وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كليةالحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

الإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتان:

* أمال حلال

* نجية تايب

بإشراف:

د . شريفة سوماتي

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ:د. علال طحطاح.....رئيســــــــا.

2) الأستاذ:د. شريفةسوماتي.....مشرفاو مقـررا.

3) الأستاذ:د. ديلمي شكرين.....مـــمتحنـــــا.

تاريخ المناقشة: 30 جـوان

السنة الجامعية :2019/2018

الإهداء

الى روح أبي الطاهرة رحمه الله

والى والدتي حفظها الله.

إخوتي وأخواتي الأعزاء

أساتذتي طوال مسيرتي الدراسية

أصدقائي و زملائي .

أمال

الإهداء

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع :

إلى الوالدين العزيزين أمد الله في عمرهما

ومتعهما بالصحة والعافية

إلى أخواتي وإخوتي الأفاضل وكل أفراد عائلتهم

إلى زوجي العزيز أدام الله عشرته

إلى إبني وفلذة كبدي :" محمد رويس " حفظه الله

إلى كافة الأصدقاء

والى كل أساتذتي الكرام عبر جميع مراحل دراستي

نجيـــــــة

شكر وعرفان

الشكر والحمد الله العلي العظيم الذي أيدنا بعونه،ووفقنا في إنجاز هذه المذكرة بمناسبة إنهاء هذا الجهدالمتواضع، لا يسعنا إلا أن نوجه جزيل شكرناوعظيم امتناننإلى كل من ساعدنا في إنجازه بقليلأو بكثير، ونخص بالذكر : الدكتورة الفاضلة المشرفة "سوماتي شريفة " التي أشرفت على إنجاز هذا العمل و تابعت كل مراحله بصدر رحبٍّ ولم تبخل علينا بنصائحها و توجيهاتها الهادفة ومعلوماتها التي أفادتنا بها.

إلى الدكتور طحطاح علال الذي كان لنا السند في انجاز هذا العمل وله كل الإمتنان لما قدمه لنا من نصائح أفادتنا كثيرا في انهاء هذا العمل المتواضع

كما نتوجه بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

وإلى كل أسرة البحث العلمي بالكلية أساتذة وطلبة وإدارة.

نـجيـة وأمـال

مقدمة

مقدمة:

شهدت المنظومة القانونية المتعلقة بالسوق في الجزائر تطورا ملحوظا، بررته التحولات الإقتصادية التي شهدتها البلاد ، لاسيما التوجه نحو نظام إقتصاد السوق القائم على حرية التجارة والصناعة والإنفتاح الإقتصادي الذي إستدعى سن نصوص قانونية تضمن فاعلية هذا النظام ، وتساهم في تكييف منظومتنا القانونية مع الإتفاقيات والإلتزامات الدولية للجزائر التي تسعى لضمان إقتصاد قوي وتعزيز اندماجها في الإقتصاد العالمي [1].ويعد قانون 04-02 [2]المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم و الأمر 03-03 [3]المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ،أهم النصوص المنظمة للسوق في التشريع الجزائري اللذان يهدفان إلى ضمان مبادئ المنافسة الحرة لاسيما مبدأي الشفافية و النزاهة الواجب إحترامهما من جميع الأعوان الإقتصاديين [4]وإلى حماية المستهلك [5].حيث يلتزم العون الإقتصادي في إطار مبدأ الشفافية بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وكذا الفوترة من أجل تنوير رضا المتعامل مع العون الإقتصادي كما يحظر على العون الإقتصادي بموجب مبدأ النزاهة ممارسة كل ماينافي الأعراف التجارية النزيهة و الشريفة لأن النزاهة من أهم و أوسع مظاهر مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية .كرس المشرع هذا المبدأ في الباب الثالث من قانون 04-02 تحت عنوان "نزاهة الممارسات التجارية " .

---

1 أحمد خديجي ،"قواعد الممارسات التجارية في التشريع الجزائري " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة ،نوقشت في 2016/05/12 ، ص 02.

2 – قانون رقم 04-02 ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ،المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد41 صادرة في2004/06/27 ،معدل ومتمم بقانون رقم 10-06 ،مؤرخ في 15 أغسطس 2010 ، جريدة رسمية عدد 46 صادرة في 2010/08/18.

3- الأمر 03-03 المتعلق المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 سنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 ، المؤرخ في 15 أغسطس 2010 جريدة رسمية عدد46 سنة 2010.

4- عرفت المادة 1/3و2 كل من العون الاقتصادي الذي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات ايا كانت صفته القانونية ،يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها .والمستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني .

5- علال طحطاح،"إلتزامات العون الإقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1 ، ص07.

مقدمة:

وبإعتبار النزاهة من المبادئالتي تقوم عليها المنافسة والتي تعني سلوك مسالك نزيهة لجلب أكبر قدر من الزبائن من خلال توخي الجودة في المنتوجات والخدمات وكذلك إستعمال السعر المناسب لجلبهم وأيضا تفادي كل ما من شأنه الإضرار بالسوق أو داخليه [1]، حيث جعله المشرع كضابط يجب مراعاته في اطار حرية الأسعار وهذا ما يعكس مكانة مبدأ النزاهة ، كما وسع قانون 05.10 من دائرة تطبيق قانون المنافسة إلى النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها .

وهذا ما يبين سعي المشرع إلى تحقيق حماية قصوى للمستهلك عن طريق ترشيد سلوك الأعوان الإقتصاديين وذلك بإلتزامهم في علاقاتهم سواء كانت فيما بينهم أو بين المستهلكين بأن تكون نشاطاتهم مبنية على الصدق والأمانة والنزاهة وفرض جزاءات تلحق كل عون إقتصادي أخل به ، قد تنفذها جهات إدارية أو قضائية أو حتى جمعيات خاصة بحماية المستهلك لضمان تطبيقه وتجسيده .

ونظرا لأهمية موضوع الإلتزام بالنزاهة في الممارسات التجارية كون هذا المبدأ من شأنه تحقيق إستقرار المعاملات بحماية المستهلك باعتباره طرف ضعيف وحماية السوق وإقتصاد البلاد .

ومن أجل هذا تم إختيار موضوع الإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية لمحاولة البحث عن الحقيقة القانونية لنزاهة الممارسات التجارية على ضوء التشريع الجزائري، ومحاولة الإلمام بأهم القواعد والأصول القانونية التي تندرج في إطار هذا المبدأ ووضعها في إطار قانوني لإثراء البحث في هذا المجال من أجل مساعدة الباحثين ، إذ لاحظنا أن هناك نقصا كبيرا في المراجع الوطنية المتخصصة في هذا المجال ، حيث تعتبر هذه النقطة من أهم الصعوبات التي تواجه الباحث القانوني في إعداده للدراسة في هذا الموضوع وحسب موضوع البحث فإنه يثير الإشكالية التالية :

1-علال طحطاح، المرجع السابق، ص 108 .

مقدمة:

ما مضمون الإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية وماهي الآليات التي حددها القانون لتفعيل هذا الإلتزام ؟

وقد إعتمدنا للإجابة على هذه الإشكالية على المنهج التحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات والقواعد وإستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بموضوع البحث وكذا تحليل المواد، وهو منهج يتلاءم وطبيعة الإشكالية المطروحة التي تحتاج إلى التحليل بالدرجة الأولى خلال إستعراض النصوص القانونية والمراسيم التنظيمية.

وتمحورت الإجابة في خطة ثنائية تتكون من فصلين تضمن الفصل الأول القواعد الموضوعية للإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية والتي تشمل كل من الممارسات الغير شرعية (المبحث الأول) والتصرفات القانونية الماسة بالنزاهة (المبحث الثاني) .

والفصل الثاني الذي تطرقنا فيه إلى القواعد المتعلقة بقمع مخالفة الإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية حيث تدخل ضمن هذه القواعد كل من إجراءات الضبط والمتابعة (المبحث الأول)،والجزاءات المطبقة على خرقها (المبحث الثاني) .

الفصل الأول

القواعد الموضوعية للإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية

يعد قانون 04-02 أهم القوانين التي تتضمن أحكام ومبادئ لحماية المنافسة والمستهلك على السواء إلى جانب قانون المنافسة الذي هو أصل قانون الممارسات التجارية وفي سبيل تحقيق أهدافه فرض هذا القانون مجموعة من الإلتزامات على الأعوان الإقتصاديين منها نزاهة الممارسات التجارية، الذي هو ركيزة من ركائز إقتصاد السوق[1]كرسه المشرع من خلال جملة من القواعد الموضوعية تتضمن في مجملها مجموعة من المحظورات التي يمنع على العون الإقتصادي القيام بها تنقسم الى ممارسات غير شرعية قد تكون تجارية أوتتعلق بالأسعار (المبحث الأول) و إلى تصرفات قانونية تمس بالنزاهة قد تكون إنفرادية أوتعاقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الممارسات غير الشرعية

يهدف المشرع في قانون 04-02 من خلال فصله الأول الباب الثالث تحت عنوان الممارسات التجارية غير الشرعية، ومن خلال فصله الثاني من الباب الثالث تحت عنوان ممارسة أسعار غير شرعية،إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وحماية مصالح المستهلكوالأعوان الاقتصاديين.

وعلى ضوء هذا القانون سنوضح هذه الممارسات الغير شرعية المتضمنة للممارسات التجارية الغير شرعية (المطلب الأول) وممارسة الأسعار الغير شرعية(المطلب الثاني).[2]

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص02 ، ص04.

2- ريمة عباسي، فتيحة عثماني، "النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية غير الشرعية " مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، نوقشت في 22 جوان 2016، 08.

المطلب الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية

الممارسات التجارية الغير الشرعية بمفهومها الواسع هي كل فعل أو عمل يتعدى ويتجاوز القانون، وهي كلمخالفة وكل تحايل، أوخداع يمارسه التجار والأعوان الإقتصاديينبقصد الربح والتدليس على الغير، ضف إلى ذلك استعمال مواصفات غير قانونية في الأماكن المعدة للتجارة.

لذلك عمد المشرع الجزائري لتجريم مثل هذه الممارسات المنافية للتجارة ونزاهتها،والتي تسمى بالممارسات التجارية الغير الشرعية[11]،والتي يمكن تقسيمها إلى ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية(الفرع الأول) ، الممارسات التجارية المشروطة (الفرع الثاني) والبيوع المحظورة الماسة بنزاهة الممارسات التجارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ممارسة الأعمال التجارية دون إكتساب الصفة القانونية

حرية ممارسة التجارة من أهم الحريات الإقتصادية التي ضمنها الدستور وعليه فإن هذه الحرية يجب أن تمارس في إطار الضوابط التي حددها القانون، ومنها ضرورة إكتساب الصفة اللازمة لممارسة الأعمال التجارية وهي صفة التاجر[2] والتي يستلزم إكتسابها إستيفاء جملة من الشروط.

وطبقا للمادة 14 من قانون 04-02 التي تنص في مضمونها على أنهيمنع ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة المحددة في القانون المعمول به.

وعليه سنناقش عناصر هذه المخالفة من حيث العنصر الموضوعي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية(أولا)، والعنصر الشخصي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية(ثانيا)، والالتزامات القانونية الكفيلة بردع مخالفة انتحال الصفةفي الممارسات التجارية (ثالثا).

[1] - ريمة عباسي ، فتيحة عثماني، المرجع السابق، ص 80.

[2] - تنص المادة الأولى من القانون التجاري " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له "

أولا: العنصر الموضوعي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية

يندرج تحت هذا العنصر جملة النشاطات التي تدخل في مفهوم الممارسات ما حددته المادة الثانية من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تم تعديلها بموجب المادة 02 من الأمر 10-06 ، وأضاف المشرع عبارة "التي يمارسها أي عون إقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية".

فالممارسات التجارية محصورة فينشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعهاعلى حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعوا اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون إقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية[1].

ثانيا: العنصر الشخصي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية

يتمثل هذا العنصر في ضبط التسميات التي قد ينتحلها مرتكب المخالفة و طبيعته القانونية أي ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما[2].

ففي هذا المجالأورد المشرع عدة تسميات منها المحترف ، المهني [3]،العون الإقتصادي ،المتدخل [4]...

---

1 – أحمد خديجي ، المرجع السابق ،ص76.

2– ريمة عباسي ، فتيحة عثماني، المرجع السابق، ص 22.

3–المحترف أو المهني متأتية من حرفة أو مهنة و معناها في نطاق قانون حماية المستهلك كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع والمحترف قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا و ما يميزه هو وجوده في وضعية تفوق وضعية المستهلك لما يحوزه من معارف تقنية ومعلومات فضلا عن القدرات المالية. أنظر محمد بودالي، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع،

4– عرفه قانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 2009/03/08 في المادة 3 منه"هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك".

بالتمعنفي كل هذه القوانين نستنتج أنها مصطلحات يجمعها عنصران هما: عنصر "الإحتراف" و عنصر "الربح" و هي تتوفر في مصطلح "المهني"، كون أن فيه من الدلالةما يعكس الممارسة التجارية بشكل احترافي مع اتخاذها مهنة وبالتالي تحقيق الربح.

أما مجال الممارسات من حيث الطبيعة القانونية للأشخاص فيكمنفي: أشخاص القانون الخاص وتشملالأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية وأشخاص القانون العام،فقد تتدخل الدولة في الحياة الإقتصادية بطرق مختلفة [1].

ثالثا: شروط ممارسة الأعمال التجارية

لممارسة الأعمال التجارية لابد من التقيد بالالتزامات التالية:

1- الإلتزام بالقيد في السجل التجاري:

طبقا للمادة 04 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]، فإنه يتوجب على كل شخص طبيعي أوإعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري، ويسريهذا الإلتزام على الأشخاص المعنوية التي يكون مقرها بالخارج و تمارس نشاطها بالجزائر،ويكون هذا التسجيل لدى المركز الوطني للسجل التجاري، بالإضافة إلى هذا الشرط هناك أنشطة تجارية خصها المشرع بشروط إضافية في إطار نظام الأنشطة أو المهن المقننة والتي تخضع لقواعد خاصة، وتتطلب رخصة أو إعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك وهو ما تعتبره إلتزاما ثانيا[3].

1- ريمة عباسي، فتيحة عثماني، مرجع سابق، ص 23.

2- قانون رقم 04-08 ، المؤرخ في 14 أغسطس 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية رقم52 صادرة في 18-08-2004.

3- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 77.

2- الإلتزام بإستصدار رخصة أو الحصول على الإعتماد النهائي:

3- يجب الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المعنية لممارسة الأنشطة التجارية، ففي مهنة الصيدلية يشترط القانون الحصول على شهادة الصيدلية والحصول على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة.

أما نشاط التأمين يقدم الإعتماد بمزاولة النشاط من وزير المالية بعد إبداء الرأي من طرف المجلس الوطني للتأمينات، وكذلك فتح بنك في الجزائر وفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية، توجب الحصول على إعتماد وترخيص من طرف مجلس النقد والقرض.

وممارسة هذه الأنشطة دون قيد أو دون رخصة أو إعتماد يشكل جنحة ممارسة أعمال تجارية بدون صفة[1]، وهذا طبقا للمادة 31 من قانون 04-08 المتضمنة ممارسة نشاط تجاري قارا[2]دون التسجيل في السجل التجاري، ويعاقب على هذه الجنحة بغلق المحل وغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج ، والمادة 32 من نفس القانون المتعلقة بجنحة ممارسة أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج، وزيادة على هذه الغرامة يجوز لأعوان المراقبة القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الإقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

الفرع الثاني: الممارسات التجارية المشروطة

يعتبر الإشتراط أحد أساليب التسويق التي يستعملها الأعوان الإقتصاديين للترويج لمنتوجاتهم ،والذي يؤدي إلى عدم واقعية الإئتمان والتأثير على القدرة في الإختيار، لهذا حظر المشرع مجموعة من البيوع حظرا لم يكن مطلقا بالنظر إلى الإستثناءات الواردة عليها وهي البيع بالمكافأة (أولا) والبيع المشروط (ثانيا) والبيع التمييزي (ثالثا).

1- ريمة عباسي، فتيحة عثماني، مرجع سابق، ص 26.

2- راجع المواد 19و 20 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يقصد بالنشاط التجاري القار كل نشاط يمارس بصفة منتظمة في أي محل ، ويقصد بالنشاط التجاري غير القاركل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة ويمارس في الأسواق والمعارض أو في أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض.

أولا: البيع بالمكافأة

نظم المشرع البيع بالمكافأة في المادة 16 من قانون 04-02، و هو أسلوب من شأنه أن يجعل الزبائن يتهافتون على شراء منتوجات عون اقتصادي دون غيره[1]، وهو عرض السلع أو الخدمات للبيع على المستهلك لإعطائه الحق بالمجان آجلا أو عاجلا في مكافأة تتمثل في سلع أو خدمات ما عدا إذا كانت هذه السلع مماثلة لتلك التي هي محل البيع أو الخدمة، والمكافأة قد تكون مادية أو غير مادية طبيعية أو مصنعة، أو أداء خدمة.

و حظر هذا البيع حماية لمصلحة المستهلك من خطر حمله على الزيادة في حجم مشترياته أملا في الحصول على مكافأة مقابل استرجاع البائع لقيمة المكافأة عن طريق الزيادة في ثمن السلع المبيعة ، أو الإنتقاص من جودتها.[2]

وحسب نص المادة 16 من قانون 04-02 فلإعتبار البيع بالمكافأة محظور لابد من توفر جملة من الشروط و بتخلف أحد هذه الشروطتكون ممارسة البيع مشروعة و هي:

- أن يوجه البيع أو تقديم الخدمة للمستهلك.
- أن تكون المكافأة مجانية أي بدون أي مقابل.
- أن تكون المكافأة مختلفة عن محل البيع الرئيسي، حيث أنها إذا كانت من نفس السلعة أو من الخدمة فإنها ليست ممارسة تجارية غير شرعية.

و تستثني المادة 16 من قانون 04-02 المكافأة المجانية من دائرة المخالفة متى كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع ، أو تأدية الخدمة شريطة أن لا تتجاوز قيمتها 10%من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.[3]

1- ريمة عباسي، فتيحة عثماني ،مرجع سابق،ص27

2- أحمد خديجي ،مرجع سابق ، ص86

3- ريمة عباسي ، فتيحة عثماني ، مرجع سابق ،ص28.

ثانيا: البيع المشروط

البيع المشروط هو ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة و التي تكون في مركز قوة من أجل إلزام الغير على قبول شروطها التعسفية و المتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج آخر ، و الذي يكون من نوع مخالف بحيث يكون الغير في غالب الأحيان ليس بحاجة إليه[1].

نظم المشرع الجزائري أحكام البيع المشروط في المادة 17 من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و إن كان الأصل في هذا البيع هو الحظر لعدم مشروعيته لأنه يمس بإرادة المستهلك طبقا للمادة 1/17 من القانون 04-02 التي تنص: "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو إشتراط البيع بشراء سلعة أخرى أو خدمات، و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة"، إذن يعد محظورا كل شرط يلزم المستهلك بشراء كمية مفروضة من طرف البائع ،(لا نكون أمام البيع المشروط إذا كانت الكمية المفروضة[2] على المستهلك على سبيل الإختيارأو التفضيل)، أو ترتبط عملية البيع بإقتناء سلعة أخرى أو خدمة و كذلك إذا كان محل البيع تأدية خدمة، فيمنع كل شرط يقضي بأن تأدية الخدمة محل الأداء على إقتناء المستهلك لخدمة أخرى أو شراء سلعة[3].

إلا أنه قد يصبح البيع المشروط صحيحا كإستثناء إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 17 من نفس القانون و هي:

- أن تكون السلع من نفس النوع أو من نفس الطبيعة.
- أن تباع السلع في شكل حصة مكونة من عدد معين و محدد من السلع.

1- سفيان بن قري، مرجع سابق، ص 71.

2 - لم يحدد قانون 04-02 الكمية المفروضة هل هي كمية دنيا أم كمية كبيرة تفوق الطلب وهذا عكس الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي نص على حظر البيع المشروط باقتناء كمية دنيا وهذا ما يجعل كلا الفرضين قائمين.

3- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 89-90.

– أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة أي في شكل أكياس حتى يتضح للمستهلك أنها تباع مجتمعة أو في شكل حصص.

– أن يتم الإعلام بأسعار مكونات الحصة وذلك لأن إعلام المستهلك بالسعرأمر ضروري[1].

ثالثا: البيع التمييزي

يقصد بالبيع التمييزي كممارسة تجارية غير شرعية ذلك البيع الذي يمنح بموجبه العون الإقتصادي لأحد زبائنه جملة من الإمتيازات دون غيره، بمعنى أن بعض الزبائن و ليس كلهم سوف تطبق عليهم شروط خاصة أو سعر خاص لا يبرره مقابل حقيقي مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة ، و الشريفة و جاء قانون 04-02 ببعض صور البيوع التمييزية على سبيل المثال في المادة 18 منه و هي:

أ- الثمن أو عناصره حيث جعل القانون من أي تخفيض للسعر دون مبرر ممارسة تجارية تمييزية[2]، و التمييز في السعر هو بيع سلعتين متماثلتين من حيث الجودة أو الدرجة أو النوع بأسعار مختلفة بصرف النظر عن تماثل أو اختلاف النفقات.

ب-شروط البيع و كيفياته أي خضوع الزبائن لنفس شروط و كيفيات البيع .

ج-آجال الدفع: و هي المهلة التي يمنحها العون الاقتصادي إلى أحد زبائنه لكي يدفع بقية الثمن الذي لم يستطع دفعه عند تسليم المنتوج محل عقد البيع ، و آجال البيع قد تعطى من قبل العون الممون و ذلك مراعاة لظروف زبونه بالنظر إلى كمية المنتوج أو الظروف المالية لهذا الأخير.

و لا يعتبر البيع التمييزي محظورا على إطلاقه ، و إنما يجوز ذلك في إطار مبررات حقيقية تتلائم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة طبقا للمادة 18 من قانون 04-02 و المبرر الحقيقي هو ذلك العامل أو السبب الذي من شأنه أن يؤدي إلى زوال مسؤولية العون الاقتصادي المخالف لأنه في هذه الحالة يعد ضرورة تقتضيها

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق، ص 92.

2 – سفيان بن قري ، المرجع السابق، ص 72-73.

المعاملات التجارية، و حتى يكون المقابل الحقيقي معفيا من المسؤولية يجب توافر شرطين أساسيين هما:

– يجب أن يكون المقابل الحقيقي متعلق بنفس العملية التجارية التي استفادت من الإمتيازات وبالتالي إذا كان المقابل يخص عملية تجارية سابقة أو لاحقة لتلك التي منحت لها إمتيازات خاصة فإن القانون لا يعتد بها.

– يجب أن يتناسب المقابل الحقيقي طردا مع المنفعة التي قد تتحصل عليها المؤسسة الزبونة بحيث لا تكون الإمتيازات الممنوحة أكبر من المقابل الحقيقي و العكس صحيح.

ومن أجل تقدير المطابقة أو التناسب فإنه من الضروري الرجوع إلى الشروط العامة للبيع والشراء المدونة بالفاتورة وكذا الإتفاقات الخاصة[1].

منع المشرع البيع التمييزي في المادة 18 من قانون 04-02 تكريسا لمبدأ عدم التمييز والمساواة في الحظوظ في العمليات الاقتصادية ، ذلك حتى تكون المنافسة حرة،إلا أن فرض المساواة الثابتة في جميع المعاملات بين جميع المؤسسات الزبونة التابعة لنفس المؤسسة الممونة من شأنه أن يؤدي إلى إحباط التنافس والحد من الإبداع والتجديد.

هذا ما جعل المشرع يجيز البيع التمييزي في إطار مبررات حقيقية تتلائممع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة كإستثناء في نهاية المادة 18 من قانون 04-02[2].

الفرع الثالث: البيوع المحظورة الماسة بنزاهة الممارسات التجارية

حظر المشرع بموجب قانون 04-02 جملة من البيوع وإعتبرها ممارسات غير شرعية نظرا للآثار السلبية المترتبة وهي رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي (أولا) وإعادة البيع بالخسارة (ثانيا)،إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية (ثالثا).

1- أمل محمد شلبي، "الحد من آليات الإحتكار ومنع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية" ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2006، ص 145.

2- سفيان بن قري ،مرجع سابق ،ص73.

أولا: رفض بيع السلعة أو تأدية الخدمة بدون مبرر شرعي

منع المشرع رفض البيع أو تأدية الخدمة بدون مبرر شرعي، واعتبره إخلالا بالإلتزام بالنزاهة، حيث نصت المادة 15 من قانون 04-02 على أنه "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة. لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات".

فإذا كان الأصل والقاعدة العامة هي حرية المعاملات أي لكل عون اقتصادي الحق في التعامل مع من يريد والحق في رفض التعامل مع من لا يريد شرط أن لا يكون هذا الرفض خلق احتكار أو المحافظة على إحتكار قائم و لا بد أن يكون لهذا الرفض في التعامل مبررات منطقية[1].

و لا يتحقق هذا المنع إلا بتوافر الشروط الآتية:

- أن يكون هناك رفض للتعامل سواء كان هذا الرفض صريحا أو ضمنيا، كإهمال طلبات أحد الزبائن و عدم الرد عليه.

- أن تكون السلعة محل الرفض معروضة للبيع لأن هذا الموقف يشكل من الناحية القانونية إيجابا[2]، و إذا تعلق الأمر بخدمة لا يتحقق المنع إلا إذا كانت تلك الخدمة متوفرة.

- لكن ينبغي عدم التمسك بحرفية النص بل يجب منع رفض التعامل غير المبرر و لو لم تكن السلعة معروضة على الجمهور سدا للذرائع حيث قد يتعمد العون الاقتصادي عدم عرض السلعة و بيعها خفية لأشخاص معينين لا سيما في حالة ندرة السلعة، فإذا ثبت هذا التصرف يجب اعتباره رفضا للبيع و هو يشكل تمييزا يمس بمبدأ النزاهة، و من أجل هذا

1- أمل محمد شلبي، "التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، دراسة مقارنة"،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 137-138.

2- حيث تنص المادة 100 من القانون المدني "التعبير عن الإرادة يكون باللغة أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

يجب التعامل مع الأوضاع حسب فحوى النص و ليس بحرفيته سواء بالنسبة للأعوان المؤهلين بمتابعة مخالفة قانون الممارسات التجارية أو القضاء[1].

– أن يكون رفض التعامل دون مبرر شرعي لأن الرفض الغير مبرر من شأنه التأثير على حرية المنافسة و يعد إخلالا بمبدأ النزاهة، كما يشكل رفض التعامل إذا تعلق بشخص دون غيره معاملة تمييزية تمنعها المبادئ العامة في القانون إلا إذا كان مبررا. و يخضع تقدير أن المبرر شرعي أو غير شرعي لقاضي الموضوع مراعيا في تقديره تحقيق الهدف العام من المنع و هو المحافظة على حرية المنافسة و نزاهتها.

– أن لا تكون السلعة محل الرفض هي أدوات تزيين المحلات أو منتجات معروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات و هنا يجب أن يكون رفض بيعها عاما أما إذا تم بيعها بالتمييز بين الأشخاص فهذا مرفوض و يشكل مخالفة و إخلال بالإلتزام بالنزاهة.

تناول قانون المنافسة في المادة 11 منه[2]، منع رفض التعامل فقط إذا كانت هناك علاقة تبعية بين العون الاقتصادي الرافض والشخص المقابل بالرفض وعلاقة التبعية وفقا لهذه المادة تتحقق بأن يكون المقابل بالرفض زبونا أو ممونا من العون الاقتصادي الرافض أي وجود علاقة سابقة بينهما ، وهذا الإختلاف بين قانونين في نفس الدولة غير منطقي، و غير مبرر و لا شك من الناحية القانونية أن المادة 15 من قانون الممارساتتستغرق المادة 11 من قانون المنافسة لأنها أعم منها، ولا يمكن تطبيق مبدأ أن الخاص يقيد العام لأنه لا يمكن القول بأن أحدهما خاص بالنسبة للآخر[3].

1–علال طحطاح ، مرجع سابق ، ص 156.

2– تنص المادة 11 من الأمر03–03 المتعلق بالمنافسة:" يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة و يتمثل هذا التعسف على الخصوص في: رفض البيع بدون مبرر شرعي..."

3–علال طحطاح، المرجع السابق، ص 158–159.

ثانيا: إعادة البيع بالخسارة

يشكل البيع بالخسارة إحدى الممارسات التجارية الغير شرعية نظرا لما يحدثه من إخلال بالمنافسة في السوق أو ما يمكن أن يحدثه من حد لها و لهذه الممارسة ضرر مزدوج يلحق بالعون الاقتصادي والمستهلك. ومنع قانون 04-02 إعادة بيع السلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي[1]، وذلك لأسباب كثيرة منها تحويل الزبائن وهذا ما يلحق ضرر بمنافسي العون الاقتصادي وجذب الزبائن التجار المنافسين بطريقة غير شرعية وكذلك لحماية صغار التجار من أقوياء السوق أي الموزعين الكبار والمحافظة على المستهلكين ضد عروض غالبا ما تكون خادعة لأن تخفيض قيمة السلع الأخرى لتعويض الخسارة من جيب المستهلك.

و لقيام البيع بالخسارة لا بد من وجود علاقة تعاقدية تامة ويتعلق بالسلع والمنتجات المباعة بعد الشراء أي المعروضة للبيع على حالتها الأصلية دون تحويلها، وبالتالي يخرج من مجال حظر السلع والمنتجات المحولة والمصنعة من طرف المنتجين الصناعيين، أو الحرفيين و كذا تقديم الخدمات ونشاطات الإنتاج.

كما أن منع إعادة البيع بالخسارة يطبق على كل التعاملات التي يقوم بها الأعوان الإقتصاديين لا سيما المستوردون و البائعون بالجملة و البائعون بالتجزئة، دون إعطاء أهمية لصفة الطرف المتعاقد أي المستعمل النهائي للسلعة فالأمر يستوي إذا كان مستهلك أو عون اقتصادي.

و لا نكون امام إعادة البيع بالخسارة إلا إذا كان سعر السلع المعاد بيعها أقل من سعر التكلفة الحقيقي، و الذي عرفته المادة 19 من قانون 04-02 على أنه هو سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق و الرسوم و عند الإقتضاء أعباء النقل.

1- سفيان بن قري، مرجع سابق، ص 74.

وفي حالة ما إذا استفاد العون الاقتصادي من تخفيضات في سعر التكلفة فإنها تقتطع من سعر التكلفة الحقيقي ،و ذلك إذا ورد في الفاتورة إشارة إلى قيمة التخفيضات ،

و كانت هذه التخفيضات مرتبطة بعملية البيع دون غيرها، و إذا لم تتضمن الفاتورة قيمة التخفيضات قامت قرينة قانونية على إعادة البيع بالخسارة و هي قرينة بسيطة يمكن للعون الاقتصادي إثبات عكسها كأن يثبت أن سعر الشراء أقل من السعر المتضمن في الفاتورة كون التخفيضات تمت بعد تحرير الفاتورة[1].

وإذا كانت التخفيضات غير مرتبطة بالبيع محل التعاقد أو كانت مرتبطة بتحقيق شروط معينة كمنح تخفيضات بشرط أخذ كميات معينة من المنتوج في وقت معين فإنها لا تخصم من سعر التكلفة الحقيقي. و هذا الحكم يسري أيضا على الفوائد و المكاسب الممنوحة بمناسبة عقد التعاون الاقتصادي[2].

ولقد أورد المشرع مجموعة من الاستثناءات في مجال تطبيق منع إعادة البيع بالخسارة و هي:

- السلع السهلة التلف و المهددة بالفساد السريع.
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أوحتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ قضائي.
- السلع الموسمية و السلع المتقادمة أو البالية تقنيا.
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل.
- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين[3].

1- أحمد خديجي، مرجع سابق ، ص 97-98.

2- نفس المرجع ، ص99.

3- لحسين بن الشيخ آث ملويا، "المنتقى في عقد البيع-دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة ،أعمال تطبيقية-" ،الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر، 2006 ، ص 123

ثالثا: إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية

نصت على هذا المنع المادة 20 من قانون الممارسات التجارية ، ولتطبيق هذا المنع لابد من توفر الشروط التالية:

- أن يتم اقتناء مواد أولية و ليس مواد مصنعة، و يقصد بالمواد الأولية تلك المواد التي لم تجري عليها عمليات صناعية من قبل إلا ما يلزم لحفظها أثناء النقل و التخزين، أي هي تلك المواد التي لم تهيأ صناعيا.
- أن يكون الهدف من الإقتناء هو التحويل و ليس إعادة البيع.
- أن لا يكون هناك أي مبرر لإعادة بيع المواد الأولية على حالها. و قد نظمت المادة 20 من قانون الممارسات التجارية على سبيل المثال مبررين هما:

-حالة توقيف النشاط أو تغييره و هذا مبرر شرعي فإذا أوقف العون الاقتصادي نشاطه أو غيره و كانت بحوزته مواد أولية اشتراها لغرض تحويلها بالنظر إلى موضوع نشاطه فله أن يبيعها على حالها و لا يشكل ذلك إخلالا بالإلتزام بالنزاهة.

-حالة القوة القاهرة، فإذا حدثت قوة قاهرة كحالة الزلازل التي تؤدي إلى وقف مؤقت للنشاط، و كانت هذه المواد الأولية مرتبطة بتاريخ صلاحية يخاف فواته فللعون الاقتصادي بيعها على حالها و لا يشكل هذا أي انتهاك للإلتزام بالنزاهة.

وهذان المبرران على سبيل المثال لا الحصر لكن على القاضي أن يراعي عند تقديره للمبررات المحافظة على المنافسة و هذا يقتضي عدم التوسع في المبررات.

ولعل الهدف من هذا المنع هو غلق باب المضاربة في المواد الأولية لا سيما الإستراتيجية منها، لأن ترك الحرية للأعوان الإقتصاديين في بيعها على حالها رغم شرائهم لها بغرض تحويلها سيؤدي حتما إلى ارتفاع فاحش في سعرها و هذا من شأنه المساس بقواعد المنافسة و كذلك المساس بالمصالح المشروعة للمستهلك.[1]

1- علال طحطاح ، مرجع سابق ، ص163-164

المطلب الثاني: ممارسة الأسعار غير الشرعية

تطور نظام الأسعار في الجزائر بتطور النظام الاقتصادي المتبع، ففي ظل النظام الاقتصادي الموجه سيطرت الدولة على جل وسائل الإنتاج بحيث أصبحت تتعامل مع جمهور المستهلكين و هي بذلك المحدد الوحيد لأسعار السلع، إلا أنه و منذ التحول الاقتصادي المعبر عنه بدستور 1989 و ما تلاه من قوانين تبنى المشرع مبدأ حرية الأسعار كأصل عام و الذي يدخل ضمن مبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي أقره المؤسس الدستوري في المادة 37 من دستور1996 المعدلة بالمادة 43 من دستور 2016[1].و للمحافظة على نزاهة الأعوان الإقتصاديين و الممارسات التجارية ضبط المشرع السعر باعتباره أحد العناصر التي يتنافس عليها الأعوان الإقتصاديين في مختلف الأنشطة الاقتصادية بمجموعة من الأحكام و المبادئ و المتمثلة في احترام مبدأ حرية الأسعار[2] (الفرع الأول) و احترام الإستثناءات الواردة عليه "التسعير الجبري" (الفرع الثاني) لأن عدم احترام هذه الأحكام يجعلها في حكم الأسعار الغير شرعية.

الفرع الأول: احترام مبدأ حرية الأسعار:

أقر المشرع مبدأ حرية الأسعار من خلال قانون المنافسة الصادر بالأمر 95-06الملغى[3] و أقره أيضا في قانون المنافسة الصادر بالأمر 03-03 في مادته الرابعة و التي عدلت بمقتضى قانون 10-05و التي نصت صراحة على مبدأ حرية الأسعار مع ضرورة احترام مبدأي نزاهة و شفافية الممارسات التجارية[4]. سنتطرق للمقصود من مبدأ حرية الأسعار(اولا) ثم الضوابط التي يجب مراعاتها في إطار هذا المبدأ(ثانيا) .

1- أنظر الجريدة الرسمية رقم 14،ال صادرة في 7مارس 2016

2- علال طحطاح ،مرجع سابق، ص 109.

3- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995 ،المتعلق بالمنافسة جريدة رسمية العدد 9 الصادرة في 1995/02/22 ،المعدل و المتتم بالأمر 03-03 .

4 - علال طحطاح، مرجع سابق، ص 111.

أولا: المقصود بمبدأ حرية الأسعار

يدخل مبدأ حرية الأسعار ضمن مبدأ حرية التجارة الذي يعد من دعائم النظام الرأسمالي الحر الذي يتفرع عنه حرية المنافسة و الإحتكار المشروع[1].

كما يندرج ضمن هذا مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين و هو يجسدمبدأ سلطان الإرادة أي أن الأشخاص لهم الحرية في التعاقد ، و إدراج ما يرونه مناسبا من شروط لتحقيقوحماية مصالحهم، وهذه الفلسفة تجد جذورها و تبريرها في نظام الاقتصاد الحر الذي يقوم على مبدأ رئيسي و أساسي و هو حرية تحديد السعر وفق قانون العرض و الطلب.

ويعني مبدأ حرية الأسعار أن العون الاقتصادي له الحرية في تحديد أسعار السلع والخدمات التي يعرضها للبيع.[2]

والسعر هو المقابل النقدي المحدد لسلعة معروضة للبيع للمستهلك النهائي بناءا على قوى العرض و الطلب[3]، و عادة ما يتم تحديد السعر المعلن للجمهور على ضوء جملة من العناصر أهمها:

- قيمة الشيء التي تحدد طبقا لقانون العرض و الطلب.
- هامش الربح الذي يعود على العون الاقتصادي ، وهو المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي و يتوقف نطاقه على عوامل كثيرة منها ظروف السوق و مهارة البائع و مركزه الاقتصادي.
- المصاريف المختلفة مثل الرسوم ، و نفقات التعبئة ، التخزين ، النقل ، الدعاية.[4]

1- يقصد بحرية المنافسة إتاحة الحرية و إفساح المجال لآليات العرض و الطلب لتمضي بسهولة و يسر فيما بين المنتجين و المستهلكين و تشمل النهج التنظيمي و القانوني و الاقتصادي لضمان حسن سير آليات اقتصاد السوق التي تجسد حرية الأسعار.أنظر حسين الماحي ، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم3لسنة 2005 ولائحته التنفيذية .الطبعة الأولى ،المكتبة العصرية ، مصر،2007،ص12.

2- علال طحطاح مرجع سابق ،ص112.

3- أحمد محمد محمود خلف، "الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة-دراسة مقارنة-"،المكتبة العصرية،مصر،2008، ص 124.

4- أحمد خديجي، مرجع سابق ، ص 13.

وتمثل هذه العناصر مشتملات الثمن من الناحية الاقتصادية، أما الثمن من الناحية القانونية فيشمل كل العناصر التي تعود بالفائدة على البائع، أو يكون في شكل دفع دين للغير على البائع[1].

هذا ويعتبر السعر بالإضافة إلى عنصر جودة المنتوج أحد العناصر الأساسية المحددة للصراع التنافسي في السوق بحيث يمكن القول أن المنافسة بالأسعار تعتبر أحد أهم عناصر اللعبة التنافسية من حيث كونها تلزم الأعوان الإقتصاديينبالإستغلال والإستعمال الاقتصادي الأمثل للموارد المسخرة (أي بأقل تكلفة ممكنة) و هو ما ينتج عنه كأصل عام انخفاض نسبي في مستوى الأسعار[2].

وإذا كان السعر يحدد في الغالب على أساس حجم الطلب (قانون العرض و الطلب) فهناك طرق أخرى لتحديد السعر منها:

– تحديد السعر على أساس التكلفة حيث يتم تحديد السعر وفقا لهذه الطريقة عن طريق حساب تكلفة المنتج يضاف إليها هامش ربح محدد.

– التسعير على أساس المتنافسين حيث يتم تحديد السعر في هذه الحالة عن طريق المقارنة بين المنتوج و منتوج مماثل للمنافسين من حيث الجودة و النوعية و المواصفات، و من ثم يتم تحديد السعر[3].

ثانيا: ضوابط مبدأ حرية الأسعار

إذا كان اقتصاد السوق يقوم على مبدأ حرية الأسعار فإن ذلك لا يمنع من فرض المشرع لضوابط لممارسة هذه الحرية بهدف حماية نظام السوق ، و هذا ما أكدته المادة 04 من الأمر 03-03 التي عدلت بمقتضى قانون 10-05 بعد أن أقرت مبدأ حرية الأسعار أوردت جملة من الضوابط يجب مراعاتها في إطار مبدأ حرية الأسعار تتمثل في مراعاة

1– نبيل إبراهيم سعد ،"العقود المسماة –عقد البيع–"،الطبعة الثانية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2004،ص149.

2– أحمد خديجي، المرجع السابق ، ص 13.

3–علال طحطاح، المرجع السابق ، ص 117.

أحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما فيما يتعلق بالأسعار و كذا قواعد الإنصاف والشفافية لا سيما المتعلقة بما يأتي:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج و التوزيع و تأدية الخدمات و استيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع و توزيعها أو تأدية الخدمات.
- شفافية الممارسات التجارية.

فالنزاهة تقتضي احترام العون الاقتصادي لمبدأ حرية الأسعار و لمقتضياته، و لهذا منع كل من قانون المنافسة و قانون الممارسات التجارية كل ممارسة من شأنها المساس بمبدأ حرية الأسعار سواء تعلق الأمر ببعض الممارسات الفردية التي من شأنها التأثير على مبدأ حرية الأسعار، أو بالإتفاقات المنافية للمنافسة المتعلقة بالسعر[1].

أ-منع بعض التصرفات الفردية المنافية لمبدأ حرية الأسعار:

إن تحديد المنتج أو البائع لسعر السلعة أو الخدمة و بسلوك منفرد منه و دون أن يتخذ هذا السلوك صفة الفعل المدبر أو المتفق عليه بينه و بين منافسيه أو أن يكون شرطا في عقد توزيع لا يشكل مخالفة لقواعد المنافسة ، بل قد يؤدي تحديد السعر بهذا الشكل إلى بث المنافسة و تنميتها بين سلع و خدمات هذا المنتج و السلع و الخدمات المشابهة لها و هذا هو جوهر المنافسة.

و مع هذا منع قانون الممارسات التجارية بعض الممارسات الفردية التي تهدف إلى التأثير على الأسعار فالمادة 25 منه تمنع التجار من حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الإرتفاع الغير مبرر للأسعار كما حظر القانون المنافسة في المادة 06 منه كل ممارسة أو أعمال مدبرة من شأنها عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها[2].

1- أحمد خديجي ،المرجع السابق ،ص13.

2-علال طحطاح، المرجع السابق، ص 118-119.

ب-منع الإتفاقات المحددة للسعر:

إن تحديد الأسعار قد يتم بطرق و أشكال مختلفة كإبقائها في مستوى معين و تثبيت نسب الربح دون الأخذ بعين الإعتبار الإنتاج أو العمل على توحيد الأسعار من خلال نظام تسعيرة موحدة يتفق عليه من طرف أعوان اقتصاديين منخرطين في تنظيم مهني واحد، و يوزع على جميع الأعضاء الذين يصبحون ملزمين بتطبيقه، فالإتفاقات التي ترمي إلى تحديد الأسعار على خلاف ما يقضي به قانون السوق مهما كان شكلها تعتبر محظورة[1].

فالمشرع عدد بعض الأشكال الخاصة بها على سبيل المثال في المادة 06 من الأمر 03-03 و هي الممارسات و الأعمال المدبرة ، أو الإتفاقيات أو الإتفاقات الصريحة أو الضمنية و هذا ما يدل على أن المشرع أراد أن يعطيها مفهوما واسعا حتى لا تستطيع أي ممارسة الإفلات من دائرة الحظر، ويمكن أن نقسم الإتفاقات المنصوص عليها في المادة 06 من قانون المنافسة إلى ثلاث فئات من الأشكال هي:

1-الإتفاقيات التعاقدية:

و هي كل الإتفاقات التي تظهر في شكل عقد كما هو معروف في القواعد العامة ويدخل في إطارها الاتفاق الصريح و الضمني و لا يهم إن كان مكتوب أو غير مكتوب وإلى حد ما الممارسة[2].

ونلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح إتفاق بدلا من العقد، فقد يكون قصد المشرع العقد إضافة إلى كل الإتفاقات الأخرى التي تدخل تحت طائلة الحظر فمصطلح الاتفاق أوسع من العقد فكل عقد هو إتفاق والعكس ليس صحيح إلا إذا كان منشأ لأثر قانوني[3]،

1 - علالطحطاح، المرجع السابق،ص 119.

2- مصطلح الممارسة عام يضم جميع الفئات الخاصة لأشكال الإتفاقات المحظورة.

3- حيث أن الاتفاق يكون عقدا متى كان خاضعا لأحكام القانون المدني و يتعلق بمصالح مالية و بالتالي يخرج من دائرة العقد كل الإتفاقات التي يبرمها أشخاص القانون العام و التي لا تخضع للقانون الخاص و كذا الإتفاقات التي لا تتناول مصالح مالية كالإتفاق الذي يتم بين الناخب و ناخبه.أنظر صورية قابة ، "الآليات القانونية لحماية المنافسة"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 ، نوقشت في 2017.02.23 ،ص35.

وهذا ما تؤكده المادة 54 من القانون المدني التي تنص على أن العقد هو"اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1].

و بالتالي لا يعتبر الاتفاق المحظور عقدا بالضرورة و لكن من الممكن أن يتخذ شكل هذا الأخير[2]

2-الإتفاقات العضوية:

هي تلك الإتفاقات التي تتخذ في غالب الأحيان إحدى الصيغ القانونية ذات السمة العضوية كالشركات كما يمكنها أن تتم في شكل التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المشتركة أو تكون في شكل جمعيات أو اتحادات مهنية لها شخصية معنوية، هنا تجدر الإشارة إلى أنه مهما يكن الشكل الذي يتخذه الاتفاق فسواء كان الاتفاق المحظور جزءا من العقد المنشئ للشخص المعنوي ، أو تم إبرامه مع مؤسسات قائمة بالفعل، و كانت سابقة في وجودها على وجود هذا الاتفاق، ففي جميع الحالات يقع تحت طائلة الحظر مهما كان شكله و ذلك بمجرد توفر الشروط اللازمة لذلك[3].

لقد أورد المشرع الجزائري إستثناءات على مبدأ منع الإتفاقات السعرية أو التي تمس المنافسة عموما في المادة 09 من قانون المنافسة حيث يرفع الحظر على تلك الأعمال إذا كانت ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالإتفاقات و الممارسات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور تقني أو تساهم في تحسين التشغيلأو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، فمثل هذه الإتفاقات غير

1- صورية قابة، مرجع سابق ، ص 34-35.

2- أبوبكر عياد كرالفة ،"الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة" رسالة ماجستير في قانون الأعمال ، جامعة وهران ، نوقشت في 24 جوان 2013 .ص 16.

3- صورية قابة ، المرجع السابق،ص37.

ممنوعة على اعتبار إستنادها لنص تشريعي أو تنظيمي أو إستنادها إلى ترخيص من مجلس المنافسة و يجب أن يكون الترخيص سابق لقيامها و إلا خضعت للمنع[1].

3-الأعمال المدبرة: عرفتها محمة العدل الأوروبية على أنها "شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المؤسسات الأطراف في تلك الممارسة يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بين تلك المؤسسات يمثل تهديد للمنافسة دون الوصول إلى درجة إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني لها".

مثال رفض تزويد نفس الموزع بمنتوج معين أو التعامل مع مؤسسات أخرى بخصوص ذلك المنتوج من أجل التحكم في الأسعار[2].

ولكي تتحقق الأعمال المدبرة و تكيف على أنها اتفاقات محظورة لا بد من:

- توفر العنصر المادي المستخلص من مصطلح "ممارسات أو أعمال" و المتمثل في مجموعة الممارسات المتماثلة التي تقوم بها مجموعة من المؤسسات يبدو ظاهريا أنه لا ترد بها أي علاقة قانونية مثل رفع سعر المنتوج بنفس القيمة و في نفس الوقت من طرف تلك المؤسسات.

- توفر عنصر معنوي يستخلص من مصطلح "مدبرة"و هو إرادة مشتركة بين المؤسسات للقيام بنفس الممارسة أي أن هذه الأخيرة لا تكون صدفة و إنما يجب أن تكون عمدية قصد تقييد المنافسة في سوق معينة.

- و تثير الممارسات و الأعمال المدبرة بعض الصعوبات في الإثبات فيما يتعلق بالعنصر المعنوي خاصة في الأسواق التي لا ينشط فيها عدد كبير من المؤسسات و التي تصبح فيها استراتيجيات التوازي في الممارسات ضرورة حتمية تنتج بطريقة تلقائية، ومع ذلك فإن هذه الممارسات تبقى خاضعة للرقابة و للعقوبة انطلاقا من العنصر المادي أو واقعة وجود توازي في الممارسات ، و رغم عدم كفايتها بمفردها لتكوين دليل اثبات إلا أنها تمثل نقطة

1- علال طحطاح، مرجع سابق، ص 127.

2- أبو بكر عياد كرالفة ، المرجع السابق، ص16.

البداية تتمكن بموجبها السلطات الإدارية و القضائية من البدء في عملية البحث و التحقيق من أجل الوصول إلى درجة اليقين من وجود عمل مدبر من عدمه[1].

الفرع الثاني: احترام نظام تقنين الأسعار (التسعير)

طبقا لنص المادة 4/2 من الأمر 03-03 و التي تنص:"غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05"، و عليه فالمشرع منح الدولة إمكانية تقييد حرية الأسعار وفق ضوابط حددتها المادة 05 من الأمر 03/03[2].

أولا: مجال تدخل الدولة في تسعير السلع و الخدمات و شروطه

تدخل المشرع الجزائري في تحديد الأسعار سواء بالنسبة للسلع أثناء الإنتاج أو التوزيع و كذلك الخدمات، و تضمنت المادة 05 من الأمر 03-03 وجهين لتدخل الدولة في تقنين الأسعار الأول يتمثل في إمكانية الدولة تقنين بعض السلع و الخدمات ذات الطابع الإستراتيجي و الثاني في إمكانية اتخاذ الدولة لتدابير استثنائية في بعض الظروف.

أ-تقنين السلع و الخدمات ذات الطابع الإستراتيجي:

حسب المادة 1/5 من الأمر 03-03 "يمكن تقنين أسعارالسلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

وعليه فإن دور الدولة لا يقف عند مجرد تنظيم قواعد المنافسة في ظل نظام حرية الأسعار بل يتعدى ذلك إلى تدخلها مباشرة وفق الشروط التالية:

- أن يتعلق الأمر بسلع و خدمات ذات طابع استراتيجي وهي السلع والخدمات الأساسية التي تقوم عليها المعيشة والحياة اليومية ويخضع لتقدير الدولة حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

1- صورية قابة، مرجع سابق ، ص 38.

2- لياس بروك، "تحديد الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية ، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنيةوواقعها في الجزائر ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، المجلد 3، العدد 2، ص 206.

– أن يتم التقنين بموجب مراسيم .

– استشارة مجلس المنافسة وهو سلطة أنشأت لدى الوزير الأول يتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي مقره بالجزائر العاصمة ، يتمتع بسلطة اتخاذ القرار و الإقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه و كلما طلب منه ذلك من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة و تشجيعها مستعينا في ذلك برأي خبير، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه و تكون قراراته قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر[1].

ب–اتخاذ تدابير إستثنائية:

حسب الفقرتين الأخيرتين من المادة05 من الأمر 03–03 فعلى خلاف الحالة السابقة حيث تتدخل الدولة في تحديد الأسعار في الظروف العادية و بصفة دائمة فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرده ظروف عارضة تقتضي تدابير إستثنائية مؤقتة لمواجهتها ، تتمثل في الحد من إرتفاع الأسعار أو تحديدها لذا فإن تدخل الدولة في هذه الحالة مرهون بالشروط التالية:

- حدوث إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو منطقة جغرافية معينة أو حدوث إحتكارات طبيعية.
- إرتفاع مفرط في الأسعار بسبب تلك الظروف .
- يجب أن تتخذ هذه التدابير الإستثنائية بموجب مرسوم.
- أخذ رأي مجلس المنافسة.
- يجب أن تتخذ هذه التدابير الإستثنائية لمدة أقصاها 06 أشهر[2]

1 – لياس بروك ، المرجع السابق، ص207.

2– نفس المرجع ، ص 209–210.

وتهدف الدولة في ضبطها للأسعار إلى خلق إستقرار في أسعار المواد الضرورية في حالة الإضطراب المحسوس في السوق والمحافظة على المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك والنظام العام الإقتصادي[1].

ثانيا: آليات تدخل الدولة في تحديد الأسعار

من خلال المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم يتبين لنا أن تقنين أسعار السلع و الخدمات يتم وفق ثلاث آليات هي: التحديد و التسقيف والتصديق كما هناك تدابير أخرى أتى بها المرسوم التنفيذي رقم 06-215[2] الذي ينظم نوع معين من المبيعات و هذه الآليات تكرس مهام و صلاحيات الدولة في مجال الأسعار التي تعمل على ضبط السوق وإستقراره والقضاء على كل أشكال المضاربة و الإحتكار لحماية الاقتصاد الوطني وحماية المتنافسين والمستهلك بالدرجة الأولى.

أ-**آلية التحديد:** التحديد هو أن تحدد الدولة سعرا معينا و تجبر البائعين و المشترين على إحترامه و تفرض جزاء على كل من يتجاوزه و يتم عن طريق التنظيم، و الهدف من اعتماد الدولة لآلية التحديد هو تحديد أسعار بعض المواد أو خدمات قطاعات يكون إنتاجها إستجابة لحاجيات إجتماعية بحيث يصعب على المصالح الخاصة أن تسيرها بصورة مباشرة لأن هذه الأخيرة تميل إلى زيادة أرباحها عند أسعار إنتاجها في حين أن المستهلك يرفض ذلك نظرا للدور الذي تلعبه هذه السلع و الخدمات بالنسبة له.

ب-**آلية التسقيف:** و هو تحديد السعر الأقصى عند الإستهلاك ، و كذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والإستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية به، فالعون الاقتصادي هنا ملزم بعد تجاوز السقف المحدد، و تقوم الدولة بتعويضه في الفارق

1- محمد كريم طالب، "تدخل الدولة في تحديد الأسعاركإستثناء على مبدأ حرية الأسعار"،مجلة القانون ، معهد العلوم القانونية و الإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ،العدد7، ديسمبر 2016، ص 268.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند المخازن، المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود،جريدة رسمية رقم 46 الصادرة في 18 جوان 2006.

بين السعر الحقيقي والسعر المسقف في حالة ما إذا كانت تكاليف الإنتاج التي تدخل في تركيبة السعر مرتفعة وربما تتجاوز السعر المسقف الذي حددته الدولة و ذلك بموجب وثيقة تركيبة الأسعار التي يقدمها العون الاقتصادي إلى الجهات المعنية.

ج-آلية التصديق: التصديق هو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو المتعاملين الإقتصاديين أو ذوي الخبرة ، كالدواوين المختصة بقطاع معين مثل الديوان الوطني الجزائري المهني للحليب و مشتقاته على الجهة المعنية أو الوزارة المعنية بالأمر.

إن تطبيق الآليات من طرف العون الاقتصادي مرهون بإيداع تركيبة الأسعار هذه السلع و الخدمات المعنية بهذه التدابير لدى السلطات المعنية و هذا ما نصت عليه المادة 22 مكرر من قانون 04-02[1].

د-التدابير الأخرى التي تحد من حرية الأسعار:

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-215السابق الذكر، فإن المتعامل الاقتصادي في حالة البيع بالتخفيض[2] يخضع لشروط معينة منها المدة التي يمارس فيها هذا البيع و السلع التي تكون محل هذا البيع ، وكذلك يقوم بالتصريح لدى المدير الولائي للتجارة فتعتبر هذه الشروط والإجراءات من القيود الواردة على حرية تحديد الأسعار و بمخالفة العون الاقتصادي لهذه الشروط فإنه سيتعرض إلى عقوبة تتمثل في توقيف هذا البيع و كل إشهار لها يعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة و يعاقب عليها طبقا لقانون 04-02[3]

المبحث الثاني: التصرفات القانونية الماسة بالنزاهة

أساسالممارسات التجارية هو حرية التجارة رغبة في الوصول إلى الربح، غير أن هذه الحرية تخضع لضوابط مبدأ نزاهة الممارسات التجارية، مما دفع المشرع إلى منع جملةمن هاته

1-محمد كريم طالب،المرجع السابق، ص 271-272.

2- تنص المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 "يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار و الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة"

3- محمد كريم طالب، المرجع السابق ،ص 273.

الممارسات الغير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة، والنزيهة ،والتيمن خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون، أوعدة أعوان اقتصاديين آخرين[1].

ورغم أن المشرع لم يحصر كل الممارسات التجارية غير النزيهة إلا أنه قد عدد بعضها والتي يمكن أن نحصرها في مجموعتين:الأولى تنصب على التصرفات القانونيةالانفرادية (المطلب الأول)، والثانية تنصب على التصرفات القانونية التعاقدية التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التصرفات القانونية الإنفرادية

التصرفات التي من شأنها أن تضر بمصالح المتنافسين لها أهميتها الخاصة ضمن القوانين المنظمة للسوق، فهي تعتبر أكثر الممارسات الممنوعة تداولا في مختلف المجالات المهنية، ذلك أن بعض الأعوان الإقتصاديين في غمرة سعيهم وراء الربح

تتغافل عن الأثر السلبي الذي قد تحدثه بعض ممارساتهم على مصالح المتنافسين ، وعلى مراكزهم ووضعياتهم في السوق[2].

ومن أهم المسائلالتي تعد تصرفات ماسة بنزاهة الممارسات التجارية، الاعتداء على مصالح الأعوان الإقتصاديين (الفرع الأول)، الإشهار التضليلي (الفرع الثالث)، الممارسات التدليسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإعتداء على مصالح الأعوان الإقتصاديين

نص المادة 26 من القانون 04-02 منع كل الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة، التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين، فيما سعى من خلال المادة 27 إلى تعداد أهم صور المنافسة

1- المادة 26 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي تنص على أنه "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يعتدي عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين"

2- أحمد خديجي ،مرجع سابق ،ص100.

غير النزيهة وأكثرها شيوعا، لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بتشويه سمعة عون اقتصادي منافس (أولا)،أو تقليد العلامات المميزة له أوتقليد منتجاته، أو إشهاره (ثانيا)، أو استغلال مهارته المهنية (ثالثا)، أو إحداث اضطراب في تنظيمهأو في تنظيم السوق بوجهعام (رابعا) .

أولا: تشويه سمعة عون اقتصادي

وذلك بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته حيث يشكل هذا الفعل منافسة غير مشروعة، وهو خطأ تقصيري و جنائي يستوجب المساءلة المدنية والجزائية،ويطلق عليه مصطلح التشهير، والذي يعرف على أنه "كل عمل يهدف إلى النيل من سمعة تاجر منافس أو الحط من قيمة بضائعه"[1]

ولكي نكون أمام هاته الصورة يجب أن يمس التشويه العون الاقتصادي، إما في شخصه، أو في منتجاته، أو خدماته.

أ- تشويه سمعة العون الاقتصادي من خلال المساس بشخصيته:

وذلك من خلال تخطي حاجز التجرد إلى العناصر الذاتية كالمساس بالائتمانأوالاعتبار الشخصي للمنافس، ما يؤثر في التوازن المفترض في علاقات المنافسة منها الاعتداءات اللاحقة بالسمعة التجارية، أو شرف التاجر، أو ائتمانه، أو استغلال ظروف معينة مثل الشائعات أو التلميحات المشككة في الحالة المالية للمنافس، أو الإيحاء بالإفلاس، أما المساس بشرفه يكون من خلال التعييب بجنسيته، أو ديانته، أو جنسه.

ب-تشويه سمعة العون الاقتصادي من خلال المساس بمنتجاته أو خدماته:

فقد يكون التشويه هنا بصورة مباشرة ونجده في حالة إطلاق ادعاءات كاذبة، لذلك يقع على التاجر الإمتناع عن تشويه منتجات منافسه، أو الإشارة إليها في منشوراته أو ملصقاته بأسمائها بصورة علنية، أوأنها أقل جودة من منتجاته.

1-علال طحطاح ، مرجع سابق، ص 184.

وقد يكون غير مباشر ومن أساليبه نجد حالات مقارنة الجودة، فإذا كان للتاجر أن يمدح نوعية منتجاته، فلا يتخيل منه أن يعيب تلك التي لغيره، من المنافسين بوصفها معروضات ثانوية و النصح بتحاشي شرائها للحصول على كل أمان، وكذا مقارنة الأسعار ذلك أنه من مزايا حرية المنافسة قدرته على تقديم المنتوجات للمستهلكين بأسعار تنافسية، فإعلان التاجر عن أسعار أقل لا يشكل في حد ذاته عيبا، وإنما يشكل عيبا هو إذا تم اقتران هذا الإعلان بالإشارة إلى أنه أرخص سعرا من سعر المنافسين[1].

ثانيا: تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي أو لمنتوجاته أو شهاره

المقصود بالتقليد هوالنقل الحرفي للعلامة التجارية،أي النقل الكامل المطابق أوعلى الأقل نقل الأجزاء الرئيسية منها، حيث تكون العلامة المزورة مطابقة للعلامة الأصلية،وتقدير التشابه بين العلامتين يدخل ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[2].

أما فيما يخص تقليد المنتج يكون عن طريق اعتماد الشكل الخارجي للمنتوجات المنافسة، أو الشكل التجاري الذي تعرض به، فإذا كان ذلك من شأنه خلق الإلتباس بين المنتوجات في ذهن المستهلك العادي، قصد كسبه و صرفه عن العون الاقتصادي المنافس اعتبر من قبيل المنافسة الغير النزيهة.وهوما تناوله المشرع في المادة 27 من القانون 04-02 والتي اشترطت أن يكون التقليد بقصد كسب زبائن هذا العون، أو بقصد زرع أوهام أو شكوك في ذهن المستهلك، لكن هذا الشرط غير مبرر ، كون التقليد في حد ذاته سيشكل عمل غير مشروع بغض النظر عن الهدف الذي يراد تحقيقه منه.

كذلك نصت المادة 03 من قانون 04-02 على الإشهار، والذي يقصد به "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع،أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة "، فمن الطرق المميزة للمنتوج هو طرقة ترويجه، ما يجعل تقليد تلك الطريقة باعثا على خلق اللبس في ذهن مستهلكه، فالإشهار قد ينصب على الفكرة

1- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 102-103.

2- علال طحطاح، مرجع سابق، ص 186.

الاشهارية، كما قد ينصب على التقنية الاشهارية، فالأولى الأصل فيها أن الأفكار لا تخضع لأي حماية على اعتبارها تدخل في نطاق الملك العام، لكن بعض أشكال الدعاية الحديثة تتم عن جهد فكري ومبدع و خلاق، بحيث يمكن أن تعتبر كأثر فني أو أدبي وتتمتع بالتالي بالحماية القانونية.

أماالثانية فهي عملية استغلال الفكرة من خلال الدعامة أو الشكل أو القالب أو الصيغة التي يرد بها الإشهار، فإن تم تقليد هذا الأسلوب المعتمد من طرف عون اقتصادي منافس على نحو يؤدي إلى الالتباس بين مؤسستيهما فإن ذلك يشكل منافسة غير نزيهة[1].

وما نستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة 27 منقانون 04-02 أن قيام ممارسة تجارية غير نزيهة وفقا لهذه الصورة، يقتضي بالإضافة إلى عنصر التقليد عنصرين آخرين، الأول أنيستهدفالتقليد عونا اقتصاديا منافسا أي الاشتغال بنفس النشاط الاقتصادي، إذ يكفي أن تكون الأنشطة متقاربة فحسب، و العنصر الثاني أن يكون التقليد بقصد كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس و هو عنصر معنوي خاص، فإذا انتفى أحد هذه العناصر انتفى تبعا لذلك الوصف الجزائي لهذه الممارسة[2].

ثالثا: إستغلال المهارات المهنية لعون اقتصادي

أوردت المادة 27 من قانون 04-02 في هذا الإطار حالتين الأولى تتعلق بحماية المهارات الفنية و التجارية المميزة للأعوان الإقتصاديين، والثانية تستهدف حماية أسرارهم المهنية.

1- جوزيف نخلة سماحة، "المزاحمة الغير مشروعة"، الطبعة الأولى ، عزالدين للطباعة والنشر، بيروت، 1991، ص 185.

2- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 110.

أ- إستغلال المهارات الفنية والتجارية لعون اقتصادي دون ترخيص من صاحبها:

ويقصد بها المعارف التقنية القابلة للانتقال وغير المتاحة على الفور للعموم و لا تكون محلا للبراءة، وهي تكتسب طابعا ماديا مثل تقارير المختبرات والتصاميم،على أن المهارات التقنية محل الحماية هنا هي المهارات غير المحمية بنصوص قانونية خاصة مثل براءات الاختراع، وهنا يشترط لقيام جريمة ممارسة غير نزيهة وفق هذه الصورة أن يتم استغلال المهارات التقنية والتجارية للغير دون ترخيص منه، ولم يبين المشرع شكل الترخيص المتعلق باستغلال براءة الاختراع من قبل الغير الذي اشترط المشرع أن يكون بموجب عقد.

لذا يفسر هذا الاختلاف بأن الترخيص يمكن أن يتم بكافة الطرق و يمكن للعون الاقتصادي إثباته بكافة الطرق[1].

ب-إغراء مستخدمين متعاقدين مععون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل:

فالمقصود بالإغراء هنا هو خلق خرق للالتزام التعاقدي في ذهن عامل لدى الغير كان في الأصل خاليا منها أو مترددا فيها، و ذلك بإعطائه نقودا أو تقديم هدية له، أوبالتأثير عليه بالتهديد أو الحيلة و الخديعة أو بصرف النفوذ.

لهذا تجد المادة 4/27 من قانون 04-02 منعت "إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل"، ذلك أن الأصلفي الدعوة إلى التشغيل حينما تقتضيه حاجات المنشأة أمر مشروع، حتى و لو استجاب له عمال منشأة منافسة، ما دامت لا تنطوي على الرغبة في الإضرار بالمنافس و لا تتضمن عروضا تتجاوز حد الإغراء، أما إذا كان الإغراء يتضمن طرقا مخالفة لقانون العمل، أو تم عن طريق استعمال الاحتيال أو الضغط أو الوعود بمنافع مادية أو مكافآت مرتفعة فإن هذا الإغراء يشكل منافسة غير نزيهة.

1- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 111.

ج-**الاستفادة من الأسرار المهنية لعون اقتصادي:** إذا كانت هذه الاستفادة بسببأن المستفيد كان أجيرا أو شريكا لذلك العون الاقتصادي[1]،

وقداشترطت المادة 5/27 منقانون 04-02وفق هاته الصورة يتطلب توافر 03 عناصر: الأول أن يكون العون الاقتصادي المعتدي قد استفاد من الأسرار المهنية بصفته أجيرا أو شريكا سابقا لدى العون الاقتصادي المعتدى عليه، والثانيأن يتصرف فيما اكتسبه منه بقصد الإضرار برب العمل أو الشريك القديم،أي ضرورة توفر نية الإضرار، والثالث هو أن يكون العون المعتدى عليه أي على أسراره منافسا للعون الاقتصادي.

رابعا: إحداث الإضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو في تنظيم السوق

منع المشرع كل ممارسة من شأنها إحداث اضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس، أو تنظيم السوق بشكل عام.

أ- احداث الاضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس:

نصت المادة 27 من القانون 04-02 لهذا الصنف من الممارسات التي من شأنها إثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي منافس أو استغلال شهرته أو إغراء مستخدميه و ذلك إما بـ:

-إثارة الخلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وهو ما نصت عليه الفقرة 6 منالمادة 27 من القانون 04-02[2]، ذلك أن أساليب بث الفوضى الموجهة ضد المنافسين متعددة، وأن المخالفين لا يلبثون على ابتداع الجديد من الممارسات غير النزيهة الرامية إلى جعل المنشأة غير قادرة على تلبية حاجات الزبائن، وعلى استمرارالتعامل مع المنافس، ويعبر عن ذلك

1-علال طحطاح ، مرجع سابق، ص 187-188.

2- المادة 6/27 من قانون 04-02 التي تنص على ما يلي: "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية و اختلاس البطاقيات أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية و احداث اضطراب بشبكته للبيع ".

بخلق الاضطراب في المنشأة المنافسة، أو الاعتداء على التنظيم الداخلي لمشروع المنافس، ومن صور هذا الاضطراب:

– تبديد وتخريب الوسائل الاشهارية للعون الاقتصادي المنافس كإلحاق الضرر بهاأو حجبها أو نزعها ما يشكل اعتداء على وسائله الترويجية والدعائية.

– اختلاس البطاقات والطلبات، والسمسرة غير القانونية كتحويل الطلبات ضد رغبة الزبائن.

– إحداث اضطراب في شبكة البيع للعون الاقتصادي المنافس بإفراغ السوق من المنتوج العائد للمنافس كشراء المنتوج المتوفر لدى زبائن العون الإقتصادي من مخزون المنافس المتوفر لديهم، مع تعييب ذلك المخزون و اقتراح غيره منتوجا لبيعة بذلك.

2–**استغلال شهرة محل تجاري منافس:** وتتمثل في إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها،

فإذا كان مبدأ حرية التجارة شمل حرية العون الاقتصادي كأصل عام في اختيار مكان ممارسة النشاط، فإن هذه الحرية مقيدة باحترام الأعراف وقواعد المنافسة الشريفة،

وهو ما نصت عليه المادة 27 الفقرة الأخيرة من القانون 04–02، فالمشرع في هاته المادة تفادى تحديد مسافة بعينها، مما يفسح المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما يشترط نيةإستغلال شهرةذلك المحل التجاري باعتماد أفعال تخالف الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

ب–**إحداث اضطراب في تنظيم السوق:**

اعتبرت الفقرة 07 من المادة 27 من قانون 04–02 من قبيل الممارسات التجارية غيرالنزيهة، الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي ب:. "الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المنظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته".

وتقوم هذه الحالة عادة بانتهاك القواعد السارية المفعول، مما يؤدي إلى فوضى في السوق، لأنه يعطي العون الاقتصادي الذي لم يتقيد بالقواعد الإدارية و الضريبية الواقعة على عاتق الأعوان الآخرين نفسه مفضلا بالنسبة لمنافسيه، مما يؤدي إلى تخفيض أسعار السلع والخدمات.

إنالإخلال بتنظيم السوق يستهدف مجموع الأعوان الإقتصاديين الذين يمارسون نشاطا مماثلا، وذلك عن طريق إعادة البيع بالخسارة أو ممارسة الأسعار الاستدراجية، أو عدم مراعاة القواعد القانونية في التجارة بصفة عامة قصد إبعادهم عن المنافسة[1].

الفرع الثاني: حظر الإشهار التضليلي

وضع المشرع ضوابط للإشهار التضليلي، و هذا بموجب المادة 28 من القانون 04-02 وقبل هذا كان المشرع قد عرف الإشهار بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش[2] على أنه: "جميعالاقتراحات أو الدعايات أو البيانات، أو العروض، أو الإعلانات،أو المنشورات،أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية ".

إلا أن هذا النص جاء على إطلاقه دون وضع حدود التجاوزات التي قد تحدث بمناسبة ممارسة الإشهار، ما أدى إلى إفلات الكثير من الأفعال التي تدخل في إطار الإشهار التضليلي من العقاب، فما هو الإشهار التضليلي؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنحاول توضيح مفهومه(أولا)، ومن ثمة نتطرق إلى تقديره (ثانيا).

أولا: مفوم الإشهار التضليلي

اعتبرقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار التضليلي ممارسة تجارية غير نزيهة و هذا بموجب المادة 28 منه، ومادام أن هذه المادة

1- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 114.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ،المؤرخ في 30يناير 1990 ،يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ،جريدة رسمية رقم 05 الصادرة في 31 أكتوبر 1990 .

جاءت ضمن هذا الإطار مما يوحي للوهلة الأولى أن الإشهار التضليلي هو ممارسة تجارية ضارة بمصالح الأعوان الإقتصاديين، دون أن يكون لها أي تأثير على المستهلكين، إلا أن موقف المشرع هذا في غير محله، وهذا يدل على أن إدراج المادة 28 من أحكام الفصل الرابع في غير محله، ويتناقض مع عرض الأسباب، لأن حظر الإشهار التضليلي ما جاء إلا لحماية المستهلك[1].

أ- تعريف الإشهار التضليلي:

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للإشهار التضليلي، إلا أنه يمكن تعريفه من خلال تحليل المقصود بالتضليل، فالتضليل هو كل ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ وشرف التعامل والنزاهة والأمانة في نطاق المنافسة، بقصد تضليل العملاء والاستحواذ عليهم.

ومن خلال المادة 28 التي تنص: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية 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 مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته،

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"من هنايتضح أن مفهوم الإشهار يقوم على ثلاث عناصر: الإعلان (أولا)، الترويج لبيع السلع والخدمات بصفة مباشرة أوغير مباشرة (ثانيا)، واستخدام وسيلة من وسائل الإتصال (ثالثا).

1- أحمد خديجي ،المرجع السابق ، ص 63.

1- **الإعلان:** هو الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك موضوع الحماية، باعتباره وسيلة من وسائل تنشيط التعاقد وشكلا من أشكاله وطريقة من طرق تصريف السلع و الخدمات ، ومع ذلك فإن استعمال المشرع لمصطلح "الإشهار" قد يفضي إلى الالتباس مع الإشهار القانوني لبعض التصرفات والوقائع، كالإشهار القانوني الذي تخضع له الشركات التجارية والمؤسسات الخاصة للتسجيل في السجل التجاري.

والإشهار القانوني المتعلق بترويج المنتجات الصيدلانية[1]، وكذا الإشهار القانوني لبعض التصرفات الواردة على العقار والذي اصطلح عليه المشرع بإجراء الشهرالعقاري[2].

فالإشهار في كل هذه الحالات يستهدف إعلام الجمهور، لذا يفضل لو اصطلح على الإشهار الذي في القانون 04-02 بـ: "الإعلان التجاري" تمييزا له عن باقي صور الإشهار الأخرى ما دام هذا القانون يتعلق أساس بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

فالإعلان التجاري في هذه الدراسة موضوع جوهري حيث أنه الإعلان الموجه إلى المستهلك موضوع الحماية باعتباره وسيلة من وسائل تنشيط التعاقد، وشكلا من أشكال وطريقة من طرق تصريف السلع والخدمات[3].

2- **الترويج لبيع السلع والخدمات:** الترويج هو نشاط يعرف المستهلك بالسلع أو الخدمات التي بحوزة البائعين أو المنتجين، حيث عن طريقه يتم تقديم المعلومات التي يجهلها المستهلك عن توافر أسعار و خصائص و استخدامات السلعة أو الخدمة وعن

1- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، جريدة رسميةرقم 53 الصادرة في 1992/07/12 ، ص 1472. حيث كان المشرع سابقا لتنظيم الإعلام والترويج للمواد الصيدلانية و الطبية نظرا لخطورة المجال و بالتالي فالترويج يخضع للتشريع الخاص بالمهنة، لكن ما دامت للصيدلي صفة العون الاقتصادي فإنه يخضع أيضا للقانون 04-02 فيما لا يعارض النص الخاص.

2- أنظر الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،جريدة رسمية عدد92 الصادرة في 1975/11/18 . و كذا المادة 793 من القانون المدني.

3 - محمد الصغير المهدي ،"قانون حماية المستهلك -دراسة تحليلية مقارنة-" ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2015 ،175-174.

العلامة التجارية، و الهدف منه (الترويج) هو تحقيق الربح عكس بعض الجمعيات و المنظمات الخيرية، فلا يعد هذا الإعلان إشهاريا لأنه لا يستهدف البيع وتحقيق الأرباح[1].

3- **إستعمال وسيلة من وسائل الاتصال:** لا يمكن تصور الإشهار بدون الوسيلة التي يتم بها،والتي هي عبارة عن كل وسيلة اتصال ممكنة و شرعية، حيث أن المشرع في تعريفه للإشهار لم يحدد مكانا أو وسيلة اتصال يتم الترويج من خلالها، وإنما ترك التعريف مفتوحا ليستوعب جميع الأمكنة ووسائلالاتصال التي يمكن أن يروج من خلالها لبيع السلع والخدمات.

وعموما فإنه يمكن تصنيف الإعلانات الإشهارية بالنظر إلى الوسيلة أو الأداة المستخدمة في ذلك إلى إعلانات صحفية، كالتي تصدرها الجرائد و المجلات، و إعلانات بصرية أوسمعية بصرية كإعلانات التلفزيون والأنترنيت والهواتف النقالة، وهناك الإعلانات الثابتة من ملصقات ومعلقات وألواح ضوئية التي عادة ما تستخدم على جنبات الطرق والشوارع الرئيسية والساحات العامة، وهناك أيضا الرسائل الإعلانية المطبوعة كخطابات البيع والبطاقات البريدية والكتيبات والكتالوجات والغلاف إذا لعب دور الإعلان التجاري[2].

ب-صور الإشهار التضليلي:

إذا كان الإشهار يعد في الأساس وسيلة هامة لترقية المبيعات، وذلك من خلال تعريف المستهلكين بخصائص ومواصفات السلع والخدمات المطروحة في السوق، إلا أن الواقع يبيناستخدامه في حالات كثيرة بما يتنافى والأسسالتي تقوم عليها الممارسات التجارية النزيهة، وذلك حينما يتحول من أداة للإعلام والتوجيه إلى أداة للخداع والتضليل، بحيث أصبح يستعمل وسائل جذب مختلفة تعتمد على التهويل والمبالغة في عرض المزايا إلى الحد

1- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 28.

2- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 124.

الذي انحرففيه الإشهار التجاري عن غايته الشرعية ليتحول إلى وسيلة من وسائل الخداع والتضليل[1].

ولقد حدد المشرع في المادة 28 من قانون 04-02 ثلاث حالات يعتبر فيها الإشهار تضليليا غير شرعي، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يفهم من عبارة"لا سيما إذا كان، إلا أنه يمكن حصر هذه الصور الثلاث في الصورتين التاليتين:

1- **الإشهار المفضي إلى التضليل:**تنص المادة 28 من قانون 04-02 على أنه "... يعتبرإشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف المنتوج، أو خدمة بكميته، أو وفرته، أو مميزاته" انطلاقا من نص المادة يلاحظ بأن جريمة الإشهار المضلل المعاقب عنها بنص المادة 38 من القانون 04-02 بنصها " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون ، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمس ملايين دينار جزائري (5.000.000دج)".

ونلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح التضليل وليس الكذب والفرق بينهما واضح فالكذب هو إخبار عن شيء بغير حقيقته أو السكوت عن واقعة معينة، وذلك في الحالة التي يعتبر فيها هذا السلوك مخالفا لواجب الإعلام سواء كان مصدره القانون أو الاتفاق،أو كان من ملحقات الالتزام التي يقررها القانون، أو العرف، أو الإنصاف، وفقا لما تقتضيه طبيعته، أما التضليل فلا يعد إخبارا بشيء مخالف للواقع بل أنه صياغة إعلان في قالب عبارات أو رسوم تؤدي إلى نفس نتيجة الكذب، وكل منهما يؤديان معا إلى السقوط في الغلط المفضي إلى التعاقد،ومنه يفهم أن الإشهار التضليلي يشمل الإشهار الكاذب ومن ثم تفادى المشرع استعمال مصطلح الكذب لأنه مشمول بالحضر من باب أولى.

1- عمر محمد عبد الباقي، "الحماية العقدية للمستهلك"، الطبعة الثانية،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 125.

وقد تصدى المشرع للإشهار التضليلي بموجب الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات حيث نصت المادة 7 منه على الحالات التي يرفض فيها تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و هي 09 حالات منها الحالتين التاليتين[1]:

- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا تحمل بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة و الضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية، إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك لأن وضع هذه الرموز على المنتوج أو الخدمة من شأنه تضليل المستهلك بأن يتوهم بأن هذا المنتوج أو الخدمة تم إنتاجها في دولة علم المستخدم.

- إذا كانت العلامة تتضمن رموزا يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع و الخدمات و الخصائص الأخرى المتصلة بها[2].

* من الملاحظ أن رفض المشرع تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري في الحالتين السالفتين الذكر يستهدف منها حماية المتلقي من أي تضليل في مصدر و خصائص السلع والخدمات.

وكمثال عن هذا النموذج من الإشهار التضليلي مثلا: كتابة عبارة على بطاقات الملابس تفيد أنها أصلية في حين أنها ليست كذلك، والإعلان الذي يظهر بخط واضح وعريض أن البيع يتم بالتقسيط خلال 18 شهرا بدون فوائد بينما كتب تحت هاته الكتابة بخط صغير جدا عبارة أخرى مفادها أن العرض يخص الذين يشترون بضائع تزيد قيمتها عن مبلغ معين، وبعد تقديم ملف يتم دراسته من طرف البائع.[3]

1-أنظر المادة 7 من الأمر 03-06 ، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ،المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد44 الصادرة في 2003/07/23 .

2- أحمد خديجي ، المرجع السابق،ص 128.

3- نفس المرجع، ص 129.

الإشهار المفضي إلى اللبس: يعتبر الأكثر انتشارا أو شيوعا في الحياة العملية للدول المنتجة، الذي يلجأ إليه المنافس في سعيه إلى جذب الزبائن، وذلك بالبحث في الوسائل التي تجعل الزبائن يعتقدون بأنهم يقتنون السلع التي اعتادوا عليها أو توجيههم للمحل التجاري الذي يقصدون عادة، وهو ما يصطلح عليه بخلق الالتباس.

حيث تنص المادة 28 من القانون 04-02 في بندها الثاني على أن يعتبر إشهارا تضليليا غير شرعي و ممنوعا إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته، و يفهم من عبارة "يمكن أن يؤدي..."

إن المشرع اعتبر اللبس جريمة مادية لا عبرة فيها بنية المعلن، وبذلك فإنها تفتقر إلى الركن المعنوي المتمثل في النية الإجرامية للمعلن وأنها تقوم بمجرد قيام الركن المادي[1].

ثانيا: تقدير الإشهار التضليلي

التضليل في الإشهار كما هو حال الكذب فيه، مرتبطان ولا يخلو أي إشهار في الواقع منهما، لذا يقتضي الأمر الوقوف على تقدير التضليل والذي بتجاوزه فيصبح الإشهار ممنوعا وهو ما سنتناوله في هذا العنصر.

أ-**التضليل المألوف:** إن العملية الاشهارية تقوم على أساس إبراز محاسن المنتجأو الخدمة المعلن عنها دون أية إشارة إلى مساوئها، وذلك من خلال استخدام تقنيات اتصالية ونفسية للتأثير على متلقي الرسالة الإشهارية وعلى هذا فكل إشهارإلا ويصاحبه كذب أو تضليل، غير أن الكذب أو التضليل إذا بلغ حدا من الجسامة يخرج عن نطاقه المألوف ليدخل في دائرة المنع.

و لتقدير التضليل يستعمل في العادة معياران هما:

- **المعيار الأول:** وهو معيار ذاتي شخصي وقوامه أن تقدير التضليل يكون من خلال الشخص المتلقي ذاته وليس بالنظر إلى التضليل في ذاته، فهو يتحدد بمجموعةمن العناصر

1- نفس المرجع، ص133.

الشخصية المرتبطة بمتلقي الرسالة الإشهارية، فينظر إلى درجة يقظته وفطنته وذكائه و تعليمه، بيد أن عيب هذا المعيار هو عدم انضباطه و صعوبة الكشف عنه، رغم ذلك فقد اعتمد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه على هذا المعيار.

- **المعيار الثاني:**وهوالمعيار الموضوعيوقوامه أنه ينبغي تجريد متلقي الإشهارمن ظروفه الشخصية بحيث يوضع كمقياس الشخص العادي المألوف المتوسط، أي معيار المستهلك الحريص، وتتجه غالبية أحكام القضاء إلى تبني هذا المعيار.

وعلى هذا فبواسطة أحد المعيارين يحدد مقدار التضليل فبتجاوزه نكون أمام إشهار مضلل وهو ممنوع قانونا بل و مجرم[1].

ب-**الإشهار المضلل عن طريق الترك:** كما قد يكونالتضليل بسلوك إيجابي، يمكنأن يكون التضليل بإغفال الإشارة إلى البيانات الجوهرية الخاصة بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها، وهو ما يسمى بالإشهار المضلل عن طريق الترك.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإشهار بطريق الترك من خلال نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 101/91 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيونبنصها "...ولا يجب أن تضلل البلاغات الإشهارية المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أوبحكم طابعها الغامض".

ويختلف الإشهار المضلل عن طريق الترك عن الكتمان المعروف في القانون المدني[2] فإن هذا الأخير يشترط لقيامه أن يكون الأمر المسكوت عنه خطير ومؤثر في إرادة التعاقد

1- محمد بوراس، "الإشهار عن المنتجات و الخدمات: دراسة قانونيةأطروحة دكتوراه في القانون الخاص"، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 285.

2- إذ تقضي المادة 02/86 من القانون المدني الجزائري: "و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ".

بينما لا يشترط ذلك في الإشهار بطريق الترك طالما أن المعيار في تقديرهو معيار المستهلك العادي الحريص[21].

الفرع الثالث: حضر الممارسات التدليسية

تتمثل في الأعمال التي يمكن القول أنها تمس بشفافية الممارسات التجارية،وبالتالي فهي ممارسات غير شرعية، وهذه الممارسات أو المناورات نص عليها قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الفصل الثالث من الباب الثالث منه، كما نص على ممارسة أسعار غير شرعية في الفصل الثاني من نفس الباب الثاني.

وإضافة إلى الفوترة التي جاء بها المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني من نفس القانون التي تدخل تحت شفافية الممارسات التجارية، و حسنا فعل المشرع الجزائري عندما قسم هذه الأفعال و الجرائم الماسة بالممارسات التجارية وبصفة المستهلك، فمنها من أخضعها لشفافية الممارسات ومنها ما أخضعها لعدم الشرعية خلافا لما كان عليه الأمر الملغى 95-06 الذي كان يشمل المنافسة و الممارسات التجارية ثم فصل المشرع بينهما، و ذلك بصدور الأمر 03/03، والقانون 04-02 فيما يلي:

تنص المادة 24 من قانون 04-02 : "تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى:

- دفع واستلام فوارق مخفية لقيمة السلعة.
- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.
- إتلاف الوثائق لتجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

والمادة 25 من نفس القانون تنص على ما يلي:

" يمنع على التجار حيازة:

- منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية[1].

[1]- محمد بوراس، المرجع السابق ، ص 286.

[2]- خديجة بن سعيد، " الممارسات التجارية التدليسية"، 2010، المتاح على الرابط، sciences jurudique .201/05/23ahlamontada.net ، 09:10.

– مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار.

– مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.

منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية فالقانون الجزائري أوجب على المستورد أن يضع مواصفات في دفتر الشروط أو في الطلبية، وأن يقوم بإجراء تحاليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد المستوردة أو التي يتولون المتاجرة فيها أو يكلفون من يقوم بذلك، وهذا قبل دخولها إلى أرض الوطن وعرضها للاستهلاك، ويضع المستورد شهادة المطابقة تحت تصرف الأعوان المكلفين بمراقبة الجودة وقمع الغش، ويتعين على مصلحة الجمارك أن تطالب المستورد الذي يتحمل في وضع منتوج ما للاستهلاك زيادة على شهادة المطابقة المذكورة سابقا وثيقة سلمها إليه ممونه، تثبت بدقة أن المنتوج المعني يطابق المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية، ويخضع دخول المنتوجات المستوردة، والموجهة للاستهلاك لتقنين مسبق تقوم به مصالح الإدارة المكلفة بمراقبة النوعية وقمع الغش على مستوى الحدود قبل العملية الجمركية، على أساس تقديم ملف فحص عام يمكن إتمامه بفحص معمق للمنتوج، و بمفهوم المخالفة فتعتبر المنتوجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية التي لم توضع في دفتر الشروط أو في الطلبية، والتي لم تجرى لها تحليل الجودة و مراقبة مطابقة المواد المستوردة، كذلك التصرف في المنتوج بدون شهادة المطابقة التي تحت تصرف الأعوان المكلفين بمراقبة الجودة وقمع الغش وهذه الشهادة تثبت بدقة أن المنتوج المعني يطابق المقاييس و المواصفات القانونية[2].

المطلب الثاني: التصرفات التعاقدية التعسفية

يعتبر المحترف و المستهلك من أهم الأشخاص الفاعلين في العلاقات الإقتصادية ونظرا لإختلال في التوازن بين أطراف هذه العلاقة التعاقدية إستفحلت ظاهرة الشروط التعسفية التي يستخدمها المهني لبسط إرادته على مختلف جوانب العقد من خلال مركزه

[1]- خديجة بن سعيد، المرجع السابق.

التعاقدي القوي، و هذا ما دفع بالمشرع للتدخل لمعالجة هذا الوضع بداية بالقواعد العامة في القانون المدني حيث منحت المادة 110 منه للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أوإعفاء الطرف المذعن منها مضعفا بذلك مبدأ القوة الملزمة، و أضاف قواعد خاصة بالممارسات التعاقدية التعسفية مستهدفا من وراء ذلك حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا[1].

وتتضمن أحكام الممارسات التعاقدية التعسفية كل من مفهوم الشرط التعسفي (الفرع الأول)و نطاقه (الفرع الثاني)، فوسائل الحماية من الشروط التعسفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي:

لتحديد مفهوم الشرط التعسفي لا بد من تعريفه (أولا)ومعرفة المعايير المعتمدة لتحديده(ثانيا) و عناصره(ثالثا).

أولا: تعريف الشرط التعسفي:

يرتبط تعريف الشرط التعسفي في عقود الإستهلاك بالتفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين أطراف العقد[2].

و عرفه المشرع في المادة 5/3 من قانون 04-02 بأنه "كل بند أو شرط بمفرده أومشترطا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

فكل شرط أو بند في العقد لذاته أو مع غيره من شرط أو بند من شأنه جعل إلتزامات العون الاقتصادي غير متوازنة مع التزامات المستهلك لمصلحة العون الاقتصادي يعتبر شرطا تعسفيا و يلاحظ أن تعريف المشرع للشرط التعسفي جاء عاما يصلح وضعه في إطار قانوني آخر غير قانون الإستهلاك[3].

1- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 140.

2- محمد أمين مهري،"النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2016-2017، 145-146.

3- إيمان بوشارب،" حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك" رسالة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012، ص 55.

حيث أنه لم يحدد صفة أطراف العقد و بهذا يمتد مفهوم الشرط التعسفي في عقود المهنيين إضافة إلى عقود الإستهلاك. و في سياق ضبط مفهوم و تعريف العقد الذي أورده المشرع الجزائري في كل من المادة 4/3 من قانون 04-02 و المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم306.06[1].

نلاحظ أن المشرع جاء بتعريف واحد للعقد ولم يحدد فيه أطراف العقد ، وهو ما يمكننا القول فيه بإمكانية مد وتطبيق نص قانون 04-02 من العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، وما يؤكد هذه الفرضية تص المادة الأولى من قانون 04-02 والتي تنص" يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه"، وحسب هذا النص تمتد الحماية على الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين بينهم وبين المستهلكين.

كما نلاحظ فيما يخص تحديد أطراف العلاقة أن المشرع لم يستقر على مفهوم معين و دقيق إذ انه استعمل مصطلح العون الإقتصادي في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06-306 ، ومصطلح البائع في المادة 29 من قانون 04-02 حيث أن مصطلح البائع يقتصر على عقد البيع فقط ، و هو ما يطرح إشكال تجاوز تطبيق الشروط التعسفية على باقي العقود .

- كما أورد المشرع قائمة الشروط التعسفية ضمن نص المادة 29 من قانون 04-02 و اتبعها بقائمة ثانية في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306.06 و هذا محاولة منه لحماية المستهلك من جميع الشروط التعسفية التي تضمنها العقود الاستهلاكية كما تنص المادة 30

1- تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي.06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و البنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56 الصادرة في 2006/12/11 يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم طبقا للمادة 3 الفقرة 4 من قانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المذكور أعلاه : كل اتفاق او اتفاقية تهدف إلى بيع السلعة أو تأدية الخدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "

من القانون 04-02 على منع العمل في مختلف أنواع العقود لبعض الشروط التي تعتبر تعسفية ، ونلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد طبيعة العقد الاستهلاكي الذي تشمله الحماية من الشروط التعسفية و كذا لم يدقق في مصطلحات تحديد أطراف عقد الاستهلاك، كما انه لم يبين الشروط الواجب الحماية منها[1].

ثانيا : معايير الشرط التعسفي :

لا يكفي ايجاد تعريف للشرط التعسفي حتى يتم تحديد مفهومه بل يجب أيضا البحث عن الضوابط أو المعايير التي يتحدد بها مفهوم الشرط التعسفي و معرفة موقف المشرع الجزائري منها.

أ-معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية : يقصد بهذا المعيار التعسف الذي يقترب من التدليس من خلال المفهوم العام لعدم الأمانة ، و هو تعسف في الموقف تمييزا له عن التعسف في إستخدام الحق المعروف في القواعد العامة و هو الذي يعني تجاوز الغاية الإجتماعية للحقوق الشخصية و يبدو ذلك منطقيا في ضوء ما تشهده معاملات الوقت الحاضر من التفوق المهني إقتصاديا و علميا بالمقارنة بالمستهلك ، وهو الأمر الذي تتضح معه مظاهر إستغلال الأول لحاجة الثاني للسلعة أو الخدمة و بالتالي إمكانية فرض شروط عليه ، وهو الذي لا يملك حيالها إلا قبول التعاقد أو رفضه دون ان تتوافر لدية إمكانية حقيقية للمنافسة (إنعدام المقدرة على الاختيار)[2].

و يتميز هذا المعيار بالغموض و عدم الدقة ، ذلك لأن المحترف يستخدم قوته الإقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة ، غير أن القوة الإقتصادية صفة ليست

1- مولود بغدادي،" حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك" رسالة ماجستير فرع حماية المستهلك، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2014-2015-، ص 44-45.

2-أحمد خديجي ، مرجع سابق، ص 145.

ملازمة للمشروعات الكبرى و القوية إقتصاديا ، فضخامة المشروع لا تعني دائما القوة مدام بإمكان تاجر صغير أن يتمتع بإحتكار محلي يماثل مشروع وطني.[1]

ب- معيار الميزة المفرطة

يقصد بالميزة المفرطة حصول المهني على مزايا مبالغ فيها مفروض على المستهلك بواسطة شرط مخالف للقانون الذي يؤدي الى عدم التوازن في الالتزامات بين المهني و المستهلك ، فالمشرع لم يحدد نسبة معينة تصل اليها هذه الميزة على خلاف الغبن الذي يكون سبب لإبطال بعض العقود اذا بلغ حد معين . وتجدر الإشارة أن الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد لا تتعلق بطابع المالي فقط ، إضافة الى الشروط المتعلقة بثمن و شروط التقسيط ، فإن الشرط التعسفي قد يرد على نظام تنفيذالإلتزامات التعاقدية و كيفية فسخ العقد و تجديده كما ، يمكن أن يرد على نظام تسليم الشيء محل العقد و غير ذلك ، كما انه يعطي مزايا لأحد اطراف العقد إذ أنه من الممكن أن يكون إحد الشروط موجها لإعطاء الطرف الثاني من المزايا ما بعد التوازن للعقد في مجمله[2].

وفيما يتعلق بتقدير الميزة الفاحشةفالمشرع الجزائري أخذ بمجموع العقد أي بالنظر الى كل الشروط مجتمعةو هو ما عبرعليه الاختلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات احد أطراف العقد. وهذا ما يبينه بموجب الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون 04-02[3]

ثالثا :عناصر الشرط التعسفي :

لكي نصف البند أو الشرط بأنه تعسفي لابد أن تتوافر فيه الشروط أو العناصر الآتية:

أ-أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة او تأدية خدمة: و المقصود بالعقد هنا هو عقد الإذعان الوارد تعريفه في المادة 03 من القانون 04-02 "هو لكل اتفاق أو اتفاقية تهدف

1- محمد بودالي،" الشروط التعسفية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر-" ،الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 93.

2- وهيبة هشماوي، نجوى حمودة،" الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية" مذكرة ماستر في القانون الخاص،جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،2012-2013، ص 28.

3-أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 146.

الى بيع سلعة أو تأدية خدمة حدد مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"

إلا ان السؤال الأهم في هذا المجال يتعلق بمدى جواز تطبيق أحكام الشروط التعسفية في مجال العقود الخاصة بمرافق معينة كالكهرباء و الغاز وتوزيع المياه ؟

رغم أن المشرع لم يستثني من مجال تطبيق قانون 04-02 النشاطات المتعلقة بالمرافق العمومية حيث أن تعريف العون الاقتصادي في المادة 03 من نفس القانون يشمل جميع نشاطات الإنتاج و الخدمات مهما كانت الصفةالقانونية لممارسها .

فمادام لم تعرض على القضاء الجزائري بعد مثل هذه الحالات لا بأس أن نسترشد بالقضاء الفرنسي القريب من النظام القانوني الجزائري ، و الذي يرى أنه لا يشمل تطبيق أحكام الشروط التعسفية إذا كان موضوع هذا العقد يتعلق تنفيذ مرفق عام فيجب الأخذ بعين الإعتبار المميزات الخاصة بهذا المرفق .

ب-أن يكون العقد مكتوبا:يستنتج هذا الشرط من عبارة "حرر مسبقا" فالمشرع أراد حصر الحماية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان المكتوبة فقط و هذا ما لا يتماشى مع الواقع العملي إذ ان أغلب العقود المبرمة في مجال الممارسات التجارية شفوية و الكتابة المقصودة هنا هي الكتابة الغير رسمية كان تكون على شكل أو فاتورة أو سند ضمان ....على أن تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامةو يبدو هذا من الناحية العملية غير ممكن سيما في العلاقات التعاقدية مع المستهلكين[1].

ج-أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا: من خلال نص المادة 29 من القانون 04-02 يظهر ان الطرف المعني بالحماية هو المستهلك ،

وهناك من يرى ان الحماية مطلقة سواءا كانت العلاقة بين محترف و محترف أو بين محترف و مستهلك ، مبررين ذلك بأن تعريف عقد الاذعان الوارد في نص المادة 03 من

1- سفيان بن قري ، مرجع سابق، ص 56.

نفس القانون جاء عاما دون تحديد صفة أطراف العلاقة إلا أنه لا يمكن أخذ هذا التعريف منفصلا عن باقي النصوص ، فالمستقر عليه في قواعد التفسير أن تفسير أي مادة يكون على ضوء باقي نصوص القانون نفسه و نقصد هنا نص المادة الأولى التي نص صراحة على أن قانون رقم 04-02 جاء لحماية المستهلك كما ان المادة 29 من نفس القانون تحدد أطراف العلاقة في المستهلك و البائع فقط. كما أن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 جاء لتطبيق المادة 30 من قانون 04-02 ليحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

د-أن يؤدي الشرط التعسفي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد:طبقا لنص المادة 5/3 من القانون 04-02 فإن معيار قيام بنود أو شروط تعسفية يتمثل في الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات اطراف العقد . و لم يضع المشرع معيارا لمعرفة الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي ، و حسن ما فعل لأن ذلك من شانه تقييد القاضي حين ينظر في النزاع إلا أنه مسالة تقدير وجود الإخلال بالتوازن العقدي يرجع أساسا لقاضيالموضوع و يمكن هنا الاستناد إلىنص المادتين 110.112 من القانون المدني التي تحمي الطرف المذعن[1].

الفرع الثاني: نطاق الشروط التعسفية

يعتبر القضاء أول من استشعر حاجة المستهلك إلى الحماية من الشروط التعسفية لاسيما القضاء الفرنسي ،وذلك بالنظر إلى قدرة العون الاقتصادي على استغلاك المستهلك وإساءة معاملته،بالرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة كان يحد من سلطة القضاء في إلغاء أو تعديل هذه الشروط، لذلك كان من الضروري أن يتدخل المشرع من أجل إيجاد حماية قائمة على مبادئ ثابتة تؤدي إلى بث نوع من التوازن بين الأطراف[2].

1- سفيانبنقري،مرجعسابق، ص 57.

2- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 147.

وبالرغم من الجهود المبذولة لحصر الشروط التعسفية إلا أنه لحد الآن هذه الشروط محددة على سبيل المثال، ويبقى الاجتهاد حول تحديدها مستمر، فكل مرة يتم منع بعض الأنواع سواء بموجب القانون أو المراسيم أو من طرف لجنة البنود التعسفية ، للمستهلك هذا على المستوى الفقهي ، أما بالنسبة للتشريع يختلف الامر[1].

والمقصود بنطاق الشروط التعسفية هو نطاقها من حيث تعداد المشرع لها من جهة،وكذا من حيث العقود المبنية بمنظومة الحماية تجاه الشروط التعسفية من جهة أخربذلك أن أغلب التشريعات عددت الحالات التي يعتبر الشرط فيها تعسفيا،وحددت العقود التي تشمل عليها.

أولا:تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث تعداد المشرع لها

معظم التشريعات تحدد الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر، وهي الشروطالتي لا يترتب عليها عدم التوازن العقدي فالمشرع الجزائري حدد مجموعة من الشروط التعسفية من خلال المادة 29 من القانون 04-02 و المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 هذه الشروط التي سبق ذكرها في المطلب الأول .

فالمشرع الجزائري وقصد مساعدة القضاء على تحديد الشروط التعسفية وضع مجموعة من الممارسات، وأضفى عليها صفة الشرط التعسفي وهذا من خلال إتباعه لطريقتين.

فبالنسبة للطريق الأول قام المشرع وبنص المادة 29 من قانون 04-02 بتحديد الشروط التي تمنع على العون الاقتصادي إدراجها في العقد تحت طائلة إعتبارها شروط تعسفية فقد نصت هذه المادة على:" تعتبر بنودا أو شروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و/أوامتيازات لا تقابلها حقوق و/أو الامتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

1- مريم بوخطيشو، ابتسام عمارة،" حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري" مذكرة ماستر في قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015-2016، ص 36.

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

3-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسي 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 البت 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 بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة ".

فالمشرع الجزائري حدد هذه الشروط في هذا القانون على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك ترك للقضاء المجال لإكمال سلطته في تكييف شرط آخر من حيث اعتباره شرط تعسفي.[1]

أما بالنسبة للطريق الثاني فقد تم تبيانه وفقا للمرسوم التنفيذي 06-306 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث وبعد أن قام بتبيان العناصر الأساسية للعقود بموجب المادتين 02 و 03 منه رتب على تقليص العون الاقتصادي لهذه العناصر اعتبار الممارسة تعسفية، وهي التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بتقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 .

فقد اعتبرت المادة 02 من هذا المرسوم أنه يعتبر عنصرا أساسيا يجب إدراجهفي العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك كل عنصر مرتبط بالحقوق الجوهرية

1- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 147-148-149.

للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات و كذا الضمان والخدمة ما بعد البيع.

بينما عددت المادة 03 من نفس المرسوم العناصر الأساسية للعقود.[1]

ثانيا: تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشتمل عليها

طبقا للقواعد العامة تنحصر في عقود الإذعان إلاأنه في مقصودها خاصة في البند 04 من المادة 02 من جهة في قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

فبحسب المادة3/4 من قانون 04-02يقصد بالعقد " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيثلا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

ولقد ورد هذا التعريف مجردا من صفة أطراف العقد،لكن بالرجوع إلى نص المادة 29 من نفس القانون نجد أن حماية المستهلك اتجاه الشروط التعسفية يقتضي أن يتعلق العقد باتفاق بين بائع ومستهلك[2].

وبالتالي فإن نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية من حيث العقود يتحدد بثلاث عناصر و هي:

أ-اتفاق أواتفاقية بين البائعو المستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة:

يفهم من هذا الجانب وجود طرفين على الأقل وهما البائع والمستهلك لتحديد نطاق الشروط التعسفية وهذا تمييزا للعقد عن التصرف بالإرادة المنفردة،فالعقد عرفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري

ويكون الهدف من العقد أو الاتفاق هو بيع سلعة أو تأدية خدمة وهو الأمر الطبيعي

1- أحمد خديجي،مرجع سابق، ص 150.

2- نفس المرجع، ص151.

ما دام أحد أطراف الاتفاق مستهلك، والذي عرفته المادة 63 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش في فصله الأول بعنوان الهدف ومجال التطبيق تحت بابه الأول بعنوان أحكام عامة.

فالمادة 29 ركزت على مصطلح البائع و ليس العون الاقتصادي ذلك انه يجب أن يكون العون الاقتصادي بائعا، وفي ذلك تمييزا لعقد البيع عن باقي العقود التي قد يبرمها العون الاقتصادي كأن يكون مقايضا أو واهبا الذي لا تنطبق عليه صفة العون الاقتصادي.

وعموما فإن هذا العنصر يعكس لنا مفهوم عقد الاستهلاك باعتباره عقد (اتفاق أو اتفاقية) بين عون اقتصادي و مستهلك يقتني بموجب هذا الأخير سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ، و هنا فإن هذا العنصر الأول الذي يتحدد به نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية هو ضرورة أن يتعلق الأمر بعقد الاستهلاك[1].

ب-تحرير العقد مسبقا من طرف البائع:

وهنا يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقا من طرف البائع و هو ما يعرف بالعقود المطبوعة أو النموذجية.

والعقد المطبوع قد يكون عقدا فرديا أعد لحالة بعينها ، أو من العقود النموذجية التي تعدها السلطة العامة أو بعض المؤسسات العمومية أو الشركات الوطنية كعقود الكهرباء والغاز والماء، ومن الوهلة الأولى يبدو أن شرط التحرير المسبق للعقد يضيف في نطاق حماية المستهلك اتجاه الشروط التعسفية، لكن بالرجوع إلى المادة 03 في فقرتها الثانية من القانون 04-02 نجدها توسعت في الحالات التي تعتبر فيها العقد منجزا بنصها: " يمكن أن ينجز العقد في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المحررة من سلفا.

1- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 151-152 .

إن العقود المطبوعة ليست بالضرورة عقود إذعان و إنما قد تنفذ تلبية لمتطلبات فنية عملية و واقعية و طباعتها لا تعني بالضرورة عدم مناقشتها إذ يمكن في بعضها للعميل الحريص أن يفاوض حول شروطها و بنودها.

كل ما في الأمر أن العمل جرى على قبول التعاقد بموجبها دون مناقشتها و هذا ما يفسر عدم اكتفاء المشرع في تحديده لنطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بمجرد أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع بل اشترط فوق ذلك إذعان المستهلك[1].

ج-إذعان المستهلك:

إن تحرير العقد مسبقا من طرف العون الاقتصادي ليس بالضرورة يهدف إلى الإخلال بالتوازن العقدي، لأن العقد المطبوع لا يشكل وحده عقد الإذعان بل يجب أن يذعن المستهلك لإرادة البائع، ولقد أورد المشرع الجزائري هذا العنصر في المادة الثالثة الفقرة الرابعة من القانون 04-02 بنصها "...مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "

وبالتالي فإن معيار الإذعان حسب نص هذه المادة هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد، ونص المادة 70 من القانون المدني الجزائري على انه " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها" مما يدل على أنالإذعان في ظل القواعد العامة هو وليد عدم المناقشة.

ويلاحظ أن المشرع في هذه المادة لم يشترط عدم إمكانية المستهلك مناقشة شروط العقد لاعتباره مذعنا ، وإنما يكفي عجزه عن إحداث تغيير حقيقي أي جوهري في العقد خروجا عن القواعد العامة ، وبالتالي حتى وإن ناقش المستهلك بنود العقد المحرر مسبقا دون أن يتمكن من تحديث تغييرحقيقي فيه يبقي مذعنا، على أن تقدير مدى جوهرية التغيير الحاصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2].

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 154.

2-نفس المرجع، ص156.

و حددت المادة 101 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 06-306 العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.[1]

الفرع الثالث: وسائل الحماية من الشروط التعسفية

إعتمدت بعض التشريعات المقارنة وسائل مختلفة لمواجهة الشروط التعسفية بتجاوز الآليات التقليدية في القانون المدني، منها وسائل وقائية من شأنها الحيلولة دون التعسففي الشروط التعاقدية أساسا (أولا)، وأخرى علاجية وردعية رصدت لمقاومة الشروط التعسفية بعد وقوعها (ثانيا) و ذلك إما من خلال آليات رقابية أو عقابية.

أولا: الوقاية من الشروط التعسفية

إن الوقاية هي العنصر الأساسي في منهجية قوانين الاستهلاك الحديثة، سواء تعلق الأمر بمختلف التشريعات التي تولت التحديد المسبق لمضمون بعض العقود من خلال العقود النموذجية، وهو ما أثبت الفاعلية في حماية المتعاقد الضعيف إلى العامل والمستهلك.

فبالاضافة إلى دور المشرع فان علاقات الاستهلاك قد تصاع من خلال التفاوض الذي ينتهي باتفاق جماعي للاستهلاك على طريقة الاتفاقيات الجماعية للعمل .

بهدف إعادة التوازن لعقود الاستهلاك التي فقدت قدرا من توازنها بفعل الشروط التعسفية ، وعملت بعض التشريعات على تحديد مضمون العقد مسبقا حيث أقرت بهذه الطريقة العقود النموذجية فرضية أن المستهلك رغم ما صدر لمصلحة من وسائل لتدعيم إرادته التعاقدية يظل دون مستوىمناقشة محتوى بعض العقود، ما برر تدخل المشرع من اجل منع أو إزالة بعض الشروط التعسفية دعما لمركز المستهلك.

1- نصت المادة 101 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية: "يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم و طبقا للمادة 03، الحالة 04 من القانون 04-025 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المذكور أعلاه كل اتفاق أو اتفاقية تهذف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ما حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"

و هذه الطريقة تعد بمثابة استبدال لإرادة المستهلكين التعاقدية بإرادة تشريعية تتولى التعبير عنهاو فرضها على عموم المهنيين.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام إمكانية تبني هذا الأسلوب في مجال حماية المستهلك حيث نص المادة 30 من الق 04-02 على انه "بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم "[1]

ومثال ذلك تحديد علاقة الإيجار بين المؤجر والمستأجر بموجب عقد إيجار نموذجي[2]، وعليه فإنهإذا كان العقد النموذجي في الأصل مصدرا من مصادر عقد الإذعان يجسد في الغالب عدم توازن لمصلحة الطرف المسيطر الذي تولى صياغته ،فإنه بات آلية وقائية بيد المشرع تمكنه من التدخل المسبق لتنظيم العلاقة التعاقدية على نحو يضمن لها قدر من التوازن ويؤمن المصالح المشروعة للطرف الضعيف[3].

ب-الاتفاقيات الجماعية للاستهلاك:

فقد اقترح البعض العمل بالاتفاقيات الجماعية في مجال الاستهلاك على غرار عالم الشغل للتخلص من دعوى إزالة الشروط التعسفية.

و قد ظهرت في قرننا بوادر مثل هذه الاتفاقيات بين منظمات المهنيين والسلطات ثم انتشرت بين المهنيين والمستهلكين، وفي مجال التجهيز المحلي حرر المهنيون والمستهلكون دفتر الشروط النموذجية المطبقة على عقود الضمان، وكذا خدمات ما بعد البيع المتعلقة بتجهيزات التنظيف والملاحظ أن المشرع لم يتطرق لهذه المسألة لعدم انتشار تلك الاتفاقيات في المعاملات التجارية من هنا نرى أن المهنيين غير المنتمين للتنظيمات المهنية الموقعة على الاتفاقات الجماعية غير ملزمين بما ورد فيها[4].

1- أحمد خديجي، مرجع سابق، ص 159.

2- أنظر ملحق المرسوم رقم 76-137 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر لمحل معد للسكن و تابع لمكتب الترقية و التسيير العقاري، ج1، 12، 1977، ص 254.

3- أحمد خديجي، المرجع السابق ، ص160.

4- نفس المرجع، ص160.

ثانيا: الرقابة على الشروط التعسفية:

شيوع صور الرقابة على الشروط التعسفية بين ثلاث أساليب يتمثل الأول في الرقابة الإدارية، والرقابة القضائية هذا إضافة إلى الرقابة التشريعية التي تحدد قوائم الشروط التعسفية الغير المشروعة كما سبق بيانه.

أ-الرقابة الإدارية:

المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي أنشا لجنة لدى الوزير الأول المكلف بالتجارة تسمى "لجنة البنود التعسفية"، والتي تعتبر هيئة إدارية ذات طابع استشاري وليس لها أي سلطة قضائية أو تشريعية على غرار نظيرتها في فرنسا.

ولها مهام تتمثل في :

- البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- إمكانية القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.
- إمكانية مباشرة كل عمل يدخل في مجال اختصاصها.

و تمارس اللجنة مهامها بناء على إخطار من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف كل إدارة أو جمعية مهنية وكل جمعية لحماية المستهلكين، أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك كما يمكنها أن تمارس مهامها من تلقاء نفسها.

- و مداولاتها تتوج بمحاضر مرقمة ومرئية وموقعة من طرف الرئيس والأعضاء، وتقوم اللجنة بنشر آرائها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة.

كما تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و تبث كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.[1]

[1]- أحمد خديجي ، المرجع السابق، ص 164-165

وعليه نرى أن تفعيل لجنة البنود التعسفية يقتضي من جهة دعم تشكيلتها لاسيما بأعضاء ممارسين منتمين إلى سلك القضاء، لما لهم من خبرة ومن جهة أخرى توسيع اختصاصاتها عن طريق دعم دورها الاستشاري، لاسيما بشأن النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بمهامها والأهم من ذلك إضفاء الصبغة الإلزامية على بعض مهامها و لما لا الرقي بها لمصاف هيئات الضبط المستقلة[1].

ب-الرقابة القضائية على الشروط التعسفية :

تتجسد من خلال السلطات المخولة للقضاء على تقدير الطابع التعسفي للشرط وتوقيع الجزاءات المدنية و الجنائية التي حددها المشرع ، فبالرجوع للقانون 04-02 نجد المادة 38 منه قد اعتبرت مخالفة أحكام المادة 29 التي حددت صورا للشرط التعسفي بمثابة ممارسات تعاقدية تعسفية، وعاقبت عليها بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5000.000 دج)، كما أحالت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 06-306 على العقوبات المقررة في القانون 04-02 بشأن مخالفة أحكام المادة 05 من المرسوم المذكور، التي أوردت بدورها صورا للشرط التعسفي فضلا عن حق المستهلك في أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى للتعويض عن ما لحقه من أضرار جراء هذه الممارسات، والاختصاص هنا للقاضي الجزائي الذي له سلطة تقدير الطابع التعسفي للشرط.

والشرط التعسفي إذا ما تعلق بإحدى الصور المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 04-02 و كذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 يعتبر باطلا بصرف النظر عن أثر هذا البطلان عن توازن العقد، وبذلك فإن منع المشرع لهذه الشروط يبين مقدار ما حضي به المستهلك من حماية تجاه الشروط العقدية بوجه عام ضمن القانون 04-02 فبعد أن ألزم البائع بضرورة إعلام المستهلك بشروط العقد، وحظره البيع المشروط هاهو يحظر

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق، ص165.

الشروط التعسفية على نطاق واسع بل ويفتح الباب على مصرعيه للسلطة التنفيذية لتشرع في هذا المجال، كل ذلك يعكس تراجع دور إرادة المتعاقدين في تحديد مضمون عقد الاستهلاك، مقابل فرض المشرع لإرادته مستهدفا حماية الطرف الضعيف

وتحقيق التوازن العقدي، وهو ما جعل مبدأ سلطان الإرادة ينحصر ضمن نطاق ضيق في عقود الاستهلاك [1].

1- أحمد خديجي، المرجع السابق ، 166-167.

الفصل الثاني

آليات قمع مخالفة الإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية

الفصل الثاني: اليات قمع مخالفةالإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية

لم يكتفي المشرع الجزائري في تنظيمه للممارسات التجارية بوضعه لقواعد موضوعية فرض من خلالها مجموعة من الالتزامات على الأعوان الاقتصاديين بل فرض حماية خاصة لهذه القواعد من أجل الوصول إلى ضمان النزاهة في الممارسات التجاري بقدر أكبر[1]، وذلك من خلال وضع آليات حمائية ردعية لقمع مخالفة مبدأ نزاهة الممارسات التجارية سواء تعلق الأمر بالأجهزة المكلفة بردع هاته المخالفات وذلك عن طريق القيام بالتحقيقات ومختلف المعانيات والمتابعات هذا من جهة (المبحث الأول) .

ومن جهة أخرى فرض جزاءات على مخالفة الالتزام بالنزاهة منها ما هو مدني ومنها ما هو جزائي ومنها ما هو اداري (البحث الثاني) .

المبحث الأول : إجراءات الضبط والمتابعة

حدد المشرع في قانون 04-02 الإجراءات المتبعة في معانية وإثبات المخالفات المرتبة للعقوبة ، وهذا أمر بديهي ينسجم مع فكرة أن هذه الإجراءات هي المحرك الفعال للقواعد العقابية، حتى تنتقل من دائرة التجريم إلى دائرة التطبيق.

وبالرجوع إلى القانون السابق الذكر فإن المشرع قسم القواعد الإجرائية الواجبة الاتباع عند تطبيق القواعد الموضوعية إلى مرحلتين الأولى تتمثل في مرحلة المعانية(المطلب الأول) والثانية تتمثل في مرحلة المتابعة[2](المطلب الثاني).

المطلب الأول: معاينة المخالفات

نظم المشرع في القانون 04-02 طرق ووسائل معاينة المخالفات التي تشكل انتهاكا لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية وذلك بنص المواد من 49 إلى 59 من هذا القانون حيث بدأ أولا بتحديد الموظفون المؤهلون لإجراء التحقيقات والمعانيات و تبيان حقوقهم وواجباتهم (الفرع الأول) وانتهى إلى تبيان كيفية إثبات التحقيقات التي يجرونها، والقيمة القانونية للمحاضر

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 171.

2- نفس المرجع ، ص 247.

التيي نجزونها [1](الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات

نظرا لخصوصية المخالفات المحددة بنصوص القانون 04-02 فقد حرص المشرع على تحديد الأشخاصالذين لهم الحقوالصفة للقيام بأعمال التحقيق والبحث وضبط هذه المخالفات ، حيث أن المادة 49 من هذا القانون قد خولت مهام المعاينة والضبط القضائي إلى صنفين من أصناف الضبط القضائي، فالصنف الأول يتمثل في بعض الموظفين المتخصصين والتابعين لوزارتي التجارة والمالية وهم يتمتعون بصفة الضبطية القضائية ذو الإختصاص المحدد (أولا) أما الصنف الثاني فيتمثل في ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية وهم يتمتعون بصفة الضبط القضائي ذو الإختصاص النوعي العام (ثانيا)[2].

أولا : موظفوا الضبط القضائي ذو الاختصاص المحدد

منح صفة الضبطية القضائية لهؤلاء الموظفين ينحصر في جرائم معينة تتعلق بالوظائف التي يؤدونها، ومظهر تعلقها بالوظائف التي يؤدونها هو إما وقوع هذه الجرائم من أشخاص ذوي صفة معينة، وإما كون هذه الجرائم من نوع معين .

أ- مبرارت منح صفة الضبطية القضائية لهذه الفئة من الموظفين:

المخالفات المنصوص عليها في قانون 04-02 استدعت من المشرع تخويل بعض أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة وأعوان الادارة المكلفة بالجباية ممارسة وظيفة الضبطية القضائية وإن مكافحة هذا النوع من المخالفات لا يتأتى إلا بتوسيع قائمة الأعوان المؤهلين للقيام بوظائف الضبطية القضائية، وإحداث هياكل مختصة والتي تستدعي تكوينا فنيا خاصا لدى أعوان الضبطية القضائية قد يكون موجود لدى هؤلاء الموظفين الإداريين في حين أننا قد لا نجد لدى بقية أعون الضبطية القضائية من ذوي الاختصاص العام [3].

1- احمد خديجي، المرجع السابق، ص 248.

2- قانون رقم 18-06، مؤرخ في 10يونيو 2018، جريدة رسمية عدد،34الصادرة بتاريخ 10يونيو ،2018يعدل ويتمم الأمررقم 66-155المؤرخ في 8يونيو 1966والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 251.

ب- تحديد موظفون الضبط القضائي ذو الإختصاص المحدد:

وهو ما نصت عليه المادة49 من القانون 04-02 وهم:

1-الموظفون التابعين لإدارة التجارة:

تحديدهم يقتضي منا الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-415[1] المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة والذي قسمهم إلى شعبتين:

شعبة قمع الغش وشعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية [2] .

2-الموظفون التابعين للإدارة الجبائية:

حددتهم المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية [3]، وهي 03 أسلاك خاصة بالإدارة الجبائية وهي " سلك المفتشين"، و"سلك المراقبين"، و""سلك أعوان المعاينة". [4]

وقد أغفل المشرع في نص المادة 49 منح صفة الضبطية القضائية لموظفي الجمارك في الوقت التي تم منحها لموظفين إدارة الضرائب في بعض المخالفات التي لها ارتباط بالمخالفات الجمركية [5].

1- المرسوم التنفيذي رقم 09-415، المؤرخ 2009/12/16 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 2009/12/20.

2- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-415 المتضمن القانون الأساسي ، الخاص المطبق ، على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالادارة المكلفة بالتجارة

3- المرسوم التنفيذي رقم 90-334 ،المؤرخ في 1990/10/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية ، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 1990/10/31 .

4- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالادارة المكلفة بالمالية .

5- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 253.

ج- شروط منح صفة الضبط القضائي ذو الاختصاص المحدد واختصاصهم:

وهم الأعوان الذين تتوفر فيهم صفة الموظف العام بالمفهوم الدقيق لمعنى الموظف العاموقد عرفت المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الموظف بأنه:" كل عون عين في وظيفة عموميةدائمة ورسم في رتبة السلم الإداري".[1]

وينحصر اختصاص هؤلاء الأعوان نوعيا فقط في ضبط ومعاينة المخالفات التي يحددها لهم القانون صراحة دون سواها ، ذلك أن منحهم صفة الضبطية القضائية جاء على صيغة التخصص بخلاف رجال الضبطية القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويطرح السؤال حول مدى ارتباط هؤلاء الأعوان بجهاز السلطة القضائية، حيث أنهم في الحقيقة يعدون من رجال السلك الإداري ورؤساؤهم تابعون لإدارة وزارة التجارة ووزارة المالية ، مما يترتب عليه أن وظيفتهم القضائية وإن كانت تصل إلى مركز مشترك إلا أنها لا تجد في هذا المركز أية سلطة تكون مؤيدة بضمان جدي ، فهم لا يخشون أي إجراء يمكن أن يهدد مركزهم الإداري ومثال ذلك عدم تقيد الموظف بإرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية أو إرسالها بصفة غير منتظمة، لا يراه هذا الموظف مخالفة للسلطة القضائية متى أراد أن يحتمي بسلطتة الإدارية .

غير أن المشرع في هذا الصدد أعطى لغرفة الاتهام سلطة معاقبة ضابط الشرطة القضائية المخل بالتزاماته بالإيقاف المؤقت أو النهائي عن ممارسة وظيفة الضبط القضائية،إلا أنهالا تملك سلطة معاقبته تأدبيا فالأمرمتروك للسلطة الإدارية التي يتبعتها [2]

ثانيا: موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص العام

موظفوا الضبط القضائي ذو الاختصاص العام يتمتعون باختصاص نوعي عام في مجال الضبط القضائي حيث أنهم مختصون بالبحث والتحري في جميع أنواع الجرائم حتى

1- المادة : 04 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلة 2006 ، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ، جريدة رسمية العدد46 ،الصادرة في 16 / 2006/07 .

2- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 255.

ما كان منها من اختصاص موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدد[1]، وطبقا للمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية ذو الاختصاص العام .

رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، ضباط الدرك الوطني ، محافظوا الشرطة ، ضباط الشرطة ، ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تيعينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة ، مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة ، ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع ووزير العدل.[2]

ويعاون ضباط الشرطة القضائية في تنفيذ وظيفتهم أعوان الضبط القضائي والذين لا يتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية والذين حددتهم المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية بأنهم موظفو مصالح الشرطة، و ذو الرتب في الدرك الوطني، ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.[3]

وإن كان المشرع قد منح ضباط الشرطة القضائية ذو الاختصاص العام الحق في معاينة وضبط الجرائم المنصوص عليها في قانون 04-02 إلا أنه لا يجب أن يجعلوا من هذا الحق مهمتهم الأساسية ، بل يجب التخلي عنها لصالح الموظفين ذو الاختصاص المحدد ، و أن يمارسوها بشكل عرضي وبمناسبة معاينة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.[4]

1- يجب أن يؤدي الموظفون المذكورن في المادة 49 من القانون 04-02 عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية اليمن القانونية ويعملون في اطار المديرية التي يمارسون فيها وظيفتهم سواء كانت مديرية ولائية أو جهوية تشمل عدة ولايات ويمكنهم طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليما ضمن احترام القواعد المنصوص ي قانون الاجراءات الجزائية . راجع بن قري سفيان ، مرجع سابق ، ص 123.

2- انظر المادة 14 من القانون الإجراءات الجزائية

3- أنظر المادة 19 من قانون الاجراءات الجزائية

4- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 257.

ثالثا: الحماية الجزائية الخاصة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارستهم مهامهم

نصت المادة 53 من قانون 04-02 على أنه كل عون اقتصادي يمنع أو يعرقل أو يعارض الموظفين المؤهلين للقيام بمهام التحقيق يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف إلى مليون دينار جزائري ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وهذا ما يسمى بجنحة معارضة المراقبة [1].

كما حددت المادة 54 من نفس القانونصور المعارضة والتي تشمل مجموعة الأفعال التي ذكرها المشرع والتي بتوفر إحداها تكون بصدد جنحة معارضة المراقبة ، ويمكن حصر هذه الأفعال في:

أ- **المنع من الدخول الحر للمحلات:** كل معارضة للدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية يعتبر معارضة على إجراء التحقيق، ويؤدي إلى تحرير محضر بجنحة معارضة الرقابة .

ب- رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءات المحققين: فقد يكون الاستدعاء ضروريا لاستكمال إجراءات التحقيق وخاصة عند وجود المحل مغلقا، وتعد جنحة عدم الاستجابة لاستدعاء المحققين من الجرائم العمدية، فمتى استطاع العون الاقتصادي إثبات العذر المقبول المبررلعدمالاستجابة، كإثبات القوة القاهرة أو المرض أو السفر الطويل فإنه يتخلص من التهمة.

ج- رفض تقديم الوثائق المطلوبة في إطار التحقيق: لكي لا يعتبر عدم تقديم الوثائقمن العون الاقتصادي عرقلة للتحقيق فإنه يجب أن تتوفر العناصر التالية:

- تحدد الوثائق المطلوبة بدقة.
- أن لا يكون الحصول على هذه الوثائق ممكنا إلا من خلال العون الإقتصادي .
- أن تكون هاته الوثائق موجودة فعلا لدى العون الاقتصادي (مثل عدم انشائها أصلا) (أو عدم مسكها فإنه لا يوفر جنحة عرقلة أعمال التحقيق).

1- راجع المادة 53 من القانون 04-02.

– أن تشكل الوثيقة المطلوبة دليلا على قيام مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في قانون 04-02.[1]

د-التوقف عن النشاط بقصد التهرب من المراقبة: وهو التوقف الذي يكون الغرض منه التهرب من الرقابة، بحيث تكون نية العون الاقتصادي من إغلاقه المحل هو عدم السماح لأعوان إدارة التجارة من القيام بالتحقيقات اللازمة، وهذا ما دفع المشرع إلى إصدار قانون يعنى بتنظيم النشاط التجاري والمداومات خلال الأعياد والعطل وفرض عقوبات على الأعوان الاقتصادين المسخرين للعمل في هذه الأيام إذا خالفوا قرار تعيينهم.[2]

هـ-استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لانجاز التحقيقات: المشرع الجزائري لم يعرف المناورة ولا يكفي لصحة الاعتداد بالمحضر أن يرد فيه أن العون الاقتصادي قد استعمل المناورة في التحقيق دون أن يبين بدقة هذه المناورة وصورها حتى يتمكن قضاة الموضوع من بسط رقابتهم على هذا القدر.

و-الاعتداء على الموظفين المؤهلين للتحقيق: المشرع قسم الاعتداء إلى نوعين تعدي يمس بشرف واعتبار الموظف (اعتداء معنوي)، وتعدي يمس بالسلامة الجسدية لهذاالأخير (اعتداء مادي).

فالأول يتعلق بالاهانة والتهديد والسب، أما الثاني فيجسد أعمال العنف الجسدي [3].

الفرع الثاني : سير التحقيق

سنتناول في هذا الفرع مسار التحقيق في المخالفات المرتكبة من قبل الأعوان الإقتصاديين من بداية (اولا) إلى نهايتة (ثانيا) .

1- أحمد خديجي ، مرجع سابق ، ص 260.

2- المادة 41 مكرر من قانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية "يعاقب على عدم إحترام الإلتزام بالمداومة و الأحكام المتعلقة بالعطل و التوقفات التقنية للصيانة وكذا عدم إستئناف النشاط بعد الأعياد الرسمية المنصوص عليها في المادة 22أعلاه بغرامة من ثلاثين ألف دينار إلى مائتي ألف دينار جزائري ..."

3- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 263.

أولا : بداية أعمال التحقيق

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 49 من قانون 04-02 العون الإقتصادي ضماناتلابد على الموظفون المؤهلون للقيام بمهام المعانية إحترامها أثناء سير التحقيق، في المقابل خول لهم صلاحيات وسلطات واسعة في ضبط المخالفات.[1]

أ-الضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي أثناء التحقيق:

وضع المشرع بعض الالتزامات على عاتق الموظف المؤهل للتحقيق ، والتي ما هي إلا ضمانات للعون الاقتصادي من أجل عدم التعسف ضده في مجال المراقبة وضبط المخالفات .

1-الالتزام بأداء اليمين القانونية: نص اليمين يكون وفقا لنص المادة 11 من المرسوم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر 2009 والخاص بموظفي إدارة التجارة.[2]

والإخلال بالتزامأداء اليمين القانونية أمام المحكمة التي تقع بمقر ممارسة مهامهم بجلسة علنية، بنجرعنه بطلان جميع المحاضر التي ينجزها في باب إثبات المخالفات المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية.

فاليمينهي التي تجعل الموظف في درجة الضبط، ولا يمكن الطعن في محاضره إلا بالتزوير بمعنى لها حجية مطلقة.

2-**الالتزام بالتعريف بصفته وتقديم التفويض بالعمل:** التفويض ورقة إدراية يحدد شكلها وطريقة إصدراها وسحبها عن طريق قرار صادر عن وزير التجارة، وتسلم للموظف من طرف الإدارة المكلفة بالتجارة.

3-**الالتزام بالنزاهة وكتمان السر المهني:**فالموظف القائم بالتحقيق يكون عليه إعلام العون الاقتصادي حول الموضوع الذي يدور حوله التحقيق، وعليه أيضا أن يلتزم بكتمان السر

1ريمة عباسي ، فتيحة عثماني ، مرجع سابق ، ص 42.

2- راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-415.

المهني أثناء سير التحقيق وهو التزام مفروض بنص المادة من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا الالتزام يعد ضمان لسير التحقيق وعدم المساس بمصالح المحقق.[1]

ب- السلطات الممنوحة للموظف المحقق في مجال ضبط المخالفات :

وهي سلطات عدة نذكر منها:

1-سلطة تلقي البلاغات والمعلومات: بالرجوع إلى قانون 04-02 فإن المشرع لم يضمن مواده أي تجريم لعدم الإبلاغ، وهنا نرى أنه كان من الأحسن لو أنه يضع مواد تنص على ضرورة الإبلاغ، خاصة بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك وكذلك التجمعات المهنية التي ينتمي إليها العون الاقتصادي المتسبب في المخالفة.[2]

2-حق الاطلاع على الوثائق وتفحصها: طبقا للمادة 50 من قانون 04-02 يمكن الموظفين المؤهلين القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية ، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها.

تضاف المستندات و الوسائل المحجوزة إلى محضر الحجز أو ترجع في نهاية التحقيق .

تحرر، حسب الحالة محاضر الجرد أو محاضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة من المحاضر إلى مرتكب المخالفة.[3]

3-الحق في تفتيش المحلات المهنية وفتح الطرود: ضمانا للتسريع في الكشف عن المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية لم يشترط إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق واستظهار الإذن، فلم يخضع تفتيش المحلات التجارية وتوابعها إلى هذه الإجراءات، إلا أن المشرع ألزم عليهم أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل.4

1- أحمد خديجي ، مرجع سابق، ص268.

2- أحمدخديجي،مرجعسابق، ص270.

3- ريمة عباسي ، فتيحة عثماني، مرجعسابق، ص42.

4- أنظر المواد من 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالتالي وحسب نص المادة 52 من نفس القانون فإن المحققين لهم الحق في الدخول إلىالمحلات في أي وقت مادامت مفتوحة للمستهلكين ويكفيهم فقط استظهارا ما يثبت صفتهم للقيام بإجراء التحقيق.

ثانيا: نهاية أعمال التحقيق

تختم التحقيقات المنجزة بتقارير، أما تثبيت المخالفات فيكون عن طريق تحرير محاضر، وفقا لما نصت عليه المواد من 55 إلى 59 منقانون 04-02 وقد حددت هذه المواد شروط شكلية للمحاضر وتقارير التحقيق ، حيث أوجبت تحريرها دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، وتواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعاينات المسجلة، وتتضمن هوية وصفة الموظف الذي قام بالتحقيق، وتبين هوية مرتكب المخالفة.

ويعرف محضر جمع الاستدلالات بأنه وثيقة مكتوبة بمعرفة أحد المختصين بكتابته، يتضمن إثبات واقعه تحقق كتابة من ارتكبها ، ويدخل البحث عنها في نطاق اختصاصه كما يعرفه البعض بأنه:"عمل سجل بموجبه شخص ذو صفة خاصة التبليغات والشكاوي وإثباتات الجريمة بطريقة مباشرة بالإضافة إلى نتيجة عمليات مختلفة تهدف إلى جمع المعلومات والإثباتات".[1]

ولمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، ويتم تسجيل المحاضر في سجل خاص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب الأشكال القانونية.[2]

وللمحاضر أهمية بالغة كونها تشكل الدليل على قيام المخالفة لذلك فإن المشرع قد حاول تنظيمها من حيث طرق تحريرها، كما أنه بين القيمة القانونية لها من حيث الإثبات.

أ-تحرير محضر التحقيق:

يمكن تعريفه بأنه وثيقة مكتوبة بمعرفة أحد الموظفين المختصين بكتابة يتضمن إثبات واقعه تحقق كتابة من وقوعها، ويدخل البحث عنها في نطاق اختصاصه.

1- عماد عوض عدس،" التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص240.

2- ريمة عباسي، فتيحة عثماني،مرجع سابق، ص44.

وعلةما سبق أن الورقة المكتوبة توحي بالثقة والاطمئنان لعدم تأثرها بعامل الزمن، وذلك على خلاف الذاكرة التي قد يعتريها النسيان، لذلك قيل في وصف المحضر أنه شهادة صامتة في ورقة جامدة.[1]

وتوضح المادة 56 من القانون 04-02 البيانات التي يشتملها المحضر[2]، وهاته البيانات تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر.

وتنص المادة 57 من نص القانون على أنه يجب على المحقق أن يبين في محضره أنه قد أعلم العون الاقتصادي المرفوع ضده المخالفة بتاريخ ومكان تحرير المحضر أو التنبيه إلى أنه رفض التوقيع أو أنه كان غائبا عند تحرير المحضر، ويستوجب على المحقق إذا تعلق الأمر بمخالفة يمكن التصالح حولها أن يحدد في المحضر قيمة الغرامة التي يقترحها في مقابل الصلح.[3]

ب- القيمة القانونية لمحاضر التحقيق:

يطرح هذا العنوان ثلاث إشكالات أساسية تتعلق الأولى بمدى سلطة الأعوان المحققين في عدم تحرير المحاضر، والثانية حول مدى اعتبار المحضر الدليل الوحيد لإثبات المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02، والثالثة حول حجية المحاضر المحررة.

1-سلطة الأعوان المحققين في عدم تحرير المحاضر:

لا يوجد في القانون 04-02 نص صريح يعطي للعون المحقق هذه السلطة فيرى البعض أنه من غير الضروري إشعار وكيل الجمهورية بكل المعاينات التي يقوم بها الأعوان في إطار تأدية مهامهم كضباط شرطة قضائية ، حيث يمكنهم الاكتفاء بإرسال مجرد إنذار في حين يرى الآخرون أن تحرير المحضر هو واجب وظيفي له أثر في الإثبات لتكون حجة على محررها وعلى أطراف الخصومة.[4]

1-عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص237.

2-أنظر المادة 56 من القانون 04-02.

3- أحمد خديجي، مرجع سابق، 279.

4-نفس المرجع ، ص 280.

2-مدى اعتبار المحاضر الدليل الوحيد للإثبات:

المشرع الجزائري طبقا للمادة 55 من القانون 04-02 فإنه يشير إلى أن مخالفة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون تثبت في محاضر، لكن لم يأت هذا النص بصيغة الحصر، فهو لم يستعمل عبارة " لا تثبت هذه المخالفات إلا بمحاضر الأمر الذي يجعلنا نرجع إلى تطبيق القواعد العامة في الإثبات وهي حرية الإثبات في المسائل الجزائية.

3- حجية المحاضر:

وفقا لأحكام القانون 04-02 القاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن المحررات شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى تخضع لحرية تقدير القاضي، لكن القانون وبصفة استثنائية يمنح لبعض المحاضر حجية خاصة في الإثبات بحيث يعتبر المحضر حجة فيما جاء به إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير وتارة بالطعن فيه بتقديم الدليل العكسي،وبالرجوع إلى نص المادة 58 منقانون 04-02 فإن محاضر التحقيق المنجزة تطبيقا لهذا القانون يكون لها حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير.[1]

وهذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر، ولا تمتد إلى إلزام القاضي بما ورد في المحضر رغم عدم الطعن فيه بالتزوير.

وأجازت المادة 57 من القانون 04-02 في حالة عدم التوقيع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة فإنه يطعن ببطلان المحضر، وهي الحالة الوحيدة التي رتب عليها المشرع البطلان بنص صريح[2]، إلا أن مخالفة هذا الأخير لمسائل جوهرية قد تؤدي إلى بطلانه ويمكننا أن نعد بعض حالات البطلان التي لم يترتب عليها المشرع هذا الأثر صراحة.

- عدم اختصاص محرر المحضر نوعيا وإقليميا.

1- أحمد خديجي،المرجع السابق، ص 281.

2- تنص المادة 57 من قانون 04-02 في فقرتها الثانية " تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة".

- عدم مراعاة الشكليات المتعلقة بالقيام بمهام التحقيق كعدم أداء اليمين وعدم مسك التفويض.
- عدم مراعاة الشكليات المتعلقة بتحرير المحضر.

فالبطلان قد يكون نسبيا كما قد يكون مطلقا وهذا الأخير يكون لتخلف شكل جوهري كتوقيع الموظف، وهنا البطلان يمتد إلى المحضر كله، أما البطلان النسبي فلا يؤدي إلى بطلان المحضر كله إنما فقدان المحضر إلى حجية كاملة بحيث يصبح ورقة عادية من أوراق الإثبات أي أنه ينزل إلى درجة المحاضر الاستدلالية.[1]

المطلب الثاني : متابعة المخالفات

أعطى المشرع الوصف الجنحي لخرق القواعد التي وضعها لتنظيم وحماية الممارسات التجارية وهذا ما يستتبعه منطقيا أن تتم متابعة الأعوان الإقتصادين الذين يقعون تحت هذا الوصف أمام الجهات القضائية المختصة .

تنص المادة 60 من قانون 04-02 على أن متابعة المخالفات الخاصة بهذا القانون تخضع لإختصاص الجهات القضائية والمادة 50 من نفس القانون التي تنص على اختصاص المدير الولائي للتجارة بإرسال محاضر إثبات المخالفات إلى وكيل الجمهورية المختص والمادة 65 من نفس القانون التي تنص على حق جمعيات حماية المستهلك في رفع دعوى أمام القضاء ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون [2] .

بتحليل هذه النصوص يمكنا أن نستكشف ثلاث عناصر للبحث تتعلق بموضوع المتابعة القضائية للعون الاقتصادي .

- الأول أن المتابعة القضائية تتم عن طريق الدعوى العمومية (الفرع الأول).
- الثاني المصالحة كطريق الإنهاء المتابعة القضائية (الفرع الثاني).
- الثالث حق جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض (الفرع الثالث).

1- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص283.

2-نفس المرجع، ص 284.

الفرع الأول: المتابعة القضائية عن طريق الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي مجموع القواعد القانونية الإجرائية التي تهدف إلى تطبيق العقوبة على الجاني تبدأ من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية الفصل فيها .

أولا : تحريك الدعوى العمومية :

تحريك الدعوى العمومية هو الإجراء الذي ينقل الدعوى من حال السكون إلى حال الحركة حيث لا يمكن لقاضي الحكم الاتصال بالقضية إلا من خلال الإحالة التي تتم إليه سواء من جهات النيابة أو جهات التحقيق[1] والاختصاص الأساسي للنيابة العامة هو تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء باعتبارها ممثلة للدولة ووكيلة عن المجتمع في اقتضاء حق العقاب ووكيل الجمهورية بصفته ممثل النيابة هو المخول قانونا بالتصرف في الملفات والقضايا التي تصل إليه عن طريق الضبطية القضائية أو عن طريق الشكاوي التي يصل إليها بنفسه ، حيث له سلطة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه ، عملاً بمبدأ الملائمة المنصوص عليه في المواد 35-36 من قانون الإجراءات الجزائية [2].

ويحب التفرقة بين حق النيابة العامة في تقدير مدى ملائمة المتابعة وبين تعليق حقها في تحريك الدعوى العمومية على طلب جهة معينة ، حيث في هذه الحالة لا يجوز للنيابة العامة أن تقرر تحريك الدعوى العمومية دون أن تستند إلى طلب الذي جعله المشرع كقيد لتحريك الدعوى العمومية والذي يكون في جرائم حددها القانون .

وبالنسبة لقانون 04-02 فلم ينص المشرع صراحة على تقييد تحريك الدعوى العمومية بشرط طلب الوزارة المكلفة بالتجارة ، وإن كان قد سمح لهذه الأخيرة وفي حالة التصالح مع المخالف أن لا ترسل المحاضر في النيابة العامة ، وتنهي المتابعة القضائية بالصلح وعلى ذلك فإن حق وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية غير مقيد بطلب

1- أحمد خديجي،المرجع السابق، ص 285.

2- نصيرة بوحجة ،" سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري" رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 37-38.

وله سلطة الملائمة المتابعة وحق ما يتراءى له بعد الإطلاع على المحاضر المرسلة إليه من طرف هيئات الضبط المختصة .

وبالنسبة للشخص الذي تحرك ضده هذه الدعوى العمومية فإن كان العون الاقتصادي شخصا معنويا فقانون العقوبات في المادة 51 منه ينص على أن مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية لا نقوم إلا عندما ينص القانون على ذلك وفي المقابل قانون 04-02 لا ينص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا إذا رجعنا إلى نص المادة 3منه والتي تمنح صفة العون الاقتصادي لكل من الشخص الطبيعي أو المعنوي ، وبالتالي يمكن الأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وذلك ضمن الشروط التي يصغها المشرع والمتمثلة أساسا في أن يكون الفعل قد أرتكب من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي، والملاحظ أن النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد الممثل الشرعي للشخص المعنوي بصفة كشخص طبيعي وليس بصفته كممثل قانوني للشخص المعنوي [1].

وعندما يرتكب موظف تابع لعون اقتصادي (طبيعي –معنوي) طبقا لمبدأ شخصية العقوبة فإن الدعوى العمومية تحرك ضد مرتكب المخالفة إلا أنه ونظرا لخصوصية هذه الجرائم وارتباطها بالعون الاقتصادي فالمسؤولية الجزائية يتحملها هذا الأخير باعتبارأن الموظف يعمل وفقا لتعليماته،و للعون الاقتصادي أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات أن الموظف قد ارتكب الجريمة بإرادته ورغم توجيه تعليمات بعدم القيام بها (قرينة بسيطة قابلة الإثبات العكس).

وللعون الاقتصادي أو المستهلك المتضرر أن يساهم في تحريك الدعوى العمومية بشكوى أمام وكيل الجمهورية وله أن يتخذ ما يراه مناسبا أو أحد ضباط الشرطة القضائية أو بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق المختص وهو إجراء نادر الوقوع عمليا نطرا لارتباطه بدفع الكفالة ولطبيعة المخالفات المنصوص عليها في قانون 04-02 فمن الأحسن

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص287.

للمتضرر اللجوء إلى تقديم مجرد شكوى أو بلاغ هيئات الضبط القضائي ذات الاختصاص المقيد أو إلى وكيل الجمهورية المختص [1].

ثانيا : الفصل في الدعوى العمومية

نظراللوصف الجنحي للجرائم المحددة في قانون 04-02 فإن الدعوى العمومية تنظر من طرف قسم الجنح بالمحكمة المختصة إقليميا وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه لكن ونظرا لإرتباط الجرائم المحددة بهذا القانون بالمعاينات التي يجربها موظفوا الضبط القضائي وارتباطهم بوكيل الجمهورية التابعين له إقليميا فإن الإحالة تكون وبصفة شبه دائمة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان رفع المخالفة [2].

الفرع الثاني : المصالحة كطريق لإنهاء المتابعة القضائية .

يعطي قانون 04-02 للإدارة المكلفة بالتجارة سلطة التصالح مع المخالفين الذين يقبلون دفع الغرامة المحددة لهم في مقابل إنهاء المتابعة القضائية ، ولدراسة هذه الوسيلة لابد من البحث في مفهومها(أولا) ثم إجراءاتها(ثانيا).

أولا : مفهوم المصالحة :

المصالحة هي تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل المبلغ الذي تم عليه الصلح [3]،أو هي ذلك التصرف القانوني الذي يؤدي التي تنازل النيابة العامة ممثلة الحق العام عن حقها في الدعوى العمومية في جرائم محددة قانونا مقابل قيام المخالف بدفع مبلغ من النقود لصالح الخزينة العمومية وهذا التنازل في إنزال العقاب على المتهم مقابل قيامه بدفع مبلغ مالي يساوي الضرر المادي الذي الحقه بالمجتمع على أساس أن الحفاظ على إقتصاد الدولة هو المصلحة الأحق والأجدر بالرعاية ، كما ان الصلح يحقق فائدة للطرفين فالدولة تحقق إيراد مالي لفائدة الخزينة العمومية ويتفادى العون الاقتصادي المخالف

1- خديجي أحمد ، المرجع السابق ، ص288.

2- نفس المرجع ، ص 289.

3- طه أحمد محمد عبد العليم ، "الصلح في الدعوى الجنائية" ، دار النهضة العربية ، ، القاهرة ، 2006، ص 12.

إمكانية الحكم عليه جزائيا ويتفادى أيضا المصاريف التي يمكن أن يتكبدها بمناسبة المحاكمة ، فضلا عن إضاعة الوقت الذي هو بالنسبة للعون الاقتصادي جزء من نشاطه الاقتصادي [1]، ويستند الصلح إلى مبدأ الرضائية ، حيث بالرجوع إلى نص المادة 60 من قانون 04-02 فإن الصلح يتم بإيجاب من العون الاقتصادي وقبول من طرف الادارة المكلفة بالتجارة فالأمر يتعلق بتوافق إدارتين على إنشاء الصلح حتى يرتب أثره القانوني المتمثل في دفع الغرامة وإنهاء المتابعات القضائية ، وللإدارة السلطة التقديرية في قبول الإيجاب الصادر من العون الاقتصادي [2]، ويجب على الجهة الادارية أن تتوخى المصلحة العامة في قبول الصلح كما أن الصلح لا يمكن أن يفرضه المخالف على الإدارة و لإتمام الصلح يجب أن يكون هناك إتفاق بين الطرفين ، ولا نتصور أن ترفض الإدارة طلب مصالحة يستوفي كل الشروط القانونية وتستجيب لطلباتها فهي تستجيب لكل الطلبات التي تكون مستوفاة للشروط القانونية [3].

ثانيا : إجراءات المصلحة :

للبحث في إجراءات المصالحة نسلط الضوء على بعض المسائل المميزة لهذه الوسيلة القانونية حيث يمكن حصرها في تحديد أطراف مصالحة وكيفية تقدير مبلغ المصالحة وآجال المصالحة وآثارها .

أ-**أطراف المصالحة** : تجري المصالحة بين الجهة الإدارية المختصة بالتصالح وبين العون الاقتصادي المخالف من جهة أخرى .

1-الجهة الإدارية المختصة بالتصالح : تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتصالح هي مسألة بالغة الأهمية نظرا للأثر المترتب على هذه العملية من إنهاء للمتابعات القضائية ، و على هذا فإن الإجراء الذي يباشره شخص لم يعين في الوظيفة أو تجاوز سلطته لا يكون له

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 291.

2- أحسن بوسقيعة ، "المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص"، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ،2005 ، ص 262.

3- محمد صوافطة سعادي عارف ،" الصلح في الجرائم الاقتصادية" رسالة ماجيستر في القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين ، 2010، ص 86.

أي أثر ملزم للإدارة وهو من الناحية القانونية إجراء باطل ، إلا أن هذا البطلان لا يسرى الصلح الذي يجريه الموظف الفعلي ، وهو الموظف الذي يظهر أنه يمارس سلطته وفقا للقانون ثم يتضح فيما بعد عدم شرعية ممارسته لتلك السلطة [1].

ونظرا لخصوصيته المخالفات المنصوص عليها في قانون 04-02 فإن المادة 60 منه حصرت الجهات الادارية المختصة بقبول التصالح في كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة عندما تكون المخالفة محل الضبط يعاقب عليها بغرامة نقل أو تساوي مليون دينار جزائري ، والوزير المكلف بالتجارة عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار جزائري وتقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري،و هذا النص نقترح إعادة صياغته لأنه يخرج من إختصاص الوزير من نطاق اختصاصه كل من العقوبات المنصوص عليها في المواد 35-37-38 من قانون 04-02 لأن حدها الأقصى يفوق أو يساوي 3 ملاين دينار جزائري ، فلابد صياغة النص ...في حدود غرامة تفوق مليون دينار جزائري وتقل أو تساوي 3 ملاين دينار جزائري [2].

ولا يمكن إجراء الصلح طبقا للمادة 60 من قانون 04-02 إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار وكذلك في حالة العود طبقا للمادة 2/47 من نفس القانون .

2- تحديد الشخص المؤهل الإجراء المصالحة :

طبقا للمادة 60 من قانون 04-02 فالتصالح يكون بطلب من العون الاقتصادي المخالف وبالتالي فإن هذا العون الاقتصادي قد يكون شخصا طبيعيا، كما قد يكون شخصا معنويا ، فالنسبة للشخص الطبيعي فيجب أن يكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدينة حيث يجب أن يكون متمتعا بسن الرشد الجنائي ومتمتعا بكامل قواه العقلية .

1- على محمد المبيضين،"الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة" ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015 ، ص 101.

2-أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 293.

أما إن كان مرتكب المخالفة قاصرا ففي هذه الحالة يجب التميز بين القاصر الذي بلغ سن الثالثة عشر من عمره وبين من لم يبلغها فأما من بلغ سن الثالثة عشر فيجوز له التصالح عن طريق المسؤول المدني (المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111الذي يحدد شروط اجراءات المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما) والمسؤول المدني للقاصر هو والده أو والدته أو من يتولى ولايته وأما من لم يبلغ سن الثالثة عشر فلا يسأل جزائيا (المادة 1/49 قانون العقوبات) ومن ثم لا مجال للحديث عن المصالحة فيما يخصه [1].

ولا يقبل التصالح من ورثة العون الاقتصادي المخالف لأن الوفاة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وإن تمالتصالح ودفع الورثة المبلغ فيمكنهم رفع دعوى إدارية بإبطال التصالح وإرجاع المبلغ المدفوع ، في حين يقبل التصالحمن وكيل العون الاقتصادي المخالف إذا استند إلى وكالة قانونية خاصة مقبولة تضمن التفويض في إجراء الصلح صراحة ، حيث أن الوكالة العامة لا تخول الوكيل إجراء التصالح [2].

أما بالنسبة للشخص المعنوي فالممثل الشرعي هو من يقوم بالمصالحة كالرئيس المدير العام في شركات ذات الأسهم ، والمسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة وفي بعض الأحيان القانون الأساسي للشخص المعنوي هو الذي يحدد الشخص الطبيعي الذي يمثله قانونا[3].

ب- تقدير مبلغ غرامة المصالحة : لا تقوم المصالحة إلا بمقابل يدفعه المخالف إلى الإدارة المختصة والذي يكون لصالح الخزينة وهذا ما يميز المصالحة عن التنازل عن الشكوى أو الصفح في بعض الجرائم، وترك المشرع السلطة التقديرية للإدارة في تحديد المبلغ الواجب الدفع مع وضع معيارللتحديد ، فيجب أن لا يفوق الحد الأقصى للعقوبة المقررة وأن

1- أحسن بوسفيعة ، المرجع السابق ، ص 155.

2- أحمد خديجي ،المرجع السابق ، ص 295.

3- أحسن بوسفيعة ، المرجع السابق ، ص 155.

لا ينزل عن الحد الادنى لهذه العقوبة ، وللمخالف الحقفي الإعتراض على مبلغ الصلح أمام كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة ، أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل ثمانية أيام من تاريخ تسليم المحضر للعون لاقتصادي المخالف .

وللمخالف تخفيض يقدر ب 20 ٪ من قيمة مبلغ الصلح المقترح من طرف الموظفين المؤهلين لصالح العون الاقتصادي الذي يقبل بهذا الصلح دون أن يلجأ إلى رفع المعارضة فيه [1] .

ج- آجال المصالحة : آجال المصالحة هي المدة القانونية التي وضعها المشرع لإجراء المصالحة فإذا إنقضت هذه المدة لا يقبل التصالح حول المخالفة ، بالنسبة للقواعد العامة فإن التصالح المنصوص عليه قانونا في بعض الجرائم يكون مقبولا في أي وقت ما لم يفصل في الدعوى بحكم نهائي ، لكن في بعض الحالات يقوم المشرع بتحديد مدة معينة إذا لم يتم إجراء المصالحة فيها فإن المتابعات القضائية تتم ولا يقبل بعدها أي طلب للتصلح .

فالنسبة لقانون 04-02 فإن المشرع لم يعطي أجلا محدد لعرض التصالح من طرف العون الاقتصادي ، إلا أنه وفي نفس الوقت حدد آجالا لتنفيذ مضمون المصالحة الحاصلة بين الطرفين المحددة ب 45 يوم في المادة 6 من قانون 04-02 وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل 45 يوم إبتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية .

ورغم تحديد آجال عرض التصالح فإننا نرى أن المصالحة تنهي الدعوى العمومية حتى بعد تحريكها ما دام لم يقضى فيها بحكم نهائي، والسبب في ذلك أن المشرع لما اختار أن يجعل من المصلحة طريق لانقضاء الدعوى العمومية فإنه قد اختار هذا الطريق بكل آثاره، ففي القواعد العامة لا تنتهى الدعوى العمومية إلا بصدور حكم نهائي فيها ، وفي الفترة التي تسبق صدور هذا الحكم يؤدي التصالح إلى انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم التي يقبل القانون انقضاء المتابعة فيها بالمصالحة [2].

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 296.

2-نفس المرجع ، ص 297.

د- آثار المصالحة: حسب المادة 61 من ق04-02 فإذا ثبت قيام المصالحة وثبتدفعالعون الاقتصادي للمقابل المالي المنصوص عليه في محضر المصالحة ، فإن
الأثرالقانوني المترتب عنها هو إنهاء المتابعات القضائية.

تثبت المصالحة بموجب محضر مكتوب يسمى محضر المصالحة يتضمن جميع المسائل المتفق عليها بما فيها المبلغ الواجب الدفع كغرامة صلح كما يتضمن تاريخ الصلح وتوقيع الأطراف وهويتهم[1].

وهذا المحضر هو وسيلة إثبات للصلح يتم الدفع بها أمام جهات النيابة العامة وأمام جهات التحقيق والحكم في أي مرحلة كانت عليها المحاكمة ، للمطالبة بإنقضاء الدعوى العمومية ، ويمكن إثبات الصلح في غياب هذا المحضر بشهادة رسمية من الإدارة المكلفة بالتجارة صادرة عن الشخص المؤهل قانونا لإجراء الصلح .

هذا بالنسبة للدعوى العمومية ،أما بالنسبة للدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر مباشرة أو ترفعها جمعيات حماية المستهلك فإن المصالحة لا تؤثر فيها ، كون أن الضحايا لم يكونوا طرفا في هذا الصلح وغاية ما في الأمر أن المتضرر لا يكون بوسعه أن يتمسك بالدعوى المدنية بالتبعية لإنقضاء الدعوى العمومية التي تتبعها لكن يمكنه أن يرفع دعواه أمام القاضي المدني ويؤسس طلبه إلى قاعدة الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهما المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني وهنا يمكننا ملاحظة أن المصالحة تؤثر بطريقة غير مباشرة على مصلحة المتضرر إذ أن الدعوى العمومية كانت ستوفر له طريقة قضاء بسيطة وسهلة وغير مكلفة للوصول إلى حقه [2].

1- علي محمد المبيضين ، المرجع السابق ، ص 104.

2- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 299.

الفرع الثالث : حق جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية للمطالبة بالتعويض

أولا – تعريف جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية :

تخضع جمعيات حماية المستهلكين إلىأحكام قانون رقم 12-06[1] المتعلق بالجمعيات حيث عرفها المشرع في المادة 2 منه على أنها عبارة عن تجميع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا لغرض غير مربح ، ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج مجموعة من العناصر المميزة للجمعية والمتمثلة في :

- الجمعية عبارة عن عقد يجمع بين أشخاص طبيعيين أو معنويين .
- لا تهدف إلى تحقيق الربح إلا أن هذا لا يعني أنه لا يمكنها ذلك فهي غير ممنوعة من إقامة نشاطات تهدف من خلالها إلى توفير بعض الأرباح لإستخدامها في تحقيق الأهداف المسطرة ، وهذا ما منحه المشرع بموجب المادة 29 من قانون رقم 12-06 وإنما الممنوع هو اقتسام الأرباح المترتبة عن هذه النشاطات بين أعضاءها أو استخدامها لأغراض أخرى غير تلك المحددة قانونا[2].

كما عرفها قانون 09-03 في المادة 21 منه على أنها كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك ، من خلال إعلامه ، تحسيسه ، توجيهه وتمثيله ومن خلال هذا التعريف فإن جمعيات المستهلك تهدف إلى حماية حقوق المستهلكين من الممارسات المخلة بحقوقهم ، وضمان الدفاع عنها عن طريق تنويرهم وتوعيتهم بما لهم وما عليهم من حقوق وواجبات ، ورفع الدعاوى القضائية للمطالبة بالضرر اللاحق عن المساس بهذه الحقوق [3].

1- قانون رقم 12-06 ،المؤرخ في 2012/01/12 ،المتعلق بالجمعيات ،جريدة رسمية عدد02 الصادرة في 2012/01/15.

2- نوال بن لحرش ، "جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر – دور وفعالية –"رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة ، 2012-2013 ، ص 46-47.

3- الصادق صياد ، "حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش "رسالة ماجيستر في قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة1 ، 2013-2014 ، ص 133.

ويمكن تعريف الجمعيات المهنية أنها كل جماعة منظمة ومستمرة لأصحاب مهنة معينة تهدف إلى الدفاع عن مصالح أعضاءها وتحسين مستواهم الثقافي والاجتماعي والاقتصادي حيث يخضع تأسيس بعضها للقانون الأساسي للجمعيات والبعض الآخر يخضع في تأسيسه إلى القانون الأساسي المنظم للمهنة أو الطائفة [1].

ثانيا : أساس قبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية أمام القضاء

لاشك أن الاعتداء على القواعد التي وضعها المشرع لضمان شفافية ونزاهة الممارسات التجارية يضرب ثلاث أنواع منالمصالح ، مصلحة فردية تخص المستهلك أو العون الاقتصادي بصفة شخصية ومباشرة ، ومصلحة عامة تضرب المجتمع ككل، ومصلحة جماعية تخص مجموعة من الأعوان الاقتصاديين تربطهم رابطة مهنية واحدة أو مجموع المستهلكين .

والأصل أنه يجب لنشأة الحق في الدعوى لهذه الجمعيات أن يمس الاعتداء بالمصلحة الجماعية لا المصلحةالذاتية للأعضاء ، فإذا أصاب الإعتداء في نفس الوقت مصلحة شخصية لأحد الأعضاء ومصلحة جماعية فإن هذا الاعتداء تنشأ عنه دعويان دعوى فردية ودعوى جماعية .

والمصلحة الجماعية هي مصلحة مجموع المستهلكين أو الأعوان الاقتصاديين الذين تمثلهم الجمعية وتختلف هذه المصلحة عن المصلحة العامة للمجتمع بأسره والتي تدافع عنها النيابة العامة .

ونظرا لعمومية الالتزامات التي يرتبها قانون 04-02 على العون الاقتصادي فإن هناك تداخل كبير بينالمصلحة الفردية والمصلحة الجماعية ففي الغالب المخالفة الواحدة ينشأ عنها مساس بمصلحة فردية ، ومصلحة جماعية تخول لهذه الجمعيات حتى في حالة غياب المتضرر أن تتأسس كطرق مدني .

و كأصل فالقانون الأساسي للجمعية يحدد المصالح الجماعية التي تهدف إلى حمايتها والتي يكون لها الحق في اللجوء إلى العدالة لطلب التعويض عن الضرر الذي يلحق بها

1- أحمد خديجي ،مرجع سابق ، ص 300.

نتيجة المساس لهذه المصالح ، فلا تقبل الدعاوى التي تهدف إلى حماية مصلحة غير منصوص عليها في قانونها الأساسي إلا أنه قد يعمد المشرع في بعض الحالات على إعطاء الحق لبعض الجمعيات في الدفاع عن مصالح جماعية معينة حتى ولو لم يحدد قانونا الأساسي هذه المصالح [1].

ورغم أن المشرع نص على حق جمعيات المستهلك والجمعيات المهنية في اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم مهما كانت طبيعتهفي قانون 04-02 ، إلا أنه لم يحدد بدقة أنواع الدعاوى التي يمكن لهذه الجمعيات رفعها ، إلا إذا فسرنا عمومية نص الفقرة الأولى من المادة 65 من قانون 04-02 على أنها إعتراف من المشرع بحق هذه الجمعيات في رفع جميع الدعاوى[2] .

ثالثا: شروط ممارسة حق التقاضي و آثاره .

لا يكفي أن ترفع الدعوى من الجمعية لكيتقبل أمام القضاء بل يجب أن تتوفرهذه الجمعية على مجموعة من الشروط هي :

أ- **شروط الاعتماد والتخصص** : باعتبار الجمعيات شخص اعتباري فيجب أن تكتمل شخصتها القانونية عن طريق انعقاد الجمعية العامة والتأسيسية والمصادقة على قانونها الأساسي ثم بعد ذلك إيداع التصريح بالتأسيس ينهي في حالة عدم رفضه من طرف الجهة الإدارية المختصة إلى حصول الجمعية على وصل تسجيل وهو لمثابة دليل على الاعتماد وشرط الاعتماد جوهري لقبول تأسيس الجمعية أمام القضاء كون أن الجمعية غير المعتمدة هي جمعية غير مكتملة الوجود وبالتالي فهي ليست حائزة الأهلية التقاضي .

ولا يشترط لقبول تأسيس الجمعية كطرف مدني أن يكون هناك إرتباط بين تاريخ ارتكاب المخالفة وبين تاريخ إعتماد هذه الجمعية وإكتسابها للشخصية المعنوية ، وإذا تم حل الجمعية قبل قفل باب المرافعات فإنه يتعين على المصفي التدخل في الدعوى ، كون أن المصفي يصبح من تاريخ صدور قرار الحل هو الممثل القانوني للجمعية .

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 301-302.

2- نفس المرجع ، ص 304.

ب-شرط إكتساب صفة المنفعة العمومية: نص قانون 12-06 على شرط اكتساب صفة المنفعة العمومية للاستفادة من إعانة الدولة إلا أنه لم يضعه كشرط لإكتساب صفة التقاضي في الدعاوى التي تمس بحقوق المستهلك[1] .

المبحث الثاني:الجزاءات المطبقة على خرق القواعد المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية.

لم يكتفي قانون 04-02 بتحديد الإلتزامات ومضامينها ، بل حددجزاءات على مخالفتها ضمانا لإحترامها وتحقيقا لمبدأ الردع القانوني، للمحافظة على جدوى وهيبة القانون.

من أجل هذا فرض هذا القانون جزاءات على مخالفة الإلتزام بالنزاهة منها ما هو مدني(المطلب الأول) ، ومنها ما هو جزائي (المطلب الثاني) ومنها ما هو إداري[2] (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الجزاءات المدنية

سيرا على ما تناولنا في مضمون الالتزام بالنزاهة ، سنتعرض لجزاء الإخلال بهذا الالتزام في جانبه المتعلق بالمعاملات (الفرع الأول)، و جانبه المتعلق بالأمعار(الفرع الثاني)، ذلك أن لكل جانب خصوصيته ومضمونه ، وهذا ينعكس على الجزاءات التي تلحق الإخلال بكل منهما، لا يسما وأن قانون الممارسات التجارية لم يفصل في الجزاءات المدنية إلا ما تعلق بالمادة65 التي جاءت عامة دون تفصيل ، لذلك فالتفصيل يقتضي دراسة كل جانب على حدة وإخضاعه إلى مقتضيات وأحكام القواعد العامة [3].

الفرع الأول : جزاءات الإخلال بالالتزام بالنزاهة المتعلقة بالمعاملات .

تتعدد أخطاء العون الاقتصادي في هذا الشأن بتعدد التزاماته التي تعرضنا لها سابقا،لكن سوف لن نتعرض لكل تلك الأخطاء لإشتراك وسائل وأسس التعويض عليها ، والذي يتم إما وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية أو وفق قواعد دعوى المنافسة الغير مشروعة

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 305.

2- علال طحطاح، مرجع سابق ، ص 207 .

3- نفس المرجع ،ص 208.

(أولا) ، إلا أنه هناك بعض المخالفات التي لها نوع من الخصوصية والأمر يتعلق هنا بالإشهار التضليلي والشروط التعسفية اللذان يحتاجان إلى دراسة مستفيضة (ثانيا) .

أولا – الجزاءات العامة :

تشمل هذه الجزاءات كل المخالفات المتعلقة بالإلتزام بالنزاهة في المعاملات حيث يشكل ذلك خطأ يمكن التعويض عليه وفقا للقواعد المسؤولية التقصيرية كما أن تلك الأفعالقد تشكل وفي كثير من الحالات منافسة غير مشروعة ويخول هنا للشخص المضرور سلوك دعوى المنافسة الغير مشروعة للمطالبة بحقه [1].

أ–التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية :

تقوم المسؤولية التقصيرية وفقا للنص المادة 124 من القانون المدني على الخطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما ، وبالنسبة لقانون الممارسات التجارية فكل مخالفة لأحكام هذا القانون يعد خطأ وهو أحد أركان المسؤولية التقصيرية ، وخطأ العون الاقتصادي يتمثل في انحراف في سلوكه أو إخلاله الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير كان بصفة متعمدة أو عن غير قصد .[2]

إضافة إلى الضرر و هو الأذيصيب الشخص من جراءالمساس بحقمن حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، قد تكون أدبية أومادية ، وبالتالي يمكن أن يكون الضرر التنافسي ماديا أو معنويا كما يمكن أن يكون فرديا أو جماعيا [3].

ويستوى أن يكون الضرر حاضرا أو مستقبلا مدام مؤكد الوقوع مع وجود علاقة بين الخطأ والضرر [4].

1– علالطحطاح،المرجع السابق، ص 211.

2– شهيدة قادة ، "المسؤولية المدنية للمنتج" ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 117.

3–جمال بن خبة ،" التعويض عن الضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة "، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، مجلد 16 ، عدد 2017/02 ، ص 193.

4– شهيدة قادة ، المرجع السابق ، ص 117.

ب-التعويض وفقا لدعوى المنافسة الغير مشروعة .

المنافسة الغير مشروعة هي استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون ، أو العرف أو العادات ،أو الشرف [1].

وليس هناك نص ينظم دعوى المنافسة الغير مشروعة مما ، يستوجب تأسيسها وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

والمنافسة الغير مشروعة تشمل جميع الأعوان الاقتصاديين الذين تكون بينهم منافسة بما يقتضي أنهم يمارسون نفس النشاط أو أنشطة مماثلة ، وباعتبار دعوى المنافسة الغير مشروعة تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية فالخطأ تتعدد صوره بين إستخدام وسائل تتنافى ونصوص القانون ، أو العادات التجارية ، أو الشرف المهني، أو باستعمال وسائل تؤدي إلى الخلط واللبس بين منتوجات المعني ومنافسيهفصور الخطأ تتعدد لكن جميعها تنصب على الخلط واللبس بين المنتوجات أو تشوبه أو بث عدم الثقة في تاجر منافس ، أو الدعاية الكاذبة والمضللة أو إثارة إصطراب في السوق [2].

أما الضرر فمجرد إنصراف الزبائن عن عون اقتصادي يعني أنه قد لحقه ضرر باعتبار العملاء ثروة حقيقية لكل عون لاقتصادي والضرر قد يكون مالي وقد يكون معنوي كما هو الحال في حالة التشهير بعون اقتصادي منافسوالتي هي إخلال بالإلتزام بالنزاهة [3]، أي قيام العون الاقتصادي بأحد الممارسات المشار إليها في المادة 27 من قانون 04-02 والتي تشكل منافسة غير مشروعة [4].

ويقع عن إثبات العلاقة السببية على عاتق المدعى[5].

1- محمد سلمان الغريب ، "الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة" ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 64.

2- أحمد سعيد الزقرد ،" الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة" ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007،ص208-209.

3- علال طحطاح ، مرجع سابق ، ص 213.

4- أحمد خديجي ، مرجع سابق ،ص210

5- مصطفى حمادعزب ، "المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ النشر ،ص 165.

ودعوى المنافسة الغير مشروعة لا تكون إلا بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ويمكن بشكل وقائي رفع دعوى إيقاف أعمال المنافسة الغير مشروعة حيث يتم إيقافها في أعمالها التحضيرية أو وقف إكتمالها أو إستمرارها إذا اكتملت [1].

ثانيا : الجزاءات الخاصة

ويتعلق الأمر بالجزاءات الناشئة عن الإشهار التضليلي من جهة والجزاءات المترتبة عن الشروط التعسفية من جهة ثانية .

أ-**الجزاءات المترتبة على الاشهار التضليلي** : إذا قام العون الاقتصادي بإشهار مضلل تترتب عليه مجموعة من الجزاءات المدنية حيث يثبت ضد العون الاقتصادي المضلل عدة دعاوى وهي:

1-دعوى الابطال: وذلك إذا كان ضحية الإدعاء الكاذب أوالمضلل قد أبرم عقد مع العون الاقتصادي بسبب ذلك الإشهار المضلل سواء كان مهنيا أو غير مهني (مستهلك)فيمكنه رفع دعوى الإبطال للتدليس [2] الوارد في القواعد العامة لخلو قانون الممارسات التجارية من أي نص يعالج هذه المسألة ، ويقصد بالتدليس استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد ، وللتدليس عنصرين عنصر مادي يتمثل في الطرق الاحتيالية لتضليل المدلس وعنصر معنوي وهو نية التضليل والخداع ويجب أن يكون التدليس مؤثرا حسب المادة 86 من القانون المدني أي أن يكون هو الدافع للتعاقد ، كما يجب أن يكون التدليس من المتعاقد أو ممن يمثله فإن يكون المتعاقد على الأقل عالما أو كان من المفروض أن يعلم (المادة 87 من القانون المدني)[3].

والهدف من الإبطال في حالة الإشهار المضلل هو الإقتصاص من سوء نية الخادع وعدم التزامه بمبدأ أحسن النية [4].

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 213.

2- أحمد سعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 154.

3- بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق ، ص 182-183.

4- بيار أميل طوبيا ، "الغش والخداع في القانون الخاص – الإطار العقدي والإطار التقصيري-"، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2009 ، ص 32.

ونظرا للشروط المقررة لقيام التدليس يمكن القول بمحدودية نظرية التدليس في توفير حماية مؤكدة وحقيقية للمستهلك ، خاصة من كذب وتضليل الرسائل الإعلانية والعلة في ذلك تعود الى ضروة وجود عقد من جانب فضلا عن اشتراط توفر نية التضليل عند المعلن فأغلب الحالات التي يرتبط فيها المعلن والمتلقي لا تكون عن طريق العقد إضافة ، إلى أن التدليس ينبغي أن ينصب على عنصر مؤثر في السلعة وكل هذا من شأنه تضييق الحماية القانونية التي يوفرها القانون للمستهلك[1] .

2-دعوى التنفيذ العيني : يمكن للمستهلك أو العون الإقتصادي المتعاقد مع من قام بالإشهار المضلل أن يطالب المعلن بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان وذلك وفقا الأحكام العامة المتعلقة بالتنفيذ العيني[2].

3- دعوى وقف الإشهار المضلل : من الجائز قانونا اللجوء إلى المحاكم لمطالبة العون الإقتصادي بوقف إشهاره المضلل ، ذلك أن هذا الأخير يشكل عملا غير مشروع ، ولعل هذه الدعوى قد تكون مبررة أكثر إذا تم رفعها من جمعيات حماية المستهلك أو المنظمات المهنية لأن دور هذه الدعوى وقائي وليس علاجي ، ذلك أنه من الصعب إزالة الآثار التي تتركها الإعلانات الكاذبة والمضللة في نفس وذهن المتلقي ، وتزداد هذه الآثار جسامة إذالاحظنا بطء إجراءات التقاضي قبل صدور الحكم في الدعوى تكون خلاله الرسائل الإعلانية قد حققت أهدافها كاملة ، ويجوز للقاضي أن يأمر بنشر إعلان تصحيحي لمكافحة الدعاية الكاذبة .

4- دعوى الفسخ : إذا تم إبرام العقد بناءا على إشهار مضلل ، ولم يسلم العون الاقتصادي صاحب الإشهار منتوجا أو لم يؤدي خدمة بشكل مطابق لما ورد في الإعلان، كان بإمكان المتعاقد الذي تعاقد بناءا على هذا الإعلان بعد إعذار العون الاقتصادي أن يطالب بفسخ العقد المبرم بينهما وفقا لأحكام الفسخ الواردة في المادة 119 من القانون المدني .

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 218.

2- أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 177.

5- دعوى التعويض : يشكل الإشهار المضلل خطأ يوجب التعويض إذا ألحق ضررا بالغير سواء كان هذا الغير مستهلكا أو عونا إقتصاديا والذي له الحق في طلب التعويض وفقا الأحكام المسؤولية التقصيرية بمقتضى المادة 124 من القانون المدني ، والوضع كذلك إذا قام المستهلك بإبرام العقد ثم تم إبطاله تحت وطأة التدليس الذي كان بسب الإشهار المضلل ذلك أن أحكام التدليس تعطي للمدلس عليه بالإضافة إلى إبطال العقد الحق في طلب التعويض إذا أصابه ضرر ، كما يمكن الإستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية لطلب التعويض في حالة إبرام العقد وتم تسليم منتوج غير مطابق لما تم التعاقد عليه ، فقد يستبقي المستهلك العقد ويطلب بالتعويض عن ما لحقه من خسارة من جزاء التنفيذ السيء للعقد .

أما إن كان المتضرر عون اقتصادي فتطبق نفس الأحكام المتعلقة بالمستهلك ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان المتضرر هو عون اقتصادي منافس وهذا ما يظهر فيما يسمى بالإعلان المقارن ، ويعرف البعض الإعلان المقارن أنه قيام المعلن (منتج ، موزع مستورد...) بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة من خلال إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع [1] ، وقد عرف قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجه الأوربي رقم 97 /55 الصادر في 06 أكتوبر 1997 الإعلان المقارن أنه كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمنا إلى التعرض لسلعة أو خدمات منافس آخر[2] .

فإذا قام العون الاقتصادي بإشهار مقارن بغية تضليل المستهلكين وصرفهم عن منتجات وخدمات عون اقتصادي منافس عد ذلك من قبيل المنافسة الغير مشروعة التي تخول للمضرور المطالبة بالتعويض عما أصابة من ضرر (خطأ وضرر وعلاقة سببه)[3].

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 225-226.

2- د. خالد ممدوح ابراهيم ، "حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية - دراسة مقارنة-"، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 95.

3- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 230.

ب-الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية .

لم يحدد قانون الممارسات التجارية الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية مكتفيا بتحديد مفهوم الشرط التعسفي ، وتحديد بعض الشروط التي تعتبر تعسفية بما يقتضي البحث عن الجزاء في القواعد العامة ، وبالتدقيق المادة 110 من القانون المدني والتي تقضي أن للقاضي إذا قدر وجود شرط تعسفي أو كان الشرط محدد قانونا أن يقوم إما بتعديله أي إلغاء عنصر التعسف والإبقاء على الشرط أو أن يعفى الطرف المذعن منه وذلك بحسب ما تقضي به قواعد العدالة ، كما أن القواعد العامة في القانون الجزائري تقضى بضرورة تفسير الشك لمصلحة المذعن أي المستهلك .

وحتى ولو كان الشرط التعسفي هو الدافع للتعاقد بما يجعل سبب العقد غير مشروع أو يكون الشرط مخالف للنظام العام فنلجأ لتطبيق أحكام الشرط التعسفي إما بتعديل الشرط أو إلغائه دون الحكم ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب ، أو مخالفته للنظام العام ذلك لأن أحكام الشرط التعسفي أحكام خاصة مقارنة بأحكام السبب ، كما أن الشرط التعسفي يكون دائما لمصلحة العون الاقتصادي على حساب المستهلك بما يجعله دافعا للتعاقد بالنسبة للعون الاقتصادي وليس المستهلك وأن البطلان يضربمصلحة المستهلك أكثرو فيه إهدار للحماية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية .

إضافة إلى ذلك فإن أحكام البطلان المطلق في ذاتها تجيز إنقاص العقد عن طريق إلغاء الشق الباطل منه .

وباعتبار أحكام قانون الممارسات التجارية من النظام العام ، فالقاضي ملزم بالتدخل ولو من تلقاء نفسه ، إما بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية لا يسما فيما يتعلق بحماية المستهلك وهو الهدف الذي حدده قانون الممارسات التجارية .

وإن كان للمستهلك الحق في التنازل عن حقه في التمسك بتعديل أو إلغاء الشرط فليس له الحق في التنازل عن الحماية و المحافظة على نزاهة الممارسات التجارية لأنها من

النظام العام ، ضف إلى ذلك فحق التمسك بأحكام الشروط التعسفية ليس للمستهلك فقط ، بل أيضا لجمعيات حماية المستهلك طبقا للمادة 65 من قانون 04-02.[1]

تجدر الإشارة في الأخير أنه وإلى جانب الجزاءات السابقة فإن تضمين قانون الممارسات التجارية والمرسوم 06-306 النص صراحة على مجموعة من الشروط التعسفية يعد حماية حقيقية للمستهلك ، حيث يؤدي هذا الوضع إلى إعتبار الشرط بقوة القانون تعسفيا دون إمعان سلطة القاضي في تقرير التعسف من عدمه ، كما أن مزواجة قانون الممارسات التجارية بين معيارين مختلفين لتحديد الشروط التعسفية يعد من قبيل الحماية الممنوحة للمستهلك ، حيث إستعمل معيار عام شامل في المادة 3/5 من قانون 04 -02 وهو معيار النتيجة المترتبة على الشرط وهي نشوء إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد .

واستعمل معيار حصري دقيق ذكر من خلاله مجموعة من الشروط التي تعتبر تعسفية بقوة القانون وبغض النظر عن تحقيقها للنتيجة التي تضمنها المعيار الأول ، هذا المعيار تضمنته المادة 29 من نفس القانون والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 السالف الذكر .

إضافة إلى هذا فقد أنشأ المرسوم التنفيذي 06-306 لجنة الشروط التعسفية والتي لها دور استشاري فيما يتعلق بالشروط التعسفية وغيرها .

كما أن تفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن يعد حماية للمستهلك من الشروط التعسفية ، وإن كانت واردة في القواعد العامة في المادة 112 من القانون المدني[2].

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 235-236-237.

2- نفس المرجع ، ص 238-239.

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بمبدأ حرية الأسعار والاستثناءات الواردة عليه

رتب المشرع جزاءات علىالإخلال بكل من مبدأ حرية الأسعار (أولا) والإستثناءات الواردة عليه (ثانيا) ، باعتبارها ممارسات مخالفة لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية.

أولا : جزاء الإخلال بمبدأ حرية الأسعار

يقتضي هذا المبدأترك تحديد الأسعار إلى قواعد المنافسة الحرة ، أي إلى قانون العرض والطلب ، وكل تأثيرغير مشروع على هذا القانون بغية التأثير في الأسعار يشكل ضررا يستوجب التعويض ، فطبقا للمادة 65 من قانون 04-02 بحق لكل من جمعيات حماية المستهلك وكذا الجمعيات المهنية والمستهلك الحق في مطالبة العون الاقتصادي المخل بالتزامه بالتعويض عن الضرر، على أساس المسؤولية التقصيرية الواردة في نص المادة 124 من القانون المدني [1].

كما يمكن لأي عون اقتصادي متضرر أن يطالب العون الإقتصادي الذي خالفمبدأ نزاهة الأسعار بتعويضه كما لحقه من ضرر، سواءا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو عن طريق المنافسة الغير مشروعة ، كما تقوم مسؤولية العون الاقتصادي على أساس المادة 136 من القانون المدني أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه طالما الفعل الضار واقع من تابع للعون الاقتصادي أثناء تأدية مهامه أو بسببها أو بمناسبتها .

وبالنسبة للاتفاقات التي من شأنها الحد من حرية الأسعار تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام العام الاقتصادي ، لذلك لا يجوز لأحد أطرافها التمسك بقوتها الملزمة أو المطالبة بتنفيذها أو المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذه ، وتعتبر بالنسبة للغير وقائع مادية إذا لحقهم من جرائها ضرر يمكن المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

ثانيا : جزاء الإخلال بالاستثناءات الواردة على مبد أ حرية الأسعار

يشكلمخالفة أي عون اقتصادي للتسعير الجبري لبعض السلع والخدمات خطأ يرتب مسؤولية المدنية ، ويكون للمتضرر من ذلك الخطأ الحق في طلب التعويض ، ولا يتوقف الخطأ

1- علال طحطاح، المرجع السابق، ص 208-209-210 .

المتعلق بمخالفة أحكام التسعير الجبري عند هذا الحد بل يتعداه إلى أخطاء أخرى مثل الأخطاء التي تضمنتها المادة 23 من القانون الممارسات التجارية والمتمثلة في :

– القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة ، قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة ، لأن من شأن هذا الوضع أن يؤدي إلى تحديد غير دقيق للدولة لأسعار تلك السلع والخدمات ، وهذا الخطأ من شأنه أن يضر بالمستهلكين عموما بما يخول لجمعيات المستهلكين أو النقابات المهنية ، الحق في التأمين كطرق مدني ضد العون الاقتصادي مرتكب الخطأ ومطالبته بالتعويض عن الضرر العام الذي أصاب عموما المستهلكين .

– إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار كأن يبيع عون الاقتصادي لتر من الحليب ب 30 دج ويدعي أن 5 دج هي مقابل حفظ الحليب وتبريده ، فهي تشكل أخطاء تستوجب التعويض إذا ألحقت ضرر بالغير، بل وأن الأمر قد يتعدى ذلك إلى إعتبار مثل هذه المخالفات جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات (جريمة الغدر) إلى جانب قانون الممارسات التجارية .

– عدم تجسيد أثر الإنخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والإسترداد والتوزيع على أسعار البيع ، والإبقاء على إرتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية ، هذا أيضا خطأ يستوجب التعويض طالما نشأ عنه ضرر[1] .

المطلب الثاني : الجزاءات ذات الطابع الإداري

اتجهت الدولة من خلال قانون 04-02 إلى إعطاء الإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية ضد الأعوان الاقتصاديين المخالفين للإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية ، وتتمثل هذه الجزاءات في الحجز الإداري للبضائع (الفرع الأول) والغلق المؤقت للمحل التجاري (الفرع الثاني) ،حيث أعطت للوالي سلطة حجز البضائع محل المخالفات المضبوطة والعتاد والتجهيزات

1–علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص211.

التي استعملت لارتكاب هذه المخالفات كما أعطته سلطة اصدار قرار إداري بغلق المحل التحاري.[1]

الفرع الأول : الحجز الإداري للبضائع الحجز الإداري

الحجز الإداري ليس بعقوبة ، وإنما هو مجرد إجراء تحفظي غرضه وضع اليد على المواد المعنية لغاية إتمام المتابعات[2]، وسنتناوله من خلال التطرق لمختلف المخالفات المستوجبة لفرضه و الأشياء التي يقع عليها (أولا)و لأنواعه (ثانيا)وإجراءاته (ثالثا) وثم البحث فيآثاره(رابعا) .

أولا : المخالفات المستوجبة للحجز

تنص المادة 51 من قانون 04-02 على أنه :" يمكن للموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه القيام بحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" وهو إجراء يتم اتخاذه في بعض الجرائم الوارد ذكرها على سبيل الحصر والمتمثلة أساسا في :

- مخالفة الأحكام المتعلقة بالفوترة وبدائلها .
- ممارسة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية.
- ممارسة أسعار غير شرعية .
- الممارسات التجارية التدليسية.
- الممارسات التجارية الغير نزيهة .
- معارضة المراقبة[3].

ويمتد الحجز على العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب المخالفة مثل : المعدات المستعملة في الإشهار التضليلي ، وهنا نميز حالة ما اذا كانت هاته المعدات

1- أحمد خدبحي ، المرجع السابق ، ص 202 .

2- نفس المرجع ، ص102.

3- المادة :53 من قانون 04-02 " يعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ويعاقب عليها بالحبس من ستت اشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار أو بإحدى العقوبتين "

مملوكة للغير كوضع التجهيزات في يدعون اقتصادي يستعملها هذا الأخير في تقليد سلع الغير، فهل يجوز في هذه الحالة حجزها ؟ وهنا نميز بين حالتين:

فإذا كان صاحب العتاد والتجهيزات سيئ النية، أي علمه بالمخالفة وهنا يكون في حكم الشريك وتطبق عليه أحكام المادة 42 من قانون العقوبات،وبالتالي يجوز حجز عتاده وتجهيزاته وحتى مصادرتها .[1]

أما إذا كان صاحب العتاد والتجهيزات حسن النيةفهنا ينتفي العلم بالمخالفة ، وبالتالي لا يجوز حجز عتاده وتجهيزاته، وتقدير حسن وسوء النية يخضع لتقدير القضاة وليس للإدارة وبهذا فإن المشرع قد تعدى على اختصاص أصيل للقضاة لصالح الإدارة.

ثانيا- أنواع الحجز:

لم يحدد القانون 04-02 المقصود بالحجز ، وإنما بين أنواعه مع تبيان إجراءات القيام به ونصت المادة 40 من القانون 04-02 في فقرتها الثانية على أنه يمكن أن يكون الحجز عينيا أو اعتباريا .

أ- **الحجز العيني:** حسب المادة 3/40 السابقة الذكر هو وضع يد الإدارة على السلع وضعا ملموسا ، أي كل حجز مادي للسلع (حجز فعلي) .

ب- **الحجز الاعتباري:** عرفته المادة 4/40 من قانون 04-02 على أنه :"كل حجز يتعلق بالسلع لايمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما ".[2]

والمشرع نص في المادة 42 من القانون 04-02 على أنه في حالة الحجز الاعتباري تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق، وقد أعيد تبيان تقدير سعر المواد المحجوزة بالتفصيل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05- 472 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة.[3]

1- سفيان بن قري ، مرجع سابق ، ص 103 ، 104 .

2- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 205 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 05- 472 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2005 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة ، جريدة رسمية عدد 81 صادرة في 2005/12/14.

إذ نصت المادة 08 منه على أنه " يتم تقدير المواد التي تم جردها حسب قيمتها التجارية الحقيقية ، على أساس سعر البيع المطبق من مرتكب المخالفة والذي يحدد حسب آخر الفواتير المحررة والمتعلقة بنفس المواد أو مواد مماثلة أو في حالة عدم توفر هذا السعر باللجوء إلى سعر السوق الحقيقي أو سعر البيع المطبق في نفس الشروط التجارية من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يمارسون نفس نشاط مرتكب المخالفة " وفي حال تعذر ذلك يمكن الإستعانة بخبير لتقدير قيمة المواد المحجوزة [1]

ثالثا : إجراءات الحجز

أحالت المادة 02/39 من قانون رقم 04-02 على التنظيم لتبيان إجراءات حجز البضائع ، وهو ماتم بموجب إصدار المرسوم التنفيذي رقم 05- 472 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة ، وقد نصت المادة 02 منه على أنه " يشمل جرد المواد المحجوزة الإحصاء الوصفي والتقديري لمجموع المواد موضوع مخالفات أحكام المواد : 10و 11 و13 و14 و20 و22 و 23 و 24 و25 و 26 و 27 (الحالتين 02 ، 07) و28 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة 32 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها،[2]وحددت المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه الشكليات التي يجب أن يستوفيها محضر الجرد.[3]

وبالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم فإنها تستوجب تحرير محضر الجرد على 03 نسخ وذلك في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق.

إن تحرير محضر الجرد يشكل إجراء جوهري يرتب عدم القيام به بطلان الحجز، حيث أن هذا الإجراء يعد ضمانة لاحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع ، كما أنه يضمن عدم

1- راجع المادة 06 من نفس المرسوم .

2- أحمد خديجي ،المرجع السابق ، ص 208 .

3- محضر الجرد يرفق بمحضر المخالفة وفق جدول جرد يحرره الموظفون المكلفون بتحرير محضر المخالفة وذلك وفق النموذج المبين في ملحق المرسوم التنفيذي 05-472.

تعسف أعوان ضبط المخالفة وإنحرافهم في إستعمال سلطاتهم في الحجز، فهو يعتبر الدليل المادي الواجب الرجوع إليه عند النزاع حول طبيعة وقيمة وعدد وكمية المواد المحجوزة.

رابعا : آثار الحجز

الحجز لا ينهي ملكية العون بل هو فقط غل يده عن التصرف فيها تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في باب جنح تبديد الأموال المحجوزة وفض الأختام دون إذن قضائي،[1] فالمواد المحجوزة يتم تخويل حراسها إلى المخالف ،وذلكإذ كان الحجزعينيا بعد أن تشمع بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين ، ويتولى المخالف حراستها تحت مسؤوليته مع تحمل تكاليف الحجز[2] ، وذلك بوضعها في محلات التخزين، ورفض الحراسة يشكل جنحة تبديد الأموال المحجوزة ، الأمر الذي يرتب مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية ، وإذا انتهى الأمر برفع الحجز فإنه يمكن للعون الاقتصادي الرجوع على الدولة بهاته النفقات .

أما إن كان العون الإقتصادي لا يملك محلاتللتخزين، يجوز لإدارة أملاك الدولةإتخاذ وتخزين البضاعة حتى ولو كان مرتكب المخالفة يحوز على أماكن للتخزين وهو ما أباحه الأمر رقم 95- 06 المتعلق بالمنافسة .

وفيما يتعلق بالمواد المحجوزة فقد يتم التصرف فيها من طرف الادارة حيث أجاز القانون للإدارة ممثلة بالواليالأمر ببيع المحجوزات فورا متى تعلق الأمر بموادسريعة التلف، أو إذا إقتضت ذلك حالة السوق ،أو ظرف خاص ، وفي حال بيع السلعة محل الحجز يتم إيداع المبلغ الناتج عن البيع لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية فصل الجهة القضائية في ملف المخالفة.[3]

وهذا التصرف من الوالي يكون بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة.

1- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 208 .

2- سفيان بن قري ، مرجع سابق ص 107 .

3- راجع المادة 43 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وتعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها بموجب قرار رفع اليد ، على أن تتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز،هذا إذا لم يتم التصرف فيها بإحدى الطرق الثلاث السالفة الذكر.

أما إذا تم التصرف فيها من قبل الإدارة واستفاد صاحبها من رفع اليد من طرف القضاء فإنه يستفيد من تعويض بقيمة السلعة المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز.[1]

الفرع الثاني : الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري

حسب نص المادة 1/46من قانون 04-02 والتي تنص على:" يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بواسطة قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون(60) يوما ، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و 12 و13 و14 20 و22 و 22 مكرر و23 و24 و 24 و26 و27 و28 ، 53 من هذا القانون ، يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء ".

كما نصت المادة 47 من نفس القانون على أنه يمكن تسليط عقوبة الغلق في حالة العود لكل مخالفة في هذا القانون.[2]

فالغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري هو إجراء إداري يقوم به الوالي بناءا على إقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة ، والمبني على محاضر ضبط ومعاينة المخالفة الموجبة لعقوبة الغلق، و في حالة العود.

وتقتصر سلطة إصدار القرار على الوالي دون غيره ، فلا يملك المدير الولائي للتجارة أن يصدر قرار الغلق ولكن الغلق يصدر بناء على اقتراح منه ، والوالي المختص هو الذي تقع المخالفة المضبوطة في النطاق الجغرافي للولاية التي يمارس سلطاته عليها ، تحت وقوع القرار الصادر في عيب عدم الاختصاص الإقليمي.[3]

1- سفيان بن قري ، المرجع السابق ص 107 .

2- راجع المادة 47 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

3- أحمد خديجي ، المرجع السابق ، ص 216 .

ويتمتع الوالي صاحب الاختصاص بحرية تقدير مدى ممارسته لسلطته إذا توافرت الشروط القانونية لذلك ، ويملك الوالي سلطة نشر قرار الغلق في الصحافة أو في الأماكن التي يحددها كجزاء إضافي جوازي.

والغلق يلحق بالمحل في أي يد كان (جزاء عيني وليس شخصي) وهذا في حالة نقل الملكية بعد المخالفة، أما إذا كان نقل الملكية بعد التصفية أو الشطب من السجل التجاري للمخالففان الغلق لا يقع على المحل التجاري الذي أصبح باسم مالك آخر وبسجل تجاري جديد، فأثار الغلق قد تمتد إلى غيره من الأشخاص كالعامل لدى العون الإقتصادي الذي يتأثر بعقوبة الغلق من حيث التوقف عن دفع أجرته.

كما قد يمتد أثره إلى جمهور المستهلكين الذين قد تتعطل بعض الخدمات التي كانوا يتمتعون بها، لذلك فإن المشرع لا يلجأ إليه إلا في الأحوال الجسمية التي يصعب تداركها كما في حالة العود.

أما بالنسبة للغير حسن النية كالمالك وجميع من لهم على المحل حق امتياز، أو رهن أو دين فإن حقوقهم تبقى محفوظة إذ ظلوا بمعزل عن المخالفة.[1]

المطلب الثالث : الجزاءات الجزائية

تتسع الجزاءات الجزائية في جرائم الممارسات التجارية والمتعلقة بالإخلال بالنزاهة لتشمل مختلف الممارسات التجارية الغير شرعية(الفرع الأول)، وكذا الممارسات التجارية للأسعار الغير شرعية (الفرع الثاني)،و الممارسات التجارية التدليسية (الفرع الثالث) ، و الممارسات التجارية الغير نزيهة [2] (الفرع الرابع) ، والممارسات التعاقدية التعسفية (الفرع الخامس) نتناول فيها مختلف الأحكام التي تخضع لها هاته الجرائم خاصة فيما يتعلق بالأركان وصولا إلى العقوبات المقررة لكل من هاته الممارسات الماسة بمبدأ نزاهة الممارسات التجارية.

1- أحمد خديجي،المرجع السابق، ص 219 .

2- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص240.

الفرع الأول : جريمة الممارسات التجارية غير الشرعية

حظر المشرع الجزائري من خلال القانون 04-02 جملة من الممارسات التي تعتبر خرق لمبدأ النزاهة وقد تناول هذا الشق من الممارسات في المواد من 14 إلى 21 ، وعليه سنحاول تحديد أركان هاته الجريمة (أولا) ثم العقوبات المقررة لها(ثانيا) .

أولا : أركان جريمة الممارسات التجارية غير الشرعية

أ- **الركن الشرعي:**[1]ويتمثل في نص المادة 35 من قانون الممارسات التجارية التي جاء فيها " تعتبر ممارسة تجارية غير شرعية مخالفة لأحكام المواد 15 و 16 و17 و18 و19 و20 من هذا القانون ويعاقب عليها ..."

ب-الركن المادي: تعتبر هاته قائمة بمجرد إرتكاب العون الاقتصادي للسلوك الذي يجرمه القانون، بغض النظر عن حدوث الضرر والذي يتمثل في مخالفة المواد من 15 إلى 20 من قانون الممارسات التجارية والسلوك الإجرامي لهاته الحالة يتحقق بتوفر أحد الحالات التالية :

1- رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي:

السلوك هنا يتمثل في رفض القيام بعمل معين وهو ما يشكل جريمة إيجابية وليست سلبية ، فالرفض في حد ذاته سلوك إيجابي وليس سلبي.

الأمر هنا يتعلق بجريمة من جرائم الامتناع ، وتقع هذه الجريمة سواء كانت السلعة مسعرة تسعير مقنن أولا ، كما لا يمكن أن يكون الامتناع مطلقا ، أي إزاء كل الأفراد أم نسبيا إزاء أفراد معينة دون الآخرين والامتناع عن البيع معاقب عليه سواء كان المقصود به طلب سعر يزيد عن السعر المحدد أم لا،وعبء الإثبات يقع على المتهم الذي عليه أن يثبت أن إمتناعه كان راجعا إلى أحد أسباب الإمتناع المشروعة.[2]

1- تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " وهذا ما يطلق عليه بمبدأ الشرعية " فلا يجوز تجريم أي فعل لم ينص القانون على تجريمه صراحة .

2- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص240.

2- بيع أو عرض بيع لسلع أو أداء خدمات مشروطة بمكافأة مجانية

السلوك الإيجابي من شأنه التأثير على حرية المنافسة إذ يتم من خلاله اجتذاب العملاء بطريقة لا تتعلق بالعوامل التنافسية المتمثلة في البيع والجودة وسمعة العون الإقتصادي ، فالجريمة هنا قائمة على أساس الخطر الذي يحيط بمبادئ المنافسة وليس على أساس الضرر.

3- اشتراط العون الاقتصادي البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة :

تعتبر من جرائم الخطر وتتحقق الجرعة هنا إذا كانت السلعتين مختلفتين ، فإذا كانت السلعة مكونة من عدة أجزاء ولكل جزء ثمن محدد والأجزاء جميعها متكاملة ، فإذا أراد المشترى شراء جزء وفرض عليه البائع شراء باقي الأجزاء ، فإن البعض يرى ضرورة عدم وضع حكم عام فإذا كان البيع لجزء من السلعة يخل بباقي أجزائها فلا تتحقق الجريمة ، لذلك ينبغي ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لنظر كل حالة على حدى بما يحقق التوازن بين المصلحتين .

4- قيام العون الاقتصادي بممارسة نفوذ على عون اقتصادي آخر :

هو سلوك من شأنه المساس بمبدأ النزاهة، بما يقتضيي تجريمه ولو لم يرتب ضرر فعلي على العون الاقتصادي الآخر.

5- إعادة بيع عون اقتصادي لسلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي :

هو سلوك قد يؤدي إلى الإضرار بالأعوان الإقتصادين المنافسين وكذا المستهلكين ، ولكن هذا الضرر غير مشترط لتجريم هذا السلوك فالعبرة بمخالفة هذا السلوك لمبدأ النزاهة .

6- إعادة العون الاقتصادي بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل.[1]

ج- الركن المعنوي: من خلال صياغة المادة 35 من قانون الممارسات التجارية والمواد المرتبطة بها (15 و16 و17 و18 و19 و20.) نلاحظ أنه لا يشترط لقيام الجريمة

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص243.

أن يكون السلوك ناشئ عن قصد أو حتى بناء على خطأ ، فتوفر السلوك المجرم وحده كافيا لتحقيق هذه الجريمة.

ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التجارية غير الشرعية

إن العقوبات المقررة لهاته الجريمة تصنف إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ- **العقوبات الأصلية:** حددتها المادة 35 من قانون الممارسات التجارية وتتمثل في الغرامة من مائة ألف دينار جزائري (100.000) إلى ثلاثة ملايين دينار جزائري (3.000.000) ، وفي حالة العود وحسب نص المادة 47 من القانون 04-02 تضاغف الغرامة إلى جانب الحكم على الجاني بالحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات .[1]

ب- العقوبات التكميلية:وتتمثل هذه العقوبات في:

- نشر الحكم .
- الحكم بمصادرة السلع موضوع المخالفة.
- الوقف المؤقت للنشاطات المذكورة في المادة 2 من قانون الممارسات التجارية وهذا في حالة العود.

الفرع الثاني: جريمة الممارسات التجارية للأسعار غير الشرعية

وهي مخالفة الممارسات المذكورة في قانون 04-02 في المواد 22 و 22 مكرر و23 وسنحاول تحديد أركان هاته الجريمة (أولا) ثم العقوبات المقررة لها(ثانيا) .

أولا: أركان جريمة الممارسات التجارية للأسعار غير الشرعية

أ- **الركن الشرعي:**

تنص المادة 36 من قانون الممارسات التجارية على أنه " تعتبر أسعار غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد 22 و 22 مكرر و23 من هذا القانون ويعاقب عليها القانون بـ ...."

1- تنص المادة 47 من قانون 04-02 على " تتخذ إجراءات الغلق الإدارية المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه وفق الشروط نفسها في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون ، يعد حالة عود في مفهوم هذا القانون قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة بنفس النشاط ...."

ب-الركن المادي:

حسب نص المادة 36 من قانون الممارسات التجارية فالسلوك الإجرامي لهاته الجريمة يتمثل في القيام بأحد السلوكات التالية:

1- عدم احترام هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصادق عليها، فبيع منتوج أو أداء خدمة بسعر مخالف للأوضاع السابقة يشكل جريمة ويعاقب عليها.

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

3- إخفاء الزيادات غير الشرعية للأسعار.

4- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج و الإستراد والتوزيع على أسعار البيع،و الابقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية.

5- عدم ايداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها [1].

ج- الركن المعنوي:

المشرع الجزائري فرق بين السلوكات المذكورة سابقا في إشتراط الركن المعنوي من عدمه ، فبالنسبة للسلوك المجرم المتعلق بمخالفة الأسعار المحددة أو المحدد لها هامشا ، أو المسقفة أو المصادق عليها ، ونفس الحكم بالنسبة للسلوكات الأخرى فإن الجريمة القائمة بهذا السلوك جريمة مادية لاتشترط القصد ولا مجرد الخطأ.

أما بالنسبة للسلوك المتعلق بالقيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة ، فقدربط القانون تجريمه بوجود قصد خاص ، حيث يجب أن يكون الهدف من هذا السلوك هو التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة ، فإذا لم يهدف هذا السلوك لتحقيق هذه الغاية فلا تقوم الجريمة بشأنه كأن يخطئ العون الاقتصادي في تقدير سعر التكلفة ، إذن يجب أن يتوفر هذا القصد الخاص لتحقق الجريمة ، والقانون الجزائري لم يعتبر مجرد عرض البيع أو أداء الخدمة بشكل مخالف لنظام الأسعار المقننة جريمة مستقلة

1- راجع المادة 36 من قانون 04-02.

ذلك أن المادة 22 نصت على : " أنه كل بيع سلعة أو أداء خدمة... " لكن يجب إعتبار مجرد العرض شروعا في ارتكاب الجريمة وفقا لما تقتضي به القواعد العامة [1]

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التجارية للأسعار غير الشرعية

أ- **العقوبات الأصلية:** حسب نص المادة 36 من قانون الممارسات التجارية يعاقب على هذه الجريمة بغرامة من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) وفي حالة العود تضاعف الغرامة ، ويحكم القاضي إضافة على ذلك بالمنع من ممارسة أي نشاط وارد في نص المادة 02 من قانون الممارسات التجارية مدة لا تزيد عن 10سنوات كم يمكن الحكم بالحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات.

ب- العقوبات التكميلية :

1- المصادرة : يمكن للقاضي حسب نص المادة 44 من نفس القانون أن يحكم بمصادرة السلع موضوع الجريمة .

2- نشر الحكم : حسب نص المادة 48 من نفس القانون يمكن للقاضي أن يحكم على الجاني وعلى نفقة هذا الأخير بنشر الحكم.

الفرع الثالث: جريمة الممارسات التجارية التدليسية

نتعرض لأركانها (أولا) ثم للعقوبات المقررة لها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة الممارسات التجارية التدليسية

أ- **الركن الشرعي:** تضمن تجريم هذه الأفعال نص المادة 37 من قانون الممارسات التجارية ، والتي جاء فيها " دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجنائي تعتبر كل مخالفة لأحكام المادتين 24 و 25 من هذا القانون ممارسات تجارية تدليسية"

ب- الركن المادي: بمقتضى نص المادة 37 تتحقق جريمة الممارسات التجارية التدليسية من خلال مخالفة المادتين 24 و 25 من نفس القانون ، وسيرا على النهج العام الذي تبناه هذا القانون ، فإن هذه الجريمة هي أيضا من جرائم الخطر التي يعاقب عليها دون إنتظار

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 248.

تحقق نتيجة إجرامية وعليه تتحقق هذه الجريمة بقيام العون الاقتصادي بأحد السلوكات الأتية:

– دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة .

– تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة .

– إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية وإخفاؤها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية .

–حيازة منتوجات مستوردة بصفة غير مشروعة .

– حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الإرتفاع غير المبرر للأسعار .

– حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه .

ج– الركن المعنوي: نلاحظ من خلال نص المادة 37 والنصوص المرتبطة بها أن قانون الممارسات التجارية إعتبر جريمة الممارسات التجارية جريمة مادية ،إلا في ثلاث حالات اشترط فيها لقيام هذه الجريمة توفر قصد جنائي خاص لدى العون الإقتصادي لقيام هذه الجريمة في حقه ، وهي:

–إتلاف العون الإقتصادي وثائق تجارية أو محاسبية وإخفائها تزويرها فهنا يجب توفر القصد الخاص ، وهو قصد العون الإقتصادي من وراء هذا السلوك إخفاء الشروط الحقيقية لمعاملات تجارية .

– حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الإرتفاع غير المبرر للأسعار

– حيازة العون الإقتصادي لمخزون من منتوجات خارج موضوع تجارته الشرعية بقصد بيعه والجريمة هنا تقوم حتى ولو لم يتم البيع فعلا طالما كانت حيازة ذلك المنتوج بقصد بيعه [1].

من خلال هذه المواد نلاحظ أن هذه الجريمة تقوم في بعض الأحيان دون اشتراط الركن المعنوي ومرة أخرى باشتراطه في صورة القصد الخاص وهذا منحنى غير سليم ، إلا أن طبيعة الجرائم الإقتصادية، وإختلاف السلوكات المؤدية إلى إرتكاب نفس الجريمة لتشعب

1– علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 249–250

النشاط الإقتصادي ، وكذا كثرة السلوكات التي تعد خرقا لمبدأ واحد ومعإختلاف في خطورة هذه السلوكات يبرر هذا المنحنى.[1]

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التجارية التدليسية

أ- **العقوبات الأصلية:** حسب المادة 37 من قانون الممارسات التجارية يعاقب العون الإقتصادي المرتكب لهذه الجريمة بغرامة من ثلاثمائة ألف دينار (300.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) دون الإخلال بالعقوبات التي يقررها التشريع الجنائي ، وفي حالة العود حسب المادة 47 من نفس القانون تضاعف الغرامة ، ويحكم إضافة إل ذلك على العون الاقتصادي الجاني بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات .

ب-العقوبات التكميلية: وتتمثل في المصادرة حيث تجيز المادة 44 من قانون 04-02 للقاضي أن يصادر السلع محل أو أدوات الجريمة ، كما يمكن للقاضي حسب نص المادة 48 من قانون 04-02 أن يأمر بنشر الحكم على نفقة العون الإقتصادي الجاني إضافة إلى المنع المؤقت عن ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من قانون 04-02 وذلك في حالة العود فقط حسب ماقضت به المادة 47 من نفس القانون .

الفرع الرابع: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة

كغيرها من الجرائم السابقة سنحاول التطرق إلى تبيان أركانها(أولا) ثم نتطرق إلى العقوبات المقررة قانونا لقمع وردع هاته الجريمة (ثانيا).

أولا: أركان جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة

أ- **الركن الشرعي:** طبقا للمادة 38 من قانون الممارسات التجارية فإنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون ..."

فحسب هاته المادة فإنه تعتبر جريمة كل مخالفة لأحكام هاته المواد وتصنف ضمن الممارسات التجارية الغير نزيهة

2- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 251.

ب- الركن المادي: إن هذه الجريمة تعتبر من جرائم السلوك التي من توافرت وقامت هاته الأفعال جرم الفعل وهو ما بينته المادة 38 والمتمثلة في مخالفة أحكام المواد 26 و27 و28 وسنتطرق إلى هاته السلوكات من خلال تحليل أو تمحيص لهاته المواد ودراسة مختلف السلوكات المتمثلة أساسا في :

1- الممارسات التجارية الغير نزيهة والمخالفة للأعراف التجارية التطبيقية والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصادين آخرين وهذا طبقا للمادة 26 من قانون 04-02

2-الممارسات التجارية الغير نزيهة ، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تشويه سمعة عون إقتصادي منافس.

- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد إلى آخر ذلك من السلوكات حسب المادة 27 من قانون 04-02 والتي حددت على سبيل المثال لا الحصر.[1]

3- قيام العون الاقتصادي باشهار مضلل : وقفا للمادة 28 من قانون 04- 02 والتي حددت على سبيل المثال الأفعال التي تشكل إشهارا مضللا ، فالركن المادي في جريمة الإعلان الكاذب يتمثل في كل ما يخلق لبسا أو الخداع سواء ثم ذلك عن طريق الكذب أو التضليل .

ج- الركن المعنوي: سبق وأن شرنا إلى أن هذه الجريمة هي جريمة مادية تتحقق بمجرد إثبات السلوك المخالف ، وذلك دون الضرورة إلى قيام الركن المعنوي أي وجود قصد جنائي لارتكاب المخالفة .

ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التجارية غير النزيهة

وتنقسم إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية .

1- علال طحطاح ، المرجع السايق، ص 254.

أ- **العقوبات الأصلية:**

نصت المادة 38 من قانون 04-02 على معاقبة العون الاقتصادي المدان بهاته الجريمة بغرامة مالية من خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000 دج) [1]

ب- العقوبات التكميلية:

1- المصادرة : وهذا وفقا لنص المادة 44 من قانون الممارسات التجارية والتي تجيز للقاضي أن يصادر السلع محل أو أداة الجريمة [2] ، وكانت المصادرة قبل تعديل 2010 محظوره على مخالفة المادة 28 من نفس القانون فقط أي إذا تعلق الأمر بالإشهار المضلل أما بالنسبة للمادتين 26 و27 فإن قانون الممارسات التجارية وبمقتضي المادة 44 منه قبل تعديل 2010 حصر الحكم بهذه العقوبة في حالتين مذكورتين على سبيل المثال في المادة 27 وهما الحالتين 02 و07 من هذه المادة وهما :

- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجات أو خدمته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك ، وهنا يمكن مصادرة السلع المقلدة أو موضوع الإشهار .

- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطراب فيها بمخالفة القوانين ، أو المحظورات الشرعية ، فالسلع موضوع هذه السلوكات يمكن الحكم بمصادرتها .

أما بعد تعديل 2010 فأصبحت المصادرة متاحة في كل الحالات التي تتحقق فيها جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة بصفة عامة .

2- نشر الحكم: حسب نص المادة 48 يمكن للقاضي يأمر بنشر الحكم على نفقة العون الاقتصادي الجاني .

1- المادة 38 من القانون 04-02 .

2 - المادة 44 من القانون 04-02.

3- المنع المؤقت: ويشمل المنع عن ممارسة النشاطات المذكورة في المادة 2 من قانونالممارسات التجارية لمدة 10 سنوات.[1]

الفرع الخامس: جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية

كغيرها من الجرائم السابقة سنتطرق إلى أركانها(أولا) ثم إلى العقوبات المقررة لهاته الجريمة (ثانيا).

أولا: أركان جريمة الممارسات الممارسات التعاقدية التعسفية

أ-**الركن الشرعي:** جرمت المادة 38 من قانون الممارسات التجارية الممارسات التعاقدية التعسفية بنصها:" تعتبر ....وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد ...و 29 يعاقب عليها بـ ..."2

ب- الركن المادي : فهي تقوم بمخالفة المادة 29 من القانون 04-02 وتبعا لها المرسوم التنفيذي 06-306[3] اللذان جاءا ببعض الشروط والبنود التي تعتبر تعسفية على سبيل المثال ما يمنح للقاضي السلطة التقديرية للحكم بتجريم بعض الشروط والبنود ، وذلك على ضوء المادة 513 من نفس القانون والتي حددت معيار عاما لتحديد الشروط التعسفي.

ج- الركن المعنوي :لا يشترط فيها الركن المعنوي فهي جريمة مادية.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية

أ-**العقوبات الأصلية:** المادة 38 السابقة الذكر تنص على معاقبة العون الإقتصادي الجاني بالغرامة من خمسين ألف دينار جزائري(50.000) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000).

ب.- العقوبات التكميلية: وتتمثل في :

1- **نشر الحكم:** حسب نص المادة 48 من قانون الممارسات التجارية.[4]

1- علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 254- 255 .

2- المادة 38 من القانون 0402 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 06- 306

4- المادة 48 من قانون الممارسات التجارية .

2-المنع المؤقت:عن ممارسة النشاطات الواردة في المادة 02 من قانون الممارسات التجارية لمدة لا تزيد عن 10 سنوات.

الخـــاتـــمـــة

الخاتمة :

ترجم القانون 04-02 الالتزام بالنزاهة من خلال حظره لجملة من الممارسات ، مستهدفا منها مواجهة صور التأثير غير المشروع على نظام السوق، والتصدي للمارسات التنافسية غير النزيهة.

فقد جسد المشرع هذا الالتزام من خلال حظره لمختلف الممارسات التي تعكس استغلال العون الاقتصادي لقوته الإقتصادية ، فالمشرع حينما رفض التعاقد، والبيع المشروط، والشروط التعسفية بمختلف صورها، هو في الحقيقة إنما يحظر كل ما من شأنه إعلاء إرادة الطرف القوي على الطرف الضعيف في التعاقد، وفي ذلك خدمة استغلال تفاوت القدرات الاقتصادية لاذعان الطرف الضعيف أو ابتزازه.

كما أن الالتزام بالنزاهة اقتضى حظر الاشهار التظليلي بصوره المختلفة تجاوبا مع الواقع الذي يثبتأن الدعاية الإشهارية صارت العمود الفقري لنظام التسويق المعاصر.

وكذلك من خلال ما تبناه من أحكام في غاية الأهمية لحماية السوق والمنافسة، وأيضا حماية المستهلك لا سيما فيما يتعلق بالأسعار وما تضنه من محاولة حثيثةلحماية القدرة الشرائية للمواطنفي هذا الجانب،حيث لم يكتفي بتقنين أسعار السلع والخدمات الإستراتيجية، بل حاول توسيع الحماية من خلال تسقيف أو تحديد هوامش للربح، أو وضع نظام التصديق على الأسعار، وقد تم ذلك وفقا لتعديلات متتالية للقانون.

وإن كان الأمر مبررا لأن من أهم وظائف الدولة وبغض النظر عن طبيعة النظامالذي تتبعه هي حماية المستهلك، ما يؤدي إلى الاعتراف بحقها للتدخل لحماية هذا الأخير ، حيث كلما توسع تدخل الدولة فيما يتعلق بالأسعار كلما ضاقت حرية تحديد الأسعار وفقا لقانون السوقأي قانون العرض والطلب و تدخل الدولة بقدر ما وعدم تجاوز المعقول فيها بشكل يفرغ حرية المنافسة من مضمونها وحقيقتها.

وخصوصية القانون 04-02 لم تتوقف عند حد وضع قواعد موضوعية لتنظيم الالتزامات التي تقع على عاتق الأعوان والتي تستمد أساسها من مبدأي الشفافية والنزاهة، بل تعدت

ذلك بوضع آليات لحماية هذه القواعد من أي تجاوز أو خرق لأحكامها، فالمشرع ومن خلال هذا القانون أبدى رغبة واضحة في تنظيم مسألة ضبط ومتابعة المخالفات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية بقواعد خاصة، تتميز من جهة بعدم تعارضها مع القواعد العامة، ومن جهة أخرى تتكيف مع طبيعة المخالفات المنصوص عليها في القانون 04-02 وطبيعة الأشخاص المخاطبين بهذا القانون فعلى مستوى مرحلة معاينة وضبط المخالفات فإن المشرع وإن كان قد سمح للأشخاص الذين لهم صفة الضبطية من معاينة وضبط المخالفات الماسة بنزاهة الممارسات التجارية، إلا أنه قد ركز على دور الموظفين المتخصصين والتابعين لوزارة التجارة في ضبط ومعاينة المخالفات، باعتبارهم يتمتعون بصفة الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدد، حيث أن التركيز عليهم مبرر بحكم خبرتهم وتفرغهم للقيام بمهام الضبط في ميدان الممارسات التجارية.

وينتهي التحقيق بتحرير محضر يعتبر أساس المتابعة الجزائية فيما بعد، لذلك فإن هذا المحضر يجب أن يشمل على مجموعة من الشكليات التي يترتب على عدم احترامها فقدان قوته الثبوتية.

وقد لاحظنا أن المتابعة القضائية تكون بناء على تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختص، كما لاحظنا أن القانون 04-02 يسمح لطرفي العلاقة بالمصالحة حول المخالفة المرتكبة مقابل انقضاء الدعوى العمومية.

هذا فيما يتعلق بضبط ومتابعة المخالفات أما فيما يتعلق بالجزاءات سواء تعلق الأمر بالجانب المدني أو الإداري أو الجزائي، فقد كان للقانون رؤيته الخاصة بهذا الشأن.

ففي الجانب المدني لم يفصل قانون الممارسات التجارية في الجزاءات المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزامات التي تضمنها ، إلا ما تعلق بنص المادة 65 منه الذي جاء عاما في ترتيب التعويض عن الإخلال دون تحديد أساس التعويض والذي فيه إشارة واضحة إلى تطبيق أحكام القواعد العامة.

أما في الجانب الجزائي توصلنا إلى أن التجريم في ميدان الممارسات التجارية هو أمر مبرر بالنظر إلى عدم كفاية قواعد القانون المدني في توفير الحماية المطلوبة في هذا الميدان، لذا كان لابد من ردع مخالفي هذه الالتزامات.

وقد توصلنا إلى أن أركان الجريمة في هذا النوع من المخالفات تتميز بنوع من الخصوصية:

فالركن الشرعي لوحظ عليه عدم حصر السلوكات التي من شأنها تشكيل مخالفة لالتزام معين،والتي أعطى من خلاله القانون تفويضا للقاضي، والذي يكون له الحق في تجريم سلوكات لم ينص عليها قانون الممارسات بعينها،وهذا فيه انتهاك لمبدأ الشرعية القائل " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لا أن القوانين الحديثة لا سيما الإقتصادية أصبحت تميل إلى التخفيف من الركن الشرعي، وهي خصوصية باتت ملازمة لما يسمى بالجرائم الإقتصادية.

في حين أن الركن المادي تميز بطغيان السلوك السلبي للنشاط الإجرامي على حساب السلوك الإيجابي،ذلك أن كل الجرائم الواردة في قانون الممارسات التجارية هي من جرائم الخطر وليس من جرائم الضررفهي من جرائم السلوك التي لا تشترط تحقق نتيجة ما.

أما الركن المعنوي فهو ركن ضعيف ومتلاشي في هذه المخالفات، بحيث أن الجريمة تقوم بمجرد إتيان الفعل عن إرادة وعلم بمحل المخالفات المنصوص عليها تنطوي على أفعال لا على اشتراطات عمدية، بحيث لا يكون العمد ضروريا لقيام المخالفة.

وفي تحديد العقوبات المقررة للمخالفات فقد اعتمد على الغرامة كعقوبة أساسية، ولم يلجأ إلى الحبسإلا في حالة العود، وذلك كون الغرامة تصيب الأعوان الإقتصاديين في ذممهم المالية التي هي ركيزة النشاط الإقتصادي الممارس.

وتميز القانون 04-02 فيما يخص الجزاءات المفروضة حيث نص على الغرامة، والحبس، والمصادرة، ونشر الحكم، وغلق المحل، وشطب السجل التجاري، وهو ما يعكس رغبة المشرع في اعتماد أسلوب الردع.

وفي الجزاء الإداري فقد منحت الإدارة دورا هاما في معاينة مخالفة أحكام هذا القانون ومتابعتها كما منحت الحق في فرض عقوبات إدارية تبررها طبيعة المخالفات ومرتكبيها، من حجز للسلع وغلق للمحلات محل المخالفة.

وإذا كانت حاجة الممارسات التجارية للتنظيم أمر مطلوب، فإن السياسة التشريعية في هذا المجاليجب أن تراعي بعض الاعتبارات نجملها في مقترحات كالتالي:

- يجب أن يراعي المشرع في حال تنظيمه للممارسات التجارية ما يتطلبه إقتصاد السوقمن تشجيع لحرية التجارة والصناعة والإستثمار، ودعم للمبادرة و الابتكار.
- أن يراعي المشرع في مسعاه لحماية الأعوان الإقتصادية والمستهلكين من خلال قواعد الممارسات التجارية ضرورة اتسام قواعده بالعدالة والتوازن بين مختلف المصالح مخافةأن تتحول الحماية المتوخاة إلى حماية جائرة تتجاهل المصالح المشروعة لأعوان إقتصاديين فاعلين في العملية الاقتصادية.
- على المشرع عدم الإفراط في التجريم والأولوية يجب أن تكون للجزاءات المدنية باعتبارها الجزاء التقليدي في مجال العلاقات التعاقدية.

●وختاما لبحثنا وليس نهاية له نقول أن موضوع احترام مبدأ الإلتزام بالنزاهة وما كرسه القانون 04 02 في هذا المنحنى، وما أثراه من قواعد مطبقة على الممارسات التجارية يجعله مجالا خصبا لمزيد من البحوث للمهتمين بالمجال الإقتصادي.

قـائمـة المراجـع

I.المصادر

أولا: التشريعات

1.الدستور، الجريدة الرسمية رقم 14،المؤرخة في 7مارس 2016.

2.القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 2009/03/08.

3.القانون 10-05 ، المؤرخ في 15 أغسطس 2010 جريدة رسمية عدد46 سنة 2010.

4.القانون رقم 04-02 ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ،المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد41 مؤرخة في2004/06/27 .

5.القانون رقم 04-08 ،المؤرخ في 14 أغسطس 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،جريدة رسمية رقم52 مؤرخة في 18-08-2004.

6.قانون رقم 10-06 ،مؤرخ في 15 أغسطس 2010 ، جريدة رسمية عدد 46 مؤرحة في 2010/08/18.

7.القانون رقم 12-06 ،المؤرخ في 2012/01/12 ،المتعلق بالجمعيات ،جريدة رسمية عدد02 سنة 2012.

8.القانون رقم 18-06، مؤرخ في 10يونيو 2018، جريدة رسمية عدد،34الصادرة بتاريخ 10يونيو،2018يعدل ويتمم الأمررقم 66-155المؤرخ في 8يونيو 1966والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

9.الأمر 03-03 المتعلق المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة. جريدة رسمية عدد 43 سنة 2003.

10. الأمر 03-06 ، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ،المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد44لسنة 2003.

11. الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلة 2006 ، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية جريدة رسمية العدد46 ،سنة 2006.

12. الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،جريدة رسمية عدد92 سنة1975.

13. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 سنة 1966 المعدل و المتمم.

14. الأمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 101 سنة 1975 المعدل و المتمم.

15. الأمر رقم 75-59 ،المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 سنة 1975 المعدل و المتمم.

16. الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995 ،المتعلق بالمنافسة جريدة رسمية العدد 9 سنة 1995.

ثانيا: المراسيم التنظيمية

1.المرسوم التنفيذي 09-415 المتضمن القانون الأساسي ، الخاص المطبق ، على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالادارة المكلفة بالتجارة .

2.المرسوم التنفيذي رقم 05- 472 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2005 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة ، جريدة رسمية عدد 81 صادرة في 14ديسمبر 2005.

3.المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند المخازن، المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود،جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2006.

4.المرسوم التنفيذي رقم 09-415، المؤرخ 2009/12/16 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ، جريدة رسمية عدد 76 سنة 2009.

5.المرسوم التنفيذي رقم 90-334 ،المؤرخ في 1990/10/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية ، جريدة رسمية عدد 46 سنة 1990.

6.المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ،المؤرخ في 30يناير 1990 ،يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ،جريدة رسمية رقم 05 سنة 1990.

7.المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، جريدة رسميةرقم 53،سنة 1992.

8.المرسوم التنفيذي.06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و البنود التي تعتبر تعسفية ،جريدة رسمية عدد 56-2006.

9.المرسوم رقم 76-137 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكتب الترقية والتسيير العقاري، ج1، 12، 1977.

II.المراجع:

أولا: الكتب

1.أحسن بوسقيعة ،"المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص"، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ،2005.

2.أحمد سعيد الزقرد ، "الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة" ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ، 2007.

3.أحمد محمد محمود خلف، "الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة: دراسة مقارنة"،المكتبة العصرية،مصر،2008.

4.أمل محمد شلبي، "التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الإحتكار، دراسة مقارنة" ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، مصر، 2008.

5.أمل محمد شلبي، "الحد من آليات الإحتكار ومنع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية" ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، مصر ، 2006 .

6.بتول صراوة عبادي، "التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

7.بيار أميل طوبيا، "الغش والخداع في القانون الخاص (الإطار العقدي والإطار التقصيري)" ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، 2009.

8.جوزيف نخلة سماحة، "المزاحمة الغير مشروعة، الطبعة الأولى"، عزالدين للطباعة والنشر، بيروت، 1991.

9. حسينالماحي، "حمايةالمنافسة: دراسةمقارنةفيضوءأحكامالقانونالمصريرقم3لسنة 2005 ولائحتهاالتنفيذية" .الطبعةالأولى،المكتبةالعصرية،مصر،2007.

10. خالد ممدوح ابراهيم ، "حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة" الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2007.

11. طه أحمد محمد عبد العليم ،" الصلح في الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية،القاهرة ، 2006.

12. على محمد المنبضين، "الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة"، الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015.

13. عماد عوض عدس، "التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

14. عمر محمد عبد الباقي، "الحماية العقدية للمستهلك"، الطبعة الثانية،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

15. لحسين بن الشيخ آث ملويا، "المنتقى في عقد البيع،دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، نصوص للمطالعة أعمال تطبيقية ،الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2006

16. محمد الصغير المهدي، "قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر، 2015.

17. محمد سلمان الغريب ،" الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة" ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر ، 2004.

18. مصطفى حمادعزب ،" المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر،بدون تاريخ النشر.

19. نبيل إبراهيم سعد ،" العقود المسماة (عقد البيع)" ،الطبعة الثانية ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2004.

20. شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ، 2007

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1.أحمد خديجي ،"قواعد الممارسات التجارية في التشريع الجزائري " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،نوقشت في 2016/05/12.

2.علال طحطاح ،"إلتزامات العون الإقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1.

3.صورية قابة ، "الآليات القانونية لحماية المنافسة" أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 ، نوقشت في 2017.02.23.

4.محمد أمين مهري،" النظام القانوني للمارسات التجارية في التشريع الجزائري" أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2016-2017.

5.محمد بوراس، "الإشهار عن المنتجات والخدمات: دراسة قانونية أطروحة دكتوراه في القانون الخاص"، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

6.نصيرة بوحجة ،" سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري" رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة الجزائر ، 2002.

7.محمد صوافطة سعادي عارف ،" الصلح في الجرائم الاقتصادية" رسالة ماجيستر في القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين ، 2010.

8.أبوبكر عياد كرالفة ،"الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة" رسالة ماجستير في الحقوق ، قانون الأعمال ، جامعة وهران ، الجزائر، نوقشت في 24 جوان 2013.

9.إيمان بوشارب،" حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك" رسالة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012.

10. مولود بغدادي،" حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك" رسالة ماجستير فرع حماية المستهلك، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2014-2015.

11. نوال بن لحرش ، "جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر – دور وفعالية –"رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة ، 2012-2013.

12. الصادق صياد ، "حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش "رسالة ماجيستر في قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة1 ، 2013-2014.

13. ريمة عباسي، فتيحة عثماني، "النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية الغير شرعية" مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة بجاية ، نوقشت في 22 جوان2016.

14. وهيبة هشماوي، نجوى حمودة،" الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية"، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،2012-2013.

15. مريم بوخطيشو، ابتسام عمارة،" حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري" مذكرة ماستر في قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015-2016.

ثالثا: المجلات:

1.جمال بن خبة ،" التعويض عن الضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة "، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، مجلد 16 ، عدد 2017/02.

2.لياس بروك، تحديد الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية في الجزائر، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية صادرة عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنيةوواقعها في الجزائر ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، الجزائر، المجلد 3، العدد 2.

3.محمد كريم طالب، تدخل الدولة في تحديد الأسعاركإستثناء على مبدأ حرية الأسعار،مقال صادر في مجلة القانون تصدر عن معهد العلوم القانونية و الإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة غليزان العدد7، ديسمبر 2016.

رابعا: المواقع الاكترونية:

1.خديجة بن سعيد، "الممارسات التجارية التدليسية "،2010، متاح على الرابط 09:10sciencesjuridiques.ahlamontada .net.23/05/2019

الـفـهـرس

الفـــهـــرس

المقدمة 1

الفصل الأول: القواعدالموضوعية للإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية

المبحث الأول: الممارسات الغير شرعية 05

المطلب الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية 06

الفرع الأول: ممارسة الأعمال التجارية دون إكتساب الصفة القانونية 06

أولا: العنصر الموضوعي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية..... 07

ثانيا: العنصر الشخصي لممارسة الأعمال التجارية دون صفة قانونية..... 07

ثالثا: شروط ممارسة الأعمال التجارية 08

الفرع الثاني: الممارسات التجارية المشروطة 09

أولا: البيع بالمكافأة..... 10

ثانيا: البيع المشروط..... 11

ثالثا: البيع التمييزي 12

الفرع الثالث: البيسوع المحظورة الماسة بنزاهة الممارسات التجارية 13

أولا: رفض بيع السلعة أو تأدية الخدمة بدون مبرر شرعي 14

ثانيا: إعادة البيع بالخسارة..... 16

ثالثا: إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية 18

المطلب الثاني: ممارسة الأسعر غير الشرعية 19

الفرع الأول: احترام مبدأ حرية الأسعار 19

أولا: المقصود بمبدأ حرية الأسعار 20

ثانيا: ضوابط مبدأ حرية الأسعار 21

الفرع الثاني: احترام نظام تقنين الأسعار (التسعير)..... 26

أولا: مجال تدخل الدولة في تسعير السلع و الخدمات و شروطه 26

ثانيا: آليات تدخل الدولة في تحديد الأسعار..... 28

المبحث الثاني: التصرفات القانونية الماسة بالنزاهة..... 29
المطلب الأول: التصرفات القانونية الإنفرادية..... 30
الفرع الأول: الإعتداء على مصالح الأعوان الإقتصاديين..... 30
أولا: تشويه سمعة عون اقتصادي..... 31
ثانيا: تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي أو لمنتوجاته أو شهاره 32
ثالثا: إستغلال المهارات المهنية لعون اقتصادي..... 33
رابعا: إحداث الإضطراب في تنظيم عون اقتصادي منافس أو في تنظيم السوق 35
الفرع الثاني: حظر الإشهار التضليلي..... 37
أولا: مفوم الإشهار التضليلي 37
ثانيا: تقدير الإشهار التضليلي..... 43
الفرع الثالث: حضر الممارسات التدليسية..... 45
المطلب الثاني: التصرفات التعاقدية التعسفية 46
الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي..... 47
أولا: تعريف الشرط التعسفي 47
ثانيا : معايير الشرط التعسفي 49
ثالثا :عناصر الشرط التعسفي 50
الفرع الثاني: نطاق الشروط التعسفية..... 52
أولا: تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث تعداد المشرع لها..... 53
ثانيا: تحديد نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشتمل عليها 55
الفرع الثالث: وسائل الحماية من الشروط التعسفية..... 58
أولا: الوقاية من الشروط التعسفية..... 58
ثانيا: الرقابة على الشروط التعسفية..... 60

الفصل الثاني : آليات قمع مخالفة الإلتزام بنزاهة الممارسات التجارية

المبحث الأول : إجراءات الضبط والمتابعة..... 64
المطلب الأول : معاينة المخالفات 64
الفرع الأول : الموظفون المؤهلون لضبط المخالفات 65
أولا : موظفوا الضبط القضائي ذو الاختصاص المحدد 65
ثانيا: موظفو الضبط القضائي ذو الاختصاص العام 67
ثالثا: الحماية الجزائية الخاصة لموظفي الضبط القضائي أثناء ممارستهم مهامهم... 69
الفرع الثاني : سير التحقيق..... 70
أولا : بداية أعمال التحقيق..... 71
ثانيا: نهاية أعمال التحقيق 73
المطلب الثاني : متابعة المخالفات 76
الفرع الأول: المتابعة القضائية عن طريق الدعوى العمومية 77
أولا : تحريك الدعوى العمومية 77
ثانيا : الفصل في الدعوى العمومية 79
الفرع الثاني : المصالحة كطريق لإنهاء المتابعة القضائية 79
أولا : مفهوم المصالحة 79
ثانيا : إجراءات المصلحة 80
الفرع الثالث : حق جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية للمطالبة بالتعويض 85
أولا – تعريف جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية..... 85
ثانيا : أساس قبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية أمام القضاء 86
ثالثا : شروط ممارسة حق التقاضي و آثاره..... 87

المبحث الثاني:الجزاءات المطبقة على خرق القواعد المتعلقة بنزاهةالممارسات التجارية. 88
المطلب الأول : الجزاءات المدنية 88
الفرع الأول : جزاءات الإخلال بالالتزام بالنزاهة المتعلقة بالمعاملات 88
أولا – الجزاءات العامة..... 89
ثانيا : الجزاءات الخاصة 91
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بمبدأ حرية الأسعار والاستثناءات الواردة عليه 96
أولا : جزاء الإخلال بمبدأ حرية الأسعار 96
ثانيا : جزاء الإخلال بالاستثناءات الواردة على مبد أ حرية الأسعار 96
المطلب الثاني : الجزاءات ذات الطابع الإداري..... 97
الفرع الأول : الحجز الإداري للبضائع..... 98
أولا : المخالفات المستوجبة للحجز..... 98
ثانيا– أنواع الحجز..... 99
ثالثا : إجراءات الحجز 100
رابعا : آثار الحجز..... 101
الفرع الثاني : الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري..... 102
المطلب الثالث : الجزاءات الجزائية..... 104
الفرع الأول : جريمة الممارسات التجارية غير الشرعية..... 104
أولا : أركان جريمة الممارسات التجارية غير الشرعية..... 104
ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التجارية غير الشرعية 106
الفرع الثاني: جريمة الممارسات التجارية للأسعار غير الشرعية 107
أولا: أركان جريمة الممارسات التجارية للأسعار غير الشرعية..... 107
ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التجارية للأسعار غير الشرعية 108
الفرع الثالث: جريمة الممارسات التجارية التدليسية 108
أولا: أركان جريمة الممارسات التجارية التدليسية 108

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التجارية التدليسية 110
الفرعالرابع: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة 110
أولا: أركان جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة 111
ثانيا : العقوبات المقررة لجريمةالممارسات التجارية غير النزيهة..... 112
الفرع الخامس: جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية 113
أولا: أركان جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية..... 113
ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية..... 114

الخاتمة 116
قائمة المراجع 121