سماع أو غيرها من وسائل الإثبات ، ويتأتى هذا الفرق في المعاينة ( محضر . تقرير ) من كون أن الممارسات المخلة بالمنافسة تتطلب على خلاف باقي المخالفات الاقتصادية أبحاثا معمقة وتحاليل اقتصادية للسوق<sup>1</sup>.

وتكتسي المحاضر أهمية بالغة كونها تشكل الدليل على قيام المخالفة ، لذلك فإن المشرع قد حاول تنظيمها من حيث طرق تحريرها كما أنه بين القيمة القانونية لتلك المحاضر من حيث الإثبات .

<sup>1</sup> - التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، جانفي 2010 ، بيروت ، ص 57. منشور على الموقع التالي : [www.arabroleoflaw.org](http://www.arabroleoflaw.org)

أولاً - تحرير محضر التحقيق : يمكن تعريف المحضر بأنه وثيقة مكتوبة بمعرفة أحد الموظفين المختصين بكتابته يتضمن إثبات واقعة تحقق كاتبه من وقوعها ويدخل البحث عنها في نطاق اختصاصه<sup>1</sup>، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه عبارة عن محرر يصدر عن موظف بمقتضى وظيفته الرسمية أو يتدخل في تحريره أو التأشير عليه وفق ما تقتضيه القوانين واللوائح التنظيمية التي تصدر من جهته الرئيسية<sup>2</sup>، فالمحضر إذن هو الوثيقة الرسمية التي يدون فيها رجل الضبطية القضائية ما تم من إجراءات التحقيق، حيث يحتوي المحضر على الوقائع التي حدثت مرتبطة بالزمن (التاريخ . الوقت) سواء كانت هذه الوقائع مرتبطة بالأشخاص أو الأماكن أو الأشياء بحسب طبيعتها<sup>3</sup>.

والحقيقة أن فرض تحرير محضر لإثبات إجراءات التحقيق معطل بكون أن الورقة المكتوبة توحى بالثقة والاطمئنان لعدم تأثرها بعامل الزمن وذلك على خلاف الذاكرة التي قد يعتريها النسيان ، لذلك قيل في وصف المحضر بأنه شهادة صامتة في ورقة جامدة<sup>4</sup>.

ورغم خلو هذه المحاضر من بعض الضمانات التي نجدها في محاضر التحقيق التي تجرى من طرف قضاة النيابة أو قضاة التحقيق أو قضاة الحكم إلا أن ذلك لا يدعو إلى القول بتجريد هذه المحاضر من أهميتها القانونية .

والحقيقة أن فرض المشرع على المحققين تحرير محضر عند إثبات المخالفات المرفوعة تطبيقاً لأحكام القانون 04-02 ليس جديداً في التشريعات المقارنة ، فمثلاً توجد المادة 52 من قانون المنافسة والأسعار التونسي أن تتم معاينة المخالفات بواسطة محضر محرر من طرف عونين مفوضين ومحلّفين يكونان قد ساهما مباشرة في معاينة الوقائع المكونة للمخالفة.

وتوضح المادة 56 من القانون 04-02 البيانات التي يجب أن يشتملها المحضر ، حيث نصت على ضرورة بيان هوية وصفة الموظف الذي قام بالتحقيق ، وهذا البيان جوهرى ذلك أن هو الذي يسمح للمحكمة من التحقق مما إذا كان الإجراء الذي اتخذته هذا الموظف يدخل في اختصاصه أم لا ، لكن يرى البعض أن هذا البيان ليس من النظام العام فعدم بيان هوية محرر المحضر إذا لم تتم المنازعة فيه من

<sup>1</sup> - إبراهيم حامد طنطاوي ، م س ، ص 303.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ج 02 ، ط 03 ، دار هومة ، الجزائر 2006 ، ص 343.

<sup>3</sup> - مصطفى محمد موسى ، م س ، ص 330.

<sup>4</sup> - عماد عوض عدس ، التحريات كإجراءات من إجراءات البحث عن الحقيقة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007 ، ص 237.

طرف المتهم لا يعيب المحضر ولا يمنع المحكمة من التعويل في قضاءها بالإدانة على ما دون فيه من وقائع<sup>1</sup>.

وكذلك يعد من البيانات الجوهرية بيان تاريخ وساعة كتابة المحضر ، ويكتب التاريخ بالحروف والأرقام ، وعلّة اشتراط كتابة التاريخ يرجع إلى القاعدة التي توجب أن تكون جميع الأعمال الإجرائية مؤرخة ، وترجع أهميته أيضا إلى أن كتابته أمر لازم لأعمال القواعد المتعلقة بالنقادم وانقطاع خاصة أن المحضر يتعلق بإثبات معاينات مادية وعدم كتابة التاريخ قد يؤدي إلى التشكيك في صحة المحضر خاصة إذا دفع المتهم بالغيبة<sup>2</sup>. وكتابة تاريخ المحضر يعني كتابة اليوم والشهر والسنة أما ساعة تحرير المحضر فلا يتعين بيانها إلا إذا كان القانون يوجب تحرير المحضر خلال مدة معينة من معاينة المخالفة، وترجع أهمية بيان ساعة تحرير المحضر إلى أن المشرع قد يشترط في بعض الحالات أن تتم المعاينات في أوقات معينة ، كتحريم مثلا إجراء المعاينات في ساعات متأخرة من الليل<sup>3</sup>.

ولم يتضمن القانون 04-02 ما يفيد بيان اللغة التي يجب أن يحرر بها المحضر ، إلا أنه يجب التقيد بتحريره باللغة العربية تطبيقا لأحكام الدستور<sup>4</sup>، إلا أن تحرير المحضر بلغة أخرى غير اللغة العربية لا يبطله ، حيث يمكن للقاضي أن يأمر بترجمته إلى اللغة العربية .

وإضافة إلى البيانات السابقة ، فإنه يجب أن يتضمن المحضر هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم وهذه البيانات مهمة كونها تساهم في تحديد الشخص الذي سوف يوجه إليه الاتهام ، وكذلك في تحديد العلاقة بين النشاط الممارس والمخالفة المرفوعة ، كما يجب أن يتضمن المحضر الوقائع المكونة للمخالفة المرفوعة ، ويسمح للموظف المحقق بأن يجري تكييفه على هذه الوقائع فيحدد تصنيف الجريمة المرتكبة حسب القانون 04-02 ، غير أن هذا التكييف لا يلزم النيابة العامة التي يكون من حقها إعادة التكييف حسب ما يتراءى لها بعد دراسة الملف ، ويبقى التكييف النهائي دائما من سلطة قاضي الموضوع الذي يفصل في الدعوى الجزائية .

إن هذه البيانات السابق الإشارة إليها قد تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فإن إضافة بيانات أخرى من شأنها أن تزيد المحضر وضوحا لا تؤدي إلى بطلانه<sup>5</sup>. لكن بالنسبة للمشرع

<sup>1</sup> - عماد عوض عدس ، م س ، ص 247.

<sup>2</sup> - إبراهيم حامد طنطاوي ، م س ، ص 312.

<sup>3</sup> - إبراهيم حامد طنطاوي ، م س ، ص 313.

<sup>4</sup> - المادة 03 من دستور 96 ، ج ر ع 76 ، س 96.

<sup>5</sup> - محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص 527.

الجزائري فقد حدد شكل معين للمحضر الذي يجرى تحريره في إطار القانون 04-02 وقد تم تحديد شكل هذا المحضر عن طريق التنظيم، ولا يكون في هذه الحالة أمام الموظف المؤهل للتحقيق سوى ملء هذا المحضر بالبيانات التي تتلاءم مع ما عاينه من وقائع وما أثبتته من مخالفات .

ولا يشترط كتابة المحضر في مكان ضبط المخالفة ، فللمحقق الحرية في اختيار مكان تحرير المحضر لكن بشرط أن لا يتم ذلك خارج حدود اختصاصه الإقليمي ، فله مثلا أن يحرره بمكتبه أو بمكتب مديره أو بمكان عمله<sup>1</sup>.

وإذا تم تحرير المحضر خارج مكان ضبط المخالفة وكان العون الاقتصادي موجودا حينها فإنه يتعين على المحقق أن يعيد له المحضر ويعلمه بمحتواه ويدعوه للتوقيع عليه ما لم يرفض ذلك صراحة ، وتذهب المادة 57 من القانون 04-02 إلى أبعد من ذلك إذ تستوجب على المحقق أن يبين في محضره أنه قد أعلم العون الاقتصادي المحرر المرفوع ضده المخالفة بتاريخ ومكان تحرير المحضر أو التنبية إلى أنه رفض التوقيع أو أنه كان غائبا عند تحرير المحضر .

ويتعين عقب الانتهاء من تحرير المحضر التوقيع عليه من جانب محرره وهذا هو الإجراء الذي يجب أن يقوم به شخصيا الموظف الذي عاين المخالفة ، إذ لا يقبل أن يوقع بدلا عنه موظف آخر وهذا بخلاف كتابة المحضر الذي لا يشترط المشرع أن يقوم به نفس الموظف الذي عاين المخالفة ، فالكتابة ما هي إلا عمل مادي يمكن أن يعهد به ضابط المخالفة إلى أي من مساعديه أو أحد الكتبة داخل الهيئة التي يتبع لها دون أن يترتب عن ذلك بطلان المحضر ، بينما التوقيع يعد إجراء قانونيا جوهريا يتعين القيام به شخصيا من ضابط المخالفة تحت طائلة بطلان المحضر<sup>2</sup> ، وهذا ما سار عليه المشرع بنصه على ذلك في المادة 57 من القانون 04-02.

ويستوجب المشرع على المحقق إذا تعلق الأمر بمخالفة يمكن التصالح حولها أن يحدد في المحضر قيمة الغرامة التي يقترحها في مقابل الصلح.

ويتم تحرير المحضر في ظرف ثمانية أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق ، ولا يؤدي عدم احترام هذا الأجل إلى بطلان المحضر، وهنا نتساءل عن فائدة تحديد أجل لتحرير المحضر، إذ الأصل في القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أن يتم تحرير المحاضر بغير تمهل.

<sup>1</sup> - عماد عوض عدس ، م س ، ص 248.

<sup>2</sup> - إبراهيم حامد طنطاوي ، م س ، ص 307.

وتوجب المادة 59 من القانون 04-02 على إدارة التجارة أن تمسك سجلا مرقما ومؤشرا عليه حسب الأشكال القانونية يتم فيه تسجيل المحاضر وتقارير التحقيق المنجزة من طرف أعوانها .

**ثانيا - القيمة القانونية لمحاضر التحقيق :** يطرح هذا العنوان ثلاثة إشكالات أساسية ، الأولى تتعلق بمدى سلطة الأعوان المحققين في عدم تحرير المحاضر ، والثانية التساؤل حول مدى اعتبار المحاضر الدليل الوحيد لإثبات المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02 أم أنه يمكن الإثبات بالوسائل الأخرى كالشهود والإقرار والقرائن ، والثالثة تتعلق بحجية المحاضر .

**1- سلطة الأعوان المحققين في عدم تحرير المحاضر :** يطرح هذا العنوان التساؤل الآتي : هل يملك الأعوان المحققون سلطة عدم تحرير محاضر والاكتفاء بتوجيه إنذار للمخالف؟.

لا يوجد في القانون 04-02 نص صريح يعطي للعون المحقق هذه السلطة ، وهذا بخلاف بعض القوانين الأخرى التي يملك فيها المفتشون سلطة توجيه إنذار للمخالف من أجل إصلاح المخالفة<sup>1</sup>.

يرى البعض أنه في بعض الأحيان يكون من غير الضروري إشعار وكيل الجمهورية بكل المعايينات التي يقوم بها الأعوان في إطار تأدية مهامهم كضباط شرطة قضائية ، حيث يمكنهم الاكتفاء بإرسال مجرد إنذار إلى المخالف وحثه عن طريق هذا الإنذار على تصحيح سلوكه ، إذ يكون هذا الإنذار مشفوع بعبارة تهديد أنه في حال عدم تصحيح السلوك فإنه سيتم رفع المخالفة وإرسال الملف إلى النيابة العامة ، وما يمكن ملاحظته هنا أن هذه الطريقة قد توتى ثمارها في توقيف المخالفة كما أنها تعتبر طريقة وقائية وتصحيحية يمكن الأخذ بها<sup>2</sup> ، ومن جهة أخرى فإن هذه الطريقة تساهم في تخفيف الضغط على المحاكم التي تكاد تغرق بحجم الملفات المرسله إليها .

في حين يرى البعض الآخر أن تحرير المحاضر هو واجب وظيفي له أثر في الإثبات ، فمادام أنه يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى إجراءات الاستدلال متى اقتنع بحصولها فإنه يتعين إثباتها في محضر حتى تكون لها قيمتها القانونية من حيث الإثبات ولتكون حجة على محررها وعلى أطراف الخصومة ، فقيمة المحاضر لا تقتصر على مجرد إثبات الجرائم ، بل أن قيمته تتضح بصورة أكبر فيما يتعلق بصحة الإجراء الاستدلالي الذي اتخذ ، فمن خلال المحاضر يمكن التأكد من أن القائم بالإجراء له

<sup>1</sup> - المادة 12 من القانون 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل ، ج ر ع 06 س 90.

<sup>2</sup> - J. calais - Auoy, op. cit., p. 567.

اختصاص نوعي بالنسبة للجريمة التي عاينها ، كما أن المحضر يبين أيضا مدى احترام محرره لاختصاصه الإقليمي<sup>1</sup>.

**2- مدى اعتبار المحضر الدليل الوحيد للإثبات:** يطرح هذا العنوان التساؤل الآتي : هل يجوز لقاضي الحكم إدانة العون الاقتصادي المحال إليه من طرف النيابة العامة لارتكابه مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون 02-04 دون أن تقدم النيابة محضر لإثبات الواقعة واكتفاءها بأدلة إثبات أخرى ؟.

ذهبت محكمة النقض المصرية<sup>2</sup> والفرنسية<sup>3</sup> إلى عدم اشتراط تحرير محضر بإجراءات التحري والاستدلال ، وقد أيد البعض هذا الاتجاه وحجته في ذلك أن غياب المحضر لا يشكل عقبة أمام الحكم على المتهم ، لأن الجرائم كافة يمكن إثبات وجودها بطرق إثبات أخرى بخلاف المحاضر، وذلك نتيجة لأخذ المشرع بقاعدة حرية الإثبات ، فالمشرع لم يستلزم لإثبات الجرائم وسيلة معينة إلا بالنسبة لجرائم محددة كجريمة الزنا مثلا وبعض الجرائم التي لا تثبت إلا بالخبرة العلمية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن نص المادة 55 من القانون 02-04 فإنه يشير إلى أن مخالفة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون تثبت في المحاضر لكن لم يأت هذا النص بصيغة الحصر، فهو لم يستعمل مثلا عبارة "لا تثبت هذه المخالفات إلا بمحاضر"، الأمر الذي يجعلنا نرجح تطبيق القواعد العامة في الإثبات وهي حرية الإثبات في المسائل الجزائية ، فيمكننا أن نقبل قيام المستهلك برفع شكوى جزائية أمام وكيل الجمهورية المختص أو أمام قاضي التحقيق المختص ويدعم شكواه بشهادة شهود من أجل إثبات الواقعة المجرمة المرتكبة من طرف العون الاقتصادي ، مع الإشارة إلى أن هذا يعتبر فرض نادر الحدوث على مستوى المحاكم وهذا بسبب أن هذا النوع من الجرائم لا يحظى باهتمام المستهلكين على المستوى الفردي .

**2- حجية المحاضر المحررة وفقا لأحكام القانون 02-04 :** القاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن المحررات شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى تخضع لحرية تقدير القاضي ، لكن القانون وبصفة استثنائية يمنح لبعض المحاضر حجية خاصة في الإثبات بحيث يعتبر المحضر حجة فيما جاء

<sup>1</sup> - إبراهيم حامد طنطاوي ، م س ، ص 304.

<sup>2</sup> - نقض مصري 1958/11/03، أحكام النقض ، س 09، رقم 213 ، ص 866.

<sup>3</sup> - Cass. crim., 24/05/1967, bull. crim., n°162.

<sup>4</sup> - عماد عوض عدس ، م س ، ص 246.

به إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير وتارة بالطعن فيه بتقديم الدليل العكسي ، والسبب في أن إعطاء المحضر حجة حتى يطعن فيه بالتزوير لا يجب أن يأخذ به من طرف القاضي إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة هو أن هذه القيمة الممنوحة للمحضر لا تتفق مع مبدأ شفوية المرافعات وضرورة إعادة التحقيق في الجلسة<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 58 من القانون 04-02 فإن محاضر التحقيق التي تتجزأ تطبيقاً لأحكام هذا القانون تكون لها حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير.

ومضمون الحجية القانونية لهذه المحاضر تنحصر في جهة إثباتها لوقوع الإجراء ذاته، إلا أن هذه الحجية ليست ملزمة للمحكمة فيمكن أن تقضي بعكس ما ورد فيها من وقائع مثبتة للجرائم<sup>2</sup> ، فهذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر ولا تمتد إلى إلزام القاضي بما ورد فيها<sup>3</sup> ، فالمحكمة لها السلطة المطلقة في أن تعيد تحقيق ما ورد في المحضر رغم عدم الطعن فيه بالتزوير، ولها أن تقدر قيمته بكل حرية وترفض الأخذ به ، ولا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت حكمها على أسباب سائغة ومقبولة.

فإذا تضمن المحضر مثلاً واقعة معينة كتصريح العون الاقتصادي بأنه لا يملك سجلاً تجارياً ، فإن هذا العون لا يمكنه أثناء المحاكمة أن ينفي أنه قد صرح بهذا التصريح المدون في المحضر إلا بالطعن فيه بالتزوير ، أما تقدير قيمة هذا التصريح في إثبات قيام المخالفة من عدمه فهو يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، كما أنه يجوز للعون الاقتصادي ودون الطعن في المحضر بالتزوير أن يثبت عدم صحة التصريح المدون وعدم التعويل عليه في إثبات المخالفة بإثبات عكسه كأن يقدم سجله التجاري الصادر قبل تحرير المخالفة .

ويلجأ العون الاقتصادي إلى طريق الطعن بالتزوير في المحضر عندما يريد تفنيد ودحض ما أثبتته المحضر من وقائع مادية وما تضمنه من إجراءات ، فإذا تضمن المحضر مثلاً الإشارة إلى أن العون الاقتصادي قد حضر أثناء ضبط المخالفة ووقع على المحضر فإن هذه الوقائع تعتبر صحيحة ولا يكفي مجرد تقديم دليل عكسي لإثبات عدم صحتها ، بل يجب أن يدفع العون الاقتصادي بأن المحضر

<sup>1</sup> - مسعود زيدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1989 ، ص 108.

<sup>2</sup> - حاتم حسن بكار ، م س ، ص 283.

<sup>3</sup> - إبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، دار عالم الكتب ، القاهرة 1980 ، ص 655.

مزور ، كأن يدفع بتزوير توقيعه ، أو يدفع بأنه كان تاريخ تحرير المحضر موجود في خارج الوطن ، وهنا يجب أن يكون هذا الدفع في صورة رفع دعوى فرعية بالتزوير .

وإذا تم الطعن بالتزوير في المحضر أمام المحكمة فهي لا تكون ملزمة بإحالة المحضر للتحقيق، بل لها أن تقدر مدى جدية أدلة الطعن بالتزوير ومدى لزوم المحضر للفصل في الدعوى ، ذلك أن الدفع بالتزوير شأنه شأن وسائل الدفاع الأخرى يخضع في تقديره للمحكمة التي يمكنها أن تقبله كما لها أن ترفضه ، لكن في هذه الحالة يتعين عليها أن تبين في أسباب حكمها أساس رفضها للطلب باعتباره من الدفوع الجوهرية التي لوصحت لتغيير وجه الفصل في الدعوى<sup>1</sup>.

وإذا حكم بتزوير المحضر بحكم نهائي فإن هذا الحكم يكون حجة على القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية، ويتعين عليه استبعاد المحضر المزور من الأدلة التي يمكنه الاستناد إليها في حكمه.

أجازت المادة 57 من القانون 04-02 الطعن ببطلان المحضر لعدم احترام شكلية التوقيع عليه من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة ، وهذه الحالة الوحيدة التي رتب عليها المشرع البطلان بنص صريح ، إلا أن هذا لا يعني أنها الحالة الوحيدة التي تؤدي إلى بطلان المحضر ، إذ أن مخالفة هذا الأخير لمسائل جوهرية قد تؤدي إلى بطلانه . ويمكننا أن نعدد بعض حالات البطلان التي لم يرتب عليها المشرع هذا الأثر صراحة :

- عدم اختصاص محرر المحضر اختصاصا نوعيا أو إقليميا .
- عدم مراعاة الشكليات المتعلقة بالقيام بمهام التحقيق كعدم أداء اليمين من المحققين وعدم مسك التفويض وعدم تقديم التفويض والتعريف بالوظيفة .
- عدم مراعاة الشكليات المتعلقة بتحرير المحضر .

وتبعا لاجتهاد المحكمة العليا فإن البطلان قد يكون نسبيا كما قد يكون مطلقا، فإذا كان البطلان مطلقا بسبب تخلف شكل جوهري كتوقيع الموظف الذي عاين المخالفة، فإن البطلان هنا يمتد إلى المحضر بكامله، ويقع باطلا في كل ما تضمنه ولا يمكن الاعتداد بما جاء فيه لإثبات المخالفة، أما إذا كان البطلان نسبيا فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان المحضر كله إنما فقط يؤدي إلى فقدان المحضر إلى حجته الكاملة، بحيث يصبح ورقة عادية من أوراق الإثبات أي أنه ينزل إلى درجة المحاضر الاستدلالية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حاتم حسن بكار ، م س ، ص 887.

<sup>2</sup> - رحمانى حسبية ، م س ، ص 119.

## المبحث الثاني

### متابعة المخالفات

إن الوصف الجنحي الذي أعطاه المشرع لخرق القواعد التي وضعها لتنظيم وحماية الممارسات التجارية يستتبع منطقاً أن تتم متابعة الأعوان الاقتصاديين الذين يقعون تحت هذا الوصف أمام الجهات القضائية المختصة ، حيث نصت المادة 60 من القانون 04-02 على أن متابعة المخالفات الخاصة بهذا القانون تخضع لاختصاص الجهات القضائية ، كما نصت المادة 50 من نفس القانون على أنه يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بإرسال محاضر إثبات المخالفات إلى وكيل الجمهورية المختص. كما نصت المادة 65 من نفس القانون على حق جمعيات حماية المستهلك في رفع دعوى أمام القضاء ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون ، وحق هذه الجمعيات في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم .

بتحليل هذه النصوص فإنه يمكننا أن نستكشف ثلاث عناصر للبحث تتعلق بموضوع المتابعة القضائية للعون الاقتصادي :

- الأول أن المتابعة القضائية تكون بناء على تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العمومية.

- الثاني أن المشرع سمح لطرفي العلاقة الإدارة المكلفة بالتجارة من جهة والعون الاقتصادي المخالف من جهة أخرى المصالحة حول المخالفة المرتكبة في مقابل إنهاء المتابعات القضائية.

- الثالث أن المشرع سمح لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم .

لذلك ، فإننا في هذا المبحث سنتناول دراسة هذه العناصر الثلاث : الدعوى العمومية أولاً، والمصالحة كطريق لإنهاء المتابعة القضائية ثانياً، ثم حق جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض ثالثاً.

## المطلب الأول

### الدعوى العمومية طريق المتابعات القضائية ضد خرق قواعد الممارسات التجارية

تعتبر الدعوى العمومية وسيلة الدولة لتطبيق النص العقابي الذي وضعته كجزاء لواقعة معينة، حيث يمكن تعريف الدعوى العمومية على أنها مجموعة القواعد القانونية الإجرائية التي تهدف إلى تطبيق العقوبة على الجاني تبدأ من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية الفصل فيها.

## الفرع الأول

### تحريك الدعوى العمومية

تحريك الدعوى العمومية هو الإجراء الذي ينقل الدعوى من حال السكون إلى حال الحركة ، فالدعوى العمومية قبل تحريكها كانت في حالة ركود أي أنها لم تكن سوى مجرد وقائع في أوراق ، فقاضي الحكم لا يمكنه الاتصال بالقضية إلا من خلال الإحالة التي تتم إليه سواء من جهات النيابة أو من جهات التحقيق ، ولا يمكن أن تتم أي إحالة على جهات الموضوع إلا بعد تحريك الدعوى العمومية .

إن تحريك الدعوى العمومية من أجل السماح لقضاء الحكم من تطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون 04-02 على المخالفين تطرح بعض المسائل التي نراها جديرة بالبحث ، تتعلق أولاً بحق النيابة العامة في المتابعة أو عدم المتابعة ، ثم ثانياً البحث في إشكالية تحديد الشخص الذي تحرك ضده الدعوى العمومية ، وأخيراً في مدى حق الأطراف المتضررة في طلب تحريك الدعوى العمومية.

### أولاً - حق النيابة العامة في المتابعة أو عدم المتابعة : وفقاً لمبدأ شرعية المتابعة تكون النيابة

العامة ملزمة بتحريك الدعوى العمومية في كل جريمة تم ارتكابها متى أحيطت علماً بها ومتى تحققت من قيام أركانها<sup>1</sup> ، ويعتبر وكيل الجمهورية العضو الحساس والفعال في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ، فهو مخول قانوناً بالتصرف في الملفات والقضايا التي تصل إليه عن طريق الضبطية القضائية أو عن طريق الشكاوى أو التي يصل إليها بنفسه<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - علي محسن شذان ، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الإجرائي اليمني ، م ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 03.

<sup>2</sup> - بوحجة نصيرة ، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر 2002 ، ص 37.

ويختص وكيل الجمهورية بصفته ممثل النيابة العامة على مستوى المحاكم بتقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه<sup>1</sup>، فيكون له إذا رأى أن لا محل للسير في الدعوى أن يأمر بحفظ الملف أما إذا رأى أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على المحاضر المرسله إليه من جهات الضبط القضائي فإنه يقوم باستدعاء المتهم للحضور أمام المحكمة المختصة، كما يمكنه إن رأى محلاً لذلك أن يتقدم بطلب افتتاحي للتحقيق ويحيل الملف إلى قاضي التحقيق المختص<sup>2</sup>.

ويجب التفرة تماماً بحق النيابة العامة في تقدير مدى ملائمة المتابعة وبين تعليق حقها في تحريك الدعوى العمومية على طلب جهة معينة، حيث في هذه الحالة لا يجوز للنيابة العامة أن تقرر تحريك الدعوى العمومية دون أن تستند إلى الطلب الذي جعله المشرع كقيد لتحريك الدعوى العمومية.

ويعتبر الطلب قيدياً من قيود استعمال الدعوى العمومية، حيث يتمثل في إجراء يصدر في شكل كتابي من بعض الجهات العامة يعبر فيه عن إرادة تحريك رفع الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم حددها القانون<sup>3</sup>.

ففي التشريع اليمني مثلاً اشترط المشرع لتحريك الدعوى العمومية بالنسبة للمخالفات الواردة في قانون تشجيع المنافسة ومنع الإحتكار والغش التجاري أن يتم ذلك بناء على طلب من الوزير المختص، حيث نص بالمادة 23 منه على أن الدعوى العمومية لا ترفع إلا بطلب من الوزير<sup>4</sup>.

وفي بعض التشريعات المقارنة يتجه إلى عدم تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة بالإستهلاك والمنافسة إلا بعد محاولة إقناع المخالف بإزالة أثر المخالفة متى كان ذلك ممكناً، فيوجه إليه إنذاراً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه في مدة معينة فإذا لم يمتثل لهذا الإنذار جاز تحريك الدعوى العمومية ضده، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً يوجه أولاً إنذار قضائي في جرائم الإعتداء على حرية المنافسة، فإذا لم يدعن له المخالف جرت محاكمته جزائياً<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن القانون 04-02 لم ينص صراحة على تقييد تحريك الدعوى العمومية بشرط طلب الوزارة المكلفة بالتجارة، وإن كان قد سمح لهذه الأخيرة وفي حالة التصالح مع

<sup>1</sup> - يقصد بمبدأ الملائمة منح النيابة العامة سلطة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها رغم توافر جميع أركان الجريمة وكفاية الأدلة المنسوبة إلى المشتبه فيه.

<sup>2</sup> - رائف لبيب، م س، ص 174. والحقيقة أن اللجوء إلى قاضي التحقيق في هذا النوع من القضايا نادر الوقوع لاكتفاء النيابة العامة بمحاضر الاستدلال في إحالة الملف إلى المحاكمة.

<sup>3</sup> - علي محسن شذان، م س، ص 114.

<sup>4</sup> - علي محسن شذان، م س، ص 114.

<sup>5</sup> - مرفت عبد المنعم صادق، م س، ص 427.

المخالف أن لا ترسل المحاضر إلى النيابة العامة ، وتنتهي المتابعة القضائية بالصلح . وعلى ذلك ، فإن حق وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية غير مقيد بالطلب، وبالتالي فهو يتمتع بسلطة ملائمة المتابعة وفق ما يتراءى له بعد اطلاعه على المحاضر المرسله إليه من طرف هيئات الضبط المختصة.

**ثانيا - إشكالية تحديد الشخص الذي تحرك ضده الدعوى العمومية :** يطرح التساؤل حول تحديد الشخص الذي يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية ضده هل يحركها ضد العون الاقتصادي بمفهوم المادة 03 من القانون 04-02 أم ضد العامل الذي ارتكب المخالفة وتم تحرير المحضر ضده أم ضد الشخص المعنوي إذا تعلق الأمر بشركة أو مؤسسة<sup>1</sup>، وهذا المشكل يطرح أساسا لعدم تطرق القانون 04-02 إلى تحديد الحلول الواجب الأخذ بها.

فمن جهة المادة 51 من قانون العقوبات تنص على أن مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية لا تقوم إلا عندما ينص القانون على ذلك ، ومن جهة أخرى لا يوجد نص في القانون 04-02 يقيم المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي بصفة صريحة ، إلا إذا اعتمدنا على نص المادة 03 من هذا القانون والتي تعرف العون الاقتصادي بمفهوم شامل بحيث تقبل خلع صفة العون الاقتصادي حتى الشخص المعنوي . وبالتالي إذا أخذنا بهذا النص فإنه يمكننا تقبل إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، لكن ضمن الشروط التي يضعها المشرع الجزائري والمتمثلة أساسا في أن يكون الفعل محل المتابعة قد ارتكب من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي ، وبالتالي لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها المفوض العادي أو الأجير كمدير وحدة صناعية أو وكالة بنكية فهؤلاء ما هم إلا مجرد أجراء أو تابعين للشخص المعنوي<sup>2</sup>.

وبالتالي فإنه وفي حالة عدم ارتكاب المخالفة من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي<sup>3</sup> ، فإنه من المفروض أن يتم تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص الطبيعي الذي اتخذ القرار المتسبب في وقوع المخالفة ، مع الملاحظة أن الشخص المعنوي في بعض الحالات هو الذي يتحمل العقوبات التبعية بطريقة غير مباشرة كعقوبة الغلق والمصادرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Jean Calais-Auloy, op. cit., p. 569.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، تعليق على القرار رقم 613327 المؤرخ في 2011/04/28 الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات للمحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، ع01 ، س2012 ، ص ص 22-23 .

<sup>3</sup> - تعرف المادة 65 مكرر من ق إ ج الممثل الشرعي للشخص المعنوي بأنه الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله .

<sup>4</sup> - Jean Calais-Auloy, op. cit., p. 570.

لكن الملاحظ أن النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية دائما ضد الممثل الشرعي للشخص المعنوي بصفته كشخص طبيعي وليس بصفته كممثل قانوني للشخص المعنوي ، وقليل ما يتم التحقق من الشخص الذي اتخذ القرار المتسبب في وقوع المخالفة ، حيث يتم تحريك الدعوى العمومية بصفة آلية ضد المدير بصفته شخص طبيعي .

وعندما ترتكب المخالفة من طرف الموظف سواء كان تابعا لعون اقتصادي طبيعي أو معنوي ، فهنا وطبقا لمبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليه في قانون العقوبات فإن الدعوى العمومية تحرك ضد مرتكب المخالفة ، لكن ونظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم وارتباطها بالعون الاقتصادي ، فإنه يفترض أن الموظف قد ارتكب الجريمة تنفيذا لتعليمات العون الاقتصادي وأوامره ، وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية يتحملها هذا الأخير ، وهذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من طرف العون الاقتصادي الذي يمكنه التخلص من المسؤولية الجزائية بأن يثبت أن الموظف قد ارتكب الجريمة بإرادته و أنها قد ارتكبتها رغم توجيه تعليمات إليه بعدم القيام بها<sup>1</sup> ، والحقيقة أن إثبات عكس هذه القرينة هو من المسائل التي يصعب على العون الاقتصادي القيام بها وقد جرى قضاء المحاكم على تحميله المسؤولية الجزائية رغم دفعه بأن الجريمة قد ارتكبت من طرف تابعه ، والسبب في ذلك عجزه على إثبات صحة ما يدفع به.

### ثالثا- حق الأطراف المتضررة في طلب تحريك الدعوى العمومية : اعتبارا من أن القانون 04-

02 لم ينص صراحة على جعل محاضر التحقيق المنجزة من طرف هيئات الضبط القضائي الوسيلة الوحيدة لإثبات التعدي على قواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية فإنه يكون من حق المتضرر سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا أن يساهم في تحريك الدعوى العمومية سواء بالشكوى أمام وكيل الجمهورية أو بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق المختص .

وتعرف الشكوى بأنها إبلاغ المضرور النيابة العامة أو أحد ضباط الشرطة القضائية بوقوع جريمة معينة ألحقت به ضررا ما طالبا اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعاقبة مرتكبها<sup>2</sup> . ورغم أن الشكوى حق من حقوق المضرور إلا أن رفعها لا يعد شرطا على تحريك الدعوى العمومية إلا في الجرائم التي يحددها

<sup>1</sup> - Cass. Crim., 11/03/1993, JCP,1994, p. 571 .

<sup>2</sup> - قراني مفيدة ، م س ، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية ، م م ، جامعة قسنطينة ، 2009 ، ص 03 .

القانون<sup>1</sup>، كما أن رفعها لا يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية والتي تملك سلطة الملائمة في اتخاذ ما تراه مناسباً في الشكوى .

ويقر المشرع الجزائري للمتضرر من جناية أو جنحة أن يتقدم بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق ، وذلك بتقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختص<sup>2</sup> ، فإذا ما استوفى هذا الإجراء شروطه الشكلية ، ورأى قاضي التحقيق جدية الوقائع المدعى بها فإنه يحيل الشكوى إلى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته ، فإذا انتهى هذا الأخير إلى طلب فتح تحقيق فإن الدعوى العمومية هنا تكون قد تحركت من طرف النيابة العامة ، لكن إذا رأى وكيل الجمهورية أنه لا توجد أي جريمة وتمسك بطلب رفض التحقيق ، فإنه في هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق أن يباشر التحقيق في الشكوى ، وفي هذه الحالة تكون الدعوى العمومية قد تحركت من طرف قاضي التحقيق ، ولو كـلـلـالـجـمـهـوريـة الطعن في ذلك أمام غرفة الاتهام .

والحقيقة أن لجوء المستهلك أو العون الاقتصادي المضرور إلى الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق وإن كان جائزاً قانوناً إلا أنه نادر الوقوع عملياً، نظراً لارتباطه بدفع الكفالة ونظراً لطبيعة المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02 فإن المتضرر في أحسن الأحوال سوف يلجأ إلى تقديم مجرد شكوى أو بلاغ إلى هيئات الضبط القضائي ذات الاختصاص المقيد أو إلى وكيل الجمهورية المختص.

## الفرع الثاني

### الفصل في الدعوى العمومية

بالنظر إلى الوصف الجنحي للجرائم المحددة بنص القانون 04-02 فإن الدعوى العمومية تنظر من طرف قسم الجناح بالمحكمة المختصة إقليمياً ، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه ، لكن ونظراً لارتباط الجرائم المحددة بهذا القانون بالمعاينات التي يجريها موظفو الضبط القضائي وارتباطهم بوكيل الجمهورية الذين يتبعون له إقليمياً ، فإن الإحالة تكون وبصفة شبه دائمة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان رفع المخالفة .

<sup>1</sup> - أحمد عبد اللطيف الفقي ، النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة ، ط01 ، دار الفجر للنشر ، القاهرة 2003 ، ص151 .  
<sup>2</sup> - المادة 72 من ق إ ج .

لكن ما يمكن ملاحظته أن عدد القضايا المحالة على الأقسام الجزائية للمحاكم هو عدد ضخم نتيجة عدد المخالفات المرفوعة والمحالاة إلى وكلاء الجمهورية من طرف جهات الضبط المختصة ، وبالنظر إلى عدم وجود تخصص حقيقي للقضاة ، فإن هذا النوع من القضايا لا يأخذ حظه من الدراسة على الرغم من أهميته وتأثيره على الأعوان الاقتصاديين وعلى المستهلكين ، الأمر الذي أدى إلى سيادة عرف على أن هذه القضايا بسيطة تعطى للقضاة المبتدئين للفصل فيها .

ولا يخفى على أحد الأهمية العملية لتخصص القضاة فهو من ناحية يساعد على فهم طبيعة هذا النوع من الجرائم وظروف مرتكبيها ، ومن جهة أخرى يساعد على سرعة الفصل في القضايا ، بالنظر إلى أن القاضي المتخصص يكون أسرع في فهم القضية وظروفها من القاضي غير المتخصص<sup>1</sup>.

وفي دولة تصبوا إلى الوصول إلى تنظيم قانوني محكم للسوق ، يكون فيه الفصل في الدعاوى سريع وبدون أن تؤثر هذه السرعة على نوعية الأحكام ، فإنه يكون من الأفيد إعادة النظر في طرق المحاكمة والفصل في هذا النوع من القضايا ، وذلك بـ :

- الذهاب إلى فكرة القاضي المتخصص وكذلك بتحديد مساعدين للقاضي يشاركون في المحاكمة ويكون رأيهم استشاري ، بحيث يكون مساعدا ممثلا عن الأعوان الاقتصاديين ومساعدا ممثلا عن المستهلكين .

- استحداث نظام الأوامر الجزائية ، وهو نظام معمول به في التشريعات المقارنة<sup>2</sup> ، يسمح للنيابة العامة وضمن شروط معينة أن تطلب من القاضي المختص أن يفصل في الدعوى بدون استدعاء المتهم وبدون مرافعة ، حيث يتم تحديد العقوبة بناء على ما ورد في المحاضر من إثباتات ، وتكون العقوبة دائما الغرامة ، إذ لا يجوز أعمال هذا النظام في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس أو بالغرامات الثقيلة، وتكون العقوبة الصادرة بموجب أمر جزائي قابلة للاعتراض من طرف النيابة ومن طرف المتهم في الأجال المحددة قانونا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمد محمود خلف ، م س ، ص 500.

<sup>2</sup> - انظر مثلا المادة 323 من قانون الإجراءات الجزائية المصري والتي تنص على أنه يجوز للنيابة العامة في مواد الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه ، إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة التي لا تجاوز الألف جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمنيات وما يجب رده والمصاريف أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة.

<sup>3</sup> - انظر في هذا الموضوع : عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري ، الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي ، ر م ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 2008 ، ص 32.

## المطلب الثاني

## المصالحة كطريق لإنهاء المتابعة القضائية

يعطي القانون 04-02 للإدارة المكلفة بالتجارة سلطة التصالح مع المخالفين الذين يقبلون دفع الغرامة المحددة لهم في مقابل إنهاء المتابعات القضائية ، وبعد هذا الحكم الخاص تطبيقا للحكم العام المنصوص عليه في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية والذي يجعل المصالحة كوسيلة من وسائل انقضاء الدعوى العمومية .

إن دراسة هذه الوسيلة القانونية ، يقتضي منا البحث في مفهومها وطبيعتها أولا ثم إجراءات ممارستها ثانيا.

## الفرع الأول

## مفهوم المصالحة وطبيعتها

المصالحة في الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي هي التصرف القانوني الذي يؤدي إلى تنازل النيابة العامة ممثلة الحق العام عن حقها في الدعوى العمومية في جرائم محددة قانونا مقابل قيام المخالف بدفع مبلغ من النقود لصالح الخزينة العمومية<sup>1</sup>.

ويقوم الصلح الجزائي في التشريعات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري على تغليب فكرة المصالحة المالية للدولة والحفاظ على أمنها الاقتصادي على فكرة إيقاع العقاب على المجرم ، ولذلك تتم التضحية بحق المجتمع في إنزال العقاب على المتهم مقابل قيام هذا الأخير بدفع المال المساوي للضرر المادي الذي ألحقه بالمجتمع على أساس أن الحفاظ على اقتصاد الدولة هو المصلحة الأحق والأجدر بالرعاية<sup>2</sup> ، وفي نفس الفلسفة فإن الصلح الجزائي في ميدان حماية السوق من الممارسات التجارية غير الشفافة وغير النزيهة يقوم على فكرة أن تشجيع المخالف على دفع غرامة الصلح في مقابل إنهاء المتابعات القضائية يحقق الفائدة للطرفين ، فمن جهة تحقق الدولة إيرادا ماليا لفائدة الخزينة العمومية ، ومن جهة أخرى يتفادى العون الاقتصادي المخالف إمكانية الحكم عليه جزائيا ويتفادى أيضا المصاريف التي يمكن أن

<sup>1</sup> - انظر في تعريف الصلح الجنائي : أنيس حسيب السيد المحلاوي ، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2011، ص ص 39-48.

<sup>2</sup> - أنور محمد صدقي المساعدة ، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 24 - العدد الثاني ، س 2008 ، ص 98.

يتكبدها بمناسبة المحاكمة فضلا عن إضاعة الوقت الذي هو بالنسبة للعون الاقتصادي جزء من نشاطه الاقتصادي .

ويستند الصلح إلى مبدأ الرضائية حيث لا يقوم صحيحا إلا بموافقة العون الاقتصادي المخالف والإدارة المكلفة بالتجارة ، وأن تكون هذه الموافقة صادرة عن إرادة صحيحة وتمتع بأهلية التعبير ، حيث بالرجوع إلى المادة 60 من القانون 04-02 فإن الصلح يتم بإيجاب من العون الاقتصادي وقبول من طرف الإدارة المكلفة بالتجارة ، فالأمر يتعلق بتوافق إرادتين على إنشاء الصلح حتى يرتب أثره القانوني المتمثل في دفع الغرامة وإنهاء المتابعات القضائية . وتتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في قبول الإيجاب الصادر من العون الاقتصادي<sup>1</sup> ، فالصلح لا يمكن أن يفرض على الإدارة من المخالف بل يجب أن يتم باتفاق بين الطرفين<sup>2</sup> .

ويذهب المشرع المصري إلى عكس ذلك حيث ينص بالمادة 18 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية أن التصالح يكون بعرض من الجهة المكلفة بتحرير محضر المخالفة على المخالف مع تنبيهه بحقه في التصالح ، كما أعطت نفس المادة سلطة عرض التصالح في مواد الجرح للنيابة العامة<sup>3</sup> .  
والحقيقة أننا نرى أنه كان من الأفضل لو أن المشرع سار على هذا النهج ونص على جعل الصلح يقوم بإيجاب من الإدارة المكلفة بالتجارة وقبول من العون الاقتصادي المخالف ، ويكون هذا الإيجاب في صورة عرض صريح ومكتوب يدون في محضر ضبط المخالفة المرتكبة ، ذلك أن الواقع العملي ينبأ على جهل الكثير من الأعوان الاقتصاديين بإمكانية الصلح الذي يوفره لهم القانون فلا يقدمون على عرضه .

## الفرع الثاني

### إجراءات المصالحة

إن البحث في إجراءات المصالحة يستدعي التدقيق في بعض المسائل المميزة لهذه الوسيلة القانونية ، حيث يمكن حصر هذه المسائل في تحديد أطراف المصالحة ، وفي تحديد كيفية تقدير مبلغ المصالحة ، ثم في آجال المصالحة وأخيرا في آثارها .

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية ، م س ، ص 262.

<sup>2</sup> - سعادي عارف محمد صوافطة ، الصلح في الجرائم الاقتصادية ، ر م ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس 2010 ، ص 86.

<sup>3</sup> - أنيس حسيب السيد المحلاوي ، م س ، ص 417.

أولا - أطراف المصالحة : تجرى المصالحة بين الجهة الإدارية المختصة بالتصالح من جهة وبين العون الاقتصادي المخالف من جهة أخرى .

1- الجهة الإدارية المختصة بالتصالح : إن تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتصالح هي مسألة بالغة الأهمية نظرا للأثر المترتب على هذه العملية من إنهاء للمتابعات القضائية ، لذلك يعمد المشرع على حصر هذا الاختصاص في جهات محددة بدقة ، و على ذلك فإن الإجراء الذي يباشره شخص لم يعين في الوظيفة أو تجاوز سلطته لا يكون له أي أثر ملزم للإدارة وهو من الناحية القانونية إجراء باطل ، إلا أن هذا البطلان لا يسري على الصلح الذي يجريه الموظف الفعلي وهو الموظف الذي يظهر أنه يمارس سلطته وفقا للقانون ثم يتضح فيما بعد عدم شرعية ممارسته لتلك السلطة<sup>1</sup>.

وبالنظر إلى خصوصية المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02 فإن المادة 60 منه حصرت الجهات الإدارية المختصة بقبول التصالح في كل من :

- المدير الولائي المكلف بالتجارة عندما تكون المخالفة محل الضبط يعاقب عليها بغرامة تقل أو تساوي مليون دينار جزائري . ويتعلق الأمر هنا بالعقوبات المنصوص عليها بالمواد 31 و 32 و 34 و 36 من القانون 04-02 ، وبالرجوع إلى هذه العقوبات فإنها تكاد تغطي جميع المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون ، حيث يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل التصالح في المخالفات الآتية: مخالفة عدم الإعلام بالأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع ؛ مخالفة البيع بسعر مختلف عن السعر المعلن ؛ مخالفة عدم الإعلام بمميزات المنتج أو الخدمة وبحدود المسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة ؛ مخالفة عدم تحديد كفاءات الدفع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين وكذلك عدم تحديد الحسوم والتخفيضات والمسترجعات عند الإقتضاء ؛ مخالفة عدم تحرير الفاتورة أو وصل التسليم أو سند التحويل وفق الشروط والكيفيات المحددة وفقا للتنظيم الساري المفعول ؛ مخالفة ممارسة أسعار غير شرعية .

- الوزير المكلف بالتجارة عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار جزائري وتقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري، وبالرجوع إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون 04-02 فإن الأمر يتعلق بحالة واحدة وهي حالة مخالفة عدم الفوترة المنصوص عليها بالمادة 33 والتي تعاقب بغرامة تساوي 80 بالمائة من المبلغ الذي كان يجب فوترته ، وحتى في هذه الحالة ، فإنه يجب

<sup>1</sup> - علي محمد المبيضين ، م س ، ص 101.

أن تكون الغرامة المحسوبة تفوق مليون دينار جزائري وتقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري ، أما بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها بالمواد 35 و 37 و 38 فإن حداها الأقصى يفوق أو يساوي ثلاثة ملايين دينار جزائري ، وبالتالي فإنها تخرج عن نطاق اختصاص الوزير المكلف بالتجارة في التصالح ، وهذا أمر غريب<sup>1</sup>، لا نظن أن المشرع كان يقصده ، إذ وبهذا التحديد غير المنسجم لاختصاص الوزير أفرغت المصالحة من محتواها خاصة بالنسبة للغرامات الثقيلة ، لذلك فإننا نقترح إعادة صياغة النص بجعل اختصاص الوزير في التصالح يكون في المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار جزائري وتقل أو تساوي عشرة ملايين دينار جزائري .

وهكذا وفي ظل النصوص القائمة فإن اختصاص الوزير المكلف بالتجارة في التصالح يبقى محصورا في مخالفة عدم الفوترة وضمن شروط محددة .

وعليه فإنه وفي باقي المخالفات الأخرى المعاقب عليها بالمواد 35 و 37 و 38 من القانون 02-04 وكذلك في حالة العود المنصوص عليه بالمادة 47 ف 02 من نفس القانون ومهما كانت طبيعة المخالفة المرتكبة فإنه لا يجوز قبول التصالح حولها ويتعين على المدير الولائي المكلف بالتجارة إحالة المحاضر إلى وكيل الجمهورية قصد ممارسة المتابعات القضائية المتمثلة في تحريك الدعوى العمومية وإحالة الملف على جهات المحاكمة المختصة .

**2- تحديد الشخص المؤهل لإجراء المصالحة مع الإدارة :** يبدو واضحا أن المشرع قد حدد بدقة في المادة 60 من القانون 02-04 أن التصالح يكون بطلب يصدر عن العون الاقتصادي المخالف، وبالتالي فإن هذا العون الاقتصادي قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا.

فبالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يصدر طلب التصالح منه وهو متمتع بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدنية ، حيث يجب أن يكون متمتعا بسن الرشد ، ومتمتعا بكامل قواه العقلية ، وهنا تجدر الملاحظة أن سن الرشد المطلوب هو سن الرشد الجزائري أي 18 سنة ، وذلك استنادا إلى أن التصالح ليس عقدا بالمفهوم المدني ، بل هو جزء إداري يجوز قبول التصالح فيه بالنسبة للشخص الطبيعي الذي بلغ سن الرشد الجزائري ، أما إذا كان قد ارتكب المخالفة وهو حدث . وهذا فرض نادر . فإنه يمكنه إجراء المصالحة عن طريق مسئوله المدني وهو والده أو والدته أو من يتولى ولايته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية ، م س ، ص 138.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة ، المصالحة الجزائية في المواد الجزائية ، م س ، ص 155.

ولا يقبل التصالح من ورثة العون الاقتصادي المخالف على اعتبار أن الوفاة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية ، وحتى وإن تم التصالح ودفع الورثة المبلغ فإنه يمكنهم رفع دعوى إدارية بإبطال التصالح وإرجاع المبلغ المدفوع .

في حين يقبل التصالح من وكيل العون الاقتصادي المخالف إذا استند إلى وكالة قانونية مقبولة تتضمن التفويض في إجراء الصلح صراحة ، وأن تكون هذه الوكالة وكالة خاصة ، حيث أن الوكالة العامة لا تخول الوكيل إجراء التصالح<sup>1 2</sup>، وهذه مسألة ممكنة الحدوث عمليا ، إذ يمكن للزوجة أن توكل زوجها بصفته المسير للمحل التجاري أن ينوب عنها في إجراء المصالحة ، كما يمكن أيضا توكيل المحامي أو العامل لدى العون الاقتصادي ، فإذا ما تحققت جهة الإدارة من صحة الوكالة فإن التصالح بموجبها يكون صحيحا .

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن مسألة تحديد الشخص الطبيعي المؤهل قانونا لإجراء المصالحة نيابة عنه تكتسي أهمية بالغة ، ذلك أن إجراء المصالحة من طرف شخص غير مؤهل يترتب عنه بطلان المصالحة وعدم ترتيبها لآثارها القانونية .

وهكذا ، فإذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية . وهو الغالب . فإن القانون التجاري أحيانا هو الذي يحدد الشخص الطبيعي الذي يعطيه القانون صفة الممثل الشرعي للشركة ، فمثلا الممثل الشرعي للشركة التجارية ذات الأسهم هو الرئيس المدير العام ، والممثل القانوني للشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة هو المسير ، وأحيانا أخرى القانون الأساسي للشخص المعنوي هو الذي يحدد الشخص الطبيعي الذي يمثله قانونا<sup>3</sup> .

وعلى ذلك ، فلا تقبل المصالحة التي تكون بطلب من المدير الفرعي لأحد الشركات أو رؤساء المصالح إلا إذا كانوا حائزين على تفويض صريح من الممثل الشرعي للشخص المعنوي بإجراء هذه المصالحة .

<sup>1</sup> - محمد حكيم حسين الحكيم ، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 ، ص 221.

<sup>2</sup> - أنظر عكس ذلك فيما يخص شرط الوجوب بالوكالة الخاصة ، علي محمد المبييضين ، م س ، ص 100.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، م س ، ص ص 20-21.

ثانيا - تقدير مبلغ غرامة المصالحة : لا تقوم المصالحة إلا بمقابل يدفعه المخالف إلى الإدارة المختصة ، حيث أن هذا المقابل يشكل حقا لصالح الخزينة حتى ولو أغفله المشرع ، فلا يمكن قبول المصالحة في هذا النوع من الجرائم دون ثبوت دفع المقابل لصالح الدولة<sup>1</sup> ، وهذا ما يميز المصالحة عن التنازل عن الشكوى أو الصفح في بعض الجرائم .

وتعطي للإدارة المختصة سلطات تقديرية في ما يخص تحديد المبلغ الواجب دفعه كغرامة صلح ، حيث أن هذه الإدارة هي الجهة الأقدر من الناحية الفنية على تحديد هذا المبلغ ، ولذلك لم ينص المشرع على المبلغ الواجب الدفع<sup>2</sup> ، لكنه وضع معيارا لتحديده فهذا المبلغ لا يجب أن يفوق الحد الأقصى للعقوبة المقررة ولا يجب أيضا أن ينزل عن الحد الأدنى لهذه العقوبة.

بالرجوع إلى القانون 04-02 فإنه قد أعطى سلطة تقدير غرامة الصلح للموظفين المؤهلين الذين حرروا محضر المخالفة ، وفي رأينا أن هذا اتجاه صائب كون أن هؤلاء الموظفين هم الأقرب لمعرفة حالة العون الاقتصادي وجسامة المخالفة المرتكبة .

لكن ، وفي نفس الوقت ، فقد أعطى المشرع بنص المادة 61 من نفس القانون للأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في المعارضة على مبلغ الصلح المقترح ، وذلك حسب الحالة ، أمام كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة ، حيث يمكن رفع هذه المعارضة في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر للعون الاقتصادي المخالف . ولم يبين المشرع كيفية رفع هذه المعارضة.

وفي المقابل فإن المشرع قد أعطى تخفيضا يقدر ب20 بالمائة من قيمة مبلغ الصلح المقترح من طرف الموظفين المؤهلين لصالح العون الاقتصادي الذي يقبل بهذا الصلح دون أن يلجأ إلى رفع معارضة فيه ، وهذا الإجراء يمكن تفسيره على أنه إغراء للمخالفين حتى لا يلجئوا إلى رفع المعارضات في محاضر الصلح المقترحة .

<sup>1</sup> - علي محمد المبيضين ، م س ، ص 55.  
<sup>2</sup> - أنور محمد صدقي المساعدة ، م س ، ص 124.

ثالثا - آجال المصالحة : يقصد بآجال المصالحة المدة القانونية التي وضعها المشرع لإجراء المصالحة، فإذا انقضت هذه المدة لا يقبل التصالح حول المخالفة<sup>1</sup>.

بالنسبة للقواعد العامة فإن التصالح المنصوص عليه قانونا في بعض الجرائم يكون مقبولا في أي وقت ما لم يفصل في الدعوى بحكم نهائي ، حيث يقبل الصلح حتى على مستوى جهة النقض باعتباره سببا من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية .

لكن في بعض الحالات يقوم المشرع بتحديد مدد معينة إذا لم يتم إجراء المصالحة فيها فإن المتابعات القضائية تتم ولا يقبل بعدها أي طلب للتصالح .

فبالنسبة للقانون 04-02 فإن المشرع لم يعطي أجلا محددًا لعرض التصالح من طرف العون الاقتصادي إلا أنه وفي نفس الوقت حدد آجالا لتنفيذ مضمون المصالحة الحاصلة بين الطرفين.

لكن وبقراءة نص المادة 60 من القانون 04-02 يمكن القول أن المشرع قد حدد آجال عرض المصالحة في الفترة الممتدة من تاريخ تحرير المحضر المثبت للمخالفة وتاريخ إرساله إلى وكيل الجمهورية وهي مدة غير محددة قانونا إلا أنها تعد مدة قصيرة بالنظر إلى أن القواعد العامة توجب على رجال الضبط القضائي إرسال المحاضر بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية .

وهنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية المصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية ، حيث يرى البعض أنه عدا التشريع الجمركي والتشريع المتعلق بالصرف، فإن المصالحة تكون محصورة في الفترة ما قبل إرسال محاضر الضبطية القضائية إلى وكيل الجمهورية المختص<sup>2</sup>، ويمكن القول أن هذا الرأي ربما يكون قد استند على نص المادتين 60 و61 من القانون 04-02 التي يمكن أن يفهم منها أنه أثناء التفاوض على المصالحة لا يتم إرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية ، وكذلك تؤدي المصالحة إلى عدم إرسال هذه المحاضر إليه وتتوقف المتابعات القضائية على مستوى الإدارة المكلفة بالتجارة .

ورغم ذلك ، فإننا نرى أن المصالحة تنتهي الدعوى العمومية حتى بعد تحريكها ما دام لم يقضى فيها بحكم نهائي ، والسبب في ذلك أن المشرع لما اختار أن يجعل من المصالحة طريق لانقضاء الدعوى العمومية ، فإنه قد اختار هذا الطريق بكل آثاره ، ففي القواعد العامة لا تنتهي الدعوى العمومية إلا

<sup>1</sup> - عبد الله عادل كاتبي، الإجراءات الجنائية الموجزة، ر د ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1986 ، ص 80.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، دار هومة ، الجزائر 2005 ، ص 209.

بصدور حكم نهائي فيها ، وفي الفترة التي تسبق صدور هذا الحكم يؤدي التصالح إلى انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم التي يقبل القانون انقضاء المتابعة فيها بالمصالحة .

ويؤدي عدم قيام العون الاقتصادي المخالف بدفع غرامة الصلح في الأجل المتفق عليه إلى سقوط الصلح واستعادة الإدارة حقها في إحالة الملف إلى النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية<sup>1</sup>، وهذا ما نص عليه المشرع بالمادة 61 من القانون 04-02 بأنه في حالة عدم دفع الغرامة في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية .

ويمكن تكييف عدم قيام العون الاقتصادي بدفع غرامة الصلح في الأجل المتفق عليه بأنه إخلال بالتزام قانوني ، إذ يعتبر الصلح ملغيا بقوة القانون ، ويترتب على ذلك إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الصلح حيث يكون بذلك من حق الإدارة المكلفة بالتجارة التمسك بالمتابعة القضائية.

**رابعا - آثار المصالحة :** إذا ثبت قيام المصالحة ، وثبت قيام العون الاقتصادي بدفع المقابل المالي المنصوص عليه في محضر المصالحة ، فإن الأثر القانوني المترتب عنها يتحقق وهو إنهاء المتابعات القضائية ، حيث نصت المادة 61 من القانون 04-02 على أن المصالحة تنهي المتابعات القضائية .

والمتتبع لنص المادة 61 من القانون 04-02 يلاحظ أن الإدارة المكلفة بالتجارة لا تمنح الفرصة لوكيل الجمهورية أصلا من أجل اتخاذ الإجراء المناسب ، فالقانون يسمح لها بأن لا تحيل الملف إليه، حيث وبمجرد المصالحة فإن محاضر ضبط المخالفة تبقى في حوزة إدارة التجارة ولا يكون هناك مجال لتحريك الدعوى العمومية . وهنا يمكننا أن نتساءل عن حالة خرق الإدارة للقانون وقيامها بالتصالح رغم توفر حالة العود التي نص المشرع بالمادة 62 من القانون 04-02 على عدم جواز التصالح في حالة العود . حيث لا توجد آليات واضحة للرقابة في هذا المجال .

نظرا لأن المصالحة المنصوص عليها في القانون 04-02 هي مصالحة تتم بين العون الاقتصادي من جهة وبين الإدارة المكلفة بالتجارة من جهة أخرى ، فإن إثبات المصالحة لا يكون إلا بالكتابة ، حيث يتم ذلك وفق محضر مكتوب يسمى محضر المصالحة يتضمن جميع المسائل المتفق

<sup>1</sup> - أمال عثمان ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1983 ، ص 158.

عليها لا سيما المبلغ الواجب دفعه كغرامة صلح ، كما يتضمن أيضا تاريخ الصلح وتوقيع الأطراف وهويتهم<sup>1</sup>. ويكون هذا المحضر وسيلة إثبات للصلح يتم الدفع بها أمام جهات النيابة العامة وأمام جهات التحقيق وأمام جهات الحكم في أي مرحلة كانت عليها المحاكمة للمطالبة بانقضاء الدعوى العمومية، ويمكن إثبات الصلح حتى في غياب هذا المحضر بشهادة رسمية من الإدارة المكلفة بالتجارة صادرة عن الشخص المؤهل قانونا لإجراء الصلح<sup>2</sup>.

هذا بالنسبة للدعوى العمومية ، أما بالنسبة للدعوى المدنية التي يرفعها المضرور مباشرة أو ترفعها جمعيات حماية المستهلك ، فإن المصالحة لا تؤثر فيها ، كون أن الضحايا لم يكونوا طرفا في هذا الصلح ، وغاية ما في الأمر أن المضرور لا يكون بوسعه أن يتمسك بالدعوى المدنية بالتبعية لانقضاء الدعوى العمومية التي تتبعها ، لكن يمكنه أن يرفع دعواه أمام القاضي المدني ويؤسس طلبه استنادا إلى قاعدة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما المنصوص عليها بالمادة 124 من القانون المدني . وهنا يمكننا أن نلاحظ أن المصالحة تؤثر بطريقة غير مباشرة على مصلحة المضرور ، إذ أن الدعوى العمومية كانت ستوفر له طريقة قضاء بسيطة وسهلة وغير مكلفة للوصول إلى حقه.

### المطلب الثالث

#### حق جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض

نصت المادة 65 من القانون 04-02 على حق جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية برفع الدعاوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، وبحق التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على التعويض عن الأضرار. في حين تنص المادة 2 من ق إ ج على أن الحق في الدعوى المدنية المؤسسة على الخطأ الجزائي يمنح فقط لكل من أصابه شخصا ضرر مباشر ناجم عن الخطأ الجزائي<sup>3</sup>. وتنص أيضا المادة 13 من ق إ م إ على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

إذن وفي ظل هذه النصوص يطرح التساؤل حول أساس قبول تأسيس هذه الجمعيات والمنظمات أمام القضاء ، وشروط ممارستها لهذا الحق وآثاره.

<sup>1</sup> - علي محمد المبيضين ، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة ، ط01 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010 ، ص 104.

<sup>2</sup> - إيمان محمد الجابري ، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2001 ، ص 97.

<sup>3</sup> - المادة 02 من ق إ ج " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة .

## الفرع الأول

### أساس قبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية أمام القضاء

يمكن تعريف الجمعيات على أنها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية بغرض لا يستهدف الحصول على ربح مادي<sup>1</sup>.

وقد عرفها المشرع بالقانون 06-12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات على أنها تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة<sup>2</sup>.

ويحدد القانون الأساسي للجمعية أهداف ونشاط الجمعية ، حيث يمكن أن تكون الجمعية ذات طابع مهني كجمعيات الفلاحين وجمعيات التجار ، وجمعيات الصيادلة ، كما قد تكون الجمعية ذات طابع اجتماعي كجمعيات حماية المستهلك .

ويمكن تعريف الجمعيات المهنية بأنها كل جماعة منظمة ومستمرة لأصحاب مهنة معينة تهدف إلى الدفاع عن مصالح أعضائها وتحسين مستواهم الثقافي والاجتماعي والاقتصادي<sup>3</sup>. حيث يخضع تأسيس بعضها وفقا للقانون الأساسي للجمعيات ، والبعض الآخر يخضع في تأسيسه إلى القانون الأساسي المنظم للمهنة أو الطائفة .

أما بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك فإن المشرع لم يتطرق إلى تعريفها إلا من خلال القانون 03-09 وضع تعريف لجمعية حماية المستهلكين ، حيث نص بالمادة 21 منه على أنها كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله .

ويمكن تعريف جمعيات حماية المستهلك أيضا بأنها هيئات تطوعية، غير حكومية، يؤسسها أفراد من المجتمع المدني باختلاف ثقافتهم واختصاصاتهم، لا تهدف إلى الربح، يكون من أغراضها حماية حقوق المستهلكين من الممارسات المخلة بحقوقهم وضمان الدفاع عنها عن طريق تنويرهم وتوعيتهم بما لهم وما عليهم من حقوق وواجبات ورفع الدعاوي القضائية للمطالبة بالضرر اللاحق عن المساس بهذه الحقوق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 314.

<sup>2</sup> - المادة 02 من القانون 06-12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات ، ج ر ع 02 س 2012.

<sup>3</sup> - رجب حسن عبد الكريم ، الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداء الأحزاب السياسية ، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2007، ص 30.

<sup>4</sup> - صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة قسنطينة ، س 2014 ، ص 133.

لا شك أن الاعتداء على القواعد التي وضعها المشرع لضمان شفافية ونزاهة الممارسات التجارية يضرب ثلاث أنواع من المصالح ، مصلحة فردية تخص المستهلك أو العون الاقتصادي بصفة شخصية ومباشرة ، ومصلحة عامة تخص المجتمع ككل ، ومصلحة جماعية تخص مجموعة من الأعوان الاقتصاديين تربطهم رابطة مهنية واحدة أو مجموع المستهلكين.

والأصل أنه يجب لنشأة الحق في الدعوى لهذه الجمعيات أن يمس الاعتداء بالمصلحة الجماعية، فإذا كان الاعتداء قد وقع على مصلحة شخصية لأحد الأعضاء دون أن يمس هذا الاعتداء بالمصلحة الجماعية فلا تنشأ الدعوى للجمعية ، ذلك أن المصلحة الجماعية يمكن أن تكون محلا للاعتداء دون أن ينال الأذى مصلحة أي فرد من أعضاء الجمعية ، فالمهم هو النظر إلى المصلحة الجماعية لا للمصلحة الذاتية للأعضاء ، فإذا أصاب الاعتداء في نفس الوقت مصلحة شخصية لأحد الأعضاء ومصلحة جماعية فإن هذا الاعتداء تنشأ عنه دعويان دعوى فردية ودعوى جماعية<sup>1</sup>.

لكن إذا تأملنا الالتزامات التي يربتها القانون 04-02 على العون الاقتصادي ، فإنها تتميز بكونها التزامات عامة وتهدف عموماً إلى ضمان حقوق للفرد ولمجموع المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، وبالتالي فإن هناك تداخل كبير بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية ، لذلك فإن الغالب أن ينشأ عن المخالفة الواحدة مساس بمصلحة فردية ومصلحة جماعية تخول لهذه الجمعيات حتى في حالة غياب المضرور أن تتأسس كطرف مدني .

وعلى ذلك فإن قبول الدعوى المرفوعة من طرف هذه الجمعيات لا يتطلب حضور المضرور وتمسكه بحقوقه، فغياب الاحتجاج من طرف المستهلك لا يحرم الجمعية من ممارسة حقوقها الخاصة بالطرف المدني<sup>2</sup>، ما دام أن المخالفة وإن كانت قد أصابت شخصاً محدداً إلا أنه وفي نفس الوقت قد أضرت بمصالح مشتركة .

ويحدد القانون الأساسي للجمعية المصالح الجماعية التي تهدف إلى حمايتها ، والتي يكون لها الحق في اللجوء إلى العدالة لطلب التعويض عن الضرر الذي يلحق بها نتيجة المساس بهذه المصالح ، والأصل أنه لا تقبل الدعاوى المرفوعة من هذه الجمعيات إذا كانت المصلحة المعتدى عليها لا تدخل في قانونها الأساسي ، لكن قد يعمد المشرع في بعض الحالات إلى إعطاء الحق لبعض الجمعيات في الدفاع

<sup>1</sup> - فتحي والي ، م س ، ص 61.

<sup>2</sup> - صياد الصادق ، م س ، ص 145.

عن مصالح جماعية معينة حتى ولو لم يحدد قانونها الأساسي هذه المصالح<sup>1</sup>. فالأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة لمجموع المستهلكين تخول لجمعيات حماية المستهلك الحق في طلب التعويض عنها، حتى وإن كان القانون الأساسي لهذه الجمعية نص فقط على حقها في رفع دعاوى إزالة الشروط والبنود التعسفية<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فإن أساس قبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية إنما يقوم على فكرة المصلحة الجماعية، فلولا هذه المصلحة لما تقررت صفة التقاضي لهذه الجمعيات.

والمصلحة الجماعية هي مصلحة مجموع المستهلكين أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمثلهم الجمعية، وتختلف هذه المصلحة عن المصلحة العامة للمجتمع بأسره والتي تدافع عنها النيابة العامة<sup>3</sup>. والمقصود بالمصلحة الجماعية ليس فقط مجموع المصالح الفردية لأعضاء النقابة أو الجمعية وإنما أيضا المصلحة المشتركة التي تعلو على المصالح الذاتية لهؤلاء الأعضاء والتي ينظر إليها كمصلحة مستقلة<sup>4</sup>.

فجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية ما هي في الحقيقة إلا مجموعة من الأفراد لكل واحد منهم الحق في الدفاع عن مصالحه، وبالتالي فإن هذه الجمعيات تمثل مجموع حقوق هؤلاء الأفراد، وتؤدي إلى اكتساب كل حق من حقوقهم قوة لم تكن له من قبل، فاكتمالها للشخصية المعنوية يجعل لها صوتا مسموعا في المجتمع، فإذا أتيح لهذه الجمعية أن تتطرق باسم أفرادها كان صوتها أقوى وأكثر فاعلية، ولهذا يجب إحقاها للحق منح هذه الجمعيات حق التقاضي، وفي هذا دعم لمركز المستهلك الضعيف أمام المهني القوي<sup>5</sup>.

في فرنسا وحتى سنة 1973 لم يكن يسمح لجمعيات حماية المستهلك باللجوء إلى القضاء من أجل الدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين، حيث أن دعاوهم لم تكن مقبولة بحجة أن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة المؤهلة للدفاع عن المصلحة العامة<sup>6</sup>. وهذا بخلاف الجمعيات المهنية.

<sup>1</sup> - Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 02/05/2001, Bull. I, n° 114.

<sup>2</sup> - Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 05/10/1999, Bull. civ. I, n° 260.

<sup>3</sup> - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة أو المضللة، ب دن، ص 273.

<sup>4</sup> - فتحي والي، الوسيط في قضاء القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 60.

<sup>5</sup> - مرفت عبد المنعم صادق، م س، ص 431.

<sup>6</sup> - Jean Calais-Auloy, op. cit., p. 572.

لكن ويصدر قانون 1973/12/27 المعروف بقانون « Royer » تم الاعتراف لجمعيات حماية المستهلك بممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني الناجمة عن الأفعال المسببة لضرر مباشر أو غير مباشر يمس بالمصلحة الجماعية للمستهلكين<sup>1</sup>. حيث نصت المادة 46 من هذا القانون على أن جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانوناً يكون لها الحق في ممارسة الدعوى المدنية أمام جميع الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر أو غير المباشر الذي يصيب المصالح المشتركة لمجموع المستهلكين.

غير أن هذا القانون تم كبحه في سنة 1985 بموجب اجتهاد الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية والذي قضى بأن مصطلح الدعوى المدنية لا يمكن أن يفهم منه سوى دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن فعل جزائي<sup>2</sup>، حيث أن هذا الاجتهاد قد أدى إلى منع جمعيات حماية المستهلكين من ممارسة دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأفعال غير المجرمة رغم أنها تشكل إخلال بقواعد حماية المستهلك.

وعلى إثر ذلك تدخل المشرع الفرنسي ليلغي نص المادة 46 من قانون 1973/12/27 السابق الذكر ويحل محلها قانون 1988/01/05 والذي أقر حق جمعيات المستهلك في رفع أربعة أنماط من الدعاوى أمام المحاكم وهي : الإدعاء بالحق المدني ؛ الدعوى المدنية ضد شروط الإذعان ؛ الدعاوى المدنية الفردية ؛ الدعاوى المدنية المرفوعة من ممثلي اتحادات المستهلكين<sup>3</sup>. بالإضافة إلى دعوى التمثيل المشترك المستحدثة بموجب القانون المؤرخ في 1992/01/18 ، وقد تم نقل جميع هذه الأحكام إلى قانون الاستهلاك الصادر في 1993/07/26.

ورغم أن القانون الجزائري اعترف بوجود جمعيات حماية المستهلك منذ القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، إلا أن هذا القانون لم يعرف هذه الجمعيات من جهة ، ومن جهة أخرى اقتصر حق هذه الجمعيات في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فقط دون الضرر المادي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- Guillaume CERUTTI et Marc GUILLAUME, RAPPORT SUR L'ACTION DE GROUPE, [http://www.presse.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_rappactiondegroupe.pdf](http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_rappactiondegroupe.pdf) , p.19.

<sup>2</sup>- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 16/01/1985, D. 1985, p. 123.

<sup>3</sup> - مرفت عبد المنعم صادق ، م س ، ص 432.

<sup>4</sup> - المادة 12 من القانون 89-02 " ...إن جمعيات حماية المستهلك المنشأة قانوناً لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها " .

ويعتبر هذا الاعتراف نتيجة طبيعية للتحوّل الذي شهده النظام الجزائري منذ سنة 1988 ، هذا التحوّل مس الجانب الحقوقي أين سمح دستور سنة 1989 بحق تأسيس الجمعيات بما فيها الجمعيات السياسية ، كما مس أيضا الجانب الاقتصادي أين شهد انتقالا تدريجيا من احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي إلى حرية السوق .

وفي خطوة أكثر انتصارا لجمعيات حماية المستهلكين كرس المشرع هذا الحق بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ، حيث نص بالمادة 96 منه على أنه بإمكان جمعيات حماية المستهلك القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا الأمر ، كما يمكنهم التأسس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بهم .

وفي نفس السياق سار القانون 04-02 حيث نص على حق هذه الجمعيات في اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم مهما كانت طبيعته . كما أن هذا القانون اعترف أيضا بهذا الحق للجمعيات المهنية .

وفي هذا الاتجاه سار أيضا القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي نص بالمادة 23 منه على حق جمعيات حماية المستهلك في التأسس كطرف مدني .

ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يبين بدقة أنواع الدعاوى التي يمكن لهذه الجمعيات رفعها، خاصة دعوى التمثيل المشترك ودعاوى إلغاء الشروط التعسفية ، إلا إذا فرنا عمومية نص الفقرة الأولى من المادة 65 من القانون 04-02 على أنها اعتراف من المشرع بحق هذه الجمعيات في رفع جميع هذه الدعاوى .

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد أعطى الحق لجمعيات حماية المستهلكين في أن تمارس حق رفع الدعاوى سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي ، وسواء كانت الأضرار ذات طبيعة جزائية أو مدنية ، وسواء كانت تمس بمصلحة فردية لمستهلكين فأكثر أو تمس بمصالح مشتركة لجميع المستهلكين، لكنه في حالة رفع الدعوى بسبب الأضرار ذات الطابع الفردي فقد اشترط حصول الجمعية على توكيل من المتضررين ، ويمكن أن نشير إلى بعض الدعاوى التي أجاز المشرع المغربي لجمعيات

حماية المستهلك رفعها : دعاوى التعويض ؛ دعاوى إيقاف التصرفات غير المشروعة ؛ دعاوى حذف الشروط التعسفية ؛ دعوى التمثيل المشترك<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن المشرع المغربي كان أكثر توضيحا لنطاق ممارسة هذه الجمعيات لحقها في رفع الدعاوى مقارنة بالمشرع الجزائري ، حيث خصص المشرع المغربي حوالي خمسة عشر مادة اتسمت بالتفصيل وإعطاء دور أكبر لهذه الجمعيات.

## الفرع الثاني

### شروط ممارسة حق التقاضي وآثاره

لا يكفي أن ترفع الدعوى من جمعية لكي تقبل أمام القضاء بل يجب أن تتوفر في هذه الجمعية مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في الاعتماد والتخصص وتضيف بعض التشريعات شرط اكتساب صفة المنفعة العمومية وشرط التوكيل لجمعيات حماية المستهلك .

والجمعيات باعتبارها شخص اعتباري يجب أن تكتمل شخصيتها القانونية عن طريق قيام الأشخاص الراغبين في تأسيسها باستيفاء الإجراءات التي نص عليها القانون ، وتتمثل هذه الإجراءات أولا في انعقاد الجمعية العامة التأسيسية والمصادقة على القانون الأساسي ثم بعد ذلك إيداع التصريح بالتأسيس ينتهي في حالة عدم رفضه من طرف الجهة الإدارية المختصة إلى حصول الجمعية على وصل تسجيل والذي هو بمثابة دليل على الاعتماد<sup>2</sup>.

وشرط الاعتماد شرط جوهري لقبول تأسيس الجمعية أمام القضاء كون أن الجمعية غير المعتمدة هي جمعية غير مكتملة الوجود وبالتالي فهي ليست حائزة لأهلية التقاضي، حيث أن نص المادة 17 من قانون الجمعيات ينص على أنه تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة .

<sup>1</sup> - أنظر المواد من 151 إلى 164 من قانون الاستهلاك المغربي .

<sup>2</sup> - راجع المواد من 7 إلى 12 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات .

ويشكل هذا الشرط عائقاً أمام عديد من الجمعيات في الجزائر والتي تشتكي من عدم موافقة السلطات على اعتمادها<sup>1</sup>، لكنه في نفس الوقت يشكل حماية من الجمعيات التي تستعمل مصلحة المستهلك كستار لتحقيق مصالح أخرى ذات طابع شخصي<sup>2</sup>.

ولا يشترط لقبول تأسيس الجمعية كطرف مدني أن يكون هناك ارتباط بين تاريخ ارتكاب المخالفة وبين تاريخ اعتماد هذه الجمعية واكتسابها للشخصية المعنوية، فقد قبلت محكمة النقض الفرنسية تأسيس إحدى الجمعيات رغم أن الوقائع محل هذه الدعوى كانت سابقة لتاريخ حصول هذه الجمعية على الاعتماد<sup>3</sup>.

وإذا تم حل الجمعية قبل قفل باب المرافعات، فإنه يتعين على المصفي التدخل في الدعوى، كون أن المصفي يصبح من تاريخ صدور قرار الحل هو الممثل القانوني للجمعية، وفي هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الطعن بالنقض المقدم بتاريخ 2012/03/23 من طرف جمعية تم حلها بقرار مؤرخ في 2012/01/18، وقد عللت هذه المحكمة هذا الرفض كون أن المصفي لم يتدخل في خصومة الطعن بالنقض إلا بعد انقضاء الآجال القانونية لإيداع المذكرات الختامية<sup>4</sup>.

ولا يقبل تأسيس الجمعيات أمام القضاء إلا إذا كان من أهدافها حماية حقوق المستهلكين أو كانت جمعيات مهنية تعنى بالدفاع عن حقوق طائفة من الأعوان الاقتصاديين، ويجب أن لا تتعارض هذه الأهداف مع النظام العام، كما يجب أن تهدف إلى خدمة الصالح العام، ويحدد القانون الأساسي للجمعية هدفها الرئيسي والذي يجب أن يحدد بدقة ويظهر في تسميتها<sup>5</sup>. فحق النقاضي يجب أن يرتبط بوقائع لها علاقة بأهداف الجمعية ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها<sup>6</sup>.

ويخشى من السماح لهذه الجمعيات بالدفاع عن حقوق المستهلكين أمام القضاء أن تستعمل هذا الحق كوسيلة للحصول على أهداف أخرى، كالابتزاز والضغط على العون الاقتصادي المخالف، لذلك

<sup>1</sup> - جمعيات حماية المستهلك في الجزائر... نتائج دون التطلعات، مقال منشور في جريدة السلام اليومية، عدد صادر بتاريخ 2012/08/04. منشور بالموقع التالي: [www.essalamonline.com/ara/permalink/14081.html](http://www.essalamonline.com/ara/permalink/14081.html)

<sup>2</sup> - Jean Calais-Auloy, op. cit., p. 573.

<sup>3</sup> - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27/05/1975, D. 1975, p. 321.

<sup>4</sup> - Cass. civ. 2<sup>me</sup>, 28 /11/ 2013, Bull. civ., n° 123.

<sup>5</sup> - المادة 02 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات.

<sup>6</sup> - المادة 17 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات.

تذهب بعض التشريعات<sup>1</sup> إلى قصر حق التقاضي على الجمعيات التي يعترف لها بالمنفعة العمومية، ويتطلب هذا الشرط الذي ينطوي على إجراءات صعبة ومعقدة يتم تقادي المشاكل التي يمكن أن تحصل بسبب عدم نجاح الجمعية في تحقيق أهدافها، الذي قد ينتج عن التصرف غير الصحيح من طرف المسيرين أو يترتب عن توجيه استعمال الحقوق المعترف بها للجمعية بما في ذلك تمثيل المستهلكين والدفاع عن حقوقهم، لتحقيق أغراض شخصية<sup>2</sup>. كما أن إخضاع الجمعيات لشرط المنفعة العامة يجعلها تحت مراقبة منتظمة من طرف الإدارة التي تمنحها صفة المنفعة العمومية، بحيث إذا تبين أنها لا تقوم بدورها كما هو مقرر لها يتم نزع هذه الصفة عنها وبالتالي تفقد الصفة في التقاضي باسم المستهلكين ولصالحهم.

بالرجوع إلى القانون 06-12 فإن المشرع الجزائري نص على شرط اكتساب صفة المنفعة العمومية للإستفادة من إعانة الدولة<sup>3</sup>، إلا أنه لم يضعه كشرط لاكتساب صفة التقاضي في الدعاوى التي تمس بحقوق المستهلك.

ورغم أن هذا الشرط قد لاقى اعتراضا في المغرب حتى من بعض النواب لدى مناقشة قانون الاستهلاك المغربي<sup>4</sup>، إلا أننا نرى أنه شرط مهم خاصة في الدول النامية والتي لم يرتقي فيها بعد الوعي الجمعي، حيث يمكن هذا الشرط وضع حدود بين الجمعيات الجادة والجمعيات الانتهازية.

وتشترط بعض التشريعات على جمعيات حماية المستهلك عند رفع دعوى التمثيل المشترك أن تكون حائزة على توكيل خاص من اثنين من المستهلكين المضرورين على الأقل، وتثبت هذه الوكالة وجوبا بالكتابة، ودعوى التمثيل المشترك هي دعوى التعويض التي ترفعها جمعيات حماية المستهلك نيابة عن مجموعة من المستهلكين محددة هويتهم تعرضوا لأضرار فردية تسبب فيها نفس المورد وكان مصدرها واحد، ويكون طلب الجمعية التعويض لصالح هؤلاء المستهلكين، كما يمكنها أن تطالب بإصلاح الضرر أو إلزام البائع مثلا بضمان العيب الخفي، حيث نلاحظ أن طلبات الجمعية هي لصالح موكلها وليس لصالحها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 151 من قانون الاستهلاك المغربي.

<sup>2</sup> - مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، سنة 2004-2005، ص 25.

<sup>3</sup> - المادة 34 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات.

<sup>4</sup> - نبيل بوحמיד، العمل الجمعي في مجال حماية المستهلك، مجلة الملف، ع 8، مارس 2006، الجديدة المغرب، ص 183.

<sup>5</sup> - Jean Calais-Auloy, op. cit., p.p. 581-582.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم يشترط التوكيل من طرف المستهلكين لقبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك كطرف مدني ، حيث أن المشرع لم يبين بدقة الدعاوى التي تمارسها هذه الجمعيات للدفاع عن المصالح الفردية للمستهلكين والدعاوى التي ترفعها للدفاع عن المصالح الجماعية لجمهور المستهلكين.

وباجتماع هذه الشروط تستطيع الجمعية أن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستهلكين كأفراد وما فوتته عليهم من كسب ، كما يمكنها أيضا أن تطالب بالتعويض عن ما أصابها هي من أضرار كشخص معنوي ، وللجمعية أيضا طلب إيقاف التصرفات غير المشروعة ، ويؤدي إيقاف هذه التصرفات إلى عدم الإضرار منذ لحظة الإيقاف بباقي المستهلكين<sup>1</sup> ، وإذا تعلق الأمر بمنظمة مهنية فإنه يمكنها أيضا أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بأحد أعضائها، كما يمكنها أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمهنة التي تجمع أعضائها ، ولها أيضا أن تطالب بإيقاف الأفعال غير المشروعة والمضرة بأعضائها أو بالمهنة التي تمثلها هذه الجمعية .

<sup>1</sup> - مرفت عبد المنعم صادق ، م س ، ص 433.

وكخلاصة لهذا الباب فإن أهم ما يمكن الخروج به من دراسة الآليات المرصودة لمواجهة خرق قواعد الممارسات التجارية هو أنه ونظرا للطبيعة الخاصة للعلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ونظرا أيضا لمتطلبات حماية العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم فإن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والموضوعة لحماية الإرادة في العلاقات التعاقدية أثبتت عدم كفايتها وقدرتها على الحد من عدم التكافؤ بين طرفي العلاقة التعاقدية ، حيث ثبت أن المشرع لا يكتفي بالنظر إلى أن العلاقة بين هذين الطرفين هي علاقة تعاقدية بل ينظر إلى الأمر من زاوية أكبر ، فالمشرع يعتبر أن هذه العلاقات في مجموعها تعبر عن نظام بأكمله يشكل جزء من النظام العام الاقتصادي والذي يجب أن يحمى بقواعد أكثر شمولية وأكثر ردة ، لذلك فقد تكفل المشرع بوضع الآليات التي تسمح بذلك والمتمثلة في السماح للإدارة للتدخل من أجل مراقبة الأعوان الاقتصاديين في ممارساتهم التجارية ، كما اتجه أيضا إلى سياسة تجريم كل ممارسة تجارية تخرق مبدأ الشفافية والنزاهة ووضع بذلك آليات ضبط المخالفات وطرق المتابعة الجزائية والحكم فيها .

خاتمة

من خلال دراستنا للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في ضوء القانون رقم 04-02، يتبين أن أحكام هذا القانون قد ارتكزت أساساً على مبدأين ، هما مبدأ الشفافية ومبدأ النزاهة .

إن تأسيس أحكام القانون رقم 04-02 على مبدأي الشفافية والنزاهة، الذين ينسبان بدورهما إلى مبدأ حسن النية ذي الجذور الأخلاقية، يعكس الفلسفة الأخلاقية التي قامت عليها أحكام هذا القانون. وبذلك فإن مضمون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعكس مسعى المشرع نحو أخلاق المنظومة القانونية للسوق.

فمبدأ الشفافية ترجمه القانون رقم 04-02 في التزامين رئيسيين ، هما الالتزام بالإعلام وكذا الالتزام بالفوترة ، مستهدفاً من خلالهما جعل الممارسات التجارية أكثر وضوحاً، بما يخدم مصلحة المستهلكين والأعوان الاقتصاديين على السواء، ويرفع من كفاءة السوق وقابليتها للرقابة.

فمن جهة كفل المشرع للمستهلك وللعون الاقتصادي الحق في الإعلام بأهم الجوانب التي تثير اختياره ورضاه. فالمشرع حينما ألزم العون الاقتصادي بالإعلام بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وكذا إخبار المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول مميزات المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، فضلاً عن إلزامه بالفوترة، يكون بذلك قد ألقى على عاتق العون الاقتصادي واجب تدارك التفاوت في الخبرة الفنية بينه وبين المستهلك وكذا بينه وبين باقي الأعوان الاقتصاديين.

ومن جهة أخرى كفل للمستهلك الحق في الفوترة، مما أتاح له وسيلة هامة لإثبات الجوانب المختلفة لعلاقته بالعون الاقتصادي على نحو يضمن للمستهلك حقوقه ويحميها. ناهيك عما للشفافية من دور في تفعيل الرقابة حول مدى احترام الأعوان الاقتصاديين للقانون.

في حين ترجم القانون رقم 04-02 مبدأ النزاهة من خلال حظره لجملة من الممارسات ، مستهدفاً منها مواجهة صور التأثير غير المشروع على نظام السوق، و التصدي للممارسات التنافسية غير النزيهة، وكذا الحد من الاستغلال السيئ لفارق القدرات الاقتصادية، لاسيما في علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين .

فقد جسد المشرع هذا المبدأ من خلال حظره لمختلف الممارسات التي تعكس استغلال العون الاقتصادي لقوته الاقتصادية. فالمشرع حينما منع رفض التعاقد والبيع المشروط والشروط التعسفية بمختلف صورها هو في الحقيقة إنما يحظر كل ما من شأنه إعلاء إرادة الطرف القوي على الطرف

الضعيف في التعاقد، وفي ذلك حد من استغلال تفاوت القدرات الاقتصادية لإذعان الطرف الضعيف أو ابتزازه.

كما أن مبدأ النزاهة اقتضى حظر الإشهار التضليلي بصوره المختلفة، تجاوبا مع الواقع الذي يثبت أن الدعاية الإشهارية صارت العمود الفقري لنظام التسويق المعاصر.

والمحصلة هي أن المشرع حينما فرض على العون الاقتصادي التزامات من شأنها تضيق التفاوت في الخبرات الفنية والقانونية بينه وبين المستهلك وحد من استغلاله لقوته الاقتصادية، يكون بذلك قد عالج أهم أسباب اختلال التوازن العقدي بين الاعوان الاقتصاديين في ما بينهم وبين العون الاقتصادي والمستهلك والمتمثلة في تفاوت القدرات الفنية والاقتصادية بين الطرفين. وبذلك يكون قد وفق إلى حد بعيد في تقوية المركز التعاقدى للمستهلك على نحو يضمن لعلاقته بالعون الاقتصادي قدرا معقولا من التوازن كفيلا برعاية مصالح المستهلك وحماية إرادته واختياره، مما يبرر لنا القول أن هذا القانون يعد خطوة متقدمة في مجال حماية المستهلك في الجزائر.

إن القانون رقم 04-02 من خلال تنظيمه للممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وكذا الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، يتصل اتصالا وثيقا بمنظومة حماية المنافسة و المستهلك، ومع ذلك فإن لقواعده خصوصيات بررت للمشرع فصل قواعده عن قانوني المنافسة والاستهلاك.

ففي إطار منظومة حماية المنافسة، فإن القانون 04-02 وإن أورد ضوابط للنشاط التنافسي بين الأعوان الاقتصاديين شأنه في ذلك شأن قواعد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن قواعده تستهدف بالدرجة الأولى حماية العون الاقتصادي المنافس من الممارسات التي تمس مصالحه بشكل مباشر، فالمستهدف بالممارسات التجارية هو العون الاقتصادي المنافس، فيما تستهدف قواعد الأمر 03-03 حماية حرية المنافسة وآلياتها في السوق، فالمستهدف بالممارسات المقيدة للمنافسة ليس العون الاقتصادي المنافس فحسب إنما المنافسة في حد ذاتها كركيزة يقوم عليها اقتصاد السوق. وبذلك يكون المشرع قد ساير التوجه العام في القانون المقارن الذي يميل إلى فصل القواعد المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية عن القواعد المتعلقة بحماية حرية المنافسة. ومن معالم هذا التمايز هو اختلاف الجهة المختصة بالنظر في مخالفة قواعد كل منهما، حيث أسند النظر في مخالفة قواعد الممارسات التجارية للقضاء، في حين أسند النظر في مخالفة قواعد المنافسة إلى مجلس المنافسة.

أما في إطار منظومة حماية المستهلك، فإن قواعد القانون 04-02 المتصلة بحماية المستهلكين تتميز عن قواعد القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلكين وقمع الغش من حيث مضمونها، بحيث ركزت أحكام هذا الأخير على حماية سلامة وأمن المستهلك وتلبية رغباته الاستهلاكية من خلال تركيزها على المنتج محل الاستهلاك، بينما ركزت أحكام القانون 04-02 على حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك ودعم مركزه التعاقدية في مواجهة العون الاقتصادي، إلا أن هذا التمايز لا يبرر في منظورنا فصل قواعد كل منهما عن الآخر، لاسيما و أن الاختصاص بالنظر في مخالفة قواعد كل منهما يعود لذات الجهة وهي السلطة القضائية.

إن خصوصية القانون 04-02 لم تتوقف عند حد وضع قواعد موضوعية لتنظيم الالتزامات التي تقع على عاتق الأعوان الاقتصاديين والتي تستمد أساسها من مبدأ الشفافية والنزاهة ، بل تعدت ذلك بوضع آليات لحماية هذه القواعد من أي تجاوز أو خرق لأحكامها . فالمشرع ومن خلال هذا القانون أبدى رغبة واضحة في التوسع في الجزاء وذلك بإتباعه سياسة التجريم من خلال سنه لعقوبات جزائية لمواجهة المساس بالقواعد التي وضعها لضمان شفافيته ونزاهة الممارسات التجارية.

وقد توصلنا إلى أن التجريم في ميدان الممارسات التجارية هو أمر مبرر بالنظر إلى عدم كفاية قواعد القانون المدني في توفير الحماية المطلوبة في هذا الميدان ، فالزجر عبر العقوبة الجزائية يعكس الثقة المتزايدة في فعالية الجزاء الجزائي في حماية التوجهات الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، فالقاعدة الجنائية لديها وقع نفساني أعمق لدى من يتجه نحو مخالفتها ، كما أنها توحى بالطمأنينة لدى المواطن الذي يشعر بأنه محمي من التجاوزات بنصوص قانونية أكثر ردا . وقد لاحظنا أن المشرع و في تحديده للعقوبات المقررة للمخالفات قد اعتمد على الغرامة كعقوبة أساسية ، ولم يلجأ إلى الحبس إلا في حالة العود . ونرى أن المشرع قد وفق في ذلك بالنظر إلى أن الغرامة هي من أنسب الجزاءات تطبيقا على الأعوان الاقتصاديين، كونها تصيبهم في ذمهم المالية التي هي ركيزة النشاط الاقتصادي الذي يمارسونه.

ورغم ذلك فإننا نرى أن عقوبة الحبس لا تتلاءم مع طبيعة هذه المخالفات ولا بشخصية المخالفين، ونعتقد أن مضاعفة الغرامة والغلق المؤقت في حالة العود هما العقوبتان المناسبتان لذلك ، فنحن ننادي بإلغاء عقوبة الحبس على هذا النوع من المخالفات.

وقد توصلنا إلى أن أركان الجريمة في هذا النوع من المخالفات تتميز بنوع من الخصوصية ، حيث تظهر هذه الخصوصية بالنسبة للركن المادي من خلال طغيان السلوك السلبي للنشاط الإجرامي

على حساب السلوك الإيجابي ، ومن خلال خصوصية الصياغة للعناصر المكونة للركن المادي ، وأنها من خلال عدم اشتراط النتيجة لتحقيق الفعل المجرم.

أما بالنسبة للركن المعنوي فإن الخصوصية تظهر في تلاشي وضعف هذا الركن ، بحيث أن الجريمة تقوم بمجرد إثبات الفعل المادي عن إرادة وعلم بمحل المخالفات المنصوص عليها تنطوي على أفعال لا على اشتراطات عمدية بحيث لا يكون العمد ضروريا لقيام المخالفة.

وقد توصلنا أيضا إلى أن المشرع قد توسع في الجزاء من خلال تكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، حيث أن المشرع قد أسند الأفعال المادية الماسة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية إلى العون الاقتصادي إسنادا قانونيا ، أي أنه ينسبها إليه بحكم القانون لا بحكم الواقع فلا يهيم المشرع أن تكون المخالفة قد ارتكبت من العون الاقتصادي نفسه أو من أحد تابعيه.

حيث أن الصلة المباشرة بين الشخص والفعل غير مطلوبة في هذا النوع من المخالفات ، فنكون إذن أمام توسع في المسؤولية الجزائية تمتد إلى تحمل أفعال الغير ، وهي خاصية تميز الجرائم ذات الطابع الاقتصادي.

وقد انتهينا إلى أن القانون 04-02 تميز أيضا فيما يخص الجزاءات المفروضة بنوع من التنوع ، حيث نجده قد نص على الغرامة والحبس والمصادرة ونشر الحكم وغلق المحل وشطب السجل التجاري وهذا يعكس بصدق رغبة المشرع في اعتماد أسلوب الردع لفرض المبادئ الأخلاقية التي يجب أن تسود ممارسات الأعوان الاقتصاديين.

ونظرا لقوة الجزاءات المفروضة على الأعوان الاقتصاديين خاصة أنها جد مؤثرة على النشاط الممارس فإن المشرع قد حدد آليات تطبيق هذه الجزاءات، حيث وفي إطار القواعد العامة فإنه لتطبيق العقوبة يجب أن يتم ذلك في إطار إجرائي واضح وشفاف ومكرس لقرينة البراءة وحقوق الدفاع.

لم يكتف المشرع في هذا الصدد بالإطار العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ، بل ارتأى أن ينظم مسألة ضبط ومتابعة المخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية بقواعد خاصة تتميز من جهة بعدم تعارضها مع القواعد العامة ، ومن جهة أخرى تتكيف مع طبيعة المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02 وطبيعة الأشخاص المخاطبين بهذا القانون.

فعلى مستوى مرحلة معاينة المخالفات فإن المشرع وإن كان قد سمح للأشخاص الذين لهم صفة الضبطية القضائية من معاينة وضبط المخالفات الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية ، إلا أنه قد ركز على دور الموظفين المتخصصين والتابعين لوزارة التجارة في ضبط ومعاينة المخالفات باعتبارهم يتمتعون بصفة الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدد ، حيث أن التركيز على هؤلاء الموظفين مبرر بحكم خبرتهم وتفرغهم للقيام بمهام الضبط في ميدان الممارسات التجارية.

وقد لا حظنا أن المشرع قد أعطى للعون الاقتصادي بعض الضمانات لحمايته من التعسف أثناء إجراءات المعاينة والضبط ، حيث نص المشرع على وجوب أن يلتزم الموظف أثناء البدء في التحقيق أن يعرف بصفته وأن يقدم التفويض بالعمل وأن يلتزم أيضا بالنزاهة وبكتمان السر المهني. وفي المقابل يتمتع الموظف المؤهل للمعاينة بسلطات مختلفة تتمثل في سلطة تلقي البلاغات والمعلومات وسلطة الفحص والاطلاع وسلطة الدخول إلى المحلات.

وينتهي التحقيق بتحرير محضر يعتبر أساس المتابعة الجزائية فيما بعد ، لذلك فإن هذا المحضر يجب أن يشتمل على مجموعة من الشكليات التي يترتب على عدم احترامها فقدان قوته الثبوتية.

وقد لا حظنا أن المتابعة القضائية تكون بناء على تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختص ، كما لا حظنا أن القانون 04-02 يسمح لطرفي العلاقة بالمصالحة حول المخالفة المرتكبة في مقابل انقضاء الدعوى العمومية ، كما أن نفس القانون يسمح لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.

ولقد لاحظنا إلى أن هذا النوع من المتابعات يتسم بالكثرة إلى حد درجة التضخم نظرا لحجم النشاط الممارس وكثرة المخالفات المضبوطة ، لذلك فإنه يكون من الواجب التوفيق بين سرعة الفصل في الأحكام وبين نوعية الأحكام ، وأن ذلك لن يتم إلا من خلال إعادة النظر في طرق المحاكمة والفصل في هذا النوع من القضايا وذلك بالذهاب إلى فكرة القاضي المتخصص واستحداث نظام الأوامر الجزائية.

وفي مجال الصلح المنهي للمتابعة الجزائية فقد رأينا أنه كان من الأفضل لو أن المشرع نص على جعل الصلح يقوم بإيجاب من الإدارة المكلفة بالتجارة وقبول من العون الاقتصادي المخالف وليس العكس ، بحيث يكون هذا الإيجاب في صورة عرض صريح ومكتوب يدون في محضر ضبط المخالفة المرتكبة ، ذلك أن الواقع العملي ينبأ على جهل الكثير من الأعوان الاقتصاديين بإمكانية الصلح الذي يوفره لهم القانون فلا يقدمون على طلبه.

وقد انتهينا إلى أن المصالحة تنهي الدعوى العمومية حتى بعد تحريكها ما دام لم يقضي فيها بحكم نهائي والسبب في ذلك أن المشرع لما اختار أن يجعل من المصالحة طريق لانقضاء الدعوى العمومية فإنه قد اختار هذا الطريق بكل آثاره ، ففي القواعد العامة لا تنتهي الدعوى العمومية إلا بصدور حكم نهائي فيها وفي الفترة التي تسبق صدور هذا الحكم يؤدي التصالح إلى انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم التي يصل القانون انقضاء المتابعة فيها بالمصالحة.

ونظرا لخصوصية القانون 04-02 فقد رأينا أنه يتوسع في تحديد دائرة الضحايا ، حيث يعطي الحق لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية الحق في التأسيس كطرف مدني والمطالبة بالتعويضات.

وعند بحثنا في أساس هذا الحق فقد رأينا أنه يقوم على فكرة المصلحة الجماعية، وهي تشمل مجموع المصالح الفردية لأعضاء الجمعية والمصلحة المشتركة التي تعلوا على هذه المصالح الفردية ، إذ أن حق التقاضي يجب أن يرتبط بوقائع لها علاقة بأهداف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها.

هذا وإذا كانت حاجة الممارسات التجارية للتنظيم أمر مطلوب، فإن السياسة التشريعية في هذا المجال يجب أن تراعي بعض الاعتبارات، نجملها في التوصيات التالية :

- يجب أن يراعي المشرع حال تنظيمه للممارسات التجارية ما يتطلبه اقتصاد السوق من تشجيع لحرية التجارة والصناعة والاستثمار ودعم للمبادرة والابتكار، وهو ما يستدعي الحذر من أن يتحول التدخل التشريعي في مجال الممارسات التجارية بما يفرضه من قيود على نشاط الأعوان الاقتصاديين إلى عائق أمام متطلبات اقتصاد السوق، ما قد يفضي إلى نتائج عكسية.

- يجب أن يراعي المشرع في مسعاه لحماية الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين من خلال قواعد الممارسات التجارية ضرورة أن تتسم هذه الحماية بالعدالة، وذلك بأن يوازن بين مختلف المصالح المعنية بتنظيم الممارسات التجارية، مخافة أن تتحول الحماية المتوخاة إلى حماية جائرة، تتجاهل المصالح المشروعة لأعوان اقتصاديين فاعلين في العملية الاقتصادية.

- إن كون القانون رقم 04-02 ينظم في ثناياه علاقات تعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، يقتضي عدم الإفراط في التجريم وحصر نطاقه في الممارسات التعاقدية التي تعكس سلوكا خطيرا يهدد مصلحة اجتماعية جوهرية، أما ما دون ذلك من ممارسات فنرى أن الأولوية يجب أن تكون للجزاء المدنية باعتبارها الجزاء التقليدي في مجال العلاقات التعاقدية. فعلى سبيل المثال يلاحظ أن القانون المذكور قد جرم الممارسات التعاقدية التعسفية فيما أغفل الجزاء المدني المتعلق بها، والأولى في تقديرنا هو التخلي عن التجريم هنا والنص على الجزاء المدني وهو بطلان الشرط التعسفي.

وفي ختام هذا البحث، فإنه ورغم ما بذلناه من جهد في سبيل شرح وتحليل القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المحددة بموجب القانون 04-02، فإن ثراء هذا القانون وأبعاده المختلفة يجعل منه مجالا خصبا لمزيد من البحث.

# قائمة المصادر والمراجع

## أولاً- المصادر :

1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل والمتمم.

## 2- القوانين و الأوامر :

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (ج ر : 1966/48).

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ( ج ر : 1966/49).

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر : 1975/101).

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم (ج ر : 1975/101).

- الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (ج ر : 1975/52).

- القانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم (ج ر : 1985/08).

- القانون رقم 96-01 المؤرخ في 10/01/1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف (ج ر : 1996/03).

- القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06/01/1999 يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة (ج ر : 1999/02).

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة (ج ر : 2003/43).

- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات (ج ر : 2003/44).

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالقرض والنقد (ج ر : 2003/52).

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر : 2004/41).

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر : 2004/52).
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر : 2006/14).
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر : 2008/21)
- الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر : 2009/15).
- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بالجمعيات (ج ر : 2012/02).

### 3- النصوص التنظيمية :

- المرسوم التنفيذي رقم 95-119 المؤرخ في 28/04/1995 يتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة (ج ر : 1995/25).
- المرسوم التنفيذي رقم 96-31 المؤرخ في 15/01/1996 يتضمن كيفية تحديد أسعار بعض السلع والخدمات الاستراتيجية (ج ر : 1996/04).
- المرسوم التنفيذي رقم 98-44 المؤرخ في 01/02/1998 يتعلق بحدود الريح القصوى عند الإنتاج والتوضيب والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري (ج ر : 1998/05).
- المرسوم التنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17/12/2002 المتعلقة بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة "طاكسي" (ج ر : 2002/58).
- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك (ج ر : 2005/80).
- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 19/06/2006 يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود (ج ر : 2006/41).

- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و البنود التي تعتبر تعسفية ( ج ر : 2006/56 ).

- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07/02/2009 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعنية (ج ر : 10 /2009).

- المرسوم التنفيذي رقم 13-387 المؤرخ في 09/12/2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر : 2013/58).

## ثانيا- المراجع :

### 1-مراجع باللغة العربية :

أ- الكتب :

\* الكتب العامة :

- ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، دار عالم الكتب ، القاهرة 1980.
- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 2 ، ط 3 ، دار هومة ، الجزائر 2006.
- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2002.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام والإثبات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ط7 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- توفيق حسن فرج، محمد يحي مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- جاك غاستان، المطول في القانون المدني - تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان، 2000.
- جلال علي العدوي ، أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، ب د ن ، الاسكندرية 1997 .

- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج04 ، ط02 ، دار العلم للجميع ، بيروت.
- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2007.
- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام - المصادر الإرادية للالتزام، ج 1، ط 3، بدون ناشر، 2000.
- حسني المصري ، القانون التجاري ، ج01، دار وهدان للطباعة والنشر ، القاهرة 1986.
- حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988.
- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د ت ن).
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع والمقايضة)، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- عبد الرؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط 04 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1979.
- عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد 2007.
- عبد المعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الكتاب الأول، ج 1 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، (د ت ن).
- علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري، ج02 ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008.
- علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- فتحي والي ، الوسيط في قضاء القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، ط02 ، دار هومة ، الجزائر 2006.
- لويس قوجال ، المطول في القانون التجاري ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، ترجمة منصور القاضي ، ط 02 ، المؤسسة الجامعية للدراسات.
- محمد جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1 ، مطبعة جامعة القاهرة، 1978 .
- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2005.
- محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ط 2 ، د م ج ، الجزائر 1990.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام، ج 1 (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2004.
- مصطفى العوجي، القانون المدني - العقد، ج 1، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، ( الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري - الملكية الصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.
- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- نعيم مغيب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- \* الكتب المتخصصة :**
- ابراهيم حامد طنطاوي ، سلطات مأمور الضبط القضائي ، ط02 ، المكتبة القانونية، القاهرة 1997.
- أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، دار هومة ، الجزائر 2005.

- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- أحمد عبد اللطيف الفقي ، النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة ، ط1 ، دار الفجر للنشر ، القاهرة ، 2003.
- أحمد محمد قائد مقبل ، المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.
- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994.
- أحمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- أمال عثمان ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983.
- أنيس حسيب السيد المحلاوي ، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2011.
- إيمان محمد الجابري ، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001.
- بن خدة رضى ، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية ، ط 02 ، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2012 .
- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

- جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1991.
- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، (د ت ن).
- حلمي محمد الحجار، المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها : الطفيلية الاقتصادية ، ط 1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت 2004.
- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دار الكتب القانونية، 2010.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2000.
- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- رجب حسن عبد الكريم ، الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداء الأحزاب السياسية ، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2007.
- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2002.
- سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، د م ج ، الجزائر، (د ت ن).
- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- شوقي رامز، النظرية العامة للجريمة الجرمكية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1976.
- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط 1، دار دجلة، الأردن، 2008.

- طاهري حسين ، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2014.
- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2002.
- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، 2010 .
- عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، دار المعارف ، الإسكندرية .1996
- عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ، دن ، القاهرة، 1976 .
- عبد السلام أبو قحف ، أساسيات التسويق ، دار الجامعة الجديدة للطبع ، الإسكندرية ، 2002 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- عبد الله سليمان سليمان ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر .1990
- عدلي أمير خالد ، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام النقض ، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عز الدين عيساوي ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة:مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الاجتهاد القضائي ، ع 04، كلية الحقوق جامعة بسكرة.
- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- علي محسن شذان ، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الإجرائي اليمني، رم، جامعة الجزائر ، 2012.

- علي محمد المبيضين ، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.
- علي محمد جعفر ، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الإقتصادي وحماية المستهلك ، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، 2009 .
- عماد عوض عدس، التحريات كإجراءات من إجراءات البحث عن الحقيقة ، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007 .
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، مناط التفتيش قيوده وضوابطه ، ط 01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006.
- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- محمد ابراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، الطبعة الثانية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1998.
- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2010.
- محمد بودالي، جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر، الجزائر، 2005.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2008.
- محمد حسام محمود لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995.
- محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، ط01 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007.
- محمد عيد الغريب ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية ، ب د ن، 2003.
- محمود عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، ط01 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1969.
- محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، ج1 ، ط 2 ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة 1979.
- مرفت عبد المنعم صادق ، الحماية الجنائية للمستهلك ، ط 2 ، د ن ، القاهرة ، 2001.
- مسعود زبدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1989.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- مصطفى احمد ابو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان . 2011 .
- مصطفى مجدي هرجة ، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفع والبطان ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 1992.
- ندى البدرابي النجار -أحكام المسؤولية -المؤسسة الحديثة للكتاب -طرابلس لبنان -الطبعة الأولى 1998.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

## ب- الرسائل و المذكرات :

- أبو بكر أحمد الأنصاري ، الحماية الجنائية للمستهلك ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، 1997.
- آيت مولود سامية ، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2006 .
- إيناس مازن فتحي الجبارين ، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان، 2010.
- بوحجة نصيرة ، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، 2002.
- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002 .
- جلام جميلة ، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري ، مذكرة ماجستير ، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2011.
- حديدان سفيان، جريمة التقليد التدايسي للعلامات الصناعية والتجارية أو علامات الخدمة، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002 .
- حنان ميريني ، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 .
- خالد السيد عبد الحميد مطحنة ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
- خديجة قندوزي، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، 2000/2001.
- رائف محمد لبيب ، الحماية الإجرائية للبيئة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، مصر 2008.

- ربيعة حلبي، ضمان الإنتاج والخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002.
- زكية جديني، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000.
- زهرة غضبان، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2013.
- سعاد عارف محمد صوافطة، الصلح في الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2010.
- شعباني نوال، إلزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.
- صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013.
- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.
- عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
- عبد الله عادل كاتب، الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.
- فاطمة نساخ، مفهوم الإذعان، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998/1997.
- قراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2009.
- مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011.
- محمد العلمي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1992.

- محمد زاوك ، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2006/2005 .

- محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2006.

- مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وجدة، 2004-2005.

- نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2013.

#### ج - مقالات :

- أحسن بوسقيعة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، تعليق على القرار رقم 613327 المؤرخ في 2011/04/28 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، ع 1 ، 2012 .

- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، ع 4، سبتمبر 1995.

- أحمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، السنة 16، ع 1-2، مارس ويونيو 1992.

- آمنة صامت، الحماية الجزائية للعلامة التجارية من جريمة التقليد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة الشلف ، ع 13، جانفي 2015.

- أنور محمد صدقي المساعدة ، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 24 ، ع 2 ، 2008 .

- إيهاب الروسان ، خصائص الجريمة الاقتصادية ، دفاثر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، ع 7 ، جوان 2012.

- بريك فارس حسين ، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، السنة 02، ع 06.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبعة (القسم الأول)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 20، ع 3، سبتمبر 1996.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة (القسم الثاني)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 20، ع 4، ديسمبر 1996.
- جمال النكاس، حماية المستهلك وأثره على النظرية العامة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 13، ع 2، يونيو 1989.
- حسن عز الدين دياب، القانون الجزائري في النشاط الإقتصادي ، منشور بالموقع التالي:  
- [ar.jurispedia.org](http://ar.jurispedia.org)
- رائد سليمان الفقير، تطبيق مبدأ عدم تجريم الذات في الدعاوى الجنائية في كل من الأردن والولايات المتحدة الأمريكية، دراسة مقارنة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، ع 11، 2011، جامعة غرداية، الجزائر.
- رياحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع 5.
- سامي الطوخي ، التسبب والسبب في القرارات الإدارية، منشور على الرابط التالي:  
- [kenanaonline.com/users/toukhy/posts/449369](http://kenanaonline.com/users/toukhy/posts/449369).
- صالح الهادي، المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات، مجلة الجمارك، عدد خاص، الجزائر، مارس 1992.
- طعمة صعفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة، قال منشور بمجلة الحقوق الكويتي، السنة 19، ع 14، مارس 1995 .
- عباسي بوعبيد ، حماية المستهلك على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ، ع 49 ، 2004 .

- عدنان إبراهيم سرحان ، حق المستهلك في الحصول على الحقائق دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ع 8، 2012 .
- محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، دبي، ع1، 2000.
- محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، ع 23، 2000.
- مصلح الصرايرة ، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مج 25، ع 1، 2009.
- نبيل بوحמיד، العمل الجمعي في مجال حماية المستهلك، مجلة الملف، الجديدة، المغرب، ع 8، مارس 2006 .
- نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، 2003.

## 2- مراجع باللغة الأجنبية :

### A- Ouvrages :

#### \* Ouvrages généraux :

- Bouloc - Mega, code de commerce, Dalloz, 2002.
- Bussy (J), Droit des affaires, Presses de Science PO et Dalloz, 1998.
- Collart Dutilleul (F) et Dellbecque (Ph), Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2001.
- Cornu (G), Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 4<sup>e</sup> éd., 1987.
- Ghestin (J), Traité de droit civil : La formation du contrat, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 1993.
- Francis Lefebvre, Mémento pratique : Droit des affaires (concurrence consommation), 2001.
- Guyon (Y), Droit des affaires : Droit commercial général et Sociétés, Tome 1, Economica, 12<sup>e</sup> éd., 2003.
- Jamin (C) et Lacom (L), Droit commercial, 5<sup>e</sup>ème édition, France, 1995.

- Jean Bernard (B), Droit des affaires (commerçants .concurrence .distribution) DELTA, 1999.
- Jeandidier (W), Droit pénal des affaires, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2000.
- Larguier (J), Conte (Ph), Droit pénal des affaire, Armond colin, Paris, 10<sup>e</sup> éd., 2001.
- Terré (F), Simler (Ph) et Lequette (Y), Droit civil : Les obligations, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2002.

**\* Ouvrages spéciaux :**

- Auget (Y) et autres, Droit de la consommation, ellipses, 2008.
- Bourgeois (D), les clauses abusives, édition de Vecchi, 2002.
- Burst (J-J), concurrence déloyale et parasitisme, Dalloz, 1993.
- Calais –Auloy (J) et Steinmetz (F), Droit de la consommation, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2006.
- Chatillon (S), Publicité consommation et concurrence, ESF, Paris, 1981.
- Chavanne (A), Jacques Burst (J), Droit de la propriété industrielle, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1998, Paris.
- Ferrier (D), Droit de la distribution, Lexis Nexis, Paris, 6<sup>e</sup> éd., 2012.
- Ferrier (D), La protection des consommateur, Dalloz, 1996.
- Jalabert-Doury (N), Les inspections des concurrence ,Bruylant, 2005.
- Le Tourneau (Ph), Responsabilité des vendeurs et des fabricants, Dalloz, Paris, 2001.
- Machichi (A) , Concurrence droit et obligations des enterprises au Maroc , L'economiste, 2004.
- Nicolas-Vullierme (L), Droit de la concurrence, 2<sup>e</sup> edition, Vuibert, 2011.
- Payet (M-S), Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, 2001.
- Picod (Y), Le Devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ, 1989.
- Picod (Y) et Davo (H), Droit de la consommation, Armond colin, Toulouse, 2005.
- Tremeau (H.), Le droit douanier communautaire et national, 6<sup>e</sup> éd., Eéconomica, 2004.

## **B - Thèses et mémoires :**

- Bosco (D), Le droit de rétractation: D'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats, Mémoire, Aix-Marseille, 1999.
- BROSS (B), la notion d'obligations de garantie dans le droit des contrats, thèse . Noney, LGDJ, 1963 .
- Bruneau (L) , Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse, Université des sciences sociales de TOULOUSE, 2005.
- CLAUDEL (E) , Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, thèse doctorat , université de paris x –Nanterre , 1994.
- Fabre Magnan (M), De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie, thèse, Paris I, 1992.
- Godinot (H), concurrence déloyale ou illicite, Essai d'élaboration d'un système législatif d'après les données de la jurisprudence et de droit comparé, thèse de doctorat , Nancy , 1932.
- May (H), La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, thèse, Université Panthéon-Assas et Université Libanaise , 2012.
- Montfort (C), La loyauté des pratiques commerciales en droit communautaire de marché, Université Jean Moulin- Lyon 3, 2004.
- Palvadeau (E), Le contrat en droit pénal, thèse, Montesquieu - Bordeaux IV, 2011.
- Revel (J), La responsabilité du fabricant, thèse, Paris, 1975.
- Peglion-Zika (C-M), La notion de clause abusive (au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation), Thèse, Paris 2, 2013.

## **C - Articles :**

- Chazal (J-P), Le consommateur existe-t-il ?, D.1997, chron., p.260.
- Astaix (A), Clauses abusives : publication des listes "noire" et "grise", D. 2009, chron., p. 797.
- Béhar-Touchais (M), Vice et vertus de la transparence, RLC, n° 13, Octobre – Décembre 2007, p. 168.

- Cerutti (G) et Guillaume (M), Rapport sur l'action de groupe. [http://www.presse.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_rappactiondegroupe.pdf](http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_rappactiondegroupe.pdf).
- De Juglart (M), L'obligation de renseignement dans les contrats, RTD civ, 1945.
- Drexl (J), Le commerce électronique et la protection des consommateurs, RID éco., 2002/2.
- Jacques Biolay (J), ventes promotionnelles, Juris Classeur - concurrence - consommation - fas. N0 907, 2009 .
- Jérôme (Ph), La transparence, source d'accroissement et facteur de réduction de la concurrence, RLC, n° 13, Octobre – Décembre 2007, p. 169.
- Kahloula (M) et Mekamcha (G), La protection du consommateur en droit Algérien, Revue IDARA, L'Ecole Nationale d'Administration, Vol. 5 - n° 2-1995.
- Léaute (J), Les contrats types, RTD civ., 1953.
- Legeais (D), Clauses abusives. Décret portant application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, RTD com. 2009.
- Le Tourneau (Ph) et Poumarède (M), Bonne foi, Dalloz, Rep. civ., Janvier 2009.
- Marie (A), Les enquêtes de la DGCCRF en matière de pratiques anticoncurrentielles, Revue LAMY de la concurrence, janvier et mars 2008, n° 14.
- Mestre (J) et Fages (B), De quelques limites aux obligations d'information et de conseil, RTD civ., 2003.
- Michel Trochu, Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, (directive n° 93-13-CEE du Conseil du 5 avril 1993), D. 1993, chron..
- Pirovano (A), Concurrence déloyale, Répertoire Dalloz, 1973.
- Roget Bout (R) et Herine Pioto (C) Gerard Cas, Les pratiques restrictives, les refus des ventes et prestations de services, Lamy Droit économique, 2000.
- Sahri (F), La protection juridique du consommateur contre les clauses abusives a travers la loi 04-02 de 23/06/2004 et le décret exécutif 06/306 du 10/09/2006, Revue Des Sciences Juridiques, Fac. Droit – Univ. Badji Mokhtar Annaba, n°12 - Juin 2008.

- Savatier (R), La vente de service, D. 1971, chron..
- Savatier (R), les contrats de conseil professionnel en droit privé, D. 1972, chron..
- Sinay-Cytermann (A), La Commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, RTD civ. 1985.

# الفهرس

	الإهداء
	الشكر
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
07	<b>الباب الأول: مبادئ الممارسات التجارية</b>
09	<b>الفصل الأول: مبدأ شفافية الممارسات التجارية</b>
11	المبحث الأول: إلترام العون الاقتصادي بالإعلام بالأسعار والتعريفات
12	المطلب الأول: نظام الأسعار في القانون الجزائري
12	الفرع الأول: نظام حرية الأسعار
12	أولا - مفهوم مبدأ حرية الأسعار
13	ثانيا : ضوابط مبدأ حرية الأسعار
16	الفرع الثاني: نظام تحديد الأسعار (التسعير)
16	أولا :آليات التسعير
17	ثانيا : حالات التسعير
18	ثالثا :جزاء مخالفة أحكام التسعير
19	رابعا : تقييم نظام التسعير
20	المطلب الثاني: تنفيذ الالترام بالإعلام بالأسعار والتعريفات
21	الفرع الأول: خصائص الالترام بالإعلام بالأسعار والتعريفات
21	أولا: العمومية
22	ثانيا: الوضوح
25	الفرع الثاني: وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات
25	أولا: وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك
26	ثانيا: وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين
28	المطلب الثالث: ضوابط السعر المعلن
28	الفرع الأول: تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن
31	الفرع الثاني: موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع مقابل السلعة أو الخدمة
33	المبحث الثاني: التترام العون الاقتصادي بالإعلام بالمحتوى العقدي
34	المطلب الأول: ماهية الالترام بالإعلام بالمحتوى العقدي

34	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
36	الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
37	أولا: المدين بالالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
38	ثانيا: الدائن بالالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
39	ثالثا: وقت الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
39	رابعا: محل الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
41	خامسا: مضمون الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
41	سادسا: طبيعة الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
43	سابعا: طريقة الإعلام بالمحتوى العقدي
44	المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام بالمحتوى العقدي
45	الفرع الأول: الإعلام بمميزات المنتج أو الخدمة
45	أولا: المعلومات المتعلقة بالمواد الغذائية
47	ثانيا: المعلومات المتعلقة بالمنتجات غير الغذائية
49	ثالثا: المعلومات المتعلقة بالخدمات
51	الفرع الثاني: إعلام المستهلك بشروط البيع الممارس وحدود المسؤولية التعاقدية
51	أولا: إعلام المستهلك بشروط البيع الممارس
57	ثانيا: إعلام المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية لعملية البيع
59	المبحث الثالث: الالتزام بالفاتورة
60	المطلب الأول: أهمية الفاتورة
60	الفرع الأول: إضفاء الشفافية على المعاملات
62	الفرع الثاني: الفاتورة وسيلة للإثبات
66	المطلب الثاني: شروط وكيفيات تحرير الفاتورة
66	الفرع الأول: البيانات الواجب توفرها في الفاتورة
66	أولا: البيانات المتعلقة بالعميل الاقتصادي
67	ثانيا: البيانات المتعلقة بالمشتري
68	ثالثا: بيانات أخرى
70	الفرع الثاني: شروط صلاحية الفاتورة
72	الفرع الثالث: الترخيص بوصول التسليم بدل الفاتورة

74	<b>الفصل الثاني : مبدأ نزاهة الممارسات التجارية</b>
76	المبحث الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية
76	المطلب الأول: ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية
77	الفرع الأول: شروط ممارسة الأعمال التجارية
78	الفرع الثاني: أثر ممارسة الأعمال التجارية دون استيفاء الشروط القانونية
80	المطلب الثاني: حضر رفض البيع أو تقديم الخدمة
80	الفرع الأول: أحكام رفض البيع أو تقديم الخدمة
80	أولاً: تنظيم رفض البيع أو تقديم الخدمة
81	ثانياً: أساس حظر رفض البيع أو تقديم الخدمة
82	الفرع الثاني: شروط قيام جريمة رفض البيع أو تقديم الخدمة
82	أولاً: أن يكون رفض البيع أو أداء الخدمة بصفة فعلية
83	ثانياً: أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة
83	ثالثاً: أن الطالب حسن النية
84	رابعاً: عدم وجود المبرر الشرعي
84	خامساً: أن لا يتعلق الرفض بأدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات
85	المطلب الثالث: البيع بالمكافأة
86	الفرع الأول: مفهوم البيع بالمكافأة
86	أولاً: تعريف البيع بالمكافأة
86	ثانياً- أساس حظر البيع بالمكافأة
87	ثالثاً: عناصر البيع بالمكافأة
88	الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حظر البيع بالمكافأة
88	أولاً : السلع أو الخدمات المماثلة لمحل البيع أو أداء الخدمة
88	ثانياً: الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة الخدمة
89	ثالثاً: العينات
89	المطلب الرابع : البيع المشروط
89	الفرع الأول : أحكام البيع المشروط
90	أولاً: أساس حظر البيع المشروط
90	ثانياً: صور البيع المشروط
91	الفرع الثاني : شروط مشروعية البيع المشروط

92	أولاً: أن تكون السلعة من نفس النوع
92	ثانياً: أن تباع هذه السلعة في شكل حصة
92	ثالثاً: أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة
92	رابعاً: أن يتم الإعلان بأسعار مكونات الحصة
93	المطلب الخامس : البيع التمييزي
93	الفرع الأول : مفهوم البيع التمييزي
93	أولاً: تعريف البيع التمييزي
94	ثانياً: مجال تطبيق البيع التمييزي
94	الفرع الثاني: شروط قيام البيع التمييزي
95	أولاً: وجود علاقة تعاقدية
95	ثانياً: أن يمس التمييز عونا اقتصاديا بمفرده
95	ثالثاً: أن يكون التمييز فعليا غير مبرر بمقابل حقيقي
95	الفرع الثالث : صور البيع التمييزي
95	أولاً: تخفيض الأسعار
96	ثانياً: شروط البيع أو الشراء
96	ثالثاً: أجل التسديد
96	المطلب السادس : إعادة البيع بالخسارة
97	الفرع الأول : أحكام إعادة البيع بالخسارة
97	أولاً: أساس حظر إعادة البيع بالخسارة
98	ثانياً: مجال حظر إعادة البيع بالخسارة
98	ثالثاً: عتبة إعادة البيع بالخسارة
99	الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حظر إعادة البيع بالخسارة
99	أولاً: السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد
99	ثانياً: السلع التي يبعث بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ قضائي
99	ثالثاً: السلع الموسمية والسلع المتقدمة أو البالية تقنيا
99	رابعاً: السلع التي يتم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل
99	خامساً: إذا كان سعر إعادة البيع يساوي سعر البيع المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين
100	المبحث الثاني: الممارسات التجارية غير النزيهة
100	المطلب الأول: الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين

101	الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي
101	أولاً: تشويه سمعة العون الاقتصادي من خلال المساس بشخصيته
102	ثانياً: تشويه سمعة العون الاقتصادي من خلال المساس بمنتجاته أو خدماته
103	الفرع الثاني: تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي أو تقليد منتجاته أو إشهاره
104	أولاً: تقليد العلامة التجارية
108	ثانياً: تقليد المنتجات
108	ثالثاً: تقليد الإشهار
110	الفرع الثالث: استغلال المهارات المهنية لعون اقتصادي
110	أولاً: استغلال المهارات الفنية والتجارية لعون اقتصادي
111	ثانياً: الاستفادة من الأسرار المهنية
112	الفرع الرابع: إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو في تنظيم السوق
112	أولاً: إحداث الاضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس
114	ثانياً: إحداث الاضطراب في تنظيم السوق
115	المطلب الثاني: حظر الإشهار التضليلي
117	الفرع الأول: مفهوم الإشهار
117	أولاً: الإعلان
119	ثانياً: الترويج لبيع السلع والخدمات
122	ثالثاً: استعمال وسيلة من وسائل الاتصال
126	الفرع الثاني: صور الإشهار التضليلي
127	أولاً: الإشهار المفضي إلى التضليل
133	ثانياً: الإشهار المفضي إلى اللبس
140	المبحث الثالث: الممارسات التعاقدية التعسفية
141	المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي
141	الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي
141	أولاً: التعريف الفقهي للشرط التعسفي
142	ثانياً: التعريف التشريعي للشرط التعسفي
144	الفرع الثاني: معايير الشرط التعسفي
144	أولاً: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية
145	ثانياً: معيار الميزة المفرطة

147	المطلب الثاني: نطاق الشروط التعسفية.
147	الفرع الأول: تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث تعداد المشرع لها
151	الفرع الثاني: تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشتمل عليها
151	أولاً: اتفاق أو اتفاقية بين البائع و المستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة
153	ثانياً: تحرير العقد مسبقاً من طرف البائع
155	ثالثاً: إذعان المستهلك
159	المطلب الثالث: وسائل الحماية من الشروط التعسفية
159	الفرع الأول: الوقاية من الشروط التعسفية
159	أولاً: التحديد القانوني لعقد الاستهلاك
160	ثانياً: الاتفاقيات الجماعية للاستهلاك
162	الفرع الثاني: الرقابة على الشروط التعسفية
163	أولاً: الرقابة الإدارية
165	ثانياً: الرقابة القضائية على الشر التعسف
171	<b>الباب الثاني: آليات مواجهة خرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية</b>
173	<b>الفصل الأول : التوسع في الجزاء</b>
175	المبحث الأول : الجزاءات ذات الطابع المدني
175	المطلب الأول: بطلان التصرفات المنافية لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية
176	الفرع الأول: البطلان المؤسس على عيوب الإرادة
177	أولاً: الإبطال المؤسس على الغلط
179	ثانياً: الإبطال المؤسس على التدليس
183	ثالثاً: الإبطال المؤسس على عيب الاستغلال
184	الفرع الثاني: البطلان بسبب عدم احترام شروط البيع
185	أولاً: البطلان المؤسس على عدم احترام شرط العلم الكافي بالمبيع
186	ثانياً: البطلان المؤسس على عدم احترام نظام الأسعار
187	الفرع الثالث: البطلان بسبب الشروط التعسفية
189	الفرع الرابع: البطلان المؤسس على مخالفة النظام العام
191	المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن التصرفات المنافية لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية
193	الفرع الأول : شروط قيام المسؤولية المدنية للمعون الاقتصادي
193	أولاً: الخطأ
195	ثانياً: الضرر

197	ثالثا: علاقة السببية بين الخطأ والضرر
198	الفرع الثاني: تحقيق الحماية من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة
202	المبحث الثاني: الجزاءات ذات الطابع الإداري.
202	المطلب الأول: الحجز الإداري للبضائع
203	الفرع الأول: أنواع الحجز
204	الفرع الثاني: المخالفات المستوجبة للحجز
205	الفرع الثالث: الأشياء القابلة للحجز
206	أولا: البضائع موضوع المخالفة
207	ثانيا: الوسائل المساعدة في ارتكاب المخالفة
208	الفرع الرابع : إجراءات توقيع الحجز
211	الفرع الخامس: آثار الحجز
211	أولا: طبيعة التزام العون الاقتصادي بحراسة المال المحجوز
213	ثانيا: مصير الحجز
215	المطلب الثاني: الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري
215	الفرع الأول أسباب الغلق الإداري
216	الفرع الثاني: تحديد جهة اختصاص توقيع عقوبة الغلق الإداري
218	الفرع الثالث: آثار الغلق الإداري للمحل
220	الفرع الرابع: الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي في مواجهة قرار الغلق
221	المبحث الثالث : الجزاءات ذات الطابع الجزائي
223	المطلب الأول: خصوصية الأركان
223	الفرع الأول: خصوصية الركن المادي
223	أولا: طغيان السلوك السلبي للنشاط الإجرامي
224	ثانيا: خصوصية الصياغة
225	ثالثا: عدم اشتراط تحقق النتيجة
226	الفرع الثاني: خصوصية الركن المعنوي
226	أولا: ضعف وتلاشي الركن المعنوي
227	ثانيا: طبيعة الخطأ الموجب للمساءلة الجزائية
229	المطلب الثاني : التوسع من خلال تكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
230	الفرع الأول: مصادر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

230	أولاً: إقرار القضاء الفرنسي بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير
231	ثانياً: إقرار التشريع بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير
232	ثالثاً: دفع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بالقوة القاهرة
233	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
234	أولاً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة
235	ثانياً: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير خروجاً عن مبدأ شخصية العقوبة
236	المطلب الثالث : تنوع الجزاءات المفروضة
236	الفرع الأول: الغرامة المالية
240	الفرع الثاني: المصادرة
242	الفرع الثالث: نشر الحكم
243	الفرع الرابع: العود و تأثيره على العون الاقتصادي المخالف
247	<b>الفصل الثاني : التوسع في إجراءات الضبط والمتابعة</b>
249	المبحث الأول: معاينة المخالفات
250	المطلب الأول: الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات
251	الفرع الأول: موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص المحدد
251	أولاً: مبررات منح صفة الضبطية القضائية لهذه الفئة من الموظفين
252	ثانياً: تحديد موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص المحدد
254	ثالثاً: شروط منح صفة الضبط القضائي للموظفين ذو الاختصاص المحدد و تحديد اختصاصهم
256	الفرع الثاني: موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص العام
257	الفرع الثالث: الحماية الجزائية الخاصة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارستهم لمهامهم
258	أولاً: المنع من الدخول الحر للمحلات
259	ثانياً: رفض الاستجابة عمداً لاستدعاءات المحققين
260	ثالثاً رفض تقديم الوثائق المطلوبة في إطار التحقيق
261	رابعاً: التوقف عن النشاط بقصد التهرب من المراقبة
262	خامساً: استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات
263	سادساً: الإعتداء على الموظفين المؤهلين للتحقيق
265	المطلب الثاني: سير التحقيق المجري بمعرفة الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات
265	الفرع الأول: بداية أعمال التحقيق
266	أولاً: الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي أثناء التحقيق

269	ثانيا:السلطات الممنوحة للموظف المحقق في مجال ضبط المخالفات
276	الفرع الثاني: نهاية أعمال التحقيق
277	أولا: تحرير محضر التحقيق
280	ثانيا: القيمة القانونية لمحاضر التحقيق
284	المبحث الثاني: متابعة المخالفات
285	المطلب الأول: الدعوى العمومية طريق المتابعات القضائية ضد خرق قواعد الممارسات التجارية
285	الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية
285	أولا:حق النيابة العامة في المتابعة أو عدم المتابعة
287	ثانيا: إشكالية تحديد الشخص الذي تحرك ضده الدعوى العمومية
288	ثالثا: حق الأطراف المتضررة في تحريك الدعوى العمومية
289	الفرع الثاني: الفصل في الدعوى العمومية
291	المطلب الثاني: المصالحة كطريق لإنهاء المتابعة القضائية
291	الفرع الأول: مفهوم المصالحة وطبيعتها
292	الفرع الثاني: إجراءات المصالحة
293	أولا: أطراف المصالحة
296	ثانيا: تقدير مبلغ غرامة المصالحة
297	ثالثا:آجال المصالحة
299	رابعا:آثار المصالحة
299	المطلب الثالث: حق جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض
300	الفرع الأول: أساس قبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية أمام القضاء
305	الفرع الثاني: شروط ممارسة حق التقاضي وآثاره
311	خاتمة
318	قائمة المصادر والمراجع
337	الفهرس