جـــامعة باتنـــة 1 الحـــــاج لخضـــــر
كليـــة الحقـــوق والعـلـوم السياسيـــة
قســـــم الحقـــوق



حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د
تخصص قانون الأعمال

مـن إعـــداد الطـالب
غربـوج حسـام الديـن

تحـــت إشـــــــراف
أ. د. بن حملة سامي

لجنـــة المنـــاقشـــة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. رقيـــة عواشرية	أستاذة التعليم العالي	جـامعة بـــاتنـــة 1	رئيـــســـا
أ.د. سامي بن حملة	أستاذ التعليم العالي	جـامعة قسنطينة 1	مشرفا ومقررا
د. فهيـمة قســـوري	أستاذة محاضرة ـ أ ـ	جـامعة بـــاتنـــة 1	عضوا مناقشا
د.أمـــال بوهنتـــــالة	أستاذة محاضرة ـ أ ـ	جـامعة بـــاتنـــة 1	عضوا مناقشا
د. يميـــنة بليمـــــان	أستاذة محاضرة ـ أ ـ	جـامعة قسنطينة 1	عضوا مناقشا
د.نور الدين يوسفي	أستاذ محاضر ـ أ ـ	جـــامعة بـسكـــــرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017 م

بسم الله الرحمان الرحيم

إهـــــداء

أهـدي ثمـرة جهـدي هـذا

إلى

أبـــي وأمـــي حفظهـما اللـه وجـزاهما عنـي كـل خيـر

إلى إخـــوتي وأخـــواتي، زمـــــلائي وأصدقـــائي

شكـــــر وتقديـــــر

بعد الحمد لله على منَه وكرمه وتوفيقه

أتوجَه بخالص التشكرات إلى

أستاذي الفاضل الدكتور بن حملة سامي الذي أشرف على عملي هذا وساعدني على انجازه

وأسأل الله أن يُجزيه عني كل خير

كما أشكر السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم قراءة عملي ومناقشته

ولا يفوتني أيضا شكر أستاذتي الفاضلة الدكتورة زرارة صالحي الواسعة على الجهود التي بدلتها

في سبيل الاشراف على تكويننا كطلبة دكتوراه تخصص قانون الأعمال.

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج.ر: الجريدة الرسمية
- ص: الصفحة
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة
- د: دون
- ط: طبعة
- د. ط: دون طبعة
- ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والإدارية
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

2- باللغة الفرنسية:

- N° : Numéro
- S .An.: Sans année.
- Ed : éditions.
- S. éd : Sans Editions.
- P: page.
- P.P. De la page à la page.
- Op.Cit : Ouvrage précédemment cité
- Cass. Crim : Cassation Criminel
- Chr : Chronique.
- R .D.C : Répertoire de Droit Commercial.
- B.U.F: Bibliothèque Universitaire de France.
- L.G.D.J : Librairie Général de Droit et de jurisprudence

مقدمة

لم يحظ المستهلك بحماية خاصة في التشريع الجزائري إلا بعد انتهاج الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق أواخر سنوات الثمانينات من القرن الماضي وتخليها عن النظام الاشتراكي.

ففي ظل انتهاج الدولة الجزائرية النظام الاشتراكي والذي يُعرف بأنه نظام تتحكم فيه الدولة بتوجيه الاقتصاد ومنه التحكَم في عمليات انتاج السلع وتوزيعها وحتى عرضها في السوق، لم يكن المستهلك يتمتع بحماية خاصة في علاقاته مع الأعوان الاقتصاديين، حتَى أن المنظومة التشريعية آنذاك لم تكن تعترف أصلا بوجود تمييز ما بين المستهلك والمشتري وما بين البائع العادي والبائع المحترف، وهذا ما جعل قواعد حماية المستهلك آنذاك تقتصر على الأحكام التي تضمَنتها القواعد العامة على غرار تلك التي تقتضي ضرورة احترام سلامة رضا المشتري في العقود، وضرورة تنفيد العقد وفق ما يقضي به مبدأ حسن النية عند ابرام العقود[1]، وحظر الغش والخداع بخصوص طبيعة المنتجات المعروضة للبيع وكميتها ووزنها وغيرها من الخصائص الملازمة لها[2].

غير أنه بعد انتهاج الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق والذي يُعرف بأنه نظام يُشجَع روح المبادرة الخاصة والانفتاح الاقتصادي، ومع بداية تكريس مبادئ هذا النظام لاسيما منها مبدأ حرَية التجارة والصناعة وما نتج عنه من اعتراف بمبدأ حرَية المنافسة والتنافس، وفتح المجال أمام الخواص من أجل ولوج عالم الانتاج والتوزيع وحتى تقديم الخدمات، وثبوت عجز القواعد العامة على مواكبة آثار هذه التطورات من تغير مفهوم أطراف العلاقة في العقد وصفاتهم ومؤهلاتهم الشيء الذي جعلها عاجزة على توفير الحماية اللازمة للمستهلك، كان من الضروري استحداث تشريعا خاصا بحماية المستهلك، وهذا من أجل مراعاة التطورات الحاصلة وضبط العلاقات التعاقدية المتَسمة باختلال التوازن ما بين أطرافها معرفيا وفنيا، نظرا لأن البائع أصبح شخص

---

[1] حيث نصت الأحكام العامة المتعلقة بالعقد على ضرورة خلو الرضا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغبن، وهي العيوب المنظمة بموجب المواد من 81 إلى غاية المادة 91 من القانون المدني الجزائري.

كما نصت المادة 107 من القانون المدني على ما يلي:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية."

[2] وهو الحظر المنصوص عليه بموجب المادة 429 من قانون العقوبات والتي جاء فيها ما يلي:" يعاقب بالحبس ....كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

– سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

– سواء في نوعها أو مصدرها.

– سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها."

محترفا يتمتع بمؤهلات تجعله طرفا قويا في العقد، خاصة أمام ضعف المستهلك والذي قد يجهل في بعض الحالات حتَى طبيعة الأشياء المتعاقد بشأنها، الشيء الذي يجعله فعلا في حاجة إلى حماية ذات طبيعة خاصة تأخذ بعين الاعتبار صفته كطرف ضعيف في العقد.

وتماشيا مع هذا الوضع واعترافا من المشرَع بضرورة حماية الطرف الضعيف في العقد ومواكبة لتشريعات الدول الليبيرالية، استحدث المشرع الجزائري قانونا خاصا بحماية المستهلك سنة 1989 وهو القانون رقم 02/89 والذي حدَد من خلاله القواعد العامة لحماية المستهلك[1]، كما استحدث ضمن نفس السنة أيضا قانونا خاصا بالأسعار وهو القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار[2]، والذي جاء كاعتراف من المشرع بأن تحرير المنافسة يقتضي ضرورة تحرير الأسعار أيضا ووضع بعض الأطر التي تهدف إلى ضبط هذه الحرَية بشكل يهدف إلى حماية المتنافسين والمستهلكين على حد سواء، ويُعتبر هذا القانون بمثابة أول قانون تضمن بعض مظاهر حماية المستهلك من صُور بعض الممارسات التجارية غير النزيهة.

وإلى جانب هذه القوانين استحدث المشرَع ولأول مرَة قانونا خاصا بالمنافسة وهو الأمر رقم 06/95 المتعلَق بالمنافسة[3] ـ الذي ألغى العمل بالقانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار ـ والذي تطرَق المشرع من خلاله إلى تنظيم المنافسة من جهة والممارسات التجارية من جهة أخرى، حيث استحدث بموجبه نصوصا من شأنها أن تساهم في فرض شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها ومنه حماية المستهلك من بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة.

ونظرا لأهمية كل من موضوعي المنافسة والممارسات التجارية، وباعتبار أن الأمر رقم 06/95 المتعلَق بالمنافسة قد جاء ضمن مرحلة انتقالية، ارتأى المشرَع الجزائري ضرورة الفصل ما بين الموضوعين واستحداث تشريعات خاصة تنظَم كل موضوع على حدى، وهو ما تم سنة 2003

---

[1] القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، ج.ر. عدد 06 المؤرخة في 08 فبراير 1989.

[2] القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار (الملغى)، ج.ر. عدد 29 المؤرخة في 19 يوليو 1989.

[3] الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 08 فبراير 1995 يتعلق بالمنافسة (الملغى)، ج.ر. عدد 09 المؤرخة في 22 فبراير 1995.

من خلال استحداث قانونا خاصا بتنظيم المنافسة والمتمثل في الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم[1] وما تم أيضا سنة 2004 من خلال استحداث قانونا خاصا بتنظيم الممارسات التجارية تمثل في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم[2] والذي يُعتبر أوَل تشريع خاص بتنظيم الممارسات التجارية، نظَم المشرع بموجبه شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، حيث كرَس من خلاله مبدأين هامين في مجال المعاملات التجارية بصفة عامة وهما مبدأ شفافية الممارسات التجارية من جهة، ومبدأ نزاهة الممارسات التجارية من جهة أخرى.

وإلى جانب هذه القوانين نصَ التعديل الدستوري لسنة 2016[3] ضمن المادة 43 منه على حماية القانون لحقوق المستهلك ومنع المنافسة غير النزيهة، وهذا ما يدُل على نيَة المشرَع في تكريس حماية المستهلك ضمن أسمى القوانين.

ومن خلال مجموع هذه القوانين يتَضح أن المشرع الجزائري قد تدرَج في تنظيم نزاهة الممارسات التجارية، إذ أشار إلى تنظيمها في بادئ الأمر بموجب القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار، ثم بعد ذلك نظَمها بموجب الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، ليصل في الأخير إلى استحداث قانونا خاصا بتنظيم الممارسات التجارية والمتمثل في القانون رقم 02/04، إلى جانب دسترة حماية حقوق المستهلك ومنع المنافسة غير النزيهة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

---

[1] الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب:

– القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر. عدد 36 المؤرخة في 02 يوليو2008.

– والقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 10 المؤرخة في 18 أوت 2010.

[2] القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

[3] وهو التعديل الذي جاء بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ولقد جاء ضمن المادة 43 من هذا التعديل ما يلي:" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

وباعتبار أن المشرَع يهدف من خلال تنظيم نزاهة الممارسات التجارية إلى حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين[1]، وأن حرَية التنافس والسَعي إلى استقطاب المستهلك قد يترتب عنها تعسَف الأعوان الاقتصاديين في القيام بممارسات تجارية غير نزيهة يتعدَى من خلالها العون الاقتصادي على مصالح المستهلكين بطرق مخالفة للأعراف التجارية النزيهة، خاصة في ظل ظهور بوادر المنافسة الحقيقية في الجزائر نظرا لتزايد عدد الأعوان الاقتصاديين وسعي كل واحد منهم وبشتَى الطرق إلى تطوير مشروعه الاقتصادي وتعزيز قدراته التنافسية بغية المحافظة على مكانته في السوق، وما ينتج عنه من القيام بممارسات مخالفة لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية وتجاوز ضوابط حرَية التنافس والسعي إلى استقطاب المستهلك، تتجلى هنا أهمية دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، خاصة في ظل انتشار العمل بها وتضرر المستهلك منها وعدم قدرته على مواجهة العون الاقتصادي القائم بها.

ويعتبر موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة من بين المواضيع الحديثة التي قلَما تطرق إليها الباحثون سواء في المجال القانوني أو حتى الاقتصادي، فمُعظم الدراسات السابقة المتعلقة بحماية المستهلك إنما انصبَت حول تحديد حقوق هذا الأخير وكيفية تفعيل مراعاتها وكذا حماية المستهلك نتيجة تقصير العون الاقتصادي في الالتزام بها، كما أن الدراسات التي اهتمت بموضوع حماية المستهلك في إطار القانون رقم 02/04 إنما كانت بمثابة دراسات عامة غير دقيقة، حيث أغفلت تسليط الضوء على مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة بحدَ ذاتها والحماية المكفولة قانونا للمستهلك المتضرر أو الذي يمكن أن يتضرر منها، وهذا ما يُكسب موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة صفة الحداثة ويجعله موضوعا يحتاج إلى الدراسة والتمعَن بغية الوصول إلى تحقيق حماية شاملة للمستهلك من جميع النواحي، خاصة في ظل انتشار مختلف صُور الممارسات التجارية غير النزيهة .

[1] وقد نصت المادة 01 من القانون رقم 02/04 على ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه."

كما يندرج موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة ضمن الدراسات التي تهدف إلى البحث عن حلول لإحدى الإشكاليات المعاصرة التي أرَقت ولا زالت تؤرَق المهتمين بمجال حماية المستهلك على جميع الأصعدة، وفي مختلف الدَول المتقدمة منها وحتى المتأخرة.

ومثل هذه الأسباب كانت الدافع إلى اختيار دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

هذا وتتعدَد صُور الممارسات التجارية غير النزيهة تبعا لتعدَد الأطراف المخاطبة بموجب هذه الممارسات والهدف الذي يسعى العون الاقتصادي لتحقيقه نتيجة القيام بالممارسة التجارية غير النزيهة، فقد يهدف العون الاقتصادي من خلال الممارسات التجارية غير النزيهة إلى المساس بمصالح منافسيه في السوق، كما قد يسعى إلى المساس بمصالح المستهلكين دون المنافسين.

وفي ظل تعدَد الممارسات التجارية غير النزيهة وانقسامها إلى نوعين من الممارسات فسوف نسلَط الضوء أثناء دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة على الممارسات التجارية غير النزيهة الصادرة من قبل العون الاقتصادي في مواجهة المستهلك باعتباره المستهدف الأول بموجب هذه الممارسات، والطرف الجدير بالحماية من الممارسات التجارية غير النزيهة نظرا لضعفه مقارنة بالعون الاقتصادي.

وعليه ففي ظل انتشار الممارسات التجارية غير النزيهة ومساسها بمصالح المستهلك، وفي ظل أيضا بروز نيَة المشرَع في حماية المستهلك منها عن طريق تنظيم نزاهة الممارسات التجارية وفقا للقانون رقم 02/04، فإن إشكالية الدراسة تتمحور حول الآتي:

– هل وُفَق المشرع الجزائري في وضع إطار قانوني متكامل من شأنه حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة به؟

– وباعتبار أن المشرَع قد نظَم نزاهة الممارسات التجارية، فهل استطاع التوفيق ما بين مصلحة العون الاقتصادي في تكريس حرَية التنافس والسعي إلى استقطاب المستهلك، ومصلحة المستهلك في الحماية علما أنهما مصلحتان متعارضتان؟

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء حول المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة وأطراف العلاقة فيها ــ خاصة وأنها مفهوم غامض بالنسبة لتشريعنا ـ إلى جانب التعرَف على مختلف صُورها وأثرها بالنسبة للمستهلك.

كما تهدف أيضا إلى الإحاطة بمختلف الأحكام التشريعية التي من شأنها أن تساهم في حماية المستهلك من مثل هذه الممارسات، خاصة في ظل وجود قانون خاص بتنظيم الممارسات التجارية، وهو ما ينبغي معه ضرورة التعرَف على مختلف الأحكام والآليات التي تضمنها هذا القانون بغية حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وإلى جانب الأهداف السالفة الذكر تهدف أيضا دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة إلى الوقوف على مختلف النقائص والثغرات التي يتضمَنها التشريع الجزائري في مجال حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة والتي تحول دون استفادة المستهلك من الحماية اللازمة في مواجهة هذا النوع من الممارسات، ومنه الخروج بنتائج عن ذلك واقتراح بعض الحلول التي قد تساهم في إثراء موضوع حماية المستهلك بصفة عامة.

هذا وبهدف انجاز دراستنا فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي بغية التعرَف على مختلف المفاهيم المرتبطة بموضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة تلك الغامضة وغير المألوفة منها، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي بغية تحليل مختلف النصوص القانونية التي من شأنها أن تساهم في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة والوقوف على مدى كفايتها ونجاعتها، إلى جانب الاعتماد أيضا على المنهج المقارن في بعض الأحيان بغية المقارنة بين الأحكام التي جاء بها التشريع الجزائري في إطار تنظيم نزاهة الممارسات التجارية وحماية المستهلك بصفة عامة مع بعض التشريعات الأجنبية لاسيما التشريع الفرنسي منها، والذي يعتبر سبَاقا إلى دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية بصفة عامة.

وحتى نتفصَل في موضوع دراستنا وبغية الإجابة عن الإشكالية المطروحة فيه فقد تم تقسيمه إلى بابين يسبقُهما فصل تمهيدي، حيث نتطرَق ضمن الفصل التمهيدي إلى ابراز ماهية الممارسات التجارية غير النزيهة وأطراف العلاقة فيها وتقسيماتها، ثم بعد ذلك نتناول ضمن الباب

الأول صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، والذي ينقسم بدروه إلى فصلين نتناول ضمن الفصل الأول منه الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طبيعتها، أما الفصل الثاني فنتطرق فيه إلى الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طرق ممارستها.

في حين أن الباب الثاني نتناول ضمنه مختلف آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهذا من خلال تقسيمه إلى فصلين نتطرَق ضمن الفصل الأول منه إلى وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، أما الثاني فنخصصه للحديث على اصلاح تضرر المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وفي الأخير نختتم دراستنا بإعداد خاتمة تتضمن مختلف النتائج والاقتراحات التي خلُصنا إليها بعد دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري.

فصل تمهيدي

ماهية الممارسات التجارية غير النزيهة

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الممارسات التجارية بمثابة الدعامة الأساسية التي يعتمد عليها الأعوان الاقتصاديون أثناء التنافس والسعي إلى استقطاب المستهلك، حيث يسعى العون الاقتصادي من خلالها إلى خلق مكانة له في السوق وتحقيق أهدافه التجارية لاسيما منها الزيادة في حجم رأسماله والمحافظة على استمرارية مشروعه، خاصة في ظل وجود متنافسين كثر وسعي كل واحد منهم إلى انجاح مشروعه.

ومن الثابت أن الأعوان الاقتصاديون يتمتَعون بالحرية الكاملة في القيام بالممارسات التجارية بغية تحقيق أهدافهم ما دام أنها غير مخالفة للقوانين وقواعد النزاهة، وهي الحرَية المنبثقة أساسا عن الاعتراف بمبدأ حرَية الاستثمار والتجارة والذي يترتب عنه الاعتراف أيضا بمبدأ حرَية المنافسة والتنافس.

غير أن الاعتراف بهذه الحرية قد جعل البعض من الأعوان الاقتصاديين يتعسَفون في ممارستها بشكل من شأنه الإضرار بمصالح المستهلكين وحتى منافسيهم في السوق، ويجعلُ من الممارسات التجارية ممارسات غير نزيهة.

وباعتبار أن مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة مفهوما حديثا لا يزال محل بحث لاسيما حول المقصود به، ارتأينا كمدخل لموضوع أطروحتنا التطرق ضمن فصل تمهيدي إلى ماهية الممارسات التجارية غير النزيهة، أطراف العلاقة فيها وتقسيماتها.

وعليه فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول منه إلى مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة، أما المبحث الثاني فنتناول فيه أطراف العلاقة في الممارسات التجارية غير النزيهة وتقسيماتها.

المبحث الأول

مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة

لم يُنظم المشرَع الجزائري مبدأ نزاهة الممارسات التجارية إلاَ بعد انتشار صوُر بعض الممارسات التجارية غير النزيهة واعتماد الأعوان الاقتصاديين عليها كوسيلة لاستقطاب المستهلكين وما نتج عنه من تضرر المستهلكين وحتى المتنافسين.

ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى نشأة مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة، كما نتطرَق إلى تمييزها عن بعض الممارسات الأخرى.

المطلب الأول

نشأة مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة

لم تكن الممارسات التجارية غير النزيهة منتشرة في الجزائر على غرار ما هو عليه الحال اليوم حيث يرتبط ظهور هذه الممارسات وانتشار العمل بها ببعض العوامل التي جعلت الأعوان الاقتصاديين يعتمدون عليها كوسيلة لاستقطاب المستهلك بغية الزيادة في حجم مبيعاتهم.

وللحديث على نشأة الممارسات التجارية غير النزيهة نتطرَق في بادئ الأمر إلى ظهور الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر وتطَور تنظيمها، ثم نتناول مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة.

الفرع الأول: ظهور الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر وتطوَر تنظيمها

ونتطرق ضمن هذا الفرع إلى أسباب ظهور وانتشار الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر، وكذا التطوَر التشريعي الذي عرفته المنظومة القانونية الجزائرية بغية التصدَي لهذه الممارسات.

أولا: ظهور الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر

وترجع بوادر ظهور بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة في الحقيقة إلى الزَمن القديم إذ كان البعض من التَجار قديما كانوا يعتمدون على طُرق غير نزيهة من شأنها المساس بمصالح المستهلكين والمساس بسمعة منافسيهم، على غرار ممارسة احتكار السلع بغية المضاربة والزيادة في الأسعار بطرق غير مشروعة تمس بمصالح المستهلكين.[1]

ومع ذلك ففي ظل انتهاج الدولة الجزائرية نظام الاقتصاد الاشتراكي لم تكن الممارسات التجارية غير النزيهة منتشرة في بلادنا مثل ما هو عليه الحال اليوم، وهذا راجع لعدم وجود منافسة حقيقية في السوق آنذاك وقلَة المتنافسين، وهو ما انعدمت معه الحاجة إلى القيام بممارسات تجارية تهدف إلى المساس بمصالح المتنافسين واستقطاب المستهلكين بطرق غير نزيهة.

غير أن انتهاج الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق أواخر سنوات الثمانينيات وما ترتَب عنه من فتح المجال أمام الخواص من أجل ولوج عالم الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات نتج عنه كُثرة عدد المتنافسين في السوق واشتداد المنافسة بينهم وصعوبة استقطاب المستهلك بالاعتماد على أساليب المنافسة النزيهة المبنية أساسا على السَعر والنوعية، وهذا ما جعل البعض من الأعوان الاقتصاديين يعتمدون على الممارسات التجارية غير النزيهة بغية استقطاب المستهلكين من جهة والمساس بمصالح منافسيهم من جهة أخرى.

وعليه تُعد الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر وليدة التطوَر الذي عرفته الحياة الاقتصادية وظهور بوادر المنافسة الحقيقية في السوق بعدما انتهجت الدولة الجزائرية نظام الاقتصاد الحرَ وظهور المتنافسين في السوق، وما ترتَب عنه من سعي كل منافس إلى المحافظة على مكانته في السوق بغض النظر عن الأساليب المستعملة بهدف تحقيق ذلك.

[1] وهي الممارسة المعروفة منذ القدم حتى في عهد الرسول الله عليه وسلَم، والذي تصدى لها بموجب عدَة أحاديث سوف نشير إليها ضمن الفصل الأول من الباب الأول من أطروحتنا عند الحديث على عمليات احتكار السلع بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار.

ثانيا: التطوَر التشريعي لتنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر

عرف التشريع الجزائري تطوَرا هاما في تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة تماشيا مع تطوَر الحياة الاقتصادية والنظام الاقتصادي الذي تنتهجه الدولة الجزائرية وما ترتَب عنه من بروز مثل هذه الممارسات، حيث كانت الممارسات التجارية غير النزيهة في بادئ الأمر تخضع لأحكام القواعد العامة لاسيما منها القانون المدني، ثم بعد ذلك بدأ المشرَع يهتم بتنظيمها بموجب قوانين خاصة بدءا بالقانون رقم 12/89 المتعلَق بالأسعار، مرورا إلى الأمر رقم 06/95 المتعلَق بالمنافسة ووصولا إلى القانون رقم 02/04 والذي يُعتبر أول نص خاص بتنظيم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري.

1- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة وفقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري

في ظل انتهاج الدولة الجزائرية نظام الاقتصاد الاشتراكي، والذي يعرف بأنه نظام تحتكر فيه الدولة عمليات الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات لم يكن التشريع الجزائري آنذاك يتضمَن أيَة أحكام خاصة بتنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة، حتى أن المنظومة التشريعية لم تكن تعترف بوجود ممارسات تجارية غير نزيهة تهدف إلى الإضرار بمصالح المتنافسين أو المستهلكين، وهذا راجع لطبيعة النظام الاشتراكي والذي تنعدم فيه المنافسة الحقيقة في السوق مما ينتج عنه انعدام حالة التنافس وعدم الحاجة إلى الاعتماد على الممارسات التجارية غير النزيهة بغية استقطاب المستهلكين أو الاضرار بباقي المتنافسين في السوق.

وفي ظل انعدام تشريع خاص بحماية المستهلكين والمتنافسين من الممارسات التجارية غير النزيهة آنذاك كانت القواعد العامة لاسيما منها أحكام المسؤولية التقصيرية تختصَ بحماية المتضررين من بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث لعبت المادة 124[1] من القانون المدني دورا مهما في مواجهة الممارسات التجارية غير النزيهة[2]، خاصة وأنها تعتمد على

[1] ولقد نصت هذه المادة على ما يلي: " كل فعل أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

[2] وتجدر الإشارة هنا أن الفقه والقضاء الفرنسين لازالوا يعتمدون على أحكام المسؤولية التقصيرية لمواجهة صوَر المنافسة غير المشروعة، في ظل انعدام تشريع خاص بتنظيمها.

نظرية الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وأن الممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر بمثابة خطأ تترتب عنه أضرارا مباشرة تلحق بالمستهدفين منها.

2- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في ظل القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار

بعد انتهاج الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق وبداية بروز المتنافسين وما ترتَب عنه من بداية بروز مظاهر المنافسة الحقيقة وسعي كل متنافس إلى استقطاب المستهلك حفاظا على مصالحه واستمراريته في السوق، استلزم الأمر ضرورة تدخُل المشرع الجزائري من أجل ارساء بعض قواعد المنافسة النزيهة داخل السوق، وهو ما تمَ أوَل مرَة من خلال استحداث القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار، حيث بالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد كرَس مبدأ حرية الأسعار[1]، كما نظَم بعض صوَر الممارسات التي تهدف إلى الاضرار بالمنافسة والمتنافسين والمستهلكين.

ومن ناحية حماية المنافسة والمتنافسين فقد حظر المشرع من خلال القانون رقم 12/89 الممارسات والاتفاقات المدبَرة التي تهدف إلى المساس بالمنافسة داخل السوق[2]، إلى جانب حظر التعسَف في وضعية الهيمنة[3].

أما من ناحية حماية المستهلك فإلى جانب النصَ على ضرورة إشهار الأسعار[4] فقد حظر المشرَع من خلال القانون رقم 12/89 عمليات احتباس السلع واحتكارها بغية المضاربة غير المشروعة والزيادة بصفة غير شرعية في أسعار المنتوجات[5]، وهو الحظر الذي جاء تماشيا مع تكريس مبدأ حرَية الأسعار وما قد ينتَج عنهَ من تلاعب في أسعار المنتوجات والزيادة فيها بطريقة غير شرعية.

هذا ورغم اقتصار تنظيم الممارسات التجارية في ظل القانون رقم 12/89 على عدد قليل من الممارسات التجارية دون كلها، ودون إشارة إلى ضرورة مراعاة مبدأ نزاهة الممارسات التجارية، إلاَ

[1] وهو ما أشارت إليه المادة 03 من القانون رقم 12/89.

[2] وهو ما نصت عليه المادة 26 من نفس القانون.

[3] وهو ما جاءت به المادة 27 من نفس القانون.

[4] وهو ما نصت عليه المادة 29 من نفس القانون.

[5] وهو الحظر الذي جاءت به المادة 32 من نفس القانون.

أنه يعتبر أول قانون تطرَق إلى تنظيم الممارسات التجارية، حيث تتجلى من خلاله نيَة المشرَع آنذاك في تنظيم نزاهة الممارسات التجارية وشفافيتها تمهيدا لبداية انتشار العمل بها.

3- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في ظل الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة

إلى جانب القانون رقم 12/89 استحدث المشرَع الجزائري سنة 1995 قانونا خاصا بتنظيم المنافسة في السوق، وهو الأمر رقم 06/95 والذي ألغى العمل بالقانون رقم 12/89.

ومن خلال هذا الأمر تطرَق المشرَع أيضا إلى تنظيم الممارسات التجارية، حيث خصَص الباب الرابع منه للحديث عن شفافية الممارسات التجارية من جهة ونزاهتها من جهة أخرى. فهو يُعتبر أول قانون كرَس صراحة مبدأ شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

وبخصوص شفافية الممارسات التجارية فقد نصَ المشرَع من خلال الأمر رقم 06/95 على ضرورة الالتزام بإعلام المستهلك حول أسعار المنتجات وكذا ضرورة التعامل بالفاتورة[1].

أما بخُصوص نزاهة الممارسات التجارية فقد نصَ المشرع من خلاله على حظر بعض الممارسات التجارية التي تمس برضا المستهلك، وهي الممارسات المتمثلة في رفض البيع أو أداء الخدمة دون مبرر شرعي، البيع بالمكافأة والبيع المتلازم[2].

وعليه فإذا كان القانون رقم 12/89 قد حظر بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة فإن الأمر رقم 06/95 قد نَص على حظر صوَر أخرى من صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة، إلى جانب تكريس مبدأ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، وهذا يُعد تطوَرا بالنسبة للتشريع الجزائري في تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة.

[1] وهو ما نصت عليه المواد من 53 إلى 59 من الأمر رقم 06/95.

[2] وهي الممارسات والبيوع التي نصَت على حظرها المواد من 58 إلى 60 من الأمر رقم 06/95. وتعتبر هذه البيوع صُور لبعض الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك والتي سيتم التطرق إليها ضمن الباب الأول من أطروحتنا.

4- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في ظل القانون رقم 02/04 المحدَد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

بعد إلغاء الأمر رقم 06/95 واستبداله بموجب الأمر رقم 03/03 أعاد المشرع الجزائري تنظيم الممارسات التجارية من خلال استحداث قانونا خاصا بتنظيمها وهو القانون رقم 02/04 والذي يعتبر أوَل تشريع خاص بتنظيم الممارسات التجارية في الجزائر.

وبموجب القانون رقم 02/04 أعاد المشرَع تكريس مبدأ شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها إذ نصَ من خلاله على مجموعة من الأحكام تهدف إلى ضبط كل من المبدأين، حيث نظَم الالتزام بالإعلام والتعامل بالفاتورة[1]، إلى جانب تنظيمه لمجموعة من الممارسات التجارية التي تندرج تحت نزاهة الممارسات التَجارية بصفة عامة[2].

وإلى جانب تعداد وحظر مجموعة من الممارسات التجارية المخالفة لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية فقد عرَف المشرَع من خلال القانون رقم 02/04 المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة وهذا من خلال وضع معايير لتقدير فيما إذا كانت الممارسة التجارية غير نزيهة، وهو ما جاءت به المادة 26 من القانون رقم 02/04 السالفة الذكر.

ومن خلال مختلف هذه التشريعات يكون المشرَع قد تدرَج في تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة بدءا بالإشارة إلى إحدى صوَرها ضمن القانون رقم 12/89، مرورا بتكريس مبدأ نزاهة الممارسات التجارية وحظر بعض صوَرها ضمن الأمر رقم 06/95، وصولا إلى استحداث قانونا خاصا بتنظيم الممارسات التجارية نصَ من خلاله على جل صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة إلى جانب وضع معايير للتعرف على الممارسة التجارية غير النزيهة.

ومثل هذا التدرَج قد جاء مواكبا للتطورات الاقتصادية الحاصلة في الجزائر وانتشار الممارسات التجارية غير النزيهة وتطوَر صُوَرها وزيادة الحاجة إلى تنظيمها.

---

[1] وهو ما نصَ عليه بموجب المواد من 04 إلى 13 من القانون رقم 02/04.

[2] وهي الممارسات التي نصت عليها المواد من 15 إلى 29 من نفس القانون، والتي سوف نتطرَق إليها لاحقا عند الحديث على صور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالأعوان الاقتصاديين وتلك الضارة بالمستهلكين.

الفرع الثاني: المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة

وللحديث على المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة نتعرَف أولا على المقصود بالممارسات التجارية ثم بعد ذلك نتطرَق إلى تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة.

أولا: تعريف الممارسات التجارية

لم يعرَف المشرع الجزائري المقصود بالممارسات التجارية رغم تنظيمها بموجب القانون رقم 02/04 والذي كرَس من خلاله مبدأ شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، كما حظر كل فعل مخالف لمضمونهما.

كذلك بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده قد أغفل هو الآخر تعريف الممارسات التجارية مكتفية بالإحالة الضمنية لما جاء به التوجيه الأوروبي رقم 2005/29CE الصادر بتاريخ 11 ماي 2005 والخاص بالممارسات التجارية غير النزيهة الصادرة عن المحترفين في مواجهة المستهلكين.

وأمام هذه الحالة وبغية التعرَف على المقصود بالممارسات التجارية فسوف نعتمد ما جاء به التوجيه الأوروبي السالف الذكر، والذي عرَف الممارسات التجارية ضمن المادة 02 منه في فقرتها " د" بالقول: " الممارسات التجارية هي كل فعل، إغفال، تصرف، سعي أو اتصال ذو طابع تجاري بما فيما ذلك الإشهار والتسويق، صادر من طرف المحترف وذو علاقة مباشرة بالترويج، البيع أو تزويد المستهلك بمنتوج."[1]

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن تعريف الممارسات التجارية قد جاء جد واسعا حيث يشمل كل فعل أو تصرَف يهدف العون الاقتصادي من خلاله إلى ترويج وبيع منتجاته ومنه استقطاب المستهلك وجعله يُقبل على طلب المنتوج والتعاقد بغية الحصول عليه.

[1] حيث جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:

« Pratique commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs (ci-après également dénommés « pratiques commerciales ») : Toute action, omission, conduite, démarche, ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente, ou la fourniture d'un produit aux consommateurs. »

كما تضمَن هذا التعريف عبارات جد عامة تصبَ كلها ضمن نفس الهدف وهو القيام بتصرفات تجارية الهدف يسعى العون الاقتصادي من خلالها إلى جعل المستهلك يُقبل على التعاقد بغية الحصول على المنتوج.

هذا وبالتمعَن في مختلف الأفعال والتصرفات المشكَلة للممارسات التجارية والمشار إليها ضمن التعريف السالف الذكر نجدها قد تتخذ صورتين اثنتين احدهما ايجابية والأخرى سلبية وبخصوص الأفعال الايجابية فيقصد بها مختلف الأفعال التي يهدف العون الاقتصادي بموجبها إلى جلب المستهلك للتعاقد، وهذا على غرار الاعتماد على الإشهار ومختلف أساليب التسويق الأخرى بغية الترويج للمنتوجات والخدمات.

أما بخصوص السلبية منها فهي تتمثل في الامتناع عن القيام بعمل أو اغفال ذكر معلومات من شأنها تغيير رأي المستهلك وقراره حول التعاقد، وهذا على غرار حالة اغفال ذكر معلومات جوهرية في العقد إذا علم بها المستهلك أعرض وتراجع عن ابرام العقد.

وعليه فإن مفهوم الممارسات التجارية يتَسع ليشمل كل فعل ايجابي أو سلبي يهدف العون الاقتصادي من خلاله إلى استدراج المستهلك وترغيبه في التعاقد.

كما يتَضح أيضا أن تعريف الممارسات التجارية قد حصر نطاق العلاقة ما بين المهني من جهة والمستهلك من جهة أخرى، رغم أن مفهوم الممارسات التجارية قد يتَسع ليشمل كذلك الممارسات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين في مواجهة باقي المتدخلين في السوق.

ويرجع سبب حصر نطاق العلاقة في تعريف الممارسات التجارية إلى اعتبار أن التوجيه الأوروبي الذي تضمن هذا التعريف قد جاء خاصا بحماية المستهلكين دون الأعوان الاقتصاديين، ولهذا اكتفى بتعريف الممارسات التجارية من زاوية واحدة فقط.

هذا ورغم حصر نطاق أطراف العلاقة عند تعريف الممارسات التجارية فإن مفهوم الممارسات التجارية يبقى يتَسع ليشمل كذلك كل التصرفات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين في مواجهة بعضهم البعض سواء بهدف الترويج للبضائع ومنه استقطاب العون الاقتصادي باقي الأعوان الاقتصاديين للتعاقد معه أو من خلال القيام بأفعال وتصرفات هدفها المساس بمصالح المتنافسين.

وبعد التعرَف على المقصود بالممارسات التجارية وفق ما جاء به التوجيه الأوروبي السالف الذكر يمكن تعريف الممارسات التجارية بأنها كل فعل أو تصرف ايجابيا كان أم سلبيا يسعى العون الاقتصادي من خلاله إلى تحقيق أهداف ذات طبيعة تجارية تتمثل أساسا في ترويج المنتجات والرفع من حجم المبيعات ورقم الأعمال.

ونؤكد من خلال هذا التعريف على الهدف من القيام بالممارسات التجارية، حيث يطمحُ القائم بها إلى تحقيق أهداف ذات طبيعة تجارية تتمثل في جلب المستهلك إلى التعاقد بغية الزيادة في حجم المبيعات. فلا تعتبر الممارسة تجارية في الحالة التي لا يكون الهدف منها ذو طبيعة تجارية هو الآخر، وهذا كحالة نشر العون الاقتصادي أو جمعية من الجمعيات الخيرية إعلانا تُعبر من خلاله عن التكفل بحاجات الفئات المُعوزة والفقيرة بمناسبة الدخول المدرسي أو منح الملابس بالمجان لكل يتيم أو تقديم قفة رمضان للعائلات الفقيرة، وكذا حالة نشر إشهار عن بيع محل تجاري[1] وغيرها من الإشهارات التي يقتضيها القانون بالنسبة لبعض التصرفات، ففي هذه الحالة لا تعتبر عملية الإشهار ممارسة تجارية نظرا لعدم سعي القائم بها إلى استقطاب المستهلكين للتعاقد معه وتحقيق الربح.

هذا وبعد التعرَف على المقصود بالممارسة التجارية واضفاء الطبيعة التجارية عليها نظرا لصفة القائم بها والهدف من ممارستها، تجدر الإشارة أن الممارسات التجارية تُعتبر عملا من الأعمال التجارية بالتبعية وفقا لما تقضي به المادة 04 من القانون التجاري في فقرتها الأولى[2]، مادام أن العون الاقتصادي من خلال القيام بها إنما يقوم بأعمال ذات علاقة مباشرة بممارسة نشاطه تهدف إلى استقطاب المستهلك والزيادة في حجم المبيعات.

---

[1] فإشهار بيع المحل التجاري يعتبر إجراء ضروري يتعين القيام به وفق ما تقضي به المادة 83 من القانون التجاري وهذا بغية إعلام الغير واعطائهم فرصة الاعتراض على البيع ومنه المطالبة بإبطال العقد إذا كان ذلك مبررا. وهذا ما يجعل الإشهار هنا يختلف عن مفهوم الإشهار التجاري مثلما سنوضح لاحقا عند الحديث عن الإشهار الكاذب والمضلل كممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة ضمن الفصل الأول من الباب الأول من أطروحتنا هذه.

[2] حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "يعتبر عملا تجاريا بالتبعية:
الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره."

ثانيا: تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة

لم يعرَف المشرع الجزائري المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة بشكل مباشر غير أنَه نصَ من خلال المادة 26 من القانون رقم 02/04 ـ والتي جاءت ضمن الفصل الرابع المعنون بالممارسات التجارية غير النزيهة ـ على ما يلي:" تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدَى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرَع الجزائري قد وضع معيارين لتحديد فيما إذا كانت الممارسات التجارية غير نزيهة، حيث تكون الممارسة غير نزيهة في حالة مخالفة الأعراف التجارية النزيهة والنظيفة من جهة، ومساسها بمصالح الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى.

وبخصوص مخالفة الممارسة التجارية للأعراف التجارية النزيهة والنظيفة يتَضح أن الممارسة التجارية تعتبر كذلك في حالتين اثنتين تتمثل الأولى في مخالفتها للقوانين المفروض مراعاتها من قبل الأعوان الاقتصاديين في إطار ممارسة أنشطتهم، أو مخالفة القواعد المرجعية المستنتجة من قبل القضاء وتلك التي تفرض على العون الاقتصادي التحلَي موضوعيا بالتمهَل وعدم التصرف برعونة[1].

وحسنا ما فعل المشرع من خلال الاعتماد على مثل هذا المعيار نظرا لكونه معيارا جد واسعا يشمل كل ما من شأنه مخالفة القوانين والمحظورات الشرعية إلى جانب كذلك مخالفة ما تمليه قواعد الأخلاق من ضرورة التحلي بالصدق والأمانة ومراعاة مصالح الآخرين وعدم الإضرار بهم.

أما بخصوص مساس الممارسة التجارية غير النزيهة بمصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين فيقصد بذلك استعمال الممارسة التجارية على نحو من شأنه الإضرار بمصالح المتنافسين في السوق سواء لحق الضرر بواحد من المتنافسين أو أكثر، وهذا كحالة مثلا تشويه سمعة عون اقتصاديين منافس أو استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، وغيرها من الصور المشار إليها بموجب المادة 27 من نفس القانون والتي سوف نتطرَق إليها لاحقا.

[1] Yves de cordt, Catherine Delforge, Thierry Léonard, Yves Poullet,et Hervé Jacquemin, Manuel de droit commerciale, 2 eme édi, Anthemis, Belgique ,2011, p.p. 521 , 522.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري في إطار حديثه عن الممارسات غير النزيهة قد اعتبرها كذلك في حالة توافر هذين الشرطين.

والملاحظ هنا أن المشرَع الجزائري قد تحدث عن الممارسات التجارية غير النزيهة من زاوية واحدة فقط، حيث حصر المقصود بها إلا في تلك الممارسات التي من شأنها المساس بمصالح العون الاقتصادي مع تجاهله لصُور الممارسات التي من شأنها المساس أيضا بمصالح المستهلكين، وهذا ما جعل التعريف قاصرا، بل أنه في غير موضعه، خاصة وأن الباب الذي تضمن هذا الفصل قد جاء تحت عنوان نزاهة الممارسات التجارية، وهو ما ينبغي معه اعتبار كل ممارسة تجارية مخالفة لمضمونه بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة.

هذا وفي ظل قصور تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة وفق ما جاء به التشريع الجزائري ينبغي إذن التعرَف على المقصود بها وفق ما هو منصوص عليه بموجب التوجيه الأوربي رقم 2005/09CE باعتباره توجيها خاصا بتنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في مواجهة المستهلكين، إذ بالرجوع إليه نجده قد وضع معايير للتعرَف على الممارسات التجارية غير النزيهة حيث جاء ضمن المادة 05 منه في فقرتها 02 ما يلي" تعتبر الممارسة التجارية غير نزيهة إذا كانت:

– مخالفة لما تشترطه النزاهة المهنية،

– وكانت من شأنها تغيير أو قادرة على تغيير السلوك الاقتصادي اتجاه منتوج للمستهلك المتوسط أو إلى الأشخاص الموجَهة لهم أو عضو متوسط من مجموعة إذا كانت الممارسة موجهة إلى مجموعة خاصة من المستهلكين."[1]

[1] حيث جاء ضمن المادة 05 من التوجيه الأوروبي السالف الذكر في فقرتها الثانية ما يلي:

« Une pratique commerciale est déloyale si :

A) Elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,

Et

B) Elle altéré ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu' une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs. »

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن الممارسة التجارية تعتبر غير نزيهة إذا كانت مخالفة لما تقتضيه قواعد النزاهة المهنية، وكانت من شأنها تغيير إرادة المستهلك أو قادرة على تغييرها بطريقة رئيسية ينتقل معها المستهلك من حالة عدم وجود الرغبة في التعاقد إلى حالة نشوء هذه الأخيرة، وهذا نظرا للأثر الذي خلَفته في نفسه الممارسة التجارية غير النزيهة.

وعليه فقد اعتمدت هذه المادة هي الأخرى على شرطين أو معيارين لتقدير مدى اعتبار الممارسة التجارية غير نزيهة.

وبخصوص مخالفة مقتضيات قواعد النزاهة المهنية فهو اشتراط موضوعي يتعلق بمخالفة ما تقتضيه العادات النزيهة في مجال التجارة[1]، على غرار مخالفة ما يتطلَبه مبدأ حسن النية في التعامل وعدم الإضرار بالآخرين.

أما بخصوص ضرورة أن تكون الممارسة التجارية قادرة على تغيير السلوك الاقتصادي للمستهلك المتوسَط اتجاه منتوج معين، فمن الثابت أن سلوك هذا الأخير ورغبته في التعاقد حول المنتوج لا يمكن أن تتغير إلا إذا بلغت الممارسة التجارية حدًا تصبح معه قادرة حقيقة على تغيير رأي المستهلك بشأن المنتوج المروَج له.

ونظرا لمثل هذا الاشتراط اعتبر الفقه[2] أن الإشهار المُبالغ فيه والذي يُقدم بصورة سخرية هازلة بمثابة ممارسة تجارية جائزة قانونا مادام أن الجميع يعلم بعدم حقيقة الصورة التي قدَمها المعلن في مثل هذا النوع من الإشهار، وأن الممارسة لم ترق إلى حد تضليل المستهلك.

هذا وقد ارتأى البعض[3] أن توافر الشرط الثاني والمتمثل في تغيير إرادة المستهلك يغني عن ضرورة البحث عن مدى قيام الشرط الأول وهو شرط مخالفة قواعد النزاهة المهنية ومثل هذا القول

---

[1] Yves de cordt, Catherine Delforge, Thierry Léonard, Yves Poullet,et Hervé Jacquemin ,op. cit. p.525.

[2] القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، د. ط. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1999، ص.ص. 94، 95.

[3] محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015، ص. 344.

قد يصطدم بحرية القيام بالممارسات التجارية والسعي إلى استقطاب المستهلك خاصة وأن هذه الأخيرة تجيز كل سعي غير مخالف لمبدأ النزاهة، وأن الهدف من القيام بالممارسات التجارية هو استقطاب المستهلك وتغيير إرادته حول المنتوج بطريقة جائزة قانونا.

وبالتالي فإن شرط مخالفة النزاهة المهنية يبقى ضروري هنا حتَى نميز الممارسات التجارية المحظورة من المباحة، ما دام أن كل منهما قد يغيَر من إرادة المستهلك وسلوكه اتجاه المنتوج خاصة وأن التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي قد اشترط ضمنيا ضرورة وجود علاقة سببية بين الشرطين بحيث إذا انعدم واحد منهما انعدمت معه امكانية اتصاف الممارسة التجارية بغير النزيهة، وهذا ما يتضح من خلال استعمل أداة الربط حرف الواو أو حرف" ET " باللغة الفرنسية.

هذا وبعد التعرَف على المقصود بالممارسة التجارية غير النزيهة وفق ما جاء به التوجيه الأوروبي رقم 2005/09CE يتضح أنه قد توافق مع ما اشترطه المشرع الجزائري بخصوص ضرورة مخالفة الممارسة التجارية غير النزيهة لما تقتضيه قواعد الأعراف التجارية النزيهة، إلا أنه قد اختلف معه بخصوص الفئة المتضررة من هذه الممارسات وكيفية تقدير هذا الضرر، فإذا كان المشرع الجزائري قد اشترط ضرورة مساس الممارسة التجارية غير النزيهة بمصالح عون أو عدَة أعوان اقتصاديين فإن التوجيه الأوربي قد اشترط ضرورة تغيير إرادة وسلوك المستهلك اتجاه المنتوج ومنه الاقبال على التعاقد عليه.

وعليه فإن الاختلاف بينهما قد وقع بخصوص الشطر الثاني من عناصر الممارسة التجارية غير النزيهة.

ويرجع سبب الاختلاف في المعيار المعتمد عليها لتعريف الممارسة التجارية غير النزيهة إلى اختلاف الهدف من تعريف الممارسة التجارية غير النزيهة، فإذا كان المشرع الجزائري يهدف من خلال تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة إلى ضبط شرعية ونزاهة المنافسة في السوق فإن التوجيه الأوربي إنما يهدف من خلال تعريفها إلى وضع معايير تسهَل التعرف على صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلكين ومنه حماية المستهلكين من بعض الممارسات التي جاءت نتيجة للاعتراف بحرَية السعي إلى استقطاب المستهلك.

هذا وبعد عرض المقصود تشريعيا بالممارسات التجارية غير النزيهة يمكن تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة بأنها كل ممارسة تجارية مخالفة للأعراف النزيهة وما ينبغي التحلي به من صدق وأمانة أثناء ممارسة الأنشطة التجارية من شأنها الاضرار بمصالح العون الاقتصادي المنافس و/أو التعدي على مصالح المستهلكين.

المطلب الثاني

تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن بعض الممارسات المشابهة لها

قد يتداخل مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة مع مفهوم بعض الممارسات الأخرى المشابهة لها على غرار مفهوم المنافسة غير النزيهة، وتلك الممارسات التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى المساس بحُرية المنافسة في السوق ومصالح الأعوان الاقتصاديين وهذا من خلال القيام بممارسات مُقيدة للمنافسة أو منافية لها.

ولتمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن صُور الممارسات المشابهة لها نتطرق ضمن الفرع الأول من هذا المطلب إلى تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المنافسة غير النزيهة، ثم نتناول ضمن الفرع الثاني تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات الاقتصادية المحظورة.

الفرع الأول: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المنافسة غير النزيهة

قد يتداخل مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة مع مفهوم المنافسة غير النزيهة، خاصة وأن هذه الأخيرة لها مفهومين مفهوم عام ومفهوم خاص.

ومن خلال هذا الفرع سوف نميَز مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة عن المفهوم العام للمنافسة غير النزيهة كما نميزها عن مفهومها الخاص.

أولا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المفهوم الواسع للمنافسة غير النزيهة

لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح المنافسة غير النزيهة إلا مؤخرا من خلال تعديل الدستور بموجب القانون رقم 01/16 والذي نصَت المادة 43 منه في فقرتها الأخيرة على ما يلي:" يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة ".

ونظرا لحداثة استعمال هذا المصطلح وامكانية تداخل مفهومه مع مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة فإن التساؤل يثُور حول المقصود به، الغاية من استعماله في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016، والفرق بينه وبين الممارسات التجارية غير النزيهة؟

يُعتبر مفهوم المنافسة غير النزيهة مفهوما عاما تندرج تحته عدَة صوَر من صُور الممارسات المتعلقة بالمنافسة، حيث عدَد الفقهاء الفرنسيين[1] ثلاثة أنواع للمنافسة غير النزيهة وهي الممارسات المخالفة لشرعية المنافسة، الممارسات المقيَدة للمنافسة والممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلكين.

ويقصد بالممارسات المخالفة لشرعية المنافسة تلك الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للعادات والأعراف التجارية النزيهة، والتي من خلالها يتعدَى عون اقتصادي على مصالح باقي المتنافسين في السوق، وهذا على غرار القيام بممارسات يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى تشويه سمعة المنافس أو احداث خلل في تنظيم مؤسسته[2].
وهي الممارسات المحظورة تأسيسا على المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي والمتعلقتين بأحكام المسؤولية التقصيرية، والتي تقابلهما المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وبخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة فهي تتمثل في الممارسات التجارية التي تنشأ عن العلاقات التعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين، وسوف نتطرق إلى المقصود بها عند تمييزها عن الممارسات التجارية غير النزيهة.

أما بالنسبة للممارسات التجارية غير النزيهة الصادرة من قبل العون الاقتصادي في مواجهة المستهلكين فهي الممارسات التجارية غير النزيهة التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى المساس بمصالح المستهلكين، على غرار الممارسات التجارية العدوانية والممارسات المضلَلة للمستهلك[3] ولقد نظم قانون الاستهلاك الفرنسي مختلف صور هذه الممارسات.

وبعد التعرَف على أنواع المنافسة غير النزيهة في التشريع الفرنسي يتَضح أن مفهوم المنافسة غير النزيهة مفهوما واسعا تندرج تحته عدَة صُور من صوَر الممارسات المحظورة المتعلَقة

---

[1] Francis Palombi, François Souty, La modernisation différenciée du droit de la concurrence déloyale en Allemagne et en France, 2004,2005, Réflexion en vue d'une codification intégrée et modernisée du droit Français de la concurrence déloyale, R.L.C, numéro 44 juillet-Septembre 2015,p. 119 et après.

[2] وسوف نتفصل في صوَر هذه الممارسات عند الحديث على تقسيم الممارسات التجارية غير النزيهة.

[3] وهي الممارسات التي سوف نتطرق إليها ضمن الباب الأول من أطروحتنا باعتبارها من صميم موضوع الدراسة.

بالمنافسة سواء تلك التي تهدف إلى المساس بمصالح المتنافسين أو الشركاء التجاريين أو المستهلكين.

وتعتبر صُور هذه الممارسات بمثابة أنواع للمنافسة غير النزيهة نظرا لمساسها بنزاهة المنافسة في السوق سواء بطريقة مباشرة وهو ما نجده بخصوص الممارسات المخالفة لشرعية المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، أو غير مباشرة وهو ما نجده بخصوص الممارسات التجارية غير النزيهة التي تهدف إلى استقطاب المستهلكين بطرق غير نزيهة تؤدي هي الأخرى إلى الاضرار بالمتنافسين الذين لا يتعمدون على الأساليب غير النزيهة بهدف استقطاب المستهلكين.

هذا وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد نظَم هو الآخر صوَر الممارسات التجارية التي تدخل ضمن المفهوم العام للمنافسة غير النزيهة مثل ما أشار إليه الفقهاء الفرنسيون، حيث أشار المشرَع الجزائري ضمن القانون رقم 03/03 وكذا القانون رقم 02/04 إلى صُوَر الممارسات المُقيدة للمنافسة التي تهدف إلى الإضرار بمصالح الشركاء التجاريين.

كما نظَم القانون رقم 02/04 شرعية المنافسة في السوق، وهذا من خلال حظر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمتنافسين والتي أطلق عليها تسمية الممارسات التجارية غير النزيهة وعدَد صُورها ضمن المواد من 26 إلى 28 من القانون رقم 02/04 والتي سوف نتطرق إليها بالتفصيل عند الحديث عن تقسيم الممارسات التجارية غير النزيهة[1].

فضلا عن تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلكين من خلال القانون رقم 02/04 وهي الممارسات التي سوف نتطرَق إليها ضمن الباب الأول من أطروحتنا.

ومن خلال تنظيم صوَر هذه الممارسات يُمكن القول إذن أن المفهوم العام للمنافسة غير النزيهة في التشريع الجزائري يشتمل هو الآخر على ثلاثة أنواع من الممارسات: الممارسات المقيَدة

[1] والملاحظ هنا أن التشريع الجزائري قد نصَ على صور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمتنافسين في السوق كما حظرها واعتبرها بمثابة جرائم، في حين أن التشريع الفرنسي قد أغفل ذلك، وهذا ما جعل الفقه والقضاء في فرنسا يعتمدون على قواعد المسؤولية التقصيرية لضبط ومواجهة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح المتنافسين والمخلَة بشرعية المنافسة في السوق.

للمنافسة الممارسات التجارية غير النزيهة التي تمسُ بمصالح المتنافسين وبشرعية المنافسة في السوق وأخيرا الممارسات التجارية غير النزيهة التي تهدف إلى الإضرار بمصالح المستهلكين.

وبناء على هذا التحليل يتَضح إذن المقصود بمصطلح المنافسة غير النزيهة المشار إليه بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا الغاية من استعماله ضمن هذه المادة، إذ يُقصد بالمنافسة غير نزيهة بحسب نصَ المادة 43 من التعديل الدستوري في فقرتها الأخيرة جلَ الممارسات التجارية التي تمسَ بمصالح الأعوان الاقتصاديين في علاقتهم التعاقدية مع بعضهم البعض أو المتنافسين أو المستهلكين، وهذا راجع لاعتبارها ممارسات متعلَقة بالمنافسة تهدف إلى المساس بمصالح المتنافسين وافساد جوَ المنافسة في السوق سواء بطريقة مباشرة، وهو ما نجده بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية غير النزيهة التي تهدف إلى المساس بشرعية المنافسة في السوق ومصالح المتنافسين، أو بطريقة غير مباشرة وهو ما نجده بخصوص الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلكين.

ومن خلال تحديد المقصود بمصطلح المنافسة غير النزيهة المشار إليه ضمن المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تتضح إذن الغاية من استعماله، حيث يهدف المشرع من خلال استعمال مصطلح المنافسة غير النزيهة إلى الإشارة إلى أكبر قدر ممكن من الممارسات المتعلقة بنزاهة وشرعية المنافسة في السوق.

ولقد كان المشرعُ ذكيا في اختيار المصطلح المناسب هنا، خاصة وأنه مصطلح واسع تندرج تحته كل ممارسة تجارية مخالفة للأعراف التجارية من جهة والقوانين والمحظورات الشرعية من جهة أخرى.

هذا وبعد التعرَف على المقصود بالمنافسة غير النزيهة وفق مفهومها العام يتضح أن الممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر نوعا من أنواع المنافسة غير النزيهة نظرا لمساسها بمصالح المتنافسين في السوق سواء بطريقة مباشرة وهو ما يكون في حالة القيَام بممارسات تجارية تهدف إلى المساس بمصالح العون الاقتصادي المنافس، أو بطريقة غير مباشرة وهو ما يكون أثناء الاعتماد على الأساليب غير نزيهة لاستقطاب المستهلك بشكل يُفسد المنافسة داخل السوق ويحرم

باقي المتنافسين النزهاء من المنافسة العادلة والنزيهة. وهذا ما يجعل صور الممارسات التجارية غير النزيهة نوع من أنواع المنافسة غير النزيهة.

غير أن اعتبار الممارسات التجارية غير النزيهة بمثابة نوع من أنواع المنافسة غير النزيهة لا يعني تطابق معنى المفهومين مع بعضهما البعض، حيث يبقى مفهوم المنافسة غير النزيهة مفهوما واسعا يشمل إلى جانب الممارسات التجارية غير النزيهة نوع آخر من الممارسات وهو الممارسات المقيدة للمنافسة، ولذلك لا يوجد تطابق بين المقصود بالمفهومين.

ثانيا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المفهوم الضيَق للمنافسة غير النزيهة

لقد أشار المشرَع الجزائري إلى المفهوم الخاص للمنافسة غير النزيهة من خلال تنظيم نزاهة الممارسات التجارية وعلاقات المتنافسين ببعضهم البعض، إذ يُقصد بالمنافسة غير النزيهة وفق مفهومها الخاص الممارسات الماسة بشرعية المنافسة في السوق والتي تخضع لأحكام القواعد العامة لاسيما منها المادة 124 من القانون المدني التي تُلزم القائم بالفعل الضار بتعويض المُتضرر منه، إلى جانب خضوعها إلى القانون رقم 02/04 والذي نصت المادة 26 منه على ما يلي:" تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين".[1]

فالمنافسة غير النزيهة وفق مفهومها الخاص يقصد بها تلك الممارسات التجارية غير النزيهة التي يتعدى من خلالها العون الاقتصادي على مصالح باقي المتنافسين في السوق.

وتُشكل الممارسات التجارية غير النزيهة المشار إليها بموجب القانون رقم 02/04 صُورا للمنافسة غير النزيهة بحسب مفهومها الخاص، وهو ما قد ينتج عنه تطابق كل من مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة ومفهوم المنافسة غير النزيهة وفق مدلولها الخاص.

غير أن الممارسات التجارية غير النزيهة تنقسم وكما سبق وأشرنا إلى نوعين من الممارسات ممارسات يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى المساس وبطريقة مباشرة بمصالح المتنافسين في السوق وأخرى يهدف من خلالها إلى المساس بمصالح المستهلكين دون المتنافسين، والمفهوم

[1] وسوف نتطرق إلى صور المنافسة غير النزيهة عند تقسيم صور الممارسات التجارية غير النزيهة ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل.

الخاص للمنافسة غير النزيهة ينطبق مع نوع واحد من أنواع الممارسات التجارية غير النزيهة وهي الممارسات الضارة بالمتنافسين دون المستهلكين.

وعليه فإن مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة يبقى مفهوما واسعا ينطوي تحته المفهوم الخاص للمنافسة غير النزيهة دون أن يتطابق المفهومين مع بعضهما البعض نظرا لأن الممارسات التجارية غير النزيهة تضم نوعين من الممارسات ممارسات من شأنها المساس بمصالح المتنافسين في السوق وأخرى من شأنها المساس بمصالح المستهلكين دون المتنافسين.

الفرع الثاني: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات الاقتصادية المحظورة

ونتطرَق من خلال هذا الفرع إلى تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن صوَر الممارسات الماسة بالمنافسة في السوق، والمتمثلة في الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات المنافية لها.

أولا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

ويقصد بالممارسات المُقيدة للمنافسة تلك الأعمال والتصرفات الصادرة من قبل العون الاقتصادي بغية الإضرار بمصالح باقي المتدخلين في السوق أو ما يُطلق عليهم بهذا الصدد تسمية الشركاء التجاريين[1]، وهذا لاسيما من خلال التعسَف في العلاقات التعاقدية اتجاه الشركاء التجاريين نتيجة للتفوق الاقتصادي الذي يتمتع به أحد أطراف هذه العلاقة[2].

وهي الممارسات التي تُطلق عليها أيضا تسمية الممارسات الفردية[3] نظرا لاقتصار العلاقة فيها والضرر منها على أطراف العلاقة التعاقدية دون باقي المتنافسين.

---

[1] ويرجع استعمل مصطلح الشركاء التجاريين إلى التشريع الفرنسي والذي نصَ عليه ضمن المادة 442-6 من قانون التجارة الفرنسي أثناء تعداد صُوَر الممارسات المقيدة للمنافسة. ومن خلال استعمال هذا المصطلح تبرُز نيَة المشرع الفرنسي في الإشارة إلى اقتصار الضَرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة على الأعوان الاقتصاديين المتعاقدين والذين تربطهم علاقات تجارية مع بعضهم البعض دون باقي المتدخلين في السوق.

[2] سامي بن حملة، سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، د.ط. منشورات نوميديا، الجزائر، 2016، ص.ص. 85 ، 86

[3] Francis Palombi, François Souty, op cit. p. 120

ولم يُوضح المشرّع الجزائري بصفة صريحة صُور هذا النوع من الممارسات، غير أنه أشار إليها ضمن الأمر رقم 03/03 وكذلك القانون رقم 02/04[1]، حيث تتمثل صُورها في الممارسات الاستئثارية والتمييزية التي من خلالها تطبّق شروطا غير متكافئة اتجاه الشركاء الاقتصاديين الممارسات التعاقدية التعسفية، والممارسات المتعلقة بالحصول على امتيازات غير مبررة.[2]

وخلافا للمشرع الجزائري فقد حدّد المشرع الفرنسي بموجب المادة 442-6 من قانون التجارة الفرنسي صوَر الممارسات المقيّدة للمنافسة، نذكر منها على سبيل المثال الممارسات التي تهدف إلى الحصول على امتيازات غير مبرّرة وتلك التي من شأنها خلق عدم التوازن البيّن ما بين حقوق والتزامات العون الاقتصادي المتعاقد ورفض البيع وقطع العلاقات التجارية دون مبرّر شرعي.

هذا ونظرا لمساس كل من الممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات المقيدة للمنافسة بمصالح العون الاقتصادي فقد يحدث الخلط إذن ما بين الممارستين.

غير أنه بالرجوع إلى مضمون وصُوَر الممارسات المقيدة للمنافسة يتّضح أنها تختلف عن مضمون وصوَر الممارسات التجارية غير النزيهة التي تهدف إلى المساس بمصالح المتنافسين في السوق، ويكمن الاختلاف بينهما من ناحية الأشخاص المتضررين من كلتا الممارستين والهدف من القيام بهما، فالممارسات المقيدة للمنافسة تمس بمصالح الأعوان الاقتصاديين الذين تربطهم أو يمكن أن تربطهم علاقات تجارية ببعضهم البعض في حين أن الممارسات التجارية غير النزيهة تهدف إلى المساس بمصالح المتنافسين أو المستهلكين دون المساس بمصالح الأعوان الاقتصاديين في علاقاتهم التعاقدية.

وعليه فالممارسات المقيّدة للمنافسة تمس بحريّة المنافسة بطريقة غير مباشرة، في حين أن الممارسات التجارية غير النزيهة تشكل مساسا بشرعية المنافسة دون المساس بحرّيتها.

---

[1] وخلافا للتشريع الجزائري مَيز التشريع الفرنسي بين الممارسات المنافية للمنافسة وتلك المقيدة لها، كما نص قانون التجارة الفرنسي على صُور الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن المادة رقم 442 ـ1 وما يليها.

[2] ولمزيد من التفصيل حول مضمون هذه الصُور والمقصود بها أنظر سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 87 وما بعدها.

ثانيا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات المنافية للمنافسة

ويقصد بالممارسات المنافية للمنافسة الأعمال والتصرَفات التي تمس بحرَية المنافسة في السوق، على غرار الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة المنافسة والحد منها، التعسَف في وضعية الهيمنة، التعسَف في وضعية التبعية الاقتصادية إلى جانب ممارسة أسعار بيع مخفَضة للمستهلكين بطريقة تعسفية، وهي الصُور التي نظَمها المشرَع من خلال الأمر رقم 03/03 المتعلَق بالمنافسة[1].

هذا ويكمُن الاختلاف بين الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات التجارية غير النزيهة في نتيجة كل منهما والهدف من تنظيمهما، حيث إذا كانت الممارسات المنافية للمنافسة تمس بمبدأ حرَية المنافسة في السوق، فإن الممارسات التجارية غير النزيهة تُشكل تعسَفا في حرَية المنافسة والتنافس مما يُمسَ بمصالح المتنافسين والمستهلكين وليس المنافسة بحد ذاتها.

كما أن الهدف من تنظيم الممارسات المنافية للمنافسة هو حماية المنافسة وضبط السوق والمحافظة على النظام العام الاقتصادي، في حين أن الهدف من تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة يكمُن في حماية مصالح المتنافسين في السوق والمستهلكين بما يضمن شرعية المنافسة في السوق ونزاهتها دون حماية المنافسة بحد ذاتها.

كذلك تتميز الممارسات المنافية للمنافسة عن الممارسات التجارية غير النزيهة من حيث الجهة المكلَفة بالرقابة عليهما، إذ تخضع الممارسات المنافية للمنافسة لرقابة مجلس المنافسة[2] باعتباره الجهاز الذي يسهر على حماية حرَية المنافسة في السوق، في حين أن الممارسات التجارية غير النزيهة تخضع لرقابة القضاء نظرا لمساسها بمصالح المتنافسين والمستهلكين دون المساس بحرَية المنافسة[3].

---

[1] ولمزيد من التفصيل حول المقصود بهذه الممارسات أنظر سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 58 وما بعدها

[2] وهو جهاز إداري استحدثه المشرع أول مرَة سنة 1995 بموجب الأمر رقم 06/95 وأوكل لهم مهمَة السهر على حماية المنافسة والمحافظة عليها والحدَ من الممارسات المنافية لها.

[3] حيث اعتبر المشرع الجزائري الممارسات التجارية غير النزيهة بمثابة جرائم تخضع لرقابة القضاء، وهذا ما أشار إليه ضمن المادة 60 من القانون رقم 02/04.

المبحث الثاني

تقسيم صُور الممارسات التجارية غير النزيهة وأطراف العلاقة فيها

تتعدد صور الممارسات التجارية غير النزيهة مثل ما أشار إليه القانون رقم 02/04، حيث توجد بعض صَور الممارسات التجارية غير النزيهة التي تهدف بشكل مباشر إلى المساس بمصالح المتنافسين في السوق، في حين أن البعض الآخر منها إنما يهدف إلى المساس بمصالح المستهلكين بالدرجة الأولى.

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرَق إلى تقسيم صُور الممارسات التجارية غير النزيهة، كما نتطرق إلى أطراف العلاقة في الممارسات التجارية غير النزيهة، أو بعبارة أخرى نطاق حظر الممارسات التجارية غير النزيهة من حيث الأشخاص.

المطلب الأول

تقسيم صُور الممارسات التجارية غير النزيهة

من خلال الحديث عن مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة واختلاف الهدف من القيام بها يتَضح أن الممارسات التجارية غير النزيهة تنقسم إلى قسمين أو نوعين رئيسين: ممارسات من شأنها الإضرار بالمتنافسين في السوق وأخرى من شأنها الإضرار بالمستهلكين. وفي التالي سوف نتعرَف على أنواع هذه الممارسات.

الفرع الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمتنافسين

ويتعلق الأمر بمجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة التي تشكَل موضوعا وصُورا للمنافسة غير المشروعة أو غير النزيهة كما يسميها البعض من الفقهاء[1]، وهي الممارسات التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى المساس بمصالح منافسيه في السوق بطريقة غير نزيهة مخالفة للأعراف والعادات التجارية الواجب مراعاتها أثناء التنافس.

[1] سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 181

ولقد بيَن المشرع من خلال المادة 27 من القانون رقم 02/04 مختلف صوَر هذا النوع من الممارسات، فمنها ما يتعلق بالممارسات التي تهدف إلى المساس بقدرات المنافس وإضعافه وهذا من خلال تشويه سمعته أو إحداث خلل في تنظيم مؤسسته و/أو تنظيم السوق ومنها ما يرتبط بالاستفادة من شهرته وتفوقه[1] كحالة القيام بممارسات تهدف إلى احداث الخلط واللبس بين القائم بالممارسة التجارية وأحد المتنافسين وكذا التطفَل التجاري.

أولا: الممارسات التي تهدف إلى إضعاف المنافس

ويتعلق الأمر بمجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة التي يهدف القائم بها إلى المساس بقُدرات منافسيه في السوق، وهذا ما يظهر من خلال تشويه سمعة المنافس وكذا احداث خلل في تنظيم مؤسسته أو في تنظيم السوق بصفة عامة.

وسوف نتعرف في التالي على المقصود بهذين الصورتين.

1-تشويه سمعة المنافس

وتُعتبر هذه الممارسة من بين أبرز صُور الممارسات التجارية غير النزيهة الهادفة إلى الإضرار بالمتنافسين في السوق، حيث يهدف القائم بها إلى بثَ الاعتقاد السيء لدى الجمهور حول منافس آخر ونزع ثقة الجمهور منه بخصوص شخصه أو منتجاته[2]، مما يجعلهم يعرضون عن التعامل معه وهو ما قد يكبَده أضرار جسيمة في بعض الحالات.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الصورة بموجب الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون رقم 02/04 التي نصت على ما يلي: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي : تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته. "

وبالرجوع إلى مضمون هذه الفقرة نجد أن المشرع وإلى جانب تحديد صفة القائم بالممارسة قد حدَد موضوعها أيضا، حيث أشارت الفقرة السالفة الذكر أن التشويه قد يمس شخص المنافس بحد ذاته كما قد يتعلق بمنتجاته أو الخدمات التي يقدَمها، حيث يطال التشويه في الحالة الأولى شرف

[1] المرجع السابق، ص. 184.

[2] Arnaud Lecourt, La concurrence déloyale, 02éme.éd. L'Harmattan, France, 2004.p 40

المنافس، نزاهته، مصداقيته، ومركزه المالي كالقول مثلا بأنه مشرف على الإفلاس ولن يتمكن من الوفاء بالتزاماته وتعهداته، أو أنه أصيب بخسائر مالية جسيمة[1]، أما في الحالة الثانية فيمُس التشويه منتجات المنافس وخدماته، وكل ما يعرضه على جمهور المستهلكين، فضلا عن طريقة تعامله معهم وسياسته التسويقية كالقول مثلا أن المنتوج عديم الفعالية في حين أن الحقيقة خلاف ذلك.

ويميز الفقه بين نوعين من التشويه: التشويه المباشر والتشويه غير المباشر[2]، إذ يكون التشويه مباشرا متى كان موضوعه محددا تحديدا دقيقا واضحا حتى أنه يكون سهل الإثبات في حين أن التشريع يكون غير مباشر متى قُدَم في شكل أو قالب يخفي ممارسة التشويه ويجعل اثباته صعبا نوعا ما، ومثال هذا النوع من التشويه قد نجده في الإشهار المقارن والذي قد يُقدم بطريقة تسيء إلى منتجات وخدمات باقي المنافسين في السوق.

هذا وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 27 السالفة الذكر لا نجدها قد تحدثت عن الوسيلة المعتمد عليها للقيام بممارسة التشويه، ولذلك فإن هذا الأخير يقوم من خلال الاعتماد على مختلف الوسائط والدعائم على غرار الرسائل والمطويات إلى جانب كذلك التصريحات الكلامية[3].

ويترتب على اغفال تحديد وسيلة التشويه هنا اتساع نطاق الحماية من مثل هذه الممارسة.

2 – احداث خلل في تنظيم مؤسسة المنافس أو في تنظيم السوق

تعتبر كذلك من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمتنافسين في السوق تلك الممارسات التي يهدف المنافس من خلالها إلى التأثير على منافس آخر واحداث خلل في تنظيم مؤسسته وسير نشاطه بغية الإضعاف من قدراته وصرف الزبائن عنه، وهي الصورة التي نصت عليها الفقرة السادسة من المادة 27 بقولها :" احداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية واحداث اضطراب بشبكته للبيع ".

---

[1] جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، طبعة 01، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر بيروت، 1991، ص 223.

[2] نفس المرجع، ص. 226.

[3] سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 185.

والملاحظ أن هذه الفقرة قد أعطت بعض الأمثلة فقط على صوَر الممارسات التي تهدف إلى الاخلال بتنظيم مؤسسة المنافس، حيث بالرجوع إلى الفقرتين 04 و05 من نفس المادة نجدهما قد نصتا أيضا على بعض الممارسات التي تعتبر صورا للممارسات التجارية التي تهدف إلى احداث خلل في تنظيم مؤسسة العون المنافس، ويتعلق الأمر بإغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل[1]، والاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها بقصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم[2].

وقد اعتبر الفقه[3] أن هذين الصورتين تعتبر الأكثر شيوعا مقارنة بباقي الممارسات التي تهدف أيضا إلى احداث خلل في تنظيم مؤسسة العون المنافس.

هذا وإلى جانب الاخلال بتنظيم مؤسسة المنافس تعتبر أيضا من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الممارسات التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى التأثير على تنظيم السوق وخلق اضطرابات فيه، وهو ما نصت عليه الفقرة 07 من نفس المادة بقولها: " الاخلال بتنظيم السوق واحداث اضطرابات فيه بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرَب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو اقامته ".

والملاحظ هنا أن المشرع لم يتفصَل في مضمون هذه الصورة وهو ما يترتَب عنه امكانية اعتبار كل ممارسة مخالفة للقوانين والمحظورات الشرعية ولها علاقة بالمنافسة والمساس بمصالح المتنافسين بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة.

ثانيا: الممارسات التي تهدف إلى الاستفادة من تفوق المنافس

ويتعلق الأمر هنا بتلك الممارسات غير النزيهة التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى الاستفادة من سمعة منافسيه وتفوَقهم من خلال القيام بتصرفات من شأنها احداث اللبس والخلط أو التطفل تجاريا على شهرة منافسيه في السوق.

[1] وهي الصورة التي نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة 27 السالفة الذكر.

[2] وهي الصورة التي نصت عليها الفقرة الخامسة من نفس المادة.

[3] Arnaud Lecourt, op. cit. p. 47

1- الممارسات التي من شأنها احداث الخلط واللبس

حيث يقوم العون الاقتصادي من خلال هذا النوع من الممارسات بتصرفات يهدف من خلالها إلى ايقاع المستهلك في الخلط واللبس بين القائم بالممارسة التجارية ومنافسيه لاسيما أولئك الذين يتمتعون بسمعة تجارية تجعله يطمح في الاستفادة منها بغية كسب زبائنهم، وهذا ما نجده أساسا من خلال القيام بممارستين اثنتين تتمثل الأولى في تقليد العون الاقتصادي المنافس بغية تضليل عملاءه وجعلهم يتوهمون خطأ بأنهم يتعاقدون مع صاحب المنتوج الأصلي وبالسمعة المعروف بها، وهي الصورة التي أشارت إليها المادة 27 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر في فقرتها 02 والتي جاء فيها ما يلي:" 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".

في حين أن الممارسة الثانية تتمثل في الإشهار المضلل الذي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى احداث اللبس والخلط بذهن المستهلك وجعله يتعاقد بناء على التضليل الذي وقع فيه والمحظور بموجب المادة 28 من القانون رقم 02/04 والتي جاء فيها ما يلي:" دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة على هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع اخر أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه .

- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار. "

والملاحظ أن صُور الممارسات التي تهدف إلى احداث الخلط واللبس إنَما تمسَ وبصفة مباشرة بمصالح كل من الأعوان الاقتصاديين من جهة والمستهلكين من جهة أخرى، وبالتالي فإن مثل هذه الممارسات تتميز بضررها المزدوج وهذا ما يجعلها ممارسة تجارية غير نزيهة لسببين اثنين إضرارها بالعون الاقتصادي من جهة والمستهلك من جهة أخرى وفي آن واحد.

هذا ونظرا لمساس هذين الصورتين بمصالح المستهلك فسوف نتفصَل فيهما أكثر عند الحديث عن الممارسات التجارية غير النزيهة المضللة للمستهلك ضمن الفصل الأول من الباب الأول من أطروحتنا هذه.

2- التطفَل التجاري

إلى جانب ممارسة الخلط واللبس بغية الاستفادة من تفوَق العون الاقتصادي المنافس تعتبر أيضا من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمتنافسين في السوق عمليات التطفَل على شهرة الغير بغية استقطاب زبائنه وجعلهم يتوهَمون بأنهم يتعاقدون مع العون الاقتصادي المُتطفل عليه، وهي الصورة التي أشارت إليها المادة 27 من القانون رقم 02/04 في فقرتها 03 والتي جاء فيها ما يلي: " استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها."

إلى جانب ما نصت عليه أيضا الفقرة الأخيرة من نفس المادة والتي جاء فيها ما يلي:" إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها."

ويقصد بالتطفل التجاري مجموع التصرفات أو السلوكيات التي من خلالها يقوم عون اقتصادي بالتدخل في السوق على حساب مجهودات عون اقتصادي آخر ومعارفه العملية[1] حيث يستفيد وبصفة تطفَلية من مجهودات أحد من الأعوان الاقتصاديين وشهرة اسمه ومنتوجاته[2].

ونكون أمام هذه الممارسة في حالة قيام العون الاقتصادي بممارسات تمكَنه من الاستفادة من المجهودات الصناعية التجارية، التقنية، الإشهارية والترويجية المنجزة من طرف منافس آخر، وهذا كحالة ادعاء محل تجاري بأنه نقطة بيع معتمدة من قبل علامة مشهورة[3]، من خلال وضع لافتات توحي بذلك بغية الاستفادة من شهرتها واستقطاب زبائنها.

---

[1] Dominique Leageais , Droit commercial et des Affaires 20 éme Edition , Sirey , Paris,2012 p.p 322 , 323

[2] Arnaud Lecourt, op. cit.p.33

[3] ويقصد بالعلامات المشهورة العلامة التي تتمتع بمعرفة واسعة بين جمهور المستهلكين وبسمعة ودعاية على مستوى العالم، ولها قيمة مالية عالية في السوق. أنظر في هذا المعنى طارق فهمي الغنام، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، ط.01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص.384.

هذا وباعتبار أن المُتطفل يسعى إلى الاستفادة من شهرة منافسيه فقد يحدث الخلط إذن ما بين ممارسة التطفَل والممارسات التجارية التي تهدف إلى احداث الخلط واللبس في ذهن المستهلك بغية الاستفادة من شهرة العون الاقتصادي المنافس، ما دام أن كل منهما يتضمن عملية سطو على مهرات الغير، إلا أن الاختلاف بين الصورتين يكمن في اعتبار أن التطفَل لا يقتضي ضرورة وجود حالة منافسة حتى تعتبر الممارسة التجارية غير النزيهة، حيث لا يشترط في الممارسات التطفلية وجود حالة منافسة من أجل قيام المنافسة غير النزيهة[1]، وهذا خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للممارسات التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى احداث الخلط واللبس بينه وبين منافسيه أين يشترط ضرورة توافر عنصر المنافسة بين الأعوان حتى تقوم امكانية وقوع الجمهور في الخلط واللبس.

الفرع الثاني: الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلكين

إلى جانب وجود ممارسات تجارية غير نزيهة من شأنها المساس بمصالح الأعوان الاقتصاديين يوجد أيضا نوع آخر من الممارسات التجارية غير النزيهة من شأنه المساس بمصالح المستهلك بالدرجة الأولى، فالمشرَع من خلال تنظيم نزاهة الممارسات التجارية وفقا لما جاء به القانون رقم 02/04 قد وضع مجموعة من الأحكام والضوابط من شأنها حماية المستهلك من تعسَف الأعوان الاقتصاديين في حريَة القيام بالممارسات التجارية والسعي وراء استقطاب المستهلكين[2].

وباعتبار أن دراستنا سوف تنصب حول حماية المستهلك في ظل تنظيم نزاهة الممارسات التجارية دون الحديث عن حماية الأعوان الاقتصاديين كذلك، كان من الضروري استحداث تقسيم خاص بصوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلكين[3]، وهو ما تم من خلال

---

[1] سامي بن حملة، مرجع سابق، ص. 189.

[2] وهي الحماية المستنبطة من مضمون هذا القانون وما أكدته أيضا المادة الأولى منه والتي جاء فيها ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه." وإلى جانب حماية المستهلك فقد تضمن هذا القانون أيضا جانبا كبيرا من الحماية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين.

[3] خاصة وأن التقسيم الذي جاء به المشرع الجزائري في إطار تنظيم نزاهة الممارسات التجارية كان غير مستساغ في بعض الحالات، إذ نجد أن الفصل الأول مثلا قد جاء تحت " عنوان الممارسات التجارية غير الشرعية" ، ومن المعروف

تقسيمها إلى قسمين رئيسيين، ممارسة تجارية غير نزيهة بحسب طبيعتها، وأخرى غير نزيهة بحسب مضمونها.

هذا وباعتبار أن الحديث عن صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك يعد من صميم موضوع أطروحتنا فسوف نرجئ الكلام عنه وعن الأساس المعتمد عليه بغية تقسيم صَورها إلى الباب الأول من أطروحتنا هذه.

أن كل فعل مخالف للقانون يَعد فعلا غير شرعي، وهو ما لا يجوز معه إطلاق هذه التسمية إلا على تلك الممارسات التي تضمنها هذا الفصل.

كذلك بالرجوع إلى الفصل الرابع منه نجده قد جاء تحت عنوان " الممارسات التجارية غير النزيهة "، وكما سبق وأشرنا فإن كل ممارسة مخالفة لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية تعتبر بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة وبالتالي لا يمكن هنا كذلك حصر صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة إلا في تلك الممارسات التي تضمنها هذا الفصل.

المطلب الثاني

أطراف العلاقة في الممارسات التجارية غير النزيهة

بالرجوع إلى تعريف الممارسات التجارية والممارسات التجارية غير النزيهة يتَضح أن أطراف العلاقة فيها يتمثلون في القائم بالممارسة التجارية من جهة وهو العون الاقتصادي والمخاطبين بموجب الممارسات التجارية من جهة أخرى وهم المستهلكين في موضوع دراستنا. وسوف نتعرف من خلال هذا المطلب على المقصود بكل منهما.

الفرع الأول: العون الاقتصادي

لم يستعمل المشرَع الجزائري مصطلح العون الاقتصادي للتعبير عن المتعاقد المحترف إلا حديثا بموجب استحداث القوانين المتعلقة بحماية المستهلك لاسيما منها القانون رقم 02/04 حيث لم يكن المشرع في ظل انتهاج النظام الاشتراكي يُميز ما بين البائع العادي والبائع المحترف، إلا أنه بمجرد التخلي عن النظام الاشتراكي ووفقا لمقتضيات حماية المستهلك أقرَ المشرع ضرورة التفريق ما بين المتعاقد العادي الذي لا يتميز بأية خبرة حول الشيء المتعاقد بشأنه وبين ذلك الذي يتعاقد حول شيء يدخل في مجال اختصاصه ونشاطه، وهذا حتى يميَزه عن باقي الأشخاص العاديين ويخضعه إلى تنظيم خاص به.

ولقد استعمل المشرع أوَل مرَة مصطلح العون الاقتصادي للتعبير عن الشخص المحترف ضمن القانون رقم 02/04، كما وضَح من خلاله المقصود بهذا المصطلح، حيث عرَف العون الاقتصادي ضمن المادة 03 في فقرتها 01 بأنه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسَس من أجلها."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرَع قد حدد الأشخاص الذين يكتسبون صفة العون الاقتصادي إذ يتعلق الأمر هنا بالمنتج، التاجر، الحرفي ومقدم الخدمة.

أولا: المنتـــج

ولم يتول المشرَع تعريف المنتج إلا أنه عرَف الانتاج بموجب المادة 03 من القانون رقم 03/09 بالقول:" يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون الانتاج: العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".

ومن خلال تعداد مجموع هذه النشاطات يمكن تعريف المُنتج بأنه كل شخص يقوم بإيجاد السلع وخلقها أو إظهارها للوجود، سواء من خلال تصنيعها فنيا وتقنيا أو من خلال جنيها، تربيتها أو اصطيادها إذا تعلق الأمر بالكائنات الحيَة البحرية[1].

ثانيا: التـاجر

وبالنسبة للتاجر فقد عرَفه المشرَع من خلال نص المادة 01 من القانون التجاري بالقول:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتَخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن التاجر هو ذلك الشخص الذي يمارس عملا تجاريا مثلما ينص عليه القانون التجاري ويتَخذه مهنة دائمة له، إذ يقتضي الأمر هنا ضرورة قيام الشخص بعمل من الأعمال المنصوص عليها بموجب المواد من 2 إلى 4 من القانون التجاري إلى جانب وجود عنصر تكرار القيام بها إلى حد درجة الاحتراف[2].

---

[1] والملاحظ هنا أن المشرَع قد أدخل عمليات الصيد البحري ضمن مفهوم الانتاج، في حين أن الصياد في الحقيقة لا يقوم بإنتاج الأشياء المصطادة وإنما يقوم بتوفيرها وجلبها للمستهلكين، ولهذا كان من الأولى عدم اعتبار نشاطه بمثابة انتاج أو حصر المقصود به إلا في عمليات تربية المائيات فقط والتي يصح اعتبارها كذلك، مثلها مثل عملية تربية المواشي.

[2] ولمزيد من التفصيل حول شروط اكتساب صفة التاجر أنظر: نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، ط. 06 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2004، ص. 131 وما بعدها.

ثالثا: الحـرفي

وبالنسبة للحرفي فقد عرَفه الأمر رقم 01/96 المحدَد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[1]

من خلال نص المادة 10 منه في فقرتها الأولى بالقول:" حرفي، كل شخص طبيعي مسجَل في سجلَ الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من هذا الأمر يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته."

وبالتالي فمن خلال هذه المادة يتَضح أن الحرفي هو ذلك الشخص الذي يمارس بصفة رئيسية ودائمة كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي[2]، وهذا كالحلاق مثلا ومصلح الأجهزة الالكترونية.

رابعا: مقـدم الخدمة أو الخدماتي

أمَا بالنَسبة لمقدَم الخدمة فلم يتولَ المشرَع تعريفه ـ على غرار ما هو عليه الحال أيضا بالنسبة للمنتج كما سبق وأشرنا ـ إلا أنه قد عرَف الخدمة بموجب المادة 03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر على أنها:" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة[3] حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."

ويتضح من خلال هذا التعريف أن مفهوم الخدمة يشمل كل عمل أو أداء قابل للتقويم بالنقود سواء كانت هذه الأداءات ذات طابع مادي كالإصلاح والتنظيف، أو ذات طابع مالي كالتأمين والائتمان، أو ذات طبيعة ذهنية أو فكرية كالعناية الطبية والاستشارات القانونية[4].

---

[1] الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر. عدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996.

[2] وهي النشاطات المحددة بموجب المادة 05 من الأمر رقم 01/96.

[3] ويقصد بالسلعة بحسب المادة 03 من القانون رقم 03/09 ما يلي:" كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

[4] محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09 جوان 2013، ص.71

ومن خلال تعريف الخدمة يمكن تعريف مقدَم الخدمات بأنه كل شخص يلتزم بالقيام بعمل لصالح شخص آخر، مقابل عوض يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، سواء كان هذا العمل فنيا، يدويا أو فكريا[1].

هذا وباعتبار أن البعض من مقدَمي الخدمات إنما يمارسون نشاطات ذات طبيعة مدنية محظ لا يطمحون من خلالها إلى تحقيق الربح وهذا على غرار ما هو عليه بالنسبة للمحامي الموثق الطبيب، المحاسب والمهندس فإن السؤال يثور هنا حول مدى اعتبار أشخاص مثل هذه الفئة من مقدمي الخدمات بمثابة أعوان اقتصاديين؟ ومنه مدى خضوعهم هم كذلك إلى نطاق حظر الممارسات التجارية غير النزيهة، وبصفة عامة نطاق تطبيق القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ؟

إن الاجابة عن هذا التساؤل تتطلب تحليل المقصود بمقدَم الخدمة في إطار تعريف العون الاقتصادي، وهو ما سوف نقوم به من خلال الاستعانة بما جاء به المشرَع بخصوص النشاطات الخاضعة لأحكام القانون رقم 02/04.

حقيقة بالرجوع إلى تعريف العون الاقتصادي مثل ما نصَت عليه المادة 03 من القانون رقم 02/04 نجد أن المشرَع اعتبر مقدَم الخدمة بمثابة عون اقتصادي مع اغفال الحديث عن طبيعة الخدمة التي يقدمها ومدى ضرورة اعتبارها تجارية يسعى القائم بها إلى تحقيق الربح أم يكفي أن يتعلق الأمر أيضا بالمدنية منها والتي لا يهدف القائم بها إلى تحقيق أية أهداف تجارية[2].

---

[1] هذا وتجدر الإشارة أن الحرفي يعتبر هو الآخر مُقدَم خدمة، وعليه كان بإمكان المشرع اغفال النص صراحة على اعتباره عونا اقتصاديا في إطار تعريف العون الاقتصادي مثل ما رأينا سابقا مادام أن صفة مقدم الخدمة تنطبق عليه أيضا، ومع ذلك يمكن القول أن سبب ذكره صراحة يرجع إلى نيَة المشرع في التفصيل أكثر حول الأشخاص الذين يخضعون لأحكام القانون رقم 02/04، خاصة وأن المشرع في بادئ الأمر وقبل مجيء القانون رقم 06/10 المعدل والمتمم للقانون رقم 02/04 لم يكن يتفصل كثيرا في النشاطات الخاضعة لأحكام هذا القانون.

[2] وهذا ما جعل البعض يعتبرون أصحاب المهن المدنية بمثابة أعوان اقتصاديين هم كذلك، ومنه أخضعوهم إلى نطاق تطبيق القانون رقم 02/04 السالف الذكر، وهو رأي كل من الباحثين:

– طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 2015/2014، ص. 03

إلا أنه بالرجوع إلى نطاق تطبيق القانون رقم 02/04 من حيث النشاطات الخاضعة له يتَضح أن المشرَع قد اعتمد على معيار النشاط الاقتصادي لتحديد مدى خضوع النشاط ومنه الشخص القائم به لأحكام القانون رقم 02/04[1]، حيث من خلال تعديل المادة 02 من القانون رقم 02/04 بموجب القانون رقم 06/10 تفصَل المشرع في قائمة النشاطات الخاضعة لأحكام القانون رقم 02/04، وهي كُلَها نشاطات ذات طبيعة اقتصادية تجارية يهدف القائم بها إلى تحقيق الربح حيث لا نجد ضمن المادة 02 من القانون رقم 02/04 أيَة إشارة إلى امكانية إخضاع النشاطات المدنية لأحكام هذا القانون[2].

هذا وفي ظل عدم النص صراحة على اعتبار مقدمي الخدمات المدنية بمثابة أعوان اقتصاديين، وفي ظل أيضا اعتماد المشرع على معيار النشاط الاقتصادي لتحديد النشاطات الخاضعة لأحكام القانون رقم 02/04 فإنه لا يمكن إذن اعتبار مقدمي الخدمات المدنية بمثابة أعوان اقتصاديين وإخضاعهم إلى نطاق تطبيق القانون رقم 02/04، فالعون الاقتصادي في

– خذيجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدَمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014، ص.ص. 03، 04.

[1] ويعتبر معيار النشاط الاقتصادي المعيار الأساسي المعتمد عليه من قبل المشرع بصفة صريحة بغية تحديد نطاق تطبيق القانون رقم 02/04.

[2] ولقد جاء ضمن نص المادة 02 من القانون رقم 02/04 ما يلي:" بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بما مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية."

والملاحظ أن هذه المادة تتطابق في مضمونها مع ما جاءت به المادة 2 من القانون رقم 05/10 المعدل لأحكام الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة والمحددة للنشاطات الخاضعة لأحكام هذا القانون، والتي اعتمد المشرع بموجبها هي الأخرى على معيار النشاط الاقتصادي لتحديد الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون المنافسة.

هذا ويرجع سبب الاعتماد كل من القانونين على معيار النشاط الاقتصادي بغية تحديد نطاق تطبيق هذه القوانين إلى اعتبار أن المشرع يهدف من خلالهما إلى ضبط الممارسات المرتبطة بالسوق بصفة عامة، بغية المحافظة على النظام العام الاقتصادي، حيث يخرج عن نطاق هدفه هنا تنظيم النشاطات المدنية والممارسات المرتبطة بها، خاصة وأن النشاطات المدنية لها قوانين خاصة تتولى تنظيمها وضبطها. ومثل هذا القول يعزَز اعتبار أن المقصود بمقدمي الخدمة وفقا للقانونين ينطبق على مقدمي الخدمات ذات الطبيعة التجارية فقط دون المدنية منها.

المألوف هو ذلك الشخص الذي يمارس نشاطا ذو طبيعة تجارية اقتصادية يهدف من خلاله إلى تحقيق الربح وهو ما لا يتَصف به أصحاب المهن المدنية.

كما أن المشرع يهدف من خلال تنظيم الممارسات التجارية واعتماد معيار النشاط الاقتصادي بغية تحديد نطاق تطبيق القانون المُنظم لها إلى تنظيم وضبط الممارسات المرتبطة بالنشاط الاقتصادي لا المدني، وهذا ما يندرج ضمن نيَته في ضبط النظام العام الاقتصادي والمحافظة عليه.

كذلك بالرجوع إلى تسمية الممارسة التجارية بحد ذاتها نجد بأن المشرع قد أضفى الصفة التجارية عليها نظرا للهدف من القيام بها وهو الوصول إلى تحقيق أغراض تجارية ـ وهذا مثل ما وضَحنا أعلاه عند تعريف الممارسة التجارية ـ في حين أن مُقدمي الخدمات المدنية ووفقا لموضوع وطبيعة نشاطهم لا يسعون إلى تحقيق أية أهداف تجارية وهو ما لا يجعلهم يلجؤون إلى الاعتماد على الممارسات التجارية أثناء ممارسة نشاطهم، حتَى أن بعض القوانين الخاصة بتنظيم المهن المدنية تحظر بصفة صريحة عمليات الإشهار والسعي إلى استقطاب الزبائن[1].

هذا وفي ظل عدم اعتبار مقدمي الخدمات المدنية بمثابة أعوان اقتصاديين نظرا لطبيعة نشاطهم وطبيعة الممارسة التجارية بحد ذاتها والهدف من القيام بها، فضلا عن نيَة المشرع وهدفه من خلال تنظيم مثل هذه الممارسات، يتَضح إذن **أن المشرَع يقصد بمقدمي الخدمات** في إطار تعريف العون الاقتصادي وفقا للقانون رقم 02/04 أولئك الأعوان الذين يقدَمون خدمات ذات طبيعة تجارية سواء بحسب موضوعها أو بحسب شكلها ويسعون من خلالها إلى تحقيق الربح، وهذا على غرار نشاط شركات التأمين والخدمات المصرفية، فمقدم الخدمة لا يمكن اعتباره عونا اقتصاديا إلا إذا كان نشاطه تجاريا يسعى من خلاله إلى تحقيق الربح.

[1] فبالرجوع مثلا إلى القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، ج.ر. عدد 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013، نجد بأن المادة 12 منه قد نصت على ما يلي: " يمنع على المحامي السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه أو الإيعاز على ذلك."

الفـرع الثـاني: المستـــهلك

لم يستعمل المشرع مصطلح المستهلك للتَميز ما بين المشتري العادي والمشتري المحترف إلا مؤخرا من خلال استحداث القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، ولقد عُرف المستهلك في التشريع الجزائري ضمن ثلاثة مواضع نعرضها في التالي.

أولا: تعريف المستهلك في ظل المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[1].

عُرف المستهلك أوَل مرَة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش من خلال نص المادة 02 منه بأنه :" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفَل به."

ومن خلال هذا التعريف يتَضح أن المشرع قد اعتمد على معيار الغرض من الاقتناء لتحديد صفة المستهلك، حيث يعتبر مستهلكا الشخص الذي يقتني سلعة أو خدمة بغرض إشباع حاجاته أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفَل به.

والملاحظ أن المشرع استعمل من خلال هذا التعريف عبارات ينبغي الوقوف عندها وتحليل المقصود بها، ويتعلق الأمر هنا بكل من عبارة " يقتني بثمن أو مجانا" وكذلك عبارة " الاستعمال الوسيطي".

وبالنسبة لعبارة " يقتني[1] بثمن أو مجانا " فقد أشار المشرع من خلالها أن الشخص يعتبر مستهلكا سواء تحصل على المنتوج بمقابل مالي أو بصفة مجانية، وهذا ما يترتَب عنه اتساع المقصود بالمستهلك وعدم اقتصاره على الشخص المتعاقد فقط.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05، الصادرة في 31 يناير 1990.

وتجدر الإشارة أن هذا المرسوم لم يلغ بصفة صريحة من قبل المشرع، ولهذا يمكن الاستعانة به بخصوص المسائل التي لم يُعد المشرع تنظيمها في إطار القانون رقم 03/09 ونصوصه التنظيمية، على أنه في حالة وجود تعارض فإنه ينبغي التقيد بما جاءت به النصوص الحديثة على اعتبار أن النص اللاحق يلغي السابق.

أما بالنسبة لعبارة " الاستعمال الوسيطي " فقد اعتبر البعض[2] أن المقصود بها هو استعمال المنتوج من قبل العون الاقتصادي بغية تصنيع منتوجات أخرى، غير أن المشرع يقصد بها استعمال الشخص العادي بعض المنتوجات على نحو يهدف من خلاله إلى الحصول على منتوجات أخرى، كاقتناء مثلا كميات من اللحم والخضر والتوابل والملح بغية تحضير حساء الخضروات باللحم، والدليل على ذلك هو الهدف من استعمال هذه المنتوجات والمشار إليه في آخر التعريف وهو تلبية حاجات شخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل بهما.

ثانيا: تعريف المستهلك في ظل القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

عُرف المستهلك في ظل القانون رقم 02/04 بموجب المادة 03 منه في فقرتها 02 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني."

ومن خلال هذا التعريف أكَد المشرع أن المستهلك هو كل شخص يقتني سلعا أو يستفيد من خدمات بهدف استعمالها استعمالا مجردا من كل طابع مهني، ويتوافق هذا التعريف في مضمونه مع التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 39/90.

والملاحظ هنا أن المشرع أغفل الإشارة أن الاقتناء قد يكون بمقابل أو مجانا مثلما كان ينصَ عليه ضمن التعريف السالف الذكر، كما أغفل أيضا الإشارة إلى عمليات الاستعمال الوسيطي مكتفيا بالإشارة إلى الغرض من الاقتناء فقط.

---

[1] كان من الأولى على المشرع استعمال الفعل " يتحصَل" بدلا من " يقتني"، خاصة وأن الفعل يقتني يعتبر لدى عامة الناس فعلا مرادفا للفعل يشتري، وأن الشراء يكون بمقابل لا مجانا.

ومع ذلك لم يخطئ المشرع من خلال استعمال الفعل " يقتني" مادام أن هذا الأخير لا يعني لغويا ضرورة التزام الشخص المقتني بدفع مبلغ مالي عن الشيء المقتنى، حيث يقصد لغويا بالفعل اقتنى: حاز، غنم، تحصل، اكتسب وغيرها من الكلمات التي تدل على أن الشخص تملَك شيئا ما. أنظر في معنى الاقتناء: علي بن هادية، بلحسن تبليش والجيلالي بن الحاج عيسى القاموس الجديد للطلاب، ط.07، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص85

[2] وهو رأي البعض بخصوص المقصود بالاستعمال الوسيطي، أنظر سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2013/ 2014 ص.17

والملاحظ أيضا أن المشرع من خلال هذا التعريف أقرّ ولأوّل مرّة بأن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن المقصود بالمستهلك كشخص معنوي؟

في الحقيقة يصعب كثيرا اضفاء صفة المستهلك على الشخص غير الطبيعي، فالشخص المعنوي يعتبر شخصا مهنيا في غالب الأحوال، ومع ذلك يمكن القول بأن المقصود بالمستهلك كشخص معنوي أولئك الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مدنية محظ لا يطمحون من خلالها إلى تحقيق الربح، وهذا على غرار الجمعيات مثلا والشركات المدنية حيث أن طبيعة نشاط هؤلاء الأشخاص وعدم تمتّعهم بالخبرة دفع بالمشرّع إلى الاعتراف بصفة المستهلك بالنسبة للشخص المعنوي أيضا.

وهذا وتجدر الإشارة بعد عرض المقصود بالمستهلك كشخص معنوي أن التوجيه الأوربي رقم 2005/29CE قد حصر صفة المستهلك في الشخص الطبيعي فقط، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرّع الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي[1].

كما أن المشرع الفرنسي وبهدف حماية الأشخاص المعنوية التي لا تتعاقد لأهداف تجارية فقد خصص لها إطار قانونيا خاصا، حيث أطلق عليها تسميَة الأشخاص غير المهنيين Les « personnes non professionnels » وهذا حتى لا يختلط المقصود بهم بالمقصود بالمستهلكين[2].

---

[1] حيث نصت الفقرة أ من المادة 02 من هذا التوجيه على ما يلي:

« consommateur : toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »

ولقد تبنى المشرع الفرنسي نفس هذا التعريف بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي جاء فيها ما يلي:

« Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins n'entrent pas dans son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole »

[2] وقد عرف المشرع الفرنسي الأشخاص غير المهنيين من خلال المادة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الثانية بالقول:

« Non professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles »

ومن خلال تعريف كل من المستهلك وغير المهني والتمييز بينهما يكون المشرع الفرنسي قد تجاوز الإشكال المطروح حول المقصود بالمستهلك كشخص معنوي مثلما أشار إليه المشرع الجزائري.

كما تجدر الإشارة أيضا بعد تعريف المستهلك وفقا لما جاء به القانون رقم 02/04 أن العون الاقتصادي الذي يتعاقد حول أشياء خارجة عن نطاق تخصَصه بغرض تلبية حاجاته المهنية وحاجات متجره لا يمكن اعتباره مستهلكا حتى ولو كان غير متمتَع بالخبرة حول الشيء المتعاقد حوله، وهذا راجع لاعتبار تعاقده في مثل هذه الحالة بمثابة عملا تجاريا بالتبيعة وهو ما لا يصح معه اعتبار القائم به مستهلكا، فضلا على أن المشرع اشترط في اكتساب صفة المستهلك ضرورة تعاقد الشخص حول سلع أو خدمات مجردة من كل طابع مهني.

ثالثا: تعريف المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

لقد عرَفت المادة 03 من القانون رقم 03/09 في فقرتها 01 المستهلك بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."

والملاحظ أن هذا التعريف ينطبق في مضمونه مع التعاريف السالفة الذكر لاسيما بخصوص اعتبار أن الاقتناء قد يكون بمقابل أو مجانا، وأن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا إلى جانب أيضا التطابق بخصوص المعيار المعتمد عليه لتحديد صفة المستهلك وهو معيار الاستهلاك بهدف تلبية حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

هذا وبعد تعريف المستهلك وفقا لما جاء به التشريع الجزائري يتضح أن المستهلك هو ذلك الشخص الذي يتعاقد بصفة مجرَدة من كل طابع مهني بهدف تلبية حاجاته الشخصية أو حاجات أشخاص آخرين كأفراد عائلته أو حتى حيوانات يتكفل بها.

وتجدر الإشارة بعد تعريف المستهلك أن الحماية من الممارسات التجارية غير النزيهة تثبت لكل شخص متضرر منها مادام أن المشرع قد اعتبرها بمثابة جرائم، غير أن تسليط الضوء على المستهلك كان بسبب اعتباره طرفا ضعيفا يحتاج إلى الحماية.

خلاصة الفصل التمهيدي

وكخلاصة لهذا الفصل وبعد التعرَف على المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة مع تمييزها عن بعض الممارسات المحظورة المتعلقة بالمنافسة، فضلا عن التطرق إلى أطراف العلاقة فيها وتقسيم صوَرها، يتَضح أن الممارسات التجارية غير النزيهة هي تلك الممارسات الصادرة من قبل العون الاقتصادي نتيجة للتعسَف في حرية المنافسة والتنافس، والتي من شأنها الإضرار بمصالح المتنافسين و/أو المستهلكين، وهي الممارسات التي تعتبر نوع من أنواع المنافسة غير النزيهة إلا أنها تختلف عن مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات المقيدة لها.

هذا وباعتبار أن أطروحتنا تهدف إلى البحث عن آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة فسوف تقتصر دراسة صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة على صوَر الممارسات التجارية التي من شأنها المساس بمصالح المستهلكين فقط، وهي الصُور التي سوف نتعرف عليها ضمن الباب الأول من أطروحتنا هذه.

الباب الأول

صُور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك

تمهيد وتقسيم:

إذا كان مبدأ حرَية التنافس يقضي بجوازية السَعي إلى كسب المستهلك واستقطابه إلى التعاقد بغية محافظة العون الاقتصادي على مكانته في السوق والزيادة في حجم مبيعاته وأرباحه، فإن المشرَع الجزائري وحفاظا منه على مصالح المتنافسين والمستهلكين على حدَ سواء قد ضبط مثلُ هذه الحرَية من خلال حظر بعض صُوَر الممارسات التجارية غير النزيهة.

حيث نظَم المشرع من خلال القانون رقم 02/04 مبدأ نزاهة الممارسات التجارية وهذا من خلال حظر مجموعة من الممارسات المخالفة له والتي من شأنها الإضرار بالمتنافسين والمستهلكين على حد سواء، وهي الممارسات التي تتعدَد وتتنوَع بتعدَد وتنوَع مضمون الممارسة التجارية والهدف منها.

وباعتبار أن موضوع أطروحتنا يتعلق بحماية المستهلك فسوف نتعرَف من خلال الباب الأول على مختلف صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، وهي الصوَر التي تُستنبط انطلاقا من التنظيم المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية وفق ما بيَن القانون رقم 02/04، على اعتبار أن كل ممارسة مخالفة لأحكام هذا التنظيم تُعتبر بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة.

ووصولا إلى ذلك فقد تم تقسيم صوَر هذه الممارسات إلى قسمين نتطرق إليهما ضمن فصلين يتعلَق الأول منهما بالممارسات التجارية غير نزيهة بحسب طبيعتها، أما الثاني فيتعلق بصور الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طرق ممارستها.

الفصل الأول

الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طبيعتها

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من الممارسات التجارية تعتبر بحكم طبيعتها ممارسات تجارية غير نزيهة، حيث تمس مثل هذه الممارسات بمبدأ نزاهة الممارسات التجارية بشكل يتَضح من خلال الهدف من ممارستها وللوهلة الأولى، حيث تهدف الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طبيعتها إلى المساس وبصفة مباشرة بمصالح المستهلك مع توفَر النية في ذلك بالنسبة للقائم بها.

ونخص بالذكر هنا ثلاثة أنواع من الممارسات التجارية غير النزيهة وهي الممارسات التجارية العدوانية، المضاربة غير المشروعة في السوق بهدف تشجيع ارتفاع الاسعار، وأخيرا الممارسات التجارية المضللة للمستهلك.

هذا وبغية التعرف على صوَر هذا النوع من الممارسات سوف نقسَم الفصل الأول من بابنا هذا إلى مبحثين نتناول في الأول منه الممارسات التجارية العدوانية والمضاربة غير المشروعة بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار، أما الثاني فسوف نخصصه للحديث عن الممارسات التجارية المضللة للمستهلك.

المبحث الأول

الممارسات التجارية العدوانية والمضاربة غير المشروعة بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار

في إطار تكريس حرَية السعي إلى استقطاب المستهلك ودعوته إلى التعاقد، قد يلجأ الأعوان الاقتصاديين إلى القيام بممارسات يهدفون من خلالها إلى حثَ المستهلك على التعاقد من خلال الاعتماد على أساليب عدوانية غير نزيهة.

وفي ظل اتباع الدولة الجزائرية نظام حرَية الأسعار وتكريس حرَية السعي والمضاربة بهدف تحقيق الربح قد يلجأ الأعوان الاقتصاديين أيضا إلى القيام بممارسات تهدف إلى تشجيع ارتفاع الأسعار بطريقة غير مشروعة.

وأمام انتشار مثل هذين الممارستين واعتبارهما بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة ضارة بالمستهلك مثل ما أشار إليه القانون رقم 02/04 فقد خصصنا هذا المبحث للحديث عنهما، حيث نتناول في المطلب الأول منه الممارسات التجارية العدوانية، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى ممارسة المضاربة غير المشرعة بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار.

المطلب الأول

الممارسات التجارية العدوانية

" Les pratiques commerciales agressives "

يتمتع المستهلك بالحرية الكاملة في ابرام العلاقات التعاقدية من عدم ذلك، غير أن مثل هذه الحرَية قد تتعرض في بعض الحالات لممارسات تحُد منها وتجعل المستهلك يُقبل على ابرام عقود هو الحقيقة لم يكن ينوي ابرامها، وهذا ما نجده في حالة اعتماد العون الاقتصادي على ممارسات عدوانية يدفع من خلالها المستهلك إلى التعاقد بطرق يعتمد فيها على أساليب غير نزيهة قد تصل حتىَ إلى حدَ مضايقته واكراهه وتعطيله عن ممارسة حقوقه الناشئة عن العقد.

ومن خلال هذا المطلب سوف نتعرَف على مفهوم هذه الممارسات (الفرع الأول) كما نتحدَث على صوَرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الممارسات التجارية العدوانية

على غرار باقي التشريعات العربية لم يتطرَق المشرع الجزائري في إطار تنظيم الممارسات التجارية من خلال القانون رقم 02/04 إلى الممارسات التي قد تُوصف بأنَها عدوانية، وفي ظل هذا الاغفال ونظرا لعدم نزاهة مثل هذه الممارسات كان من الضروري البحث في هذا الموضوع والتعرَف على المقصود بالعدوانية في مجال الممارسات التجارية (أولا) إلى جانب تبيان عناصر هذا النوع من الممارسات (ثانيا).

أولا: المقصود بالعدوانية في مجال الممارسات التجارية

ويتعلق الأمر بالممارسات التجارية التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى حثَ المستهلك على التعاقد بطرق غير نزيهة تعتمد على العدوانية في اجباره على ذلك، وهو ما يشبه الاكراه بالنسبة للقانون المدني والذي يعتبر عيبا من عيوب الإرادة يترتب عنه البطلان النسبي للعقد، إلا أنه اكراه يُبث هنا في مجال البيوع العدوانية وهذا ما جعل التشريعات المقارنة تضبطه بموجب أحكام خاصة[1].

وبالرجوع إلى بوادر الحديث عن مثل هذه الممارسات نجد أن الفقيه" Jean Calais-Auloy " قد استعمل مصطلح البيوع العدوانية " Les ventes agressives " كعنوان لإحدى مقالاته سنة 1970[2] غير أنه لم يتطرَق إلى تعريف الممارسات التجارية العدوانية.

كما أن التشريع الفرنسي قد حظرها أول مرة بموجب قانون 03 جانفي 2008 والذي جاء تطبيقا للتوجيه الأوربي رقم CE/29/2005 الصادر بتاريخ 11 ماي 2005 والخاص بالممارسات التجارية غير النزيهة والذي يعتبر أول نص تحدث عن هذا النوع من الممارسات غير النزيهة[3].

وبغية تحديد المقصود بالممارسات التجارية العدوانية وفي ظل اغفال تنظيمها من قبل المشرَع الجزائري فإنه ينبغي الرجوع إلى التوجيه الأوربي السالف الذكر، والذي عرَف الممارسات التجارية العدوانية في مادته 08 بالقول: " تعتبر الممارسة التجارية عدوانية إذا كان مضمونها الواقعي مع الأخذ بعين الاعتبار كل المواصفات والشروط، من شأنه أن يغيَر أو قادر على تغيير إرادة المستهلك بطريقة بيَنة تمس بحرية الاختيار لدى المستهلك المتوسط اتجاه منتوج أو قادرة على جعله يتخذ قرارا تجاريا لم يكن ليتخذه، وهذا من خلال المضايقة، الإكراه بما في ذلك اللجوء إلى استعمال القوة الجسدية أو التأثير غير المبرر". [4]

---

[1] Elie Alfandari, Droit des affaires, s.éd. Litec, Paris,1993,p. 418

[2] Jean calais- Auloy, Les ventes agressives, recueil Dalloz.1970, chron.37.

[3] Yvan Auguset, Nicolas Dorandeau, Marc Gomy, Sébanstien Robinne et Valette- Ecrole, Droit de la consommation, s. éd. Ellipses, Paris, 2008.p. 99

[4] ولقد نصت هذه المادة باللغة الفرنسية على ما يلي:

« Une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toute ses caractéristiques et des circonstances elle altère ou est susceptible d'altérer de

ومن خلال هذا التعريف يتَضح أن الممارسة التجارية تعتبر عدوانية إذا كان مضمونها يُغيَر أو من شأنه أن يغيَر وبطريقة بيَنة من نيَة المستهلك حول التعاقد بخصوص منتوج مُعين، وهذا من خلال الاعتماد على المضايقة والاكراه حتى عن طريق استعمال العنف الجسدي ووسائل التأثير غير المبرر بشكل يمسَ بحرية الاختيار لدى المستهلك المتوسَط ويجعله يتخذ قرارا بالتعاقد لم يكن ليتخذه لولا مثل هذه الأساليب التي تعرَض إليها.

والملاحظ أن هذه المادة قد تحدثت في مضمونها عن المنتجات فقط مع اغفال الحديث عن الخدمات، وهذا ما قد يجعل البعض يظن بأن نطاق الحماية من مثل هذه الممارسات محصور في تلك الواقعة على المنتجات ذات الطبيعة المادية فقط، في حين أنه بالرجوع إلى تعريف المنتوج وفقا لنص التوجيه الأوروبي السالف الذكر نجد أن المادة 02 منه في فقرتها الثالثة الفقرة C[1] قد عرفته على أنه كال مال أو خدمة، وبهذا تدخل الخدمات أيضا ضمن نطاق الحماية المقصودة وفقا لهذا التنظيم.

هذا وبصدور مثل هذا التوجيه فقد تبنَى المشرع الفرنسي مضمونه ونتيجة لذلك فقد عُدَل قانون الاستهلاك بما يتماشى ومضمون هذا الأخير على مرحلتين، إذ صدر أولا القانون رقم 2008- 3 المتعلق بتطوير المنافسة في خدمة المستهلكين بتاريخ 3 جانفي 2008، والذي بموجبه أصبح ينص قانون الاستهلاك الفرنسي على مفهوم الممارسات التجارية العدوانية، كما عُدَل أيضا للمرة الثانية في

---

manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou du conduite du consommateur moyen a l'égard d'un produit, et par conséquent, l'amené ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. »

[1] إذ نصت هذه الفقرة على ما يلي:

« Aux fins de la présente directive, on entend par :
Produit : tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les droits et les obligations. »

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري من خلال قانون حماية المستهلك رقم 03/09، اعتبر هو الآخر أن المنتوج في مفهومه يشمل كل من السلع و الخدمات أيضا، إذ عرفته المادة الثالثة منه بالقول: المنتوج " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا". غير أنه كان من الأفضل التفرقة بينهما خاصة أن كلمة منتوج ووفقا لمدلولها الشائع تقتصر على الأشياء المادية الملموسة والتي تختلف طبيعتها عن طبيعة الخدمات، وهذا ما قد يجعل القارئ يخطئ في نطاق الحماية ويعتقد أنها مقصورة على الأشياء المادية الملموسة فقط دون الخدمات.

نفس السنة بموجب القانون رقم 2008- 776 المتعلق بتحديث الاقتصاد والصادر في 04 أوت 2008 والذي بموجبه أكمل المشرع الفرنسي تنظيم الممارسات التجارية العدوانية ونص على صورها كما جاء ضمن التوجيه الأوروبي السالف الذكر[1].

وبالرجوع إلى المقصود بالممارسات التجارية العدوانية وفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي نجد أن المادة 121-6 قد عرفتها بالقول: " الممارسة التجارية تعتبر عدوانية عندما تعتمد على أسلوب الالتماس المتكرر أو الإصرار أو استعمال العنف الجسدي أو المعنوي مع مراعاة الظروف المحيطة بها وتكون من شأنها أن:

1- تغير أو ذو طبيعة من شأنها أن تغير بشكل بيَن من حرية الاختيار لدى المستهلك.
2- تعيب أو ذو طبيعة من شأنها أن تعيب رضا المستهلك.
3-تعيق المستهلك على ممارسة حقوقه التعاقدية. " [2]

والملاحظ أن هذا التعريف ينطبق في مضمونه العام مع التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي السالف الذكر، غير أن المشرع الفرنسي من خلاله لم يستعمل مصطلح المنتوجات بغية تحديد نطاق الحماية من الممارسات العدوانية من حيث الموضوع مثل ما جاء ضمن تعريف التوجيه السالف الذكر، وهو بهذا يكون قد رفع اللبس وامكانية الوقوع في الغلط والقول بأن الحماية هنا تقتصر على المنتجات المادية فقط دون الخدمات.

---

[1] وهو ما تضمنته المواد من 122- 11 إلى 122- 15 من قانون الاستهلاك الفرنسي آنذاك وتقابلها حاليا المواد 121-6 و121- 7 وكذا المواد 132- 10، 132- 11 و 132- 12 من نفس القانون.

[2] ولقد جاء ضمن هذه المادة باللغة الفرنسية ما يلي:
« Une pratique commercial est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, compte tenu des circonstances qui l'entourent ;
1- Elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ;
2- Elle vicie ou de nature à vicier le consentement d'un consommateur ;
3 - Elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur. »

كما أنه قد وسع من المقصود بالمضايقة والاكراه ليشمل إلى جانب الاكراه والمضايقة الجسدية والمادية الاكراهات النفسية أو المعنوية أيضا، وحسنا ما فعل المشرع الفرنسي من خلال ادراج هذا النوع من الاكراه، فالمضايقة والاكراهات النفسية تعتبر من بين الأساليب الأكثر استعمالا في مجال الممارسات التجارية العدوانية.

هذا وبغية التعرَف أكثر على المقصود بالممارسات التجارية العدوانية ينبغي معرفة العناصر التي تعتمد عليها مثل هذه الممارسات حتى تُكيَف بأنها عدوانية، وهو ما سنتناوله ضمن الفقرة التالية.

ثانيا: عناصر الممارسات التجارية العدوانية

من خلال التعاريف السالفة الذكر يتَضح أن الممارسات التجارية العدوانية تعتمد على عناصر وأساليب جعلت الممارسة تُوصف بأنها عدوانية، فبالرجوع إلى نص المادة 121-6 من قانون الاستهلاك الفرنسي السالفة الذكر نجدها قد نصت على أن الممارسة تكون عدوانية إذا اعتمدت على أساليب معينة ونتجت عنها آثار ما[1].

1- الأساليب المُعتمد عليها في الممارسات التجارية العدوانية

ويتعلق الأمر هنا بالضغط الذي يمارسه العون الاقتصادي على المستهلك وهو ما يتجلى من خلال استعمال أسلوب الالتماس المتكرر والاصرار أو أسلوب المضايقة والاكراه.

أ-أسلوب الالتماس المتكرر

وبخصوص الاعتماد على أسلوب الالتماس المتكرر والاصرار نجد أن العون الاقتصادي من خلاله يعتمد على عبارات وأساليب يلتمس بموجبها التعاقد معه واقناع المستهلكين على ذلك[2] فمثلا نجده يستدعي الناس إلى الدخول لمحلاته ثم يعتمد على أساليب وعبارات الترجي بغية اقتناء منتوجات ما.

والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي قد أكد على ضرورة تكرار الالتماس والاصرار على ذلك إذ جاء ضمن نصَ المادة 121-6 من قانون الاستهلاك الفرنسي ما يلي:" Du fait de

[1]Cyril Noblo, Droit de la consommation, Montchrestien, Lexetenso éditions, Paris, 2012 p.143.
[2] Guy Raymond, Droit de la consommation, Lexis Nexis, 3eme édition, Paris, 2015, p 150.

sollicitations répétées et insistantes " ومن ثم فإن مجرد الالتماس العادي وغير المتكرر قد يخرج عن نطاق الحظر هنا مادام أنه لم يصل إلى حد ممارسة الضغط على المستهلك.

ب- أسلوب المضايقة والإكراه

أمَا بخصوص أسلوب المضايقة والإكراه فمن خلاله نجد أن العون الاقتصادي يعتمد على طرق من شأنها مضايقة المستهلك واكراهه على التعاقد معه سواء معنويا ونفسيا أو حتَى ماديا جسديا في بعض الحالات.

وبخصوص الاكراه المادي الجسدي فيمكن القول أنه ناذر الوقوع في العلاقات ما بين المستهلك والعون الاقتصادي، أما بخصوص ممارسة الاكراه النفسي المعنوي فنجده عندما يستعمل العون الاقتصادي ممارسات أو يعتمدُ على كلمات وعبارات من شأنها الضغط نفسيا على المستهلك كاستعمال عبارات تثير حياءه أو عبارات الخوف مثلا أو القلق أو التهديد بوقوع أشياء ما في حالة عدم استعمال المنتوج وغيرها من العبارات التي تلعب على نفسية المستهلك وتجعله غير مرتاح معنويا.

هذا وخلافا للنوع الأول من أساليب الممارسات التجارية العدوانية فإن أسلوب المضايقة والإكراه لا يتطلب تكرار الالتماس والاصرار[1] وإنما الاعتماد مباشرة على أساليب من شأنها ارغام المستهلك على التعاقد من خلال مضايقته بتصرفاته من شأنها اكراه المستهلك على التعاقد حتى يصبح هذا الأخير يفكَر في ذلك بغية تخليص نفسه من الموقف الذي وقع أو قد يقع فيه، كحالة قول بائع مستلزمات الأطفال الرضع مثلا بأن عدم استعمال منتوج ما قد يعرض المولود الجديد للخطر، ففي مثل هذه الحالة وإن لم تكن المعلومة حقيقة فإن الممارسة تعتبر هنا ممارسة عدوانية تهدف إلى اكراه الأبوين نفسيا على اقتناء هذا المنتوج واستعماله وهما ربما في الأصل لا يرغبان في ذلك.

وقد اعتبر الفقه أن هذا الأسلوب إنما هو قريب من المقصود بالإكراه كعيب من عيوب الارادة والمنظَم وفقا لقواعد القانون المدني[2]، غير أن الإكراه وفقا لأحكام هذا الأخير[3] يشترط ضرورة اعتماد

[1] Cyril Noblo , op. cit. p.144.
[2] Guy Raymond, op cit . P 150.
[3] أنظر المادتين 88 و89 من القانون المدني الجزائري.

القائم به على أساليب من شأنها توليد الرهبة أو الخوف في نفسية الطرف الآخر[1] وهو ما لا يشترط في مجال الممارسات التجارية العدوانية، إذ بالرجوع إلى المادة 121-6 من قانون الاستهلاك الفرنسي السالفة الذكر لا نجدها قد اشترطت ضرورة بلوغ الممارسة التجارية حد زرع الخوف أو الرهبة في نفسية المستهلك، فقانون حماية المستهلك لا يقتضي ضرورة وجود إكراه حقيقي بالمعنى المعروف عنه في إطار قواعد القانون المدني[2].

ومع ذلك فقد اعتبر البعض من الفقهاء[3] أن تعريف الممارسات التجارية العدوانية قد أعاد تعريف النطاق القديم لنظرية الإكراه، وهذا رأي صحيح يقصد به أن الأساليب المعتمدة في مجال الممارسات التجارية العدوانية إنما هي منبثقة في الأصل عن الأساليب المعتمدة في مجال الإكراه وفق ما نصت عليه قواعد القانون المدني، غير أن هذه الأخيرة قد اشترطت ضرورة زرع الخوف والرهبة في نفسية المتعاقد وهو مالم تشترطه الممارسات التجارية العدوانية، وأن المشرع الفرنسي من خلال تجريم هذه الأخيرة يكون قد وسَع من نطاق ومفهوم الإكراه مقارنة بالنظرة القديمة له، ولهذا قيل بأن تعريف الممارسات التجارية العدوانية قد أعاد تعريف النطاق القديم لنظرية الاكراه.

وعلى العموم فإن عدم اشتراط بث الخوف والرهبة في نفسية متلقي الممارسة التجارية العدوانية من شأنه أن يوسَع من نطاق حماية المستهلك من جميع صوَر الاكراه دون حاجة إلى ضرورة توافر شروط معينة[4].

---

[1] إذ يعرف الاكراه على أنه:" ضغط نفسي يتعرض له أحد الأشخاص- الطرف الثاني في التصرف - يولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه لإبرام التصرف القانوني" أنظر خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2010، ص 59.

[2] Jean- Denis Pelier, Droit de la consommation ,1er éd , Dalloz, paris, 2016, p. 66.

[3] Yves Picod, Droit de la consommation, 3 éme édi, Sirey Dalloz, ,Paris 2015 . p 94.

[4] بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجده يشترط في عيب الإكراه ضرورة توافر ثلاثة شروط وهي:

- استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق.
- الرهبة في النفس الدافعة للتعاقد
- اتصال الاكراه بالطرف الآخر في العقد.

وسوف نتفصل في مثل هذه الشروط ضمن الباب الثاني عند الحديث عن ابطال العقد بسبب عيب الإكراه كوسيلة لحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن العون الاقتصادي قد يقوم بالممارسات والأساليب العدوانية في أي مرحلة من مراحل ابرام العقد بداء بالدعوة إلى ذلك مرورا بمرحلة التفاوض وصولا إلى مرحلة ابرام العقد وتنفيذه[1].

2- الآثار الناجمة عن استعمال أساليب الممارسات التجارية العدوانية

بالرجوع إلى نص المادة 121-6 من قانون الاستهلاك الفرنسي السالفة الذكر نجدها قد تحدَثت عن الآثار الناجمة عن استعمال أساليب الممارسات التجارية العدوانية، إذ نكون بصدد هذا النوع من الممارسات إذا نتج عن الضغط الذي تعرَض له المستهلك تغيير إرادته أو امكانية تغييرها أو المساس بإرادة المستهلك وتعييبها وأخيرا إعاقة المستهلك على ممارسة حقوقه التعاقدية.

وللحكم بمدى توافر مثل هذه الآثار ينبغي أن نأخذ بمعيار المستهلك المتوسط[2]، فلا يكون شديد الفطنة واليقظة ولا يكون غافلا مهملا.

هذا ومن خلال التمعَن في مثل هذه الآثار نجد أن الأمر يتعلَق بنتيجة وأهداف القيام بالممارسات التجارية العدوانية- وكذلك صوَر هذه الممارسات[3]- وهي نتائج وأهداف ذات طبيعة تجارية اقتصادية.

والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي قد اشترط ضرورة القيام بهذه الممارسات بغية احداث الآثار السالفة الذكر، وهذا ما يستشف من خلال التعريف الذي جاء به بخصوص هذا النوع من الممارسات غير النزيهة، وعليه فإذا كان الهدف من مثل هذه الممارسة يختلف عن الآثار المشار إليها أعلاه فلا تعتبر الممارسة عدوانية والعكس صحيح، وهذا كحالة اعتماد العون الاقتصادي على أساليب الترويج والإثارة والمعروفة بأنها قد تُغير من قرارات المستهلك حول التعاقد.

والملاحظ هنا أيضا أن التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي السالف الذكر لم يتفصَل في مثل هذه الآثار وإنما اكتفى بذكر أثر وهدف واحد فقط وهو المساس بحرية التعاقد لدى المستهلك

---

[1] Yvan Auguset, Nicolas Dorandeau, Marc Gomy, Sébanstien Robinne et Valette- Ecrole, op. cit. p. 100

[2] Jean Calais- Auoly , Henri Temple, Droit de la consommation, 9eme éd., Dalloz, paris, 2015, p 106.

[3] تعتبر الآثار الناتجة عن القيام بالممارسات التجارية العدوانية وفقا لما بينت المادة 121-6 أعلاه بمثابة صوَر أيضا لمثل هذه الممارسات، وسوف نتحدث عنها بشيء من التفصيل ضمن الفرع اللاحق.

حتى أن البعض من الفقهاء اعتمدوا في تقدير مدى عدوانية الممارسة التجارية من عدم ذلك على مثل هذا المعيار[1]، وهذا الرأي صحيح إلى حدَ ما، فالممارسة التجارية العدوانية تهدف بالدرجة الأولى إلى تغيير إرادة المستهلك ومنه المساس بحرَية التعاقد لديه، إلا أنه قد توجد ممارسة عدوانية لا يكون الهدف منها المساس بحرية التعاقد لدى المستهلك وإنما إعاقته على ممارسة حقوقه التعاقدية على غرار حالة تنفيره من طلب حقه في التعويض من شركة التأمين من خلال مضايقته بتصرَفات بيروقراطية، ولهذا فإن المشرع الفرنسي لم يعتمد على معيار المساس بحرية التعاقد لدى المستهلك فقط وإنما اعتمد إلى جانبه على آثار أخرى وهي المساس بإرادة المستهلك وتعييبها وكذا إعاقة المستهلك على ممارسة حقوقه التعاقدية.

وكخلاصة لمفهوم الممارسات التجارية العدوانية وبعد ما تطرقنا إلى الأساليب المعتمد عليها في مثل هذه الممارسات والتي من شأنها تكييف الممارسة على أنها عدوانية، وفي ظل اغفال المشرع الجزائري تنظيم هذا النوع من الممارسات، يمكن تعريف الممارسات التجارية العدوانية بأنها: " تلك الممارسات غير النزيهة التي من خلالها يعتمد العون الاقتصادي على أساليب الترجي والاصرار والمضايقة والاكراه والتي يمكن أن تمارس في أي مرحلة من مراحل ابرام العقد بغية المساس برضا المستهلك وجعله يتعاقد نتيجة لمثل هذه الأساليب، أو تعطيله عن ممارسة حق من حقوقه التعاقدية".

الفرع الثاني: صُوَر الممارسات التجارية العدوانية

خلافا للمشرع الجزائري نص المشرع الفرنسي من خلال تعديل قانون الاستهلاك بموجب القانون رقم 2008-776 السالف الذكر على مجموعة من الممارسات التجارية العدوانية والتي اعتمدها انطلاقا من الصَور التي جاء بها التوجيه الأوروبي رقم 29/2005 السالف الذكر ضمن الملحق رقم 01 منه والذي عدَد ثمانية ممارسات عدوانية.

وبالرجوع إلى هذه الممارسات نجد أن المادة 121-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي قد حددتها بصورة دقيقة، من خلال التمعَن فيها يتضح أن الممارسات التجارية العدوانية تنقسم إلى صورتين

[1] Guy Raymond, op. cit. p. 151.

رئيسيتين، إذ تتعلق تارة بالممارسات التي من شأنها المساس برضا المستهلك(أولا) في حين تعلقها تارة أخرى بممارسات من شأنها إعاقة المستهلك على ممارسة حقوقه التعاقدية (ثانيا).

وإلى جانب هذين الصورتين قد يُعتبر أيضا التعسَف في استغلال حالة الضعف بمثابة ممارسة تجارية عدوانية (ثالثا).

أولا: الممارسات العدوانية التي تمسُ برضا المستهلك

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من الممارسات التجارية التي تهدف وبصفة عدوانية إلى المساس برضا المستهلك سواء من خلال تغيير ارادته والمساس بحرَية الاختيار لديه أو من خلال تعييبها عن طريق المضايقة والاكراه.

ولقد نصت المادة 121-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي على مجموعة من هذه الممارسات تتمثل في:

1- خلق الانطباع لدى المستهلك بعدم امكانية مُغادرة الأمكنة إلا بعد ابرام عقد ما

ومثل هذه الصورة نجدها في حالة دخول المستهلك إلى محل تجاري وطلب منتجات ما ثم بعد رؤيتها وفحصها يعدلُ عن اقتنائها، فيقابله العون الاقتصادي بقرار مخالف لإرادته يوهمه من خلاله بضرورة التعاقد بشأنها محتجَا في ذلك بأسباب غير شرعية.

2- القيام بزيارات شخصية لإقامة المستهلك مع تجاهل طلبه بمغادرة الأماكن أو عدم العودة مجددا، إلا إذا كان التشريع الوطني يجيز ذلك من أجل ضمان تنفيذ التزامات تعاقدية

ويتعلق الأمر خصوصا بالبيع في الموطن[1] وأماكن العمل، والذي يجيزه التشريع الفرنسي كأصل عام، غير أنه قد تضمَن هنا عنصر التكرار والالتماس، حتى أن البائع لا يأخذ بعين الاعتبار طلب المستهلك مغادرة باب منزله وعدم العودة إليه مجددا، وهذا هو سبب الحظر في مثل الحالة، فالبائع اعتمد هنا على أسلوب من أساليب الممارسات العدوانية.

[1] ويعرف البيع في الموطن بأنه كل عملية بيع خارج المحلات التجارية يسعى البائع فيها ليعرض على المستهلك في موطنه أو في مقر عمله شراء سلعة (أو تقديم خدمة) أو استئجارها أو كرائها تمليكيا أو كراء مصحوبا بخيار الشراء، أنظر عبد الحميد خريف، الدليل القانوني للمستهلك، عقود الاستهلاك: البيع في الموطن – التعاقد عن بعد- العقد الالكتروني ط. 1، مطبعة أميمية ، فاس المغرب 2006، ص 8.

والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي قد استثنى الحالات التي يجيزها التشريع الوطني ضمانا لتنفيذ التزامات تعاقدية، ومثال هذه الحالات ما أجازه المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي للإعلام رقم 05/12 والذي نصت المادة 33 منه وفي إطار الحديث عن توزيع وبيع الصحف والدوريات على أن هذه الأخيرة توزع مجانا أو من خلال البيع بالعدد أو بالاشتراك توزيعا عموميا أو بالمساكن[1].

3-الترويج من خلال الالتماس المتكرر وغير المرغوب فيه بالاعتماد على الهاتف، البريد الالكتروني، أو أية وسيلة أخرى للاتصال عن بعد

ويتعلق الأمر هنا بالبيع بالمراسلة[2]، حيث يسعى العون الاقتصادي من خلا هذه الصورة إلى التعاقد بالاعتماد على وسائل الاتصال عن بعد.

وعلى غرار البيع بالمنزل فإن السَعي للبيع اعتمادا على مثل هذه الوسائل أمر جائز كأصل عام غير أن العون الاقتصادي في مثل هذه الحالة يعتمد على أسلوب الالتماس المتكرر وهذا ما يجعل الممارسة عدوانية وبالتالي ينقلها من الاباحة إلى الحظر.

وتجدر الإشارة ضمن هذا الصدد أن المشرع الجزائري وإن لم ينظَم عمليات السعي إلى البيع اعتمادا على وسائل الاتصال الحديثة مثل ما فعل المشرع الفرنسي إلا أنه قد نص بموجب قانون العقوبات على حظر نوع من أنواع هذه البيوع، إذ نصت المادة 444 من قانون العقوبات في فقرتها على مايلي: " يعاقب بالحبس من .....كل من أرسل إلى شخص أي شيء مصحوب برسالة يذكر فيها أنه في إمكانه قبوله مقابل دفع ثمنه المحدد أو اعادته إلى مرسله حتى ولو لم تكن إعادته على نفقة المرسل إليه، وذلك متى لم يكن الأخير قد سبق له وأن طلبه".

---

[1] أنظر نص المادة 33 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، المؤرخ في 12 يناير 2012، ج.ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

[2] ولقد عُرف البيع بالمراسلة بأنه البيع الذي تقوم به المحلات التجارية الكبرى أو بعض الشركات التجارية أو خدماتية وهذا من خلال ارسال قائمة بالسلع التي يريد بيعها أو الخدمات التي يقدمها مرفقة بطلب رسمي بالشراء إلى المرسل إليه المستهلك ويطلب منه التوقيع على هذا الطلب الذي يعتبر بمثابة ايجاب وإعادته للمرسل الذي يقوم بدروه بإرسال ما يطلبه المستهلك. أنظر عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007 ص.417.

ويمكن القول أن سبب حظر مثل هذه الممارسة يرجع لاعتبارها تحريضية عدوانية، إذ ثبت عمليا أن المرسل إليه يقبل شراء الشيء المرسل حتى ولو لم يكن في حاجة إليه[1].

كما أن المُرسل في مثل هذه البيوع غالبا ما يحدَد في الرسالة مدَة معينة يتعين الرد خلالها مع اعتبار عدم الرد بمثابة قبول للعرض يُخول له الاحتجاج به ومنه المطالبة بإتمام آثار العقد، وهو ما قد يجعل المستهلك يعتقد أنه ملزم على تحمَل هذه الآثار جراء تقاعسه عن الرد ومنه ابرام العقد وهذا نظرا لجهله بأن السكوت في القانون المدني لا يعبَر عن الارادة وأن مثل هذا الاشتراط يقترب من الاكراه المعروف في القانون المدني ولكنه إكراه هادئ إن صح التعبير[2].

4-تحريض الأطفال من خلال الاشهار[3] وبصفة صريحة على اقتناء أو حث أوليائهم أو أشخاص بالغين على اقتناء المنتجات المعلن عنها

وهذا ما يكون من خلال استعمال عبارات تدل على ذلك وبصفة أكيدة، كعبارة مثلا "سارع وأطلب من أبيك شراء لعبة كذا وكذا"

5-إعلام المستهلك وبصفة صريحة أن عدم اقتناء المنتوج أو طلب الخدمة من شأنه أن يُعرض نشاط العون الاقتصادي وامكانياته إلى خطر عدم الاستمرار

والملاحظ أن العون الاقتصادي من خلال هذه الممارسة يستعطف المستهلك وربما يثير حياءه وهو ما يجعله يتعاقد دون وجود رغبة حقيقة في ذلك، فمثل هذه الممارسة تغير من ارادته وقد تمس بحرَية الاختيار لديه.

6- خلق الانطباع لدى المستهلك بأنه قد ربح أو بإمكانه ربح جائزة أو أي امتياز آخر من خلال القيام بتصرفات ما في حين أنه:

---

[1] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د. ط. درا الكتب الحديث، القاهرة 2006، ص157.

[2] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، د.ط. الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003 ص.ص. 169، 170.

[3] ويُعرف الإشهار وفقا للمادة 3 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الثالثة أنه : كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة." وسوف نتفصل في هذا المفهوم لاحقا عند الحديث عن الممارسات التجارية المضللة للمستهلك ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل

- لا توجد جائزة أو أية امتيازات مقابلة لهذا التصرف.

- أو أن طلب هذه الجائزة أو الامتياز مقرون بضرورة التزام المستهلك بإيداع نقود أو تحمل أعباء كمقابل لها.

وقد اعتبر الفقه[1] أن مثل هذه الممارسة قريبة من ممارسة التضليل وكذا النصب والاحتيال[2] خاصة إذا تعلق الأمر بضرورة دفع المستهلك مبالغ مالية مقابل الحصول على هذه الجائزة أو الامتياز في حين أن ذلك لا يوجد أصلا.

ثانيا: الممارسات العدوانية التي من شأنها إعاقة المستهلك على ممارسة حقوقه التعاقدية

إلى جانب النوع الأول من صوَر الممارسات التجارية العدوانية نصَ التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي بخصوص هذه الأخيرة على نوع آخر من أنواع الممارسات التجارية العدوانية يتمثل في الممارسات التي تهدف إلى إعاقة المستهلك على ممارسة حقوقه التعاقدية.

ولقد أشارت أيضا المادة 121-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الرابعة إلى صورة من صوَر هذه الممارسات، إذ جاء فيها ما يلي: " الزام المستهلك الذي يرغب في طلب تعويض وفقا لشهادة تأمين على جلب وثائق لا يمكن اعتبارها معقولة ولا ذات صلة بقبول طلبه أو الامتناع عن الرد على مراسلاته بهدف صرفه وتثبيطه عن ممارسة حقوقه التعاقدية."[3]

والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي قد قدَم مثالا ممتازا عن هذه الممارسة، إذ غالبا ما تحاول شركات التأمين التنصَل من مسؤوليتها وحتى في حالة الاعتراف بذلك نجدها تمارس تصرفات بهدف افشال المستهلك في السعي وراء الحصول على التعويض، على غرار الاعتماد على أسلوب المماطلة في الفصل في قضايا المتضررين وتعويضهم.

---

[1] Régis Fabre, Marie-Pierre, Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, Droit de la Publicité et de la Promotion des Ventes , 4éme éd. Dalloz, Paris ,2014 , p135.

[2] وهو الفعل المعاقب عليه وفقا لقانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 372 منه.

[3] ولقد جاء ضمن هذه الفقرة باللغة الفرنسية ما يلي:

« D'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des document qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droit contractuels »

وعلى العموم فإن مثل هذا النوع من الممارسات التجارية العدوانية يهدف إلى مضايقة المستهلك بغية جعله يتراجع عن التمسك بحق من حقوقه التعاقدية وهذا من خلال ممارسة اجراءات وفرض التزامات تعجيزية تجعله يفضَل التفريط في حقه بدلا من السعي وراء القيام بها.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد نص من خلال المادة 107 من القانون المدني على ما يلي:" يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، وعليه ينبغي على العون الاقتصادي ووفقا لمقتضيات حسن النية تجنَب القيام بمثل هذه الممارسات غير النزيهة.

هذا وبعض عرض صوَر الممارسات التجارية العدوانية وفق ما جاءت به المادة 121-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي تجدر الإشارة في الأخير أن هذه الصور إنما جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ويرجع سبب تخصيص هذه الأمثلة بالذكر دون غيرها إلى اعتبار أن المشرع الفرنسي يهدف إلى إضفاء طابع العدوانية على مثل هذه الممارسات بالذات دون نقاش ممكن حولها، ومنه تسهيل عمل السلطات المكلفة بالرقابة[1].

كما تجدر الإشارة كذلك أن المشرع الفرنسي قد اعتبر هذه الممارسات بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة قرَر بشأنها جزاءات مدنية تتمثل في بطلان العقد المبرم نتيجة لها واعتباره عديم الأثر وأخرى ردعية تتمثل في الحبس والغرامة المالية للقائم بالممارسة[2].

وفي الأخير ينبغي التَأكيد أن المشرع الجزائري وإن كان قد نصَ على بعض الأحكام التي تهدف إلى تكريس حسن النية عند ابرام العقود وضرورة سلامة الرضا وخلوه من عيوب الإرادة خاصة الإكراه منها، إلا أنه أغفل النَص على حظر الممارسات التجارية العدوانية رغم اعتبارها من أخطر صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، وهو ما ينبغي معه التأكيد على ضرورة تجريمها في المستقبل اقتداء بالتشريعات الحديثة ومواكبة للتطورات الحاصلة في مجال حماية المستهلك.

---

[1] Jean Calais- Auloy , Henri Temple, op cit. p 106.

[2] أنظر المواد من 132-10 إلى 132- 12 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ثالثا: التعسَف في الضعف " L' abus de faiblesse "

إلى جانب صُور الممارسات التجارية العدوانية المشار إليها بموجب المادة رقم 121-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي، نصَت كذلك المادة 122- 8 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ما يلي:" يُعد ممنوعا التعسَف في ضعف أو جهل شخص، من خلال الزيارات في موطن الإقامة بهدف جعله يُجري تعهدات فورية الوفاء أو مؤجلة وتحت أي شكل من الأشكال، إذا كانت الظروف تُبين أن هذا الشخص لم يكن بوسعه معرفة عواقب التعهدات التي التزم بها، أو الكشف عن الحيل والمناورات المستعملة في اقناعه على التعاقد، أو التي تظهر أنه قد تعرَض للإكراه."[1]

ويتعلق الأمر هنا باستغلال العون الاقتصادي حالة ضعف المستهلك أو جهله قيمة وعواقب التعهَدات التي سوف يلتزم بها، أو اعتماد العون الاقتصادي على أساليب الحيل والإكراه بغية اقناع المستهلك على التعاقد حول الشيء المُروج له، ودون إدراك المستهلك بأنه قد وقع ضحية لمثل هذه الأساليب. ومثل هذه الحيل والإكراه تجعل الممارسة التجارية عدوانية تهدف إلى الحصول على تعهدات من طرف المستهلك بطريقة غير نزيهة، خاصة وأن الحصول على هذه التعهدات قد تمَ نتيجة ضعف المستهلك أو جهله.

هذا ولحظر التعسَف في الضعف ينبغي توافر مجموعة من الشروط من جهة وارتباط التعسف ببعض أنواع البيوع من جهة أخرى.

1- شروط التعسَف في الضعف

ويشترط لقيام ممارسة التعسَف في الضعف ضرورة كون المستهلك في حالة ضعف مع تعسَف العون الاقتصادي في استغلال هذه الحالة.

[1] ولقد جاء ضمن نص هذه المادة باللغة الفرنسية ما يلي:

« Est interdit le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par moyen de visites à domicile, des engagement au compte ou à crédit sous quelques forme ce soit, lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagement qu'elle prenait ou de déclarer les ruses ou artifices déployés pour la convaincre a y souscrire ou font apparaitre qu'elle a été soumise à une contrainte. »

أ- ضرورة كون المستهلك في حالة ضعف

ويُستنتج هذا الشرط من مضمون المادة 121- 8 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي جاء ضمنها ما يلي:" يُمنع التعسَف في ضعف أو جهل شخص..."

كما نصت المادة 121- 9 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ما يلي:" يُمنع التعسَف في ضعف أو جهل شخص بغرض الحصول على تعهدات..." .

ولم يُحدد المشرع الفرنسي المقصود بحالة الضعف أو الجهل، غير أن حالة الضعف ترجع لأسباب شخصية محاطة بالمستهلك، على غرار اعتباره مريضا أو مُسنًا أو كان في ظروف مستعجلة تجعل منه ملزم على ابرام العقد وقبول جميع الشروط التي يشترطها العون الاقتصادي[1].

وقد تنتج كذلك حالة الضعف نتيجة الإكراه الذي يتعرَض إليه المستهلك من قبل العون الاقتصادي أو حيل الاقناع التي وقع ضحيتها[2].

هذا ويتمتع القاضي بسلطة تقدير ضعف المستهلكين وذلك بعد فحص العديد من العناصر كالمستوى الدراسي وشخصية المستهلك واستراتيجيات الإقناع[3].

ب- استغلال العون الاقتصادي حالة ضعف المستهلك

وبخصوص ضرورة استغلال العون الاقتصادي حالة ضعف المستهلك أو جهله بهدف الحصول على تعهدات سواء كانت فورية الوفاء أو مؤجلة، فهو شرط يستنتج كذلك من مضمون المادتين 121-8 و121-9 من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث نصت المادة 121-8 على ما يلي:" يُعتبر محظورا التعسَف في ضعف أو جهل شخص من خلال زيارته في موطنه **بهدف الزامه بتعهدات فورية الوفاء أو مؤجلة وتحت أي شكل...**"

---

[1]Didier Ferrier, La protection des consommateurs, s. édi. Dalloz, Paris, 1996, p. 27

[2]Gaylor Rabu, L'essentiel du droit de la distribution, s.édi. Gualion, Lextenso éditions France 2014, p. 119

[3] بودالي محمد، مرجع سابق، ص. 223

كما جاء ضمن المادة 121-9 ما يلي:" يُمنع التعسَف في ضعف أو جهل شخص **بغرض الحصول على تعهدات...**"

هذا ويكون العون الاقتصادي في حالة استغلال ضعف عندما يتحصَل على تعهدات من قبل المستهلك نتيجة وجود هذا الأخير في حالة ضعف أو جهل بقيمة وعواقب الالتزامات التي تعهَد بها، أو نتيجة اعتماد العون الاقتصادي على أساليب الحيل والإكراه بغية إلزام المستهلك على التعاقد معه ودون ادراك المستهلك أنَه قد وقع ضحيَة لمثل هذه الأساليب.

ويُعتبر شرط الاستغلال التعسَفي لحالة الضعف أو الجهل بمثابة الشرط الأساسي لقيام ممارسة التعسَف في الضعف، إذ قد يكون المستهلك في حالة ضعف غير أن العون الاقتصادي لا يُلزمه على التعهَد بالتزامات معيَنة، وهو ما لا تقوم معه ممارسة التعسَف في الضعف.

2- نطاق حظر التعسَف في استغلال الضعف

بالرجوع إلى المادتين رقم 121-8 و121-9 من قانون الاستهلاك الفرنسي يتَضح أن المشرع الفرنسي قد حظر التعسَف في حالة الضعف في بعض أنواع البيوع دون كلَها، إذ اشترط ضرورة أن يتَم التعسَف في استغلال حالة الضعف خارج الأماكن المعتادة لممارسة الأنشطة التجارية وهو ما يستنتج من المادة 121-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي أشارت إلى ضرورة أن يكون استغلال حالة الضعف أثناء زيارة المستهلك في موطن إقامته[1]، كما يستنتج هذا الشرط أيضا من مضمون المادة 121-9 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي أشارت هي الأخرى أن استغلال حالة الضعف قد تكون عن طريق الهاتف والفاكس، أو من خلال زيارة المستهلك في مكان اقامته أو في إطار البيوع التي تتم أثناء الاجتماعات والرحلات المنظمة من قبل العون الاقتصادي أو لصالحه، أو خارج الأماكن المُخصصة لتسويق المنتجات والخدمات، أو أثناء المعارض والصالونات، أو في حالة الاستعجال[2].

[1] حيث جاء ضمن المادة 121-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ما يلي:
« Est interdit le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, **par moyen de visites à domicile**... »

[2] حيث نصت المادة 121- 9 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ما يلي:

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد منع التعسَف في الضعف في بعض أنواع البيع دون كُلها[1] وهذا راجع لاعتبار أن البيوع المشار إليها ضمن المادتين 121-8 و 121-9 غالبا ما تتم في ظروف تجعل المستهلك في وضعية الشخص الضعيف العاجز عن مواجهة عدم التعاقد.

هذا وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد أغفل حظر التعسَف في ضعف المستهلك أو جهله رغم أن البيوع التي تتضمن مثل هذا التعسف بدأت تنتشر في الجزائر، وهو ما ينبغي معه حماية المستهلك من مثل هذه الممارسة وتكريس نصوص قانونية تُوضح المقصود بالتعسَف في الضعف وتُحدَد نطاق حماية المستهلك منه.

« Est interdit le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour obtenir des engagement :
1° Soit à la suite d'un **démarchage par téléphone ou télécopie** ;
2°Soit à la suite d'une **sollicitation personnalisée**, sans que cette sollicitation soit nécessairement nominative, à se rendre sur un lieu de vente, **effectuée à domicile** et assortie de l'offre d'avantages particuliers ;
3°Soit à l'occasion de **réunions ou d'excursions organisée** par l'auteur de l'infraction ou à son profit ;
4°Soit lorsque la transaction a été faite dans des lieux **non destinés à la commercialisation du bien ou du service proposé ou dans le cadre de foires ou de salons** ;
5°Soit lorsque la transaction a été conclue dans **une situation d'urgence** ayant mis la victime de l'infraction dans l'impossibilité de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés, tiers au contrat. »

[1] Gaylor Rabu,op. cit. p. 120

المطلب الثاني

المضاربة غير المشروعة بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار

إذا كان المبدأ العام في العقود يقضي بأن تحديد سعر البيع أو تأدية الخدمة يخضع لإرادة طرفي العقد ويجعلها على قدر من المساواة فيما يخص حرَية التفاوض بشأنه، ففي مجال عقود الاستهلاك نجد أن الأمر مخالف لذلك، فالعون الاقتصادي غالبا ما ينفرد بتحديد الثمن دون أن يكون للمستهلك حرَية التفاوض بشأنه، وهذا ما يشكّل خطورة بالنسبة للمستهلكين، خاصة وأن هذه الحرية قد سمحت للبعض منهم بالقيام بممارسات تهدف إلى الرفع من أسعار السلع والخدمات وهذا سواء بطريقة مباشرة من خلال ممارسات أسعار بيع غير شرعية (الفرع الأول) أو غير مباشرة من خلال احتكار السلع بغية خلق الندرة ومنه كثرة الطلب وارتفاع الأسعار(الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: ممارسة أسعار بيع غير شرعية

نظرا لأهمية الأسعار بالنسبة للمستهلك فقد تدخَل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 02/04 ووضع بعض الأحكام الخاصة بها والتي جاءت من أجل ضمان شفافية الأسعار ونزاهتها، والحد من الممارسات التي تهدف إلى الرَفع منها.

وحتى نتعرَف على صوَر هذه الممارسات ينبغي التطرق أولا إلى بيان مفهوم السعر وآليات تحديده ثم بعد ذلك تبيان صوَر الممارسات التي تمس بشفافية ونزاهة الأسعار.

أولا: مفهوم السَعر وآليات تحديده

وسوف نتطرق من خلال هذه الفقرة إلى مفهوم السعر ثم نتناول كيفية تحديده.

[1] وهذا ما يعرف فقها بالمضاربة غير المشروعة والمتمثلة في أعمال التلاعب في خفض ورفع الأسعار مما يؤدي إلى رفع ثمن سلعة معينة في السوق أو خفضه بحسب مصلحة العون الاقتصادي في ذلك. أنظر فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013/2012، ص.107

1- مفهوم السعر

عُرف السَعر[1] بأنه القيمة النقدية للوحدة الواحدة من السلعة أو الخدمة، أو هو نسبة استبدال الشيء بالنسبة للنقود[2].

والملاحظ أن هذا التعريف قد تحدَث عن السعر من جانب السلع وكذلك الخدمات أيضا وهذا راجع لاعتبار هذه الأخيرة محلا هاما للتعاقد أيضا ومن ثم وجب الإشارة إليها عند تعريف السعر.

ولقد اعتبر ابن خلدون السَعر على أنه التعبير النقدي عن قيمة الشيء[3].

فالسَعر هو الأداة التي تستخدم في البيع والشراء، فهو وسيلة للتعبير عن قيمة السلع والبضائع عند تداولها بين الناس.

ولا يثير تعريف السَعر إشكالا كبيرا ومن ثم يمكن تعريفه مباشرة على أنه المقابل المالي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع نظير تمكينه من سلعة أو أداء خدمة ما. فهو ما يدفعه المشتري مقابل حصوله على السلع أو الخدمات.

ويعتبر السعر عاملا جوهريا في التعاقد حتى أن الكثير من المستهلكين وقبل الالتفات إلى نوعية السلعة أو الخدمة يؤسسون قرارهم بالتعاقد انطلاقا من أسعارها أولا.

هذا ونظرا للمكانة التي يحظى بها السعر بالنسبة للمستهلك ودوره في حماية مصالحه فسوف نتعرف في التالي على آليات تحديده.

2- آليات تحديد السعر

تنتهج الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق والذي من بين أهم ركائزه مبدأ حرَية الأسعار والذي يقضي بأن أسعار السلع والخدمات تحدَد وفقا لقانون العرض والطلب ومنه عدم تدخَل الدولة في

---

[1] كلمة السعر من الناحية اللغوية كلمة مشتقة من الفعل سعَر يُسعر سعرا وتسعيرا، فيقال سعَر الشيء بمعنى قدَر له أو عيَن له سعرا و ثمنا، ويقال سعَر القوم بمعنى اتفقوا على سعر، ويقال أيضا ساعره مساعرة بمعنى ساومه على سعر. أنظر في هذا المعنى معجم منجد الطلاب، الطبعة الخامسة والأربعون، دار المشرق، بيروت، 1997، ص 318.

[2] طحطاح علال، مرجع سابق، ص.113.

[3] داود الطيب، نظرية الأسعار عند ابن خلدون، مجلة العلوم الانسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، ع. 2، جوان 2002 ص. 163

تركيبتها تسقيفها ووضع مستويات عليا لها، فالسعر يعتبر مسألة تعاقدية خالصة يرجع تحديدها إلى أطراف العقد[1]، إلا أن مقتضيات حماية القدرة الشرائية للمستهلك والمحافظة على النظام الاقتصادي للدولة قد يجعل هذه الأخيرة تتدخل في بعض الحالات في مراقبة تركيبة الأسعار ووضع حدود لهوامش الربح، فضلا عن وضع حدود قصوى لأسعار بعض المنتجات وهذا ما يعرف بالتسعير الجبري أو تقنين الأسعار[2].

وانطلاقا من هذا يتَضح أن أسعار السلع والخدمات تخضع إمَا لمبدأ حرية الأسعار ومنه قانون العرض والطلب، أو لإرادة الدولة وسياستها الاقتصادية وهو ما نجده في الأسعار المقننة.

وبخصوص تحديد الأسعار وفقا لقانون العرض والطلب فيعتبر الأصل في تحديد الأسعار حيث نصَت المادة 04 من الأمر رقم 03/03 المعدَلة والمتممة ما يلي:" تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرَة وفقا لقواعد المنافسة الحرَة والنزيهة."

وفي ظل هذه الحرَية يتمتع العون الاقتصادي مبدئيا بحرَية تحديد الثمن عند العرض[3]. فالسعر هنا لا يخضع لأي تسقيف أو تقنين.

وعليه كلَما زاد الطلب على سلعة ما حصل تنافس بين المستهلكين على الحصول عليها وبالتالي يتجه سعرها نحو الارتفاع والعكس صحيح، حيث إذا نقص الطلب وكان أقل من الكمية المعروضة فيحدث هنا تنافس بين المنتجين لا المستهلكين ويتجه بالتالي السعر إلى الانخفاض[4].

---

[1] Gérard Cas, et Didier Ferrier, Traité de droit de la consommation, s. éd. P.U.F, Paris, 1986, p 59

[2] ويقصد بتقنين الأسعار أو التسعير الجبري اتجاه إرادة الدولة إلى وضع حدود قصوى لأسعار بعض المنتجات والخدمات من خلال اصدار مراسيم تنفيذية غالبا ما تحدد من خلالها ثمن السلعة وهوامش الربح عبر مختلف مراحل توزيعها وصولا إلى مرحلة البيع للمستهلك، – وسنقدم لاحقا نماذج عن هذه المراسيم– فالتسعير هو أحد التدابير التي من خلالها تعالج الأزمات التجارية ضمانا لعدم اعتداء التجار واستغلالهم لحاجات المستهلكين. أنظر في هذا المعنى: محمد محمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الاسلامي، طبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص. 145.

[3] عبد العزيز الصقلي دراسة للقانون المغربي للاستهلاك، د. ط. مطبعة سجلمانة، فاس، المغرب، 2005 ص 141.

[4] أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار د. ط. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ص. 38. وأنظر أيضا: داود الطيب، مرجع سابق، ص.ص. 168، 169.

هذا وتجدر الإشارة إلى وجود طرق أخرى لتحديد السعر وفقا لمبدئ حرية الأسعار دائما نذكر منها الأخذ بعين الاعتبار تكلفة السلعة أو الخدمة مضاف إليها هامش الربح، فضلا عن نوعيتها وجودتها مقارنة بالمنتجات المنافسة لها[1].

وعليه تعتبر كل هذه العوامل أساسيات تأخذ بعين الاعتبار عند تحديد الأسعار.

أمَا بخصوص تحديد الأسعار وفقا لمبدأ تقنين الأسعار وتدخَل الدولة في تسقيفها ووضع مستويات عليا لها، فهنا نجد أن الدولة تتدخل عن طريق أجهزتها بغية تحديد أسعار بعض المنتجات واسعة الاستهلاك ومراقبتها، عل غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لمادة الحليب الزيت السكر، الخبز والدقيق. وهو ما يطلق عليه فقها بالتسعير الجبري.

والملاحظ أن تدخَل الدولة لتقنين الأسعار أمر غير مرغوب فيه في ظل اتباع اقتصاد السوق[2] فالاقتصاد الليبيرالي لا يسمح مبدئيا بالتدخَل في تحديد الأسعار لأن ذلك خاضع لفعل المنافسة في السوق[3]، إلا أن ضرورات حماية المستهلك والمحافظة على قدرته الشرائية ومكافحة المضاربة غير المشروعة بكل أشكالها جعل الدولة الجزائرية تعتمد على مبدئ تقنين الأسعار لكن بطريقة استثنائية خصَت بها بعض المنتجات لا كلَها.

ومثل هذا الاستثناء يجد رخصة ومبررا له ضمن قانون المنافسة إذ نصت المادة 05 من الأمر رقم 03/03 المعدلة والمتممة على ما يلي:" تطبيقا لأحكام المادة 4 اعلاه، يمكن أن تحدد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

---

[1] طحطاح علال، مرجع سابق، ص 117.

[2] حتى أنه بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الاسلامية نجد بأنه هناك خلاف فقهي حول مسألة إجازة التسعير من تحريمه ومردُ ذلك أن الرسول ص لم يسعر أبدا، فعن أنس رضي الله عنه قال:" غلا السعر على عهد رسول الله ص فقالوا: يا رسول الله سعَر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" ومع ذلك فقد أجاز الكثير من الفقهاء عمليات التسعير إذا كان ذلك من قبيل المصلحة العامة وحماية للمستهلكين من جشع بعض التجار. لمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر: مروى محمود توفيق عبد الرحيم قنديل، حماية الأسواق التجارية، ط.1، دراسة فقهية اقتصادية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2011 ص. 190 وما بعدها.

[3] عبد العزيز الصقلي، مرجع سابق، ص 144.

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسة الآتية:

- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.
- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لا سيما 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."[1]

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرَع قد قدَم حُججا مقبولة للعمل بهذا الاستثناء والخروج عن الأصل، فهي حالات تستدعي حقيقة التدخَل بغية حماية المستهلك من المضاربة غير المشروعة في الأسعار، غير أنه بالرجوع إلى الواقع نجد أن الدولة مُقصرة في القيام بدورها هنا فالمستهلك في السنوات الاخيرة يعاني من الارتفاع الفاحش لأسعار الكثير من السلع والخدمات على غرار السيارات مثلا غير أنها لم تبادر لفك هذا الإشكال ووضع حد لارتفاعها عن طريق تسقيف الأسعار وهوامش الربح.

هذا ومن خلال التمعَن في نص المادة السالفة الذكر يتَضح أن تدخُل الدولة لتحديد الأسعار قد يكون بطريقتين احداهما مباشرة والأخرى غير مباشرة:

[1] وتجدر الإشارة أن هذه المادة وقبل تعديلها بموجب القانون رقم 05/10 كانت تشترط لممارسة عمليات تقنين الأسعار أو اتخاذ التدابير المؤقتة المشار إليها ضمن الفقرة الثانية منها ضرورة أولا استشارة مجلس المنافسة كإجراء وجوبي، كما اشترطت أيضا عدم تجاوز التدابير المؤقتة(التدابير الاستثنائية في ظل النص القديم) مدة 06 أشهر، في حين أنه بعد تعديلها استغنى المشرع على هذين الشرطين، وكان من الأفضل الغاء مدة 06 أشهر لاعتبار أن تقييد تسقيف الأسعار أو هوامش الربح بمدة معينة ليس كفيل بحل مشكلة ارتفاع الأسعار وأن مثل هذا التقييد لا يصب في صالح المستهلك لكن مع الإبقاء على وجوبية استشارة مجلس المنافسة بهذا الخصوص وهذا بغية توسيع رقعة النقاش ومنه ايجاد الحلول لارتفاع الأسعار خاصة وأنه يعتبر بمثابة سلطة ضبط مختصة بتنظيم المنافسة داخل السوق،.

أما بالنسبة للطريقة المباشرة فبموجبها تقوم الدولة بفرض حد أعلى للأسعار بهدف حماية المستهلكين ودون الاكتفاء بتحديد هامش الربح فقط. وهي بهذا تجنب نفسها الإشكاليات التي قد تثار بشأن التحقق من مدى مراعاة حدود هوامش الربح من عدم ذلك.

أما بخصوص الطريقة غير المباشرة لتحديد الأسعار فمن خلالها تترك الدولة الحرية للأعوان الاقتصاديين في تحديد الأسعار وفقا لنظام السوق لكن مع تحديد هوامش الربح، وهو ما عبَر عنه البعض بالقول أن تدخل الدولة هنا يقتصر على مراقبة الأسعار للمحافظة على ثباتها تحقيقا للمصلحة العامة[1]، فالتحديد هنا ينصب على هوامش الربح لا على الأسعار في حد ذاتها.

غير أن تحديد هامش الربح يتضمن بطريقة غير مباشرة تحديدا لقيمة الأسعار وهذا ما يجعل تدخل الدولة بخصوص تحديد الأسعار يتخذ طريقتين احداهما مباشرة والأخرى غير مباشرة.

وعليه فإن الدولة وبغية المحافظة على الأسعار ومكافحة المضاربة غير المشروعة في السوق نجدها تلجأ تارة إلى الاعتماد على الطريقة الأولى وهذا على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لأسعار الحليب، الخبز وغيرها من المواد واسعة الاستهلاك[2]، في حين لجوئها في بعض الحالات الأخرى إلى تحديد هوامش الربح على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للمواد الصيدلانية.

---

[1] أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية– دراسة مقارنة– د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005، ص 112.

[2] وكأمثلة عن تدخل الدولة في مجال تنظيم الأسعار وتحديد هوامش الربح لبعض السلع والخدمات نعرض في التالي مجموعة من المراسيم التنفيذية المتعلقة ببعض أسعار السلع المنظمة:

- مرسوم تنفيذي رقم 98– 44 المؤرخ في 01 فبراير 1998، يتعلق بالحدود القصوى عند الانتاج والتوضيب والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري، ج.ر عدد 05.
- مرسوم تنفيذي رقم 98– 329 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، يتضمن تحديد تعريفات نقل البضائع التي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج.ر عدد 77.
- مرسوم تنفيذي رقم 01– 50 المؤرخ في 12 فبراير 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الانتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، ج.ر عدد 11.
- مرسوم تنفيذي رقم 07– 402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007 يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الانتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، ج.ر عدد 80.

ثانيا: صُوَر بعض الممارسات الماسة بتنظيم الأسعار

على الرغم من تنظيم الأسعار واخضاعها للتقنين حماية لمصالح المستهلك وتنظيما لأحوال السوق إلا أن الأعوان الاقتصاديين غالبا ما يخالفون الأحكام المتعلقة بتنظيم هذه الأسعار وهذا من خلال القيام بممارسات يهدفون من خلالها إلى مخالفة نظام الأسعار المقننة أو القيام بممارسات من شأنها التأثير على الأسعار بصفة عامة.

1- مخالفة نظام الأسعار المقنَنة

ويتعلق الأمر هنا بمخالفة العون الاقتصادي نظام الأسعار المقننة، إذ يبيع بسعر يتجاوز ذلك الذي يحدده القانون، وهذا ما نلاحظه مثلا في بيع الحليب المبستر[1] الذي يقدر ثمنه بـ 25 دج للتر الواحد في حين أن بعض الأعوان الاقتصاديين يبيعونه بأكثر من ذلك محتجين بزاهدة قيمة هامش الربح.

كما تنتشر مثل هذه الممارسة أيضا بالنسبة لبيع الدقيق[2] أين نجد بأن سعر الممتاز منه لا يتعدى وفقا للتنظيم 1000 دج في حين أنه يباع بأكثر من 1200 د.ج

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 22 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية نجدها قد أكدت على ضرورة احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به، إذ جاء فيها ما يلي " يجب على كل عون اقتصادي في مفهوم هذا القانون تطبيق هوامش الربح **والأسعار المحددة أو المسقَفة أو المصدَق عليها** طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

- مرسوم تنفيذي رقم 09- 243 المؤرخ في 22 يوليو 2009 يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلندي المركب الموضب، ج.ر عدد 44.
- مرسوم تنفيذي رقم 11- 108 المؤرخ في 06 مارس 2011 المحدد للسعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت المكرر العادي والسكر الأبيض، ج.ر عدد 15.

[1] أنظر نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 01-50 المحدد لأسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الانتاج وفي مختلف مراحل التوزيع. والتي حددت سعره ب25 دج.

[2] أنظر نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 402/07 المحدد لأسعار سميد القمح الصلب عند الانتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، السالف الذكر، والتي حددت سعر الدقيق العادي بـ 900 دج وبسعر فائدة لا يتجاوز 200 دج في القنطار وسعر الدقيق الممتاز بـ 1000 دج وبسعر فائدة لا تتجاوز 300 دج في القنطار أيضا.

كما أن المشرع قد استحدث سنة 2010 بموجب القانون رقم 06/10 المعدل للقانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية إجراء جديدا من أجل ضمان احترام الأعوان الاقتصاديين للأسعار المقننة وهوامش الربح المحدَدة بموجب التنظيم بموجبه يُلزم هؤلاء الأعوان وقبل ممارسة البيع وعرض السلع أو تأدية الخدمة بضرورة إيداع أسعارها أولا لدى الجهات المختصة وهذا بغية اعلامها بالأسعار من جهة وتمكينها من بسط الرقابة عليها من جهة أخرى، إذ نصت المادة 22 مكرر منه على ما يلي:" يجب أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة".

غير أن هذا الاجراء قد جاء غامضا حتى أن المشرع قد نص بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة على العودة إلى التنظيم بخصوص ضبطه[1]، وهو ما وضَحه المشرع مثلا بخصوص تركيبة سعر الزيت والسكر[2].

2- القيام بممارسات من شأنها التأثير على الأسعار

إلى جانب مخالفة أحكام التسعير قد يلجأ الأعوان الاقتصاديون إلى القيام بممارسات يهدفون من خلالها إلى المساس بنزاهة وحرَية تحديد الأسعار والرفع منها، سواء تعلَق الأمر بأسعار المنتجات المقننة أو حتى تلك الخاضعة لنظام حرَية الأسعار، وقد أشار المشرع إلى بعض صوَر هذه الممارسات من خلال نص المادة 23 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر والتي جاء فيها ما يلي:" تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لا سيما إلى:

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة.
- اخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

[1] إذ جاء في نص هذه الفقرة ما يلي:" تحدد شروط وكيفيات إيداع تركيبة الأسعار وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين به وكذا نموذج بطاقة تركيبة الأسعار والسلطات المؤهلة التي يجب أن تودع لديها عن طريق التنظيم."

[2] أنظر الملحق المدرج ضمن المرسوم التنفيذي رقم 11- 108 المحدد للسعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت المكرر العادي والسكر الأبيض، السالف الذكر.

- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الانتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والابقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية
- عدم ايداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.
- انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع."

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع قد أشار إلى مجموعة من الممارسات التي تهدف إلى المساس بحرَية الأسعار والرفع منها نحاول شرحها في التالي:

أ- القيام بتصريحات مزيفة قصد التأثير على الأسعار

حيث يقوم العون الاقتصادي بتصريحات كاذبة غير مطابقة للحقيقة بخصوص ثمن السلعة وتكاليف انتاجها وتحويلها، وهو ما يسمح له بالرفع من هامش الربح ومنه ارتفاع السعر بالنسبة للمستهلك.

ومثل هذه الممارسة يعتمد عليها العون الاقتصادي بالنسبة للأسعار التي تحدد فيها الدولة هامش الربح دون تسقيف السعر بحد ثابت.

ب – اخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار

حيث يقوم العون الاقتصادي بممارسات تدليسية تهدف إلى اخفاء الزيادة في السعر، وهذا على غرار ما يقوم به بعض الخبازين من خلال اضافة حبة " السينوج " للخبز حتى يتحججون بأنه خبز محسن ويرفعون من سعره، في حين أنه لا يوجد فرق حقيقي بينه وبين الذي لا يحتوي على حبة السينوج، وهذا ما يجعل فعلهم هنا بمثابة ممارسة تهدف إلى اخفاء زيادة غير شرعية في السَعر.

ج-عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الانتاج والاستيراد والتوزيع على السعر والابقاء على ارتفاعه

ومثل هذه الممارسة كثيرة الانتشار في الجزائر، حيث أن ارتفاع الأسعار المنتجات غالبا ما لا يقابل بالتخفيض في حالة إعادة تراجع أسعار التموين منها.

د – عدم ايداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما

ويتعلق الأمر خاصة بالأسعار الخاضعة للتنظيم، فبالرجوع إلى المراسيم التنظيمية المحددة لبعض أسعار المنتجات الخاضعة للتقنين نجد أن المشرع قد ألزم الاعوان الاقتصاديين بضرورة تحديد تركيبة هذه الأسعار وكتابتها ضمن استمارات محددة طبقا للتنظيم.

غير أنَ المشرع لم يحدَد الجهة التي تودع لديها هذه الاستمارات ولهذا فإن هذا الاجراء يبقى غامضا.

هـ – تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق

وهو ما يكون خاصة من خلال احتكار السلع بغية خلق الندرة وتشجيع غموض أسعارها وارتفاعها، وهي الممارسة التي سوف نتطرق إليها ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

ي– إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الرسمية للتوزيع

وهذا من خلال القيام بمعاملات تجارية مخالفة لشرعية التوزيع من شأنها التأثير على أسعار السلع، وهو ما يكون خاصة في حالة توريد كميات كبيرة من السلع تُمكن الأعوان الاقتصاديين الحاصلين عليها من التعسف والزيادة في أسعار البيع.

هذا وبعد التطرق إلى مختلف الممارسات التي من شأنها التأثير على الأسعار والرفع منها تجدر الإشارة أن هذه الممارسات قد تصدر بصفة فردية، كما قد تصدر أيضا بصفة جماعية عندما يتفق على القيام بها مجموعة من الأعوان الاقتصاديين[1].

[1] طحطاح علال، مرجع سابق، ص. 118 وما بعدها.

وفي هذا الإطار نجد أن قانون المنافسة قد حظر الاتفاقات الجماعية التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها، وهذا ما نصت عليه المواد 06 و07 من الأمر رقم 03/03 في فقرتهما الرابعة.

الفرع الثاني: احتكار السلع بهدف ارتفاع الأسعار

تعتبر من قبيل الممارسات التي تهدف إلى مخالفة نظام الأسعار المقنَنة والتأثير على أسعار المنتجات والسلع عمليات الاحتكار التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون بهدف خلق الندرة حول السلع ومنه ارتفاع أسعارها.

ونظرا لأهمية موضوع الاحتكار وفي ظل انتشار هذه الممارسة في السنوات الأخيرة[1] فسوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الاحتكار وتمييزيه عن بعض المفاهيم الأخرى (أولا) ثم نتحدث عن الأساس القانوني لحظر ممارسة الاحتكار(ثانيا).

أولا: مفهوم الاحتكار وتمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى

وسوف نتطرَق ضمن هذه الفقرة إلى مفهوم الاحتكار مع تمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى.

1- مفهوم الاحتكار[2]

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود باحتكار السلع إلا أنه أشار من خلال القانون رقم 12/89 الملغى إلى عمليات احتباس السلع عن البيع بغرض ارتفاع أسعارها، إذ جاء فيها ما يلي: " يمنع احتباس المخزون.

يعتبر احتباسا للمخزون عدم عرض أي منتوج للبيع بصفة عادية وتأجل بيعه أو تحوليه بقصد المضاربة سواء كان ذلك المنتوج محفوظا في المحل التجاري أو ملحقاته أو في أي مكان مصرح به أم لا."

ومن خلال هذه المادة أشار المشرع بصفة صريحة إلى عمليات احتكار السلع بغية خلق الندرة وارتفاع الأسعار وهو ما يتم عن طريق حبس السلع وعدم طرحها للبيع بهدف خلق الندرة وارتفاع الأسعار.

---

[1] تجدر الإشارة هنا أن انتشار غرف التبريد قد ساعد كثيرا على ممارسة الاحتكار، وهو ما ينبغي معه ضرورة تدخل الدولة ومراقبة نشاط هذه الغرف بصفة صارمة حماية لمصالح المستهلك.

[2] تجدر الإشارة هنا أننا لسنا بصدد الحديث عن احتكار عمليات الانتاج وممارسة الأنشطة التجارية في السوق والذي قد يكون في بعض الحالات أمرا مشروعا لا يهدف إلى المساس بحرية الأسعار وارتفاعها، وهذا كحالات احتكار الدولة ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لقطاع الكهرباء والغاز مثلا.

وبخصوص التعريف الفقهي لمفهوم الاحتكار، فيقصد به جمع الطعام وحبسه انتظارا لغلائه فيباع بالكثير إذ يقال احتكر الطعام إذا حبسه إرادة الغلاء[1].

ويُقصد به حجب أو خزن السلع عن الناس أو السوق حتى يرتفع ثمنها أو تغلى قيمتها الشرائية[2].

وقد عرَف فقهاء الشريعة الاسلامية ممارسة الاحتكار كل بحسب مذهبه، إذ جاء عند المالكية بأنه: " الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب أحوال السوق"[3].

وقد عرفه الحنابلة بأنه" شراء الطعام محتكرا له للتجارة مع الحاجة"[4]

كما عُرف لدى الشافعية بأنه " ادخار الأقوات للغلاء" وعرفوه بالقول أيضا: " هو امساك ما اشتراه وقت الغلاء لا في وقت الرخص ليبيعه بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة "[5]

أما عند الحنفية فقد عرَف بأنَه" شراء الطعام من الأمصار والامتناع عن بيعه بما يضر بالناس"[6].

والملاحظ أن هذه التعاريف أجمعت بأن الاحتكار يتمثل في حبس الشيء وادخاره بغية خلق الندرة عليه ومنه بيعه بأسعار غالية عندما يكثر الطلب عليه، كما أشارت جُلها إلى أن الاحتكار يقع حول الطعام فقط، في حين أن الاحتكار قد يقع على أمور أخرى غير الطعام.

فالاحتكار يشمل كل ما يضر العامة احتكاره نظرا لأن الكثير من السلع أصبحت ضرورية في

---

[1] منجد الطلاب، مرجع سابق، ص 134.

[2] محمد فائد، بوعزة خراطي، توجيه المستهلك في الميدان الغذائي، ط. 1، مركز النسخ ابن سينا، المغرب، 2001، ص. 30

[3] مروى محمود توفيق عبد الرحيم قنديل، مرجع سابق، ص 162.

[4] حسن محمد محمد بودى، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، د.ط. دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص 39.

[5] محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار، ط. 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص.72.

[6] مروى محمود توفيق عبد الرحيم قنديل،ص.162.

عصرنا هذا وينتج عن احتكارها تضرَر الناس، وهذا رأي عمر بن الخطاب كذلك في زمن خلافته إذ كان لا يقصر الاحتكار المحرم على حبس الطعام فقط[1].

وبالرجوع إلى فقهاء الاقتصاد نجد أن الاحتكار يقصد به في فكر المدرسة الاقتصادية الكلاسيكية الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة من الشركات القدرة على السيطرة على السوق المحلي بصورة تمكنها من بيع منتجاتها بأسعار تتيح لها تعظيم ربحيتها وذلك بغض النظر عن أية اعتبارات تتعلق بترك تحديد أسعار هذه المنتجات وفقا لقانون العرض والطلب في السوق المحلي[2].

والملاحظ أن هذا التعريف لم يشر صراحة إلى ضرورة حبس السلع عن البيع بغية خلق الندرة عليها وارتفاع الأسعار، وإنَما اعتدَ بالقوة الاقتصادية للشركة ومدى قدرتها على التحكُم في الأسعار والاخلال بقانون العرض والطلب وبغض النظر عن كيفية ذلك.

أما بالنسبة لفقهاء القانون فقد عرف أحدهم[3] الاحتكار بأنه:" الانفراد بسلعة أو خدمة والتحكَم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد أثمانها ومستوى جودتها سعيا للحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح عن طريق التواطؤ بين الأطراف لغلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجين الأخرين.

والملاحظ أن هذا التعريف تطرَق مباشرة إلى نتيجة الاحتكار وهي الانفراد بسلعة أو خدمة والتحكم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد ثمنها.

هذا ويمكن تعريف الاحتكار من جهتنا بأنه ممارسة تجارية غير نزيهة بموجبها يتعمَد عون اقتصادي أو أكثر اخفاء السلع والخدمات من السوق بغرض خلق الندرة عليها وما ينتج عنها من ارتفاع للأسعار.

---

[1] جريبة بن أحمد بن سنيان الحارثي، الفقه الاقتصادي لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ط.1 ، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، 2002.ص.541.

[2] أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص. 66.

[3] حسن عبد الباسط جميعي، تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار، د. ط، د. دار نشر، مصر، 1996، ص. 10.

ومن خلال هذا المفهوم نؤكد أن المقصود بالاحتكار هنا ليس احتكار عمليات الانتاج وممارسة الأنشطة التجارية والصناعية في حد ذاتها والذي غالبا ما ينتج عن حالة التفوق الاقتصادي في السوق وإنما نقصد به ممارسة نوع من أنواع المضاربة غير المشروعة في السوق بهدف تحقيق أرباح غير شرعية من خلال المساس بوفرة المنتجات في السوق وتداولها ومنه خلق الأزمة وارتفاع الأسعار.

هذا وتجدر الإشارة أن الاحتكار قد يُمارس بصفة فردية كما يمكن أن يتم أيضا بصورة جماعية عندما يتفق على الاحتكار مجموعة من الأعوان الاقتصاديين. وهذا على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للممارسات الهادفة إلى المساس بنظام الأسعار أيضا.

كما أنَ الاحتكار قد يكون على مستويين إما من خلال حبس السلعة لوقت يُنتظر معه غلاؤها، أو جمع السلعة كلها من السوق من طرف شخص أو جماعة ليستبدوا بالسوق[1]. وتعتبر الصورة الثانية أشدَ ضرر بالنسبة للمستهلك نظرا لما قد ينتج عنها من تعسف أثناء بيعها.

2- تمييز الاحتكار عن بعض المفاهيم الأخرى

قد يختلط الأمر بين الاحتكار وبعض المفاهيم الأخرى على غرار الادخار، الاغراق، الهيمنة والتركيز.

أ-تمييز الاحتكار عن الادخار والاغراق

يقصد بالادخار تخبئة الشيء لوقت الحاجة، إذ يُعرَف بأنه ادخار الانسان لشيء عيني أو نقدي في وقته الحالي لاحتياجه إليه في المستقبل[2].

ويشترك الادخار مع الاحتكار في اعتبار أن كل منهما يتضمن تخبئة للشيء أو السلعة بصفة عامة، في حين يختلف معه في أن الاحتكار لا يكون إلا فيما يضر بالناس حبسه، أمَا الادخار فإنه يتحقق فيما يضر ومالا يضر، فادخار للقوت مثلا لا يعتبر احتكارا[3].

[1] محمد فائد، بوعزة خراطي، مرجع سابق، ص. 30

[2] محمد نصر محمد، مرجع سابق،ص.74.

[3] المرجع السابق، نفس الصفحة.

وعليه فالاختلاف بين الاحتكار والادخار يكمن في الهدف منهما، فالهدف من الادخار هو حسن تسيير عرض السلع والخدمات بما يعود بالنفع على المستهلكين وهذا ما يجعل الممارسة جائزة طالما أنها لا تتضمن أي نية للإضرار بالمستهلكين، خاصة وأن ادخار منتوج فائض في السوق يعود بالفائدة على المستهلك في أوقات ندرته، في حين أن الهدف من الاحتكار هو المساس بتنظيم السوق ووفرة المنتجات والخدمات وتشجيع ارتفاع أسعارها وهذا ما يشكل تعديا على مصالح المستهلكين.

أما بالنسبة لمفهوم الإغراق فهو مفهوم يناقض تماما مفهوم الاحتكار، فإذا كان المحتكر يمنع عرض السلع والخدمات على المستهلكين فإن ممارسة الإغراق تجعل السوق مشبَعة بنوع من السلع والخدمات حتى تعرف فائضا منها، وهذا ما ينتج عنه كثرة المعروض مقارنة بالطلب وبالتالي انهيار أسعار السلع والخدمات.

ورغم أن ظاهر عملية الاغراق يوحي بأن الأمر في صالح المستهلك نظرا لكثرة السلع ووفرتها وانخفاض أسعارها إلا أن القائم بممارسة الإغراق غالبا ما يهدف هو الآخر إلى السيطرة على الأسواق والتحكم في الأثمان وهذا بعد القضاء على منافسيه في السوق[1]، وهذا ما جعل الفقه يعتبر أن الإغراق يعتبر بمثابة مدخل لوقوع الاحتكار[2]، فإقصاء المنافسين الآخرين من السوق يفتح المجال للقائم بالإغراق بإعادة التحكَم في وفرة المنتجات ومنه استغلال حاجة المستهلكين لها ورفع الأسعار.

وعليه يمكن القول أن الاغراق بهذا المفهوم يعتبر حقيقة ممارسة تختلف عن ممارسة الاحتكار إلا أنها تتضمن هي الأخرى أهداف قد تتطابق مع الهدف من ممارسة الاحتكار.

ب – تمييز الاحتكار عن الهيمنة والتركيز الاقتصادي

لقد عرَف المشرَع المقصود بوضعية الهيمنة من خلال المادة 03 من الأمر رقم 03/03 في فقرتها "ج" بأنها:" الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في

[1] محمد محمد الغزالي، مشكلة الإغراق دراسة مقارنة، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2007 ص. 49 وما بعدها.

[2] صفاء تقي عبد نور العيساوي ، حسين عيسى عبد الحسين، وسائل الحماية القانونية للمستهلك من الإغراق التجاري مجلة كلية الدراسات الإنسانية الجامعة، العدد 3/ 2013 ص. 204.

السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها امكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها."

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن وضعية الهيمنة تعني سيطرة مؤسسة ما على سوق معينة إلى حد بلوغ امكانية عرقلة المنافسة فيه والقيام بتصرفات اتجاه باقي المتدخلين في السوق.

ويمكن أن ينتج عن وضعية الهيمنة احتكار السلع والخدمات، وهذا ما يجعل الاحتكار هنا آلية من آليات التعسَف في وضعية الهيمنة بالمفهوم العام للتعسَف، إلا أنه لا يوجد تلازم بين مفهوم الهيمنة ومفهوم الاحتكار، فقد تنشؤ ممارسة الاحتكار دون وجود وضعية هيمنة.

أما بالنسبة للتركيز الاقتصادي فيقصد به امتلاك مؤسسة ما سيطرة تمنحها النفوذ الحاسم على مشروع ما أو عدَة مشروعات، سواء تم ذلك بطريق الاندماج أو الاستحواذ أو اقامة مشروعات مشتركة[1].

ومن خلال هذا التعريف يتَضح أن مفهوم التركيز الاقتصادي لا يتداخل مع ممارسة الاحتكار فالمحتكر يهدف سوى إلى الرفع من الأسعار بطريقة غير مشروعة دون أن يصل إلى حد امتلاك السيطرة والنفود الأكيد على مشروعات اقتصادية أخرى.

ثانيا: الأساس القانوني لحظر ممارسة الاحتكار

يُعد الاحتكار من بين أهم صوَر المضاربة غير المشروعة في السوق، فهو يعتبر من بين أكثر الأسباب التي تنشأ عنها الأزمات الاقتصادية وارتفاع الأسعار[2]، كما يعد أيضا من بين عوائق تنظيم المنافسة في السوق وذلك نظرا لتأثيره في الكميات المعروضة من السلع المحتكرة[3]

---

[1] أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) ط.01 دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2014، ص. 66

ولمزيد من التفصيل حول التركيز الاقتصادي، صَوره والرقابة عليه أنظر بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2010/2009.

[2] محمد محمد أبو سيد أحمد، مرجع سابق، ص 116.

[3] جريبة بن أحمد بن سنيان الحارثي، مرجع سابق، ص. 537.

وأمام هذه المعطيات ونظرا لمساس ممارسة الاحتكار بتنظيم المنافسة داخل السوق واخلالها بمصلحة المستهلك في توفير السلع والخدمات وتنظيم تداولها فإنه كان من الضروري البحث عن النصوص القانونية التي يُمكن من خلالها تجريم ممارسة الاحتكار والمعاقبة عليه وهو ما نجده من خلال حظر المضاربة غير المشروعة في السوق سواء وفقا لقواعد قانون العقوبات أو حتى قواعد قانون الممارسات التجارية[1].

1 – حظر ممارسة الاحتكار وفقا لقواعد قانون العقوبات

بالرجوع إلى قواعد قانون العقوبات نجد أن المادة 172 منه قد حظرت أعمال المضاربة غير المشروعة الهادفة إلى المساس بنظام الأسعار والتحديد الطبيعي لها، إذ جاء فيها ما يلي: " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة .....كل من أحدث بطريق مباشر أوعن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك."

والملاحظ أن نصَ هذه المادة قد جاء عاما، حيث اعتبر أن كل فعل من شأنه تخفيض الأسعار أو الرفع منها بطريقة مصطنعة لا حقيقة بمثابة مضاربة غير مشروعة، وعليه يمكن القول أن الاحتكار ينطبق عليه وصف هذه المادة مادام أن المحتكر يهدف إلى المساس بأسعار

[1] تجدر الإشارة هنا أن الاحتكار كان محرم من قبلُ وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، إذ ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم عدَة أحاديث في ذلك نذكر منها قوله صلى لله عليه وسلم:" لا يحتكر إلا خاطئ" وقوله أيضا:" من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله تعالى منه " كما أنه صلى الله عليه وسلم قد أخبرنا بجزاء المحتكر في الدنيا قبل الأخرة إذ قال " من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس." أنظر جريبة بن أحمد بن سنيان الحارثي مرجع سابق ص 538 وكذا حسن محمد محمد بودى، مرجع سابق، ص. 43.

والملاحظ هنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تحدث عن الجزاء الدنيوي للمحتكر وهو اصابته بالجذام والافلاس وبخصوص الجذام فهو مرض يتآكل نتيجته جسم الانسان حتى يصبح الناس يتحاشون النظر إليه ولا يطيقون ذلك، وهو جزاء مناسب للمحتكر والحكمة من هذا الجزاء أن الناس كانوا يتدافعون عليه رجاء بيعهم الطعام المحتكر وبالتالي اختار له الله الجزاء المناسب والذي بموجبه ينفر ويشمئز الجميع من النظر إليه، أما بالنسبة للإفلاس فهو جزاء يتناسب مع النية العكسية للمحتكر وهي تحقيق الربح، وبالتالي فهذا جزاء قد جاء من نقيض قصد المجرم وهذا ما تأخذ به التشريعات الحديثة الآن في مجال العقاب على جرائم المال والأعمال.

المنتجات، ومن هذا المنطلق يمكن إذن اعتبار عمليات احتكار السلع من قبيل أعمال المضاربة غير المشروعة والمعاقبة عليها بموجب هذه المادة.

غير أن الاشكال هنا يبقى مطروح بالنسبة لاحتكار الخدمات، فبتحليل نطاق تطبيق نص المادة 172 السالفة الذكر من حيث الموضوع نجدها تقتصر على السلع أو البضائع فقط دون الخدمات رغم اعتبار هذه الأخيرة مُهمة أيضا بالنسبة للمستهلك، ومع ذلك فإن نص المادة 172 السالفة الذكر تبقى تُشكل أساسا قانونيا لحظر ممارسة الاحتكار حتى ولو انحصر نطاق تطبيقها على السلع فقط.

2 – حظر ممارسة الاحتكار وفقا لقواعد قانون الممارسات التجارية

إلى جانب اهتمام قانون العقوبات بحظر المضاربة غير المشروعة في السوق ومنه ممارسة الاحتكار فقد أشارت أيضا كل القوانين المتعلقة بالأسعار والمنافسة في الجزائر بطريقة مباشر أو غير مباشرة إلى حظر الممارسات التي تهدف إلى المساس بنظام حرية تحديد الأسعار وتلك التي تهدف إلى التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها[1].

وبالرجوع إلى القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده قد نصَ على حظر الاحتكار في موضعين، إذ جاء ضمن نصَ المادة 23 منه ما يلي:" تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لاسيما إلى... تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق".

ومثل هذه الفقرة وإن لم تنص صراحة على حظر الاحتكار إلا أنه يمكن من خلالها حظر هذه الممارسة ومعاقبة القائمين بها مادام أن الهدف من الاحتكار هو تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق بطريقة غير شرعية.

[1] ويتعلق الأمر هنا بمجموع القوانين والأوامر الملغية منها وتلك التي مازالت سارية المفعول بدأ بالقانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار بموجب المادة 26 منه في فقرتها الثانية، مرورا بالأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، المادة 06 منه الفقرة الرابعة وصولا إلى الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المواد 06 و07 منه في فقراتها الرابعة والذي أكد أيضا بموجب المادة 05 منه بأن أسباب تسقيف الأسعار وتحديد هوامش الربح ترجع إلى مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك. فكل هذه القوانين قد تضمنت أحكاما كان يمكن من خلالها مكافحة ممارسة الاحتكار.

أما بالنسبة للموضع الثاني الذي نصَ المشرع من خلاله على حظر ممارسة الاحتكار فهو نص الفقرة الثانية من المادة 25 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي:" يمنع على التاجر حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار."

فالعملية المقصودة هنا هي أن يتم تخزين أو حبس المنتوج وعدم عرضه للبيع بصورة عادية الأمر الذي يؤدي إلى عدم التوازن بين العرض والطلب وذلك قصد المضاربة في السوق لزيادة الأسعار[1]، وهذا ما يعتبر بمثابة احتكار.

وعليه فمثل هذه الفقرة وإن لم تتضمن هي الأخرى مصطلح الاحتكار إلا أن المقصود من عباراتها هو الاحتكار بحد ذاته، فالمحتكر وكما رأينا سابقا يخفي السلع بغية خلق الندرة ومنه كثرة الطلب وارتفاع الأسعار دون مبرر شرعي.

هذا ونظرا لوجود نصين كلاهما يشير إلى منع الاحتكار فإن التساؤل قد يطرح حول أي النصين أولى بالتطبيق في حالة ممارسة الاحتكار؟

يمكن القول هنا أن الفقرة الثانية من المادة 25 السالفة الذكر تعتبر نصا خاصا نظرا لدقة المصطلحات المستعملة ضمنها وإشارتها بصورة صريحة إلى ممارسة الاحتكار، ومادام الأمر كذلك فهي الأولى بالتطبيق.

هذا وتجدر الإشارة أن نطاق حظر ممارسة الاحتكار وفقا لنص المادة 25 في فقرتها الثانية يقتصر على السلع دون الخدمات وهذا مثل ما هو عليه الحال أيضا بالنسبة للحظر الذي جاء به قانون العقوبات في مادته 172 السالفة الذكر، ومثل هذا الاغفال يعد تقصيرا من المشرع في فرض الحماية اللازمة للمستهلك من امكانية احتكار الخدمات أيضا، خاصة وأن هذه الأخيرة قد أصبحت كثيرة الطلب مثلها مثل السلع.

[1] زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/ 2011، ص 84.

وأمام هذا الاشكال وتفاديا لأي لبس فإنه ينبغي على المشرع استحداث نص قانوني صريح يمنع بموجبه ممارسة الاحتكار من جهة ويُوسع من نطاق تطبيقه من حيث الموضوع ليشمل الخدمات أيضا من جهة أخرى.

المبحث الثاني

الممارسات التجارية المُضلَلة

" Les pratiques commerciales trompeuses "

تعتبر أيضا من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة تلك الممارسات التجارية التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى تضليل المستهلك بهدف تغليطه وجلبه إلى التعاقد بطريقة غير نزيهة تؤدي إلى المساس بمصالحه ومصالح باقي المتنافسين في السوق.

فبالرجوع إلى القانون رقم 02/04 يتضَح أن المشرع قد تحدث بطريقة غير مباشرة عن مثل هذه الممارسات حينما أشار إلى صوَرها والمتمثلة أساسا في الإشهار الكاذب والمضلل والذي نَص المشرع على حظره من خلال المادة 28 من القانون رقم 02/04، فضلا عن أعمال التقليد والنتيجة المترتبة عنها هي الأخرى والهدف من وراء القيام بها، وهو ما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 02/04 ضمن فقرتها الثانية.

وعليه فمن خلال المطلبين التاليين سوف نتطرَق إلى صور مثل هذه الممارسات، حيث نتناول في المطلب الأول تضليل المستهلك بالاعتماد على الإشهار الكاذب والمضلل، أما المطلب الثاني فنخصَصه للحديث عن تضليل المستهلك من خلال أعمال التقليد الهادفة إلى استقطاب زبائن العون الاقتصادي المنافس زرع الشكوك والأوهام بالنسبة للمستهلكين حول المنتجات المقلَدة.

المطلب الأول

تضليل المستهلك بالاعتماد على الإشهار الكاذب والمضلل

يلعب الإشهار في مجال الاستهلاك بصفة عامة دور الإعلام والإغراء[1]، ومن هذا المنطلق فإن القائمين به غالبا ما يتعمَدون الكذب فيه واستعمال أساليب تضليلية بغية تغليط المستهلك وهو ما يجعل الاشهار يوصف بأنه كاذب ومضلل.

[1] Jean- Marie Brigant, Pratiques commerciales trompeuses : de l’amour, de l’argent, et… des tromperies, RLDA, n° 114, Avril, 2016, p. 14

ونظرا للآثار المترتبة عن ممارسة الإشهار الكاذب والمضلل واعتبارهما بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة تهدف إلى تضليل المستهلك فسوف نتطرَق في التالي إلى المقصود بهما حيث نتعرَف أولا عن الإشهار الكاذب (الفرع الأول) ثم نتحدث عن الإشهار المضلل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تضليل المستهلك بالاعتماد على الإشهار الكاذب

" La publicité mensongère "

وللتَعرف على الإشهار الكاذب سوف نتطرق إلى المقصود به وأساس حظره (أولا)، نسبية الحقيقة في الإشهار وجوازية المبالغة فيه(ثانيا)، ثم نتطرق إلى عناصر الإشهار الكاذب (ثالثا).

أولا: المقصود بالإشهار الكاذب وأساس حظره

وسوف نتحدث من خلال هذه الفقرة عن المقصود بالإشهار الكاذب كما نتحدث أيضا على الأساس القانوني لحظره.

1- المقصود بالإشهار الكاذب

لم يعرَف المشرَع الجزائري الإشهار الكاذب[1] إلا أنه عرَف الإشهار من خلال المادة 03 من القانون رقم 02/04 بأنه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان ووسائل الاتصال المستعملة."

ومن خلال نص هذ التعريف يتَضح أن الإشهار هو كل إعلان من شأنه الترويج للسلع والخدمات بغض النظر عن مكان القيام به ووسائل الاتصال المستعملة، ولا يفهم من عبارة وسائل الاتصال المستعملة الحديثة منها فقط أو السمعية البصرية دون الوسائل الأخرى، إذ قد يعتمد الإشهار على وسائل تقليدية على غرار الأغلفة مثلا والمنشورات كما قد يكون شخصيا من خلال المناداة مثلا، كما أن المادة السالفة الذكر لم تشترط ضرورة أن يكون الإشهار موجها لفئة معينة أو للجمهور كافة.

[1] ولقد عُرَف الكذب لغة بأنه الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، أنظر في هذا المعنى عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة د.ط. مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1991 ص. 133.

وإلى جانب تعريف الإشهار فقد عرَف المشرع مصطلح الادعاء من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلَقة بإعلام المستهلك[1] بأنه: " كل عرض أو إشهار يُبيَن أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى."

ويتضح من خلال هذه الفقرة أن الادعاء هو كل عرض أو إشهار يُركز قوله وحديثه على المميزات الخاصة المتعلقة بالمنتوج على غرار تلك المرتبطة بصناعته مثلا كالادعاء بأنه مصنوع يدويا أو أن مكوناته فريدة من نوعها بحيث لا تتوفر عليها المنتجات المماثلة له ...الخ وبالتالي فإن الادعاء يمثل قمَة الثناء في الإشهار وهو إذن عنصر من عناصر الإشهار بوجه عام.

هذا وفي ظل عدم تعريف الإشهار الكاذب من قبل المشرع فسوف نبحث عن التعريف الفقهي له.

إذ عُرف الإشهار الكاذب إذن بأنه إشهار يتضمن بيانات غير حقيقة بشكل يُعرَض المخاطبين به إلى الخداع[2]، ولهذا أطلق عليه البعض تسمية الإشهار الوهمي[3] لأن البيانات والمعلومات التي جاء بها تدفع المستهلك إلى توهَم خلاف الحقيقة ومنه الوقوع في الخداع.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الإشهار الكاذب هو ذلك الإشهار الذي يتضمن عبارات كاذبة غير حقيقة تهدف إلى تغليط المستهلك وتضليله.

وقد يتخذ الكذب صورة الفعل الإيجابي وهذا بذكر أوصاف وبيانات ومزايا غير متوفرة في المنتوج حقيقة أو أنها متوفرة لكن بكميات لا ترقى إلى النحو المشار إليه في الإشهار، كما قد يتخذ صورة الفعل السلبي وهذا عن طريق إغفال ذكر بيانات أو وقائع معينة تتعلق بالمنتوج أو الخدمة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 13/ 378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر. عدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

[2] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 168

[3] ابراهيم أحمد البسطوسي، المسؤولية عن الغش في السلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، د. ط. دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص. 105

ويكون لها بعدا مؤثرا في التعاقد بحيث لو علم بها الشخص لامتنع عن التعاقد والاقبال على هذا المنتوج.

حيث يرى البعض[1] أن ذكر نصف الحقيقية وترك النصف الآخر يعتبر كذبا مؤثرا يقترب بذلك من السكوت أو الكتمان في التدليس المدني إذا تضمن خرقا لواجب عام في الصدق والمصارحة، وهذا ما يعتبر بمثابة اغفال مضلل للمستهلك.

وعليه يُمكن تعريف الإشهار الكاذب بأنه إشهار يتضمن معلومات كاذبة غير حقيقة لا يتفطَن إليها المستهلك في غالب الحالات إلاَ بعد اقتناء المنتوج وتجريبه أو استفادته من الخدمة.

هذا ويتميز الكذب في الإشهار في القانون المدني عنه في قانون العقوبات، فإذا كان القانون المدني يسعى إلى ابطال التصرف المخالف للحقيقة نتيجة للتدليس أو الزام المعلن بتنفيذ العقد وفق ما تم الإعلان عنه، أو القضاء للمتضرر بالتعويض فإن القانون الجنائي قد اهتم بفلسفة العقوبة وتحقيق هدفها المتمثل في الردع العام لمجموع المعلنين والردع الخاص لكل مخالف لأحكامه[2].

2 – الأساس القانوني لحظر الإشهار الكاذب

بالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون 02/04 السالف الذكر نجدها قد نصت على أنه: " دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

[1] يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2015، ص.ص 227، 228.

[2] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 169

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع او لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار. "

ومن خلال نصَ هذه المادة يتَضح أن المشرَع الجزائري لم ينص صراحة على حظر الإشهار الكاذب غير أنه أشار إلى ذلك من خلال فقرات المادة السالفة الذكر لاسيما الفقرة الأولى منها حيث من الثابت أن طرق التضليل التي قد يعتمد عليها العون الاقتصادي قد تتعدد وتتنوع وأن الكذب في الإشهار يعد من بين أكثر الطرق اقتيادا للتضليل.

فالمظاهر الثلاثة المذكورة بموجب المادة السالفة الذكر إنما ترجع إلى فكرة رئيسية مفادها أن سبب حظر الإشهار هنا يرجع أساسا إلى الاختلاف الموجود بين الوعود التي تضمنتها الرسالة الإشهارية والأوصاف والخصائص التي يتوفر عليها من الناحية الفعلية المنتوج أو الخدمة المعروضة على المستهلك، وهو ما يطلق عليه الاختلاف مع الواقع[1]، وهذا ما يؤدي لا محالة إلى تضليل المستهلك.

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 نجدها قد نصت صراحة على حظر الإشهار الكاذب، إذ جاء ضمن فقرتها الأولى ما يلي" يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غداء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك".

كما نصَت المادة 56 من المرسوم نفسه في مجال الخدمات على أنه:" تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما احداث لبس في ذهن المستهلك."

وبالتالي نستنتج هنا أن هذا المرسوم قد أكد على عدم شرعية الإشهار المضلل فضلا على أنه قد حظر وبصفة صريحة ولأول مرَة بالنسبة للتشريع الجزائري كل معلومة أو إشهار كاذب.

[1] بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد 6 مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص. 27

غير أن الحظر الذي جاء به هذا المرسوم إنما ينحصر نطاق تطبيقه من حيث الموضوع على المواد الغذائية والخدمات فقط، فنص المادتين 36 و56 السالفتي الذكر لم تأتيا لحظر الإشهار الكاذب بوجه عام نظرا لاختصاصهما بتنظيم الإعلام حول المواد الغذائية وقطاع الخدمات فقط.

وعليه يبقى الإشكال دائما مطروح خارج هذين الموضوعين، وهو ما ينبغي معه ضرورة سن نص خاص صريح يحظر الإشهار الكاذب وبأكثر تفصيل، وهذا حتى يتسع نطاق الحظر هنا ليشمل كل ما يَمكن أن يكون محلا لعقد الاستهلاك وهو ما حاول المشرع القيام به في مجال الإشهار المبثوث عبر التلفزيون أو الإذاعة، حيث نص بموجب الفقرة الأولى من المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 222/16 المتضمن دفتر الشروط العامة المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي[1] على ما يلي" يجب أن يكون مضمون الرسالة الإشهارية حقيقيا ونزيها ولائقا." وهذا ما يعتبر بمثابة إشارة إلى حظر بث الإشهار الكاذب من خلال التلفزيون والإذاعة.

كما نصت أيضا المادة 63 من نفس المرسوم على ما يلي:" يلتزم مسؤولو خدمات الاتصال السمعي البصري بعدم بث الإشهار الكاذب والمقارن والخفي واللاشعوري." ومثل هذه المادة تعتبر بمثابة تأكيد على حظر الكذب في الإشهار أيضا.

غير أن هذا المرسوم ينحصر تطبيقه على خدمات البث التلفزيوني والإذاعي فقط وهو ما يبقي معه الإشكال قائما بالنسبة للوسائط الأخرى للإشهار على غرار الانترنت مثلا وغيره من الدعائم الأخرى، وهذا ما يدفعنا إلى القول من جديد بضرورة سن نص قانوني يحظر الإشهار الكاذب وبصفة صريحة وفي شتى المجالات.

ثانيا: نسبية الحقيقة في الإشهار وجوازية المبالغة فيه

ومن خلال هذه الفقرة سوف نتطرق إلى حتميتين لا بد من التسليم بهما في مجال الإشهار بصفة عامة، وهما نسبية الحقيقة في الإشهار فضلا عن جوازية المبالغة فيه.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 222/16 المؤرخ في 11 أوت 2016، المتضمن دفتر الشروط العامة المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو الإذاعي، ج.ر. عدد 48 المؤرخة في 17 أوت 2016.

1- نسبية الحقيقة في الإشهار

يجب التسليم بصعوبة أن يكون الإشهار صادقا بالمعنى المفهوم لغة لكلمة الصدق لأنه حتى ولو كانت الأوصاف التي يقدمه الإشهار على المنتوج أو الخدمة صادقة في حد ذاتها فهي لا تقدم إلا جانبا من جوانب هذا المنتوج أو الخدمة وهو الجانب الأفضل منه حتما، إذ يستحيل عمليا أن يذكر المعلن عيوب منتوجاته أو خدماته في الإشهار فالحقيقة الموضوعية الكاملة غير موجودة ولهذا فإن التشريعات المختلفة لا تتطلب من المعلن سوى ألا تكون اعلاناته كاذبة أو مضللة دون ضرورة ذكر الحقيقة الكاملة[1]، ويكفي أن يكون الإشهار صادقا فيما تعلق بالعناصر التي تناولها وألاَ يضلل المستهلك فالإعلان يجب أن يكون صادقا في حدود الممكن انتظاره انسانيا من المعلن[2].

وعليه فلا يمكن تصوَر الحقيقة المطلقة في الإشهار التجاري فالحقيقة فيه تقدر بأنها ذات طبيعة جزئية أو نسبية، فانعدام الحقيقة في الإعلانات يعد من البديهيات في واقعنا الحاضر فجل الإشهارات تفتقر إلى الصدق، والعلة في ذلك الافتقار إلى الرقابة الجدية والتي تقتصر في الغالب على عدم مخالفة الإشهار للنظام العام والآداب العامة[3].

هذا وإذا سلَمنا بعدم صدق الإشهار بصفة مطلقة فإنه من الناذر كذلك أن نجد إشهارا كاذبا بصفة مطلقة، ويعود ذلك إلى تقنيات وأساليب المدح المعتمدة وعدم التأكيد القطعي بل وحتى الغموض في المدح، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الإشهار قد أصبح يتردد بين عدم المطلقين، عدم الصدق المطلق من جهة وعدم الكذب المطلق من جهة أخرى.

ومع ذلك ورغم التسليم بنسبية الحقيقة في الإشهار إلى أنه يتعين في جميع الاحوال ألا يلحق ضررا بالمستهلك حماية لمصالحه ومراعاة لحاجته إلى الاستهلاك.

---

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص. 175

[2] القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، د. ط. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1999، ص. 94

[3] بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك دراسة قانونية، ط.1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2011، ص. 69

2- جوازية المبالغة في الإشهار

إلى جانب التسليم بنسبية الحقيقة في الإشهار فإن الأمر يقودنا أيضا إلى ضرورة التسليم بجوازية المبالغة فيه، فالقضاء قد أبدى قدرا كبيرا من التسامح اتجاه المبالغة في الإشهار حيث يستبعد بصفة عامة مسؤولية المعلنين في حالة الإعلانات التي تنطوي على المبالغة البسيطة والتي تقدم بصورة هزلية ساخرة بشأن المنتجات والخدمات محل الإشهار[1]، إذ لا ينبغي أن تؤثر متطلبات حماية المستهلك على الهدف الأساسي في الإشهار والمتمثل في تسويق المنتجات والخدمات من خلال استعمال وسائل المبالغة والتهويل للتأثير النفسي على المستهلك ودفعه إلى التعاقد[2].

ويرجع سبب اباحة المبالغة في الإشهار إلى اعتبار أنها لا تؤدي إلى تضليل المستهلك وخداعه خاصة وأن المبالغة في الإشهار وكما يقدَر بعض الفقهاء غالبا ما لا تنطوي على المنتوج في حد ذاته أو الخدمة بل تمدح الصحة والجمال والأناقة وغير ذلك من العموميات والعبارات العامة غير المحددة[3]. فالمبالغة في الإشهار تبقى مشروعة ما دام أنها لا تؤدي إلى الوقوع في الغلط[4]، حيث تعتبر مقبولة عندما لا ينخدع الشخص العادي بها وتتم ضمن الإطار المتعارف عليه بين التجار في الترويج عن المنتجات والخدمات[5] فهي تختلف عن الكذب والتضليل والقانون إذا كان يعاقب على الكذب والتضليل فإنه لا يعاقب على المبالغة بشكل عام، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين إذ اعتبروا أن الإعلان على شراب يتكون من مواد كميائية على أنه شراب ذو طعم عصير الفواكه إعلانا صحيحا رغم مبالغة المعلن فيه، كما بينوا بأن ذات الإشهار يصبح مضللا

---

[1] حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، د. ط. دار النهضة العربية، القاهرة 2014 ص.12.

[2] آمانج رحيم، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، ط.1 شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، العراق 2010 ص. 137

[3] بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص. 276

[4] Bellimen Yamina, Le droit de la publicité commerciale, Thése pour l'obtention de doctorat en droit, Université Mentouri Constantine, Faculté de droit et de science politique, 2010, 2011, p. 240

[5] حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص.12.

إذا رافقه المعلن بصورة لفواكه طازجة لأن هذه الاخيرة تجعل المستهلك يعتقد بأن الشراب طبيعي ومصنوع من عصير الفواكه في حين أن الأمر غير صحيح[1].

ثالثا: عناصر الإشهار الكاذب

يتضمن الإشهار الكاذب عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي.

1- العنصر المادي في الإشهار الكاذب

بالرجوع إلى نص المادة 36 وكذا المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 يتَضح أن الركن المادي في الإشهار الكاذب يتمثل في اعتماد الكذب كوسيلة للغش أو التضليل، سواء انصب الكذب على وسم المنتوج في حد ذاته وطريقة عرض هذه المواد أو تعلَق بمعلومات خاطئة من شأنها خداع وتغليط المستهلك كما أشارت إليه المادة 56 المتعلقة بتقديم الخدمات والسالفة الذكر.

ففي مجال المواد الغذائية ينبغي أن ينصب الكذب على عنصر أو أكثر من العناصر التي حدَدتها المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 378/13 على غرار الكميَة الصافية للمنتوج بلد المنشأ و/أو المصدر، التاريخ الأقصى للاستعمال، مكونات المنتوج ... وغيرها من البيانات الاجبارية.

وقد يمتد الكذب أيضا إلى كل ما يتعلق بعرض هذه المنتوجات والترويج لها، وهذا على غرار شروط استخدام المنتوج، النتائج المنتظرة من استعماله، فضلا عما يتعلق بالمعلن نفسه والتزاماته ومؤهلاته...الخ

أما بخصوص الكذب في مجال تقديم الخدمات فينبغي أن ينصب الكذب حول عنصر من العناصر التي حددته المادة 55 من المرسوم التنفيذي 378/13 على غرار الكذب حول شروط تقديم الخدمة ومدة صلاحية العرض وسعره.

[1] Jean calais Auloy, Frank Steinmetz, droit de la consommation, 4émé édi .Dalloz, Paris, 1996 p. 111

وعليه ينبغي أن ينصب الكذب في الإشهار على عنصر من العناصر المحددة مسبقا وإلا فلا مجال للحكم على الإشهار بأنه كاذب بالمعنى الحقيقي لمفهوم الكذب[1].

هذا وباعتبار أن الكذب في الإشهار قد يقع حول عناصر غير تلك المحددة سالفا من قبل المشرع بموجب المواد 12 و 55 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 فإن المعاقبة على الكذب في هذه الحالة يقتضي تكييف الفعل على أنه إشهار مضلل أو جريمة خداع مثل ما نصت عليه المادة 68 من قانون حماية المستهلك، وهذا حتى نراعي من جهة ضرورة التفسير الضيق للنص الجزائي ما دام أن المشرع بموجب المواد 36 و56 السالفتي الذكر قد حدَد مسبقا العناصر التي ينبغي عدم الكذب بشأنها، وحتى لا يفلت القائم بالإشهار الكاذب من العقاب من جهة أخرى.

ومع ذلك يبقى الإشكال مطروحا بالنسبة لقطاع الخدمات حيث لا تتوافق النصوص المُحال إليها من طرف المرسوم التنفيذي رقم 378/13 بموجب المادة 62 منه والمتمثلة في قانون حماية المستهلك مع مخالفة مضمون الالتزام بالإعلام في مجال الخدمات وهو ما يجعل المخالفة هنا بدون نص تجريمي صريح وهو ما ينبغي تداركه ووضع نصوص تحظر مخالفة أحكام الباب الخامس من المرسوم التنفيذي 378/13 نظرا لعدم صلاحية قانون حماية المستهلك وبالأخص المادة 68 منه للمعاقبة على الإخلال بها ما دام أنها متعلقة بالغش والخداع حول المنتوجات دون الخدمات.

2- العنصر المعنوي في الإشهار الكاذب

ويتعلق الأمر بالركن المعنوي في ممارسة الإشهار الكاذب.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده في بادئ الأمر وبموجب قانون 02 جويلية 1963 كان يشترط ضرورة توافر سوء النية لدى المعلن عن الإشهار الكاذب، غير أنه تراجع عن ذلك بموجب قانون "رواي" المؤرخ في 27 ديسمبر 1973، ومنه أصبح يعاقب على الإشهار الكاذب حتى في حالة الاهمال البسيط ودون اشتراط ضرورة توافر سوء نيَة المعلن[2].

[1] Serge guinchard, la publicité mensongère en droit Français et en droit fédéral Suisse, LGDJ Paris, 1971, p. 59

[2] Stéphane Piedeliévre, Droit de la consommation , s.éd. , Economica Paris,2008, p. 110

غير أن المشرع الجزائري قد اعتبر الكذب في الإشهار بخصوص المواد الغذائية والخدمات بمثابة جريمة خداع للمستهلك أو محاولة خداع[1]، وهي جريمة تشترط ضرورة ثبوت القصد الجنائي وهو علم المتَهم بالوقائع وتعمده ادخال الغش على المتعاقد معه.

وفي ظل اعتبار الإشهار الكاذب هنا بمثابة جريمة خداع يكون المشرع إذن الجزائري قد اعتبر جريمة الإشهار الكاذب بمثابة جريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب ضرورة توافر القصد الجنائي لدى القائم بها.

وعليه كان من الأولى على المشرع الجزائري عدم اعتبار الإشهار الكاذب بمثابة جريمة خداع والنَص صراحة على كونه جريمة مستقلة بذاتها تتطلب أحكاما خاصة بها، على رأسها عدم اشتراط ضرورة توافر سوء النَية لدى المعلن.

الفرع الثاني: تضليل المستهلك بالاعتماد على الإشهار المضلل

" La publicité trompeuse "

حيث يلعب الإشهار المضلل[2] دورا رئيسيا في تضليل المستهلك وجعله يتوهَم خطأ معطيات غير موجودة في الشيء المتعاقد حوله.

وللتعرَف على الإشهار المضلل فسوف نتطرق إلى المقصود به ومعايير تقدير التضليل في الإشهار(أولا)، محل التضليل في الإشهار(ثانيا)، وأخيرا تمييز الإشهار الكاذب عن المضلل (ثالثا).

---

[1] والخداع هو إلباس أمر من الأمور مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه في الواقع، وهو ما يكون من خلال القيام بنشاط ايجابي ملموس يكفي فيه الكذب المجرد. أنظر في هذا المعنى عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، ط. 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص.ص. 14، 15.

ويُعرف الخداع بالغش التجاري أيضا والذي يقصد به اخفاء حقيقة البضاعة بتغييرها تغييرا ماديا حتى تصير شيئا آخر واظهارها بغير مظهرها الحقيقي بعد التغيير. أنظر محمد مختار القاضي، الغش التجاري، د.ط، درا الجامعة الجديدة الاسكندرية 2014 ص. 11

[2] تجدر الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي قد استغنى سنة 2008 بموجب قانون 03 جانفي 2008 على تسمية الإشهار المضلل واستبدلها بتسمية الممارسات التجارية المضللة، والتي تعتبر أوسع مفهوم، إذ يعتبر الإشهار المضلل واحد منها. لمزيد أكثر من التفاصيل أنظر: Yves Picod, op. cit. p80.

أولا: المقصود بالإشهار المضلل ومعايير تقدير التضليل في الإشهار

وسوف نتطرق من خلال هذه الفقرة إلى المقصود بالإشهار المضلل فضلا على الحديث عن معايير تقدير التضليل في الإشهار.

1- المقصود بالإشهار المضلل

لقد عرَف بعض الفقهاء[1] الإشهار المضلل بأنه الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الإشهار المضلل[2] هو ذلك الإشهار الخادع الذي يتضمن عبارات تهدف إلى خداع المستهلك، فهو إشهار يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي دون اشتراط أن تكون كاذبة[3]، فالإشهار يعدَ مضللا إذا كان ذو طبيعة ومضمون تضليلي.

فالتضليل يعتمد على جعل الشخص يعتقد بأن الشيء المعروض عليه من حيث طبيعته ونوعيته وكميته مختلف عما هو عليه الحال في الواقع[4].

كما عُرف الإشهار المضلل بأنه كل إعلان يتم عرضه بطريقة تؤدي إلى تضليل المخاطبين به أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الاقتصادية[5].

فالإشهار المضلل هو ذلك الإشهار الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك سواء باستعمال الكذب أو دون استعماله عن قصد أو دون قصد حتى ولو كان بإهمال[6].

---

[1] Bellimen Yamina, op cit. p. 241

[2] والتضليل لغة كلمة مشتقة من الفعل ضل يضل تضليلا، ويقال أضل فلان فرسه بمعنى شرده وضاع منه، أنظر في هذا المعنى المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص.452

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 12

[4] René Plaisand, La réglementions de la publicité, in les cahiers de la publicité, n° 20 p.83 www. Persse.fr visité le 16/08/ 2016.

[5] خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص. 114.

[6] بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الانسانية العدد 32/ ديسمبر 2009، المجلد ب، ص.293

ومن خلال التعاريف السالفة الذكر يتَضح أن الإشهار المضلل هو الإشهار الذي يؤدي إلى وقوع المستهلك في الغلط وتوهُم خلاف ما هو عليه الحال في الواقع والحقيقة، وهذا النوع من الإشهار قد يعتمد على الكذب كما قد لا يعتمد عليه، فالمُهم هنا هي النتيجة المتوصَل إليها وهي وقوع المستهلكين في التضليل أو امكانية ذلك.

فالإشهار يُعتبر مضلَلا عندما يُخلَف فكرة خاطئة في ذهن المستهلك، وهو ما يكون في حالتين حالة الإشهار الكاذب، كالإشهار الذي يعتمد على معلومات غير دقيقة، وحالة الإشهار الذي يدفع إلى الوقوع في الغلط سواء بسبب تركيبته أو اغفال ذكر كافة المعلومات كإعلان شرطة الطيران مثلا عن أسعار منخفضة تستقطب المستهلك، مع اغفال ذكر أنها غير خاضعة للرسوم[1].

وتجدر الإشارة أن الإشهار المضلل لا يحتوي بالضرورة على الكذب حتى يُوقع الاشخاص في التضليل وبالتالي يوجد فرق بينه وبين الإشهار الكاذب مع أنه فرق في الدرجة ليس في الطبيعة فالإشهار المضلل يكون في نقطة وسط بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب[2].

هذا وقد يعتمد الإشهار المضلل على سلوك ايجابي كأن يضع المنتج على غلاف المشروب الصناعي صورة لفاكهة طازجة مما يعطي للمستهلك انطباعا بأن المشروب طبيعي كما قد يكون الإشهار مضللا عن طريق الترك أو الإغفال[3]، ويقصد بالتضليل عن طريق الإغفال تجنب المعلن عمدا أو سهوا الإشارة إلى بعض المعلومات الجوهرية بشكل تتضخم معه مزايا التعاقد بالنسبة للمستهلك أو يتجاهل بعض التزاماته بحيث يجعله ينتظر ما لن يقدمه المعلن بالفعل.

واستنادا إلى كون الإشهار عمل فنَي بالدرجة الأولى، ونظرا لاستعمال الأعوان الاقتصاديين أساليب التضليل والمبالغة عند امتداح منتجاتهم وخدماتهم فقد استقر الفقه والقضاء على جوازية المبالغة في الإشهار دون أن يُعتبر مضللا، وهذا على غرار استخدام بعض العبارات التي جرى العمل على استخدامها مثل وصف غسول الشعر بأنه معجزة أو وصف السعر بأنه غير معقول

[1] Delphine Bazing- Beust, L’essentiel du droit de la consommation, 1re éd. Lextenso, France, 2015, p 48

[2] بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص. ص 75، 76.

[3] القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص. 94

أو المنتوج بأنه رائع وممتاز أو الوحيد من نوعه في السوق ...الخ، فالقانون لا يعاقب على الإشهار المبالغ فيه[1].

ويرجع سبب عدم اعتبار المبالغة في الإشهار تضليلا إلى كون أن الألفاظ التي تستخدم في المبالغة عبارات بالغة العمومية وغير محدَدة، فهي لا تعدو مجرَد كونها عبارات تبالغ في العموميات التي لا ترقى إلى حد تضليل المستهلك، فضلا على أن بعض الفقهاء والجهات القضائية اشترطوا حتى يقع التضليل في الإشهار ضرورة أن تكون العبارات والألفاظ المستعملة محددة يمكن التحقق منها إلى جانب كونها قابلة للتصديق من طرف الشخص العادي[2].

هذا وإن كان الإشهار المبالغ فيه غير محظور إلا أنه يتعين على الأعوان الاقتصاديين عدم التعسَف في استعمال المبالغات مع عدم تجاوز حدود المعقول، هي الحدود التي يرجع اخضاعها لمعيار المستهلك المتوسط[3] حتى نتعرف على مدى جوازية المبالغة في الإشهار والذي ينبغي ألا يقع في التضليل نتيجة هذه المبالغات.

وتجدر الإشارة بعد تعريف الإشهار المضلل أن هذا الأخير يختلف عن مفهوم الإشهار الكاذب، خاصة من حيث العناصر المكوَنة لكل منهما واتساع نطاق حظرهما، فخلافا للإشهار الكاذب الذي يشترط ضرورة وقوع الكذب حول عناصر محددة وتوافر سوء نية المعلن وقصد الكذب لديه، لم يحدد المشرع الجزائري عناصر معينة يُشترط وقوع التضليل بشأنها، كما أنه لم يشترط في الإشهار المضلل ضرورة توافر سوء نية المعلن.

2- معايير تقدير التضليل في الإشهار

إن إقرار القضاء والفقه لجوازية المبالغة في الإشهار ونسبية الحقيقة فيه أمر يدفعنا إلى البحث عن معايير تقدير التضليل في الإشهار، خاصة وأن الإشهار المضلل لا يعتمد على الكذب بل يتعدى ذلك ليعتمد على تقديمات وعروض أخرى من شأنها تضليل المستهلك.

---

[1] Bellimen Yamina, op cit, p. 240

[2] القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص.95.

[3] Rabih ,chandeb, Le régime juridique du contrat de consommation, Alpha édition, Lebanon 2012 op cit. p.81

ولقد أثارت مسألة تحديد المعايير التي يُركن إليها للحُكم فيما إذا كان الإشهار مضللا خلافا فقهيا انقسمت آراء الفقهاء نتيجته إلى مذهبين بعضهما يقول بالمعيار الشخصي في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بالمعيار الموضوعي[1].

أ-المعيار الشخصي لتقدير التضليل في الإشهار

وبالنسبة للمعيار الشخصي فينظر في التضليل وفقه إلى شخص المتلقي، حيث يقاس التضليل وفقه بطريقة ذاتية يؤخذ فيها بشخصية المتلقي ومدى ذكائه وفطنته ودرجة يقظته فيكون الإشهار مضللا إذا وقع في التضليل الشخص الذكي الفطن.

أما إذا كان المستهلك من المستوى العادي المألوف فإن الإشهار لا يُعد مضللا إلاَ إذا وقع في التضليل عامة الناس[2].

ويعاب على هذا المعيار عدم انضباطه، إذ يتطلب البحث في شخصية المتلقي وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه وهو أمر عسير على القضاء[3]، كما أن العمل به قد ينتج عنه تناقض النتائج التي يمكن التوصل إليها بالنسبة للإشهار الواحد، ومن ثم فإن الإشهار الواحد قد يكون مضللا بالنسبة للمستهلك الأقل فطنة كما يكون مشروعا بالنسبة للمستهلك الفطن أو العادي[4].

ب المعيار الموضوعي لتقدير التضليل في الإشهار

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فيُجرد فيه المتلقي من ظروفه الشخصية الخاصة به ويُعتد فيه بمعيار المستهلك المتوسط، فلا يكون خارق الذكاء ولا شديد الفطنة واليقظة من جهة وليس غبيا من جهة أخرى، فهو معيار لا يختلف باختلاف الاشخاص فالتضليل أو الخداع واحد بالنسبة للجميع، إذ يستوي في ذلك أن يكون ضحية الإشهار المضلل شخصا فطنا ذكيا أو شخصا عاديا أو غبيا.

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، 2011 ص. 61

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص. 883

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص. 62

[4] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص. 242

ووفقا لهذا المعيار يعد الإشهار مضللا إذا كان من شأنه تضليل المستهلك المتوسط[1].
وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجده يعتمد على المعيار الموضوعي لتقدير فيما إذا كان الإشهار مضللا من عدم ذلك، وهو المعيار العام القابل للتطبيق على جميع المستهلكين[2].

هذا وبعد التعرف على معيار تقدير التضليل في الإشهار نساند من جهتنا أصحاب المعيار الموضوعي فيما ذهبوا إليه خاصة وأنه معيار واضح المعالم ولا يختلف فيه الحكم على الإشهار الواحد ما دام أن معيار المستهلك المتوسط معيار ثابت.

كما أن الأخذ بالمعيار الموضوعي يتضمن مساواة ما بين حق العون الاقتصادي في الترويج لبضائعه وحق المستهلك في الحماية نظرا لثبات المعيار وعدم تغييره من حالة إلى أخرى.

ومع ذلك فإن الأخذ بالمعيار الموضوعي يتطلَب ضرورة مراعاة الفئة الموجه إليها الإشهار إذ ينبغي مراعاة فئة القصر مثلا وكبار السن، وهذا ما يكون من خلال الاعتماد على مستهلك متوسط من نفس الفئة المخاطبة بالإشهار، وهذا مراعاة لخصوصياتها وقدراتها ومعارفها.

ثانيا: محل التضليل في الإشهار

لقد درج الفقه على تقسيم محل التضليل في الإشهار إلى التضليل المتصل بذات الشيء المعلن عنه والتضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه.

1- التضليل المتَصل بذات الشيء المعلن عنه

ويقصد بالتضليل المتَصل بذات الشيء المعلن عنه ذلك التضليل الذي ينصب على العناصر الذاتية للسلعة أو الخدمة على غرار العناصر المتعلقة بجوهر السلعة وما يرتبط بذلك والتي تكون محلا لاعتبار المستهلك لدى الإقبال على التعاقد بداء من وجود السلعة وطبيعتها وأصلها ومرورا بخصائصها كميتها وصولا إلى مكوناتها وجودتها.

[1] Yves Picod, op. cit. p. 83.

[2] Stéphane Piedeliévre, Droit de la consommation, op. cit, p. 109

أ – وجود السلعة أو الخدمة

ولقد أشارت المادة 28 من القانون رقم 02/04 إلى مثل هذه الحالة، حيث جاء ضمنها ما يلي:" يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

– 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 مقترنة مع ضخامة الإشهار."

على العموم يتَصف الإشهار بالمضلل إذا تعلق بوجود السلعة أو الخدمة في ثلاثة حالات وهي حالة عدم وجود السلعة على الإطلاق، حالة وجودها ولكن بشكل مخالف لما تم الإعلان عليه وأخيرا حالة وجودها لكن بشكل غير معد للتسليم[1].

وترجع العلة من حظر التضليل حول وجود السلعة أو الخدمة لاعتبار أن العون الاقتصادي من خلاله سوف يستقطب المستهلك بطريقة تجعله معتقدا بوجود السلعة وتوفرها في حين الأمر غير ذلك وهو ما يضر أيضا بباقي المتنافسين في السوق.

ب–طبيعة السلعة أو الخدمة

ولقد أشارت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 إلى حظر التضليل حول طبيعة المنتوج إذا جاء فيها ما يلي:" يمنع استعمال بيان أو إشارة أو .....كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول الطبيعة والتركيبة..."

ويقصد بطبيعة السلعة أو الخدمة العناصر المميزة لها والتي تشكل الطبيعة المادية للمنتجات أو الخدمات المعلن عنها، فقد يتضمن الإشهار تغييرا جوهريا في طبيعة المنتوج أو الخدمة وفي ذلك خطورة كبيرة بالنسبة للمستهلك نظرا لأن اقباله على التعاقد بشأن السلع أو الخدمات محل الإشهار إنما يردُ على طبيعة مخالفة للحقيقة الأمر الذي قد يضر به اضرارا بليغا[2]، وهذا كأن تدعي مؤسسة لإنتاج الملابس بأن منتوجاتها مصنوعة من القطن في حين أنها تحتوي على مواد

[1] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 143

[2] المرجع السابق، ص. 144

أخرى اضافة إلى القطن. وكوضع أيضا عبارة طازج فوق تغليف المنتوج في حين أنه مبستر بطريقة تقليدية[1].

ج- مصدر أو منشأ السلعة أو الخدمة

ولقد أشارت أيضا المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 إلى حظر التضليل حول مصدر أو منشأ السلعة أو الخدمة، إذ جاء فيها ما يلي: " يمنع استعمال بيان أو إشارة أو.....كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول الطبيعة والتركيبة..... ومنشأ أو مصدر المنتوج."

ويقصد بمنشأ السلعة بلد المنشئ أو منطقة الصنع، أما مصدرها فيقصد به المكان الذي جاءت منه السلعة، وبالتالي فإن الأمر يختلف بين المصطلحين وهذا على عكس ما رأي البعض بأنهما كلمتين مترادفتين[2]، إذ قد يكون منشأ السلعة مثلا بلد معين في حين أن عملية استيرادها قد تمت من بلد آخر مجاور له، فهنا يكون البلد الأول بلد المنشأ أما الثاني فهو يعد بلد المصدر لأنه لم تصنع فيه السلعة.

ولمصدر السلعة ومنشئها أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك وهذا نظرا لاقترانه بقناعات تكونت لديهم من خلال تجاربهم السابقة عن جودة منتجات بلدان معينة وتمتعها بدرجة عالية من الاتقان مثل ما هو معروف بالنسبة للحذاء الإيطالي والساعة السويسرية والعطور الفرنسية[3]

وكمثال عن التضليل المتصل بمصدر السلعة الادعاء بأن المنتوج قادم من مزرعة معينة دلالة على أنه طبيعي في حين أن هذه المزرعة لا توجد في الواقع[4].

د-المميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة

ولقد أشارت المادة 28 من القانون رقم 02/04 إلى التضليل حول مميزات السلعة إذ جاء فيها ما يلي:" يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

---

[1] Bernanrd Mouffe, op. cit. p. 316

[2] وهذا ما ذهب إليه العديد من الدارسين على غرار بوراس محمد مرجع سابق، ص. 305، بتول صراوة عبادي، مرجع سابق ص. 114.

[3] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص.ص. 254، 255

[4] Bernard Mouffe, op. cit. p.p. 316, 317.

-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته **أو مميزاته.**"

ويقصد بالمميزات الجوهرية الخصائص المميزة التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للمنتوج أو الخدمة.

هـ- الكمية أو المقدار

ولقد أشارت أيضا المادة 28 السالفة الذكر إلى التضليل حول الكمية أو المقدار، إذ جاء فيها ما يلي: " يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة **أو بكميته...**"

فقد ينصب التضليل كذلك حول كمية المنتوج أو المقدار المسلَم للمستهلك، كالادعاء بأن العلبة تحتوي على01 كلغ في حين أن وزنها لا يتعدى 900 غ مثلا.

وتجدر الإشارة هنا أنه حتى يكون الإشهار كاذبا ومضللا لا بد أن تفوق الكمية الناقصة ما جرى العرف والعادة على التسامح معه[1]، على غرار التسامح مع حالة نقصان بضع غرامات كانت قد تسرَبت من التغليف مثلا.

ي- تركيبة السلعة أو الخدمة

ولقد أشارت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 إلى حظر التضليل حول تركيبة السلعة أو الخدمة، إذ جاء فيها ما يلي:" يمنع استعمال بيان أو إشارة أو ...كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول الطبيعة والتركيبة..."

ويقصد بمكونات السلعة أو الخدمة العناصر الداخلة في تكوين المنتوج أو الخدمة والتضليل الواقع على مكونات السلعة أو الخدمة، ويأخذ الكذب هنا صورتين إما الإشهار عن مكونات هي غير موجودة بالمنتوج أو أنها موجود لكن بنسب قليلة مقارنة مع ما تم الإعلان عنه سواء بالزيادة أو النقصان.

[1] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 146

هذا وبعد عرض العناصر التي يقع عليها التضليل بشأن ذاتية الشيء المعلن عنه تجدر الإشارة أن هذه العناصر قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن أن يقع التضليل حول عناصر أخرى لم يتم ذكرها هنا على غرار جودة السلعة ونوعها.

كما تجدر الإشارة أيضا بأن التضليل الواقع على العناصر المتصلة بذات الشيء المعلن عنه غالبا ما يعتمد على الكذب بالدرجة الأولى وهو ما يجعل الإشهار كاذب قبل وصفه بأنه مضلل.

2- التضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه

لا يقتصر التضليل في الإشهار على العناصر المتصلة بالشيء المعلن عنه فقط بل قد يتعدى الأمر ذلك ليشمل عناصر أخرى خارجة عن ذاتية المنتوجات أو الخدمات المعلن عنها وهذا على غرار طريقة الصنع مثلا، ثمن السلعة أو الخدمة، شروط التعاقد وغيرها من العناصر التي سنتطرق إليها في التالي.

أ- طريقة وتاريخ الصنع

لم يشر المشرع الجزائري إلى حظر التضليل حول طريقة صنع المنتوج رغم اعتبار طريقة الصنع مجالا خصبا للتضليل، غير أن المادة 121-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي قد أشارت إلى ذلك[1].

وقد ينصب التضليل في الإشهار حول طريقة صنع المنتوج إذا كانت الطريقة مخالفة لما تم الإعلان عنه، وهذا كادعاء المُنتج بأن المنتوج مصنوع يدويا في حين أنه منتوج صناعي.

هذا وتكتسي طريقة الصنع أهمية كبرى بالنسبة للمستهلك خاصة في ظل انتشار البعض من المنتوجات الغذائية الكميائية وأثرها على صحة المستهلك، وهذا ما يفسَر حرص العديد من منتجي المواد الغذائية على إشهار طريقة الصنع والصفة الطبيعية أو التقليدية في صناعة تلك المواد[2].

أما بالنسبة لتاريخ صناعة أو تاريخ نهاية صلاحية المنتوج فقد أشارت المادة 60 السالفة الذكر إلى حظر التضليل حوله، إذ جاء فيها ما يلي:" يمنع استعمال بيان أو إشارة أو ...كل أسلوب

---

[1] حيث نصَت هذه المادة على ما يلي:

« Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indication ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur et portent sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:...**sons mode et sa date de fabrication**… »

[2] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص. 262

للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول الطبيعة والتركيبة... **وتاريخ الانتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك...**"

ويحتل تاريخ الانتاج مكانة هامة في الإشهار خاصة بالنسبة للمنتجات الغذائية والعلاجية.

هذا وتختلف أهمية حداثة تاريخ صنع المنتوج حسب طبيعة هذا الأخير، فتارة نجد بأن بعض المنتجات القديمة يكون لها أثر كبير في حث المستهلك على التعاقد خاصة تلك التي تزداد قيمتها كلما قدم تاريخ صنعها وهو ما قد يضفي عليها الصفة الأثرية أو التاريخية ويخرجها من خانة الأشياء المثلية التي لها مثيل في السوق إلى خانة الأشياء القيمية التي لا مثيل لها في السوق على غرار اللوحات الأثرية التي تعود إلى العصور القديمة.

وتارة أخرى نجد أن قدم تاريخ الصنع يعد بمثابة سمة أو صفة تجعل المستهلك يتراجع عن التعاقد بشأنه، وهذا خاصة بالنسبة للمنتوجات اللبنية على غرار الزبدة والجبن والتي كلما قدم تاريخ انتاجها كلما تحولت وفسدت بسب طبيعتها ومكوناتها.

ب- ثمن السلعة أو الخدمة

ورغم أهمية الثمن بالنسبة للمستهلك إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى حظر التضليل حوله غير أنه ضبط بعض الأحكام المتعلقة بالأسعار لاسيما منها ضرورة اعلام الزبائن حول الأسعار[1] وضرورة توافق الأسعار المعلن عنها مع المبلغ الاجمالي الذي يدفعه المستهلك أثناء اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة[2].

غير أنه بالرجوع إلى المادة 121-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي نجدها قد أشارت إلى التضليل حول السعر وطريقة احتسابه الممارسات الترويجية المتعلقة به[3].

وقد يكون السعر محلا للتضليل بل وسببا رئيسيا في اتصاف الإشهار بأنه مضلل في كثير من الحالات، وهذا ما نجده عندما يُقدَم الإشهار في شكل يجعل المستهلك يعتقد بأنه سوف يحصل

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 02/04.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 6 من نفس القانون.

[3] حيث جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:

« Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indication ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur et portent sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:...**le prix ou le mode du calcul du prix, les caractères promotionnel du prix**. »

على منتجات أو خدمات بأسعار منخفضة أو معقولة خلافا للحقيقة بهدف جذب المستهلكين إلى محل البيع ومن ثم احاطتهم بوسائل التأثير والإغراء الشيء الذي يجعلهم يقبلون على اقتناء السلعة أو طلب الخدمة محل الإشهار بثمن أعلى من الثمن المعلن عنه[1].

هذا وقد ذهب الفقهاء إلى تقسيم الإشهار المضلل حول سعر المنتوج أو الخدمة إلى صنفين من الإشهار، الصنف الأول وهو الإشهار المعلن عن سعر منتوجات أو خدمات غير مطابق للسعر الحقيقي المعروض للمستهلك[2]، أما النوع الثاني فهو الإشهار الذي يتضمن عبارات توحي بوجود تخفيضات في الأسعار مقارنة بما كان عليه الحال في السابق في حين أن الواقع خلاف ذلك أو أن الأسعار المعتمدة من قبل البائع هي الأرخص مقارنة بما هو عليه الحال سعر نفس المنتوج في السوق[3]، وهذا كتضمين المعلن عبارات على غرار البيع بالتخفيض البيع بسعر التكلفة، كسر الأسعار...الخ

ج-شروط التعاقد والتزامات المعلن

ويقصد بشروط التعاقد ما يشترطه البائع أو مقدم الخدمة على المتعاقدين معه كشروط لإبرام العقد وتتصل هذه الشروط بالدرجة الأولى كما يقدر بعض الفقهاء بالثمن والتسليم والضمان[4].

ورغم أهمية شروط التعاقد والتزامات المعلن إلا أن المشرع الجزائري أغفل الإشارة إلى حظر التضليل بشأنهما، في حين أن المشرع الفرنسي أشار إلى ذلك بموجب المادة 121-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي[5].

ومن أمثلة التضليل الواقع حول شروط التعاقد الادعاء بأن التسليم فوريا في حين أن مدَته تتعدى

---

[1] أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، د.ط. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2007 ص. 132

[2] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص. 265

[3] محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص. 119

[4] آمانج رحيم، مرجع سابق، ص. 145

[5] حيث جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:

« Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indication ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur et portent sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:...**la portée des engagement de l'annoncaur. »**

الأسبوع أو الأكثر، والادعاء كذلك بامكانية استبدال المنتوج أو تغييره إذا لم يرض به المستهلك ضمن آجال محددة في حين أن ذلك يقابل بالرفض في الحقيقة.

وإلى جانب التضليل حول شروط التعاقد قد يقع التضليل حول التزامات العون الاقتصادي وهي الآثار المترتبة عن ابرام العقد، وقد تتداخل التزامات العون الاقتصادي مع شروط التعاقد فهي تعتبر جانبا من جوانب شروط التعاقد بصفة عامة وهو ما يترتب عليه امكانية الاستناد إلى أي منهما في تسبيب الحكم بالكذب أو التضليل في الإشهار[1].

د- البيانات المتعلقة بالمعلن وكفاءته

لم يشر المشرع الجزائري إلى حظر التضليل حول صفات العون الاقتصادي وكفاءته، غير أن المشرع الفرنسي قد أشار إلى ذلك بموجب المادة 121-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

هذا وقد يعمد المعلن إلى الظهور في الإعلانات التجارية بشكل مخالف للواقع وهذا من خلال اعتماد بيانات كاذبة ومضللة من شأنها حث المستهلكين على التعاقد معه رغبة في تصريف منتجاته أو خدماته المعلن عنها، فينسب لنفسه بعض الصفات التي تدعم ائتمانه وتدفع إلى الثقة فيه كزعم حصوله على شهادات عليا أو خبرة خاصة في مجال معين أو حصوله على جوائز معترف بها أو مشاركته في معارض ومسابقات[3].

ومثل هذه الادعاءات تؤدي إلى تكوين قناعة لدى المستهلك حول السلع والخدمات المعلن عنها، وعليه يجوز معاقبة المعلن الذي من شأنه خداع المستهلك عن طريق الإشهار فيما يتعلق بشخصية الصانع أو البائع أو مؤدي الخدمة[4].

---

[1] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص. 269

[2] حيث نصَت هذه المادة على ما يلي:

«Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indication ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur et portent sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:...**l'idnetité, les qualités**, **les aptitudes** et les droit du professionnel… »

[3] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص. 221

[4] Jean calais Auloy, Frank Steinmetz, droit de la consommation, 4émé édi, op. cit, p.113

هـ- الدافع إلى التعاقد

ويقصد بالدافع إلى التعاقد ادعاء العون الاقتصادي بوجود ظروف خاصة جعلته يوجه للجمهور دعوة إلى التعاقد، وقد يكون الدافع محلا للتضليل كأن يعلن العون الاقتصادي بأن الأرباح التي يجنيها تحول إلى جمعيات خيرية في حين أن الحقيقة خلاف ذلك.

ورغم أهمية الدافع إلى التعاقد وامكانية وقوع التضليل بشأنه إلا أن المشرع أغفل الإشارة إلى حظر التضليل بشأنه، وهو ما لم يغفل الإشارة إليه التشريع الفرنسي[1].

وبصفة عامة فإن الدافع إلى التعاقد يُعد مجالا خصبا للإشهار المضلل خاصة في حالة اعتقاد المستهلكين بأنهم سيحصلون على العديد من المزايا أو سيحظون بقدر زائد من المنفعة في حالة التعاقد مع المعلن مقارنة مع المنتجات الأخرى المعروضة في الأسواق[2].

هذا وقد تصدى القضاء الفرنسي للكثير من الادعاءات والدوافع الزائفة إذ نجد مثلا أن محكمة النقض الفرنسية قد ادانت ما ورد في الإشهار عن بيع سجاد شرقي قادم من الجمارك على الرغم من كون أن السجاد حقيقة شرقي قادم من ايران إلا أن مصدره ليس الجمارك بل دولة ايران والمحكمة هنا قد اعتبرت أن ذكر عبارة الجمارك يثير الاعتقاد لدى المستهلك بأن سعره سوف يكون منخفض نسبيا بحكم خضوع هذا السجاد لنوع من المصادرة أو البيع بالمزاد[3].

ي- الأثر الفعَال للسلعة أو الخدمة والنتائج المرجوة منها

ويقصد بالأثر الفعال للسلعة والخدمة أو النتائج المرجوة منها تلك الأهداف التي يطمح المستهلك تحقيقها بعد استعمال المنتوج أو حصوله على الخدمة، ويمثل هذا العنصر الغاية الرئيسية من التعاقد فالأثر والنتيجة هو ما يهدف المستهلك الحصول عليه واشباع حاجته منه وكثيرا ما يروَج الإعلان بطريق التضليل عن هذه النتائج والآثار بشكل مخالف للحقيقة.

---

[1] حيث نصت المادة 121-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ما يلي:

« Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indication ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur et portent sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:...**la nature le procède ou le motif de la vente ou de la prestation du service**. »

[2] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 154

[3] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص. 264

ورغم أهمية آثار استهلاك المنتوج أو الخدمة والنتائج المرجوة منها إلا أن المشرع الجزائري لم يشر كذلك إلى حظر التضليل بشأنها، وخلافا لذلك فقد أشارت المادة 121-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي إلى اعتبار الممارسات التجارية مضلّلة في حالة وقوع التضليل حول النتائج المنتظر تحققها نتيجة استعمال المنتوج[1].

هذا وبعد عرض العناصر التي يقع عليها التضليل في الإشهار يجدر التذكير أن هذه العناصر قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فقد يرد التضليل في الإشهار حول مسائل أخرى غير المشار إليها أعلاه.

[1] حيث جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:

« Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indication ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur et portent sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:… **les résultats attendus de son utilisation**… »

المطلب الثاني

ممارسات التقليد المضلّلة للمستهلك

" La contrefaçon "

إلى جانب تضليل المستهلك اعتمادا على الإشهار الكاذب والمضلل يُعتبر التقليد أيضا من بين الممارسات التجارية غير النزيهة التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى تضليل المستهلك وايقاعه في الغلط حول المنتجات المقلَدة.

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى ماهية التقليد (الفرع الأول) والأشياء التي غالبا ما تكون محلا للتقليد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ماهية ممارسة التقليد

وسوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بالتقليد كما نتحدث عن صوَره ومعايير تقديره.

أولا: المقصود بممارسة التقليد

بهدف التمييز ما بين المنتوجات المعروضة في السوق نجد أن الأعوان الاقتصاديين غالبا ما يعرضون منتوجاتهم وخدماتهم في أشكال واشارات وأغلفة مميزة حتى يسهُل على المستهلك التفريق ما بين المنتجات المعروضة في السوق ومن ثم وقايته من الوقوع في احتمالية الخلط ما بينها[1].

ونظرا للدور الذي تلعبه الأشكال والاشارات المميزة وحتى الأغلفة في استقطاب المستهلك ونظرا لشهرة بعض المنتجات بجودتها وسمعة منتجيها فقد يلجأ بعض الأعوان الاقتصاديون إلى محاكاتها وتقليدها قصد كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس عن طريق زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلكين وتضليلهم حول المنتجات والخدمات الأصلية، وهي الصورة التي نصت عليها الفقرة

[1] وعلى سبيل المثال اعتبر الفقه أن العلامات تستعمل بغرض تمييز المنتجات والخدمات عن بعضها البعض، ولمزيد من المعلومات حول الوظيفة التمييزية للعلامة أنظر:

Anna Sokolowska, LE droit sur la marque : un véritable droit de propriété ?, Thése de doctorat en droit, Faculté de droit, Economie, Administration, université de Lorraine, 2014, p 71

الثانية من المادة 27 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر بالقول:" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها ...

– تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأهام في ذهن المستهلك".

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرع اعتبر التقليد بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة نتيجة مساسها بمصالح العون الاقتصادي المنافس من جهة وتضليل المستهلك من جهة أخرى، حيث من الثابت أن العون الاقتصادي الذي يهدف إلى خلق اللبس والخلط إنما يبحث عن الاستفادة من شهرة منافسيه من خلال تضليل المستهلك[1]، فالتقليد يعتبر صورة من بين صوَر التطفل الاقتصادي على شهرة الغير، حيث يهدف العون الاقتصادي المنافس من خلاله إلى الاستفادة من الوجه الايجابي لهذه الشهرة[2].

ولا يوجد تعريف موحَد للتقليد نظرا لعدم توحَد خصائص هذه الظاهرة والتي تتواجد بصفة وطيدة في مختلف مستويات الأعمال وأنواعها وفي الأسواق المحلية والدولية[3]، خاصة وأن محل التقليد وكما سنوضَح ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب متعدد ومتنوع، وهو ما جعل الأمر صعب بالنسبة لوضع تعريف موحَد للتقليد، ومع ذلك سوف نحاول تحديد المقصود بالتقليد من الناحية الفقهية والتشريعية[4].

---

[1] Jean Bernard Balais, Droit des Affaires, 7éme édition, L.G.D.J., Lexetenso, Paris, s. an. de parution. p. 313

[2] أحمد الدراري، التطفَل الاقتصادي دعوى السلوك التطفلي والمنافسة الطفيلية، ط. 1، مطبعة BJ Print، المغرب 2014 ص.275، ولمزيد من التفاصيل حول موضوع التطفل الاقتصادي أو التجاري كما يسمَى أيضا أنظر حلمي محمد الحجار المنافسة غير المشروعة في وجه حديث لها، الطفيلية الاقتصادية، د. ط. منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004.

[3] عبد العزيز شرابي، محمد أمين فروج، ظاهرة التقليد: المظاهر وطرق العلاج، مقال منشور بمجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 5 سنة 2008، ص 224.

[4] ولقد عرف التقليد لغويا بأنه عملية اعادة انتاج منتجات فينة أدبية أو صناعية والتي تلحق الضرر بحقوق الملكية لمالك أو مالكي هذه المنتجات La rousse, dictionnaire de français, 1997, p. 90

1-التعريف الفقهي للتقليد

بالرجوع إلى الفقه نجده قد أورد عدَة تعاريف بخصوص التقليد نذكر منها تعريفه في مجال العلامات بأنه اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية، أو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقة بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك[1].

وقد عُرَف تشبيه العلامة بأنه كل اصطناع لعلامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية من أجل خداع المستهلك[2]، حيث يشترط لقيام الفعل المادي هنا أن يتم التقليد دون موافقة صاحب العلامة وبصورة تؤدي إلى انخداع الغير وتضليله وبالتالي عدم استطاعته التمييز ما بين البضائع التي تحمل العلامة المقلدة وبين تلك التي تحمل العلامة الأصلية[3].

والملاحظ أن التعاريف السالفة الذكر إنما ركَزت على عملية إعادة صنع وتزييف الشيء بطريقة تهدف إلى التضليل والخداع.

وقد عُرَف التقليد أيضا بأنه كل عملية اعادة انتاج كلي أو جزئي لخصائص مميزة لمنتوج أصلي ذا طابع فني أدبي أو صناعي دون موافقة مالكه، أو استعمال علامة تجارية أو صناعية لأهداف تسويقية وتوزيعية، أو أعمال الاستيراد أو التصدير لهذه العلامة بطريقة غير شرعية دون علم مالكها والتي تمس بحقوق الملكية وينجم عن ذلك ضرر مباشر له[4].

والملاحظ أن هذا التعريف قد ركَز على اعتبار عمليات الانتاج والاستيراد والتصدير لمنتوج ذو طابع فني أدبي أو صناعي دون موافقة مالكه بمثابة عملية تقليد، وكان من الأجدر اعتبار عمليات البيع أو التصدير والاستيراد للسلع المقلدة بمثابة جريمة مستقلة عن جريمة التقليد في حذ ذاتها.

---

[1] حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2012، ص. 187

[2] أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص. 149

[3] نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، د.ط. درا الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2013، ص. 60

[4] عبد العزيز شرابي، محمد أمين فروج، المرجع السابق، ص. 225

2-التعريف التشريعي للتقليد

لم يوضح المشرَع من خلال القانون رقم 02/04 أو القوانين الخاصة بالعلامات وحقوق الملكية الفكرية والأدبية المقصود بالتقليد، غير أنه قد حدد الأفعال التي تعتبر بمثابة تقليد فعلى سبيل المثال بالرجوع إلى الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات[1] نجد أن المادة 25 منه نصت على ما يلي: " مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

ولقد بيَن المشرَع من خلال هذه المادة الأفعال التي تُشكل تقليدا للعلامات، وهي الأفعال التي أعطى لها معنى واسعا يشمل كل الأفعال التي تشكل اعتداء على الحق في العلامة[2] وهو بذلك يكون قد حذا حذو المشرع الفرنسي في تقنينه المتعلق بالملكية الفكرية والذي نصت المادة 716-2 منه على ما يلي: " التقليد هو الأفعال الماسة بحقوق مالك العلامة ".

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع قد حظر من خلال قانون العلامات رقم 06/03 السالف الذكر تسجيل العلامات المضللة للمستهلك[3] والتي من شأنها أن توقعه في الخلط واللبس، وهو ما نصت

---

[1] الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج. ر. عدد 44 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

[2] وهي الأعمال المتمثلة في تقليد العلامة بحصر المعنى، تشبيه العلامة، استعمال علامة مقلدة أو مشبهة، اغتصاب علامة مملوكة للغير أو وضع علامة مملوكة للغير وأخيرا بيع منتجات تحمل علامات مقلدة و مشبهة أو عرضها للبيع لمزيد أكثر من التفاصيل أنظر بلهواري نسرين، تجريم واثبات التقليد في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2013/2012، ص 15 وما بعدها.

وتجدر الإشارة أن تعداد المشرع للأعمال المشكلة لفعل التقليد قد جعل الفقهاء يقسمونها إلى قسمين: الاعتداءات المباشرة والتي تتمثل في التقليد بالتشبيه التدليسي، التقليد عن طريق وضع علامة تابعة للغير بطريق التدليس أو اغتصاب العلامة إلى جانب الاعتداءات غير المباشرة والتي تتمثل في استعمال المقلد، بيع منتوجات مقلدة وعرضها للبيع. ولمزيد من التفاصيل أنظر كحول وليد، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/ 2015، ص. 77 وما بعدها.

[3] ويقصد بالعلامات التضليلية تلك العلامة التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى ايقاع جمهور المستهلكين في غلط حول طبيعة المنتوج ونوعيته أو حول أصل المنتوج ومصدره، وهي بهذا تختلف عن العلامة المشابهة أو المقلدة التي يرمي العون الاقتصادي من ورائها إلى كسب زبائن الغير إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك، فالعلامة التضليلية ترمي بالدرجة الأولى وبشكل مباشر إلى الاضرار بالمستهلك دون العون الاقتصادي المنافس، وكمثال عن العلامات

عليه المادة 07 من القانون رقم 06/03 والتي جاء في فقرتها السادسة وما بعدها ما يلي: " يحظر من التسجيل:

-الرموز التي يمكن أن تضلل المستهلك.

-الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة...الخ

-الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة احداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري."

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع قد حظر من التسجيل تلك العلامات التي يمكن أن تضلل المستهلك حول المنتوج أو مصدره الجغرافي.

ويُرجع الفقه سبب حظر العلامات المضللة في الأساس إلى حماية المستهلك والنظام العام الاقتصادي[1]. خاصة وأنه يوفر حماية للمستهلك حتى من العلامات المقلدة.

كذلك بالرجوع إلى الأمر رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ[2]، والقوانين المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، ببراءات الاختراع[4] والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[5]، نجدها هي الأخرى لم تحدد المقصود بالتقليد.

المضللة وضع كلمة " كوبرا " على حزام لم يصنع من جلد الأفعى، لمزيد أكثر من التفاصيل أنظر : حمادي زوبير، حول ضمانات حماية المستهلك من العلامات التضليلية، مقال منشور بمجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 1/44 لسنة 2016 ص. 25

[1] راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/2013 ص. 141

[2] الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر عدد 59 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1976.

[3] الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ. 23 يوليو 2003.

[4] الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، نفس الجريدة الرسمية السابقة.

[5] الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر. الجريدة الرسيمة السالفة الذكر.

هذا وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك رقم 03/09 نجده هو الآخر رغم حديثه عن سلامة المواد الغذائية وأمن ومطابقة المنتجات إلا أنه لم يعرف التقليد.

والملاحظ من خلال أحكام القانون رقم 03/09 أن المشرع يستعمل تارة مصطلح المنتوج المقلد أو التقليد في حين يستعمل تارة أخرى مصطلح المنتوج المزور أو التزوير[1] وهو ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان هناك فرق بين الاثنين خاصة وأنه بالرجوع إلى نصوص هذه المواد باللغة الفرنسية نجدها تستعمل عبارة " roduits falsifies" للتعبير عن المنتجات المزورة في حين أنها تستعمل عبارة " produit de contrefaçon " للتعبير عن المنتجات المقلدة وهذا ما يوحي بوجود فرق بينهما، كما أن المشرع وفي إطار الحديث عن تقليد العلامات قد استعمل مصطلح "contrefaçon" فقط دون استعماله مصطلح " falsifie " بمعنى التزوير، في حين أنه ومن خلال القانون رقم 02/04 قد استعمل ضمن نص المادة 27 منه في فقرتها الثانية باللغة الفرنسية الفعل " imiter " والذي يقصد به يحاكي أو يشبَه، دون استعماله الفعل" contrefer " أو " falsifier ".

وبالتالي يتَضح هنا أن المشرع الجزائري يستعمل فعلين اثنين للتعبير عن المنتجات المقلدة أو فعل التقليد، فنجده من خلال القانون رقم 02/04 قد استعمل الفعل" imiter " في حين أنه بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية بصفة عامة نجده يستعمل الفعل " contrefer ". كما أنه يستعمل مصطلح ثالث مغايرا للمصطلحين السالفي الذكر وهو مصطلح" falsifier " للتعبير عن التزوير[2].

---

[1] وهي المصطلحات المشار إليها ضمن المواد 62، 63 و70 من القانون رقم 03/09، وحيث جاء في المادة 62 على سبيل المثال ما يلي" يُنفذ السحب النهائي من طرف الأعوان المذكورين .... في الحالات الآتية:

– المنتوجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة....

– المنتوجات المقلدة..."

[2] وبالرجوع إلى قامس لاروس الفرنسي يتضح أن هذه المصطلحات تعتبر بمثابة مترادفات تعبر عن معنى واحد، خاصة وأن نفس الفعل يتكرَر استعماله في توضيح معنى الأفعال الأخرى إذ عرف المعجم الفرنسي لاروس تلك الأفعال كالتالي:

Falsifie : alterer, changer pour tromper, contrefaire.

لقد ميَز الفقه في مجال العلامات ما بين المقصود بالتزوير المعبَر عنه بموجب قانون حماية المستهلك بمصطلح " falsifier " وما بين المقصود بالتقليد المعبَر عنه بموجب نفس القانون بمصطلح "contrefer" إذ اعتبروا أن التزوير يُقصد به في مجال العلامات النقل الحرفي أو الكامل لعلامة الغير، وهو ما يُعبر عنه باغتصاب العلامة[1] أمَا التقليد فيقصد به وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه من العلامة الأصلية مما يحتمل الخلط بين المتعاملين[2].

وانطلاقا من هذا التميز يمكن التفرقة ما بين المقصود بالمنتجات المزورة وتلك المقلدة، إذ يقصد بالمنتجات المزورة تلك المنتجات المعاد انتاجها بطريقة مطابقة تطابق تاما للمنتجات الأصلية، في حين أن المقصود بالمنتوجات المقلَدة تلك المنتوجات التي يعاد انتاجها بطريقة تجعلها شبيهة بالمنتوجات الأصلية دون أن تصل إلى درجة وحالة التطابق بين المنتوجين.

وكخلاصة ينبغي القول أنه رغم اختلاف المنتوجات المقلدة عن المزورة واقرار المشرع بذلك تبقى كل من ممارسات التزوير أو التقليد تؤدي لا محالة إلى تضليل المستهلك وتغليطه وهو الشيء المهم بالنسبة لنا، وهذا ما جعل المشرع يستعمل مصطلح ثالث في إطار القانون رقم 02/04 وهو مصطلح "imiter " والذي يعني باللغة العربية الفعل يحاكي من المحاكاة، وهذا بغية شمل المفهومين معا ضمن مفهوم واحد نظرا لأن المحاكاة قد تكون تامة ومن ثم نعتبرها تزويرا وقد تكون ناقصة ومن ثم نعتبرها تقليدا.

Contrefaire : reproduction en imitant frauduleusement, imiter les autres pour les tourner en ridicule .

Imiter : faire ou s'efforcer de faire ce que fait une personne, reproduire exactement, copier, contrefaire.

[1] Robert plaisant, usurpation de la marque, juris classeur, marques, fascicule 28 année 1993.

[2] وهذا ما ذهب إليه أيضا الفقهاء المصريين والأردنيين والذين استمدوا مثل هذا التمييز من تشريعاتهم الخاصة بالعلامات والتي اعتمدت المصطلحين معا – خلافا للتشريع الجزائري الذي استعمل مصطلح التقليد فقط– وهذا ما ذهب إليه أيضا الأستاذ على هارون في كتابه: La protection de la marque au maghreb, O.P.,U Alger, 1979, p155.
في حين أن البعض من الفقهاء قد ذهبوا إلى القول بعدم أهمية هذا التمييز ما دام أن الصورتين وجهان لعملة واحدة، أنظر نعيم جميل سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، دار النهضة العربية، د. ط. القاهرة 2015 ص. 315، ونحن بدورنا نشاطرهم الرأي فيما ذهبوا إليه.

هذا وبعد التعرف على المقصود بالتقليد من الناحية الفقهية والتشريعية يمكن تعريف التقليد بأنه عملية الاعتداء على منتوجات وخدمات العون الاقتصادي واشهاره من خلال اعادة انتاجها وعرضها في السوق دون ترخيص منه، وهذا بهدف استمالة زبائنه وجعلهم يتوهمون أنهم يتعاقدون مع العون الاقتصادي الحقيقي وحول الجودة والنوعية المعروف بها.

ثانيا: صُوَر التقليد

ولن نتطرق هنا إلى الأعمال التي تعبر تقليدا مثلما وضَح المشرع وفقا لقوانين الملكية الفكرية بصفة عامة والتي سبق و أشرنا إليها سالفا أين اعتبر جنحة التقليد تقوم حتى في حالة المتاجرة بأشياء مقلدة أو استعمالها[1]، إذ يهمنا في إطار الحديث عن الممارسات التجارية غير النزيهة فعل التقليد بحد ذاته والذي قد تتعدَدُ صوره بحسب تعدُد محل التقليد ودرجة مساس العون الاقتصادي المنافس بالشكل العام للشيء المقلد.

فالتقليد بصفة عامة قد يتَخذ شكلين، التقليد بالنسخ أو النقل والتقليد بالتشبيه أو المحاكاة.

1-التقليد بالنسخ

ويقصد به ذلك التقليد الذي من خلاله يقوم العون الاقتصادي بإعادة صنع المنتوج صنعا يتطابق تطابقا تاما مع المنتوج الأصلي، وهو ما قصد به المشرَع في إطار القانون رقم 03/09 المتعلَق بحماية المستهلك والسالف الذكر تزوير المنتجات، ففي مجال العلامات مثلا نكون أمام التقليد بالنسخ متى تم اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، حيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلَل المستهلك وتجعله يعتقد بأنه يتعاقد بشأن العلامة الأصلية[2].

هذا ويجدر التساؤل عن حالة التقليد شبه التام والذي من خلاله يتم إعادة صنع المنتوج أو العلامة لكن مع ترك فروقات بين المنتوجين فيما إذا كان هذا النوع من التقليد يدخل ضمن صورة التقليد بالنسخ من عدم ذلك؟

---

[1] ولا يقصد بالاستعمال هنا استعمالها من طرف المستهلك، فجريمة الاستعمال تقوم في حالة استعمال العلامة المقلدة في انتاج منتجات معينة، على غرار مثلا التاجر الذي يشتري محلا تجاريا فيجد فيه علامات مقلدة فيستعملها بوضعها على المنتوجات التي سوف ينتجها. أنظر نعيمة علواش، مرجع سابق، ص.ص 68، 69.

[2] راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص. 235

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي نجده قد أقر بأن الاختلاف البسيط لا يمنع قيام حالة التماثل بين الأشياء المقلدة، وبالتالي فإن مثل هذه الفروقات لا تكون عائقا في قيام صورة التقليد التام عن طريق النسخ[1].

ومثل هذا الرأي جدير بالاتباع ما دام أن الفروقات التي تم ادخالها على المنتجات أو العلامات تعتبر مجرد فروقات بسيطة لا يكون لها أي أثر في التفرقة ما بين الأشياء الأصلية من المقلدة.

وقد ذهب جانب من الفقه[2] إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبروا في مجال العلامات أن حالة التقليد التام تنشأ حتى من خلال تقليد العناصر الأساسية للعلامة دون تقليد العلامة ، وهو ما أطلق عليه بعض الفقهاء تسمية التقليد من خلال إعادة التصنيع شبه التام " La contrefaçon par reproduction quasi servile"[3].

ومن جهتنا نرى أن هذه الحالة تندرج ضمن الصورة الثانية من صور التقليد بالمحاكاة كما سنوضح لاحقا، مادام أن فعل التقليد لم يصل إلى حد درجة تطابق المنتجات والعلامات مع بعضها البعض تطابقا تاما

2 – التقليد عن طريق التشبيه أو المحاكاة

أما بالنسبة للتقليد عن طريق المحاكاة ففي مثل هذه الحالة نجد بأن المنتجات المقلَدة تشبه منتجات عون منافس إلى درجة قد يترتَب عنها وقوع المستهلك من خلال النظرة الأولى في الخلط واللبس، فالمقلد هنا لا يقوم بإعادة تصنيع المنتوج بشكل مطابق تام وإنما يحاول الاعتماد على تسميات وحتى ألوان وأشكال منتوجات منافسيه، وهذا ما أطلق عليه الفقه[4] تسمية التشبيه التدليسي " L'imitation Frauduleuse".

---

[1] Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, op. cit. p.p. 872, 873

[2] Carreau , Caroline, contrefaçon des marques , juris classeur, marques et dessins, fascicule, 7500, Dalloz, Paris, 1994, p.27

[3] Hanoun Mokrane, l'expérience des douanes Algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon.

مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2012 ص. 18

[4] Hanoun, Mokrane, op cit, p.18

وفي مجال العلامات مثلا نكون أمام التقليد بالتشبيه التدليسي في حالة محاكاة العلامة عن طرق التغيير أو الاضافة للعلامة الأصلية بحيث يصعب التفرقة بين كل منهما لوجود لبس في ذهن المستهلك[1]، وهذا خاصة في حالة كون المنتوجات والخدمات مماثلة لبعضها البعض.

وتختلف المحاكاة عن التقليد في اعتبار أن التقليد يتطلب تطابقا تاما أو شبه تام، في حين أن المحاكاة تعتمد على إعادة تصنيع بعض عناصر العلامة التي تمت محاكاتها سواء عن طريق ادخال تعديلات عليها أو تغييرها[2]، وهذا دون تصل الممارسة إلى حد النقل الحرفي للعلامة.

وتعتبر ممارسة التقليد بالتشبيه الممارسة الأكثر انتشارا في بلادنا مقارنة بجريمة التقليد التام أو عن طريق النقل[3]، ويرجع سبب ذلك ربما إلى قلة وعدم تطور الأجهزة ونقص التحكم في التكنولوجيا وهو ما حال ربما دون انتشار جريمة التقليد التام على غرار ما هو عليه الحال في بعض البلدان كالصين.

هذا وإذا كانت جريمة التقليد عن طريق النقل لا تقتضي ضرورة البحث في الركن المعنوي للجريمة لاعتباره مفترضا في مثل هذه الحالة، فإن الركن المعنوي يعتبر ضروريا في جريمة التقليد عن طريق المحاكاة أو التشبيه، فلا يمكن متابعة القائم بالتقليد هنا ولا يمكن اعتبار فعله تقليدا إلا في حالة اثبات أنه متعمدا بفعله هذا غش المستهلك والايقاع به في الخلط واللبس وهذا ما يستشف أيضا من المادة 27 في فقرتها الثانية والتي أكدت على أن التقليد يكون بهدف كسب زبائن العون الاقتصادي الذي تم الاعتداء على اشاراته، منتجاته، خدماته أو اشهاره عن طريق زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك، إذ يعاقب على المحاكاة إذا كانت نتيجتها تضليل وتحويل الزبائن عن

[1] وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2015 ص. 147

[2] السيد علي كحلون، الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا عدد خاص حول التقليد، مشار إليه سالفا، ص. 136

[3] وليد كحول، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر العدد 11، دون سنة، ص. 481

طريق الخلط، فلا تقوم الجريمة إلا إذا كان الالتباس ممكنا وكان العون الاقتصادي بفعله هذا قد قصد ايقاع المستهلكين في التضليل[1].

ويرجع سبب اشتراط الركن المعنوي في مجال تقليد المنتجات خاصة وأشكالها وأغلفتها إلى اعتبار أن القائم بالفعل قد يكون حسن النية أقدم على اعتماد ألوان وأشكال جاءت وبمجرد الصدفة مشابهة مع ألوان منافس آخر، ولهذا يتطلب الأمر ضرورة اثبات سوء نية القائم بالفعل وهو ما قد يستشف من درجة المحاكاة وما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

وعليه نكون أمام التقليد بالمحاكاة أو التشبيه إذا كان المنتوج من شأنه أن يوقع المستهلك المتوسط في الخلط واللبس مع منتوج أو منتوجات أخرى[2]. ويعتبر مثل هذا الشرط ضروريا دوما بغض النظر فيما إذا كانت المنتوجات والخدمات متماثلة أو متشابهة[3].

وإلى جانب هذا الاشتراط يشترط أيضا أن يكون القائم بالفعل ذو نية سيئة يهدف من خلال فعله إلى احداث لبس في ذهن المستهلك وتغليطه.

وفي الأخير وبعد عرض صوَر التقليد تجدر الإشارة في تقديرنا أن المشرع إذا كان يقصد بالتزوير في إطار قانون حماية المستهلك رقم 03/09 السالف الذكر اعادة صنع المنتوج بطريقة مطابقة للمنتوج الأصلي مثلما وضحنا سابقا، فإنه يقصد بالتقليد صنع المنتوج بطريقة تجعله يشبه ويحاكي المنتوج الأصلي دون أن يصل إلى حد المطابقة.

هذا ونظرا لاعتبار أن تقدير التقليد بصفة عامة يتطلب البحث فيما إذا حصل التشابه ين المنتوج الأصلي والمقلَد فإنَنا سوف نتطرق في الفقرة التالية إلى المعايير المعتمد عليها لتقدير فيما إذا كان المنتوج مقلَدا من عدم ذلك.

---

[1] سعدودي سكينة، مرجع سابق، ص. 27

[2] Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle,7 éme éd. Dalloz Paris, 2012 p. 875

[3] السيد علي كحلون، مرجع سابق، ص. 137

ثالثا: معايير تقدير التقليد

يعتمد القضاء أثناء الحكم فيما إذا كانت المنتجات مقلَدة على معيار التشابه بين المنتجات المقلدة والأصلية[1]، ونظرا لاختصاص القضاء بتقدير التقليد فقد وضع هذا الأخير بعض المعايير التي يعتمد عليها لتقدير مدى وجود التشابه ومن ثم مدى قيام فعل التقليد[2]، وتتمثل هذه المعيار في معياريين أساسين، أحدهما يتعلَق بالشيء محل التقليد والثاني يتعلَق بالمستهلك.

1-المعيار المرتبط بالمنتوج محل التقليد

والعبرة في هذا المعيار بأوجه التشابه ما بين الشيء المقلد والأصلي، ويقصد بالتشابه هنا التماثل في الجزء الأكبر من العناصر أو الأشياء التي يتكون منها المنتوج، ويجدر التنبيه هنا أن القاعدة المعمول بها عند بحث موضوع التشابه هي أوجه الشبه لا الاختلاف، على أساس أنه ليس من الضروري وضع المنتجين المقلد والأصلي والمناظرة بينهما في وقت واحد للتعرَف على أوجه الاختلاف بينهما، إذ يكفي أن تكون الفكرة الأساسية للمنتجين واحدة، ففي مجال العلامات مثلا لا ينظر إلى العلامتين متجاورتين بل ينظر إلى كل واحدة على حدى، وقد أكد الفقه على هذا المعنى نظرا لأن المستهلك لا يعقدَ مقارنة بين علامتين متجاورتين ولا يقوم بالفحص الفني الدقيق، ولكن يشتري السلعة التي تحمل العلامة المقلدة بمجرد النظرة العامة أو السمع مع الاستعانة بالذاكرة التي تمدَه بصورة غامضة غير دقيقة عن العلامة الأصلية[3].

ويؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التشابه أمور عدَة تتمثل في[4]:

- الفكرة الرئيسية التي ينطوي عليها المنتوج محل النزاع.
- المظاهر الرئيسية لا التفاصيل الجزئية.
- نوع المنتوج محل النزاع
- الأشخاص المحتمل أن يكونوا محل اعتبار لدى اقتناء المنتوج محل النزاع.

---

[1] زوادني فضيلة، مرجع سابق، ص. 28

[2] حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص. 190

[3] وهيبة لعوارم بن أحمد، مرجع سابق، ص.ص 176، 177.

[4] زوادني فضيلة، مرجع سابق، ص. 29

هذا ويجب التنويه أن التشابه ينبغي أن يكون في المظهر العام للشيء المقلد لا في جزئياته فالتشابه في المظهر العام هو ما من شأنه ايقاع المستهلك في التضليل وليس الفروقات البسيطة التي لا تغير من المظهر العام، فالعبرة في مجال العلامات مثلا تكون بمحاكاة الشكل العام للعلامة في مجموعها والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية[1].

كما تجدر الإشارة أيضا أن الفقه[2] قد وسَع من المقصود بالمحاكاة التدليسية وهذا بإدخال بعض المفاهيم الجديدة كالتشبيه بالقياس " imitation par analogie " والذي يتمثل في كل تشبيه من ناحية النطق للعلامة الأصلية، وكذلك التشبيه بجمع الأفكار" imitation par association d'idées " وذلك باستعمال علامة قد تُذكَر المستهلك بالعلامة الأصلية وهو ما من شأنها أن يؤدي إلى الخلط بنيهما، كاستعمال علامة مترادفة وهذا ما يسمى بالتشبيه بالترادف" imitation par synonyme" أو استعمال تسمية متعارضة وهو ما يسمى بالتشبيه بالتعارض " imitation par contraste ".

2- المعيار المرتبط بالمستهلك

وخلافا للمعيار الذي يعتمد على محل التقليد بحد ذاته يعتبر معيار المستهلك المتوسط معيارا مهما لتقدير فيما إذا كان المنتوج مقلدا من عدم ذلك[3]، فباعتبار أن الأعوان الاقتصاديون يتنافسون بهدف استمالة واستقطاب المستهلك وأن أعمال التقليد تهدف إلى استقطاب زبائن العون المنافس كان من الضروري إذن الاعتماد على معيار المستهلك لتقدير وجود التقليد من عدمه.

ويهمنا في إطار تقدير التضليل المستهلك المتوسط الحرص عند تقدير التشابه[4]، وليس شديد الحرص أو اليقظة.

---

[1] حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مرجع سابق، ص. 191

[2] نفس المرجع، ص. 192

[3] Anna Sokolowska , op. cit. p. 202

[4] أحمد علي الخصاونة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية دراسة مقارنة، ط. 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2015 ص. 94

ويقصد بالمستهلك المتوسط ذلك الشخص الذي غالبا ما يدرك المواصفات العامة للسلعة الأصلية والتي من شأنها أن توقعه عند عرض السلعة الحاملة للعلامة المقلدة في الخلط بينهما خاصة أمام غياب السلعة الأصلية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تمكن هذا الأخير من اجراء مقارنة بسيطة تمكنه من التعرف على المنتوج الحقيقي من المقلد[1].

ووفقا لمعيار المستهلك المتوسَط فإن ممارسة التقليد تنشأ إذا كانت عملية التشبيه والمحاكاة من شأنها تضليل المستهلك وخلق الالتباس لديه حول المنتجات الأصلية والمقلدة، ويكفي بهذا الصدد مجرد وجود احتمال بسيط بإمكانيه وقوع الخلط بالنسبة للمستهلك[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري بموجب المادة 27 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الثانية قد اعتمد بطريقة غير مباشرة على مثل هذا المعيار لتقدير مدى وجود التقليد من عدمه، وهذا ما يتضح من خلال استعمال العبارة التالية:"...قصد زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك" مما يعتبر إشارة غير مباشرة من المشرَع على ضرورة الاعتداد بمعيار المستهلك لتقدير مدى قيام فعل التقليد من عدمه.

هذا ويثور التساؤل هنا فيما إذا كانت عملية تقدير التقليد تتطلب الأخذ بالمعيارين معا أم يجوز الأخذ بواحد منهما فقط؟

من خلال التمعن في المعيارين السالفي الذكر يتضح أن معيار التشابه يعد بمثابة المعيار الرئيسي لتقدير التقليد، خاصة وأنه المعيار الذي يوصلنا إلى البحث فيما إذا توافر معيار تضليل المستهلك من عدم ذلك.

غير أنه بالرجوع إلى ضرورة توافر سوء النَية لدى العون الاقتصادي القائم بفعل التقليد عن طريق التشبيه، يتضح أن معيار تضليل المستهلك يكتسي هو الآخر أهمية كبرى في مجال التقليد عن طريق التشبيه، خاصة وأن عدم اثبات سوء النَية لدى العون الاقتصادي وقصد التضليل يحول

---

[1] Ali Haroune,op cit, p. 204

[2] Anna Sokolowska , op. cit. p.203

دون اكتمال الركن المعنوي للجريمة هنا، وهذا ما يجعل معيار تضليل المستهلك معيارا ذو أهمية لا تقل عن أهمية معيار التشابه بين المنتجات.

وبناء على هذا وبما أن التقليد نوعان تقليد عن طريق النقل التام وتقليد عن طريق المحاكاة والتشبيه وأن النوع الأول لا يقتضي ضرورة البحث في مدى قيام الركن المعنوي للجريمة، في حين أن التقليد عن طريق التشبيه يقتضي ضرورة اثبات سوء نية القائم بالتقليد، فإنه يتعين الأخذ في حالة التقليد التام بمعيار مدى وجود التشابه فقط دون أن البحث عن مدى امكانية تضليل المستهلك نظرا لاعتبار التضليل نتيجة حتمية في مثل هذا التقليد.

أما بالنسبة للتقليد عن طريق التشبيه وباعتبار أن الجريمة وفقه تقتضي ضرورة توافر الركن المعنوي ونية التضليل وتغليط المستهلك فيتعين هنا اضافة إلى الأخذ بالمعيار الأول وهو معيار التشابه، ضرورة أيضا الأخذ بالمعيار الثاني وهو معيار تضليل المستهلك نظرا لأن التشابه وحده قد لا يكفي لقيام الجريمة وأن مسألة تضليل المستهلك في مثل هذه الحالة لا تعتبر نتيجة مُفترضة مثلما هو عليه الحال بالنسبة للتقليد التام.

الفرع الثـاني: محـل التقليـد

ونتطرق ضمن هذا الفرع إلى محل التقليد، إذ قد يتنوع محل التقليد ليطال كل ما من شأنه أن يعرضه العون الاقتصادي المنافس على المستهلكين سواء كان في شكل اشارات، رموز مميزة منتوجات، وحتى خدمات العون المنافس وإشهاراته.

وعليه سوف نحاول من خلال هذا الفرع حصر ما يمكن أن يكون محلا للتقليد من قبل العون الاقتصادي المنافس بغية تضليل المستهلك وتغليطه.

أولا: تقليد الإشارات أو الرموز المميزة

ولقد أشارت المادة 27 من القانون رقم 02/04 في فقرتها 02 إلى ذلك، حيث جاء فيها ما يلي:" تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي..."

ينبغي التذكير هنا أن المشرَع قد استعمل باللغة الفرنسية مصطلح " les signes distinctifs" والذي يعني الرموز المميزة وليس" les marques distinctifs " والمقصود به العلامات المميزة كما هو عليه الحال بالنسبة للنص باللغة العربية.

ويعتبر مصطلح الرموز أوسع وأشمل من مصطلح العلامات، فإذا كان هذا الأخير يخص العلامات وحدها على غرار العلامة التجارية، علامة الخدمة وعلامة الصنع فإن مصطلح الإشارات المميزة يشمل كل الأشكال التي يتخذها العون الاقتصادي بهدف تمييزه عن غيره من المنافسين، فهو إلى جانب العلامات يشمل أيضا الشعارات التجارية، تسميات المنشأ، الأسماء التجارية والتسمية الاجتماعية، وبالتالي كان من الأولى على المشرع اعتماد مصطلح الإشارات أو الرموز المميزة في النص باللغة العربية مثلما هو عليه الحال بالنسبة للنص المقابل باللغة الفرنسية، لأن مصطلح الرموز المميزة يمنح حماية أكبر للعون الاقتصادي من تقليد الشعارات التي يستعملها في الترويج لبضائعه، فضلا عن العناوين والأسماء التجارية والتسميات الاجتماعية والتي لا توجد نصوص خاصة بها تحظر تقليدها علما أنه يثبت الحق لصاحبها في الحماية المدنية بمجرد استعمالها، خلافا للعلامات والتي تقتضي ضرورة تسجيلها حتى يكتسب صاحبها الحق في الحماية[1].

هذا ويقصد بالرموز المميزة مختلف الوسائل السمعية والبصرية التي تسمح للزبائن بالتعرف على المنتجات والخدمات والمؤسسات التي يبحثون عنها وتمييزها عن تلك المشابهة لها[2].

ومما لا شك فيه أن الإشارات المميزة على اختلافها غالبا ما تكون محلا للتقليد بهدف تضليل المستهلك وتغليطه.

ويقصد بالعلامات بحسب نص المادة 02 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات ما يلي " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والاشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره."

---

[1] وهيبة لعوارم بن أحمد، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.

[2] Jaques Azéma, Jean -Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, 8 éme éd. Dalloz, Paris, 2017, p. 979

ومما لا شك فيه أن تقليد العلامات أمر منتشر جدا سواء في دول العالم الثالث أو حتى المتقدمة منها وهذا راجع إلى الدور الذي تلعبه العلامة في استقطاب المستهلك، خاصة وأن بعض العلامات تتميز بجودة منتجاتها وخدماتها وهو ما يجعل الأعوان المنافسين يقلدونها طمعا في استقطاب زبائن هذه العلامة.

وبالنسبة لتسميات المنشأ " les appellations d'origine " فهي تستعمل كإشارة للمكان الذي تم فيه صناعة المنتوج إذ نصت المادة 01 من الأمر رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ السالف الذكر على أنه :" يقصد بتسمية المنشأ الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء منطقة أو ناحية أو مكان مسمَى ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبقعة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية."
وهذا على غرار تسمية ماء إيفري نسبة إلى منطقة إيفري المتواجدة في مدينة تيزي وزو، وماء باتنة للدلالة على أن الماء معبأ بمدينة باتنة وسعيدة ...إلخ.

فتسميات المنشأ عبارة عن رمز يضمن نوعية المنتوج والمرتبطة بأصوله الجغرافية[1]، حيث تكمن الغاية من استعمالها في تمييز المنتوجات عندما تكون ذات جودة خاصة أو مميزات حصرية ترجع لموقعها الجغرافي[2].

وتلعب تسميات المنشأ على المستوى الاقتصادي نفس الدور الذي تلعبه العلامات في استقطاب المستهلك ومنح المنتجات قيمة مضافة تضمن تسويقها أفضل بالمقارنة مع المنتجات المشابهة لها[3] فالإشارة إلى الأصل الجغرافي للمنتوج يُمكن أن يُولَد في نفسية المستهلك اعتقادا بوجود بعض الخصائص والشهرة الخاصة[4]، وهذا ما قد يجعل تسميات المنشأ عرضة للتقليد خاصة إذا كانت التسمية مشهورة بجودة منتجاتها.

---

[1] Albert chavanne, Jean JaquesBurst, op. cit. p. 793

[2] أحمد الدراري، مرجع سابق، ص. 192

[3] زواوي الكاهنة، أعمال المنافسة غير المشروعة الماسة بتسميات المنشأ، مجلة المفكر، العدد الثاني عشر، دون سنة نشر ص 430.

[4] Jaques Azéma, Jean Christophe Galloux, op. cit. p.1175.

هذا ولا يُقصد بتقليد تسميات المنشأ استعمال التسمية كما هي، إذ يُقصد به ادخال تغيرات جزئية أو أساسية على تسمية المنشأ على النحو الذي يجعل الخطاب الذي تمرره للجمهور هو ذاته الذي تمرره تسمية المنشأ الأصلية، ويكون ذلك إما عن طريق تغيير عبارة تتكون منها تسمية المنشأ بعبارة مرادفة أو قريبة المعنى أو اقحام عبارات مغايرة للتمويه ولكن مع الحفاظ على نفس الخطاب[1].

أمَا بالنسبة للاسم التجاري فيقصد به التسمية أو الشارة المميزة التي تُستغل بها منشأة من المنشآت وهو أيضا التسمية التي يمارس التاجر نشاطه التجاري باسمها[2]، والتي في الغالب تمثل الاسم الشخصي له، كمحلات فلان للأقمشة أو مطاعم فلان وغيرها، كما يمكن أن تكون تحت اسم آخر يختاره التاجر ومن شأنه جذب العملاء[3].

ويقابل الاسم التجاري بالنسبة للأشخاص المعنوية التسمية الاجتماعية والتي يمكن أن تتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء أو حتى أية تسمية أو رمز آخر[4].

ومن الواضح أن اشتهار الاسم التجاري أو التسمية الاجتماعية كذلك قد يجعلهما عرضة للتقليد بهدف تضليل المستهلك وجعله يتعاقد متوهما أنه مع صاحب المحل الأصلي والجودة والثقة التي ألفها عنده.

وعليه فإذا كان الأصل أن الشخص حرَ في استعمال اسمه الشخصي لمزاولة نشاط تجاري فإنه ملزم أيضا باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب خطر الخلط[5].

وبالنسبة للعنوان التجاري أو كما يسميه البعض بالسَمة التجارية فهو التسمية الممنوحة للمحل من أجل تمييزه عن باقي المحلات التجارية[6].

---

[1] زواوي الكاهنة، مرجع سابق، ص. 432.

[2] أحمد الدراري، مرجع سابق، ص. 189

[3] على بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، د. ط. دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005 ، ص. 182

[4] Jaques Azéma, Jean Christophe Galloux, op. cit. p. 1157.

[5] أحمد الدراري، مرجع سابق، ص. 287

[6] علي بن غانم، مرجع سابق ص. 183.

والملاحظ أن العنوان التجاري قد يكون هو الآخر عرضة للتقليد بغرض استقطاب الزبائن بطريقة غير مشروعة.

وقد يكون تقليد كل من الاسم التجاري والعنوان تقليدا تاما كما هو الحال بالنسبة للعلامات التجارية كما قد يكون تقليدا عن طريق التشبيه فقط، على أن مسألة تقدير مدى قيام التقليد تبقى تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

هذا ويطرح الإشكال بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين يقلدون أسماء تجارية أو عناوين لكن يستعملونها في ولايات خارج الولاية التي ينشط فيها صاحب الاسم الحقيقي، فهل تقوم جنحة التقليد في مثل هذه الحالة من عدم ذلك؟ وهل يجوز لصاحب الاسم الأصلي أو السبَاق إلى استعماله رفع دعوى تقليد أو حتَى دعوى منافسة غير مشروعة من عدم ذلك؟

يبدو في هذه الحالة أنه من الصعب جدا القول بقيام جريمة التقليد وفقا لنص المادة 27 من القانون رقم 02/04، في وهذا راجع إلى صعوبة القول بوجود حالة منافسة بين العون المقلد والعون المقلد والتي تشترطها المادة 27 من القانون رقم 02/04 والتي جاء فيها ما يلي: " تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي **منافس**...".

غير أنه في حالة اتصاف الاسم أو العنوان التجاري بشهرة عالمية تخرج عن نطاق المنطقة التي يُستغل فيها، ففي هذه الحالة يمكن أن تتوافر حالة المنافسة، ومنه يمكن قيام ممارسة التقليد وفق ما تقتضي المادة 27 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الثانية.

ثانيا: تقليد المنتجات

قد يطال التقليد أيضا منتجات العون الاقتصادي المنافس، وهي الصورة التي نصت عليها المادة 27 السالفة الذكر في فقرتها الثانية حيث جاء فيها ما يلي:" تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته..."

وقد عرَف قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المنتوج بموجب المادة 03 منه بأنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا."

والملاحظ أن هذا التعريف اعتبر كل من السلع والخدمات بمثابة منتوجات على حد سواء وكان من الأصح عدم اعتبار الخدمات بمثابة منتوجات أيضا، وهذا ما ذهب إليه الفقه عند تعريف المنتوج، حيث عرفوه على أنه: " منقول مادي قابل للبيع والشراء تجاريا"[1].

وبالرجوع إلى تعريف السلعة بحسب نفس المادة السالفة الذكر نجد بأن المشرع يقصد بها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"

وكان الأصح في رأينا اسناد هذا التعريف للمنتوج والتسوية بينه وبين السلعة ومنه اخراج الخدمات من نطاق تعريف المنتوج.

هذا ويتم تقليد المنتوج في الغالب من خلال اعتماد الشكل الخارجي للمنتوجات المنافسة أو الشكل التجاري الذي تعرض به، فإذا كان هذا التقليد من شأنه خلق الالتباس بين المنتوجات في ذهن المستهلك العادي عُدَ الفعل من قبيل المنافسة غير النزيهة[2] وبالتالي تقوم هنا ممارسة التقليد.

فالمقصود بتقليد المنتوجات هو تقليد أغلفتها والشكل الخارجي لها بالدرجة الأولى، أما بالنسبة للمنتوج في حد ذاته فيصعب في نظر الباحث القول بتقليده، وهذا حتى في حالة كون المنتوج جديد في السوق وأن بعض المنافسين قد قاموا بتصنيع مثيل له، إذ لا يمكن للعون الذي كان سبَاقا في صنع المنتوج أن يمنع الجمهور من تصنيع مثيل له.

غير أنه إذا تعلق الأمر بالمنتوجات المحمية بموجب براءات اختراع فهنا يمنع على الغير اعادة صنع هذه المنتوجات وهذا وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 11 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع والتي جاء فيها ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 14 أدناه تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية: في حالة ما إذا كان الاختراع منتوجا يمنع على الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه."

وعليه تحظر هذه المادة صنع منتوج حائز على براءة اختراع.

---

[1] Jean calais Auloy, Frank Steinmetz, droit de la consommation, 4émé édi, op cit, p. 185

[2] أحمد خديجي، مرجع سابق، ص.108

كما نصت المادة 56 من نفس الأمر على ما يلي: "مع مراعاة المادتان 12 و14 أعلاه يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه بدون موافقة صاحب البراءة."

والملاحظ من خلال هذين المادتين يتضح أن المشرع أكد على حظر عملية صنع المنتوج المحمي بموجب براءة اختراع وهو ما يتوافق مع حالة التقليد التام لهذا المنتوج.

وتُحظر كذلك عمليات تقليد المنتوج المحمي بموجب براءة اختراع تقليدا عن طريق التشبيه حتى وإن لم ينصَ المشرَع صراحة على حظرها بموجب الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات وهذا لاعتبارها محظورة في هذه الحالة وفقا للنص العام والمتمثل في الفقرة 02 من المادة 27 من القانون رقم 02/04.

ثالثا: تقليد الخدمات والإشهار

إلى جانب تقليد الإشارات المميزة والمنتجات أشارت المادة 27 من القانون رقم 02/04 في فقرتها 02 إلى تقليد خدمات العون المنافس واشهاره، حيث جاء ضمنها ما يلي:" تقليد العلامات ...أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به..."

وقد أغفل المشرع في إطار الحديث عن تقليد الخدمات الإشارة إلى المقصود بتقليد الخدمة وهو ما يجعلنا نتساءل كيفية تقليد الخدمات ؟ وهل يجوز احتكار تقديم الخدمة وحرمان الآخرين من القيام بذلك؟

لم يقصد المشرَع بتقليد الخدمة قيام المُقلد بتقديم خدمة مماثلة للخدمة التي يقدَمها العون الاقتصادي المنافس، إذ لا يجوز للشخص احتكار تقديم خدمة معيَنة طالما أن الأمر متاح للجميع، وإنما يقصد بتقليد الخدمة، تقليد طريقة تقديم الخدمة وعرضها على المستهلكين بشكل يجعلهم يعتقدون خطأ بأنهم يتعاقدون مع مقدَم الخدمة الأصيل، خاصة وأن المستهلك غالبا ما يتعاقد في مجال تقديم الخدمات بناء على معيار شخصي تكون فيه شخصية مُقدم الخدمة محل اعتبار.

وكصورة عن تقليد الخدمة حالة تهيئة محل تجاري على نحو يتطابق إلى حد كبير مع محل عون اقتصادي منافس، خاصة ما تعلق بواجهة المحل والألوان المعتمدة فيه والتنظيم الداخلي للمحل، وربما حتى طريقة تقديم الخدمة وملابس العمال وغيرها من المظاهر التي قد تجعل المستهلك يتوهَم أنه يتعاقد مع صاحب المحل الأصيل.

وتجدر الإشارة أن امكانية تضليل للمستهلك في مجال تقليد الخدمات تبقى قائمة في جميع الحالات سواء مارس العون الاقتصادي المُقلد تلك الخدمة في مكان قريب من مكان مُقدم الخدمة الأصيل، كحالة كونه في نفس الشارع أو حتى في حالة كونه في مكان بعيد عنه.

وعلى العموم فإن مسألة تقدير التضليل من عدمه في مجال الخدمات يبقى أمرا موضوعيا يترك تقديره للقضاء بحسب ظروف كل حالة وذلك ضمانا لحماية مقدم الخدمة ومتلقيها وتأكيدا على مبدأ حرية المنافسة[1].

هذا وترتبط عملية تقليد الخدمة بتقليد الإشهار أيضا[2]، وهنا تثار مسألة مدى تمتَع صاحب الإشهار بالحق في احتكار بثه واستعماله؟

لا يُعتبر الإشهار حقا من حقوق المؤلف التي يحميها القانون من التقليد، وبالتالي فإن صاحبه كان لا يتمتع بحماية خاصة في بادئ الأمر، غير أن مساس التقليد بنزاهة المنافسة في السوق وما يترتَب عنه من امكانية وقوع المستهلك في الخلط واللبس جعل المشرع الجزائري يحظر تقليد إشهارات المنافس، وهو ما تم أول مرَة بموجب المادة 27 من القانون رقم 02/04 في فقرتها 02 والتي حظر المشرع من خلالها تقليد إشهار المنافس واعتبره ممارسة من الممارسات التجارية غير

---

[1] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص. 100

[2] حتى أن المشرع من خلال نص المادة 27 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الثانية باللغة الفرنسية قد عبَر بالقول تقليد منتوجاته أو خدماته وإشهاره، إذ جاء فيها ما يلي:

« Imité les signes distinctifs d'un agent économique concurrent de ces produits ou service **et de sa** publicité dans le but de… »

وبالتالي فإن المشرع هنا قد استعمل أداة الربط وهي حرف الواو وليس أداة التفريق أو التمييز وهي حرف " أو" مثلما هو عليه الحال بالنسبة للنص باللغة العربية.

النزيهة، إذ لا يحق للآخرين التعدي على اشهارات المنافس نظرا لما يتضمنه ذلك من مخالفة لمبادئ الشرف التجاري[1].

هذا ويوسع الفقه[2] من المقصود بالإشهار ليصل حتَى إلى الأغلفة الموضوعة على المنتوجات والعلب وشكل القارورات والتغليف وكل ملصقة مزينة بمجموعة من الألوان والرسومات أو مضبوطة بمجموعة من الأبعاد المحددة والدقيقة، وغيرها من الرسومات والأشكال التي لا تستفيد من الحماية المقررة بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وقد يتم تقليد الإشهار تقليدا كليا بشكل تام كأن يقوم أحد المعلنين بنشر إشهار منقول عن إشهار آخر كان قد سبق وأن نشره عون اقتصادي آخر منافس له، كما قد يكون التقليد بشكل جزئي لا كلي وهذا عندما يستوحي المعلن مضمون إشهاره من مضمون إشهار منافس له، كأن يتضمن الإشهار تقليد الشعارات الاعلانية للمنافس نظرا لما تحتله تلك الشعارات من أهمية كبرى في رسوخ الإشهار الذي يتضمنها في أذهان المستهلكين خاصة وأنها ترتبط بشكل أساسي بالمستخدم الأول لها[3]، حيث أن سماع الشعار أو مشاهدته تذكَر الجمهور تلقائيا ومباشرة بالمؤسسة التي استعملته لأول مرة[4].

أما إذا اقتصر تقليد الإشهار على مجرد تشابه بسيط بين الإشهارين ليس من شأنه خلق الالتباس لدى المتلقي، فلا يعد ذلك التشابه من قبيل التقليد الإعلاني ما لم يبلغ درجة لا يعقل مهما أن يكون التشابه مجرد صدفة، على أن تقدير هذا التشابه يبقى من المسائل الواقعية التي يترك لقاضي الموضوع أمر تقديرها في ظل ظروف وملابسات كل دعوى على حدى[5].

---

[1] ج. ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، المجلد الأول، الجزء الأول، ط.1 السلسلة الجامعية منشورات البرزخ بيروت، 2007، ص. 749.

[2] Bellimen Yamina, op cit. p.p. 284,285.

[3] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص. 365

[4] أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص. 126

[5] أحمد ابراهيم مصطفى عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص. 397

هذا وإلى جانب حظر تقليد الإشهار بسبب امكانية التضليل والغلط الذي قد يقع فيه المستهلك واعتبار التقليد بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة، يرجع سبب حظر تقليد الإشهار كذلك إلى كون الإشهار يتطلب مبالغ مالية ضخمة لإعداده وانجاحه وأن تقليده يعتبر بمثابة تطفل تجاري في مثل هذه الحالة، إذ ذهب الفقه[1] إلى اعتبار أن الأفكار التي يبتدعها شخص معين وتكون ذات قيمة قد يتم استثمارها في مجالات معينة على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للإشهار فهي تعتبر أفكار جديرة بالحماية وفقا لنظرية التطفل التجاري.

واجابة عن التساؤل المطروح أعلاه يمكن القول أن العون الاقتصادي يتمتع بحرية احتكار بث إشهاراته، وأن المشرع من خلال حظر تقليد الخدمات والإشهار قد سدَ فراغا تشريعيا، ومنح للعون الاقتصادي ضمانا من الضمانات التي تهدف إلى حماية الابداع بصفة عامة، وهذا ما يساهم أيضا في حماية المستهلك من امكانية الخلط والتضليل الذي قد يقع فيه نتيجة تقليد الخدمات والإشهار.

[1] حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص. 102.

وكخلاصة لهذا الفصل يتضح أن الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طبيعتها، تتضمن صُور هامة من صُور الممارسات التجارية غير النزيهة، وهي الصُور التي تم تناولها ضمن مبحثين، مبحث تطرقنا من خلاله إلى الممارسات التجارية العدوانية، وممارسة المضاربة غير المشروعة في السوق بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار، أما المبحث الثاني فتناولنا من خلاله الممارسات التجارية المضللة للمستهلك والمتمثلة في ممارسة الإشهار الكاذب والمضلل وتقليد المنافس بغية تضليل المستهلك وزرع الشكوك والأوهام في ذهنه بخصوص المنتجات والخدمات المقلدة.

وبخصوص الممارسات التجارية العدوانية والمضاربة غير المشروعة في السوق بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار اتضح أنهما ممارسات تهدف إلى المساس برضا المستهلك لا سميا من خلال اجباره على التعاقد بطرق غير نزيهة، فضلا عن الرفع من أسعار المنتجات بطريقة غير مبررة وهو ما يشكل مساسا برضا المستهلك وبقدرته الشرائية.

أما بخصوص الممارسات التجارية المضللة للمستهلك فلقد اتضح بعد دراستها أنها ممارسات يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى تغليط المستهلك وجعله يتعاقد بناء على اعتقادات خاطئة تمس برضائه وقد تستنزف أمواله دون اشباع حاجاته، وهذا نظرا لعدم تطابق المنتجات والخدمات مع حقيقة ما هي عليه في الواقع.

ونظرا لوجود صُور أخرى من صُور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك وهي الممارسات التي قد تبدو في ظاهرها نزيهة إلا أن تعسف العون الاقتصادي في ممارستها قد يجعل منها بمثابة ممارسات تجارية غير نزيهة، فسوف نتعرف عليها في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طرق ممارستها

إلى جانب الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طبيعتها، يوجد نوع آخر من الممارسات التجارية غير النزيهة والتي لا يمكن اعتبارها مخالفة لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية إلا بعد عرض مضمونها وفحص فيما إذا خالف أحكام نزاهة الممارسات التجارية مثل ما يقضي به القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من عدم ذلك، فالأمر هنا وخلافا للصورة الأولى من صَور الممارسات التجارية غير النزيهة يتعلق بمجموعة من الممارسات التجارية التي قد تكون نزيهة بحد ذاتها إلا أن العون الاقتصادي القائم بها قد نقلها من صفة الاباحة والجوازية إلى صفة الحظر والمنع، وهذا من خلال مخالفة شروط ممارستها أو استعمالها على نحو يهدف من خلاله إلى الإضرار بالمستهلك وحتى المتنافسين في بعض الحالات.

وتتمثل الممارسات التجارية غير النزيهة في نوعين من الممارسات، ممارسات من شأنها أن تمس بحرية المستهلك في التعاقد، أخرى ممارسة العروض الترويجية المقيَدة لحرية المستهلك في الخيار.

ومن أجل التعرف على صور هذه الممارسات فسوف نخصَص المبحث الأول للحديث عن الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بحرية المستهلك في التعاقد، أما المبحث الثاني فنتناول فيه العروض الترويجية التي تمس بحرية المستهلك في الخيار.

المبحث الأول

الممارسات الماسة بحرَية المستهلك في التعاقد

لقد نظَم المشرع الجزائري في إطار نزاهة الممارسات التجارية بعض صُور الممارسات التي تمس بإرادة المستهلك وتحد من حريته في التعاقد، وهي الممارسات التي بموجبها يرفض العون الاقتصادي قبول التعاقد مع المستهلك أو يتعاقد معه لكن بشروط مجحفة تصُب في صالح العون الاقتصادي بالدرجة الأولى، وهو ما يُشكل خرقا لمبدأ العدالة العقدية ونزاهة الممارسات التجارية.

وللتعرَف على صور هذه الممارسات سوف نتحدث عنها ضمن مطلبين، نتناول في الأول الممارسة رفض البيع و تأدية الخدمة دون مبرر شرعي والبيع المتلازم، أما الثاني فنتطرق فيه إلى الشروط التعسفية المقيَدة لحرَية المستهلك في التفاوض واختيار مضمون العقد.

المطلب الأول

ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة للمستهلك دون مبرر شرعي والبيع المتلازم

وفقا لمبدأ لسلطان الإرادة والذي ينبثق عنه كل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الحرية التعاقدية، فإن المستهلك يتمتَع بالحرية الكاملة في ابرام العلاقات التعاقدية من عدم ذلك، كما يتمتع بالحرية في اختيار الأطراف التي يتعاقد معها.

ومن هذا المنطلق فإن المستهلك حُرَ في ابرام أي نوع من العقود وطلب أي نوع من السلع والخدمات، كما أنه حُرَ في اختيار موضوع العقد وتحديد نوعه، كميته، مقداره، مواصفاته خصائصه وغيرها من الأمور الموضوعية المتعلقة بمحل العقد، مادام ذلك غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

غير أنه في الواقع نجد أن العون الاقتصادي في بعض الحالات قد يتعدَى على حرية المستهلك هذه، فيطفئ بوادرها تارة، وهو ما نجده في حالة رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي (الفرع الأول)، كما قد يُقيَدها تارة أخرى ويعدَل منها على النحو الذي يرضاه، وهو ما نجده في حالة ممارسة البيع المتلازم أو المشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رفض البيع أو تأدية الخدمة للمستهلك

" Le refus de vente ou de La prestation du service au consommateur"

قد يرغب الشخص في التعاقد بغية اشباع حاجاته فيجد نفسه أمام عون اقتصادي يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرضه للبيع.

وأمام هذا الإشكال ونظرا لتعسف العون الاقتصادي في مثل هذه الحالة فقد نظَم المشرع الجزائري ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة حيث اعتبرها ممارسة محظورة ما دام لم يتوفر الدافع الجدي والشرعي للامتناع عن التعاقد.

ومن خلال الفقرتين التاليتين سوف نتعرَف على المقصود بممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة وشروط حظرها.

أولا: تعريف ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة وأساس حظرها

ومن خلال هذه الفقرة سوف نتطرق إلى تعريف ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة، كما نتطرق إلى الأساس القانوني لحظر هذه الممارسة.

1 – تعريف ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة

يعود انتشار ممارسة رفض البيع في بادئ الأمر إلى فترة الحرب العالمية الثانية، أين أصبح التجار ونظرا لندرة المواد الغذائية يتعاقدون بناء على اعتبارات اعتدوا فيها حتَى بأصول طالب التعاقد وانتماءاته وعرقه[1].

واقتداء بالتشريعات المقارنة[2] حظر المشرع الجزائري ممارسة رفض البيع لأوَل مرة بموجب قانون الأسعار رقم 12/89 الملغى، إذ جاء ضمن المادة 27 منه ما يلي "... كما يعتبر لا شرعيا رفض البيع بدون مبرر شرعي....".

والملاحظ أن الحظر هنا قد جاء عاما إذ لم يتفصَل المشرع في تنظيم هذه الممارسة.

ثم بعد ذلك جاء الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى ونصت المادة 58 منه على ما يلي:" تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

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

---

[1] محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص.ص. 36، 37.

[2] ولقد حظر المشرع الفرنسي أول مرة ممارسة رفض البيع بموجب المادة 37 من قانون 30 جوان 1945 المتعلق بالأسعار ثم استبدلت هذه المادة بموجب قوانين عدة وهي حاليا منظمة بموجب المادة 121-11 -1 من قانون الاستهلاك الفرنسي الساري المفعول. وكذا المادة 420- 2 من القانون التجاري الفرنسي.

غير أنه بإلغاء الأمر رقم 06/95 بموجب الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة واستحداث قانونا خاصا بالممارسات التجارية وهو القانون رقم 02/04 السالف الذكر، أعاد المشرع النَص على حظر عملية رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي بموجب المادة 15 منه والتي نصت على ما يلي:" تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات."[1]

ومن خلال المادة 15 من القانون رقم 02/04 يتضح أن المشرع لم يأت بجديد حول حظر ممارسة رفض البيع دون مبرر شرعي، سوى أنه قد وسَع من نطاق الحماية من مثل هذه الممارسة من حيث الأشخاص، إذ كان يحصرها في خضم المادة 58 من الأمر رقم 06/95 في العلاقة ما بين العون الاقتصادي والمستهلك فقط، وهذا ما يُستشف من استعمال لفظ المستهلك في نصَ المادة ، أما في إطار المادة 15 من القانون رقم 02/04 السارية المفعول استغنى المشرع عن استعمال كلمة المستهلك وهو ما يفسر نيته في حماية المشتري – بغض النظر عن اعتباره مستهلكا أو محترفا– في علاقته مع البائع العون الاقتصادي.

وحسنا ما فعل المشرع من خلال توسيع نطاق الحماية من حيث الأشخاص وهذا راجع لاعتبار أن الأعوان الاقتصاديين هم كذلك قد يواجهوا مثل هذه الممارسة[2] واعتبار أيضا أن الهدف من القانون

---

[1] تجدر الإشارة هنا أن المشرَع قد حظر من خلال المادة 11 من الأمر رقم 03/03 ممارسة رفض البيع دون مبرر شرعي إذا كان ناتجا عن تعسف في وضعية التبعية، حيث جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:" يحظر عل كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبيعة لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :..... رفض البيع دون مبرر شرعي..."

[2] تجدر الإشارة هنا أن حماية العون الاقتصادي من ممارسة رفض البيع وفق ما نصت عليه المادة 11 من الأمر رقم 03/03 تقتضي ضرورة وجود علاقة تبعية اقتصادية بين العون الاقتصادي الذي يرغب في التعاقد والبائع مع التعسف في استغلال هذه التبيعة، في حين أن المشرع بموجب المادة 15 من القانون رقم 02/04 لم يشترط مثل هذه التبعية إذ جاء بالنص عاما، وهو بهذا يكون قد وسع من نطاق الحماية ليشمل جميع الأعوان الاقتصاديين في علاقاتهم التعاقدية دون اشتراط وجود وضعية تبيعة اقتصادية.

وخلافا لما ذهب إليه التشريع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد سار في اتجاه معاكس للتشريع الجزائري بخصوص نطاق حظر هذه الممارسة من حيث الأشخاص، إذ كان في بادئ الأمر يحظرها مهما كانت صفة وطبيعة المشتري– محترفا

رقم 02/04 هو حماية المستهلك في علاقته مع العون الاقتصادي وكذا حماية الأعوان الاقتصاديين في علاقتهم مع بعضهم البعض[1].

2 – أساس حظر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة

من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 02/04 يتضح أن أساس حظر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة يرجع إلى نية المشرع في حماية إرادة المشتري – سواء كان مستهلكا أو محترفا– في علاقته مع البائع العون الاقتصادي. وما يهمنا في دراستنا هو حماية المستهلك بالدرجة الأولى وهذا راجع لاعتباره الطرف الضعيف في العقد، فحماية المستهلك من رفض البيع أو تأدية الخدمة يُعد أداة فعالة للحلول دون تعسف الأعوان الاقتصاديين في مواجهة المستهلكين[2]، إذ لا يعقل أن يرغب المستهلك في اقتناء حاجاته كغيره من الناس ثم يجد نفسه محروما من شراء ما يعرض للبيع بسبب رفض التاجر التعاقد معه[3]، فهذا الأخير لا يتمتع بالحرية الكاملة في اختيار الطرف الآخر في العقد[4].

أو غير محترف– إلا أنه بصدور قانون 01 جويلية 1996 أعاد حصر نطاق الحماية من حيث الأشخاص في المستهلكين فقط، أما بالنسبة للمحترفين فاشترط لحمايتهم من مثل هذه الممارسة وفقا لنص المادة 420– 2 من القانون التجاري الفرنسي ضرورة وجود علاقة تبعية وتعسَف ناتج عنها. أنظر :

Yevs Reinard, Sylvie Tomasset-Pierre, Cyril Nourissat, Droit commercial, 8édition, LexisNexis, Paris 2012 p.p. 174, 175.

[1] ومثل هذه الحماية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين قد عبر عنها المشرع في إطار القانون رقم 02/04 من خلال صياغة النصوص بشكل عام يفهم منه اتساع نطاق الحماية ليشمل كل الأشخاص المعينة بالممارسات التجارية سواء كانوا مستهلكين أو أشخاص محترفين، وهذا خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى أين كان المشرع عند حديثه عن حظر بعض الممارسات يستعمل دائما لفظ المستهلك لتحديد نطاق الحماية من حيث الأشخاص ، وهذا ما نجده في المواد 58 منه والخاصة برفض البيع، 59 منه والخاصة بالبيع بالمكافأة و60 منه والخاصة بالبيع المشروط.

[2] نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010 ص 31.

[3] أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 81.

[4] Delphine Bazing- Beust, op. cit. p.58

كما أن الهدف من حظر هذه الممارسة حسب البعض هو تنظيم تداول السلع وتحقيق التوازن في توزيعها على المستهلكين وحمايتهم[1].

هذا وقد ارتأى البعض من الفقهاء[2] أن ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة غالبا ما تكون مبنية على اعتبارات عنصرية وأن مثل هذه الاعتبارات هي التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى حظر هذه الممارسة وهذا ربما لحماية المهاجرين المتوافدين أيضا بهذا البلد.

غير أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد أن المشرع قد حظر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة بهدف محاربة التمييز العنصري، وإنما جاء بالحظر نتيجة لبروز ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة في الواقع المعيش، خاصة في ظل وجود أعوان اقتصاديين يتمتعون بالقدرة على السيطرة والهيمنة على السوق والتحكم فيه، وبالتالي فإن مثل هذا الحظر يضع حدا لتعسَفهم ومساسهم بحرية التعاقد لدى المستهلك.

ثانيا: شروط منع ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة

من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 02/04 يتضح أن المشرع قد اشترط لقيام ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة ضرورة استجماع ثلاثة شروط وهي: أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة، انعدام المبرر الشرعي للرفض وأخيرا ألا يتعلق الطلب بأدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة أثناء المعارض والتظاهرات.

1- أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة

ويستنتج هذا الشرط من المادة 15 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الثاني، حيث جاء فيها ما يلي:" يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة."

[1] نوال كيموش، مرجع سابق، ص 25.

[2] محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، د.ط. دار الجامعة الجديدة، مصر 2011، ص. 29 وما بعدها.

ولقد حدَد المشرع المقصود بالسلعة المعروضة للبيع من خلال الفقرة الأولى من نفس المادة، إذ اعتبرها كذلك متى كانت معروضة على نظر الجمهور، غير أنه لم يوضح طريقة هذا العرض وعليه فقد يكون العرض على مستوى واجهات المحلات التجارية أو داخلها، كما يأخذ حكم العرض على الجمهور أيضا الإشهار الذي يقوم به العون الاقتصادي بغرض تصريف وترويج بضائعه.

فالمشرع إذن قد جعل عرض السلعة على نظر الجمهور قرينة على عرضها للبيع ومن ثم يمنع رفض بيعها، وهي قرينة اعتبرها البعض[1] قاطعة لا يمكن للعون الاقتصادي اثبات عكسها بأن يحاول اقامة الدليل على أن عرض السلعة على نظر الجمهور كان لغرض آخر غير غرض البيع خاصة وأن المشرع استثنى صراحة في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات من نطاق تطبيق هذه القرينة، ومثل هذا الرأي صحيح.

ومن خلال التمعَن في نصَ المادة 15 من القانون رقم 02/04 يتضح أن نطاق حظر ممارسة رفض البيع من حيث السلع ينحصر إلا في تلك المعروضة على نظر الجمهور للبيع مع تجاهل السلع التي يحوز عليها العون الاقتصادي فعليا وغير المعروضة على نظر الجمهور كتلك المتواجدة بصفة مخفية داخل المحل أو على مستوى مخازنه، وكان من الأولى على المشرع تحديد نطاق حظر هذه الممارسة استنادا إلى السلعة التي يحوزها العون الاقتصادي حيازة فعلية دون اشتراط كونها معروضة للبيع من عدم ذلك، لأن تقييد الحظر بضرورة عرض السلع على نظر الجمهور قد يسمح للعون الاقتصادي من التنصَل من الحظر وحتى التمييز ما بين المستهلكين وهذا ما يحدث غالبا في حالات ندرة المواد الغذائية على غرار مادة الحليب وفي حالة احتكار

[1] عياض عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة على ضوء القانون 02/04 رسالة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2005/ 2006 ص. 109 .

السلع بغية خلق الندرة عليها بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار مثل ما تحدثنا في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

والمشرع من خلال اشتراط ضرورة كون السلعة معروضة للبيع على نظر الجمهور فهو هنا يتوافق إلى حد كبير مع القواعد العامة في الإيجاب والتي تقتضي أن يكون الإيجاب جازما ومحددا تحديدا كافيا واضحا[1]، خاصة أنه من خلال اشتراط ضرورة عرض السلعة على نظر الجمهور يكون قد اشترط ضمنيا ضرورة تعبير العون الاقتصادي على نيته في البيع والتعاقد تعبيرا نافيا للشك، غير أن مقتضيات حماية المستهلك وضرورة تلبية حاجاته تقتضي أن كل عون اقتصادي يحوز سلعة وبغض النظر عن حالة عرضها على نظر الجمهور من عدم ذلك ينبغي عليه التعاقد بشأنها فيما إذا طلب المستهلك ذلك، مادام أن هذه السلعة من صميم اختصاص تجارة هذا العون وكان يحوز عليها بكميات تفوق حاجته الشخصية.

وبخصوص الخدمات فقد اعتبر المشرع أن مقدم الخدمة يعتبر رافضا لتأديتها عند توفَرها وليس عرضها على نظر الجمهور، إذ أن عرض الخدمة لا يعني بالضرورة توفرها كما لا يعني بالضرورة استعداد العارض لتأديتها كون أن الاستجابة إلى الطلبات تكون في حدود الامكانيات المتوفرة لدى مقدم الخدمة، ولهذا فإن امتناع صاحب المسرح أو السينما مثلا عن تقديم الخدمة لا يمكن اعتباره رفضا للتعاقد في حالة حجز التذاكر كلها وانتهاء الأماكن[2].

وعليه نلاحظ أن المشرع قد اعتمد في مجال الخدمات على معيار مدى توفَر الخدمة وامكانية تقديمها وأدائها، وهو المعيار الأصح الذي كان ينبغي أن يعتمد عليه أيضا بخصوص السلع

---

[1] والايجاب يعرَف بأنه تعبير بات عن الإرادة يعرض فيه الشخص على شخص آخر التعاقد على أسس أو بشروط معينة ولا يلزم أن يرد هذا التعبير في صورة معينة، فقد يكون باللفظ أو الكتابة كما قد يكون بالإعلان والنشر. أنظر توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص.ص.86 و87.

وللتفصَل أكثر في شروط الايجاب أنظر: محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط.1 درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ص.128 وما بعدها.

[2] خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 83 ، غير أن صاحب المسرح أو السينما في هذه الحالة يمكن متابعته وفقا لجريمة الإشهار المضلل إذا كان قد اعتمد في الإشهار والدعاية لنفسه على أسلوب التضخيم في ابراز امكانياته وقدراته بما يتنافى والحقيقة والواقع، وهذا وفق ما سبق وأن بينا عند حديثنا عن الممارسات التجارية المضللة للمستهلك.

فالعبرة بمدى توافر السلعة لدى العون الاقتصادي وجاهزيتها للتعاقد بشأنها لا بضرورة عرضها على نظر الجمهور.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أنه لا يمكن الحديث عن الرفض ما لم يكن هناك طلب جدي قُدم من طرف المستهلك، فالطلب يعتبر الوسيلة الاجبارية التي يتعيَن القيام بها للتمكن من الحصول على المنتجات واشباع الحاجيات فهو الوسيلة التي يعبَر من خلالها الشخص عن ارادته ويخرجها للعلن والواقع، فالطلب يعتبر بمثابة السند القانوني الذي يسمح بتكوين واثبات ممارسة رفض البيع أو أداء الخدمة[1].

وعن كيفية اثبات هذا الطلب ومادام أن المشرع لم يشترط في ذلك شكلا معين فإنه يمكن اثباته بكل وسائل الاثبات المتاحة قانونا حتى ولو كان ذلك بشهادة الشهود.

كما أنه لا يمكن الحديث عن قيام ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي إلا إذا تم الرفض بصفة فعلية وهو الرفض الذي عُرف من قبل البعض على أنه عمل سلبي يصدر من المهني يتضمن انكار وجود السلعة لديه[2]، غير أن هذا التعريف قد جاء قاصرا على حالة وحيدة من حالات الرفض وهي انكار وجود السلعة في حين أن المقصود بالرفض وفقا لهذه الممارسة هو التعبير عن عدم الاستعداد والرغبة للتعاقد دون تقديم سبب جدي وشرعي بذلك.

وانطلاقا من ضرورة وجود الرفض فإن البعض[3] اعتبروا أن الممارسة لا تقوم إلا في حالة وجود رفض فعلي من قبل العون الاقتصادي، على أن مجرد التهديد بالرفض أو التأخر في تسليم السلعة أو اتمام الخدمة لا يعد رفضا، وهذا رأي سديد.

---

[1] لطروش أمينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمات، دراسة مقارنة مذكرة ماجيستر كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2011/ 2012، ص 08.

[2] محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري – المبادئ الشرعية والقانونية وآراء الفقهاء والمحاكم ومعيار العقوبة في كل من الشريعة والقانون الوضعي، د. ط. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2004، ص 75.

[3] أحمد خذيجي، مرجع سابق، ص.82

2- انعدام المبرر الشرعي للرفض

من خلال المادة 15 من القانون رقم 02/04 يتَضح أن ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة تشترط ضرورة عدم وجود مبرر شرعي جعل العون الاقتصادي يمتنع عن التعاقد، حيث جاء ضمن هذه المادة في فقرتها الثانية ما يلي:" يمنع رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي..."

والملاحظ أن المشرع لم يوضَح المقصود بالمبرر الشرعي، حتى أنه لم يقدم أمثلة عن ذلك وهذا ما يمنح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة للحكم بشرعية المبرر من عدم ذلك.

ويقصد بالمبرر الشرعي وجود أسباب جدَية خارجة عن نطاق العون الاقتصادي تجعله يرفض البيع أو تأدية الخدمة.

وتكون الأسباب جدَية على العموم في ثلاثة حالات:

أ- حالة ارتباط السبب بطبيعة المنتوج وتوفَره

ومن أمثلتها حالة كون المنتوج معيبُ مما جعل العون الاقتصادي يرفض بيعه، أو حالة عدم توفر المنتوج على مستوى مخازن العون الاقتصادي مع عدم قدرته على تلبية الطلب بسبب ضعف امكانياته. وهي الحالة التي اعتبرها الاجتهاد القضائي الفرنسي بمثابة مبرر شرعي[1].

ب- حالة ارتباط الأسباب بالأعراف التجارية

وهذا كحالة طالب التعاقد ذو النية السيئة والتي تستشف من ظروف التعاقد ومدى اعتباره مخالفا للأعراف التجارية[2]، على غرار مثلا طلب كميات كبيرة من الحليب ذو السعر المقنن.

وقد اعتبر الفقه أن طالب التعاقد يعتبر ذو نية سيئة أيضا في حالة اخلاله بالتزامات سابقة تربطه مع العون الاقتصادي كعدم الوفاء بالثمن مثلا[3].

---

[1] Sophie le Cac- Pesh, Droit de la consommation ,1re édition, Dalloz, Paris, 2017, p. 216

[2] Françoise,Dekeuwer- Défossez, Droit commercial, Montchrestien, Paris, 7éditions, 2001. P.471

[3] محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، د.ط، منشورات بغدادي، دون سنة نشر، ص. 93.

ج- حالة ارتباط السبب بطبيعة النشاط المقنن

والذي يقتضي ضرورة توافر شروط معينة في المشتري حتى يجيز القانون للعون الاقتصادي التعاقد حول سلع معينة، وهذا مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لأدوية الأمراض العصبية والتي لا يمكن بيعها إلا بوجود وصفة طبية[1].

هذا وفي إطار الحديث عن ضرورة وجود مبرر شرعي حتى تحظر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة، تجدر الإشارة إلى بعض القطاعات التي يحتج أصحابها بالاعتبار الشخصي للمتعاقد معه ومدى امكانية الاعتداد بذلك والقول بأنه سبب شرعي؟

في الحقيقة أن عقد البيع لا يعد كأصل عام من العقود التي تُبنى على الاعتبار الشخصي خاصة إذا تعلق الأمر ببيع بضائع بسيطة كانت معروضة على نظر المستهلكين، ومن ثم فإنه من الأصح ألا نعتد بالاعتبار الشخصي في عقد بيع السلع وعدم اعتباره بمثابة مبرر شرعي.

غير أنه في مجال الخدمات يمكن قبول الاحتجاج بالاعتبار الشخصي كسبب من أسباب رفض التعاقد في بعض الحالات، ففي مجال الخدمات المصرفية مثلا ونظرا لاعتبار أن النشاط المصرفي ذو أهمية كبيرة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وأن شخصية طالب الخدمة المصرفية محل اعتبار بالنسبة للبنك، فهنا من باب أولى السماح لبنك بالتحجج بالاعتبار الشخصي ومنه رفض تأدية الخدمة بناء على ذلك، حتى أن القانون يجبرهم على الاستعلام حول الزبون قبل الدخول في أية عملية مصرفية معه تحت طائلة مساءلتهم مدنيا وحتى جزائيا أحيانا[2].

---

[1] نصت الماد 18 من القانون رقم 05/85 المتعلق بالصحة على أنه:" لا يسلم أي دواء إلا بتقديم وصفة طبية ماعدا بعض المواد الصيدلانية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم."

[2] فمثلا بالرجوع إلى القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. عدد 11 المؤرخة في 01 فيفري 2005 المعدل والمتمم، نجد أن المادة 07 منه اشترطت على البنك ضرورة الاستعلام حول العميل طالب الخدمة المصرفية قبل تأديتها، فإذا اتضحت للبنك شكوك حوله جاز له رفض تأدية الخدمة وقاية من جرائم تبييض الأموال، كما أن البنك في حالة منح القروض يبقى يتمتع دائما بالسلطة التقديرية الواسعة لتقرير منح القرض من عدم ذلك دون امكانية اخضاعه لنص المادة 15 السالفة الذكر، وهذا راجع لاعتبار البنك مختص ومؤهل للحكم مسبقا على المستهلك فيما إذا كان من صالحه الحصول على القرض من عدم ذلك، كما أنه ملزم أيضا بأخذ الحيطة والحذر في التعامل مع الزبائن وتأدية الخدمة المصرفية بشكل عام وهذا حماية للاقتصاد الوطني ككل.

ومع ذلك فإن رفض تأدية الخدمة يبقى محظورا إذا كان مبني على أسس عرقية، جنسية أو ما شبه ذلك، وهو ما يمكنه معه معاقبة البنك على أساس جريمة رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي[1].

3- ألا يتعلَق الطلب بأدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة أثناء المعارض والتظاهرات.

حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الأخيرة على ما يلي:" لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات."

ومن خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع قد استبعد أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات من الخضوع لهذا الحكم، وبالتالي فلا يمكن اجبار العون الاقتصادي على بيعها بالرغم من كونها معروضة على نظر الجمهور لأن عرضها هنا لا يعني بالضرورة الرغبة في بيعها ولا يمكن اعتبار رفض بيعها في حالة ما إذا طلب المستهلك ذلك بمثابة ممارسة لرفض البيع دون مبرر شرعي.

هذا وبعد التعرَف على ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي يتضح أن هذه الممارسة تمس بإرادة المستهلك بطريقة سلبية تختلف عن المساس بإرادة المستهلك من خلال تغليطه والتدليس عليه والتي يعتمد فيه العون الاقتصادي على أفعال ايجابية[2].

وفي الأخير وبعد التعرف على ممارسة رفض البيع وشروط حظرها ينبغي القول أنه أصبح لا مجال للاعتقاد بأن حظر ممارسة رفض التعاقد قد يصطدم بمبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للعون الاقتصادي، فمبدأ سلطان الإرادة قد تأثر كثيرا نتيجة تغير الظروف وتعقدها[3] والمشرع من خلال تجريم رفض التعاقد أو تأدية الخدمة قد غلَب مصلحة المشتري على مصلحة البائع وهذا نظرا لاعتبار أن المستهلك غالبا ما يحتلُ مركز الضعيف في العلاقة التعاقدية.

---

[1]Françoise Dekeuwer- Défossez, Edith Blary –clément, Droit commercial, 9éme éd. op. cit. p. 395

[2]La pénalisation des atteintes au consentement dans le champs contractuel, Thése pour l'obtention du grade docteur en droit, école doctorale Droit et science politique, université de Poitiers, France, 2013, p. 51

[3] محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص.ص. 37، 38.

الفرع الثاني: ممارسة البيع المتلازم

" La vente jumelée ou subordonnée"

إلى جانب المساس بحرَية المستهلك في التعاقد من خلال رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي، قد يمارس العون الاقتصادي نوعا آخر من الممارسات يتحكم بموجبها في إرادة المستهلك بخصوص المحل المتعاقد عليه سواء من حيث كميته أو مقداره وحتى طبيعته ونوعه، وهذا ما نجده في حالة ممارسة البيع المتلازم أو ما يطلق عليه أيضا تسمية البيع المشروط.

وعليه سوف نتفصَل في الفقرات التالية في تعريف البيع المتلازم وأساس حظره، كما نتعرف أيضا على صوَره والاستثناء من حظره.

أولا: تعريف البيع المتلازم وأساس حظره

وسوف نتعرَف من خلال هذه الفقرة عن المقصود بالبيع المتلازم، كما نتحدَث عن العلَة من حظر هذا النوع من البيوع.

1-تعريف البيع المتلازم

عرَف البعض[1] البيع المتلازم بأنه ذلك الأسلوب الذي تلجأ إليه المؤسسة المُموَنة والتي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج آخر والذي يكون من نوع مخالف له.

والملاحظ أن هذا التعريف وإلى جانب تركيزه على اعتبار المشتري في مثل هذا البيع شخصا محترفا هو الآخر، اعتبر أن البيع المتلازم يتضمن شروطا تعسفية بموجبها يفرض العون الاقتصادي على المشتري اقتناء منتوج مرافق لمنتوج آخر وهذا مخالف للصواب، ذلك أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يترتب على ايراده في العقد وجود اختلال في الحقوق الممنوحة لكلا طرفي العقد، ومنه اختلال التوازن العقدي، وهو ما قد يغيب في البيع المتلازم، فاشتراط اقتران بيع منتوج مع منتوج أخر لا يخل بالضرورة بالتوازن العقدي حتى أن مثل هذا الاشتراط في بعض الحالات قد يصب في صالح المشتري مثلما سنشير لاحقا.

[1] Luc Bihl, Ventes commerciales, Droit commerciales, R.D.C,29 années tome 7 Dalloz, Paris 2001, p. 13

كما أطلق البعض على ممارسة البيع المتلازم تسمية " اتفاقات الربط "وعرَفوها بالقول: " اتفاقات الربط تعني أن يفرض البائع على المشتري شرطا بمقتضاه يقبل المشتري عند شرائه للمنتج (أ) الذي يرغب في شرائه أن يشتري معه المنتج (ب) بصرف النظر عما إذا كان يرغب في شرائه أم لا[1]".

والملاحظ أن هذا التعريف قد اعتبر أيضا أن ممارسة البيع المتلازم تتضمن اشتراط من قبل البائع، غير أنه لم يصف الاشتراط هنا على أنه تعسفي وهو بهذا يكون قد تجنب الوقوع في النقد الموجه للتعريف السابق.

ومن ناحية حماية المستهلك عُرف البيع المتلازم على أنه البيع الذي يعتمد على عرض عدة منتوجات ذات نفس الطبيعة أو بطبيعة مختلفة، تباع بصفة مجتمعة بسعر قد يجعل البعض يعتقد أنه يعود بالفائدة عليه في حين أن ذلك غالبا ما يكون مضللا، ويسمح ببيع منتجات ذات نوعية رديئة أو صعبة البيع من خلال جمعها مع منتجات مشهورة بنوعيتها[2].

والملاحظ أن هذا التعريف قد تحدث على البيع المتلازم وكأنه بيعا من البيوع الترويجية التي من خلالها يعرض العون الاقتصادي امتيازا على المستهلك بغية استقطابه للتعاقد، وهذا ما يتضح من خلال اعتبار أن القائم بالممارسة يعرض على المستهلك امتيازا مرتبطا بالسعر وهذا بغض النظر عن مدى اعتبار هذا الامتياز حقيقا أو مضللا للمستهلك، إلا أن البيع المتلازم لا يندرج بالضرورة تحت إطار البيوع الترويجية، ذلك أن العون الاقتصادي في إطار ممارسة هذا النوع من البيوع غير ملزم بتخفيض أسعار المنتجات المترابطة[3]، فالسعر لا يعتبر بمثابة العنصر الأساسي في ممارسة البيع المتلازم، حتى أنه في بعض الحالات قد يكون سعر السلع في البيع المتلازم أقل امتيازا مقارنة بسعرها في حالة شرائها منفردة[4].

---

[1] أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الناحية القانونية، درا الجامعة الجديدة، د.ط الاسكندرية. 2006، ص 145.

[2] Yves Picod. op. cit. p .p.112, 113.

[3] Régis Fabre, Marie-Pierre , Bonnet –Desplan , Nadine Sermet , Nicolas Genty, Droit de la publicité et de la prommotion des ventes, 3eme édi. Dalloz, paris. 2006, p. 221.

[4] Guy Raymond, op. cit. p.159.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجده قد عرف البيع المتلازم إلا أنه نص ضمن المادة 17 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الأولى على ما يلي:" يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة."

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن البيع المتلازم من الناحية التشريعية يتمثل في كل بيع تشترط فيه شراء كمية مفروضة أو اشتراط شراء سلعة أو خدمة مع سلعة أو خدمة أخرى.

وكمحاولة لتعريف البيع المتلازم وبالتمعن في تسمية هذه الممارسة يتضح أن الأمر يتعلق هنا بوجود اقتران أو ارتباط بين شيئين _سلع أو خدمات_ بحيث أن طلب التعاقد حول الأول يقتضي ضرورة قبول التعاقد أيضا بخصوص الشيء الثاني.

فالبائع من خلال هذه الممارسة يشترط على المشتري بغية تمكينه من المنتوج أو الخدمة موضوع طلبه الأساسي ضرورة قبول شراء منتوج آخر أو كمية زائدة عما طلب أو حتى خدمة أخرى.

وعليه يمكن تعريف البيع المتلازم بأنه ممارسة تجارية غير نزيهة بموجبها يشترط العون الاقتصادي على المستهلك الذي يرغب في المتعاقد معه ضرورة شراء كمية تُفرض من قبل العون الاقتصادي أو قبوله شراء سلع أو خدمات أخرى غير تلك التي طلبها.

وكمثال عن البيع المتلازم اشتراط بيع لترين من الحليب العادي بلتر من حليب البقر أو شيء آخر يحدده العون الاقتصادي أو يترك الحرية للمستهلك في تحديده من بين مجموع سلع معينة.

وكمثال آخر اشتراط بيع برامج الحاسوب مدمجة ضمن هذا الأخير[1].

هذا وبعد التعرَف على البيع المتلازم تجدر الإشارة أن هذا الأخير يختلف عن ممارسة البيع بالمكافأة[2] إذ يخرج عن نطاق حظر البيع المتلازم الممارسات التي يمنح من خلالها العون

[1] Sophie le Cac- Pesh, op. cit. p.216

[2] سوف نتفصل في المقصود بالبيع بالمكافأة بصفة أدق في المبحث الثاني من هذا الفصل باعتباره بيعا من البيوع الترويجية.

الاقتصادي للمتعاقد معه سلع أو خدمات اضافية زائدة عن مقتضى العقد وبصفة مجانية[1] وهذا راجع لكونها مُنحت بصفة مجانية على سبيل التبرع دون اشتراط التعاقد حولها.

ويكمن محل الاختلاف بينهما في اعتبار أن العون الاقتصادي في إطار البيع المتلازم يبيع للمستهلك المتعاقد معه شيئين _سواء سلع أو خدمات_ ولا يمنح له أي واحد منهما على سبيل المجان، وهذا خلافا للمكافأة التي يحصل عليها المستهلك بصفة مجانية وبمجرد ابرام العقد ودون دفع مقابل لقيمتها[2].

2- أساس حظر البيع المتلازم

ويرجع سبب حظر ممارسة البيع المتلازم إلى ضرورة حماية حرَية المستهلك في التعاقد من الممارسات التي تهدف إلى اثقال كاهله من خلال الزامه بشراء أكثر مما يريد اقتناءه أو حتى شراء سلع هو في الأصل ليس بحاجة إليها.

فالبيع بالحصة وإن كان يتضمن فائدة بالنسبة للمستهلك من ناحية تخفيض السعر في بعض الحالات إلا أنه قد يتضمن نوعا من التعسَف يظهر خصوصا في حالة اجبار المستهلك على أخذ كمية محدَدة ورفض تجزئة الحصة أو بيعها بصفة منفردة[3]، فالمستهلك من خلال هذه الممارسة سوف يقتني كميات أو أشياء أو خدمات مرتبطة ومتلازمة تتجاوز حاجته الحقيقية دون مراعاة رغبته في ذلك وما إذا كان يريد هذه الأشياء أم لا[4]، وهو ما يجعل الممارسة تتضمن مساسا بحرية المستهلك في اقتناء ما يرغب من منتجات وخدمات[5].

كما أن البيع المتلازم يعتبر ممارسة غير نزيهة يتخذها العون الاقتصادي من أجل ترقية مبيعاته وتصريف السلع التي تعرف نوعا من الركود، وهذا من خلال اقران بيعها بسلع معروفة

---

[1] Yves de cordt, Catherine Delforge, Thierry Léonard, Yves Poullet,et Hervé Jacquemin, op . cit. p.555.

[2] Régis Fabre, Marie-Pierre,Bonnet –Desplan , Nadine Sermet , Nicolas Genty, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3 eme édi. op. cit.p. 221.

[3] Jean Calais, Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 7 éme éd. Dalloz, Paris, 2006, p. 176

[4] كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص.96.

[5] خديجي أحمد، مرجع سابق، ص.89.

بكثرة الطلب عليها مستغلا بذلك حاجة المستهلك لهذه الأخيرة على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للمواد واسعة الاستهلاك، وهذا ما دفع بالتشريعات الحديثة إلى حظره.

كما أن البيع المتلازم قد يتضمن في طياته ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي، وهذا نظرا لاعتبار أن العون الاقتصادي يشترط فيه اقتران بيع السلعة أو الخدمة المطلوبة بسلعة أو خدمة أخرى وهو ما قد يتنج عنه رفض المستهلك الرضوخ لهذا الاشتراط ومنه رفض العون الاقتصادي أيضا التعامل معه وبالتالي نكون أمام ممارسة رفض البيع دون مبرر شرعي[1].

ثانيا: صوَر البيع المتلازم والاستثناء الوارد عنه

وسوف نتطرق من خلال هذه الفقرة إلى صور البيع المتلازم، كما نتناول الصورة التي أجاز المشرع ممارستها وبالتالي الاستثناء الوارد عن حظر ممارسة البيع المتلازم.

1- صوَر البيع المتلازم

بالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون رقم 02/04 نجد أن المشرع قد نصَ على مختلف صور البيع المتلازم، وهي الصَور التي سوف نتطرق إليها في التالي:

أ- اشتراط البيع باقتناء كمية مفروضة

إذ جاء في مطلع نص المادة 17 من القانون رقم 02/04 ما يلي: "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة..."

ومن خلال هذه الصورة نجد أن العون الاقتصادي يفرض على المستهلك قبول شراء كمية محددة تحت طائلة رفض التعاقد معه في حالة عدم القبول.

ولم يوضح المشرع من خلال هذه الصورة فيما إذا كانت الكمية المشروطة تفوق تلك المطلوبة من قبل المستهلك أو تقل عنها، إذ أحيانا نجد أن العون الاقتصادي يلزم المستهلك بشراء كمية تفوق ما طلبه مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لبعض المنتجات الغالية الثمن، والتي يشترط العون

[1] وإلى جانب حظر البيع المتلازم لهذه الأسباب فقد اعتبر البعض أن المشرع يهدف من خلال حظر البيع المتلازم إلى حماية المتنافسين في السوق وضبط المنافسة، فالبيع المتلازم يهدف إلى خلق الاحتكار وحرمان البائعين الآخرين من المنافسة، ومنع المنافسين الجدد من الدخول إلى السوق. أنظر أمل محمد شلبي، مرجع سابق، ص. 145

الاقتصادي البيع منها بكمية تتجاوز مقدار معين[1]، وأحيانا أخرى نجد أن العون الاقتصادي يشترط البيع بشراء كمية دنيا لا يجوز للمستهلك أن يزيد عنها كحالة اشتراط بيع كيسين من الحليب لا أكثر.

ويبدو أن المشرع من خلال هذه الصورة إنما يقصد حالة اشتراط البيع بكمية تفوق طلب المستهلك ولا تقل عنه، ذلك أن اشتراط البيع بكمية أقل مما طلب المستهلك قد يعتبر من قبيل رفض التعاقد دون مبرر شرعي مثل ما وضحنا سابقا وبالتالي يحظر بموجب المادة 15 من القانون رقم 02/04.

ب- اشتراط البيع بشراء سلع أو خدمات أخرى

إذ جاء ضمن المادة 17 من القانون رقم 02/04 ما يلي: " ...أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات...".

ومن خلال هذه الصورة نجد أن العون الاقتصادي يفرض على المستهلك طالب التعاقد حول سلع معينة ضرورة قبول التعاقد أيضا حول سلع أخرى أو خدمة يحددها العون الاقتصادي أو حتى يترك الحرية للمستهلك في تحديدها من بين مجموع بعض السلع المعروضة لديه، وهي الممارسة التي غالبا ما يعتمد عليها العون الاقتصادي في حالة ندرة بعض السلع أين يشترط بيع مثل هذه السلع مع بيع سلع أخرى ربما تعرف كسادا لدى العون الاقتصادي لعدم حاجة المستهلكين لها أو لرداءة نوعيتها.

ج- اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة

إذ نصت أيضا المادة 17 من القانون رقم 02/04 على مثل هذه الصورة بالقول:" ...وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة."

وتتطابق هذه الصورة في مضمونها مع صورة اشتراط البيع بشراء سلع أو خدمات أخرى غير أن المشرَع قد تحدث ضمن هذه الصورة على اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة فالعون الاقتصادي في مثل هذه الصورة يقرن التعاقد حول خدمة معينة بضرورة قبول التعاقد أيضا حول خدمة أو حتى شراء سلعة أخرى لم يكن المستهلك يرغب في التعاقد بشأنها.

[1] كحالة بعض أنواع المكسرات التي يشترط فيها العون الاقتصادي البيع بـ 100 غرام وما يزيد.

وكمثال عن هذه الصورة اشتراط بيع خدمة الأنترنت بضرورة شراء المستهلك هاتف.

2- الاستثناء عن حظر البيع المتلازم

بالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون رقم 02/04 نجدها قد نصت ضمن الفقرة الثانية على أنه: " لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة."

ومن خلال نص هذه الفقرة يتَضح أن المشرع قد أورد استثناء عن حظر ممارسة البيع المتلازم حيث استثنى من الحظر السلع من نفس النوع والتي تباع على شكل حصة " **les ventes par lot** " والملاحظ أن الاستثناء يخص حالة بيع السلع فقط دون الخدمات، كما أن صلاحيته مرهونة بضرورة توافر مجموعة من الشروط نستخلصها من الفقرة ذاتها وهي:

أ- أن تكون السلع من نفس النوع

فإذا اختلفت السلع في النوع فلا يجوز جمعها وبيعها تحت حصة واحدة، غير أن المشرع لم يحدد المقصود بالنوع هنا وهو ما قد يثير اشكالا على مستوى التطبيق.

ب- أن تباع هذه السلع في شكل حصة

إذ ينبغي تشكيل الحصَة بصفة مسبقة من قبل البائع وقبل عرضها على نظر المستهلك وهذا ما نجده عادة من خلال وضعها داخل تغليف واحد أو جمعها بطريقة مفرزة توحي من النظرة الأولى بكونها عبارة عن حصَة من السلع مثل ما يقوم به بائع حليب كانديا في بعض الحالات أين يضع ضمن تغليف واحد ستة علب من حليب كونديا الصغير بطعم الشكولاتة على أن المستهلك يستفيد من واحد مجانا في حالة شراء الحصَة.

ج- أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة

ومثل هذا الاشتراط يعتبر مُكملا لسابقه، إذ ينبغي عرض السلع بطريقة منفصلة عن تلك التي تباع بصفة منفصلة وحرَة، وهذا بغية لفت انتباه المستهلك وللوهلة الأولى أنه هناك تلازم بين هذه السلع.

كما أن عرض السلع للبيع في شكل حصة وبطريقة منفصلة من شأنه أن يسمح لهيئات الرقابة من مراقبة مثل هذه الممارسة والتأكد من مدى مراعاتها لشروط الاستثناء وتقرير مدى جوازية الجمع بين السلع واعتبارها من نفس النوع والطبيعة من عدم ذلك[1].

وقد أورد المشرَع هذا الاستثناء نظرا لفائدته بالنسبة المستهلك في كثير من الحالات، إذ لا مانع من ممارسة البيع المتلازم مادام ذلك لا يُضر بمصالح المستهلك ولا يمس بحرية التعاقد لديه فالبيع المتلازم يكون مقبولا إذا كان ذو طبيعة معقولة بالنظر إلى الحاجات العادية المستهلك[2] ففي حالة جمع المُنتج مثلا 06 علب من الياغورت تحت تغليف واحد وبيعها بصفة متلازمة لكن مع اعطاء المستهلك الحرية في عدم أخذها كاملة، فهو حتما سوف يمنح للمستهلك امتيازا بخصوص سعرها مقارنة باقتنائها منفردة، فالحصة المجتمعة غالبا ما تباع بسعر أقل من سعر شرائها بصفة منفردة[3].

وتجدر الإشارة في الأخير أن صورة البيع بالحصَة وإن كانت جائزة من الناحية القانونية إلا أنه لا ينبغي أن يتعسَف العون الاقتصادي في ممارستها من خلال فرض كميات تتجاوز حاجات المستهلك العادية[4]، فمثل هذا الاشتراط يخرجنا من دائرة الاستثناء هنا.

---

[1] محمد عماد الدين عياض، حماية المستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص. 130.

[2] Régis Fabre, Marie-Pierre , Bonnet –Desplan , Nadine Sermet , Nicolas Genty, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3eme édi. op cit , p. 221.

[3] Guy Raymond, op cit p.159.

[4] أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص. 216

المطلب الثانـــي

الشروط التعسفيــة المقيَدة لحرَية المستهلك في التفاوض

" Les clauses abusives "

في ظل الاعتراف بمبدأ الحرَية التعاقدية وما ينتج عنه من حرَية الأطراف في التفاوض واختيار مضمون العقد، قد يلجأ العون الاقتصادي إلى ممارسة شروط تعسفية من شأنها الاخلال بالتوازن بين التزامات المتعاقدين وتقييد حرية المستهلك في التفاوض.

ونظرا لمساس الشروط التعسفية برضا المستهلك واعتبارها ممارسة تجارية غير نزيهة، نتعرَف في الفقرات التالية على المقصود بها، صورها ونطاق حماية المستهلك منها.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

ونتطرق ضمن هذا الفرع إلى تعريف الشروط التعسفية من الناحية الفقهية والقانونية، كما نتناول أيضا عناصر الشروط التعسفية.

أولا: تعريف الشروط التعسفية

ولتعريف الشروط التعسفية سوف نتناول ما جاء به الفقه بهذا الصدد ثم نتطرق إلى التعريف التشريعي لها.

1- التعريف الفقهي للشروط التعسفية

طبقا لمبدأ الحرَية التعاقدية فإنه يجوز الاشتراط أثناء التعاقد مادام ذلك جائز قانونا[1]، وهي الحرية التي يتعسَف الأعوان الاقتصاديين مما يجعل شروطهم تعسفية.

ولقد عرف البعض[2] الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية، فمثل هذا الشرط يتنافى مع روح الحق والعدالة.

ويتَضح أن هذا التعريف قد ركز على طبيعة الشرط التعسفي، إذ اعتبره تعسفيا كل شرط يتنافى مع الشرف والنزاهة وحسن النية.

---

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص. 247

[2] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 401

كما عُرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع هذا التعسف[1].

ولقد ركَز هذا التعريف على عنصر التعسَف في الاشتراط وهو التعسَف الناتج عن تمتع العون الاقتصادي بمؤهلات واحتلاله مراكز منحته امكانية التعسَف اتجاه المستهلكين.

كما عُرَف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يُعرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسَف هذا الأخير في استعمال سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة[2].

وقد أشار هذا التعريف إلى مصدر الشرط التعسفي، حيث يصدُر الشرط التعسفي من قبل العون الاقتصادي في مواجهة المستهلك.

كما عرَف البعض[3] الشرط التعسفي على أنه التصرَف الذي يترتب عليه تحويل العقد من وظيفته لما يؤدي إلى وجود اختلال في توازنه.

والملاحظ أن هذا التعريف قد ركَز على الآثار المترتبة عن استعمال الشرط التعسفي والمتمثلة في اختلال التوازن العقدي.

وإلى جانب هذه التعاريف عرَف البعض[4] الشرط التعسفي بأنه" الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسَفا على الطرف الآخر، حيث يجعلُه يخضع له دون امكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وُجد فيها، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مراحله، وهو الاختلال الذي يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيُشكل ذلك عبئا على الطرف الآخر دون مقتضى.

والملاحظ أن هذا التعريف قد نص على انفراد أحد أطراف العلاقة التعاقدية بفرض الشرط التعسفي، إذ نسب امكانية فرض الشرط التعسفي إلى الطرف القوي في العقد، غير أنه لم يوضح

---

[1] حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، د. ط. درا الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص، 51.

[2] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 401

[3] أحمد محمد محمد الرفاعي، ص. 212.

[4] رياحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا العدد 05 ص. 347

صراحة بأنه العون الاقتصادي، ومع ذلك يبقى العون الاقتصاد وحده هو القادر على التعسف في الاشتراط نتيجة ضعف المستهلك.

2 – التعريف التشريعي للشرط التعسفي

لقد أشار المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة إلى مسألة التعسَف في الاشتراط، حيث نصَت المادة 110 من القانون المدني على ما يلي: " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يُعدَل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفق ما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

ورغم عدم تعريف الشروط التعسفية من خلال نص هذه المادة، إلا أن المشرع أشار ضمنها إلى حالة عدم التوازن العقدي الذي ينتُج عن اعتماد الشروط التعسفية في عقود الاذعان المُعدة مسبقا أو في إطار العقود النموذجية[1].

غير أنه بتطوَر الحياة الاقتصادية واستحداث قانونا خاصا بالممارسات التجارية تمثل في القانون رقم 02/04، عرَف المشرع الجزائري الشرط التعسفي من خلال المادة 03 منه في فقرتها 05 بأنه :" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد."

والملاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرَع الجزائري لم يُحدد أطراف العلاقة التعاقدية في العقد، كما أنه لم يُشر إلى طبيعة الشرط التعسفي ومصدره، وإنَما ركَز على نتيجة الشرط التعسفي والمتمثلة في الاخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات كل من أطراف العقد، سواء كان هذا الاخلال ناتج عن شرط واحد بمفرده أو نتيجة اقتران شرط بشرط آخر أو مجموعة شروط.

هذا وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده قد نصَ بخصوص الشروط التعسفية من خلال الفقرة الأولى من المادة 212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ما يلي:" في العقود المبرمة ما بين

[1] بن حملة سامي، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الخامس، مارس 2015، ص. 91

المحترفين والمستهلكين تعتبر تعسَفية الشروط الموجهة للمستهلك التي تهدف أو ينتج عنها خلق اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد."[1]

والملاحظ أن مضمون هذه المادة ينطبق مع ما جاءت به المادة 03 من القانون رقم 02/04 غير أن المشرع الفرنسي قد أكد على أطراف العلاقة في الشروط التعسفية وهو ما لم يشر إليه المشرع الجزائري ضمن المادة 03 من القانون رقم 02/04.

هذا وبالرجوع إلى الظهير الشريف رقم 03. 11. 1 المتضمن القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك بالمغرب[2]، نجد أن المادة 15 منه قد عرَفت هي الأخرى الشرط التعسفي بالقول :" يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتَب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك."

ولقد ركَز هذا التعريف قد مثله مثل التعاريف السالفة الذكر على اعتبار الشرط تعسفيا في حالة اخلاله بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، وهو الاختلال الذي اشترطت المادة 15 أن يكون كبيرا، فإذا كان الاختلال بسيطا اعتبر الشرط مقبولا[3].

وبهذا فإن المشرع المغربي قد استعمل مصطلحا مغايرا للتعبير عن مدى جسامة الاختلال وهو الاختلال **الكبير**، وهذا جاء خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للتشريع الجزائري والفرنسي حيث استعملوا مصطلح **الاخلال الظاهر** دون اشتراط حجمه.

---

[1] حيث جاء ضمن نص هذه المادة باللغة الفرنسية ما يلي:

« Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat. »

[2] ظهير شريف رقم 03. 11. 1، بتنفيذ القانون رقم 31/08، المؤرخ في 18 فيفري 2011، المتضمن تدابير حماية المستهلك، ج.ر. عدد 5932 الصادرة في 07 أفريل 2011.

[3] أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الشروط التعسفية قراءة في المواد، من 15 إلى 20 من القانون رقم 08- 31 المتعلق بحماية المستهلك المغربي، مجلة القضاء والقانون العدد 161، 2001 ص. 145

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرضه العون الاقتصادي على المستهلك والذي يترتب عنه الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

ثانيا: معايير تقدير الشرط التعسفي

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد اعتمد على معيارين لتقدير الشروط التعسفية، حيث اعتمد في بادئ الأمر على معيار العدالة والذي نصت عليه أحكام القواعد العامة للتعاقد، ثم بعد ذلك استحدث معيارا آخر وهو معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي، وهو ما جاءت به الأحكام الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسَفية.

1 – معيار العدالة وفقا للأحكام العامة في التعاقد

بالرجوع إلى مرحلة ما قبل صدور الأحكام الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد من خلال نص المادة 110 من القانون المدني بطريقة غير مباشرة على معيار العدالة لتقدير فيما إذا كان الشرط تعسفيا من عدم ذلك[1]، حيث جاء في آخر نص المادة 110 من القانون المدني ما يلي:"... جاز للقاضي أن يُعدَل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها **وذلك وفق ما تقضي به قواعد العدالة.**"

فمن خلال هذه العبارة يتَضح أن المشرع اعتبر الشرط تعسفيا في حالة كونه مخالفا لقواعد العدالة، وهذا ما جعله يمنح للقاضي سلطة تعديله أو اعفاء الطرف المذعن منه.

ويُعتبر معيار العدالة معيار واسعا وغير دقيق في نفس الوقت، حيث لم يضع المشرع من خلاله عناصر معينة تسهَل الحكم على الشرط فيما إذا كان تعسفيا، كما أن مفهوم العدالة في حد ذاته يعتبر مفهوما غامضا قد يتغير بتغير الزمان والظروف.

2 – معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي وفقا لأحكام قانون الممارسات التجارية

مع تطوَر الحياة الاقتصادية وظهور الأعوان الاقتصاديين على اختلاف طبيعتهم ونشاطاتهم وانتشار العمل بالشروط التعسفية، استحدث المشرَع الجزائري معيارا خاصا لتقدير فيما إذا كان الشرط تعسفيا، وهو ما جاء به ضمن القانون رقم 02/04 والذي نصت المادة 03 منه في فقرتها

[1] سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص. 67

الأخيرة عند تعريف الشرط التعسفي على ما يلي: " كل بند أو شرط ... من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرَع اعتمد على معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد لتقدير فيما إذا كان الشرط تعسفيا.

وبالاعتماد على معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي يكون المشرع قد اعتمد معيارا دقيقا مقارنة بمعيار العدالة الذي كان يعتمد عليه ضمن نصَ المادة 110 من القانون المدني، كما أنه واكب التشريعات الحديثة المتعقلة بالشروط التعسفية على غرار قانون الاستهلاك الفرنسي والذي يعتمد هو الآخر على مثل هذا المعيار[1].

ونكون أمام حالة الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد في حالة حصول العون الاقتصادي على حقوق غير مبرَرة مقارنة بما يحصل عليه المستهلك من حقوق أو ما يتحمله من التزامات.

هذا وتجدر الإشارة أن التشريع الفرنسي في بادئ الأمر كان يعتمد بموجب المادة 35 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 10-01- 1978 على معيار تعسَف المهني في استغلال نفوذه الاقتصادي ومعيار الميزة الفاحشة غير المبررة[2]، غير أنه تراجع عن الأخذ بهذه المعايير سنة 1995 بموجب القانون المعدل لقانون الاستهلاك الصادر في 1-02- 1995 والذي اعتمد بموجبه على المعيار الحالي وهو معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

[1] فبالرجوع إلى المادة 212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي السالفة الذكر نجدها تعتمد هي الأخرى على معيار الاخلال الظاهر بحقوق والتزامات أطراف العقد.

[2] Gabriel Guéry, Eve Schonberg, Edwige Mollaret laforét, Droit des affaires pour manager, s. éd. Ellipses, 2009 Paris, p. 171

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تخلى عن هذه المعيار إلا أن الفقه[1]مازال يعتدُ بها كعناصر لتقدير مدى اعتبار الشرط تعسفيا.

الفرع الثاني: صُور الشروط التعسفية ونطاق حماية المستهلك منها

ونتعرَف ضمن هذا الفرع على صوَر وأنواع الشروط التعسفية (أولا) كما نتطرَق إلى نطاق حماية المستهلك منها (ثانيا).

أولا: صُور الشروط التعسفية

يصعُب تحديد صُوَر الشروط التعسفية خاصة وأنها تتعدد بتعدد وتنوَع العقود، وأن كل عقد يتميَز بظروفه وخصائصه التي قد تؤدي إلى تغيَر الشروط حسب نوع العقد وتطوَره[2].

ورغم ذلك فقد حدَد المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة[3] قائمة من الشروط التي تعتبر تعسفية تضمنتها المادة 29 من القانون رقم 02/04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم[4].

حيث جاء ضمن المادة 29 من القانون رقم 02/04 ما يلي: " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

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

---

[1] أنظر على سبيل المثال، بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، د. ط. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص92 وما بعدها، وأنظر كذلك يوسف الزوجال المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجا، د.ط. دار الأمان، الرباط، 2013 ص. 235 وما بعدها.

[2] آمانج رحيم، مرجع سابق، ص. 212

[3] بالرجوع إلى التشريع الفرنسي مثلا نجده قد حدد بموجب القانون رقم 2008- 776 الصادر في 04 أوت 2008 قائمة سوداء لبعض الشروط والتي تعتبر تعسفية بصفة مطلقة، وأخرى رمادية يفترض أنها تعسفية. أنظر:
Sofie Le Gac-Pesh, op. cit. p. 43

[4] المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

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

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

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

5- الزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو آجال تنفيد خدمة.

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة."

كما أضاف المشرع بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 مجموعة أخرى من الشروط التي تعتبر تعسفية، إذ جاء فيها ما يلي:" تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1 - تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه.

2 -الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.

3 -عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

4 -التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

5 -النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

6 -فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل ابرام العقد.

7 –الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون اعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو نفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

8 –تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته

9 –دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

10 –فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

11 –الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

12 –يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

13 –يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته. "

هذا ونظرا لتعدَد صُوَر الشروط التعسفية فقد ذهب البعض من الفقهاء[1] إلى تقسيمها على مراحل العقد المختلفة، بدءا بمرحلة تكوين العقد، تنظيم الالتزامات محل التعاقد وتنفيذها أو الدفع بعدم تنفيذها وأخيرا الفصل في النزاع وطرق حله.

فمن الشروط المتعلقة بمرحلة التعاقد والتفاوض الصورة المشار إليها ضمن الفقرة 02 من المادة 29 من القانون رقم 02/04 أين يفرض العون الاقتصادي على المستهلكين التزامات فورية ونهائية في حين يتعاقد هو بشروط يُحقَقها متى أراد، كما يعد أيضا من الشروط التعسفية في مثل هذه الحالة الشرط الذي يُؤكد قبول المستهلك بصورة لا رجعة فيها الشروط التي لم يطلع عليها قبل ابرام العقد، إلى جانب أيضا الصورة المشار إليها بموجب الفقرة 07 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 والتي بموجبها يمنح العون الاقتصادي لنفسه امكانية الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة امتناع هذا الأخير عن تنفيذ العقد كحالة الاحتفاظ بالعربون.

[1] آمانج رحيم، مرجع سابق، ص. 213 وما بعدها.

ومن الشروط المتعلقة بمرحلة تنفيد العقد الصورة المشارة إليها بموجب الفقرة 04 من المادة 29 من القانون رقم 02/04 أين ينفرد العون الاقتصادي بحق تفسير شروط العقد أو ينفرد في اتخاد قرارات البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، وما أشارت إليه أيضا الفقرة 07 من نفس المادة بخصوص الانفراد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيد الخدمة.

أما بخصوص الشروط التعسَفية المتعلقة بإجراءات الفصل في النزاعات وطرق حلَها فهنا نجد أن العون الاقتصادي غالبا ما يضع شروطا يحرم من خلالها المستهلك من امكانية اللجوء إلى القضاء والتنازل عن حقه في ممارسة ذلك، وهذا مثل ما أشارت إليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 في فقرتها 05 والتي أكدت على صورة النَص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضد العون الاقتصادي.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير بعد التعرَف على صُور الشروط التعسفية أن هذه الصُور قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ويكتسي مثل هذا القول أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك فورود قائمة الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر من شأنه أي يُوفر حماية فعالة للمستهلك من خلال توسيع نطاقها[1] من جهة، ومنح القضاء من جهة أخرى امكانية التوسع في تقدير الصفة التعسفية في الشروط وعدم حصره وتقييده إلا بتلك التي نص عليها القانون.

ثانيا: نطاق حماية المستهلك من الشروط التعاقدية التعسفية

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الاستهلاك الذي ينشأ بين المستهلك والعون الاقتصادي بمثابة عقد إذعان، حيث بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 نجده قد عرَف العقد ضمن المادة 2 بأنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حُرَر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر فيه بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."

فمن خلال هذا التعريف يتَضح أن المشرع يتحدث هنا عن عقد الاذعان، وما يؤكد ذلك استعمال المشرَع في آخر التعريف عبارة "مع اذعان الطرف الآخر فيه بحيث لا يمكن لهذا الأخير احداث تغيير حقيقي فيه".

[1] بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 98

وكمبرر للقول أن المقصود من خلال هذا التعريف هو عقد الاستهلاك وُرود كلمة عقد في القانون رقم 02/04 ضمن مادة واحدة فقط، وهي المادة 29 من القانون رقم 02/04 والتي تُعنى بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، حيث جاء فيها ما يلي: " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في **العقود** بين المستهلك والبائع ...".

كما أن المادة 29 من القانون رقم 02/04 قد حدَدت أطراف هذا العقد وهم العون الاقتصادي[1] من جهة والمستهلك من جهة أخرى.

وكمبرر آخر للقول أن المقصود من خلال تعريف العقد في ظل القانون رقم 02/04 هو عقد الاستهلاك، اعتبار أن العلاقات ما بين الأعوان الاقتصاديين في الناذر ما تُبنى على الإذعان فإذعان عون اقتصادي ضد عون اقتصادي آخر يعتبر أمر ناذر الوقوع، وحتى أن وقوعه يُعتبر أمر استثنائي والاستثناء من غير المعقول القياس عليه واعتماده كأساس لوضع تعريف، ولهذا لا يمكن تطبيق هذا التعريف على العقود التي تبرم بين الأعوان الاقتصاديين.

هذا ومن خلال اعتبار عقد الاستهلاك بمثابة عقد اذعان من جهة ووُرود كلمة عقد في المادة 29 من القانون رقم 02/04 دون سواها من جهة أخرى، يتضح إذن أن حماية المستهلك من الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02/04 تنحصر إلا في الشروط التي يتضمَنها عقد الاذعان.

وباعتبار أن عقد الاذعان هو الأساس الذي من خلاله تُمنح الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية سواء بالنسبة للقانون المدني أو حتى في إطار قواعد قانون الممارسات التجارية تجدر الإشارة أن عقد الاذعان عقد ذو مفهومين، مفهوم تقليدي كلاسيكي يقتضي ضرورة أن يتعلق العقد

---

[1] وقد استعملت المادة 29 في إطار تحديد أطراف العلاقة لفظ البائع بدلا من العون الاقتصادي مثل ما هو مألوف ضمن نصوص القانون رقم 02/04، إلا أن مفهوم البائع هنا يجب أن يؤخذ ضمن السياق العام للقانون رقم 02/04 والذي ينحصر نطاق تطبيقه في تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وعلاقتهم بالمستهلكين.

هذا وقد استعمال المشرع لفظ البائع بدلا من العون الاقتصادي حتى يؤكد أن حماية المستهلك من الشروط التعسفية تنحصر في عقد البيع دون باقي العقود الأخرى التي قد يبرمها العون الاقتصادي مع المستهلك كعقد الهبة مثلا والمقايضة.

بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها ومفهوم حديث يتخلى عن ضرورة وجود حالة الاحتكار أو المنافسة المحدودة ويعتدُ إلا بحالة انفراد أحد أطراف العقد وقبل ابرامه بتحديد مضمونه كليا أو جزئيا وبصورة عامة ومجردة ينحصر دور المذعن فيها على قبول شروط العقد دون مناقشة أو مفاوضة[1].

حيث يُقصد بعقد الإذعان في مفهومه الحديث العقد الذي يتضمَن إرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد معين بل على العامة، وتعرضها مسبقا ومن جانب واحد حيث لا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد[2]. وهذا ما نجد في العقود النموذجية المحررة مسبقا على غرار عقود التأمين.

ولقد تأثر المشرع الجزائري بالمفهوم الحديث لعقد الإذعان وهذا ما يتضح من تعريف العقد ضمن المادة 02 من القانون رقم 02/04 السالفة الذكر والتي لم يشر المشرع بموجبها إلى ضرورة وجود حالة الاحتكار وقلَة المنافسة، وهذا ما كرَسه المشرع أيضا من خلال تكرار نفس التعريف ضمن المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

وكخلاصة لنطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية ينبغي القول أن انتشار الشروط التعسفية يبرزُ بشكل جلي في عقود الاذعان، وأن نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02/04 ينحصر في عقود الاستهلاك المكيَفة على أنها عقود اذعان فقط، مع الأخذ بالمفهوم الحديث لعقد الإذعان.

[1] لمزيد أكثر من التفصيل أنظر بوهنتالة آمال، قداش سلوى، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أفريل 2017، ص. 249 وما بعدها.

[2] لعشب محفوظ بن حامد، عقود الاذعان في القانون المدني الجزائري، د.ط. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 23.

المبحث الثاني

العروض الترويجية المُقيدة لحرَية المستهلك في الاختيار

إلى جانب الممارسات التجارية الماسة بحرَية المستهلك في التعاقد، قد يعتمد العون الاقتصادي على ممارسات تجارية تُوقع المستهلك في الغلط والتدليس وتمسَ بحرَيته في الاختيار وهو ما نجده في العروض أو البيوع الترويجية التي من خلالها يعرض العون الاقتصادي على المستهلك امتيازا ما مقابل التعاقد معه، وهو ما يشكَل توجيها لخيار المستهلك نظرا لأن هذا الأخير قد يُقبل على التعاقد طمعا في الحصول على الميزة الترويجية دون مراعاة حاجته الحقيقية لمحل العقد.

وتتعدد صُور العروض الترويجية بحسب تقنيات الترويج المُعتمدة، على أنه يمكن ادراج هذه العروض تحت تقسيمين رئيسين وهما: العروض المعتمدة على تخفيض الأسعار من جهة والعروض المعتمدة على منح المكافآت والجوائز من جهة أخرى، وهو ما سنتناوله ضمن المطلبين التاليين.

المطلب الأول

العروض المعتمدة على تخفيض الأسعار

ويتمثل الامتياز الذي يعرضه العون الاقتصادي من خلال هذا النوع من العروض في تخفيض أسعار السلع مقارنة بما كانت عليه في المألوف، إذ من المعروف أن السعر يعتبر عاملا جوهريا بالنسبة للمستهلك وأن التخفيض فيه يحفَز الطلب على السلع نظرا لرغبات المستهلكين في التعاقد حول الأشياء وبأقل سعر ممكن، خاصة إذا تعلق الأمر بالتخفيضات المقترنة بالإشهار والدور الذي يلعبه في التأثير على قرارات المستهلك بشأن التعاقد.

ومثال هذا النوع من البيوع البيع بالتخفيض، البيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل، وهو ما سنوضَحه في الفقرات التالية.

الفرع الأول: البيع بالتخفيض

" **La vente en solde** "

أمام الميزة التي قد تنتج عن تخفيض الأسعار أصبح العون الاقتصادي وبهدف ترويج بضائعه خاصة تلك التي عرفت ركودا يعتمد على تقنية البيع بالتخفيض، أو ما يسمى بالبيع عن طريق التصفية الموسمية[1]، حيث يُخفض أسعار بيع منتجات معيَنة بغية ترويجها وتحريض الطلب عليها.

ونظرا لانتشار هذا من البيوع في السنوات الأخيرة فقد عمد المشرع الجزائري إلى تنظيمها بهدف ضبط السوق وحماية المستهلكين، وهذا ما تجسَد أوَل مرَة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المحدَد لشروط وكيفيات البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود[2].

ومن خلال الفقرات التالية سوف نتعرف على البيع بالتخفيض، شروط ممارسته، وتقييد جوازية ممارسته بضرورة مراعاة مصالح المستهلك.

أولا: تعريف البيع بالتخفيض

عرَف البعض[3] البيع بالتخفيض من الناحية الفقهية على أنه بيع يُعلن فيه صاحب المحل التجاري عن اجراء تخفيضات عامة لأسعار البضائع الموجودة داخل المحل خلال فترات محددة

---

[1] ويرجع سبب هذه التسمية إلى جوازية ممارسة البيع بالتخفيض خلال فترات محددة خلال السنة وهي الفترات التي يهدف العون الاقتصادي خلالها إلى تصفية كل بضائعه استعدادا لدخول موسم جديد. أنظر بشرى خالد تركي، افراح عبد الكريم خليل، بيع البضائع بطريق التصفية الموسمية دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل ص. 818، مقال منشور على الموقع التالي https://www.iasj.net/iasj?func تاريخ الزيارة والتحميل: 21/ 06/ 2017.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006، المحدد لشروط وكيفيات البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. ج.ر. عدد 41 الصادرة بتاريخ 21 يونيو 2006.

[3] بشرى خالد تركي، افراح عبد الكريم خليل، مرجع سابق، ص. 827

بالسَنة بعد الحصول على الموافقات المطلوبة من الجهات ذات العلاقة لتصريف البضائع الموجودة داخل المحل نهاية كل موسم تمهيدا لاستقبال بضائع جديدة للموسم الجديد.

والملاحظ أن هذا التعريف قد جاء بسيطا جامعا مانعا، حيث تطرَق إلى كل عناصر البيع بالتخفيض.

هذا وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 215/06 نجد أن المادة 02 منه في فقرتها الأولى قد نصت على ما يلي: " يُشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف العون الاقتصادي عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة."

ومن خلال هذه الفقرة يتَضح أن البيع بالتخفيض هو البيع بالتجزئة الذي يهدف العون الاقتصادي من خلاله إلى تصريف وترويج السَلع المودعة في مخازنه معتمدا في ذلك على تقنية تخفيض الأسعار من جهة والاشهار عن العملية من جهة أخرى.

وقد عرَف قانون التجارة الفرنسي البيع بالتخفيض من خلال نص المادة 310-3 بالقول " تعتبر بيوعا بالتخفيض البيوع المرفقة أو المسبوقة بالإشهار والتي تلعن عن وجود تخفيضات في السعر بهدف التصريف السريع للبضائع المتواجدة على مستوى المخازن من جهة، خلال المواعيد المحدَد أثناء السنة المدنية من جهة أخرى"[1].

كما نصت المادة 53 من قانون حماية المستهلك المغربي على ما يلي:" يراد بالبيع بالتخفيض حسب مدلول هذا القانون، البيع المقترن أو المسبوق بإشهار والمعلن عنه باعتباره يهدف إلى التصريف السريع للمنتوجات والسلع المخزونة عن طريق تخفيض السعر".

[1] ولقد نصت هذه المادة باللغة الفرنسية على ما يلي:

« sont considérées comme soldes les ventes qui, d'un part sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, a l'écoulement accéléré de marchandises en stock et qui, d'autre part ont lieu durant les périodes définies, pour l'année civile, comme suit… »

والملاحظ أن التعاريف السالفة الذكر تُجمع على أربعة مسائل هامة ينبغي توافرها في البيع بالتخفيض وهي:

– اعتماد عملية البيع على الإشهار كوسيلة مدعمة للترويج.

– تخفيض أسعار السلع والمنتجات.

– نيَة العون الاقتصادي في التخلص السريع من السلع والمنتجات.

– وأخيرا عنصر المدَة الزمنية واعتبار أن السلع المعنية بهذه البيوع تلك المتواجدة مسبقا في محلات ومخازن المعلن عن البيع، وهذا راجع لنية العون الاقتصادي في التخلص منها بغية تحرير محلاته ومخازنه المحجوزة ببضائع الموسم الماضي واقتناء وادخال بضائع الموسم الجديد والاستعداد ماليا لذلك[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف كل من التشريع الفرنسي والمغربي بالنسبة لفئة الأشخاص الموجة إليهم مثل هذه البيوع، إذ نجده قد اعتمد على " عبارة يشكل بيعا بالتخفيض **البيع بالتجزئة** ..." فالمشرع بهذا يقصد البيوع المُوجة للمستهلك، وهو ما لم يشر إليه كل من التشريع الفرنسي والمغربي خاصة وأن التشريع الفرنسي قد تحدث عن هذا النوع من البيوع في القانون التجاري الفرنسي وليس ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي وهو ما يجعله يقصد بالبيع بالتخفيض حتى تلك البيوع الموجَة للمحترفين.

هذا وفي إطار تعريف البيع بالتخفيض تجدر الإشارة أن هذا الأخير يختلف عن بعض البيوع المشابهة له والمعتمدة هي الأخرى على تقنية تخفيض الأسعار، على غرار ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بطريقة تعسفية وإعادة البيع بالخسارة، إذ تعتبر ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بطريقة تعسفية من قبيل الممارسات التجارية التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى الاضرار بباقي المتنافسين في السوق، ولقد نصت المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على حظر مثل هذه الممارسة إذ جاء مضمونها ما يلي: " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل

[1] Guy Raymond, op. cit.p.p 156, 157 .

والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق."

ومن خلال نصَ هذه المادة يتضح أن الأمر هنا قد لا يقتصر على تخفيض الأسعار فقط بل يتعدى ذلك ليصل حتى إلى حد إعادة البيع بالخسارة بهدف المساس بمصالح المتنافسين في السوق، وهي الممارسة التي نصت عليها أيضا المادة 19 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية في فقرتها الأولى والتي نصت وكأصل عام على منع إعادة بيع سلع بسعر أقل من سعر تكلفتها الحقيقي إذ جاء فيها ما يلي:" يمنع إعادة بيع سلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي".

والملاحظ أن ممارسة البيع بالخسارة قد تختلف عن ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بطريقة تعسفية من حيث اشتراط ضرورة وجود عملية شراء ثم إعادة بيع، ورغم هذا فقد اعتبر البعض من الدارسين أنهما وجهان لعملة واحدة[1].

هذا وسواء تعلق الأمر بممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بطريقة تعسفية أو إعادة البيع بالخسارة فكليهما يختلفان عن ممارسة البيع بالتخفيض سواء من حيث الهدف وحتى من حيث قيمة التخفيض فالبيع بالتخفيض لا يقتضي بالضرورة بيع السلعة بأقل من سعر تكلفتها الحقيقي كما أن الهدف منه هو ترويج بضائع يحوز عليها العون الاقتصادي في مخازنه استعدادا لاقتناء واستقبال بضائع جديدة دون أن تكون له نية الإضرار بمنافسيه أو الإخلال بتنظيم السوق.

وإلى جانب هذا الاختلاف يحظر القانون كُل من ممارسة عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بطريقة تعسفية وممارسة إعادة البيع بالخسارة، في أنه يُخضع ممارسة البيع بالتخفيض للتنظيم ويعتبرها جائزة بتوفر شروط معينة، وهي الشروط التي سوف نتطرق إليها ضمن الفقرة التالية.

[1] لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر العدد العاشر ص 364.

ثانيا: شروط ممارسة البيع بالتخفيض

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في السلع موضوع البيع بالتخفيض والتخفيضات الممارسة بشأنها، وكذا الشروط الشكلية الواجب مراعاتها عند ممارسة هذا البيع.

1- الشروط الموضوعية

وهي الشروط المتعلقة بالسلع موضوع البيع بالتخفيض والتخفيضات الممارسة بشأنها.

أ- الشروط المتعلقة بالسلع محل البيع بالتخفيض

لقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 في فقرتها الثانية على ما يلي: "ولا يجوز أن يشمل البيع بالتخفيض إلا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض"

ومن خلال هذه الفقرة تتضح ضرورة أن تكون البضاعة موضوع البيع بالتخفيض متواجدة بصفة مسبقة على مستوى محلات ومخازن العون الاقتصادي، وأن ألا يقل زمن شرائها عن ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ فترة البيع بالتخفيض، فلا يجوز أن يشمل البيع بالتخفيض البضائع التي اشتراها العون الاقتصادي منذ مدة تقل عن الثلاثة أشهر السابقة للإعلان عن انطلاق فترة البيع بالتخفيض[1].

كما نلاحظ هنا أيضا أن تنظيم البيع بالتخفيض يقتصر على بيع السلع فقط دون الخدمات إذ لا نجد ضمن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 ما يشير إلى امكانية اخضاع الخدمات أيضا لأحكام هذه التنظيم، وهذا راجع لطبيعة الخدمة والتي لا تقتضي ضرورة تسريع بيعها مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للسلع.

[1] ونلاحظ أن هذه المدَة طويلة نوعا ما مقارنة مع تلك التي اشترطها التشريع الفرنسي والذي اشترط مدة شهر واحد، وهذا ما جاءت به المادة 310- 3 من القانون التجاري في فقرتها ما قبل الأخيرة والتي نصت على ما يلي:
« les produits annoncés comme soldés doivent avoir été proposés à la vente et payés depuis au moins un mois à la date de début de la période de soldes considérée »

ب – الشروط المتعقلة بنسب التخفيضات الممارسة على أسعار السلع

وبخصوص نسب التخفيضات والأسعار الجديدة التي سوف تطبق على البضائع فلم يضع المشرع بخصوصها حدا أعلى ولا أدنى وبالتالي فإن التاجر حرَ في ممارسة التخفيضات التي يراها مناسبة وتتماشى مع أهدافه، خاصة وأن المادة 19 من القانون رقم 02/04 المتعلقة بحظر إعادة البيع بالخسارة تستثني من حظر إعادة البيع بالخسارة في فقرتها الثالثة السَلع الموسمية وكذلك السلع البالية والمتقادمة تقنيا وهي السلع التي غالبا ما تروج في مثل هذه البيوع[1]

2- الشروط الشكلية

وهي الشروط المتعلقة بفترات وآجال ممارسة البيع بالتخفيض، وضرورة التصريح بعملية البيع بالتخفيض.

أ- فترات وآجال ممارسة البيع بالتخفيض

لقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 بخصوص زمان وآجال ممارسة البيع بالتخفيض على ما يلي: " يرخص البيع بالتخفيض مرتين (2) في السنة المدنية، ويجب أن تتم كل عملية بيع بالتخفيض التي تكون مدتها(06) أسابيع متواصلة، خلال الفصلين الشتوي والصيفي.

غير أنه يمكن العون الاقتصادي توقيف البيع بالتخفيض قبل انتهاء المدة المحددة في الفقرة المذكورة أعلاه.

ينجز البيع بالتخفيض خلال الفترات الممتدة بين شهري يناير وفبراير من الفترة الشتوية وبين شهري يوليو وغشت من الفترة الصيفية ".

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن امكانية مزاولة البيع بالتخفيض متاحة مرتين في السنة الأولى خلال الفترة الشتوية الممتدة بين شهري جانفي وفيفري، أما الثانية فخلال الفترة الصيفية الممتدة ما بين شهري جويلية وأوت، على أن تحديد تاريخ بداية ونهاية كل فترة يبقى من

[1] نصت المادة 19 من القانون رقم 02/04 على ما يلي: "يمنع إعادة بيع ...غير أن هذا الحكم لا يطبق على السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا..."

اختصاص الوالي، والذي يحدَدها خلال كل سنة مدنية بقرار صادر من طرفه بناء على اقتراح من قبل المدير الولائي للتجارة وبعد استشارة الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك[1].

هذا وإلى جانب تحديد فترات البيع بالتخفيض فقد نصَ المشرع أيضا على آجال ممارسة هذا البيع، وهي الآجال التي ينبغي ألا تتجاوز مدة 6 أسابيع مثل ما أشارت إليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المذكورة أعلاه، على أن العون الاقتصادي قادر على توقيف ممارسة هذا البيع قبل انقضاء هذه الآجال، وهو ما قد يلجأ إليه العون الاقتصادي في حالة ظهور متغيرات جديدة كحالة نفاذ البضاعة الذي كان يرغب تصريفها.

ب- التصريح بعملية البيع بالتخفيض

بعد تحديد فترة البيع بالتخفيض واعلانها وفق ما ينص عليه التنظيم[2] يُمكن لكل عون اقتصادي ممارسة البيع بالتخفيض، على أنه يتعين على الراغب في ذلك التصريح بالعملية لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا وفق ما تقضي به المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 والتي جاء فيها ما يلي:" يجب على العون الاقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع بالتخفيض أن يقوم بإيداع تصريح لدى المدير الولائي المختص اقليميا مرفقا بالوثائق الآتية :

- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف .
- قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض وكمياتها.
- قائمة تبين التخفيضات في الأسعار المقرر تطبيقها وكذا الأسعار الممارسة سابقا.

كل إيداع لملف مطابق يؤدي فورا إلى تسليم رخصة إلى العون الاقتصادي تسمح له بالشروع في البيع بالتخفيض خلال المدة المحددة ."

والملاحظ هنا أن المشرَع قد أخضع ممارسة البيع بالتخفيض إلى ضرورة التصريح المسبق بذلك لدى مديرية التجارة المختصة اقليميا، وهذا بهدف اعلامها وتمكينها أيضا من مراقبة ممارسة

[1] لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 04 من نفس المرسوم على ما يلي:" استنادا إلى فترات البيع بالتخفيض المحددة في المادة 3 أعلاه، تحدد تواريخ فترات البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا، بعد استشارة الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلكين ."

[2] إذ نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على ما يلي:" يعلن القرار المتخذ في هذا الإطار عن طريق كل الوسائل الملائمة".

البيع بالتخفيض في الواقع والتأكد من مدى مطابقة التخفيضات المعلن عنها مع ما صرح به العون الاقتصادي حماية للمستهلك من التضليل والتغليط.

والملاحظ أيضا أن المشرع عند حديثه عن الوثائق التي ينبغي أن يُقدَمها العون الاقتصادي لمديرية التجارة خلال التصريح بالعملية، قد أغفل الحديث عن تقديم الفواتير التي تثبت حقيقة أن البضائع محل البيع بالتخفيض قد تم شراءها منذ ثلاثة أشهر وفق ما تقتضي الشروط الموضوعية لممارسة البيع بالتخفيض، ومثل هذا الإغفال قد يمنح الفرصة للعون الاقتصادي في البضائع التي اشتراها حديثا وربما حتى تلك التي لم تكن متواجدة أصلا على مستوى محلاته ومخازنه، وهذا ما قد يضر بالمتنافسين في السوق، وعليه فمن باب أولى اشتراط ارفاق الفاتورة ضمن الوثائق المدعمة للطلب.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن الفقرة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 قد أكدت على أن كل ايداع لملف مطابق يؤدي فورا إلى تسليم العون رخصة تسمح له في الشروع بالبيع بالتخفيض خلال المدة المحددة .

ثالثا: تقييد جوازية البيع بالتخفيض بضرورة مراعاة مصالح المستهلك

نظرا لاعتماد البيع بالتخفيض على تخفيض أسعار المنتجات بغية استقطاب المستهلكين فإن المشرع الجزائري وكتنظيم منه لجوازية ممارسة هذا البيع في مواجهة المستهلك، اشترط في إطار ممارسة هذا النوع من البيوع ضرورة توافر بعض الشروط الخاصة بحماية المستهلك وهو ما يظهر من خلال تنظيم ممارسة الإشهار عن البيع بالتخفيض وحظر التضليل فيه.

1 – تنظيم الإشهار عن البيع بالتخفيض

يعتبر الإشهار عنصرا مهما من عناصر البيع بالتخفيض[1]، حتى أن المشرع من خلال تعريف البيع بالتخفيض نصَ على أنه البيع المسبوق أو المرفق بالإشهار وفق ما بيَنت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06. فالإشهار يكتسي أهمية كبرى في مثل هذه البيوع خاصة وأن العون الاقتصادي يهدف من خلاله إلى اعلام الجمهور بوجود التخفيضات بغية استقطابهم وانجاح عملية البيع بالتخفيض.

[1] Régis Fabre, Marie-Pierre, Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, op. cit.p. 265

وحماية للمستهلك من التضليل المرافق لعمليات البيع بالتخفيض، نصَ المشرع على مجموعة من المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها الإشهار عن البيع بالتخفيض، حيث جاء ضمن المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 ما يلي: " يجب على كل عون اقتصادي معني أن يعلن عن طريق الإشهار، على واجهة محله التجاري وبكل الوسائل الملائمة الاخرى تواريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض والسلع المعنية والأسعار المطبقة سابقا وتخفيضات الأسعار الممنوحة التي يمكن أن تكون ثابتة أو تدريجية."

ومن خلال نص هذه الفقرة يتَضح أن المشرع قد نصَ على ضرورة أن يتضمَن الإشهار حول البيع بالتخفيض عدَة معلومات تكتسي أهمية كبرى في حماية رضا المستهلك وجعله يُقبل على التعاقد على بيَنة من أمره من خلال اعلامه مسبقا وقبل التعاقد بجميع المعلومات الأساسية في مثل هذه البيوع، وهي المعلومات المتعلقة بتاريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض، السلع المعنية بالبيع بالتخفيض والأسعار السابقة والتخفيضات الموقعة عليها.

أ- تاريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض

ويكتسي تاريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض أهمية كبرى في إعلام المستهلك وحمايته من الوقوع في التضليل، خاصة في الحالة التي تبقى فيها لافتات الإشهار معلقة حتى بعد انتهاء العملية أو خارج آجال البيع بالتخفيض.

ب- السلع المعنية بالبيع بالتخفيض

إذ ينبغي أن يُحدد العون الاقتصادي السلع موضوع البيع بالتخفيض، كالإشهار على أن التخفيضات تخص السراويل المعاطف، الأحذية...الخ

وهنا تجدر الإشارة أيضا إلى ضرورة التأكيد على استعمال عبارة بيع بالتخفيض أو " solde " وهذا حتى يميَز المستهلك العملية وطبيعة التخفيضات.

ج-الأسعار المطبقة سابقا والتخفيضات الموقعة عليها

إذ يتعين على العون الاقتصادي الإشارة إلى السعر القديم ثم تحديد قيمة التخفيضات التي المُطبقة عليه، وهذا سواء من خلال اشهار السعر الجديد المخفض وهذا هو الأفضل، أو الاكتفاء بوضع النسبة المئوية المماثلة للتخفيض.

والملاحظ في الواقع أن الأعوان الاقتصاديين غالبا ما يعلنون على واجهات محلاتهم نسب متعددة ومتباينة للتخفيضات دون تحديد نوعية وطبيعة السلعة في حد ذاتها وهذا قد يعتبر تضليلا بالنسبة للمستهلك، خاصة في حالة اغفال توضيح نسب هذه التخفيضات على البضاعة المعروضة داخل المحل التجاري.

هذا وقد أشار المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة[1] من نفس المرسوم أنه يتعين أن تعرض السلع موضوع البيع بالتخفيض بصفة منفصلة عن السلع الأخرى وعلى مرأى الزبائن وهذا حماية لهم من التضليل أيضا.

2- حظر التضليل في الإشهار عن البيع بالتخفيض

إلى جانب ضرورة التقيد من خلال الإشهار بالمعلومات المشار إليها أعلاه ينبغي ألا يكون الإشهار عن البيع بالتخفيض اشهارا كاذبا ومضللا وهذا وفق ما أكدته المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 السالف الذكر والتي جاء فيها ما يلي:" كل إشهار يقوم به عون اقتصادي يمارس البيع بالتخفيض والبيع الترويجي..... يكون مضمونه تضليليا يُشكل ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 02/04 ...."

والملاحظ أن التضليل هنا غالبا ما يكون نتيجة إغفال ذكر معلومات جوهرية في التعاقد ولهذا نجد أن المشرع قد أكَد وفق ما بيَنا سابقا على المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها الإشهار عن البيع بالتخفيض حماية للمستهلك من التضليل، وهو التضليل الذي يُقدر هنا وفقا لمعيار المستهلك المتوسط[2].

---

[1] إذ جاء في نص هذه الفقرة مايلي:" تعرض السلع موضوع البيع بالتخفيض بصفة منفصلة عن السلع الأخرى وعلى مرأى الزبائن"

[2] Yves picod, op. cit.,p 83.

الفرع الثاني: البيع في حالة تصفية المخزونات
" La vente en liquidation "

يُعتبر البيع في حالة تصفية المخزونات نوعا آخر من أنواع البيوع الترويجية المعتمدة على تخفيض أسعار السلع بغية استقطاب المستهلك.

ونظرا لما قد ينتج عن ممارسة هذا النوع من البيوع من تضرر مصالح المستهلك فسوف نتطرق في التالي إلى تعريف البيع في حالة التصفية، شروط ممارسته، وكذا تقييد جوازية ممارسته بضرورة مراعاة مصالح المستهلك.

أولا: تعريف البيع في حالة تصفية المخزونات

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 على ما يلي: " يُشكل بيعا في حالة تصفية المخزونات يقوم به العون الاقتصادي، البيع المسبوق أو المرفق بالإشهار، الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى البيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع الموجودة.

يتم هذا البيع على إثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديل جوهري لشروط استغلاله."

والملاحظ من خلال هذه المادة أن العون الاقتصادي في إطار ممارسة البيع بالتصفية يمارس نتيجة لتوافر أسباب ودافع تجعل العون الاقتصادي يلجأ إلى تخفيض أسعار السلع مقارنة بسعرها العادي، وهذا بغية التأثير على المستهلك والبيع السريع للسلع.

وقد عرَف قانون التجارة الفرنسي بموجب المادة 310 –1 البيع بالتصفية بالقول : " تعتبر كبيوع تصفية البيوع المرفقة أو المسبوقة بالإشهار والتي تعلن عن تخفيض في الأسعار بغرض التصريف السريع لكل أو جزء من بضائع مؤسسة تجارية بعد اتخاذ قرار مهما كان سببه بتوقيف النشاط أو التوقيف الموسمي أو تغيير النشاط أو ادخال تعديلات جوهرية على ظروف ممارسته."[1]

[1] ولقد نصت هذه المادة باللغة الفرنسية على ما يلي:
« Sont considérées comme liquidation les ventes accompagnées ou précédées de publicités et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, a l'écoulement accéléré de la totalité ou

ويتطابق التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 215/06 مع تعريف المشرع الفرنسي لهذا النوع من البيوع.

والملاحظ أن مفهوم البيع في حالة تصفية المخزونات قد يتداخل مع مفهوم البيع بالتخفيض خاصة وأن كليهما يعتمدان على تقنية تخفيض الأسعار وبغرض الوصول إلى نفس النتيجة وهي ترقية المبيعات بغية التصريف السريع للسلع، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في اعتبار أن نية العون الاقتصادي في البيع بالتخفيض لا تتعدى مجرد تصريف السلع بغرض الاستعداد لإدخال سلعا جديدة تتناسب مع الموسم القادم، في حين أن هدفه في إطار ممارسة البيع بالتصفية هو التصريف السريع للسلع لظروف تتمثل في التوقف عن ممارسة النشاط الاقتصادي سواء كان توقفا مؤقتا أو نهائيا، أو نتيجة تغيير النشاط أو تعديله.

ثانيا: شروط ممارسة البيع في حالة تصفية المخزونات

تخضع ممارسة في حالة تصفية المخزونات إلى ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والتي تتعلَق بالدافع إلى ممارسة هذا النوع من البيوع، إلى جانب أيضا ضرورة توافر شروط شكلية.

1- الشروط الموضوعية

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من الشروط التي تُستنتج من خلال نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة السالفة الذكر، والتي جاء فيها ما يلي: يتم هذا البيع على إثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديل جوهري لشروط استغلاله. "

أ – التوقف النهائي أو المؤقت عن ممارسة النشاط

ففي مثل هذه الحالة نجد أن العون الاقتصادي يتوقف عن ممارسة نشاطه التجاري سواء بصفة نهائية أو مؤقتة لدواعي معنية، على غرار حالة غلق المحل التجاري لعدم رواج التجارة أو غلق المحل بسبب انقضاء موسم بيع سلع ما.

---

d'une partie des marchandises d'un établissement commercial à la suite d'une décision, quelle qu'en soit la cause, de cessation, de suspension saisonnière ou de changement d'activité, ou de modification substantielle des conditions d'exploitation. »

ب – تغيير النشاط أو ادخال تعديلات جوهرية عليه

ففي مثل هذه الحالة نجد أن العون الاقتصادي يلجأ إلى تصفية بضائعه نظرا لرغبته في تغيير النشاط الذي يزاوله والتحوَل إلى ممارسة نشاط يختلف عن الذي كان يمارسه، أو أنه يرغب في ادخال تعديلات جوهرية على النشاط الذي يمارسه، كحالة رغبته في الاختصاص في بيع نوع معين ملابس النساء بعدما كان يبيع جميع أنواع ملابس النساء.

والملاحظ من خلال عرض هذه الشروط أن البيع في حالة بتصفية المخزونات يقتضي ضرورة توافر سبب جدي يجعل العون الاقتصادي يُقبل على ممارسة هذا النوع من البيوع، وأن المشرع قد بهذه الأسباب على سبيل الحصر لا المثال، ومن ثم فلا يجوز الاعتداد بغيرها بغية ممارسة هذا النوع من البيوع.

2– الشروط الشكلية

ويتعلق الأمر بضرورة تصريح العون الاقتصادي بالبيع في حالة التصفية وإعداد جرد للسلع موضوع البيع في حالة التصفية.

أ – التصريح بالبيع في حالة تصفية المخزونات

ويتعلق الأمر بشرط شكلي يتعيَن على العون الاقتصادي الراغب في ممارسة البيع في حالة تصفية المخزونات ضرورة القيام به، وهو ضرورة التصريح بالرغبة في ممارسة البيع في حالة تصفية المخزونات، وهذا حتى يتحصَل على رخصة من قبل مديرية التجارة بممارسة هذا البيع وهو الشرط الذي نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 والتي جاء فيها ما يلي:" يخضع البيع في حالة تصفية المخزونات إلى تصريح مسبق يودع لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا.

يجب أن تذكر في هذا التصريح بداية ونهاية البيع في حالة تصفية المخزونات ويكون مرفقا بالوثائق الآتية:

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

- في حالة التعليق المؤقت للنشاط، تصريح شرفي للعون الاقتصادي يثبت غلق المحل التجاري ويحدد مدته.
- في حالة تغيير النشاط نسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف تثبت تغيير النشاط.
- جرد السلع التي ستكون محل التصفية وأسعار بيعها. "

وبالتالي فإن الأمر يتطلب ضرورة تكوين ملف إداري يودع لدى مديرية التجارة يتضمن الوثائق التي تثبت أن العون الاقتصادي حقيقة له أسباب جدية تدفعه إلى ممارسة هذا البيع.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري وإن كان قد نصَ على ضرورة أن يتضمَن التصريح بالبيع في حالة التصفية تاريخ بدايته ونهايته إلا أنه لم يشترط آجال محددة ينبغي عدم تجاوزها عند ممارسة هذا النوع من البيوع خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للبيع بالتخفيض والذي اشترط فيه عدم تجاوز مدة ستة أسابيع، وهذا قد جاء خلافا أيضا للتشريع الفرنسي والذي اشترط ضرورة عدم تجاوز آجال ممارسة البيع في حالة التصفية مدة شهرين[1].

ب – اعداد قائمة جرد للسلع موضوع البيع بالتصفية والأسعار المطبقة عليها

حيث أكدت المادة 12 في فقرتها الأخيرة على ضرورة جرد السلع محل البيع بالتصفية وأسعار بيعها إذ جاء فيها ما يلي: جرد السلع التي ستكون محل التصفية وأسعار بيعها".

ومثل هذا الاشتراط يمكَن مديرية التجارة من مراقبة مدى نزاهة العون الاقتصادي خلال ممارسته لمثل هذا النوع من البيوع وعدم وجود نيَة الاضرار بباقي المتنافسين خاصة وأن أسعار السلع قد تصل حتى إلى حد درجة إعادة البيع بالخسارة، كما أن ممارسة عمليات البيع بالتصفية تعتبر غير قانونية إذا لم يحترم العون الاقتصادي التنظيم الذي فرضه التشريع[2].

[1] وهو ما نصت عليه المادة 310-1 من القانون التجاري الفرنسي في فقرتها الثانية.

[2] Guy Raymond, op cit. p. 158

ثالثا: تقييد جوازية البيع في حالة تصفية المخزونات بضرورة مراعاة مصالح المستهلك

مثلما هو الحال بالنسبة للبيع بالتخفيض فإن الاشهار ضروري أيضا بالنسبة للبيع في حالة التصفية حتى أن المشرع عند تعريفه لهذا الأخير فقد أكد على أنه البيع المسبوق أو المرفق بالإشهار، وحماية للمستهلك من التضليل وضمانا لنزاهة في مواجهة المستهلك فقد نظم المشرع الإشهار على البيع في حالة تصفية المخزونات، كما أكَد على حظر التضليل فيه.

1- تنظيم الإشهار عن البيع في حالة تصفية المخزونات

لقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 في فقرتها الأولى على ما يلي " يجب على كل عون اقتصادي معني أن يعلن[1] على واجهة محله التجاري عن طريق الالصاق وبأية وسيلة أخرى ملائمة بداية ونهاية البيع في حالة تصفية المخزونات والسلع المعنية والتخفيضات في الأسعار الممنوحة."

ومن خلال نص هذه الفقرة يتضح أن الإشهار هنا ينبغي أن يتضمن المعلومات التالية:

أ- تاريخ بداية ونهاية البيع بالتصفية

إذ ينبغي أن يتضمن الإشهار بداية ونهاية البيع في حالة تصفية المخزونات، فالتاريخ يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك ويلعب دورا هاما في وقايته من التضليل.

ب- السلع المعنية بالتصفية

إذ يتعين على العون الاقتصادي توضيح مُجمل السَلع المعنية بالتصفية، خاصة وأنه يجوز تصفية جزء من المنتوجات والبضائع دون الآخر.

والملاحظ هنا أن المشرع لم يشترط ضرورة توافر خصائص معينة في السلع موضوع البيع بالتصفية، وهذا خلافا للبيع بالتخفيض أين اشترط ضرورة أن تكون السلعة مقتناة منذ ثلاثة أشهر على الأقل قبل بداية ممارسة البيع بالتخفيض، ويرجع سبب اغفال هذا الاشتراط إلى السبب الدافع

[1] والملاحظ أن المشرع هنا قد استعمل الفعل "يعلن" دون أن يُتبعه بعبارة عن طريق الإشهار مثل ما عودنا في المواد الخاصة بالإشهار عن البيوع الترويجية بصفة عامة والتي تضمنها نفس المرسوم، وهذا يدل على تطابق مفهوم الاشهار والاعلان هنا ما دام أن الهدف منهما واحد وهو ترويج السلع .

من ممارسة هذا النوع من البيوع، والذي يقتضي عدم تقييد العون الاقتصادي بشروط تخص السلعة في حد ذاتها، خاصة وأنه ينوي من وراء ممارسة البيع بالتصفية التوقف عن ممارسة النشاط سواء مؤقتا أو نهائيا، وأن تقييده بمثل هذا الاشتراط سوف يجرَد العملية من الهدف منها.

ج-التخفيضات في الأسعار الممنوحة

إذ يتعيَن على العون الاقتصادي إشهار نسبة التخفيضات المطبقة على الأسعار.

والملاحظ هنا أن المشرع قد قصَر في حق المستهلك في الإعلام بخصوص الأسعار والتخفيضات، إذ بالمقارنة مع ما جاء به ضمن الحديث عن البيع بالتخفيض مثلما وضحنا سابقا نجده قد نص على ضرورة الاعلام حول الأسعار القديمة أولا ثم التخفيضات التي طُبقت عليها وهذا ما لم يشر إليه المشرع هنا حيث اكتفى بالنَص على نسبة التخفيضات فقط وهو ما قد يجعل التخفيضات هنا تخفيضات صورية لا حقيقية ويفتح المجال للتحايل على المستهلك وتضليله.

2- حظر التضليل في الإشهار عن البيع في حالة تصفية المخزونات

إلى جانب ضرورة التقيد من خلال الإشهار عن البيع في حالة التصفية بالمعلومات المشار إليها أعلاه ينبغي أيضا ألا يكون الإشهار هنا اشهارا كاذبا أو مضللا وهذا وفق ما أكدته المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 السالف الذكر والتي جاء فيها ما يلي:" كل إشهار يقوم به عون اقتصادي يمارس البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات يكون مضمونه تضليليا يُشكل ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 38 من القانون 02/04 ...."

وعليه فإن المشرع قد أجاز ممارسة هذا البيع غير أنه قيده بضرورة مراعاة بعض الشروط التي جاءت بهدف حماية المستهلك من التضليل.

الفرع الثالث: البيع عند مخازن المعامل

" La vente au déballage "

إلى جانب كل من البيع بالتخفيض والبيع في حالة تصفية المخزونات نظَم المشرَع نوعا آخر من البيوع الترويجية التي تعتمد على تخفيض الأسعار بغية استقطاب المستهلك إلى التعاقد وهي البيوع المُنجزة عند مخازن المعامل.

وسوف نتطرق في الفقرات التالية إلى تعريف هذا النوع من البيوع، شروط ممارسته، وكذا تقييد جوازية ممارسته بضرورة مراعاة مصالح المستهلك.

أولا: تعريف البيع عند مخازن المعامل

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

ومن خلال هذا التعريف يتَضح أن البيع عند مخازن المعامل هو ذلك البيع الذي يقوم به المنتج مباشرة مع جمهور المستهلكين وحتى المتعاملين الاقتصاديين.

ولقد نصت المادة 310-4 من قانون التجارة الفرنسي على بخصوص البيع عند مخازن المعامل على ما يلي:" تسمية مخازن أو مستودعات المصانع لا يمكن أن تستعمل إلا من طرف المنتجين الذين يبيعون بصفة مباشرة للجمهور الجزء من انتاجهم الذي لم يتم تصريفه ضمن دوائر التوزيع أو تم إعادته للمصنع. هذه البيوع المباشرة تخص إلا منتوجات الموسم السابق، كما تبرر أيضا البيع بسعر منخفض. "[1]

ويتَضح أنه هنالك تطابق بين التعريف الذي جاء به المشرَع الجزائري ضمن المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 وبين ما جاءت به المادة 310-4 من قانون التجارة الفرنسي إلاَ

[1] إذ نصت المادة 310- 4 من القانون التجاري الفرنسي على ما يلي

« La dénomination de magasin ou de dépôt d'usine ne peut être utilisée que par les producteurs vendant directement au public la partie de leur production non écoulée dans le circuit de distributions, ou faisant l'objet de retour. Ces ventes directes concernant exclusivement les productions de la saison antérieure de commercialisation, justifiant ainsi à prix minoré »

أن المشرع الفرنسي من خلال حديثه عن البيع عند مخازن المعامل قد أشار إلى عملية تخفيض الأسعار وهو ما أغفله المشرَع الجزائري عند تعريفه لهذا النوع من البيوع، ومع ذلك يبقى البيع عند مخازن المعامل يعتبر بيعا من البيوع المعتمدة على تقنية تخفيض الأسعار بغرض استقطاب المتعاقدين، فالمشرع الجزائري وإن كان لم يؤكد على مسألة تخفيض الأسعار هنا إلا أنه قد أشار إليها بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 في فقرتها الثانية والتي سوف نتحدث عنها لاحقا.

هذا ويتشابه كل من البيع بالتخفيض والبيع عند مخازن المعامل من ناحية أن كل منهما يهدف إلى ترويج بضائع لم تعرف رواجا عند بيعها، إلا أن البيع عند مخازن المعامل قد يتعدَى ذلك وتباع فيه حتى تلك البضائع التي بيعت ثم أعيدت للمنتج لأي سبب كان كتلك التي ظهرت بها عيوب خفية.

كما أن البيع عند مخازن المعامل غير مقيد بآجال محددة خلال السنة مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للبيع بالتخفيض.

وخلافا للبيوع الترويجية السالفة الذكر يختصَ بممارسة البيع عند مخازن المعامل المنتجين فقط دون غيرهم من الأعوان الاقتصاديين، وهذا ما يُستنتج من نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 والتي جاء ضمنها ما يلي:" يعتبر بيعا عند مخازن المعامل البيع الذي يقوم به المنتجون..."

وعليه يمكن القول أن المشرع قد خص المنتجين بإمكانية الترويج لبضائعهم عن طريق ممارسة البيع عند مخازن المعامل، في حين أنه منح للعون الاقتصادي البائع الأخير امكانية ترويج بضائعه عن طريق البيع بالتخفيض والبيع في حالة التصفية.

أمَا عن أمكان مزاولة هذه البيوع فهي تكون على مستوى مخازن مصانع ومعامل المنتجين وهي عبارة عن منشآت يهيئها المنتجون خصيصا على مستوى مقرات الانتاج لممارسة البيع للجمهور وتكون منفصلة عن وحدات الانتاج[1].

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 السالف الذكر.

ثانيا: شروط ممارسة البيع عند مخازن المعامل

على غرار ما هو الحال بالنسبة لباقي صور البيوع الترويجية فإن ممارسة البيع عند مخازن المعامل تقتضي هي الأخرى ضرورة توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية

وتتمثل هذه الشروط في ضرورة كون السلع من انتاج البائع، إلى جانب ركودها وعدم تمكن المنتج من بيعها بصفة عادية، أو اعتباره سلعا تم اعادتها للمصنع بعد بيعها.

أ – أن تكون السلعة من انتاج البائع

ويستشف هذا الشرط من مضمون المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 والتي جاء فيها ما يلي: "...ويعني خصوصا الجزء من انتاجهم...".

ويَكرس مثل هذا الشرط ضرورة أن تكون السلعة تابعة للمنتج ومن انتاجه هو نفسه، وهو اشتراط منطقيا بالنسبة لمثل هذه البيوع، إذ لا يجوز للبائع في حالة البيع عند مخازن المصانع أن يعرض أشياء غير مُصنعة لديه، أو تحمل علامات لمتنافسين آخرين.

ب – اقتصار البيع على السلع التي لم تلق رواجا أو بيعت وتم اعادتها

حيث يقتصر البيع عند مخازن المعامل على السلع التي لم تلق رواجا عند تصريفها وفقا للظروف العادية ضمن دوائر التوزيع، أو أنها سلع بيعت وتم اعادتها للمصنع لأسباب ما على غرار اعتبارها سلع معيبة.

والملاحظ هنا أن المشرَع لم يضع معايير أو آجال محددة بغية التأكد من توافر مثل هذه الشروط[1] ومع ذلك فإنه يجوز الاستناد على قدم وسم المنتجات وتاريخ صنعها، كما يمكن الاعتماد أيضا على الفواتير التي تثبت أن البضاعة قد بيعت ثم أعيدت للمنتج في حالة اعتبارها كذلك.

[1] والملاحظ هنا أن المادة 310-4 من قانون التجارة الفرنسي السالفة الذكر قد اشترطت ضرورة أن تكون السلعة من انتاج الموسم الماضي، وهذا ما لم يشترطه المشرع الجزائري.

هذا ووفقا لما هو شائع في الدول الأجنبية التي تنتشر فيها مثل هذه البيوع فإن البضائع التي تباع عند مخازن المعامل غالبا ما تتمثل في البضائع التي تتضمن عيوبا تنقص من قيمتها وتجعل الموزعين يمتنعون عن المغامرة في اقتنائها خوفا من عدم التمكن من اعادة بيعها فيما بعد.

2- الشروط الشكلية

وبخصوص الشروط الشكلية الواجب مراعاتها في حالة ممارسة البيع عند مخازن المعامل فإنه يتعين على المنتج القائم بهذا البيع ضرورة التصريح بالعملية، إلى جانب اعداد قائمة بالسلع موضوع البيع والأسعار المطبقة عليها.

أ – التصريح بممارسة البيع عند مخازن المعامل

ويُستشف هذا الشرط من مضمون نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 والتي جاء فيها ما يلي:" يتعيَن على المنتج الراغب في ممارسة البيع عند مخازن المعامل أن يُودع لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا تصريحا مرفقا بالوثائق الآتية:

- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف.
- قائمة وكميات السلع موضوع البيع عند مخازن المعامل.
- جدول يبين الأسعار التي ستطبق.

كل ايداع لملف مطابق يؤدي فورا إلى تسليم رخصة إلى العون الاقتصادي تسمح له بالشروع في البيع عند مخازن المعامل خلال المدة المحددة."

والملاحظ أن هذه المادة قد أغفلت ضرورة اعلام مديرية التجارة حول مدَة ممارسة هذا العرض الترويجي، وهو ما لم يغفله المشرع في إطار الحديث عن بقية البيوع الترويجية الأخرى.
كما أن المشرع هنا قد ترك الحرية الكاملة للمنتج في تحديد أوقات ممارسة هذا النوع من البيوع ومدتها وهذا قد جاء خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للبيع بالتخفيض أين قيده بفترات محددة خلال السنة مثلما وضحنا سالفا وضرورة عدم تجاوز مدة البيع ستة أسابيع، وكان من الأولى على المشرع تحديد مدَة ينبغي ألا تتجاوزها عملية البيع عند مخازن المعامل حفاظا على ضبط السوق.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن المشرع قد أخضع عمليات البيع عند مخازن المعامل لضرورة التصريح المسبق والحصول على الترخيص بذلك نظرا لاعتبار أن مثل هذه البيوع تمارس بغرض حث المستهلك على الذهاب إلى مصانع المنتجين والتعاقد معهم[1].

ب – اعداد قائمة بكمَيات السلع موضوع البيع والأسعار التي سوف تطبق عليها

وهذا ما اشترطته المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 وضمن فقرتها 02 و 03 التي جاء فيهما ما يلي:" يتعين على الراغب في ...أن يودع تصريحا مرفقا بالوثائق التالية:...

– قائمة وكميات السلع موضوع البيع عند مخازن المعامل.

–جدول يبين الأسعار التي ستطبق."

وتكسي هذه القائمة أهمية كبيرة بالنسبة لمديريات التجارة خاصة وأنها تمكنها من مراقبة عملية البيع ومدى التزام المنتج القائم به بشروط ممارسة هذا النوع من البيوع.

ثالثا: تقييد جوازية البيع عند مخازن المعامل بضرورة مراعاة مصالح المستهلك

على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لبقية البيوع الترويجية فإن الإشهار يكتسي أهمية كبرى في حالة البيع عند مخازن المعامل، حيث يلعب دورا بالغ الأهمية في إعلام المستهلكين بوجود هذا النوع من البيوع من جهة واستقطابهم إلى التعاقد من جهة أخرى.

وأمام هذه الميزة فقد نظم المشرع الإشهار حول البيع عند مخازن المعامل كما نصَ على حظر التضليل فيه، وهذا ما جاء حماية لمصالح المستهلك

1– تنظيم الإشهار حول البيع عند مخازن المعامل

نصت الفقرة الثانية من المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي على ما يلي" ويجب عليهم أن يعلنوا بكل الوسائل الملائمة، بداية ونهاية البيع عند مخازن المعامل، السلع المعنية والتخفيضات في الأسعار الممنوحة."

والملاحظ هنا أن هذه الفقرة قد أكدت على ثلاثة مسائل ينبغي أن يشملها التوضيح وهي:

[1] Régis Fabre, Marie-Pierre, Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty,op cit. p. 296

أ – بداية ونهاية البيع عند مخازن المعامل

وتكتسي المدَة دائما أهمية كبرى بالنسبة للمستهلك، والملاحظ هنا أن المشرع رغم اغفاله ضرورة اعلام مديرية التجارة بمثل هذه المدة وفق ما بينا سالفا إلا أنه كرس ضرورة اعلام المستهلكين بها.

ب – السلع المعنية

إذ ينبغي على المنتج إعلام الجمهور حول السلع المعنية بالبيع، وإذا كانت مثل هذه السلع ذات خصوصيات معينة فإنه يتعين عليه اعلامهم بها، وهذا كحالة كون السلعة معيبة بعيوب تنقص من قيمتها ككون السيارة مثلا أو المركبة قد تعرضت إلى حادث وثم اصلاحها.

ج – التخفيضات الممنوحة على الأسعار

وتعتبر هذه التخفيضات ذات أهمية كبرى في إطار ممارسة البيع عند مخازن المعامل فتخفيض السعر في مثل هذا البيع هو العامل الذي يراهن عليه المنتج من أجل تصريف البضائع المتواجدة على مستوى مخازنه والتخلص منها، فلا فائدة تذكر في مثل هذه البيوع إذا لم يتم تخفيض أسعار المنتجات، إذ ينبغي على المنتج في إطار ممارسة البيع عند مخازن المعامل تخفيض أسعار منتجاته مقارنة بما كانت عليه في المألوف وبغض النظر عن مدى اعتبار هذه المنتجات سليمة وخالية من العيوب من عدم ذلك.

والملاحظ هنا أن المشرَع لم يضع حدودا معينة للتخفيضات ينبغي على المنتج التقيد بها وعدم تجازوها، وهو ما قد يجعل هذا الأخير يمارس تخفيضات قد تصل حتى إلى حد إعادة البيع بالخسارة دون أن يُعتبر ذلك محظورا.

والملاحظ هنا أيضا ومثل ما هو عليه الحال بالنسبة للبيع في حالة التصفية أن المشرع قد أغفل ضرورة اشهار السعر القديم ثم بعد ذلك توضيح التخفيضات المطبقة عليه، إذ تطرق إلى ضرورة الإشهار والاعلام حول التخفيضات الممنوحة فقط، وهو ما قد يفتح المجال للتعسف وتضليل المستهلك.

2 – حظر التضليل في الإشهار عن البيع عند مخازن المعامل

هذا وإلى جانب النَص على ضرورة اعلام المستهلك في إطار ممارسة البيع بالتخفيض فقد نصَ المشرع أيضا من خلال المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 على حظر الإشهار المضلل حول البيع عند مخازن المعامل، منه قد نصت بطريقة غير مباشرة على ضرورة التحلي بالصدق والنزاهة وتجنَب تضليل المستهلكين.

المطلب الثاني

العروض المعتمدة على منح المكافآت والجوائز

إلى جانب تخفيض الأسعار بغرض استقطاب المستهلك للتعاقد، قد يعتمد العون الاقتصادي على تقنية منح المكافآت والهدايا مقابل التعاقد معه، سواء بصفة أكيدة وهو ما نجده في البيع بالمكافأة الأكيدة، أو بصفة احتمالية يدخل فيها عنصر الحظ وهو ما نجده في البيع مع تنظيم مسابقات لربح جوائز معينة .

وإلى جانب صُور هذه البيوع قد يعتمد العون الاقتصادي أيضا على تقنية البيع على طريقة كرة الثلج.

ومن خلال هذا المطلب سوف نتعرف على مختلف صُور هذه البيوع.

الفرع الأول: البيع بالمكافأة

" La vente avec prime "

يعتبر البيع بالمكافأة بيعا من البيوع الترويجية التي يعتمد العون الاقتصادي من خلالها على منح مكافأة للمستهلك المتعاقد معه.

ونظرا لاعتبار هذا البيع نوعا من أنواع البيوع الترويجية التي قد توجَه اختيار المستهلك وما قد ينتج عنها كذلك من اضرار بالمستهلك فسوف نتطرق في التالي إلى مفهوم البيع بالمكافأة شروط ممارسته، ومدى جوازية ممارسة هذا النوع من البيوع.

أولا: مفهوم البيع بالمكافأة

تعتبر عمليات تقديم المكافآت مقابل التعاقد[1] تقنية من تقنيات البيوع الترويجية التي يهدف

[1] ولقد سميت هذه الممارسة أيضا بممارس البيع بالهدايا الترويجية نظرا لأن العون الاقتصادي من خلال تقديم الهدية هنا إنما يهدف إلى استقطاب المستهلك والترويج لبضائعه، أنظر: ذكرى محمد حسين وبهاء عبد الحسين ماجد، مرجع سابق ص. 527. ونفضل من جهتنا تسميتها بالبيع بالمكافأة حتى لا يختلط الأمر مع عمليات توزيع الهدايا بالمجان دون اشتراط التعاقد.

العون الاقتصادي من خلالها إلى حث المستهلكين على التعاقد[1]، ومثل هذا النوع من البيوع الترويجية إنما أوجدته المنافسة بين التجار بعد أن تقاربت وتشابهت المنتجات من حيث السعر والنوعية والكلفة، مما دفع بهم إلى خلق أساليب متنوعة لتسويق ودفع الجمهور إلى الشراء، ومن بين هذه الأساليب البيع بالمكافأة[2]

ولم ينظَم المشرع الجزائري عمليات البيع بالمكافأة إلا حديثا بموجب الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى والذي نصَت المادة 59 منه على ما يلي:" يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها على مستهلك عاجلا أو آجلا مشروطة بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو أداء الخدمة.
لا تطبَق هذه الأحكام على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك على العينات".

وبإلغاء الأمر المتضمن لهذا التنظيم بموجب الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، أعاد المشرَع الجزائري وضع إطار قانوني للبيع بالمكافأة وهذا ما جاء به القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية في المادة 16 منه والتي أعاد المشرع من خلالها نفس التنظيم الملغى مع إدخال تعديلات عليه، إذ نصت هذه المادة على أنَه: " يمنع كلَ بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها، عاجلا أم آجلا مشروطا بمكافأة مجَانية من سلع أو خدمات إلاَ إذا كانت من نفس نوع السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10٪ من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة و كذلك العينات".

ومن خلال نصوص المواد السالفة الذكر يتضح أن المشرع قد عرَف بطريقة غير مباشرة المقصود بالبيع أو تأدية الخدمة بالمكافأة، إذ نكون أمام هذا النوع من البيوع إذ اجتمع شرطين

[1] Jean calais Auloy, Frank stenimetz, ,op.cit. 139

[2] مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر بن خدة، 2017/2016، ص 59.

أساسين وهما ضرورة وجود عقد أو ايجاب عنه وكذا اقتران العقد بتقديم مكافأة مجانية[1].

وبخصوص ضرورة وجود عقد أو ايجاب عنه فهو شرط يستخلص من مضمون المادة 16 من القانون رقم 02/04 والتي جاء فيها ما يلي:" يمنع كلَ بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أم آجلا مشروطا بمكافأة مجَانية..."

فالعقد هنا يلعب دورا أساسيا في تكييف العملية، إذ يقتضي الأمر ضرورة وجود رابط بين العملية الرئيسية وهي عقد البيع أو تأدية الخدمة وبين منح المكافأة[2]، فغياب مثل هذا الرابط يترتب عليه تحول العملية من عملية بيع بالمكافأة إلى عملية تقديم الهدايا وهي خارجة عن نطاق هذا التنظيم.

وبخصوص اقتران العقد بحصول المستهلك على مكافأة مجانية فهو شرط يستنتج كذلك من مضمون المادة 16 من القانون رقم 02/04 والتي جاء فيها ما يلي:" يمنع كلَ بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها، عاجلا أم آجلا **مشروطا بمكافأة مجَانية...**"

وتُعرَف المكافأة في مجال قانون حماية المستهلك على أنها أموال أو خدمات تمنح للمستهلك بصفة لاحقة عن عملية تعاقد وبصفة مجانية[3].

ويقصد باستعمال كلمة الأموال هنا المنقولات والعقارات، فالمكافأة هنا تقدم مقابل ابرام العقد وقد تكون في شكل أشياء مادية أو غير مادية، طبيعية أو مصنعة، كما قد يكون محلها أداء خدمة.

وقد عُرفت المكافأة أيضا بأنها هدية ترويجية تمنح للمشتري مقابل التعامل مع تاجر"[4].

ومثل هذا التعريف قد ألم بصفة كبيرة بالمقصود بالبيع بالمكافأة غير أنه لم يشر فيما إذا كانت الهدية تمنح بصفة أكيدة بمجرد تعاقد المستهلك مع العون الاقتصادي أم احتمالية يدخل فيها عنصر الشك والحظ.

---

[1] غربوج حسام الدين، البيع بالمكافأة في التشريع الجزائري بين الحظر والاباحة والتنظيم، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد الثاني، العدد 11 جوان 2017، ص. 949.

[2] Régis Fabre, Marie-Pierre, Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty , op. cit. p.234

[3] Delphine Bazing-Beust, op. cit. p.70

[4] القاضي أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص. 88

هذا ومن خلال تحديد المقصود بالبيع بالمكافأة من الناحية التشريعية وعناصر هذا البيع يمكن تعريف البيع بالمكافأة بأنه ذلك البيع الذي يتحصَل فيه المشتري إضافة إلى محل العقد على مكافأة مجانية مقابل تعاقده مع العون الاقتصادي، تُمنح له بصفة أكيدة ومجانية دون دفع مقابل لها ولو كان رمزيا.

وتجدر الإشارة هنا أن عمليات البيع بالمكافأة مقابل التعاقد تخرج عن نطاق تطبيق المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني[1] والتي تنص على أنه:" من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر غلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها."

ويتعلق الأمر هنا بالوعد بالجائزة وهو يختلف عن البيع أو تأدية الخدمة بالمكافأة في عدم وجود عقد بيع مُقترن بمنح المكافأة أو الجائزة.

كما تجدر الإشارة أيضا أن مفهوم البيع بالمكافأة لا يختلط مع مفهوم البيع المتلازم الذي يشترط فيه العون الاقتصادي مقابل التعاقد معه ضرورة قبول التعاقد أيضا حول أشياء أو خدمات أخرى فالبيع المتلازم لا يُعدَ مجرد وسيلة للإغراء فقط وإنما هو تقنية من تقنيات التوزيع والترويج تعتمد على اقران بيع منتوج بضرورة شراء منتوج آخر أيضا[2]، وهو ما لا نجده في صورة البيع بالمكافأة.

ثانيا: شروط ممارسة البيع بالمكافأة

وباعتبار البيع بالمكافأة بيعا من البيوع الترويجية فهو يخضع إذن لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المنظم للبيوع الترويجية والسالف الذكر.

وعليه يتعيَن على العون الاقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع بالمكافأة التصريح بالممارسة لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا، إلى جانب كذلك الالتزام بإعلام الزبائن حول عملية البيع بالمكافأة.

[1] مهري محمد أمين، مرجع سابق، ص. 63

[2] Yves Picod, op. cit. p. 114

1- التصريح بممارسة البيع بالمكافأة

وهو الالتزام الذي نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 في فقرتها الأولى والتي جاء فيها ما يلي: " يجب على العون الاقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع الترويجي أن يودع لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا تصريحا يذكر فيه ما يأتي :

- بداية ونهاية البيع الترويجي.
- التقنيات والأسعار الترويجية التي سوف تطبق ... "

وبالتالي يتَضح أن هذه الفقرة قد ألزمت كل عون اقتصادي يرغب في ممارسة أي بيع ترويجي على ضرورة ايداع تصريحا بهذه الممارسة لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا.

كما أكدت على ضرورة أن يتضمن التصريح تاريخ بداية ونهاية ممارسة العملية الترويجية وكذا التقنيات والأسعار الترويجية التي سوف تطبَق.

هذا وقد نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 في فقترها الأخيرة على ما يلي " كل ايداع لملف مطابق يؤدي فورا إلى تسليم رخصة إلى العون الاقتصادي تسمح له بالشروع في البيع الترويجي خلال المدة المحددة."

والملاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع قد استعمل عبارة " ...تؤدي فورا إلى الحصول على..." وبالتالي فلا مجال إذن لتدخل مديرية التجارة في منع القيام بمثل هذه العمليات أو تنظيمها بآجال كما هو عليه الحال في البيع بالتخفيض[1].

وكان من الأولى على المشرع في هذا الإطار تخصيص عمليات البيع بالمكافأة بمراقبة قبلية تمارس من قبل مديرية التجارة وهذا حماية لمصالح المستهلكين وحتى باقي المتنافسين، خاصة وأن عدم تقييد ممارسة هذه التقنية من تقنيات البيع الترويجي بآجال محددة أو عدد محدد لا يمكن تجاوزه خلال السنة الواحدة وترك كامل الحرية للمحترف في ممارستها من شأنه ربَما فتح باب التعسف في استعمال هذه التقنية خاصة بالنسبة لكبار التَجار والمهيمنين منهم كما سبق وأشرنا

[1] أنظر المادة 3 من نفس المرسوم نفسه والتي تجيز ممارسة البيع بالتخفيض مرَتين في السَنة فقط مع تحديدها لمدة البيع بستة أسابيع دون أكثر.

وهو ما قد يضر بباقي التجَار الذين في غير استطاعتهم ممارسة مثل هذه التقنيات الشيء الذي سيؤدي فيما بعد إلى الإضرار بالمنافسة في السوق[1] واعدام الخيار لدى المستهلك.

2 – الالتزام بإعلام المستهلك حول البيع بالمكافأة

إلى جانب التصريح لدى مديرية التجارة بعملية البيع بالمكافأة نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 في فقرتها الأخيرة على ما يلي:" يتعيَن على العون الاقتصادي إعلام الزبائن عن طريق الإشهار على واجهة محله التجاري أو عن طريق كل الوسائل الأخرى الملائمة بتقنيات الترويج المستعملة ومدة الترويج والمزايا المقدمة."

والملاحظ أن المشرَع قد أكَد على ثلاثة أشياء يجب أن يشملها الايضاح والتبيين وهي:

أ- تقنيات الترويج المستعملة

والتي تشكَل في موضوعنا تقديم مكافآت مقابل التعاقد، إذ يتعين على المحترف تقديم كافة التوضيحات حول كيفية الحصول على المكافأة، هل بالتعاقد مرة واحدة فقط أم يقتضي الأمر القيام بعدَة تعاقدات، كحالة اشتراطه جمع عدد معيَن من الأغلفة مثلا، كذلك هل أن الحصول على المكافأة يكون بمجرد ابرام العقد أو بعد مرور مدَة معينة على ذلك ....الخ

ب – مدَة العرض الترويجي

ويتعلق الأمر بتاريخ بداية ونهاية البيع بالمكافأة، ويكتسي هذا التاريخ أهمَية كبيرة بالنسبة للمستهلك، إذ أن اغفال تحديده قد يوقع المستهلك في الغلط والتضليل، خاصة في حالة بقاء لافتات الإشهار عن البيع بالمكافأة معلَقة في حين أن العملية قد انتهت، مما قد يجعل الزبائن يقبلون على الشراء رغبة منهم في الحصول على المكافأة، وتزداد امكانية التضليل هنا خاصة إذا تعلَق الأمر بإبرام المشتري عدد من التعاقدات أو جمعه عدد معين من الأغلفة.

كما أن الالتزام بالإعلام عن مدة البيع بالمكافأة من شأنه أن يضع حدَا لتلك العبارات التضليلية التي كثيرا ما يستعملها التجار عند اشهارهم لعمليات البيع بالمكافأة، على غرار أن العرض صالح

[1] Régis Fabre, Marie-Pierre Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3éme éd, op. cit. p. 231

إلى غاية نفاذ المخزون، وهنا تبدو أهمية اعتبار البيع بالمكافأة بيعا ترويجيا وبالتالي اخضاعه للأحكام العامة المتعلقة بهذا النوع من البيوع[1].

ج-المزايا المقدمة

وهي المكافأة في مثل هذه النوع من البيوع، إذ يتعيَن على المحترف اعلام الزبائن مسبقا عن المكافأة التي سيلتزم بتقديمها مقابل التعاقد، وهذا حتى يمكنهم من اتخاد القرار حول العملية التعاقدية على بيَنة من أمرهم دون أن يدخل في العملية عنصر الشك والمغامرة.

وعليه فإن اشهار عملية البيع بالمكافأة يقتضي أن يتضمن جميع العناصر الثلاثة السالفة الذكر، ومن خلال هذا الإلزام يكون المشرع عن غير العادة قد حدَد مسبقا العناصر التي يجب أن يتضمَنها هذا النوع من الإشهار، وهذا راجع للدَور المزدوج الذي يلعبه الإشهار هنا وهو الإعلام من جهة والترويج من جهة أخرى.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 قد أكدت بأن كل اشهار يكون مضمونه تضليليا يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 38 من القانون 02/04.

ثالثا: مدى جوازية ممارسة البيع بالمكافأة

بالرجوع إلى المادة 16 من القانون رقم 02/04 يتَضح أن المشرع الجزائري قد حظر كأصل عام ممارسة عمليات البيع بالمكافأة، حيث نصت هذه المادة ما يلي:" يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أم آجلا مشروطا بمكافأة مجانية..."

ولقد أرجع بعض الفقهاء[2] سبب حظر البيع بالمكافأة إلى اعتباره ممارسة تدليسية في الحقيقة وهذا لاحتواء ثمن المبيع قيمة كل من محل العقد والمكافأة في آن واحد.

[1] غربوج حسام الدين، مرجع سابق، ص. 956

[2] Stéphane Piedeliévre, Droit de La Consommation , op. cit. p 121.

كما اعتبر البعض[1] البيع بالمكافأة بمثابة ممارسة تؤدي إلى ارتفاع الأسعار نظرا لأن البائع لا يتبرع على المستهلكين وإنما سيعوض ما قدَمه من خلال الرفع في السعر سواء أثناء ابرام العقد مباشرة أو بعد انتهاء العملية الترويجية.

وإلى جانب هذه الأسباب فإن البيع بالمكافأة وخلافا لما هو ظاهر فإنه يخفي الكثير من السلبيات على رأسها أن المستهلكين في مثل هذه البيوع لا يبنون اختيارهم على معايير الجودة والثمن ويُقبلون على الشراء دون روية وتمهل[2]، وبالتالي قد يتعاقدون دون حاجة إلى اشباع حاجياتهم بل نظرا للتأثير الذي وقعوا فيه وهو ما يُعتبر مساسا بحق المستهلك في الخيار.

كما أن ممارسات البيع بالمكافأة وإلى جانب اضرارها بالمستهلكين فهي قد تضر أكثر بالمتنافسين في السوق[3] خاصة صغار التجار منهم وهذا ما راجع لعدم قدرتهم على ممارسة هم كذلك مثل هذه البيوع نظرا لأن ممارستها تقتصر على فئة من التجار ممن يتمتعون بمراكز اقتصادية قوية[4].

هذا وبالتمعَن في نص المادة 16 من القانون رقم 02/04 يتضح أن المشرع قد استثنى من الحظر العام للبيع بالمكافأة بعض عمليات البيع بالمكافأة، إذ أجاز من جهة المكافآت من نفس نوع السلعة أو الخدمة موضع العقد الرئيسي والتي لا تتجاوز قيمتها 10٪ من المبلغ الاجمالي للسلع أو الخدمات موضوع العقد، كما استبعد بموجب الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون رقم 02/04 المكافآت زهيدة القيمة والعينات.

وعليه فإن تقديم مكافآت من نفس نوع السلعة أو الخدمة لا يخضع مبدئيا لدائرة الحظر القانوني، وهذا نظرا لأن المكافأة هنا لا تعتبر ضارة بالمستهلك، فهي في الحقيقة مُجرد تخفيض

[1] Régis Fabre, Marie-Pierre, Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3éme éd. op. cit. p. 231

[2] مهري محمد أمين، مرجع سابق، ص. 58

[3] Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 4 éme édi. op cit, p.139

[4] السيد محمد عمران، مرجع سابق. ص.87

في سعر المنتوج أو الخدمة[1]. وكمثال عن هذا النوع من المكافآت تقديم نسبة زائدة من المنتوج عن كل عملية شراء.

وخلافا للمادة 59 من الأمر رقم 06/95 الملغاة فإن المادة 16 من القانون رقم 02/04 اشترطت إلى جانب كون المكافأة من نفس نوع السلعة أو الخدمة ألاَ تتجاوز كذلك قيمتها نسبة 10٪ من المبلغ الاجمالي لموضوع العقد، وهو المبلغ الموافق لسعر السلعة أو الخدمة مع احتساب كل الرسوم، وحسنا ما فعل المشرَع من خلال ادراج هذا القيد غير أنَه قد اعتمد نسبة عالية نوعا ما الشيء الذي سيتيح الفرصة لتقديم مكافآت باهظة الثمن إذا كان المبلغ الاجمالي لمحل العقد مرتفعا، وهو ما يؤدي ربما إلى الاضرار بباقي المتنافسين في السوق ويجعل الاستثناء في غير صالحهم، وبالتالي حبذا لو أن المشرع خفَض من قيمة هذه النسبة ما دام أن الهدف من تنظيم البيع بالمكافأة إلى جانب حماية المستهلكين حماية المتنافسين كذلك.[2]

أما بخصوص المكافآت الزهيدة أو ضئيلة القيمة والعينات فقد استبعدها المشرع من الخضوع لتنظيم المادة 16 من القانون رقم 02/04، حيث أجاز بصفة مطلقة العمليات التي تُقدم فيها مكافآت ذات قيمة زهيدة أو ضئيلة، إلى جانب تلك التي تُشكَل عيَنات فقط، وهذا بغض النظر فيما إذا كانت هذه المكافآت من نفس نوع السلعة أو الخدمة من عدم ذلك.

ولعل سبب إجازة تقديم المكافآت الزهيدة والعينات يرجع إلى كونها مكافآت ليس لها أثر في ايقاع المشتري في الغلط[3]، أو حثَه على التعاقد مع صرف انتباهه عن موضوع العقد الرئيسي.

والملاحظ هنا أن المشرع لم يضع معايير يُعتمد عليها لتقدير قيمة المكافأة ومدى اعتبارها ضئيلة من عدم ذلك[4]، وكما أنه لم يضع ضوابط لتقديم العيَنات وبالتالي فقد فتح بابا كبيرا

[1] Régis Fabre Marie-Pierre Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty , droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3éme éd op. cit.p. 242.

[2] Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz. op. cit. p 139

[3] Stéphane Piedeliévre. op. cit. p 124.

[4] إذ نلاحظ أن المشرع الفرنسي مثلا في التنظيم السابق للبيع بالمكافأة كان يشترط ألا تتجاوز قيمة المكافأة المطابقة لموضوع العقد 7٪ من السعر الإجمالي للمنتوج أو الخدمة في حالة عدم تجاوز هذا السعر 80 يورو، أما في حالة تجاوزه

للاجتهاد في هذا التقدير على أساس أنه ما يعتبر ضعيف القيمة لدى شخص ما قد يعدَ عكس ذلك لدى آخر، كما أن هذا الاغفال يعتبر ثغرة قانونية من شأنها حتى تمكين الأعوان الاقتصاديين من ممارسة عمليات بيع بالمكافأة مخالفة للنص المادة 16 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الأولى، وهو ما ينقص من قيمة التنظيم الذي جاءت به هذه الفقرة[1].

وبالتالي يتعيَن على المشرَع تدارك هذا الاغفال من أجل الوصول إلى وضع إطار محكم لعمليات البيع بالمكافأة حماية لكل من المستهلكين والمحترفين في نفس الوقت.

الفـرع الثـاني: البيـع بالجـائزة
" La vente avec prix "

إلى جانب البيع بالمكافأة الأكيدة قد يمارس العون الاقتصادي عمليات بيع يمنح من خلالها للمستهلكين جوائز لكن بصفة غير أكيدة يدخل فيها عنصر الحظ تارة ويُؤخذ فيها بعين الاعتبار مؤهلات المستهلك ومعارفه العلمية تارة أخرى.

وباعتبار أن البيع بالجائزة يُعد نوعا من أنواع البيوع الترويجية التي قد تمُس هي الأخرى بحق المستهلك في الخيار فسوف نتطرق في التالي إلى صُور هذا البيع، شروط ممارسته ومدى جوازية ممارسته.

أولا: مفهوم البيع بالجائزة

وحتى نتعرف على مفهوم البيع بالجائزة يبغي التعرَف على صُوره وتمييزها عن بعض صُور البيوع والممارسات الأخرى.

فينبغي ألا تتجاوز قيمة هذه المكافأة 1٪ من السعر الإجمالي إضافة إلى 5 يورو، على ألا تتجاوز قيمة المكافأة في جميع الحالات 60 يورو باحتساب كل الرسوم، وهذا ما جاءت به المادة 8-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 2011- 525 الصادر في 17 ماي 2011 و المعدّل لقانون الاستهلاك الفرنسي، والذي أجاز المشرع الفرنسي بموجبه تقديم مكافآت مقابل التعاقد مبدئيا حتى و لو كانت مخالفة لموضوع العقد – بعد ما كان ذلك منظَم منذ سنة 1951 كما هو عليه الحال في التشريع الجزائري.

[1] غربوج حسام الدين، مرجع سابق، ص. 953

1- صُور البيع بالجائزة

ويأخذ البيع بالجائزة صورتين أساسيتين، إما صورة البيع مع تنظيم قرعة لربح جوائز معينة أو حالة البيع مع تنظيم مسابقات يتحصل من خلالها المستهلك على جوائز معينة بعد الفوز في المسابقة.

أ- البيع مع تنظيم قرعة لربح الجوائز

وهي الصورة التي يتحصَل من خلالها المستهلك وبعد شراء منتوج معين على هدية عن طريق الحظ والصدفة، وهذا ما نجده في حالة البيع مع تنظيم قرعة لربح جوائز معينة يتحصل عليها الفائز في القرعة وما نجده أيضا بالنسبة لحالة البيع مع تضمين المنتوج كلمات أو إشارات أو رموز إذا حصل عليها المستهلك اكتسب الحق في الحصول على الهدية، وقد أطلق الفقه على هذا النوع من البيوع تسمية البيع بالألعاب واعتبروها بيعا من البيوع الترويجية[1].

ب – البيع مع تنظيم مسابقات لربح الجوائز

وفي هذه الصورة من صور البيع بالجائزة ينبغي على المستهلك المشاركة في مسابقة ليس مبنية على اعداد قرعة وسحب ولكن تعتمد على قدرات المشارك فيها ومؤهلاته، وهذا على غرار المشاركة في مسابقة للإجابة عن أسئلة أو ألعاب معيَنة إذا فاز فيها المستهلك يكتسب الحق في الحصول على الجائزة، وهي الصورة التي أطلق عليها الفقه تسمية المسابقات والتي اعتبروها أيضا بيعا من البيوع الترويجية.[2]

فالمسابقة هي عملية الاختبار للذكاء والقدرات المعرفية للمشاركين دون تدخل للحظ[3]، وقد تشترط هي الأخرى ضرورة المساهمة المالية فيها عن طريق شراء منتوج معين[4].

---

[1] Régis Fabre Marie-Pierre Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3éme éd, op. cit.p.318 , Yves Picod, op cit.p. 166.

[2] Guy Raymond, op cit. p. 166, Régis Fabre Marie-Pierre Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3éme éd, op. cit.p.335.

[3] قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء قانون الإشهار لسنة 1999) مذكرة ماجيستر جامعة الجزائر، 2000/ 2001، ص.123

[4] Régis Fabre Marie-Pierre Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3éme éd. op. cit.p. 337

هذا ولتمييز الصورة الأولى عن الثانية نأخذ بعين الاعتبار مدى وجود عنصر الحظ والصدفة في الفوز والحصول على الجائزة، فإذا كان الأمر مبنيا على الحظ والصدفة لا على مؤهلات المشارك في المسابقة وقدراته فنكون هنا أمام الصورة الأولى من صور البيوع الترويجية وهي صورة الألعاب، أما إذا كان الحصول على الجائزة مرتبط بقدرات ومؤهلات المستهلك وليس بعنصر الحظ والصدفة فهنا نكون أمام الصورة الثانية وهي صورة المسابقات.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد أغفل التمييز بين هذين الصورتين إلا أنه أشار عند حديثة عن البيوع الترويجية بموجب المرسوم رقم 215/06 إلى صورة البيع مع تنظيم قرعة للفوز بجوائز احتمالية، وهذا ما جاءت به المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 216/05 والتي جاء فيها ما يلي:".... هوية المحضر القضائي المُعيَن وعنوانه في حالة تنظيم سحب بالقرعة."

ويرجع ربما سبب اكتفاء المشرع بالإشارة إلى هذه الصورة فقط إلى اعتبارها الصورة الأكثر انتشارا فالواقع إن لم نقل الوحيدة التي يعرفها الوسط الاقتصادي، إذ غالبا ما نجد أن العون الاقتصادي يعلن على مسابقة لربح جوائز عن طريق سحب بالقرعة ويضع كشروط للمشاركة فيها ضرورة اقتناء منتجات معينة، وهذا ما يقوم به خاصة منتجو القهوة والذين يشتهرون بالاعتماد على مثل هذا الأسلوب الترويجي بغية ترويج بضائعهم، حيث يشترطون جمع عدد معيَن من أغلفة القهوة ثم ارسالها عبر البريد إلى عنوان المؤسسة المعلنة عن المسابقة بغية المشاركة فيها.

2- تمييز البيع بالجائزة عن بعض البيوع والممارسات المشابهة له

ونميز من خلال هذه الفقرة البيع بالجائزة عن البيع بالمكافأة وكذا عمليات اليانصيب.

أ – تمييز البيع بالجائزة عن البيع بالمكافأة

ويختلف البيع بالجائزة عن البيع بالمكافأة من ناحية المكافأة والجائزة بحد ذاتها، فإذا كانت المكافأة تُمنح للمستهلك بصفة أكيدة بمجرد ابرام العقد، فإن الجائزة لا تمنح بصورة أكيدة بل بصفة احتمالية، حيث لا يوجد ترابط تام بين التعاقد والحصول على الجائزة، فقد يحصل المتعاقد على الجائزة كما قد لا يحصل عليها وتكون من نصيب متعاقد آخر.

وقد يرجع الاختلاف أيضا إلى طبيعة الجائزة والمكافأة بحد ذاتها، ففي مجال البيع بالجائزة فإن الجائزة قد تكون عبارة عن منتجات، خدمات وحتى نقود، أما بالنسبة للبيع بالمكافأة فالمكافأة فيه غالبا ما تقتصر على المنتجات والخدمات فقط دون تقديم النقود.

كما يرجع الاختلاف أيضا إلى قيمة المكافأة والجائزة، حيث أجاز المشرع ممارسة البيع بالجائزة الاحتمالية دون تسقيف حد أعلى بالنسبة لقيمة الجائزة، حتى أن قيمة الجوائز غالبا ما تتجاوز قيمة محل العقد بأضعاف، وهذا ما جاء خلافا لصورة البيع بالمكافأة أين رأينا سابقا بأن المشرع قد وضع شروطا معيَنة تتعلق بقيمة المكافأة وعدم تجاوزها نسبة 10٪ من محل العقد.

ويرجع سبب عدم تقييد قيمة الجائزة إلى اعتبار أن المستهلكين لا يقبلون على البيع بالجائزة بنفس درجة اقبالهم على البيع بالمكافأة الأكيدة.

هذا ورغم اختلاف الأمر بين البيع بالمكافأة والبيع بالجائزة إلا أن هذا الأخير قد يخفي في طياته عمليات بيع بالمكافأة، وهو ما نجده في الحالة التي يشترط فيها العون الاقتصادي اقتناء منتوج ما ثم الاجابة على سؤال أو أكثر للفوز بهدية، إذ ذهب الفقه في مثل هذه الحالة إلى امكانية اعتبار العملية عملية بيع بالمكافأة إذا كانت الأسئلة بسيطة وكان من شأن أكبر قدر ممكن من المشاركين الاجابة عليها[1].

ب – تمييز البيع بالجائزة عن ألعاب اليانصيب

يختلف البيع بالجائزة عن عمليات الرهان أو اليانصيب[2] والتي لا يشترط فيها العون الاقتصادي ضرورة شراء منتجات ما وإنما يشترط ضرورة المساهمة عن طريق مبالغ مالية تدفع بصفة مباشرة أو غير مباشرة مثلما هو عليه الحال بالنسبة لأوراق اليانصيب وكذا المسابقات التي تشترط إرسال رسائل قصيرة "SMS" يكون ثمنها مرتفعا نوعا ما مقارنة بالثمن المألوف للرسائل القصيرة وهو ما يعرف باليانصيب الإشهاري[3].

---

[1] Régis Fabre, Marie-Pierre, Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3éme éd, op cit. p. 337

[2] وقد عرفت المادة 167 من قانون العقوبات أعمال اليانصيب بالقول: " تعتبر من أعمال النصيب العمليات المعروضة على الجمهور تحت أيَة تسمية مهما كانت والمعدَة لإيجاد الأمل في الربح عن طريق الحظ".

[3] لمزيد اكثر من التفاصيل حول عمليات اليانصيب الإشهاري أنظر قندوزي خديجة مرجع سابق، ص.119 وما بعدها.

ويكمُن الاختلاف بين البيع بالجائزة وأعمال اليانصيب في عدم وجود عقد بيع يسبق الحصول على الجائزة، واعتبار بعض عمليات اليانصيب من الأعمال المحظورة بموجب المادة 168 من قانون العقوبات[1].

هذا وبعد عرض صَور البيع بالجائزة وتمييزه عن بعض البيوع والممارسات المشابهة له يمكن تعريف البيع بالجائزة بأنه بيع من البيوع الترويجية يمنح من خلاله العون الاقتصادي للمستهلك جوائز معينة بعد فوزه في قرعة أو مسابقة يُعدها العون الاقتصادي، وهذا بهدف استقطابه إلى التعاقد وعلى تحفيزه على ذلك.

ثانيا: شروط ممارسة عمليات البيع بالجائزة

على غرار أنواع البيوع الترويجية الأخرى فإن ممارسة عمليات البيع بالجائزة الاحتمالية تقتضي ضرورة التصريح بالعملية ومن جهة أخرى، والالتزام بإعلام المستهلك من جهة أخرى.

1- التصريح بعملية البيع بالجائزة

فباعتبار أن البيع بالجائزة الاحتمالية يعتبر بيعا من البيوع الترويجية فإنه يتعيَن على القائم به الالتزام بالتصريح بممارسته لدى مديرة التجارة المختصة اقليميا وفقا ما بينت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06[2].

وبالرجوع إلى المادة 08 من المرسوم السالف الذكر نجدها قد نصت على ضرورة تعيين هوية المحضر القضائي الذي سيشرف على تنظيم القرعة وعنوانه، ومثل هذا الاشتراط خاص بنوع واحد من أنواع البيوع الترويجية وهو حالة تنظيم قرعة لمعرفة الفائز بالهدية.

كما أنه بالرجوع إلى المادة 9 من المرسوم نفسه نجدها قد نصت في فقرتها الثانية على ما يلي:" يُبلغ العون الاقتصادي المعني المديرية الولائية للتجارة المختصة اقليميا والمحضر القضائي

[1] حيث نصت المادة 168 من قانون العقوبات على ما يلي:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من روج أو باع أو وزع أوراق اليانصيب غير المصرح به وكل من أعلن عن وجود هذا النصيب أو سهل إصدار أوراقه وذلك بواسطة الإعلانات أو النشرات أو الملصقات أو بأية طريقة أخرى من طريق الإعلان."

[2] وسوف لن نتفصل في الحديث عن اجراءات التصريح بهذه العملية والملف الإداري الذي ينبغي تكوينه حتى لا نقع في التكرار، نظرا لسبق الحديث عنها في إطار الحديث عن شروط ممارسة البيع بالمكافأة.

بشروط تنظيم عمليات السحب بالقرعة المنصوص عليها في المفقرة الأولى أعلاه وإعلان نتائج ذلك".

وبالتالي يتعين على العون الاقتصادي اعلام كل من المديرية والمحضر القضائي بشروط ممارسة هذه القرعة.

2- الالتزام بإعلام المستهلك حول البيع بالجائزة

إلى جانب الالتزام بالتصريح لدى مديرية التجارة بعملية البيع بالجائزة فإنَه يتعيَن على العون الاقتصادي اعلام الزبائن بتقنيات الترويج المستعملة ومدة العرض الترويجي فضلا عن الجائزة الممنوحة في إطار هذه العملية، سواء كان هذا الاعلام عن طريق اشهار العملية أو أية وسيلة أخرى تفي بالغرض وهي المعلومات التي ينبغي اعلام المستهلك بها بحسب نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 والتي جاء فيها ما يلي:" يتعيَن على العون الاقتصادي إعلام الزبائن عن طريق الإشهار على واجهة محله التجاري أو عن طريق كل الوسائل الأخرى الملائمة بتقنيات الترويج المستعملة ومدة الترويج والمزايا المقدمة."

أ - تقنيات الترويج المستعملة

إذ يتعين على العون الاقتصادي توضيح نوع البيع وشروط الحصول على الجائزة، إلى جانب أيضا توضيح فيما إذا كانت الحصول عليها يعتمد على عنصر الحظ والصدفة ومنه تنظيم قرعة لتعيين الفائز بالجائزة، أم أن الحصول عليها يعتمد على مؤهلات ومعارف المشارك في المسابقة وهذا حتى يتمكن المستهلك من التمييز بين الصورتين ومعرفة أي صورة يقصدها العون الاقتصادي، ومنه اتخاذ القرار بالمشاركة من عدم ذلك.

كما يتعيَن على العون الاقتصادي في إطار اعلام المستهلك الإشارة أن الحصول على الجائزة يكون بصفة احتمالية وليست أكيدة بمجرد التعاقد.

ب - مدَة الترويج

ويكتسي الاعلام عن هذه المدَة أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك، إذ يتعين هنا تحديد مدَة العرض الترويجي حتى لا يقع المستهلكين في التضليل والغلط، وحتى لا يتعاقدون بهدف الاستفادة من العرض الترويجي في حين أن العملية قد انتهت.

ج – المزايا المقدمة

وهي الجائزة في مجال البيع بالجائزة، إذ يتعين على العون الاقتصادي اعلام المستهلكين مسبقا بالجائزة التي سوف يلتزم بمنحها للفائزين، فلا يجوز له اغفال ذكر نوعها وطبيعتها، وهذا حتى يتعاقد المستهلك على بيَنة من أمره دون أن يدخل في العملية عنصر الشك والمغامرة بالنسبة له، فالإعلام حول طبيعة ونوعية الجائزة يكتسي أهمية كبرى بالنسبة للمستهلك ما دام أن الالتزام به من شأنه غلق باب الاحتيال بخصوص الامتياز الممنوح وقيمته.

هذا وتجدر الإشارة أن تنفيذ الالتزام بالإعلام هنا يكون عن طريق الإشهار بالدرجة الأولى ولهذا فقد أكدت المادة 28 من المرسوم رقم 215/06 السالف الذكر على حظر الإشهار المضلل حول هذه النوع من البيوع مثل ما رأينا سابقا.

ثالثا: مدى جوازية ممارسة البيع بالجائزة

كما سبق وأشرنا فإن المشرع الجزائري ورغم حديثه عن البيوع الترويجية بصفة عامة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 2015/06 إلا أنه لم يتفصل في صوَر مختلف هذه البيوع، إذ نجده اكتفى بالإشارة إلى صورة واحدة من صور البيوع الترويجية المعتمدة على منح الجوائز الاحتمالية وهي صورة البيع مع تنظيم مسابقات لربح جوائز عن طريق القرعة.

ومن خلال هذه الإشارة وباعتبار أن المشرَع قد أجاز ممارسة البيوع الترويجية بصفة عامة وحدَد الإطار العام لممارستها، كما أنه لم ينص صراحة على حظرها، يكون المشرع بذلك قد ترك للأعوان الاقتصادين الحرية الكاملة في ممارسة أي بيع من البيوع الترويجية والاعتماد على أية تقنية من التقنيات التي يهدفون من خلالها إلى حث الزبائن على التعاقد واستقطابهم ما دام أن هذه التقنية لا تعتبر محظورة بموجب قواعد قانونية خاصة مثلما رأينا بالنسبة للبيع بالمكافأة.

وعليه يمكن القول إذن أن ممارسة عمليات البيع بالجائزة ممارسة جائزة من الناحية القانونية.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 السالف الذكر نجدها قد أكدت في فقرتها الأولى على ضرورة عدم ارتباط عمليات البيع الترويجي المتمثلة في منح الزبائن جوائز عن طريق تنظيم سحب بالقرعة بضرورة شراء سلعة أو خدمة أو بطلب مقابل مالي، إذ جاء

فيها ما يلي:" يجب ألا ترتبط عمليات البيع الترويجي المتمثلة في منح الزبائن جوائز عن طريق تنظيم سحب بالقرعة بشراء سلعة و/أو خدمة أو بطلب مقابل مالي."

والمقصود هنا أنه يحظر على العون الاقتصادي الزام المستهلك الفائز بالجائزة بضرورة دفع مبالغ مالية كمقابل للجائزة التي تحصل عليها، سواء طُلب منه ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال ارغامه على ضرورة شراء سلعة أو طلب خدمة.

ومثل هذا الحكم يهدف بالدرجة الأولى إلى تكريس اعتبار أن الجوائز مجانية ومنه حماية المستهلك من تكليفه عناء دفع مقابل جراء الحصول عليها.

هذا ويجدر التذكير أنه ينبغي على العون الاقتصادي الممارس للبيع بالجائزة الالتزام بتسليم الجوائز للفائزين بها، فضلا عن الالتزام بالشفافية والنزاهة في إطار ممارسة مثل هذه البيوع خاصة تلك المتعلقة بتنظيم عمليات قرعة، والتي يتعين معها ضرورة الاستعانة بمحضر قضائي بغية اضفاء طابع الشفافية والنزاهة على العملية.

كما تجدر الإشارة بعد التعرف على صور البيع بالهدايا الاحتمالية والأكيدة أن مثل هذه البيوع تختلف عن عمليات منح الهدايا للمستهلكين بطريقة مجانية ودون اشتراط التعاقد مع العون الاقتصادي والتي تعتبر تقنية مشروعة بصفة مطلقة[1] الهدف منها هو تعريف المستهلكين بالمنتجين ومنتجاتهم، ففي مثل هذه الحالة لا نكون أمام عقد بيع وبالتالي تخرج العملية هنا عن مفهوم البيوع الترويجية والأحكام المنظمة لها.

[1] Gaylor Rabu, op. cit., p. 110

الفرع الثالث: البيع على طريقة كُرة الثلج
" La vente à la boule de neige "

إلى جانب كل من البيع بالمكافأة والجائزة قد يعتمد العون الاقتصادي في إطار الترويج لبضائعه على تقنية البيع على طريقة كُرة الثلج، حيث يعرض العون الاقتصادي على المستهلكين أثناء التعاقد معه فرصة انضمامهم إلى شبكة توزيع يسعون من خلالها إلى الترويج لبضائع العون الاقتصادي مقابل الحصول على امتيازات مالية أو مادية.

ومن خلال هذا الفرع سوف نتطرَق إلى مفهوم هذا النوع من البيوع، عناصره ومدى جوازية ممارسته.

أولا: مفهوم البيع على طريقة كرة الثلج

تعتبر تقنية البيع على طريقة كرة الثلج[1] من بين تقنيات البيوع الحديثة الظهور في الجزائر حيث يسعى العون الاقتصادي من خلالها إلى ترويج بضائعه بالاعتماد على المستهلكين أنفسهم وهذا من خلال اغرائهم وبعد التعاقد معه على الدخول ضمن شبكة توزيع يسعون من خلالها إلى ترويج بضائع العون الاقتصادي مقابل الحصول على امتيازات معينة، فالبيع على طريقة كرة الثلج يعتمد على تقنية انشاء شبكات توزيع مستقلة وغير محترفة[2]، ولهذا يطلق عليه أيضا تسمية التسويق الشبكي والذي يعتمد على انشاء شبكات توزيع مُشكَلة من مجموعة مستهلكين يسعون إلى ترويج بضائع العون الاقتصادي، ويعتبر المستهلك المنخرط ضمن شبكات التوزيع هذه بمثابة ممثل حر مستقل عن العون الاقتصادي وعن باقي الممثلين وغير محترف[3].

فمن خلال هذا النوع من البيوع يعرض العون الاقتصادي على المستهلك المتعاقد معه امكانية الحصول على امتيازات مالية أو مادية وهذا بعد انخراط المستهلك ضمن شبكة توزيع

---

[1] ويسمى البيع على طريقة كرة الثلج بالبيع المباشر أيضا نظرا لتعاقد المستهلك مع المنتج بصفة مباشرة دون تدخل الموزعين وتجار التجزئة، ففي مثل هذه البيوع لا يحترم المنتج سلسة التوزيع مثلما هو مألوف في التجارة بصفة عامة والتي تقتضي ضرورة تعامل المنتج مع الأشخاص المحترفين والذين يتعاملون بدورهم مع المستهلكين.
وكمثال عن البيع على طريقة كرة الثلج البيوع التي تعرضها كل من شركة كيو نات، شركة أوريفلام وكذا شركة فور إيفر.

[2] Yves Picod, op cit. p.99

[3] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص. 164
وهو ما تنصَ عليه القوانين الداخلية لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين.

تتكون من مجموعة من المستهلكين يسعون إلى الترويج لبضائع العون الاقتصادي، ويحصل المستهلك على هذه الامتيازات بعد اقناعه مستهلكين جُدد على اقتناء منتوجات العون الاقتصادي وانضمامهم إلى شبكة التوزيع ليصبحوا ممثلين مستقلين يسعون هم كذلك إلى ترويج بضائع العون الاقتصادي.

ويتمثل دور المستهلك المنخرط ضمن شبكة التوزيع في دعوة المستهلكين إلى التعاقد حول منتوجات العون الاقتصادي وتحفيزهم على الدخول ضمن شبكة التوزيع ليمارسوا نفس النشاط وهذا بغية حصول كل واحد منهم على امتيازات مالية أو مادية كلَما تعاقد مستهلك جديد وتمكَن من اقناع مستهلكين جدد على التعاقد والانخراط ضمن شبكة التوزيع، فربح المستهلك يزيد كلَما التحق بشبكة التوزيع ممثلين جُدد يسعون بدورهم إلى ادخال ممثلين آخرين.

وقد سميَت هذه التقنية بالبيع على طريقة كرة الثلج تشبيها بكرة الثلج التي كلَما تم تكويرها أكثر كلَما التصق بها الثلج أكثر وكبُرت الكُرة أكثر، فالبيع على طريقة كرة الثلج يعتمد على تقنية دعوة المستهلكين للانخراط ضمن شبكة التوزيع والتي كلما كبُرت أكثر كلَما ارتقى حجم المبيعات أكثر وازداد الربح.

وفي مثل هذه البيوع إنَما يهدف العون الاقتصادي إلى ترويج بضائعه استنادا إلى المستهلكين أنفسهم وهذا من خلال منحهم امكانية تمثليه ودعوة جمهور المستهلكين إلى التعاقد حول منتوجات العون الاقتصادي ليصبحوا هم كذلك ممثلين له.

ولا يعتمد العون الاقتصادي في إطار ممارسة البيع على طريقة كرة الثلج على الإشهار العام الموجَه لجمهور المستهلكين، حيث يكتفي بالإشهار الذاتي الذي يقوم به المستهلكون أعضاء شبكة التوزيع في مواجهة باقي المستهلكين وبصفة ذاتية غير عامة، وهو النوع من الإشهار الذي قد يلعب دورا فعالا في الترويج لبضائع العون الاقتصادي خاصة وأنه صادر من المستهلك وإلى المستهلك وبصفة ذاتية وهو ما قد يجعل المستهلكين يثقون في مصداقيته مادام أنه صادر عن أشخاص مستهلكين مثلهم وغير محترفين.

ثانيا: عناصر البيع على طريقة كرة الثلج

يعتمد البيع على طريقة كرة الثلج على ثلاثة عناصر وهي: عرض منتوجات أو خدمات للبيع منح المستهلكين الأمل في الحصول على مكافآت مالية أو مادية مقابل الترويج لهذه المنتوجات أو الخدمات، وأخيرا حثَ المستهلكين على تأسيس شبكات توزيع مستقلة وتجنيد مستهلكين جدد من أجل الترويج لبضائع العون الاقتصادي.

1 - عرض منتوجات أو خدمات للبيع

إذ يعرض العون الاقتصادي على المستهلكين مجموعة منتوجات أو خدمات كسلع يهدف العون الاقتصادي ترويجها من خلال هذا النوع من البيوع، وقد تكون هذه البضائع ذات قيمة مالية مرتفعة كما قد تكون عبارة عن منتجات بسيطة واسعة الاستهلاك على غرار مواد التجميل والعطور.

2 - منح المستهلكين الأمل في الحصول على مكافآت مالية أو مادية

فمقابل تمثيل العون الاقتصادي والترويج لبضائعه يعرض العون الاقتصادي على المستهلكين مجموعة امتيازات يتحصل عليها المستهلك بعد تجنيده لمشتركين جدد[1].

وقد تكون هذه الامتيازات عبارة عن نقود يتحصَل عليها المستهلك بعد استقطابه عددا من المستهلكين للتعاقد مع العون الاقتصادي، كما قد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية كحالة حصوله على الشيء المتعاقد حوله بصفة مجانية أو حصوله على أشياء أخرى غير تلك التي كانت محلا للعقد.

3 – تأسيس شبكات توزيع مستقلة

ففي ظل الترويج لمنتوجات العون الاقتصادي يتعيَن على المستهلك تأسيس شبكات توزيع تعمل بصفة مستقلة عن العون الاقتصادي وغير خاضعة لرقابته ومسؤوليته، حيث يلجأ المستهلك إلى دعوة جمهور المستهلكين إلى التعاقد مع العون الاقتصادي وانخراطهم كذلك ضمن شبكة

[1] بودالي محمد، مرجع سابق، ص. 164

توزيع تسعى إلى ترويج بضائع هذا العون، وهذا حتى تزداد قيمة المكافآت والامتيازات التي يتحصل عليها المستهلك مقابل الترويج لبضائع العون الاقتصادي.

ثالثا: مدى جوازية ممارسة البيع على طريقة كرة الثلج

لقد جاء ضمن نص المادة 121-15 من قانون الاستهلاك الفرنسي ما يلي:" يعتبر محظورا

1- البيع الممارس على طريقة كرة الثلج أو كل سعيا مماثل يعتمد بصفة خاصة على عرض البضائع على الجمهور مع احداث أمل للحصول عليها بصفة مجانية أو مقابل قيمة مخفضة مقارنة بقيمتها الحقيقة مع اقران البيع بمنح وصولات أو تذاكر للغير أو عن طريق جمع منخرطين أو تسجيلات.

2- عرض على المستهلك جمع المنتسبين أو التسجيل ضمن قائمة تتطلب ايداع أموال مع إحداث الأمل في الربح ماليا فيما بعد نتيجة تطور عدد الأشخاص الموظفين أو المسجلين، أو نتيجة تزايد البيع أو التزويد أو استهلاك الأموال أو الخدمات..."[1]

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرع الفرنسي قد حظر بصفة صريحة ممارسة البيع على

طريقة كرة الثلج، وقد أرجع البعض من الفقه[2] سبب حظر هذا النوع من البيوع إلى تغليط إرادة المستهلك والذي يجد نفسه ملزم بدوره على بيع المنتوج، فالمستهلك في مثل هذه البيوع وتحت الاغراءات التي يقدمها العون الاقتصادي يصبح بدوره شخصا محترفا بعد ما كان يطمح إلى استهلاك المنتوج المعروض من طرف العون الاقتصادي.

---

[1] ولقد جاء ضمن نص هذه المادة باللغة الفرنسية مايلي:

« Sont interdit :
1° La vente pratiquée par le procedé dit de la boule de neige ou tous procédés analogues consistant en particulier a offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises a titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure a leur valeur réelle et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets a des tiers ou a la collecte d'adhésions ou inscriptions.
2° Le fait de proposer a une personne de colletcter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste exigeant d'elle le versement d'une contrepartie quelconque et en lui faisant espérer des gins financires résultant d'une progression du nombre de personnes recrutées ou inscrites plutôt que de la vente, de la founiture ou de la consommation de biens ou srevice… »

[2] عبد العزيز الصقلي، مرجع سابق، ص.109

كما أن العون الاقتصادي الممارس لهذا النوع من البيوع غالبا ما يتعسَف اتجاه المستهلكين خاصة وأنه يوهمهم بالربح الوفير نتيجة الترويج لمنتوجاته ثم يصطدموا بالواقع ويجدوا نفقاتهم أقل من مداخيلهم، فضلا على أن أسعار المنتوجات المروج لها في ظل ممارسة البيع على طريقة كرة الثلج غالبا ما تكون باهظة الثمن، وأن المستهلك في بعض الحالات يقتنيها دون حاجته الحقيقية لها بل لمجرد اشتراط ذلك بغية الالتحاق بشبكة التوزيع[1].

كما أن البيع على طريقة كرة الثلج قد يمس بالمصالح الاقتصادية للدول خاصة وأن الشركات الممارسة له غالبا ما تكون أجنبية وهو ما قد يساهم في كسر الدورة الاقتصادية من جهة والتي تقتضي ضرورة تعامل العون الاقتصادي مع أمثاله بالدرجة الأولى والذين بدورهم يتعاملون مع المستهلكين ومنه احترام التدرج في التوزيع بما يعود بالفائدة على الدورة الاقتصادية، فضلا على أن البيع على طريقة كرة الثلج قد يساهم في اخراج العملة الأجنبية نظرا لأن الشركات الأجنبية تتطلب الوفاء عن طريق العملات الأجنبية لا الوطنية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجده قد حظر ممارسة البيع على طريقة كرة الثلج، وكنتيجة لذلك فقد انتشرت في الفترة الأخيرة مجموعة من الشركات الأجنبية التي تنشط وفقا لتقنية هذا النوع من البيوع، وهذا على غرار شركة " كيو نات " الماليزية المختصة في بيع الرحلات وبعض المنتوجات الأخرى، شركة " أوريفلام" السويدية والمختصة في بيع مواد العناية والتجميل والعطور وشركة " فور إيفر" الأمريكية والمختصة أيضا في بيع مواد العناية والتجميل.

وأمام انتشار مثل هذه الشركات واعتبارها شركات أجنبية تتحول أرباحها إلى الخارج خاصة في ظل غياب إطار قانوني خاص ينظم ممارسة مثل هذا النوع من البيوع، وفي ظل أيضا ثبوت تضرر المستهلكين منها خاصة بالنسبة لتلك التي تبيع منتوجات باهظة الثمن يفوق سعرها عشرات الملايين فإنه أصبح من اللازم تدخل المشرَع وحظر ممارسة هذا النوع من البيوع اقتداء بالتشريعات المقارنة، خاصة وأن الكثير من المستهلكين تكبَدوا خسائر مالية ضخمة نتيجة اقبالهم على مثل هذه البيوع وحثهم إخوانهم وأصدقائهم على الدخول في عالم التسويق الشبكي ثم

[1] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص. 164

اصطدموا فيما بعد بعدم نجاح تقنية هذا النوع من البيوع وعدم اقبال المستهلكين على المنتوجات المروج لها بموجبه[1].

وكخلاصة لهذا الفصل يتضح أن الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طبيعتها تتضمن صُورا هامة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، وهي الممارسات التي تم تناولها ضمن مبحثين، تطرقنا في الأول منهما إلى صور الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بحرية المستهلك في التعاقد، أما المبحث الثاني فتناولنا ضمنه صور الممارسات التجارية الماسة بحرية المستهلك في الخيار.

وبخصوص الممارسات الماسة بحرية المستهلك في التعاقد فهي تلك الممارسات التي تحد من حرية المستهلك أثناء رغبته في التعاقد واشباع حاجاته نتيجة لذلك، وهي الممارسات التي قد تحرم المستهلك من التعاقد أو توجه رغبته من خلال ادراج شروط مُجحفة من شأنها المساس بحق المستهلك في التفاوض واختيار مضمون العقد، وهذا ما نجده أثناء رفض العون الاقتصادي التعاقد مع المستهلك بدون مبرر شرعي أو ممارسة البيع المتلازم والشروط التعاقدية التعسفية.

أما بخصوص العروض الترويجية الماسة بحرَية المستهلك في الخيار فهي عروض أخضعها المشرع للتنظيم حماية لمصالح المستهلك، وهذا نظرا لما قد تتضمنه هذه العروض من ممارسات وأساليب تجعل المستهلك يتعاقد بناء على الغلط والتضليل، وتتمثل هذه الممارسات في البيوع الترويجية المعتمدة على منح المزايا للمستهلكين، وهي المزايا التي تكون ذات طبيعة مالية وهذا ما نجده أثناء تخفيض أسعار المنتجات، أو ذات طبيعة مادية وهذا ما نجده أثناء منح المكافآت والجوائز، وتعتبر هذه الممارسات بمثابة ممارسات ماسة بحرية المستهلك في الخيار نتيجة المزايا التي تتضمنها هذه البيوع، والتي تجعل المستهلك يتعاقد طمعا في الحصول على الميزة دون

[1] وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد حظر بموجب المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018 التعامل بالنقود الافتراضية التي لا تعتمد على دعامة ورقية أو معدنية وهذا على غرار عملة البيت كوين المنتشرة كثيرا في أمريكا وكندا ومثل هذا الحظر قد يُضيق من نشاط الشركات التي تعتمد على تقنية البيع على طريقة كرة الثلج، خاصة وأنها كثيرا ما تعتمد على هذا النوع من النقود لبيع وشراء منتجاتها وخدماتها نظرا لاعتبارها شركات أجنبية يصعب عليها التعامل بالنقود التقليدية في بعض الحالات.

الاعتداد بمضمون العقد ومحله، وهذا ما يشكل توجيها لخياره، خاصة وأن هذه الممارسات تعتمد على الإشهار والدور الذي يلعبه في اقناع المستهلك وتحفيزيه على التعاقد.

خلاصة الباب الأول

وكخلاصة للباب الأول نستنتج أن المشرَع الجزائري في ظل الاعتراف بمبدأ حرَية المنافسة والتنافس قد أجاز للعون الاقتصادي حرَية السَعي إلى استقطاب المستهلك بغية الترويج لمنتوجاته والزيادة في حجم مبيعاته وأرباحه بصفة عامة، غير أنه وبهدف حماية المستهلك قد ضبط مثل هذه الحرَية بضرورة مراعاة نزاهة الممارسات التجارية وعدم التعدي على حقوق المستهلكين ومصالحهم.

فبالرجوع إلى القانون رقم 02/04 نجد أن المشرَع وفي ظل تنظيم نزاهة الممارسات التجارية قد نظَم أغلبية صُور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، وهي الممارسات التي جاء بها المشرع تحت عدَة تقسيمات كانت غير مستساغة في بعض الأحيان، ولهذا ارتأينا ضرورة إعادة تقسيمها وتناولها من زاوية حماية المستهلك، ودون الحديث عن حماية الشركاء التجاريين والمتنافسين.

غير أن المشرع الجزائري في إطار حديثه عن صُور الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري قد أغفل الإشارة إلى نوع هام من أنواع الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، وهي الممارسات التجارية العدوانية التي تعتمد على أسلوب الالتماس المتكرر وغير المرغوب فيه بغية ارغام المستهلك على التعاقد، وهذا ما لم تُغفل التشريعات الحديثة النص على اعتباره بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة ضارة بالمستهلك.

هذا ومن خلال التعرف على مختلف صُور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك يتضح أنها صُور كثيرة الانتشار في الواقع، وهذا ما يقتضي ضرورة البحث عن آليات حماية المستهلك منها، وهو ما سوف نتناوله في الباب الثاني من أطروحتنا.

البـاب الثـانـي

آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

تمهيد وتقسيم:

بغضَ النَظر عن مضمون الممارسة التجارية غير النزيهة وتنوُع صُوَرها فإنها تُشكل في جميع الحالات مصدرا من مصادر المساس برضا المستهلك والإضرار بمصالحه، سواء كان المستهلك قد تعاقد نتيجة لهذه الممارسات أو حتى في حالة عدم تعاقده في بعض الأحيان.

وأمام هذا الوضع وباعتبار المستهلك طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية يحتاج إلى الحماية من مثل هذه الممارسات، فإنه كان من الضروري بحثُ سُبل حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة به، خاصة وأن الأضرار الناتجة عنها في تطوَر مُستمرَ مُقترن بتزايد الحاجة إلى الاستهلاك وتطَور السلع والخدمات وأساليب الترويج لها.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري سواء الأحكام الخاصة بحماية المستهلك على غرار القانون رقم 02/04 وكذا القانون رقم 03/09، أو حتى أحكام القواعد العامة على غرار قواعد القانون المدني، نجده يتضمن العديد من الآليات القانونية التي يمكن أن تلعب دورا في حماية المستهلك من مختلف صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وبالاطلاع على هذه الآليات يتَضح أنها تنقسم إلى آليات وقائية قد تلعب دورا وقائيا بالنسبة للمستهلك في مواجهة الممارسات التجارية غير النزيهة، وأخرى علاجية وردعية يُمكن من خلالها مواجهة الأضرار اللاحقة بالمستهلك جرَاء وقوعه ضحية لممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وتبعا لذلك فسوف نقسَم الباب الثاني من أطروحتنا إلى فصلين، نتناول في الأول منه وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، أما الثاني فنخصصه للحديث عن مواجهة تضرر المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

الفصل الأول

وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 يتَضح أن المشرع الجزائري وبهدف ضمان شفافية الممارسات التجارية وضرورة مراعاة نزاهتها قد أقرَ التزاما رئيسيا بالنسبة للأعوان الاقتصاديين وهو الالتزام بإعلام المستهلك قبل ابرام العقد بكافة المعلومات الضرورية والجوهرية في التعاقد بدءا بالأسعار والتعريفات مرورا بشروط التعاقد وكيفياته انتهاء بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية.

كما أقرت التشريعات المقارنة التزاما هاما من شأنه أن يساهم كذلك في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة وهو الالتزام بحق المستهلك في العدول.

ومثل هذه الالتزامات قد تلعب دورا مهما في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة ما دام أنها تنير رضاءه من جهة وتمنحه حق العدول عن العقد في حالة عدم ملاءمته له من جهة أخرى.

وإلى جانب هذه الأحكام قد تلعب بعض الهيئات الإدارية دورا مهما في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة كل بحسب اختصاصها.

وعليه فمن خلال هذا الفصل سوف نتعرَف على آليات وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهذا من خلال التطرق إلى ضرورة احترام سلامة رضا المستهلك في مجال الممارسات التجارية، وهو ما سوف نخصَص له المبحث الأول من هذا الفصل، كما نتطرق ضمن المبحث الثاني إلى مساهمة بعض الأجهزة الإدارية في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

المبحث الأول

احترام سلامة رضا المستهلك في مجال الممارسات التجارية

يهدف العون الاقتصادي من خلال الممارسات التجارية غير النزيهة إلى تغيير إرادة المستهلك بالاعتماد على الأساليب غير النزيهة التي تجعلُ المستهلك يُقبل على التعاقد بناء على إرادة مشوبة بالعيوب.

وباعتبار أن الممارسات التجارية غير النزيهة تمس برضا المستهلك فقد كرَس المشرع الجزائري بعض الأحكام التي تهدف إلى حماية رضا المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهو ما تم من خلال تكريس حق المستهلك في الإعلام قبل التعاقد واجبار العون الاقتصادي على ضرورة تنفيذ هذا الالتزام.

وإلى جانب الالتزام بالإعلام قد يلعب الحق في العدول عن ابرام دورا مهما في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد (المطلب الأول)، وكذا ضرورة منح المستهلك الحق في العدول عن ابرام العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد

بالاطلاع على نصوص القانون رقم 02/04 يتَضح أن المشرع يهدف من خلاله إلى تنظيم مسألتين هامتين في مجال التجارة بصفة عامة، وهما شفافية الممارسات التجارية من جهة ونزاهتها من جهة أخرى.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لشفافية الممارسات التجارية نجد بأن الالتزام بالإعلام إنما يلعب دورا مهما في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وعليه فسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى ماهية الالتزام الاعلام (الفرع الأول)، كما نتحدث أيضا عن دوره في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الالتزام بالإعلام

ونتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الالتزام بالإعلام، الطبيعة القانونية له وكذا محل الالتزام بالإعلام.

أولا: مفهوم الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام بمثابة الالتزام الجوهري والأساسي بالنسبة لقانون حماية المستهلك[1] فهو أحدَ الأعمدة التي يقوم عليها قانون حماية المستهلك[2].

كما الالتزام بالإعلام من بين الالتزامات التي عرفتها النظم القانونية للعقود منذ زمن بعيد[3] فبالرجوع إلى القانون الروماني مثلا نجد أن قانون الألواح الاثني عشر كان يفرض على البائع اعلام المشتري ببيانات المبيع خاصة في مجال بيع العقارات، كما فرض القانون الآثيني كذلك ضرورة التزام البائع بإعلام المشتري خاصة في مجال بيع العبيد.

كذلك بالرجوع إلى الشريعة الاسلامية نجدها قد أقرت مثل هذا الالتزام في كافة العقود باعتباره التزاما شرعيا، حيث بمقتضاه يتعين على كل طرف في العقد أو حتى على الغير أن يُعلم الطرف الآخر بكافة الوسائل، إذ يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " المسلم أخو المسلم فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا إلا بيَنه له."[4]

والملاحظ هنا أن الشريعة الاسلامية تنفرد في كونها لم تُقصر الالتزام بالإعلام على طرفي العقد فقط، بل تلزم به الغير أيضا طالما كان يحوز على بيانات ومعلومات من شأنها التأثير على قرار التعاقد أو بنود العقد[5]، ومما يؤكد ذلك قوله أيضا صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لأحد يبيع شيئا إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه."

---

[1] Hassani Azouzi, l'information des consommateurs et la transparence du marché, revue de droit,n°14, huitième année, janvier, mars, Maroc, 2013, p. 39

[2] Sophie Le Gac- Pesh, op. cit. p. 20

[3] مصطفى أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، د. ط. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص.11

[4] ابراهيم الأخرس، حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي، د. ط. إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة، 2012، ص 373

[5] رمضان علي الشرنباصي، حماية المستهلك، د. ط. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2008، ص. 90 وما بعدها.

أما بالرجوع إلى القوانين الوضعية الحديثة نجد بأن القانون الفرنسي كان سباقا في النص على الالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة وهذا منذ صدور القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 والنص على الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك بصفة خاصة وهذا بموجب عدة تشريعات أهمها القانون الصادر بتاريخ 1978/01/10 وقانون الاستهلاك الحالي الصادر سنة 1993 المعدل والمتمم، ويرجع الفضل في ارساء هذا الالتزام إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي والذي أكد على ضرورة ارساء أسس الالتزام بالإعلام وفق ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني على غرار مبدأ حسن النية عند ابرام العقود وقواعد الحماية من التدليس[1]. ولطالما اعتبر الفقه كذلك بأن مثل هذه القواعد كانت بمثابة الأساس القانوني لفرض هذا الالتزام[2].

هذا وبالرجوع إلى التشريع الجزائري يتضح أن القانون المدني ومنذ نشأته سنة 1975 قد أكد على ضرورة التزام البائع بإعلام المشتري علما كافيا نافيا للجهالة حول الشيء المتعاقد عليه[3] ثم بعد ذلك ونتيجة لتطوَر الحياة الاقتصادية وتطور عقود الاستهلاك بصفة عامة كرس المشرع الالتزام بالإعلام بصفته التزاما مستقل بذاته، وهو ما جاءت به قوانين حماية المستهلك، وهذا ما جاء نتيجة لتزايد القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وظهور تطورات جديدة كان من الضروري معها فرض التزام عام ومستقل بإعلام المستهلك وهذا تكريسا للمفاهيم الأخلاقية التي تتجلى أساسا في حماية ضعف المستهلك المتعاقد من قوة وتسلط المهني وتعسفه في استخدام سلطته الاقتصادية[4].

هذا وقد عُرف الالتزام بالإعلام بأنه التزام يفرض على البائع المحترف أو مقدم الخدمة ابلاغ

---

[1] Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Marc Gomy, Sébastien Robinne et Vaness Valette-Ercole, op. cit. p. 51

[2] الناصري نور الدين، الالتزام بالإعلام في المجال القانوني، مقال منشور بمجلة الدفاع، مجلة تصدر عن هيئة المحامين لدى محكمة استئناف السطات بالمغرب، العدد السادس، أكتوبر 2011، ص. 66 وما بعدها.

[3] حيث نصت المادة 352 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه."

[4] دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، يونيو 2001، ص. 49

المستهلك بالمعلومات المتعلقة بموضوع العقد الذي كان قد أبرمه أو سوف يبرمه[1].

كما عُرَف أيضا بأنه كل ما يمكن ابلاغه للمستهلك قبل أي تعاقد وبعده في أحوال معينة[2].

والملاحظ أن هذين التعريفين قد استعملا مصطلح "إبلاغه" وكذا "بيانه" ويُقصد بذلك تزويد المستهلك بالمعلومات، كما أنهما جاءا عامين جدا، حتى أنهما لم يحددا ماهية المعلومات أو البيانات التي ينبغي ابلاغها وتوضيحها للمستهلك، وهذا راجع ربَما لاختلاف المعلومات والبيانات التي ينبغي اعلام المستهلك حولها بحسب بكل حالة.

وقد عُرف الالتزام بالإعلام أيضا بأنه الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصا والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد[3].

ويتضح أن هذا التعريف قد ركَز على ثلاثة أشياء وهي النشأة القضائية للالتزام بالإعلام موضوع الالتزام بالإعلام، وهو البيانات المتعلقة بموضوع العقد وأخيرا المدين بالالتزام بالإعلام وهو العون الاقتصادي والذي يتميز بالاختصاص في مجاله.

كما عُرف الالتزام بالإعلام بأنه التزام بموجبه يُفرض على أحد المتعاقدين أي المدين اعلام المتعاقد الآخر أي الدائن بكافة الوقائع والمعلومات التي تكون منتجة ولازمة لتكوين رضا مستنير أو لضمان حسن تنفيذ العقد[4].

ويُفهم من خلال هذا التعريف أن مضمون الالتزام بالإعلام هو الإدلاء بالمعلومات المُهمة عن الشيء المتعاقد عليه بشكل يجعل الدائن بالالتزام يتعرَف على محل العقد وينير رضاءه ويسهل تنفيذ العقد، وقد حدد هذا التعريف طبيعة المعلومات التي ينبغي اعلام المستهلك بها وهي جميع المعلومات الضرورية والتي من شأنها ضمان سلامة رضا المستهلك وخلوه من العيوب.

---

[1] Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Marc Gomy, Sébastien Robinne et Vaness Valette-Ercole, op. cit. p. 51

[2] محمد العمروصي، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، ط.2، مطبعة ووراقة سلجمانة، المغرب 2012 ص. 29

[3] نعيم مغبغب، قانون الأعمال، د. ط.، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 51

[4] بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، الطبعة الأولى، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، د.سنة، ص. 34

هذا وعلى الرغم من اختلاف صياغة التعاريف السالفة الذكر واختلاف العبارات والألفاظ المستعملة فيها إلا أنها تشير إلى هدف واحد وهو تزويد المستهلك بالمعلومات التي يحتاجها بخصوص العقد والتي من شأنها اعادة التوازن إلى الاختلاف المعرفي ما بين العون الاقتصادي والمستهلك، وجعل المستهلك يتخذ قرارا سليما خاليا من عيوب الإرادة.

ويُمكن في الأخير تعريف الالتزام بالإعلام بأنه التزام واجب التنفيذ قبل اختتام عملية التعاقد بموجبه يُعلم العون الاقتصادي المستهلك بجميع المعلومات الضرورية في العقد على غرار تلك المتعلقة بشروط البيع ومميزات المنتوج والخدمة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

لقد أثارت مسألة تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام العديد من الخلافات الفقهية حول مدى اعتبار هذا الالتزام التزام تعاقدي أو غير تعاقدي من جهة، ومن جهة أخرى حول مدى اعتباره التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة.

1- الالتزام بالإعلام التزام تعاقدي أو غير تعاقدي

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد فيما إذا كان الالتزام بالإعلام ذو طبيعة تعاقدية أم أنه التزام ذو طبيعة غير تعاقدية يُفرض على العون الاقتصادي اتجاه جميع المستهلكين بغض النظر عن تعاقدهم معه من عدم ذلك، حيث ظهر ضمن هذا الصدد اتجاهين:

أ-أنصار النظرية العقدية للالتزام بالإعلام

ويرى أصحاب هذه النظرية بأن الالتزام بالإعلام التزام عقدي يستمد وجوده من العقد ذاته ويستند أنصار هذه النظرية إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد والتي تعتبر أن الالتزامات السابقة عن التعاقد التزامات عقدية تأسيسا على قيام المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بمناسبة ابرام العقد أو تلك التي حالت دون انعقاده باعتبار وجود عقد سابق على العقد الأصلي عبارة عن ضمان مفترض لكل متعاقد يعد مصدرا لهذا الالتزام.[1]

[1] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 204

وبحسب بعض أنصار هذه النظرية[1] فإنه يوجد نوعين من الالتزام بالإعلام من الناحية النظرية، النوع الأول وهو الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والنوع الثاني يُولد في أحضانه عقد سبق التبصير به ويتجه إلى إعلام المشتري باستخدام واستعمال الشيء المبيع أثناء التنفيذ.

هذا وقد ارتأى البعض[2] من أنصار النظرية العقدية أن حماية المستهلك من الناحية العملية تتطلب ضرورة الأخذ بالطبيعة العقدية للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وهذا حتى يستفيد المستهلك من قواعد الاثبات المعمول بها في مجال المسؤولية العقدية، في حالة اخلال العون الاقتصادي بالالتزام بالإعلام، إذ يكفي حينئذ حتى تتقرر مسؤولية المدين بهذا الالتزام قيام الدائن بإثبات عدم تنفيذه.

ويبدو أن رأي هذا الاتجاه يتسم بنوع من المنطق خاصة وأن البائع في الأول يُعلم المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة وشروط البيع بالدرجة الأولى، ثم بعد ابرام العقد ينتقل ليُقدم له معلومات أخرى متعلقة بمرحلة تنفيد العقد وهي معلومات في الغالب ما يتم الافصاح عنها في مثل هذه المرحلة على غرار مثلا المعلومات المرتبطة بالمثال المقدم من طرف أنصار هذا الاتجاه.

ب-أنصار الطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام

إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام إنما هو التزام عام سابق على التعاقد يلتزم به العون

الاقتصادي قبل ابرام العقد[3]، فهو التزام يجد أساسه في صحة وسلامة الرضا وفي نصوص القانون ومبادئه العامة التي توجب على أحد طرفي العقد المزمع ابرامه أن يُدلي إلى الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، والتي يتعذر على الطرف الآخر العلم بها والاستعلام عنها من تلقاء نفسه ويقوم هذا الالتزام في الفترة السابقة عن ابرام العقد ويتضمن الادلاء بكافة المعلومات والبيانات الضرورية لإيجاد رضا مستنير لدى الطرف الآخر، ويعاقب على الاخلال به

[1] محمد العمروصي، مرجع سابق، ص. 31

[2] أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص. 188

[3] Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Marc Gomy, Sébastien Robinne et Vaness Valette- Ercole, op. cit. p.52

على أساس التدليس أو المسؤولية التقصيرية وفقا للمادتين 1116 و1382 من القانون المدني الفرنسي والمقابلتين للمادتين 124 و87 من القانون المدني الجزائري[1].

هذا ولتأكيد الطبيعة غير التعاقدية للالتزام بالإعلام فقد تم الاستناد من قبل أنصار هذا الرأي على عدة حجج نذكر منها[2]:

– أن مقتضيات القانون قد تفرض هذا الالتزام على عاتق المدين به.

– أن العلم بكل ما يتعلق بالمبيع يعد من العناصر المكملة لرضا المشتري ووسيلة لإيجاد رضا حر وسليم.

– أن هذا الالتزام يمتد إلى المنتج والصانع فهما أول المدينين به قبل طرح المنتوجات في السوق.

– كما أن القول بالطبيعة غير التعاقدية للالتزام بالإعلام قول يتطابق مع مقتضيات حماية المستهلك كما أنه غير متعارض مع ما تقضي به القواعد العامة وفقا للقانون المدني.

ومما سبق يتَضح أن كل اتجاه يستند إلى حجج وأسانيد يعتمد عليها لتبرير رأيه، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري لاسيما المادة 17 من القانون رقم 03/09 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 378/13 والذي جاء تطبيقا لها، يتضح أن الالتزام بالإعلام يعتبر التزام قائم بذاته منفصل كل الانفصال عن العقد خاصة وأن المشرع أوجب من خلال المادة 17 من قانون حماية المستهلك اعلام المستهلك عن طريق الوسم وأن مثل هذه المعلومات يلتزم بها المنتج بالدرجة الأولى فهو إذ المكلف بوضعها على المنتوج وأثناء تصنيعه ليجدها المستهلك موجودة أثناء عرض المنتوج للبيع ودون حاجة إلى طلبها.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع قد أشار هنا إلى الطبيعة غير التعاقدية للالتزام بالإعلام، خاصة وأنه قد اشترط اعلام جميع المستهلكين على حد سواء دون التمييز بين من سيقتني المنتوج عن غيره.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 8 من القانون رقم 02/04 والتي جاء فيها ما يلي:"...يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك...." يتضح أن المشرع قد أقر هنا بأن الالتزام بالإعلام لا يعد التزاما عاما ومنفصل عن العقد بل هو مقترن بضرورة ابرام عقد، والدليل أن

[1] بودالي محمد، حماية المستهلك في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص.ص. 63، 64.

[2] محمد العمروصي، مرجع سابق، ص.ص. 35، 36.

المشرع استعمل عبارة " قبل اختتام عملية البيع" وهي العبارة التي يفهم منها أنه التزام تعاقدي مقترن بضرورة وجود عقد انبثق منه.

وكخلاصة بالنسبة لطبيعة الالتزام بالإعلام يمكن القول أن الالتزام بالإعلام التزام ذو طبيعة مزدوجة تتغير بتغير موضوع العقد، إذ يعتبر بمثابة التزام غير تعاقدي وقائم بذاته متى تعلق الأمر بالمنتجات الاستهلاكية على غرار المواد الغذائية وغيرها من المنتوجات التي أوجب المشرع ضرورة وسمها مثل ما حدد المرسوم التنفيذي رقم 378/13 في حين أنه يعتبر التزام تعاقدي إذا تعلق الأمر بباقي الأمور الأخرى التي يمكن أن تكون محلا لعقد الاستهلاك على غرار الخدمات مثلا.

2-الالتزام بالإعلام التزام ببدل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة

إلى جانب اختلاف الفقهاء فيما إذا كان الالتزام بالإعلام التزام ذو طبيعة تعاقدية ينشأ عن العقد أم أنه التزام مستقل بذاته، اختلفوا أيضا فيما إذا كان الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

أ-الاتجاه القائل بأن الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية

يذهب البعض من الفقهاء إلى القول أن الالتزام بإعلام المستهلك إنما هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ويستندون في ذلك إلى عدة حجج نذكر منها:

- أن الالتزام بالإعلام يتأثر زيادة أو نقصانا بفعل الظروف، وهذا ما يجعل النتيجة المطلوبة منه احتمالية وليست مؤكدة الوقوع، لذلك يتعين افتراض أن نية الأطراف اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة، كما أن العدالة تأبى أن يتحمل المدين نتيجة لا يمكن السيطرة عليها نظرا لما يكتنفها من احتمالات[1].

ويقصد أصحاب هذا الاتجاه من خلال حجتهم هذه أن المدين بالالتزام قد يضع تحت تصرف وعلم الدائن به جميع المعلومات الضرورية واللازمة غير أن هذا الأخير لا يعيرها اهتماما ولهذا كان من العدل عدم اعتبار الالتزام هنا بمثابة التزام بتحقيق نتيجة.

-أن البائع المحترف لا يمكنه أن يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها وهو لا يستطيع أن يُلزم المشتري باتباعها[2].

---

[1] بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص. 82

[2] بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، مرجع سابق، ص. 27

وعليه فالتزام البائع المحترف بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بمخاطر الشيء إلى المستهلك إنما يعتبر التزاما ببذل عناية نظرا لأن الهدف من التحذير المكتوب على السلعة هو تجنب المشتري ما قد تتضمنه من خطورة ولا يضمن الوصول إلى هذه النتيجة.

ب-الاتجاه القائل بأن الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة

لقد ذهب البعض الآخر من الفقهاء وخلافا لأصحاب الاتجاه الأول إلى اعتبار الالتزام بالإعلام بمثابة التزام بتحقيق نتيجة[1].

إذ يقصد بهذا الالتزام تحقيق نتيجة نقل المعلومات وتزويد الطرف الآخر في العقد بها وليس مجرد بذل العناية في ذلك، لأن الهدف من اقرار هذا الالتزام هو ضمان سلامة رضا المستهلك وحمايته في مواجهة البائع المحترف والذي يتمتع بالقوة الاقتصادية والفنية، واعتبار أن الالتزام بالإعلام بمثابة التزام بتحقيق نتيجة هو ما من شأنه أن يجعل من الالتزام بالإعلام بمثابة التزام ذي جدوى، لأنه يهدف في النتيجة إلى تحقيق سلامة المستهلك ووصوله إلى مبتغاه، أما إذا اعتبرناه التزام ببذل عناية فسيكون عديم الجدوى.[2]

هذا ويتضح من خلال ما سبق أن اعتبار الالتزام بالإعلام بمثابة التزام بتحقيق نتيجة قد يثير اشكالات في حق العون الاقتصادي، خاصة إذا تعلق الأمر بعقود الخدمات والتي لا يلتزم فيها مسبقا بوضع مطويات تتضمن كافة المعلومات الضرورية واللازمة للتعاقد، إلا أن مقتضيات حماية المستهلك والذي يعتبر طرفا ضعيفا في العقد مقارنة مع ما يتمتع به المحترف من قدرات وكذا متطلبات إعادة التوازن إلى الاختلال المعرفي، تقتضي تأييد أصحاب الاتجاه القائل بأن الالتزام بالإعلام إنما هو التزام بتحقيق نتيجة، خاصة وأن اعتباره كذلك لن ينقص من حقوق العون الاقتصادي بل يدفعه إلى الشفافية أكثر في تعاملاته، وهذا ما يُكسبه مركزا قويا في حالة حدوث نزاع بهذا الشأن، خاصة في الحالة التي يكون فيها العون الاقتصادي قد قدَم المعلومات اللازمة للمستهلك مُسبقا في شكل مكتوب على غرار ما هو معمول بالنسبة للوسم في المواد الغذائية[3]، إذ

---

[1] أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص. 194

[2] بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص. 85

[3] وقد عرفت المادة 03 من القانون رقم 03/09 الوسم بأنه:" كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو رموز 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 منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها."

أن نتيجة الالتزام هنا قد حصلت بمجرد وضع الوسم على المنتوج مع صرف النظر فيما إذا كان المستهلك قد اطلع عليه من عدم ذلك.

هذا وقد ظهر اتجاه جديد[1] يرى بأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ينقسم إلى التزامين أحدهما التزام بنقل وايصال المعلومات والبيانات إلى الدائن وهو التزام بتحقيق نتيجة، وثانيهما التزام باستعمال الوسائل المناسبة لنقل المعلومات إلى الدائن، أي انتقاء الوسيلة الملائمة لتحقيق استيعاب الدائن لهذه المعلومات وهذا التزام ببذل عناية.

ومثل هذا الاتجاه يحتمل جانب من الصَحة خاصة من حيث اعتبار أن ايصال المعلومة والبيانات إلى الدائن يُعتبر التزام بتحقيق نتيجة.

ثالثا: محل الالتزام بالإعلام

يُعتبر الالتزام بإعلام المستهلك أمرا هاما من شأنه أن يساهم في تعميق مدارك المستهلك ومعارفه في انتقاء ما يحتاجه من سلع وخدمات[2]، ولهذا ألزم المشرع العون الاقتصادي بإفادة المستهلك وقبل ابرام العقد بكافة المعلومات الضرورية التي من شأنها تنوير ارادته وجعله يتعاقد على بينة من أمره وبناء على رضا سليم وخال من العيوب.

ويقاس مدى وفاء المدين بهذا الالتزام بمدى كفاية المعلومات المقدمة للدائن واللازمة لتنوير ارادته ونفاذ بصيرته في المرحلة قبل التعاقدية، وبمعنى آخر يتحلل المدين من الالتزام بالإعلام عندما يُمكن المستهلك قدر من المعرفة بعناصر التفاوض على نحو يتيح له امكانية العدول عن التعاقد فيما إذا كانت المعلومات أو الشروط التعاقدية غير ملائمة له.

وبما أن تحلُل المدين من هذا الالتزام مرتبط بمدى كفاية المعلومات التي يقدمها للدائن به فإن التساؤل هنا يثار حول طبيعة وماهية المعلومات التي يجب أن يتضمنها الالتزام بالإعلام؟

بالرجوع إلى القواعد العامة في إطار الالتزام بالإعلام نجد أن المادة 352 من القانون المدني قد نصت على ضرورة أن يكون المشتري على علم كاف بالشيء المبيع، إذ جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا..." ثم بعد ذلك بيَنت متى يكون العلم كافيا، إذ يكون العلم كافيا متى اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية التي من

[1] آمانج رحيم، مرجع سابق، ص. 83

[2] بن داود ابراهيم، قانون حماية المستهلك، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص.ص. 84، 85.

شأنها أن تسمح للمشتري بالتعرف عليه، حيث جاء ضمن نص المادة 352 ما يلي:"... ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه."

وأمام غموض المقصود بالأوصاف الأساسية للمبيع وعدم تعريف ذلك من قبل المشرع وفي ظل تعدد العقود وتغير أوصافها انقسم الفقه في ظل تحديد محل الالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة إلى فريقين اثنين[1]، فريق يُضيق من محل الالتزام بالإعلام والذي بدوره ينقسم إلى اتجاهين اتجاه يحصرها إلا في تلك المعلومات الداخلية في الشيء، واتجاه يرى بأن الالتزام بالإعلام يتمثل في بيان الأوصاف الجوهرية لهذا الشيء، أما بالنسبة لأصحاب الفريق الثاني فإنهم يروا بأن محل الالتزام بالإعلام يجب أن يتضمن جميع المعلومات التي من شأنها التأثير على رضا المتعاقد[2].

وبالرجوع إلى القانون رقم 02/04 نجد أن المشرَع قد حصر مضمون الالتزام بالإعلام في الإعلام حول الأسعار والتعريفات وشروط البيع، وتعتبر هذه العناصر ذات أهمَية كبرى في استقطاب المستهلكين وتحديد اختياراتهم، فهي أهم العوامل المؤثرة في قرار المستهلك باقتناء السلعة أو الخدمة، والعلم بها يكتسي قدر كبير من الأهمية[3].

هذا ويُمكن تقسيم محل الالتزام بالإعلام إلى ثلاثة أقسام: الالتزام بالإعلام عن الأسعار والتعريفات الالتزام بالإعلام عن محل العقد وشروط التعاقد وأخيرا الالتزام بالإعلام عن العون الاقتصادي البائع.

1 - الالتزام بالإعلام عن الأسعار والتعريفات

ويكتسي الالتزام بالإعلام عن الأسعار أهمية كبرى في مجال عقود الاستهلاك، فإلى جانب دوره في تنوير إرادة المستهلك فهو يسمح أيضا بخلق جو تنافسي[4]، حيث أن إشهار الأسعار من شأنه أن يتيح للعون الاقتصادي المنافس امكانية التعرف عليها وعليه البيع بسعر أقل من أسعار

[1] حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2008 2009 ص. 58 وما بعدها.

[2] وسنتجنب دراسة هذا الجدل الفقهي مادام أن الأمر يتعلق بالعقود بصفة عامة، مفضلين التوسع في محل الالتزام بالإعلام وفقا لعقود الاستهلاك وما تقضي به قوانين حماية المستهلك.

[3] طحطاح علال، مرجع سابق، ص.ص. 19، 20.

[4] Jean Denis Pellier, op. cit. p. 43

منافسيه إذا أراد ذلك وهذا ما يصب في صالح المستهلك.

ولقد نظَم المشرع الجزائري عملية الاعلام بالأسعار أول مرة بموجب القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار السالف الذكر وذلك من خلال المادة 29[1] من الباب الرابع منه المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي استمر العمل بها إلى غاية صدور أول قانون للمنافسة سنة 1995 بموجب الأمر رقم 06/95 الملغى أيضا بموجب القانون رقم 02/04 الساري المفعول والذي بموجبه نظم المشرع عملية الاعلام عن الأسعار بموجب المواد 4، 5 6، 7 و9 منه.

وما يهمنا في إطار دراسة هذا التنظيم هي المواد 4، 5، 6 من القانون رقم 02/04 والتي من خلالها نظَم المشرع كيفية إعلام المستهلكين بالأسعار والتعريفات، فالسعر يعتبر من بين أهم وسائل العملية التنافسية فهو أحد الطرق والآليات التي يستعملها العون الاقتصادي لجذب المستهلكين لمنتوجاته وخدماته لذلك يجب أن يكون المستهلك عالما علما يقينا به وذلك بغية اضفاء الشفافية حول الممارسات التجارية ضمانا لحق المستهلك في الإعلام بالأسعار خاصة وأن الهدف من اعلام المستهلك بأثمان المنتوجات والخدمات هو حماية وتحسين رضا المستهلك ليكون في مأمن من أية مفاجئة أثناء تأدية ثمن السلعة أو الخدمة[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 5 و6 من القانون رقم 02/04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة[3] نجد بأن المشرع قد حدد خصائص الالتزام بالإعلام عن الأسعار من جهة وكذا طريقة تنفيذ هذا الالتزام من جهة أخرى.

أ- خصائص الالتزام بالإعلام عن الأسعار

إذ ينبغي أن يتصف الإعلام عن الأسعار بخاصية العمومية والوضوح.

---

[1] حيث جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:" يكون إشهار الأسعار اجباريا يقوم به البائع عن طريق الرسم أو النشر أو أية وسيلة إعلامية أخرى معمول بها غالبا في أعراف المهنة.

إن السعر المبين يجب أن يقابل المبلغ الاجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل شراء سلعة أو تأدية خدمة."

[2] دنيا مباركة، مرجع سابق، ص. 51

[3] المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المؤرخ في 07 فبراير 2009، المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 11 فبراير 2009.

- **خاصية العمومية**

وتُستمد خاصية العمومية من مفهوم نص المادة 5 من القانون رقم 02/04 والتي جاء فيها ما يلي:" يجب أن يكون اعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"

وبالتالي فإن المشرَع يهدف من خلال نصَ هذه المادة إلزام العون الاقتصادي على وضع الأسعار بطريقة مرئية من قبل جميع المستهلكين[1].

ومثل هذه الخاصية تساهم بشكل كبير في حماية المستهلك وجعله على بيَنة من أمره قبل الدخول في العلاقة التعاقدية، كما أن اشهار الأسعار من شأنه أن يساهم في حماية المستهلك من التلاعب بالأسعار والتعسف في رفعها اتجاه المستهلك الذي يجهل واقع السوق[2].

- **خاصية الوضوح**

أما بالنسبة لخاصية الوضوح فقد نصت عليها المادة 05 من القانون رقم 02/04 في فقرته الثانية والتي جاء فيها ما يلي:" يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة " ومثل هذه الخاصية تقتضي توافر عدة مسائل أشارت إليها المادة 5 من القانون رقم 02/04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 65/09، ويتعلق الأمر هنا باللغة المستعملة في الكتابة، العملة والمبلغ الواجب الدفع.

وبالنسبة للغة المستعملة في الاعلام بالأسعار فقد فرض المشرع من خلال المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 65/09 ضرورة أن تكون الأسعار والتعريفات محدَدة باللغة العربية إذ نصت على أنه: " تحرر المعلومات المتعلقة بالأسعار والتعريفات باللغة العربية" إذ لا جدوى من الاعلام إذا كان قد تم بلغة لا يفهمها المستهلك.

---

[1] وهذا خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لعلاقات الأعوان الاقتصادين فيما بينهم أين نجد أن البائع غير ملزم بالإعلام حول الأسعار إلا في حالة طلبها من طرف المشتري، وهذا ما يفهم من مضمون المادة 07 من القانون رقم 02/04 ويتعين على المشرع تكريس حق المشتري المحترف هو الآخر في إشهار الأسعار.

[2] أحمد خديجي، مرجع سابق، ص. 22

وبالنسبة للكتابة فقد أشارت المادة 05 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الثانية على أن اعلام المستهلكين بالأسعار يجب أن يكون بطريقة مكتوبة لا شفوية.

وبالنسبة للعملة الموافقة لقيمة البضاعة أو الخدمة لم ينص القانون رقم 02/04 صراحة على ضرورة أن تكون بالعملة الوطنية ولا حتى المرسوم التنفيذي رقم 65/09، غير أن ذلك يعتبر بديهيا خاصة وأن المادة 01 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[1] تؤكد بأن الدينار الجزائري هو الوحدة النقدية للجمهورية الجزائرية، وأن المادة 451 من قانون العقوبات في فقرتها السادسة والسابعة تعاقب كل من يقبل أو يحوز أو يستعمل وسائل للدفع الغرض منها أن تحل محل العملة ذات السعر القانوني وكذا كل من يرفض قبول العملة الوطنية غير المزورة أو غير المزيفة[2].

أما بالنسبة للمبلغ الاجمالي الواجب الدفع فهو المبلغ الذي يتعين على المستهلك دفعه مقابل الحصول على المنتوج أو الخدمة، ويجب أن يتضمن المبلغ المعلن عنه جميع الرسوم التي يتعين على المستهلك الالتزام بدفعها، وكثيرا ما يقع المستهلك فريسة للتضليل حول الأسعار في حالة عدم إشهار المبلغ الاجمالي والاحتفاظ باحتساب الرسوم إلى غاية التعاقد والادلاء بها ومن أجل هذا ينبغي القول أنه يتعين على العون الاقتصادي إما توضيح أن السعر غير خاضع للرسوم مع تحديد قيمة وطبيعة هذه الرسوم في الإعلام ذاته أو وضع السعر النهائي مباشرة وتجنيب المستهلك فرضية الوقوع في التضليل.

هذا وإذا كان السعر من غير الممكن احتسابه وتحديده بصفة قبلية مثل ما هو عليه الحال في قطاع الخدمات أحيانا فإن العون الاقتصادي يلتزم هنا بإعلام المستهلك حول طريقة حسابه[3].

وفي الإطار الحديث عن الالتزام بالإعلام حول الأسعار تجدر الإشارة بأن المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 65/09 السالف الذكر قد نصت على أنه:" يجب على كل عون اقتصادي في إطار عملية اعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل انجاز

---

[1] الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 الصادرة في 27 غشت 2003.
ولقد نصت المادة 01 من هذا الأمر على ما يلي:" الوحدة النقدية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هي الدينار الجزائري الذي يدعى باختصار د.ج."

[2] وهو ما نصت عليه المادة 451 من قانون العقوبات في فقرتها السادسة والسابعة.

[3] Sophie Le Gac- Pesh, op. cit. p. 23

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."

ب – وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام حول الأسعار

وبالنسبة لوسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام حول الأسعار فقد نصت المادة 05 من القانون رقم 02/04 في فقرته الأولى على ما يلي:" يحب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."

ومن خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع قد أعطى للعون الاقتصادي الحرية الكاملة في اختيار الوسيلة المناسبة للإعلام عن سعر السلعة أو الخدمة[1]، وهذا ما يفهم من استعمال عبارة "...أو بأية وسيلة كانت " ضمن آخر نص الفقرة.

وبالرجوع إلى الأمثلة المقدمة من قبل المشرع من خلال هذه المادة نجدها تتمثل في كل من العلامات الوسم والمعلقات.

- **العلامات**

وتستعمل العلامات في الغالب للإعلام بأسعار السلع الصغيرة الحجم التي لا تتحمل الملصقات كالمجوهرات مثلا.

وتوضع العلامات على المنتوج أو بجواره بشكل لا يدع مجالا للشك في انتسابها لمنتوج آخر سواء من حيث الطبيعة أو من حيث النوعية، ويكون ذلك بتسمية المنتوج بدقة، وبكتابة مقروءة بشكل جيد سواء من خارج المحل إذا كان المنتوج معروض في الواجهة أو داخله.

وقد يتم تضمين العلامات حروفا مشفَرة بغية تسهيل عملية الرجوع إليها والبحث عنها داخل مخازن العون الاقتصادي، وهذا أمر جائز طالما كان بالإمكان معرفة مدلول كل حرف بالرجوع إلى اللائحة المعدَة خصيصا لذلك[2].

[1] قادة شهيدة، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، طباعة دار الرشاد، السنة الأولى العدد الثاني، جوان 2010، ص 278.

[2] طحطاح علال، مرجع سابق، ص. 22

- **الملصقات**

وإلى جانب العلامات قد يتم إشهار السعر بواسطة الملصقات أيضا، وهي في الواقع عبارة عن بطاقات صغيرة غالبا ما تحمل لون جذابا على غرار الأصفر والأحمر يُقيد فيها التاجر سعر المنتوج المعروض للبيع.

- **المعلقات**

أما بالنسبة للمعلقات فهي في الغالب تستعمل للإعلام في مجال الخدمات، وهي عبارة عن جداول يُعلقها مقدم الخدمة تتضمن جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالخدمة المعروضة والأسعار المقابلة لها فضلا كذلك عن الرسوم التي يتحملها طالب الخدمة وبعض التعريفات المقابلة للخدمات الاضافية، على غرار مثلا التعريفات المقابلة لإضافة خدمة النقل أو تلك المتعلقة بطلب سرير اضافي في الفندق مثلا.

- **الوسم**

وبالنسبة للوسم وكما أشارت المادة 05 من القانون رقم 02/04 فهو كذلك يمكن أن يكون وسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام عن الأسعار، حتى أنه يعتبر أحسن طريقة لإعلام المستهلك بالأسعار، خاصة وأن المشرع من خلال نص المادة 18 من القانون رقم 03/09 قد اشترط ضرورة أن يُكتب الوسم بطريقة مرئية مقروءة و يتعذر محوها[1].

كما أن الاعلام بالأسعار بواسطة الوسم سيكون من طرف المنتج أو الصانع نفسه وهذا ما يمثل حماية للمستهلك من المضاربة غير المشروعة بالأسعار والتلاعب فيها واستغلال جهل المستهلك لها.

- **وسائل التكنولوجيا الحديثة**

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 65/09 نجد أن نص المادة 03 منه قد أشارت إلى وسائل أخرى لتنفيذ الالتزام بالإعلام حول الأسعار، إذ جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:" تتم عملية الاعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط

[1] حيث نصت المادة 18 من القانون رقم 03/09 على ما يلي:" يجب أن تحرر بيانات الوسم .. بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها."

والسلع والخدمات المعنية عبر دعائم الإعلام الآلي التليماتيك والوسائل السمعية البصرية واللوحات الالكترونية والدلائل والمتغيرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة"

والملاحظ أن هذه المادة قد أشارت إلى وسائل التكنولوجيا الحديثة التي انتشرت في الواقع العملي وهذا شيء يحتسب للمشرع حيث من خلال هذه المادة يكون قد واكب التطور الحاصل في الواقع.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع من خلال هذه المادة قد كرَس عدم حصرية وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام حول الأسعار وهذا ما يفهم من خلال استعمال عبارة أو بأية وسيلة كانت، وهذا ما يتوافق مع ما نص عليه أيضا ضمن نص الفقرة 01 من المادة 05 من القانون رقم 02/04.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن العون الاقتصادي حُر في اختيار الوسيلة الملائمة للإعلام عن الأسعار شريطة أن تتصف بخاصيتي العمومية والوضوح مثلما وضَحنا أعلاه.

2-الالتزام بالإعلام عن محل العقد وشروط التعاقد

إلى جانب التزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات فقد ألزمه المشرَع أيضا بضرورة اعلام المستهلكين حول المحل المتعاقد بشأنه وكذا شروط التعاقد، وهذا ما نجد أساسه القانوني ضمن نص المادة 8 من القانون رقم 02/04 التي نصت على ما يلي: " يُلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة."

أ- الإعلام عن محل العقد

ويتعلق الأمر بإعلام المستهلك حول مميزات المنتوج أو الخدمة.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 378/13 نجده قد حدَد البيانات الالزامية التي يتعين على المنتج اعلام المستهلك بها عن طريق الوسم، وقد وضَح هذا المرسوم البيانات الالزامية بالنسبة للمواد الغذائية[1] فضلا عن تلك المتعلقة بالمواد غير الغذائية[2].

- **المعلومات المتعلقة بالمواد الغذائية**

فالنسبة للمواد الغذائية نجد أن المادة 12 من المرسوم نفسه قد وضعت قائمة طويلة للبيانات التي يتعين أن يتضمنها الوسم وهي المعلومات التالية:

-تسمية البيع للمادة الغذائية

-قائمة المكونات

- الكمية الصافية

- التاريخ الأنى للصلاحية أو تاريخ الأقصى للاستهلاك

- الشروط الخاصة بالحفظ وأو الاستعمال

- الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة[3] وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد

- طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة إذا ما كان اغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية

- بيان الحصة أو تاريخ الصنع أو التوضيب

- بيان تاريخ التجميد المكثف بالنشبة للمواد الغذائية المعنية

- المكونات والمواد المبينة في المادة 27 من المرسوم ذاته ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية ومازالت موجود في المنتوج النهائي ولو بشكل جزئي.

---

[1] ولقد عرفت المادة 03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المادة الغذائية بأنها:" كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ".

[2] وباعتبار أن المشرع قد عرَف المادة الغذائية مثل ما أشرنا سابقا فإن المادة غير الغذائية تعتبر كل منتوج خارج عن اعتباره مادة غذائية مثل ما وضحت المادة 03 أعلاه.

[3] وهو ما نصت أيضا على ضرورة ادراجه وتوضيحه ضمن أي منتوج المادة 6 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

– الوسم الغذائي

– بيان حجم الكحول المكتسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1.2٪ من الكحول.

– وضع مصطلح حلال بالنسبة للمواد الغذائية المعنية[1].

– الإشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحدد في الملحق الثالث من نفس المرسوم.

هذا وتجدر الإشارة أن هذه البيانات الالزامية قد تختلف باختلاف المنتوجات وتنوعها، فمثلا بالنسبة للمواد المجمدة يتعين الإشارة إلى تاريخ التجميد في حين عدم ضرورة ذلك إذا كان المنتوج غير مجمد ونفس الحديث ينطبق أيضا عن الكحول[2].

هذا وتتعلق البيانات المشار إليها أعلاه بالمواد الغذائية المعبأة مسبقا[3]، أما بالنسبة للمواد الغذائية غير المعبأة مسبقا على غرار الحلويات والمرطبات فنجد بأن المشرع لم يُلزم العون الاقتصادي بضرورة اعلام المستهلك حولها بالبيانات السالفة الذكر مكتفيا في ذلك بضرورة الاعلام حول تسمية المنتوج فقط، إذ نصت المادة 10 من نفس المرسوم على ما يلي:" يجب أن تكون المواد الغذائية غير المعبأة مسبقا 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 الغذائية."

وكان من الأجدر الزام العون الاقتصادي بوضع مكونات هذه المنتوجات والقيمة الغذائية لها وهذا مثل ما نجده في بعض الدول الأجنبية أين يضع بائعوا الحلويات والمرطبات بطاقة أمام الحلويات يبينون من خلالها مكوناتها وقيمتها الغذائية فضلا عن وزنها، لأن مثل هذه المعلومات تتضمن فائدة كبيرة بالنسبة للمستهلك خاصة بالنسبة لأولئك الذين يتبعون نظاما غذائيا معينا.

---

[1] وقد صدر بهذا الشأن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 2014 يتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال" ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 19 مارس 2014.

[2] كما تجدر الإشارة كذلك أنه توجد بعض المنتوجات التي يجب أن تتضمن معلومات أخرى اضافية، وهذا مثل ما أشارت إليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 والتي أضافت بيانا خاصا بالمنتوجات المُحلات سواء عن طريق إضافة السكر أو دون ذلك.

[3] وقد عرفت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المنتوج المعبأ مسبقا بأنه :" منتوج موضوع مسبقا في تغليف أو وعاء لتقديمه للمستهلك أو للمطاعم الجماعية."

- **المعلومات المتعلقة بالمواد غير الغذائية**

وبالنسبة للمواد غير الغذائية على غرار مواد الغسيل والتنظيف، مواد التجميل، الأجهزة الالكترونية، الآلات والأدوات أو أية مواد تجهيزية أخرى فقد اشترطت المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 ضرورة تضمينها بيانات اجبارية مغايرة لما هو عليه الحال بالنسبة لتك الخاصة بالمواد الغذائية، إذ يجب أن يتضمن الإعلام عن المنتجات غير الغذائية ما يلي:

- تسمية البيع للمنتوج
- الكمية الصافية للمنتوج المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي
- الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتوج مستوردا
- بلد المنشأ و أو المصدر
- طريقة استعمال المنتوج
- تعريف الحصة أو السلسلة و أو تاريخ الانتاج
- التاريخ الأقصى للاستعمال
- الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن
- مكونات المنتوج وشروط التخزين
- علامة المطابقة المتعلقة بالأمن
- بيان الاشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من المرسوم نفسه

واضافة إلى هذه البيانات توجد بيانات أخرى اشترطها المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 وهذا على غرار أن يتضمن المنتوج الخاضع لرخص الاستيراد بيان رقم الرخصة ومرجعها، كما اشترطت أيضا المادة 41 من نفس المرسوم وجوب أن يحتوي الاعلام على الاحتياطات اللازمة وكذا التحذيرات المرتبطة بالأخطار المرتبة عن استعماله.

كما اشترطت المادة 48 من نفس المرسوم ضرورة أن يتم اعلام المستهلكين بكل المعلومات المتعلقة بأخطار المنتوجات على الصحة والأمن والناتجة عن استعمال المنتوج غير الغذائي.

-الإعلام حول الخدمات

وإلى جانب الالتزام بالإعلام عن مميزات المنتوج اشترط المشرع ولأول مرة ضرورة الالتزام بالإعلام عن الخدمات أيضا وهو ما جاء به ضمن الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 ، فمُقدم الخدمة هو الآخر ملزم بإعلام المستهلك وقبل ابرام العقد حول الخصائص الأساسية للخدمة المقدمة، كما نص المشرع على حظر الكذب في الإشهار عن الخدمات من خلال نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13.

وتجدر الإشارة هنا أن الزام العون الاقتصادي بالإعلام إنما راجع لاعتباره عارف بمكونات البضاعة التي يبيعها في حين أن المستهلك ليس لديه نفس المعرفة التقنية[1]، كما أن الالتزام بالإعلام تزداد أهميته بحسب طبيعة السلعة مُعقدة، جديدة، خطرة وبالنظر أيضا لعدم مهنية مقتني السلعة أو الخدمة[2].

ب- الإعلام حول شروط التعاقد

إلى جانب الالتزام بإعلام المستهلك عن محل العقد يلتزم العون الاقتصادي أيضا بإعلام المستهلك حول شروط التعاقد، وهو الالتزام المشار إليه بموجب المادة 8 من القانون 02/04. ويقصد بشروط التعاقد جميع العناصر الجوهرية للعقد المزمع ابرامه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بشروط التعاقد في إطار العلاقة ما بين العون الاقتصادي والمستهلك رغم محاولة تحديدها في إطار علاقات الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم[3]، وهو التحديد الذي اعتبره البعض من الفقهاء يخص السعر بالدرجة الأولى[4]، ومثل هذا الاغفال يُعد فراغا قانونيا من شأنه السماح للأعوان الاقتصاديين بالتنصل من هذا الالتزام.

---

[1] جولي شاهين حصني، الحماية الجزائية للمستهلك، ط. 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2013، ص. 143

[2] قادة شهيدة، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية، مقال منشور بمجلة الاملاك العدد 09 سنة 2011، ص. 107

[3] وهذا ما جاء ضمن نص المادة 9 من القانون رقم 02/04 والتي جاء ضمنها ما يلي:" يجب أن تتضمن شروك البيع اجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات".

[4] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص. 87

وفي ظل عدم توضيح المقصود بشروط التعاقد من الناحية التشريعية، اعتبر الفقه أن شروط التعاقد تشمل كل معلومة مرتبطة بمضمون العقد[1].

هذا وقد نص المشرع أيضا على ضرورة اعلام المستهلك حول الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية وقد أكد على ضرورة اعلام المستهلك حولها مثلها مثل شروط التعاقد بصفة عامة وهو ما يجعلنا نتساءل فيما إذا كانت الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية تندرج ضمن شروط التعاقد بصفة عامة أم أنها معلومات تختلف عن تلك التي تندرج ضمن شروط التعاقد؟

يبدو أن الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية تعتبر من قبيل شروط التعاقد بصفة عامة غير أن المشرع قد أكد على ضرورة اعلام المستهلك عنها وبصفة منفردة نظرا لأهميتها، فالشروط المعفية من المسؤولية تمثل خطرا حقيقيا بالنسبة للطرف الضعيف في العقد لاسيما في حالة استعمالاها في عقود الإذعان ولهذا جاء النص عليها بصفة منفردة[2].

3- الالتزام بالإعلام عن هويَة العون الاقتصادي

إلى جانب الالتزام بالإعلام حول الأسعار والتعريفات وشروط التعاقد بصفة عامة فإن الالتزام بالإعلام حول هوية البائع يكتسي هو الآخر أهمية كبرى في مجال الوقاية من الممارسات التجارية غير النزيهة خاصة إذا تعلق الأمر بالبيوع التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة على غرار الأنترنات، ففي مثل هذه البيوع يتعين على البائع التعريف بنفسه من خلال توضيح بعض المعلومات المرتبطة به على غرار اسمه، موقعه الجغرافي، رقم التسجيل في السجل التجاري إذا وجد ذلك، وغيرها من المعلومات التي تعتبر ضرورية في مثل هذا النوع من العقود نظرا لطبيعة التفاوض فيها[3].

وخلافا للتشريع الجزائري الذي أغفل الحديث عن اعلام المستهلك حول البائع وهويته فقد نصت المادة 111-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ضرورة اعلام المستهلك وقبل ابرام العقد حول هويته وجميع المعلومات المتعلقة برقم هاتفه، بريده العادي والالكتروني ونشاطاته[4].

---

[1] Djamila Mahi-Disdet, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, Thése, présenté pour obtenir le grade de docteur en droit, université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, France, 2011p. 109.

[2] Brigitte Hess- fallou, Anne Marie Sinon, droit civil, 7éme édition Dalloz, Paris, 2003, p. 315

[3] Djamila Mahi-Disdet, op. cit..p. 95

[4] حيث جاء ضمن نص هذه المادة ما يلي:

الفرع الثاني

دور الالتزام بالإعلام في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

وسوف نتطرَق من خلال هذا الفرع إلى دور الالتزام بالإعلام في وقاية المستهلك من أساليب الممارسات التجارية غير النزيهة خاصة المضللة منها وتلك التي تهدف إلى تحميله بالتزامات من شأنها الاخلال الظاهر بتوازن العقد، كما نتطرق أيضا إلى الجزاء المقرر للعون الاقتصادي في حالة مخالفة أحكام الالتزام بالإعلام.

أولا: مساهمة الالتزام بالإعلام في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

من الثابت أن الأعوان الاقتصاديين يهدفون من خلال الاعتماد على أساليب الممارسات التجارية إلى جلب المستهلك للتعاقد، خاصة إذا تعلق الأمر بالإشهار الكاذب والمضلل والبيوع الترويجية والتي قد تجعل المستهلك يرغب في التعاقد دون أن يكون في الحقيقة بحاجة إلى موضوع العقد ودون مناسبته له في بعض الحالات، فالإشهار كممارسة تجارية مثلا يعد من أشد الممارسات خطرا على المستهلكين وذلك لما يتضمنه من أساليب التغرير القولي عندما يلجأ إلى الكذب في الاخبار عن تركيبة سلعة ما أو التأكيد على مزايا وهمية تدفع المستهلك إلى اقتنائها ثم يتبين له فيما بعد أنها أوهام بثها الإشهار في روعه خاصة وأنه وسيلة غير موضوعية لإعلام المستهلك والسماح له بتكوين فكرة صحيحة عن الخصائص الأساسية التي يمكن انتظارها من السلع والخدمات المعروضة[1].

وأمام هذا الاشكال ونظرا للتفاوت البيَن بين أطراف العلاقة التعاقدية في عقد الاستهلاك وانفراد العون الاقتصادي البائع بالقدرات الفنية والتقنية والمعرفية وما ينتج عن ذلك من اختلال معرفي بين أطراف العقد من شأنه هو الآخر أن ينتج عنه اختلال في الالتزامات والحقوق، فقد ألزم المشرع الأعوان الاقتصادين وقبل ابرام العقد بضرورة اعلام المستهلك حول كافة المعلومات التي من شأنها تنوير ارادته وجعله يتعاقد على بينة وروية آخذا بعين الاعتبار مدى مناسبة السلعة أو الخدمة له ومدى احتياجه حقيقة لها.

« Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat …le professionnel communique au consommateur, de maniéré lisible et compréhensible, les information suivant:…les information relative a son identité, a ses cordonnées postales, téléphoniques et électronique, et a ses activités… »

[1] جولي شاهين، مرجع سابق، ص. 143

ففي مجال الإشهار التجاري الكاذب والمضلل اعتبر الفقه[1] أن الالتزام بالإعلام يُعد من التدابير الاحترازية التي تلعب دورا كبيرا في حماية المستهلك من الأضرار المحتملة أو المحققة الوقوع من جراء الاشهارات التجارية الكاذبة والمضللة ووضع حدا لها، فضلا عن أهميته في الارتقاء بمستوى ووعي المستهلك وضمان عدم اندفاعه وراء الإشهارات الكاذبة والمضللة، وهذا نظرا لما يتضمنه الاعلام من معلومات ايجابية وسلبية على حد سواء من شأنها تنوير إرادة المستهلك وتجنيبه الوقوع في الغلط والتضليل، فتوفير المعلومات والبيانات الصحيحة للمستهلك عن السلع والخدمات يساعده على التقييم الجيد لها وهو ما يؤدي إلى التعاقد بناء على أساس سليم ناتج عن اختيار واع ومدرك[2]، خاصة وأن المشرع قد تدخل وحدد مسبقا المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها الاعلام وهذا حتى لا يترك الحرية الكاملة للعون الاقتصادي في اختيار ما يُعلم به المستهلك وما يتغاضى عنه، وهو التنظيم الذي يكتسي أهمية كبيرة وهذا نظرا لأن انفراد العون الاقتصادي بالمعلومات قد يجعل من الاعلام وسيلة خطيرة فيما إذا تضمن ذكر محاسن السلع وتغاضى عن عيوبها[3].

ومن هنا يتضح أن الالتزام بالإعلام قد يساهم بشكل كبير في حماية المستهلك من الممارسات التجارية المضللة له، فحماية المستهلك عن طريق الإعلام تهدف إلى تنوير إرادة المستهلك[4] وبالتالي يتعين على المستهلك اكتساب ثقافة المطالبة بحقه في الإعلام في حالة التغاضي عن الوفاء به من قبل العون الاقتصادي، وهذا قبل الدخول في أية علاقة تعاقدية، مع ضرورة التروي وأخذ الوقت اللازم في الاطلاع على مضمون حقه هذا فعدم تفحص المعلومات جيدا وعدم منح المستهلك مهلة للتفكير حول المعلومات المقدمة له تمكنه من التدبر في العقد بهدوء وروية قد يجعل من الالتزام بالإعلام دون جدوى، وباعتبار أن المستهلك لا يتمتع بمهلة للتفكير في ابرام العقد أو التراجع عن ابرامه فهذا يجعلنا نقترح إذن ضرورة تكريس حق المستهلك في العدول عن

---

[1] يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص. 275

[2] بليمان يمينة، دور الإشهار والإعلام في نشر الثقافة الاستهلاكية، مقال منشور بمجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 2-3 ديسمبر 2013، فبراير، المغرب، 2014، ص. 166

[3] بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005 ص. 5

[4] Stéphane Piedeliévre, Actes de commerce, commerçant, fonds de commerce, 5 eme édition Dalloz, 2006, p.278

التعاقد ومنحه مهلة للتفكير بعد ابرام العقد فيما إذا كان هذا الأخير يناسبه من عدم ذلك، وهو ما سنتطرق إليه لاحقا ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث.

ثانيا: أثر حظر الاخلال بالالتزام بالإعلام على المستهلك

لقد حظر المشرع الجزائري الاخلال بالالتزام بالإعلام كما قرر لمخالفيه جزاءات ذات طبيعة مالية تختلف باختلاف المعلومات التي أغفل العون الاقتصادي ذكرها أو قصَر في ذلك، وهي الجزاءات التي نجدها ضمن القانون رقم 03/09 وكذا القانون رقم 02/04.

1-المعقابة على الاخلال بحق المستهلك في الإعلام بموجب القانون رقم 03/09

نصت المادة 78 من القانون رقم 03/09 على ما يلي:" يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000) إلى مليون دينار(1.000.000)، كل من يخالف الزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون".

ومن خلال هذه المادة حدَد المشرع جزاء العون الاقتصادي المخالف لإلزامية وسم المنتوج وتظمينه بالبيانات الضرورية التي سبق الإشارة إليها عند الحديث عن الالتزام بالإعلام عن خصائص ومميزات المنتوجات.

وإذا كان المشرع قد حدَد قيمة وطبيعة الجزاء في حالة الاخلال بالالتزام عن مميزات وخصائص المنتوجات فإنه قد أغفل تحديد الجزاء في حالة الإخلال بالاعلام في قطاع الخدمات وهو الالتزام المنصوص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 378/13 والذي استحدث المشرع بموجبه ولأول مرة فصلا خاصا بالإعلام عن الخدمات مثل ما سبق وأشرنا حيث بالرجوع إلى هذا المرسوم نجد أن المشرع قد نص على أنه في حالة الاخلال بمضمون الالتزام الإعلام في مجال الخدمات تطبق العقوبات المنصوص عليها ضمن القانون رقم 03/09 الخاصة بالإخلال بالالتزام بالإعلام، والمتمثلة في نص المادة 78 المشار إليها أعلاه، غير أنه بالرجوع إلى هذه الأخيرة نجدها غير قابلة التطبيق في حالة الاخلال بالإعلام في مجال الخدمات وهذا راجع لاختصاصها بالمعاقبة على مخالفة وسم السلع، وبالتالي يتعين على المشرع ضرورة تدارك هذا الاغفال.

2 – المعاقبة على الاخلال بحق المستهلك في الإعلام بموجب القانون رقم 02/04

نصت المادة 31 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4 و6 و7 من هذ القانون ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)."

ومن خلال هذه المادة حدد المشرع قيمة الغرامة المالية المطبقة على العون الاقتصادي في حالة الاخلال بحق المستهلك في الإعلام حول الأسعار والتعريفات.

أما بالنسبة للإخلال بالإعلام حول شروط البيع والتعاقد فقد نصت المادة 32 من نفس القانون على ما يلي:" يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار(100.000دج)."

ومن خلال هذه المادة يكون المشرع قد حدد الغرامة المالية المطبقة على العون الاقتصادي في حالة الاخلال بالإعلام حول شروط التعاقد.

والملاحظ هنا أن المشرع وفي إطار تجريم الاخلال بالالتزام بالإعلام قد اتبع نفس التقسيم الذي أورده من خلال النصوص الآمرة به أيضا، إذ تحدث أولا عن الاخلال بالإعلام حول الأسعار والتعريفات ثم بعد ذلك أورد نصا خاصا بالعقاب على الاخلال بشروط التعاقد، وهذا تسلسل منطقي، غير أن المشرع لم يشر إلى تجريم الاخلال بالإعلام حول مميزات المنتوج أو الخدمة وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية رغم كونه قد ألزم العون الاقتصادي بإعلام المستهلك حولها بموجب المادة 8 من القانون رقم 02/04، ومن هنا يثور التساؤل فيما إذا كان هذا الاغفال مقصود أم أنه قد جاء سهوا من المشرع؟

لقد حاول البعض[1] الاجابة على هذا التساؤل بالقول أن قانون الممارسات التجارية بهذا الاغفال يكون قد راعى الترابط الموجود بينه وبين بعض القوانين الأخرى لاسيما قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لأن هذا الأخير يضمن التزاما رئيسيا وهو الالتزام بالإعلام حول مميزات المنتوج أو الخدمة عن طريق الوسم والمعاقب على الاخلال به بموجب المادة 78 من نفس القانون وأن المشرع من خلال هذا المنحى يكون قد تفادى التكرار أو التناقض وأن مثل هذا المنحى يعتبر

[1] طحطاح علال، مرجع سابق، ص. 82

مقبولا لأن المنظومة القانونية في الدولة الواحدة يجب أن تكون متكاملة لا متناقضة نظرا لاعتبارها قوانين دولة واحدة.

ومثل هذا التفسير له جانب كبير من الصَحة إذا ما تعلق الأمر بإغفال البيانات الالزامية المنصوص عليه في إطار الالتزام بالوسم، غير أن الاشكال يبقى قائما بخصوص قطاع الخدمات أين لم يضع المشرع جزاء يعاقب صراحة على الاخلال به خاصة وأن المرسوم التنفيذي رقم 378/13 قد أحالنا على العقوبات المنصوص عليها ضمن قانون حماية المستهلك في حالة مخالفة الالتزام بالإعلام في مجال الخدمات، وأنه بالرجوع إلى هذا الأخير يتضح أن العقوبات التي تضمنها تختص إلا بالعقاب على مخالفة الوسم، وهو ما يجعلها غير قابلة للتطبيق في حالة مخالفة الالتزام بالإعلام في مجال الخدمات.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير بعد الحديث عن العقاب في حالة الاخلال بالالتزام بالإعلام أن مثل هذه الجرائم تعتبر جرائم سلبية يمتنع فيها العون الاقتصادي عن القيام بواجب قانوني وربما طبيعة هذه الجريمة قد تثير الكثير من الاشكالات بغية اثباتها خاصة وأن المستهلك لا يملك دليل مادي يثبت عدم قيام العون الاقتصادي بهذا الالتزام، وهو ما جعل محكمة النقض الفرنسية تقضي بأن اثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام إنما يقع على عاتق المحترف لا المستهلك وأن هذا الأخير وخلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للمبدأ العام الذي يقضي بأن البينة على من ادعى غير ملزم بإثبات تقصير العون الاقتصادي في قيامه بواجب الالتزام بالإعلام[1]، وهذا ما يصب في صالح المستهلك. هذا وقد تساءل البعض من الفقهاء[2] فيما إذا كان الاخلال بهذا الالتزام يرتب مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

وبما أن الالتزام بالإعلام يعد التزاما مستقل قائم بذاته ومنفصل عن العقد فإن الاخلال به يرتب مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية، إذ يمكن في هذه الحالة حتى لغير المتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة اثبات أركان هذه المسؤولية وفق ما تقتضي المادة 124 من القانون المدني.

---

[1] Jean Denis Pellier, op. cit. p. 50

[2] بليمان يمينة، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الاستهلاكية، مرجع سابق، ص. 152 وأنظر كذلك:
-Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, Marc Gomy, Sébastien Robinne et Vanessa Valette-Ercole, op. cit. p. 51

وإلى جانب هذا التأسيس فإنه يمكن أيضا المطالبة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية إذا كان المتضرر قد تعاقد مع المخل بهذا الالتزام.

غير أن الاستناد على قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض يُوفر حماية أفضل للمستهلك نظرا لأن نطاق التعويض في المسؤولية التعاقدية يقتصر على تعويض الأضرار المتوقعة فقط جراء الاخلال بالالتزام التعاقدي ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما وذلك بخلاف التعويض في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية التي تشمل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع أيضا، كما أن الاستناد على المسؤولية التعاقدية للمطالبة بالتعويض يتطلب وجود عقد وهو ما لا يشترط في حالة المسؤولية التقصيرية، فمجال تطبيق المسؤولية التعاقدية ضيق مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة لنطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية التي تتسم باتساع نطاق تطبيقها[1].

هذا ومن خلال حظر الاخلال بالالتزام بالإعلام وتحديد العقوبة المُقرَرة لذلك يكون المشرع قد شدَد على ضرورة مراعاة حق المستهلك في الإعلام، وهذا ما من شأنه أن يساهم في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة والزام العون الاقتصادي على ضرورة الالتزام بشفافية الممارسات التجارية.

[1] عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، الجزء الأول، التصرف القانوني، ط. 1. مطبعة المعارف الجديدة، 2014، ص.314.

المطلب الثـــاني

حق المستهلك في العدول كآلية لوقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

" LE droit de rétractation "

إلى جانب تكريس حق المستهلك في الإعلام بهدف حماية رضائه لجأت البعض من التشريعات المقارنة وبهدف حماية رضا المستهلك حتى في المرحلة اللاحقة عن التعاقد إلى تكريس حق المستهلك في العدول عن التعاقد إذا تعلق الأمر بجملة من الممارسات التجارية وصوَر بعض البيوع المعتمدة عليها، وهو ما يتعيَن على المشرع الجزائري الاقتداء به مادام أن تكريس حق المستهلك في العدول من شأنه أن يساهم في حماية المستهلك من صور بعض الممارسات التجارية غير النزيهة.

وسوف نتطرَق من خلال هذا المطلب إلى ماهية الحق في العدول (الفرع الأول) كما نتناول أحكام ممارسة هذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الحق في العدول

وسوف نتطرَق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الحق في العدول ومبررات ضرورة تكريسه (أولا) كما نتطرَق أيضا إلى تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (ثانيا)

أولا: مفهوم الحق في العدول ومُبررات تكريسه.

وسوف نتناول من خلال هذه الفقرة مفهوم الحق في العدول كما نتطرق أيضا إلى مبررات ضرورة تكريسه في مجال الممارسات التجارية التعاقدية.

1- مفهوم الحق في العدول

في ظل انتشار الممارسات التجارية التي تهدف إلى ترقية مبيعات العون الاقتصادي اعتمادا على والأساليب الاغرائية والارغامية، فإن المستهلك في بعض الحالات قد يُقبل على اقتناء سلع وخدمات لم يكن ينوي التعاقد بشأنها سواء لعدم حاجته إليها أو لاعتبارها غير قادرة على إشباع رغباته وفق ما يطمح إليه، وهذا ما يجعله يفكَر في مدى امكانية التراجع عن التصرَف الذي قام به حتى يقي نفسه من تحمل التزامات هو غير راض بها.

وأمام هذا الإشكال فقد تدخَلت التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع الفرنسي وأقرت للمستهلك الحق في العدول عن العقد[1] في مجموعة من الحالات والميادين على غرار ما هو عليه الحال في مجال القروض البنكية، العقود المبرمة عن بعد وتلك التي تتم خارج محلات العون الاقتصادي كالبيع بالمنزل وأماكن العمل[2]، إذ يعتبر الحق في العدول هنالك من بين أهم الركائز التي تضمنتَها الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك بخصوص مجموعة من الميادين[3].

ويُعرَف حق المستهلك في التراجع أو العدول عن ابرام العقد بأنه سلطة أحد المتعاقدين في العقد بالانفراد بنقض العقد والتحلَل منه دون توقَف ذلك على إرادة الطرف الآخر[4].

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن الأمر يتعلق بتمتع أحد أطراف العقد بإمكانية التحلَل من الالتزامات المترتبة على عاتقه جراء هذا التعاقد، ومنه نقض العقد بعد ما تم ابرامه واعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، وهذا خلافا لما يقضي به المبدأ العام في العقود والالتزامات والذي

---

[1] ويسمى أيضا بالحق في مهلة التفكير، أو الحق في التراجع عن ابرام العقد، إذ تمنح للمستهلك هنا مدة معينة بعد ابرام العقد يفكَر خلالها فيما إذا كان الأمر يناسبه من عدم ذلك. أنظر:

Stéphane Piedeliévre, Droit de la consommation, op cit. p. 179

Sophie Le Gac- Pesh, op. cit. p. 32

[2] ولقد تم الاعتراف بحق المستهلك في العدول في التشريع الفرنسي أول مرة بموجب قانون 22 ديسمبر 1972 من خلال تنظيم عمليات السعي إلى البيع، وهذا راجع لاعتبار أن المحترف غالبا ما يعتمد فيها على مزيج من الامكانيات والإصرار بغية حمل المستهلك على التعاقد. أنظر:

Stéphane Piédeliévre, Droit de la consommation, op. cit. p. 348

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد اعترف بمثل هذا الحق للمستهلك في مجال عقد القرض الاستهلاكي وهذا بموجب المادتين 11 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 مايو 2015، ج.ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015، في حين أن باقي التشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي والمغربي والتونسي قد وسَعت من نطاق تمتع المستهلك بالحق في العدول ليشمل في بعض الحالات وإلى جانب عقد القرض، البيوع الالكترونية والبيوع التي تتم خارج المحلات على مستوى المنازل وأماكن العمل.

[3] Jean- Denis Pellier, op. cit. p.162

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، د.ط دار الجامعة الجديدة مصر،2016. ص. 29

يكرَس القوة الالزامية للعقد، وأن العقد يعتبر شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإرادة أطرافه ودون انفراد أحدهما بذلك على الآخر[1].

وقد عرَف البعض من الفقهاء[2] حق العدول بأنه تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه يرمي من ورائها أحد الأطراف إلى الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن.

والملاحظ أن هذا التعريف قد ركَز على المسألة المهمَة في عملية التراجع وهي التعبير عن نيَة أحد الأطراف في الرجوع حول ما تم الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن، إلا أنه قد أغفل الإشارة إلى زمن الإعلان عن هذا التراجع والذي يتم بعد ابرام العقد وليس في مرحلة المفاوضات.

وقد عرف البعض[3] حق المستهلك في العدول بأنه خيار المستهلك في العدول عن ابرام العقد بإرادته المنفردة خلال المدَة التي تحدد بموجب اتفاق أو نص في القانون دون حاجة إلى الزام المستهلك بتقديم أسباب أو مبررات لمطالبته بنقض العقد ولو لم يخل البائع المحترف بأي التزام من التزاماته، ويتم العدول بدون مقابل.

والملاحظ أن هذا التعريف قد أشار إلى مجموعة من المسائل لم يتَم التطرَق إليها في ظل التعاريف السالفة الذكر وهي: مسألة اعتبار أن التراجع عن ابرام العقد يكون خلال مدَة محدَدة بعد ابرام العقد وهي المدة التي يتم الاتفاق عليها ما بين الأطراف أو يحددها التشريع، إلى جانب مسألة عدم اشتراط تقييد ممارسة هذا الحق بتقديم المستهلك أسباب جدَية تُبرر التراجع وامكانية ممارسة هذا الحق حتى في حالة عدم اخلال العون الاقتصادي بأي التزام من التزاماته التعاقدية.

كما أكَد هذا التعريف على مجانية ممارسة الحق في العدول وأن العون الاقتصادي لا يحق له المطالبة بأي مقابل عن هذا التراجع.

---

[1] وهذا وفق ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[2] زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مقال منشور بمجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، ص.122

[3] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص. 321

هذا ومن خلال التعاريف السالفة الذكر يُمكن تعريف حق المستهلك في العدول بأنه خيار يُقرَره القانون للمستهلك أو يتم الاتفاق عليه في العقد، من خلاله يجوز للمستهلك اعلان رغبته في التراجع عن التعاقد خلال مُدَة معيَنة بعد ابرام العقد، دون الزامه بتقديم حجج شرعيَة أو تحمَل أعباء مالية مقابل ممارسة هذا الحق، فالأمر يتعلق هنا بحق المستهلك في القيام بتصرف انفرادي بموجبه ينقض العقد بعد ابرامه[1].

وإذا كان الحق في العدول ذو نشأة تشريعية في الأصل إلا أنه يمكن لأطراف العقد الاتفاق على منح المستهلك مهلة محدَدة يجوز فيها إعلان رغبته في التراجع عن التعاقد، وبالتالي يصبح هذا الحق نابع عن الاتفاق المسبق لا التشريع[2]، وهو ما قد يلجأ إليه العون الاقتصادي كتقنية ترويجية يهدف من خلالها إلى كسب وفاء المستهلكين وجلبهم إلى التعاقد معه.

كما يجدر القول أيضا أن المستهلك يتمتع بالسلطة التقديرية الكاملة لممارسة الحق في العدول ما دام أنه غير ملزم بتقديم أسباب شرعية لممارسته.

2- مبررات تكريس حق المستهلك في العدول

لا شك أن الغاية الأساسية من تقرير حق المستهلك في العدول عن بعض العقود هو حماية رضائه الحقيقي وضمان إرادة واعية ومستنيرة، فالحق في العدول إنما يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتنقيته من عوامل المجازفة التي قد تؤدي إلى الندم، وهذا من خلال منحه مهلة إضافية للتروي والتدَبر في أمر العقد الذي أبرمه تجنبا للأخطار التي قد تلحق به كأثر

[1] وهذا ما يُعرف بالانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، والمقصود بها سلطة أحد أطراف العقد في القيام بتصرف انفرادي بعد ابرام العقد يهدف من خلاله إلى احداث أثر قانوني معين دون حاجة لرضا المتعاقد الآخر أو لصدور قرار من القضاء، وهذا على غرار ممارسة الحق في العدول. لمزيد من المعلومات أنظر علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية دراسة في دور الارادة المنفردة في النطاق العقدي، ط.1 ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011 ص. 18 وما بعدها.

[2] غير أن العكس غير صحيح حيث أن كل التشريعات التي أقرت مثل هذا الحق للمستهلك اعتبرته من النظام العام بحيث لا يجوز التنازل عنه مع تقرير بطلان كل شرط يقضي بخلاف ذلك. أنظر آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص. 312

لتسرعه في التعاقد[1]، فتقرير مثل هذا الحق للمستهلك إنما جاء لحمايته من الآثار السلبية لوسائل التسويق[2]، والتي غالبا ما تنتزع عنصر الرضا من المستهلك دون إعطائه فرصة للتدبر والتفكير.

فحق المستهلك في العدول يعتبر آلية من الآليات القانونية التي يلجأ إليها المشرع لحماية المستهلك من نفسه نتيجة لعدم التروي والتمهّل[3]، خاصة وأنه يهدف إلى حماية المستهلك من ضعفه النفسي والذاتي نتيجة سرعة اتخاذ القرار وتلهفه في بعض الحالات[4].

وفي مجال الممارسات التجارية قد يلعب حق المستهلك في العدول دورا مهما في وقاية المستهلك من صوَر بعض الممارسات التجارية غير النزيهة والحلول دون تحمّل الأضرار الناتجة عنها، خاصة وأن محل العقد والممارسات التجارية التي اعتمد عليها العون الاقتصادي بهدف إقناع المستهلك على التعاقد وظروف التعاقد بصفة عامة لا تشكّل خرقا لأحكام القواعد العامة في التعاقد من ضرورة خلو المنتوج من العيوب وضرورة سلامة رضا المستهلك، فقد نجد بأن المبيع سليم وخاليا من أي عيب، كما قد نجد بأن أساليب الدعاية والترويج لم ترق إلى حد تغليط المستهلك أو ممارسة الإكراه بمفهومه التقليدي أو التدليس أو الغبن، وأمام هذه المعطيات فإنه لم يبق للمشرع سوى ضرورة تكريس حق المستهلك في العدول في الحالات التي تعجز فيها القواعد العامة للتعاقد من توفير الحماية اللازمة جراء وقوع المستهلك ضحية للتأثير ووسائل الدعاية والترويج، فحماية المستهلك ينبغي أن تعمَم هنا لتصل حتى إلى حد حماية رضا المستهلك في المرحلة اللاحقة عن التعاقد دون الاكتفاء بالحماية السابقة عنه فقط، وهو وما نصل إليه من خلال الاعتراف للمستهلك بالحق في العدول كآلية من الآليات الوقائية بالنسبة له.

---

[1] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 863

[2] أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة القانون العدد 46 أفريل 2011، ص.ص 166، 167.

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص. 211

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص. 36

ثانيا: تمييز الحق في العدول عن بعض المفاهيم المشابهة له

قد يختلط مفهوم الحق في العدول بإمكانية فسخ العقد أو إنهائه بإرادة منفردة وبمجموعة من صوَر بعض البيوع على غرار البيع بالعربون والبيع بالتجربة.

1- تمييز الحق في العدول عن الحق في فسخ العقد أو انهائه بإرادة منفردة

وبالنسبة للحق في فسخ العقد فهو حق مقرر لأحد أطراف العقد في حالة اخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزام من التزاماته التعاقدية. ولا يجوز مباشرته إلا بعد اعذار المدين ووضعه موضع المقصَر في التنفيذ، كما أن ممارسته غالبا ما تتطلب اللجوء إلى القضاء بغية استصدار حكم بالفسخ.

وعليه فإن الحق في المطالبة بالفسخ يأتي كنتيجة عن الإخلال بتنفيذ التزام تعاقدي، وأن هذه الامكانية تعتبر بمثابة جزاء عن هذا الاخلال، غير أنه بالرجوع إلى الحق في العدول نجد أن أساسه والهدف من الاعتراف به يختلف عن ذلك تماما، فالحق في العدول لا يهدف إلى معاقبة العون الاقتصادي المتقاعس في تنفيذ التزاماته[1]، كما أن الاعتراف به لم يأت من أجل التصدي لتقاعس البائع المحترف في تنفيذ التزاماته أو الاخلال بها، وإنما قد جاء بهدف حماية المستهلك من الظروف الخاصة بإبرام العقد وعدم التمهَل والتسرَع الذي وقع فيه.

كما أن المطالبة بالحق في العدول لا تقتضي ضرورة اعذار العون الاقتصادي أو اللجوء إلى القضاء بغية الحصول على هذا الحق.

أما بالنسبة للحق في انهاء العقد بإرادة منفردة فقد يشترك مع الحق في العدول في اعتبار أن كل منهما تصرَف بصفة إرادية منفردة يترتَب عنه انهاء الرابطة العقدية دون اشتراط ضرورة تقديم أسباب بذلك أو مراعاة إرادة الطرف الآخر في العقد، فضلا على اعتبار أن كل منهما حق أساسه التشريع أو الاتفاق المسبق، حيث لا يجوز لأحد الأطراف خلق هذه الامكانية لنفسه دون وجود سند يحتج به عند ممارستها.

[1] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 795

إلا أن الاختلاف بينهما يمكن من ناحيتين، فمن جهة أن مجال وأساس الاعتراف بالحق في انهاء العقد بإرادة منفردة إنما ينحصر في نوع محدَد من العقود وهي العقود المستمرة غير محدَدة المدَة كعقد العمل مثلا، وكذا العقود الفورية المتَسمة بطابع شخصي كعقد الوكالة[1]، وهذا حتى لا يبقى الشخص ملتزما طيلة حياته، في حين أن مجال وأساس الاعتراف بالحق في العدول ينحصر في عقود الاستهلاك دون غيرها وأن مقتضيات حماية المستهلك من بعض الظروف التي أحاطت به أثناء التعاقد هي التي جعلت التشريعات المقارنة تكرَس مثل هذا الحق. ومن جهة أخرى أن انهاء العقد بإرادة منفردة يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل فقط دون المساس بالآثار المترتبة في الماضي قبل حصول الالغاء، في حين أن ممارسة حق العدول تزيل العقد بكامله ماضيا ومستقبلا[2].

2- تمييز الحق في العدول عن التعاقد بالعربون

يقصد بالعربون ذلك المبلغ من المال الذي يدفعه أحد المتعاقدين –المشتري في غالب الأحوال– إلى الطرف الآخر في العقد وذلك دلالة على أنه لكل من المتعاقدين الخيار في العدول عن العقد مقابل خسارة مبلغ العربون، أو الدلالة على أن العقد قد تم نهائيا ولا يجوز العدول عنه[3].

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من البيوع لأول مرَة من خلال تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم 10/05[4]، إذ نصت المادة 72 مكرر منه على ما يلي:" يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخالف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتَب على العدول أي ضرر".

---

[1] المرجع السابق، ص. 798

[2] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص.ص 222، 223.

[3] آمانح رحيم أحمد، مرجع سابق، ص.ص 331،332.

[4] القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

ومن خلال نص هذه المادة يتبيَن أن الأمر يتضمن إشارة إلى حق كل من أطراف العقد في العدول عن التعاقد مقابل خسارة مبلغ العربون أو الالتزام برده ورد مثله – أي ردَ ضعف مبلغ العربون– في حالة ما إذا كان التراجع قد صدر عن قابض العربون، فالعربون هنا قد يعتبر بمثابة ثمن وتعويض لممارسة حق العدول خلال مدَة معينة قد يتم الاتفاق عليها ما بين الأطراف وقد لا يتم ذلك.

وعليه فمن خلال أحكام التعاقد بالعربون يتضح أنه هنالك تشابه كبير بين العدول المخول في حالة التعاقد بالعربون وبين ممارسة الحق في العدول في إطار عقود الاستهلاك بصفة عامة ما دام أن كل منهما يمنح للمشتري الحق في العدول عن ابرام العقد بعد مدَة معينة، ورغم حتمية الاعتراف بوجود هذا التشابه إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في اعتبار أن المستهلك وفي إطار ممارسة الحق في العدول في مجال عقود الاستهلاك لا يتحمَل أيَة آثار مالية، فلا يلتزم بدفع أي مقابل مالي بغية ممارسة حقه في التراجع، في حين أن ممارسة العدول في التعاقد بالعربون تترتَب عنها ضرورة تحمَل العادل خسارة مبلغ العربون أو الالتزام برده ورد مثله في حالة كون أن التراجع قد صدر من طرف البائع لا المشتري.

كما أن القواعد المنظمة لحق المستهلك في العدول إنما هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، في حين أن النصوص المنظمة للبيع بالعربون تعتبر من قبيل القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها[1].

وكذلك بالرجوع إلى الحق في العدول في إطار عقود الاستهلاك نجده حق مكرَس للمستهلك فقط دون البائع المحترف حتى أن تراجع هذا الأخير عن البيع دون سبب جدَي قد يجعل منه مرتكبا لممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرَر شرعي والمنظمة بموجب المادة 15 من القانون رقم 02/04 مثل ما أشرنا سالفا، في حين أن الحق في العدول في مجال التعاقد بالعربون إنما هو حق معترف به لجميع أطراف العقد دون تحديد.

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص.ص. 45، 46.

3- تمييز الحق في العدول عن البيع بشرط التجربة

ويقصد بالبيع بشرط التجربة ذلك البيع الذي يُمنح فيه للمشتري الحق في تجربة المبيع والتأكَد من مدى صلاحيته للعمل المخصَص له وملاءمته لحاجته الشخصية قبل إعلان قبوله بإبرام العقد. ولقد كرَس المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03/09 الحق في تجربة المنتوج التجهيزي واعتبره من النظام العام حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو حرمان المستهلك منه[1]، كما تحدث أيضا بموجب القواعد العامة في التعاقد على البيع بالتجربة، إذ نصت المادة 355 من القانون المدني في فقرتها الأولى على ما يلي:" في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يُمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرَفض في المدَة المتَفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكينه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن حيازة المبيع بغرض تجربته لا تعني أن العقد قد تم ابرامه فالمشتري لم يعلن بعدُ عن قبوله بصفة نهائية وأن إعلانه هذا لا يكون إلا بعد تجربة المبيع والتأكد من مدى ملاءمته له، وأمام هذه الحالة فإن التراجع عن ابرام العقد بعد تجربة المبيع إنما قد جاء في مرحلة المفاوضات وليس بعد تمام ابرام العقد، وعليه فلا يمكن اعتبار هذا التراجع بمثابة ممارسة لحق العدول عن التعاقد وفق ما نقصد في دراستنا والذي يكون في المرحلة اللاحقة عن ابرام العقد لا مرحلة المفاوضات.

كذلك تجدر الإشارة أيضا أن المشتري في عقد البيع بالتجربة – وخلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للحق في العدول– لا يملك حقا إراديا مطلقا وسلطة تقديرية غير محدودة بموجبها يستطيع الرفض أو القبول بعد التَجربة، حيث أن الرفض في البيع بالتجربة مقيَد برقابة القضاء إذ يجوز للبائع المطالبة بإتمام العقد بعد تجربة المنتوج في الحالة التي يتَضح فيها بأن التجربة قد أسفرت عن نتائج ايجابية كما كان يطمح إليها المشتري أو أن المنتوج قد تضمن الخصائص والمواصفات التي كان قد اشترطها هذا الأخير[2].

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 03/09 والمعاقب على مخالفتها بموجب المادة 76 من نفس القانون .

[2] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص.ص 329، 330.

الفرع الثاني: أحكام ممارسة الحق في العدول عن التعاقد

لقد نظَمت التشريعات المقارنة التي اعترفت للمستهلك بالحق في العدول عن بعض صوَر التعاقد كيفية ممارسة هذا الحق، إذ حددت من جهة ضوابط ممارسته (أولا) كما تطرقت من جهة أخرى إلى الآثار الناتجة عن ممارسة الحق في العدول(ثانيا).

أولا: ضوابط ممارسة الحق في العدول

وتتمثل هذه الضوابط في ارتباط ممارسة الحق في العدول بآجال محددة، إلى جانب تحديد كيفية ممارسة الحق في العدول.

1- ارتباط ممارسة الحق في العدول بآجال محدَدة

بالرجوع إلى التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة نجد أن ممارسة الحق في العدول عن التعاقد يتعين أن تتم ضمن آجال محددة ينبغي احترامهما والحرص على إعلان النية في العدول خلالها تحت طائلة

سقوط حق المستهلك في العدول، إذ نصَ المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ضمن المادة 11 منه على أجل ثمانية أيام عمل تحتسب من تاريخ امضاء العقد لإعلان نيته عن العدول[1]، كما قلَص من هذه المدة لتصبح سبعة أيام عمل في حالة اعتبار أن البيع قد تم على مستوى منزل المستهلك وليس على مستوى محلات العون الاقتصادي، وبغض النظر عن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة[2].

كذلك بالرجوع إلى المشرع الفرنسي بخصوص آجال ممارسة الحق في العدول نجده قد كان يحدَدها في مجال البيوع الالكترونية وتلك المنعقدة خارج محلات العون الاقتصادي بسبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع ثم عدل عن ذلك بموجب القانون الصادر في 17 مارس 2014 المعدَل لقانون

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 في فقرتها الثانية.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 14 من نفس المرسوم.

والملاحظ أن تاريخ بداية احتساب هذه المدة قد جاء في غير صالح المستهلك، حيث كان من الأولى احتسابها من تاريخ تسليم المبيع لا امضاء العقد، وهذا حتى يتسنى للمستهلك التفكير أكثر في الأمر وكذا التأكد من سلامة المبيع ومطابقته للمواصفات والخصوصيات التي يرغب فيها.

كما نتساءل هنا أيضا عن المغزى من تقليص مدَة الحق في العدول إذا كان البيع قد تم على مستوى المنزل وليس محلات العون الاقتصادي، حيث كان من الأولى تمديدها لا التخفيض منها.

الاستهلاك الفرنسي وأضاف للمستهلك سبعة أيام أخرى لتصبح المدة أربعة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع أو تقديم الخدمة[1]، وهي المدة التي قد تمدَد في حالة اعتبار أن العون الاقتصادي لم يخبر المستهلك بتمتعه بهذا الحق لتصل إلى غاية اثنى عشر شهرا، وهذا ما هو معبَر عنه بموجب المواد من 221-18 إلى غاية المادة 221- 28 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

وبالرجوع أيضا إلى التشريع المغربي نجده قد منح للمستهلك في مجال البيوع الالكترونية مهملة سبعة أيام لممارسة حقه في العدول، تحتسب ابتداء من يوم تسليم السلعة أو تقديم الخدمة وهي المدَة التي قد تصل أيضا إلى ثلاثين يوما في حالة عدم مراعاة ضرورة إعلام المستهلك بتمتعه بالحق في العدول عن العقد، وهذا وفق ما وضَحته المادة 36 من القانون المتضمن تدابير حماية المستهلك المغربي.

والملاحظ هنا أن مثل هذه الآجال قد جاءت بهدف حماية رضا المستهلك واعطائه الفرصة الكاملة للتريث واتخاذ القرار المناسب حول إجازة العقد أو التراجع عنه، وهذا بعد رؤية المبيع وتجربته وتمكينه من فحصه فحصا دقيقا حتى بمساعدة الخبراء إن بدى له ذلك.

كما أن تقييد ممارسة الحق في العدول بضرورة مراعاة آجال محددة إنما جاء بهدف المحافظة على استقرار المعاملات وتثبيتها، حيث أن عدم تقييد ممارسة هذا الحق بآجال محدَدة مسبقا من شأنه فتح باب التعسف بالنسبة للمستهلك في ممارسة هذا الحق وهو ما قد يضرَ بالأعوان الاقتصاديين.

2- كيفية ممارسة الحق في العدول

لم يحدَد المشرع الجزائري ولا حتى بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع المغربي كيفيات معينة أو اجراءات محدَدة ينبغي على المستهلك اتباعها من أجل إعلان قراره عن التراجع حول التعاقد وأمام هذه الحالة فإن المستهلك له الخيار في إخبار العون الاقتصادي بأية وسيلة من

---

[1] Jean- Denis Pellier, op. cit. p.165

[2] هذا وقد علق البعض من الفقهاء بالقول أن المشرع الفرنسي قد عقَد من آجال ممارسة الحق في العدول من خلال التفصل في الآجال، وأن مثل هذا التعقيد إنما يهدف إلى حماية المستهلك. أنظر : Rabih Chendeb, op. cit. p. 131

وسائل الاتصال سواء المباشرة منها من خلال التوجَه إلى محلاته وإعلان نيته في العدول أو غير المباشرة من خلال وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف والبريد الالكتروني.

غير أنه بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده قد أكد بأن ممارسة الحق في العدول تكون عن طريق الإرسال، إذ ينبغي على المستهلك أن يُخبر العون الاقتصادي بقراره حول العدول عن طريق الارسال وفق ما نصت عليه المادة 221-21 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي جاء فيها ما يلي: " يمارس المستهلك حقه في العدول من خلال إعلام المحترف بقراره حول التراجع **عن طريق الإرسال** قبل انقضاء مدَة..."[1]

وحسنا ما فعل المشرع الفرنسي من خلال هذا الاشتراط إذ ينبغي على المستهلك أن يُصدر رغبته في العدول في شكل مكتوب يرسله إلى العون الاقتصادي حتى يكون ذلك بمثابة حجَة ودليل بالنسبة له في المستقبل خاصة في حالة نشوب نزاع حول آجال إعلان الرغبة في العدول ومحاولة البائع المحترف الاحتجاج بسقوط حق المستهلك في العدول لانقضاء هذه الآجال.

ثانيا: آثار ممارسة الحق في العدول

من الثابت أن ممارسة الحق في العدول تهدف إلى وضع حد لتنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم التعاقدية[2] وهو ما يترتَب معه زوال العقد بعد إبرامه واعتباره كأن لم يكن[3]، وهذا ما تنتج عنه آثار سواء بالنسبة للمستهلك أو العون الاقتصادي سوف نتحدَث عنها في الفقرات التالية.

---

[1] كما أشارت نفس المادة في فقرتها الثانية إلى أن العون الاقتصادي بإمكانه وضع استمارة أو تصريح على موقعه يُملئ من طرف المستهلك ويرسل إلى العون الاقتصادي بغية إعلامه بهذا التراجع مع حصوله على وصل استلام بذلك، حيث جاء ضمن هذه المادة ما يلي:

«Le consommateur exerce son droit de rétractation en informant le professionnel de sa décision de se rétracter par l'envoi, avant l'expiration du délai prévu à l'article L.221-8, **du formulaire de rétractation mentionné au 2°de l'article L.221-5** ou de toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter. »

[2] Jean- Denis Pellier,op. cit. p. 168

[3] عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 784

1- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك

لقد أغفل التشريع الجزائري من خلال تكريس حق المستهلك في العدول في مجال القرض الاستهلاكي الحديث عن الآثار الناتجة عن ممارسة الحق في العدول. وأمام هذه الحالة فإنه يتعين علينا الأخذ بما جاءت به التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، المادة 221-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي يتَضح أن المستهلك وفي إطار ممارسة حقه في العدول غير ملزم بتقديم أسباب بذلك، كما أنَه لا يتحمَل نتيجة ممارسة هذا الحق أيَة تبعات مالية تُفرض عليه من قبل العون الاقتصادي كاشتراط مثلا خصم مبلغ محدَد من ثمن المبيع أو الخدمة المقدمة أو دفع غرامة مالية مقابل ممارسة هذا الحق، إذ يعتبر الحق في العدول حق مجاني[1] لا يكلَف صاحبه دفع أية مبالغ مالية مقابل ممارسته.

وحسنا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بخصوص هذه المسألة، فمقتضيات حماية المستهلك تتطلب اعفاءه من تقديم الأسباب التي جعلته يتراجع عن التعاقد، خاصة وأن فتح باب النقاش مع العون الاقتصادي قد يجعل المستهلك يقنع من جديد بإتمام ابرام العقد لاسيما في ظل الأساليب العدوانية والارغامية التي يعتمدها بعض الأعوان الاقتصاديين بغية حثَ المستهلك على التعاقد.

كما أن الزام المستهلك بدفع مبلغ مالي مقابل ممارسة حقه في العدول قد يقلَص من الفائدة من ممارسة هذا الحق.

هذا وتجدر الإشارة أن المصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحمَلها المستهلك خلال ممارسة حقه في العدول هي مصاريف ارجاع السلعة فقط[2].

كما تجدر الإشارة أيضا أن المستهلك ملزم في حالة إعلان تراجعه عن التعاقد برد السلعة أو التنازل عن الخدمة ضمن آجال معقولة حتى لا يعتبر متعسَفا في حبسها دون وجه حق[3]، وأنَه ملزم طيلة المدَة السابقة عن ردها بالمحافظة عليها واستعمالها في حدود ما يمكَنه من التأكد من

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص.245

[2] Rabih Chendeb , op.cit. p. 130

[3] وهذا ما نصَت عليه المادة 221- 23 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

مدى ملاءمتها له، دون التعسف في استعمالها استعمالا يخرج عن حدود المألوف بغرض الاضرار بالعون الاقتصادي[1].

2- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للعون الاقتصادي

إذا كان المستهلك يتمتَع بالحق في ممارسة العدول عن التعاقد دون تقيَد بضرورة ذكر أسباب التراجع وتحمَل التزامات مالية مقابل ممارسة هذا الحق، فإن العون الاقتصادي ملزم بالخضوع لإرادة المستهلك متى كان قد أعلن رغبته في العدول عن التعاقد وفق ما يشترط القانون.

فتماشيا مع رغبة المستهلك في العدول عن ابرام العقد يصبح العون الاقتصادي ملزم بردَ ثمن المبيع أو الخدمة بعد اعلان المستهلك قراره بالتراجع عن التعاقد.

ولقد وضَح المشرع الفرنسي كيفية تنفيذ هذا الالتزام، فحماية لمصالح المستهلك، ألزم المشرع الفرنسي العون الاقتصادي بردَ الثَمن وتكاليف الارسال إن وجدت خلال الأربعة عشرا يوما الموالية لاستلام قرار التراجع دون تعطيل غير مبرر[2]، وهي مدَة جدَ كافية بالنسبة للعون الاقتصادي.

هذا وفي الأخير تجدر الإشارة أن تكريس حق المستهلك في العدول قد بات ضرورة لا بد منها بغية وقايته من صوَر بعض الممارسات التجارية التي تهدف إلى انتزاع الرضا من المستهلك دون الأخذ بعين الاعتبار ضرورة التعاقد وفق ما تقضي به نزاهة الممارسات التجارية وقواعد حسن النية عند ابرام العقود.

وحتى لا نتعسَف في حق الأعوان الاقتصاديين نظرا لاعتبار أن تكريس مثل هذا الحق قد يضرَ بمصالحهم في بعض الحالات فإن اقتراح التكريس هذا ينبغي حصره في موضوع دراستنا في مجال الممارسات التجارية العدوانية، والتي غالبا ما تعتمد على نوع خاص من الاكراه لا يجد ما يصدَه

[1] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص.ص 197، 198.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 121- 24 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي جاء فيها ما يلي:

« Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter. »

من الناحية التشريعية، خاصة وأن المستهلك وبعد التحرَر من أساليب الممارسات العدوانية التي وقع ضحيتها غالبا ما يبحث عن مدى توافر امكانية العدول عن التعاقد.

المبحث الثاني

مساهمة بعض الأجهزة الإدارية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

إلى جانب ضرورة الالتزام بالإعلام وتكريس حق المستهلك في خيار العدول عن التعاقد وفي ظل البحث عن سُبل الحماية الوقائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة ينبغي التطرق إلى دور بعض الأجهزة الإدارية في وقاية المستهلكين من الممارسات التجارية غير النزيهة.

هذا وتنقسم الأجهزة الإدارية التي يُمكن أن تلعب دورا في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة إلى نوعين من الأجهزة، أجهزة إدارية تابعة للدولة (المطلب الأول) وجمعيات حماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأجهزة الإدارية التابعة للدولة

تعتبر سياسة الوقاية من بين الأهداف الأساسية التي تسعى الدولة إلى تكرسيها قانونا[1] حماية لمصالح المستهلك، وبهدف وقاية هذا الأخير من الممارسات التجارية غير النزيهة، فقد أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة على الممارسات التجارية غير النزيهة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر[2] لمجموعة من الهيئات الإدارية.

---

[1] حملاجي جمال، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006/2005 ص. 26

[2] ونقول هنا بشكل مباشر أو غير مباشر نظرا لاعتبار أن بعض الهيئات الإدارية على غرار سلطات الضبط مثلا لم تُكلف صراحة بمهمة مراقبة الممارسات التجارية غير النزيهة، فدورها هنا دور عرضي يقتصر على مراقبة نوع محدد من الممارسات لاعتباره من صميم اختصاصها دون الباقي منها، وهذا خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لوزارة التجارة ومصالحها المركزية واللامركزية والتي كلّفها المشرع صراحة وبموجب القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بمهمة الرقابة على جميع صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة دون استثناء.

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مختلف هذه الهيئات سواء المركزية منها (الفرع الأول) أو غير الممركزة (الفرع الثاني) ودورها في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

الفرع الأول: الأجهزة الإدارية المركزية

ويتعلَق الأمر هنا بمجموعة من الهيئات الإدارية التي توصف بأنها مركزية، والتي تتمثل في وزارة التجارة ومصالحها المركزية، وكذا بعض سلطات الضبط القطاعية.

أولا: دور وزارة التجارة ومصالحها المركزية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

تعتبر وزارة التجارة بمثابة الجهاز الأول المكلَف بحماية المستهلك في الجزائر والمحافظة على تنظيم السوق وضبط الممارسات التجارية فيه، وللحديث عن دورها في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة فسوف نسلَط الضوء على كل من دور الوزير وكذا بعض المديريات التابعة لهذه الوزارة في القيام بهذه المهمة.

1- دور وزارة التجارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 453/02 صلاحيات وزير التجارة[1]، إذ نصت المادة 02 منه على ما يلي:" يمارس وزير التجارة بالاتصال مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية صلاحياته في ميادين التجارة الخارجية وضبط الأسواق وترقية المنافسة وتنظيم المهن المقننة والنشاطات التجارية وجودة السلع والخدمات والرقابة الاقتصادية وقمع الغش"

والملاحظ أن هذه المادة قد حدَدت الأطر العامة لصلاحيات وزير التجارة ومهامه، إذ من خلالها أُسندت لوزير التجارة أربعة مهام أساسية وهي: تنظيم التجارة الخارجية، ضبط الأسواق وترقية المنافسة السهر على جودة السلع والخدمات، وأخيرا الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.

ويهمنا من خلال هذه المهام تلك المهام التي لها علاقة بحماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهو ما يمكن أن نجده في مجال ضبط الأسواق وترقية المنافسة وكذا السهر على جودة السلع والخدمات والرقابة الاقتصادية وقمع الغش.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 453/02 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزير التجارة، ج.ر عدد 85 الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 2002.

أ – دور وزير التجارة في ضبط السوق حماية للمستهلك

ففي مجال ضبط الأسواق وترقية المنافسة حددت المادة 04 من المرسوم رقم 453/02 بعض المهام التي يمكن من خلالها وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

حيث يسهر الوزير على نزاهة منافسة وحريتها، فيقترح كل اجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات، ويعيَن الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى افساد المنافسة ويضع حدا لها، كما يساهم في تطوير القانون وممارسة المنافسة[1].

ومن الثابت أن مثل هذا الدور يصَب في صالح المستهلك مادام أنه متعلق بتطوير المنافسة داخل السوق وبنزاهتها وقمع الممارسات الماسة بها، فمثل هذه المهام تهدف بطريقة مباشرة إلى حماية مصالح المستهلك ووقايته من أضرار المنافسة غير النزيهة على غرار تلك الناتجة عن احتكار السلع بغرض الرفع من الأسعار وأعمال الاشهار الكاذب والمضلل والتقليد.

كما يشارك وزير التجارة أيضا في إعداد سياسات التسعير وعند الاقتضاء يساهم أيضا في تنظيم انسجام الأسعار وكذا هوامش الربح ويسهر على تطبيقها[2]، وهي المهام التي من خلالها يلعب الوزير دورا هاما في وقاية المستهلك والمحافظة على مصالحه من كل أشكال الممارسات التجارية غير النزيهة التي تهدف إلى المضاربة في السوق بهدف المساس بالقدرة الشرائية للمستهلك وتشجيع ارتفاع الأسعار، خاصة من خلال احتكار السلع والخدمات ومخالفة نظام الأسعار المقننة.

كما أن الوزير يقترح كل الاجراءات المتعلقة بشروط وكيفيات انشاء وإقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهن المقننة ويسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية[3].

---

[1] وهذا ما نصت عليه كل من الفقرة الأولى، الثانية والثالثة من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 453/02.

[2] وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من نفس المادة من نفس المرسوم. وهذا ما يتجلى من خلال اصدار مراسيم تنفيذية تحدد أسعار بعض المنتوجات وهوامش الربح فيها، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لمادة الحليب والسكر والدقيق.

[3] وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 453/02.

ويقصد بالنشاطات والمهن المقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بحسب طبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما ضرورة توافر شروط خاصة بممارسة كل منهما، وهذا على غرار نشاط محلات التسلية والترفيه ونشاط الاعلام والاشهار ودور السينما إلخ، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج. ر عدد 5 صادرة بتاريخ 19 جانفي 1997.

ومن خلال هذه الصلاحية فإن الوزير بإمكانه التدخل لوضع شروط ممارسة مثل هذه النشاطات وتنظيم الإشهار حولها وكذا طرق الترويج بصفة عامة، على غرار مثلا تنظيم الإشهار عنها، وهذا بهدف وضع آليات وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة التي قد تصدر عن ممارسي هذه النشاطات.

ب – دور وزير التجارة في مراقبة جودة السلع والخدمات وقمع الغش

وبالنسبة لدور وزير التجارة في مراقبة جودة السلع والخدمات، فإنه يتمتَع بصلاحيات اقتراح كل الاجراءات المناسبة لوضع نظام للعلامات وحماية العلامة التجارية والتسميات الأصلية والسهر على تنفيذها[1]، ومثل هذه المهمة تهدف أيضا إلى وقاية المستهلك من المنتجات التي تحمل علامات مقلدة ومضللة ومنه الوقاية المستهلك من أحد أنواع الممارسات التجارية غير النزيهة المضللة للمستهلك.

كما يتمتع وزير التجارة بصلاحيات هامة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش، إذ يسعى إلى تنظيم وتوجيه ومكافحة الممارسات التجارية غير الشرعية والممارسات المضادة للمنافسة والغش المرتبط بالجودة والتقليد[2]، كما أنه يساهم في التوجيه والتنسيق ما بين القطاعات لبرامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش وينجز كل تحقيق معمَق، فضلا عن دوره في إخطار الهيئات القضائية عند الضرورة[3].

ومن خلال ممارسة هذه المهام يساهم وزير التجارة في وقاية المستهلك من صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة وأنه يسعى إلى مكافحة الممارسات التجارية غير الشرعية وأن الممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر واحد منها ما دام أنها مخالفة لأحكام القانون.

والملاحظ هنا أن الوزير قد ينجز وفي مجال الرقابة دائما، كل تحقيق معمّق حول الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة في الحالة التي يتضح فيها بأن ممارسة تجارية ما قد ظهرت بشكل لافت للانتباه وكانت من شأنها التأثير على استقرار السوق والمساس بمصالح المستهلك على غرار تلك التي تهدف إلى الرفع من الأسعار بطريقة غير شرعية أو تلك الأساليب والممارسات التي

[1] وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم السالف الذكر.

[2] وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السادسة من نفس المرسوم.

[3] وهذا ما نصت عليه كل من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة من نفس المرسوم.

تهدف إلى النصب على المستهلكين، فيمارس دور التبليغ والاخطار عن الممارسات التجارية غير النزيهة لدى مختلف الهيئات القضائية منها بغية متبعة القائمين بها ووقفها، وحتى التشريعية بغية خلق أطر قانونية ربما لم تكن موجودة في تشريعنا.

ج – دور وزير التجارة في مكافحة الشروط التعسفية

إلى جانب دور وزير التجارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية بصفة عامة، تنشأ لدى وزير التجارة أيضا لجنة تدعى بلجنة البنود التعسفية، وهي لجنة ذات طابع استشاري[1] تتكون من 10 أعضاء موزعين كالآتي[2]: ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية، ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود، ممثلان عن مجلس المنافسة متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الاعمال والعقود وأخيرا ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان أيضا في مجال قانون الأعمال والعقود.

وعن مهام هذه اللجنة فهي تتمثل أساسا في البحث عن البنود ذات الطابع التعسَفي في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين وكذا صياغة توصيات تبلَغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية[3]، وهذا ما يمكَنها هي الأخرى من المساهمة في وقاية المستهلك من صورة من بين صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة به، وهذا من خلال لفت انتباه السلطات إلى الطابع التعسفي بالنسبة لهذه الشروط ودفعها إلى اتخاذ الاجراءات اللازمة لوضع حد للعمل بها خاصة في ظل تمتعها بسلطة الاخطار الذاتي[4] ومنه امكانية مباشرة عملها دون انتظار ضرورة صدور طلب بذلك من قبل الوزير أو الأطراف المتضررة.

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية لعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم والسالف الذكر.

[2] وهي التشكيلة التي نصَت عليها المادة 8 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، المعدلة والمتممة.

[3] وهو ما نصت عليه المادة (07) السابعة من المرسوم السالف الذكر في فقرتها الأولى.

[4] وهي السلطة المعترف بها بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

2- دور بعض المديريات التابعة لوزارة التجارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 454/02 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة[1] نجد أن وزارة التجارة تضمَ عدَة مديريات عامة منها وفرعية، ومن خلال التمعن فيها وبغية تحديد المكلفة منها بتنظيم السوق وضبط الممارسات التجارية فيه، ومنه وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة نجد أن الأمر يتعلق أساسا بكل من المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش فضلا عن المديريات الفرعية التابعة لكل منها.

أ-المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها[2]

وقد تلعب هذه المديرية دورا مهما في وقاية المستهلك من صوَر بعض الممارسات التجارية غير النزيهة، إذ من بين مهامها[3]:

- السهر على السير التنافسي للأسواق واقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد وشروط منافسة سليمة ونزيهة بين الأعوان الاقتصاديين.
- تحديد جهاز الملاحظة ومراقبة الأسواق ووضعه.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 454/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج.ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 2002. المعدل والمتمم ثلاثة مرات بموجب المراسيم التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 08/ 266 المؤرخ في 19 غشت 2008، ج.ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 24 غشت 2008.
- المرسوم التفيذي رقم 11/ 04 المؤرخ في 9 يناير 2011، ج.ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 12 يناير 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 18/14 المؤرخ في 21 يناير 2014، ج.ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 26 يناير 2014.

[2] تجدر الإشارة هنا أن المشرع وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 266/08 المشار إليه أعلاه قد غيَر من تسمية هذه المديرية إلى تسمية المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين، كما وسَع من تعداد المديريات الفرعية التابعة لها حيث أضاف مديرية جديدة وهي مديرية التقنين والشؤون القانونية، غير أنه قد تراجع عن ذلك سنة 2011 فبصدور المرسوم التنفيذي رقم 04/11 المشار إليه أعلاه نجده قد أعاد التسمية القديمة لهذه المديرية في حين أنه قد ألغى مديرية التقنين والشؤون القانونية، وهذا ما أبقى عليه أيضا بموجب المرسوم رقم 18/14 المشار إليه أعلاه.

[3] وهي بعض المهام التي نصت عليها المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 454/02 السالف الذكر المعدلة والمتممة في كل من الفقرة الأولى، الثانية والثالثة منها.

- اقتراح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي لا سيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسعار وهوامش الربح.

والملاحظ أن مثل هذه المهام سوف تساهم في فرض نزاهة الممارسات التجارية ومنه وقاية المستهلك من تلك غير النزيهة منها.

هذا وتضم المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها أربع مديريات فرعية[1]، ثلاثة منها قد تساهم في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة وهي:

- **مديرية المنافسة:**

وتضم هي الأخرى أربع مديريات، من بينها المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق والتي تشارك في تحديد الأسعار وهوامش الربح المقننة للسلع والخدمات.

- **مديرية الجودة والاستهلاك:**

والتي تتخذ كل التدابير الرامية إلى إرساء أنظمة للعلامات التصنيفية وحماية العلامات والتسميات الأصلية كما تساهم في ترقية برامج إعلام المستهلكين وتحسيسهم.

- **مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة:**

والتي من بين مهامها وضع ترتيب لملاحظة الأسعار ومراقبة تدفق المنتوجات الضرورية والاستراتيجية في السوق.

ومن خلال هذه المهام يمكن للمديريات أن تساهم بشكل كبير في حماية المستهلك من بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة وأنها تتدخل في مجال تنظيم الأسعار وكذا اعلام المستهلك وتحسيسه.

والملاحظ هنا أن مهام هذه المديريات قد تتشابه في بعض الحالات خاصة إذا تعلق الأمر بالأسعار وهذا يصُب في صالح المستهلك بالدرجة الأولى، فوجود عدة أجهزة مكلَفة بنفس المهمة سوف يعزَز من امكانية القضاء على بعض صور الممارسات التجارية غير النزيهة ومنه تفعيل الدور الوقائي لوزارة التجارة بصفة عامة.

[1] وهي المديريات والمهام التي حددتها المادة الثالثة السالفة الذكر من نفس المرسوم.

ب –المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش

وعلى غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها فإن المديرية العامة لرقابة الاقتصادية وقمع الغش قد تساهم هي الأخرى في وقاية المستهلك من صوَر بعض الممارسات التجارية غير النزيهة.

فمن بين مهام المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش[1]:

- تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارية اللامشروعة.
- انجاز كل الدراسات واقتراح كل التدابير بغية تدعيم وظيفة المراقبة وعصرنتها.
- تطوير علاقات التعاون الدولي في ميادين الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.
- متابعة المنازعات في مجال مراقبة الجودة وقمع الغش والممارسات التجارية.

هذا وتضم أيضا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش أربع مديريات[2]، اثنان منها قد يساهمان في فرض نزاهة الممارسات التجارية، وهما:

- مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة

وتضم هي الأخرى مديريتين فرعيتين: المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات التجارية وكذا المديرية الفرعية لمراقبة الممارسات المضادة للمنافسة، وتُكلف هاتين المديريتين بتحديد برامج المراقبة وتطبيقها وتقييم نتائج أعمال المراقبة المنجزة من طرف المصالح الخارجية[3] وكذا اقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين نجاعة برامج واجراءات المراقبة[4].

- مديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية

والتي من بين أهم مهامها فحص ملفات المنازعات المتعلقة بالمخالفات في مجال الممارسات التجارية والجودة وقمع الغش ومعالجتهما طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا القيام بكل

---

[1] وهي بعض المهام التي نصت عليها المادة الرابعة من المرسوم رقم 454/02 السالف الذكر، في فقراتها الأولى والسابعة.

[2] وهي المديريات التي حددتها المادة الرابعة نفسها من المرسوم ذاته.

[3] ويقصد بها الهيئات الإدارية التابعة لوازرة التجارة كمديريات التجارة الجهوية والولائية.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم 454/02 السالف الذكر.

التحقيقات النوعية بشكل مباشر أو بالتنسيق مع المصالح النظيرة المكلفة بالرقابة وقمع الغش فضلا عن تطوير علاقات التعاون الدولية في ميدان الرقابة الاقتصادية وقمع الغش[1].

والملاحظ هنا أن مهام هذه المديريات قد تتشابه كذلك على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لمهام بعض المديريات التابعة للمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، ومثل هذا التشابه يصَب في صالح المستهلك، مادام أنه يعزَز من قدرات الوزارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة وحماية المستهلك بصفة عامة.

ثانيا: دور سلطات الضبط القطاعية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

قد تلعب بعض سلطات الضبط القطاعية[2] دورا مهمَا في وقاية المستهلك من صوَر بعض الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة في مجال تسويق المنتجات الصيدلانية والإشهار.

وعليه سوف نتناول ضمن هذه الفقرة دور كل من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وسلطة ضبط السمعي البصري في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

1-الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري

ونتطرق من خلال هذه الفقرة إلى نشأة الوكالة وتشكيلتها، إلى جانب الحديث عن دورها في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

أ – نشأة الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري

تعتبر الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بمثابة سلطة ضبط في مجال صناعة واستيراد وبيع وتسويق المواد الصيدلانية[3] المستعملة في الطب البشري أنشأها المشرع الجزائري لأوَل مرَة بموجب القانون رقم 13/08 المعَدل والمتمَم للقانون رقم 05/85

---

[1] وهذا ما نصت عليه نفس المادة السالفة الذكر من نفس المرسوم.

[2] تجدر الإشارة هنا أن مفهوم سلطات الضبط القطاعية يبقى غامضا خاصة في ظل غياب تعريف تشريعي لها وعدم تقديم تعريف واضح ودقيق من قبل الفقه. أنظر في هذا القول:

Thomas, Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume- Uni, Dalloz , sans édition, Paris, 2013, p. 59.

[3] ولقد حددت المواد 169، 170 و173 من القانون رقم 05/85 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم المقصود بكل من المواد الصيدلانية، الدواء والمستلزمات الطبية على التوالي.

المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]، وهي سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2] يسيرها مجلس إدارة يرأسه مدير عام، كما تُزود أيضا بمجلس استشاري.[3]

تضم الوكالة أيضا أربعة لجان متخصصة[4] تلعب دورا مهما في حماية المستهلك بصفة عامة[5] – خاصة وأنها تشرف على قطاع جد حسَاس– يخصَنا منها بالدرجة الأولى لجنة مراقبة الإعلام الطبي والإشهار وكذا لجنة دراسة أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.

ب – دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

وبخصوص دور الوكالة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، ومن خلال المهام المكلفة بها، واعتمادا أيضا على اللجان التي تنشؤ لديها فإن الوكالة قد تساهم بشكل كبير في الوقاية من صوَر الممارسات التجارية المضللة للمستهلك سواء تلك الناتجة عن الإشهار الكاذب والمضلل أو أعمال التقليد، كما أنها قد تساهم في تنظيم أسعار المواد الصيدلانية بشكل يهدف إلى حماية المستهلك ووقايته من فوضى الأسعار في هذا المجال. إذ تعتبر من بين مهامها[6]:

– ضمان ضبط سوق المواد الصيدلانية والسهر على مراقبة نوعية المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وسلامتها وفعاليتها ومرجعيتها، ولها في سبيل القيام بهذه

---

[1] القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمؤرخ في 16 فبراير 1985، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 3 غشت 2008.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 173–1 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم.

[3] وهذا وفق ما جاءت به من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 308/15 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيره وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج.ر عدد 67 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2015.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة 173 –2 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم السالف الذكر.

[5] وهي المهام التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 309/15 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 المتضمن لمهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها ، ج.ر عدد 67 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2015.

[6] وهي بعض المهام التي حددتها كل من المادتين 173– 3 و 173– 4 من القانون 05/85 المعدل والمتمم.

المهمة امكانية انجاز خبرات واتخاذ و/أو طلب من السلطات المختصة اتخاذ التدابير الضرورية في حالة وجود خطر على الصحة العمومية.

ومثل هذه المهام لها دور في وقاية المستهلك من الأدوية والمستلزمات الطبية الحاملة لبيانات كاذبة ومضللة وحتى تلك المقلدة.

– تحديد أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري سواء عند الانتاج أو الاستيراد، ومثل هذه المهمة تساهم في وقاية المستهلك من المضاربة غير المشروعة بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار، وهذا من خلال وضع حدود قصوى لأسعار المنتجات الصيدلانية والطبية وتحديد هوامش الربح فيها.

– مراقبة الإشهار والسهر على نشر اعلام طبي موثوق في مجال المواد الصيدلانية.

وتجدر الإشارة قبل الحديث عن دور الوكالة في مراقبة الإشهار حول المواد الطبية والصيدلانية أن هذا الأخير محظور في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية كأصل عام، غير أنه وبموجب الفقرة الثالثة من المادة 194 من القانون 05/85 المتعلَق بالصَحة السالف الذكر يمكن للوكالة الترخيص به حول بعض المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمسجلة أو المصادق عليها قانونا **وغير القابلة للتعويض**[1].

ويشترط قبل ممارسة الإشهار حول هذه المنتجات ضرورة حصول العون الاقتصادي أولا على تأشيرة اشهار مثل ما وضحت الفقرة الرابعة من المادة 194 من القانون رقم 05/85[2] وهي التأشيرة التي تمنحها الوكالة بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الإعلام الطبي والإشهار[3]، وهنا يبرز دور الوكالة في الرقابة المسبقة على مثل هذا الإشهار ووقاية المستهلك من ذلك الذي قد يوصف بأنه كاذب أو مضلل.

هذا وبعد عرض المهام التي من خلالها قد تساهم الوكالة في وقاية المستهلك من صوَر بعض الممارسات التجارية غير النزيهة تجدر الإشارة أن هذه المهام ومن خلال استقراء النصوص

---

[1] أنظر الفقرة الثالثة من نص المادة 194 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم.

[2] أنظر الفقرة الرابعة من المادة 194 السالفة الذكر من نفس القانون، المعدل والمتمم.

[3] هذا وتعتبر مخالفة الأحكام الخاصة المتعلقة بالإشهار عن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري بمثابة جريمة يعاقب عليها بموجب المادة 265 من القانون رقم 05/85 المعدلة والمتممة بالحبس من سنتين (02) إلى خمس سنوات (05) وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

القانونية التي أوجدتها إنما تُمارس بصفة قبلية بالدرجة الأولى، وهذا ما يعزَز من امكانية وقاية المستهلك والحلول دون تضرره من صوَر بعض الممارسات التجارية المتعلقة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة له.

كما تجدر الإشارة أيضا أن المشرع الجزائري ورغم اعترافه للوكالة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ورغم كونها سلطة ضبط مختصَة، إلا أنه لم يمنحها سلطة توقيع العقاب على مخالفي الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها مكتفيا في ذلك بالعقوبات التي تطبقها الهيئات القضائية في هذا المجال[1]، وهو بهذا قد تجنب النقد الذي غالبا ما يوجَه له بخصوص منح جهات غير قضائية سلطة توقيع العقاب، على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لمجلس المنافسة، اللجنة المصرفية، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سلطة ضبط السمعي البصري وغيرها من سلطات الضبط الأخرى.

ويرجع ربما سبب عدم تمكين الوكالة من سلطة توقيع العقاب إلى اعتبار أن دورها وقائي بالدرجة الأولى مثل ما أشرنا سابقا.

أما عن مدى فعالية نشاط الوكالة بخصوص وقاية المستهلك من صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة المشار إليها ضمن مهامها، فإن هذه الأخيرة لم تنصَب إلا حديثا بتاريخ 12 فيفري 2017 بحسب ما جاء ضمن تصريح أدلى به وزير الصحة لوسائل الإعلام[2] وهو تنصيب جاء جد متأخرا، ومع ذلك ونظرا للمهام المنوطة بها في مجال وقاية المستهلك فإنه ينبغي العمل على تفعيل دورها.

---

[1] إذ عدَد قانون الصحة رقم 05/85 المعدل والمتمم مجموعة من الجرائم في هذا المجال على غرار مثلا جريمة مخالفة الأحكام المتعلقة بالإعلام كحالة الكذب فيه، والمعاقب عليها بموجب المادة 264 المعدلة والمتممة بالحبس من سنة(01) إلى ثلاث سنوات (03) وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج وكذا جريمة مخالفة الأحكام الخاصة المتعلقة بالإشهار عن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمشار إليها سابقا.

[2] وهذا ما جاء ضمن مقال منشور على الموقع الالكتروني www.enneharonline.com // : http. منقول عن: بوعون زكرياء، دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع عشر، أفريل 2017، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 377.

2 – سلطة ضبط الصحافة المكتوبة

ونتطرق من خلال هذه الفقرة إلى نشأة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتشكيلتها، إلى جانب الحديث عن دورها في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

أ – نشأة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة

وهي سلطة أنشأها المشرع الجزائري واعترف لها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بموجب المادة 40 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 05/12[1]، تعتبر بمثابة الجهاز الساهر على تنظيم قطاع النشريات الدورية[2] الورقية منها والالكترونية[3]، تتشكل من أربعة عشر(14) عضوا يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي[4] ولمدَة ستة سنوات غير قابلة للتجديد[5].

ب – دور سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

وعن مهام هذه السلطة ودورها في وقاية من الممارسات التجارية غير النزيهة، فهي قد تساهم بشكل كبير في الحدَ من الإشهار الكاذب والمضلل، إذ تعتبر من بين المهام المنوطة بها السَهر على احترام المقاييس في مجال الإشهار ومراقبة هدفه ومضمونه[6]، خاصة وأن المشرع قد أعطى لها صلاحية توجيه ملاحظات وتوصيات إلى الجهاز الاعلامي المخالف لأحكام قواعد قانون الاعلام– والتي من بينها ممارسة التضليل والكذب في الإشهار– مع تحديد شروط وآجال التكفل

[1] وهذا ما جاءت به المادة 40 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام .

[2] ولقد حددت المادة 06 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام المقصود بالنشريات الدورية وهي الصحف والمجلات بجميع أنواعها سواء كانت عامة أم متخصصة في مجال معين.

[3] إذ تختص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة أيضا بالرقابة أيضا على نشاط الإعلام المكتوب عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني وهذا ما نصت عليه المادة 41 من القانون رقم 05/12.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة 50 من نفس القانون.

[5] وهذا ما جاءت به المادة 51 من نفس القانون.

[6] وهذا ما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون في ضمن الفقرة التاسعة منها.

بها[1]، كما أشار المشرع أيضا إلى ضرورة نشر هذه التوصيات والملاحظات من طرف جهاز الإعلام المعني.[2]

وعليه فمن خلال هذه المهمَة والصلاحيات المقترنة بها فإن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تمارس دور الرقابة الوقائية بخصوص الإشهار، وهذا ما من شأنه المساهمة في وقاية المستهلك من ذلك الذي قد يوصف بأنه غير شرعي وغير نزيه.

غير أن المشرع وإن كان قد خوَل لهذه السلطة صلاحية مراقبة الاشهار وتوجيه الملاحظات والتوصيات إلا أنه لم يمنحها سلطة توقيع العقاب على مخالفي هذه التوصيات والملاحظات مكتفيا في ذلك ربما بدور المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة[3]، وهو ما ينبغي تداركه بغية تفعيل دور هذه السلطة.

3- سلطة ضبط السمعي البصري

ونتطرق من خلال هذه الفقرة إلى نشأة سلطة ضبط السمعي البصري وتشكيلتها، إلى جانب الحديث عن دورها في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

أ – نشأة سلطة ضبط السمعي البصري وتشكيلتها

وهي سلطة أنشأها المشرع الجزائري واعترف لها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بموجب المادة 64 من قانون العضوي للإعلام رقم 05/12، حيث تعتبر بمثابة الجهاز الذي يسهر على تنظيم نشاط السمعي البصري[4]، تتشكل من تسعة (09) أعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي[5] ولمدة ستة(06) سنوات غير قابلة للتجديد[6].

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 41 من القانون نفسه في فقرتها الاولى.

[2] وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 41 من نفس القانون.

[3] حيث نصت المادة 94 من قانون الإعلام رقم 05/12 على إنشاء هذا المجلس، والذي يكلَف بتوقيع عقوبات على مخالفي آداب وأخلاقيات مهنة الصحافة، وهي العقوبات التي منحه المشرع وبموجب المادة 98 من نفس القانون السلطة والاختصاص بتقديرها.

[4] ولقد حددت المادة 58 من قانون الإعلام رقم 05/12 المقصود بنشاط السمعي البصري.

[5] وهذا ما نصت عليه المادة 57 من القانون رقم 04/14 المتعلق بنشاط السمعي البصري، المؤرخ في 24 فبراير 2014 ج.ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014.

[6] وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون رقم 04/14.

ب – دور سلطة ضبط السمعي البصري في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

وعن مهام هذه السلطة ودورها في حماية المستهلك بصفة عامة ووقايته من الممارسات التجارية غير النزيهة بصفة خاصة، فقد تلعب هي الأخرى وعلى غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة دورا مهما في الرقابة على الإشهار الذي يبث عبر مختلف وسائل الاتصال السمعية والبصرية التقليدية منها كالإذاعة والتلفاز أو الحديثة كالأنترنت[1]، إذ تسهر على ضمان الموضوعية والشفافية[2]، كما تكلف أيضا بالرقابة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الإشهارية[3].

هذا وقد خوّل المشرع لسلطة ضبط السمعي البصري وفي سبيل مواجهة الممارسات المخالفة لأحكام التشريع والتنظيم – والذي يعتبر الإشهار الكاذب والمضلل واحد منها– صلاحية توجيه اعذارات للأشخاص القائمين بالمخالفة مع نشره من طرفها وبكل الوسائل الملائمة[4]، كما أجاز لها في حالة عدم الامتثال للإعذار امكانية توقيع غرامات مالية[5] وعقوبات تأديبية قد تصل حتى إلى حد تعليق بث الإشهار أو تعليق رخصة ممارسة النشاط الاعلامي[6].

وعليه فمن خلال هذه المهام والصلاحيات فإن سلطة ضبط السمعي البصري قد تساهم في وقاية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل والحد من أحد أخطر أنواع الممارسات التجارية غير النزيهة.

---

[1] إذ تمتد مهامها وصلاحياتها أيضا ومثل ما وضحت المادة 56 من القانون رقم 04/14 السالف الذكر إلى نشاط السمعي البصري عبر الانترنت.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون رقم 4/14 السالف الذكر في فقرته الثالثة.

[3] وهذا ما جاء ضمن نص المادة 55 من القانون نفسه.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة 98 من القانون نفسه.

[5] وهذا ما نصت عليه المادة 100 من القانون نفسه والتي حددت أيضا قيمة الغرامة من 2٪ إلى 5٪ من رقم الأعمال المحقق خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة 12 شهرا، مع عدم تجاوزها قيمة مليوني دينار في حالة عدم وجود نشاط سابق.

[6] وهذا ما يستشف من المادة 101 من القانون نفسه، وهو ما لا تتمتع به سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.
وتجدر الإشارة هنا أيضا أنها تتمتع حتى بسلطة سحب الرخصة مثل ما وضحت المادة 101 من القانون نفسه.

الفرع الثاني: الأجهزة الإدارية غير الممركزة

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من الهيئات الإدارية التي تمارس نشاطها بصفة غير ممركز وتتمثل في كل من المصالح الخارجية لوزارة التجارة، إدارة الجمارك وكذا الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

أولا: دور المصالح الخارجية لوزارة التجارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

ولقد حدَد المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المصالح الخارجية لوزارة التجارة[1] وصلاحياتها وعملها، إذ تُنظَم هذه المصالح في شكل مديريات ولائية للتجارة وأخرى جهوية[2].

1 – المديريات الولائية للتجارة

وتُكلَف المديريات الولائية للتجارة في مجال حماية المستهلك بمجموعة من المهام، يهمَنا منها في مجال وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة ما يلي[3]:

- السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش.
- المساهمة في وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام.
- وضع حيَز التنفيذ برنامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش واقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير ودعم وظيفة الرقابة.
- التكفل بمتابعة المنازعات المرتبطة بنشاطها.

هذا ولقيام المديرية الولائية للتجارة بعملها فهي تعتمد على فرق تفتيش يُسيرها رؤساء فرق، تُنظم في شكل مصالح عددها خمسة وهي[4]:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 23 يناير 2011. والذي جاء عوضا عن المرسوم التنفيذي رقم 03/ 40 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 والمتضمن نفس الغرض. ج.ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم رقم 09/11.

[3] وهي بعض المهام التي نصَت عليها كل من الفقرات الأولى، الثانية، العاشرة والثانية عشر من المادة 03 من المرسوم نفسه.

[4] وهذا ما نصت عليها المادة 05 من المرسوم رقم 09/11.

- مصلحة مراقبة السوق والاعلام الاقتصادي.
- مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة.
- مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش.
- مصلحة المنازعات والشؤون القانونية.
- مصلحة الإدارة والوسائل.

كما يُمكن أن تزَود المديرية أيضا بمفتشيات إقليمية للتجارة ومفتشيات لمراقبة الجودة وقمع الغش بحسب الحاجة في حالة زيادة حجم النشاط الاقتصادي أو تباعد التمرَكزات العمرانية عن مقر الولاية وهذا ما يكون من خلال صدور قرار وزاري مشترك ما بين كل من وزير التجارة وزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية[1].

هذا ومن خلال مهام مديرية التجارة يتضح أنها أنها قد تلعب دورا وقائيا هاما في مواجهة الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، حيث يعتبر موضوع الممارسات التجارية من بين أهم المواضيع الخاضعة لرقابتها، حتى أنه توجد مصلحة خاصة بمراقبة الممارسات التجارية كما سبق وأشرنا، وهذا ما من شأنه حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

والملاحظ هنا أن نشاط المديرية ينصبَ حول الرقابة على جميع صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة دون استثناء منها، إذ تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل في الرقابة على هذه الممارسات – وهذا خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لبعض الأجهزة الأخرى والتي قد تختص بالرقابة على أنواع محددة منها دون كلها– وهذا ما من شأنه توسيع نطاق حماية المستهلك من جميع صوَر هذه الممارسات.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرَع وبهدف تفعيل نشاط هذه المديريات فقد مكَنها من صلاحية ممارسة الضبط في القطاع الذي تشرف عليه، إذ بإمكانها وفي إطار القيام بمهمَة الرقابة القيام بكل الاجراءات التي تراها مناسبة بغية ضبط المخالفات والحد منها، إذ يعتبر من صميم عملها

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم نفسه.

صلاحية تفيش المحلات ومراقبة الممارسات التجارية، حجز البضائع، تحرير محاضر بالمخالفة وارسالها إلى جهة المتابعة القضائية[1].

كما مكّنها المشرع من صلاحية ممارسة المصالحة مع القائمين بهذه المخالفات، وهي كلّها صلاحيات تضفي طابع الجدية والصرامة على نشاط المديرية.

2 – المديريات الجهوية للتجارة

تعتبر المديريات الجهوية للتجارة ثاني مصلحة من المصالح الخارجية لوزارة التجارة، تتولى وبالاتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة مهام تأطير وتقييم نشاطات المديريات الولائية التابعة لاختصاصها الاقليمي وتنظيم و/أو انجاز كل التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات[2].

كما تُكلّف المديرية الجهوية أيضا بإعداد برامج الرقابة بالتنسيق مع الإدارة المركزية والمديريات الولائية والسهر على تنفيذها، وبرمجت وتنظيم وتنسيق عمليات الرقابة والتفتيش ما بين الولايات فضلا عن القيام عند الضرورة بالتحقيقات المتخصصة المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات وانجاز كل دراسة وتحليل أو مذكرة ظرفية لها علاقة بميدان اختصاصها وكذا تفتيش مصالح المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الاقليمي[3].

هذا ومن خلال مهام هذه المديريات فقد تلعب هي الأخرى كذلك دورا في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة خاصة وأنها تعتبر كجهة عليا ساهرة على تقييم نشاط المديريات التابعة لها وتوجيه عملها بشكل يهدف إلى حماية المستهلك بصفة عامة.

---

[1] ومثل هذه الصلاحيات منصوص عليها بموجب القانون رقم 02/04 السالف الذكر لا سيما بموجب الفصل الأول منه من الباب الخامس المتعلق بمعاينة المخالفات ومتابعتها، وسوف نتطرق إليها بالتفصيل عند الحديث عن سلطات الأعوان المكلفين بالرقابة ومتابعة الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 02/04.

[2] وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها ومهامها والسالف الذكر.

[3] وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية نفسها، من المرسوم نفسه.

ثانيا: دور إدارة الجمارك في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من الهيئات الإدارية التابعة لإدارة الجمارك والمكلّفة بالمراقبة الميدانية للسلع والتي تمارس نشاطها على مستوى اقليمي محلي، وهي المديريات الجهوية للجمارك، مفتشيات الأقسام وكذا المكاتب الجمركية[1].

وقد تلعب إدارة الجمارك دورا مهما في مجال حماية المستهلك من خلال التأكد من مدى مطابقة المنتوجات ومكافحة الغش والمساس بحقوق الملكية الفكرية فضلا عن ضمان مناخ سليم للمنافسة بعيدا عن كل ممارسة غير شرعية[2].

وبخصوص وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة تسهر إدارة الجمارك على مكافحة التقليد وهو ما يكون بصفة ابتدائية من خلال الفحص والتحقق من عدم وجود التقليد ومن ثم متابعة القائمين به في حالة ثبوت ذلك[3]، حيث نصت المادة 22 من القانون رقم 07/79 المعدلة والمتمة في فقرتها الأولى على ما يلي: " يحظر استيراد وتصدير السلع المقلّدة التي تمس بحق الملكية الفكرية كما هي معرّفة في التشريع الساري المفعول."[4]

ومن خلال نص هذه الفقرة فإن المشرع يهدف إلى اقصاء وتطهير السوق من المنتوجات المقلّدة ومنه وقاية المستهلك من أعمال التقليد المضرة بمصالحه، وهو ما تسهر إدارة الجمارك على مكافحته.

وإلى جانب دور إدارة الجمارك في مكافحة التقليد فهي تسهر أيضا على حظر استيراد المنتجات التي تحمل بيانات كاذبة حول مصدر البضاعة، إذ بالرجوع إلى القانون رقم 10/98[5] المعدل لقانون الجمارك رقم 07/79 نجده قد استحدث نصا قانونيا بموجب المادة 22 منه، جاء

---

[1] للاطلاع أكثر حول تنظيم إدارة الجمارك سواء على المستوى المركزي أو الاقليمي أنظر بلهواري نسرين النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد، رسالة ماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2009/2008، ص. 81 وما بعدها والتي وضحتهم بالاستناد إلى رسوم بيانة دقيقة.

[2] ومثل هذه المهام قد نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 30 الصادرة في 24 يوليو 1979.

[3] Jaques Azéma, Jean christophe Galloux, op. cit. p. 1194

[4] وآخر تعديل لهذه المادة كان أيضا بموجب القانون رقم 04/17 السالف الذكر.

[5] القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 غشت 1998، المعدل والمتمم لقانون الجمارك رقم 07/79 السالف الذكر، ج.ر عدد 61 الصادرة بتاريخ 23 غشت 1998.

فيه ما يلي:" تحظر من الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري"[1].

ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع يشير صراحة إلى مسألة الكذب حول مصدر ومنشأ البضاعة، وعليه فهو يهدف هنا إلى حماية المستهلك من البضائع ذات الأصل الكاذب والمضلل وبالتالي وقايته من أحد أنواع الممارسات التجارية غير النزيهة وهي الإشهار الكاذب والمضلل.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرَع قد خوَل لأعوان الجمارك صلاحية ضبط الممارسات المخالفة لقانون الجمارك[2]، وهو ما يمكَنها من ممارسة الضبط في مجال الرقابة على المنتجات بصفة عامة ومنه حجز البضائع التي تحمل بيانات كاذبة حول مصدرها ومنشئها وتلك المقلَدة واتلافها[3]، وكذا اتخاد اجراءات المتابعة الجزائية لمستورديها أو مصدَريها وحتى اجراء المصالحة معهم[4].

وعليه فمن خلال هذه المهام والصلاحيات فإن إدارة الجمارك قد تساهم في الحد من المنتجات المروَج لها اعتمادا على الممارسات التجارية غير النزيهة المضللة للمستهلك، سواء تلك الناتجة عن الكذب والتضليل حول أصل السلعة أو المقلدة.

[1] ونصَ هذه المادة تم تعديله آخر مرة بموجب القانون رقم 04/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017 المعدل والمتمم لقانون الجمارك رقم 07/79 السالف الذكر ج. ر عدد 11 الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2017.

[2] أنظر نص المادة 241 من القانون رقم 07/79 المعدل والمتمم.

[3] وهذا ما نصت عليه المادة 22 مكرر وكذا المادة 212 مكرر من قانون الجمارك رقم 07/79 المعدل والمتمم.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة 265 من نفس القانون.

ثالثا: دور الجماعات المحلية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

ويتعلق الأمر هنا بأجهزة الإدارة العامة التقليدية والتي يقصد بها أجهزة الضبط التقليدية على المستويين الجهوي والمحلي والممثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي[1].

1- دور الوالي في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

بصفته ضابطا للشرطة القضائية فإن الوالي يلعب دورا مهما في حماية المستهلك وضمان سلامته وصحته على المستوى الإقليمي[2]، فهو يسهر على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم[3] وكذا تنفيد القوانين والتنظيمات[4]، كما يُعتبر مسؤولا عن النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية[5].

ومن خلال هذه المهام فإن الوالي قد يسهر على احترام وتنفيد قانون الممارسات التجارية ومنه وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، ويبرز دور الوالي خاصة من خلال الصلاحيات المخوّلة له بموجب القانون رقم 02/04 من سلطة اصدار قرارات بغلق المحلات التجارية المخالفة لنزاهة الممارسات التجارية لمدَة أقصاها 60 يوما وهذا بعد اقتراح ذلك من قبل مدير التجارة المختص اقليميا[6].

كما يبرز دوره أيضا من خلال تمتعه بصلاحية الأمر بنشر هذه القرارات كاملة أو خلاصة عنها سواء في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها وعلى نفقة المخالف لنزاهة الممارسات التجارية[7].

---

[1] حملاجي جمال، مرجع سابق ص.62.

[2] علي بولحية بن بوخميس القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر،2000. ص.ص 63، 64.

[3] وهذا ما نصت عليه المادة 112 من قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة 113 من نفس القانون

[5] وهذا ما جاءت به المادة 114 من نفس القانون.

[6] وهذا ما نصت عليه المادة 46 من القانون 02/04 المعدلة والمتممة. وتجدر الإشارة هنا أن هذه المادة قد استثنت الإشارة إلى نص المادة 29 المتعلقة بالشروط التعاقدية التعسفية.

وتجدر الإشارة أن مدة الغلق كانت لا تتجاوز 30 يوما، إلا أن المشرع ارتأى الرفع في ظل تعديل المادة 46 من القانون رقم 02/04 بموجب المادة 10 من القانون رقم 06/10.

[7] وهذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر.

ومثل هذا الإجراء له دور فعَال في الزام العون الاقتصادي على التحلي بالنزاهة ومراعاة مصالح المستهلكين خاصة وأنه قد يتضمن تشويها لسمعته في السوق، وهو ما ينبغي العمل به ما دام أنه اجراء يتضمن آثارا معنوية هامة بالنسبة للعون الاقتصادي ومنافسيه وحتى المستهلكين.

هذا وتجدر الإشارة أن البعض[1] اعتبروا أن قرار الغلق هذا إنما هو اجراء من اجراءات الضبط هدفه المنع من الاستمرار في المخالفة في المستقبل وليس معاقبة العون الاقتصادي.

غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 السالف الذكر نجد أن المشرع قد نص على هذا الاجراء ضمن الباب الرابع المتعلق بتصنيف المخالفات وتطبيق العقوبات وبالتحديد ضمن الفصل الثاني المتعلق بالعقوبات الأخرى والمتمثلة في الحجز والمصادرة القضائية والغلق الإداري.

ومع ذلك نساند هذا الرأي فيما ذهب إليه فالوالي يعدَ جهة ضبط إداري وتنظيم لا جهة عقاب فالمشرع وإن كان قد تحدث عن هذا الإجراء ضمن الفصل الخاص بالعقوبات الأخرى أو التكميلية إلا أنه وبموجب المادة 47 من القانون نفسه تحدث عن الغلق الإداري باعتباره إجراء لا عقوبة إذ جاء في مطلعها ما يلي:" يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه....." وعليه ينبغي على المشرع تدارك هذا الوضع والنَص على الغلق الاداري بصفته اجراء وقائيا لا عقابيا[2].

وعليه فمن خلال مهام الوالي والسلطات الممنوحة له يتضح أنه قد يساهم هو الآخر في فرض النزاهة ومنه وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

2- دور رئيس المجلس الشعبي البلدي في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

إلى جانب دور الوالي في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة قد يكون لرئيس المجلس الشعبي البلدي دورا هو الآخر في وقاية المستهلك من بعض المنتجات المروج لها من خلال هذه الممارسات التجارية، إذ يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي ضابطا من ضباط الشرطة

[1] عزوز سارة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 01، 2017/2016، ص. 197

[2] خاصة وأنه بالرجوع إلى الواقع نجد أن اجراء الغلق الإداري غالبا ما يتم اللجوء إليه في حالة وجود محل مخالف لشروط النظافة ومعايير السلامة بصفة عامة، حيث يقوم الوالي بغلقه بهدف وقاية المستهلكين ومنح العون الاقتصادي مهلة يعيد خلالها تنظيم نشاطه والالتزام بالعمل على مراعاة أسباب الغلق.

القضائية[1] مكلف بالسهر على تبليغ وتنفيد القوانين على مستوى اقليم البلدية وكذا السهر على النظام والسكينة والنظافة العامة[2].

وعليه فقد يلعب رئيس المجلس الشعبي البلدي دورا في مكافحة المنتجات الماسة بسلامة المستهلك على غرار المقلدة منها وتلك المتضمنة لبيانات كاذبة، إذ منحه المشرع صلاحيات واسعة في مجال حماية المستهلك على غرار مراقبة النوعية والخدمات وأماكن التصنيع والتخزين وشروط النقل وكيفيات العرض للاستهلاك والتأكد من مطابقة المنتجات للمواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية واتخاذ القرارات المناسبة في ذلك مع احالة المخالفين للعدالة[3].

[1] وهي الصفة الممنوحة له بموجب المادة 92 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011، ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 3 يونيو 2011.

[2] وهذا ما نصت عليه كل من الفقرتين الأولى والثانية من المادة 88 من نفس القانون.

[3] على بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 63.

المطلب الثاني

جمعيات حماية المستهلك كجهاز وقائي

إلى جانب دور أجهزة الدولة في وقاية المستهلك من صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة ونظرا لضرورة تظافر الجهود من أجل حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة فإن السؤال يطرح حول الدور الذي قد تلعبه جمعيات حماية المستهلك في وقاية المستهلكين من الممارسات التجارية غير النزيهة ما دام أن هدفه هذه الجمعيات هو حماية المستهلك؟

جمعيات حماية المستهلك وباعتبارها هيئة تسهر على حماية مصالح المستهلك وتمثيله أمام السلطات العمومية والقضائية والفاعلين في القطاع الخاص[1] قد تلعب دورا مهما في وقاية المستهلكين من الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بهم، وهذا ما يتجلى من خلال امكانية سعيها إلى الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة والتبليغ عنها (الفرع الأول) وكذا مخاطبة المستهلكين بغية وقايتهم منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الجمعية في الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة والتبليغ عنها

قد تسعى جمعيات حماية المستهلك وفي إطار وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة إلى الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة (أولا) والتبليغ عنها (ثانيا).

أولا: الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك

إلى جانب اختصاص أجهزة الدولة المُكلفة بحماية المستهلك بالرقابة على الممارسات التجارية غير النزيهة والمنتجات والخدمات المُروج لها من خلال هذه الممارسات، قد تلعب جمعيات حماية المستهلك هي الأخرى دورا مهما في مراقبة مدى نزاهة الممارسات التجارية بصفة عامة وحتى

[1] Cyril noblo , op cit p. 25

المنتجات والخدمات التي تُروَج لها، ومنه السعي إلى الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة[1].

والملاحظ أن دور الجمعيات هنا إنما ينبثق عن الهدف من انشائها والمُحدد من قبل أعضائها فعملها عمل تطوعي، وهذا خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لأجهزة الدولة والمكلفة صراحة بمهمة الرقابة والسعي إلى الكشف عن المخالفات بغية حماية المستهلك.

ونظرا لعدم تكليف الجمعيات من قبل المشرع بمُهمة السعي وراء كشف الممارسات التجارية غير النزيهة ومراقبة المنتجات والخدمات موضوع الترويج، فإن دورها في الرقابة على ممارسة الممارسات التجارية غير النزيهة ينحصر إلا في امكانية سعيها إلى الكشف عن مدى اضرار الممارسات التجارية بالمستهلك ومخالفتها لأحكام النزاهة وفق ما يقضي به القانون رقم 02/04.

وفي سبيل قيام الجمعية بمهامها هذه فهي تتمتع بإمكانية انجاز التحقيقات والدراسات بغية التأكد فيما إذا كانت الممارسة التجارية غير نزيهة، ومثل هذه الامكانية قد نصَ عليها المشرع صراحة بموجب القانون القديم لحماية المستهلك رقم 02/89 الملغى، والذي نصت المادة 23 منه على ما يلي:" يمكن جمعيات حماية المستهلك أن تقوم بدراسات واجراء خبرات مرتبطة بالاستهلاك على نفقتها وتحت مسؤوليتها وبإمكانها أن تنشر ذلك حسب نفس الشروط ."

فالجمعية إذن بإمكانها القيام بكافة البحوث والتحقيقات العلمية بغية معرفة فيما إذا كانت الممارسة التجارية والمنتوج المروج له من خلال هذه الممارسات غير ضارة بالمستهلك من عدم ذلك.

والملاحظ هنا أن القانون رقم 03/09 لم يُعد النَص صراحة على تمتع الجمعية بهذه الامكانية ويرجع سبب ذلك ربما إلى اعتبار أن هذه الأخيرة مخولة للجمعية بصفة ضمنية دون حاجة إلى

[1] وتعتبر الرقابة التي تمارسها جمعيات حماية المستهلك هنا نوع من أنواع الرقابة الخارجية التي يمارسها الجمهور والصحافة وجماعات الضغط بصفة عامة، وللتعرف أكثر على أنواع الرقابة أنظر: أسامة خيري، الرقابة وحماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، ط.1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص.144 وما بعدها.

النص على ذلك صراحة خاصة وأن الجمعية تقوم بمثل هذه الخبرات والدراسات على عاتقها وتحت مسؤوليتها.

هذا ويجدر التنبيه هنا أن المستهلك نفسه قد يلعب هو الآخر دورا مهما في مراقبة مدى نزاهة الممارسات التجارية والمنتجات المعروضة في السوق، خاصة وأنه على اتصال دائم بالسوق بغية اشباع حاجياته ورغباته، وفي الحالة التي يتبين له بأن الممارسة التجارية تفتقد إلى عنصر النزاهة أو أن المنتوج غير سليم وآمن فهنا يتعين عليه تفعيل دوره في حماية نفسه وحماية الآخرين وهذا من خلال اتخاذ موقف سلبي من السلع المعروضة عليه بعدم اقتنائها إلى جانب اتخاذ سلوك إيجابي بالتبليغ عن التجاوزات الحاصلة وإن لزم الأمر اتخاذ اجراء المتابعة القضائية[1].

ثانيا: التبليغ عن الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك

ويتعلق الأمر هنا بتبليغ الهيئات الإدارية المُكلفة بحماية المستهلك والمخولة بصلاحية ممارسة الضبط، فضلا عن امكانية تبليغ أعوان الضبطية القضائية من شرطة ودرك باعتبارهم مخولين بالسهر على عدم مخالفة القوانين وابلاغ النيابة العامة بالتجاوزات المرتكبة بغية متابعة القائمين بها، فالجمعية يمكن اعتبار هنا بمثابة جهاز إنذار بالنسبة لهذه الهيئات[2].

وباعتبار أن مختلف الهيئات والأجهزة السالفة الذكر لها علاقة بحماية المستهلك فإنه يمكن لجمعيات حماية المستهلك في حالة وجود ممارسة تجارية غير نزيهة من شأنها أن تُسبب أو أنها قد سببت أضرارا للمستهلكين التوجه إلى الجهة المناسبة وتقوم بتبليغها عن مثل هذه الممارسات قصد اتخاذ الاجراءات اللازمة لوقاية المستهلك منها ووضع الحلول المناسبة.

هذا وينبغي على هيئات الرقابة التابعة للدولة التعامل بصفة جدية مع التبليغات التي تصدر عن جمعيات حماية المستهلك ما دام أنها تبليغات تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، وهذا مثل ما هو عليه الحال في بعض الدول التي تعتبر جمعيات حماية المستهلك كفاعل مُهم ومساهم في

[1] عقيلة خرباشي، دور المستهلك في حماية نفسه، مجلة دراسات اقتصادية، العدد 19، ص 138.

[2] قريمس عبد الحق، جمعيات حماية المستهلك: المهام والمسؤوليات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أفريل 2017، الجزائر، ص 522.

تحقيق الرقابة على السوق وحماية المستهلك، حتى أصبحت تعتبر هناك بمثابة وسيلة من وسائل الضغط الاجتماعي[1].

كما تجدُر الإشارة أن تفاعل الجمعيات مع الأضرار الناتجة عن الممارسات التجارية غير النزيهة وسعيها إلى ابلاغ السلطات المُختصة يكتسي أهمية كبرى بالنسبة للمستهلك، نظرا لأن صوت المستهلك بمفرده يعتبر عديم الأثر مقارنة مع صوت الجمعية والتي تمثل مجموع المستهلكين ككل[2].

الفرع الثاني: دور الجمعية في مخاطبة المستهلكين بغية وقايتهم

إلى جانب دور الجمعية في السعي إلى الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة وكسب المعارف والحقائق حول نزاهة الممارسات التجارية والتبليغ عنها، تعلب الجمعية أيضا دور وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة والآثار الناجمة عنها، وهو ما يتجسَد من خلال مخاطبة المستهلكين بغية تحسيسهم وإعلامهم (أولا) وحتى ممارسة بعض الاجراءات التي تهدف إلى انتقاد العون الاقتصادي وما يُروَج له وكذا الدعوة إلى مقاطعته (ثانيا).

أولا: تحسيس المستهلكين واعلامهم بالممارسات التجارية غير النزيهة

ولقد أكد المشرع الجزائري على دور الجمعية في تحسيس وإعلام المستهلك بموجب المادة 21 من القانون رقم 03/09 والتي نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: " جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله ".

وتعبَر هذه المهمة عن الفلسفة الحقيقية التي تحكُم عمل جمعيات حماية المستهلك بل وسلوك المستهلك بشكل عام، فمن خلالها تسعى الجمعية إلى بذل العناية والحرص اللازمين لتفادي الوقوع

[1] وهذا هو واقع جمعيات حماية المستهلك في فرنسا، حيث كان لها الفضل في الكثير من الحالات في التأثير على المشرع الفرنسي ودفعه إلى تبني سياسة حمائية للمستهلك، أنظر محمد الهيني، اشكالية تمثيل المستهلك أمام القضاء مجلة رحاب المحاكم الصادرة بالمغرب، العدد الثاني، سبتمبر 2009، ص 27.

[2] Hamoud May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, Thése de doctorat en Droit, Ecole doctoral de droit et des sciences politiques, université de panthéon-Assa, France, 2012.p. 32

ضحية ممارسات تؤثر على مصالح المستهلك المادية والمعنوية وتؤدي إلى المساس بصحته وأمنه[1]، وكذا توجيهه إلى السلوك الأمثل في التعامل من أجل المحافظة على مصالحه.

وعليه فإذا تبيَن للجمعية وجود ممارسات تجارية غير نزيهة قد تمس بمصالح المستهلكين يمكنها هنا تحسيس المستهلك وإعلامه حتى لا يقع ضحية لمثل هذه الممارسات، وينبغي القول هنا أن جمعيات حماية المستهلك تلعب دورا بالغ الأهمية في الدفاع عن مصالح المستهلكين وحقوقهم وسلامتهم، وأن دورها هذا يبرُز بشكل جلي في إعلام المستهلك وتحسيسه، حتى أنها قد جعلت من الإعلام والتحسيس النشاط الرئيسي لها[2].

هذا وفي سبيل القيام بدور الإعلام نجد أن جمعيات حماية المستهلك غالبا ما تلجأ إلى الاستعانة بوسائل الإعلام على اختلافها، إذ تشارك الجمعية في إعداد الحصص الإذاعية والتلفزيونية التي تهدف إلى حماية المستهلك، انشاء مواقع الكترونية وصفحات على مواقع التواصل الاجتماعي، القيام بطبع ونشر دوريات ومجلات وتوزيعها مجانا على المستهلكين فضلا عن عقد ندوات ومحاضرات توعوية، وهذا وفق ما جاء به القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات[3] والذي نصت المادة 24 منه على ما يلي: " يمكن للجمعية في إطار التشريع المعمول به القيام بما يأتي

- تنظيم أيام دراسية وملتقيات وندوات وكل اللقاءات المرتبطة بنشاطها
- إصدار ونشر نشريات ومجلات ووثائق إعلامية ومطويات لها علاقة بهدفها في ظل اجترام الدستور والقيم والثوابت الوطنية والقوانين المعمول بها. "

كما تعمل جمعيات حماية المستهلك على تحسيس وتوعية المستهلكين من المخاطر التي تهدد صحتهم، أمنهم ومصالحهم بصفة عامة وهذا ما تقوم به من خلال تنظيم حملات تحسيسية حول مسائل مختلفة منها[4]:

---

[1] قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 522.

[2] نفس المرجع ، ص 245.

[3] القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلَق بالجمعيات، ج. ر. عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

[4] لعوامري وليد، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية، أطروحة دكتواره ل.م.د، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة، 2017/2016، ص.ص 187، 188.

- توعية المستهلك وتحسيسه بضرورة الامتناع عن تناول المواد الغذائية في الأماكن التي تفتقد للنظافة.
- تحسيس المستهلك بضرورة الامتناع عن شراء السلع التي لا تحتوي على البيانات التي ينبغي أن يتضمنها الوسم على غرار مكان الصنع.
- توعية المستهلك بضرورة الامتناع عن استهلاك المواد التي لا يوجد على متنها تاريخ الصنع وكذا تاريخ نهاية الصلاحية
- تجنب استهلاك المواد المقلدة.
- وفي جميع الأحوال تقديم الاستشارات التي من شأنها حماية حقوق المستهلك وتعزيزها[1].

هذا ولا يتوقَف الدور التحسيسي لجمعيات حماية المستهلك على المستهلك فقط بل قد يتعداه إلى توعية وتحسيس أصحاب القرار والسلطة حول أهمية الإجراءات الوقائية التي يتعين اتخادها حماية للمستهلك[2]، ومثل هذا الدور يعتبر بالغ الأهمية بالنسبة للمستهلك.

والملاحظ في إطار الحديث عن دور الجمعية في الاعلام والتحسيس أنه كلما زاد نشاط جمعيات حماية المستهلك كلما تأثر المستهلك أكثر بالمعلومات المقدمة من طرفها وأخذها بعين الاعتبار، ففعالية نشاط جمعيات حماية المستهلك يؤثر في خلق الوعي لدى المستهلكين[3] ولهذا فإنه ينبغي عليها المثابرة على القيام بهذا الدور نظرا لأثره البليغ في وقاية المستهلك.

وتجدر الإشارة في الأخير أن الإعلام والتحسيس الذي تمارسه جمعيات حماية المستهلك يختلف في مفهومه ومضمونه عن الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق العون الاقتصادي

---

[1] علي جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط.،1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع مجد ، بيروت، 2009، ص.77

[2] علي بولحية بن بوخميس مرجع سابق، ص 66.

وتجدر الإشارة هنا أن المديريات الولائية للتجارة تلعب دورا في المساهمة في تطوير وتنشيط كل منظمة أو جمعية يكون هدفها مماثل لهدف مديرية التجارة. وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 في فقرتها 05، ومثل هذا الدور له أهمية في دعم نشاط جمعيات حماية المستهلك ومنه فعاليتها.

[3] سامر المصطفى، دور جمعيات حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الثاني 2013، ص 114.

والمنصوص عليه بموجب قوانين حماية المستهلك[1]، فإذا كان العون الاقتصادي ملزم بتقديم كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالشيء المتعاقد عليه وكيفيات وشروط التعاقد وغيرها من المعلومات الملزم قانونا بالإفصاح عنها، فإن جمعيات حماية المستهلك واضافة إلى دورها في احاطة المستهلك بالمعارف العلمية والقانونية التي تضمن له الحماية وتُعرَفه بحقوقه اتجاه العون الاقتصادي فهي قد تمارس أيضا عملية تقييم للسلع والخدمات بهدف الكشف عن مدى جودتها ونوعيتها وعيوبها ونقائصها ومقارنة ذلك مع ما يروَج له من خلال الإشهار، وهذا بغية ايصال مثل هذه الحقائق للمستهلك ووقايته من الممارسات التجارية الضارة به، وهذا ما يجعل الاعلام هنا مختلف عن ذلك الذي يلتزم به العون الاقتصادي.

ثانيا: مباشرة النقد والدعوة إلى المقاطعة

إلى جانب القيام بدور التحسيس والإعلام قد تلجأ جمعيات حماية المستهلك أيضا إلى القيام بعض الممارسات التي تهدف من خلالها إلى وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة تتمثل أساسا انتقاد العون الاقتصادي والدعوة إلى مقاطعته، وهي اجراءات تتخذها الجمعيات بهدف ممارسة الضغط على العون الاقتصادي والزامه على التوقَف عن القيام بالممارسات التجارية غير النزيهة[2].

1-انتقاد العون الاقتصادي

ويتعلق الأمر هنا بنقد العون الاقتصادي عن طريق الوسائل المستعملة في الإشهار[3].

ويعتبر الانتقاد وسيلة مفيدة لحماية المستهلك وتنويره حول الاختيار الذي ينبغي الاقبال عليه[4].

ونظرا لهذه الميزة فقد تلجأ الجمعية إلى توجيه انتقادات لبعض المنتجات والخدمات وحتى بعض عقود الاستهلاك التي تتضمن بنودا مجحفة في حق المستهلك[5]، كما تنتقد الجمعية صور

[1] بلحرش نوال، الدور التحسيسي والاعلامي لجمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص.221.

[2] سارة عزوز، مرجع سابق، ص. 227.

[3] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص. 861

[4] Didier Ferrier,op. cit. p,68.

[5] وليد لعوامري، مرجع سابق، ص. 188

الممارسات التجارية الصادرة عن العون الاقتصادي، وهذا على غرار انتقاد بعض العقود المتميزة بطابع الاذعان والتعسف وتلك التي لا تراعي حقوق المستهلك وحاجته إلى اشباع رغباته[1].

هذا وفي سبيل ممارسة الانتقاد فإن الجمعية غالبا ما تلجأ إلى انجاز دراسات وتجارب تقارن من خلالها المنتجات ذات الاستعمال الشبيه حتى تتمكن من افادة المستهلك بمعلومات موضوعية ومؤسسة حول هذه المنتجات والنتائج المنتظرة من استعمالها[2]، وتحتّل هذه الدراسات أهمية كبيرة بالنسبة للجمعية فهي من جهة تضفي طابع المصداقية على نشاطها ومن جهة أخرى تمكّنها من الاحتجاج بها في حالة مساءلتها فيما بعد.

وفي إطار ممارسة الحق في الانتقاد قد تلجأ الجمعية أيضا إلى ممارسة الإشهار المضاد والذي من خلاله تطرح انتقادات حول بضائع وخدمات معروضة في السوق[3]، وهو اجراء يهدف إلى فضح الممارسات التجارية غير النزيهة لمتدخل ما وكشف حقيقة السلعة أو الخدمة التي يعرضها على المستهلكين[4].

والإشهار المضاد يتم من خلال الاستعانة بمختلف وسائل الاعلام بغية ايصال المعلومة للمستهلك ولفت انتباهه إليها، ومثل هذا الإشهار قد يلعب دورا وقائيا هاما بالنسبة للمستهلك نظرا لأن هذا الأخير غالبا ما يتأثر به وبالتالي يتجنب الوقوع في الممارسات التجارية غير النزيهة والمنتجات المروَج لها[5].

هذا وباعتبار أن الأمر يتعلق هنا بنقد العون الاقتصادي والممارسات الصادرة من قبله وما قد ينتج عنه من أضرار بالنسبة له، فقد حدد الاجتهاد القضائي الفرنسي شروط مشروعية هذا النقد إذ

---

[1] وهذا على غرار ما هو عليه الحال في عقود بيع السيارات الجديدة أين أصبحنا نلاحظ تعسفا فاحشا اتجاه المستهلك بدءا من رفض التعاقد معه مرورا إلى ممارسة البيع المتلازم واجباره على اقتناء منتجات أخرى إلى الجانب السيارة، وصولا إلى المماطلة في تسليم هذه الأخيرة .

[2] Didier Ferrier,Op. cit., même page.

[3] Jean Calais Auloy- Frank Steinmetz, Droit de la consommation , 4 éme édi,Paris, op. cit. p.483.

[4] قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص.523

[5] ويعتبر الإشهار المضاد أو الدعاية المضادة كما تسمى أيضا أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي ومن هذا فلا يجب اخضاعه إلى رقابة مسبقة من طرف الإدارة لأنه غالبا ما يكون ذو طابع موضوعي غير تجاري، وهذا على خلاف الإشهار التجاري والذي يهدف إلى ترويج المنتجات والخدمات دون مراعاة الموضوعية والأمانة في بعض الحالات. أنظر الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة، د.ط. دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص 233.

ينبغي أن يكون هذا الأخير موضوعيا، كما ينبغي أن يكون أيضا مقدَرا في مضمونه وشكله فيتجنَب العبارات المبالغ فيها ويتناسب مع الوقائع وضرورة المحافظة عليها دون تغيير[1].

وتجدر الإشارة في الأخير أن أسلوب الانتقاد وإن كان جائز من الناحية القانونية والواقعية إلا أنه ينبغي على الجمعية أخذ الاحتياطات اللازمة والضرورية لمباشرته، وهذا حتى تتجنب الخضوع لأحكام المسؤولية. إذ ينبغي عليها وفي جميع الحالات الالتزام بالصدق في الطرح وعدم التشهير بالعون الاقتصادي[2].

2-الدعوة إلى مقاطعة العون الاقتصادي

ويطلق على الدعوة إلى المقاطعة أيضا الإضراب عن الشراء[3]، ويقصد بالدعوة إلى المقاطعة كل إشارة أو دعوة موجهة إلى المستهلكين بغرض حثهم على الامتناع عن شراء منتج أو مجموعة منتجات مؤسسة معينة أو استعمال خدمات مؤسسة ما[4]، وبصفة أعم الدعوة إلى عدم التعامل مع عون اقتصادي أو مجموعة أعوان اقتصاديين لأسباب ما.

وتعتبر الدعوة إلى المقاطعة بمثابة وسيلة تهديدية تجعل الأعوان الاقتصاديين يحترمون الرغبات المشروعة للمستهلك خاصة إذا تعلق الأمر بارتفاع الأسعار ورداءة الخدمات أو تعيب المنتجات وخطورتها على صحَة المستهلك[5]، فمثل هذا الأسلوب يعتبر أشد وسيلة يمكن للجمعية

---

[1] بلحرش نوال، مرجع سابق، ص.222

[2] وتجدر الإشارة أن العون الاقتصادي يمكنه ممارسة الحق في الرد، وهو الحق المخوَل له بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام السالف الذكر، إذ نصت المادة 101 منه على ما يلي:" يحق لكل شخص يرى أنه تعرَض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أن يستعمل حقه في الرد"

هذا ويتشرط وفقا لمضمون نفس القانون أن يمارس الرد وفق أطر موضوعية وشكلية يشترط فيها أن تكون عبارات الرد ذات علاقة بالموضوع الأصلي وأن ينشر هذا الرد في المكان نفسه وبالحروف نفسها دون اضافة أو حذف أو تعديل وفي أجل يومين بالنسبة للنشريات اليومية وفي العدد الموالي بالنسبة للنشريات الدورية وهذا ما نصت عليه المادة 104 من القانون العضوي رقم 05/12.

[3] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص. 862

[4] جولي شاهين، مرجع سابق، ص.89

[5] سي يوسف زاهية حورية (كجار)، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة العدد 34، ص 292

من خلالها الضغط على العون الاقتصادي واجباره على احترام نزاهة الممارسات التجارية ومنه احترام سلامة رضا المستهلك ومراعاة مصالحه.

هذا وبالرجوع إلى التشريع الجزائري سواء ما تعلق منه بحماية المستهلك أو حتى المنظَم للجمعيات لا نجده قد اعترف صراحة للجمعية بالحق في ممارسة هذا الأسلوب، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى جوازية ممارسته، خاصة وأنه قد يُلحق بالعون الاقتصادي خسائر مالية ضخمة؟

لقد طالب البعض من الفقهاء بضرورة حظر ممارسة الدعوة إلى المقاطعة نظرا للمخاطر التي قد تلحق المحترفين جراءها، في حين أن البعض الآخر قد اعتبرها مثل الحق في الاضراب المعترف به للعمال ومن ثم طالب بضرورة الاعتراف به[1].

ونساند أصحاب الرأي الأخير مادام أنه لا يوجد ما يحظر أسلوب الدعوة إلى المقاطعة كوسيلة من وسائل حماية المستهلك، خاصة وأن المستهلك يعتبر طرف ضعيف في مواجهة المحترفين وأن مقتضيات حماية مصالحه تتطلب اجازة ممارسة الدعوة إلى المقاطعة كجزاء للعون الاقتصادي المخالف للقانون.

ومع ذلك ونظرا لمساس أسلوب المقاطعة بمصالح الأعوان الاقتصاديين وخطورة ممارستها بالنسبة لهم فإن القضاء الفرنسي والفقه قد أكدوا على ضرورة ممارسة مثل هذا الأسلوب ضمن أطر معقولة وبتوفر شروط معينة نُجملها في ما يلي[2]:

- ألا تلجأ الجمعيات إلى هذا الإجراء إلا كوسيلة أخيرة بعد استنفاذ كل الطرق

إذ ينبغي أولا على الجمعية استعمال الطرق الودية الأخرى كمخاطبة العون الاقتصادي ومحاولة التأثير فيه بغية الكف عن الممارسات غير النزيهة واحترام مصالح المستهلك.

- أن تتم ممارستها بهدف حماية المستهلك حصريا

فإذا كان الهدف من وراءها الضغط على المحترف لأسباب سياسية مثلا أو ايديولوجية عقائدية فهنا يخرج الهدف من الدعوة عن نطاق حماية المستهلك ومنه تصبح الممارسة غير جائزة.

---

[1] Jean Calais Auloy- Frank Steinmetz, Droit de la consommation , 4 éme édi, op. cit. p 484

[2] وهذا ما أشار إليه أغلبية الفقهاء نذكر منهم: سي يوسف زاهية حورية (كجار) مرجع سابق، ص. 292، قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص. 524. جولي شاهين، مرجع سابق، ص. 91 ، وكذلك بالنسبة للفرنسين منهم:
Didier Ferrier,op. cit. p.p. 66,67, Jean Calais Auloy- Frank Steinmetz, Droit de la consommation , 4 éme édi, op. cit. p 484

- أن تكون المقاطعة لأسباب مبررة ومشروعة تخلو من طابع التعسّف

والمقصود هنا ضرورة بلوغ درجة المساس بمصالح المستهلك حدًا معينا لا حل لمواجهته إلا عن طريق المقاطعة، وهذا كحالة انتشار العمل بممارسة غير نزيهة من قبل جلّ الأعوان الاقتصادين أو الاتفاق فيما بينهم على الرفع من الأسعار بطريقة غير شرعية لا مبرر لها.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن جمعيات حماية المستهلك وإلى جانب دورها في تحسيس المستهلك وإعلامه وممارسة الدعوة إلى المقاطعة قد تمارس نوعا آخر من أساليب حماية المستهلك ووقايته وهو الدعوة إلى الامتناع عن الدفع، إذ قد تطلب الجمعية من المستهلكين الامتناع عن دفع ثمن المنتجات والخدمات إلى غاية تلبية مطالبهم.

والملاحظ أن الدعوة إلى الامتناع عن الدفع في غالب الأحيان ما تكون غير مشروعة ومنافية لمبادئ للقانون، خاصة ما تعلق منها بالقوة الملزمة للعقد والتي تقتضي ضرورة تنفيذ العقد وفق ما اشتمل عليه وبحسن نية[1]، ولهذا فهي تبقى في نظرنا مباحة في حالة وحيدة فقط وهي حالة امتناع المحترف هو الآخر عن تنفيذ التزام من التزاماته التعاقدية والتي تجيز للطرف الآخر في العقد الامتناع هو الآخر عن تنفيذ التزامه والدفع بعدم التنفيذ.

كما تجدر الإشارة كذلك أن العون الاقتصادي وعلى غرار تمتعه بالحق في الرد عن الانتقاد فإنه يبقى دائما يتمتع بالحرية الكاملة في التوجّه إلى القضاء واثارة مسؤولية الجمعية جراء ما تقوم به من النقد والدعوة إلى المقاطعة والامتناع عن الدفع في الحالة التي يتّضح فيها أن ممارسة مثل هذه الاجراءات لم تكن بهدف حماية المستهلك أو أن الجمعية قد تعسّفت في القيام بها، مع بقاء السلطة التقديرية للقاضي للقول بمدى جوازية الأفعال الممارسة من قبل الجمعية من عدمها، وهو ما يقدره انطلاقا من الظروف التي دفعت الجمعية إلى ممارسة مثل هذه الأعمال ومدى نيتها في حماية المستهلك لا المساس بمصالح العون الاقتصادي دون وجه حق.

[1] Jean Calais Auloy- Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 4 éme édi, op. cit. même page.

وكخلاصة لهذا الفصل يتَضح أنه توجد مجموعة من الآليات التي يُمكن أن تلعب دورا مهما في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة ومكافحتها، وهي الآليات التي تم تناولها ضمن مبحثين، تطرقنا في الأول منهما إلى ضرورة احترام سلامة رضا المستهلك في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة، أما الثاني فتناولنا ضمنه دور بعض الأجهزة الإدارية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وبخصوص ضرورة احترام سلامة رضا المستهلك في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة فذلك يتم من خلال التزام العون الاقتصادي بمنح المستهلك حقه في الإعلام وقبل ابرام العقد ويلعب هذا الالتزام دورا مهما في تنوير إرادة المستهلك وحماية رضائه ووقايته من الممارسات التجارية غير النزيهة والتي غالبا ما تُغفل حق المستهلك في الإعلام.

وإلى جانب الالتزام بالإعلام يلعب أيضا حق المستهلك في العدول دورا مهما في تكريس رضا المستهلك ووقايته من بعض صور الممارسات التجارية غير النزيهة لاسيما العدوانية منها خاصة وأنه يُمكَن المستهلك من العدول عن ابرام العقد، ومنه تجنب تحمل الآثار السلبية التي تنتج عن التعاقد بناء على ممارسة تجارية غير نزيهة.

أما بخصوص دور بعض الأجهزة الإدارية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيه فقد رأينا بأنه توجد العديد من الأجهزة الإدارية التابعة للدولة وحتى جمعيات حماية المستهلك والتي من شأنها أن تلعب دورا مهما في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة وأن نفس الممارسة التجارية قد تختص بمراقبتها عدة أجهزة وهو ما يُعزز من امكانية وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وعليه يتضح أن وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة ليست بصعبة التحقيق مادام أنه توجد العديد من الالتزامات الملقاة على عاتق العون الاقتصادي والتي ينتج عن الوفاء به وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وما دام أنه توجد العديد من الأجهزة التي يمكن أن تلعب دورا في الحد من الممارسات التجارية غير النزيهة ومراقبتها بصفة قبلية تُجنَب المستهلك التضرر منها، وبالتالي ينبغي ضرورة تفعيل تنفيذ هذه الأساليب الوقائية كل بحسب اختصاصه بغية الوصول إلى حماية المستهلك من صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة به.

الفصل الثاني

إصلاح ضرر المستهلك الناتج عن الممارسات التجارية غير النزيهة

إلى جانب آليات وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة توجد آليات أخرى قد تلعب دورا مُهما في إصلاح الأضرار اللاحقة بالمستهلك نتيجة اعتماد العون الاقتصادي على الممارسات التجارية غير النزيهة، وهي القواعد المتعلقة بأحكام الرضا في العقود وفق ما يقضي به القانون المدني، والتي تجيز لمن وقع رضائه معيبا امكانية المطالبة بإبطال العقد، فضلا عما يقضي به القانون رقم 02/04 والذي كرَس حق المتضرر من الممارسات التجارية غير النزيهة في المطالبة بالتعويض.

وإلى جانب قواعد الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة يتمتع المستهلك بحماية جزائية من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهذا ما يتجلى من خلال حظر وتجريم الممارسات التجارية غير النزيهة ومعاقبة القائمين بها، خاصة في حالة تضرر المستهلك ووصول ذلك إلى علم الجهات القضائية المختصة بتوقيع العقاب.

وعليه سوف نتطرَق ضمن هذا الفصل إلى الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهو سنتناوله ضمن المبحث الأول منه، كما نتطرق ضمن المبحث الثاني إلى الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

المبحث الأول

الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

يتضمَن التشريع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية من شأنها حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهذا من خلال امكانية مطالبته بإبطال العقد الذي اعتمد على ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة، فضلا على تمتعه بالحق في المطالبة بالتعويض ما دام أنه قد تضرر من مثل هذه الممارسات.

وعليه سوف نتطرَق ضمن المطلبين اللاحقين إلى بيان مضمون الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة من خلال الحديث عن امكانية المطالبة بإبطال العقد لتعيُب إرادة المستهلك (المطلب الأول)، إلى جانب امكانية المطالبة بالتعويض (المطلب الثاني).

المطلـب الأول

حــق المستــهلك فــي المطـالبـة بإبطـال العقــد

يتضمَن القانون المدني مجموعة من الأحكام من شأنها المساهمة في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة وهذا من خلال تمكينه من المطالبة بإبطال العقد إذا تعلق الأمر بعيب من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه.

وعليه سوف نتفصَل ضمن هذا المطلب في مثل هذه الأحكام ومدى امكانية التمسَك بها بُغية المطالبة بإبطال العقد الذي اعتمد فيه العون الاقتصادي على ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة، ومنه مواجهة تضرر المستهلك من مثل هذه الممارسات.

الفرع الأول: إبطال العقد بسبب الغلط

قد يقع المستهلك في الغلط جراء اعتماد العون الاقتصادي على ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة وما يصاحبها أيضا من الاخلال بحقه في الإعلام، ومن خلال هذا الفرع سوف نتعرَف على المقصود بالغلط كعيب من عيوب الإرادة والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للغلط، كما نتطرق أيضا إلى الشروط الواجب توافرها في الغلط حتى يتيح للمستهلك امكانية المطالبة بإبطال العقد.

أولا: المقصود بالغلط والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للغلط

ونتناول ضمن هذه الفقرة المقصود بالغلط والأساس القانوني لمطالبة المستهلك بإبطال العقد بسبب الغلط.

1-المقصود بالغلط كعيب من عيوب الإرادة

عُرف الغلط بأنه أمر نفسي في ذات المتعاقد يجعله يتوهَم شيئا على غير حقيقته فيدفعه إلى

التعاقد[1]، فهو اعتقاد غير مطابق للحقيقة يدفع بأحد المتعاقدين إلى ابرام العقد[2].

كما عُرَف أيضا بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهَم غير الواقع، فيندفع الشخص إلى التعاقد، فالغلط يصيب الإرادة وقت تكوَنها[3].

والملاحظ أن هذه التعاريف قد أجمعت على اعتبار أن الغلط يجعل الشخص يعتقدا خاطئا خلاف ما هو عليه الحال في الواقع.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الغلط بأنه اعتقاد الشخص ما هو مخالف لحالة الشيء المتعاقد عليه أو الشخص المتعاقد معه، فالغلط قد ينصب على محل العقد كما قد ينصب على الطرف الآخر في العقد.

2 –الأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للغلط

ولقد وضَح المشرع الجزائري الأساس القانوني الذي من خلاله يُمكن للمتعاقد المطالبة بإبطال العقد في حالة وقوعه في الغلط، إذ نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد أن يطلب ابطاله"

ومثل هذا الأساس كان لا بد من توضيحه مادام أن العقد هنا غير باطل بطلانا مطلقا يحق لكل شخص التمسك به واثارته من تلقاء نفسه.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الغلط

رغم أن المشرَع قد أجاز للمتعاقد الذي وقع في الغلط امكانية المطالبة بإبطال العقد، إلا أنه حفاظا على استقرار المعاملات والعقود فقد اشترط ضرورة توافر شرطين أساسين حتى يتمكن المتعاقد من مباشرة حقه في المطالبة بالإبطال، إذ يشترط هنا ضرورة كون الغلط جوهريا من جهة واتصاله بالمتعاقد معه من جهة أخرى.

---

[1] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. ط. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2006، ص. 152

[2] Laettia Tranchant, et Vincent Egéa, Droit civil, Les obligatinos, 22éme éditions , Dalloz, Paris, 2017, p. 32

[3] أميرة أحمد محمد راشد، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس مصر، 2012، ص. 45

1-أن يكون الغلط جوهريا

ويستنتج هذا الشرط من المادة 81 من القانون المدني حيث جاء فيها ما يلي: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري...".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع قد اشترط كمقابل لإمكانية المطالبة بإبطال العقد ضرورة أن يكون الغلط جوهريا.

وقد حدَد المشرع من خلال المادة 82 من القانون المدني متى يكون الغلط جوهريا، إذ نصت هذه المادة على ما يلي:" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد."

وتعتبر الصفة جوهرية في التعاقد متى كان لها تأثير على رضاء المستهلك، ومعيار تقدير مدى وجود الغلط معيار شخصي يأخذ فيه القاضي بعين الاعتبار حتى سنَ الأطراف وقدراتهم[1]، وهذا راجع لاعتبار أن نفس الصفة قد تكون جوهرية بالنسبة لمستهلك وقد تكون عكس ذلك بالنسبة لآخر، كنوع الجلد بالنسبة للأحذية مثلا حيث يُفضل المستهلك الجلد الطبيعي ويعتبره صفة جوهرية في التعاقد خاصة إذا كان ثمن المبيع مرتفعا في حين قد يتغاضى عن ذلك مستهلك آخر عن طبيعة هذا الجلد[2].

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 82 من القانون المدني المذكورة أعلاه نجدها قد وضعت عدة معايير لتقدير فيما إذا كان الغلط جوهريا، حيث اعتبرت الغلط جوهريا في ثلاثة حالات وهي:

– حالة بلوغ الغلط حدا من الجسامة وهي الجسامة التي تجعل المتعاقد يمتنع عن ابرام العقد لولا أنه قد وقع في الغلط.

[1] Laettia Tranchant, et Vincent Egéa, op cit. p. 33

[2] أميرة أحمد محمد راشد، مرجع سابق، ص. 51

– حالة وقوع الغلط على صفة يعتبرها المتعاقدان جوهرية في العقد أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، كالشخص الذي يشتري قطعا أثرية من عند محل مختص في بيع القطع الأثرية ثم يتبيَن فيما بعد أنها غير أثرية أو مقلدة، فهو هنا يُعتبر قد وقع في غلط جوهري في صفة الشيء المتعاقد عليه، وهي صفة تعتبر جوهرية في مثل هذه الحالة مراعاة لمبدئ حسن النية واختصاص المحل ببيع القطع الأثرية.

– حالة وقوع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته إذا كانتا محل اعتبار لدى المتعاقد. وقد ارتأى البعض[1] أنه لا يجوز ابطال العقد بسبب الغلط في شخصية المتعاقد معه أو صفة من صفاته إلا إذا كان العقد قائما على اعتبار شخصي، وهذا رأي سديد مادام أن سائر العقود الأخرى لا تحتاج إلى شخص معين بالذات للتعاقد معه.

ومن صوَر هذه الحالة تعاقد المستهلك مع الطبيب أو المحامي على أساس شهرته وكفاءته ثم يتضح فيما بعد أنه قد وقع في غلط بسبب تشابه اسمه مع اسم الطبيب أو المحامي المشهور حقيقة.

هذا ويُمكن القول بعد التعرَف على هذه الحالات أن المشرع قد صاغها ضمن عبارات فضفاضة تحتمل التوسع والتحليل والاجتهاد في اثبات مدى جوهرية الغلط الذي وقع فيه المستهلك أو المتعاقد معه بصفة عامة، خاصة وأن البحث في مدى جوهرية الغلط من عدم ذلك يعد من مسائل الواقع التي يفصل فيها قاضي الموضوع آخذا بعين الاعتبار ظروف الدعوى مع الاستدلال بينة المتعاقدين، نظرا لأن المعيار هنا معيار ذاتي لا من وسائل القانون[2].

هذا وقد ارتأى البعض[3] أن المعيار المعتمد عليه في مجال حماية المستهلك من الإشهار المضلل – والذي يعتبر ممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة مثل ما وضحنا سابقا– إنما هو معيار موضوعي يرتبط بمدى جوهرية المعلومة التي وقع التضليل بشأنها، وبالرغم من أن جوهرية المعلومة أمر لا يُختلف فيه كثيرا من مستهلك إلى آخر، إلاَ أننا نتسمك بذاتية المعيار هنا

[1] Brigitte Hess- Fallon et Anne Marie Sinon, droit civil, 9éme édition, Sirey, Dalloz, Paris, 2007. p. 222

[2] أميرة أحمد محمد راشد، مرجع سابق، ص. 51

[3] سارة عزوز، مرجع سابق، ص. ص. 254، 255.

حماية للمستهلك ما دام أن ظروف التعاقد قد تختلف من مستهلك إلى آخر، وهو ما قد ينتج عنه الاختلاف بشأن مدى جوهرية المعلومة أيضا.

2-أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر

ومثل هذا الشرط قد أقرته العديد من التشريعات المقارنة على غرار التشريع المصري الذي نصَ من خلال المادة 120 من القانون المدني المصري على أنه:" إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب ابطال العقد إذا كان المتعاقد معه قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه."

وبالتالي يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع المصري قد اشترط كذلك ضرورة علم المتعاقد معه بالغلط الذي وقع فيه الطرف الآخر في العقد حتى يتمكن هذا الأخير من المطالبة بإبطال العقد وفقا لنظرية الغلط.

ومن هذا المنطلق فإن الفقه قد قسم حالات اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر وفق ما تقضي به هذه المادة إلى حالتين أو احتمالين:

- حالة وقوع كل من البائع والمشتري في الغلط، ومثالها أن يعلن العون الاقتصادي على بيع منتجات ذات علامات تجارية عالمية مشهورة بجودتها ثم يتبين بعد اقتناءها واستعمالاها من طرف المستهلك أنها مقلدة نظرا لرداءة جودتها، ففي مثل هذه الحالة قد يكون كل من المستهلك والعون الاقتصادي قد وقع في الغلط، ومثل هذه الفرضية مُحتملة الوقوع خاصة وأن المنتجات المقلدة قد أصبحت على درجة كبيرة من الاتقان من الناحية الشكلية وهو ما جعل المحترفين بحد ذاتهم يعجزون في بعض الأحيان على التفطن لها والتمييز بينها وبين المنتجات الأصلية الحقيقية.

وفي هذه الحالة فإن المستهلك لا يمكنه أن يتمسك بإبطال العقد نظرا لحسن نية المتعاقد معه فالاجتهاد القضائي قد أكد منذ زمن بعيد عدم امكانية الحديث عن الغلط ما دام أن البائع لا يعلم حقيقة ونوعية وطبيعة المال المتعاقد عليه[1].

- حالة وقوع المستهلك في غلط وأن البائع كان يعلم بذلك أو كان من السهل عليه أن يتبيَن ذلك ففي مثل هذه الحالة فإن المستهلك وحده هو من وقع في غلط في ظل سوء نية العون الاقتصادي

[1] Brigitte Hess- Fallon et Anne Marie Sinon, op. cit. p. 222

ومثال هذه الحالة العون الاقتصادي الذي يُعلن عن بيع منتجات على أنها أصلية مع علمه بصفة مسبقة بعدم أصالتها، خاصة وأن بلد منشئها غير البلد الأم لتلك المنتجات ككونها قادمة من الصين مثلا، ففي مثل هذه الحالة فإن البائع هنا يعلم بأن المستهلك قد اقتنى المنتوج نظرا لأصالته وبالتالي فهو على علم بوقوع المستهلك في الغلط.

وكمثال آخر اقتراح المستهلك ثمن باهض على قطعة تبدو أثرية، فالبائع هنا من السَهل عليه التفطن إلى أن المستهلك قد وقع في الغلط واعتقاده بأن القطعة أثرية بمجرد عرض المستهلك ثمن يناسب سعر القطع الأثرية الحقيقية.

وقد اعتبر الفقه بأن شرط اتصال الغلط بالطرف الآخر في العقد ضروري في نظرية الغلط نظرا لاعتبار أن الغلط أمر نفسي في ذات المتعاقد، وبالتالي كان من الضروري احاطته بعدة اعتبارات حفاظا على استقرار المعاملات[1]، ومن جهتنا نساندهم فيما ذهبوا إليه حفاظا على استقرار المعاملات، خاصة وأن المعيار هنا معيار ذاتي بالدرجة الأولى.

هذا وبعد التعرف على المقصود بشرط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أغفل النص صراحة على ضرورة اتصال الغلط بالطرف الآخر في العقد حتى ينشأ الحق في المطالبة بإبطال العقد للغلط، إذ بالرجوع إلى المواد المنظَمة للغلط – وهي المواد من 81 إلى غاية 86 من القانون المدني – نجدها قد تحدثت عن شرط واحد فقط، وهو ضرورة أن يكون الغلط جوهري.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد خالف التشريع المصري بخصوص اشتراط ضرورة اتصال الغلط بعلم المتعاقد معه، وحسنا ما فعل من خلال اغفال هذا الشرط، فالغلط الجوهري كاف لوحده للمساس بالإرادة السليمة والصحيحة للمستهلك، خاصة وأن البحث في مسألة علم المتعاقد الآخر بهذا الغلط لا تغير من تأثر وتعيَب إرادة من وقع فيه.

هذا وفي الأخير وبعد عرض نظرية الغلط وفقا للتشريع الجزائري تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري وحفاظا على استقرار المعاملات وعدم اضطرابها قد اشترط ضرورة أن يتحلَى طالب الابطال بحسن النية عند ممارسة هذا الحق، إذ نصت المادة 85 من القانون المدني على ما يلي

[1] أميرة أحمد محمد راشد، مرجع سابق، ص. 56

" ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به مبدأ حسن النية ويبقى بالأخص ملزم بالعقد قصد ابرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد."

والملاحظ هنا أن المشرع لم يضع معايير محددة للقول فيما إذا كان طالب الابطال حسن النية من عدم ذلك، إلاَ أنه قد أشار ضمن نفس المادة إلى حالة تجعل المتعاقد كذلك، وهي الحالة التي يُظهر فيها الطرف الآخر في العقد استعداده على تنفيذ العقد على وجه تزول فيه آثار الغلط بالنسبة لمن وقع فيه ومثالها الحالة التي يقدم فيها البائع للمستهلك محلا يزيل صفة الغلط من ارادته، كتقديمه شيئا أثريا أصليا مقابل ذلك المقلد أو المزيف، ففي مثل هذه الحالة فإن المستهلك لا يمكنه أن يتسمك بإبطال العقد، وأن تمسكه بالإبطال يعتبر مخالفة لما يقضي به مبدأ حسن النية عند ابرام العقود.

وعلى العموم فإن تقدير فيما إذا كان التمسك بإبطال العقد يتعارض مع مبدأ حسن النية من عدم ذلك إنما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

هذا وبعد التعرَف على نظرية الغلط يتضح أنها قد تساهم في حماية المستهلك من الممارسات التجارية المضلَلة، حيث بالرجوع إلى صُوَر الممارسات التجارية المضللة للمستهلك نجدها قد تكون بمثابة دافع للوقوع في الغلط، خاصة وأن الكثير من الممارسات التجارية تعتمد على اغفال ذكر كافة المعلومات الجوهرية في التعاقد وشروط التعاقد بصفة عامة مع الاكثار من أساليب الإثارة والمدح، وهو ما يجعل المستهلكين يقبلون على التعاقد بناء على الفهم الخاطئ لها، وعليه فإن نظرية الغلط قد تساهم في حماية المستهلك من مثل هذه الممارسات التجارية غير النزيهة، ما دام أنها تتيح للمستهلك الذي وقع رضائه امكانية المطالبة بإبطال العقد على .

غير أن المستهلك على أرض الواقع غالبا ما يفضل مواصلة ابرام العقد حتى في حالة تضرره وهذا نظرا لاعتبار أن عقد الاستهلاك غالبا ما ينصبَ على أشياء ذات استهلاك واسع وهو ما يجعله يفرَط في حقه في المطالبة بإبطال العقد حتى في حالة عدم ابداء العون الاقتصادي نيته على تنفيذ العقد وفق ما يقضي به مبدأ حسن النية ويرجع سبب ذلك ربما إلى اعتبار أن ابطال العقد سيؤدي إلى حرمانه من المنتوج أو الخدمة وهذا في غير صالحه خاصة في حالة انعدام البديل والخيار.

الفرع الثاني: ابطال العقد بسبب التدليس

اضافة إلى نظرية الغلط وما تقدَمه من مساهمة في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة قد تساهم نظرية التدليس أيضا في حماية المستهلك من بعض أساليب الممارسات التجارية غير النزيهة.

وحتى نتناول دور نظرية التدليس في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة سوف نتطرق إلى المقصود بالتدليس وعناصره، كما نتحدث أيضا عن شروط المطالبة بإبطال العقد بسبب عيب التدليس.

أولا: المقصود بالتدليس وعناصره

وسوف نتطرق من خلال هذه الفقرة إلى المقصود بالتدليس، كما نتناول العناصر التي يشتمل عليها فعل التدليس.

1-المقصود بالتدليس والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للتدليس

ونتطرق ضمن هذه الفقرة إلى المقصود بالتدليس والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد بسبب التدليس.

أ -المقصود بالتدليس

عُرَف التدليس بأنه استعمال وسائل الحيلة أو الخدعة أو أساليب التضليل بقصد ايهام الشخص بغير الحقيقة والتأثير على ارادته وايقاعه في غلط يحمله على التعاقد[1]، فهو تضليل معتمد بغرض زرع الغلط في نفسية المتعاقد[2].

فالمتعاقد يستعمل هنا حيلا من شأنها أن توقع المتعاقد الآخر في الغلط الذي يرسخ في ذهنه فيدفعه إلى التعاقد[3].

ويُعرف التدليس بصفة عامة على أنه كل سلوك ممارس بهدف ايقاع الشخص في الغلط بغرض ابرام العقد فهو غلط مدفوع إليه[4].

---

[1] يوسف عودة غانم منصور، مرجع سابق، ص. 319

[2] Brigitte Hess- Fallon et Anne Marie Sinon, op cit. p 223

[3] رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، ط.1 درا الفكر والقانون، مصر، 2008 ص. 37

[4] Laettia Tranchant, et Vincent Egéa, op cit. p 35

والملاحظ من خلال هذه التعاريف أنها قد ركزَت على اعتبار أن التدليس يدفع بالمتعاقد إلى الوقوع في الغلط، وهذا ما جعل البعض من الفقهاء[1] يقولون بأن التدليس ليس هو العيب الذي يؤثر بحد ذاته على الإرادة سلبا أو ايجابا، وإنما الغلط الذي يقع فيه الشخص نتيجة ايهامه بغير الحقيقة عن طريق بعض الحيل التي يستخدمها الغير أو الشخص المتعاقد معه، ولا نوافقهم الرأي مادام أن التدليس كان بمثابة دافع لتعيب إرادة المتعاقد.

فالتدليس وإن كان وثيق الصلة بالغلط إلا أن مصدر الغلط في كليهما مختلف نظرا لاختلاف سبب الوقوع فيه، فإذا كان الشخص يقع في الغلط دون وجود أسباب مرتبطة بالشخص المتعاقد معه وفقا لنظرية الغلط فإن الغلط في مجال التدليس لا يقع فيه المتعاقد إلا بعد قيام المتعاقد الآخر بتهيئة ظروف وأسباب تجعل الطرف الآخر في العقد يقع فيه[2]، فهو غلط مدفوع إليه كما عبر البعض من الفقهاء[3].

ب –الأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للتدليس

نصَت المادة 86 من القانون المدني في فقرتها الأولى على ما يلي:" يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد."

ومن خلال نصَ هذه الفقرة يتَضح أن المستهلك يتمتع بإمكانية المطالبة بإبطال العقد في حالة وقوعه في التدليس وهذا راجع لمساس التدليس بعنصر الرضا وما ينتج عنه من اختلال ركن من أركان العقد.

2-عناصر التدليس

بالرجوع إلى نص المادة 86 السالفة الذكر يتَضح أن التدليس يقوم على عنصرين لا بد من توافرها في الممارسة حتى تعتبر من أفعال التدليس، وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

---

[1] خليل أحمد حسن قداداة، مرجع سابق، ص. 55

[2] ولمزيد من التفصيل حول اختلاف الغلط عن التدليس أنظر توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص. ص 144، 145.

[3] Brigitte Hess- Fallon et Anne Marie Sinon, op cit. p. 223

أ – العنصر المادي في فعل التدليس

ويقصد بالعنصر المادي في فعل التدليس صدور تصرفات احتيالية من طرف المتعاقد معه أو الغير وبمعرفة المتعاقد، وهذا من أجل التحايل على الطرف الآخر في العقد، فالعنصر المادي في التدليس يتمثل في الحيل التي يلجأ إليها المدلَس لإخفاء الحقيقة بحيث يكون كافيا لإيهام المتعاقد المدلَس عليه وحمله على التعاقد.[1]

وقد تتمثل التصرفات المادية في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة في كافة الحيل التي يستعملها العون الاقتصادي من أجل ايقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد، على غرار استعمال الكذب في الممارسة التجارية و ايهام المستهلك بغير الواقع.

كما تُعتبر أيضا من قبيل أفعال التدليس السكوت عمدا على ذكر معلومات وحقائق لو علم بها المستهلك ما كان ليُبرم العقد، وهذا ما يستنتج أيضا من الفقرة الثانية من المادة 86 السالفة الذكر والتي جاء فيها ما يلي:" ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلَس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة."

فمن خلال هذه المادة يتضح أن الكتمان يعتبر تدليسا إذا كان القانون يلزم الشخص بالكلام ولطالما اعتبر الفقه[2] الكتمان بمثابة سبب من أسباب تضليل المستهلك ووقوعه ضحية للممارسات التجارية غير النزيهة.

وعليه فمن خلال ما سبق يتَضح أن التدليس في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة قد يقع بفعل ايجابي عندما يتَعمد العون الاقتصادي القيام بأفعال مادية من شأنها ايقاع المستهلك في الغلط وهذا على غرار الكذب، كما قد يقع نتيجة لأفعال سلبية قام بها العون الاقتصادي على غرار اغفال ذكر كافة المعلومات الجوهرية في التعاقد وما يصاحبها أيضا من اخلال بحق المستهلك في الإعلام.

وفي مجال الإشهار مثلا اعتبر البعض من الفقهاء[3] أن الاغفال يُعد تدليسا إذا اجتمعت الشروط الآتية:

---

[1] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص. 146

[2] Serge guinchard, op. cit, 1971, p.p. 18,19

[3] رضا متولي وهدان، مرجع سابق، ص. 36

-أن يتعلق الكتمان بأمر خطير بحيث يؤثر في إرادة المستهلك تأثيرا جوهريا.

-أن يعلم المعلن بالكتمان ويعلم خطره.

-أن يتعمد المعلن الكتمان

-ألا يكون المستهلك على علم بهذا الكتمان.

وعليه فمن خلال تجمع مثل هذه الشروط في الإشهار يصبح الإشهار بمثابة فعل من الأفعال التدليسية التي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى استقطاب المستهلك بطريقة غير نزيهة.

هذا ومن خلال نص المادة 86 السالفة الذكر يتَضح أن المشرع قد اشترط ضرورة أن تبلُغ أفعال التدليس حدا من الجسامة بحيث لو علم بها الطرف الآخر لما أبرم العقد، حيث جاء ضمنها ما يلي:" يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد."

ومن هنا يتضح أن المشرَع لا يعتد بمجرد الأفعال البسيطة التي لا تعيب إرادة المستهلك فالإهمال البسيط لا يكفي لاعتباره تدليسا[1]، وهذا على غرار الكذب الذي لا يرقى إلى حد تضليل المستهلك[2]، وهذا ما يمنح القضاة السلطة التقديرية الواسعة لتقرير فيما إذا كانت الأفعال ترقى إلى مستوى حد الجسامة من عدم ذلك.

ب – العنصر المعنوي في التدليس

إلى جانب اشتراط العنصر المادي في التدليس يتَضح أن المشرع من خلال نص المادة 86 السالفة الذكر يشترط ضرورة توافر العنصر المعنوي في فعل التدليس، وهو قصد التضليل والوصول إلى غرض غير مشروع، فطالب الابطال يتعيَن عليه اثبات سوء نية التضليل لدى المتعاقد معه[3].

ويعتبر الركن المعنوي ركنا مفترضا في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة ما دام أن العون الاقتصادي من خلالها يهدف إلى استقطاب المستهلكين بطرق غير نزيهة.

---

[1] Laettia Tranchant, et Vincent Egéa, op cit. p 35

[2] وقد سبقت الإشارة أن الفقه قد أجازه في مجال الإشهار ما دام أنه لا يؤدي إلى تضليل المستهلك وتغليطه.

[3] op. cit. même page.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في التدليس

إلى جانب ضرورة توافر عناصر التدليس اشترط المشرع أيضا ضرورة توافر شرطين جوهريين في التدليس حتى تصل أفعال التدليس إلى حد المساس بإرادة المستهلك ومنه نشوء حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد، ويتعلق الأمر بضرورة اعتبار التدليس بمثابة الدافع إلى التعاقد من جهة وكذا اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر من جهة أخرى.

1- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد

ويتعلق هذا الشرط بالمدلَس عليه – المستهلك في مجال دراستنا- ويقصد به أن يكون التدليس بمثابة الدافع الرئيسي الذي حمل المستهلك على التعاقد والذي لولا وجوده لما تعاقد هذا الأخير.

ويستنتج هذا الشرط من مضمون نص المادة 86 من القانون المدني والتي جاء ضمنها ما يلي " يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد."

والملاحظ هنا أن المشرَع اعتبر ضمنيا أن التدليس يكون دافع إلى التعاقد متى بلغ حدا من الجسامة وهو بهذا يكون قد أجاز ضمنيا ذلك التدليس الذي لا يكون له أثر كبير في تغيير إرادة المستهلك وتعييبها، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للكذب البسيط الذي لا يرقى إلى حد تعييب إرادة المستهلك بشكل كلي.

وفي إطار الحديث على ضرورة أن يكون التدليس دافعا للتعاقد ميز الفقه[1] ما بين التدليس الذي يعد دافعا إلى التعاقد والذي يسمى بالتدليس الأصلي « Le dol principal » – وهو نفسه التدليس الدافع إلى التعاقد- وبين التدليس العارض « Le dol incident » والذي لا يصل إلى درجة حمل المتعاقد على ابرام العقد، وإنما يقتصر أثره على جعل المتعاقد يقبل ببعض بنود العقد حتى ولو كانت في غير صالحه.

وإذا كان التدليس الدافع يتيح للمستهلك امكانية المطالبة بإبطال العقد بصفة مطلقة والتحلل من الالتزامات الناشئة عنه، فإن التدليس العارض لا يمنح للمستهلك سوى امكانية المطالبة

[1] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص. 151

بالتعويض[1]، وهذا راجع لاعتبار أن التدليس الدافع قد أعاب رضا المستهلك بصفة مطلقة في حين أن التدليس العارض يترتَب عنه تعيَب خاص يقع على بعض شروط التعاقد لا كلَها، وهذا ما يجعل القضاة يفضلون تعديل هذه الشروط أو الاعفاء منها دون اللجوء إلى الحكم بإبطال العقد وهذا تماشيا مع ضرورة المحافظة على استقرار المعاملات ما بين الأشخاص مادام أنها لم تصل إلى حد تخالف معه النظام العام والآداب العامة.

وعلى العموم فإن مسألة تقدير فيما إذا كان التدليس تدليسا دافعا إنما تبقى من اختصاص قضاة الموضوع، على أن عنصر الاحتيال وقدرته على ايقاع الطرف الآخر في التدليس يقاس وفقا لمعيار ذاتي شخصي لا موضوعي[2]، بمعنى ينبغي هنا النظر إلى شخص المتلقي ومدى تأثير الوسائل الاحتيالية في تغيير ارادته وجعله يتعاقد بناء على ارادة معيبة.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن حيَل التدليس حتى وإن كانت بسيطة في بعض الحالات على غرار ما هو عليه الحال بالنَسبة للكذب البسيط والذي أطلق عليه البعض من الفقهاء تسمية التدليس الجيَد " Le bon dol "، إلا أن الطَرق الحديثة للتسويق وحث المستهلك على التعاقد تدفع بالقضاة إلى استبعاد فكرة التدليس البسيط والجيد والنطق ببطلان العقد[3]، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى الظروف المحيطة بأسلوب التدليس هنا وأثرها الفعَال في تضليل رضا المستهلك.

2- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

ويُقصد بشرط اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر، ضرورة علم الطرف الآخر في العقد بأن المتعاقد معه قد وقع في التدليس، وهذا بغض النظر فيما إذا كان هو نفسه من باشر أعمال التحايل والتدليس أو قام بها شخص أخر لا يعتبر طرفا في العقد.

ومثلُ هذا الشرط مرتبط بمن وقع التدليس لصالحه، وهو العون الاقتصادي في مجال دراستنا وهذا ما يستنتج من خلال المادة 86 من القانون المدني التي اشترطت ضمنيا ضرورة علم المتعاقد معه بأن الطرف الآخر في العقد قد وقع في التدليس، وهذا ما يفهم من اعتباره هو القائم بأعمال التدليس، وهو ما كرسته أيضا المادة 87 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي:" إذا صدر

[1] نفس المرجع، ص.ص. 151، 152.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص. 58

[3] Elie Alfandari, op cit, p. 411

التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرَع لم يتح للمستهلك امكانية المطالبة بإبطال العقد للتدليس في الحالة التي يكون فيها المُدلَس طرفا أجنبيا عن العقد، ما لم يثبت بأن العون الاقتصادي المتعاقد معه على علم بأفعال التدليس وبوقوع المستهلك ضحية لذلك.

وإن كان مثل هذا الحكم يتضمن جانب من العدل بالنسبة للبائع ما دام أنه حسن النية، إلا أنه في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة واستقطاب المستهلك بصفة عامة ينبغي اقرار مسؤولية العون الاقتصادي في جميع الحالات مادام أنه مسؤول عن تابعيه، خاصة وأنه ملزم بمراقبة ممارساته التجارية وأساليبه الترويجية احتراما لمبدأ النزاهة ومحافظة منه على سمعته وسط السوق.

وعليه ففي حالة اعتبار أن التدليس قد كان دافعا للتعاقد وأن العون الاقتصادي المتعاقد معه يعلم بأن المستهلك قد وقع في التدليس فإنه يمكن للمستهلك في هذه الحالة المطالبة بإبطال العقد للتدليس الذي وقع فيه.

ومثل هذه الامكانية من شأنها أن تساهم في حماية المستهلك من صوَر بعض الممارسات التجارية غير النزيهة خاصة تلك المضللة منها والتي يهدف العون الاقتصادي من خلالها إلى غشه.

الفرع الثالث: إبطال العقد بسبب الإكراه

إلى جانب كل من الغلط والتدليس يُعتبر الإكراه أيضا عيبا من عيوب الإرادة يُمكن أن يستند إليه المستهلك للمطالبة بإبطال العقد في حالة اعتبار أن الممارسة التجارية قد وصلت إلى حد إكراه المستهلك على التعاقد.

وحتَى نتعرَف على دور الإكراه في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة فسوف نتطرَق إلى المقصود بالإكراه والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد بسبب عيب الإكراه، كما نتناول شروط المطالبة بإبطال العقد للإكراه.

أولا: المقصود بالإكراه والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للإكراه

ونتطرق من خلال هذه الفقرة إلى المقصود بعيب الإكراه، كما نتناول الأساس القانوني لإبطال العقد للإكراه.

1 –المقصود بالإكراه

عرَف بعض الفقهاء[1] الإكراه بأنه ضغط غير مشروع يُمارس على المتعاقد بوسائل مختلف فيُولَد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى ابرام عقد لا يرغب فيه.

ومن خلال هذا التعريف يتَضح أن الإكراه يتمثل في مختلف الأساليب التي يستعملها المتعاقد بهدف توليد الضغط والرهبة لدى الطرف الآخر في العقد، وجعله يقبلُ بإبرام عقد هو في الحقيقة لا يرغب في ابرامه.

وقد عُرف الإكراه أيضا بأنه ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يُولَد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه[2].

وإلى جانب تركيز هذا التعريف على مسألة الضغط غير المشروع بغية المساس بإرادة المستهلك، فقد ركَز على أن الرهبة تحملَ الشخص على التعاقد تفاديا لنتائج التهديد الذي وقع فيه فالقائم بالإكراه غالبا ما يُهدد الطرف الآخر بحدوث نتائج في المستقبل يخشى هذا الأخير حدوثها وهو ما يجعله يتعاقد تفاديا لوقوع مثل هذه النتائج.

كما عُرَف الإكراه أيضا بأنه الرَهبة أو الخوف الذي ينشأ في نفس المتعاقد، والذي يدفعه لإبرام التصرف القانوني[3].

والملاحظ أن هذا التعريف قد ركَز على أسباب نشوء الإكراه ونتيجته، حيث ينشأ الإكراه نتيجة للرهبة والخوف، وهو ما يجعل الغير يُبرم تصرفا قانونيا نتيجة لهذه الرهبة.

هذا ومن خلال التعاريف السالفة الذكر يتضح أن الإكراه حالة يقع فيها الشخص نتيجة استعمال أحد أطراف العقد بعض الأساليب والممارسات التي من شأنها توليد الرهبة لدى الطرف الآخر في العقد وتجعله يتعاقد بهدف تجنب نتائج هذه التهديدات، وهذا كحالة التهديد بارتكاب جريمة في حق أبناء الشخص أو أحد أقاربه.

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط. موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص.185

[2] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص.153

[3] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص. 59

وعليه يمكن تعريف حالة الإكراه بأنها حالة يصل إليها الشخص نتيجة اعتماد الطرف الآخر في العقد على تهديدات تُولَد الخوف والرهبة لدى الطرف الآخر في العقد، وتجعله يُقبل على التعاقد تفاديا لتنفذ هذه التهديدات.

والإكراه بهذا المفهوم يُعتبر من قبيل الأعمال الماسة بإرادة المستهلك، فالإكراه يجعلُ الشخص يقبل التعاقد على شيء هو في الحقيقة لم يكن ينوي التعاقد عليه.

2- الأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للإكراه

نصَت المادة 88 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" يجوز ابطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيَنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرَع قد حدَد الأساس القانوني الذي من خلاله يتمسك الشخص المُكره بحقه في المطالبة بإبطال العقد للإكراه. ويرجع سبب تكريس حق الطرف المُكره في المطالبة بإبطال العقد لاعتبار أن رضاءه قد جاء معيبا، فالمُكره لم يكن ليتعاقد لولا أن الطرف الآخر في العقد قد أكرهه على ذلك، وهذا ما يُشكَل مساسا بمبدأ سلطان الإرادة وحرَية التعاقد.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإكراه

وللمطالبة بإبطال العقد بسبب الإكراه يُشترط ضرورة توافر شرطين أساسين، إذ ينبغي من جهة استعمال وسائل الرهبة والخوف دون وجه حق، ومن جهة أخرى اتصال الإكراه بالطرف الآخر في العقد.

1 – استعمال وسائل الرهبة والخوف دون وجه حق

ويستنتج هذا الشرط من مضمون المادة 88 من القانون المدني، حيث جاء ضمنها ما يلي " يجوز ابطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيَنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق."

والملاحظ هنا أن المشرع قد اشترط ضرورة وجود رهبة بيَنة يتولَد عنها الخوف، وهي الحالة التي تنشأ نتيجة استعمال الطرف الآخر في العقد وسائل تبُث الخوف والرُعب لدى الطرف المكره.

والرهبة تقوم على الخطر الجسيم والمحدق[1]، حيث نصت المادة 88 من القانون المدني فقرتها الثانية على ما يلي:" وتعتبر الرهبة قائمة على بيَنة إذا كانت ظروف الحال تُصور للطرف الذي يدعيها **أن خطرا جسميا محدقا يهدده** هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم، أو الشرف أو المال."

ويقصد بالخطر الجسيم كل خطر ذو عواقب وخيمة يخشاها المتعاقد، وحتى يكون الأمر كذلك يجب أن يكون الخطر محدقا ومعينا، كأن يُهدد الشخص بحرق ممتلكاته أو اختطاف أحد أبنائه أما بخصوص ضرورة أن يكون الخطر محدقا، فالخطر يكون كذلك في كونه وشيك الوقوع، أما إذا كان الخطر بعيدا أو متراخي الوقوع فإنه لا يحدث رهبة في نفس المكره[2].

هذا وقد يُهدد الخطر شخص المتعاقد ذاته، كما قد يقع حول أحد أقاربه، وفي كلتا الحالتين تقوم حالة الإكراه.

كما يراعى عند تقدير الإكراه عدة أمور ذاتية متعلقة بالشخص ضحية الإكراه، حيث نصت المادة 88 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة على ما يلي:" ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية وجميع الظروف التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه."

وعليه فإن المشرع في تقدير مدى قيام حالة الإكراه لم يأخذ بمعيار موضوعي ثابت لا يتغير بتغير الأشخاص، وإنما كرس ضرورة مراعاة الظروف الذاتية لكل متعاقد مكره، وهذا راجع لاعتبار أن درجة الرهبة وتأثير وسائل الإكراه قد تختلف من شخص إلى آخر، فقد يخاف العجوز مثلا على حفيده الطفل الصغير فيتعاقد نتيجة للتهديد بخطفه أو قتله، في حين أن نفس التهديد قد لا يؤثر في أب الطفل نظرا لقدرته على مواجهة آثار التهديدات.

كما يُشترط أيضا ألاَ يستند التهديد على مبرَر شرعي أو حق مشروع، فالإكراه يتحقق بوسائل غير مشروعة ومن أجل تحقيق غرض غير مشروع[3]، وعليه فإذا كانت الرهبة قائمة على حق

---

[1] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص. 156

[2] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص.ص188.187

[3] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 62

مشروع فلا نكون في هذه الحالة أمام حالة الإكراه، وينعقد العقد صحيحا، وهذا كأن يهدد المدين بحجز أموال مدينة إذا لم يرض برهن بعض ممتلكاته لضمان الدين[1].

2- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر

نصت المادة 89 من القانون المدني على ما يلي:" إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب ابطال العقد إلاَ إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرَع يشترط ضرورة اتصال الإكراه بعلم المتعاقد معه حيث لا يمكن المطالبة بإبطال العقد إذا صدر الإكراه من طرف شخص ثالث غير طرف في العقد وكان المتعاقد معه لا يعلم بوجود رهبة بيَنة جعلت الطرف الآخر في العقد يُقبل على التعاقد معه خوفا من التهديدات الموجهة له.

وعليه فإن المطالبة بإبطال العقد للإكراه تقتضي ضرورة استجماع هذين الشرطين.

غير أنه بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي يتَضح أن المشرع الفرنسي قد أضاف حكما جديدا بخصوص حالات الإكراه التي لا يلجأ فيها الطرف القائم بالإكراه إلى استعمال وسائل بث الرَهبة البَينة والتي تهدد بالخطر المحدق والجسيم، حيث اعتبر المشرع الفرنسي بموجب المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي المُعدل بموجب الأمر رقم 2016-131 الصادر في 10 فيفري 2016 أن الإكراه يقوم أيضا في حالة حصول المتعاقد على امتياز ما نتيجة تعسفه في استغلال حالة المتعاقد، وهو الامتياز الذي ما كان ليحصل عليه لولا أن الطرف الآخر في العقد في وضع يجبره على ضرورة التعاقد[2].

وقد أشار المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة إلى حالة استغلال الضعف واعتبرها أيضا بمثابة إكراه، وهذا ما يتنافى في الحقيقة مع الشروط التي كانت تشترطها نظرية الإكراه، وعليه

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص.191

[2] حيث نصت المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

« Il y a également violence lorsqu'une partie abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son contractant, obtient de lui un engagement qu'il n' aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif. »

فالمشرع الفرنسي من خلال هذه المادة يكون قد أشار إلى عمليات الإكراه الاقتصادي التي قد يتعاقد فيها المستهلك نتيجة لظروف ما دفعته إلى التعاقد، ومثل هذه المادة قد تساهم في حماية المستهلك من صُور بعض الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة تلك التي تعتمد على أسلوب الالتماس المتكرر والتعسف في حالة الضعف.

هذا وبعد التعرَف على نظرية الإكراه في التشريع الجزائري وما تشترطه من ضرورة بث الرَهبة البيَنة في نفس المتعاقد، يتَضح أنها غير قادرة على المساهمة في حماية المستهلك من أساليب الممارسات التجارية غير النزيهة، خاصة وأن هذه الأخيرة لا ترقى إلى درجة تهديد المستهلك وإلزامه على التعاقد تحت طائلة تعرَضه لخطر محدق وجسيم.

وبعد عرض بعض الأحكام العامة التي من شأنها أن تساهم في حماية المستهلك مدنيا من الممارسات التجارية غير النزيهة والدور الذي تلعبه في مواجهة تضرر المستهلك، يمكن القول بأن الحلول التي تتضمنها هذه القواعد إنما هي حلول سلبية تهدف إلى ابطال العقد وهذا ما قد يحرم المستهلك من الانتفاع بمحل العقد خاصة في ظل انعدام الخيار في بعض الحالات وانتشار الاحتكار.

كما أن المستهلك غالبا ما يتفادى التمسك بإبطال العقد وفقا للأحكام العامة في التعاقد وهذا نظرا لأن أغلبية عقود الاستهلاك تنصب حول أشياء ذات قيمة ضئيلة، وهو ما يجعل المستهلك يفرَط في حقَه بدلا من تحمَل عناء المطالبة بالحماية.

المطلب الثاني

حق المستهلك في المطالبة بالتعويض

من الثابت قانونا أنه يجوز لكل متضرر من فعل ما المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جرَاء هذا الفعل، وأنه يتعيَن على القائم بالفعل الضار تعويض الأشخاص المتضررين منه.

وباعتبار أن الممارسات التجارية غير النزيهة تؤدي إلى الاضرار بالمستهلك فإن المستهلك يتمتع بالحق في المطالبة بالتعويض نتيجة تضرَره من مثل هذه الممارسات.

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى ماهية الحق في التعويض (الفرع الأول) وكذا الدعاوى القضائية المرتبطة بالمطالبة بالحق في التعويض(الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الحق في التعويض

ونتطرق ضمن هذا الفرع إلى المقصود بالتعويض وأساسه القانوني، إلى جانب الحديث على أنواع التعويض وكذا تقدير التعويض النقدي وعناصره.

أولا: المقصود بالتعويض وأساسه القانوني

وسوف نتطرق هنا إلى المقصود بالتعويض فضلا على الأساس القانوني للمطالبة به.

1-المقصود بالتعويض

بالرجوع إلى التشريع سواء ما تعلق منه بالقواعد العامة أو حتى تلك الخاصة بحماية المستهلك نجده قد أغفل تعريف الحق في التعويض[1] رغم اعتباره حقا من الحقوق الأساسية للمستهلك، ويرجع ربما سبب هذا الاغفال إلى اعتبار أن مصطلح التعويض في الحقيقة لا يحتاج إلى تعريف قانوني نظرا لدلالته الواضحة ومعناه البَين[2].

---

[1] والتعويض لغة من الفعل عوَض يُعوض تعويضا، فالتعويض هو العوض بمعنى البدل والخلف، فيقال عضت فلانا وأعضته وعوضته إذ أعطيته بدل ما ذهب منه. أنظر في هذا المعنى: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب د.ط. بيروت، دون سنة نشر، ص. 192

[2] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بضمان المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011، 2012، ص. 336

ولقد عُرف التعويض بأنه الحكم الذي يترتَب على تحقق المسؤولية ويُعد جزاء لها[1].

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن التعويض يعتبر جزاء على قيام مسؤولية شخص ما سواء كانت مدنية أم جزائية.

كما عُرَف بالقول:" التعويض هو تمكين المتضررين من جبر الأضرار التي لحقت بهم أو بغيرهم أثناء تحقق مسؤولية الشخص المتسبب في ذلك، وقد يكون الضرر مباشرا أو غير مباشر"[2].

والملاحظ أن هذا التعريف لم يُحدد الوسيلة التي من خلالها يُجبر الضرر، وهذا نظرا لإمكانية جبره من خلال عدة صوَر، فالتعويض بهذا المفهوم يمكن أن يشمل كل ما يقدم للمضرور في سبيل تغطية الضرر، وهو بهذا قد يكون أي شيء مادي بغض النظر عن طبيعته.

وقد أضاف هذا التعريف حُكما هاما من خلال استعمال عبارة " التعويض هو تميكن المتضررين من جبر الأضرار التي لحقت **بهم أو بغيرهم**" ، حيث أشار هذا التعريف إلى الأضرار التي قد تلحق بأشخاص تحت رعاية أشخاص آخرين على غرار القُصر مثلا أو الحيوانات التي يتكفل بها الشخص.

هذا ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف التعويض في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة بأنه ما يلتزم العون الاقتصادي بالقيام به نتيجة ارتكابه لممارسة تجارية غير نزيهة نتج عنها الإضرار بمستهلك أو أكثر.

ونؤكد من خلال هذا التعريف على عدم تحديد كيفية التعويض نظرا لتعددها وفقا ما سنبين لاحقا عند الحديث عن الدعاوى المرتبطة بحق المستهلك في التعويض.

---

[1] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 1037

[2] حساني علي، مرجع سابق، ص. 337

وقد ذهب البعض[1] إلى اعتبار أن التعويض يُعد عقوبة عن التصرف الخاطئ الذي يؤتيه الشخص، إلا أن الأمر خلاف ذلك، فالتعويض لا يعد كذلك نظرا للاختلاف بينه وبين الجزاء العقابي في النتيجة والغاية، فقد يحصل في العقوبة سلب حرية الشخص وردعه لارتكاب فعل مجرم الشيء الذي لا نجده في التعويض، كما أن الغاية من هذا التعويض هي اصلاح الضرر وجبر ما سببه من خسائر للمصاب به وليس ردع المتسبب في الضرر.

2-الأساس القانوني لحق المستهلك في التعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة

وللحديث عن الأساس القانوني لحق المستهلك في التعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة نتطرَق من جهة إلى النصوص القانونية المُكرسة لحق المستهلك في التعويض من الممارسات التجارية غير النزيهة، ومن جهة أخرى إلى المسؤولية التقصيرية أم التعاقدية كأساس للمطالبة بالتعويض.

أ – النصوص القانونية المُكرسة لحق المستهلك في التعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة

وللمطالبة بالتعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة يُمكن للمستهلك الاستناد على ما تقضي به القواعد العامة لأحكام القانون المدني، كما يمكنه الاعتماد على قواعد قانون الممارسات التجارية.

- **المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام القانون المدني**

نصَت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ومن خلال هذه المادة وباعتبار أن الممارسات التجارية غير النزيهة تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك، فإن العون الاقتصادي القائم بها ملزم بتعويض المستهلك مادام أن فعله قد ألحق الضرر بالمستهلك.

والملاحظ أن المادة 124 من القانون المدني قد جاءت قاصرة نوعا ما مقارنة مع ما جاء به التشريع الفرنسي بموجب المادة 1382 من القانون المدني المقابلة لها والتي استعملت مصطلح

[1] المرجع السابق، نفس الصفحة.

اصلاح " répare " بدلا من مصطلح تعويض، فالمشرع الفرنسي وكما علَق أحد الفقهاء[1] كان ذكيا من خلال استعمال مثل هذا المصطلح نظرا لكونه أوسع وأدق من مصطلح التعويض الوارد ضمن نص المادة 124 من القانون المدني، فالتعويض قد يفهم منه للوهلة الأولى تقديم مقابل نقدي للشخص المتضرر، في حين أن مصطلح الاصلاح يشمل إلى جانب امكانية تقديم المقابل النقدي على سبيل الاصلاح امكانية أيضا اصلاح الضرر بطريقة أخرى على غرار اعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو تسليم شيء مماثل في القيمة والنوع كبديل عن الشيء المتضرر إذا انصب الضرر على شيء ما وكان غير متصل بجسد المتضرر نفسه.

- **المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام القانون رقم 02/04**

بالرجوع إلى قواعد قانون الممارسات التجارية نجد أن المشرَع قد كرَس حق المستهلك في التعويض من خلال نص المادة 65 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي: " دون المساس بأحكام قانون الاجراءات الجزائية يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم."

فمن خلال هذه المادة أكد المشرَع على حق المستهلك في التعويض في حالة تضرره من ممارسة تجارية غير نزيهة، ومثل هذا التأكيد قد جاء ليُكرس المبدأ العام الذي يقضي بحق المتضرر من الجريمة في المطالبة بالتعويض عنها.

وعليه فإن المستهلك يمكنه الاستناد على نص المادة 124 من القانون المدني للمطالبة بالتعويض وهذا باعتبارها نصا عاما، كما يمكنه أيضا التمسك بنص المادة 65 من القانون رقم 02/04 والمطالبة بالتعويض نتيجة تضرره من الممارسات التجارية غير النزيهة.

[1] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د. ط. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 296

وبهذا فإن التشريع الجزائري يتضمن نصين كلاهما يعتبر بمثابة أساس لمنح المستهلك الحق في التعويض.

ب –المسؤولية العقدية أم التقصيرية كأساس للمطالبة بالتعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة ومدى امكانية الجمع بين المسؤوليتين

إلى جانب التطرَق إلى النصوص القانونية المُكرسة لحق المستهلك في التعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة، يجدُر الحديث أيضا فيما إذا كان المستهلك يُطالب بالحق في التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية أم التعاقدية؟ وهل يمكن الجمع بين المسؤوليتين معا ؟

إن الجواب عن مثل هذا السؤال يقتضي ضرورة التمييز فيما إذا كان المستهلك قد تعاقد مع القائم بالممارسة التجارية غير النزيهة أم أنه مجرد متضرر منها دون أن يتعاقد نتيجة لها.

-حالة المستهلك المتعاقد

ففي حالة التعاقد كون أن المستهلك قد تعاقد نتيجة للممارسة التجارية غير النزيهة، فهنا تنشؤ المسؤولية العقدية للعون الاقتصادي، وبالتالي يجوز للمستهلك المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام هذه الأخيرة، والتي تتحقق كقاعدة عامة إذا وُجد عقد بين المسؤول والمضرور من خلال تعويض الطرف الأول للمضرور عن مختلف الأضرار التي تلحقه نتيجة عدم تنفيذ التزاماته الواردة في العقد أو تنفيذه تنفيذا معيبا أو غير كامل أو التأخر في التنفيذ[1].

هذا ويتعين على المستهلك قبل المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التعاقدية ضرورة اعذار البائع أولا كإجراء مسبق لاستحقاق التعويض، والاعذار يتمثل في عمل ايجابي يصدر من الدائن يعبر فيه عن ضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه إلا كان مسؤولا عن ذلك[2]، إذ يقصد به تنبيه المدين أنه لم يقم بتنفيذ التزامه أو تأخر في ذلك[3].

[1] عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 314

[2] أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجيستر في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/ 2014، ص. 62

[3] ياسر أحمد محمد رزق، مرجع سابق، ص. 183

ويعتبر الإعذار بمثابة إجراء يسبق المطالبة بالتعويض وهذا ما يستخلص من نص المادة 179 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك."

هذا وإلى جانب ضرورة الاعذار المسبق يُشترط في المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التعاقدية أيضا عدم وجود اتفاق مسبق يعفي المدين من أية مسؤولية تترتب في حالة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي وفق ما نصت المادة 178 من القانون المدني، والأصل هو جواز مثل هذا الشرط في مجال المسؤولية العقدية وبطلانه في مجال المسؤولية التقصيرية إلا أن القانون رقم 02/04 قد اعتبر مثل هذا الشرط بمثابة شرط تعسفي مثل ما تحدثنا سالفا عند الحديث عن الشروط التعسفية كممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة، وبالتالي يتعين على العون الاقتصادي تجنَب العمل بهذا الاستثناء في مجال عقود الاستهلاك نظرا لطبيعته الجرمية هنا.

كما أن شرط اعفاء المحترف من المسؤولية العقدية عن الأضرار الجسدية يعتبر هو الآخر باطلا وهذا راجع لاعتبار أن جسم الانسان يخرج عن دائرة التعامل المادي وأنه شيئا ليس قابل للتصرف فيه[1] ومثل هذا الشرط قد نجده في مجال بيع الأشياء المقلدة والخطرة.

-حالة المستهلك غير المتعاقد

أما في حالة كون أن المستهلك المتضرر من الممارسة التجارية غير النزيهة غير متعاقد مع العون الاقتصادي، فهنا يجوز له الرجوع على العون الاقتصادي والمطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية دون العقدية، وكما هو معروف فإن هذه الأخيرة تقوم في حالة اخلال الشخص بالالتزام العام الذي يفرضه القانون والمتمثل في عدم الإضرار بالغير[2]، وهي تقتضي ضرورة توافر أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

[1] أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص. 67

[2] سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2007 ص. 167

وتجدر الإشارة هنا أن القانون في مجال المسؤولية التقصيرية لا يتطلب توجيه إعذار للمتسبب في الفعل غير المشروع على غرار ما هو عليه الحال في المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التعاقدية، إذ لا فائدة من الاعذار هنا نظرا لأن التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن[1].

هذا وفي مجال حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة فإن كل من المسؤوليتين قد تقوم، خاصة وأن المشرع قد اعتبر المستهلك كل شخص يقتني بمقابل أو مجانا سلعا أو خدمات وبالتالي فإن المتضرر هنا يمكنه أن يحصل على التعويض من خلال المطالبة به وفقا لإحدى هاتين المسؤوليتين.

هذا وقد يطرح التساؤل هنا فيما إذا كان يجوز للمستهلك الجمع ما بين المسؤوليتين في المطالبة بالتعويض؟ وهل يجوز للمستهلك **المتعاقد** التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية في المطالبة بذلك؟

يحدث الجمع ما بين المسؤوليتين في حالة ممارسة دعويين متتاليتين يطالب من خلالهم المضرور بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية في الأولى وعلى أساس المسؤولية التقصيرية في الثانية[2]، ولا يجوز الجمع بين المسؤوليتين لانعدام المصلحة في ذلك، حيث من الثابت أن المصلحة تعتبر شرط ضروي من شروط رفع الدعوى القضائية[3]، فلا تقبل الدعوى إذا كان المدعي غير ذي مصلحة أو كان ذي مصلحة لكن هذه الأخيرة قد انقضت لسبب ما. وبالتالي فإذا حصل المستهلك على التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التعاقدية فلا يمكنه المطالبة مرة أخرى بالتعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية نظرا لعدم امكانية الجمع بين المسؤوليتين[4] من جهة وانقضاء مصلحته في الدعوى من جهة أخرى ما دام أنه قد سبق ونال تعويضا على نفس الفعل الضار.

---

[1] ياسر أحمد رزق، مرجع سابق، ص. 186

[2] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.28

[3] والمصلحة تعتبر شرطا ضروريا من شروط رفع الدعوى مثل ما وضحت المادة 13 من ق.إ.م.إ

[4] سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص. 167

كما لا يجوز للمضرور الجمع بين المسؤوليتين من خلال المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية بعدما فشل في الحصول على التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أو العكس[1].

أما بالنسبة لمدى تمتع المستهلك المتعاقد بإمكانية التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية بدلا من أحكام المسؤولية التعاقدية فنجد هنا أن الفقه[2] قد نصَ على ضرورة اتباع أحكام المسؤولية العقدية، وأنه لا يُقبل من المستهلك المتعاقد التخلي عن صفته كمتعاقد حتى يحتمي وراء قواعد المسؤولية التقصيرية، فهذه الأخيرة تثبت لغير المتعاقد بالدرجة الأولى.

وزيادة على ذلك فإن المدين في حالة تمسك المستهلك بأحكام المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض قد يثير دفعا بخرق اجراء قانوني جوهري وهو ضرورة الاعذار أولا قبل المطالبة بالتعويض وهو الاجراء الذي يغفل المستهلك المتضرر عن القيام به في حالة التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية كأساس للمطالبة بالتعويض.

كما أن المستهلك المتعاقد من مصلحته أن يعزَز مركزه القانوني في المطالبة بالتعويض انطلاقا من اعتباره متعاقدا متضررا وليس مجرد متضرر فقط.

ثانيا: صوَر التعويض

يترتب على تضرر المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة قيام المسؤولية المدنية للقائم بها فكما سبق وأشرنا فإن هذا الأخير يصبح ملزم بتعويض المستهلك، وبالرجوع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة لا نجدها قد حددت طرق هذا التعويض[3]، وهذا ما يجعلنا نأخذ بطرق التعويض المعمول بها في الواقع والتي نص عليها

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. ص. 28، 29

[2] سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص. 168

[3] وخلافا لذلك حدد القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك كيفية إصلاح الضرر اللاحق بالمستهلك نتيجة حصوله على منتوج تجهيزي معيب وغير صالح للاستعمال المخصص له، إذ نصت المادة 13 من هذا القانون في فقرتها الثالثة على ما يلي:" يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته." وعليه فإذا تم الترويج من خلال الممارسة التجارية غير النزيهة لمنتوجات تجهيزية معيبة ففي مثل هذه الحالة فإن العون الاقتصادي ملزم بإصلاح عيب المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه وفسخ العقد.

القانون المدني، إذ بالرجوع إلى هذا الأخير نجد أن المادة 132 منه قد نصت على ما يلي:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن التعويض يقدَر عادة بالنقود وهذا ما يستشف من خلال الفقرة الأولى من المادة 132 السالفة الذكر، غير أن هذه الأخيرة قد أجازت للقاضي أن يحكم بنوع آخر من أنواع التعويض خلافا للحكم بالتعويض النقدي، وهو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو القيام بأعمال من شأنها محو آثار هذا الفعل، وهذا ما بمثابة تعويض عيني.

وإلى جانب التعويض النقدي والعيني يمكن أن نعتبر فسخ العقد أيضا بمثابة تعويض بالنسبة للمستهلك المتضرر من عدم تنفيذ التزام تعاقدي.

وعليه سوف نتطرق ضمن الفقرات التالية إلى أنواع التعويض هذه.

1-التعويض النقدي

ففي سبيل تعويض المتضرر جرَاء الفعل الضار يحكم القاضي على المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ مالي للمتضرر، فالتعويض النقدي يعتبر من بين أهم أنواع التعويض فهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر واصلاحه، ولعل السبب في ذلك يعود لاعتبار أن النقود وإلى جانب كونها وسيلة للتبادل فهي تعتبر وسيلة للتقويم أيضا[1]، كما أن جانب من الفقه يرى بأنها الوسيلة الوحيدة لتعويض المتضرر[2].

[1] أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص. 31

[2] وهذا ما ذهب إليه الفقيه ريبيرت، مشار إليه ضمن كتاب زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص. 318

والملاحظ أن نص المادة 132 من القانون المدني السالفة الذكر قد أجازت للقاضي بأن يحكم بدفع التعويض في شكل مبلغ محدد يقدم للمضرور دفعة واحدة كما أجازت له أيضا أن يحكم بدفعه في شكل أقساط أو ايرادات، وربما مثل هذا الحكم يتضمن مراعاة لظروف المسؤول عن الضرر ومدى ملاءته ماليا.

هذا وتجدر الاشارة أن الحكم بالتعويض النقدي يجد مجاله في المسؤولية التقصيرية أكثر منه في المسؤولية التعاقدية، ففي إطار المسؤولية العقدية قد يلجأ القاضي إلى الحكم أولا بالتنفيذ العيني للالتزام أو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار وهو النوع الثاني من التعويض والذي سوف نتطرق إليه ضمن الفقرة اللاحقة.

2-التعويض العيني

ويُقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا من شأنه مسح آثار الأضرار اللاحقة بالغير.

فالتعويض العيني من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من الضرر وبطريقة مباشرة ودون الحكم له بالتعويض النقدي[1]، فهو الطريقة الناجعة لتعويض المستهلك جراء ما لحقه من أضرار كما يُعد الأصل في الفقه الاسلامي حيث إذا تلف الشيء أو أُعدم وجب تعويضه بمثيل له، ولا يصار إلى التعويض النقدي إلا إذا كان الشيء الذي أتلف قيميا وبالتالي يستوجب التعويض عنه بثمنه[2].

وكمثال عن التعويض العيني للمستهلك المتضرر من الممارسات التجارية غير النزيهة الحكم بتسليم شيء مطابق لما تم الاشهار عنه أو شيئا أصليا بدلا من السلعة المقلدة. وكمثال آخر ما نصَت عليه المادة 13 من القانون رقم 03/09 المتعلقة بضمان السلع المعيبة والتي ألزمت العون الاقتصادي بإصلاح المنتوج المعيب أو استبداله، أو رد ثمنه.

[1] زهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص. 316

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، د. ط. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص. 1999، ص.ص 264، 265.

والملاحظ أن التعويض العيني هو الأصل في مجال المسؤولية العقدية، بينما يعتبر التعويض بمقابل نقدي بمثابة الأصل في مجال المسؤولية التقصيرية وهو القاعدة العامة مع عدم انكار امكانية التعويض العيني في مجال المسؤولية التقصيرية أيضا.

هذا وتجدر الإشارة وبعد عرض هذين الصورتين من صوَر التعويض وفق ما يقرَه القانون والفقه أن القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة للحكم بالنوع المناسب للتعويض عن الأضرار الماسة بالمستهلك في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة وهذا بحسب ما يتماشى مع طبيعة الضرر وأسبابه، إذ في مجال الأضرار المالية دون مصاحبة ذلك أضرار جسدية ومعنوية وهذا على غرار حالة الغش في المنتوجات، فهنا قد يحكم القاضي بتسليم منتوج سليم غير مغشوش ولا مُضلل، أما في حالة وجود أضرار معنوية وجسدية فهنا يحكم القاضي بالتعويض النقدي نظرا لاعتباره النوع المناسب للتخفيف من حدة الأضرار وترضية المستهلك وهذا بغض النظر عن مدى وجود علاقة تعاقدية من عدم ذلك.

ومع ذلك يبقى التعويض العيني في حالة عدم وجود أضرار جسدية ومعنوية هو الحل الأفضل للمستهلك، ما دام أن المستهلك في حاجة إلى منتوجات سليمة وغير مغشوشة يهدف من خلالها إلى اشباع حاجاته.

كما تجدر الإشارة أيضا أن الحكم بنشر القرار القاضي بالتعويض قد يعتبر تعويضا في حد ذاته وهذا على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لنشر القرار القاضي بالإدانة مثل ما رأينا عند حديثنا عن أنواع الجزاء في مجال جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة.

هذا وإلى جانب صورتي التعويض المشار إليهما سالفا قد يتم تعويض المستهلك عن طريق فسخ العقد، وفي التالي سوف نتطرق إلى مثل هذه الصورة من صور التعويض.

3-الفسخ كطريقة من طرق التعويض

يعتبر الفسخ أيضا طريقة من طرق تعويض المستهلك ما دام أنه يهدف إلى وضع حد للأضرار الناتجة عن الممارسات التجارية غير النزيهة، فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرجع للمدين فإن الدائن له الخيار بين المطالبة بتنفيذ الالتزام أو فسخ العقد[1].

ويقصد بفسخ العقد انهاء للعقد الصحيح ناتج عن شرط أدرجه المتعاقدان في العقد أو شرط افترضه المشرع أو ناشئ عن استحالة تنفيذ الالتزام[2].

وفي مجال الممارسات التجارية غير النزيهة فإن الفسخ غالبا ما يقع نتيجة عجز المدين عن تنفيذ التزام من التزاماته التعاقدية، إذ يرجع إليه الدائن عندما يرى أنه لا أمل في قيام المدين بتنفيذ التزامه إذا طالبه بالوفاء، وهو ما يجعله يعدل عن ذلك ويتجه إلى المطالبة بفسخ العقد والتعويض النقدي إذا كان مبررا.

هذا وللمطالبة بفسخ العقد يتعيَن توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، أما بالنسبة للأولى فيُقصد بذلك ضرورة اخلال المدين بتنفيذ التزامه أو الامتناع عن تنفذيه، ولا فرق بين أن يكون الامتناع كليا أو جزئيا أو أن يتمثل في التأخر في تنفيذه، كما يتعين أن يرجع عدم التنفيذ أو الاخلال به إلى فعل المدين لا إلى سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة مثلا.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اقرار أن الفسخ يكون حتميا إذا كان هناك اخلال بشكل كلي لالتزام جوهري في حين أنه يبقى للقاضي السلطة التقديرية في اقرار الفسخ من عدم ذلك في حالة عدم التنفيذ الكلي لالتزام ثانوي وحالة عدم التنفيذ الجزئي لالتزام جوهري[3].

وفي مجال الممارسات التجارية المضللة للمستهلك فإن العون الاقتصادي يُعتبر قد أخل بالتزام جوهري وهو عدم تسليم شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد أو وفق ما صوَره الإشهار ولهذا فإنه يحق للمستهلك المطالبة بفسخ العقد.

---

[1] عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 305

[2] ياسر أحمد رزق، مرجع سابق، ص. 229

[3] عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 310.

وإلى جانب ضرورة اخلال المدين بالتزاماته فإنه يشترط في طالب الفسخ ألاَ يكون هو الآخر قد أخل بالتزام من التزاماته التعاقدية، إذ ينبغي أن يكون قد وفَى بالتزاماته أو على الأقل أن يكون مستعدا للوفاء بها، ويرجع سبب طلب هذا الشرط إلى كون أن الفسخ جزاء قانوني لعدم تنفيذ العقد مما يدل على أنه لا يمكن لمن ثبت التقصير في حقه أن يتمسك بهذا الجزاء، كما أن عدم تنفيذ الدائن لالتزام من التزاماته التعاقدية ومطالبته بفسخ العقد قد يجيز لهذا الأخير الدفع بعدم التنفيذ نظرا لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته.

وفي مجال عقود الاستهلاك بصفة عامة فإن المستهلك غالبا ما يدفع الثمن قبل أو بمجرد حصوله على الشيء المتعاقد حوله، وأن الالتزام بدفع الثمن يعد بمثابة الالتزام الجوهري في مثل هذه العقود وبالتالي فإن فرضية اخلاله بالتزاماته مع مطالبته بفسخ العقد نادرة الوقوع.

وإلى جانب الشروط الموضوعية يوجد أيضا شرطا شكليا يستنتج من نص المادة 119 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي:" في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."

ويتمثل هذا الشرط في ضرورة اعذار المدين أولا بتنفيذ التزامه قبل المطالبة بفسخ العقد وبالتالي على المستهلك المتضرر التقيد بالتدرَج في المطالب، إذ يتعين عليه أولا المطالبة بتنفيذ العقد كتسليم شيء غير مغشوش وموافق للصورة التي قدمها الإشهار أو أصلي غير مقلد، ثم بعد ذلك في حالة عدم استجابة العون الاقتصادي للإعذار والآجال الممنوحة فيه فهنا يجوز التوجه إلى الجهة القضائية المختصة والمطالبة بفسخ العقد وفق ما تقضي به المادة 119 أعلاه.

هذا ويترتب على الحكم بفسخ العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد كما أنه وبحسب ما أشارت إليه المادة 119 في آخر فقرتها الأولى فإنه يجوز أيضا الحكم بالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك وتم طلبه من قبل المتضرر، أي ثبوت أن الدائن قد تعرض إلى أضرار جراء هذا الاخلال على غرار تفويت الفرصة عليه مثلا، لأن المبدأ يقضي بأنه لا تعويض لمن لم يتضرر، والمقصود بالتعويض هنا هو التعويض النقدي.

وخلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للصورتين السالفتين من صُور التعويض فإن صورة التعويض عن طريق الفسخ لا يتمتع فيها القاضي بالسلطة التقديرية للحكم بها من تلقاء نفسه فمثل هذا الحل لا يمكن الحكم به إلا طالب بذلك أحد الأطراف، خاصة وأن القضاء في غالب الأحوال ما يتجه إلى المحافظة على العقد قائما حتى لا تضطرب المعاملات.

ثالثا: تقدير التعويض النقدي وعناصره

وسوف نتطرق من خلال هذه الفقرة إلى كيفية تقدير التعويض النقدي وكذا العناصر التي يُعتمد عليها من أجل تقدير هذا التعويض.

1- تقدير التعويض النقدي

لقد جاء في بداية المادة 182 من القانون المدني ما يلي:" ...وإذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يُقدَره...".

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن تقدير التعويض يكون من خلال ثلاثة طرق، تعويض اتفاقي يتم تحديده بموجب ارادة المتعاقدين، تعويض قانوني يتولى القانون تحديده وفي الأخير تعويض قضائي يحدده القاضي بعدما يطلب منه ذلك.

أ – التقدير الاتفاقي للتعويض

فتقدير التعويض في هذه الحالة يكون باتفاق ارادة الأطراف سواء بموجب العقد الرئيسي أو بموجب اتفاق لاحق عنه على مبلغ محدد يُدفع للمدين بالالتزام في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه أو التأخر في تنفيذه[1]، وهو ما يعرف بالشرط الجزائي المألوف ومتعارف عليه في الحياة العملية خاصة بعد شيوع استعماله من طرف الأشخاص العاديين فيما بينهم وبين الحكومة والافراد[2]، وحتى أن القانون قد أجازه صراحة بموجب المادة 183 من القانون المدني. ويكتسي الشرط الجزائي أهمية كبيرة نذكر منها قطع النزاع المحتمل حول مقدار التعويض، وجعل رقابة القاضي عليه رقابة هادئة ومحدودة[3].

[1] جمال زكي اسماعيل الجريدلي، مرجع سابق، ص. 252

[2] ياسر أحمد محمد رزق، مرجع سابق، ص. 193

[3] أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص. 74

هذا وإذا كان الشرط الجزائي خاص بحالات التعاقد فقط ومنه قيام المسؤولية التعاقدية فإنه يجوز أيضا بعد وقوع الفعل الضار وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية الاتفاق على مبلغ محدد من التعويض، إذ لا مانع من الأخذ بذلك ما دام أن القانون لا يمنع مثل هذا الأمر.

ب – التقدير القانوني للتعويض

وبالنسبة للتقدير التعويض بموجب القانون فيقصد بذلك تولي المشرع أمر تحديد قيمة التعويض من خلال تدخله ووضعه بصفة مسبقة لقيمة التعويض أو وضع نسب وقواعد يعتمد عليها لتقديره، كوضع قواعد لتقدير التعويض المقابل للأضرار الناتجة عن حوادث العمل مثلا.

وفي مجال حوادث الاستهلاك لا نجد أن المشرع قد حدَد مسبقا قيمة التعويض الذي يلتزم العون الاقتصادي بدفعه للمستهلك في حالة تضرر هذا الأخير، وحسنا ما فعل هنا نظرا لاختلاف الأضرار من حالة إلى أخرى.

ج – التقدير القضائي للتعويض

أما بالنسبة للتقدير القضائي لقيمة التعويض فيُقصد به تولي القاضي أمر تقدير نسبة التعويض اللازم دفعه للمستهلك في حالة تضرره، وقد اعتبر الفقه أن هذا النوع من التقدير يعتبر بمثابة النوع الرئيسي في مجال المسؤولية التعاقدية والتقصيرية على حد سواء[1]، فأطراف العلاقة غالبا ما يتحاشون الاتفاق الارادي حول قيمة التعويض نظرا لعدم وجود الثقة بينهما وبالتالي يفوضون ذلك إلى القضاء.

وبالرجوع إلى الأساس القانوني لجوازية التقدير القضائي لقيمة التعويض نجد بأن القانون المدني قد أشار ضمن عدَة نصوص على اختصاص القاضي بتقدير قيمة التعويض، نذكر منها نص المادة 131 وكذا المادتين 175 و 182 من نفس القانون.

وإذا كان مقدار التعويض الاتفاقي أو القانوني واضح المعالم ومبين مسبقا دون اشكال فإنه في مجال التعويض القضائي قد نكون أمام اشكالية مدى تمتع القاضي بالسلطة المطلقة في تحديد قيمة التعويض؟ وبعبارة أخرى هل توجد حدودا ومعالم يتقيد بها القاضي في تقدير قيمة التعويض؟

[1] زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، 323

إن الاجابة عن هذه الأسئلة تتطلب منا أولا التمييز فيما إذا كان طلب التعويض أسس وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أم التعاقدية، فبالنسبة لهذه الأخيرة فإن المادة 182 من القانون المدني قد نصت على ما يلي:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد فإن القاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق المدين من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

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."

ومن خلال هذه المادة يتضح أن القاضي مُقيد عند تقدير التعويض بمراعاة ما فات المدين من كسب وما لحقه من خسارة، كما أكدت المادة أيضا على التزام المدين هنا بتعويض الضرر المتوقع فقط ما لم يكن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فنص المادة هنا قد أكد على مبدئ التعويض العادل والكامل.

أما في مجال التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية فإن القانون لم يحدد العناصر التي يتعين على القاضي مراعاتها عند تقدير قيمة التعويض وهو ما سنتناوله عند الحديث ضمن الفقرة اللاحقة عن عناصر التعويض.

2-عناصر التعويض

ويتعلق الأمر هنا بالعناصر والأضرار التي يشملها التعويض والتي تؤخذ بعين الاعتبار أثناء تقديره، إذ على العموم يراعى في تقدير قيمة التعويض عدَة عناصر نذكر منها الظروف الملابسة وما لحق المدين من خسارة و ما فاته من كسب.

وتعتبر الظروف الملابسة أمر لا بد من الالتفات إليه أثناء تقدير قيمة التعويض، ويقصد بها مراعاة الظروف الشخصية للمضرور من جهة وكذا الظروف الشخصية للمسؤول عن الضرر من جهة أخرى فهي تتمثل في جميع الظروف المحاطة بالفعل الضار سواء كانت خاصة بالمضرور نفسه أو المسؤول عن الضرر.

أما بالنسبة لما لحق المدين من خسارة وما فاته من كسب وباعتبار أن الغاية من التعويض لا تتحقق إلا من خلال جبر الضرر ومحوه قدر الامكان كان واجب إذن أن يشمل التعويض ما لحق المدين من خسارة وما فاته من كسب أيضا، ولهذا نجد بأن المادة 182 من القانون المدني السالفة الذكر قد أكدت على ضرورة أن يشمل التعويض ذلك.

هذا ويدخل في إطار ما لحق المدين من خسارة وما فاته من كسب كل الأضرار التي تلحق بالمستهلك سواء كانت جسمانية، مالية أو حتى معنوية.

ويقصد بالأضرار الجسمانية كل ما يصيب الانسان في جسده من اصابات أو عجز أو ما يؤدي إلى وفاته، وهذا على غرار الأمراض، الحروق، الجروح[1] وغيرها من الأضرار التي يصعب حصرها تحت تعداد مسبق. فإذا كانت الأضرار المادية متعلقة بالافتقار الذي يلحق الذمة المالية للشخص فإن الأضرار الجسمانية والفيزيولوجية مرتبطة بالسلامة الجسدية للمضرور من حيث مساسها بجسده وروحه[2].

أما بالنسبة للأضرار المعنوية فهي تتمثل في كل ما يمس بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية والمعنوية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان[3] على غرار الحزن الذي ينتاب الانسان نتيجة موت شخص عزيز عليه، فالضرر المعنوي هو كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية[4].

---

[1] علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على سلامة المنتج، د. ط. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2012، ص. 447

[2] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2005/2004، ص. 76

[3] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، د. ط. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص.44

[4] علي فتاك، مرجع سابق، ص. 449

وقد ذهب البعض من الفقهاء[1] إلى تقسيم الضرر المعنوي إلى نوعين من الأضرار، أضرار تصيب الشخص في شرفه وحياته الخاصة أو حقوقه الشخصية، وأضرار ناتجة عن المودة والعلاقة الكائنة بين الشخص المتضرر مباشرة ومعارفه.

وإذا كان القاضي ملزم بذكر عناصر تقدير التعويض في الضرر المادي والجسماني فإنه يقدر الضرر المعنوي تقديرا جزافيا دون ذكر عناصره وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2009 /12/17[2].

الفرع الثاني: الدعاوى المرتبطة بالحق في التعويض

وحتَى يتحصَل المستهلك على التعويض ينبغي عليه اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية ويطالب من خلالها بحقه في التعويض.

وقد تختلف هذه الدعوى باختلاف الحل التعويضي الذي يهدف المستهلك المتضرر إلى الوصول إليه تبعا والحلول المتاحة له قانونيا والمنوَه إليها أعلاه، وبالتالي فإنه يجوز له رفع دعوى يطالب بموجبها بالتعويض النقدي أو دعوى التعويض العيني وأخيرا دعوى الفسخ، وهو ما سنوضحه ضمن الفقرات التالية.

أولا: دعوى التعويض النقدي

يجوز للمستهلك المتضرر من الممارسات التجارية غير النزيهة التوجَه إلى الجهة القضائية المختصة ومطالبة العون الاقتصادي القائم بالممارسة التجارية غير النزيهة بتعويض الضرر اللاحق به نتيجة هذه الممارسة.

وتنطبق حالات المطالبة بالتعويض النقدي مع حالات قيام المسؤولية التقصيرية للقائم بالممارسات التجارية غير النزيهة، وكذا باقي حالات قيام المسؤولية التعاقدية في حالة ثبوت عجز العون الاقتصادي على تنفيذ التزاماته أو رفضه تنفيذ التزاماته، وبالتالي يجوز للمستهلك هنا التوجَه مباشرة إلى المطالبة بالتعويض النقدي دون التدرج في مطالبه.

---

[1] Laettia Tranchant et Vincent Egéa, op cit. p. 114

[2] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/12/17 عن الغرفة المدنية، ملف رقم 505072، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق العدد الأول، 2010، ص. 135

وسوف نتطرق في الفقرات التالية إلى أصحاب الحق في رفع دعوى التعويض النقدي باعتبار أن الصفة والمصلحة في التعويض قد تثبت لغير المستهلك أيضا، ثم نتحدث عن اجراءات رفع هذه الدعوى.

1-الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى التعويض النقدي

إلى جانب المستهلك المتضرر من الممارسة التجارية غير النزيهة، يجوز أيضا لبعض الأشخاص والهيئات رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض النقدي جراء هذه الممارسات، ويتعلق الأمر هنا بكل من الخلف العام للمستهلك وكذا جمعيات حماية المستهلكين.

أ- المستهلك والخلف العام للمستهلك

وبالنسبة للمستهلك المتضرر من الممارسات التجارية غير النزيهة فقد نصت المادة 65 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" ...يمكن جمعيات حماية المستهلك ...وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون."

وعليه يجوز لكل مستهلك متضرر من الممارسات التجارية غير النزيهة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة هذه الممارسة.

أمَا بالنسبة للخلف العام للمستهلك فيُقصد بهم ورثة المستهلك أي ذوي الحقوق والذي يتم تحديدهم بموجب عقد الفريضة المعدَ من قبل الموثق، فإلى جانب المستهلك يتمتع الخلف العام للمستهلك بحق المطالبة بالتعويض عن الممارسة التجارية غير النزيهة التي ألحقت الضرر بمورثهم.

هذا وينتقل الحق في التعويض للورثة في حالة وفاة المستهلك المتضرر من الممارسة التجارية غير النزيهة، سواء كان قد رفع دعوى للمطالبة بالتعويض أو لم يقم برفعها، وانتقال الحق في التعويض للورثة نجده في الواقع العملي في الحالات التي يتوفى فيها المستهلك جراء الأضرار التي تسبب له فيها العون الاقتصادي، وهذا احتمال ضعيف في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة ما عدا ما تعلق منها بأعمال التقليد.

ب – جمعيات حماية المستهلك ودعاوى التعويض الجماعية

إلى جانب حق المستهلك وورثته في رفع دعوى تعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة يجوز لجمعيات حماية المستهلك أيضا رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها جراء قيام العون الاقتصادي بممارسة تجارية غير نزيهة، حيث نصت المادة 65 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" ...يمكن جمعيات حماية المستهلك ... القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون."

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز وبصفة صريحة لجمعيات حماية المستهلك رفع دعوى قضائية تطالب بموجبها بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بها نتيجة قيام العون الاقتصادي بممارسة مخالفة للأهداف التي تسعى الجمعية إلى تحقيقها وتضرر المستهلكين منها.

هذا وقد ترفع جمعيات حماية المستهلك دعوى التعويض باسمها ولحسابها الخاص، كما قد تُمثل مجموعة من المستهلكين أثناء المطالبة بالتعويض وهذا ضمن ما يعرف بدعاوى التعويض الجماعية والتي تهدف الجمعية من خلالها إلى تميكن المستهلكين المتضررين من الممارسات التجارية غير النزيهة من تعويض نقدي من شأنه تخفيف آثار الأضرار التي تعرضوا لها نتيجة تضررهم من الممارسة التجارية غير النزيهة، ومثل هذه الدعاوى تُعدَ من طرق الطعن الجماعية ذات الأثر الفعال في معالجة قضايا المستهلكين وإصلاح الأضرار الاقتصادية اللاحقة بهم[1].

2-اجراءات رفع دعوى التعويض النقدي

ويتطلب على المستهلك الذي يرغب في رفع دعوى التعويض تحضير الوثائق التي ترفقها ضمن ملف دعواه تدعيما لمركزه القانوني في المطالبة بالتعويض، وتتمثل هذه الوثائق في فاتورة الشراء إذا كان المستهلك قد تعاقد مع العون الاقتصادي وكان يحوز عليها، شهادات طبية تصف وتثبت عجزه وضرره الجسماني في حالة تعرضه إلى ذلك، نسخة من المنتوج المقدم من طرف العون الاقتصادي أو الإشهار الكاذب والمضلل الذي بثه أو نسخة من العقد إذا وجد، وأخيرا

[1] Matthieu Dary, Antoine du Chastel, Action de groupe : Premier bilan et perspective, R. L. C, Numéro, Octobre – Décembre, 2015 p. 118

الرسالة أو الاعذار شبه القضائي الذي بموجبه تم اعذار العون الاقتصادي على تنفيذ التزامه إن وجد.

وتجدر الإشارة أن تعداد هذه الوثائق قد جاء على سبيل المثال فقط، حيث يمكن أن يتضمن ملف الدعوى وثائق أخرى على غرار مثلا أحكام قضائية كانت قد منحت تعويضا لمستهليكن تضرروا جراء نفس الممارسة التجارية، كما قد لا تتطلب الدعوى الاستعانة بمثل هذه الوثائق.

وعلى العموم فإن تدعيم ملف الدعوى بوثائق تثبت الضرر اللاحق بالمستهلك سوف يزيد من فرصة حصول المستهلك على التعويض العادل وقبول دعواه، فجدَية الدعوى التي يرفعها المتضررون من حوادث المنتجات المعيبة والمضللة تتوقف في المقام الأول على مدى اثبات الضرر ونسبته لخطأ العون الاقتصادي.

كما تجدر الإشارة أن المستهلك في حالة عدم تمكَنه من تقديم وثائق تثبت تضرره من الممارسة التجارية غير النزيهة فإنه يمكنه الاستعانة بخبير في المسائل التقنية والفنية لتقرير فيما إذا كان المستهلك قد تضرر حقيقة من عدم ذلك، وهذا سواء تم بطلب من المتخاصمين أمام القضاء أو حتى بمبادرة من القاضي من تلقاء نفسه، على أساس أن الخبرة وسيلة من وسائل التحقيق المنصوص عليها ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي يمكنه الاستعانة بها بهدف الوصول إلى الحقيقة، خاصة وأن الخبرة تعتبر ذات أهمية كبيرة في المنازعات عقود الاستهلاك.

هذا وبعد تجهيز الوثائق تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة تسجيل الدعوى، ويتعلق الأمر هنا بضرورة تحرير عريضة افتتاحية للدعوى وفق ما نصت عليه المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي جاء فيها ما يلي:" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف."

ومن خلال العريضة الافتتاحية للدعوى يبيَن المستهلك الوقائع المادية التي تثبت تضرره من الممارسة التي قام بها العون الاقتصادي، ويختتمها بطلباته التي يرغب في الحصول عليها[1].

وبعد تسجيل العريضة الافتتاحية للدعوى أمام الجهة القضائية المختصة والتأشير عليها من قبل كتابة الضبط فإنه يتعين على المدعي تبليغ الخصم بها وتسليمه نسخة منها حتى تنعقد الخصومة، وهو ما ينبغي القيام به أيضا احتراما لمبدئ الوجاهية وكذا نص المادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3-الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض

وبما أن أطراف الدعوى هنا أشخاص عاديين فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية دون الادارية.

وقبل رفع دعوى التعويض النقدي فإنه يتعين على المستهلك أو موكله معرفة قواعد الاختصاص بنوعيه الاقليمي والنوعي، فبالنسبة للاختصاص الاقليمي فإنه يتعين تسجيل الدعوى أمام الجهة القضائية لموطن المدعى عليه كقاعدة عامة وعليه فإذا كان العون الاقتصادي شخصا طبيعيا فتسجل في المكان الذي يمارس فيه تجارته، أما إذا كان معنويا فهنا تسجل أمام الجهة القضائية لمقر الشركة أو أحد فروعها[2].

أما في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة وباعتبارها جرائم وأفعال تقصيرية فإن المستهلك يتعيَن عليه التوجه مباشرة إلى الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، وهذا عملا بالفقرة الثانية من المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي جاء فيها ما يلي " في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوى التعويض عن الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار."

وقد لا ينتبه المستهلك إلى مثل هذه الفقرة في مجال طلب التعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة ويتجه مباشرة إلى العمل بما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون

[1] لعوامري وليد، مرجع سابق، ص. 309

[2] وهذا بحسب ما تقضي به المادتين 37 والمادة 39 في فقرتها الرابعة من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الاجراءات المدنية والإدارية والتي تحدد الاختصاص بمقر الشركة أو أحد فروعها، وإن كان القاضي في مثل هذه الحالة لا يمكنه الحكم بعدم الاختصاص الاقليمي لأن هذا الأخير لا يعد من النظام العام، إلا أنه في حالة الدفع بذلك من قبل الخصم فهنا يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا، وهو ما يتعين معه على المستهلك اعادة مباشرة دعوى جديدة أمام الجهة القضائية المختصة اقليميا.

وعليه نخلص في الأخير أن الاختصاص الاقليمي في دعاوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستهلك في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار وهذا تقيدا بنص الفقرة الثانية من المادة 39 السالفة الذكر.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فإن القاعدة العامة تقضي بأنه في حالة توحَد أطراف العلاقة القانونية بأن كان عمل كل طرف منهما مدني ونشب بينهما نزاع فالعمل تحكمه القواعد المدنية في حين إذا كان العمل تجاريا فهو يخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا اختلف الأطراف بين الشخص المدني والشخص التجاري في العلاقة القانونية الواحدة لاختلاف طبيعة العمل بينهما فتتزاحم هنا كل من قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني وفق نظام مزدوج مما يستدعي التنسيق بينهما لتحديد الجهة القضائية المختصة بين القضاء المدني والقضاء التجاري[1].

والقاعدة العامة هنا أن الدعوى ترفع أمام القسم الذي يتناسب مع عمل المدعى عليه، غير أن القضاء استقر على أن المدعي المدني له الحق في الخيار ما بين رفع دعواه أمام القسم التجاري أو المدني، وهذا ما يأخذ به القضاء الجزائري في مثل هذه الحالة، خاصة وأن هذا الأخير يعرف نظاما قضائيا مدنيا موحدا خلافا لما هو عليه الحال في فرنسا[2].

وبالتالي فإن اشكالية القسم المختص بالنظر في دعوى التعويض لا تطرح اشكالا، خاصة وأن القاضي قد يحيل ملف الدعوى من تلقاء نفسه إلى القسم المختص فيما إذا رأى عدم اختصاصه

[1] حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والاقتصادية، العدد 9، 2013، ص. 66

[2] إذ توجد هنالك محاكم مختصة بالنظر في القضايا التجارية ومستقلة عن المحاكم المدنية العادية.

بالفصل فيه ودون أن يصدر حكما بعدم قبول الدعوى شكلا، وهذا راجع لاعتبار أن الاختصاص النوعي من النظام العام ويجوز للقاضي اثارته من تلقاء نفسه.

هذا وقد ساند البعض[1] فكرة ضرورة رفع الدعوى أمام القسم التجاري ما دام أن العمل تجاريا بالنسبة للتاجر، بل الأكثر من ذلك فقد اعتبروا أن المستهلك لا خيار له ما بين القسم المدني والتجاري وأنه يتعين عليه التقيد بهذا الأخير، ولا يستند هذا القول إلى أساس قانوني بيَن كما أن الواقع العملي أثبت تمتع الطرف المدني دائما بالحرية في اختيار القسم الذي يناسبه في حالة ما إذا كان خصمه تاجرا.

وعلى العموم فإن أصحاب هذا الاتجاه قد استخلصوا ضرورة رفع الدعوى أمام القسم التجاري نظرا لمجموع المزايا التي يتمتع به المستهلك أمام هذا القسم، على غرار أن القانون التجاري قانون افلاس صارم في التعامل مع شخص المدين التاجر المتقاعس عن تسديد ديونه فضلا على أن القواعد التجارية تحرص على تبسيط الاجراءات القانونية لإبرام العمليات التجارية على غرار حرَية الاثبات وافتراض التضامن فيما بين المدينين، ومن جهتنا نساند ما ذهبوا إليه بهذا الخصوص نظرا لمثل هذه المزايا بالنسبة للمستهلك خاصة وأن التعويض في القضايا التجارية غالبا ما يتميز بارتفاعه مقارنة بالتعويضات التي يحكم بها أمام القسم المدني وهذا ما يصب في صالح المستهلك غير أن مثل هذه المزايا لا تعتبر بمثابة أساس قانوني يعتمد عليه للقول باختصاص القسم التجاري دون المدني بالنظر في الدعوى هنا.

ثانيا: دعوى التعويض العيني

إلى جانب دعوى التعويض النقدي قد يباشر المستهلك دعوى للمطالبة بالتعويض العيني.

وتختلف دعوى التعويض العيني عن دعوى التعويض النقدي في الهدف والنتيجة، فإذا كان المدعي من خلال دعوى التعويض النقدي يهدف إلى الحصول على مبلغ مالي نتيجة تضرره من الممارسة التجارية غير النزيهة، فإنه في دعوى التعويض العيني يهدف إلى الحصول على تعويض مادي يتضمن قيام العون الاقتصادي المسؤول عن الضرر بفعل مادي ملموس من شأنه ازالة

[1] حاج بن علي محمد، مرجع سابق، ص. 67

ضرر المستهلك، وهذا على غرار تقديم شيء مطابق لما تم الإعلان عنه وكذا تعويض الشيء المقلد بشيء أصلي.

وإذا كان التنفيذ العيني يزيل آثار الأضرار التي تنتج عن الاخلال بالالتزام ويؤدي إلى اعادة الدائن إلى الوضع الذي كان فيه لولا الاخلال بهذا الالتزام، فإن التعويض النقدي لا يزيل آثار ذلك الضرر، إذ من خلاله يبقى الضرر قائما ويُقدم للمدين المتضرر مبلغا ماليا بديلا عنه من شأنه تعويض الضرر اللاحق بالمستهلك نتيجة للإخلال بالالتزام، وهذا ما لا يكون في صالح المستهلك مادام أنه يهدف إلى اشباع رغباته وحاجياته من الأشياء المتعاقد بشأنها ويجعل دعوى التعويض العيني ذات أهمية بالنسبة للمستهلك.

كما تجدر الإشارة أيضا أن دعوى التعويض العيني تتلاءم بالدرجة الأولى مع حالات عدم تضرر المستهلك بأضرار جسمانية ومعنوية يتعيَن معها المطالبة بالتعويض النقدي.

ثالثا: دعوى فسخ العقد

من الثابت في العقود الملزمة لجانبين أن اخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزام من التزاماته يجيز للطرف الآخر في العقد امكانية المطالبة بفسخ العقد، وفي مجال الممارسات التجارية غير النزيهة وما دام أن العون الاقتصادي لم يقم بتنفيذ التزامه وفق ما يقضي به مبدأ حسن النية عند ابرام العقود، فإنه يجوز للمستهلك المتضرر من عدم التنفيذ أن يطالب بفسخ العقد وهذا كجزاء للعون الاقتصادي الذي أخل بالالتزام من التزاماته التعاقدية، وهو ما نجده خاصة في مجال الممارسات التجارية التي تعتمد على الكذب والتدليس بغية تغليط وتضليل المستهلك.

وفسخ العقد وفقا للقواعد العامة قد يكون بحكم قضائي وهو ما يسمى بالفسخ القضائي كما قد يكون عن طريق الاتفاق ما بين الأطراف على ذلك وهو ما يسمى بالفسخ الرضائي أو الاتفاقي كما قد يفسخ العقد بقوة القانون إذا ما أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا أو راجع لسبب أجنبي وهو ما يسمى بانفساخ العقد[1].

[1] توفيق حسن فرج ، مرجع سابق، ص.ص. 328، 329.

ويهمنا هنا الفسخ القضائي للعقد، ما دام أننا بصدد دراسة الدعاوى المرتبطة بحق المستهلك في التعويض.

لقد سبق وأشرنا عندما تطرقنا إلى الفسخ كآلية من آليات تعويض المستهلك أنه يشترط عند المطالبة بالفسخ ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، وبما أننا نتحدث هنا عن دعوى المطالبة بفسخ العقد فإن أهم شيء نركز عليه هو التذكير بضرورة اعذار المدين أولا بتنفيذ التزام وهو الاعذار الذي يفضل توجيهه عن طريق محضر قضائي، ثم بعد عدم الاستجابة لهذا الاعذار فإنه يحق للمستهلك التوجه إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد جراء هذا الاخلال وعدم الاستجابة للإعذار، وعليه يتعين على المستهلك في حالة رفع الدعوى هنا أن يكون أولا قد هيأ المستندات التي تثبت قيامه بهذا الإجراء.

وتجدر الإشارة أن البعض من الفقهاء قد أكدوا بأن هذا الاعذار لا يعتبر بمثابة شرط من شروط الفسخ، فهو اجراء لازم لتنبيه المدين حتى يتسنى للدائن مباشرة حقه في طلب الفسخ[1] ويقصد بذلك أن الحق في المطالبة بالفسخ إنما يقوم في حالة عدم تنفيذ التزام أو الاخلال بتنفيذه في حين أن الإعذار قد جاء بغية اعطاء المدين فرصة لتدارك الاخلال الذي قام به وتأكيد نيته في عدم الرغبة في عدم تنفيذ الالتزام، وهو الشيء الذي يُعزَز من حق المدين في المطالبة بالفسخ وما يؤكد هذا القول هو أن المشرع قد أعفى المدين من توجيه الاعذار في بعض الحالات مثل ما وضحت المادة 181 من القانون المدني والسالف ذكرها، وهذا على غرار حالة الاتفاق على أن المدين معذر بمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام، و هو ما يكرَس القول بأن الاعذار اجراء لازم غير أنه ليس بشرط من شروط الفسخ.

هذا وبالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 119 من القانون المدني نجدها قد نصت على ما يلي:" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

[1] المرجع السابق، ص. 331

ومن خلال نص هذه الفقرة يتضح أن طلب الفسخ قد لا يلقى القبول من طرف القاضي ما دام أن هذا الأخير يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في قبوله من عدم ذلك، فقد يرى القاضي المدين بإمكانه تنفيذ التزامه وبالتالي يمنحه فرصة لذلك، كما أنه قد يرى بأن الالتزام غير المنفذ ليس بجوهري في العقد وقليل الأهمية بالنسبة لباقي الالتزامات التي تم تنفيذها وهو ما يجعله يرفض طلب الفسخ.

هذا وتجدر الإشارة أيضا أن المستهلك طالب الفسخ بإمكانه أن يتنازل عن الخصومة أثناء نظر الدعوى ويطالب من جديد وبموجب دعوى جديدة بالتنفيذ العيني، كما أن المدين بالالتزام يمكنه أن يتجنب طلب الفسخ من خلال تنفيذ التزامه ولو كان ذلك أثناء سير الدعوى وقبل صدور حكم نهائي بشأنها.

هذا وفي حالة الفسخ فإنه يترتب على ذلك اعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني، كما أنه يجوز للمستهلك المتضرر دائما طلب التعويض النقدي اضافة إلى طلب الفسخ، لكن شريطة اثبات الضرر اللاحق به أو اثبات أنه من غير الممكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهذا ما أكدته المادة 122 من القانون المدني.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة

إلى جانب وضع قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم نزاهة الممارسات التجارية بغية ضبط السوق وحماية المستهلكين، فإن المشرَع الجزائري وضمانا لاحترام هذه القواعد قد جرَم كل ممارسة مخالفة لأحكامها وهذا تماشيا مع ضرورة تفعيل احترام القاعدة القانونية من خلال المعاقبة على مخالفتها.

ويندرج هذا التجريم ضمن الآليات التشريعية التي تهدف إلى حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، فالأمر هنا يتعلق بتجريم الممارسات التجارية الماسة برضا المستهلك.

ونظرا لتجريم الممارسات التجارية غير النزيهة فإن المشرع ومن خلال القانون رقم 02/04 قد نظَم معاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، كما حدَد أيضا الجهة المخولة بمتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والجزاء الموقَع على مرتكبيها، وهو ما سنتحدث عنه ضمن المطلب الثاني من مبحثنا هذا.

المطلب الأول

معاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها

وباعتبار أن الأمر يتعلَق بالتحقيق حول ممارسات تجارية ذات طبيعة جرمية ومتابعة الأعوان الاقتصاديين القائمين بها، فإن المشرَع قد حدَد الأشخاص المكلفين بذلك، وهو ما سنتطرَق إليه ضمن الفرع الأول من هذا المطلب، كما حدَد أيضا السلطات والضمانات الممنوحة لهؤلاء الأشخاص وهو ما سنتحدَث عنه ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بمعاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها

لقد حدَد المشرع من خلال القانون رقم 02/04 الأشخاص المكَلفون بمعاينة جرائم الممارسات التجارية والتحقيق فيها، إذ يتعلق الأمر هنا بضابط الشرطة القضائية وأعوانهم وكذا المستخدمون والأعوان التابعين للإدارة المكلَفة بالتجارة.

أولا: ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم

ويتعلق الأمر هنا بالفئة الأولى التي نصَت المادة 49 من القانون رقم 02/04 على اختصاصها بمعاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث جاء ضمن هذه الفقرة ما يلي " في إطار تطبيق هذا القانون يؤهَل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية...."

ولقد حدَد المشرع من خلال قانون الاجراءات الجزائية الأشخاص الحائزين على صفة ضباط في الشرطة القضائية وكذا وأعوانهم، إذ يتمتع بصفة ضابط في الشرطة القضائية كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، ذوي 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 الوطني وبعد موافقة لجنة خاصة مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعيَنوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية وبعد موافقة لجنة خاصة ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل[1].

والملاحظ هنا أن ضباط الشرطة القضائية بحد ذاتهم ينقسمون إلى صنفين، صنف يكتسب صفة ضابط للشرطة القضائية بمجرد تمتَعه بصفة ضابط أو أكثر في الجهاز الذي ينتمي إليه إذ لا يشترط القانون بالنسبة لهم أي شروط اضافية أخرى، فهم يكتسبون صفة ضابط في الشرطة القضائية بقوة القانون[2]، في حين أن الصنف الثاني منهم والذي لا يحوز المنتمين إليه على رتبة ضابط أو أكثر في الجهاز الذي ينتسبون إليه، فيشترط القانون بالنسبة لهم ضرورة صدور قرار وزاري مشترك بعد أخذ رأي لجنة خاصة حتى يكتسب هذه الصفة، وهذا على غرار ضباط الصف مثلا بالنسبة رجال الدرك الوطني.

---

[1] وهذا ما نصَت عليه المادة 15 من ق.إ.ج.

[2] سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة 2005/2004، ص.94

أما بالنسبة لأعوان الضبط القضائي فهي صفة تطلق على كل موظف في مصالح الشرطة وذوي الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية[1]، والذين تنحصر مهامهم في مساعدة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم واثبات الجرائم وجمع المعلومات الكاشفة عن مرتكبيها[2].

ويختص ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم بالبحث والتحري حول جميع أنواع الجرائم سواء تلك المنصوص عليها بموجب قانون العقوبات أو القوانين الأخرى ذات الصلة به على غرار القانون المتضمَن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ يتمتع هؤلاء الأشخاص بالاختصاص العام في معاينة وضبط الجرائم وعلى اختلافها، وهذا ما جعل البعض[3] يعتبر أن إعادة النص من خلال المادة 49 من القانون 02/04 على اختصاصهم بمتابعة جرائم الممارسات التجارية يعتبر تكرارا، خاصة وأن عدم ذكرهم لن يسلبهم الاختصاص العام الممنوح لهم بموجب المادة 12 من قانون الاجراءات الجزائية، غير أن النص على اختصاصهم هنا لا يعتبر تكرارا في نظرنا، خاصة وأن هذه المادة الأخيرة لم تنصَ صراحة على اختصاصهم أيضا بالبحث والتحري عن الجرائم غير المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات، إذ جاء في فقرتها الأخيرة ما يلي "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلَة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي."

وبالتالي فإن المشرَع حسنا ما فعل من خلال تأكيد اختصاص هذه الفئة بمتابعة وضبط الممارسات التجارية المخالفة لأحكام القانون رقم 02/04، حيث أن تأكيد اختصاصها هنا من شأنه تجنيَب الفقه والقضاء الدخول في إشكالية مدى اختصاصها من عدم ذلك.

هذا وقد يلعب ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم دورا مهما في مكافحة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة لاسيما منها تلك المضللة للمستهلك من خلال تقليد أعمال الغير.

[1] وهذا ما نصَت عليه المادة 19 من ق.إ.ج.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 20 من نفس القانون.

[3] خذيجي أحمد، مرجع سابق، ص.256.

ثانيا: المستخدمون والأعوان التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة

إلى جانب اختصاص ضباط وأعوان الشرطة القضائية بمتابعة وضبط الممارسات التجارية غير النزيهة فقد أسند المشرعَ من خلال نص المادة 49 من القانون رقم 02/04 نفس الاختصاص أيضا إلى المستخدمين والأعوان التابعين للإدارة المكلَفة بالتجارة، إذ جاء ضمن نصَ الفقرة الثانية منها ما يلي:" ... المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة."

كما جاء ضمن فقرتها الرابعة:" أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض."

ويُقصد بالمستخدمين التابعين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة بحسب نصَ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 415/09 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة[1]، الموظفين المنتمين إلى شعبة قمع الغش وكذا شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية[2].

وبخصوص شُعبة قمع الغش فهي تضم سلك مراقبي قمع الغش وكذا محققي ومفتشي قمع الغش[3].

في حين أن شعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية تضم سلك مراقبي قمع المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، وكذا سلك مفتشي ومحققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية[4].

أما بخصوص أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة فيقصد بهم باقي الأعوان التابعين لمديريات التجارة وغير المشار إليهم ضمن شعبتي قمع الغش والمنافسة والتحقيقات الاقتصادية، لكن شريطة أن يكونوا مصنفين ضمن الصنف 14 على الأقل[5] وأن يتم تعينهم لهذا الغرض.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 415/09 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، المؤرخ في 16 ديسمبر 2009، ج.ر عدد 75 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2009.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من نفس المرسوم.

[3] وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من نفس المرسوم.

[4] وهذا ما جاءت به المادة الخامسة من نفس المرسوم.

[5] وهي رتبة من بين رتب السلم الإداري.

ومن خلال تحديد الأشخاص المتمتعين بصلاحية معاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها يتَضح أنه ليس كل موظف تابع لمديرية التجارة يتمتع بصلاحية ممارسة الضبط القضائي فالمشرع قد حدد مسبقا الأشخاص المؤهلين لممارسة هذه الصلاحية.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن صلاحية ممارسة الضبط القضائي بالنسبة للمستخدمين والأعوان التابعية لمديرية التجارة تنحصر إلا في معاينة وضبط الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 02/04 والذي منحهم مثل هذه الصالحية دون اختصاصهم بالبحث والتحري حول الجرائم التي تخرج عن نطاق حظر هذا القانون، كما أن هؤلاء المستخدمين والأعوان ملزمون وقبل تأدية مهامهم بتأدية اليمين القانونية[1]، فضلا على أن المشرع قد ألزمهم أيضا أثناء تأدية مهامهم بأن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل[2].

كما تجدر الإشارة أيضا أن المشرَع قد اعترف لمثل هؤلاء الأشخاص بصفة الضبط القضائي نظرا لاختصاصهم في مجال الممارسات التجارية بصفة عامة، وأن هذا الاعتراف قد جاء نتيجة لضرورة اسناد المهمة إلى ذوي الاختصاص بغية الوصول إلى فرض نظام رقابي ناجع.

هذا وباعتبار أن المشرَع قد منح الاختصاص بمعاينة وضبط الممارسات التجارية غير النزيهة إلى هيئتين مختلفتين، فإن التساؤل يُطرح عن مدى امكانية تداخل عمل كل منهما مع الأخرى؟

بالرجوع إلى الواقع يتَضح أن نشاط ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم لا يشمل الرقابة على الممارسات التجارية ومدى نزاهتها، ومن ثم فإن امكانية تداخل المهام بينهما مستبعدة الوقوع غير أنه في حالة تداخل الاختصاص ومتابعة العون الاقتصادي على نفس الجريمة مرتين فإنه يُمكن للعون الاقتصادي في هذه الحالة طلب ضمَ الملف أمام القضاء حتى لا يُتابع على نفس الوقائع مرتين وبموجب دعويين منفصلين أو اثبات أنه قد تمت متابعته بنفس الجريمة وبناء على نفس الوقائع حتى لا يعاقب على الجرم مرتين.

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر في فقرتها الخامسة. وهي اليمين التي تؤدي أمام القاضي والمبين مضمونها بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 415/09 السالف الذكر.

[2] وهذا ما جاءت به الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

هذا وقد ارتأى البعض[1] وفي إطار الحديث عن امكانية التداخل بين عمل كل من الضبطية القضائية ومستخدمي وأعوان مديريات التجارية وجوب تخلي رجال الضبط ذوي الاختصاص العام لصالح مستخدمي وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة عن الاختصاص بمعاينة وضبط الممارسات المخالفة لأحاكم القانون رقم 02/04 مع الاحتفاظ بممارسته بطريقة عرضية أي بمناسبة ضبط ومعاينة الجرائم المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات فقط. وإن كان مثل هذا التنازل معمول به في الواقع وبصفة غير صريحة إلاَ أننا لا نوافقه الرأي فيما ذهب إليه، خاصة وأن اشكالية الرقابة على الممارسات التجارية وحماية المستهلك بصفة عامة تعتبر من بين أضخم الإشكاليات المعاصرة والتي تقتضي ضرورة تظافر كل الجهود بغية تفعيل الرقابة عليه ومنه حماية المستهلك[2].

---

[1] خذيجي أحمد، مرجع سابق، ص. 257

[2] هذا وبعد تحديد الأشخاص المكلفين بمعاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها، ينبغي الإشارة أن المشرع الجزائري من خلال المادة 49 من القانون رقم 02/04 قد أشار إلى اختصاص أعوان إدارة الجباية بمعاينة جرائم الممارسات التجارية بصفة عامة، حيث جاء ضمن الفقرة 03 من هذه المادة ما يلي:" الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية."

غير أن اختصاص هؤلاء الأعوان ينحصر في مجال القانون رقم 02/04 في مراقبة الممارسات التجارية المتعلقة بنشاطهم على غرار تلك التي تهدف إلى التهرب الضريبي، وهو ما قد نجده في مجال عدم الالتزام بالفوترة، وعليه فلا يمتد اختصاصها لمتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها مادام أن هذه الممارسات تخرج عن صميم اختصاصها.

كما تجدر الإشارة أن الوضع في فرنسا بخصوص معاينة الممارسات التجارية غير النزيهة والأشخاص المكلفين بذلك يختلف عما هو عليه الحال في الجزائر، إذ نجد هناك أن الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بصفة عامة تتمثل في المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش "DGCCRF" المستحدثة سنة 1985 والتابعة لوزارة الاقتصاد والصناعة والرقمية والتي جاءت نتيجة لدمج كل من المديرية العامة للمنافسة "DGCC" والمديرية العامة للاستهلاك وقمع الغش "DGCRF". وتشتمل هذه المديرية على إدارة مركزية فضلا عن مصالح ذات اختصاص وطني وأخرى غير ممركزة، أُوكلت لها ثلاثة مهام رئيسية وهي: مكافحة الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة السهر على التطبيق الحسن لقانون الاستهلاك وأخيرا مراقبة أمن وسلامة المنتجات. أنظر:

Stéphane Piedeliévre,Droit de la consommation, op. cit. p.p. 402, 403

الفرع الثاني: السلطات والضمانات الممنوحة للأشخاص المكلفين بالمعاينة والتحقيق

إلى جانب تحديد الأشخاص المكلفين بمعاينة وضبط الممارسات المخالفة لأحكام قواعد قانون الممارسات التجارية بصفة عامة، وبغية تفعيل الرقابة على هذه الممارسات فإن المشرَع قد منح للأشخاص المكلفين بالمعاينة والضبط مجموعة من السلطات والضمانات حتى يُمكنهم من ممارسة نشاطهم ضمن أطر تُشجع على بذل الجهود اللازمة لمكافحة الممارسات المخالفة لأحكام قانون الممارسات التجارية، وهي السلطات والضمانات التي نتطرق إليها ضمن الفقرتين التاليتين.

أولا: سلطات المكلفين بالمعاينة والتحقيق

لقد حدَد المشرَع من خلال القانون رقم 02/04 مختلف السلطات التي يتمتع بها الأشخاص المكلفين بمعاينة وضبط الممارسات المخالفة لأحكام هذا القانون، وتتمثل هذه السلطات أساسا في سلطة تفحص المستندات والوثائق، سلطة الدخول إلى المحلات وأخيرا سلطة الحجز.

1- سلطة تفحَص المستندات والوثائق

لقد نصت المادة 50 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الأولى على ما يلى:" يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه القيام بتفحَص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية، دون أن يُمنعوا من ذلك بحجة السر المهني."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن الأعوان المكلفين بمعاينة وضبط الممارسات التجارية غير النزيهة يتمتعون في إطار القيام بمهمة البحث والتحري حول جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة بكامل الحرية في طلب الاطلاع وتفحَص أي وثيقة يحوزها العون الاقتصادي، وهذا على غرار الوثائق التي يُلزمه القانون بحيازتها كالسَجل التجاري والدفاتر التجارية، كما يمكنهم كذلك الاطلاع على المعلومات المعالجة والمُخزنة آليا بواسطة الكمبيوتر ووسائل التكنولوجيا الحديثة كالأقراص المضغوطة ووسائل التخزين الأخرى، فضلا على امكانية طلب فحص البريد الالكتروني.

والملاحظ هنا أن المشرَع قد منح لهؤلاء الأشخاص أثناء طلب الاطلاع على الوثائق وتفحَصها ضمانا هاما يُسهل ممارسة نشاطهم، وهو عدم امكانية الاحتجاج بسرَيتها وبحجَة السر المهني

بصفة عامة، وهذا ما يعزَز من سلطاتهم أثناء القيام بمهامهم ويمنحهم فرصة يُمكن من خلالها الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة.

وإلى جانب منح هؤلاء الأشخاص صلاحية تفحَص الوثائق والمستندات ودون الاحتجاج عليهم بالسر المهني فإن المشرع قد منحهم أيضا صلاحية حجزها[1]، وهذا حتى تستخدم كدليل إدانة ضد العون الاقتصادي أو تبرئته بحسب الحالة.

هذا وتجدر الإشارة في إطار الحديث عن سلطة تفحص المستندات والوثائق أن الحصول على هذه الوثائق والمستندات يمكن أن يتم حتى في حالة غياب العون الاقتصادي صاحب المحل أو المؤسسة التجارية أو ممثله القانوني، إذ يتعيَن على كل عامل تابع للعون الاقتصادي في حالة طلب أي وثيقة بحوزته الاستجابة وتسليمها دون الاحتجاج بغياب المدير مثلا أو الممثل القانوني[2].

كما تجدر الإشارة أيضا أن العون الاقتصادي مُلزم بالاحتفاظ بجميع الوثائق طيلة مدَة معتبرة من الزمن بغية تقديمها في حالة طلب ذلك، وهذا حتى يتجنَب الوقوع في اشكالية عدم الاستجابة لعمل الأشخاص المكلفين بالرقابة، وامكانية اعتباره مرتكبا لجريمة نتيجة فعله السلبي هذا وفق ما سوف نبين لاحقا.

2- سلطة الدخول إلى المحلات

نصَت المادة 52 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه حرَية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم الدخول إليها طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية."

ومن خلال نصَ هذه المادة يتَضح أنَ المشرع قد منح للأعوان المكلفين بالتحقيق الحرَية الكاملة في الدخول إلى المحلات وتفتيشها بُغية ضبط العناصر المساعدة في الكشف عن الجريمة وتثبيتها.

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الثانية.

[2] خذيجي أحمد، مرجع سابق، ص. 270

والملاحظ هنا أن المشرع لم يضع قيودا زمنية أو اجرائية يتعيَن على الأشخاص المكلفين بمعاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة مراعاتها أثناء ممارسة هذه السلطة، وهذا قد جاء خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لتفتيش المحالات السكنية والتي يتعيَن معها مراعاة الأحكام الخاصة بتفتيش المنازل السكنية مثل ما يوضَح قانون الاجراءات الجزائية من ضرورة استصدار إذن مكتوب من قبل وكيل الجمهورية[1] ومراعاة مواقيت التفتيش[2].

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن حرَية التفتيش غير محصورة على أمكان محددة داخل مؤسسة العون الاقتصادي دون الأخرى، إذ يجوز للمكَلف بالتحقيق دخول أي مكان تابع لأماكن العمل وبكل حرَية ودون ضرورة الاستئذان المسبق أو الاحتجاج عليه بعدم جاهزية المكان للدخول مادام أن المحل لا يندرج ضمن المحالات السكنية والتي ينبغي معها مراعاة خصوصية السكن والتقيد بالإجراءات المنصوص عليها ضمن قانون الاجراءات الجزائية.

3- سلطة حجز البضائع والتجهيزات

ويقصد بالحجز كإجراء وقائي رفع يد المؤسسة المخالفة عن السلع محل الجريمة وحرمانها منها إلى غاية صدور حكم قضائي بشأنها[3].

وإجراء الحجز يُعد سلطة من السلطات المخولة للأشخاص المكلفين بمعاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها، حيث نصت المادة 39 من القانون رقم 02/04 على ما يلي " يمكن حجز البضائع عند مخالفة أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 و 22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27 (2 و7) و28 من هذا القانون أيا كان مكان وجودها، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية."

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون الاجراءات الجزائية.

[2] وهي المواقيت التي حددتها المادة 47 من نفس القانون، والتي نصت على ألاَ يتم التفتيش قبل الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة ليلا.

[3] سميحة علال مرجع سابق، ص. 103

وقد أعاد المشرع النص على هذه السلطة بموجب المادة 51 من القانون رقم 02/04، حيث جاء ضمنها ما يلي:" يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، القيام بحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

ومن خلال نص هاتين المادتين يتَضح أن الأشخاص المكلفين بمعاينة وضبط الممارسات التجارية غير النزيهة يتمتعون بسلطة حجز البضائع وحتى العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب الممارسة المحظورة، وهو الحجز الذي يتم بصفة تحفظية إلى غاية الفصل في ملف القضية أمام العدالة، على أنه في حالة صدور قرار من القاضي برفع اليد على الحجز تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها[1].

هذا وبالرجوع إلى القانون رقم 02/04 يتضح أن الحجز قد يكون على صنفين حجز عيني وآخر اعتباري، ويقصد بالحجز العيني كل حجز مادي للسلع، في حين أنه يقصد بالحجز الاعتباري كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن أن يقدَمها مرتكب المخالفة لسبب ما[2]، وفي كلتا الحالتين فإن المشرع قد اشترط ضرورة مراعاة بعض الاجراءات الواجبة الاتباع أثناء القيام بمهام الحجز، إذ يتعين على القائمين به اعداد محضر جرد مطابق لما يقتضيه المرسوم التنفيذي رقم 472/05 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة[3] والذي اشترط ضرورة اعداد جدول بالمحجوزات وارفاقه بمحضر معاينة للمخالفة[4]، فضلا على ضرورة أن يتضمَن محضر الجرد مجموعة من البيانات لا سيما رقم وتاريخ محضر اثبات المخالفة الذي يبرَر الحجز وتحرير الجرد، طبيعة وكمية المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة، تاريخ ومكان اجراء الجرد وتحديد مكان ايداع المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة وكيفية حراستها وغيرها من المعلومات الاخرى[5].

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 45 من القانون رقم 02/04.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 02/04.

[3] المرسوم رقم 472/05 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005، المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج.ر عدد 81 الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2005.

[4] وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من نفس المرسوم.

[5] وهذا ما جاء ضمن المادة الرابعة من نفس المرسوم.

كما ينبغي أيضا أن يحرَر محضر الجرد ضمن أجل لا يتجاوز الثمانية أيام من تاريخ الانتهاء من التحقيق، وأن يعدَ في ثلاثة نسخ مع ضرورة ارسال نسخة منه إلى وكيل الجمهورية المختص اقليميا[1].

والملاحظ هنا أن المشرع قد أعطى للأشخاص القائمين بالحجز مدَة واسعة لتحرير محضر الجرد، حيث كان من باب أولى النص على ضرورة تحريره فور حجز البضاعة مع فتح امكانية تعديله فيما بعد إذا اتضح ضرورة حجز أشياء جديدة أو التراجع عن حجز القديمة منها.

ثانيا: الضمانات الممنوحة للمكلفين بالمعاينة والتحقيق

نصَت المادة 53 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويعاقب عليها..."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرع وإلى جانب منح الأشخاص المكلفين بمعاينة جرائم الممارسات التجارية والتحقيق فيها بعض السلطات الضرورية لممارسة نشاطهم، فقد عزز المشرع سلطاتهم هذه من خلال تجريم بعض المناورات التي تُوصف بأنها مُعارضة للمراقبة.

وقد نصت المادة 54 من القانون رقم 02/04 على صُور المناورات التي تُوصف بأنها معارضة للمراقبة، حيث جاء ضمنها ما يلي:" تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، ويعاقب عليها على هذا الأساس:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم.
- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية.
- رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءاتهم.

[1] وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من نفس المرسوم.

- توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.
- استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.
- اهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم.
- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء مهامهم أو بسبب وظائفهم."

ومن خلال هذه المناورات يهدف العون الاقتصادي إلى رفض مهام الأشخاص المكلفين بالتفتيش وعدم الخضوع إلى التفتيش، ولقد حدَد المشرع صُور هذه المناورات على سبيل الحصر لا المثال.

والملاحظ هنا أن البعض من هذه المناورات إنما هو مجرَم أيضا وفقا لقانون العقوبات وهذا على غرار فعل التعدي على موظف أثناء تأدية مهامه المعاقب عليه بموجب المادة 148 من قانون العقوبات فعل التهديد المعاقب عليه بموجب المواد من 284 إلى 287 من نفس القانون، وكذا أفعال السب والشتم المعاقب عليها بموجب المادة 299 من نفس القانون أيضا وهذا ما يطرح هنا اشكالية أي النصين أولى بالتطبيق خاصة وأن العقوبة وفقا لقانون العقوبات قد تكون أشدَ في بعض الحالات من تلك التي نصَت عليها المادة 53 من القانون رقم 02/04، على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للعقوبة المقررة في حالة الاعتداء على موظف اثناء تأدية مهامه والمعاقب عليها بموجب المادة 148 من قانون العقوبات بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات. غير أنه اعمالا لمبدأ الخاص يقيَد العام ينبغي هنا تكييف الجريمة وفقا لأحكام القانون رقم 02/04 والنطق بالعقوبة التي نص عليها هذا الأخير، ومنه صرف النظر عما تضمَنه قانون العقوبات ضمن هذا الإطار لاعتباره نصَا عاما.

وقد نص المشرَع بأن المتابعة القضائية تتم من قبل الوزير المكلف بالتجارة في حالة الاعتداء المعنوي أو الجسدي على المكلفين بالمعاينة والضبط وبغض النظر عن المتابعة التي يباشرها الموظف ضحية الاعتداء شخصيا[1]، وهذا ما يعزَز من الضمانات الممنوحة للأشخاص المكلفين بالرقابة، غير أن منح الوزير امكانية متابعة الأعوان الاقتصاديين في حالة الاعتداء المعنوي

[1] وهذا ما نصَت عليه المادة 54 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الأخيرة.

أو الجسدي على الأشخاص المكلفين بمعاينة جرائم الممارسات التجارية وبغض النظر عن المتابعة التي يباشرها هؤلاء الأعوان، قد يطرح اشكالية امكانية المتابعة على الجرم مرتين، وهو ما ينبغي معه عدم المعاقبة على الفعل مرتين تماشيا مع المبدأ العام الذي يقضي بذلك، مع عدم المساس بإمكانية وحق الوزير في تقديم طلباته المدنية.

هذا ويمكن القول في الأخير أن المشرَع ومن خلال تجريم المناورات المعارضة لنشاط الموظفين المكلفين بالمعاينة والضبط يكون قد منحهم ضمانات هامة تعزَز من سلطاتهم وصلاحياتهم أثناء ممارسة مهامهم، وهذا ما من شأنه تكريس نظام مراقبة فعَال من شأنه الحد من انتشار صوَر الممارسات التجارية الضارة بالمستهلك بصفة عامة والحلول دون تضرر هذا المستهلك منها.

المطلب الثاني

المتابعة والجزاء في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة

إلى جانب تحديد الأشخاص المُكلفين بمتابعة وضبط الممارسات التجارية غير النزيهة فإن المشرَع من خلال القانون رقم 02/04 قد حدَد أيضا الجهة المُكلفة بمتابعة الممارسات التجارية غير النزيهة وهو ما سنتطرق إليه ضمن الفرع الأول من هذا المطلب، كما حدَد أيضا طبيعة الجزاء في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة، وهو ما سوف نتطرق إليه ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والنظر فيها

وتختص الجهات القضائية بمتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والنظر فيها ومن خلال هذا الفرع سوف نتطرَق إلى الجهة المخولة بتحريك الدعوى العمومية بغية متابعة القائمين بالممارسات التجارية غير النزيهة، كما نتطرَق أيضا إلى تكييف جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة واختصاص قاضي الجنح بالنظر فيها.

هذا وقبل التطرق إلى متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والنظر فيها، نتناول أوَلا مدى جوازية المصالحة في جرائم الممارسة التجارية غير النزيهة.

أولا: مدى جوازية المصالحة في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك

لقد نصت المادة 60 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" تخضع مخالفات أحكام هذا القانون إلى الجهات القضائية.

غير أنه يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1000.000دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار(1000.000دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار(3.000.000 دج) يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن الاختصاص بمتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة يؤول إلى الجهات القضائية، غير أن المشرَع قد أجاز للعون الاقتصادي تقديم طلب للمصالحة وهذا بغية وضع حد للمتابعة القضائية، وهو الطلب الذي يقدم سواء لمدير مديرية التجارة أو الوزير المكلف بالتجارة، وهذا بحسب طبيعة الممارسة التجارية وقيمة الغرامة المقررة كعقاب للعون الاقتصادي القائم بها.

ويُقصد بالمصالحة التصرف القانوني الذي يؤدي إلى تنازل النيابة العامة كممثلة للحق العام عن حقها في الدعوى العمومية في جرائم معينة، مقابل التزام المخالف بدفع مبلغ من النقود لصالح خزينة الدولة[1]. وقد يجيز القانون المصالحة في بعض الحالات نظرا لفائدتها بالنسبة للخزينة العمومية.

وتعتبر المصالحة بمثابة قيد على تحريك الدعوى العمومية، ففي حالة التصالح تنقضي الدعوى العمومية ولا يمكن للجهات القضائية متابعة العون الاقتصادي القائم بالممارسة التجارية غير النزيهة بسبب انقضاء الدعوى، حيث نصت المادة 61 من القانون رقم 02/04 في فقرتها الخامسة على ما يلي:" تُنهي المصالحة المتابعات القضائية."

كما نصت المادة 06 من قانون الاجراءات الجزائية على ما يلي:" تنقضي الدعوى العمومية الرامي إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم...كما يجوز أن تنقضي بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة."

وعليه ففي حالة التصالح تنقضي الدعوى العمومية، وهذا ما لا يكون في صالح المستهلك المتضرر من الممارسة التجارية غير النزيهة، خاصة وأن المستهلك يطمح إلى الحصول على تعويض بعد متابعة العون الاقتصادي جزائيا، وعليه فإجراء المصالحة قد جاء في صالح العون الاقتصادي لا المستهلك، وأن المستهلك لا فائدة له في حالة تصالح العون الاقتصادي مع مديرية التجارة.

[1] أحمد خذيجي، مرجع سابق، ص. 291

وباعتبار أن المصالحة تضع حد للمتابعة القضائية ودون استفادة المستهلك المتضرر منها فإنه كان من الأولى عدم اجازة المصالحة في مجال جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك، وهذا حماية لحق المستهلك في التعويض من جهة وأهمية متابعة العون الاقتصادي القائم بممارسة تجارية غير نزيهة ضارة بالمستهلك من جهة أخرى، إذ تعتبر المتابعة القضائية بحد ذاتها بمثابة جزاء معنوي لا ينبغي التنازل عليه.

كما ينبغي أيضا اشتراط قبول طلب المصالحة بشرط عدم تضرر المستهلك وثبوت حقه في المطالبة بالتعويض، وهذا مثل ما أخذ به المشرع في إطار قانون حماية المستهلك رقم 03/09 بموجب المادة 87 منه والتي اعتبرت من شروط قبول المصالحة عدم تعلَق المخالفة بتعويض ضرر مسبب للأشخاص[1].

هذا وباعتبار أن الجهات القضائية تختص بمتابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة فسوف نتطرق في التالي إلى الجهات المخولة بتحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: الجهات المخوَلة بتحريك الدعوى العمومية

من الثابت أن تحريك الدعوى العمومية إنَما هو أمر معترف به للنيابة العامة بالدرجة الأولى باعتبارها ساهرة على تطبيق القانون وردع مخالفيه، وأمام هذه الحالة فإن تحريك الدعوى العمومية في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة يُعتبر اختصاص من اختصاصات وكيل الجمهورية والاختصاص الذي يمكنه مباشرته من تلقاء نفسه أو بعد ابلاغه من طرف الموظفين المكلفين بالمعاينة والضبط، أو حتى من قبل المستهلك وجمعيات حماية المستهلكين.

وعليه فمن خلال هذه الفقرة نتطرق إلى اختصاص وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية كما نتطرَق أيضا إلى الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب بغية تحريك هذه الدعوى.

[1] نصت المادة 87 من القانون رقم 03/09 على ما يلي:" لا يمكن فرض غرامة الصلح: إذا كانت المخالفة المُسجلة تُعرَض صاحبها، إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإما تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك."

1- اختصاص وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية

يعتبر وكيل الجمهورية عضو فعَالا في تحريك الدعوى العمومية إذا تعلَق الأمر بارتكاب أفعال يعاقب عليها القانون، وهو مُلزم بالقيام بعمله هذا متى وصل إلى علمه أن شخصا ما قد ارتكب أفعالا يعاقب عليها القانون.

والملاحظ هنا أن قيام وكيل الجمهورية بدوره هذا في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة إنما يتم في غالب الأحوال بعد ابلاغه بالجريمة من قبل المدير الولائي المكلَف بالتجارة وهذا مثل ما أكدت المادة 56 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر والتي جاء فيها ما يلي:" تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلَغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليما مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون.

2- حق الأطراف المتضررة في طلب تحريك الدعوى العمومية

إلى جانب اختصاص وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية والقيام بذلك بعد علمه بوجود ممارسات تجارية غير نزيهة، خاصة بعد تلقيه محاضر المعاينة المنجزة من قبل المكلفين بالمعاينة والضبط، فإنه يجوز أيضا للمستهلك وكذا جمعيات حماية المستهلكين التبليغ عن وجود الممارسات التجارية غير النزيهة، وتقديم شكاوى في حالة التضرر من هذه الممارسات بغية متابعة القائمين بها جزائيا، وهو ما أكَده المشرع بموجب القانون رقم 02/04 والذي كرَس صراحة حق المستهلك وجمعيات حماية المستهلكين في رفع دعاوى ضد مخالفي أحكام القانون ذاته والتأسس فيها كأطراف مدنية بغية المطالبة بالتعويض[1].

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر.

وتجدر الإشارة أن المادة 63 من نفس القانون قد أجازت أيضا لممثل وزير التجارة أن يتأسس أمام القضاء في حالة متابعة مخالفي أحكام القانون رقم 02/04 وكذا تقديم طلبات كتابية كانت أو شفوية، وهذا حتى في حالة عدم كون الإدارة المكلفة بالتجارة طرفا في الدعوى.

ثالثا: اختصاص قاضي الجنح بالنظر في الدعاوى المرتبطة بنزاهة الممارسات التجارية

بعد تحريك الدعوى العمومية وتكييف الجريمة من قبل النيابة العامة فإنها تحيل الملف على قضاة الموضوع بغية توقيع العقاب على القائمين بالممارسات التجارية غير النزيهة، والسؤال قد يطرح هنا حول طبيعة هذه الجرائم والتكييف المناسب لها؟

لم يُشر المشرَع صراحة من خلال أحكام القانون رقم 02/04 إلى وصف وتكييف جرائم ممارسات التجارية غير النزيهة فيما إذا كانت تعتبر بمثابة مخالفات أو جنح، وهو ما يتعيَن معه الأخذ بما جاءت به القواعد العامة بهذا الخصوص بغية معرفة ضمن أي تصنيف تندرج جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة.

وبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات يتَضح أن الجرائم تنقسم إلى مخالفات، جنح وجنايات وأن المشرَع في غالب الأحوال يتولَى مهمة تحديد تصنيف هذه الجرائم، على أنه في حالة اغفال ذلك فإنه ينبغي الأخذ بالمعاير العام المحدَد لتصنيف الجرائم وفق العقوبة الأصلية المطبَقة عليها والذي نجده من خلال نص المادة 5 من قانون العقوبات.

ومن خلال المادة 05 من قانون العقوبات يتَضح أن الغرامة المالية تعتبر بمثابة عقوبة أصلية في مادة الجنح إذا كانت قيمتها تتجاوز 20.000 دج، ومن هذا المنطلق فإن جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر بمثابة جنح نظرا لاعتبار أن المشرَع قد حدَد قيمة الغرامة فيها وفي جميع الأحوال بمبلغ لا يقل عن(100.000دج) مائة ألف دينار جزائري ويصل في بعض الحالات إلى مبلغ (5.000.000 دج) خمسة ملايين دينار جزائري.

وأمام هذه الحالة فإن الاختصاص بالنظر في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة يؤول إلى قاضي الجنح كدرجة أولى، ثم بعد ذلك تتاح للأطراف امكانية استئناف الحكم الصادر عنه أو الطعن فيه بالنقض وفق ما تقضي به أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: الجزاء في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة

وسوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى أنواع الجزاءات المقررة في مجال جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، إذ بالرجوع إلى القانون رقم 02/04 يتَضح أن المشرع قد وضع عدَة جزاءات بالنسبة لمخالفي أحكام هذا القانون وهي الجزاءات التي تتنوع بين الغرامة، المصادرة ونشر القرار القاضي بالإدانة.

كما نتطرق ضمن هذا الفرع أيضا إلى حالة العود وأثرها في تغيير تكييف العقوبة والتشدَد فيها.

أولا: أنواع الجزاء في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة

تتعدد الجزاءات المُوقعة على العون الاقتصادي القائم بممارسة من الممارسات التجارية غير حيث قرر المشرع جزاءات إدارية تتكفل الهيئات الإدارية بتوقيعها على القائم بالممارسة، وأخرى قضائية تختص الجهات القضائية بالنطق بها.

1- الجزاءات الإدارية

ويُقصد بالجزاءات الإدارية تلك العقوبات التي تختص بتوقيعها الإدارة من خلال أعوان الرقابة على الممارسات التجارية غير النزيهة والوالي، وتتمثل هذه الجزاءات في الحجز والغلق المؤقت للمحل التجاري.

أ - الحجز

نصَت المادة 39 من القانون رقم 02/04 المعدلة والمتممة على ما يلي: " يمكن حجز البضائع عند مخالفة أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 و 22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27 (2 و7) و28 من هذا القانون أيا كان مكان وجودها كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية."

والملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة قد حدَد مسبقا الحالات التي يجوز معها حجز البضائع ووسائل وتجهيزات العمل. وإن كان مثل هذا التحديد قد قيَد من سلطة المكلفين بالحجز إلا أنه قد جاء بصفة عادلة لم يشئ المشرع من خلالها التعسَف في منح هؤلاء الأعوان السلطة الواسعة للحجز بشكل ربما قد يُضر بمصالح الأعوان الاقتصادين، خاصة وأنه توجد بعض الممارسات التجارية التي لا تقتضي ضرورة حجز البضائع ومعدات العمل، وهذا مثل ما هو عليه

الحال بالنسبة لممارسة الشروط التعسفية والتي لم يشر المشرع إليها ضمن المادة 39 من القانون رقم 02/04 وهذا لعدم الحاجة إلى الحجز في مثل هذه الحالة.

وإلى جانب المادة 39 من القانون رقم 02/04 نصت المادة 51 من نفس القانون على ما يلي " يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، القيام بحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن الحجز اجراء يختص بالقيام به أعوان الرقابة المحددين بموجب القانون رقم 02/04، فالحجز يعتبر سلطة من السلطات المخولة لهؤلاء الأشخاص ولهذا فقد سبق وتطرقنا إليه عندما تناولنا السلطات التي يتمتع بها الأشخاص المكلفين بالرقابة على الممارسات التجارية غير النزيهة، وعليه لن نطيل الحديث عن مثل هذه العقوبة هنا تجنَبا للتكرار.

ب – الغلق المؤقت للمحل التجاري

إلى جانب عقوبة الحجز نصَت المادة 46 من القانون رقم 02/04 المعدلة والمتممة في فقرتها الأولى على ما يلي:" يمكن الوالي المختص اقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المُكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدَة أقصاها ستون(60) يوما، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 و22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53 من هذا القانون."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن مدير مديرية التجارة يُمكنه اقتراح قرار بغلق المحل التجاري القائم بممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة ولمدة لا تتجاوز 60 يوما، وهو الاقتراح الذي يرفعه إلى والي الولاية باعتباره الشخص المؤهل قانونا بإصدار القرارات المتعلقة بغلق المحلات التجارية.

وباعتبار أن قرار الغلق يهدف إلى المنع من ممارسة النشاط التجاري فقد حدَد المشرع وبصفة حصرية الحالات التي يجوز معها اللجوء إلى مثل هذه العقوبة، وهي الحالات المشار إليها ضمن المادة 46 من القانون رقم 02/04 المشار إليها أعلاه، كما نص أيضا على أن المدة الغلق ينبغي ألا تتجاوز مدة 60 يوما.

هذا ويتعين على الوالي عند اصدار قرار بغلق المحل التجاري ضرورة تسبيب هذا القرار[1] مثل ما تقضي به القواعد العامة في إصدار القرارات الإدارية، ويعتبر بمثابة تسبيب ذكر الوالي بأن العون الاقتصادي قد ارتكب ممارسة من الممارسات التجارية المنصوص عليها ضمن المادة 46 أعلاه.

كما تجدر الإشارة أن المشرَع قد أكد على حق العون الاقتصادي في الطعن في القرار القاضي بغلق المحل التجاري، حيث نصت المادة 46 في فقرتها الثانية على ما يلي: " يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء".

حيث يمكن للعون الاقتصادي اللجوء إلى القضاء الإداري بموجب دعويين، دعوى في الموضوع يهدف من خلالها إلى الغاء القرار القاضي بغلق المحل التجاري، ودعوى استعجالية يهدف من خلالها إلى توقيف تنفيذ قرار الغلق إلى غاية الفصل في الموضوع.

هذا وقد تلعب عقوبة الغلق دورا مهما في الزام العون الاقتصادي بالخضوع لأحكام نزاهة الممارسات التجارية، خاصة وأنها تهدف إلى المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة، وهو ما يُعتبر بحد ذاته بمثابة عقوبة قاصية بالنسبة للعون الاقتصادي، خاصة وأن غلق المحل التجارية قد يجعل الزبائن ينصرفون إلى التعامل مع عون اقتصادي آخر، ويُولَد لديهم تحفظا على التعامل مع صاحب هذا المحل.

2- الجزاءات القضائية

ويقصد بالجزاءات القضائية تلك العقوبات التي يختص القضاء بتوقيعها على العون الاقتصادي القائم بالممارسة التجارية غير النزيهة، وتتمثل هذه العقوبات في الغرامة المالية مصادرة البضائع المحجوزة، ونشر القرار القاضي بالإدانة.

أ - الغرامة المالية

تعدَ الغرامة المالية بمثابة العقوبة الأصلية المطبَقة في مجال جرائم الممارسات التجارية وهي تعتبر من بين أهم العقوبات التي تُفرض على مرتكبي الجرائم الاقتصادية نظرا لاعتبارها أنسب الجزاءات تطبيقا على الأعوان الاقتصاديين، والسبب في ذلك يرجع إلى مساسها بذممهم المالية

[1] أحمد خذيجي، مرجع سابق، ص. 215

والتي تعتبر ركيزة النشاط الاقتصادي الذي يمارسونه[1]، إذ أن أغلب التشريعات المقارنة تلجأ في مجال جرائم المال والأعمال إلى اعتبار الغرامة بمثابة العقوبة الأصلية الموقّعة على مرتكبي الفعل المجرم وهذا نظرا لاعتبارها تهدف إلى تحقيق نقيض ما يقصده المجرم والذي كان يهدف من خلال أفعاله المجرَمة إلى تحقيق ربح أكبر والزيادة في ذمته المالية.

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02/04 يتَضح أن المشرع قد عاقب على الممارسات التجارية المخالفة لمبدأ النزاهة بموجب المواد من 35 إلى غاية 38 منه، إذ حدَد لكل جريمة غرامة مالية مقابلة لها، وهي الغرامة التي جعلها تتراوح ما بين العشرين ألف د.ج (20.000دج) إلى غاية العشرة ملايين د.ج (10.000.000 د.ج)[2].

فالبرجوع إلى أحكام المادة 35 منه نجدها قد عاقبت على الجرائم المخالفة لأحكام المواد من 15 إلى 20 من القانون رقم 02/04 بموجب غرامة مالية تتراوح ما بين مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى غاية ثلاثة ملايين د.ج (3 ملايين د.ج).

في حين أن المادة 36 منه قد عاقبت على الجرائم المخالفة لأحكام المواد 22 و23 من نفس القانون بغرامة تتراوح ما بين العشرين ألف د.ج (20.000دج) إلى غاية عشرة ملايين د.ج (10.000.000 دج).

كما عاقبت المادة 37 منه على الجرائم المخالفة لأحكام المواد 24 و25 من نفس القانون بغرامة مالية تتروح ما بين ثلاثة مائة ألف د.ج (300.000 دج) إلى غاية عشرة ملايين د.ج (10.000.000 دج).

فضلا على أن المادة 38 منه قد عاقبت على الجرائم المخالفة لأحكام المواد من 26 إلى غاية 29 من نفس القانون بغرامة مالية تتراوح ما بين الخمسين ألف د.ج (50.000 دج) إلى غاية خمسة ملايين د.ج (5.000.000 دج).

---

[1] أحمد خديجي، مرجع سابق، ص.237

[2] وهي المبالغ التي تضمنتها المادة 36 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر المعدلة والمتممة والتي تضمَنت أضعف حد لقيمة الغرامة وأقصاها في نفس الوقت.

وبالرجوع إلى قيمة الغرامة في مجال جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة يتَضح أنها قد جاءت مرتفعة نوعا ما، وهذا يعتبر أمرا مناسبا في نظرنا، خاصة وأن الغرامة هنا تعتبر بمثابة عقوبة أصلية من وثم وجب الرفع من قيمتها حتى تتناسب وطبيعة الجرم المرتكب وتكون كافية لردع مخالفي أحكام نزاهة الممارسات التجارية.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن المشرَع وخلافا لما هو عليه الحال في بعض الحالات الأخرى لم يضع معايير معيَنة لتقدير قيمة الغرامة هنا[1] وهو ما يمنح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة لتقدير قيمة الغرامة وفق أدنى وأعلى حد منصوص عليه قانونا، آخذا بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الممارسة المحظورة ومدى تضرَر المستهلك منها، وغيرها من الظروف الأخرى التي قد تختلف من حالة إلى أخرى.

ب- المصادرة

لقد نصَت المادة 44 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 10 و11 و12 و19 و21 و22 و23 و24 و25 و27(2و7) و28 من هذا القانون."

ومن خلال هذه المادة يتضح أنَه إلى جانب الغرامة المالية كعقوبة أصلية أجاز المشرَع للقاضي الحكم بمصادرة البضائع المحجوزة إذا تعلَق الأمر ببعض أنواع الممارسات التجارية المخالفة لأحكام القانون رقم 02/04، والتي تشمل صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك.

والملاحظ هنا أن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير مدى ضرورة تسليط عقوبة المصادرة من عدم ذلك، إذ يتَضح أنه قد تحدَث عنها بصفة جوازية لا الزامية وهو ما ينبغي معه على القاضي الاجتهاد وتقدير فيما إذا كان الأمر يتطلب ضرورة مصادرة بضائع العون الاقتصادي من عدم ذلك، خاصة وأن بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة لا

[1] وخلافا لذلك حدَدت المادة 33 من نفس القانون في جريمة عدم الفوترة قيمة الغرامة بنسبة مئوية يتعين على القاضي حسابها ومنه تقريرها كعقوبة، وهي نسبة 80 بالمئة من المبلغ الذي كان ينبغي فوترته.

تتطلب ضرورة اللجوء إلى المصادرة كأسلوب ردعي وهذا ما نجده مثلا في مجال التعامل بالشروط التعسفية والتي لا نرى ضرورة مصادرة البضائع المروَج لها اعتمادا على هذا النوع من الشروط مادام أنها بضائع سليمة وغير ضارة بالمستهلك.

كما يلاحظ هنا أيضا أن المشرع وفي إطار حديثه عن المصادرة قد اكتفى بمنح القاضي امكانية الحكم بمصادرة بضائع العون الاقتصادي دون الحديث عن امكانية الحكم بمصادرة معدات نشاطه وتجهيزات محله، رغم أنه كان قد منح للأشخاص المكلفين بالمعاينة والضبط امكانية حجزها هي الأخرى وفق ما بيَنا سابقا من خلال نص المادة 39 من القانون 02/04 وهذا يعتبر اغفالا من طرف المشرع لابد من تداركه، خاصة وأن بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة على غرار أعمال التقليد والاشهار الكاذب والمضلل في بعض الأحيان تقتضي ضرورة أيضا مصادرة معدات وتجهيزات العون الاقتصادي حتى يصعُب عليه العودة مجددا إلى ارتكاب نفس الفعل.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن الحكم بالمصادرة كجزاء ردعي ينطق به القاضي ينبغي أن يأتي بعد ممارسة الإجراء الوقائي السابق له وهو إجراء الحجز، وهو القول المكرَس ضمنيا من قبل المشرع من خلال نص المادة 44 من القانون رقم 02/04 والتي أشارت إلى أن القاضي يمكنه الحكم بمصادرة السلع **المحجوزة**[1].

وعليه فلا يمكن للقاضي النطق بعقوبة المصادرة في ظل عدم وجود سلع محجوزة خاصة وأن القانون رقم 02/04 لم يخوَل للقاضي سلطة الأمر بحجز بضائع العون الاقتصادي المخالف لأحكام القانون ذاته وإنما رخَص بذلك للأشخاص المكلفين بالمعاينة والضبط فقط.

هذا وفي جميع الحالات فإن البضائع المصادرة سوف تباع وفق ما ينصَ عليه التشريع والتنظيم المعمول بهما وتصبح مبالغ بيعها مكسبا للخزينة العمومية[2]، وهو ما ينبغي معه على

[1] وهذا ما يؤكد بأن الحجز اجراء في الحقيقة إنما هو إجراء وقائي وليس عقابي.

[2] وهو ما نصت عليه المادة 44 من القانون 02/04 في فقرتها الأخيرة.

السلطات وقبل اتخاذ القرار ببيعها ضرورة أولا التأكَد من مدى سلامتها وعدم مساسها بأمن وصحة المستهلك.

ج- نشر القرار القاضي بالإدانة

لقد نصَت المادة 48 من القانون رقم 02/04 على ما يلي:" يمكن الوالي المختص اقليميا وكذا القاضي أن يأمرا على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة للحكم على القائم بالممارسة التجارية غير النزيهة وإلى جانب الغرامة المالية بنشر قرار الإدانة في الصحافة الوطنية أو من خلال لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها وهذا على نفقة المحكوم عليه.

والملاحظ هنا أن عقوبة نشر القرار القاضي بالإدانة لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة اعتبار أن القرار نهائيا غير قابل لأيَ طريقة من طرق الطعن العادية[1]، وهذا ما كان يهدف إليه المشرَع من خلال استعمال مصطلح قرار بدلا من الحكم.

وبالتالي فإنه لا يمكن الحكم بمثل هذه العقوبة في حالة كون أن الحكم قد صدر بصفة أولية من قبل محاكم الدرجة الأولى، وأن امكانية استئنافه مازت قائمة.

هذا وتجدر الإشارة أن عقوبة نشر القرار القاضي بالإدانة إنما تكتسي أهمية كبرى في مجال حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث أن تفعيل هذه العقوبة من شأنه أن يقي المستهلكين من الوقوع في المستقبل ضحية لمثل هذه الممارسات، كما أنه يهدف إلى اعلامهم بعدم نزاهة العون الاقتصادي ومنه ضرورة تجنب التعامل معه أو توخي الحيطة والحذر أثناء التعامل معه.

كما تجدر الإشارة في الأخير وبعد عرض صوَر العقوبات الأصلية والتكميلية التي يمكن توقيعها على العون الاقتصادي المخالف لأحكام نزاهة الممارسات التجارية أن المشرَع قد جاء

[1] ويقصد بطرق الطعن العادية المعارضة والاستئناف والمحددتين بموجب المادة 323 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وكذا المادة 407 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية.

بصوَر عديدة لهذه الجزاءات، غير أن القضاء في غالب الأحوال ما يكتفي بتوقيع الغرامة مع المصادرة فقط دون اللجوء أيضا إلى العقاب وفقا لنشر القرار القاضي بالإدانة وهذا ما ينبغي تفعيله نظرا لفائدته في مجال جرائم المال والأعمال بصفة عامة.

ثانيا: حالة العود وأثرها في تغيير طبيعة الجزاء والتشددَ فيه

لقد وضع المشرَع بموجب القانون رقم 02/04 أحكاما خاصة بمعاقبة المجرم العائد، وحتى نتعرَف عليها سوف نتطرَق في البداية إلى المقصود بحالة العود، ثم بعد ذلك نتحدث عن تأثيرها في الرفع من العقوبة وتشديدها.

1- المقصود بحالة العود

وضَح المشرع من خلال أحكام المادة 47 المعدلة والمتممة من القانون رقم 02/04 المقصود بحالة العود وبعض الأحكام الخاصة بها، إذ جاء في فقرتها الأولى ما يلي:" يعد حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين(2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط."

ومن خلال نصَ هذه الفقرة يتَضح أن العون الاقتصادي يُعتبر عائدا إذا توافرت ثلاثة شروط وهي:

- ضرورة وجود جريمة سابقة لها علاقة بنشاطه قد صدر بشأنها حكم أو قرار يقضي بالمعاقبة عليها.
- ضرورة ارتكاب العون الاقتصادي جريمة جديدة مرتبطة أيضا بنشاطه، والملاحظ هنا أن المشرع لم يشترط ضرورة التماثل في الجريمة.
- وأخيرا شرط المدة، وهو ضرورة ارتكاب الجريمة الجديدة ضمن أجل محدَد يحتسب من تاريخ انقضاء تنفيذ العقوبة الأولى، وهو الأجل المحدَد هنا بسنتين[1] تحتسب ابتداء من تاريخ انقضاء

[1] تجدر الإشارة أن مدة العود كانت تقدر بسنة واحدة تحتسب من تاريخ صدور العقوبة الأولى، وأن هذا الأجل وحتى بعد الرفع منه إلى غاية سنتين في ظل التعديل الذي جاء به القانون رقم 06/10 يبقى قليل مقارنة بما يشترطه قانون العقوبات بصفة عامة والمحدد بخمس05 سنوات بالنسبة للجنح وفق ما تنص عليه المادة 54 مكرر 03 من قانون العقوبات.
ومن خلال تخفيض مدَة العود مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة لقانون العقوبات تبرز وبصفة واضحة نيَة المشرع في التعامل بصرامة مع مخالفي أحكام قانون الممارسات التجارية.

تنفيذ العقوبة السابقة، أي من تاريخ تسديد الغرامة ما دام أن الأمر يتعلَق هنا بالغرامة كعقوبة أصلية دون العقوبة السالبة للحرية.

2- أثر العود في تغيير طبيعة الجزاء والتشديد فيه

باعتبار أن العود ظرفا من ظروف تشديد العقوبة بالنسبة للمجرم، فإن المشرَع ومن خلال القانون رقم 02/04 قد شدَد الجزاء المفروض في حالة العود، إذ بالرجوع إلى المادة 47 من القانون رقم 02/04 نجدها قد نصَت في فقرتيها الثالثة والرابعة على ما يلي:" في حالة العود تضاعف العقوبة ويمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه بصفة مؤقتة وهذا لمدَة لا تزيد عن عشر (10) سنوات.
وتضاف لهذه العقوبات زيادة على ذلك عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات."

ومن خلال هذه المادة يتَضح أن الأمر يتعلَق من جهة بمضاعفة قيمة الغرامة المالية وامكانية المنع من ممارسة النشاطات المحددة بموجب المادة 02 من القانون رقم 02/04 بصفة مؤقتة كما يتعلق من جهة أخرى بالمعاقبة بموجب العقوبة السالبة للحرية[1].

وبالنسبة لمضاعفة قيمة الغرامة المالية وامكانية القضاء بالمنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة فيلاحظ هنا أن المشرَع قد شدَد من العقوبة وفق ما يستحقَ المجرم العائد لتصل العقوبة إلى حدَ المساس بحرية الاستثمار والتجارة بصفة مؤقتة، وهي الحرية المكرَسة بموجب المادة 37 من الدستور والمشار إليها سالفا.

أمَا بخصوص العقوبة السالبة للحرَية فالنَص عليها هنا قد جاء بصفة مناسبة نظرا لعدم كفاية الغرامة كجزاء عن الجريمة الأولى لردع العون الاقتصادي، وهو ما ينبغي معه ضرورة اللجوء إلى فرض عقوبة ذات طبيعة مختلفة وأشدَ، ولهذا لجأ المشرَع إلى فرض العقوبة السالبة للحرَية.

[1] والملاحظ هنا أن المشرع وقبل تعديل هذه الفقرة بموجب القانون رقم 06/10 المعدل والمتمم للقانون رقم 02/04 كان ينصُ أيضا على امكانية الحكم بعقوبة شطب السجل التجاري، وهي العقوبة التي أغفل النص عليها بموجب التعديل الجديد، وهذا ربما راجع لاعتبارها تنفَذ آليا في حالة المنع من مزاولة النشاط.

هذا وبالرجوع إلى المادة 47 من القانون رقم 02/04 المذكورة أعلاه، يتَضح أن المشرع في حالة العود لم يخيَر القاضي في الحكم بإحدى هاتين العقوبتين دون الأخرى وهو ما ينبغي معه تسليط كلتا العقوبتين على العون الاقتصادي العائد وعدم الاكتفاء بالنص على واحدة منهما فقط.

ويتَضح بعد التعرَف على المقصود بحالة العود وتأثيرها في تغيير طبيعة الجزاء والتشدد فيه أن المشرع قد أضاف نوعا آخر من أنواع الجزاءات المفروضة على العون الاقتصادي في حالة مخالفة أحكام القانون رقم 02/04، وهو امكانية المنع المؤقت من ممارسة النشاط وكذا العقوبة السالبة للحرية إلا أن اشتراط ضرورة فرضها في حالة العود فقط يجعل منهما بمثابة عقوبات استثنائية.

كما تجدر الإشارة أن القضاة من الناحية العملية قليل ما يلجؤون إلى تسليط العقوبات المنصوص عليها في حالة العود وهذا راجع لعدم علمهم في كثير من الأحيان فيما إذا كان المجرم في حالة عود من عدم ذلك، خاصة وأن استمارة المعلومات التي غالبا ما تُرفق بملف العون الاقتصادي المُتابع قضائيا لا تتضمن سوى أن هذا الأخير كان قد تُوبع بجريمة معيَنة دون تأكيد فيما إذا كان قد أدين بها أو حصل على البراءة منها، وهو ما يتطلب من القضاة ضرورة البحث في صحيفة السوابق القضائية للتأكد من الإدانة، وهذا ما لا يلجؤون إليه نظرا لانشغالاتهم وكثرة الملفات المعروضة عليهم.

وعليه تتبقى في هذه الحالة امكانية إثارة حالة العود من قبل جهاز النيابة العامة لسهولة المهمة بالنسبة إليها واعتبارها من صميم اختصاصها، فضلا على الدور الذي قد يلعبه أيضا دفاع الضحية في إثارة حالة العود وحثَ القاضي بطريقة غير مباشرة على التأكد من مدى اعتبار أن المتهم في حالة عود من عدم ذلك.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أن تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة وحماية المستهلك جزائيا من مثل هذه الممارسات قد جاء نتيجة اعتبار أن الرضا في العقود يُعد بمثابة قيمة اجتماعية لا بد من حمايتها جزائيا[1].

[1] ولمزيد من التفاصيل حول تجريم المساس بالرضا في العقود أنظر أطروحة: Evan Raschel, op. cit. p.53

وكخلاصة لهذا الفصل يتبين أن التشريع الجزائري يتضمن مجموعة من الآليات يُمكن من خلالها مواجهة تضرر المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهي الآليات التي تطرقنا إليها ضمن مبحثين، تناولنا في الأول منهما الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، أما المبحث الثاني فتطرقنا من خلاله إلى الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وبخصوص الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة فقد تضمَن التشريع الجزائري مجموعة من القواعد الخاصة بعنصر الرضا في العقود، والتي من شأنها المساهمة في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة مادام أن هذه الممارسات تمس برضا المستهلك، غير أن الحلول التي تضمَنتها هذه القواعد تعتبر بمثابة جزاءات سلبية تهدف إلى ابطال العقد، وهذا ما يحرم المستهلك من الاستفادة من محل العقد واشباع حاجاته، ولهذا نجد أن المستهلك غالبا ما يُفضل الاستمرار في العقد دون التمسك بحقه في الابطال.

وإلى جانب حق المستهلك في ابطال العقد فقد كرَس المشرع أيضا حق في المستهلك في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات التجارية غير النزيهة، وهو التعويض الذي يختلف باختلاف الضرر اللاحق بالمستهلك والحل التعويضي الذي يهدف المستهلك إلى الوصول إليه.

أما بخصوص الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، فإن المشرَع قد أضفى الصفة الجرمية على كل ممارسة تجارية غير نزيهة، كما نظَم معاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها، إلى جانب تطرقه أيضا إلى متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والعقوبات المقررة على الأعوان الاقتصاديين القائمين بهذه الممارسات.

ومن خلال مجموع هذه الآليات يُمكن القول أن المشرع الجزائري قد سعى قدر الامكان إلى ضمان حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

خلاصة الباب الثاني

وكخلاصة للباب الثاني يتَضح أن التشريع الجزائري وإلى جانب تنظيم صُور الممارسات التجارية غير النزيهة حماية لمصالح المستهلك، فقد تضمَن أيضا مجموعة من الآليات من شأنها حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وهي الآليات التي يُمكن تقسيمها إلى آليات وقائية تهدف إلى وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، وأخرى علاجية تهدف إلى اصلاح تضرَر المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.

وبعدما تطرَقنا إلى مختلف هذه الآليات يتَضح أنها غير مُفعَلة في الواقع، فكثيرا ما يتضرَرُ المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة نتيجة عدم التزام العون الاقتصادي بحق المستهلك في الإعلام من جهة، وتقاعس الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك على القيام بدورها في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة من جهة أخرى.

كذلك بالرجوع إلى آليات مواجهة تضرر المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة نجدها تهدف إلى ابطال العقد مع تعويض المستهلك ومعاقبة العون الاقتصادي القائم بالممارسة التجارية غير النزيهة، ومثل هذه الحلول تعتبر حلولا سلبيَة لا تتلاءم في بعض الحالات ورغبة المستهلك في الحصول على منتوج مطابق لما تم الترويج له، وعليه كان من الأولى تعزيز هذه الآليات بالنَص على الزامية التنفيذ العيني للعقد، وهذا خاصة في مجال الممارسات التجارية المضللة للمستهلك.

الخـاتمة

في ختام الدراسة يتَضح أن موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة يعتبر من بين المواضيع الحديثة بالنسبة للتشريع الجزائري والتي جاء التطرَق إليها بعد تخلي الدولة الجزائرية على نظام الاقتصاد الاشتراكي وانتهاجها نظام الاقتصاد الحرَ.

فتماشيا مع انتهاج الدولة الجزائرية نظام الاقتصاد الحرَ وما نتج عنه من ظهور بوادر المنافسة الحقيقية في السوق نتيجة تعدَد المتنافسين، ظهرت الممارسات التجارية غير النزيهة كوسيلة يعتمدُ عليها الأعوان الاقتصاديين من أجل جلب المستهلك للتعاقد، وهذا بغية الزيادة في حجم مبيعاتهم والمحافظة على مكانتهم في السوق.

وباعتبار أن المشرَع قد كرَس مبدأ حرَية التنافس والسعي إلى استقطاب المستهلك، فقد وضع أيضا إطارا قانونيا يهدف من خلاله إلى ضبط نزاهة الممارسات التجارية، وهذا من أجل تنظيم حرَية التنافس وضمان عدم التعسَف في ممارستها.

ومن خلال ضبط نزاهة الممارسات التجارية تتجلى نيَة المشرَع في حماية المستهلك من صُور الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث سعى المشرَع من خلال تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة إلى ضبط سلوك وتصرفات الأعوان الاقتصاديين أثناء التنافس والسعي إلى استقطاب المستهلك بما يتماشى وعدم تعسَف الأعوان الاقتصاديين في ممارسة حرَية التنافس، وهذا ما تم من خلال حظر صُوَر الممارسات التي من شأنها المساس بمصالح المستهلك، سواء بطريقة مباشرة من خلال القيام بممارسات اعتبرها المشرع محظورة بصفة مطلقة، أو غير مباشرة من خلال مخالفة شروط ممارسة بعض صوَر الممارسات التجارية.

هذا وبتنظيم نزاهة الممارسات التجارية وحظر صُور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك يتَضح أن المشرَع الجزائري قد ساهم بشكل كبير في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، كما أنه قد وفَق ما بين المصالح المتعارضة لكل من الأعوان الاقتصاديين من جهة والمستهلكين من جهة أخرى، حيث أجاز من جهة حرَية المنافسة والسعي إلى استقطاب المستهلك إلا أنه من جهة أخرى قيَدها بضرورة تحلَي العون الاقتصادي بالنزاهة وحظر كل تعسف في ممارستها من شأنه أن يضر بمصالح المستهلكين.

كما يتضح من خلال تنظيم نزاهة الممارسات التجارية أن المشرع قد سعى إلى تحقيق هدفين اثنين في آن واحد، هدف اقتصادي يتمثل في حماية مبدأ نزاهة وشفافية الممارسات التجارية وضبط السوق، وهدف اجتماعي سعى من خلاله إلى تكريس حماية مصالح المستهلك أثناء التنافس.

وفي الأخير وبعد التطرَق إلى المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة وأطراف العلاقة فيها، ودراسة مختلف صُوَر الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك وكذا الآليات التي من شأنها أن تساهم في حماية المستهلك منها، فقد تم الوصول إلى مجموعة من النتائج حول موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، مرفوقة بمجموعة من الاقتراحات نعرضها في التالي:

أولا: النتائج المُتوصَل إليها

– أن الممارسات التجارية غير النزيهة تؤدي إلى المساس برضا المستهلك وحُرَية الاختيار لديه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

– أن المشرَع الجزائري من خلال تنظيم نزاهة الممارسات التجارية إنَما قد وضع حدودا من شأنها تأطير عملية عرض وتسويق المنتجات والخدمات، وهذا يعتبر بحد ذاته بمثابة آلية من آليات ضبط السوق وحماية المستهلك.

– أن المشرع الجزائري لم يُعرَف المقصود بالممارسة التجارية في حين أنه قد عرَف الممارسات التجارية غير النزيهة بأنها الممارسات التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي منافس له أو عدة أعوان اقتصاديين، وهذا يعتبر خلط في مفهوم هذه الممارسات فمفهومها أوسع من أن يحصر إلا في تلك الممارسات التي من شأنها أن تمس بمصالح العون الاقتصادي فقط.

– أن المشرع الجزائري لم يحدَد بصفة دقيقة المقصود بأطراف العلاقة في الممارسات التجارية بصفة عامة، إذ قدَم تعريفا للعون الاقتصادي جعل البعض يعتقد أن مفهوم هذا الأخير قد يشمل حتى أصحاب المهن المدنية الحُرة على غرار المحامي والطبيب والمهندس.

– أن المشرَع الجزائري قد تطرق إلى جُلَ صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة التي من شأنها الإضرار بمصالح المستهلك وهذا مواكبة منه لجل التشريعات المقارنة والواقع المعيش، غير أنه أغفل الحديث على نوع هام من أنواع هذه الممارسات وهي الممارسات التجارية العدوانية والتعسَف في الضعف، وهي الممارسات التي من خلالها يحث العون الاقتصادي المستهلك على التعاقد بطرق غير نزيهة قد تصل حتَى إلى درجة مضايقته وإكراهه معنويا على التعاقد.

– أن المشرع الجزائري وإن كان قد نظم أغلبية صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة إلا أنه أغفل في حالات عدَة تقديم تعاريف لها حتى يُسَهل التعرَف عليها، وهذا ما نجده بالنسبة لممارسة احتكار السلع والخدمات، الإشهار الكاذب والمضلل وممارسة التقليد بهدف استقطاب زبائن العون المنافس من خلال تضليلهم.

– أن المشرع الجزائري وفي إطار حظر بعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة إنما اكتفى بالإشارة إليها بصفة عرضية دون تفصيل، وهذا ما نجده بخصوص ممارسة احتكار السلع بغرض الرفع من أسعارها، والذي استعمل عند التطرق إليها عبارة " حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تشجيع الارتفاع غير المبرر للأسعار" وهذا ما يعرف فقها بممارسة احتكار السلع.

– أن التشريع الجزائري يتضمن إلى جانب القواعد الخاصة بحماية المستهلك مجموعة من الأحكام والقواعد العامة التي من شأنها أن تلعب دورا مهما في حماية المستهلك من مختلف صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة وهذا على غرار تلك المنظَمة لعيوب الإرادة، غير أن حماية المستهلك وفقا لهذه الأخيرة صعب التحقيق في بعض الحالات، وهذا نظرا لاشتراط عيوب الإرادة ضرورة توافر بعض الشروط على غرار ضرورة اتصال عيب الغلط أو التدليس بعلم الطرف الآخر المتعاقد معه حتى يتمكن الشخص من التمسك بحقه في المطالبة بإبطال العقد، وهذا ما قد يعيق استفادة المستهلك منها في مجال الممارسات التجارية غير النزيهة.

كما أن المشرَع في إطار تنظيم نزاهة الممارسات التجارية أغفل في بعض الحالات النَص على الجزاء المدني المقابل لبعض صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة، وهو ما ينطبق على حالة اغفال النص على مصير الشروط التعسفية في العقود واعتبارها باطلة كأن لم تكن، مع اغفاله أيضا الاحالة وبصفة صريحة إلى ما تقضي به القواعد العامة ضمن هذا الإطار وبالأخصَ

المادة 110 من القانون المدني التي تجيز للقاضي امكانية تعديلها أو اعفاء الطرف المذعن منها إذا تضمنها عقد الإذعان.

كما أغفل المشرع أيضا تكريس حق المستهلك في العدول عن ابرام العقد في حالة وقوعه ضحية لممارسة من الممارسات التجارية العدوانية، رغم اعتباره الحل الأمثل لمواجهة مثل هذه الممارسة.

– أن المشرع الجزائري وإن كان قد نظَم جلَ صوَر البيوع الترويجية، إلا أنه قد تساهل في ممارستها في بعض الحالات، حيث أغفل تجريم ممارستها في حالة عدم مراعاة الشروط المتطلبة لذلك.

– كما أن المشرع الجزائري أغفل تجريم البيع على طريقة كرة الثلج رغم انتشاره في الجزائر ومساسه بمصالح المستهلكين وحتى اقتصاد الدولة في بعض الحالات.

– أن المستهلك وكذا جمعيات حماية المستهلكين في إطار ممارسة دعاوى الاستهلاك قد يواجهون صعوبات بشأن اثبات عدم قيام العون الاقتصادي بالتزام من التزاماته القانونية أو قيامه بممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة وتضرر المستهلك منها، خاصة وأن المبدأ العام يقضي بأن البيَنة على من ادعى، وهو ما قد يؤثر على حق المستهلك في الحماية.

– أن المشرع الجزائري أجاز المصالحة في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة، رغم أن المصالحة تنهي حق المتابعة القضائية وهو ما يكون في غير صالح المستهلك الذي يهدف إلى متابعة العون الاقتصادي جزائيا بغية الحصول على التعويض.

– وأخيرا أن النصوص القانونية التي من شأنها حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة وفقا للتشريع الجزائري إنما هي مبعثرة حول عدَة قوانين ونصوص تنظيمية تتطلب في بعض الحالات ضرورة التدقيق والبحث الطويل بغية الالمام بها.

هذا وتماشيا مع النتائج المتوصَل إليها بعد دراسة موضوع حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري فقد تم تقديم مجموعة من الاقتراحات نتمنى ادراجها

ضمن التعديلات اللاحقة للقانون رقم 02/04 أو القوانين ذات العلاقة بحماية المستهلك، وهي الاقتراحات التي نعرضها في التالي.

ثانيا: الاقتراحات المُقدمة

– استحداث تعريف للمقصود بكل من الممارسات التجارية والممارسات التجارية غير النزيهة وهذا حتى يسهُل التعرَف عليها من قبل الباحثين والعاملين في هذا المجال.

– تعديل تسمية الفصل الرابع من الباب الثالث من القانون رقم 02/04 المعنون " بالممارسات التجارية غير النزيهة " وليكُن مثلا " شرعية المنافسة " وهذا راجع لاعتبار أن مضمونه قد جاء ليُنظم نزاهة وشرعية المنافسة في السوق، وأن جُل صوَر الممارسات التجارية التي تضمَنها تعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تهدف إلى الاضرار بمصالح المتنافسين في السوق فضلا على أن كل ممارسة مخالفة لأحكام نزاهة الممارسات التجارية تعتبر بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة، وهو ما لا يمكن معه حصر صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة إلا في تلك التي تضمَنها هذا الفصل.

– إعادة صياغة تعريف جديد للعون الاقتصادي يستثني من خلاله وبصفة واضحة أصحاب المهن المدنية الحُرَة من اعتبارهم بمثابة أعوان اقتصاديين خاضعين لأحكام القانون رقم 02/04، وهذا نظرا لطبيعة نشاطهم ووجود قوانين خاصة تضبط ممارسة مثل هذه المهن.

– النصَ على تجريم الممارسات التجارية العدوانية والتعسَف في حالة الضعف وكذا تحديد صورهما، خاصة وأن الأساليب المعتمد عليها ضمن هذا النوع من الممارسات لا ترقى إلى حد ممارسة الإكراه بمفهومه العام وفق ما بيَنت أحكام قواعد القانون المدني، ومنه انعدام آليات خاصة بحماية المستهلك منهما.

– تكريس حق المستهلك في العدول إذا كان التعاقد قد تم بناء على ممارسة تجارية عدوانية، وهذا كتكريس لضرورة حماية رضا المستهلك في الفترة السابقة عن التعاقد وحتى اللاحقة عنه.

– استحداث نصوص قانونية تُعرَف المقصود بكل من عمليات احتكار السلع والخدمات والإشهار الكاذب والمضلل وأعمال التقليد، ما دام أن المشرع قد سار بموجب القوانين الحديثة النشأة وفق نظام يُقدَم بموجبه تعاريف حول المواضيع التي يهدف إلى تنظيمها.

– النصَ صراحة بأن الاخلال بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتيح للمستهلك إمكانية المطالبة بإبطال العقد في حالة اعتبار أن عدم تنفيذ هذا الالتزام قد أوقع المستهلك في الغلط أو التدليس مع ضرورة التخلي على اشتراط اتصال الغلط أو التدليس هنا بعلم العون الاقتصادي المُخل بالالتزام.

إلى جانب النَص صراحة بأن تفسير الشروط الغامضة في حالة الإخلال بهذا الالتزام يكون في صالح المستهلك لا العون الاقتصادي.

– ادراج نصَ قانوني يقضي ببطلان الشروط التعسفية أو الإحالة وبصفة صريحة إلى الجزاء المدني المكفول بموجب أحكام المادة 110 من القانون المدني.

– تفعيل الرقابة على صوَر البيوع الترويجية بدءا بضرورة تجريم ممارستها دون استصدار رخصة بذلك والنَص صراحة على اعتبار البيع بالمكافأة بمثابة صورة من صوَر هذه البيوع وبالتالي اخضاعه لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة البيوع الترويجية، وكذا التخفيض من قيمة المكافأة المباحة من نسبة 10٪ من مبلغ العقد إلى ما يقل عن ذلك وهذا بهدف إعطاء فعالية لمثل هذا التنظيم والذي يكاد ينعدم الهدف منه في ظل ارتفاع قيمة هذه النسبة.

– تجريم البيع على طريقة كرة الثلج اقتداء بالتشريعات المقارنة نظرا لمساسه بمصالح المستهلكين والتأثير على الدورة الاقتصادية بصفة عامة.

– تقييد قبول طلب المصالحة في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة بعدم تضرَر المستهلكين من مثل هذه الممارسات.

– تكريس اعتبار البيَنة في دعاوى الاستهلاك تقع على عاتق العون الاقتصادي في حالة ادعاء المستهلك بأن هذا الأخير قد أخل بالتزام من التزاماته القانونية أو قيامه بممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة.

– تفعيل دور الأجهزة الإدارية التنفيذية في حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة وهذا من خلال انشاء خلايا تهتم بوقاية المستهلك من مختلف صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة.

– وأخيرا العمل على جمع النصوص القانونية التي من شأنها حماية المستهلك من مختلف صوَر الممارسات التجارية غير النزيهة ضمن تقنين واحد بغية تسهيل عملية الرجوع إليها بالنسبة للمستهلك والذي يجهل في غالب الأحيان وجود أحكام قانونية مبعثرة هنا وهناك من شأنها حمايته في حالة وقوعه ضحية لممارسة من الممارسات التجارية غير النزيهة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائـمـــة المصـــادر

I- النصوص التشريعية

1- دستور الجزائر لسنة 1996، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 02 مارس 2016، المتضمّن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

2- القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، المؤرخ في 12 يناير 2012، ج.ر عدد 02 المؤرخة في 15 يناير 2012.

3- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم ج.ر عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966.

4- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج.ر عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.

5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

6- الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر عدد 59 المؤرخة في 23 يوليو 1976.

7- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 30 المؤرخة في 24 يوليو 1979

8- القانون رقم 05/85 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج.ر عدد 08 المؤرخة في 17 فبراير 1985.

9- القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) ج.ر. عدد 06 المؤرخة في 08 فبراير 1989.

10- القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار (الملغى)، ج.ر. عدد 29 المؤرخة في 19 يوليو 1989.

11- الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 08 فبراير 1995 يتعلق بالمنافسة (الملغى)، ج.ر. عدد 09 المؤرخة في 22 فبراير 1995.

12- الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر. عدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996.

13- القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 غشت 1998، المعدل والمتمم لقانون الجمارك رقم 07/79 السالف الذكر، ج.ر عدد 61 الصادرة بتاريخ 23 غشت 1998.

14- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

15- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج.ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

16- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

17- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر عدد 44 المؤرخة في23 يوليو 2003.

18- الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر. الجريدة الرسيمة السالفة الذكر.

19- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003.

20- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر. عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004.

21- القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. عدد 11 المؤرخة في 01 فيفري 2005.

22- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

23- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

24- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 3 غشت 2008.

25- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد 15 المؤرخة بتاريخ 08 مارس 2009.

26- القانون رقم 05/10 المؤرخ في 18 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

27- القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

28- القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011، ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 03 يونيو 2011.

29- القانون رقم 06/12 يتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 12 يناير 2012، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

30- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.

31- القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، ج.ر. عدد 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

32- القانون رقم 04/14 المتعلق بنشاط السمعي البصري، المؤرخ في 24 فبراير 2014 ج.ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014.

33- القانون رقم 04/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017، المعدل والمتمم لقانون الجمارك رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، ج. ر. عدد 11 المؤرخة في 19 فبراير 2017.

34- القانون رقم 11/17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج.ر عدد 76، المؤرخة في 28 ديسمبر 2017.

II- <u>النصـوص التنظيميـة</u>

1- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج.ر. عدد 05 المؤرخة في 31 جانفي 1990.

2- المرسوم التنفيذي رقم40/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر عدد 05 المؤرخة في 19 جانفي 1997.

3- المرسوم التنفيذي رقم 44/98 المؤرخ في 01 فبراير 1998، يتعلق بالحدود القصوى عند الانتاج والتوضيب والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري، ج.ر عدد 05 المؤرخة في 04 فبراير 1998.

4- المرسوم التنفيذي رقم 329/98 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، يتضمن تحديد تعريفات نقل البضائع التي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج.ر عدد 77 المؤرخة في 14 أكتوبر 1998.

5-المرسوم التنفيذي رقم 50/01 المؤرخ في 12 فبراير 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الانتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، ج,ر عدد 11 المؤرخة في 12 فبراير 2001.

6- المرسوم التنفيذي رقم 453/02 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزير التجارة، ج.ر عدد 85 الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 2002.

7- المرسوم التنفيذي رقم 454/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة المعدل والمتمم، ج.ر عدد 85، المؤرخة في 22 ديسمبر 2002.

8-المرسوم التنفيذي رقم 472/05 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005، المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج.ر عدد 81 المؤرخة في 14 ديسمبر 2005

9-المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدَد لشروط وكيفيات البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ج.ر. عدد 41 المؤرخة في 21 يونيو 2006.

10-المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

11- المرسوم تنفيذي رقم 402/07 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007 يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الانتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، ج,ر عدد 80 المؤرخة في 26 ديسمبر 2007.

12- المرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 03 فيفري 2008، المعدّل والمتمّم للمرسوم التنفيذي رقم 306/06، ج.ر عدد 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008.

13- المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المؤرخ في 07 فبراير 2009، المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 11 فبراير 2009.

14- المرسوم التنفيذي رقم 09- 243 المؤرخ في 22 يوليو 2009 يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلندي المركب الموضب، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 26 يوليو 2009.

15- المرسوم التنفيذي رقم 415/09 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، المؤرخ في 16 ديسمبر 2009، ج.ر عدد 75 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2009

16- المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20 يناير 2011، المتضمّن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج.ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 23 يناير 2011

17- المرسوم تنفيذي رقم 108/11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المحدد للسعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت المكرر العادي والسكر الأبيض، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 09 مارس 2011.

المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر. عدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013

18- المرسوم التنفيذي رقم 308/15 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيره وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج,ر عدد 67 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2015.

19- المرسوم التنفيذي رقم 309/15 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 المتضمن لمهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها ، ج,ر عدد 67 الصادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2015.

20- المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 مايو 2015، ج.ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015

21- المرسوم التنفيذي رقم 222/16 المؤرخ في 11 أوت 2016، المتضمن دفتر الشروط العامة المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو الإذاعي، ج.ر. عدد 48 المؤرخة في 17 أوت 2016.

III- القرارات الوزارية

1-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 2014 يتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال" ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 19 مارس 2014.

ثانيا: قائـمة المراجـع

باللغـة العربيــة

I- الكتـــب

1-ابراهيم أحمد البسطوسي، المسؤولية عن الغش في السلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، د. ط. دار الكتب القانونية، مصر 2011

2-أحمد ابراهيم مصطفى عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

3-ابراهيم الأخرس، حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي، د. ط. إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 2012

4-أحمد الدراري، التطفّل الاقتصادي دعوى السلوك التطفلي والمنافسة الطفيلية، ط.1 مطبعة BJ Print، المغرب، 2014

5-أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، د.ط. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2007

6-أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة- د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005

7-أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، د. ط. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008

8-أحمد علي الخصاونة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية دراسة مقارنة، ط. 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2015

9-القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، د. ط. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1999

10-آمانج رحيم، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، ط.1 شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، العراق، 2010

11- أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار، منع الإغراق والاحتكار من الناحية القانونية درا الجامعة الجديدة، د.ط الاسكندرية. 2006

12- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام ط. 3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

13- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، د.ط. الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 2003.

14- الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة، د.ط. دار الجامعة الجديدة مصر 2015

15- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، ط.01 دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014

16- أسامة خيري، الرقابة وحماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، ط.1 دار الراية للنشر والتوزيع عمان، 2015.

17- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، ط.1 مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016

18- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005

19- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د. ط. درا الكتاب الحديث، القاهرة، 2006

20- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، د. ط. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

21- بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، الطبعة الأولى مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، د.سنة

22- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، د. ط. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

23- بن داود ابراهيم، قانون حماية المستهلك، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013

24- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك دراسة قانونية، ط.1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2011

25- جولي شاهين حصني، الحماية الجزائية للمستهلك، ط. 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2013.

26- جمال زكي إسماعيل الجريدلي، المسؤولية المدنية عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت دراسة مقارنة ما بين الفقه الاسلامي والفقه القانوني، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية 2011.

27- ج. ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، المجلد الأول، الجزء الأول، ط.1 السلسلة الجامعية منشورات البرزخ بيروت، 2007

28- جريبة بن أحمد بن سنيان الحارثي، الفقه الاقتصادي لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ط.1 دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، 2002

29- وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، ط.1 مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2015

30- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د. ط. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009

31- حلمي محمد الحجار، المنافسة غير المشروعة في وجه حديث لها، الطفيلية الاقتصادية، د. ط. منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2004.

32-حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، د. ط. دار النهضة العربية، القاهرة 2014

33- حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012

34- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، د. ط. درا الفكر العربي، القاهرة، 1998

35- حمد محمد الغزالي، مشكلة الإغراق دراسة مقارنة، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2007

36- حسن محمد محمد بودى، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية دراسة فقهية مقارنة، د.ط. دار الكتب القانونية، مصر 2011

37- حسن عبد الباسط جميعي، تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار، د. ط، د. دار نشر، مصر 1996.

38- طارق فهمي الغنام، العلامة التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك، ط.01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016

39- ياسر أحمد محمد رزق، المسؤولية عن أضرار المواد الكيماوية، دراسة مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

40- يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجا د.ط. دار الأمان، الرباط، 2013

41- يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات عبر الانترنت، دراسة مقارنة ط.1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2015

42- لعشب محفوظ بن حامد، عقود الاذعان في القانون المدني الجزائري، د.ط. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990

43- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، ط. 1 منشورات زين الحقوقية، 2011

44- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015

45- محمد العمروصي، الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، ط.2، مطبعة ووراقة سلجمانة المغرب 2012

46- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. ط. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2006

47- محمد محمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الاسلامي، طبعة 1، دار الكتب العلمية بيروت، 2004

48- محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، د.ط. دار الكتب العلمية، بيروت، 1995

49- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر03/03 والقانون 02/04 د.ط منشورات بغدادي، دون سنة نشر

50- محمد مختار القاضي، الغش التجاري، د.ط، درا الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2014

51- محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار ط. 1 مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016

52- محمد فائد، بوعزة خراطي، توجيه المستهلك في الميدان الغذائي، ط. 1، مركز النسخ ابن سينا المغرب، 2001

53- محمود محمد عبد العزيز الزيني، جرائم التسعير الجبري – المبادئ الشرعية والقانونية وآراء الفقهاء والمحاكم ومعيار العقوبة في كل من الشريعة والقانون الوضعي، د. ط. دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 2004.

54- محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، د.ط. دار الجامعة الجديدة مصر 2011

55- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط.1 درا الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009

56- مصطفى أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، د. ط. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010

57- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، د.ط دار الجامعة الجديدة، مصر،2016.

58- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، د. ط. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992

59- مروى محمود توفيق عبد الرحيم قنديل، حماية الأسواق التجارية، ط.1، دراسة فقهية اقتصادية مقارنة مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2011

60- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر المحل التجاري، ط. 06 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2004

61- نعيم مغبغب، قانون الأعمال، د. ط.، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000

62- نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، د.ط. درا الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر 2013

63- نعيم جميل سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، د. ط. دار النهضة العربية، القاهرة 2015

64- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، ط.1 دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2007

65- سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، د.ط. منشورات نوميديا، الجزائر،2016

66- عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، ط. 2، منشأة المعارف بالإسكندرية 1996

67- عبد الحميد خريف، الدليل القانوني للمستهلك، عقود الاستهلاك: البيع في الموطن التعاقد عن بعد العقد الالكتروني، مطبعة أميمية الطبعة الأولى، فاس المغرب 2006

68- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2007

69- عبد العزيز الصقلي دراسة للقانون المغربي للاستهلاك، د. ط. د. مطبعة سجلمانة، فاس المغرب 2005

70- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، د.ط. مكتبة الجلاء الجديدة، مصر،1991

71- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، الجزء الأول، التصرف القانوني ط. 1 مطبعة المعارف الجديدة، 2014

72- علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية دراسة في دور الارادة المنفردة في النطاق العقدي، ط.1 ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011

73- علي بولحية بن بوخميس القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر،2000

74- على بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، د. ط. دار موفم للنشر والتوزيع الجزائر 2005

75- علي جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، ط.1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع مجد ، بيروت، 2009

76- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على سلامة المنتج، د. ط. دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2012

77- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2010

78- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط. موفم للنشر، الجزائر، 2012

79- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون د.ط منشأة المعارف للنشر الاسكندرية ، 2004، ص.128

80- رمضان علي الشرنباصي، حماية المستهلك، د. ط. دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2008

81- رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، ط.1 درا الفكر والقانون مصر2008

82- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2008

83- خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

84- خليل أحمد حسن قداداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط. 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

II- <u>الرسائل والمذكرات الجامعية</u>

1- أحمد خذيجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدَمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2015/2014

2- أميرة أحمد محمد راشد، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر 2012.

3- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجيستر في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2013/ 2014

4- بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة قانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2011/ 2012.

5- بلهواري نسرين النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد، رسالة ماجيستر في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009/2008

6- بلهواري نسرين، تجريم واثبات التقليد في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012

7- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2010/2009.

8- زوادني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر2002/ 2003.

9- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011/2010.

10- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2009/2008

11- حملاجي جمال، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006/2005

12- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بضمان المنتوجات، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2012 2011

13- طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 2015/2014.

14- كحول وليد، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/ 2015.

15- لطروش أمينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمات دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر كلية الحقوق جامعة وهران، 2011/ 2012

16- لعوامري وليد، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتواره ل.م.د تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2017/2016

17- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 01، 2013/ 2014.

18- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة 2005/2004

19- مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر بن خدة 2017/2016

20- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

21- سعدودي سكينة، النظام العام لمكافحة التقليد في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/ 2012

22- عزوز سارة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة 01، 2017/2016

23- عياض عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية دراسة على ضوء القانون 02/04، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005/ 2006.

24- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/ 2013

25- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2005/2004

26- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء قانون الإشهار لسنة 1999) مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001/2000

27- راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014/2013.

III-المقـالات العلميــة

1- أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الشروط التعسفية قراءة في المواد، من 15 إلى 20 من القانون رقم 08- 31 المتعلق بحماية المستهلك المغربي، مجلة القضاء والقانون، العدد 161 2001

2- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة مجلة الشريعة القانون العدد 46 أفريل 2011.

3- ابراهيم المأمون، مساهمات جمعيات حماية المستهلك، مجلة الملف العدد 21، أكتوبر 2013.

4- الناصري نور الدين، الالتزام بالإعلام في المجال القانوني، مقال منشور بمجلة الدفاع مجلة تصدر عن هيئة المحامين لدى محكمة استئناف السطات بالمغرب، العدد 06 أكتوبر 2011.

5- السيد علي كحلون، الملكية الصناعية وجريمة التقليد في التشريع التونسي، مجلة المحكمة العليا عدد خاص حول التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2012.

6- بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد 6 مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

7- بوهنتالة آمال، قداش سلوى، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك مجلة الاجتهاد القضائي العدد 14، أفريل 2017.

8- بوعون زكرياء، دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 14، أفريل 2017.

9- بلحرش نوال، الدور التحسيسي والاعلامي لجمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، 2013.

10- بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الانسانية، المجلد ب، العدد 32/ ديسمبر 2009.

11- بليمان يمينة، دور الإشهار والإعلام في نشر الثقافة الاستهلاكية، مقال منشور بمجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 2-3 ديسمبر 2013، فبراير 2014

12- بن حملة سامي، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الخامس، مارس 2015

13- بشرى خالد تركي، افراح عبد الكريم خليل، بيع البضائع بطريق التصفية الموسمية دراسة مقارنة مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، مقال منشور على الموقع التالي https://www.iasj.net/iasj?func تاريخ الزيارة والتحميل: 17/06/21.

14- داود الطيب، نظرية الاسعار عند ابن خلدون، مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، ع. 2، جوان 2002

15- دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، يونيو 2001

16- زواوي الكاهنة، أعمال المنافسة غير المشروعة الماسة بتسميات المنشأ، مجلة المفكر العدد 12، دون سنة نشر.

17- زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مقال منشور بمجلة المفكر الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09.

18- حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08، مقال، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والاقتصادية العدد 9، 2013.

19- حمادي زوبير، حول ضمانات حماية المستهلك من العلامات التضليلية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 1/44 لسنة 2016

20- حسام الدين غربوج، البيع بالمكافأة في التشريع الجزائري بين الحظر والاباحة والتنظيم مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثاني، العدد 11 جوان 2017

21- كحول وليد، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر العدد 11، دون سنة.

22- لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسَف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر العدد 10، دون سنة نشر.

23- محمد الهيني، اشكالية تمثيل المستهلك أمام القضاء، مجلة رحاب المحاكم الصادرة بالمغرب العدد الثاني، سبتمبر 2009.

24- سامر المصطفى، دور جمعيات حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الثاني 2013

25- سي يوسف زاهية حورية (كجار)، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك مجلة الحقيقة العدد 34.

26- عبد العزيز شرابي، محمد أمين فروج، ظاهرة التقليد: المظاهر وطرق العلاج، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 5 سنة 2008

27- عياض محمد عماد الدين، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون العدد التاسع/ جوان 2013

28- صفاء تقي عبد نور العيساوي، حسين عيسى عبد الحسين، وسائل الحماية القانونية للمستهلك من الإغراق التجاري، مجلة كلية الدراسات الإنسانية الجامعة، العدد 3/ 2013

29- قادة شهيدة، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، طباعة دار الرشاد، السنة الأولى العدد 02، جوان 2010

30- قادة شهيدة، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية، مقال منشور بمجلة الاملاك العدد 09 سنة 2011

31- قريمس عبد الحق، جمعيات حماية المستهلك: المهام والمسؤوليات، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع عشر، أفريل 2017

32- رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا العدد 05

33- خرباشي عقيلة، دور المستهلك في حماية نفسه، مجلة دراسات اقتصادية، العدد 19 دون سنة نشر.

34- ذكرى محمد حسين وبهاء عبد الماجد، الحوافز الترويجية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الثامنة، 2016

VI- <u>المعـاجم والقواميـس</u>

1- معجم منجد الطلاب، الطبعة الخامسة والأربعون، دار المشرق، بيروت، 1997.

2- جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط. 1، بيروت، دون سنة نشر.

3- علي بن هادية، بلحسن تبليش والجيلالي بن الحاج عيسى، القاموس الجديد للطلاب، ط.07 المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991

<u>باللغـة الأجنبيـة</u>

I-Les ouvrages

1- Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle,7 éme éd. Dalloz, Paris, 2012

2- Ali Haroun : La protection de la marque au maghreb, O.P.U Alger, 1979

3- Arnaud Lecourt, La concurrence déloyale, 02éme.éd. L'Harmattan, France 2004

4- Bernard Mouffe, Le droit de la publicité, 3eme édi. Bruylant, Bruxelles, 2009

5- Brigitte Hess- fallou, Anne Marie Sinon, droit civil, 7éme édition Dalloz Paris, 2003

6- Brigitte Hess- Fallon et Anne Marie Sinon, droit civil, 9éme édition, Sirey Dalloz, Paris, 2007

7- Cyril Noblo, Droit de la consommation, Montchrestien, Lexetenso éditions Paris, 2012.

8-Delphine Bazing- Beust, L'essentiel du droit de la consommation, 1re éd. Lextenso, France, 2015

9- Didier Ferrier, La protection des consommateurs, s. édi. Dalloz, Paris, 1996.

10- Elie Alfandari, droit des affaires, s.éd. Litec, Paris,1993

11- Sophie le Cac- Pesh, Droit de la consommation ,1re édition, Dalloz, Paris 2017

12- Françoise,Dekeuwer-Défossez,Droitcommercial,7éme,édi Montchrestien Paris, 2001

13- Françoise Dekeuwer- Défossez, Edith Blary –clément, Droit commercial 9éme éd. Montchrestien,Paris, s.an. de parution.

14- Gabriel Guéry, Eve Schonberg, Edwige Mollaret laforét, Droit des affaires pour manager, s. éd. Ellipses, Paris, 2009

15- Gaylor Rabu, L'éssentiel du droit de la distribution, S.édi. Gualion Lextenso éditions, Frnace, 2014.

16- Gérard Cas, et Didier Ferrier, Traité de droit de la consommation, s. éd. P.U.F, Paris, 1986.

17- Guy Raymond, Droit de la consommation, Lexis Nexis, 3éme édition, Paris 2015.

18- Jaques Azéma, Jean -Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle 8 éme éd. Dalloz, Paris, 2017.

19- Jean Bernard Balais, Droit des Affaires, 7éme édition, L.G.D.J. Lextenso Paris, s. an. de parution.

20- Jean calais Auloy, Frank Steinmetz, droit de la consommation, 4émé édi. Dalloz, Paris, 1996

21- Jean Calais, Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 7 éme éd. Dalloz Paris, 2006

22- Jean Calais- Auoly , Henri Temple, Droit de la consommation, 9eme édition Dalloz, paris, 2015

23- Jean- Denis Pelier, Droit de la consommation ,1er édition , Dalloz, paris 2016.

24- Laettia Tranchant, et Vincent Egéa, Droit civil, Les obligatinos, 22éme éditions , Dalloz, Paris, 2017

25- Rabih Chendeb, Le régime juridique du contrat de consommation, Alpha édition, Lebanon, 2012

26- Régis Fabre, Marie-Pierre , Bonnet –Desplan , Nadine Sermet , Nicolas Genty, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3eme édi. Dalloz paris. 2006

27- Régis Fabre, Marie-Pierre, Bonet-Desplan, Nadine Sermet et Necolas Genty Droit de la Publicité et de la Promotion des Ventes , 4éme éd. Dalloz ,Paris 2014

28- Serge guinchard, la publicité mensongére en droit Français et en droit fédéral Suisse, LGDJ, Paris, 1971

29-Stéphane Piedeliévre, Actes de commerce, commerçant, fonds de commerce 5 eme édition, Dalloz, 2006

30-Stéphane Piedeliévre, Droit de la consommation, s.éd, Economica Paris 2008

31- Thomas, Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume- Uni, Dalloz , sans édition, Paris, 2013

32- Yvan Auguset, Nicolas Dorandeau, Marc Gomy, Sébanstien Robinne et Valette- Ecrole, Droit de la consommation, s. éd. Ellipses, Paris, 2008.

33-Yves de cordt, Catherine Delforge, Thierry Léonard, Yves Poullet,et Hervé Jacquemin, Manuel de droit commerciale, 2 eme édi, Anthemis, Belgique 2011

34-Yves Picod, Droit de la consommation, Sirey Dalloz, 3 édition ,Paris 2015.

35-Yves Reinard, Sylvie Tomasset-Pierre, Cyril Nourissat, Droit commercial 8édition, LexisNexis, Paris 2012.

II-<u>Theses ét Articles</u>

1- Anna Sokolowska, LE droit sur la marque : un véritable droit de propriété ? Thése de doctorat en droit, Faculté de droit, Economie, Administration université de Lorraine, 2014

2- Bellimen Yamina, Le droit et la publicité commerciale, thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université Mentouri Constantine, faculté de droit et science politiques, 2010 / 2011

3- Carreau , Caroline, contrefaçon des marques , juris classeur, marques et dessins fascicule, 7500, Dalloz, Paris, 1994

4-Djamila Mahi-Disdet, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, Thése présenté pour obtenir le grade de docteur en droit université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, France, 2011

5- Evan Raschel, La pénalisation des atteintes au consentement dans le champs contractuel, Thése pour l'obtention du grade docteur en droit, école doctorale Droit et science politique, université de Poitiers, France 2013.

6- Francis Palombi, François Souty, La modernisation différenciée du droit de la concurrence déloyale en Allemagne et en France, 2004,2005, Réflexion en vue d'une codification intégrée et modernisée du droit Français de la concurrence déloyale, R.L.C, numéro 44 juillet- Septembre 2015

7- Hamoud May, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, Thése de doctorat en Droit, Ecole doctoral de droit et des sciences politiques, université de panthéon-Assa, France, 2012

8-Hassani Azouzi, l'information des consommateurs et la transparence du marché, revue de droit,n°14, huitième année, janvier, mars, 2013

9-Hanoun Mokrane, l'expérience des douanes Algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon, revue de la cour supréme n° special, la contrefaçon au lumières du droit et de la jurisprudence, 2012.

10-Ismail Alkhalfan, La protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, Théses pour obtenir le grade de docteur en droit privé, école doctorale droit et science politique, université Montpellier1, France, 2012.

11-Jean calais- Auloy, Les ventes agressives, recueil Dalloz.1970, chron.37

12-Jean- Marie Brigant, Pratiques commerciales trompeuses : de l'amour, de l'argent, et… des tromperies, RLDA, n° 114, Avril, 2016

13-Luc Bihl, Ventes commerciales, Droit commerciales, Répertoire de droit commerciales,29 années tome 7 Dalloz, Paris 2001.

14-Matthieu Dary, Antoine du Chastel, Action de groupe : Premier bilan et perspective, R. L. C, Numéro, Octobre – Décembre, 2015

15-Nathalie Douche-Doyette, La sanction de la violation du droit de la consommation, thése en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit, science économique et gestion. université de Lorraine, France, 2012.

III-Dictionnaires

1-Dictionnaire La rousse, Bordas, 1997

ثالثا- المـواقع الالكتـرونية

1-Cass.Crim,17 octobre, 2000, N° de pourvoi 99- 84153, www.legisfrance.com site visité le 29 juin 2016.

2-René Plaisand, La réglementions de la publicité, in les cahiers de la publicité n° 20 p.83, www. Persse.fr visité le 16/08/ 2016.

فهرس الموضوعات

العنـــوان	الصفحة
مقـدمة.....	**01**
فصل تمهيدي: ماهية الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**09**
المبحث الأول: مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**11**
المطلب الأول: نشأة مفهوم الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**11**
الفرع الأول: ظهور الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر وتطور تنظيمها...	**11**
أولا: ظهور الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر.....	**12**
ثانيا: التطور التشريعي لتنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في الجزائر.....	**13**
1- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة وفقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري	**13**
2- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في ظل القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار.....	**14**
3- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في ظل الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة.....	**15**
4- تنظيم الممارسات التجارية غير النزيهة في ظل القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية	**16**
الفرع الثاني: المقصود بالممارسات التجارية غير النزيهة.....	**17**
أولا: تعريف الممارسات التجارية.....	**17**
ثانيا: تعريف الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**20**
المطلب الثاني: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن بعض الممارسات المشابهة لها.....	**25**
الفرع الأول: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المنافسة غير النزيهة.....	**25**
أولا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المفهوم الواسع للمنافسة غير النزيهة.....	**25**
ثانيا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن المفهوم الضيَق للمنافسة غير النزيهة.....	**29**
الفرع الثاني: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات الاقتصادية المحظورة.....	**30**

أولا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.....	**30**
ثانيا: تمييز الممارسات التجارية غير النزيهة عن الممارسات المنافية للمنافسة	**32**
المبحث الثاني: تقسيم صُور الممارسات التجارية غير النزيهة وأطراف العلاقة فيها.....	**33**
المطلب الأول: تقسيم صُور الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**33**
الفرع الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمتنافسين.....	**33**
أولا: الممارسات التي تهدف إلى إضعاف المنافس.....	**34**
1-تشويه سمعة المنافس.....	**34**
2- احداث خلل في تنظيم مؤسسة المنافس أو في تنظيم السوق.....	**35**
ثانيا: الممارسات التي تهدف إلى الاستفادة من تفوق المنافس.....	**36**
1-الممارسات التي من شأنها احداث الخلط واللبس.....	**37**
2-التطفل التجاري.....	**38**
الفرع الثاني: الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلكين.....	**39**
المطلب الثاني: أطراف العلاقة في الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**41**
الفرع الأول: العون الاقتصادي.....	**41**
أولا: المنتج.....	**42**
ثانيا: التاجر.....	**42**
ثالثا: الحرفي.....	**43**
رابعا: مقدم الخدمة أو الخدماتي.....	**43**
الفرع الثاني: المستهلك.....	**47**
أولا: تعريف المستهلك في ظل المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.....	**47**
ثانيا: تعريف المستهلك في ظل القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.....	**48**
ثالثا:تعريف المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.	**50**
خلاصة الفصل التمهيدي.....	**51**

الباب الأول: صُور الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك.....	**52**
الفصل الأول: الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طبيعتها.....	**54**
المبحث الأول: الممارسات التجارية العدوانية والمضارية غير المشروعة بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار.....	**54**
المطلب الأول: الممارسات التجارية العدوانية.....	**55**
الفرع الأول: مفهوم الممارسات التجارية العدوانية.....	**55**
أولا: المقصود بالعدوانية في مجال الممارسات التجارية.....	**56**
ثانيا: عناصر الممارسات التجارية العدوانية.....	**59**
1: الأساليب المُعتمد عليها في الممارسات التجارية العدوانية.....	**59**
2:الآثار الناجمة عن استعمال أساليب الممارسات التجارية العدوانية.....	**62**
الفرع الثاني: صُور الممارسات التجارية العدوانية.....	**63**
أولا: الممارسات العدوانية التي تمسُ برضا المستهلك.....	**64**
ثانيا: الممارسات العدوانية التي من شأنها إعاقة المستهلك على ممارسة حقوقه التعاقدية.....	**67**
ثالثا: التعسَف في الضعف.....	**69**
1-شروط التعسف في الضعف.....	**69**
2- نطاق حظر التعسَف في استغلال الضعف.....	**71**
المطلب الثاني: المضاربة غير المشروعة بهدف تشجيع ارتفاع الأسعار.....	**73**
الفرع الأول: ممارسة أسعار بيع غير شرعية.....	**73**
أولا: مفهوم السَعر وآليات تحديده.....	**73**
1: مفهوم السعر.....	**74**
2: آليات تحديد السعر.....	**74**
ثانيا: صوَر بعض الممارسات الماسة بتنظيم الأسعار	**79**
1: مخالفة نظام الأسعار المقنَنة.....	**79**
2: القيام بممارسات من شأنها التأثير على الأسعار	**80**
الفرع الثاني: احتكار السلع بهدف ارتفاع الأسعار.....	**83**
أولا: مفهوم الاحتكار وتمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى.....	**83**

1: مفهوم الاحتكار.....	**83**
2: تمييز الاحتكار عن بعض المفاهيم الأخرى.....	**86**
ثانيا: الأساس القانوني لحظر ممارسة الاحتكار	**88**
1: حظر ممارسة الاحتكار وفقا لقواعد قانون العقوبات.....	**89**
2: حظر ممارسة الاحتكار وفقا لقواعد قانون الممارسات التجارية.....	**90**
المبحث الثاني: الممارسات التجارية المضللة	**93**
المطلب الأول: تضليل المستهلك بالاعتماد على الإشهار الكاذب والمضلل.....	**93**
الفرع الأول: تضليل المستهلك بالاعتماد على الإشهار الكاذب.....	**94**
أولا: المقصود بالإشهار الكاذب وأساس حظره.....	**94**
1:المقصود بالإشهار الكاذب.....	**94**
2:الأساس القانوني لحظر الإشهار الكاذب.....	**96**
ثانيا: نسبية الحقيقة في الإشهار وجوازية المبالغة فيه.....	**98**
1: نسبية الحقيقة في الإشهار.....	**99**
2: جوازية المبالغة في الإشهار.....	**100**
ثالثا: عناصر الإشهار الكاذب.....	**101**
1: العنصر المادي في الإشهار الكاذب.....	**101**
2: العنصر المعنوي في الإشهار الكاذب.....	**102**
الفرع الثاني: تضليل المستهلك بالاعتماد على الإشهار المضلل.....	**103**
أولا: المقصود بالإشهار المضلل ومعايير تقدير التضليل في الإشهار.....	**104**
1: المقصود بالإشهار المضلل.....	**104**
2: معايير تقدير التضليل في الإشهار.....	**106**
ثانيا: محل التضليل في الإشهار.....	**108**
1: التضليل المتصل بذات الشيء المعلن عنه.....	**108**
2: التضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه.....	**112**
المطلب الثاني: ممارسات التقليد المضللة للمستهلك	**118**
الفرع الأول: ماهية ممارسة التقليد.....	**118**

أولا: المقصود بممارسة التقليد	**118**
1: التعريف الفقهي للتقليد.....	**120**
2: التعريف التشريعي للتقليد.....	**121**
ثانيا: صُور التقليد.....	**125**
1: التقليد بالنسخ.....	**125**
2: التقليد عن طريق التشبيه أو المحاكاة.....	**126**
ثالثا: معايير تقدير التقليد.....	**129**
1: المعيار المرتبط بالمنتوج محل التقليد.....	**129**
2: المعيار المرتبط بالمستهلك.....	**130**
الفرع الثاني: محل التقليد.....	**132**
أولا: تقليد الإشارات أو الرموز المميزة.....	**132**
ثانيا: تقليد المنتجات.....	**136**
ثالثا: تقليد الخدمات والإشهار.....	**138**
الفصل الثاني: الممارسات التجارية غير النزيهة بحسب طرق ممارستها.....	**143**
المبحث الأول: الممارسات الماسة بحرية المستهلك في التعاقد.....	**143**
المطلب الأول: ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة للمستهلك دون مبرر شرعي والبيع المتلازم.....	**144**
الفرع الأول: رفض البيع أو تأدية الخدمة للمستهلك.....	**144**
أولا: تعريف ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة وأساس حظرها.....	**145**
1: تعريف ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة.....	**145**
2: أساس حظر ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة.....	**147**
ثانيا: شروط منع ممارسة رفض البيع أو تأدية الخدمة	**148**
1: أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة.....	**148**
2: انعدام المبرر الشرعي للرفض.....	**152**
3:ألا يتعلَق الطلب بأدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة أثناء المعارض والتظاهرات.....	**154**

الفرع الثاني: ممارسة البيع المتلازم.....	**155**
أولا: تعريف البيع المتلازم وأساس حظره.....	**155**
1: تعريف البيع المتلازم	**155**
2: أساس حظر البيع المتلازم.....	**158**
ثانيا: صوَر البيع المتلازم والاستثناء الوارد عنه.....	**159**
1: صوَر البيع المتلازم.....	**159**
2: الاستثناء عن حظر البيع المتلازم.....	**161**
المطلب الثاني: الشروط التعسفيـة المقيَدة لحرَية المستهلك في التفاوض.....	**163**
الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.....	**163**
أولا: تعريف الشروط التعسفية.....	**163**
1: التعريف الفقهي للشروط التعسفية.....	**163**
2: التعريف التشريعي للشرط التعسفي.....	**165**
ثانيا: معايير تقدير الشرط التعسفي.....	**167**
1: معيار العدالة وفقا للأحكام العامة في التعاقد.....	**167**
2: معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي وفقا لأحكام قانون الممارسات التجارية..	**167**
الفرع الثاني: صُور الشروط التعسفية ونطاق حماية المستهلك منها.....	**169**
أولا: صُور الشروط التعسفية.....	**169**
ثانيا: نطاق حماية المستهلك من الشروط التعاقدية التعسفية	**172**
المبحث الثاني: العروض الترويجية المقيدة لحرية المستهلك في الاختيار.....	**175**
المطلب الأول: العروض المعتمدة على تخفيض الأسعار.....	**175**
الفرع الأول: البيع بالتخفيض	**176**
أولا: تعريف البيع بالتخفيض	**176**
ثانيا: شروط ممارسة البيع بالتخفيض.....	**180**
1:الشروط الموضوعية.....	**180**
2: الشروط الشكلية.....	**178**
ثالثا: تقييد جوازية البيع بالتخفيض بضرورة مراعاة مصالح المستهلك.....	**183**

1: تنظيم الإشهار عن البيع بالتخفيض.....	**183**
2: حظر التضليل في الإشهار عن البيع بالتخفيض.....	**185**
الفرع الثاني: البيع في حالة تصفية المخزونات	**186**
أولا: تعريف البيع في حالة تصفية المخزونات.....	**186**
ثانيا: شروط ممارسة البيع في حالة تصفية المخزونات.....	**187**
1: الشروط الموضوعية.....	**187**
2: الشروط الشكلية.....	**188**
ثالثا: تقييد جوازية البيع في حالة تصفية المخزونات بضرورة مراعاة مصالح المستهلك.....	**190**
1: تنظيم الإشهار عن البيع في حالة تصفية المخزونات.....	**190**
2: حظر التضليل في الإشهار عن البيع في حالة تصفية المخزونات.....	**191**
الفرع الثالث: البيع عند مخازن المعامل.....	**192**
أولا: تعريف البيع عند مخازن المعامل.....	**192**
ثانيا: شروط ممارسة البيع عند مخازن المعامل.....	**194**
1: الشروط الموضوعية.....	**194**
2: الشروط الشكلية.....	**195**
ثالثا: تقييد جوازية البيع عند مخازن المعامل بضرورة مراعاة مصالح المستهلك.....	**196**
1: تنظيم الإشهار حول البيع عند مخازن المعامل.....	**196**
2: حظر التضليل في الإشهار عن البيع عند مخازن المعامل.....	**198**
المطلب الثاني: العروض المعتمدة على منح المكافآت والجوائز.....	**199**
الفرع الأول: البيع بالمكافأة	**199**
أولا: مفهوم البيع بالمكافأة.....	**199**
ثانيا: شروط ممارسة البيع بالمكافأة.....	**202**
1: التصريح بممارسة البيع بالمكافأة	**203**
2:الالتزام بإعلام المستهلك حول البيع بالمكافأة.....	**204**
ثالثا: مدى جوازية ممارسة البيع بالمكافأة.....	**205**

الفرع الثاني: البيع بالجائزة	**208**
أولا: مفهوم البيع بالجائزة.....	**208**
1: صُور البيع بالجائزة	**209**
2: تمييز البيع بالجائزة عن بعض البيوع والممارسات المشابهة له.....	**210**
ثانيا: شروط ممارسة عمليات البيع بالجائزة	**212**
1: التصريح بعملية البيع بالجائزة.....	**212**
2: الالتزام بإعلام المستهلك حول البيع بالجائزة.....	**213**
ثالثا: مدى جوازية ممارسة البيع بالجائزة.....	**214**
الفرع الثالث: البيع على طريقة كرة الثلج.....	**216**
أولا: مفهوم البيع على طريقة كرة الثلج.....	**216**
ثانيا: عناصر البيع على طريقة كرة الثلج.....	**218**
1-عرض منتوجات أو خدمات للبيع.....	**218**
2-منح المستهلكين الأمل في الحصول على مكافآت مادية أو مالية.....	**218**
3-تأسيس شبكات توزيع مستقلة.....	**218**
ثالثا: مدى جوازية ممارسة البيع على طريقة كرة الثلج.....	**219**
خلاصة الباب الأول.....	**223**
الباب الثاني: آليات حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة	**224**
الفصل الأول: وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة	**226**
المبحث الأول: احترام سلامة رضا المستهلك في مجال الممارسات التجارية.....	**227**
المطلب الأول: تنفيد الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد	**227**
الفرع الأول: ماهية الالتزام بالإعلام.....	**228**
أولا: مفهوم الالتزام بالإعلام.....	**228**
ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام.....	**231**
1: الالتزام بالإعلام التزام تعاقدي أم غير تعاقدي.....	**231**
2: الالتزام بالإعلام التزام ببدل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة	**234**
ثالثا: محل الالتزام بالإعلام.....	**236**

1:الالتزام بالإعلام عن الأسعار والتعريفات.....	**237**
2:الالتزام بالإعلام عن محل العقد وشروط التعاقد.....	**243**
3: الالتزام بالإعلام عن هويَة العون الاقتصادي.....	**248**
الفرع الثاني: دور الالتزام بالإعلام في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**249**
أولا: مساهمة الالتزام بالإعلام في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**249**
ثانيا: أثر حظر الاخلال بالالتزام بالإعلام على المستهلك.....	**251**
1: المعقابة على الاخلال بحق المستهلك في الإعلام بموجب القانون رقم 03/09	**251**
2: المعاقبة على الاخلال بحق المستهلك في الإعلام بموجب القانون رقم 02/04..	**252**
المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول كآلية لوقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**255**
الفرع الأول: ماهية الحق في العدول	**255**
أولا: مفهوم الحق في العدول ومُبررات تكريسه.....	**255**
1: مفهوم الحق في العدول.....	**255**
2: مبررات تكريس حق المستهلك في العدول.....	**258**
ثانيا: تمييز الحق في العدول عن بعض المفاهيم المشابهة له.....	**260**
1: تمييز الحق في العدول عن الحق في فسخ العقد أو انهائه بإرادة منفردة.....	**260**
2: تمييز الحق في العدول عن التعاقد بالعربون.....	**261**
3: تمييز الحق في العدول عن البيع بشرط التجربة.....	**263**
الفرع الثاني: أحكام ممارسة الحق في العدول عن التعاقد.....	**264**
أولا: ضوابط ممارسة الحق في العدول.....	**264**
1: ارتباط ممارسة الحق في العدول بآجال محدَدة.....	**264**
2: كيفية ممارسة الحق في العدول.....	**265**
ثانيا: آثار ممارسة الحق في العدول.....	**266**
1: آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك.....	**267**

2: آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للعون الاقتصادي.....	**268**
المبحث الثاني: مساهمة بعض الأجهزة الإدارية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**270**
المطلب الأول: الأجهزة الإدارية التابعة للدولة.....	**270**
الفرع الأول: الأجهزة الإدارية المركزية.....	**271**
أولا: دور وزارة التجارة ومصالحها المركزية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**271**
1: دور وزارة التجارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**271**
2: دور بعض المديريات التابعة لوزارة التجارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**275**
ثانيا: دور سلطات الضبط القطاعية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**278**
1: الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.....	**278**
2: سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.....	**282**
3: سلطة ضبط السمعي البصري.....	**283**
الفرع الثاني: الأجهزة الإدارية غير الممركزة.....	**285**
أولا: دور المصالح الخارجية لوزارة التجارة في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**285**
1: المديريات الولائية للتجارة.....	**285**
2: المديريات الجهوية للتجارة.....	**287**
ثانيا: دور إدارة الجمارك في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة...	**288**
ثالثا: دور الجماعات المحلية في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**290**
1: دور الوالي في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**290**
2: دور رئيس المجلس الشعبي البلدي في وقاية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**291**
المطلب الثاني: جمعيات حماية المستهلك كجهاز وقائي.....	**293**

الفرع الأول: دور الجمعية في الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة والتبليغ عنها.....	293
أولا: الكشف عن الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك.....	293
ثانيا: التبليغ عن الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك.....	295
الفرع الثاني: دور الجمعية في مخاطبة المستهلكين بغية وقايتهم.....	296
أولا: تحسيس المستهلكين واعلامهم بالممارسات التجارية غير النزيهة.....	296
ثانيا: مباشرة النقد والدعوة إلى المقاطعة.....	299
1: انتقاد العون الاقتصادي.....	299
2:الدعوة إلى مقاطعه العون الاقتصادي.....	301
الفصل الثاني: إصلاح ضرر المستهلك الناتج عن الممارسات التجارية غير النزيهة.....	305
المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة...	305
المطلب الأول: حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد.....	306
الفرع الأول: إبطال العقد بسبب الغلط.....	306
أولا: المقصود بالغلط والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للغلط.....	306
1:المقصود بالغلط كعيب من عيوب الإرادة.....	306
2:الأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للغلط.....	307
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الغلط	307
1: أن يكون الغلط جوهريا.....	308
2: أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر.....	310
الفرع الثاني: ابطال العقد بسبب التدليس.....	313
أولا: المقصود بالتدليس وعناصره.....	313
1: المقصود بالتدليس والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للتدليس.....	313
2: عناصر التدليس.....	314
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في التدليس.....	317
1: أن يكون التدليس دافعا للتعاقد.....	317

2: اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.....	**318**
الفرع الثالث: إبطال العقد بسبب الإكراه.....	**319**
أولا: المقصود بالإكراه والأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للإكراه.....	**319**
1: المقصود بالإكراه.....	**320**
2: الأساس القانوني للمطالبة بإبطال العقد للإكراه.....	**323**
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإكراه.....	**321**
1: استعمال وسائل الرهبة والخوف دون وجه حق.....	**321**
2: اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر.....	**323**
المطلب الثاني: حق المستهلك في المطالبة بالتعويض.....	**325**
الفرع الأول: ماهية الحق في التعويض.....	**325**
أولا: المقصود بالتعويض وأساسه القانوني.....	**325**
1: المقصود بالتعويض.....	**325**
2: الأساس القانوني لحق المستهلك في التعويض عن الممارسات التجارية غير النزيهة.....	**327**
ثانيا: صُور التعويض.....	**332**
1: التعويض النقدي.....	**333**
2: التعويض العيني.....	**334**
3: الفسخ كطريقة من طرق التعويض.....	**336**
ثالثا: تقدير التعويض النقدي وعناصره.....	**338**
1: تقدير التعويض النقدي.....	**338**
2: عناصر التعويض.....	**340**
الفرع الثاني: الدعاوى المرتبطة بالحق في التعويض.....	**342**
أولا: دعوى التعويض النقدي.....	**342**
1: الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى التعويض النقدي.....	**343**
2: إجراءات رفع دعوى التعويض النقدي.....	**344**
3: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض.....	**346**

ثانيا: دعوى التعويض العيني.....	348
ثالثا: دعوى فسخ العقد.....	349
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة..	**352**
المطلب الأول: معاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها.....	352
الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بمعاينة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والتحقيق فيها.....	352
أولا: ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم.....	353
ثانيا: المستخدمون والأعوان التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة.....	355
الفرع الثاني: السلطات والضمانات الممنوحة للأشخاص المكلفين بالمعاينة والتحقيق.	358
أولا: سلطات المكلفين بالمعاينة والتحقيق.....	358
1: سلطة تفحص المستندات والوثائق.....	358
2: سلطة الدخول إلى المحلات.....	359
3: سلطة حجز البضائع والتجهيزات.....	360
ثانيا: الضمانات الممنوحة للمكلفين بالمعاينة والتحقيق	362
المطلب الثاني: المتابعة والجزاء في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة.....	365
الفرع الأول: متابعة جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة والنظر فيها.....	365
أولا: مدى جوازية المصالحة في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمستهلك.....	365
ثانيا: الجهات المخوَلة بتحريك الدعوى العمومية.....	367
1: اختصاص وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية.....	368
2: حق الأطراف المتضررة في طلب تحريك الدعوى العمومية.....	368
ثالثا: اختصاص قاضي الجنح بالنظر في الدعاوى المرتبطة بنزاهة الممارسات التجارية.....	369
الفرع الثاني: الجزاء في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة.....	370
أولا: أنواع الجزاء في جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة.....	370
1: الجزاءات الإدارية.....	370

2: الجزاءات القضائية.....	**372**
ثانيا: حالة العود وأثرها في تغيير طبيعة الجزاء والتشددَ فيه.....	**377**
1: المقصود بحالة العود.....	**377**
2: أثر العود في تغيير طبيعة الجزاء والتشديد فيه.....	**378**
خلاصة الباب الثاني.....	**381**
الخــاتمة.....	**382**
قائمة المصادر والمراجع.....	**390**
فهرس الموضوعات.....	**414**