جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية

كلية الحقوق

ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون

فرع القانون العام

تخصص القانون العام للأعمال

إعداد الطـالب

بن قـري سفيان

إشراف الأستاذ

د- زوايـميه رشيد

تاريخ المناقشة :2009/03/16

لجنة المناقشة:

د.رداف أحمد, أستاذ محاضر, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية	رئيسا.
د.زوايـميه رشيد, أستاذ التعليم العالي,جامعة عبد الرحمان ميرة , بجاية	مقررا.
د.بودريوة عبد الكريم , أستاذ محاضر,جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية	ممتحنا.

السنة الجامعية:2008–2009.

كلمـــة شكـر

أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي الكريم الدكتور زوايميه رشيد على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ما قدمه من نصائح وتوجيهات طوال مراحل إعدادها , جزاه الله عنا ألف خير

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم مناقشة هذا العمل المتواضع و لا يفوتني أن أتقدم بخـالص الامتنان إلى كـــل أســاتذتــي .

إهـــداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين العزيزين

أطـال الله عمرهما

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

في انجاز هذا العمل وأخص بالذكر زميلي بوداش رابح

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

مقدمة:

تعتبر حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها النظـام الاقتصادي الليـبرالي الذي تم تبنيه في الجزائر، ونتيجة لذلك كان من الضروري إعطاء قيمة قانونية لهذا المبدأ تضـمن لـه الوجـود والحمـاية الواقعية من أي تدخل قد يعيقه أو يقيده وهو الأمر الذي تم بموجب نص دستوري يتمثـل في نـص المادة 37 من دستور1996[1] التي جاء فيها أن:«حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون».

çà

هذا التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة يقتضي حرية كل شخص في أن يمارس التجارة أو الصناعة بكل حرية شريطة مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، على أن يراعي أيضًا في إعداد النصوص المتعلقة بالضبط الاقتصادي احترام حدود المبدأ باعتباره من الحريات العامة مما يعني أن يكون تنظيم هذه الحريـة داخلاً في المجالات التي يضطلع بها البرلمان وبالتالي فإن السلطة التنفيذية لا يمكنها أن تقوم بفرض رخص لممارسة مهنة أو نشاط معين.

ويقتضي مبدأ حرية التجارة والصناعة الإقرار أيضًا بحرية المنافسة، فالمنافسة الحـرة مسـألة ملازمـة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي ما لم يضمن حق القيام بممارسة هـذا النشاط في جو تسوده المزاحمة الحرة، والتي تعني أساسًا حرية التعاقد دون قيد أو شرط ما دام أن حالة المنافسـة التجارية من الحالات التي يجيز فيها القضاء إلحاق الضرر بالغير[2]، وحرية التعاقد تعني حرية التاجر أو الصانع في بيع وعدم بيع مواد تجارته أو صناعته، وحرية تقديم خدمته أو عدم تقديمها وحرية التفاوض حول شروط العقـد وحرية اختار التاجر لمن يتعاقد معه، وحرية تحديد الأسعار بالشكل الذي يتناسب مع سياسته التنافسية بعيدًا عن أي تدخل من طرف الدولة.

و باعتبار السوق يخضع لقانون العرض والطلب فإنه يمكن أن يتوافر الزبائن أنفسهم لنفس المنتجـات والخدمات المتشابة، فحرية المنافسة تجيز تحول الزبائن والمستخدمين من عون اقتصادي إلى آخر كما تجيز حريـة الإبداع الفكري باعتباره وسيلة منشطة للمنافسة وتمنع أي احتكار تحت حجة براءة الاختراع التي قد تـؤدي في نهاية المطاف إلى تكريس احتكار الصانع أو المنتج.

وبذا فإن حرية المنافسة تحتوي على جوانب عديدة من حرية التجارة والصناعة، هذه الحرية التي قـد يتم التعسف في استعمالها إلى حد الإضرار بالنظام العام الاقتصادي مما يؤدي إلى تقييد المنافسة التي يجب أن تقوم أولاً وقبل كل شيء على مبادئ الشفافية والنـزاهة وذلك بتجنب كل سلوك من شأنه إلحـاق ضرربالزبائن

---

1 - دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، المتضمن نشر التعديل الدستوري، ج ر عدد76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم02-03 مؤرخ في10 أفريل 2005، ج ر عدد 25 ، صادرة في 14 أفريل 2002.

2 - SERRA YVES, Concurrence Déloyale, Encyclopédie Dalloz Commercial 2003, P 03

أو باقي المتنافسين كممـارسة بيوع تمييزية أو التشهير، أو الإشهار التضليلي، أو البيـع بالخسـارة أو التقليد...الخ وغيرها من الممارسات التقييدية للمنافسة، لأن الحرية أولا و قبل كل شيء تعني مراعاة حريـة الغير من الفاعلين الاقتصاديين وذلك بتجنب كل مسلك غير مشروع.

ولعل هذا ما جعل نص المادة37 من الدستور تورد قيدًا على حرية التجارة والصناعة وهو أن تمـارس هذه الحرية في نطاق القانون، مما يعني تدخل السلطة التشريعية عن طريق نصوص تكفـل عـدم التعسـف في استعمال هذا الحق، ولا يعد هذا التدخل حكرًا على التشريع الجزائري، إذ تتفق جل التشريعات المقارنـة الـتي تبنت النظام الليبرالي على ضرورة وضع ضوابط يمكن من خلالها ضمان الحد الأدنى لتدخل الدولـة في الـمال الاقتصادي تجنبًا للأزمات الاقتصادية.

وقد تم هذا التدخل على مستويين الأول على مستوى السوق من أجل تحقيق الفعالية الاقتصادية بحظر الممارسـات المنـافية للمنـافسة *pratiques anticoncurrentielles* وذلك بموجب الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة[1] والذي أريد منه أساسًا حمـاية المنافسة في السوق عن طريق تفادي كل الممارسات المنافية للمنافسة أما المستوى الثاني لهذا التدخل فقد كان على مستوى العلاقات الفردية بحظر الممارسات التقييديـة للمنافسـة *pratiques restrictives de concurrence* وذلك بموجب القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة علـى الممارسات التجارية[2]، هذا الأخير جاء من أجل سد الثغرات التي تضمنها الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة[3] في شقه المتعلق بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية والتي أثبت الواقع العملي عدم تماشيها مع ما أفرزه السوق من مظاهر الفوضى و عدم التنظيم.

ويتضح الهدف من سن القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال نص المادة الأولى منه التي نصت على أنه وضع من أجل تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه، وبذا تظهـر نيـة المشرع في ضبط العلاقات الاقتصادية وأهمها تلك التي تكون بين المتعاملين الاقتصاديين التي يجب أن لا تخرج عن عاملين أساسين النـزاهة والشفافية، كما أن الشق المتعلق بحماية المستهلك هو الآخر حظي بالاهتمام من خلال إعادة التوازن لعدم المساواة الاقتصادية بين المهنيين والمستهلكين، ومادام أن مصالح الطرفين متضاربة فإن التنازع السلبي بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك حتمية تفرض نفسها، ولكل منـهما سـندها الدستـوري فالمنافسة الحرة تجد سندها في حرية التجارة والصناعة أما حماية المستهلك فتجد سندها في المادة 35 من الدستور التي تضمن السلامة البدنية والمعنوية للإنسان.

---

1 - أمر رقم 03-03 مـــؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادرة في 20 جويلية سنة 2003.
2 - قانون رقم 04- 02 مـــؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقـــة على الممـــارسات التجـارية، ج ر عدد 41، صـــادرة في 27 جوان سنة 2004.
3 - أمر رقم 95-06 مـــؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادرة في 24 فيفري سنة 1995.

وبذا فإن القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حاول الجمع والتنسـيق بين مصلحتين متناقضتين تضاف لهما مصلحة الدولة في ضمان دور تدخلي لها يجنبـها عواقـب التعسـف في استعمال أي حرية على حساب الغير، فاقتصاد السوق لا يعني غياب السلطة العامة بل يجب أن تحـتفظ بـدور تنظيمي، وعليه فإن الضبط الاقتصادي للممارسات التجارية ضرورة تقتضيها تضارب مصالح الأطراف الفاعلـة الأعوان الاقتصاديين، المستهلكين والسلطات العامة.

لهذا يتطلب الأمر إنشاء ميكانزمات وآليات مناسبة تتولى التسيير الجيد للسوق وتعمل علـى ضـبطه وتنظيمه حماية لمصالح جميع الأطراف الفاعلة في المال الاقتصادي، وتتمثل هذه الميكانزمات والآليات في مجموعة من القواعد الموضوعية التي يتعين على الأعوان الاقتصاديين احترامها إلى جانب القواعد الإجرائية الـتي تضـمن الاحترام لقواعد المنع والإلزام وذلك عن طريق الأجهزة التي أنيط بـا دور المراقبة والتنظيم والتي تعرف بـالإدارة الاقتصادية، ومادام أن الأمر يتعلق برقابة ممارسة حرية من الحريات الأساسية، فإن للقضاء الدور الفاصل في منع أي تعد على هذه الحرية.

من خلال ما تقدم يظهر التداخل الحاصل بين مصالح الأطراف الفاعلة في المال الاقتصـادي وحـتى التداخل الحاصل بين القوانين والحريات مما يجعل الموازنة بينهما أمرًا صعبًا إذ يجب أن لا ينظر إلى حرية التجـارة والصناعة نظرة مطلقة مانعة لأي تدخل، مما يطرح مسألة غاية في الأهمية وهي تحديد المدى الذي يمكن أن يبلغه تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي على نحو لا يؤدي إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة التجـارة والصـناعة وعليه يظهر في الأفق مشكل إحكام المطابقة أو الموازنة بين اقتصاد السوق وما يتطلبـه مـن حريـة والضـبط الاقتصادي في مجال الممارسات التجارية وما يتطلبه من تنظيم، ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:
هل ضبط الممارسات التجارية شكل جديد لتدخل الدولة في المال الاقتصادي فرضته عوامل ميدانية ناجمة عـن فوضى السوق؟ أم أنه لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم؟.
ألا تعد الممارسات التجارية تعبير عن علاقات فردية فاعلوها أعوان اقتصاديون ومستهلكون، مما يعني خضوعها لمبدأ حرية الإرادة والتفاوض، و خضوع نزاعاتا للقضاء المدني.

من هنا تأتي هذه الدراسة لتبيان مجموع الضوابط الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالممارسات التجاريـة على ضوء ما جاء به القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ففي الجانب المتعلـق منها بالقواعد الموضوعية ارتأينا التعرض لها من جانبي الشفافية والنـزاهة من خلال تبيان قواعد المنع والإلـزام المتمثلة أساسًا في الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات في العلاقات التعاقدية إلى جانب التزام الفـوترة وبدائلـها المتمثلة أساسًا في سند التحويل و وصل التسليم كآليات أريد من استحداثها تخفيف العـبء علـى الأعـوان الاقتصاديين بما يتماشى مع مرونة الروابط التجارية، أما ضوابط النـزاهة والتي شكلت الجزء الأكبر من مـواد هذا القانون وبالنظر لطابعها الحمائي المزدوج تارة والأحادي تارة أخرى نتناولها على هذا الأساس في جوانبها

الثلاث، بالتطرق للحماية العقدية لإرادة المستهلك من البنود التعسفية والإشهار التضليلي دون إهمال ما يمكن أن يلحقه من الممارسات ذات التأثير المزدوج كالتقليد والبيوع المحظورة أو الممارسات السعرية التي قد تخالف نظام حرية الأسعار أو الأسعار المقننة على أن نتناول الممارسات ذات الضرر المباشر على الأعوان الاقتصاديين من خلال التشهير والتعدي على المصالح الاقتصادية (الفصل الأول).

وعلى اعتبار أن القواعد الموضوعية لن يكتب لها النجاح ما لم يتم وضع قواعد إجرائية تضمن لها الاحترام والردع عند الخروج عما تفرضه من التزامات وموانع، كان لا بد من تبيان الهيكل الإداري الذي أناط به المشرع هذه المهمة مع التعرض لمختلف مراحل تدخله و مستوياتا، وسلطاته في جمع الدليل والمصالحة متى كان يجيزها القانون، هذه الأخيرة التي قد لا تؤدي إلى نتيجة أين يأتي دور القضاء في المرحلة الأخيرة لفض النزاعات، والقضاء يتدخل من عدة جوانب سواء ما تعلق منها بالشق الجزائي بتوقيع عقوبات أصلية وعقوبات تبعية كالشطب والمنع من ممارسة النشاط، أو الشق المدني الذي يبقى دوره محدود بالنظر للطابع العقابي لأحكام القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أما ما هو منوط بالقضاء الإداري فيكون بالتعرض لدعاوي الإلغاء والتعويض باعتبار الإدارة طرف في الممارسات التجارية مع إثراء الموضوع باستعجال الحريات في المادة الإدارية(الفصل الثاني).

الفصل الأول

القواعد الموضوعية لضبط الممارسات التجارية

لقد بات من الضروري منذ تبني الأرضية القانونية لاقتصاد السوق فرش أو وضع قواعد مدعمة لهـذه الأرضية والتي تقوم على مبدأين أساسين وهما "الشفافية و النـزاهة"، وقد أصبغ المشرع من خلال نص المـادة الأولى من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على الشفافية والنـزاهة "صـبغة المبدأ"، وقبل هذا كان المشرع في ظل الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة يعتبرها من القواعد.

غير أن هذا لا يعني أن المشرع حسم نائيًا الطابع القـانوني لشفافية ونـزاهة الممـارسات التجاريـة إذ نجده في النص الساري المفعول المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يستعمل مصطلح "القواعد" كعنوان للقانون في حد ذاته، ثم يستعمل الكلمتين معا "القواعد و المبادئ" وذلك في نص المادة الأولى من الباب الأول تحت عنوان "الأحكام العامة"، وكأن المشرع يتردد في حسم الطبيعة القانونية للنـزاهة والشفافية هل هما مبدأ أم قاعدة رغم ما يشكله ذلك من أهمية قانونية [1].

ويبقى ارتقاء شفافية ونـزاهة الممارسات التجارية في الجزائر من القاعدة إلى المبدأ بشكل بات ونائي مرتبط أساسًا بتحقق التحول الاقتصادي وانتهاء المرحلة الانتقالية بوضع آخر حجر لاقتصاد السوق.

لقد جاء هذا القانون للموازنة بين مصالح طرفين متضادين المستهلك والعون الاقتصادي فمن بين أهم المحاور الأسـاسية للقانون حسب العرض المقدم من طرف وزير التجـارة بمناسبة عـرض مشـروع القـانون رقم04-02 للمصادقة أمام مجلس الأمة[2] مايلي:

أولاً- حماية المستهلك:

يعطي هذا النص أهمية خاصة لحماية مصالح المستهلك والحفاظ على قدرته الشرائية كما يكرس حقـه في الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وخصوصية المنتوج والخدمة المقدمة، كما يحمـي المسـتهلك في علاقته التعاقدية مع البائع و يمنع الشروط التعسفية وكذا الإشهار التضليلي أو الكاذب الذي يهدف إلى تعتـيم هوية البائعين و منتوجاتم و خدماتم.

ثانيًا- حماية التجار:

يهدف هذا الإطار التشريعي إلى حماية مصالح التجار من التصرفات المخالفة للأعـراف التجاريـة النـزيهة والشرعية الصادرة من طرف التجار الذين لا يلتزمون بالقواعد القانونية والتنظيمية المفروضة علـى النشـاطات التجارية أو من طرف الذين يستغلون الأماكن العمومية بغير وجه حق لممارسة تجارتم بدون رخصة.

---

1 - أنظر أكثر تفصيل لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمـال كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2003- 2004 ، ص 11.

2 - أنظر العرض المقدم من طرف وزير التجارة أمام مجلس الأمة للمصادقة على مشروع القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، العدد 06، صادرة في 26 جوان 2004، صفحة 13.

إن الكلام عن شفافية ونزاهة الممارسات التجارية لا شك أنه يشكل إلى جانب الأمـر رقـم03-03 المتعلق بالمنافسة الإطار القانوني لضبط قواعد السوق، غير أنه إذا كان هذا الأخير يتعلق بتلك الممارسات المنافية للمنافسة وعلى رأسها الاتفاقات المعرقلة لحرية المنافسة في السوق ومراقبة التجميعات الاقتصادية والتي تمتاز بأنا ذات تأثير واسع على السوق وقد تؤدي إلى إحداث خلل واسع في التنظيم الاقتصادي، فإن الممارسات الممنوعة المنصوص عليها في القانون رقم04-02 والتي تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة هي تعبير عن تلـك الحـالات الشائعة والمتكررة يوميًا ذات التأثير المحدود إذ قد لا تتجاوز آثارها نطاق علاقة اقتصادية بين عونين اقتصـاديين وهو ما جعل المشرع يخرجها من نطاق اختصاص مجلس المنافسة ويخضعها لرقابة الإدارة التقليدية و القضاء.

فحجم الممارسات التجارية المخلة بقواعد نزاهة وشفافية الممارسات التجارية ذات انتشار واسع غـير أنا تبقى حالات معزولة يغيب فيها الطابع الاتفاقي أو التعسف في وضعية الهيمنة، إذ أنه متى ثبت قيام حالة من حالات الممارسات المنافية للمنافسة فإن تدخل مجلس المنافسة ضروري كونه صاحب الاختصاص الأصيل في نظر هذه الممارسات، فمثلاً البيع بعد الشراء بخسارة، أو الأسعار المفروضة، أو التمييز ليست أضرارًا مؤذيـة، و أن التحضير المطلق ليس مسوغًا، و لا يبدو من الممكن أن يكون البيع بعد الشراء بخسارة معمولاً به باستمرار عندما لا يكون من فعل مؤسسة تحوز سلطة مهمة في السوق و التي تدخل رقابتها ضمن موضوع الممارسات المنافيـة للمنافسة، و يمكن أن يبدو السعر المفروض ضروريًا لتوزيع منتجات جديدة يقتضي تأمين انطلاقتها عبر شـبكة توزيع مستقرة و هذا لضمان نوعية الخدمات من الموزعين أعضاء الشبكة، فمثل هذا السعر ليس من شـأنه أن يعتدي على المنافسة مادام هناك في السوق منافسة ناشطة بين العلامات و النفاذ إلى السوق لا تعيقه حواجز عند الدخول[1].

وإذا كان الاختلاف بين القانونين جليًا فإن الهدف واحد، يصب في الإطار العام لحماية النظام العام الاقتصادي والذي في نهاية المطاف مقرر لترقية المنافسة وحماية المستهلك وتحسين ظروف معيشته، غير أن درجة هذه الحماية تختلف، فإذا كان تطبيق الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة يتعلق أساسًا بحماية السوق[2] فإن القانون رقم04-02 جاء بالدرجة الأولى لحماية مصالح الأعوان الاقتصاديين الشخصية سواءًا كان للممارسات الممنوعة أثر على السوق أم لا[3].

من خلال ما تقدم نتعرض في هذا الفصل إلى القواعد الموضوعية التي ارتأى المشرع وضعها من أجـل وضع إطار قانوني تدور في رحاه العلاقات في ظل اقتصاد السوق و المنافسة الحرة، سواءًا تعلـق هـذا الإطـار بالجانب المتعلق بالشفافية أو الجانب المتعلق بالنـزاهة .

---

1 - LOUIS VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, Traité de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industrielle, Concurrence, Tome 1, Volume 01, 18éme édition L.G.D.J, Delta, 2003, P635.

2 - أنظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 - MARIE CHANTAL, BOUTARD-LABARDE, GUY CAVINET, Droit Français de la Concurrence L.G.D.J Paris 1994, P127.

المبحث الأول

ضوابط ضمان شفافية الممارسات التجارية

جاءت أحكام القانون رقم04-02 كما عبرت عنه المادة الأولى منه من أجل تحديد قواعـد ومبـادئ شفافية الممارسات التجارية بين الفاعلين الاقتصاديين، فالنصوص الواردة ضمن الباب الأول تميل إلى تأمين شكلية معينة في العلاقة التجارية، وهكذا ينبغي وضع فاتورة تؤمن عددًا من المتطلبات تحـت طائلـة الغرامـة،كما أن الإطلاع على سعر المنتوج أو الخدمة وعلى شروط البيع يجنب الإقدام على إبرام عقود غامضة أو مبهمة، ولا يعد هذا في نظر البعض تعدًيا على المنافسة مادام هناك في السوق منافسة ناشطة بين المتعاملين الاقتصاديين والنفاذ إلى السوق لا تعيقه حواجز غير أنه في بعض الأحيان تبدو المسائل المتعلقة بالشفافية سيما المتعلق منـها بالأسـعار والتعريفات مناهضة للمنافسة لأنا تلغي ميزة الشك والسر اللذين هما شرطا منافسة فاعلة، مما يؤدي إلى الحرمان من مرونة المفاوضات في إبرام أي عقد، وهو ما يضعف من هامش الربح[1].

فالشفافية الاقتصادية هي توفير مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت للزبون عن الأسعار، كمية ونوعية السلع والخدمات وكذلك شروط البيع أو تأدية الخدمة، بحيث يكون قرار الزبون نتيجة مباشرة لإطلاعه عليها، و غيابا ُيحدث عدم توازن في السوق[2].

وإذا كان هذا المصطلح إلى وقت قريب غير متداول بكثرة سواءًا سياسيًا أو قانونيًا فإنـه في الآونـة الأخيرة أصبح أكثر استعمالاً في شتى فروع القانون سواءًا تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، أو تلـك الـتي تضبط علاقة المتعامل مع المرافق العمومية[3] أو حتى منها المعتبرة كنصوص جنائية كالقانون المتعلق بالوقاية مـن الفساد ومكافحته[4]، على أن الأمر رقم95- 06 المتعلق بالمنافسة يعد أول نص تطرق بإسهاب لمسألة الشـفافية في الممارسات التجارية، بموجب المواد من53 إلى 57 ليتضاعف عدد المواد في القانون رقم04-02 وذلك مـن المادة04 إلى المادة13، ويعكس هذا التزايد في تنظيم و تأطير مسألة شفافية الممارسات التجارية الأهمية التي أصبح يوليها المشرع للشفافية في التعاملات التجارية سواءًا بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو في علاقتـهم مـع المستهلك.

كل هذه الملاحظات تبين الأهمية البالغة للقواعد الضابطة لضمان شفافية الممارسات التجارية وتجعل من الضروري دراستها في الحياة الاقتصادية، وللقيام بدراسة هذا الموضـوع يتطلب الأمر النظر إليه من زوايا مختلفة، وذلك للإجابة على التساؤلات التي يثيرها الموضوع بالنظر إلى طابع الإلزام الذي يقـع علـى عـاتق العـون الاقتصادي سواء الالتزام المتعلق بإعلام الأسعار والتعريفات وشروط البيع أو الالتزام المتعلق بالفوترة.

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P635.

2 - لطاش نجية، مرجع سابق، صفحة 12.

3 - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقـات العمومية، ج ر عدد 52 صـادرة في 28جويلية سنة 2002 معدل و متمم.

4 - أنظر المادة 11 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 8مارس سنة 2006.

المطلب الأول

الالتزام بإعلام الأسعار والتعريفات وشروط البيع

إن من أهم العناصر الأساسية التي يركز عليها المستهلك عند رغبته في شراء سلعة أو الحصـول علـى خدمة هو الثمن الذي سوف يدفعه مقابل حصوله عليها وكيفية أدائها، من هنا فإن السعر عنصر أساسي في أي عقد يبرم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو مع المستهلكين، ولا تقل مسألة تحديد شروط البيع أهمية هـي الأخرى باعتبارها تحمي طالب السلع أو الخدمات من تعسف البائع أو الصانع بالنظر إلى الاحترافية التي يتمتع با هذا الأخير.

كما يعتبر الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع عنصر جوهري لضـمان شـفافية الممارسـات التجارية، سواء كان ذلك في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو في علاقتهم مع المستهلك وقـد نظمـت مسألة الإعلام بالأسعار لأول مرة في الجزائر بموجب أحكام القانون رقم89-12 المتعلق بالأسعار[1]، تلته نصوص تطبيقية أهمها المرسوم التنفيذي رقم90-87 المتعلق بطريقة تحديد قواعد إشهار الأسعار[2]، كمـا تـبنى الأمـر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة نفس المسألة بالتنظيم وذلك بموجب المادة 53 منه.

إلا أن الشيء الجديد الذي جاء به الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة هو إلزامية الإعلام بشروط البيـع كالتزام ثاني ملازم لمسألة الإعلام بالأسعار والتعريفات و رتب عليه نفس الأحكام، وهو نفس التوجه الذي أخذ به القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ تم تنظيم مسـألة إلزاميـة الإعـلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بموجب أحكام الفصل الأول من الباب الثاني والمعنون بـ"شفافية الممارسات التجـارية"، في ستة مـواد من المادة04 إلى المادة09 وهي مواد قليلة إذا ما قورنت بتلك المواد المتـ ـواجدة في القانون الفرنسي سواء في الأمر رقم86-1243 المؤرخ في01 ديسمبر1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار، أو بعـد تنظيم هذا الموضوع في القانون التجاري بموجب قانون رقم93-122 المؤرخ في29 جانفي1993[3]، فقد نصت المادة 04 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على مايلي:«يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع».

يتبين من نص المادة أن الإعلام إجباري يتولاه "البائع" قصد إعلام "الزبون"، فكيف يتم هذا الإعـلام ومدى تأثيره على حرية التعاقد التي تقوم على أساس حرية التفاوض في تحديد شروط العقد وسعر البيع.

---

1 - قانون رقم 89-12 مؤرخ في05 جويلية سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 صادرة في 19 جويلية سنة 1989.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 90-87 مؤرخ في 13 مارس سنة 1990 يتعلق بطريقة تحديد قواعد إشهار الأسعار، ج ر عدد 11 صادرة في 14مارس سنة 1990.

3 - CODE DE COMMERCE, DALLOZ, 101éme édition, 2006.

الفرع الأول

الإعلام بالأسعار والتعريفات

يعد الإعلام بالأسعار والتعريفات الإعلام الأهم، وقد أعاد القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقـة على الممارسات التجارية والجاري العمل به النص على هذا المبدأ بعد أن كان واردًا في المادة29 مـن القـانون رقم89-12 المتعلق بالأسعار، وكذا ضمن أحكام الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة وفي الباب الرابع منه الملغى بموجب أحكام الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، وقد فرض القانون رقم04-02 نظامًـا للإعـلام بالأسـعار والتعريفات في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك بموجب المادة 04 بنصها على مايلي:«يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع».

كما فُرض نفس النظام في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وذلك بموجب المـادة 07 الـتي تنص على الآتي:« يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفـات عنـد طلبها....».

والقصد من هذا الإعلام أو الإشهار كما ورد في نصوص الأمر السابق[1] هو "إعلام الزبون بأسـعار بيع السلع أو الخدمات وشروط البيع" [2]، بشكل يسمح له بالتعرف على أسعار المنتجـات والخـدمات دون اللجوء إلى البائعين ومقدمي الخدمات، وهذا ما يجعله حرًا في التعاقد من عدمه، كما أنه يجنب المحترفين ممارسـة التمييز والتفضيل المنهي عنه بين المستهلكين[3]، وإذا كان المنتوج أو الخدمـة بسعرين مخـتلفين بـين تـاجرين مختلفين، فإنه لا يمكن أن يطلب التاجر بيع السلع أو تأدية الخدمة بنفس السعر الذي يعرضه غيره[4].

وإضافة إلى تحقيقه للغرض السابق فإنه يرمي إلى منح السلطة الإدارية المختصة وسيلة لمراقبة مدى تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة و الأسعار، بوصفها جزءًا هامًا من النظام العام الاقتصادي[5]، إضافة إلى ضمان شفافية الممارسات التجارية كهدف من الأهداف التي يرمي القانون رقم04-02 إلى تحقيقها[6].

أولاً – مضمون الالتزام بإعلام الأسعار و التعريفات:

إن الإعلام عن السعر يقتضي إعلام المستهلك عن المبلغ الذي سيدفعـه فعلا، في حالة شرائه لمنتوج ما أو تحصيله لخدمة ما بحيث يجب أن يتوافق السعر المعلن مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه المستهلك أي أن يكـون السعر الحقيقي شاملاً للخدمة [7]، و في هذا الإطار نصت المادة06 من القانون رقم04-02 على الأتي:

---

1 - إستعمل المشرع مصطلح الإشهار في المادة 53 من الأمر رقم 95-06 مترجما عن الفرنسية كلمة *Publicité*، والصحيح هو الإعلام بالأسعار وليس إشهار الأسعار، و ذلك لمخالفته لمعنى الإشهار الذي يقصد به الدعاية حسب ما هو وارد في نص المادة 28 من القانون04-02 وقد تدارك المشرع هذا الأمر باستبداله لمصطلح الإشهار بمصطلح الإعلام والذي يقابله باللغة الفرنسية *l'information* وذلك بموجب المادة 04 وما بعدها من القانون رقم 04-02.

2 - أنظر المادة 1/53 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3 - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، ص 84.

4 - GWENDOLING AUBOURG, Les Droit Du Consommateur, Les Différents Canaux D'information, Les Moyens D'action, Le Règlement Des Litiges, Edition De VECCHI, Paris 2004, P 08.

5 - CAS(G) Et FERRIER (D), Traité de Droit de la Consommation, PUF1996, P384.

6 - أنظر المادة الأولى من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

7- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 86.

« يجب إن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمال الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصـول على خدمة»[1].

من خلال هذه المادة و للوقوف على جميع العناصر المكونة لالتزام الإعلام بالأسعار والتعريفات يجـب تحديد بعض المفاهيم الضرورية كالمقصود بالإعلام والأسعار ثم تحديد نطاق هذا الالتزام وكيفياته.

1- المقصود بالإعلام:

عرفه الفقه بأنه وسيلة تمكن من المساعدة على تكوين رأي حول منتوج أو خدمة مقترحة من طـرف البائع أو مقدم الخدمة[2].
كما يعرف على أنه كل إعلام مهما كان شكله موجه لترقية وتوزيع المنتجات و تقديم الخدمات[3].

ولم ينص القانون رقم04-02 على تعريف محدد لماهية الإعلام وهناك من يرى أن التعريف الوارد ضمن المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم90-39 المتعلق بالجودة وقمع الغش هو تعريف للإعلام بالأسعار[4]، بالنظر للمصطلح المستعمل سابقًا للتدليل على الإعلام بالأسعار وهو مصطلح الإشهار- فقد درج المشـرع علـى استعمال هذا المصطلح في جميع النصوص الخاصة بإعلام الأسعار، رغم ما وجه من نقد لاستعمال المشـرع لهذا المصطلح في غير موضعه[5]- ففي هذا الصدد عرف الإشهار الدال على الإعلام بالأسعار علـى أنـه:«جميـع الاقتراحات أو الدعـايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعـدة لتـرويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية».

يبدو وللوهلة الأولى أن الاتجاه الذي يرى في هذا التعريف صالح أن يكون تعريفًا للإعلام بالأسعار هو إتجاه خاطئ، كون أن هذا التعريف يقصد به الدعاية للمنتوج *La publicité* وليس الإعـلام *L'information* .

2 – المقصود بالأسعار و التعريفات:

تنص المادة04 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقـة علـى الممارسـات التجاريـة علـى مايلي:«يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع».
فما هو السعر و ما هي التعريفة؟ و كيف يتم تقديرهما؟.

---

1 - و هو نفس مضمون نص المادة 3/63 من الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة مع فارق بسيط يتمثل في أن هذا الأخير لم يشر إلى التعريفات كمرادف ملازم للسعر.

2 - FRANCIS LEFEBVRE, MEMENTO PRATIQUE, Droit Des Affaires, Concurrence, Consommation, 2002 P585.

3 - VOCABULAIRE JURIDIQUE, ASSOCIATION HENRI CAPITANT, DELTA, 5eme édition, 1996, P203.

4 - لطاش نجية، مرجع سابق، ص 20.

5 - من بين النصوص التي تناولت موضوع إعلام الأسعار و دللت عليه بمصطلح "الإشهار" نذكر:
- قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، مرجع سابق.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في30 جانفي سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 05 صادرة في 31 أكتوبر سنة 1990.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-87 مؤرخ في 13 مارس سنة 1990 يتعلق بطريقة تحديد قواعد إشهار الأسعار، ج ر عدد 11 صـادرة في 14مارس سنة 1990.
- قرار مؤرخ في 20مارس سنة 1990 يتعلق بإشهار الأسعار ج ر عدد 21 صادرة في23 ماي سنة 1990.

يعد السعر العنصر الذي يظهر عبر كامل مراحل التعامل الاقتصادي من سعر المادة الأولية أو المنتـوج الشبه المصنع إلى سعر المنتوج أو الخدمة المعروضة على المستهلك النهائي[1].
و يعرف السعر على أنه قيمة السلعة أو الخدمة مقدرة بالنقود و يحدد الثمن على أسـاس التكـاليف والعـرض والطلب[2]، الملاحظ على هذا التعريف أنه شمل سعر السلع و الخدمات معًا.

إذن فالسعر هو مبلغ من المال يمثل قيمة السلعة أو الخدمة والذي يجب أن يكون موافقًا للمبلغ الإجمالي الذي سيدفعه الزبون، وفي هذا الصدد نصت المادة 06 من القـانون رقم 04-02:«يجب أن توافـق الأسعـار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة».
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن تكلفة التسليم لتجهيزات يتطلب وزنا و طبيعتها كيفية خاصة لنقلـها لا تشكل أداء غير عادي، و يجب إذن أن تدمج في وعاء السعر[3].

أما التعريفات *les tarifs* فيقصد با قائمة أسعار أو بيان بضائع أو أعمال يجب تنفيذها مع ثمـن كـل واحدة أو ثمن الخدمة أو الخدمات التي يشتريها المرء في مؤسسة عامة أو خاصة، و يحدد هذا الثمن بموجب نظام ويعلن عنه[4]، و التعريفات تتنوع و نذكر منها على سبيل المثال التعريفات الجمركية، الرسـم علـى القيمـة المضافة...الخ.

3 – نطاق السلع و الخدمات الخاضعة لالتزام الإعلام بالأسعار:

يستوحي من نص المادة 04 و07 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقـة علـى الممارسـات التجارية، إلزامية إعلام الأسعار و التعريفات في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فيمـا بينـهم وفي علاقـاتم مـع المستهلكين، وإذا كانت القراءة الأولية توحي بأن كل ما هو معروض أمام الزبائن يقع تحت الالتزام الـوارد في نـص المادتين إلا أن الفقه فرق بين السلع المعروضة على الزبون والغير معروضة عليه:

أ- المنتجات المعروضة على الزبائن:

تنص المادة الأولى من القرار الوزاري المتعلق بإشهار الأسعار[5]، أن كل تاجر ملزم بإشـهار أسـعار السلع والخدمات المعروضة للبيع، ثم تحدد نفس المادة في الفقرة الثانية البضـائع الخاضـعة لـ ـهذا الالتـزام بـ:«كل بضاعة معروضة بالواجهة، وعلى بسطة البضائع، وبداخل المخازن، وفي الأسواق، وفي كـل مكـان مخصص للبيع بوجه عام، كما تنطبق على تقديم الخدمات الملصقة على مرأى من الجمهور».

فالأصل أن كل منتوج معروض للبيع بالتجزئة على العامة يجب إعلام سعره بشكل يُمكن الزبون مـن معرفه السعر دون الحاجة لأن يسأل صاحب المحل عن ثمنه إذا كان داخله، ودون الحاجة للدخول إلى المحـل إذا كان معروضًا خارجه[6]، وتطبق هذه القواعد على كل السلع والخدمات ما عدا المنظمة بنص خاص وهو مـا

---

1 - لطاش نجية، مرجع سابق، ص 22.
2 -DICTIONNAIRE JURIDIQUE, FRANÇAIS-ARABE, IBRAHIM NAJJAR, AHMED ZAKI BADAOUI YOUSSEF CHELLALAH, LIBRAIRIE DU LIBAN, 9eme EDITION, 2005,P 229.
3 - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 86.
4- DICTIONNAIRE JURIDIQUE, OP. CIT, P 274.
5 - قرار مؤرخ في 20 مارس سنة 1990 يتعلق بإشهار الأسعار، ج ر عدد 21 صادرة في 23 ماي سنة 1990.
6 - لطاش نجية، مرجع سابق، ص 25.

نصت عليه المادة 05 في فقرتا الأخيرة:«تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية عن طريق التنظيم».

واستثناءا لا تطبق أحكام الإعلام على السلع المعروضة في الواجهات الاستعراضية البعيدة عن المحل كالمنتجـات التي توضع في المحطات و الأماكن العامة[1]، و من باب أولي فإن السلع التي يجوز الامتناع عن بيعها فإنه لا داعي لإعلام أسعارها، مثل أدوات تزين المحلات أو المنتوجات المعروضة بمناسبة المعـارض و التظاهرات وقد تضـمن نص المادة 15 من القانون رقم04-02 هذه الأحكام إذ نصت على أنه: «تعتبر كل سلعة معروضة علـى نظـر الجمهور معروضة للبيع...
-لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات و المنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات».

ب-المنتجات غير المعروضة على الزبائن:

إن نص القرار المشار إليه أعلاه على إلزامية إعلام أسعار السلع الموجودة داخل المخازن هو محل نظـر بالنظر لعدم تماشيه مع ما هو مستقر عليه في العرف التجاري، فالأصل أن السلع غير المرئية للزبائن لا فائدة مـن إعلام أسعارها، فالسلع الغير مؤهلة للبيع الفوري كالسلع التي لم تستخرج من التعليب الأصلي والتي لا تباع فيه عادة، أو المنتوج الذي يستوجب تركيبه قبل عرضه على الزبون أو السلع المتواجدة في جهة مستقلة تمامًـا عـن المحل لا يستوجب إعلام أسعارها مادامت بعيدة عن مرأى الزبون[2].

4 – كيفية الإعلام بالأسعار التعريفات:

ميز القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بين طرق إعلام الأسـعار في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين أنفسهم، و بين طرق إعلام الأسعار للمستهلكين، ولم يكـن هـذا التمييـز موجودًا في ظل الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة إذ أن الإعلام إجباري تجاه المستهلك والعون الاقتصادي طلبها هذا الأخير أم لا وهذا ما يستشف من المواد53، 54، 55، إلا أن المشرع تراجع عن هـذا بموجـب القـانون رقم04-02 إذ ميز بين الإعلام في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم من جهة والإعلام في العلاقة بـين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك من جهة أخرى، إذ يستشف من نص المادتين04 و05 من القانون رقـم04-02 أن الإعلام تجاه المستهلك إجباري من خلال عبارة "الوجوب" المستعملة في نص المادتين، أما في العلاقات بـين الأعوان الاقتصاديين فإن الإلزام لا يكون إلا عند طلب ذلك، و هذا ما يستشف من نص المادة07 مـن نفـس القانون، وقد أثارت هذه المسألة جدلاً بمناسبة عرض مشروع القانون للمصادقة أمام البرلمان بغرفتيه[3]، فتـرك المشرع الخيار للعون الاقتصادي في إعلام الأسعار و التعريفات من عدمها بناءًا على طلب الزبون يطرح إشكالين أحدهما قانوني و الآخر واقعي:

1-الإشكال القانوني يتمثل في أن نص المادة04 جاء بالقاعدة العامة للإعلام وجاء على وجه اللزوم دون استثناء ثم جاء نص المادة07 من نفس القانون ليجعل من الإلزام معلقا على شرط الطلب وهذا مـا يعـد تنـاقض في النصوص أو تقليل من القيمة القانونية للإعلام بالأسعار و التعريفات.

---

1 - LAMY, Droit Economique, Concurrence, Distribution, Consommation, Edition 2001, P440.

2 - لطاش نجية، مرجع سابق، ص 26.

3 - أنظر الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، العدد 06، مرجع سابق، ص 28.

2-من الناحية العملية لا يمكن تصور إجراء أي معاملة بين الأعوان الاقتصاديين دون التفاوض حول الأسعار وإذا ما حدث هذا التفاوض والتلاقي فلا فائدة من طلب إعلام الأسعار، وهذا ما يتعارض مع الهدف المرجـو مـن إعلام الأسعار والتعريفات المتمثل في تمكين الزبون من التعرف على أسعار المنتجات والخدمات دون اللجوء إلى الاتصال بالعون الاقتصادي وهذا ما يجعله حرًا في التعاقد من عدمه.

كما ميز المشرع بين كيفيات الإعلام حسب أطراف العلاقة:

أ-كيفية الإعلام في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين:

نصت المادة 07 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في فقرتا الثانية[1] علـى هذه الكيفيات و تتمثل في:

- جداول الأسعار أو النشرات البيانية:

هي وثيقة ينظمها العون الاقتصادي تتضمن جدول من قائمة السلع والخدمات المقدمة والأسعار الـتي تقابلها، بما فيها الضرائب والرسوم المفروضة عليها، ويجب أن تكون مكتوبة بوضوح، سهلة القراءة في المكـان الذي يتم فيه استقبال الزبون بشكل لا يدع مجالاً لأي شك أو ريب حول طبيعة الخدمة أو سـعرها وكـذلك الحال بالنسبة للخدمات الإضافية[2].

غير أنه إذا كان من السهل الإعلام بأسعار السلع، فإن الإعلام بأسعار الخدمات و التنبؤ المسـبق بـا يصعب تصوره في بعض الأحيان، فهناك بعض الخدمات ذات الطبيعة المتعددة تختلف باختلاف طبيعـة الطلـب الذي يتقدم به الزبون أو وضعيته الخاصة، مثال ذلك خدمة التركيب أو الصيانة التي لا يمكن وضع سعر موحـد لكل الزبائن ولكن تختلف من طلب لآخر، وقد يكون هذا ما دفع المشرع إلى الإشارة في نـص المـادة 05 في الفقرة04 إلى أنه في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة يتم تحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار عن طريق التنظيم، إلا أنه رغم وجود هذا النص كذلك في ظل أحكام الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة إلا أنه لم يصدر أي نص تنظيمي لحد اليوم في هذا الإطار، وهذا ما يشكل عبء علـى عـاتق الأعوان الاقتصاديين في بعض القطاعات الخاصة، وقد يتحملون عبء ذلك جراء متابعات جزائية ناجمة عن عدم الإعلام بالأسعار طبقا لنص المادة31 من القانون رقم 04-02[3].

---

1 - و هي نفس الفقرة التي كانت تتضمنها المادة 54 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- لطاش نجية، مرجع سابق، ص27، أنظر أيضا المواد02، 03، 04، 05، 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 20مارس سنة 1990 المتعلق بإشهار الأسعار، مرجع سابق.

3 - مادام أن القانون رقم04-02 يطبق على الحرفين و على أي كان مهما كانت صفته، فإنه يمكن إعتبار النص الوحيد الذي نظم كيفيات تقدير الأسعار و إعلامها في قطاع الخدمات هو المرسوم التنفيذي رقم91-270 المؤرخ في10 أوت سنة1991 ينظم محاسبة المحضرين ويحدد شروط مكافأة خدماتهم، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم2000-43 المؤرخ في26 فيفري سنة 2000، ج ر عدد20 صادرة في 09أفريل 2000 أما باقي النصوص المتعلقة بنشاط الخدمات فإنها تنص على وجوب إعلام التعريفات للجمهور دون تبيان كيفيات ذلك ومن بين هذه النصوص:

- مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فيفري سنة 2000، يحدد شروط إستغلال الخدمات الجوية و كيفياته، ج ر عدد 08 صادرة في 02 مارس سنة 2000 المادة 27 منه.
- مرسوم تنفيذي رقم08-57 مؤرخ في 13 فيفري سنة 2008، يحدد شروط منح امتيازات استغلال خدمات النقل البحري وكيفياتـه، ج ر عدد 09 صادرة في 24 فيفري سنة 2008، المادة 22 منه.

- دليل الأسعار *Catalogues*:

هي وثيقة تتضمن جداول الأسعار، ولكن تسلم للزبون في مكان البيع أو المكان المخصص لاستقبال طلبات تقديم الخدمة، وهي كثيرة الاعتماد، عندما يكون المنتوج معقد الاستعمال أو في حالة الخدمات المتعددة أو المتشابة والتي يستوجب تشغيلها أو تقديمها شروط معقدة لا يمكن أن تكون محل إشهار مثل الدليل الخاص بوكالات الأسفار[1].

- كل الوسائل الملائمة المقبولة مهنيا:

تدل هذه العبارة على أن وسائل الإعلام بالأسعار والتعريفات المحددة بموجب هذه المادة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وأن المشرع أراد فتح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين في اختار الوسيلة الملائمة بكل حرية شريطة أن تكون مقبولة في الوسط المهني.

ب- كيفية إعلام المستهلك بالأسعار و التعريفات:

إذا كانت إلزامية الإعلام فيما بين الأعوان الاقتصاديين تتوقف على شرط طلبها، فإن مسألة إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات يكتسيها طابع الوجوب والإلزام دون توقف ذلك على طلب المستهلك، أي أن البائع ملزم وجوبًا بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات طلبها هذا الأخير أم لا، وقد نصت المادة05 من القانون رقم04-02 على كيفيات إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات و التي تتمثل في:

- عن طريق العلامات *Marquage* :

العلامات في الغالب تستعمل لإعلام أسعار السلع الصغيرة الحجم التي لا تحتمل الملصقات كالجوهرات وتوضع العلامة على المنتوج أو في جواره، بحيث لا تدع مجالاً للشك في انتسابه لمنتوج آخر سواء من حيث الطبيعة أو من حيث النوعية، و يكون ذلك بتسمية المنتوج بدقة ويبين إلى جانبه السعر والتعريفات وذلك بصفة مرئية ومقروءة[2]، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون كتابة السعر مرافقة لمعيار الوزن أو الكيل، كما يجب أن توزن وتكال السلع على مرئى المشتري[3].

- عن طريق الوسم:

نصت المادة 05 على الوسم كطريقة ثانية لإعلام الأسعار و التعريفات و قد كان المشرع قبل هذا يستعمل مصطلح الملصقات[4]، ويبدو من خلال كلا النصين أن المعنى واحد بالنظر إلى المصطلح في النصين باللغة الفرنسية، إذ استعمل مصطلح *étiquetage* للدلالة على الوسم والملصقات في آن واحد.

ويعرف الوسم على أنه:«جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجًا ما أو خدمة أو يرتبط بما»[5].

---

1 - LAMY , OP. CIT, P447.

2 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 05 من القانون رقم 04-02 مرجع سابق.
3 - أنظر الفقرة 03 من المادة 05 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
4 - أنظر المادة 55 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.
5 - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مرجع سابق.

كما يعرف على أنه: «كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع»[1].

يبدو من خلال هذه التعريفات التي أوردها المشرع أنا تتعلق في الأساس بطبيعة المنتوج وليس بتحديد سعره، أي أنا التزامات تقع على المنتج وليس البائع إذ أن تحديد سعر المنتوج غالبًا ما يتعذر وضعه من طـرف المنتج عند إنتاج السلعة كونه يخضع لقواعـد السوق، وتدخل في تقديره عدة عوامل كالنقل التعريفـات....الخ هذا ما يؤدي بنا إلى اعتبار استعمال المشرع لمصطلح الوسم في غير محله، ويبقى المصطلح الأصح هو الملصقات.

-المعلقات *L'affichage*:

عمليا تستعمل لإشهار أسعار تقديم الخدمات، وهو جدول يعلق في مكـان اقتـراح الخدمـة بضـم أسعارها وطبيعتها بحيث تكون مقروءة ومرئية بشكل جيد، تضم بالإضافة إلى ذلك الرسوم والتكاليف الإضافية إذا كانت الخدمة تصحب بعمليات إضافية أو خاصة وكذا تكاليف النقل...الخ[2].

-كل الوسائل المناسبة:

كما هو عليه الحال في كيفيات الإعلام بالأسعار بين الأعوان الاقتصاديين ترك المشرع المال مفتوحًا في اختار الوسيلة المناسبة لإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع و الخدمات، والشرط الوحيد هـو أن تكـون مرئية و مقروءة مما يوحي باستبعاد أي إعلام شفوي للأسعار وهذا ما يفتح الباب لاستعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة.

ثانيًا – إلزامية الإعلام بالأسعار والتعريفات ومبدأ حرية الأسعار:

تنص المادة الرابعة من قانون المنافسة على أنه:«تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة».

كما تنص المادة 22 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن:«كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسـعار المقننـة طبقـا للتشريع المعمول به»، فالمنافسة الحرة تقتضي أن يكون تحديد الأسعار بصورة حرة و لا يخضع إلى أي تقييد كان سوى قواعد السوق (العرض و الطلب).

هذه الحرية التي قد تنحرف عن مسارها وتتخذ ذريعة للمساس بحقوق ومراكز قانونية خاصـة تعتـبر جديرة بأن تحمي من طرف المشرع، وذلك نظرًا لما تمثله من مصلحة كبرى لا تخص صاحب الحق فقـط بـل تتعداه إلى المجتمع بأسره، فمسألة الإعلام بالأسعار ليست مقررة فقط لكشف المعاملات التمييزية بل أيضا مـن أجل الوقوف على احترام الأسعار المقننة، إذ في غياب الإعلام با يصعب مراقبة مدى احترام العون الاقتصـادي لسعر السلع المقننة، كما يعد وسيلة لكشف البيع بالخسارة عن طريق مقارنة السعر المدون في فاتورة الشراء مـع السعر المعلن للبيع.

---

1 - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في10نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها،ج رعدد83 صادرة في25 ديسمبر سنة 2005.

2 - FRANCIS LEFEBVRE, MEMENTO PRATIQUE, OP.CIT, P576.

و قد بينا في تقديم هذا المبحث أن مسألة الشفافية أصبحت أكثر من ضرورة باعتبارهـا تصـب في الإطار العام للقضاء على أي تميز تعاقدي في الممارسات التجارية، لهذا كان من الضروري أن يتم الإلزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات، لكن ألا يعد هذا الإلزام إنقاصًا من مبدأ حرية التفاوض في تحديد الأسعار؟.
الإجابة على هذا السؤال تقتضي تحديد الطبيعة القانونية للإعلام بالأسعار، فهل هو عرض بات و نائي أم أنـه مجرد إيجاب قابل للتفاوض؟.

الأصل طبقًا لقواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في مجال العقود أن عرض السلع والخـدمات مع أسعارها لا يعدو أن يكون إلا دعوة إلى التعاقد و لا يعد إيجابًا بآتا، و منه فإن إلـزام الإعـلام بالأسـعار والتعريفات لا ينقص مبدئيا من مبدأ حرية تحديد الأسعار مادام هذا العرض قابل للتفاوض لاحقًا.

غير أن تأصيل مبدأ الإعلام الذي يصب في خانة القضاء على التمييز و تمكين الزبون من اختيار السـعر الملائم له دون اتصال بالبائع في ظل قواعد الشفافية مع إلزامية ذكر هذا السعر في الفاتورة وحق الغير في الإطلاع على أسعار باقي المعاملات المبرمة من طرف العون الاقتصادي، يجعل من السعر المعلن سعراً باتـاً غـير قابـل للتفاوض، تحت طائلة الجزاء في حال عدم مطابقة السعر المعلن مع السعر المقيد بالفاتورة تحت عنـوان معاملـة تمييزية بين الزبائن.

و بذا يصبح الإعلام بالأسعار والتعريفات حاجزاً أمام أي تفاوض في تحديد سعر السلع والخـدمات ويحد من حرية العون الاقتصادي في ممارسة نشاطه بالحرية التي يريد، وهذا ما يعد انتقاصا من مبدأ حرية التجارة والصناعة ضمنًيا نتيجة هذا التدخل الواسع للسلطة العامة في شؤون الاقتصاد، هذا المبدأ الدستوري الذي أصبح في مواجهة مبدأ قانوني وهو مبدأ شفافية الممارسات التجارية، وإن كان من الناحيـة القانونيـة، سـو المبـدأ الدستوري على المبدأ القانوني أمر مفروغ منه إلا أن الجانب العملي في كثير من الأحيان يثبت غير ذلك.

إلا أنه يتعين التنويه إلى أن مسألة إلزامية الإعلام بالأسعار والتعريفات ليس شيئاً حصرياً على التشـريع الجزائري، إنما جل التشريعات التي تتبنى النظام الاقتصادي الحر تأخذ بذا الالتزام وتراه ضروريًا تغليبًا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و الاقتصاد الجزائري باعتباره اقتصاد ليبرالي في بدايته أحرى به من غيره الأخذ بمثل هذه الضوابط.

ثالثًا – جزاء عدم الإعلام عن الأسعار و التعريفات:

تشكل واقعة عدم الإعلام بالأسعـار والتعريفـات جريمة يعاقب عليها بموجب المادة31 من القـانون رقم04-02 وذلك بغرامة تتراوح بين خمسة ألاف دينار(5000دج) ومائة ألف دينار(100.000دج)[1] ولكـي تقوم جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات لا بد من توافر شرطين أساسيين وهما[2]:
1- عدم الإعلام عن الأسعار و التعريفات بأي شكل من الأشكال جزئًيا أو كلًيا.

---

1 - مقارنة بنص المادة61 من الأمر رقم95-06 يلاحظ أن الحد الأقصى قد تم تخفيفه إذ كان في ظل الأمر رقم95-06 يصل إلى 500.000دج
2 - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل والملاحقة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت2006، ص 44.

2- توفر القصد الجنائي، وهو عنصر معنوي مفترض وجوده، فعدم الإعلام عن الأسعـار والتعريفـات جـرم مادي، ولا يمكن إثبات انتفائه، ذلك أن الإهمال وقلة الاحتراز كافيان لتوفره، وهذا ما سيكون موضوع تفصيل في الفصل الثاني في شقه المتعلق بقيمة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية بصفة عامة، ومن شأن تجريم الامتناع عن الإعلام عن الأسعار والتعريفات أن يعزز حماية المستهلك ويضمن شفافية السوق بوصفها جزءًا من النظـام العام الاقتصادي[1].

يستخلص من كل ما تقدم في هذا الفرع أن السعر يلعب دورًا أساسيًا في تغيير معطيـات السـوق فالسعر عنصر متغير عبر كل مراحل التعامل الاقتصادي، يتغير بتغير قيمة الشيء المباع و أيضا يتغير بتغير القدرة التجارية على التفاوض بين الأعوان الاقتصاديين والتي تختلف درجتها من عون لآخر فالمشتري يفاوض من أجل الشراء بثمن أقل والبائع يحاول الحصول على أعلى سعر و في نفس الوقت كسب المشتري كزبون دائم له، وهو هدف مشترك بين كل الأعوان الاقتصاديين مما يجعلهم في صراع دائم يزيد من روح المنافسة لديهم لهذا يعتـبر السعر العنصر الأساسي المتحكم في المنافسة، هذا ما يجعل من إلزامية إعلامه للزبون تصب في مصلحة هذا الأخير والذي غالباً ما يكون المستهلك الأقل احترافية ودراية بأسعار السلع مقارنة بالعون الاقتصادي الذي له من المعرفة بتقلبات الأسعار في وقتها والقيمة الحقيقية لها بالنظر إلى احترافيته، وربما هذا ما دفع بالمشرع إلى الجعـل مـن مسألة الإلزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات بين الأعوان الاقتصاديين معلقًا على شرط الطلب.

كما أن للإعلام بالأسعار والتعريفات أهمية بالغة في تدعيم شفافية الممارسات التجارية، وتحقيق المساواة بين طالبي السلع والخدمات سواء تعلق الأمر بالأعوان الاقتصاديين أو المستهلكين، إلا أن عدم إصدار النصـوص التنظيمية المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط الخاصة، يجعل من النصوص الحالية غير كافية لتحقيق الغاية، وعليه بات من الضروري الإسراع في إصدار هذه النصوص سيما في قطاع الخدمات.

و إلى جانب الإعلام بالأسعار والتعريفات، فإن الإعلام بشروط البيع هو الآخر لا يقل أهمية بـالنظر لفائدته في تنوير الزبون في إبرام العقد مع العلم الكافي بكل بنوده، وهو ما يكون موضوع دراسـة في الفـرع الموالي.

الفرع الثاني

الإعلام بشروط البيع

بعد أن تطرقنا في الفرع الأول من هذا المطلب إلى مسألة الإعـلام بالأسـعار والتعريفـات وطـرق وكيفيات ذلك، نتناول في هذا الفرع مسألة لا تقل أهمية عن الأولى وهي الالتزام الإعلامي الثاني الذي يقع على عاتق العون الاقتصادي وهو التزام الإعلام بشروط البيع، وقد نصت المـادتين04 و09 علـى هـذا الالتـزام.

1 - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن ، مرجع سابق، ص 86.

أولاً- مضمون الالتزام بإعلام شروط البيع:

يشكل الإعلام بشروط البيع الحلقة الثانية لضمان شفافية الممارسات التجاريـة، باعتبـاره أداة لمنـع الممارسـات التمييزية بين الأعوان الاقتصاديين أو بين المستهلكين، فقد يُشكل عدم الإعلام بكيفيـات الـدفع والحسوم و التخفيضات طريقًا نحو استفادة البعض من امتيازات على حساب الغير، مما يخلق جوًا مـن المنافسـة التمييزية الغير مرغوب فيها كونا قد تؤدي إلى تقوية البعض وإضعاف البعض الآخر، وقد نص المشـرع علـى الإعـلام بشروط البيع إلى جانب الإعلام بطبيعة المنتوج والمعلومات النـزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، وهذا في نص المادة08 من القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فهل هناك فرق بين الإعلام بشروط البيع وما يعرف بواجب النصح وتقديم المشورة ولماذا نص المشرع على الإعـلام بشروط البيع دون الإعلام بشروط أداء الخدمة أم أن مصطلح "البيع" شامل لهما، وإذا كان الأمر كذلك لماذا استعمل المشرع المصطلحين معًا عندما يتعلق الأمر بواجب النصح وتقديم المشورة وكذا تحديد الحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية؟، كل هذه الأسئلة سنجيب عليها على التوالي على أن يكون ختام تعرضنا لمضمون الالتزام بإعلام شروط البيع بتبيان هذه الشـروط وكيفيـات الإعلام بـا.

1- المقصود بشروط البيع:

إن ما يلفت الانتباه من خلال فحوى نص المادتين04 و09 سالفة الذكر هو اقتصارها علـى الإعـلام بشروط البيع دون شروط أداء الخدمة! فهل مصطلح البيع يشمل بيع السلع و تأدية الخدمات معًا؟ للإجابة على هذا السؤال يجب تعريف الخدمة.

يختلف تعريف الخدمة باختلاف موضـوعها فقد تكون مادية، مالية أو فكرية، وقد تكون التزام بالقيـام بعمل أو التزام بالامتناع عن القيام بعمل[1]، وقد عرفها المشرع في المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم90-39 المتعلـق برقابة الجودة وقمع الغش[2] على أنها:«كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج و لو كان هذا التسـليم ملحقـا بالمجهود المقدم أو دعمًا له».

والسؤال المطروح هل أن مصطلح البيع يمكن استعماله في التدليل على بيع السلع وبيع الخدمات؟[3].

يعرف البيع في القانون المدني على أنه تمليك للشيء[4] وهذا ما يؤكد أن مصطلح البيع جـاء ليقتـرن بالسلع دون الخدمات، كما أن أغلب النصوص التي احتواها القانون رقم 04-02 تستعمل مصـطلح "البيـع" مقترن بالسلعة، ومصطلح "الأداء" مقترن بالخدمة، فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الرابعة من المـادة 03 علـى أن:«عقد:كل اتفاق أو اتفاقية تدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة...»، و النص الوحيد الذي جعل من البيـع شامل للسلع والخدمات هو نص المادة 03 في الفقرة المتعلقة بتعريف الإشهار بنصها « إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات...».

---

1 - CALAIS-AULOY (J), Droit De La Consommation, Produits Et Services, Dalloz 1980, P87.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، مرجع سابق.

3 - رغم المفهوم الضيق لمصطلح البيع إلا أن هناك من أجاز توسيعه ليشمل الخدمات أيضا.
انظر في هذا الصدد:
- CALAIS-AULOY(J) Et STEINMETZ(F), Droit De la Consommation, 5éme édition, Dalloz, 2000, P52.

4 - أنظر المادة 351 من القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2005.

هذا ما يؤدي بنا إلى القول أن المشرع قصد من وراء الإعلام بشروط البيع السلع دون الخدمات مما يجعل مسألة الإعلام بشروط أداء الخدمة غير إلزامية بالرغم من أهميتها مقارنة بشروط بيع السلعة، فبالنظر إلى الدور الأساسي للإعلام، والمتمثل في تمكين الزبون من الاختيار الموضوعي لما يقدمه عارض الخدمة، فالإعلام بشروط أداء الخدمة يبدو أكثر أهمية من الإعلام بشروط بيع السلع، كون أن الخدمة في الغالب لا يمكن رؤيتها بالعين المردة و لا يمكن معرفة مستواها إلا بعد أداءها و هذا ما يحرم طالب الخدمة من مقارنتها بباقي العروض.

أما المشرع الفرنسي فقد تدارك الوضع في القانون المعدل للأمر رقم1243/86 المتعلق بالمنافسة بموجب الأمر رقم122/93 المؤرخ في 29 جانفي1993 الذي وسع من خلاله المشرع صراحة إلزامية الإعلام إلى مؤدي الخدمة و بموجب هذا النص أصبح إعلام شروط أداء الخدمة إلزامي[1]، و على خطى المشرع الفرنسي وفيما يشبه تدارك للنقائص الواردة في القانون رقم04-02 اعتبر المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[2] مسألة الإعلام بشروط تأدية الخدمة إلزامية شأنا شأن الإعلام بشروط البيع، إذ نصت المادة 04 من المرسوم على:« يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة و بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه»، وبذا تكون مسألة الإعلام بشروط تأدية الخدمة إلزامية، وهذا ما يتماشى مع روح القانون رقم04-02 الذي من بين أهم أهدافه إعلام المستهلك والإعلام في أداء الخدمات حتمية لا بد منها لا تقل أهمية عن الإعلام بشروط البيع.

و إذا كانت مسألة مدى إلزامية أو إجبارية الإعلام بشروط البيع في ظل الأمر رقم95-06 محل جدل بالنظر إلى المصطلح المستعمل من قبل المشرع آن ذاك :« وعند الحاجة بشروطه و كيفياته الخاصة»[3]، فإن الأمر قد حُسِم في ظل القانون الحالي إذ أصبح الإعلام بشروط البيع إجبارياً و هذا ما يستشف من صريح نص المادتين الثامنة و التاسعة[4].

2- تميز الإعلام بشروط البيع عن واجب النصح و تقديم المشورة:

من الأمور التي فرضت نفسها في مجال العلاقات بين المستهلكين من ناحية، والأعوان الاقتصاديين من ناحية أخرى، مسألة الإعلام بعناصر وخصائص المنتوج، ذلك أن المستهلك، يخضع لسيطرة الأعوان الاقتصاديين ويضطر بسبب حاجته إلى المواد الاستهلاكية والخدمات، بسبب عدم توافر المعلومات الكافية لديه عن السلعة أو الخدمة إلى الدخول معهم في روابط تعاقدية قد تمثل إخلالاً ملموسًا يعكس خضوع المستهلك لسيطرة العون الاقتصادي، وبالتالي كان لا بد أن يتقرر حق للمستهلك في العلم بحقيقة السلعة وعناصرها ومواصفاتا وصلاحيتها، ويقتضي هذا الحق أن يقوم العون الاقتصادي بإعلام المستهلك و إخباره بأية طريقة كانت بمميزات وخصائص المنتوج أو الخدمة.

---

1 - CODE DE COMMERCE, OP CIT.

2 - مرسوم تنفيذي رقم06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 صادرة في 11 سبتمبر 2006، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فيفري 2008، ج ر عدد 07 صادرة في 10 فيفري سنة 2008.

3 - أنظر المادة 55 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

4 - تنص المادة 08 من القانون رقم 04-02 على:« يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بـ..... و شروط البيع الممارس.....» أما المادة 09 من نفس القانون فنصت على:« يجب أن تتضمن شروط البيع إجبارياً.....»

أ- المقصود بواجب النصح و تقديم المشورة:

لم يورد المشرع تعريفًا لهذا الالتزام وإنما عرفه بعناصره[1] أما الفقه فقد عرفه على أنه:«هو التزام يعضد الالتزام بالإعلام، وإن كان البعض يستعمله مقرونًا مع الالتزام بالإعلام، وتبدو حدوده غير واضحة حتى بالنسبة لأولئك الذين يرون فيهما التزامين متميزين»، وبموجب واجب النصح فإن المحترف لا يلتزم بإعلام المتعاقد الآخر فقط، وإنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه، مما يعني أنه يقع على عاتق المدين به التـزام يتجـاوز مجرد الإعلام حيث يكون ملزمًا ببذل عناية أكبر لقيامه ببعض الأبحـاث أو بدراسة مسبقة من أجـل تركيـب جهاز إعلام آلي أو ملائمة العتاد المعروض للاستعمال المقصود[2].

ب- موقف المشرع من واجب النصح و تقديم المشورة:

لا يعد نص المادة 08 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسـات التجاريـة أول تكريس تشريعي لواجب النصح وتقديم المشورة، بل قد عرف التشريع الجزائري هذا الواجب من قبل ويستشف وجود هذا الالتزام من نص المواد 01، 02، 03 و21 من القانون رقم89-02 المتعلق بالقواعد العامـة لحمايـة المستهلك، وقد تحدد هذا المبدأ العام بشكل أدق عن طريق المراسيم والقرارات التي جعلت من الوسم أهم وسيلة من وسائل الإعلام حول خصائص و مميزات المنتوج، أما المادة 08 المذكورة آنفًا فقد نصت في هـذا الإطـار على:« يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومـات النـزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممـارس وكـذا الحـدود المتوقعـة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة».

القراءة الأولية لنص المادة تظهر ثقل العبء الواقع على البائع فرغم ما يفترض فيه من احترافية وعلـم كافيين بخصائص المنتوج، فإن إلزامه إخبار المستهلك قبل اختتام عملية البيع بالمعلومات النـ ـزيهة والصـادقة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية لعملية البيع أو الخدمة فيـه إرهـاق للعون الاقتصادي، ويخالف أهم المبادئ المكرسة في النظرية العامة للعقد كما هي عليه في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للمعاملات، فالتنبؤ بحدود المسؤولية أمر غير ممكن ويخضع تقدير هذه الحدود عند وقوع الإخلال ببنود العقد وليس قبل هذا الإخلال، فالأمر مستقبلي والتنبؤ به وتحميل طرف به قد يكون فيه إجحاف كما أن إيراد مثل هذا الالتزام في هذا الشق المتعلق أصلاً بشفافية الممارسات التجارية في غير محله إذ أن مسألة المسؤولية العقدية تدخل في رأينا في الجانب المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المنصوص عليها في المادة30 مـن القـانون رقم04-02 في الشق المتعلق بنـزاهة الممارسات التجـارية وهو ما سيتم تفصيله في المبحث الثاني مـن هـذا الفصل، إضافة إلى هذا فإن نص المادة جاء غامضًا يحمل عبارات فضفاضة ومرنة، فما هو المقصود بالمعلومـات النـزيهة والصادقة وما هي مميزات المنتوج أو الخدمة التي يقع على العون الاقتصـادي عـبء إيصـالها لعلـم المستهلك؟.

---

1 - أنظر المادة 08 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص73.

نخلص مما تقدم أن واجب النصح والمشورة هو التزام متميز عن التزام الإعلام بشروط البيع بـالنظر إلى استعمال المشرع لكلا الالتزامين منفصلين، غير أن أهم ما يميز الالتزامين هو أن عدم الالتزام بإعلام شروط البيع معاقب عليه بموجب أحكام المادة32 من القانون رقم04-02، إلا أن عدم الالتزام بواجب النصح وتقديم المشورة لا نجد له نصًا يعاقب على عدم احترامه، ومنه فإن إيراد واجب النصح وتقديم المشورة في هذا القانون كان مـن باب الحشو والتزيد فقط، إذ أن هذا الموضوع تم تنظيمه في عدة نصوص وعلى رأسها القانون رقم89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والذي يعاقب على عدم الالتزام به بموجب المادة 28.

3-الشروط الواجب الإعلام با:

نص المشرع على سبيل المثال على بعض شروط البيع الإجبارية الواجب إعلامها في العلاقـات بـين الأعوان الاقتصاديين[1]، دون تحديد للشروط الواجب الإعلام با عندما يكون المستهلك طرفًـا في العلاقـات التعاقدية[2]، فهل هي نفسها المنصوص عليها في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين؟.

في غياب النص الإلزامي، فإن الإعلام بشروط البيع في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمسـتهلكين مبدئيًا إلزامية، غير أن عدم تحديد المشرع لهذه الشروط يضعف من القيمة الإلزامية للنص، وهذا ما يوحي بـأن المشـرع ترك ذلك لمبدأ حرية التعـاقد والتفـاوض، على أن هذا الإشكـال لم يكن مطروحًا في ظل الأمـر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة، إذ أن نص المادة 53 منه نص على شروط البيع الواجب الإعلام بـا دون تحديـد للأطراف و هذا ما يوحي بتطبيقها في جميع العقود مهما كان أطرافها.

هذا الطرح يقودنا إلى وجوب تحديد الشروط التي يجب أن يتم إعلامها في العلاقات بـين الأعـوان الاقتصاديين و الوارد ذكرها في نص المادة 09.

أ-الشروط الواجب الإعلام با بين الأعوان الاقتصاديين:

تكفلت المادة 09 ببيان بعض شروط البيع وذكرت منها كيفيات الـدفع، إضـافة إلى التخفيضـات والحسوم و المسترجعات، و يبدو أن هذه العناصر هي أقرب إلى السعر منها إلى شروط البيع.

- الإعلام بكيفيات الدفع *les modalités de règlement*:

و يشمل مصطلح كيفيات الدفع[3]:

-آجال الدفع و وسائله

-كيفية الدفع في حالة الدفع قبل الآجال المتفق عليها .

-كيفية حساب الغرامات التأخيرية في حالة الدفع بعد التاريخ المحدد في الفاتورة إذا كان يتجـاوز التاريخ المحدد في شروط البيع.

-تحديد شكـل الجزاء المقرر في حالة التأخر عن الدفع، مثلا اختيار حذف التخفيضات أو الحسـوم المقدمـة من طرف البائع.

---

1 - أنظر المادة09 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - أنظر المادة08 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - لطاش نجية، مرجع سابق، ص 33.

هذا ويعتبر البيان المتعلق بكيفيات الدفع من البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها الفاتورة[1]، ويمكن منح مهل للدفع تتغير حسب درجة ملاءة الشارين وذلك بكل حرية شرط أن يكون ذلك مبرر بالظروف ومجرد مـن أي طابع تعسفي وهذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس في01 مارس1982[2].

- الإعلام عن التخفيضات، الحسوم و المسترجعات[3]:

تعبر التخفيضات، الحسوم والمسترجعات عن تلك الامتيازات الممنوحة للمشتري، وهي مبررة بما يقدمه المشتري من فائدة في عرض منتوج البائع على الزبائن لفائدته، هذه الامتيازات يجب إعادة كتابتها على الفاتورة عند انعقاد العقد[4]، و في هذا الإطار أورد المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفيات تحرير الفاتورة وسـند التحويـل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية بعض التعريفات تصب في خانة التخفيضات والحسوم والمسترجعات[5] علـى النحو الآتي:

- التخفيض *Remise*: كل تنـزيل في السعر يمنحه البائع لاسيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشـتراة و/ أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات.

-الاقتطاع *Rabais*: كل تنـزيل في السعر يمنحـه البـائع من أجل تعويض تـأخير في التسليم و/أو عيـب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية خدمات.

-الانتقاص *Ristournes*: كل تنـزيل تجاري يمنحه البائع لمكافئة وفاء مشتري ويحسب على أسـاس رقـم الأعمال دون احتساب الرسوم، المنجزة مع هذا الأخير خلال مدة معينة.

من خلال هذه التعريفات سيما الأول و الثاني نلاحظ مايلي:

1-أنا تعريفات تتعلق أساسًا بالسعر أكثر منها بشروط البيع كما سبق وأن أشرنا إليه سابقًا.

2-سبق وأن أشرنا إلى أن الشروط الواردة في المادة09 تتعلق بالبيع دون أداء الخدمة إلا أن هذه التعريفات الواردة في المرسوم اعتبرت أن نفس الشروط الواجبة في البيع تجب في أداء الخدمة، وهذا ما يدعم الاتجاه الـذي يرى أن الإعلام بشروط أداء الخدمة لا بد منه شأنه في ذلك شأن الإعلام بشروط البيع.

بعد تطرقنا لشروط البيع التي نص عليها المشرع على سبيل المثال في العـلاقة بين الأعوان الاقتصاديين لا بأس من التعرض لشروط البيع وتأدية الخدمة تجاه المستهلك وذلك على ضوء المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

---

1 - أنظر المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك، ج ر عدد 80 صادرة في 11 ديسمبر سنة 2005.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P640.

3 - إستعمل المشرع في نص المادة 09 المحرر باللغة العربية مصطلحات الحسوم، التخفيضات و المسترجعات و يقابلها في النص المحرر باللغة الفرنسية Ristournes ، Remises ، Rabais ،غير أنه في النصوص الأخرى التطبيقية للقانون رقم04-02 احتفظ بنفس المصطلحات في النصوص المحررة باللغة الفرنسية أما النصوص المحررة باللغة العربية فاستبدل مصطلح "الحسـوم" بـ الإقتطـاع ومصطلح "المسترجعـات" بـ الإنتقاص و قد ورد هذا في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم05-468 المتعلق بكيفيات تحرير الفاتورة ، وكذا نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم07-390 المتعلق بشروط و كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة وفي نظرنا أن هذه المصطلحات مرادفة لتلك المستعملة في القانون رقم 04-02 و تؤدي نفس المعنى.

4 - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة، مرجع سابق.

5 - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة، مرجع سابق

- كما اعتبرت التخفيضات، و الاقتطاعات و الانتقاصات من بين العناصر التي تدخل في تكوين السعر و ليس شروط البيع وذلك ضمن أحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم07-390، مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2007، يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة ج ر عدد78 صادرة في 12 ديسمبر سنة 2007.

ب- الشروط الواجب الإعلام بها تجاه المستهلك:

سبق و أن أشرنا إلى أن شروط البيع الواجب إعلام المستهلك بها لم يتم تحديدها و لو على سبيل المثال ضمن أحكام القانون على عكس الإعلام بشروط البيع بين الأعوان الاقتصاديين، كما تم الإشارة إلى أن القانون رقم04-02 قد تناول الإعلام بشروط البيع دون الإعلام بشروط الخدمات وهذا لا يعني إهمال هذا الجانب نائيًا بالنظر لأهميته، إذ تم تدارك ذلك بموجب أحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فقد تم التأكيد ضمن أحكامه على أهمية الإعلام بصفة عامة ضمانا لنزاهة وشفافية الممارسات التجارية[1] وبصفة خاصة على أهمية الإعلام بشروط بيع السلع وتأدية الخدمات[2].

وتستشف الشروط الواجب إعلام المستهلك بها من خلال نص المادة03 من المرسوم المشار إليه أعلاه والتي جاءت بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك[3] وذلك باستبعاد العناصر المتعلقة بالمعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة أو تلك المتعلق منها بالمسؤولية العقدية لعملية البيع أو الخدمة وهي التي ذكرها القانون رقم04-02 بموجب المادة 08، ومنه تبقى العناصر الأخرى والتي تعبر عن شروط البيع أو أداء الخدمة وهي:

- كيفيات الدفع.
- شروط التسليم و آجاله.

4-كيفيات الإعلام بشروط البيع:

لم يحدد القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الكيفيات التي يتم بها الإعلام بشروط البيع فهل هي نفسها التي تم تناولها في الإعلام بالأسعار و التعريفات؟، إن سكوت المشرع عن تحديد طرق الإعلام بشروط البيع ربما يعود إلى أنه تصريح ضمني بأنها هي نفسها طرق الإعلام بالأسعار و التعريفات[4] وحسن ما فعل المشرع لما ترك مسألة تحديد كيفية الإعلام بشروط البيع تخضع لطبيعة المنتوج[5] وهذا ما يتماشى مع روح قانون الأعمال.

1- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين، مرجع سابق.
2- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.
3- تنص المادة 03 على:«تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي:
- خصوصيات السلع و / أو الخدمات و طبيعتها.
- الأسعار و التعريفات
- كيفيات الدفع.
- شروط التسليم و آجاله.
- عقوبات التأخر عن الدفع و / أو التسليم.
- كيفيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزعات.
- إجراءات فسخ العقد»

4 - لطاش نجية ، مرجع سابق، ص 29.
5 - تنص المادة 08 من القانون رقم 04-08:« يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت و حسب طبيعة المنتوج بالمعلومات..... و بشروط البيع.....».

أما المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعـوان الاقتصـاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، نص على أن الإعلام بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع و/ أو تأديـة الخدمات يكون بكل الوسائل الملائمة[1].

وهو ما يفتح الباب أمام استعمال أي وسيلة شريطة أن تؤدي الغاية المتمثلة في الإعلام، وعلى كل حال فإن الإعلام بشروط البيع يكون بأي وسيلة تتوافق مع عادات المهنة، وبالتالي اختار المشرع شكلية مخففة تتماشى مع حاجات المهنيين الذين يجب أن تتصدر السرعة و المرونة علاقاتم التعاقدي[2].

ثانيًا- إلزامية الإعلام بشروط البيع وحرية التفاوض:

بعد أن بينا كيف أن المشرع جعل من الإعلام بشروط البيع شرطًا إلزاميًا في أي معاملة تعاقدية فيمـا بين الأعوان الاقتصاديين أو في علاقتهم مع المستهلكين يتبادر إلى الذهن تساؤل حول الغاية من إثقال مثل هـذه المعاملات بمثل هذه الشكليات التي يترتب على عدم احترامها غرامة جزائية تجعل العون الاقتصـادي في وضـع الشخص الجانح.

و إذا كان الإعلام بشروط انعقاد العقد ضمان لشفافية الممارسات التجارية، فإنه في نفس الوقت يـثير إشكال يتمثل في أن الاحترام و التطبيق الحرفي لما جاءت به هذه النصوص قد يؤدي إلى الحد المطلق لكل تفاوض تجاري والذي تقوم عليه كل منافسة مشروعة.

1- حرية التفاوض التجاري نتيجة مباشرة لحرية المنافسة:

الاقتصاد الحر يعني حرية المنافسة أين يتولى كل عون اقتصادي تقديم الأفضل من أجل الوصـول إلى أكبر عدد من الزبائن و لا يكون هناك أي مجال لتدخل الدولة في تحديد هذه الشروط، هذه الحريـة في تحديـد الشروط تستدعي بالتأكيد تدخل الطرف الآخر الزبون الذي يشارك بدوره في التفاوض حول الشروط المعلنة بما يناسب مصالحه بدف الحصول على أحسن الامتيازات.

إذن فالإعلام بشروط التعاقد لا يعد إيجابًا نائيًا من قبل العون الاقتصادي بل يعتبر دعوة إلى التعاقـد والتفاوض حول الشروط المعلنة وتحصل بذلك تنازلات ليتم في الأخير التوصل إلى شروط ترضي الطرفين وهو ما يسمى بالتفاوض التجاري الذي يخلق جو المنافسة الحرة.

وتقليديًا فإن الشروط العامة للبيع تشكل بصورة خالصة بنودًا تعاقدية، غير أن القـانون الاقتصـادي جعل منها شروطًا عامة يجب الإعلام با عند عرض المنتوج أو تقديم الخدمة، و ربما يبدو هذا شرعًيا أو مبررًا من وجهة نظر اجتماعية، لكن هذا الإلزام يؤكد الحد من حرية التعاقد، و يقف حاجزًا أمام حرية التفاوض التي تبقى أساس المنافسة[3].

---

1 - انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P640.

3 - JEAN BERNARD BLAISE, Droit Des Affaires, Commerçants, Concurrence, Distribution, 3eme édition L.G.D.J, 2002, P523.

إذ أن الكلام عن إدراج العناصر المتعلقة بإعلام المستهلك ضمن بنود العقـود المبرمـة بـين العـون الاقتصادي والمستهلك[1]، هو إلزام مقلق ويعبر عن دور تدخلي للدولة في القطاع الخاص بدون مبرر وقد يشكل عرقلة أمام السرعة اللازمة في إبرام العقود التجارية ما دام و أنه لا مجال للتعامل الشفوي في ظل إثقال التعاملات التجارية بما فيها البسيطة بشكلية جامدة.

2- نسبية الشفافية أمام حرية التفاوض التجاري:

تعتبر شفافية و وضوح معطيات السوق واحدة من الشروط الرئيسية لحسن سيره، وحتميـة يفرضـها التخوف من الحرية الاقتصادية وحرية المنافسة و التي تبنى على حرية التفاوض التجاري، كما يفرضها الحنين إلى نظام الاقتصاد الموجه والأسعار المقننة، وذلك بجعل الأعوان الاقتصاديين مرتبطين بأسعار وشروط أعلنوا عنـها فتنعدم كل إرادة للأطراف في التفاوض[2].

من جهة أخرى فإن الإفراط في الشفافية قد يضر بالمؤسسة التي تكون مجبرة على إشهار معطيات قـد تمس بسرية أعمالها أو قد تحد من حرية التفاوض التجاري لديها، ولهذا يرى البعض أنه يجب توفير شفافية نسبية بالقدر الذي يتوافر لدي المنافسين الآخرين، والإبقـاء على جزء كبير من السرية سواء عند التفاوض التجـاري أو المالي، و تدخل المشرع يمكن أن يكون في تحديد بعض الحالات التي يجب احترام الشفافية في إطارها[3].

ثالثًا- جزاء عدم الإعلام عن شروط البيع:

أصبغ المشرع على عدم الالتزام بالإعلام عن الشروط التعاقدية لعملية البيع الطابع الجزائي من خـلال عقوبة جزائية تتمثل في الغرامة التي تتراوح بـين عشـرة ألاف دينـار(10000دج) إلى مائـة ألـف دينـار (100000دج)[4] وهو ما لا يتماشى مع أسس الشريعة العامة في مجال العقود وقد أراد المشرع من خلال ذلك منع الشروط التعسفية التي قد تخل بتوازن السوق من خلال البنود التمييزية في بعض العقود.

في الأخير يبقى الجانب العملي المتعلق بشفافية الممارسات التجارية في شقه المتعلق بإعلام شروط البيـع بعيدًا كل البعد عما هو مقرر قانونًا وربما يرجع ذلك إلى صعوبة التطبيق في كل التعاملات دون تمييز النصـوص بين قيمة أو أهمية المعاملة، إذ كان على المشرع تحديد الأنشطة الواجب الإعلام بشروطها عن طريـق التنظـيم حسب أهميتها كما أن عدم نص المشرع على إلزامية الإعلام بشروط أداء الخدمة في نص القانون رقـم04-02 ونصه عليها في المرسوم رقم06-306 المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمـة بـين الأعـوان الاقتصـاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، يبقى دون جدوى في غياب نص عقابي على عدم الالتزام بإعلام شـروط أداء الخدمة، إذ أن النص العقابي المتمثل في المادة 32 من القانون رقم04-02 يعاقب على عدم الإعلام بشـروط البيع فقط، ومع قاعدة حظر القياس والتفسير الضيق في النصوص الجزائية فإن المخالفات المتعلقة بالإعلام بشروط تأدية الخدمات ستفلت لا محالة من العقاب الذي يعول عليه لضمان تطبيق أي قاعدة قانونية.

---

1 - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

2 - BRAULT DOMINIQUE, Droit Et Politique De La Concurrence, édition économica,1998, P172.

3 - لطاش نجية، مرجع سابق، ص 37.

4 - أنظر المادة 32 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

وإذا كان هذا حال المتعاملين الاقتصاديين مع شروط البيع(رفض الخضوع لمثل هذه الضـوابط) فـإن الإدارة هي الأخرى نادراً جداً ما تحرر محاضر بمخالفات تتعلق بشروط البيع فأغلب المحاضر المتعلقـة بـالإعلام تصب في مجال الإعلام بالأسعار والتعريفات فمثلاً وخلال سنة 2005 تم إحصاء 10600 مخالفة للقانون المتعلق بالممارسات التجارية، ولم يسجل ضمنها أي محضر متعلق بالالتزام بإعلام شروط البيع[1].

المطلب الثاني

إلزامية الفوترة

تعد الفوترة الالتزام الثاني الواقع على العون الاقتصادي والذي يدخل في الباب المتعلق بضمان شفافية الممارسات التجارية وقد نص عليها سابقا الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة وخصص لها مادتين المادة 56 والمادة 57 وأحال على التنظيم بالنسبة لكيفيات تحريرها[2]، وقد كانت هذه النصوص تمتاز بالجمود وشكلت حـاجزًا أمام انسياب الممارسات التجارية في غياب بدائل للفاتورة، فالفاتورة بشكلياتا المعقدة والوقت اللازم لتحريرها لا يمكن الالتزام بـا في جميع المعاملات سيما تلك المتكررة و المنتظمة متى كانت المعاملة مع نفس الزبون[3].

كما أن التطبيق الجامد للنصوص من الناحية العملية أثبت تعسفًا من قبل أعوان الرقابة في كـثير مـن الأحيان مما أدى إلى متابعة أعوان اقتصاديين بجنحة عدم الفوترة رغم عدم قيامهم بأي معاملة تجارية، إذ يتعلـق الأمر بنقل سلع من مكان إلى مكان آخر تابع لنفس العون الاقتصادي، كنقل السلع من المصنع إلى المخزن، هذا ما أدى بالمشرع إلى إعادة تنظيم الأحكام المتعلقة بالفوترة ضمن مواد القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك بموجب المواد10،11،12، و13 أين استحدث المشرع بدائل للفاتورة تماشيًا مع متطلبات التجارة، وبذا تم تدارك العيوب التي احتواها الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة، وتتمثل بدائل الفاتورة في وصل التسليم وسند التحويل.

و عليه من خلال هذا المطلب سنتعرض إلى الأحكام المتعلقة بالفاتورة من الناحية الشكلية والموضوعية في الفرع الأول على أن يكون الفرع الثاني لدراسة بدائل الفاتورة.

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالفوترة

مثلها مثل الإعلام بنشر الأسعار، التعريفات والشروط التجارية العامة، فإن الفاتورة تساهم في تحقيـق الشفافية في العلاقات المهنية، وأكثر من هذا فإنا بالنسبة للإدارة عامل رقابة مهم، فهي تسمح بكشـف البيـع

---

1 - بوكحنون عبد الحميد، برنامج المراقبة الخاص بفصل الصيف، مداخلة في اليوم الوطني حول تحسيس المستهلكين و الوقاية من الأخطار الغذائية، الأوراسي، 06 جوان سنة 2005، غير منشورة.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 95-305 مؤرخ في17 أكتوبر سنة 1995 يحدد كيفيات تحرير الفاتورة، ج ر عدد 58 صادرة في08 أكتوبر سنة 1995.

3 - الإلتزام بالفوترة في التشريع الفرنسي لا يكون إلا إذا تجاوز مبلغ المعاملة 15.25 أورو أنظر:

- GWENDOLING AUBOURG, OP. CIT, P15.

بالخسارة، وفحص ما إذا كانت الأسعار والشروط العامة مضمنة في بنود العقد وهذا تجنبًا لأي ممارسات تمييزية كما تسمح بمراقبة احترام آجال الدفع[1].

أولاً- تعريف الفاتورة وأهميتها والأشخاص الملزمون بـا:

1- تعريف الفاتورة:

اختلفت التعاريف المتعلقة بالفاتورة باختلاف الناحية التي ينظر بـا إلى الفائدة منها، فالبعض ينظر إليها على أنـا وسيلة إثبات في المعاملات التجارية[2]، أما البعض الآخر فينظر إليها على أنـا وسيلة محاسبية تمكن إدارة الضرائب من تقدير وعاء الضريبة تقديرًا صحيحًا، كما أنـا وسيلة إحصائية لمعرفة حجم التبادلات التجارية.

و على العموم تعرف الفاتورة على أنـا:

«وثيقة حسابية يدون فيها بيان البضائع المبيعة أو الأعمال المنجزة ومفصل ثمن كل قيد من قيودهـا إلى جانبه، وتقوم الفاتورة في الأمور التجارية دليلاً على العقد، أما الفاتورة المشار إليها بالإلغاء أو التسديد فإنـا تبرئ ذمة المدين»[3].

يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الفاتورة من خلال الهدف منها وهو حال أغلب التعريفات وهذا ما يقودنا إلى دراسة أهميتها.

2- أهميتـ ـها:

تلعب الفاتورة دورًا حساسًا في الأنشطة التجارية سواء بالنسبة للسلطات العامة، الأعوان الاقتصاديين وحتى المستهلكين.

أ- الفاتورة وسيلة إثبات:

تؤدي الفاتورة دور إثبات قيام العلاقات التعاقدية، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 30 من القـانون التجاري: « يثبت كل عقد تجاري:

1. بسندات رسمية
2. بسندات عرفية
3. بفاتورة مقبولة...».

ب- الفاتورة وسيلة محاسبية:

كما سبق الإشارة إليه آنفًا، يعول كثيرًا من طرف إدارة الضرائب على الفاتورة كمعيار لتقدير وعـاء الضريبة، كما يستعملها العون الاقتصادي في إعداد المحاسبة السنوية (الأصول و الخصوم).

ج- الفاتورة وسيلة رقابة:

بما أنـا الوثيقة التي تمكن الأعوان المكلفين بالرقابة من مراقبة العمليات التجارية لتنظيم السوق من جهة ولضمان حق الخزينة من جهة أخرى، نصت المادة 24 من قانون الرسم على رقم الأعمال[4] في فقرتا الأولى:

---

1 - MARIE CHANTAL, BOUTARD -LABARD, GUY CANIVET, OP. CIT, P134.

2 - أنظر المادة 30 من القانون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2005.

3 - DICTIONNAIRE JURIDIQUE, OP.CIT, P 134.

4 - قانون رقم90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر، عدد57 صادرة في31 ديسمبر سنة 1990 (القسم المتعلق بالرسم على رقم الأعمال).

« يتعين على كل مدين بالرسم على القيمة المضافة، يسلم أمولا أو يقدم خدمات إلى مدين آخر، أن يسلم لـه فاتورة أو وثيقة تحل محلها».

د- الفاتورة وسيلة للشفافية:

سبق وأن تعرضنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى الالتزامات المتعلقة بالإعلام وعلـى رأسـها الإعلام بشروط البيع، والأسعار والسؤال الذي يطرح هو كيف يمكن التأكد بعد إبرام العقـد مـن احتـرام الأطراف لهذه الالتزامات؟.

لقد جعل المشرع من الفاتورة القالب أو الشكل الذي تظهر وتدون فيه المسـائل الأخـرى المتعلقـة بشفافية الممـارسات التجارية، وعليه فإن الفاتورة إضافة إلى مهامها السابقة فإنا تساهم في تحقيق الشـفافية[1] كما أشرنا إليه سابقا في التقديم لهذا الفرع، و تبرز هذه المساهمة في تحقيق الشفافية من خـلال البيانـات الـتي تحتويها الفاتورة والأطراف الملزمة بتحريرها.

3- الأشخاص الملزمون بتحرير الفاتورة:

الالتزام بتحرير الفـاتورة هو التزام يقع على عاتق الأعـوان الاقتصاديين عند كل معاملة بيع سـلعة أو تأدية خدمة، هذا فيما يتعلق في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، أما إذا كان المستهلك طرفًـا في العلاقـة التعاقدية فإن العون الاقتصادي غير ملزم بتحرير الفاتورة إلا إذا طلبها المستهلك، إلا أنه يتعين تسـليم وصـل صندوق أو أي سند يبرر المعاملة [2].

و التزام تحرير الفاتورة يتعلق بجميع عمليات بيع المنتجات وشرائها، في حالتها أو بعد تحويلها وجميـع الخدمات المقدمة مهما تكن الطبيعة القانونية للعون الاقتصادي سواء كان شخص عام أو خاص[3] مع مراعـاة الأحكام المطبقة بصورة خاصة على هذا الشخص العام (قواعد المحاسبة العامة وقانون الصفقات العمومية علـى وجه الخصوص)[4].

و السـؤال المطـروح هل أن العون الاقتصادي ملزم بتحرير الفاتورة حتى في العلاقات الخارجية؟.
لقد جاء نص المادة 10 بصيغة العموم وعليه من الواجب تحرير الفاتورة حتى في العلاقات التي تبرم مع أشخاص متوطنين خارج الجزائر، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية أن الأمر الصادر في1986 يطبـق علـى المنتجات المشتراة في فرنسا حتى و لو كان يجب أن توزع أو تباع بعد الشراء في الخارج[5].

إذن فالالتزام بالفوترة يقع على عاتق الأشخاص الذين يعملون في نطاق مهني، ويجب أن تحرر الفاتورة عند المعاملات بين المهنيين(صناعيين، تجار، حرفين، مقدمي خدمات)، بدون أن يكون هناك مجال للتفريق حـتى

---

1 - أنظر عرض أسباب القانون رقم 04-02، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، مرجع سابق، ص 16.
2 - أنظر المادة 10 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.
3 - تنص المادة 02 من القانون رقم 04-02:« يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية»
4 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P640.
5 - IBID, OP.CIT, P640.

لو كانت الشركات تنتمي إلى المجموعة نفسها، ويستبعد الوسطاء الذين يعملون باسم وكيل أو لحسابه بـدون التدخل في العمل على غرار الوكلاء التجاريين.

كذلك الباعة الجوالة ليس عليهم التزام بتحرير الفاتورة، حتى و إن كان المشتري عونًا اقتصاديًا، وهـو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في القرار المؤرخ بتاريخ 10 أكتوبر سنة1992، في قضية الفلاح الذي باع الفطر البري، كان قد أنتجه بنفسه وبكمية قليلة إلى شركة، فاعتبرت المحكمة أن البيع بكميات قليلة و انعدام عنصـر التكرار يعفي البائع من إلزامية تحرير الفاتورة، في حين تصبح إلزامية بمجرد توفر عنصر التكرار و كثرة الكميـة محل البيع[1].

ثانيًا- بيانات الفاتورة:

أحال القانون بموجب المادة 12 على التنظيم لتحديد مضمون الفاتورة وهو ما تم بعد أكثر من سـنتين وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصـل التسـليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ونص هذا المرسوم على جملة من البيانات يجب أن تحتويها الفاتورة، على أن تكون هذه الأخيرة واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو، وتحتوي الفاتورة علـى جملـة مـن البيانات منها ما يتعلق بالأطراف ومنها ما يتعلق بالمنتوج، وتشكل البيانات المتعلقة بالسعر العدد الأكبر من هذه البيانات بالنظر لما يمثله هذا الأخير من أهمية في الممارسات التجارية.

1- وقت تحرير الفاتورة:

تنص المادة 10 من القانون رقم04-02 في فقرتا الأولى:« يجب أن يكون كل بيع سـلعة أو تأديـة خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة ».

من خلال نص هذه المادة فإن تحرير الفاتورة في الأصل يكون منذ تحقق البيع أو تقديم الخدمة وبعبـارة أخرى يجب أن تسلم في وقت تسليم الشيء المبيع أو أخذه على العاتق أو عند نهاية تنفيذ الخدمة وهذا ما يفهـم من عبارة "مصحوبا"[2].

إلا أن هذا الأصل يرد عليه إستثنائين :

أ-تأجيل تحرير الفاتورة:

عندما لا يمكن ضبط أو تحديد أحد العناصر الأساسية للعملية التعاقدية كالسعر أو الـوزن...الخ، في هذه الحال يتم تأجيل تسليم الفاتورة إلى وقت لاحق إلى حين ضبط العناصر الأساسية.

ب-الفاتورة الإجمالية: و يتعلق الأمر بتلك المعاملات التجارية المتكررة و المنتظمة عند بيع منتوجـات لـنفس الزبون، إذ يتم التعامل عن طريق وصولات التسليم *les bons de livraison* على أن يتم تحرير فاتورة إجماليـة شهريًا تشمل جميع العمليات التي دونت في وصولات التسليم[3] .

---

1 - FRANCIS LEFEBVRE , MEMENTO PRATIQUE ,OP. CIT, P356.

2 - وقد إستعمل المشرع مصطلحًا أكثر تشددًا من المصطلح الوارد في المادة 10، وهذا في نص المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك، إذ تنص الفقرة 02 من المادة 02 على :« و يتعين على البائع تسليمها و يتعين على المشتري طلبها منه، و يجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمة».
إذ أن مصطلح "بمجرد" يوحي بفورية تحرير الفاتورة دون تمهل.

3 - أنظر المادة 11 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

وقد نص التشريع الفرنسي على أن الفاتورة تحرر في نسختين يحتفظ كل من البائع والمشتري بنسـخته[1]، ولا نجد في القانون رقم04-02 ولا في المرسوم التنفيذي المتعلق بالفاتورة مثل هذا النص والذي يبدو أنـه تحصـيل حاصل.

2-البيانات المتعلقة بالأطراف:

يجب أن تتضمن الفـاتورة على عدد معين من البيانات الإلزامية التي تتعلق بالعون الاقتصادي بائعًا أو مشتريًا[2].

أ-البيانات المتعلقة بالبائع:

- اسم الشخص الطبيعي و لقبه.
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.
- العنوان و رقما الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي و طبيعة النشاط.
- رأسمال الشركة عند الاقتضاء.
- رقم السجل التجاري.
- رقم التعريف الإحصائي.
- الختم الندي و توقيع البائع.

ب-البيانات المتعلقة بالمشتري:

- اسم الشخص الطبيعي و لقبه.
- تسمية الشخص المعنوي و عنوانه التجاري.
- الشكل القانوني و طبيعة النشاط.
- العنوان و رقما الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.
- رقم السجل التجاري.
- رقم التعريف الإحصائي.

و إذا كان المشتري مستهلكًا فيجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري و لقبه و عنوانه.

وبالنظر للدور الذي تلعبه الفاتورة في تجسيد شفافية الممارسات التجارية باعتبار أن المعلومـات الـتي تحتويها تُمكن من المعرفة الدقيقة لمميزات البضائع والخدمات المقدمة ومقارنتها بشروط البيع المصرح با والتأكد من أنه ليس ضحية عمل تمييزي أو تدليس، وعليه نجد أغلبية المواد المنظمة لكيفيات تحرير الفاتورة تركز علـى تفصيل العناصر المتعلقة بالسعر.

3-البيانات المتعلقة بالسعر و التعريفات:

شكل السعر ولا زال حجر الزاوية في قانون المنافسة، ونظرًا لما يمثله من عنصر معول عليه في اكتساب الزبائن، فقد حرص المشرع على تدقيق البيانات المتعلقة بأسعار بيع السلع أو تأدية الخدمات، إذ يجب أن يحتوي

---

1 - Voir l'article 441-03, CODE DU COMMERCE , OP. CIT, 2006, P 513.

2 - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

السعر المدون في الفاتورة مع تبيان كل الرسوم، جميع التخفيضـات، الاقتطاعـات والانتقاصـات الممنوحـة للمشتري، كما يجب تبيان الزيادات في السعر، سيما الفوائد المستحقة عن البيع بالآجال، وكذا التكاليف الـتي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء و العمولات والسمسرة وأقساط التأمين عنـدما يـدفعها البـائع وتكون مفوترة على المشتري[1].

إن تحديد السعر وعناصره يكون بغرض إبراز السعر الحقيقي المدفوع للمورد والذي يحـوي جميـع التخفيضات و هذا لكشف أي بيع بالخسارة [2].

إضافة إلى سعر المنتوج أو الخدمة يجب أن تحوي الفاتورة على كافة الرسوم ومنها الرسم على القيمـة المضافة ما لم يكن المشتري معفى منه[3].

بقي من الضروري معرفة حكم التخفيضات الشرطية ومدى إلزامية تقييدها في الفـاتورة، وتعـرف التخفيضات الشرطية على أنا التخفيضات في السعر التي يمنحها البائع للمشتري وتكون معلقة علـى حـدث مستقبلي وغامض، كتخفيضات نهاية السنة التي يكتسبها موزع منتوج في حال تحقيقه عتبات رقم المبيعـات وفي هذا الإطار أكدت الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12جـوان سـنة1997 أن التخفيضات المعلقة على شرط والغير محققة وقت البيع لا يلزم إيرادها في الفاتورة[4].

تجدر الإشـارة أن التشريع الفرنسي نضم البيانات المتعلقة بالسعر والتخفيضات ضمن النص الأصلي في القانون التجاري و ليس الأحكام التنظيمية[5].

4- تحديد تاريخ الدفع و كيفياته:

يجب أن يذكر في الفاتورة كيفيات الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة[6]، وهي آجال يترك تحديدها لحريـة الأطراف، ويعتبر المشتري قد دفع قيمة الفاتورة متى وضع تحت تصرف البائع المبلغ المالي المحدد بـا ولـيس يـوم دخول هذا المال في حسابه لأن ذلك غالبا ما يأخذ من يومين إلى أربعة أيام بين تاريخ وضع المشتري المال لدى المستفيد(البنك مثلا) وتاريخ وضع المال في حساب البائع[7].

يجب أن يذكر تاريخ السداد (الدفع) على وجه الفاتورة والتاريخ يكون كالتالي:يوم كذا، من الشـهر والسنة اللذين يقتضي أن يتم الدفع فيهما، وإذا كان الدفع مقسمًا فإن تاريخ السداد هو التاريخ الذي يتم فيـه آخر دفع يتعلق بالسداد النهائي لثمن المنتوج أو الخدمة[8].

---

1 - أنظر المادة 05 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

2 - JEAN BERNARD BLAISE, OP.CIT, P519.
-Voir Aussi : L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P649.

3 - أنظر المادة 03 فقرة 01 مطه 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

4 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, p 649.

5 - Voir l'article 441-03 du Code de Commerce, OP.CIT, P513.

6 - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

7 - JEAN-BERNARD BLAISE, OP.CIT, P521.

8 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P651.

كما يمكن أن يدون بالفاتورة عقوبات التأخير عن دفع المبلغ، وهو المبلغ الواجب الدفع بعد التـاريخ الوارد في الفاتورة عندما يحصل الدفع بعد المهلة التي تحددها شروط البيع العامة[1].

5- تاريخ تحرير الفاتورة:

إضافة إلى البيانات المذكورة آنفًا فلا بد أن تحوي الفاتورة على تاريخ تحريرها ورقم تسلسلها في دفتـر الفواتير[2]، و لتاريخ تحرير الفاتورة أهمية بالغة تتمثل في :

- تاريخ التحرير يعبر عن تاريخ انعقاد العقد الذي له أهمية من حيث الإثبات، من حيث بداية حساب مواعيـد الدفع، التقادم ... إلخ.
- تاريخ الفاتورة يساعد في مكافحة الغش في تحرير الفواتير و ذلك بالرجوع إلى دفتر الفواتير.

و لم يشترط المشرع تحديد تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة و هذا عكس المشـرع الفرنسـي الذي يشترط وضع تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة[3].

في الأخير يجب أن تحوي الفاتورة أساسًا تسمية السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، وإذا كـان تحديد الكمية لا يطرح مشكلاً فإن تقدير الخدمة يطرح سؤال حول كيفية تقديرها، والغالـب أنـه في مجـال الخدمات الكمية "*La quantité*" تعني الوقت المستغرق لتقديم الخدمات[4].

ثالثًا- تبني المشرع للأشكال الحديثة للفاتورة:

تماشيا مع التطور التكنولوجي في تبادل المعلومات تبنى المشرع لأول مرة ما يعرف بالنقل الإلكتـروني للفاتورة، وهي وسيلة حديثة تتماشى مع متطلبات السرعة والليونة في المعاملات التجارية، ولم يكن المشـرع في ظل المرسوم التنفيذي رقم95-305 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة ينص على مثل هذه الوسيلة.

فإذا كان الأصل أن تحرير الفاتورة يكون على دفتر الفواتير إلا أن هذا المبدأ أورد عليه المشرع استثناءا,وفي هـذا الإطار نصت المادة11 من المرسوم التنفيذي رقم05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة علـى أنـه:«اسـتثناءا لأحكام هذا المرسوم، يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسـال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد.
يجب أن يتم استعمال الأسلوب المذكور أعلاه في الفقرة السابقة وفق الكيفيات والإجراءات المحددة بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة و المالية و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية».

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P651.

2 - عرفت الفقرة 03 من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 دفتر الفواتير على أنـه:« دفتر الفواتير هو دفتر أوراق يضم سلسلة متواصلة و سلسلة من الفواتير التي يجب أن تحتوي على المعلومات المنصوص عليها في المادتين 02 و 04 أعلاه أثناء انجاز الصفقة».

3 - Voir l'article 441-03 Al 02 , CODE DE COMMERCE, OP.CIT, P 513.

4 - CODE DE COMMERCE, OP.CIT, P 515-516.

غير أن هذا الاستثناء لم يتركه المشرع على إطلاقه، إذ لا يجوز استعمال هذا الأسلوب عندما يتعلـق الأمر بتسوية النفقات العمومية[1]، كما أن القرار الوزاري المشترك الذي نصت عليه المادة لم يصدر لغاية اليـوم مما يجعل تطبيق هذا النص مؤجل رغم أهميته.

إلا أن التعامل بالفاتورة عن طريق البريد الإلكتروني، إذا كان له فعالية أثناء الرقابة التي تـتم داخـل المحلات، فإنه يصعب العمل به أثناء الرقابة التي تتم عبر الطرقات، وعليه فإنه لا يمكن أن يُستغني نائيًا عن الطريقة التقليدية لتحرير الفاتورة في ظل تشدد المشرع في مسـألة إلزامية تقديم الفاتورة لأعوان الرقابة عند أول طلـب لها، أو في أجل تحدده الإدارة، وهو ما سيتم تفصيله عند التعرض لأركان جنحة عدم الفوترة.

رابعًا- الأحكام المقررة عند الإخلال بالتزام الفوترة:

1- قواعد المسؤولية:

تجبر المادة 10 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن تكـون كل عملية بيع سلع أو تأدية خدمات مصحوبة بفاتورة، ويلزم البائع بتسليمها والمشتري بطلبها إلا أن السـؤال المطروح: من هو الطرف المسؤول في حال عدم تحرير الفاتورة؟، أي إسناد المخالفة للبائع أم للمشتري؟.

وقد كان هذا السؤال محل نقاش، فهل يجب أن يؤخذ على البائع وحده أو مقدم الخدمـة أم يمكـن إسنادها إلى المشتري أو الزبون الذي تسلم فاتورة غير مطابقة أو امتنع عن تسلم الفاتورة؟ الجواب علـى هـذا السؤال واسع بالنظر لتردد الاجتهاد، فقد كانت محكمة النقض الفرنسية في ظل أمر1986 تعتبر النصوص المتعلقة بالفاتورة تضع التزامات متبادلة و غير قابلة للانقسام[2].

غير أن تحميل المشتري مسؤولية جزائية عن عدم الفوترة أو فوترة غير مطابقة فيه نوع من إثقال كاهل المشتري، إذ قد يتلقى المشتري الفاتورة عن طريق البريد العادي أو البريد الإلكتروني فهل يمكن مسائلته عن قبول هذه الفاتورة، وهل يمكن إلزامه بتوجيه احتجاج أو إنذار إلى البائع من أجل تصحيح البيانات وإعداده فـاتورة مطابقة، أو التقيد بالتنظيم الاقتصادي؟ يتوقف كل شيء على الظروف، والقاضي يقدر ذلك[3]، ومن الناحيـة العملية فإن المحاضر المحررة من طرف أعوان الرقابة لا تفرق بين البائع و المشتري ، إذ يتم متابعة كل من ثبـت عدم حيازته لفاتورة الشراء أو فاتورة البيع، و القضاء بدوره يدين طرفي العلاقة دون أن يتعرض بالتدقيق لقواعد المسؤولية فيما يشبه أحكام نموذجية لا تختلف عن بعضها على أساس أن المحاضر لها حجية مطلقة.

2- العقوبات الجزائية:

بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي تمثلها الفاتورة في بسط رقابة الدولة على حجم التبادلات والتي تصب في الإطار العام لضبط الاقتصاد، وبدف ردع كل محاولة للتملص من الضريبة، أحاط المشرع الأحكـام المتعلقـة بالفاتورة بجزاءات كفيلة بتحقيق الردع اللازم.

---

1 - أنظر المادة 04 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P 652

3 - IBID, P652

نبرز في هذه النقطة أركـان جنحة عدم الفوترة وكذا جنحة الفوترة غير المطابقة والغرامات المقررة لها أما باقي العقوبات و التدابير فسنعرضها في الفصل الثاني.

أ- عـدم الفـوترة:

تعتبر جنحة عدم الفوترة قائمة طبقًا لنص المادة 33 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بمجرد ثبوت انعدامها عند طلبها من طرف أعوان الرقابة وما يلاحظ في هـذا الشـأن أن المشرع قد شدد على الركن المادي للجريمة مقارنة بالنصوص السابقة الواردة ضمن أحكام الأمر رقـم95-06 المتعلق بالمنافسة، فقد كان هذا الأخير ينص في المادة 57 منه على أن الفاتورة تقدم للأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية "عند طلبها"، أما النص الحالي الوارد في القانون رقم04-02 فقد استعمل عبارة أكثر تشديدًا وهـذا لتضييق الخناق على أي تلاعب عن طريق تحرير فواتير وهمية، إذ نصت المادة 13 منه على أن الفاتورة يجـب أن تقدم للموظفين المؤهلين "عند أول طلب لها" أو في أجل تحدده الإدارة المعنية.

إن هذه القواعد المتعلقة بتقديم الوثائق القانونية للسلعة، تذكرنا بتلك التي استعملها المشرع في المـال الجمركي بشأن تصاريح تنقل السلع في النطاق الجمركي[1] والتي تمتاز بالصرامة بالنظر إلى حساسية القطاع.

أما فيما يتعلق بالجزاء المقرر لجنحة عدم الفوترة فإنه و إن كان المشرع قد أسقط العقوبة السالبة للحرية و التي كان منصوص عليها في المادة 62 من الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة وهذا تماشيًا مع إزالة التجـريم في الجرائم الاقتصادية، إلا أن إبقائه على عقوبة الغرامة المبالغ فيها جدًا، والمقدرة بـ 80% من المبلغ الذي كـان يجب فوترته مهما بلغت قيمته، توحي بأن المشرع لا يدرك عواقب مثل هذه العقوبة والتي قد تـؤدي بـالعون الاقتصادي إلى الإفلاس.

فلنتصور مثلاً عون اقتصادي يبرم معاملة تقدر بمليار سنتيم جزائري، ولا يقوم بفوترتـها، أيعقـل أن يعاقب بـ 80% من هذا المبلغ و الذي يقدر بـ 800 مليون سنتيم.
فوق كل هذا وفيما يشبه تقييد لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، لم ينص القانون على حد أدنى وأقصى للعقوبة كما أن عبارة «مهما بلغت قيمته» توحي أنه لا مجال لتخفيض هذا المبلغ.

صحيح أن عدم الفوترة يفقد سلطة الدولة في بسط رقابتها على الأنشطة الاقتصادية ويشكل ركـن مادي لجريمة التهرب الجبائي، إلا أن مثل هذه العقوبة سيكون لها التأثير البالغ على الاقتصاد الجزائري المبني حاليًا على القطاع الخاص الفتي الذي هو في طور البناء.

و رغم ما وجه لهذا النص من انتقاد بمناسبة عرضه للنقاش أمام البرلمان إلا أن وزارة التجارة ألحـت على العقوبة[2]، و لا نجد مقابلاً لمثلها في التشريع الفرنسي الذي يعاقب على عدم الفوترة بعقوبة 75000 أورو و بالإمكان أن تصل إلى 50% من المبلغ المفوتر أو الواجب فوترته[3].

---

1 - أنظر المادة 226 من قانون الجمارك، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
2 - أنظر مجلة مداولات مجلس الأمة، مرجع سابق، ص38، 39.
3 - Article 441-04 , CODE DE COMMERCE, OP.CIT, P 517.

ب- الفوترة غير المطابقة:

تقوم جنحة الفوترة غير المطـابقة بمجرد تخلف البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلـك ويمكن أن يرتكز الركن المادي على الخطأ في الفوترة[1]، إلا أن المشرع اعتبر أن بعض البيانات جوهرية وفي حال عدم ذكرها نكون أمام جنحة عدم الفوترة طبقا لنص المادة33 و ليس عدم مطابقة الفوترة طبقا للمادة 34 وجاء ذكر هذه البيانات الجوهرية في نص المادة 34 كمايلي: «... بشرط ألا تمس عدم المطابقة الاسـم أو العنـوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المبيعة أو الخدمات المقدمة حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترة و يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 أعلاه».

إذن يبقى الركن المادي يتمثل في تخلف باقي البيـانات المنصوص عليهـا في المرسـ ـوم التنفيـذي رقم05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة، ويعاقب على جنحة الفوترة غير المطابقة بغرامة تتراوح بين عشـرة آلاف دينار10000دج إلى خمسين ألف دينار50000دج.

بعد تعرضنا لمضمون الالتزام بالفوترة نتعرض في الفرع الثاني من هذا المطلب لبدائل الفاتورة التي لا تقل أهمية عن الفاتورة بالنظر للهدف المنتظر من التعامل بـا.

الفرع الثاني

بدائل الفاتورة

أثبت التطبيق الحرفي والضيق للنصوص المتعلقة بالفوترة في ظل الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة عـدم تماشي هذه الوسيلة الرقابية الرامية إلى تحقيق شفافية الممارسات التجارية مع ما تتطلبه هذه الممارسات من ليونـة وسرعة في غالب الأحوال، فكثيرًا من الأحيان تمت متابعات ضد أعوان اقتصاديين بموجب الأحكام المتعلقة بعدم الفوترة لا لسبب إلا لعدم تقديم فاتورة بمناسبة فحص الوثائق المتعلقة بتنقل السلع من مكان إلى آخر رغـم أن الأمر لا يتعلق بمعاملة تجارية، ولا يعدو إلا أن يكون نقل عادي للسلع من مكان الإنتاج إلى مكان التخزين كما أن إلزام العون الاقتصادي بتحرير فاتورة تثبت المعاملة التجارية فيه إجحاف وتحميل للعون الاقتصادي لأمور هو في غنى عنها، بل أن مصاريف تحرير الفاتورة قد تتجاوز قيمة الشيء المبيع متى تعلق الأمر بأشياء زهيدة، هذا من جهة، كما أن المعاملات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين قد تكون منتظمة ومتكررة مع نفس الزبون، والإلزام بالفوترة في مثل هذه الحالات قد يكون إجراءًا مملاً بالنظر إلى أن الأعمال التجارية تقوم على الثقة المتبادلة.

كل هذا أدي بالمشرع إلى استحداث قواعد قانونية أكثر مرونة تماشيًا مع متطلبات اقتصـاد السـوق وذلك بوضع بدائل للفاتورة تتمثل في سند التحويل و وصل التسليم[2] و الفاتورة الإجمالية.

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P 653.

2 - أنظر عرض أسباب القانون رقم 04-02، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، مرجع سابق، ص 13.

أولاً- سند التحويل *Bon de Transfert*:

نص المشرع على سند التحويل كبديل للفاتورة باعتباره وثيقة شكلية لتجسـيد الشـفافية، وذلـك لضرورات عملية.

1- تعريف سند التحويل:

لم ينص المشرع على تعريف لسند التحويل، ويعرف سند التحويل فقهًا على أنه:«وثيقة يتعهد فيهـا شخص بنقل سلعة من مكان إلى آخر حتى تتحقق من وراء ذلك مصلحة تجارية»[1]، وتتمثل المصلحة التجاريـة في أن نقل سلع من مكان إلى آخر قد يكون بغرض التخزين، التحويل، التعبئة أو التسويق[2].

2- أهمية سند التحويل:

يعتبر التعامل بسند التحويل بدل الفاتورة مطلبًا قديمًا منذ صدور القوانين الملزمة بالفوترة، إذ أن نقـل السلع من مكان إلى آخر لا يعني بالضرورة أنا محل معاملة تجارية، فقد يكون نقل السـلع مـن قبـل العـون الاقتصادي مبرره تحويل السلعة من مكان الإنتاج إلى وحدات التخزين، وبالتالي فإن إلزامية الفوترة في مثل هذه الحالات بدون موضوع في غياب معاملة تجارية أصلاً.

3- شروط التعامل به:

تنص المادة 11 فقرة 03 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:«يجب أن تكون البضائع التي ليست محل معاملات تجارية، مصحوبة عند نقلها بسند تحويل يبرر تحركها».

كما تنص المادة 12 من المرسـوم التنفيذي رقم05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك على أنه:« عندما يقوم العون الاقتصادي بنقل سلعة باتجـاه وحدات التخزين والتحويل و التعبئة و/ أو التسويق بدون أن تتم عملية تجارية فإنه يجب أن يبرر حركـة هـذه المنتوجات بواسطة سند التحويل».

من خلال نص المادتين يمكن حصر الشروط الواجب توافرها للتعامل بسند التحويل في:

أ- عدم قيام معاملة تجارية:

يقصد بعدم قيام معاملة تجارية، غياب أي عقد بيع سلعة أي أن السلعة أو البضاعة لا تخرج قانونًا عن ملكية صاحبها.

ب- أن يكون النقل تجاه وحدات التخزين و التحويل و التعبئة و/أو التسويق:

فنقل السلع من مكان إلى آخر لا يعني بالضرورة أنا موضوع معاملة تجارية، فالعون الاقتصادي قـد تكون له مبررات عملية في نقل السلع من مكان إلى آخر كنقلها من المصنع إلى وحدة التخزين أو مـن هـذه الأخيرة إلى وحدات التسويق.

والسؤال المطروح هل أن الأماكن المشار إليها في نص المادة 12 واردة على سبيل الحصر أم المثال؟.

---

1 - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية 1973، ص 328.

2 - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

إن سند التحويل يعتبر استثناءا، كما أن المشرع لم يستعمل أي عبارة توحي بأن هذه الأمـاكن واردة على سبيل المثال، وعليه فيجب أن تكون السلعة موجهة إلى الأماكن المشار إليهـا في المـادة 12 والمتمثلـة في وحدات التخزين، التحويل ، التعبئة أو التسويق.

وعلى عكس التعامل بوصل التسليم فلا يشترط المشرع الحصول على أي ترخيص مسبق مـن الإدارة المكلفة بالتجارة للتعامل بسند التحويل، وهذا ما يفتح المجال للتحايل والتلاعب، وتغطية تعاملات تجارية بسندات تحويل، فمن المفروض أن الإدارة على علم بجميع أماكن ممارسة الأنشطة التابعة للعون الاقتصادي، ففـي حـال عدم ثبوت ملكيته لأماكن أخرى غير مكان ممارسة النشاط الأصلي، من المفروض عدم السماح بالتعامل بسـند التحويل أصلاً.

4- بيـانات:

تحت طائلة عدم القبول يجب أن يتوفر سند التحويل على بيانات ضرورية منها مـا يتعلـق بـالعون الاقتصادي ومنها ما يتعلق بالسلع موضوع النقل وتتمثل في[1]:

- الاسم و اللقب و التسمية أو العنوان التجاري.
- العنوان و رقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.
- رقم السجل التجاري.
- طبيعة السلعة المحولة و كميتها.
- عنوان المكان الذي حولت منه السلعة و المكان الذي حولت إليه.
- توقيع العون الاقتصادي و ختمه الندي.
- اسم و لقب المسلم أو الناقل و كل الوثائق التي تثبت صفته.

يبدو أن البيان المتعلق بالمكان الذي حولت منه السلعة والمكان الذي حولت إليه أهم بيان في سند التحويل، كونه يُمكن من التأكد من أن كلا المكانين تابعين لنفس العون الاقتصادي وبالتالي فإن السلعة لم تكن محـل معاملـة تجارية.

5- وقت تقديمه:

تنص المادة13 من المرسوم التنفيذي رقم05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك على أنه :« يجب أن يرفق سند التحويل المؤرخ و المرقم بالسلع أثنـاء تحويلها و يقدم عند أول طلب له من ضباط الشرطة القضائية و أعوان الرقابة المؤهلين....».

وبذا تم تبني نفس الالتزام المتعلق بوقت تقديم الفاتورة مع زيادة في التقييد، فإذا كان للعون الاقتصادي في مجال الفوترة فرصة تقديمها لاحقًا إذا منحته الإدارة المعنية آجالاً لذلك فإنه لا مجال لهذا الأجـل في التعامـل بسند التحويل.

---

1 - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

وإذا كان هذا هو الوضع المتصور بشأن سند التحويل على أنه يتم التعامل به في حال غياب معاملة تجارية، فما هو جزاء عدم الالتزام بتحرير سند التحويل مع توافر شرط عدم قيام معاملة تجارية؟.

إذ يمكن تصور ضبط ناقل يحوز على سلعة دون أن تكون محل معاملة تجارية أصلاً، فما هو الجزاء؟ فهل نرجع للأصل المتمثل في جنحة عدم الفوترة والتي تشترط قيام معاملة تجارية، أم أننا أمام عدم التزام لا يقابله جزاء؟.

إن المتابعة على أساس جنحة عدم الفوترة أمر مستبعد، و بالتالي نكون أمام التزام لا يقابله جزاء وهذا ما يستدعي تدخل المشرع لسد هذه الثغرة القانونية.

ثانيًا- وصل التسليم *Bon de Livraison :*

يعتبر وصل التسليم البديل الثاني عن الفاتورة، جاء تماشيا مع المتطلبات التي تستوجبها المعاملات التجارية، و يتعلق الأمر بتلك الممارسات المتكررة و المنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون.
وإذا كان التعامل بسند التحويل لا يتوقف على أي قيد، فإن التعامل بوصل التسليم أخضعه المشرع لترخيص الإدارة وهو ما سنبينه تباعًا بعد التعرض لتعريف وصل التسليم وأهميته دون إهمال الجانب المتعلق بالبيانات.

1- تعريفه:

لم يعرف المشرع وصل التسليم و ترك الأمر للفقه و القضاء، ويمكن تعريف وصل التسليم على أنه:« وثيقة معدة من طرف البائع للمشتري أثناء إعداد تسليم السلعة، وهي وثيقة ترافق السلعة و تسلم للمشتري، بواسطة الموزع وقت تسلمه للبضاعة ويحتوي على معلومات ضرورية حول تاريخ التسليم، اسم الزبون، عنوان التسليم تفصيل السلعة المسلمة(الطبيعة، المرجع الكمية).
يسلم عادة على نسختين، واحدة تسلم للمشتري و الأخرى يتم الاحتفاظ بها»[1].

2- أهميته:

شكلت النصوص الملزمة لتحرير فواتير في كل المعاملات التجارية نقطة سلبية جعلت منها أداة غير مرغوب فيها، حتى و لو كانت لها عدة مزايا سبق التعرض لها في الفرع الأول من هذا المطلب وعلى رأسها ضمان شفافية تجارية منعًا لكل المعاملات التمييزية، كل هذا أدى بالمشرع إلى التفكير في آلية لتخفيف تورق المعاملات التجارية وإثقالها، وفي هذا الإطار نصت المادة07 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:« يقبل وصل التسليم بدل الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون، و يجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهريًا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية...».

يتبين من خلال نص المادة أن الهدف من التعامل بوصل التسليم هو إصباغ التعاملات التجارية بنوع من المرونة، وهذا لا يعني الاستغناء نائيًا عن الفاتورة، بل يجب تحرير فاتورة إجمالية شهريًا تثبت قيد جميع المعاملات.

1-Centre De Langue, Ressources Pour Les Enseignants Et Les Formateurs En Français Des Affaires, Site Internet : www .Centre De Langue.org.

3- شروط التعامل به:

أحاط المشرع التعامل بوصل التسليم بشكلية يجب احترامها وهذا عكس التعامل بسند التحويل الذي لا يخضع إلى أي شكلية، وتتمثل هذه الشكلية أساساً في الحصول على الترخيص المسبق من طرف الإدارة المكلفة بالتجارة، وحتى يتحصل العون الاقتصادي على مقرر يسمح بالتعامل بسند التحويل بدل الفاتورة يجب توافر جملة من الشروط الموضوعية في المعاملة التجارية تتمثل في[1]:

أ- أن تكون المعاملات التجارية متكررة و منتظمة:

يقصد بتكرار و انتظام المعاملات التجارية ذلك النوع من المعاملات الدورية و التي يبرمها العون الاقتصادي في فترات متعددة ومنتظمة كعقود التوريد بالمواد الغذائية للمطاعم، و أهم ميزة فيها هي وحدة موضوعها.

ب- أن تكون المعاملات المتكررة و المنتظمة مع نفس الزبون:

هذا ما يعبر عنه بوحدة أطراف العلاقة التجارية، أي أن المعاملة المتكررة والمنتظمة يجب أن تكون تعني طرفي المعاملة التجارية معا وليس طرفا دون الآخر، فقد تكون المعاملات متكررة و منتظمة إلا أنا قد تكون مع عدة زبائن، و هنا لا يمكن التعامل بوصل التسليم لاستحالة تحرير فاتورة إجمالية شهريًا كما سنبينه لاحقًا.

ومتى توافر هذين الشرطين فإنه يمكن للعون الاقتصادي طلب تصريح من الإدارة المكلفة بالتجارة، هذا الأخير عبارة عن مقرر تمنحه الإدارة، ولم يحدد القانون رقم04-02 ولا المرسوم التنفيذي رقم05-468 الملف الواجب تقديمه للإدارة للحصول على مثل هذه الرخصة، هذا ما يصعب من عملية مراقبة أعمال الإدارة في حالة رفض منح مثل هذه الرخصة عند الطعن القضائي كما سيتم بيانه في الفصل الثاني من هذا البحث.

4- بيانات وصل التسليم:

أحال نص المادة 12 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مسألة البيانات الإلزامية لوصل التسليم على التنظيم، وهو ما تم بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم05-468 في شقه المتعلق بوصل التسليم و الفاتورة الإجمالية إذ نصت المادة 15 منه أنه:« يجب أن يحتوي وصل التسليم، زيادة على رقم وتاريخ المقرر الذي يسمح باستعمال وصل التسليم المذكور في المادة 16 أدناه، الاسم و اللقب، و رقم بطاقة تعريف المسلم أو الناقل وكذا البيانات المذكورة في المادتين 03 و 04 (الفقرة الأولى) أعلاه.
و يخضع إلى نفس شروط الصلاحية المنصوص عليها في أحكام المادة 10 أعلاه».

يتبين من خلال نص المادة أن البيانات المتعلقة بوصل التسليم هي نفسها تلك المتعلقة بالفاتورة، والتي سبق وأن تعرضنا لها بالتفصيل في الفرع الأول من هذا المطلب، وهي تلك البيانات التي نصت عليها المادتين03 و04 من نفس المرسوم كما يجب أن يكون وصل التسليم مطابقا لتلك الشروط المتعلقة بالصلاحية المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم05-468، و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى هو :

1 - أنظر المادة 1/11 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق، و كذا نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

ما الفائدة من استحداث وصل التسليم ببيانات وتعقيدات الفاتورة، ألا تعتبر الفاتورة أفضل في مثل هذه الحالة كون أن التعامل بوصل التسليم يتطلب إضافة إلى البيانات السابقة رخصة إدارية للتعامل به، مع تحرير فاتورة إجمالية شهريًا؟.

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم05-468 مخيبًا للآمال بالنظر لإحالته إلى نفس شكليات الفاتورة وكأننا أمام وجهين لعملة واحدة، بل أن التعامل بالفاتورة أفضل بالنظر لقيد الحصول على مقرر الترخيص في التعامل بوصل التسليم.

وبذا فإن ما كان منتظرًا من استحداث وصل التسليم كبديل للفاتورة باعتباره أداة تتماشى مع سرعة ومرونة المعاملات التجارية، قد ذهب أدارج الشكليات والقيود وعليه فهذا السند يمكن أن يقال عنه أنه ولد ميتًا.

و على كل فإن بيانات وصل التسليم هي:

1- رقم و تاريخ القرار الذي يسمح باستعمال وصل التسليم.

2- اسم و لقب و رقم بطاقة تعريف المسلم أو الناقل.

3- جميع البيانات التي نصت عليها المادتين03 و1/4من المرسوم التنفيذي رقم05-468 وهي بيانات الفاتورة.

4- شروط الصلاحية المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم.

وبغض النظر عما قيل آنفًا، فقد ألزم المشرع العون الاقتصادي الذي يتعامل بوصل التسليم أن يحرر شهريًا فاتورة إجمالية *Facture récapitulative* تكون وصولات التسليم مرجعها[1]، ويجب أن تتضمن هذه الفاتورة الإجمالية البيانات الإجبارية المنصوص عليها في المادتين3 و 1/4 وكذلك أرقام وتواريخ وصولات التسليم المحررة.

1 - أنظر المادة 11 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

من خلال ما تقدم في هذا المبحث يتبين أن تطلب الشفافية أمر ملازم لتنظيم الممارسات التجارية والحد من الأفعال التمييزية، فغرض المشرع من سن هذه النصوص هو لصالح الزبون سواء كان تاجراً أو مستهلكًا حتى يتمكن من معرفة ما إذا كان ضحية عمل تمييزي بالنسبة لباقي الزبائن الذين هم في الوضع نفسه ويمكن التأكد من ذلك من خلال الشفافية التي يضمنها الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع.

وهكذا يجب أن يكون في وسع كل مشتري أن يختار مع المعرفة التامة بالوقائع لاسيما بالإطلاع على ثمن البيع وشروطه العامة لمختلف العارضين، ثم إن اتفاق الطرفين يجب التحقق منه و ينبغي تنظيم فاتورة تجسد شكلاً حيثيات العقود المبرمة، إلا أن التزامي الإعلام بالأسعار و التعريفات وشروط البيع و الفوترة تبقى غير كافية لوحدها لتجسيد الشفافية بكامل صورها في غياب نصوص منظمة لاتفاقات التعاون التجاري فاتفاقات التعاون التجاري هي تلك الاتفاقات التي تبرم بين الأعوان الاقتصاديين وتتضمن تقديم خدمة نوعية، لا تناظر تلك الخدمات التي تعود العون الاقتصادي الالتزام با اعتياديا، في نطاق وظائفه الطبيعية، «فهي تذهب إلى أبعد من الموجبات التعاقدية الناتجة اعتياديا عن الشراء و البيع»[1].

فرغم ما تتضمنه هذه الاتفاقات من بنود تمييزية يجب أن يعلم با الغير من أجل مراقبتها في إطار الالتزام العام بالإعلام، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظمها، فرغم نقل النصوص المتعلقة بالشفافية من التشريع الفرنسي إلا أن المشرع كعادته يقوم بالنقل الانتقائي للنصوص، فاتفاقات التعاون التجاري التي نص عليها المشرع الفرنسي في الشق المتعلق بالشفافية وما تحمله من شروط تمييزية في المعاملات التجارية يجب تأطيرها وضبطها بنصوص تكفل إطلاع الغير عليها، ما دام وأنه مسموح با في إطار التعاون التجاري وحرية التعاقد لذا ألزم المشرع الفرنسي أن تصب هذه الاتفاقات في عقد خطي[2] مادام وأنا تعبر عن مكافأة الموزع أو مقدم الخدمة للزبون كمقابل للخدمات النوعية و يترتب على عدم مراعاة التزام إثبات اتفاق التعاون التجاري في مستند خطي في التشريع الفرنسي نفس العقوبة المقررة لرفض الإعلام بالأسعار وشروط البيع والسند الخطي لا يقصد به الفاتورة بل عقد مستقل.

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P643, 644.
2 - Voir L'art L 6-441 CODE DE COMMERCE, OP.CIT.

المبحث الثاني

ضوابط ضمان نزاهة الممارسات التجارية

رأينا كيف أن القواعد المتعلقة بالشفافية تؤمن للأعوان الاقتصاديين إعلامًا أفضل حول الأسعار والتعريفات وشروط البيع، إضافة إلى الفاتورة باعتبارها عنصر إثبات للتأكد من أن ما هو معلن يوافق ما هو مدون، أي التأكد من حقيقة المعاملات التجارية.

و إلى جانب الضوابط الضامنة لشفافية الممارسات التجارية، فإن تلك الضوابط الضامنة لنزاهة الممارسات التجارية هي الأخرى تشكل أداة فعالة لمنع أي إضرار بالمتنافسين، هدفها تحقيق مبدأ المساواة في المنافسة، فيجب ألا يتعرض المورد أو الشاري للإجحاف في المنافسة مقارنة بمورد أو مشتر آخر يوجد في وضع مماثل، و بذا ينبغي أن تكون العلاقات التجارية مشروعة و متوازنة[1].

وبالرجوع إلى الوراء قليلا وقبل صدور القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كانت السوق الجزائرية مجالاً رحبًا للممارسات التجارية غير المشروعة، أين ساد نظام القوة الذي نجم عنه ما يعرف بفوضى السوق، فكثيرة هي تلك الممارسات التي تضرر منها التجار إلا أن غياب نصوص قانونية خاصة حال دون توقيفها، إذ في غالب الأحيان شكل نص المادة 124 من القانون المدني أساس أي دعوى منافسة غير مشروعة، هذا النص الذي إن كان يصلح على المعاملات المدنية فإن تطبيقه على المعاملات التجارية كان غريبًا نوعًا ما، إضافة إلى صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر كون أن جل الممارسات لها طابع خفي وأن الرابطة السببية يكاد أن يكون إثباتا مستحيلاً، كما أن الضرر في المنافسة غير المشروعة خاص وينظر إليه بطريقة أقل قسوة مما هي عليه الحال في المسؤولية المدنية، وعليه كان وضع إطار شامل تدور في رحاه قواعد اللعبة الاقتصادية في الشق المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية أكثر من ضرورة، وهذا ما تم بموجب الباب الثالث من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي احتوى على خمسة فصول حاول المشرع من خلالها جمع كل ما استقر عليه الفقه والقضاء في مجال نزاهة الممارسات التجارية، بل أنه يحسب له تنظيم بعض الممارسات التي لم يتم تنظيمها بعد في تشريعات سبقت الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق.

وبذا أراد المشرع توفير حماية لمصالح المهنيين ومصالح الزبائن بصفة منفردة أو بصفة مزدوجة وهو ما سيتم تفصيله في هذا المبحث على أن نستبعد تلك الممارسات التي تم تنظيمها بنصوص خاصة باعتبار أن إعادة ذكرها يعد حشوًا وتزييدًا، مثل تلك المتعلق منها بممارسة نشاط تجاري دون إتباع الإجراءات اللازمة لذلك أو ممارسة نشاط خارج موضوع السجل التجاري التي تم تنظيمها بالتفصيل بموجب القانون رقم04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]، أو تلك المتعلقة بمسك الوثائق المحاسبية والتي يُعد التشريع الجبائي مجالها الحقيقي وهذا ما أشارت إليه المادة37 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P397.

2 - قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادرة في 18 أوت سنة 2004.

المطلب الأول

الممارسات التجارية الممنوعة حماية لمصالح الأعوان الاقتصاديين

حتى يتم ضمان فعالية للتعاملات الاقتصادية، فإنه يشترط في المنافسة أن تكون نزيهة وحرة، بمعنى ألا تشكل عائقًا أمام باقي المتعاملين، كأن تتصف بالعدوانية عن طريق إتيان ممارسات إيجابية للحط من سمعة الغـير وفي هذا الإطار جاءت أحكام القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من أجل حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين من كل تصرفات مخالفة للأعراف التجارية النـزيهة الصادرة من طرف المنافسـين الذين لا يلتزمون بالقواعد القانونية والتنظيمية المفروضة على النشاطات التجارية.

فالتشهير بالعون الاقتصادي المنافس عن طريق تشويه سمعته لدى الزبائن من شأنه أن يخلق جوًا من عدم الثقة في العون الاقتصادي المنافس بغض النظر عن صدق أو كذب المعلومات المذاعة عن سلع وخدمات العـون الاقتصادي المشهر به،كما أن التعدي على مصالح عون اقتصادي منافس عن طريق إحداث خلـل في تنظيمـه الداخلي بالتأ ثير على العمال و إغرائهم، أو الخارجي عن طريق التطفل على شهرته التجارية، والإخلال بتنظيم السوق كممـارسة نشـاط دون الالتزام بالقواعد المنظمة له وبالتالي عدم تكبد مصـاريف في مباشرة النشاط أو كسب الشهرة، تعد ممارسات مرفوضة في الأعراف التجارية وإتيانا يشجع على الفوضى وعدم التنظيم.

هذا ما جعل المشرع يخصها بقواعد منع صارمة حماية لمصالح العون الاقتصادي وترقيةً لـا للممارسـات التجارية، والحفاظ على المنافسة العادلة، فكيف تم هذا المنع و ما مدى فعاليته.

الفرع الأول

التشهير

إن التشهير بالشخص أو بالشيء، هو الطعن في الانطباع الحسن أو الرأي الجيد الذي يكونه الغـير عنه[1]، وهذا التعريف العام لا يعطي فكرة كاملة عن التشهير في ميدان الممارسات التجارية، وقد نص القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على حظر التشهير في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان"الممارسات التجارية غير النـزيهة"، وذلك بموجب المادة27 منه في فقرتا الأولى بنصـها:«تعتـبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالهـا العـون الاقتصادي بما يأتي:

1-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته».

وبذا استعمل المشرع مصطلح "التشويه" بدلا من "التشهير" وهو مصطلح يؤدي نفس المعنى.

---

1 - جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنـة، الطبعـة الأولـى، مؤسسـة عز الدين للطباعـة والنشر، بيروت 1991 ص 209.

وبالنظر لما يثيره المصطلح في حد ذاته من جهة وتأثير هذه الممارسة على نزاهة الممارسات التجارية من جهة أخرى يقتضي الأمر التعرض لظروف التشهير وشروطه وموضوعه و وسائله وذلك من أجل الإحاطة بكل جوانبه.

أولاً - مـ ـاهيته:

تعتبر أعمال التشهير من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة فقهًا، ومن الممارسـات التجاريـة غـير النـزيهة حسب التشريع الجزائري، وبغض النظر عن التسمية، فهي أعمال يُقصد با النيل مـن سمعـة عـون اقتصادي منافس أو الطعن في شخصه أو التنديد بضعف انتمائه وعدم ملاءته المالية، وقد يكون القصد منها الحط من قيمة البضاعة التي يبيعها التاجر المنافس، والإدعاء بأنا مغشوشة غير صالحة للاستعمال أو ضارة وإلى غـير ذلك من الإدعاءات التي ينجم عنها انصراف العملاء عن المحل الذي اعتادوا عليه أو عن استعمال السلعة الـتي يتجر فيها[1]، وإبداء الرأي حول منافس معين أو سلعة يتاجر با أو ينتجها، لا يعتبر بالضرورة تشـهيرًا، وإنمـا يمكن أن يكون انتقادا، فالتشهير يختلف عن الانتقاد إلا أن مسألة إقامة حد فاصل واضح بينهما هي مسـ ـألة بالغة الدقة لأن حق الانتقاد الحر وحرية الرأي مقبول ومسموح به مادام لا يتجاوز حدود معينة، بحيث يجب أن تكون الانتقادات مجردة من أي غاية أنانية، ومتسمة بالموضوعية وبالطابع العلمي والأخلاقي[2].

و استعمال المشـرع لمصطلح "معلومات سيئة"لم يرفع الغموض فهل أن المعلومـات السيئة يجب أن تكون نابعة من الحقيقة أم افتراء على الطرف الآخر؟، وفي غياب اجتهاد قضائي لتفسير مثل هـذه النصـوص بالنظر لحداثتها، فلا بأس أن نعرض بعض ما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا المال.

فقد استقر القضاء الفرنسي على وجوب التمييز بين الانتقاد المقبول والمسموح به، وبين الانتقاد الذي يتجاوز هذا الحد، فمتى كان الانتقاد مركز ومعلوم بصورة واضحة ومقصودة وعن سوء نية، للنيل من الثقة التي يتمتع با المحل المنافس وتحويل زبائنه بصورة غير محقة، كما هو الحال عندما ينسب المشهر إلى بضاعة منافسـه عيوبًا خطيرة ويقترح على الزبائن شراء بضاعته هو تفاديًا للخطر وذلك بدافع المصلحة الذاتية، وليس من أجـل كشف الحقائق أمام الجمهور، فهذا يؤلف خطأ قلة احتراز، ويرتب مسؤولية الشركة صاحبة الإعلان وكاتـب المقال و وكالات الإعلان التي نشرته[3].

و في مجال التفرقة بين القذف في مفهوم قانون العقوبات طبقًا لنص المـادة 296 والتشـهير في مجـال الممارسات التجارية، هناك قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 19جوان1996 وضع حدًا فاصـلاً بـين التشهير والقذف، حيث قررت أن دعوي القذف هي استثناء عن دعوي التشهير، وأكـدت بـأن الإدعـاءات بالسرقة والسلب هو مساس بشرف و اعتبار المؤسسة ولا يمكن أن تقام بموجبه دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان موجها إلى منافس، وكان القائم بذه الإدعاءات هو أيضًا منافس، وبتعبير آخر فإنه في غياب وضـعية

---

1 - عبد الحميد الشواربي، الإلتزامات و العقود التجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، 2002، ص 70.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P696, 519.

3 - جوزيف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 215.

منافسة لا تقبل أية دعوى منافسة غير مشروعة، إضافة إلى أنه لا يمكن أن تتشكل جنحة القذف إذا ثبت صحة الإدعاءات، و هذا ما لا يسري على التشهير[1].

من خلال هذا الاجتهاد يمكن استنتاج الإجابة عن السؤال الذي طرحناه آنفًا حول مدى إلزامية صحة "المعلومات السيئة"، إذ أن صحتها لا يعني الإعفاء من المسؤولية متى كان الهدف تشويه سمعة عـون اقتصـادي منافس[2].

ثانيًا- أطراف التشهير:

لم تحدد المادة27 في فقرتا المتعلقة بالتشهير، أطراف العلاقة بالتدقيق، إذ تم تحديد الشخص المشهر بـه على أنه عون اقتصادي دون تبيان صفة أو طبيعة الشخص المشهر، وهذا لا يعني أن هذا الأخير يمكن أن يكـون أيًا كان سواء عون اقتصادي أو شخص لا يمارس أي نشـاط من الأنشطة التي أشارت إليها المـادة 02 مـن القانون رقم04-02، بل أن الشخص المشهر يجب أن يكون هو الآخر عونًا اقتصاديًا، كون أن أحكام القـانون رقم04-02 ما جاءت إلا لضبط العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين[3].

فلا بد أن يكون المشهر مزاحمًا للمشهر به، بحيث يمارس الاثنان نشاطًا مهنيًا مماثلاً، أو مشابا موجهـا لفئة واحدة من الزبائن، مما يسمح للأول باستهداف تحويل زبائن الثاني[4] وبذا تتحقق الغاية من التشهير والـتي سبق بحثها، إلا أنه يمكن أيضًا تصور أن لا يكون المشهر من مزاحمي المشهر به، بل شخص آخر أقدم على عمله بإيعاز من المزاحم أو بتكليف منه، و هنا يجب إثبات قيام هذا الاتفاق، ومتى ثبت ذلك قامت المسؤولية.

ثالثًا- موضوع التشهير:

حتى يمكن اعتبار التشهير فعل منـافسة غير نزيهة يجب أن ينصب هذا التشهير على شخص أو منتوج أو خدمات عون اقتصادي منافس.

1- التشهير بالشخص:

تؤلف الأقوال والكتابات التحقيرية التي تستهدف الكفاءة المهنية للمنافس أفعال منافسة غير نزيهة سواء كان المشهر به شخص طبيعي أو معنوي، المهم أن يكون عون اقتصادي في مفهوم نص المادة03 مـن القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتتنوع مظاهر التشهير بالشخص حسب الحالة ولا يمكن حصرها لتنوعها باختلاف الزمان والمكان و نوع النشاط...الخ وعليه نذكر بعضها من خلال مـا اسـتقر عليه القضاء الفرنسي[5]:

- استهداف سمعة المنافس وشرفه وأمانته، بترويج أخبار عنه بأنه يستغل الزبائن، وبأنه لا ضمير له ويغـش تجارته وأنه يسوق بضاعة فاسدة، وأنه يستغل تشابه اسمه مع اسم تاجر مشهور، وقد أسس محله خصيصًا لهـذا السبب.

---

1 - Cour de Cassation, 2éme Civ, 19 Juin1996, Dalloz affaires, N°33, P P1056, 1057.

2 - أنظر المادة 2/27 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - أنظر المادة 01 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

4 - جوزيف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 210.

5 - جوزيف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 223.

• و قد يتناول التشهير الوضع المالي للعون الاقتصادي المنافس بدف التشكيك في قدرته المالية و من ثـة الطعن في قدرته في ميدان عمله، كالقول مثلاً أنه مشرف على الإفلاس.

و تبقى هذه الحالات واردة على سبيل المثال، و للقضاء الدور الكبير في إقرار غيرها حسب الظروف.

2- التشهير بالمنتوج أو الخدمة:

يعتبر التشهير بالمنتوج أو الخدمة الصورة الثانية للتشهير، فمتى استهدف المشهر منتوج أو خدمة عـون اقتصادي فإنه بالتأكيد سيكون لذلك بالغ التأثير على هيكل العون الاقتصادي بصفة عامة، ويعد التشهير بالمنتوج أو الخدمة الوضع الغالب في معظم الأحيان، عن طريق الإعلام المقارن بين المنتجات والخدمات و يركز التشـهير في مثل هذه الحالات عادة على السعر و النوعية، أو طريقة الإنتاج، ولا نزاع في مطلق الأحوال، في قيام التشهير عندما تستخدم المقارنة بين مزية كل من المنتجات بتعابير تتجاوز الانتقاد العادي الموضـوعي المعتـدل إلى إرادة فاعلة في الحط من المنتجات المنافسة والتشهير با لفقدان الثقة با لدى زبائنها حتى و لو كانوا محتملين، و هذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس في19 ماي سنة 1994[1].

رابعًا- أساليب التشهير:

يفترض التشهير إذاعة معلومات بين الزبائن، وتكون هذه المعلومات مغرضة، وتنال من صورة وسمعـة ومنتجات أو خدمات تاجر معين بطريقة علنية، وذلك من أجل الوصول إلى زبائن العون الاقتصـادي المنـافس وتحويلهم عنه، ومهما كانت الوسيلة المعتمدة للتشهير سواء جرائد، أو منشورات أو مطبوعات فهي تعد الدليل على الطابع العلني للتشهير[2]، ومن خلال هذه الوسائل يمكن استنتاج النية السيئة في إلحاق الضرر وتشويه سمعة العون الاقتصادي وتشكل الحملة الإعلانية الدعاية الأكثر استعمالاً، ويقصد بالإعلان الدعائي ذلك الأسـلوب الذي يهدف من وراءه العون الاقتصادي إلى تنمية منتجاته وخدماته عن طريق الإغراء بغية الحصول على منافع اقتصادية وذلك بأن ينسب إلى منتجاته وخدماته فضائل أسمى من منتجات المنافسين وخدماتم إمـا لاسـتبدال عرضه بعرض منافس و إما لهدم سمعة أحد الفاعلين[3].

ويميز الفقه بين أسلوبين للتشهير، وهما التشهير المباشر أو الصريح والتشهير غير المباشـر أو الضـمني ويمكن إضافة إلى جانبهما الإعلان المقارن الذي بدوره قد يكون صريحاً أو ضمنيًا.

1- التشهير المباشر:

وهو الذي يُعرف للوهلة الأولى المقصـود منه، أي أنه موجـه إلى عـون اقتصادي منافس باسمـه أو علامته أو شهرته و التي تكون من خلال منتجاته أو خدماته، وهو نادر الاستعمال، إذ تتجنبه كل المؤسسـات عند ممارسة دعايتها، وهذا خوفًا من الوقوع في نزاع قضائي مآله الإدانة المباشرة.

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P 604, 605.

2 - بلال سليمة، حماية المحل التجاري" دعوى المنافسة غير المشروعة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، سطيف 2004، ص 45.

3 - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة1991، ص 19، 20.

2- التشهير غير المباشر:

هو الأسلوب الأكثر استعمالاً بين الأعوان الاقتصاديين، وبالنظر إلى أن إثباته من الناحية العملية صعب، كونه يترك انطباعا لدى الزبائن بأنه يوجد منتوج واحد أو خدمة واحدة تتوافران على نوعية جيدة وجودة رفيعة[1].

3- التشهير عن طريق الإعلان المقارن:

الإعلان المقارن هو التقنية التي بموجبها يضع المعلن على وجه الموازنة نوعية منتجاته أو خدماته ونوعية خدمات ومنتجات منافسة والتي هي من طبيعة واحدة[2]، كما يعرف بأنه:«ذلك الإعلان الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع المستهلكين بأن الفائدة التي سيحصلون عليها من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي سيحصلون عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة»[3].

و للإعلان المقارن منفعة مزدوجة، إذ أنه ينشط المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين ويُحسِنُ إعلام المستهلك، ولكنه قد يشكل في نفس الوقت ممارسة تجارية غير نزيهة بزرع عدم الثقة في باقي المنافسين، إذ أن المعلن لا يقتنع بإبراز مميزات وخصائص سلعته أو خدمته، بل يقوم فضلاً عن ذلك بالحط من مزايا سلعة أو خدمة مماثلة لعون اقتصادي منافس و إبراز عيوبا و التقليل من قيمتها، وقد شهد تعامل القضاء الفرنسي مع الإعلان المقارن مراحل متميزة، إذ كان ينظر في بداية الأمر على أن كل مقارنة مباشرة يقوم با فاعل اقتصادي بين مزايا منتجاته أو أسعاره و منتجات منافسه وأسعاره هي ضد عادات التجارة، غير أن تطور الممارسات والفكر المشجع للإعلان المقارن أدي بمحكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أن الإعلان المقارن المتعلق بأسعار المنتجات المتماثلة المباعة ضمن الشروط عينها هو قانوني[4].

ولم ينظم المشرع الجزائري الإعلان المقارن مما يوحي بأن الأمر مباح في غياب نص يمنع ذلك، أما المشرع الفرنسي فقد نظم الإعلان المقارن بموجب المادةL8-124 من قانون الاستهلاك وأجازه بشرط أن لا يكون من شأنه الخداع أو التضليل[5].

من كل ما تقدم يتجلى للعيان خطورة التشهير كممارسة تجارية غير نزيهة بالنظر إلى الطابع العدواني الذي يمتاز به من خلال استعمال أسلوب لا يتماشى مع الأعراف التجارية النظيفة و النزيهة، وحسن ما فعل المشرع لما جرم هذا الفعل من خلال نص المادة38 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تعاقب عليه بغرامة تتراوح بين خمسين ألف دينار(50.000دج) وخمسة ملايين دينار(5.000.000دج)، وتعد هذه الجريمة شكلية تقوم بمجرد ثبوت الركن المادي بغض النظر عن وقوع الضرر أم لا.

---

1 - جوزيف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 228.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P569.

3 - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، القاهرة2004، ص97، 98.

4 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P606.

5 - CODE DE COMMERCE, OP. CIT, P2469.

وإذا كانت هذه الممارسة قليلة من الناحية العملية ولم نلمسها إلا من خلال إعلانات متعاملي الهـاتف النقال في الجزائر، إلا أنه مع انفتاح السوق في شتى قطاعات النشاط الاقتصادي، فإن التشهير سيكون الأسلوب الأكثر شيوعا للقضاء على باقي المنافسين و الاستحواذ على السوق، سيما و أنه أقل تكلفة.

الفرع الثاني

التعدي على مصالح عون اقتصادي منافس

يعد التعدي على مصالح عون اقتصادي منافس من قبيل الممارسات التجارية غير النـزيهة، وفي هـذا الإطار نصت المادة26 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على مايلي:«تمنع كل الممارسات التجارية غير النـزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنـزيهة والتي من خلالهـا يتعـدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين»، ولم يحدد المشرع المقصود بالأعراف التجارية النظيفة والنـزيهة, وحسن ما فعل المشرع لأن إيراد تعريف قد يضيق من مجال الردع بالنظر إلى أن أهم ما يميز الأعراف هو تطورها الدائم وتغيرها حسب عدة معطيات كطبيعة النشاط مكان ممارسة النشاط وحـتى زمـن ممارسة النشاط، وعلى كل فإن إيراد بعض الممارسات على سبيل المثال قد يسـاهم كـثيرًا في رفـع اللـبس والغموض، حول الممارسات التجارية التي تضر بمصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين.

وتتنوع الممارسات الضارة بمصالح الأعوان الاقتصاديين، إذ قد تتعلق بالتعرض لأساليب العمل والتطفل على مكتسبات عون اقتصادي منافس كما قد تتعلق بالتأثير على مستخدمي هذا الأخير كل هـذه الأسـاليب وغيرها هدفها تحطيم المنافس و الاستيلاء على زبائنه، و هو ما يؤدي إلى الإخلال بتنظيم السوق.

أولاً- التعدي على أساليب العمل:

من الأساليب الغير مقبولة في مجال المنافسة لمخالفتها مبادئ الاستقامة المهنية(الأعراف التجارية) إقـدام المنافس على التعرض لحسن سير عمل العون الاقتصادي المنافس، والتسبب في زعزعة استقراره الداخلي، توصلاً لتحويل زبائنه لمصلحته وأهم هذه الأساليب قد نص عليها القانون رقم04-02 المحدد للقواعـد المطبقـة علـى الممارسات التجارية، و التي هي صورة لما نصت عليه أغلب القوانين المقارنة و على رأسها القـانون الفرنسـي. كما تكرس ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المال.

إلا أنه لا يمكن حصر هذه الأساليب لتنوعها وعليه سنتعرض فقط لتلك التي نـص عليهـا القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

1- إفشاء أسرار مهنية و استخدامها:

لكل عون اقتصادي الحرية في أن يستخدم مُدامي أجراء منافسه، و يعد هذا المبدأ طبيعيًا ناجم عن حرية المنافسة وحرية العمل، مادام أن هذا الاستخدام يتم ضمن الشروط النظامية وهذا ما جـاء في حكـم محكمـة

استئناف باريس بتاريخ 16جوان1990[1]، أما إذا توصل منافس إلى حيازة معلومات ومستندات سرية وكشف أساليب سير العمل والمهارات المكتسبة لدى عون اقتصادي معين، وقام باستخدامها لمصلحته، وترتب عنه ضرر لحق بصاحبها، يعد هذا العمل فعل منافسة غير نزيهة، ويتم عادة إفشـاء السر بواسطـة عامل أو مستخدم إما أثناء عمله أو بعد تركه للعمل و التحاقه بخدمة عون اقتصادي آخر أو استقلاله بعمل لحسابه الخاص، بعـد أن كان شريكاً وهذا ما نصت عليه الفقرة05 من المادة 27 بنصها:«الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم»، فإفشاء الأسرار المهنية وحده غير كافي لقيام هذا الفعل بل لا بد من استعمال هذه الأسرار و الاستفادة منها.

إلا أن المسألة ليست بهذه البساطة، فاستعمال الأجير القديم أسرار المهنة لحسابه الخاص بعد أن أصـبح منافسا لصاحب العمل قد تكون في إطار الخبرات والمهارات الذهنية المكتسبة خلال فترة عمله سيما المتعلق منها بطرق الإنتاج، وطرق التوزيع، والمحاسبة... الخ، وقد يكون هو نفسه من ابتدع هذه الطرق وساهم في إرسائها فهنا تعتبر هذه الأمور مجهودًا شخصيًا لا يمكن تجاهله، أما إذا قام باختلاس وثائق أو مستندات سـرية،لم يكـن بإمكانه الإطلاع عليها في الظروف العادية أو قام باستقطاب زبائن المحل الذي كان يعمل بـه، وحـولهم عنـه مستفيدًا من معرفته الجيدة بهم فهنا تدرج مثل هذه الأفعال ضمن أعمال المنافسة غير النـزيهة[2].

2- الاستيلاء على الطلبات بصورة تعسفية:

تعد ممارسات تجارية غير نزيهة الاستيلاء على الطلبات عن طريق اختلاس البطاقات والسمسرة غـير القانونية وإحداث اضطراب في شبكة بيع عون اقتصادي منافس[3]، ويتم ذلك عن طريق إغراء الزبائن باستعمال طرق غير نزيهة لا تتماشى و الأعراف التجارية.

3- تخريب الوسائل الإشهارية:

تدرج ضمن أعمال الممارسات التجارية غير النـزهة الضارة بمصالح العـون الاقتصـادي، التعـرض لإشهارات عون اقتصادي منافس وذلك عن طريق تبديدها وتخريبها[4] أو إزالتها أو تشويهها، كإزالـة اللافتـة الضوئية أو تغطية العنوان التجاري أو السعر ...إلخ، وهذا لا يعني أن الملصقات الدعائية تكتسب حق البقـاء في مكانا إلى الأبد، خاصة إذا ما ألصقت على أماكن تستثمرها وكالات الدعاية والإشهار، فبعد فترة من الوقـت يحق للغير لصق إعلاناته فوقها ويعود تحديد مدة هذه الفترة إلى قضاة الموضوع باعتبارها من الوسائل الواقعية[5] ذلك ما لم تكن المدة محددة بموجب القانون أو العقد.

4- استغلال شهرة محل مجاور:

الأصل أن العون الاقتصادي حر في إقامة محله في المكان الذي يريد، بوصف ذلك أثرًا من آثار مبـدأ حرية التجارة والصناعة المكفول دستوريًا، ونتيجة من نتائج الأخذ بنظام اقتصاد السوق إذ أنه من مصلحة العون الاقتصادي أن يقيم محله حيث يتواجد الزبائن وحيث يكثر الإقبال علـى السـلع والخـدمات إلا أن أغلـب

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P626.

2 - بلال سليمة، مرجع سابق، ص52.

3 - أنظر الفقرة 06 من المادة 27 من القانون رقم 04-02 مرجع سابق.

4 - أنظر الفقرة05 من المادة 27 من القانون رقم 04-02 مرجع سابق.

5 - جوزيف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 241، 242.

التشريعات ومنها التشريع الجزائري تكاد تتفق على ضرورة تقييد حرية إنشاء المحلات متى كان ذلك من شـأنه التأثير على العون الاقتصادي الآخر، وذلك بتقليل أرباحه نتيجة اقتسام الزبائن معه وهذا دون بذل أي جهد مما يعني استفادة مجانية من شهرة الغير، هذا ما أدى بالمشـرع للتدخل لضبط إنشاء المحـلات الـمجاورة باعتبار أن استغلال شهرة محل تجاري مجاور، تشكل أكثر الممارسات شيوعًا وقد نص عليها المشرع لأول مـرة بموجـب الفقرة 08 من المادة 27 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقـة علـى الممارسـات التجاريـة والـتي تنص:«تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات الـتي يقـوم مـن خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:
8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول با».

و قبل صدور هذا النص كانت هذه الممارسة مباحة رغم آثارها الضارة وهذا تحت غطاء حرية التجارة والتي تقتضي أن لكل شخص ممارسة النشاط الذي يريد وفي المكان الذي يريد دون مراعاة للضرر الـذي قـد يلحق الغير، هذا الأخير الذي قد يتكبد مجهودًا كبيرًا في تحقيق شهرة تجارية عن طريق كسب أكبر عدد ممكن من الزبائن، يجد نفسه في أي وقت معرضًا للتطفل عليه من قبل تاجر جديد في صورة الاستعمال التعسـفي لحريـة التجارة.

و تحمل الفقرة 08 من المادة 27 غموضًا يتعلق بالمسافة الواجب مراعاتا عند إقامة محل تجاري مجـاور لمحل تجاري آخر فمصطلح "الجوار القريب" يحتمل عدة تأويلات و تفسيرات مما يستدعي إصدار نصوص تنظيمية تحدد المسافة الواجب مراعاتا، ومع ذلك فإن تحديد المسافة أمر صعب إذ يتحكم في ذلك عدة عوامل كطبيعـة النشاط و مكان ممارسته، ويبقى العنصر الأساسي لإثبات هذه الممارسات هو مدى استحواذ المحل الجديد علـى زبائن المحل القديم و الاستفادة من الشهرة في وقت قصير و بالتالي كسب اقتصاد ومصاريف مالية و فكرية مهمة لبيع منتجاته و امتلاك مهارة الغير مجانًا (حكم محكمة استئناف تولوز 19 أكتوبر1988[1]) وهذا لا يعني أن المنع مطلق، إذ لا يمكن لتاجر أن يحصل على تعويض عن الضرر بمجرد أن زبائنه تركوه من أجل محل مجاور أفضـل تأثيثًا و يبيع بثمن أقل وخدمات أحسن[2].

هذا المنع إذا لم يتم تدقيقه و توضيحه سيتم استغلاله لتدعيم وضع الاحتكار من طرف بعض الأعـوان الاقتصاديين تحت حجة المساس بالشهرة التجارية.

وبالرغم من صـدور القانون رقم04-02 منذ سنوات إلا أن الواقع العملي بعيد عما هو مكـرس في النصوص، إذ أن فتح المحلات التي تمارس نفس النشاط في مكان واحد يكون دون قيد، ويتم تسـليم سـجلات تجارية بذلك دون دراية مسبقة لإمكانية وقوع تطفل اقتصادي على الغير، وقد أصبحت أسواقنا تسير على هذا

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P615.
2 - بن يسعد عذراء، المصالحة في مجال الجمارك و الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة 2004-2005، ص 12.

المنوال فيما يشبه تجمع اقتصادي لمحلات تجارية تمارس نفس النشاط(الحميز سـوق دبي بالعلمـة) دون إصـدار نصوص لتنظيم التجمعات التجارية.

5- عدم التنظيم أو الإخلال بتنظيم السوق:

تشكل هذه الممارسة مقارنة بباقي الممارسات الماسة بمصالح العون الاقتصادي، الممارسة الـتي يكـون تأثيرها على عدد غير محدود من الأعوان الاقتصاديين، كما أنا غير موجهة إلى عون اقتصادي بذاته، و إنما تكون بدف المساس بتنظيم السوق بغض النظر عن اسم المنافس، وتتمثل في الإخـلال بتنظـيم السـوق وإحـداث اضطرابات فيه وذلك بمخالفة القوانين السارية المفعول و ما تتضمنه من محظورات، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته[1]، هذه الممارسات تعطي من يقوم بـا نفعًا في المنافسة، إذ يجد الشخص الذي يقوم بأعمال تجارية بدون أن يتقيد بالقواعد الإدارية والضريبية الواقعـة على غيره مفضلا بالنسبة إلى منافسيه، كمن يبيع سلعًا بثمن الشراء دون إضافة الرسم على القيمة المضافة T.V.A مما يجعل سلعه أقل ثمن و بالتالي أكثر رواجًا.

ثانيًا- إغراء مستخدمي عون اقتصادي منافس:

من بين الأساليب المستعملة للإلحاق الضرر بعون اقتصادي منافس الأسلوب المتمثل في إغـراء عمـال ومستخدمي هذا الأخير ممن تتوفر فيهم الخبرة والدراية الفنية العالية، وذلك بحثهم على ترك العمل لدى العـون الاقتصادي المنافس والالتحاق في الوقت نفسه للعمل لديهم عن طريق بعض الحوافز والمغريات كزيادة الراتـب المنحة السنوية...الخ، ولا يهم البحث في نية العون الذي قام بالإغراء سواء قصد تحطيم منافسه أم لا، إذ يكفـي أن تؤدي الإغراءات إلى تحويل العمال، هذا التحويل الذي لا محال سيضعف من قدرات العون الاقتصادي بالنظر للثغرة التي تتركها المغادرة غير المتوقعة للمستخدمين، وقد شهدت الجزائر هذه الممارسة في سنوات التسـعينيات ويتعلق الأمر بالإغراءات التي قدمتها شركة الخليفة للطيران لعمال شركة الخطوط الجوية الجزائرية هذه الأخـيرة التي تكبدت خسائر معتبرة جراء مغادرة عدد كبير من الطيارين لمناصبهم و التحاقهم بمجمـع الخليفـة نتيجـة الإغراءات المالية المقدمة آن ذاك، و نفس الشيء حدث في قطاع البنوك.

هذا ما أدى بالمشرع إلى التدخل من أجل حظر هذه الممارسة وذلك بموجب الفقرة 04 من المادة 27 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصها:« تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهـوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:
4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافًا للتشريع المتعلق بالعمل».

ولم يحدد المشرع الجزائري أساليب الإغراء، ولا الهدف من الإغراء وإنما أحال على تشريع العمـل[2] الذي ضبط مثل هذه الأمور، سيما الإخطار المسبق، والتعويضات في حال المغادرة الطوعية لمنصب العمل.

---

1 - أنظر الفقرة 8 من المادة 27 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
2 - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 17 أفريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادرة في 25 أفريل سنة 1990.

وإذا كان العامل الذي يغادر منصب العمل دون إخطار مسبق لرب العمل ملزم بـالتعويض، فإنـه في حال ثبوت أن مغادرة منصب العمل كانت بناء على إغراءات قدمها عون اقتصادي منافس فإنه يجوز للطـرف المضرور طلب التعويض من العون الاقتصادي الذي قام بإغراء المستخدمين المتعاقدين، ويكفي لترتيب مسؤوليته إثبات واقعة التحريض حتى لو لم يستجب المستخدمين لهذا الإغراء[1]، و ترك المسـتخدمين لمنصـب عملـهم والتحاقهم بعون اقتصادي منافس إما يكون بصورة منتظمة أو غير منتظمة.

أ-مغادرة منصب العمل بصورة غير منتظمة:

إذا تم مغادرة المستخدمين دون احترام تشريع العمل حسب ما أشارت إليه المادة 4/27 من القـانون رقم04-02 وذلك نتيجة الإغراءات المقدمة من طرف العون الاقتصادي المنافس، فإن هذا الفعل يدخل ضـمن الممارسات التجارية غير النـزيهة، وقد درج الاجتهاد الفرنسي على تصنيف الأعمال من هذا القبيل ضمن فئة الأساليب المخلة بمبادئ المنافسة وهذا بمعزل عن مسألة المسؤولية العقدية التي تترتب على العامل[2].

ب- مغادرة منصب العمل بصورة نظامية:

الأصل أن العلاقة التعاقدية بين العامل و رب العمل تخضع لمبدأ حرية التعاقد إلا أن المشرع نظم طرق وأساليب إنهاء العلاقة التعاقدية بموجب أحكام القانون رقم90-11 المتعلق بعلاقات العمل[3] إذ يعتبر الإخطـار المسبق بإنهاء العلاقة التعاقدية أمر لا بد منه، وهو التزام يقع على رب العمل والعامل معًا مـتى أراد أي منـهما وضع حد لعلاقة العمل، فهل إتباع إجراءات إنهاء علاقة العمل من قبل العامل يعفيه هو ومن قام بإغرائه علـى ترك منصب عمله من المسؤولية؟.

لقد جـاء نص الفقرة04 من المادة27 مختصرًا ولا يمكن على ضوءه الإجـابة على هـذا السـؤال إذ بالتمسك الحرفي بمحتوى الفقرة التي أحالت إلى تشريع العمل فإنه لا مسؤولية في مثل هذه الحالة مادام العامـل اتبع إجراءات إنهاء علاقة العمل، هذا ما يؤدي إلى إفلات العون الاقتصادي الذي قام بالإغراء من المسؤولية رغم أنه ساهم في إلحاق الضرر بمنافسه.

هذا وقد فرق الاجتهاد القضائي الفرنسي بين حالتين، فإذا وجد بند عدم المنافسة في عقد العمل فـإن العامل يكون مسؤولاً، كما يتحمل العون الاقتصادي الذي قام بإغراء العامل المسؤولية متى ثبت علمه بوجـود هذا البند فإنتهاك تعهد عدم المنافسة يجعل فاعله مسؤولاً، وكذلك الغير المتواطئ، وفي هذا أقرت محكمة النقض الفرنسية في18جانفي1994 على أن كل شخص يستخدم بتبصر أجيرًا انتهاكا لبند عدم المنافسة يرتكب خطـأ تقصيريا[4]، أما في غياب بند عدم المنافسة فمن الصعب إثبات المسؤولية، إلا أنا ليست منعدمة إذ يمكن أن يلحق الفعل ضررًا بالغير ويستشف ذلك من الملابسات والظروف التي تسمح بكشف نية إلحـاق الضـرر بـالعون الاقتصادي المنافس و زعزعة استقراره من خلال تحويل عماله.

---

1 - بلال سليمة، مرجع سابق، ص 55.

2 - R.BERTRAND(A), Le Droit Français De La Concurrence Déloyale, CEDAT, Paris, 1998, P101.

3 - قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

4 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P613, 614.

المطلب الثاني

الممارسات التجارية الممنوعة حماية لمصالح المستهلك

تشكل حماية المستهلك حلقة مهمة في القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، باعتبار أن هذا الأخير جاء من أجل إعلام المستهلك وحمايته[1]، ولا تعد هذه الحماية مجرد شعار لإظهار أهمية القانون فحسب، بل إنا قواعد موضوعية في غاية الأهمية، أريد منها توفير حماية حقيقية للمستهلك عبر جميع المراحل التي يمر با أي عقد(الإبرام، التنفيذ، الإنهاء) سواء تعلق الأمر بعقد شراء سلعة أو تأدية خدمة وقد كان عدم توازن أطراف العلاقة التعاقدية الداعي إلى توفير هذه الحماية في ظل قصور نصوص القانون المدني وعدم تماشيها مع عقود الاستهلاك، إذ أن المواد التي تضمنها القانون المدني لا توفر الحماية اللاحقة لإبرام العقد مما استوجب وضع قواعد حديثة لها دور وقائي يجد مجاله في مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام العقد.

هذا ما جعل المشرع يتدخل على مستويين، المستوى الأول يتعلق بحماية المستهلك من التعسف في استغلال ضعفه من قبل المحترف والذي يكون عن طريق عدم منحه الوقت الكافي لفحص بنود العقد أو القبول با على أي شكل دون أن يكون له حق مناقشتها[2] وهو ما يعرف بحماية المستهلك من البنود أو الشروط التعسفية أما المستوى الثاني من الحماية فيتعلق بحماية المستهلك من الإشهار التضليلي.

و إذا كان المشرع واضحًا في تحديد الطرف المعني بالحماية من البنود التعسفية وهو المستهلك[3] فإنه فيما يخص الحماية من الإشهار التضليلي لم توضح المادة28 من القانون رقم04-02 الطرف الذي جاءت أحكامها لحمايته؟، إلا أنه بالرجوع إلى عرض الأسباب نجد أن الحماية من الإشهار التضليلي مقررة لحماية المستهلك:«يعطي هذا النص أهمية خاصة لحماية مصالح المستهلك....كما يكرس حقه في الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وخصوصية المنتوج أو الخدمة المقدمة، كما يحمي المستهلك في علاقته التعاقدية مع البائع و يمنع الشروط التعسفية، و كذا الإشهار التضليلي أو الكاذب الذي يهدف إلى تعتيم هوية البائعين و منتوجاتم و خدماتم» [4]، وعليه فإن الطرف المعني بالحماية من الإشهار التضليلي حسب القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو المستهلك، وهو نفس الاتجاه الذي يتبناه القانون الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي[5]، كما استقر الفقه على أن حماية المستهلك في علاقته مع العون الاقتصادي تنصب على محورين[6]:

المحور الأول: حماية إرادة و حرية المستهلك في الاختيار.

المحور الثاني: حماية الحقيقة التي يجب أن يعرفها المستهلك حول السلعة أو الخدمة، و ذلك بإزالة الأكاذيب و التدليس التي إن وجدت يصعب اكتشافها من قبل غير المهني.

---

1 - أنظر المادة الأولى من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - DIDIER FERRIER, La Protection Des Consommateurs, Dalloz, 1996, P38.

3 - أنظر المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

4 - أنظر عرض أسباب القانون رقم 04-02، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، مرجع سابق، ص 13، 16.

5 -V. Art L.121-1 CODE DE CONSOMMATION, OP.CIT.

6 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Droit Commercial, Activités Commerciales , Commerçants Fond De Commerce , Concurrence , Consommation, 8eme Edition , C.G.D.J.Montchrestien 2004, P385.

و عليه سيكون هذين المحورين موضوع دراسة على أن نخصص النقطة الأولى للحماية من الممارسات التعاقدية التعسفية، أما النقطة الثانية فستكون لتبيان القواعد الموضوعية للحماية من الإشهار التضليلي.

الفرع الأول

الممارسات التعاقدية التعسفية

إن مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود يعني تمجيد إرادة الفرد المطلقة من كل قيد، بوصفها أساس كل عقد وأن كل ما يأتي من التعاقد المبني على إرادة الفرد الحرة هو عدل بين الأطراف، ولا يجوز لأي كان المساس بما قررته تلك الإرادة وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب أحكام المادة 106 من القانون المدني[1]، التي تنص: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون»، إلا أن تبني هذا المبدأ رتب في الواقع كوارث اجتماعية و اقتصادية، أظهرت أن طرفي العلاقة التعاقدية هم أبعد ما يكونوا إلى المساواة، وأنهم ليسوا في الواقع سوى طرف واحد، قوي يفرض ما يريد على طرف ضعيف، ليتحول العقد في النهاية من أداة عدالة إلى أداة ظلم وضغط[2]، و هذا ما يجعل من العقد عقد إذعان وهو ما أدي بالمشرع إلى التدخل من أجل حماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية التي تتمثل في إدراج بنود وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، وقد أحال بموجب المادة30 من القانون رقم04-02 على التنظيم لتحديد العناصر الأساسية للعقود، وهو ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية[3].

لذلك سنخصص هذا الفرع لدراسة العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، ثم تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية على أن يكون التعرض لأحكام الشروط التعسفية النقطة التي نختم بها هذا الفرع.

أولاً- العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك:

ضمن الإطار العام الذي تبناه المشرع في تضييق مبدأ حرية التعاقد ذهب القانون رقم04-02 حتى إلى تحديد البنود التي يجب أن تتضمنها العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، فيما يشبه تغليب مصلحة طرف على طرف، وتأتي دراستنا لهذه النقطة بالنظر لأهميتها، والتي تكمن في الآثار التي رتبها القانون على تخلفها إذ اعتبر المشرع بموجب مواد المرسوم التنفيذي رقم06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، تقليصها يشكل بندًا تعسفيا[4] تحت طائلة المنع الوارد في نص المادة29 من القانون رقم04-02، وقد اعتبر المشرع هذه البنود على أنها من بين الحقوق الجوهرية للمستهلك هذه البنود بعضها يتعلق بالإعلام، التي سبق تفصيلها في المبحث الأول والبعض الآخر يتعلق بتنفيذ العقد وإنهائه وعلى كل حال فإن البنود الأساسية التي يجب أن يحتويها العقد المبرم بين العون الاقتصاد والمستهلك تتمثل في[5]:

---

1 - القانون المدني، الطبعة الرابعة الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.
2 - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة 2007، ص02.
3 - مرسوم تنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية مرجع سابق.
4 - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.
5 - أنظر المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

1-العناصر المتعلقة بالإعلام المسبق كالأسعار والتعريفات وشروط البيع (كيفيات الدفع شروط التسليم وآجاله).
2-العناصر المتعلقة بأمن و مطابقة السلع والخدمات (خصوصيات السلع و الخدمات وطبيعتها).
3-العناصر المتعلقة بالضمانات و الخدمات ما بعد البيع.
4-العناصر المتعلقة بتعديل العقد أو إنائه (شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النـزاعات وإجـراءات الفسخ).

في الأخير فإن هذه البنود يجب أن تكون مكتوبة، وهذا ما يوحي باستبعاد أي معـاملة شفوية وهذا ما يستشف من نص الفقرة04 من المادة03 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على أنه:« يمكن أن ينجز العقد في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جـدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيـع العامة المقررة سلفًا»، و عدم كتابة هذه البنود يشكل عائقًا أمام مراقبة مدى احترامها.

إلا أن هذه الشكلية بالرغم من أهميتها للأسباب السالفة الذكر فإنا لا تتماشى مع متطلبات السـرعة والليونة كعناصر ترتكز عليها الممارسات التجارية، وإذا كان تخلف هذه الشكلية يترتب عليه المسؤولية الجزائيـة طبقًا للمادة38 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن الشق المدني أو الجزاء المدني جراء تخلف هذه الشكلية يبقى غامضًا سيما وأن أحكام القـانون رقم04-02لم تتعرض لهذه المسـألة رغم أهميتها.
ولم يكتفي المشرع بتحديد البنود التي يجب أن تتضمنها العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، بـل ذهب إلى إدراج قـائمة بالبنود التي يجب أن لا تتضمنها هذه العقـود وهو ما يعرف بالبنـود أو الشـروط التعسفية، والتي سنتعرض لها في النقطة الموالية.

ثانيًا- ماهية الشرط التعسفي:

نتناول في هذه النقطة تعريف الشرط التعسفي و عناصره.

1- تعريف الشرط التعسفي:

عرف المشرع الشرط التعسفي بموجب المادة03 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة علـى الممارسـات التجارية على أنه:«كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدة بنـود أو شـروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد».
وهكذا تجنب المشرع الجزائري الجدل الدائر في القانون الفرنسي الذي فضل واضِعوه عدم تعريف محدد للشـرط التعسفي، و انضم بالتالي إلى طائفة التشريعات التي نظمت الحماية ضد الشروط التعسفية مع التعريف بالشـرط التعسفي[1].

2- عناصر الشرط التعسفي:

من التعريف السابق نستخلص بأنه لوصف شـرط أو بند بأنه تعسفي، فينبغي أن تتوافر فيه الشـروط أو العناصر الآتية:

1 - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، مرجع سابق، ص 107.

أ- أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة:

والمقصود بالعقد هنا هو عقد الإذعان الوارد تعريفه في نص المادة03 من القـانون رقم04-02 إذ عرف على أنه:«كل اتفاق أو اتفاقية تدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقًا من أحد أطراف الاتفـاق، مـع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه».

إلا أن السؤال الأهم في هذا المال يتعلق بمدى جواز تطبيق أحكام الشروط التعسفية في مجال العقـود الخاصـة بمرافق معينة كالكهرباء و الغاز و توزيع المياه؟.

يبدو للوهلة الأولى أن التطبيق ممكن، سيما و أن المشرع لم يستثني مثل هذه النشاطات من مجال تطبق القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فتعريف العـون الاقتصـادي الـوارد في المادة03 منه يشمل جميع نشاطات الإنتاج والخدمات مهما تكن الصفة القانونية لممارسـها، ومـادام أن هـذه الحالات لم تعرض على القضاء الجزائري بعد، بالنظر لحداثة النص فلا بأس أن نسترشد بالقضاء الفرنسي القريب للنظام القانوني الجزائري.

إذ بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المال نجده وفي اجتهاد نوعي للمس الدولة في سنة 2001 في مجال تقدير شرعية الشروط التنظيمية لعقود المرافق العامة الصناعية والتجارية وبعد أن ذكـر بـالنص المتعلق بالشروط التعسفية الوارد في نص المادة L132-10 من قانون الاستهلاك ذهب إلى القول بـأن:«الطـابع التعسفي للشروط يتم تقديره ليس بالرجوع إلى هذا الشرط في حـد ذاتـه، ولكـن بـالرجوع إلى مجمـوع الاشتراطات التي يتضمنها العقد، وعندما يتعلق موضوع هذا العقد بتنفيذ مرفق عام فإنه يجـب الأخـذ بعـين الاعتبار المميزات الخاصة بذا المرفق، ولما كان من شأن الأحكام الواردة في المادة 12/ب من دفتر الشـروط أن تقود إلى تحميل المرتفق نتائج الأضرار التي يمكن أن تنسب إليه، ودون أن يكون بالإمكان إقامة خطأ المستغـل وأن هذه الشروط تتعلق بمرفق عام هو موضوع احتكار، وقد تضمنها عقد إذعان فإنا بذا الشكل ليست مبررة بالنظر إلى المميزات الخاصة بذا المرفق، و أنا بالتالي تحمل طابع الشرط التعسفي وفقًا لأحكام المادة السـابقة ومن هنا فهي غير قانونية منذ وضعها»[1]، من خلال هذا القرار يتضح إدماج قانون الشروط التعسفية في نطاق اختصاص رقابة القضاء الإداري، هذا الاجتهاد القضائي حبذ لو يعتمده القضاء الجزائري بالنسبة لعقـود امتياز أو تسيير المرفق العام.

ب-أن يكون العقد مكتوبًا:

يستنتج هذا الشرط من عبارة «حرر مسبقًا» الوارد ذكرها في تعريف العقد، فإذا كان الأصل العام هو شفوية العقود، إلا أن المشرع أراد حصر الحماية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان المكتوبة فقط[2] و هـذا ما لا يتماشى مع الواقع العملي، إذ أن أغلب العقود المبرمة في مجال الممارسات التجارية شفوية، ولا يتم كتابتها إلا نادرًا، والكتابة المقصودة هنا ليست تلك الرسمية المنصوص عليها في القانون المدني، وإنما كتـابة بسيطة تكون على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمـان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كـان

---

1 - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 116.

2 - كما نصت على هذا الشرط المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصـاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بقولها:«تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي و المستهلك...».

شكلها أو سندها على أن تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفًا[1]، و يبـدو هذا من الناحية العملية غير ممكن سيما في العلاقات التعاقدية مع المستهلكين.

ج- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكًا:

إن أول ما يتبادر إلى الذهن بشأن الحماية من الشروط التعسفية هو مسألة صفة الطرف المقصود بـذه الحماية، هل هو جميع من يشتري سلعًا ويقتني خدمات أم أن الأمر يقتصر على المستهلك؟.

من خلال نص المادة 29 يظهر أن الطرف المعني بالحمـاية هو المستهلك، والمسـتهلك في مفهـوم القـانون رقم04-02 هو:« كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعًا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»[2]، وبذا يكون المشرع قد حصر الحماية من الشروط التعسفية على المسـتهلك بـالمفهوم الضيق دون أن يستفيد منها العون الاقتصادي.

ورغم هذا فإن هناك من يرى أن هذه الحماية هي حماية مقررة مطلقًا بغض النظر عن أطراف العلاقـة التعاقدية سواء كانت بين محترف ومحترف أو بين محترف ومستهلك[3] مبررًا رأيه هذا في أن تعريف عقد الإذعان الوارد في نص المادة03 من القانون رقم04-02 جاء عامًا 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 ضـوء باقي نصوص القانون نفسه، ونقصد هنا نص المادة الأولى التي تنص صراحة على أن القانون رقم04-02 جـاء لحماية المستهلك كما أن المادة 29 من نفس القانون المتعلقة بالشروط التعسفية تحدد أطراف العلاقة في المستهلك والبائع فقط، زيادة على كل هذا فإن المرسوم التنفيذي رقم06-306[4] الذي جاء تطبيقًا للمادة 30 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية جاء ليحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمـة بـين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

و على سبيل المقارنة مع التشريع الفرنسي فإن الحماية من الشروط التعسفية مقررة لحماية المستهلك وتم تنظيمها بموجب المادة L.132-1 من قانون الاستهلاك [5].

د- أن يؤدي الشرط التعسفي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد:

طبقًا لنص المادة5/3 من القانون رقم04-02 فإن معيار قيام بنود أو شروط تعسفية يتمثل في الإخـلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد *Déséquilibre manifeste* ، وقـد نقـل هذا المعيار من المادةL.132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وقبل تبني هذا المعيار كان المشرع الفرنسي يتبنى معيار التعسف في القوة الاقتصادية.

ولم يضع المشرع معيارًا لمعرفة الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، وحسن ما فعل، لأن ذلك مـن شـأنه تقيـد القاضي حين نظر النـزاع، إذ أن مسألة تقدير وجود الإخلال بالتوازن العقدي يرجع أساسًا لقاضي الموضـوع ويمكن هنا الاستناد لنص المادتين 110 و 112من القانون المدني التي تحمي الطرف المذعن.

---

1 - أنظر المادة 3 فقرة 04 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

2 - أنظر المادة 03 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - عبر عن هذا الموقف الأستاذ بودالي محمد، في كتابه ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود مرجع سابق، ص 122، 123.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية مرجع سابق.

5 - CODE DE COMMERCE ,OP.CIT, P2181.

ثالثًا- تحديد الشروط التعسفية:

وضع المشرع معايير على سبيل المثال يمكن من خلالها استنتاج وجود بنود وشروط تعسفية، وقد نصت المادة29 من القانون رقم04-02 على ثمانية بنود، أما المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فقد نصت على اثني عشر(12) بندًا مع إعادة تكرار بعض البنود التي وردت في القانون، وحسن ما فعل المشرع لما أورد هذه البنود على سبيل المثال حتى لا يقيد سلطات القاضي، بل لهذا الأخير أن يستهدي بها من أجل تكريس بنود أخرى.

و على كل حال فإن البنود التي أوردها المشرع و اعتبرها بنودًا تعسفية هي تكريس للمبادئ المقررة في القانون المدني سيما المتعلق منها بفسخ العقد، وتعديله، وتفسيره، إلى جانب المتعلق منها بحقوق و التزامات الطرفين والشروط الخاصة بالتعديل الانفرادي لعناصر العقد الأساسية...الخ.

وتتمثل البنود أو الشروط التعسفية[1] التي أوردها المشرع الجزائري بين نص القانون والمرسوم [2] في:

1- البنود المتعلقة بحقوق و التزامات الطرفين:

وتتعلق أساسًا بأخذ حقوق و امتيازات لا تقابلها حقوق و امتيازات لصالح المستهلك، كإعفاء العون الاقتصادي نفسه من المسؤولية و تحميلها للمستهلك.

2- الشروط الخاصة بالتعديل الانفرادي للعقد:

تتمثل أساسًا في الإنفراد في تعديل بنود العقد وتفسير شروطه كتحديد آجال الدفع أو التسليم والتهديد بقطع العلاقة التجارية في حال عدم الامتثال لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

3- الشروط الخاصة بفسخ العقد وإنائه:

كالتفرد بأحقية فسخ العقد مع تحميل المستهلك تبعات ذلك حتى في حالة القوة القاهرة أو التنصل من كل مسؤولية حتى في حالة الخطأ مع منع المستهلك من استعمال حقه في الطعن.

تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي ترك أيضا للجنة البنود التعسفية صلاحية وضع البنود التعسفية هذا إلى جانب تلك التي حددت بموجب ملحق المادة L.132-1 فقرة03 من قانون الاستهلاك الفرنسي[3] وهناك بعض البنود التعسفية التي وضعها القضاء الفرنسي نذكر منها ([4]) :

- البند الذي يفرض الدفع الكامل لمصاريف التمدرس، حتى في حالة القوة القاهرة (Cass.civ.31janvier1995).
- البند الذي يقضي بالإعفاء من المسؤولية في حال فقدان الشريط المصور من طرف مخبر تحميض الصور(Cass.civ.14Mai1991).
- عقد تأجير سيارة، مع الوعد بالبيع، الذي يُحمل الواعد أخطار الضياع أو تلف الشيء المؤجر حتى في حال القوة القاهرة أو الظروف الطارئة(Cass.civ.17Mars1998).

---

1 - إستعمل المشرع في القانون رقم 04-02 مصطلح البند و الشرط معًا أما في المرسوم التنفيذي رقم 06-306، فلا يستعمل المشرع إلا مصطلح واحد و هو "البنود" (المادة 05).

2 - أنظر المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مرجع سابق.

3 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P 664.-Voir aussi :CODE DE COMMERCE,OP.CIT, P2495.

4 - GWENDOLINE AUBOURG, les Droits Du Consommateur, Les Différents Canaux D'information, Les Moyens D'action, Le Règlement Des Litiges, Editions De VECCHI, PARIS, 2004, P19.

رابعًا- أحكام الشروط التعسفية:

تقتضي دراسة أحكام الشروط التعسفية التعرض لمسألة الإثبات و الجزاء.

1- الإثبـات:

سبق وأن أشرنا أنه من بين الشروط اللازمة لقيام بنود تعسفية أن يكون العقد مكتوبًا، و عليه لا يبقى أمام المدعي إلا إثبات أن البند تعسفي، و الطابع التعسفي مفترض[1] متى كان من بين الثمانية شروط المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم04-02 و الإثني عشر شرطًا المنصـوص عليها في المادة05 مـن المرسـوم التنفيذي رقم06-306، أما إذا تعلق الأمر بشروط أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في المـادة السـابقة فـإن المتعـاقد المتضرر يقع عليه عبء إثبات الطابع التعسفي للشروط وفقًا للقاعدة الثبوتية البينة على من إدعـى.

2- جزاء الشروط التعسفية:

إكتفى المشرع بترتيب جزاء جزائي دون تبيان أحكام الشق المدني، وهو العنصر الأهم باعتبار أننا أمام عقد، ويتمثل الجزاء الجزائي في غرامة مالية تتراوح بين خمسين ألـف دينـار(50.000دج) وخمسـة ملايـين دينار(5.000.000دج)[2]، وقد عودنا المشرع على مثل هذا في إطار تجريم كل مـا يتعلـق بمخالفـة أحكـام القـانون رقم04-02 بالرغم من أن التشريعات المقارنة تتجه نحو إزالة التجريم في مجال قانون الأعمال، وهذا ما يستدعي تدخل المشرع لاستدراك ذلك بإدراج بنود تتعلق بالشق المدني.

ورغم هذه الحماية القانونية إلا أن عقود الإذعان، حقيقة نشهدها يوميًا، إذ تمارسها عدة مؤسسـات وعلى رأسها شركة سونلغاز، شركات التأمين، قطاع الإتصالات، النقل الجوي والبحري...الخ وهي تعسـفات غير ظاهرة يبقى المستهلك يعاني منها دون حماية، إذ رغم توعد وزارة التجارة بالقضاء على هـذه الممارسـات بمجرد دخول القانون رقم04-02 حيز التنفيذ[3] إلا أن لا شيء تغير، بل أن نصوصا صـدرت بعـد القـانون رقم04-02 تضمنت في محتواها تغليب مصلحة العون الاقتصادي على المستهلك ومنـها المرسـوم التنفيـذي رقم08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويـد بالمـاء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به[4]، إذ تضمن دفتر الشروط النموذجي الملحق به على بنود تعسـفية إذ أجـاز لصاحب الامتياز قطع الاشتراك تلقائيًا مع تحميل الزبون تكاليف ذلك و لا يجوز لهذا الأخير معارضـة طلـب التسديد، كما يقع عليه تحمل تكاليف الإصلاح، حماية العداد من الإتلاف والصدمات، الاهتزازات و التقلبـات الجوية تحت مسؤوليته...الخ، وهذا ما يوحي بأن أصحاب امتياز تسيير المرافق العامة غـير معنـيين بالقـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رغم أنه جاء ليطبق على جميع الأنشطة مهما تكـن الطبيعة القانونية للعون الاقتصادي.

---

1 - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص 138.
2 - أنظر المادة 38 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
3 - أنظر رد وزير التجارة على أسئلة أعضاء مجلس الأمة حول هذا الموضوع، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، مرجع سابق.
4 - مرسوم تنفيذي رقم 08-54، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الإشهار التضليلي

مما لاشك فيه أن الإشهار أصبح يشكل إحدى سمات العصر، وقد ظهر هذا الأسلوب بشكل واضح بظهور التمع الصناعي و اقتصاد السوق الذي صاحبه انفتاح إعلامي هائل، فإذا كانت السـوق في المفهـوم الاقتصادي، هي لقاء العرض والطلب فإن الإشهار أو الإعلانات التجارية هي التي تخلق السوق ومن بـاب أولي توسع دائرة السوق نفسها، فلا سوق بلا إشهار[1].

وهكذا فإن الإشهـار يعد عامل من عوامـل تسويق السلع والخدمـات ومظهرًا من مظاهر المنافسة إذ يساهم في تخفيض الأسعار وتحسين نوعية المنتوج أو الخدمة و هو أثر من آثار حرية الإعـلام[2] ولا يكـون ممنوعًا إلا إذا كان كاذبًا أو مضللاً فإنه بلا شك في هذه الحالة سيمس بقواعد المنافسة الحرة والنـ ـزيهة بـين المحترفين ويضلل اختيار المستهلك.

هذا ما أدى بالمشرع إلى التدخل ولأول مرة من أجل وضع ضوابط للإشهار التضليلي و هذا بموجب المادة 28 من القانون رقم04-02، وقبل هذا كان المشرع قد عرف الإشهار بموجب المادة الأولى من المرسـوم التنفيذي رقم90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[3] على أنه: «جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانـات 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 للتجاوزات التي قد تحـدث بمناسـبة ممارسـة الإشهار، و كأن المشرع لا يتصور إلا الجانب الإيجابي في الإشهار[4]، و قد أدى هذا الفراغ التشريعي إلى إفلات الكثير من الأفعال التي تدخل في إطار الإشهار التضليلي من العقاب، أو من الإلزام بالتعويض أمام عدم كفايـة قواعد القانون المدني من احتواء هذه الأفعال ذات الطابع الخصوصي.

فما هو الإشهار، وما هي حدوده؟ هذه الأسئلة وغيرها ستكون موضوع تفصيل في هذا الفرع.

أولاً- مفهوم الإشهار التجاري:

يعد الوقوف على تعريف محدد للإشهار التجاري المسألة الأولى الجديرة بالدراسة في هذا الـمـال، إذ أن تحديد تعريف له يؤدي إلى تحديد عناصره والتي على ضوئها يتميز عما يشبهه من صور، كما يجدر في هـذا المقام تبيان صورة خاصة من صور الإشهار وهو الإشهار المقارن.

---

1 - أحمد سعيد الزقرد،"الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن"، مجلة الحقوق،العدد الرابع الكويت1995، ص193.

2 - DIDIER FERRIER, OP.CIT, P40.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، مرجع سابق.

4 - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص198.

1- تعريف الإشهار التجاري:

يعرف الإشهار على أنه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينـة وذلـك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بما يؤدي إلى إقباله على المنتجات و الخدمات محل الإعلان[1].

وإذا كان هذا هو تعريف الفقه للإشهار من خلال الإحـاطة بالزوايا المتعددة للإشهار سواء المتعلق منها بدفـه أو وسائله أو البعد النفسي له، فإن المشرع الجزائري على ما يبدو أنه لم يخرج عن هذا الإطار إذ عرف الإشهار في القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة04/03 على أنـه:« كـل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كـان المكـان أو وسـائل الاتصال المستعملة»، و من خلال هذا التعريف نلاحظ مايلي:

1- اعتبار المشرع "للإعلان" كوسيلة أو أداة للإشهار *Moyen de Communication* وهذا ما يؤدي بنا إلى اعتبار أن هناك فرق بين الإشهار *Publicité* و الإعلان *Communication* و هذا بالرجوع إلى الـنص المحـرر باللغة الفرنسية.

2- اعتبار المشرع ترويج بيع السلع أو الخدمات هدفًا من أهداف الإشهار مما يوحي بوجـود فـرق بـين الإشهار و الترويج[2].

3- أن هذا التعريف أبرز العنصر المادي و العنصر المعنوي للإشهار وهو ما نعرضه في النقطة الموالية.

2- عناصر الإشهار التجاري:

يتكون الإشهار التجاري من عنصرين عنصر مادي و آخر معنوي:

أ- العنصر المادي للإشهار:

ويتمثل في استخدام أداة من أدوات التعبير كالصحف و الملصقات و الرسوم و الإذاعة والتلفزيون.

ب- العنصر المعنوي للإشهار:

و يتمثل في التأثير النفسي والذهني على المتلقي، و من ثمة تعديل اتجاهاته السلوكية، فيما يتعلق بقناعته بالسلعة أو الخدمة المعروضة.

3- أدوات أو وسائل الإشهار التجاري:

وسيلة الإشهار هي قناة أو أداة تنقل عن طريقها الرسالة الإعلانية من مرسلها و هو المعلن إلى مستقبلها وهو الزبون[3]، و يمكن تقسيم وسائل الإشهار التجاري إلى:

أ- الإعلانات الصحفية:

تشمل الإعلانات الصحفية جملة الإعلانات المكتوبة أو السمعية أو السمعية البصرية، وتوفر الإعلانات الصحفية عدة مزايا للعون الاقتصادي منها:

- أنا أقل تكلفة مقارنة بباقي الوسائل التي سيأتي ذكرها لاحقاً.

---

1 - CALAIS-AULOY(J), STEINMETZ(F), OP.CIT, P123

2 - عرف الترويج بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 جوان سنة 2006، يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر عدد 41 صادرة في 21 جوان سنة 2006 ، على أنه:« كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها، والتي يرمي العون الإقتصادي عن طريقها إلى جلب الزبائن و كسب وفائهم».

3 - بشير العلاق ، علي ربابعة، الترويج و الإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية، عمان 1998، ص 267.

- أنا أسرع الطرق انتشارا ولا شك أن تحديد الوقت الذي ينشر فيه الإعلان له أهمية بالغـة في تـرويج السـلع والخدمات، كالإعلانات التي تبث مثلاً بين شوطي مقابلة رياضية، أو الإعلان في الصفحات الأولى للجرائد.
- أنا تسمح بالتكرار، ولا شك في أن التكرار بما يتضمنه من إلحـاح و إصرار له أهمية خاصة في جذب العمـلاء أو إغرائهم على الشراء[1].

ب- الإعلانات الثابتة:

يقصد بالإعلانات الثابتة، جميع الملصقات والألواح الضوئية المعلقة و المثبتة، و يظهر عليهـا عبـارات إعلانية مكتوبة،كما تشمل الإعلانات الثابتة التي تقام على جانبي الطريق و داخل المدن و في الشوارع الرئيسـية وتتميز الإعلانات الثابتة بالخصائص الآتية[2]:

- إمكانية الإطلاع عليها في مكان تسويق السلع أو تأدية الخدمات.
- أنا لا تغطي جميع الفئات بالنظر إلى المستوى الثقافي المتباين للزبائن، و بالتالي فإن جمهورها يكون محـدودًا إلى درجة كبيرة.

ج- الإعلانات المطبوعة:

تتخذ أشكالاً عدة منها البطاقات البريدية، الكتيبات، الكتالوجات و هي تمكن العون الاقتصادي مـن ذكر مزايا السلعة أو الخدمة المعلن عنها بكل دقة و تفصيل.

و إلى جانب هذه الطرق توجد طرق أخرى حديثة كالإشهار على مواقع الإنترنيت الـتي أصـبحت ذات استعمال واسع بالنظر لانتشارها الواسع، وسهولة الإطلاع عليها، كما أنا تحقق تغطية على نطـاق دولي وتسمح لمستخدم الإنترنيت التمعن في الإعلان مع أخذ كامل الوقت، مع إمكانية الرجوع إليها في كل وقت إلا أن تكاليف نشر الإعلانات في هذه الوسيلة المتطورة عالية جدًا لأن التقنية حديثة وهي مقتصرة على الشـركات الكبرى[3].

و بعد تطرقنا لتعريف الإشهار وعناصره و تمييزه عن باقي الممارسات، نتعرض في النقطـة الموالِيـة إلى الصورة الأكثر استعمالاً في مجال الإشهار و هو ما يعرف بالإعلان أو الإشهار المقارن.

4- الإشهار المقارن:

الإشهار المقارن هو ذلك الإعلان الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع الزبون بـأن الفائـدة الـتي سيحصل عليها من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي سيحصل عليها من سـلعة أو خدمة أخرى منافسة[4]، ويتميز الإشهار التجاري المقارن عن باقي أساليب الحث على التعاقد في أن المعلـن يتخذ فيه منهجاً مغايرًا ذو طبيعة مزدوجة، فلا يقتنع كما هو المعتاد بإبراز خصائص ومميزات سلعته أو خدمتـه محل الإشهار، بل يقوم فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة مماثلة لعون اقتصادي منافس و إبراز عيوبا والتقليل

---

1 - أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 162.
2 - أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 164.
3 - CALAIS-AULOY(J), STEINMETZ(F), OP.CIT, P118.
4 - بشير العلاق، علي ربابعة، مرجع سابق، ص 299.

من قيمتها، وسيسعى في ضوء ذلك بالمقارنة بينهما بدف إعلاء قدر سلعته عن سلع المنافسين والتخفيض مـن قدر سلع الآخرين بالمقارنة بسلعته[1].

ورغم الانتشار الواسع لهذا الأسلوب من الإشهار وكثرة استعماله من قبل الأعوان الاقتصاديين إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامه بل ذهب مباشرة إلى إقرار قواعد الحظر المتعلقة بالإشهار التضليلي باعتبـاره ممارسة تجارية غير نزيهة، وهذا خلافًا للمشرع الفرنسي الذي تناوله وأجازه بموجب قانون الاستهلاك متى كان ينصب على الخصائص الجوهرية للسلع المتماثلة بما تتضمنه من بيانات دقيقة صادقة وموضوعية[2] وذلـك لأول مرة في عام1992 بموجب المـادةL.8-121 ومايليها من قانون الاستهلاك [3] إذ اشترط أن يكون الإشهار المقارن نزيه حقيقي و غير موقع في الخطأ، كما يجب أن يكون موضوعي [4].

ثانيًا- حظر الإشهار التضليلي:

اعتبر القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار التضليلي ممارسـة تجارية غير نزيهة وهذا بموجب المادة 28 منه، وكما سبق الإشارة إليه في تقديم هذا المبحث فـإن الممارسـات التجارية غير النـزيهة هي تلك الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنـزيهة والتي مـن خلالهـا يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين[5]، و مادام أن نص المـادة 28 جـاء ضمن هذا الإطار، مما يوحي للوهلة الأولى أن الإشهار التضليلي هو ممارسة تجارية ضـارة بمصـالح الأعـوان الاقتصاديين دون أن يكون لها أي تأثير على المستهلكين، إلا أن موقف المشرع هذا في غير محله كما سـبق وأن بيناه في تقديم هذا المطلب وهذا يدل على أن إدراج نص المادة 28 ضمن أحكام الفصل الرابـع في غـير محلـه ويتناقض مع عرض الأسباب، لأن حظر الإشهار التضليلي ما جاء إلا لحماية المستهلك.

و تقتضي دراسة موضوع الإشهار التضليلي تبيان مضمونه و آثاره.

1- مضمون الإشهار التضليلي:

إذا كان الإشهار وسيلة مباحة لترقية بيع المنتوج سواء سلع أو خدمات، فإن هذه الإباحة قد تتجـاوز حدود الأعراف التجارية النظيفة وذلك بالمساس بمصالح المستهلكين، لذلك ظهرت الحاجة إلى ضـرورة وضـع ضوابط لدرء مظاهر التعسف في استعمال الإشهار التضليلي.

أ- تعريفه:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفًا محددًا للإشهار التضليلي إلا أنه يمكن تعريفه من خلال تحليل المقصود بالتضليل، فالتضليل هو كل ما يخالف الحقيقة و يمس بمبادئ وشرف التعامل والنـزاهة والأمانة في نطاق المنافسة بقصد تضليل العملاء أو الاستحواذ عليهم[6].

هذا التعريف يقودنا إلى ضرورة تبيان أركان الإشهار التضليلي.

---

1 - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 98.

2 - CALAIS-AULOY (J), STEINMETZ (F), OP.CIT, P118.

3 - CODE DE COMMERCE, OP.CIT, P 2075.

4 - DIDIER FERRIER, OP.CIT, P41.

5 - أنظر المادة 26 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

6 - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 252.

ب- أركان جريمة الإشهار التضليلي:

استقر الفقه على أن قيام جريمة الإشهار التضليلي يقتضي توافر ركنين أحدهما مادي و الآخر معنوي:

- الركن المادي:

الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي يقتضي توافر ثلاثة عناصر:

- يلزم أن يكون هناك إشهار تجاري: بوصفه رسالة موجهة إلى الزبائن هدفها التحفيـز علـى طلـب السـلع والخدمات، على نحو ما تقدم بيانه في النقطة الأولى من هذا الفرع، وذلك بغض النظر عن الهـدف والوسـيلة المستعملة، سواء كان هذا الإشهار بطريق التضليل الإيجابي أو بطريق الترك، كعدم ذكر بيانات هامة يترتـب على إغفالها تضليل الزبون[1].
- أن يكون الإشهار مضللاً: يعد هذا العنصر أهم عنصر في هذه الجريمة، وهو يوحي باستعمال الكذب من أجل إيقاع الزبون في الالتباس حول طبيعة أو كمية المنتوج أو الخدمة، وقد جاء نص المادة 28 في الفقـرتين الأولى والثانية واسعًا بحيث يشمل أي شيء غير حقيقي حتى و لو لم يتم التعبير عن ذلك صراحة، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 13 مارس 1979[2].
- أن يكون الإشهار التضليلي منصب على إحدى العناصر الواردة في المادة 28: وقبل التعرض لهذه العناصر فـإن السؤال المطروح يتعلق بالتعداد القانوني لهذه العناصر، هل هو على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟.

يتضح من خلال استعمال المشرع لمصطلح "لاسيما" الوارد في نص المادة 28 أن الصور الواردة لتبيان الإشـهار التضليلي هي واردة على سبيل المثال، وحسن ما فعل المشرع، وهذا ما يترك المال مفتوحًا أمام القضاء لكشف صور أخرى للإشهار التضليلي، وتتمثل الصور التي جاء بها نص المادة 28 في:

1- التصريحـات أو البيانـات أو التشكيلات التي يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتـوج أو خدمـة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

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

3- كل إشهار يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر علـى مخـزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

يتضح أن العناصر التي يمكن أن يتضمنها الإشهار التضليلي تتعلق بالوجود، الطبيعة، التكوين المميزات العناصـر الأساسية، النوع، الخصائص، المصدر، الملكية...الخ[3].

- الركن المعنوي:

لم تنص المادة 28 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على وجوب توافر عنصر سوء النية لدى العون الاقتصادي القائم بالإشهار، و هذا ما يؤدي بنا إلى طرح السؤال الآتي:

---

1 - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن مرجع سابق، ص 175.

2 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP .CIT, P387.

3 - Voir WENDOLINE AUBOURG, OP.CIT, P 21.

هل يجب أن يتوافر سوء النية في العون الاقتصادي لقيام جريمة الإشهار التضليلي، أم أنا جريمة مادية يكتفي فيها بإتيان الفعل بغض النظر عن قصد صاحبه؟ و مادام أن نص المادة 28 منقول عن التشريع الفرنسي فلا بـأس أن نعرض موقف القضاء الفرنسي في هذا الإطار.

لقد تردد القضاء الفرنسي كثيرًا في حسم هذه المسألة إلا أنه استقر في نهاية المطاف علـى أن جريمـة الإشهار التضليلي جريمة غير عمديه وتقوم على مجرد إهمال وعدم تبصر المعلن، سواء كان حسن النية أو سـيء النية[1]، وحجتهم في ذلك قلب عبء الإثبات بحيث تكون سلطة الإتام غير ملزمة بإثبات قيام سوء النية، مادام أن القانون قد أقام قرينة المسؤولية على عاتق المعلن، وأنه إفترض قيام هذا الركن تيسيراً للعقاب وهو ما يـؤدي إلى تحقيق ردع أكثر فعالية، و هو أمر ينسجم مع الاتجاه العام في تشديد مسؤولية المحترفين عن طريق افتـراض سوء نيتهم[2].

في الأخير فإن قيام الجريمة لا يتوقف أبدًا على تحقق النتيجة المتمثلة في إلحـاق الضرر بالزبون(تضليله) بل أن مجرد احتمال وقوعـه في الخطأ في التعرف على عنـاصر و مميزات وكمية المنتوج أو الخدمة يجعل الجريمة قائمة، وهذا ما يستشف من استعمال المشـرع لعبارة "يمكن أن تؤدي إلى التضليل" وبالتـالي فقـد سـاوى المشـرع بين الإشهـار التضليلي *Induisant en erreur*، والإشهـار الذي يمكـن أن يـؤدي إلى التضـليل *susceptible d'induire en erreur*، وعليه فإن وجود الضحية غير ضـروري أي حتى و لو لم يتم إبـرام أي عقد أي أنه حتى و لو لم يتم تضليل أي شخص (حكم محكمـة النقض الفرنسية 27 مارس 1996)، كمـا أن تقدير وجود التضليل من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وعلى كل يؤخذ بمعيار المستهلك المتوسط أي الرجل العادي، و هذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصـادر في 21 ماي 1984[3].

2- آثار الإشهار التضليلي:

تقتضي مسألة بيان آثار الإشهار التضليلي بادئ ذي بدأ تكييف الطبيعة القانونية للإشـهار ثم تبيـان الحماية المدنية و الجزائية من الإشهار التضليلي.

أ- القيمة القانونية للإشهار التضليلي:

يتمتع الإشهار التجاري الصادر عن وسائل الإعلام المختلفة وفق ضوابط قانونية معينة بقدر من الثقـة لدى الجمهور المتلقي له، على نحو يدفع الراغبين منهم في حيازة سلعة أو الانتفاع بخدمة معلن عنها وذلك عـن طريق إبرام عقد، غير أنه قد يتحقق لسبب أو لآخر أن لا يوفي المعلن بذات ما تضمنه إعلانه ومثال ذلك نفـاذ كمية السلعة محل الإعلان، أو توافرها بصفة جزئية دون ملحقاتا أو من طبيعة أخرى مشابة أو بسعر آخر أكثر ارتفاعا وبشكل غير مطابق للمواصفات التي تضمنها الإعلان[4]، أو بغير ذلك من الأسباب التي تضمنتها المـادة 28 أولم تتضمنها، ويثور التساؤل هنا حول الوضعية القانونية للزبون الذي أعلن عن رغبته في التعاقد مع العون

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT,P664.
2 - CALAIS-AULOY(J), STEINMETZ(F), OP.CIT, P118, Voir Aussi : FRANÇOISE DEKEUWER DÉFOSSEZ, OP .CIT, P388.
3 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP .CIT, P389.
4 - عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 208.

الاقتصادي بناءًا على الرسالة الإشهـارية طمعًا في الحصول على السلعة أو الخدمة كما ورد وصفها في الإشهار أي هل يجوز للزبون أن يستند لما هو وارد في الإشهار من بيانات لإلزام العون الاقتصادي بتسليم السلعة أو آداء الخدمة حسب المواصفات والوظائف التي أشار إليها في إعلانه.

الإجـابة على هذه التساؤلات هي من الصعوبة في ظل عدم تعرض المشرع الجزائري للشق المدني لهذه العقود إذ اكتفى بوضع جزاء جزائي عن الإشهار التضليلي.

ب-الحماية المدنية من الإشهار التضليلي:

في غياب إشارة لهذا الشق في نص المادة 28 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعـد المطبقـة علـى الممارسات التجارية لا يسعنا إلا تطبيق قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في مجال العقود.

ج-الحماية الجزائية من الإشهار التضليلي:

لم يعد خفيًا على أحد أن الإشهـار التضليلي أصبح سببًا من أسبـاب الاضطراب الاقتصادي ولم يعد يُشكل اعتداء على مصلحة فردية فقط، من هنا أصبح الجزاء الجنائي ضرورة ملحة[1] بـالنظر لعـدم كفايـة الجزاءات المدنية و محدوديتها و ضعف فعاليتها، هذا ما أدى بالمشرع إلى التدخل بوضع نص ردعي كفيل بتوفير الحماية الجزائية، وفي هذا الإطار نصت المادة38 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسـات التجارية على معاقبة كل عون اقتصادي يمارس إشهارًا تضليليا في مفهوم نص المادة 28 بغرامة تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000دج) وخمسة ملايين دينار(5.000.000دج) باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة.

في الختام فإن القواعد الضابطة للإشهار بصفة عامة والإشهار المقارن بصفة خاصة ضرورة لابد منها مما يتعين تدخل المشرع في أقرب الآجال لوضع قواعد مؤطرة لهذه الممارسات، إذ أن القواعد المتعلقة بحظر الإشهار التضليلي تبقى غير كافية، وهذا ما يؤدي إلى إفلات الكثير من الممارسات الضارة بالأعوان الاقتصـاديين مـن العقاب.

المطلب الثالث

الممارسات التجارية الممنوعة ذات الطابع الحمائي المزدوج

بعد أن تعرضنا إلى الممارسات التجارية الضارة بمصالح المتنافسين والمستهلكين كل منها علـى حـدا نتعرض في هذا المطلب لباقي الممارسات التجارية التي لها تأثير مزدوج سواء على المتنافسين أو المستهلكين، و التي تتمثل أساسًا في التقليد *l'imitation* البيوع المحظورة، والمساس بنظام حرية الأسعار و الأسعارالمقننة.

1 - بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 192.

الفرع الأول

البيوع المحظورة

الأصل هو حرية العون الاقتصادي في ممارسة نشاطه بالطريقة التي يريد، مستعملاً في ذلك شتى أساليب الإغراء من أجل جلب أكبر عدد من الزبائن، إلا أن من شأن إطلاق هذه الحرية المساس بمصالح الغـير- سـواء كان هذا الغير مستهلكًا أو عونًا اقتصاديًا- هذا ما إستدعى وضع ضوابط لسير اللعبة الاقتصادية في مجال عقـود البيع ويأتي ذلك في إطار التوجـه العام لحماية الزبائن من بعض البيوع يغلب عليها طابع الإضرار أكثر من النفع لهذا رتب عليها المشرع طابع الحظر المطلق تارة و الحظر النسبي تارة أخرى، وتتمثل هذه البيوع في البيع بمكافأة البيع المتلازم، البيع التميزي، البيع بالخسارة، وبيع المواد الأولية على حالتها، وهي البيوع التي نص عليها القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المواد 16، 17، 18، 19، و 20 .

و قبل التطرق إلى هذه البيوع، تجدر الإشارة إلى أن رفض بيع سلعة أو تقديم خدمة بدون مبرر شرعي يشكل ممارسة تجارية غير شرعية، متى كانت هذه السلعة معروضـة للبيع أو كانت الخدمة متـوفرة[1]، وهـي ممارسة قليلة الوقوع في ظل اقتصاد السوق الذي من بين أهم أثاره تدفق السلع و توفر الطلب البديل والعـروض في نفس السوق، فليس من مصلحة العون الاقتصادي رفض بيع السلع أو تأدية الخدمات، لأن ذلك لا يصب في مصلحته.

وبالنظر للطابع المزدوج لهذه البيوع سواء تعلق الأمر بالشق الإيجابي أو السلبي لها خصها المشرع بقواعد خاصـة ومفصلة، وهو ما سنتناوله بتبيان مبدأ الحظر و الاستثناء لكل بيع من هذه البيوع.

أولاً- البيع بالمكافأة *Les ventes avec primes*:

تعد الـلانية المتمثلة في توزيع الهدايا وسيلة فعالة ومجدية لاجتذاب العملاء والمحافظة عليهم، غير أن هذا التصرف يتناقض تماماً مع التقنيات التجارية لأن العملاء يجهلون بأنهم هم الذين يقومون بتسديد قيمـة الهـدايا المقدمة لهم من التجار[2]، هذا ما أدى بالمشـرع إلى منع البيع بمكـافأة بموجب نص المادة 16 مـن القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد على الممارسات التجارية[3].

1- تعريف البيع بمكافأة و شروط منعه: حتى نكون أمام بيع بمكافأة محظور وجب توافر عدد من الشروط، إذا تخلف أحدها زال المنع وأصبح البيع مباحًا، إلا أنه قبل تبيان هذه الشروط يجب تعريف البيع بمكافأة في فقرة أولى ثم توضيح الشروط في الفقرة الثانية.

---

1 - أنظر المادة 15 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق

2 -YVES GUYON, Droit Des Affaires, Droit Commercial Général Et Sociétés, Tome 01, 12éme édition économica, Paris2003, P923.

3 - تنص المادة 16 من القانون رقم 04-02 على أنه:« يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلاً أو آجلاً مشروطًا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

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

أ- تعريف البيع بمكافأة:

يعد البيع بمكافأة ممارسة يمنح بموجبها البائع لكل زبون يقتني منتوجًا من محلاته هديـة مجانيـة، هـذه الأخيرة، هي التي تميز هذه الممارسة عن عملية البيع العادية، هذا الأسلوب التجاري من شأنه أن يجعل الزبـائن يتهافتون على شراء منتوجات هذه المؤسسة دون سواها، حيث تشكل الهدايا المرافقة لعملية بيع السلعة أو تقديم الخدمة أهمية بالنسبة لهم، لأنهم سيحصلون على منتوجات أو خدمات دون مقابل مما يسمح لهم بتـوفير مبـالغ مالية كانوا سيفقدونا لو أنهم تعاقدوا مع مؤسسة أخرى[1].

ويتجلى البيع بمكافئة في صورتين:

1- حظر بيع سلع أو تأدية خدمة مقرون بمكافئة.

2- حظر عرض بيع سلعة أو عرض خدمة مقرون بمكافئة.

وعليه فالحظر شمل حتى العروض، بمعنى أن المشرع وسع من مجال تطبيق النص ليشمل العروض التي تسبق إبـرام العقد وهذا ما يوحي بأن الإشهار *la Publicité* المتعلق بسلعـة أو خدمة متى كان مقرونًا بمكافئة هو محظـور لذاته حتى و لو لم يتقدم أي شخص من العارض.

ب- شروط حظر البيع بمكافأة:

حتى نكون أمام بيع بمكافأة محظور فإنه يجب توافر جملة من الشروط نصت عليها المـادة 16 سـالفة الذكر، وبتخلف أحد هذه الشروط فإن البيع يكون ممارسة مشروعة، هذه الشروط تتمثل في:

- عدم تجانس المكافئة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد:

وهذا ما يستشف من نص المادة 16 سالفة الذكر، ويعتبر هذا الشرط جوهريًا، إذ حتى تقوم أركـان مخالفة البيع بمكـافئة يستوجب الأمـر أن تكون المكافئة الممنوحـة من البائع إلى الزبون– سواء كانت سـلعة أو خدمة- تختلف عن المنتوج موضوع العقد الأساسي.

- مجانية المكافئة:

يقصد بذا الشرط أن تكون المكافأة المسلمة من قبل البائع أو مقدم الخدمة بدون مقابل، بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتوج أو الخدمة الأساسية موضوع العقد ليحصل على الهدية المرجوة من وراء هـذا العقـد وبالتالي إذا كانت الهدية بمقابل فهذا سيؤدي إلى انتفاء الحظر القانوني، ويصبح هذا البيع بيعًا عاديًا مشروعًا[2].

- وجود عقد بين العون الاقتصادي و الزبون:

يعتبر العقد الرابطة الأساسية بين العون الاقتصادي والزبون فالعقد هو مصدر الالتزام، وإذا كان هـذا هو الأصل فإن المشرع خرج عن هذه القاعدة إذ اعتبر أن مجرد عرض بيع سلعة أو عرض تأدية خدمـة يكـون محظورًا متى كان مشروطًا بمكافئة حتى لو لم ينعقد العقد أصلا(مجرد إيجاب) وهذا خروجًا على قواعد القـانون المدني التي لا ترتب أي أثر على الإيجاب عندما يكون مجرد دعوة إلى التعاقد.

ويجب أن تكون المكافئة الممنوحة من البائع إلى الزبون مباشرة، أما إذا كان المسـتفيد مـن المكافـأة شخص وسيط بين البائع والزبون فإنه في هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحكام المادة 16 سالفة الذكر، ومثاله أن تمنح

---

1 - سميحة علال، مرجع سابق،ص 54.

2 - سميحة علال، مرجع سابق، ص 56.

المؤسسة هدية لكل شخص يحث أصدقائه على شراء منتوج من هذه المؤسسة، ونفس الشيء يقال عندما تمـنح المؤسسة هدايا لكل شخص حتى و لو لم يشتري شيئًا، والذي في الأصل لا يكون له علاقة تعاقدية .
و بالنظر لما تمثله الهدية أو المكافأة من أهمية في مجال المنافسة، باعتبارها حافز لبذل أكبر جهد من أجل جلب أكبر عدد من الزبائن، أوجد المشرع استثناءات لهذا الحظر وهي التي نبينها في النقطة الموالية.

2-الاستثناءات الواردة على تجريم البيع بمكافأة:

أورد المشرع استثناءات على حظر البيع بمكافأة بالنظر إلى أهميته في تنشيط المنافسة، ففي هذا الإطار نصت المادة 16 على أنه:«... إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة وكانت قيمتـها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعينة.
لا يُطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات».
من خلال هذا النص يتضح جلّيا أن المشرع نص على ثلاث حالات استثنائية تتمثل في:

أ-تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة في حدود 10% من المبلغ الإجمالي:

أجاز المشرع للعون الاقتصادي ومن أجل المحافظة على زبائنه وترويج بضاعته أن يقدم لهـم مكافـأة مجانية بشرط أن تكون من نفس السلعة أو الخدمة المشكلة لموضوع العلاقة التعاقدية، هذا التجانس يتم تقييمـه على أساس نوع السلعة وطبيعتها، لذلك فإنه لا يعد ممارسة مجرمة تسليم كتاب مجّانا لمن يشتري عددًا معيّنًا من الكتب وإضافة إلى شرط التجانس فإنه تم تحديد سقف قيمة المكافأة بـ10%من قيمة السلعة أو الخدمة وبالتالي كلما كانت قيمة المكافأة أقل أو تساوي هذه النسبة كان البيع بمكافئة ممارسة تجارية قانونية، أمـا إذا كشـفت عملية الرقابة عكس ذلك كأن تتجاوز قيمة المكافأة نسبة 10% صار البيع يشكل ممارسة تجارية غير مشروعة.

أما المشرع الفرنسي فقد وضع قواعد أخرى لتحديد النسبة المسموح بـا:

- إذا ما كانت السلعة أو الخدمة ذات قيمة بخسة لا تتجاوز 80 أورو فإن النسبة لا تتجـاوز 07% مـن الثمن بما فيه جميع الرسوم.
- أما إذا كانت قيمة السلعة أو الخدمة تتجاوز 80 أورو فإن النسبة 01% زائد 5 أورو على ألا تتجـاوز في أي حال من الأحوال 60 أورو.

إلا أن سؤالاً عمليًا يطرح بإلحاح في ظل سوق الهاتف النقال الذي يشمل أكثر من 26 مليون مشترك في الجزائري، إذ منذ انفتاح هذا السوق شهد منافسة شرسة بين المتعاملين دون مراعاة لضـوابط الممارسـات التجارية النـزيهة، فكثيرًا من الأحيان يتم تقديم خدمات مجانية تتمثل في جعل نسبة المبلغ المضاف إلى الرصـيد عند كل تعبئة يساوي 100% أي أن تعبئة بطاقة بـ 500دج تعني رصيد بـ1000دج و هذا ما يخالف نـص المادة 16 سالفة الذكر، فأين هي سلطات الضبط من هذه الخروقات التي ترتكب علّنا دون رقيب.

---

1 - MICHEL PÉDAMON, Droit Commercial, Dalloz, Paris 1994, P676 .
2 - LUC BIHL, L'ente Commerciales, Droit Commercial, Répertoire De Droit Commercial 29 Années, Tome7, Dalloz, Paris, 2001, P13
3 -MICHEL PEDAMON , OP.CIT, P674.
4 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P573.

ب- الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة:

يقصد بالأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة، تلك الخدمة الممنوحة كهدية مجانية عن طريق العون الاقتصادي لزبائنه والتي تكون قيمتها المالية صغيرة جدًا مقارنة بسعر شراء السلعة أو تقديم الخدمة موضوع العقد الرئيسي، إلا أن المشرع لم يضع معيارًا يمكن بموجبه معرفة ما إذا كانت المكافأة الممنوحة تندرج تحت مفهـوم الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة، إذ أن المكافأة هنا قد تتجاوز 10% و هذا ما يشكل فراغ قانوني ينبغي تداركه بجعل قيمة مالية معينة ينبغي ألا تتجاوزها قيمة المكافئة كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي.

ج- العينات:

العينة هي تلك الكمية الضئيلة من المنتوج المراد بيعه والتي تسلم للزبون قصد تجربته، و تعتـبر هـذه الطريقة بدورها أحد الأساليب الإشهارية التي يلجأ إليها العون الاقتصادي من أجل التعريف بالمنتوجات الجديدة ولفت انتباه الزبائن إليها.

وإضافة إلى ما نص عليه القانون الجزائري كاستثناء على البيع بالمكافأة هناك حـالات نـص عليهـا المشـرع الفرنسي[1]، كالتوضيب المعتاد للمنتوج والأموال، تقديمات الخدمات التي لا غنى عنـها للاسـتعمال الطبيعـي للمنتوج أو المال أو الخدمة التي تشكل موضوع البيع، خدمات ما بعد البيع ..الخ.

هذه الحالات نص عليها المرسوم التنفيذي رقم07-390 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات[2] كالتزام يقع على العون الاقتصادي تجاه الزبائن وليس كاستثناء على حظر البيع بمكافـأة إذ جـاء ضمن مواد هذا المرسوم أنه:

1- يجب على العون الاقتصادي أن يوفر خدمات ما بعد البيع.

2- إلزامية تزويد السيارة بكمية من الوقود تسمح بالسير مسافة 50 كلم دون أن يدخل ذلـك في الـثمن الأصلي للسيارة.

3- إلزامية تسليم السيارة على حساب العون الاقتصادي بواسطة وسائل النقل الملائمة التي تضمن تسـلمها من الزبون في حالة جيدة و نظيفة.

ثانياً- البيع المتلازم (المشروط):

لقد كان البيع المتلازم منذ الاستقلال وحتى وقت ليس ببعيد[3]، من الممارسات المباحة التي يسمح بـا القانون وتلجأ إليها الدولة نفسها من أجل بيع منتوجاتها، إلا أن هذه الممارسة فقدت ميزتها هـذه و أصـبحت تخضع للحظر القانوني المنصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم04-02 وذلك نتيجة لإخلال هـذا الفعـل بقواعد نزاهة الممارسات التجارية[4]، ومن أجل الإحاطة بذا البيع المحظور، فقد ارتأينا التطرق إليه في نقطـتين نخصص الأولى لتبيان مفهوم البيع المتلازم و شروط حظره، أما الثانية فستكون لتحديد صوره.

---

1 - Voir L'ART R.121-9 CODE DE COMMERCE, OP. CIT, P2591.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 07-390، مرجع سابق.

3 - تم حظر البيع المتلازم لأول مرة في الجزائر بموجب المادة 3/27 من القانون 12/89 تحت تسمية البيع المشروط، ثم بعد ذلك بموجب المادة 60 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة.

4 - تنص المادة 17 من القانون رقم 04-02 على أنه: « يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضـة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة.

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة».

1- مفهوم البيع المتلازم:

تدف المؤسسات من وراء هذا الفعل إلى تخلصها من السلع الكاسدة والتي لم تنجح في توزيعها وذلك ببيعها متلازمة مع سلع أخرى أكثر رواجًا، ويوحي نص المادة 17 إلى وجود اقتران أو ارتباط بين شيئين (سـلع أو خدمات)، أي أنه إلى جانب العقد الأصلي الذي عول عليه المستهلك هناك عقد خفي ألزمـه بـه العـون الاقتصادي.

أ- تعريفه:

يعرف البيع المتلازم على أنه ذلك الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكـون في مركز قوة من أجل إلزام الغير على قبول شروطها التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقًا لمنتوج آخـر والذي يكون من نوع مخالف، بحيث يكون الغير في غالب الأحيان ليس بحاجة إليه[1].

ب- شروط حظره:

حتى نكون أمام بيع متلازم طبقا لنص المادة 17 من القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة علـى الممارسات التجارية يجب توافر شرطان:

أ- يجب أن يتم بيع المنتوج الأصلي والذي هو أساس العلاقة التعاقدية، والمنتوج الآخر الإضافي سـواء سلع أو خدمـات في نفس الوقت دون أن يكـون فاصل زمني بينهما.

ب- أما الشرط الثاني فيتمثل في كون المنتوج محل التعاقد من طبيعة مختلفة عن المنتوج الملازم له، أي يتم البيع بين منتوجين مختلفين بعقد واحد يكون فيه الزبون مكرها على اقتناء منتوج ليس بحاجة إليه.

2- صور البيع المتلازم:

يأخذ البيع المتلازم ثلاثة صور تتمثل في:

أ_ بيع سلعة ملازمة لسلعة أخرى أو لتقديم خدمة:

تظهر هذه الصورة في إلزام العون الاقتصادي للمشتري في شراء منتوج مع منتوج آخر مرافق لـلأول الذي هو في الأصل أساس العلاقة التعاقدية ومختلف عنه في النوع و الجنس، يكون المشتري في غنى عنه لولا هذا التلازم ، كما يكون في صورة تلازم بين بيع منتوج و أداء خدمة.

ب- أداء خدمة ملازمة لخدمة أو لشراء سلعة:

ليس بيع السلع وحده مجالاً للبيع المتلازم و إنما قد يكون أداء الخدمة هو الآخر متلازمًا بقبول خدمـة أخرى أو شراء سلعة.

ج- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة:

لم يحدد القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية طبيعة الكمية المفروضـة هل هي كمية دنيا أم كبيرة تفوق الطلب، مما يجعل كلا الفرضيتين قائمتين، وهذا عكس الأمـر رقـم 03-03 المتعلق بالمنافسة و الذي نص على حظر البيع المشروط باقتناء كمية دنيا[2].

1- LUC BIHL, L'ente Commerciales, Droit Commercial, Répertoire De Droit Commercial 29 Années, Tome7, Dalloz, Paris, 2001, P13.

2 - أنظر المادة 11 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3- الاستثناء الوارد على حظر البيع المتلازم:

أوردت الفقرة 02 من المادة 17 سالفة الذكر استثناءات على حظر البيع المشروط، وبالتالي فإن البيـع المشروط ليس عملاً محظورًا مطلقًا، وإنما يرد عليه استثناء يتمثل في بيع السلع المشكلة لحصة واحدة، إذ نصـت الفقرة02 من المادة17، سالفة الذكر على أنه:«لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل، حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة»، وبالتالي أجاز المشرع بموجب هذه الفقرة لكل عون أن يبيع السلع من نفس النوع والتي تكون مجمعة في حصة واحدة مع بعضها البعض دون أن يكون المعني مرتكبا لجريمة البيع المشروط، هذا ما يفهم من نص الفقرة أعلاه التي خصت هذا الاستثناء بالسلع دون الخدمات[1].

ثالثًا- البيع التمييزي:

لا يمكن أن تكون المنافسة حرة إلا إذا كانت ترتكز على مساواة الحظوظ في العمليـات الاقتصـادية وبالتالي غياب التميز، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم التمييز، وهو المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وإذا كان المشرع قد خص البيع المتلازم بنص صريح هو نص المادة 17 كما سبق تناوله دون تحديـد الشخص المراد حمايته "عون اقتصادي أو مستهلك"، فإن نص المادة 18 المتعلق بالبيع التمييزي نص على أن المعني بالحماية هو العون الاقتصادي، وبرأينا أن هذا ما هو إلا تكرار لنص المادة11 من الأمـر رقـم03-03 المتعلـق بالمنافسة، وهذا ما يجعل المستهلك ضحية البيوع التمييزية دون حماية قانونية من هذه البيوع، فكثيرًا مـا يقـع المستهلك ضحية ممارسات تخل بقواعد المساواة بين المستهلكين، و رغم ذلك فإن هذا لا يعني أن المستهلك لـن يستفيد من الحماية التي جاء با نص المادة 18 وذلك بالنظر إلى أن أحكام القانون رقم04-02 مـا جـاءت إلا لحماية المستهلك[2].

1- تعريف البيع التمييزي:

يقصد بالبيع التمييزي كممارسة تجارية غير شرعية، ذلك البيع الذي يمنح بموجبه العـون الاقتصـادي لأحد زبائنه جملة من الامتيازات دون غيره، بمعنى أن بعض الزبائن وليس كلهم سوف تطبق علـيهم شـروط خاصة أو سعر خاص لا يبرره مقابل حقيقي مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النـزيهة والشـريفة[3]، وجـاء القانون رقم04-02 ببعض صور البيوع التمييزية، هذه الصور واردة على سبيل المثال ولا شيء يمنـع القاضـي للأخذ بعناصر أخرى من العلاقة التجارية لوصف ممارسة بأنا تمييزية، ذلك بأن هذه القائمة ليست شاملة[4].

2- صور البيع التمييزي:

نصت المادة 18 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على بعـض صور البيع التمييزي وتتمثل في:

---

1 - بالرغم من أن جل النصوص المتعلقة بالمنافسة مستوحاة من التشريع الفرنسي إلا أننا لا نجد مثل هذه الفقرة في التشريع الفرنسي.
2 - أنظر المادة الأولى من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
3 - أنظر المادة 18 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
4 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P664.

أ- الثمن أو عناصره:

يعول كثيرا على عنصر السعر في المعاملات التجارية، ولهذا جعل القانون من أي تخفيض للسـعر دون مبرر ممارسة تجارية تمييزية إذا لم يوجد ما يبررها، فاستفادة زبون من تخفيض الأسعار على حساب الغـير يعـد إخلالاً بمبدأ المساواة.

ب- شروط البيع و كيفياته:

يجب أن يتساوي الزبائن في الحصول على السلع و الخدمات بنفس المستويات دون تمييز، مـا يعـني الخضوع لنفس شروط و كيفيات البيع، ومنه فإن استفادة إحدى المؤسسات الزبونة من شروط بيع أو أسـاليب بيع أو شراء تمييزية يعد خرقًا للأعراف التجارية[1].

ج- آجال الدفع:

هي عبارة عن تلك المدة أو المهلة التي يمنحها العون الاقتصادي إلى إحدى زبائنه لكي يدفع بقية الثمن الذي لم يستطع دفعه عند تسليم المنتوج محل عقد البيع، وآجال الدفع قد تعطى من قبل العون الممـون وذلـك مراعاة لظروف زبونه بالنظر إلى كمية المنتوج أو الظروف المالية لهذا الأخير.

3- مبررات التمييز:

لكل قاعدة استثناء، وهذا هو حال المشرع بشأن البيع التمييزي، إذ أن البيع التمييزي ليس محظورًا على إطلاقه، وإنما يجوز ذلك لكن في إطار مبررات حقيقية تتلائم مع ما تقتضـيه المعـاملات التجاريـة النـزيهة والشريفة، وهذا ما أشار إليه المشرع في نهاية المادة 18 من القانون رقم04-02، ويأتي هذا الاستثناء كضـرورة لا بد منها، إذ أن فرض مساواة ثابتة في المعاملات بين جميع المؤسسات الزبونة التابعة لنفس المؤسسة الممونة من شأنه أن يؤدي إلى إحباط التنافس و الحد من الإبداع والتجديد[2]، لكن ما المقصود بالمقابل الحقيقي الذي يبرر البيع التمييزي؟.

أ- مفهوم المبرر الحقيقي:

المبرر الحقيقي هو عبارة عن ذلك العامل أو السبب الذي من شأنه أن يؤدي إلى زوال مسؤولية العون الاقتصادي المخالف فإذا استطاع هذا الأخير أن يبرر سبب منح امتيازات لعون اقتصادي آخر دون البقية، فـإن مسؤوليته لا تقوم على أساس البيع التمييزي، لأنه في هذه الحالة يعد ضرورة تقتضيها المعـاملات التجاريـة[3] وحتى يكون المقابل الحقيقي مُعفيًا من المسؤولية يجب توافر شرطين أساسين يتمثلان في:

- يجب أن يكون المقابل الحقيقي متعلق بنفس العملية التجارية التي استفادت من الامتيازات وبالتـالي إذا كان المقابل يخص عملية تجارية سابقة أو لاحقة لتلك التي منحت لها امتيازات خاصة فإن القانون لا يعتد بـا.
- يجب أن يتناسب المقابل الحقيقي طردًا مع المنفعة التي قد تتحصل عليها المؤسسة الزبونة، بحيث لا تكون الامتيازات الممنوحة أكبر من المقابل الحقيقي والعكس صحيح، ومن أجل تقدير المطابقة أو التناسب فإنـه مـن الضروري الرجوع إلى الشروط العامة للبيع و الشراء المدونة بالفاتورة وكذا الاتفاقات الخاصة[4].

---

1 - سميحة علال، مرجع سابق، ص23.

2 - MARIE-CHANTAL, BOUTARD LABARD, GUY GANIVET, OP.CIT, P148.

3 - سميحة علال، مرجع سابق، ص 27.

4 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP. CIT, P667.

ب- الحالات التي يستنتج منها المقابل الحقيقي:

لم يشر نص المادة 18 لأي حالة من حالات المقابل الحقيقي للمعاملة التمييزية بل ترك ذلك للملائمة حسب كل حالة في إطار ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة، وهذا ما يؤدي بنا إلى ذكر بعض الحالات التي درج الفقه على اعتبارها مقابل حقيقي مبرر للمعاملة التمييزية، كملاءة الذمة المالية للزبون، أهمية الكمية المطلوبة، التعامل التجاري السابق....الخ.

رابعًا- إعادة البيع بالخسارة *La vente à perte :*

يشكل البيع بالخسارة إحدى الممارسات التجارية غير الشرعية، وذلك نظرًا لما يحدثه من إخلال بالمنافسة في السوق أو ما يمكن أن يحدثه من حد لها، وقد نصت المادة 19 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على منع إعادة بيع السلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي[1]، و لهذه الممارسة ضرر مزدوج يلحق بالعون الاقتصادي والمستهلك معًا، وقبل التطرق إلى مضمون إعادة البيع بالخسارة و الاستثناءات الواردة عليه يتعين في البداية التفريق بينه وبين البيع بأسعار مخفضة الذي نص عليه الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 12 منه وتتمثل أوجه التفرقة في:

1)- البيع بالخسارة يعد ممارسة تجارية غير شرعية تخضع لأحكام القانون رقم04-02، أما البيع بأسعار مخفضة يشكل ممارسة منافية للمنافسة تخضع للأحكام الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة.

2)- نص المادة 12 المتعلق بحظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي يطبق على مجالات الإنتاج، التحويل والتسويق، أما نص المادة 19 المتعلق بحظر البيع بالخسارة فهو يطبق على نشاطات إعادة البيع فقط.

3)- نص المادة 19 هو نص عام يطبق على نشاط إعادة البيع سواء للمستهلك أو التاجر، أما نص المادة 12 فهو يطبق على نشاط إعادة البيع للمستهلك.

4)- حظر البيع بأسعار مخفضة يطبق على العروض و البيوع التامة«... عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة...» أما البيع بالخسارة فلا يكون مجرد العرض محظورًا بل يشترط أن يكون البيع تامًا.

هذا فيما يتعلق بالفروقات بين مجال تطبيق كل من البيع بأسعار مخفضة و البيع بالخسارة لكن متى يكون البيع بالخسارة محظورًا؟.

1- مجال تطبيق حظر إعادة البيع بالخسارة:

تمنع المادة 19 إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، وبالتالي وكما سبق ذكره فإن النص لا يحظر عرض بيع السلع بأقل من سعر تكلفتها الحقيقي، هذا النص يشبه إلى حد ما ذلك النص الذي استعمله المشرع الفرنسي قبل تعديل القانون التجاري في سنة1996 إذ كان ينظر إلى أن مجرد عرض البيع بالخسارة لا يعد فعلاً محظورًا، إلا أنه بموجب تعديل القانون التجاري في سنة1996 أصبح مجرد الإعلان عن البيع بالخسارة محظورًا مثله مثل البيع بالخسارة[2]، و يشمل الحظر المشار إليه في المادة 19 المنتوجات المباعة بعد الشراء أي بدون أن يتناولها أي تحويل، ويتعلق منع المادة 19 سالفة الذكر بأي "عون اقتصادي" بدون تمييز، ويخضع جميع الفاعلين الذين يشترون للبيع بعد الشراء للتنظيم المتعلق بالبيع بعد الشراء بالخسارة، وخاصة الموردين

---

1 - كان المشرع في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة يعتبر هذه الممارسة من ضمن الممارسات المنافية للمنافسة أنظر المادة 10.

2 - Voir l'article L2-442, CODE DE COMMERCE, OP.CIT.

والبائعين بالجملة أو بالتجزئة و بالتالي تستبعد من حقل الحظر نشاطات الإنتاج وتقديم الخدمات الخاضعة لـنص المادة 12 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة.

2- عتبة إعادة البيع بالخسارة:

نكون أمام بيع بالخسارة عند عتبة إعادة بيع السلعة المشتراة بأقل من سعر تكلفتـها الحقيقـي وقـد استعمل المشرع مصطلح سعر التكلفة بدل سعر الشراء[1]، فالأصح هو سعر الشراء وليس سعر التكلفة لأن هذا الأخير مصطلح يستعمل في مراحل الإنتاج والتي تخرج من مجال تطبيق نص المادة19، وعـرف المشـرع سـعر التكلفة الحقيقي على أنه سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة ويضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل[2]، و بمأن ثمن الشراء الفعلي هو ثمن الفاتورة، فلا يقام وزن للتخفيضات الشرطية المستقبلية أي غـير المتعلقة بعملية البيع محل التعاقد أو المرتبطة بتحقق شروط معينة، ولا تؤخذ في الحسبان بسبب طابعها غير المحدد يوم إعادة البيع[3]، وعلى العموم فإن ثمن البيع بعد الشراء لا تم قيمته، سواء كانت كبيرة أو صغيرة متى ثبت أنه أقل من ثمن التكلفة الحقيقي(ثمن الشراء الفعلي)إذ أن نص المادة19سالفة الذكر لا يشير إلى قيمة ثمن إعادة البيع.
وبالنظر إلى ما تتطلبه المنافسة من مرونة فإن الحظر يجب أن يكون أيضا مرنًا أي لا بد من اسـتثناءات تتعلـق بطبيعة السلعة أو بظروف السوق..الخ، و هي التي ستكون موضوع دراسة في النقطة الموالية.

3- الاستثناءات الواردة على حظر إعادة البيع بالخسارة:

إذا كانت المادة 19 السالف ذكرها قد نصت على منع بيع سلعـة بسعر أدنى مـن سـعر تكلفتـها الحقيقي، فإن هذه القاعدة لا تطبق على مجموعة من السلع و المنتوجات والتي تشكل أعمال إعفائية أو اسـتثناء على المبدأ باعتبارها من المبيعات بالخسارة المرخص بها[4].

و قد أورد نص المادة 19 خمس حالات على سبيل الحصر و تتمثل في:

1)–السلع السهلة التلف و المهددة بالفساد السريع كالحليب و مشتقاته، اللحم، الخضر والفواكه المنتجات المعلبة التي قرب أجل انتهائها.

2)–السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنائه أو إثر تنفيـذ حكـم قضـائي كالتصفية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري، و قد أحالت المادة 21 من القانون رقم 04-02 المحـدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على التنظيم لتحديد شـروط و كيفيـات البيـع في حالـة تصـفية المخزونات، وهو ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم06-215 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود[5].

---

1 - إستعمل المشرع الفرنسي مصطلح" سعر الشراء الفعلي" و هو المصطلح الصحيح، أنظر المادة L.442-2 من القانون التجاري الفرنسي.
2 - أنظر الفقرة 02 من المادة 19 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
3 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P656.
4 - لعشب محفوظ، سلسلة القانون الإقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص84.
5 - مرسوم تنفيذي رقم06-215 مؤرخ في 18 جوان سنة 2006، يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المحزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، مرجع سابق.

3)– السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيًا: وتتمثل السلع الموسمية في تلك السلع المتـوفرة خلال فترة نهاية الفصل أو خلال الفترة ما بين الفصلين[1]، وقد عاشت الجزائر سنوات من فوضى البيع بأسـعار مخفضة *Sold*e إذ أصبحت هذه الكلمة موضوع إشهار طوال أيام السنة، فيما يشبه علامة تجارية لصاحب المحل وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى وضع إطار لمثل هذه الممارسة اللامشروعة، وذلك بموجب أحكـام المرسـوم التنفيذي رقم06-215 السالف ذكره.

4) - السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، و في هذه الحالة يكون السـعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.

5) - المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعـوان الاقتصـاديين الآخرين شريطة ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة، بمعنى أنه إذا كان السعر المطبق مـن قبل إحدى المؤسسات مرتفع نظرًا لكون تكلفة منتوجاته مرتفعة، ففي هذه الحالة وحتى يستطيع مواجهة منافسه فقد سمح له القانون البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي لسلعته، لكن هذا يبقى متوقفًا على شرط ألا وهو كون السعر المطبق من قبل منافسيه لا يصل إلى حد البيع بالخسارة، مثال ذلك أن يكون سعر سلعة ما في السوق يقدر بـ1000دج فإنه يجوز لهذا الأخير البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي لسلعته أي بأقل من1100دج، وبإمكـان العون الاقتصادي الذي يمارس هذا البيع أن يثبت في حال رفع دعوى عليه أن الأعوان الاقتصاديين الموجـودين معه في نفس السوق، يمارسون نفس الأسعار بالنسبة لنفس المنتوج.

خامسًا- إعادة بيع المواد الأولية على حالتها والتي تم شرائها قصد التحويل:

الأصل طبقا لقواعد القانون رقم04-08 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية أن كل تاجر ملـزم بممارسة النشاط المدون في السجل التجاري، و يتعرض المخالف لهـذا الحظـر لعقوبـة جزائيـة تصـل إلى 200.000دج مع الغلق المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر واحد[2]، تحت عنوان ممارسة نشاط تجاري خـارج موضوع السجل التجاري وإذا كان ذلك يتعلق بالحظر العام مهما يكن نوع النشاط، فإن القانون رقـم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص على حظر خاص يتعلق أساسًا بنشاط الإنتـاج وبالضـبط نشاط التحويل، وفي هذا الإطار نصت المادة20 من القانون رقم04-02 على أنه:«يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل، باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القـوة القاهرة»[3]، من خلال هذا النص يتجلى أن حظر إعادة بيع المواد الأولية المشترات قصد تحويلها يتوقف علـى توافر شروط معينة كما أن المشرع لم يترك هذا الحظر على إطلاقه بل أورد عليه استثناءات.

1- شروط حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها و التي تم شرائها قصد التحويل:

من خلال نص المادة 20 سالفة الذكر، فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط لقيام ممارسة بيع مـواد أولية على حالتها و التي تم شرائها قصد التحويل تتمثل في:

---

1 - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم95-06 و الأمر رقم03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2003-2004، ص 101.

2 - أنظر المادة 41 من القانون رقم 04-08، مرجع سابق.

3 - سبق و أن تم حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها و التي تشتري قصد تحويلها بموجب المادة 36 من القانون رقم89-12 المتعلق بالأسعار، و كذا المادة 66 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة.

1- يجب أن يكون نشاط التحويل النشاط الأساسي للعون الاقتصادي، وقد تكون إلى جانبه أنشطة اقتصـادية أخرى، أما إذا كان نشاط العون الاقتصادي لا يتعلق إلا بإعادة البيع دون إحداث أي تغيير على السلع المشترات فإنه لا يمكن اعتبار الممارسة غير مشروعة.

2- يجب أن يكون هناك شراء مسبق للمواد الأولية.

3- يجب أن يكون المقصد عند الشراء هو إعادة تحويل المواد الأولية وتصنيعها، و يبدوا إثبات ذلك صعبًا إلا أنه يمكن أن يستشف ذلك من قرينة طبيعة نشاط العون الاقتصادي المقيد في السجل التجاري.

4- يجب أن يتم إعادة بيع المواد الأولية التي تم شرائها على حالتها، أي أن العون الاقتصادي يخرج عن إطـار نشاطه الطبيعي و يمارس نشاطا آخر غير ذلك المدون بالسجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية.

ويرجع سبب حظر مثل هذه الممارسة إلى كونا تؤدي إلى ظهور العون الاقتصادي بمظهر صاحب المهنة بحيـث يصبح له نشاط جديد ينافس باقي الأعوان الاقتصاديين إلى جانب نشـاطه الأصلي مما يجعله في مركز أفضـل بالنظر إلى تعدد الأنشطة، ومن الناحية المالية فإن ممارسة هذا البيع يرجع أساسًا إلى التحفيزات التي تمنحها الدولة لأصحاب أنشطة الإنتاج إذ يتم إعفائهم عند شراء المادة الأولية من بعض الرسوم أو على الأقل تخفيضها، أمـا باقي الأنشطة التي تشتري نفس المواد بغرض إعادة بيعها فإنا تخضع لرسوم مرتفعة، هذا ما يـؤدي بقطاعـات الإنتاج إلى إعادة بيع المواد الأولية على حالتها رغبة في الربح بالنظر إلى السعر المطبق في السوق من طرف باقي الأعوان الاقتصاديين أصحاب النشاط الأصلي.

2- الاستثناءات الواردة على الحظر القانوني:

تتمثل الاستثناءات الواردة على قاعدة حظر بيع المواد الأولية على حالتها والتي تم شرائها قصد التحويل في:

أ- توقيف النشاط التجاري أو تغييره:

أجاز المشرع بموجب نص المادة20 لكل عون اقتصادي مقبل على توقيف النشاط أو تغييره أن يقـوم بتصفية المخزونات المتمثلة في المادة الأولية عن طريق بيعها على حالتها بعد أن كانت موجهة للتحويل، ولإثبات ذلك يمكن أن يقدم العون الاقتصادي ملفًا مودعًا لشطب السجل التجاري أو عقد تنازل، أو تـأجير، أو ملفًـا لتعديل بيانات السجل التجاري كتغير النشاط.

ب- حالة القوة القاهرة:

خلال فترة حياتا التجارية قد تتعرض المؤسسة لقوة قاهرة تحول استحالة مطلقـة أمـام مواصـلة نشاطها، كالحريق الذي يصيب المصنع أو الزلزال...الخ، هذه العوامل قد تؤدي بالمؤسسة إلى بيع المادة الأوليـة على حالتها تداركا لخسارة ثانية جراء تكديس المواد الأولية دون تصنيعها لهذا جعل المشرع بيع المادة الأوليـة على حالتها في مثل هذه الحالات فعلاً مباحًا[1].

---

1 - وفي ظل أحكام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة لم يكن المشرع ينص على القوة القاهرة بصراحة بل عبر عنها بمصطلح "الضرورة القصوى الثابتة شرعا" ويعتبر هذا المصطلح مرنًا إذ أن الضرورة القصوى قد تتمثل في مبررات إقتصادية تفرضها قواعد السوق مما يفتح الباب للتحجج بها من أجل إعادة بيع المواد الأولية على حالتها.

الفرع الثاني

التقليـــد

لكل عون اقتصادي تفريد منتوجـاته سـواء كانت سلعًا أو خدمـات وذلك عن طريق علامات أو شعارات، أو حتى عن طريق إشهار مميز، وهي في الغالب لها الدور الكبير في تحقيق الشهرة التجارية، إذ نصـبح أمام زبائن يقصدون العلامة أو الشعار بغض النظر عن طبيعته ومميزاته، فهي تعبير عن الرغبة في تحديد المنافسـة الحرة بالاعتراف للعون الاقتصادي بالحقوق المانعة .

وبالنظر لما تمثله العلامات وغيرها من العناصر المشكلة لشهرة أي عون اقتصادي كعنصر معنوي فقـد خصها المشرع بالحماية منذ أمد طويل يعود إلى سنة1966 بموجب الأمر رقم66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع[1]، الأمر رقم66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج[2]، الأمر رقم66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية[3]، هذه الأوامر التي تم إلغائها لاحقًا تماشيًا مع التطور الاقتصادي وتم تعويضها لاحقًا بـ04 أوامر أخرى صدرت سنة 2003 وهي تتعلق بـ:-الأمر رقم03-05 المتعلـق بحقـوق المؤلـف و الحقـوق الـمجاورة[4]، الأمر رقم03-06 المتعلق بالعلامات [5].-الأمر رقم03-07 المتعلق ببراءات الاختـراع[6]،الأمـر رقم03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[7].

إلا أن المشرع أعاد النص على التقليد بموجب القانون رقم04-02 المحـدد للقواعـد المطبقـة علـى الممارسات التجارية و اعتبره ممارسة تجارية غير نزيهة، والسؤال المطروح أي من هذه النصوص نطبق في حـال وقوع تقليد هل نطبق النص الأشد أم نطبق قاعدة الخاص يقيد العام؟، إذا كانت النصوص المحررة باللغة العربيـة توحي أن الفعل واحد، إذ استعمل المشرع في كلا النصين مصطلح "التقليد"، إلا أن النصوص المحـررة باللغـة الفرنسية تختلف في استعمال المصطلحات إذ نجد الأمر رقم03-06 يعبر عن التقليد بـ *La Contrefaçon* أمـا القانون رقم04-02 فيعبر عن التقليد بـ *L'imitation*، وهذا ما يوحي بأن حظر التقليد في الممارسات التجارية يختلف من حيث الشروط والعناصر عن حظر التقليد كآلية لحماية العلامـات وبراءات الاختـراع في الأمـر رقم03-06 المتعلق بالعلامات، إلا أن هذا الأخير يبقى المرجع الأساسي لتطبيق أحكام المادة27 مـن القـانون رقم04-02 وما يؤكد ذلك وجود الأمر رقم03-06 المتعلق بالعلامات ضمن تأشيرات القانون رقم04-02.
والتقليد *L'imitation* في الممارسات التجارية هو من صنع القضاء الفرنسي ولم يتم تقنينه إلى حد الآن وينظـر إليه على أنه منافسة غير مشروعة، و بذا أراد المشرع تقنين ما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا المجال.

---

1 - أمر رقم 66-54 مؤرخ في 03 مارس سنة 1966 يتعلق بشهـــادات المخترعين وإجـــازات الإختراع، ج ر عدد 19 صـــادرة في 08 مارس سنة1966.
2 - أمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أفريل سنة 1966 يتعلق بالرسوم و النماذج، ج ر عدد 35 صادرة في 03 ماي سنة 1966.
3 - أمر رقم 66-57 مؤرخ في 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية، ج ر عدد 23 صادرة في 22مارس سنة 1966.
4 - أمر رقم03-05 مؤرخ في19 جويلية 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر عدد44 صادرة في23 جويلية سنة 2003.
5 - أمر رقم03-06 مؤرخ في19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات ، ج ر عدد44 صادرة في23جويلية سنة 2003.
6 - أمر رقم03-07 مؤرخ في19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الإختراع، ج ر عدد44 صادرة في23جويلية سنة2003.
7 - أمر رقم03-08 مؤرخ في19 جويلية 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد44 صادرة في 23جويلية سنة2003.

أولاً- المقصود بالتقليد:

لم ينص المشرع ضمن أحكام القانون رقم04-02 على تعريف للتقليد أما الأمر رقم03-06 المتعلق بالعلامـات فقد عرفه على أنه:«كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقًا لحقوق صاحب العلامة»[1].

أما الفقه فعرف التقليد على أنه:كل تعدي على كل ما هو مصرح به كعلامة الصـنع، دون الحصـول علـى ترخيص من مالك الرخصة، و قد يكون هذا التعدي في صورة الاستعمال التجاري للمنتوج المقلد بغض النظـر عن حسن أو سوء النية[2]. وهناك من عرفه على أنه كل استعمال لأساليب تؤدي إلى إحداث التباس في ذهـن الزبائن بين منتجات المؤسسات المتنافسة[3].

وقد ركز المشرع من خلال المادة 27 فقرة 02 على إبراز الأثر الذي يحدثه التقليد والمتمثـل في زرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك و هو ما يعبر عنه فقها بالالتباس، و الالتباس كقاعدة عامة ينجم عن تقليـد العلامات المميزة لأي عون اقتصادي.

ثانيًا- أركان التقليد:

على اعتبار أن كل الجرائم تقوم على أركان ثلاثة، هي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي نتساءل عن مدى توافر هذه الشروط في جريمة التقليد.

1- الركن المادي:

هو الفعل الذي يتجسد في تقليد أحد العناصر المكونة لنشاط عون اقتصادي منافس، وإذا كان القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لا يضع أي شروط لإقرار الحماية والاحتجاج بـا تجاه الغير، فإن الأمر رقم03-06 المتعلق بالعلامات يشترط أن يكون الاحتجاج بـالحق في العلامـة موضـوع تسجيل مسبق لدى المصلحة المختصة والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[4]، مع العلم أن الأمر المتعلق بالعلامات جاء لحماية العلامات، السلع والخدمات من التقليد، فهل أن سكوت القـانون رقـم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عن إيراد هذا الشرط الجوهري، يعني أنه غير لازم لقيام الجريمة أم يجب توافره قياسا بالأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات؟.

لا تشير المادة27 من القانون رقم04-02 إلى هذا الشرط صراحة كما أن القضاء الفرنسي لا يشترط هذا الشرط و بالتالي فإن شرط التصريح المسبق غير لازم لقيام أركان جريمة التقليد *l'imitation* في القانون رقم 04-02، ولعل هذه النقطـة هي الفـاصل بين التقليد *l'imitation* الوارد في القـانون رقم 04-02 والتقليد *La Contrefaçon* الوارد في الأمر رقم 03-06.

وعدم اشتراط المشرع أن تكون العلامة مسجلة لا ينقص من قيمة الحماية التي جاء بها نص المـادة27 سالفة الذكر، بل أن ذلك يتماشى مع الواقع العملي المعاش:

---

1 - أنظر المادة 26 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P607.

3 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P607.

4 - أنظر المادة 05 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

1- إذ لا يمكن إلزام جميع من يملك علامة على إيداعها وتسجيلها لدى المعهـد الـوطني الجزائـري للملكيـة الصناعية، وإلا فإنه لن يستفيد من الحماية سيما أصحاب النشاطات البسيطة الذين قـد لا يسـتطيعون دفـع مصاريف التسجيل، وبالتالي حسن ما فعل المشرع لما وفر لهم حماية دون تسجيل، إلا أن ذلك من شأنه الإضرار بحرية الغير في الإبداع والاختراع في إطار حرية العمل والمنافسة، فكل تاجر يسعى إلى تحسين صورته تجاه زبائنه ومن شأن ترك المال مفتوح للحماية دون شرط التسجيل أن يحدث منازعات حول إثبات أسبقية الاسـتعمال وعليه يجب برأينا تسجيل العلامة حماية لصاحبها وحماية للغير من تعسف صاحب العلامة في منع غيره من حرية الإبداع التي تعد نتيجة من نتائج المنافسة.

2- إن غياب ثقافة لدى أغلب الأعوان الاقتصاديين، فيما يتعلق بتسجيل العلامات جعل المشرع يتماشى مع هذا الواقع، ويوفر حماية لعلاماتم حتى لو لم تكن مسجلة، كما أن الممارسات التجارية تفرض إقرار هذه الحمايـة، بالنظر إلى خصوصيتها والتطور المتسارع لها، في ظل التكنولوجيات الحديثة، على غرار المعلوماتية(الانترنيت) التي تفتح طرقا جديدة للاكتساب الزبائن، وهكذا جري الحكم بأن رمز الوصول إلى مواقع الإنترانت الـذي لـيس علامة متميزة ولا علامة محمية بإيداعها ولا تسمية شركة، بل هو وسيلة من وسائل استثمار النشاط التجـاري، وعليه فمن يتبناه يجب أن يكون محميا من أي استعمال مشابه لرمزه وذلك بدعوى المنافسة غير المشروعة (حكم محكمة استئناف باريس 20 سبتمبر1991)[1].

2- الركن المعنوي:

يثور السؤال بإلحاح حول قيمة الركن المعنوي في جريمة التقليد باعتبارها جريمة من الجرائم الاقتصادية التي يمتاز فيها الركن المعنوي بخصوصية تميزه عن الركن المعنوي في باقي الجرائم.

لقد اختلف الفقه بخصوص الإجابة على هذا التساؤل فهناك من يرى عدم اشتراط القصد الجنـائي أي أن المقلد يعاقب سواء كان حسن النية، أو سيء النية، بمعنى أنه ليس من الضروري أن يكون السعي إلى إحداث الالتباس متعمدًا، ذلك أن الطيش وعدم مراعاة الأنظمة يرتب مسؤولية المقلد، وقد ساير القضاء الفرنسي هـذا الاتجاه في غياب نص خاص، كون أن المواد المطبقة في مثل هذه الحالة هي المادتين1382، 1383 مـن القـانون المدني الفرنسي[2].

أما الاتجاه الثاني فيشترط القصد الجنائي أي أن يكون المقلد سيء النية أي أن يأتي فعل التقليد بقصـد الإضرار بمنافسه والحلول محله من أجل الاستفادة من شهرته من أجل تحقيق كسب على حسابه بصـورة غـير محقة[3]، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال اشتراطه بموجب المادة 27 فقرة 02 مـن القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وجوب أن يكون التقليد عن قصد وذلـك بـهدف كسب زبائن العون الاقتصادي وجلبهم إلى المقلد بزرع شكوك و أوهام في ذهن المسـتهلك هـذه الشـكوك والأوهام أو ما يعبر عنه بالالتباس يجب أن يكون له علاقة مباشرة و وثيقة مع التقليد، أي أن يُقْدِمَ الزبون علـى إبرام عقده تحت تأثير هذا التقليد بعد إيقاعه في الغلط.

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P608.
2 - IBID, P607.
3 - جوزيف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 152.

ثالثًا- صور التقليد:

أشار نص المادة 2/27 إلى أربع صور للتقليد، وتتمثل في تقليد العلامات تقليد المنتوج أو الخدمة وتقليد الإشهار و يمكن إضافة استغلال المهارة التقنية أو التجارية دون ترخيص من صاحبها[1]، كصورة من صور التقليد، كون أن هذا الاستغلال من شأنه أن يؤدي لاحقًا إلى إحداث الالتباس في ذهن المستهلك.

1- تقليد العلامة:

لم يحدد القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المقصود بالعلامة وهذا ما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى أحكام الأمر رقم03-06 المتعلق بالعلامات، هذا الأخير الذي عرف العلامة على أنا:«كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلعة أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره»[2].

فالعلامة التجارية يتم اتخاذها في الغالب من طرف العون الاقتصادي كشعار لمنتوجاته أو خدماته وهذا لتمييزها عن غيرها من المنتجات أو الخدمات، و هذا حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقية بها دون لبس أو غموض، و يجب أن تكون العلامة مميزة و أصلية أي ملك لصاحبها دون أن ينازعه فيها أحد[3].

وقبل التطرق إلى النقطة الموالية، جلي بنا تبيان موضع "الاسم التجاري" من الحماية المقررة في المادة 27 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فهل يدخل ضمن مفهوم العلامة ويحظى بنفس الحماية أم أنه عنصر متميز عنها؟، الاسم التجاري يعبر عن التسمية أو العنوان الذي يُعرف المؤسسة[4] في حين أن العلامة تعبر عن مصدر المنتوج أو الخدمة[5]، وعليه فهما متميزان ودعوى التقليد لردع الاعتداء على العلامة ليس لها معادل بالنسبة للاسم التجاري الذي تبقى حمايته تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

2- تقليد المنتوج أو الخدمات:

من شأن تقليد منتجات وخدمات الغير أن يؤدي إلى إحداث التباس لدى الزبائن في معرفة مصدر المنتوج أو الخدمة وقد يؤدي ذلك إلى خداع المستهلك في إقدامه على إبرام عقود ظنًا منه أنه يشتري سلعًا أو يستفيد من خدمات العون الاقتصادي الذي تعود التعامل معه ليكتشف في الأخير أن المواصفات غير متطابقة كما أن العون الاقتصادي الذي قلدت منتجاته وخدماته أكيد أنه سيتكبد خسائر في السوق جراء ذلك، بالنظر إلى أن المنتجات والخدمات المقلدة تكون في الغالب منقوصة من المكونات الأصلية مما يكسب الغير فائدة بالنظر إلى قلة مصاريف التكلفة التي بالتأكيد ستؤدي إلى البيع بأقل من ثمن المنتوج أو الخدمة الأصلية، وهو ما يؤدي إلى تحويل الزبائن.

---

1 - أنظر المادة 3/27 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
2 - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.
3 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P 282.
4 - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.
5 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P610.

فالمظهر الخارجي لمكان ممارسة العون الاقتصادي لنشاطه بالرغم من أنه لا يشكل لا علامة ولا اسما تجاريًا، إلا أن له دور في اجتذاب الزبائن، مثل واجهات المحلات، الألوان، الديكور و زخرفة المكان وطريقة عرض الخدمات و تأديتها[1]، مما يستدعي حمايتها بالنظر إلى أن تقليدها سيكون له أثر في كسب زبائن الغير حسب ما جاء في نص المادة 27 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
إلا أن منع تقليد الخدمات أمر صعب، فقد يشكل قيدًا أمام حرية المنافسة، التي تقتضي أن لكل عون اقتصادي حرية ممارسة نشاطه وفق الطريقة التي يريد، كما أن المنع قد يؤدي إلى تكريس الاحتكار الذي قد يؤدي إلى القضاء إلى المنافسة.

3- تقليد الإشهار:

بالنظر لما يشكله الإشهار التجاري من أهمية في ترقية المنافسة، وبالنظر لما تتكبده المؤسسات من مصاريف في تحقيق ذلك، فإن تقليده محظور إذا كان الوراء من ذلك كسب زبائن المالك الأصلي للإشهار.

وقد ركز الفقه الفرنسي على عدم وضوح طبيعة الحق المتعلق بالفكرة الدعائية، وميز بينها وبين التقنية أو الوسيلة الدعائية، أي عملية استغلال الفكرة واقعيًا، وتوقف في هذا المال عند التضارب بين مبدأ حرية التجارة والصناعة والسعي لإيجاد حماية شبيهة بتلك التي توفرها حقوق الملكية الفكرية، و اعتبر الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي أن الفكرة لا يمكن أن تكون موضوع تملك، ولا يصح أن تتمتع بالحماية ولو اتصفت بميزة الابتكار على اعتبار أن كل الأفكار تدخل في الملك العام، في حين أن الوسيلة الدعائية هي وحدها القابلة للحماية، فالتقنية الدعائية قوامها التركيز على الكلمة والصوت والصورة[2] فتجعل الموضوع الإعلاني بمثابة بطاقة تعريف ذات كيان خاص ومستقل لها تأثير قوي على الزبائن بحيث تحدث لديه بمجرد سماعها أو مشاهدتا ردة فعل آلية تجعله يفكر في علامة أو سلعة معينة وهي ترتبط أساسًا بمن يستخدمها لأول مرة، بحيث أن سماعها أو مشاهدتا، يذكر الجمهور تلقائيًا بصاحبها[3].

و باختصار فإن الاستلاء على الشعار الإعلاني لا يشكل ممارسة غير مشروعة إلا إذا أدي إلى التباس وقد أخذالمشرع الجزائري بذا الاتجاه الفقهي والقضائي عندما ركز على وجوب زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك.

4- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها:

لاشك أن استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة[4] دون ترخيص من صاحبها هو في الحقيقة صورة من صور التقليد والتعدي لأن استغلال أي مهارة تقنية أو تجارية سيظهر أثره على النشاط مهما تكن طبيعته سواء على المنتوج أو الخدمة، إذ نصبح أمام استغلال مهارة الغير سواء كانت تقنية أو تجارية من دون الحصول على

---

1 - بلال سليمة، مرجع سابق، ص 31.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP. CIT, P747.

3 - أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون و الإجتهادات "دراسة تحليلية شاملة"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 1999، ص124.

4 - بالرجوع إلى نص المادة 3/27 المحرر باللغة الفرنسية، نلاحظ أن مصطلح "مميزة" غير موجود، و هو بنظرنا ضروري لأنه يعبر عن خصوصية المهارة التقنية أو التجارية و يميزها عن غيرها.

ترخيص من صاحبها، ولم يبين المشرع المقصود بالمهارة التقنية أو التجاريـة *un savoir faire technique ou commercial*، ولا كيفية حصول العون الاقتصادي على الحق في الحماية، ولا كيفية ترخيصه للغير باسـتعمال مهارته التقنية أو التجارية، وعلى كل فإن مصطلح المهارة*savoir-faire* يعبر فقهًا عن احتكار الاستغلال لموع الحقوق الموضوعية والتي تضمن للتاجر الإستئثار بها من أجل جلب وكسب الزبائن، هذه المهارة التي قد تكون في صورة براءة اختراع محمية(مصرح بها) أو غير مصرح بها، فالمهارة تعبر إلى جانب العناصر الأخرى مثل العلامـة الاسم التجاري والشعارعن العناصر التي يمكن من خلالها معرفة التاجر ومنتجاتـه[1]، إذن فالمهـارة التقنيـة أو التجارية حق لصاحبها يجوز له ترخيص استعمالها لأي طرف شاء، هذا الحق الـذي يجـب أن لاُيتعسـف في استعماله عن طريق إبرام اتفاقات استغلال تمييزية، فالاتفاقية التي يكون موضوعها إطالة مدة الاحتكـار الـذي تعطيه المهارة لصاحبها تعد ممارسة غير مشروعة[2]، إذ من شأن ذلك تحديد أو تضييق المنافسة عن طريق خلـق صعوبات أمام المتنافسين الجدد لدخول السوق[3]، و رغم أهمية تقنين هذه الممارسات إلا أن المشرع لم ينظمها لا في القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و لا في غيره من النصوص المتعلقة ببراءة الاختراع,وفيما يتعلق بالمتابعة فجميع من يتدخل في حلقة تسويق السلعة أو الخدمة المقلدة منتج، موزع أو حتى من يقوم بالإشهار يعتبر مسؤولاً بشرط توافر النية، والمتمثلة في العلم بالتقليد[4]، ويقع على كل عون اقتصـادي يشتري منتوجًا التزام التأكد من مطابقته *sa conformité* ، ولعل هذا ما قصـده المشرع من خـلال تجريمـه للحائز للسلع المصنعة بصفة غير شرعية[5].

الفرع الثالث

مخالفة القواعد الضابطة للأسعار

شكل السعر ولا زال العنصر الأساسي لقواعد السوق سواء كان ذلك في ظل النظـام الاقتصـادي الاشتراكي أو النظام الحالي أي اقتصاد السوق، إذ عرف نظام الأسعار في الجزائر عدة مراحل، عكست في أغلبها الرغبة الدائمة من قبل السلطات في وضع ضوابط لمراقبة هذا العامل المهم المتحكم في السوق والذي يعول عليـه جميع أطراف العلاقة التعاقدية(متعاملين اقتصاديين ومستهلكين) إذ أن ترك تحديده للحرية المطلقة قد يـؤدي إلى تجاوزات ينجم عنها أزمات اقتصادية تخل بالنظام العام الاقتصادي.

فصراع المصالح وقواعد السوق وحرية المنافسة تفرض نوعًا من الحرية في تحديد سعر السـلع والخـدمات إلا أن الواقع العملي أثبت التعسف في استعمال هذه الحرية، كما أن قاعدة العرض والطلب أصبحت لعبة في صالح من يحسن إتقانها، إذ أصبحنا نلاحظ الاختفاء المفاجئ للسلع وندرتها من السوق رغم توافر أرقـام خياليـة بـوفرة المنتوج سواء كان محلياً أو مستوردًا، كل هذا من أجل التحفيز غير المبرر لارتفاع الأسعار، تحقيقًا للفائدة علـى حساب المستهلك.

---

1 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P 267

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P674.

3 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P 268.

4 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P 390.

5 - أنظر المادة 1/25 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

وإذا كان الأصل أن أسعار السلع والخدمات تخضع لنظام حرية الأسعار، إلا أن المشرع و بدف ضمان الحفاظ على النظام العام الاقتصادي تدخل بموجب نصوص خاصة لتحديد سعر بعض السلع والخـدمات ذات الاستهلاك الواسع نظرًا لطابعها الحيوي من أجل ضمان عدم انفلات الأمور وذلك عن طريق دعم أسعار هـذه السلع من ميزانية الدولة والذي بلغ 160 مليار دينار لسنة 2008، هذا الدعم الذي يطالب المتعامل الأجنبي برفعه سيما في قطاع المحروقات.

ولم تخرج أحكام القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عن هذا الإطـار إذ جاء بنصوص تؤكد نظام حرية الأسعار وتمنع الممارسات التي تمس به، كما تم التأكيد على نظـام الأسـعار المقننة كاستثناء على نظام حرية الأسعار وذلك على النحو الآتي بيانه.

أولاً- حظر المساس بنظام حرية الأسعار:

أكدت المادة 22 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على حريـة الأسعار بنصها:«كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار، لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقًا للتشريع المعمول به»، وعليه فإن تحديد سعر سلعة أو خدمة ما يكون بكامل الحريـة ويخضع لإرادة الأطراف، وتحكمه قواعد العرض والطلب، ولا شك أن هذه الحرية تتلاشى كلما كان السعر قد حدد مسبقًا، حيث يقوم البائع بعرض أسعار على زبائنه لم يقم هو بتحديدها وإنما منتج السلعة، وهو ما يعبر عنه بالسعر المفروض وهي الحالة التي لم يتضمنها القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ تم النص عليها بموجب المادة 1/5 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة وهي في الغالب حالات تتعلق بوضع التعسف في القوة الاقتصادية والتي تخرج عن مجال دراستنا كونا تعتبر ممارسة منافية للمنافسة.

و هناك ممارسات أخرى جاء با الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة في الشق المتعلق بالمساس بنظام حرية الأسعار، أما القانون رقم 04-02 فيمكن حصر الحالات التي جاء با في هذا المال في:

1- مناورات إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار:

لا شك أن التسليم بمبدأ حرية الأسعار يقتضي ترك تحديد الأسعار للعون الاقتصادي كما يراها محكومًا في ذلك بقوانين السوق، والتي تقتضي بأن البيع بسعر أخفض سيؤدي إلى حرمانه من كل ربح وأن البيع بسـعر أعلى سيدفع الزبون إلى الاتجاه إلى غيره[1]، وإذا كان هذا ما يقتضيه القانون والمنطق فإن الواقع غير ذلك إذ نجد بيوعًا بأقل من سعر تكلفتها، ظاهرها أنا ممارسة تعبر عن قدرة العون الاقتصادي وتدني أسعار تكلفة إنتاجه إلا أن باطنها يحمل نية الإضرار بباقي المنافسين و الاستحواذ على السوق، والعودة إلى السعر الحقيقي أو أكثر مـن أجل تعويض خسارة البيع بأقل من سعر التكلفة، وقد بينا آنفًا في النقطة المتعلقة بالبيوع المحظورة في الشق المتعلق بالبيع بالخسارة آثار هذه الممارسة على العون الاقتصادي و المستهلك.

1 - بودالي محمد، مرجع سابق، ص 513.

ومادام أن البيع بالخسارة يخص السلع دون الخدمات فقد وضع المشرع نصًا عامًا لتجريم الممارسات السعرية الضارة سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات، إذ تنص المادة2/23من القانون رقم04-02 على أنه:«تمنع الممارسات التي ترمي إلى:
-القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار».
و بذا فإن هذه المادة لا تفرق بين محل العلاقة التعاقدية سواء كان سلعة أو خدمة، كما أنا لم تحصر وسائل إخفاء الزيادات في الأسعار في عناصر التكلفة فقط، بل أي إخفاء لأي عنصر من عناصر تقدير السعر الحقيقي للسلعة أو الخدمة يعد ممارسة محظورة.

وإذا كان نص المادة 19 لا يعتبر البيع بالخسارة محظورًا إلا إذا كان البيع تامًا، فإن نص المادة 23 لا يعتد بمآل فعل المناورة المخفية للزيادة غير الشرعية في الأسعار، سواء أدي ذلك إلى إبرام العقد أم لا وبالتالي ففعل المناورة مدان بغض النظر عن آثاره وهذا ما يستشف من عبارة"ترمي".

إلا أن نص المادة 2/23 بعدم تحديده لعناصر هذا الفعل يطرح التخوف بالنظر إلى أن هذا النص جاء دون استثناء، مما قد يقيد من حرية المنافسة، فإخفاء بعض الأمور المتعلقة بالإنتاج قد يمكن اعتباره من الأسرار المهنية، هذا ما يستدعي تدخل المشرع لرفع اللبس والغموض بوضع أمثلة عن الممارسات والمناورات التي من شأنا أن تؤدي إلى زيادات غير شرعية في الأسعار، وبعبارة أدق وضع معيار على ضوئه يمكن معرفة طبيعة أو هدف العون الاقتصادي، سيما و أن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية ضعيف مما يستدعي تدعيم وتوضيح الركن المادي، فإخفاء الزيادات في الأسعار قد يكون مرجعه كفاءة تقنية أو وجود بدائل للسلعة أو الخدمة وغيرها من العوامل، فمعروف أن إخفاء زيادة في الأسعار لا يخالف قواعد المنافسة، إذ قد يكون الهدف من وراء ذلك الحفاظ على الزبائن[1].

2- حيازة المنتوجات بدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار:

تعتبر هذه الممارسة من أكثر الممارسات انتشارا في الجزائر وذلك بالنظر لسهولة ممارستها وفائدتا المالية فهي لا تتطلب لا مجهودًا فكريًا ولا ماليًا، إذ يتم احتجاز المنتوجات في مخازن من أجل الوصول إلى حالة الندرة وبالتالي زيادة الطلب وبالتالي زيادة السعر، وبالنظر لخطورتا على المستهلك وعلى الاقتصاد بصفة عامة، فقد حرمها المشرع بموجب نص المادة25 من القانون رقم04-02 معتبرًا إيها تشكل ممارسة تجارية تدليسية، إذ تنص المادة 2/25 على مايلي:« يمنع على التجار حيازة:
-مخزون من المنتوجات بدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار».

ومن خلال نص المادة يلاحظ أن المخاطب با هو"التاجر" بمعنى أن المنتج، والحرفي غير معني بالمنع والأفضل لو استعمل المشرع مصطلح "العون الاقتصادي" الذي يعبر عن جميع الفئات[2].

---

1 - مغاوري شلبي، حماية المنافسة و منع الإحتكار بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 137.
2 - أنظر المادة 1/3 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

ويعاقب على هذه الممارسة بغرامة تتراوح بين ثلاثمائة ألف دينار(300.000دج) إلى عشـرة ملايـين دينار(10.000.000دج)[1] وهي تشكل أقصى غرامة تضمنها القانون رقم04-02، ورغم ذلـك فـإن هـذه الممارسة التدليسية لا يزال اللجوء إليها بين الحين والآخر من قبل التجار في ظل ضعف وسـائل الرقابـة أمـام محدودية الوسائل المادية والبشرية المتاحة لقطاع التجارة، وتغاضي باقي الهيئات المكلفة بمتابعة هذه الجرائم قانونا عن ردعها.

ثانيًا- المساس بنظام الأسعار المقننة:

رئينا سابقًا أن نظام حرية الأسعار يشكل إحدى دعائم الاقتصاد الحر أو اقتصاد السوق، إلا أن الدولة لا يمكن أن تتخلى عن سلطتها في تنظيم الأسعار ويتجلى ذلك في تحديد أسعار بعض المنتوجات والخدمات ذات الطابع الإستراتيجي.

فاستنادا إلى نص المادة 1/5 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه يجوز لرئيس الحكومة بعد أخـذ رأي مجلس المنافسة القيام بتحديد أسعار بعض السلع والخدمات الخاصة المعتبرة إستراتيجية أو تحديد حدود الربح القصوى الخاصة با[2]، كما هو الحال بالنسبة للسميد العادي، مسحوق الحليب، حليـب الأطفـال الـورق والأدوات المدرسية[3] إضافة إلى الدقيق، هذا الأخير الذي شهدت أسعاره ارتفاعا ملموسًا على مستوى الأسواق الدولية، وقد كان لهذا الارتفاع انعكاسا مباشرًا على القدرة الشرائية، مما استدعى تدخل الحكومة في إطار نص المادة 05 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم07-402 المحدد للأسـعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه[4] وذلك من أجل ضبط أسعار مـادة السـميد في مختلف مراحل الإنتاج والتسويق مع تحديد هامش الربح سواء بالنسبة لتجار الجملة أو لتجار التجزئة، علـى أن تتكفل الدولة بالفارق في التكلفة[5].

كما أجازت المادة 2/5 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفـاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسـوق أو كـارثة أو صـعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالة الاحتكارات الطبيعية و يـتم ذلك بموجب مرسوم لمدة أقصاها ستة(06) أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، إلا أن هذه الآلية المتمثلـة في المرسوم أثبتت عجزها في الحد من ارتفاع الأسعار، إذ شهدت الجزائر مؤخرًا ارتفاعا في أسـعار البطاطـا ذات الاستهلاك الواسع لدى المواطن الجزائري وظهرت في الأفق إلزامية إعفاء هذه السلعة من الحقوق الجمركيـة ولم يكن بالإمكان ذلك بموجب مرسوم كون أن إعفاء أي سلعة من الحقوق الجمركية ومن الرسم علـى القيمـة المضـافة لا يكون إلا بموجب قانون، وهو ما تم بموجب القانون رقم07-09 المتضمن الموافقـة علـى الأمـر

---

1 - أنظر المادة 37 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
2 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-31 المؤرخ في 15 جانفي سنة 1996 و المتضمن كيفيات تحديد أسعار بعض السلع و الخدمات الإستراتيجية، ج ر عدد 04 صادرة في 17 جانفي سنة 1996.
3 - مرسوم تنفيذي رقم 96-32 مؤرخ في 18 جانفي سنة 1996 يتضمن تحديد حد الربح عند إنتاج بعض المنتوجات الإستراتيجية في مختلف مراحل توزيعها، ج ر 04 صادرة في 17 جانفي سنة 1996.
4 - مرسوم تنفيذي رقم07-402 مؤرخ في15 ديسمبر سنة2007، يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، ج ر عدد 80 صادرة في 26 ديسمبر سنة 2007.
5 - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-402، مرجع سابق.

رقم07-04 المتعلق بالإعفاء المؤقت لعملية استيراد البطاطا الطازجة أو المبردة والموجهة للاستهلاك، من الحقـوق الجمركية ومن الرسم على القيمة المضافة[1].

هذا ما يبين أنه يجب عدم تحديد الآلية القانونية التي يكون با تدخل الدولة المنصوص عليـه في المـادة 01/5 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، وعلى كل فإن الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة إذا كان قد وضع الإطار العام لنظام الأسعار المقننة، فإنه لم يضع النصوص الردعية اللازمة لمنع أي مخالفة لهذا النظام مما اسـتدعى تدارك ذلك بموجب القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الذي جـرم هـذه الممارسة على أساس أنا تشكل ممارسة لأسعار غير شرعية وذلك في صورتين:

الصورة الأولى: وتكون في شكل عدم احترام أحكام الأسعار المقننة وذلك ببيع السلع أو تأدية خدمات خاضعة لنظام الأسعار المقننة، بسعر أعلى من السعر الذي حددته النصوص الخاصة، إذ في الغالب يتم تدعيم هذه السلع من طرف خزينة الدولة، أين يستفيد العون الاقتصادي من تعويض عن بيعه للسلعة بأقل من سعر تكلفتها.

الصورة الثانية: تتجسد هذه الصورة في القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السـلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار، أي قيام عون اقتصادي ممن يمارسون نشاطًا يكون موضوعه سلعة من السلع التي تدعم الدولة أسعارها- وهي تلك السلع الإستراتيجية- بالتحجج بأن سعر التكلفة قد زاد وذلك بتصريحات كاذبة، وذلك من أجل الضغط على الحكومة لزيادة الدعم المخصص لتلك السلعة، لهذا ارتأى المشرع تجريم هذا الفعل بالنظر للضرر الذي يلحقه بالخزينة العامة جراء المبالغ الهائلة المخصصة لدعم تلك السلع.

إن أهم ما يمكن استخلاصه في ختام هذا المبحث أن المشرع قد قام بحصر جميع ما استقر عليه الفقـه والقضاء و التشريعات المقارنة من ضوابط ضرورية ليس فقط لحماية السوق بل أيضا لحماية الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون داخله، و ذلك بمنع الممارسات غير الشريفة التي تلحق أضرارًا بمصالحهم الاقتصـادية فقواعـد المنافسة ليست فقط قواعد لحماية بنية وتركيبة السوق، وإنما أيضًا لحماية المتنافسـين مـن السـلوكات غـير النـزيهة الصادرة عن بعض الأعوان الاقتصاديين، دون إهمال الجانب المتعلق بحماية المستهلك باعتباره يشـكل حلقة أساسية ضمن قانون المنافسة.

إلا أن بعض النصوص جاءت غامضة و يصعب تطبيقها، فعلى سبيل المثال و فيما يتعلق بمنع إقامة محل مجاور في الجوار القريب لمحل منافس يستدعي إصدار نصوص تنظيمية لذلك حسب كل نشاط كما أن غيـاب قواعد عامة للإشهار، و الإشهار المقارن بصورة خاصة يجعل ممارسات كثيرة ضارة تفلت من العقاب إلى غـير ذلك من النقائص التي أشرنا إليها في متن كل نقطة، ولعل ما يلفت الانتباه هو غياب أي قواعد تتعلـق بالشـق المدني لهذه الممارسات، والتي نراها أكثر من ضرورة مادام وأننا أمام علاقات فردية الأصـل أن يـتم تنظيمهـا بقواعد تتماشى مع الرابطة التعاقدية المبنية أساسًا على حرية التعاقد.

---

1 - أمر رقم07-04 المؤرخ في 19 أوت سنة 2007 ، يتعلق بالإعفاء المؤقت لعمليات استيراد البطاطا الطازجة أو المبردة والموجهة للاستهلاك، من الحقوق الجمركية ومن الرسم على القيمة المضافة، ج ر عدد 52 صادرة في 19 أوت 2007.

خلاصة الفصل الأول:

أقل ما يقال عن القواعد الموضوعية الضابطة للممارسات التجارية، أنا عبارة عن تزاوج بين قواعـد قانون حماية المستهلك وقواعد قانون المنافسة رغم اختلاف أشخاص وغاية كل منهما، فإذا كانت الأولى ترمي إلى تنظيم العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين فإن الثانية تدف إلى تنظيم العلاقات بـين الأعـوان الاقتصاديين أنفسهم، ورغم الفروق بينهما إلى أن هناك علاقات بينهما وأصبح كل واحد يأخذ مـن الآخـر فالعون الاقتصادي يكون في وضع المستهلك عند شرائه لسلعة من عون اقتصادي آخر فلا بأس أن يستفيد مـن قواعد حماية المستهلك، وبالمقابل أيضًا فإن المستهلك في حاجة إلى الاسـتفادة مـن قواعـد حمايـة الأعـوان الاقتصاديين أمام عدم كفاية قواعد حماية المستهلك على توفير الحماية اللازمة من الممارسات الغـير مشـروعة للأعوان الاقتصاديين، وقد تجسد هذا التزاوج بين القانونين على كل المستويات ففيما يتعلق بشفافية الممارسات التجارية أصبح لزامًا الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وهي التي يجب أن تكون مدونة في الفاتورة من أجل ضمان حق الاطلاع، ومن أجل كشف كل ممارسة تمييزية سواء بـين الأعـوان الاقتصـاديين أو بـين المستهلكين.

أما فيما يخص القواعد المتعلقة بنـزاهة الممارسات التجارية فقد رأينا كيف أن قواعد المنع التي تميز بها هذا الشق من القانون جاءت لوضع حد لكل تعسف في استعمال حرية المنافسة وذلك عن طريق إتيان ممارسات تتعارض مع مقتضيات التعامل التجاري، نتيجة ما يتمتع به العون الاقتصادي من احترافية تمكنه من فرض شروط تعسفية على الزبون سواء كان مستهلكًا أو منافسا.

وحسن ما فعل المشرع لما أورد جميع عناصر تلك الممارسات على سبيل الحصر، وهذا ما يفتح البـاب أمام القضاء باعتباره الجهة المخولة قانونًا بردع مثل هذه الممارسات، لكشف ممارسات أخرى والتي قد يتبناهـا المشرع في التعديلات اللاحقة، و لا يعد القضاء وحده المخول بردع المخالفات الضابطة للممارسات التجاريـة بل نجد إلى جانبه الإدارة بما تملكه من وسائل مادية و بشرية كفيلة بردع المخالفات هذا التدخل المزدوج للإدارة و القضاء يشكل الإطار العام للقواعد الإجرائية الضابطة للممارسات التجارية باعتبار أن قواعد الإلزام و المنـع وحدها غير كافية ما لم يتم تدعيمها بنصوص زجرية تمنع العون الاقتصادي من خرق القانون حماية لحرية المنافسة من جهة وشرعية الممارسات التجارية من جهة أخرى، فأي دور منحه القانون لكل من الإدارة والقضاء، ومدى قدرتما على تحقيق التطبيق الصارم للقواعد الموضوعية السابق دراستها.

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية لضبط الممارسات التجارية

تتمثل القواعد الإجرائية في تلك الآليات والميكانزمات القانونية التي تكفل الاحترام للقواعد الموضوعية المتعلقة بضبط الممارسات التجارية، وإذا كان الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة قد أناط بمجلس المنافسة صلاحية التحقيق والتحري والمتابعة بشأن الممارسات المنافية للمنافسة، فإن القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد وزع هذه الصلاحيات بين الإدارة الاقتصادية والجهات القضائية على مختلف مستوياتا.

ويجمع الفقه على أن الممارسات التي تضمنها القانون رقم04-02 هي ممارسات مقيدة للمنافسة تعبر عن تلك الحالات المعزولة المخلة بقواعد الشفافية والنـزاهة المطلوبة في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فيمـا بينهم أو مع المستهلكين، وبالنظر لكثرتا وشيوعها ومحدودية أثرها فإنه من غير المعقول إخضاعها لاختصـاص مجلس المنافسة الذي لا يتوفر على إمكانيات تسمح له بمتابعة هذه الممارسات.

لهذا ارتأى المشرع إبقاء اختصاص نظرها للجهات القضائية مادام وأنا تعبر في الغالب عن علاقـات فردية، ويلعب القضاء بمختلف مستوياته سيما الجزائي منه دورًا كبيرًا في نظر هذه المنازعات بـالنظر للطـابع الجزائي لكل أحكام القانون رقم04-02.

هذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل عن الدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء المدني بشأن هذه الممارسات سيما و أنا تخضع في الأصل لاختصاصه مادام وأنا تكريس لنظرية المنافسة غير المشروعة التي وضع أسسها القضـاء الفرنسي.

ويحق لنا التساؤل كذلك عن حدود الدور الذي أنيط بالإدارة الاقتصادية في مجال ضبط الممارسـات التجارية بالنظر للصلاحيات الواسعة التي تتمتع با في مجال الضبط الاقتصادي عن طريق منح التراخيص لممارسة بعض الأنشطة كالبيع بالتخفيض والبيع الترويجي، أو عن طريق توقيع جزاءات إدارية تحفظية كحجـز السـلع والمعدات و التجهيزات أو الغلق الإداري المؤقت، و المصالحة مع المخالف كطريق بديل لتسوية النزاعات.

هذه التدابير التي عادة ما تتحجج الإدارة بالنظام العام الاقتصادي كمبرر لاتخاذها، وهو ما قد يـؤدي إلى التعسف في استعمال تلك الصلاحيات مما يؤدي إلى الانتقاص من مبدأ حرية التجارة والصناعة لهذا كان من الضروري إخضاع هذا التدخل لرقابة القضاء الإداري باعتباره حامي الحريات.

و عليه نتعرض في هذا الفصل إلى دور كل من الإدارة و الهيئات القضائية في مجال ضبط الممارسـات التجارية، وبناءًا على الموازنة بين مستوي تدخل كل منهما يمكن معرفة تقييد أو إطلاق حرية التجارة والصناعة.

المبحث الأول

الدور المنوط بالإدارة

في المرحلة الانتقالية نحو اقتصاد السوق، تنسحب الدولة من الميدان الاقتصادي أو بالأحرى من التسيير المباشر *la gestion directe*، ويبقى هذا الانسحاب جزئي إذ يخص النشاط الاقتصادي وليس الرقابة الاقتصادية، فدور الدولة يكون في مجال التنظيم، إذ أن عدم التنظيم يستلزم رقابة معينة تعزز تدخل الدولة بشكل غير مباشر حفاظًا على النظام العام الاقتصادي، ولضمان ذلك أنشأت الدول أجهزة خاصة تسهر على مراقبة احترام الفاعلين الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالمنافسة الحرة والنزيهة، ففي فرنسا أنشأ المشرع جهازين لذلك وهما مجلس المنافسة، ولجنة تفحص الممارسات التجارية هذه اللجنة التي أنشئت بالقانون رقم2001-420 مكلفة بمهمة مراقبة الممارسات التجارية، وهي سلطة استشارية بإمكانها إبداء الآراء وتقديم التوصيات حول المسائل التجارية، كما يمكنها النظر في القضايا تلقائيًا وليس لآرائها أو توصياتا أي قوة إلزامية إلا أنا تؤثر وتساهم في إيجاد حلول موضوع خلاف بين المهنيين والزبائن[1]، أما في الجزائر فقد أنيط بالإدارة التقليدية المتمثلة في وزارة التجارة مهمة ضمان احترام المتعاملين الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالممارسات التجارية، أين خول لها القانون عدة صلاحيات في إطار أعمال الرقابة الدورية لسير السوق والتي قد يترتب عليها إتخاد بعض التدابير التحفظية في حال ثبوت مخالفات تستدعي التدخل السريع كحجز السلع أو الغلق الإداري المؤقت، كما أنيط بالإدارة المكلفة بالتجارة على مختلف مستوياتا تطبيق الأحكام المتعلقة بغرامة المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات.

هذا دون أن ننسى لجنة فحص البنود التعسفية باعتبارها مولود جديد أريد به تعزيز الرقابة في مجال العقود المتعلقة بالممارسات التجارية، هذه اللجنة التي تمتاز بخصوصيات تميزها عن غيرها من أجهزة التدخل الاقتصادي سواء من حيث الطبيعة أو المهام، هي و غيرها من أجهزة التدخل الإداري ستكون موضوع دراسة في هذا المبحث.

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P54.

المطلب الأول

تنظيم مصالح الرقابة و مهامها

حتى يتم ضمان تدخل فعال للدولة في مجال الممارسات التجارية لا بد من وضع هيكل إداري مركزي ومحلي كفيل بتحقيق ذلك، فعلى المستوى المركزي نجد وزارة التجارة بمختلف مديرياتا العامة والفرعية وعلى رأسها كل من المديرية العامة لضبط النشاطات والمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش إلى جانب المفتشية العامة المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، تشرف على السير العام للسوق على المستوى الوطني، كما تقوم بتنسيق عمليات الرقابة ذات الطابع الوطني، أو الجهوي أو تلك التي تتم بين مديريتين للتجارة والتي تستدعي هي الأخرى تعاوًنا من أجل فعالية أفضل، كما تعمل على برمجة عمل الفرق المختلطة، كما نجد على المستوى المركزي لجنة فحص البنود التعسفية التي تكلف بالبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين وذلك لكشف كل البنود ذات الطابع التعسفي، أما على المستوى المحلي فقد أسندت مهمة الرقابة للمديريات الولائية للتجارة والتي تقوم بالعمل الأهم والأكبر في هذا المجال بالنظر إلى تواجدها المباشر في السوق من خلال الموارد البشرية والمالية المتاحة لها.

هذا الهيكل بمختلف مستوياته المركزية أو المحلية أكيد أن نشاطه يتوج بمعاينة المخالفات الضابطة للممارسات التجارية عن طريق محاضر معاينة وفق شكلية معينة وفي آجال محددة مراعاة لحقوق الأعوان الاقتصاديين.

و عليه نبين في هذا المطلب الهيكل الإداري المكلف بمراقبة السير الحسن للممارسات التجارية وكيفية أداء هذا الهيكل لمهام الرقابة المنوطة به.

الفرع الأول

الهيكل الإداري

يتمثل الهيكل الإداري المكلف بضمان تطبيق أحكام القانون رقم04-02 المحدد للقواعـد المطبقة على الممارسات التجارية في مجموعة من الأجهزة تسهر على حماية المنافسة وترقيتها، هذه الأجهزة تكتسـي الطـابع الإداري في مفهومه التقليدي، والمتمثلة أساسًا في وزارة التجارة بياكلها المختلفة، بما هو منوط بـا مـن ضـبط الأسواق وترقية المنافسة وتنظيم المهن و اقتراح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سـليمة ونزيهة في أسواق السلع والخدمات[1]، ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والغش المرتبط بالجودة والتقليد[2] هذه الأجهزة منها ما هو مركزي ومنها ما هو محلي أي ما يعرف بالمصالح الخارجية لوزارة التجارة.

إضافة إلى هذه الأجهزة الإدارية التقليدية، فقد استحدث المشرع جهازًا آخر مخول بفحـص البنـود التعسفية وهي لجنة البنود التعسفية، هذا الجهاز الذي جاء في الإطار العام لحماية المستهلك من البنود التعسـفية، ولم ينص القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على هذه اللجنـة، إلا أنـه تم استحداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقـود المبرمـة بـين الأعـوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

هذه الهياكل الثلاث هي التي خولها القانون السهر على احترام أحكام القانون رقـم04-02، والـتي سنتعرض لكل واحدة منها على حدا.

أولاً - المصالح المركزية:

وهي مصالح موجودة على مستوى وزارة التجارة تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة[3]، وتمتد صلاحياتا لتشمل العديد من المجـالات منـها مجـال المنافسة والذي خصص له في الإدارة المركزية مصالح تسهر على تنظيم المنافسة وحسن سيرها، إذ أشارت المـادة الأولى من المرسوم على أنه إلى جانب الأمين العام ورئيس الديوا ن و المفتشية العامة فـإن الإدارة المركزيـة في وزارة التجارة الموضوعة تحت سلطة الوزير تشمل على المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين ، وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش.

و عليه سنتطرق لهاتين المدريتين وصلاحياتما في حدود ما يتعلق منها بالممارسات التجارية خصوصًـا والمنافسة بصفة عامة.

---

1 - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85 صادرة في 22 ديسمبر 2002.

2 - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 02-453، مرجع سابق.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85 صادرة في 22 ديسمبر 2002,معدل ومتمم .

1 _ المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين :

وتتكون من خمس مديريات وهي بدورها تتفرع إلى مديريات فرعية، نتعرض لتلك التي لها مهام تصب في ضبط الممارسات التجارية.

أ- مديرية المنافسة:

مديرية المنافسة هي إحدى المديريات التابعة للمديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين ، وهـي تشكل الإطار العام لكل ما يتعلق بـ[1]:

- السير التنافسي للأسواق، وذلك باقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير قواعد وشروط منافسة سليمة ونزيهـة بين المتعاملين الاقتصاديين.

- اقتراح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي، سيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسـعار وهـوامش الـربح.

وتتفرع مديرية المنافسة إلى أربع مديريات فرعية[2] وهي المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة المديريـة الفرعيـة لملاحظة الأسواق، المديرية الفرعية لأسواق المنافع العامة والمديرية الفرعيـة للمنازعات والعلاقات مـع مجلـس المنافسة، ويتضح من هذا أن لمديرية المنافسة مهام ترتبط بصفة مباشرة بالمنافسة، فهي تسهر على ترقية المنافسة في سوق السلع والخدمات، مع المبادرة بكل الدراسات والأعمال التحسيسية تجاه المتعاملين الاقتصـاديين لتطـوير وتكريس مبادئ المنافسة و قواعدها.

ب- مديرية الجودة و الاستهلاك:

تعد هي الأخرى من المديريات التابعة للمديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات و التقنين وتسهر على تطبيق جزء هام من أحكام القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في شقه المتعلـق بحماية المستهلك سيما:

-ترقية برامج إعلام المهنيين و المستهلكين و تحسيسهم .

-اقتراح كل التدابير الرامية إلى إرساء نظام للعلامات التصنيفية وحماية العلامات والتسميات الأصلية.

-ترقية برامج إعلام المهنيين و المستهلكين و تحسيسهم .

و لذلك فإن مهمة المديرية هي السهر على حماية المستهلك، من خلال المساهمة في تحقيق حماية المنافسة وترقيتـها وذلك بالحث على جودة المنتوجات ومحاربة الغش في العلامات والذي يشكل ممارسة غير نزيهة.

-المساهمة في إرساء حق الاستهلاك .

ج-مديرية تنظيم الأسواق و النشاطات التجارية و المهن المقننة:

تسهر مديرياتا الفرعية الثلاث على:

-اقتراح التدابير المتعلقة بتنظيم النشاطات التجارية و المهن المقننة و تأطيرها و تطويرها.

-ملاحظة أسعار السلع و الخدمات الضرورية و الإستراتيجية الممارسة في السوق الداخلي.

---

1 - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454، مرجع سابق

2 - كانت في ظل المرسوم التنفيذي رقم 94-208 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة تتفرع إلى ثلاث مديريات فرعية وهي المديرية الفرعية لقانون المنافسة، المديرية الفرعية لتطوير المنافسة و المديرية الفرعية للمنازعات.

وقد تم تنظيم هذه المديريات في مكاتب وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26ديسمبر2004 الذي حدد تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة في مكاتب[1] ولعل أهم هذه المكاتب مكتب الإعلام وترقية المنافسة، مكتب ملاحظة السوق، مكتب التعاريف والأسعار وهوامش الربح المقننة مكتب العلاقات مع سلطات الضبط، مكتب العلامات التجارية...الخ.

2 _ المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش:

لم تكن هذه المديرية موجودة في التقسيم السابق للإدارة المركزية لوزارة التجارة، فهي مديرية حديثة ذات أهمية كبيرة بالنظر للمهام المنوطة بها في ضبط قواعد السوق، سواء في إطار الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة أو القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك بالتنسيق مع المصالح الخارجية المكلفة بالتجارة، وتتكون هذه المديرية من أربع مديريات و هي:

مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة، مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش، مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة ومديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية، ويمكن حصر مهام المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش التي تدخل ضمن تطبيق أحكام القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في:

-السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بشروط ممارسة النشاطات التجارية و احترام قواعد المنافسة.

-تنظيم نشاطات مراقبة الممارسات التجارية و برمجتها و تقييمها.

-المشاركة في الأعمال المبادر بها في مجال محاربة النشاطات التجارية اللامشروعة.

-تقييم نتائج أعمال المراقبة المنجزة من طرف المصالح الخارجية .

-المساهمة في تنظيم نشاطات الرقابة مع المصالح النظيرة التابعة للدوائر الوزارية الأخرى والهيئات المعنية وتنسيقها.

-إنجاز تحقيقات خصوصية حول النشاطات التجارية التي بإمكانها أن تلحق ضررًا بصحة المستهلك أو بالسير الشفاف للسوق.

3 _ المفتشية العامة المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش:

أنشئت هذه المفتشية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-210 المتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها[2] والذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم04-311، وهي جهاز دائم للتفتيش والرقابة يسيره مفتش مركزي يساعده مفتشون يعينون بمرسوم تنفيذي، ولا يتجاوز عددهم الخمسة، وحددت المادة 02 من المرسوم مهام المفتشية المركزية في:

- مراقبة احترام المصالح الخارجية المكلفة بالمنافسة والأسعار والجودة والتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش لقواعد و إجراءات الرقابة والتحقيق، كما هي محددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- توجيه أعمال الرقابة والتحقيقات الاقتصادية في المصالح الخارجية وتنسيقها وتقويم نتائجها وقدراتها دوريًا.

---

1 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26ديسمبر سنة 2004 يحدد تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة في مكاتب، ج ر عدد 10 صادرة في 6فيفري سنة 2005.

2 - مرسوم تنفيذي رقم94-210 مؤرخ في 16 جويلية سنة 1994، يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الإقتصادية و قمع الغش في وزارة التجارة و يحدد اختصاصاتها، ج ر عدد 47 صادرة في 20 جويلية سنة 1994.

و يتبين بشكل واضح أن للمفتشية دور في ضبط الممارسات التجارية من خلال مراقبة وتوجيه المصالح الخارجية لوزارة التجارة في هذا المال.

ثانيًا- لجنة البنود التعسفية:

إلى جانب الأجهزة المركزية المكلفة بالتدخل لضمان احترام ضوابط الممارسات التجارية والتي لها تدخل واسع بغض النظر عن الهدف من هذا التدخل الذي قد يكون لحماية المتنافسين أو المستهلكين، أنشأ المشرع جهازًا جديدًا أنيط به دور تدخلي لفحص البنود التعاقدية وهذا خروجًا عن الأصل العام الذي يجعل من القاضي المدني الوحيد المخول بتفحص بنود الرابطة التعاقدية للقول فيما إذا كانت تحوي بنودًا تعسفية لا تصب في مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، وإضافة إلى استبعاد دور القاضي فإن المهام المنوطة باللجنة يفهم منها كذلك تحييد لدور جمعيات حماية المستهلك التي رغم كثرتا فإن دورها في حماية فئة المستهلكين لم يكن ملموسًا، لهذا يأتي استحداث هذه اللجنة من أجل إعادة تفعيل الأجهزة والهياكل التي تعنى بحماية المستهلك وتمتاز هذه اللجنة بنوع من الخصوصية سواء من حيث طبيعتها أو من حيث المهام المسندة إليها.
وقد عرف التشريع الفرنسي هذه اللجنة منذ قانون رقم78-23 المؤرخ في10 جانفي سنة 1978 ثم بموجب قانون الاستهلاك لسنة 1995[1].

1- طبيعتها القانونية:

تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على:« تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري و تدعى في صلب النص "اللجنة".
يرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة».

يتضح من خلال النص أن اللجنة تكتسي الطابع الاستشاري ولا يمكن اعتبارها جهاز إداري بمجرد أنا تنشأ لدى وزير التجارة فكثير من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري توضع في الغالب تحت وصاية وزارة معنية- كدواوين الترقية والتسيير العقاري O.P.G.I التي توضع تحت وصاية وزير السكن والتهيئة العمرانية- إلا أن ذلك لا يجعل منها هيئات إدارية.
ولعل ما يؤكد هذا الطابع الخصوصي للجنة البنود التعسفية تشكيلتها المختلطة إذ أن الأعضاء المشكلين لها يمثلون عدة قطاعات، إذ تتكون من خمس أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي[2] :
-ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام، مختصان في قانون العقود.
-ممثلان عن مجلس المنافسة.
-متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.
-ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.

---

1 - Voir FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P 404.

2 - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

وبذا يظهر الطابع المختلط لأعضاء اللجنة الذي أريد منه إشراك كل من له علاقة من بعيد أو من قريب بالعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، فإشراك المتعاملين الاقتصاديين وجمعيات حماية المستهلك هو من أجل تمكين كل واحد منهما للدفاع عن حقوقه عند تكييف البنود التعاقدية، بالنظر للأثر الذي رتبه القانون على وجود البنود التعسفية في العقود .

هذا الطابع المختلط لأعضائها يؤكد خصوصيتها حتى ولو أنا تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة والذي يتولى تعيين أعضائها بقرار بعد اقتراحهم من الوزراء والمؤسسات المعنية[1]، وهم يمثلون الوسط المهني الذي ينتمون إليه و لا يمثلون آراء أو مواقف وزارة التجارة.

2- التسيير الإداري للجنة:

خول القانون للجنة إعداد نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة[2] وهو ما لم يتم إلى حد الآن، حتى أن أعضاء هذه اللجنة لم يتم تعينهم بعد، ويتم تسيير أمانة اللجنة من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة.

3- الإجراءات أمام اللجنة:

أ- انعقاد اللجنة:

تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها، كما يمكنها أن تجتمع في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل، ويجب أن ترسل إستدعاءات فردية إلى أعضاء اللجنة مع تحديد تاريخ الاجتماع وتوقيته ومكانه وجدول أعماله قبل15 يومًا على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص الأجل إلى ثمانية أيام فيما يخص الدورات الاستثنائية[3] ولا تكون مداولات اللجنة صحيحة إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل، وتفاديًا لتعطيل عمل اللجنة عن طريق التَغَيُبْ سمح المشرع بانعقاد اللجنة بعد ثمانية أيام وذلك مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين شريطة أن يتم استدعائهم إستدعاءًا صحيحًا، وتتخذ اللجنة قراراتا بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحًا، وتتوج مداولاتا بإعداد محاضر مرقمة ومرتبة وموقعة من طرف رئيس اللجنة و أعضائها.

ب- الأشخاص المؤهلون لإخطار اللجنة:

الأصل أن اللجنة تُخطر من تلقاء نفسها، إلا أن القانون منح لجهات أخرى صلاحية إخطار اللجنة وهي:

1- الوزير المكلف بالتجارة: باعتباره مكلف باقتراح كل إجراء من شأنه تعزيز حماية المستهلك[4] ومادام أن اللجنة توجد تحت وصايته فله صلاحية إخطارها بكل العقود التي يرى أنا تحوي بنود تعسفية كما له أن يطلب إستشارتا في أي مسألة تدخل في مجال اختصاصها.

---

1 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.
2 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق
3 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.
4 - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، مرجع سابق

2- الإدارة: نصت المادة11 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 على إمكانية إخطار اللجنة من طرف كـل إدارة، ويعتبر هذا شيء جديد من طرف المشرع، إذ لا نجد مثل هذا الطريق للإخطار ضمن طرق إخطار مجلس المنافسـة، ولا شك أن المشرع يقصد هنا مجلس المنافسة وغيره من الإدارات الـتي تعـنى بالمنافسـة وحمايـة المستهلك، وحبذ لو أشار المشرع إلى سلطات الضبط حتى يكون للجنة دور كامل في توحيد بنود جميع العقود و القضاء على البنود التعسفية.

3- الجمعيات المهنية: و يقصد با الهياكل الخاصة بالأعوان الاقتصـاديين، كالغرفـة الجزائريـة للتجـارة والصناعة أو الغرفة الوطنية للحرفيين....إلخ.

4- جمعيات حماية المستهلك: بالنظر للدور الذي تلعبه هذه الجمعيات في حماية المستهلك باعتبارها الأقـرب لتلقي انشغالاته أجاز لها القانون إخطار اللجنة، إلا أنا من الناحية العملية لا تلعب دورها بشكل يحقق الأهداف التي أنشأت من أجلها.

5- كل مؤسسة لها مصلحة: المقصود بالمؤسسة هنا كل عون اقتصادي[1]، وهو المصـطلح المسـتعمل في القانون رقم04-02 للتدليل على المتعامل الاقتصادي، ومنحُ حق الإخطار لهم دون المرور بأي جهة يسـاهم في إشراكهم في ترقية قانون المنافسة بصفة عامة والمساهمة في تقديم انشغالاتم بشأن كيفيـة إبـرام العقـد مـع المستهلكين.

4- مهامها:

حصرت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مهام لجنة البنود التعسفية في:

-البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسة المعنية.

-القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.

وتبدو هذه المهام قليلة مقارنة بمهام لجنة البنود التعسفية في القانون الفرنسي، كما أن آرائها لا تتمتع بأي قـوة إلزامية، إلا أن لها تأثير معنوي[2] والذي يتحقق من خلال نشر آراءها وتوصياتا[3]، إذ أتاح لها المرسوم التنفيذي رقم06-306 إمكانية نشر آراءها وتوصياتا، كما يمكنها أن تنشر المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، ومادام أن اللجنة موضوعة تحت وصاية وزير التجارة وتشكل جهاز استشاري له[4]، فإنـا ملزمة سنويًا بإعداد تقرير عن نشاطها يبلغ للوزير المكلف بالتجارة وينشر كلًيا أو مستخرج منه بكـل وسـيلة ملائمة، وسيكون لهذه اللجنة دور مهم في تنوير القضاء الذي سيستأنس بالتأكيد بآرائها وتوصياتا عندما تعرض عليها نزاعات عقود الاستهلاك.

---

1 - أستعمل مصطلح "المؤسسة" في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنظر المادة 1/3 منه.

2 - Voir : JEAN CALAIS-AULOY, FRANK STEINNETZ, OP.CIT, P 208-209.

3 - استعمل المرسـوم مصطلح "أراء و توصيـات اللجنة" "Avis Et Recommandations " في المـادة12، ومصطلح" قرارات اللجنة" " les décisions" في المادة 13، و يوجد فرق بين المصطلحين في القانون الإداري من الناحية الإلزامية: فالآراء و التوصيات غير ملزمـة أمـا القرارات فتكتسي طابع الإلزام.

4 - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

و في الأخير فإن تقييم مدى فعالية هذه اللجنة يتوقف على ما ستقدمه لحماية المستهلك مـن البنـود التعسفية حال مباشرتا لنشاطها.

ثالثًا- المصالح الخارجية لوزارة التجارة:

صدر بتاريخ05 نوفمبر2003 مرسـوم تنفيذي تحت رقم03-409[1] تضمن إعادة تنظيم المصـالح الخارجية في وزارة التجارة وتوضيح صلاحياتا وعملها وقد ألغي هذا المرسوم الجديد المرسوم التنفيذي رقم91-91 المؤرخ في06 أفريل1991 الذي كان ينظمها ويسميها "المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار"[2] ذلك لأنا أنشـئت في ظل قانون الأسعار الصادر في 1989 الذي كان يخضع السلع والخدمات إلى نظام الأسعار المقننة، وكان من مهام هذه المصـالح السهر على تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالأسعـار، و مراقبة الأسعار ومتابعـة تطورها في السوق.

أما المرسوم الجديد فجاء مسايرًا للنظام الاقتصادي القائم على المنافسة الحرة وتحرير الأسعار، وقد جاء ليلغي التنظيم القديم الذي كان يقسم هذه المصالح إلى مديريات ولائية للمنافسة والأسعار و مفتشيات جهويـة للتحقيقات الاقتصادي وقمع الغش ليضع مكانا تنظيم جديد في شكل مديريات ولائية للتجـارة ومـديريات جهوية للتجارة.

1- المديريات الولائية للتجارة:

نظم المرسـوم التنفيذي رقم03-409 المديريات الولائية للتجارة في مصـالح حدد عددها من أربـع إلى خمس، فكل مديرية على مستوى جميع الولايات تحتوي على أربع مصالح هي مصـلحة الإدارة والوسـائل مصلحة الجودة، مصلحة تنظيم السوق والمنافسة ومصلحة المراقبة والمنازعات، وتنفرد ولايات خاصة بمصـلحة خامسة هي مصلحة التجارة الخارجية.

وقد حددت المادة 03 من المرسوم مهام المديريات الولائية للتجارة في تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان المنافسة والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش كما تسهر على احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة وضمان مراعاة شروط التنافس السليم و النـزيه بين المتعاملين الاقتصاديين.

و تحتفظ المديريات الولائية بمهمتها في متـابعة تطور الأسعـار الخاصة بالسلع والخدمـات الضرورية أو ذات الطابع الإستراتيجي، مع القيام بالتحقيقات ذات الطابع الاقتصادي بالتنسيق مع الهياكل المعنية ومن أجل تحقيق ذلك فلمديرية التجارة أن تنشئ فرقًا للرقابة.

---

1 - مرسوم تنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003، يتضمن تنظيم المصـالح الخارجية في وزارة التجـارة و صـلاحياتها وعملها ج ر عدد 68 صادرة في 09 نوفمبر سنة 2003.

2 - مرسوم تنفيذي رقم91-91 مـؤرخ في 06 أفريل سنة 1991 يتضمـن تنظيم المصـالح الخارجية للمنافسـة و الأسعـار و صـلاحيـاتها وعملهـا ج ر عدد 16 صادرة في 10 أفريل سنة 1991.

2- المديريات الجهوية للتجارة:

على خلاف المديريات الولائية التي لها اختصاص إقليمي في حدود الولاية فإن المديريات الجهوية تقوم بمهامها على المستوى الجهوي وقد نظم المرسوم التنفيذي رقم03-409 هذه المديريات وحدد عددها بتسع تاركًا تحديد موقعها و اختصاصها الإقليمي لقرار يصدره الوزير المكلف بالتجارة.

وحسب المادة 09 من المرسوم فإن المهام الموكلة للمديريات الجهوية للتجارة تتمثل في تنشيط وتوجيـه وتقيـيم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي، وفي إنجاز جميع التحقيقات الاقتصادية الخاصة بالمنافسة، وفي هذا السياق تضمن تنسيق نشاطات المديريات الولائية للتجارة في عمليات المراقبة بين الولايات.

الفرع الثاني

مهام مصالح الرقابة

خول القانون لأجهزة الرقابة سواء كانت مركزية أو محلية مجموعة من المهام التي تصب في الإطار العام لضمان احترام الأعوان الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات، مع تحرير محاضر بالمخالفات التي يتم معاينتها وتتمثـل هذه المهام في مجموعة من التحقيقات الضرورية لضمان السير الحسن للسوق وذلك حتى تضمن الدولة ممارسـة رقابة فعلية على سير الأنشطة التجارية، سيما في القطاعات الحساسة أو تلك التي تعني المستهلك مباشرة، وتعطي نصوص القانون رقم04-02 صلاحية القيام بالتحقيقات ومعاينة المخالفات للموظفين المشـار إلـيهم في نـص المادة49 منه، وتتمثل أهم سلطاتم في أعمال الرقابة الدورية وتفحص المستندات، مع تحرير محاضر عن كل مخالفة وتحويلها لمديرية التجارة.

و تعود مبـادرة التحقيق إلى وزير التجـارة عن طريق كل من المديرية العامـة لضـبط النشـاطات وتنظيمها أو المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، بناء على مؤشرات ممارسات غير قانونية أو شـكاوي أما على المستوى المحلي فتتولى التحقيقات المديريات الولائية للتجارة بناء على مبادرة مصالحها في إطار المراقبـة الدورية أو بناء على شكاوي الأعوان الاقتصاديين أو المستهلكين...إلخ.

أولاً-أعمال الرقابة الدورية وتفحص المستندات:

تعطي النصوص القانونية لأعوان الرقابة سلطة عامة للبحث عن المخالفات المتعلقة بشـفافية ونزاهـة الممارسات التجارية، ففي إطار الرقابة الدورية لأماكن ممارسة الأنشطة التجارية يمكن للموظفين المـذكورين في المادة49 من القانون رقم04-02 القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسيلة مغناطيسية أو معلومـاتية، ولا يجوز منعهم من القيام بذلك بحجة السر المهني[1] وتتمثل المستندات أساسًا في التأكد من حيازة السجل التجاري للنشاط الممارس فعلًيا وذلك للوقوف على مدى التقيد بطبيعـة النشـاط وعدم ممارسة نشاط خارج موضوع السجل التجاري، كما يتم التأكد من احترام قواعد شـفافية الممارسـات

1- أنظر المادة 50 من القانون رقم 04-02.

التجارية كالإعلام بشروط البيع، الإعلام بالأسعار، فوترة السلع، هذه الأخيرة التي يمكن من خلالها التأكد مـن أن البيع لا يتم بسعر الخسارة، وفي حال تعامل العون الاقتصادي بوصل التسليم يتم التأكد من حيازته لرخصـة تسمح له بذلك[1] وهو الأمر نفسه عند ممارسة البيع بالتخفيض[2] ويمكن للموظفين المؤهلين بالتحقيقات اشتراط استلامهم للمستندات حيثما وجدت والقيام بحجزها، كأن تكون الوثائق المحاسبية موجودة عند محافظ حسابات الشركـة، فيجب على هذا الأخير أن يسلمها لأعوان الرقـابة، وبعد تفحص المستندات فإنه يتم إرجـاعها إلى صاحبها إذا كانت مطابقة للقانون أما في حال ثبوت مخالفة فإنه يتم تحرير محاضر بذلك.

ثانيًا- تحرير المحاضر و تحويلها لمديرية التجارة:

متى انتهت التحقيقات الدورية إلى قيام مخالفة من المخالفات المتعلقة بشـفافية ونزاهـة الممارسـات التجارية، يَعمدُ الأعوان المكلفون بالتحقيقات إلى تحرير محاضر بالمخالفة المرتكبة زائد محاضر الجـرد ومحاضـر إعادة المستندات المحجوزة، وتسلم نسخة من المحضر إلى مرتكب المخالفة[3]، إلا أن هذا الإجراء الأخـير مـن الناحية العملية لا يتم احترامه، ولم يحدد القانون الجزاء المترتب على مخالفته، وبالأحرى لم يحدد طبيعته القانونيـة هل هو إجراء جوهري من النظام العام يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات أم أنه إجراء عادي لا يتعلق بالنظام العام؟ وبرأينا مادام أنه يتعلق بحقوق الدفاع بتمكين العون الاقتصادي من الإطلاع على ما تم تدوينه في المحضـر لتحضير دفاعه أمام القضاء، فلا بد من احترامه، والمعروف أن كل ما يتعلق بحقوق الدفاع فهو من النظام العام.

وقد نص القانون على أن شكلية المحاضر يتم تحديدها عن طريق التنظيم[4]، وهو النص الذي لم يصدر رغم أهميته، وعلى كل يجب أن يكون المحضر خاليًا من أي شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش ويتضمن البيانات التالية:

- تاريخ ومكان التحقيق المنجز و المعاينات المسجلة.
- هوية و صفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات.
- هوية مرتكب المخالفة، و كل شخص معني بالتحقيق(نشاطه و عنوانه).
- تكييف المخالفة مع تبيان النص القانوني و العقوبة المقترحة عندما يمكن أن يعاقب على المخالفة بغرامة الصلح.

ويجب إرفاق محاضر الحجز التي تجرد فيها المنتوجات المحجوزة، و يتعين أن تكون المحاضر موقعـة مـن طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة تحت طائلة البطلان.

وحفاظا على الحق في الإعلام والحق في الدفاع يجب أن يبين في المحضر أن مرتكب المخالفـة قـد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحرير المحضر مع إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير ليوقع عليه، وفي حال غيابه أو عدم حضوره بعد الاستدعاء، أو حضوره ورفض التوقيع أو معارضته لغرامة الصلح المقترحة يقيد ذلك في المحضر[5].

---

1 - أنظر المادة 2/11 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
2 - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 مرجع سابق.
3 - أنظر المادة 50 فقرة أخيرة من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
4 - أنظر المادة 65 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
5 - أنظر المادة 57 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

وبعد الانتهاء من تحرير المحاضر يتعين إحالتها إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، هذا الأخير الذي يتصرف فيها إما بالمصالحة وفقا لأحكام المادة60 أو يحيلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميًا من أجل المتابعة القضـائية ولم يحدد القانون آجالا لإحالة الملف إلى مدير التجارة من قبل الأعوان المكلفين بالتحقيقات، وهو ما يتعين تداركه تجنبًا لكل تأويل.

إن ثبوت المخالفة وتحرير محضر بشأنا يعني توقيع الجزاء على العون الاقتصادي المخالف، هذا الجـزاء الذي قد يكون قضـائيا فإنه يكون كذلك في صورة تدابير إدارية عن طريق اتخاذ إجـراءات تحفظيـة كغلـق المحلات و حجز السلع أو بفرض غرامة المصالحة.

المطلب الثاني

أوجه تدخل الإدارة

حتى تضمن الإدارة لنفسها دورًا فعالاً في النشاط الاقتصادي، كان لا بد من تقنين آليات لذلك عـبر جميع المراحل التي يعرفها ذلك النشاط سواء قبل ممارسته أو أثناء ممارسته في حال الخروج عن الإطـار القـانوني والتنظيمي.

إذ خص المشرع ممارسة بعض الأنشطة بقيد الترخيص الإداري المسبق، كما خول للإدارة التدخل عن طريق فرض جزاءات تضمن للقاعدة القانونية الفعالية اللازمة.

وقد أثار موضوع تدخل الإدارة في المال الاقتصادي جدلاً فقهيًا كبيرًا يتعلق بمدى دسـتورية هـذا التدخل الإداري عن طريق فرض الإدارة لجزاءات تخرج عن الإطار التقليدي لسلطات الإدارة في مجال الجزاءات التأديبية و الجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها، و قد حسم المجلس الدستوري الفرنسي المسـألة لصـالح الإدارة في قراره رقم98-260 الصادر في 28 جويلية سنة 1998 الذي ارتأى بموجبه بأن ممارسة الإدارة لسـلطة فرض الجزاءات يندرج ضمن ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة مادام الأمر لا يتعلق بالحريات العامة، إذ لا يجوز لامتيازات الإدارة أن تصل إلى درجة المساس بالحريات الفردية، ذلك أن الدستور يجعل السلطة القضـائية هي الحارسة على الحرية الفردية[1].

و عليه سنتعرض في هذا المطلب لمختلف أوجه التدخل الإداري في مجال الممارسات التجارية سواء مـا تعلق منها بالترخيص الإداري و التدابير التحفظية، أو ما تعلق بغرامة المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات.

---

1 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2005 من ص 56 إلى ص 72.

الفرع الأول

الترخيص الإداري و التدابير التحفظية

الترخيص الإداري هو القيد المسبق الذي يتعين على أي عون اقتصادي إستفاءه قبل ممارسـة النشـاط وهو آلية مسبقة تسمح للإدارة فرض رقابتها قبل وقوع المخالفة، مما يوفر لها الجهد و الوقت الذي قـد تتطلبـه عملية قمع الجريمة في حال وقوعها.

أما إذا حدث وأن تم الإخلال بالنصوص المنظمة للنشاط الاقتصادي فإن الإدارة تملك مـن التـدابير المؤقتة لوضع حد لتفاقم الجريمة وذلك عن طريق حجز السلع والتجهيزات موضوع المخالفـة، وغلـق المحـل التجاري متى كان استمرار النشاط يشكل إخلالاً بالنظام العام.

وإذا كان البعض يرى في هذه المكنة الممنوحة للإدارة تعدي على اختصاص القـاضي وتدخل صارخ للإدارة في المجال الاقتصادي الحر، فإن مقتضيات عملية تستدعي ذلك، فهل أحاط المشرع هذا التدخل بضمانات تحمي العون الاقتصادي من تعسف الإدارة؟.

أولاً- الترخيص الإداري:

يشكل الترخيص إحدى وسائل التدخل الإداري في ممارسة الأنشطة التجارية، فمن خلالـه تضـمن الإدارة لنفسها رقابة فعالة في معرفة حجم الأنشطة التجارية، وجعلها متوازنة قطاعيًا حسب متطلبات السوق.
و إذا كان السجل التجاري يشكل إحدى أهم و أبرز هذه الرخص كونه يشكل بادرة ممارسة أي نشاط، إلا أن ذلك لا يكون بصورة مطلقة إذ يشترط القانون زيادة على ذلك الحصول على رخص لممارسة بعـض البيـوع كالبيع بالتخفيض، البيع عند مخازن المعامل والبيع الترويجي، ففي هذا الإطـار اشـترط المرسـوم التنفيـذي رقم06-215 على كل عون اقتصادي يرغب في ممارسة هذه البيوع الحصول المسبق على ترخيص يسلمه المدير الولائي للتجارة[1]، أما البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود فقد أخضعه المشرع لترخيص مسـبق يسلمه الوالي المختص إقليميًا، وعلى عكس الرخص التي يسلمها المدير الولائي للتجارة والتي جاءت النصـوص المتعلقة با خالية من الآجال التي يتعين فيها تسليم الرخصة -إذ أشارت النصوص إلى الطابع الفـوري للتسـليم بمجرد إيداع ملف مطابق- كما لم تشر النصوص إلى طرق الطعن في حال عدم التسليم، فإن النصوص المتعلقة بالرخصة التي يسلمها الوالي- البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود- جاءت بمواعيد يـتعين علـى الوالي خلالها الفصل في الطلب وذلك في حدود ثلاثين يومًا إبتداءًا من تاريخ إيداع الطلب ويعد عدم الـرد في الأجل المحدد قبولاً ضمنيًا، و في حال رفض طلب الرخصة الذي يبلغ للمعني كتابيًا، يمكن العون الاقتصادي أن يرفع طعنًا بذلك[2].

---

1 - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 فيما يتعلق بالترخيص بممارسة البيع بالتخفيض.
- المادة 08 فيما يتعلق بالترخيص بممارسة البيع الترويجي
- المادة 12 فيما يتعلق بالترخيص بالبيع عند مخازن المعامل.

2 - أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، مرجع سابق.

لكن ألا يعد هذا الترخيص الإداري المسبق لممارسة هذه البيوع قيدًا على حرية ممارسة التجـارة؟.

في غياب فقه أو اجتهاد قضائي جزائري يتعلق بذا الموضوع لا بد من الرجوع إلى القضاء الفرنسـي باعتبار أنه المصدر المباشر لأغلب نصوص القانون رقم04-02، ففي اجتهاد قضائي متميز لمجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في22 مارس1991 بمناسبة تعرضه لمدى شرعية المرسوم الصادر في 22 سبتمبر1989 الذي حدد عدد مرات ممارسة البيع بالتخفيض اعتبر أن مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يجوز تقييـده إلا بموجـب نـص تشريعي، وبالتالي فإن نص المادة الأولى من المرسوم الصادر في 22 سبتمبر1989 الذي حدد عدد مرات ممارسـة البيع بالتخفيض بمرتين في السنة يشكل انتقاصا وتقييدًا لمبدأ حرية التجارة والصناعة، والذي لا يمكـن وضـع حدود لأحكامه إلا بموجب نص تشريعي، وبناء على هذه الحيثيات أمر مجلس الدولة إلغاء المادة الأولى من هـذا المرسوم، و قد أدى هذا بالمشرع الفرنسي إلى إعادة تنظيم أحكام البيع بالتخفيض بموجب المادة 17 من قانون 25 جوان1991[1].

فإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي في حماية مبدأ حرية التجارة والصناعة التي لم ترقي إلى المبدأ الدسـتوري في القانون الفرنسي، فجلي بنا أن نتساءل عن مدى دستورية المرسـوم التنفيذي رقـم06-215 الذي قيد ممارسة البيع بالتخفيض بشرطين شرط الرخصة وشرط المدة، و ما يقـال عن البيع بالتخفيض يصلح أن يقال عن باقي البيوع.

فالمشرع الجزائري لا زال يتبنى النقل الانتقائي للنصوص من التشريع الفرنسي حسب رغبته الرامية إلى الإبقـاء الدائم لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي.

ثانيًا- التدابير التحفظية:

تتمثل التدابير التحفظية في حجز البضائع والغلق الإداري المؤقت للمحلات التجارية.

1- حجز البضائع موضوع المخالفة[2]:

تنص المادة 51 من القانون رقم 04-02 على أنه:« يمكن للموظفين المذكورين في المـادة 49 أعـلاه القيام بحجز البضائع طبقًا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون».

و إجراء الحجز، هو إجراء أو تدبير تحفظي يتم اتخاذه في بعض الجرائم الوارد ذكرهـا علـى سـبيل الحصر[3] و المتمثلة أساسًا في:

-مخالفة الأحكام المتعلقة بالفوترة و بدائلها.

-ممارسة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية.

-ممارسة أسعار غير شرعية.

-الممارسات التجارية التدليسية.

-الممارسات التجارية غير النزيهة.

---

1 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P 278.

2 - درج المشرع خلال أغلب مواد القانون رقم 04-02 على إستعمال مصطلح السلع، إلا أنه بموجب المواد المتعلقة بالمخالفات وعقوبتها إستعمل مصطلح "البضائع" بالرغم من أن المعنى واحد.

3 - أنظر المادة 39 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

-معارضة المراقبة.

وبذا فقد خول القانون للموظفين المؤهلين بالرقابة حجز البضائع محل الجرائم المذكورة في المـادة 39 والحجز كإجراء قانوني يعني رفع يد العون الاقتصادي المخالف عن البضاعة محل الجريمة وحرمانه منها إلى غايـة صدور حكم قضائي مخالف، وإضافة إلى حجز البضائع فإن الحجز يمكن أن يمتد إلى العتاد والتجهيـزات الـتي استعملت في ارتكاب المخالفة، مثل وسيلة نقل السلعة الغير مفوترة، الآلات المستعملة في تقليد علامات منتـوج أو خدمة أو إشهار عون اقتصادي منافس، المعدات المستعملة في الإشهار التضليلي...الخ.

إلا أن هذه المعدات والتجهيزات قد تكون ملكيتها للغير وليس للعون الاقتصادي مرتكب المخالفة كأن يتولى صاحب النقل العمومي للبضائع بنقل سلعة غير مفوترة، أو يضع تجهيزات في يد عون اقتصادي يسـتعملها هذا الأخير في تقليد سلع الغير فهل يجوز في هذه الحالة حجزها؟.

نميز هنا بين فرضيتين:

- إذا كان صاحب العتاد والتجهيزات سيء النية: أي أنه على علم بالمخالفة المرتكبة، هنا يكون في حكم الشريك طبقا لقانون العقوبات وتطبق عليه أحكام المادة 42 من قانون العقوبات، وبالتالي يجوز حجـز عتـاده وتجهيزاته وحتى مصادرتا كما سنبينه لاحقًا.
- إذا كان صاحب العتاد والتجهيزات حسن النية: أي في حالة انتفاء عنصر العلم بالمخالفة، فهنا يعد الغير حسن النية[1] ولا يمكن حجز عتاده وتجهيزاته، إلا أن تقدير حسن وسوء النية من المسائل الموضوعية التي يخضـع تقديرها لقضاة الموضوع وليس للإدارة ذلك، و بذا فإن المشرع قد تعدى على اختصاص أصيل للقضاة لصـالح الإدارة.

ولم يحدد القانون رقم 04-02 المقصود بالحجز، و إنما بين أنواعه مع تبيان إجراءات القيام به.

أ- أنواع الحجز:

قسم المشرع الحجز إلى نوعين حجز عيني و حجز اعتباري:

-الحجز العيني:

عرفت المادة40 من القانون رقم04-02 الحجز العيني على أنه:«...كل حجز مادي للسلع...»، أي أنه في مثل هذه الحالة يتم حجز البضائع والعتاد والتجهيزات بذاتا أي وضع يد الإدارة عليهـا، وضـعا حقيقيـا وملموسًا.

- الحجز الاعتباري:

تم تعريف الحجز الاعتباري بموجب المادة40 من القانون رقم04-02 على أنه:«كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما»، لذا فهو مجرد جرد وصفي وكمي لهوية السلع وقيمتها الحقيقية ويعتمد في ذلك على قاعدة سعر البيع الذي تطبقه المؤسسة المخالفة حسب الفاتورة الأخيرة أو السعر الحقيقي في

---

1 - عرفت المادة 15 مكرر2 من قانون العقوبات الغير حسن النية بأنهم الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيًا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة و لديهم سند ملكية أو حيازة صحيح و مشروع على الأشياء القابلة للمصادرة.

السوق[1]»، وهذا ما أخذ به المشرع، إذ نصت المادة 42 من القـانون رقم04-02 على أنه:«في حالـة الحجـز الاعتباري، تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بـالرجوع إلى سعر السوق»، وقد أعيد تبيان هذه الطرق في تقدير سعر المواد المحجوزة بالتفصيل بموجـب أحكـام المرسـوم التنفيذي رقم05-472 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة[2]، إذ نصت المادة 08 منه على أنه:«يـتم تقـدير المواد التي تم جردها حسب قيمتها التجارية الحقيقية، على أساس سعر البيع المطبق من مرتكب المخالفة والـذي يحدد حسب آخر الفواتير المحررة والمتعلقة بنفس المواد أو مواد مماثلة أو في حالة عدم توفر هذا السعر، بـاللجوء إلى سعر السوق الحقيقي أو سعر البيع المطبق في نفس الشروط التجارية من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يمارسون نفس نشاط مرتكب المخالفة»، و في حال تعذر ذلك يمكن الاستعانة بخبير لتقدير قيمة المواد المحجـوزة على نفقة مرتكب المخالفة[3].

ب- إجراءات الحجز:

أحالت الفقرة02 من المادة39 من القانون رقم04-02 على التنظيم لتبيان إجراءات حجز البضائع وهو ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم05-472 المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة[4]، ولا يعد هـذا المرسـوم تطبيقًا للقانون رقم04-02 فقط بل كذلك للقانون رقم04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فيمـا يتعلق بمخالفة انعدام السجل التجاري المنصوص عليها في المادة32 من القانون رقم04-08، إذ نصت المـادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم05-472 على أنه:«يشتمل جرد المواد المحجوزة الإحصـاء الوصـفي والتقـديري لمـوع المواد موضـوع مخالفات أحكام المواد10.... من القانون رقم04-02.... والمادة 32 مـن القـانون رقم04-08..... وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابا».

إذ بعد القيام بجرد المواد والتجهيزات والعتاد المحجوزة محل محضر المخالفة، يتم تقيدها في شكل جدول جرد يحرره الموظفون المكلفون بتحرير المحضر ويرفق بمحضر المخالفة وفق النموذج المـبين في ملحـق المرسـوم رقم05-472 و يجب أن يتضمن محضر الجرد البيانات التالية[5]:

- رقم و تاريخ محضر إثبات المخالفة الذي يبرر الحجز و تحرير الجرد.
- رقم التسجيل في سجل المنازعات لمحضر الجرد.
- الهوية و النشاط و الوضع القانوني و رقم السجل التجاري و عنوان مرتكب المخالفة.
- طبيعة وكمية المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة والتي تم جردها وتقديرها طبقا لوحدة القياس وكذا قيمتـها الوحدوية والإجمالية.
- تاريخ ومكان إجراء الجرد.
- مكان إيداع المواد والعتاد والتجهيزات المحجوزة و كيفيات حراستها.

---

1 - بولحية علي، "جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، الجزء39، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2001، ص 86.

2 - مرسوم تنفيذي رقم05-472 مؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج ر عدد 81 صادرة في 14ديسمبر سنة 2005.

3 - أنظر المادة 06من المرسوم التنفيذي رقم 05-472، مرجع سابق.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 05-472، مرجع سابق

5 - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-472، مرجع سابق.

كما يجب أن تحدد هوية وصفة الموظف القائم بتحرير محضر الحجز والجرد مع توقيعه زائد اسم ولقب وإمضاء المخالف، و في حالة رفضه يشار إلى ذلك في محضر الجرد، و بعد تحرير المحضر يبلغ إلى المدير الـولائي المكلف بالتجارة.

أما المواد المحجوزة فيتم تخويل حراستها إلى المخالف أو إدارة أملاك الدولة على النحو الآتي:

- وضعها تحت حراسة المخالف:

إذا كان الحجز عينًيا يكلف مرتكب المخالفة بحراستها بعد أن تشمع بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين، و يتولى مرتكب المخالفة وضعها في محلات التخزين تحت مسؤوليته قانونًا – تطبق أحكـام الحراسـة المنصوص عليها في القانون المدني- مع تحمل تكاليف الحجز[1].

- تخويل الحراسة لإدارة أملاك الدولة:

إذا لم يكن مرتكب المخالفة يملك محلات للتخزين، تخول حراسة العتـاد المحجـوز إلى إدارة أمـلاك الدولة، هذه الأخيرة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في أي مكان تختاره لهذا الغرض[2]، وقـد كـان الأمـر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة يبيح اتخاذ هذا الإجراء دون أي شرط أي حتى لو كان مرتكب المخالفة يحوز على أماكن للتخزين فإنه يحوز تخويل الحراسة لإدارة أملاك الدولة[3].

ج- مآل المواد المحجوزة:

الأصل أن حجز البضائع هو إجراء تحفظي يتم اتخاذه لحين فصل الجهة القضائية في موضوع القضية، إما بمصادرة المواد المحجوزة أو بردها إلى مالكها أو قيمتها في حال التصرف فيها من طرف الإدارة.

- التصرف فيها من طرف الإدارة:

أجاز القانون للإدارة ممثلة في الوالي الأمر بالبيع الفوري للسلع المحجوزة متى تعلق الأمر بمـواد سـريعة التلف أو إذا اقتضت ذلك حالة السوق أو لظروف خاصة، وإذا كانت الحالة المتعلقة بالسلع سـريعة التلـف لا تطرح أي إشكال كونا تقتضي هذا التدخل السريع من طرف الإدارة تجنًبا لفساد السلع، فإن الحالتين المتبقيتين والمتمثلتين في حالة السوق والظروف الخاصة مصطلحات يشوبا الغموض وقد تفتح الباب للإدارة للتعسـف في بيع المواد المحجوزة بمبررات واهية، ومثال هذه الحالات التي تجيز التصرف في المحجوزات وجود نقص في السـلع محل الحجز، مما ينتج عنه زيادة في الطلب مقارنة بالعرض الأمر الذي يترتب عليه اختلال التوازن التجاري نتيجة لارتفاع أسعار السلع[4]، كأن يتم احتجاز السلع من طرف العون الاقتصادي بدف الدفع إلى ارتفاع أسعارها وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 15 من القانون رقم04-02، هذا الفعل الذي يؤدي إن مـورس إلى نـدرة السلعة محل الحجز، وعليه تلجأ الإدارة إلى بيعها للقضاء على الندرة، كما يمكن الأمر بتحويل البضائع المحجوزة مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنسـاني وعند الاقتضاء إتلافها مـن قبـل مرتكـب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها، وفي حال بيع السلعة محل الحجز يتم إيداع المبلغ الناتج عن البيـع لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية فصل الجهة القضائية في ملف المخالفة[5].

---

1 - أنظر المادة 41 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
2 - أنظر المادة 41 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
3 - أنظر المادة 71 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.
4 - علال سميحة، مرجع سابق، ص 107.
5 - أنظر المادة 43 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

و الملاحظ أن القانون رقم04-02 قد مكن الوالي المختص إقليميًا من اتخاذ إحدى القـرارات الثلاثـة السابقة بشأن المواد المحجوزة بناءًا على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، وهذا خلافًا لنص المادة 72 مـن الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة التي لم تنص إلا على قرار وحيد يمكن لوزير التجارة اتخاذه ألا وهو قرار البيع الفوري للسلع المحجوزة بدلا من الوالي، هذا الأخير الذي نرى في تكليفه باتخاذ قرارات تتعلق بصـلب قطـاع التجارة في غير محله ومن الأفضل ترك اتخاذ مثل هذا القرار للمدير الولائي المكلف بالتجـارة كونـه الأكثـر اختصاصا، كما أن توزيع الصلاحيات من شأنه أن يوزع أيضا الأعباء مما يعطل اتخاذ القرار بالسرعة اللازمة.

- رد المحجوزات أو ما يقابل قيمتها:

عند عرض ملف المخالفة على القضاء نميز بين حالتين فيما يخص المواد المحجوزة[1]:

1- إما أن تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها بموجب قرار رفع اليد، على أن تتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز،هذا إذا لم يتم التصرف في المواد المحجوزة بإحدى الطرق الثلاث السالفة الذكر.

2- إذا تم التصرف في المواد المحجوزة من قبل الإدارة، و استفاد صاحبها من رفع اليد من طرف القضاء، فإنه يستفيد من تعويض قيمة السلعة المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، وبـالنظر للضرر الذي قد يلحق العون الاقتصادي جراء هذا الحجز، أجاز له القانون طلب التعويض.

2- الغلق الإداري المؤقت:

لقد منح المشرع بموجب المادة 96 من القـانون رقم04-02 للوالي المختص إقليميًا صلاحية التدخل في المجال الاقتصادي، بمساهمته في ضمان استقرار المعاملات وذلك بموجب اتخاذه لقرار الغلق ضد كـل مؤسسـة ترتكب إحدى الممارسات المنصوص عليها في القانون، ويتعلق الأمر بـ: الأحكام المتعلقة بـالفوترة، ممارسـة الأنشطة التجارية دون اكتساب الصفة، إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية ممارسة أسعار غير شـرعية ممارسة التجارة التدليسية، الممارسة التجارية غير النـزيهة ومعارضة المراقبة.

وتعد عقوبة الغلق الوسيلة الوحيدة لمنع تكرار الجريمة، وقد أثبت الواقع العملي أن عقوبة الغلق الإداري عقوبة فعالة لإزالة الاضطراب الذي أحدثته الممارسة المخالفة للقانون ومنع تكرارها في المستقبل فضلاً على أنـها تحقق العدالة وتعيد التوازن بين المراكز الاقتصادية للمؤسسات التي تمارس نشاطًا مشابًا[2].

والغلق تدبير أمني عيني، فحواه أن المحل التجاري يعد الوسيلة التي تساعد وتهـيئ الظـروف الملائمـة للمؤسسة من أجل اقتراف جريمتها، إذ أن الاستمرار في العمل سيؤدي لا محالة إلى وقوع جرائم جديدة لذا فإن غلق المحل التجاري يعد أمرًا ضروريًا لقطع الظروف المسهلة التي تساعد المؤسسة على القيام بالجريمة.

---

1 - أنظر المادة 45 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القـانون المقارن، الجزء الأول مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجـامعي، القاهرة 1979 ص168.

على أن اتخاذ الوالي لقرار الغلق هو إجراء مؤقت لمدة لا تتجاوز ثلاثين يومًا ويكون ذلك بناءًا على اقتراح المدير الولائي للتجارة و قضى مجلس الدولة في هذا الصدد، أن غلق الوالي للمحلات التجارية هو غلق مؤقت و لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال نائي أو إلى إشعار آخر، كون أن الغلق النهائي من صلاحيات السلطة القضائية التي وحدها يمكنها الأمر بالغلق النهائي للمحلات التجارية[1]، ومدة الغلق هذه هي من أجل وضع حد للجريمة وإصلاح ما تسبب فيه العون الاقتصادي من ضرر، ويمكن لهذا الأخير الطعن في قرار الوالي أمام القضاء متى بدا له أنه متضرر جراء هذا الغلق.

وقد ثار جدل فقهي منذ القدم حول مشروعية القرارات الإدارية في المال الاقتصادي، ورغم ذلك فقد حافظت على وجودها كوسيلة فعالة في يد الإدارة لضمان الحفاظ على النظام الاقتصادي، كما أنا وسيلة سريعة للحد من تفاقم الوضع بالنظر إلى ما يستغرقه الغلق القضائي من وقت، و لو أن ذلك ليس بالشيء المطلق أمام تواجد القضاء المستعجل من ساعة إلى ساعة.

و يمكن اتخاذ إجراء الغلق الإداري المؤقت وفق نفس الشروط في حالة العود، على أن تضاعف العقوبة المحكوم بها من طرف القاضي، ويمكن لهذا الأخير أن يمنع العون الاقتصادي من ممارسة نشاطه بصفة مؤقت أو شطب سجله التجاري كما يكون معرضًا لعقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة (01) واحدة، ويقصد بالعود في مفهوم القانون رقم04-02 ارتكاب العون الاقتصادي لمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة[2] ولم يوضح القانون طبيعة المخالفة الأخرى المرتكبة هل هي نفسها المخالفة الأولى المرتكبة، أم مخالفة من نفس النوع- كالمخالفات المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية وفق المواد 26، 27 و 28- أم أي مخالفة يجوز فيها الغلق التي نصت عليها المادة 46 ؟.

ما دام وأن العون الاقتصادي معرض لعقوبة الحبس فيجب أن يكون تفسير النص لصالحه، وبالتالي يجب أن تكون المخالفة الثانية هي نفسها الأولى، فبالرجوع لقانون العقوبات نجده حصر أحكام العود في نصوص ضيقة في الجرائم التي تنتمي لنفس الفئة[3].

وتضمن القانون رقم04-02 أحكامًا غير مألوفة في القانون الإداري إذ نص على إمكانية إلزام مرتكب المخالفة على القيام بنشر قرار الوالي كاملاً أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها الوالي[4]، لا شك أن مثل هذا الإلزام غير مقبول حتى في القانون الإداري فما بالك في قانون الأعمال، فقد سبق وأن رأينا تأثير الإعلام على سمعة العون الاقتصادي، فكيف نلزم المخالف أن يقوم بتشويه سمعته بنفسه عن طريق الصحافة، وما لذلك من تأثير على سمعته تجاه زبائنه الذين يطلعون عن طريق الصحافة على أن من يقوم بتمويلهم قد تم غلق محله لارتكابه مخالفة معينة، رغم أنه قد يتم تبرئته منها أمام القضاء.

---

1 - قرار مجلس الدولة رقم 06195 مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 2002، مجلة مجلس الدولة العدد 03 سنة 2003، ص 96-98.
2 - أنظر المادة 47 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
3 - أنظر المادة 57 من قانون العقوبات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2007.
4 - انظر المادة 48 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

كما أن الإلزام بالنشر قد يضعف من الذمة المالية للعون الاقتصادي البسيط الذي يتكبد مبالغ نشر مـا هو في غير فائدته إلى جانب خسائر الغلق، هذا ما يستدعي إلغاء هذه المادة في شقها المتعلق بنشر قرارات الوالي.

في الأخير لا ندري ما هو المعيار الذي أخذ به المشرع في حصر المخالفات التي يجوز فيها غلق المحلات التجارية، هل هو راجع إلى خطورتا على المصالح الفردية أم على المصلحة الجماعية؟.

و على كل فإن غلق محل تجاري لعدم استجابة صاحبه للاستدعاء الموجه إليه من طرف الإدارة[1] هو وضع لا يقبله المنطق، بالنظر لخطورة إجراء الغلق على مصالح العون الاقتصـادي كمـا أن عـدم الاسـتجابة للاستدعاء لا يشكل أي خطر على مصالح المتنافسين أو المستهلكين وهما المعنيان بالحماية التي جاء با القـانون رقم04-02 وكأن القانون أراد أن يوفر حماية للإدارة ويجعل منها طرفًا فاعلاً في الاقتصاد وسنرجع لهذه النقطـة عند التعرض لجريمة معـارضة المراقبة المنصوص عليها في المادة 53 من القانون رقم04-02، إلى جانب هذا فإن جوازية غلق محل تجاري طبقًا لمقتضيات المادة 27 فقرة 08 فيه نوع من المساس بمبدأ حرية التجارة والصـناعة فكيف تمنح إدارة السجل التجاري للعون الاقتصادي سجلاً تجاريًا لممارسة نشاطه، ثم يأتي الوالي ويأمر بغلق هذا المحل الذي أصبح في نظره يستفيد من شهرة المحل الـاور، وكأننا أمام إدارتين لا تنسيق بينهما في مراقبة الأنشطة الاقتصادية.

الفرع الثاني
غرامة المصالحة

الأصل أن القضاء هو الجهة المختصة في توقيع الجزاء على كل من أتي بمخالفة، ولا يجـوز التصـرف في الدعوى العمومية والتنازل عنها أو التعهد بعدم تحريكها أو التخلي عنها إلا بوجود نص خاص، إلا أنه مراعـاة لخصوصية بعض الجرائم سيما الاقتصادية منها والتي تعرف تزايدًا كبيرًا سيما في مجال الممارسات التجارية ارتأى المشرع التخفيف من العبء على القضاء، وذلك بتمكين الإدارة من المصالحة في بعض الجرائم.

فالمصالحة وسيلة وضعها القانون تحت تصرف الإدارة، تسمح بالحصول على تعويض مرضي عن ضرر ماس بالمصلحة العامة، والدافع المباشر للمصالحة هو تحاشي طرح الخصومة أمام القضاء، والمصـالحة في مجـال الممارسات التجارية ليست بالشيء الجديد في التشريع الجزائري فقد عرف هذا الطريق البديل لتسوية النزاعـات المدنية البحتة[2]، بل تعداها ليشمل النزاعات الاجتماعية[3] والنزاعات الإدارية[4] ونزاعات الأسرة[5]، فضلاً عن

---

1 - تنص المادة 4/54 من القانون رقم 04-02 على أنه:« تعتبر معارضة لمراقبة المكلفين بالتحقيقات، و يعاقب عليها على هذا أساس:
- رفض الإستجابة عمدًا لإستدعاءاتهم»
2 - المادة 459 من القانون المدني، مرجع سابق.
3 - المواد من 16 إلى 20 من القانون رقم 90-04 المؤرخ في 6 فيفري سنة 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد06 صادرة في07 فيفري سنة 1990 معدل و متمم.
4 - المادة 169-3 من قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001.
5 - المادة 49 من قانون الأسرة.

حوادث المرور[1]، وعلى كل فقد تم العمل بالمصالحة منذ الاستقلال إلى غاية1975 حيث تم منعهـا في المـادة الجزائية بموجب نص المادة السادسة الفقرة الأخيرة من الأمر رقم66-165 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وقد تزامن ذلك المنع مع انتهاج الاشتراكية في الجزائر وهو النظام الذي لا يتسامح في قمع الجرائم التي تمس بالاقتصاد الوطني ناهيك عن منع التفاوض مع الخواص بشأن حقوق الخزينة العمومية[2]، إلا أن المشرع ما لبث أن تراجـع عن موقفه هذا المتشدد حيال المصالحة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 1986.

وفي ظل القانون الجديد صدرت عدة قوانين خاصة تجيز المصالحة في فئة معينة من الجرائم وهي الجرائم ذات الطابع المالي و الاقتصادي مثل الجرائم الجمركية، جرائم المنافسة، جرائم الصرف...إلخ.

ففي مجال المنافسة أجاز المشرع المصالحة بموجب الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة بموجب المـادة91 منه، وهو نفس الموقف الذي تمسك به في القانون رقم04-02.

و بالنظر إلى ما تمثله المصالحة من أهمية باعتبارها وسيلة أنيط بالإدارة على مختلف مستوياتا القيام بـا في بعض الجرائم، وفق إجراءات معينة ومضبوطة من أجل حسم النزاع على مستواها دون إحالة الملـف علـى القضاء، يتعين تبيان مختلف المراحل التي تمر با و ذلك بتحديد ماهيتها وإجراءاتا وآثرها بالنسبة للأطراف علـى أن نختم دراسة هذه النقطة بتقييمها كطريق بديل لتسوية النزاعات، أي مدى نجاعتها في تحقيق الهدف الذي أراده المشرع من ورائها و هو تخفيف العبء على القضاء.

أولاً- تعريف المصالحة و شروطها:

إن تحديد ماهية المصالحة يعني إعطاء تعريف قانوني لها يكون له الأثر في تبيان طابعها القانوني ومن ثمـة الشروط الموضوعية للقيام با.

1- تعريف المصالحة:

تعرف المصالحة أو الصلح بوجه عام بأنا تسوية لنزاع بطريقة ودية[3]، وقد عرفت المـادة 459 مـن القانون المدني الصلح كالأتي:«عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائمًا أو يتوقيان به نزاعًا محتملاً و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».

أما القانون رقم04-02 فلم يعط تعريفًا للمصالحة إنما إكتفى بتبيان شروطها وإجراءاتـا، إلا أنـه تم تعريفها بموجب المنشور الوزاري الصادر في08 مارس2006[4] المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصـالحة على أنا:« طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الاقتصادي المحرر ضده المحضر من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم04-02»، كمـا

---

1 - المادة 16 من القانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جويلية سنة 1988 المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.
2 - بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر 2005، ص 06.
3 - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 03.
4 - منشور وزاري رقم 01/ ا خ و ت/2006 مؤرخ في 08 مارس سنة 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، غير منشور.

اعتبرها المنشور وسيلة سريعة، فعالة وعادلة لوضع حد للنزاع مقابل دفع المخالف للغرامة المقترحة عليه في حدود العقوبات المالية التي حددها القانون.

2- شروط المصالحة:

نظرًا لكون المصالحة في المسائل الجزائية إجراء إستثنائي فقد حرصت مختلف القوانين التي أجازتا على إخضاعها إلى شروط مقيدة، إذ تتفق كل التشريعات على الطابع الرضائي لها، فهي لا تُفرض و إنما تطلب كما أنا ليست حقًا لمرتكب المخالفة، بل هي امتياز تمنحه الإدارة، وتبعًا لذلك وضع المشرع شـروطًا موضـوعية لصحة المصالحة إلى جانب الشروط المتعلق بأطراف المصالحة.

أ- الشروط الموضوعية:

أجاز القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجاريـة المصـالحة في المخالفـات المرتكبة بمناسبة تطبيقه متى كانت العقوبة المقررة لها قانونا أقل من ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج) وبـذا يكون المشرع قد حصر المصالحة في طائفة من الجرائم واستبعدها ضمنًا في طائفة أخرى كما اسـتبعد المشـرع صراحة من المصالحة المخالف العائد وذلك بموجب المادة62 من القانون رقم04-02 وبذا يمكن حصر الشـروط الموضوعية للمصالحة في شرطين:

شرط يتعلق بطبيعة الجريمة وشرط يتعلق بمرتكب المخالفة.

- الشرط المتعلق بطبيعة الجريمة:

يتضح من خلال نص المادة60 من القانون رقم04-02 أن المصـالحة جائزة في الجرائم المعاقب عليها بغرامة تقل عن ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج) فقط، وعليه فإن الجرائم التي تجوز فيها المصالحة هي:

- عدم الإعلام بالأسعار و التعريف و شروط البيع.
- عدم الفوترة، والفوترة غير المطابقة.
- ممارسة أسعار غير شرعية.

ويرى البعض[1] أن المصالحة غير جائزة في الجرائم التالية:

- الممارسات التجارية التدليسية.
- الممارسات التجارية غير النزيهة.
- الممارسات التعاقدية التعسفية.

بالنظر إلى أن الغرامة في هذه المخالفات تتجاوز ثلاثة ملايين دينار و يبدو أن هذا الاتجاه قد أخذ بالحد الأقصى المقرر للمخالفة فمتى تجاوز هذا الحد مبلغ ثلاثة ملايين دينار جزائري فلا تجوز المصـالحة، إلا أن هـذا الموقف محل نظر، فتحديد غرامة المصالحة التي تتحدد على أساسها الجهة المختصة منوط بمن يحرر المحضر، إذ قـد يتم تحرير محضر بشأن الممارسات المتعلقة بالممارسات التدليسية أو غير النزيهة إلا أن المبلغ المقترح كغرامة للصلح لا يتجاوز حدود الثلاثة ملايين دينار و بالتالي يجوز إجراء عملية المصالحة، و ما يؤكد هذا أن المنشور الـوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة لم يستثني هذه الحالات.

---

1 - أنظر في هذا بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 88.

و إلى جانب هذه المخالفات التي لا يجوز فيها إجراء المصالحة، منع المنشور الوزاري[1] السالف ذكـره على الإدارة إجراء المصالحة في الحالات التالية:

-المخالفات التي ينجر عنها حجز المواد.

-المخالفات الموصوفة بمعارضة المراقبة المنصوص عليها في أحكام الفقرتين 07 و 08 من المادة 54، وهي الحالات المتعلقة بالإهانة و التهديد و السب، والعنف الجسدي ضد أعوان الرقابة أثناء ممارسة مهامهم.

-حالات رفض المخالف للمصالحة مفضلاً بذلك المتابعة القضائية.

-عندما يحرر المحضر في غياب المخالف دون الإخلال بالإجراءات المحددة في الفقرة 03 من المادة 57.

- عندما يرفض المخالف الحاضر التوقيع على المحضر.

فما هي القيمة القانونية لهذه الموانع التي أتى با المنشور؟ لاشك أن الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا القول بأن المصالحة في نظر محرري هذا المنشور تعتبر مزية من طرف الإدارة وليست حقًا للمخالف و هذا حال أغلب التفسيرات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للمصالحة[2].

و تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 60 أغفل الحالة التي تكون فيها المخالفة معاقَبًا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج) كما هو الحال بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية المنصوص عليها في المواد من15 إلى 20 والمعاقب عليها في المادة 35 بغرامـة تتـراوح بـين مئـة ألـف(100.000دج) وثلاثـة ملايين(3.000.000دج)، إذ تعرض نص المادة 60 إلى حالتين فقط، الحالة التي تكون فيها العقوبة أقل من ثلاثـة ملايين(3.000.000دج) و تجوز فيها المصالحة، والحالة التي تكون فيها العقوبة أكثر من ثلاثة ملايين دينار و التي لا تجوز فيها المصالحة، ولم يكن هذا الإشكال قائمًا في ظل أحكام الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة، إذ كـان ينص على أن المصالحة تجوز متى كان مبلغ غرامة المخـالفة يساوي أو يقل عن خمسمائة ألف دينار[3]، و يبدو أن مصطلح "يساوي" قد سقط سهوًا عند إعداد نصوص القانون رقم04-02 المحدد للقواعـد المطبقـة علـى الممارسات التجارية.

و أمام هذا الوضـع وعملاً بقاعدة التفسير الأصلح للمتهم، يرى جانب من الفقه أن هذا الإغفـال لا يجب أن يضر بالمتهم، ومن ثمة فطالما أن المشرع أبعد المصالحة صراحة في حالة ما إذا كانت العقوبة المقـدرة للمخالفة أكثر من ثلاثة ملايين دينار، فليس ثمة ما يمنع إجرائها إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة تساوي هـذا المبلغ، وهنا تُثار مسألة الجهة المختصة بالتصالح علما أن القانون كما سنرى لاحقًا وزع ذلك بين المدير الولائي للتجارة و وزير التجارة، دون التعرض للحالة التي يساوي فيها المبلغ ثلاثة ملايين دينار والأقرب إلى الصواب أن الاختصاص يكون لوزير التجارة كون أن اختصاص المدير الولائي للتجارة قد حدد بمليون دينار[4] ويبقى هـذا مجرد تخمين يحتمل الخطأ أو الصـواب في غياب موقف صريح للمشـرع أو المنشور الوزاري المتعلق بتطبيـق أحكام غرامة المصالحة.

---

1 - منشور وزاري رقم 01/ أ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق.

2 - أنظر أكثر تفصيل في موضوع الطبيعة القانونية للمصالحة، بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 225.

3 - أنظر المادة 91 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

4 - بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 89.

- الشروط المتعلقة بمرتكب المخالفة:

تنص المادة 52 من القانون رقم04-02 على أن المخالف الذي يكون في حالة عود لا يستفيد من المصالحة ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي للتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميًا قصد المتابعة.

يستشف من تلاوة هذه المادة أن المصالحة في مجال الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية غير جائزة إذا كان مرتكبها في حالة عود، لكن أي عود يقصد المشرع؟ هل العود حسب ما هو معرف في المادتين 55 و 56 من قانون العقوبات أم هو عود خاص بجرائم المنافسة.

أحالت المادة 62 على نص المادة 47 من نفس القانون التي عرفت العود بموجب الفقرة 02 منها على أنه:«يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة».

و يقصد بالعقوبة هنا الجزاء كما يتبين ذلك من النص الفرنسي الذي استعمل مصطلح *Sanction* وليس Condamnation أو Peine، ومن ثمة تتسع عبارة "العقوبة" لتشمل الجزاء القضائي والجزاء الإداري و تبعًا لذلك يأخذ مفهوم العود مدلولين اثنين[1]:

- من سبق الحكم عليه قضائيا بسبب جريمة من جرائم القانون رقم04-02 منذ أقل من سنة، وإذا كان هذا المفهوم ينسجم عمومًا مع أحكام القانون العام فإنه خرج عليها من حيث عدم اشتراطه صدور حكم يقضي بعقوبة الحبس وعدم اشتراطه انقضاء مدة خمس سنوات بين الحكم الأول و ارتكاب الجريمة الثانية.
- من سبق أن صدر ضده جزاء إداري بسبب جريمة من جرائم القانون رقم04-02 مند أقل من سنة، وفي هذا خروج عن مفهوم العود كما هو معروف في قانون العقوبات، باعتبار أن الجزاءات الإدارية لا يأخذ بها قانون العقوبات في تقرير حالة العود.

إن هذا التوسع في تحديد المقصود بالعود بالتأكيد سيؤدي إلى حرمان الأعوان الاقتصاديين من إجراء المصالحة كطريق بديل للمنازعة القضائية، إذ لا يعقل أن قرار الغلق الإداري يعد حالة من حالات العود، كما أن من سبق وأن إستفاد من إجراء المصالحة لا يمكن أن يستفيد منه مرة ثانية، وهذا ما لا يتماشى مع ما أريد من المصالحة كإجراء سريع، فعال وعادل لحل النزاع[2]، ومن شأن هذا التطبيق أن يجعل من المصالحة بدون جدوى فأغلب الأعوان الاقتصاديين تتم متابعتهم و لو لمرة واحدة بإحدى المخالفات التي نص عليها القانون رقم04-02 مما يعني حرمانهم من المصالحة، ولا شك أن عدد الأعوان المسبوقين سيكون في تزايد، مما يعني تزايد الملفات التي تعرض على القضاء، وبذا سنكون أمام كم هائل من النزاعات القضائية بالرغم من وجود طريق بديل عن النزاع القضائي، وبذا يظهر تشدد أحكام القانون رقم04-02 فيما يتعلق بالعود مقارنة بقانون العقوبات ومن المفروض أن يكون العكس.

---

1 - بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 90.
2 - المنشور الوزاري رقم 01/أ.خ.و.ت/2006، مرجع سابق.

هذا ما يستدعي تعديل نص المادة 47 و كذا نص المادة 62 بجعل العود يتعلق مثلاً بالجرائم من نفس العائلة كأن تكون الممارسات التدليسية، و الغير نزيهة كل على حدا، و كما يتعين عدم حرمان العائد من المصالحة بالنظر إلى أن الجرائم الاقتصادية ينتفي فيها الركن المعنوي في أغلب الأحيان، على أن يكون جزاء العود مثلاً حرمان العائد من تخفيض غرامة المصالحة المقدر بـ 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة[1].

ب- الشروط المتعلقة بأطراف المصالحة:

تقتضي المصالحة رضًا متبادل بين مرتكب المخالفة والإدارة المعنية، إذ يتعين أن يتفق عليها الطرفان ذلك أن المصالحة ليست حقًا لأي منهما فلا تملك الإدارة أن تفرضها على المخالف بقرار منها كما أنها غير ملزمة بقبولها إذا طلبها مرتكب المخالفة، ولهذا الأخير قبولها أو رفضها وفقًا لما تقتضيه مصلحة كل منهما.

وقد أكد المنشور الوزاري المتعلق بتطبيق أحكام غرامة المصالحة على الطابع الرضائي لها بنصه:«إن إجراء المصالحة كونه، من حيث المدلول اتفاق بالتراضي، يعني أن هذا النمط من التسوية يجب أن يحوز القبول والموافقة الواضحة و المعلنة للمخالف و إلا فإنه يعد باطلاً»[2].

وحتى تكون المصالحة صحيحة منتجة لآثارها بين الإدارة والشخص محل المتابعة ينبغي أن تكون الإدارة المعنية ممثلة بشخص مختص قانونًا لإجراء المصالحة و مؤهل لهذا الغرض و أن يتمتع العون الاقتصادي المتصالح مع الإدارة بالأهلية اللازمة لعقد الصلح.

-الإدارة:

يجب أن يكون ممثل الإدارة الذي يجري المصالحة مع مرتكب المخالفة موظفًا مختصًا قانونًا فصحة المصالحة مشروطة بمدى اختصاص ممثل الإدارة، الذي يختلف حسب مبلغ المخالفة، فقد وزعت المادة 60 من القانون رقم04-02 اختصاص المصالحة بين المدير الولائي المكلف بالتجارة و وزير التجارة على النحو الآتي:

- يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة التي تم معاينتها في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

-يختص الوزير المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار.

تجدر الإشارة أنه في ظل الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة أحال المشرع على التنظيم لتحديد إجراءات المصالحة، وهو الأمر الذي تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم95-335 المحدد لكيفيات تطبيق غرامة المصالحة[3]، الذي ميز فيما يتعلق بالجهة المختصة بالإقرار بالمصالحة على النحو الآتي:

---

1 - أنظر المادة 4/61 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - أنظر المنشور الوزاري رقم 01/ إ.خ.و.ت.2006، مرجع سابق.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 95-335 مؤرخ في 25 أكتوبر سنة 1995، يتعلق بتطبيق غرامة الصلح، ج ر عدد 64 صادرة في 29 أكتوبر سنة 1995.

- إذا كان مبلغ الغرامة المقرر قانونًا للمخالفة يفوق مبلغ 300.000دج و يقل أو يساوي500.000دج تكون الموافقة من الوزير المكلف بالتجارة.
- إذا كان مبلغ الغرامة المقرر قانونا للمخالفة يتراوح بين 5000دج و300.000دج تكون الموافقة من المدير المكلف بالمنافسة على مستوى الولاية.

ولم يضبط هذا المرسوم كيفيات تحديد مبلغ غرامة المصالحة مما يجعل الإدارة تتمتع بسلطة تحديد بدل المصالحة بكل حرية، و هذا عكس القانون رقم04-02 الذي جعلها في حدود العقوبة المقررة قانونًا.

إلا أن المشرع لم يحدد مرجعًا لتقدير قيمة غرامة المخالفة فهل نأخذ بالحد الأقصى أم الحد الأدنى فبعض الجرائم يكون الحد الأدنى للغرامة في حدود اختصاص المدير الولائي للتجارة أما الحد الأقصى لها فيدخل ضمن اختصاص الوزير المكلف بالتجارة كالممارسات التجارية غير الشرعية التي تتراوح عقوبتها بين مائة ألف دينار(100.000دج) و ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج)؟[1].

لقد أعطى القانون رقم04-02 للموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات ومعاينة المخالفات صلاحية تحديد العقوبة المقترحة ضمن محضر المخالفة، والتي على أساسها نعرف الجهة المختصة باقتراح غرامة الصلح-المدير الولائي المكلف بالتجارة أم وزير التجارة- وبرأينا أن هذا الإسناد في غير محله ويفتح الباب أمام المناورة في تقدير قيمة المخالفة و قد يؤدي إلى عدم المساواة بين الأعوان الاقتصاديين عند ارتكاب نفس المخالفة مع اختلاف قيمة الغرامة المقترحة من طرف أعوان الرقابة، إضافة إلى أنه إذا كان بوسع أعوان الرقابة التابعين لوزارة التجارة الإلمام بذه الإجراءات عند تحرير المحاضر فإن باقي الأعوان الذين أشارت إليهم المادة49 كضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية لا يكادون يلمون بقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، فما بالك بالقانون رقم04-02، إذ أن أغلب المحاضر المحررة من طرفهم لا تختلف عن المحاضر المحررة بمناسبة تطبيق باقي الجرائم العادية، وهذا ما يطرح إشكالاً آخر في تقدير غرامة الصلح مما يتعين تدخل المشرع لوضع معايير أخرى لتقدير هذه الغرامة كجعلها تخضع للجهة التي لها صلاحية اقتراح المصالحة مع مراعاة وضع أسس واضحة لضمان المساواة بين الأعوان الاقتصاديين المرتكبين لنفس المخالفة وهي النقطة التي نفصلها لاحقًا.

-الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة:

الشخص المعنى بالمصالحة مع الإدارة هو العون الاقتصادي مرتكب المخالفة مهما تكن طبيعته سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، سواء كان منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، ويشترط في مرتكب المخالفة إذا كان شخصًا طبيعيًا أن يتمتع بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدنية ومن ثم يجب أن يكون بالغًا متمتعًا بقواه العقلية، ومادام أن المصالحة عبارة عن عقد رضائي فإنه يجوز للعون الاقتصادي توكيل من ينوب عنه في إجراء المصالحة شريطة أن تكون الوكالة مكتوبة.

---

1 - المادة 35 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

ثانيًا- إجراءات المصالحة:

بعد أن يحدد الأعوان المؤهلون الذين حرروا المحضر مبلغ غرامة المصالحة الذي يحاط به المخالف الـذي يمكنه أن يمارس الحق المخول له بعد الإحاطة الكاملة عن الوقائع، بقبول أو رفض المبلغ المقترح، وقبل التطـرق لحالتي قبول أو رفض غرامة الصلح نبين معايير تقديرها.

1- معايير تحديد مبلغ غرامة المصالحة:

لم يحدد القانون رقم04-02 المعايير التي يُرجع لها من قبل أعوان الرقابة في تقدير غرامة المصـالحة مـا يفتح الباب في خلق جو من اللامساواة بين الأعوان الاقتصاديين، إذ أن تقدير مبلغ غرامة المصالحة يخضع لعـدة عوامل كطبيعة النشـاط أو حجمه، وطبيعة المخالفة في حد ذاتا من حيث جسامتها...إلخ وأمام هذا الفـراغ كان من الضروري وضع مقاييس لتحديد غرامة المصـالحة، وهو الأمر الذي تم تنظيمه بموجب المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة [1]، إذ تم وضع معايير لتقدير غرامـة المصـ ـالحة يـتعين علـى الأعـوان المؤهلين بالرقابة الأخذ بها تحقيقًا للموضوعية والإنصاف، وتتمثل هذه المعايير في:

أ- طبيعة النشاط:

لتحديد مبلغ الغرامة يجب تصنيف المتعامل المخالف حسب المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيـق أحكام غرامة المصالحة في إحدى الأصناف الثلاثة(03) التالية:

1- تجارة التجزئة و الخدمات.
2- تجارة الجملة.
3- الإنتاج و الاستيراد.

إذ يوزع مجال تحديد مبلغ الغرامة إلى ثلاثة أجزاء محصورة ما بين الحد الأدنى والحد الأقصى المعاقـب على كل مخالفة، ليصبح كل جزء يشكل قاعدة تحديد مبلغ الغرامة حسب تصنيف المتعامل المخالف.

ب- المعايير الأخرى:

بعد ما يتم وضع قاعدة لتحديد غرامة المصالحة لكل صنف من المتعاملين، يتم الأخذ بعين الاعتبـار في مرحلة ثانية ببعض المقاييس التي من شأنها أن تشدد أو تخفف المخـالفة المعاينة وبالتالي مبلغ غرامـة المصـالحة ويتعلق الأمر بصفة رئيسية بـ:

-أهمية قيمة المنتوجات والخدمات موضـوع المخالفة، ومن ثمة الأضرار النـاجمة عنها على الاقتصاد الوطني أو المستهلك.
-أهمية النشاط الممارس (رقم الأعمال– الأرباح المحققة).
- الطبيعة أو المنفعة الاجتماعية للمنتوج أو الخدمة موضوع المخالفة و وفرتها في السوق.
-سلوك المخالف.

---

1 - المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، مرجع سابق، ص 10.

و استثنى المنشور تطبيق هذه المعايير على مخالفة عدم الفوترة كون مبلغ الغرامة الخـاص بـا محـدد بـ 80 % من قيمة السلعة المتبادلة بدون فاتورة طبقًا لأحكام المادة 33 من القانون رقم04-02.

2- حالة قبول المخالف لمبلغ الغرامة المقترحة:

عندما يقبل المخالف مبلغ الغرامة يشار إلى ذلك في المحضر الذي يرسل بعد القيام بإجراء التخفيض[1] إلى المدير الولائي للتجارة، هذا الأخير الذي يحرص على[2]:

-مراجعة مطابقة المحضر و مبلغ الغرامة المقترحة.

-تسجيل المحضر في سجل المنازعات.

-إرسال الأمر بالدفع للمخالف من أجل دفع مبلغ الغرامة على مستوى أمين خزينة الولاية التي تم على مستواها معاينة المخالفة.

عندما يتم تسديد مبلغ الغرامة يقوم المدير الولائي بإعداد شهادة معاينة التسديد، و تدرج هذه الشهادة في ملف المتابعة الذي يحفظ دون متابعة من طرف المصلحة المكلفة بالمنازعات، وفي حالة عدم القيام بالتسديد في أجل خمسة و أربعون (45) يومًا ابتداءًا من تاريخ قبول المصالحة يحال الملف على وكيل الجمهوريـة المخـتص إقليميًا من أجل المتابعة القضائية.

أما إذا كان مبلغ المصالحة يدخل ضمن اختصاص وزير التجارة فيحال الملف على المـدير الجهـوي للتجارة الذي بدوره يرسل نسخة منه إلى وزارة التجارة- المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش- مرفوق ببطاقة تحليلية للمخالفة موقعة من طرف المدير الولائي للتجارة، ويتم إشعار المخالف بذلك وتتكفـل المديريـة العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش مباشرة بعد تلقيها للمحضر بإعداد أمر بالدفع وإرساله إلى مدير التجـارة المعني لتبليغه للمخالف، وتتبع نفس الإجراءات السابقة.

3- حالة رفض المخالف لمبلغ الغرامة المقترح:

عندما يعترض المخالف على مبلغ غرامة المصالحة يشار إلى ذلك في المحضر و يسلم نموذج مـن وثيقـة الاعتراض من طرف الأعوان الذين قاموا بإعداد هذا المحضر، ويلزم المخالف بتقديم طعنه المعلـل لـدى المـدير الولائي للتجارة أو وزير التجارة حسب الحالة في أجل ثمانية أيام ابتداءا من تاريخ تسـليم المحضـر لصـاحب المخالفة[3] و رغم أن نص المادة61 ينص صراحة على أن الطعن يعرض على مدير التجارة الذي له حق تعـديل مبلغ غرامة المصالحة إلا أن المنشور الوزاري المذكور أعلاه نص على أن الطعن يعرض بعد تسجيله من طـرف المصلحة المكلفة بالمنازعات على اللجنة الخاصة[4] التي تقرر بعد دراسته قبول أو رفض الاعتراض، هذه اللجنـة التي يرأسها المدير الولائي للتجارة أو ممثله المؤهل لذلك وتتشكل من الأعضاء الآتي ذكرهم:

---

1 - يستفيد المخالف الذي قبل المصالحة من تخفيض 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة، المادة61 فقرة 04 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - أنظر المنشور الوزاري رقم 01/ أ.خ.و.ت .2006، مرجع سابق.

3 - الفقرة 02 من المادة 61 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

4 - بالرغم من أن القانون رقم 04-02 لم يتكلم عن هذه اللجان، إلا أنه تم إنشائها ، وذلك بناء على توصية من لجنة الشؤون الإقتصادية والمالية على مستوى مجلس الأمة إذ جاء في التقرير التمهيدي الذي عرضه بمناسبة مناقشة القانون رقم 04-02:« كما أبدت اللجنة انشغالها بخصوص ضبط عملية المصالحة المذكورة في المادة 60 بتأسيس اللجان على غرار ما هو معمول به في القطاع الضريبي و هذا تفاديًا للتأويلات والتفسيرات من جهة و ضمان حماية التاجر و موظفي القطاع المعني من جهة أخرى».

-رئيس مصلحة المراقبة و المنازعات.
-رئيس مكتب مراقبة الممارسات التجارية و المنافسة.
-رئيس مكتب المنازعات.
-ممثل عن المصالح المتعاونة (الأمن الولائي، مجموعة الدرك الوطني، مصالح الضرائب) المعنية بالمحاضر المبرمجة والمحالة على اللجنة.

كما خول المنشور الوزاري للجنة صلاحيات هي مخولة حصريًا لمدير التجارة حسب القانون رقم04-02، إذ بإمكانها دراسة أي ملف يحال على إجراءات المصالحة ومن ثم البت في مطابقة مبلغ الغرامة المقترح من طرف الأعوان المحررين للمحضر، و بعد نظر اللجنة للطعن لها أن تقبله وتخفض مبلغ غرامة المصالحة كما لها رفض الطعن، وللمخالف في كلتا الحالتين إما قبول قرار اللجنة ومن ثمة دفع مبلغ غرامة المصالحة، وإما رفض القرار، و في هذه الحالة يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميًا من أجل المتابعة القضائية.

أما على المستوى المركزي فإن الجهة المنوط بها دراسة الاعتراض على غرامة المصالحة فهي المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش فإما أن تقر مبلغ جديد أو تؤكد المبلغ الأول المقترح وتتبع نفس الإجراءات من طرف المدير الولائي للتجارة سواء قبل المخالف أو رفض قرار المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش.

ثالثًا- آثار المصالحة:

لعل أهم ما يترتب على المصالحة الجزائية من آثار هو حسم النزاع بين الإدارة والطرف المتصالح معها، مع الأثر المحدود و النسبي لذلك تجاه الغير، فهي على العموم ليس لها أي أثر على الغير فلا يمكن أن ينتفع أو يضار منها[1].

1- أثر انقضاء الدعوى العمومية تجاه أطراف المصالحة:

نصت المادة61 من القانون رقم04-02 في فقرتا الخامسة على أنه:« تنهي المصالحة المتابعات القضائية»، ولكن بشرط أن تكون غرامة المصالحة قد دفعت خلال45 يومًا الموالية للموافقة على المصالحة، وإلا يحال الملف علي وكيل الجمهورية قصد المتابعة[2] وتؤدي المصالحة التي تثبيت الحقوق سواء تلك التي اعترف بها المخالف للإدارة أو تلك التي اعترفت بها الإدارة للمخالف، وغالبًا ما يكون أثر تثبيت الحقوق مقصورًا على الإدارة، ذلك أن آثار المصالحة بالنسبة للإدارة تتمثل أساسًا في الحصول على بدل المصالحة الذي تم الاتفاق عليه وغالبًا ما يكون هذا المقابل مبلغًا من المال وحينئذ تنتقل ملكيته إلى الإدارة بالتسليم، فيتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة[3].

1- NAAR FATIHA, La Transaction En Matière Economique, Mémoire Pour L'obtention Du Magister En Droit, Option Droit Des Affaires, Faculté De Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2003, P18.

2 - المادة 61 فقرة أخيرة من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - بن يسعد عذراء، مرجع سابق، ص 137.

ويعد التصالح في جريمة معينة سببًا خاصًا بها، فلا يتعدى أثره إلى الجرائم التي ترتبط بها، وبالتالي تظل هذه الجرائم خاضعة للقواعد العامة، فيكون تحريك الدعوى العمومية بشأنها منوط بالنيابة العامة، فإذا ما تم مثلاً التصالح بشأن مخالفة من المخالفات المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها لا تتأثر به الجرائم المرتبطة بأي من المخالفات المذكورة، وبذا تستمر الإجراءات بالنسبة للجريمة المرتبطة دون أن تتأثر بالتصالح الذي تم، فمثلا إذا تم التصالح بشأن ممارسة تجارية تدليسية فإن ذلك لا يمنع من متابعة المعني من طرف إدارة الضرائب بجريمة الغش الضريبي ولعل هذا ما قصده المشرع حينما اعتبر بموجب نص المادة37 من القانون رقم04-02 أن كل ممارسة تجارية يعاقب عليها بغرامة تتراوح بين ثلاثمائة ألف دينار(300.000دج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج) دون أن يمس ذلك بما هو منصوص عليه في التشريع الجبائي.

و من الناحية العملية فإنه عند قبول مبلغ الغرامة يرسل الأمر بالدفع للمخالف حتى يقوم بتسديده لدى أمين خزينة الولاية، بعدها يقوم المدير الولائي للتجارة بإعداد شهادة معاينة التسديد، هذه الأخيرة تدرج في ملف المتابعة الذي يحفظ دون متابعة من طرف المصلحة المكلفة بالمنازعات[1]، و ما يميز غرامة المصالحة عن الغرامة التي تحكم بها الجهات القضائية هو أن الأولى تدفع إلى خزينة الولاية، أما الثانية فتدفع إلى قباضة الضرائب.

وفيما يخص إمكانية إجراء المصالحة بعد صدور حكم نائي، فإنه لا توجد أية إشارة لذلك، و لا يبدو إمكانية ذلك متى تم إحالة الملف على وكيل الجمهورية من أجل المتابعة.

2- عدم انصراف أثر المصالحة للغير:

وهو ما يعبر عنه بالأثر النسبي للمصالحة، بمعنى أن الغير لا يضار ولا ينتفع من المصالحة التي تمت بين الإدارة والعون الاقتصادي المخالف، فالأصل أن آثار المصالحة مقصورة على طرفيها وبالتالي فإذا أبرم أحد المخالفين مع الإدارة مصالحة فإن شركاؤه و المسؤولين مدنيًا لا يلزمون بما ترتب عن تلك المصالحة من آثار في ذمة المخالف الذي عقدها، ولا يستفيدون من أثر انقضاء الدعوى العمومية.

إلا أن قاعدة نسبية آثار المصالحة تجد تطبيقها التام والأساسي بالنسبة للعون الاقتصادي المضرور جراء فعل الغير المتمثل في مخالفة أحكام القانون رقم04-02، فما دام أن هذه المصالحة تنهي النزاع و تنقضي بها الدعوى العمومية، فما هو الطريق الذي يسلكه الطرف المتضرر لجبر الضرر الذي لحقه جراء الممارسات التجارية للعون الاقتصادي المخالف؟، كتقليد *Limitation* منتوجه أو خدمته أو إشهاره، باعتبار أن مثل هذه الأفعال تلحق ضررًا مباشرًا و خاصًا بالعون الاقتصادي.

لا شك أن المتضرر لا يمكنه اللجوء إلى القضاء الجزائي مادام أن الدعوى العمومية قد انقضت بالمصالحة، وعليه ما هي الجهة التي يتوجب عليه اللجوء إليها؟ وما أثر المصالحة على الدعوى المدنية؟.

---

1 - أنظر المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، مرجع سابق، ص 05.

إذا كان إجراء المصالحة مقيدًا للقضاء الجزائي باعتباره منهي للدعوى العمومية، فإن القضـاء المـدني يحتفظ بسلطته في نظر الدعوى المدنية الناشئة عن الفعل الضار حتى لو صدر حكم جزائـي يقضـي بانقضـاء الدعوى العمومية بالتصالح، إذ أن ذلك لا تأثير له على الدعوى المدنية، كما لا يمكن أن يشكل تصالح المخالف مع الإدارة دليلاً على اعترافه بالخطأ، لأن الأخذ بذا من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الأعوان الاقتصـاديين عـن التصالح مع الإدارة، كون أن المصالحة فرصة لمن يرغب تجنب محاكمة جزائية مع تمسكه بعدم مسؤوليته[1]، و بذا يمكن للمضرور في مجال المنافسة اللجوء إلى القضاء المدني عن طريق دعوى التعويض[2].

غير أن المضرور قد يلجأ إلى القضاء الجزائي عن طريق الإدعاء المباشر وذلك قبـل أن تقـوم الإدارة بالتصالح مع المخالف، فما هو موقف القضاء الجزائي في هذه الحالة، هل يحكم بانقضـاء الـدعوى العموميـة بالمصالحة بالرغم من أنه تم تحريكها قبل تصالح الإدارة مع المخالف؟.

الإدعاء المباشر يعني رفع الدعوى مباشرة من المضرور من الجريمة أمام القضاء الجزائي فتتحرك بـذلك الدعوى العمومية، فموضوع إدعاء المضرور هو الدعوى المدنية التي تؤدي تلقائيًا وبقـوة القـانون إلى تحريـك الدعوى الجزائية عن نفس الجريمة، وذلك لأن القضاء الجزائي يستحيل عليه النظر في دعوى مدنية إلا إذا كانت تابعة لدعوى عمومية، ويتجه الرأي الراجع فقهًا إلى القول بأن الإدعاء المباشر حق للمضرور فإذا ما حركـت الدعوى بطريق الإدعاء المباشر من جانب المني عليه بصفته مضرورًا من الجريمة، ثم تصالح المتهم مع الإدارة أثناء نظر الدعوى ودفع مبلغ الغرامة فليس لذلك تأثير على الدعوى المدنية ويتعين على محكمة الموضـوع الجزائيـة الاستمرار في نظر الدعوى المدنية و علة ذلك أن اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية يتحدد وقت إقامـة هذه الدعوى، فمتى ثبت اختصاصها في ذلك الوقت بقيت مختصة با حتى يفصل فيها و لا يتأثر ذلك بما يمكن أن يطرأ بعد ذلك من عوامل قد تؤثر في هذا الاختصاص[3].

ويبقى هذا الرأي الفقهي نسبي ويحتاج إلى نصوص تؤكد ه في مجال الممارسات التجارية أو إلى اجتهاد قضائي يدعمه مثلما حصل مع الدعوى المدنية في حوادث المرور التي لا تنقضي حتى لو تم الحكم بالبراءة.

رابعًا- تقييم المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات:

لعل أهم ما يستوقفنا عند دراسة المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات، هو الوقوف علـى مـدى تحقيقها للهدف المرجو منها، باعتبارها أداة أريد با تحقيق تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبـة الممارسـات التجارية والعون الاقتصادي، أي أثرها المسقط للدعوى العمومية[4]، كما تم الترويج لها على أنا وسيلة لتخفيف حجم القضايا على مستوى المحاكم[5] فهل نلمس ذلك من الناحية العملية على مستوى المحاكم؟.

---

1 - أنظر المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، مرجع سابق، ص 05.

2- NAAR FATIHA,OP.CIT, P84

3 - أحمد شوقي الشلقاني،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع في الجزائري , الجزء الأول , ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,1999 , ص 100.

4 - المادة 61 فقرة 03 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

5 - عرض أسباب القانون رقم 04-02، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، مرجع سابق، ص 13

إن المتتبع لجداول قضايا الجنح بأروقة المحاكم ليلاحظ للوهلة الأولى الكم الهائل من القضايا الجنحية التي تنظرها المحاكم في مجال الممارسات التجارية، وكأن الملفات تعرض مباشرة على القضاء دون اللجوء إلى المصالحة فما هو السبب؟.

لقد أثبت الواقع العملي تفضيل للأعوان الاقتصاديين إحالة ملفاتم على القضاء بـدل دفـع غرامـة المصالحة بالنظر لما يحققه ذلك من مزايا اقتصادية بالنسبة لهم، وتتمثل هذه المزايا في:

1-طول الإجراءات ومن ثمة ربح الوقت من أجل توفير مبلغ الغرامة الذي قد تحكم به المحكمة.

2-استعمال الحيل الإجرائية في إطالة نزاع القضية، كالطعن بالمعارضة والاستئناف(تعمد الغياب عن الجلسـات) وحتى استعمال الطعن بالنقض، وعلى كل فقد يستغرق ذلك من سنتين إلى ثلاث سنوات وبالتالي يفقد الملـف قيمته و هدفه في تحقيق عدالة سريعة وفعالة.

3- الرغبة في الاستفادة من ظروف التخفيف المنصوص عليها في نص المادة 53 من قانون العقوبات وبالتالي يجوز تخفيف الغرامة إلى 20.000دج إلى جانب إمكانية أن تكون هذه الغرامة موقوفة النفاذ طبقًا لنص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية.

و لعل الشيء السلبي الوحيد في اللجوء إلى القضاء هو تدوين الغرامة في صحيفة السوابق القضائية لكن ومـادام أن جل العقوبات هي غرامات فيقتصر تدوينها إلى البطاقتين رقم01 و02 دون البطاقة رقم03.

هذه الأسباب وغيرها تجعلنا نقول أن المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات طريق غير مرغوب فيـه من طرف الأعوان الاقتصاديين أمام المزايا الاقتصادية التي يحققونا أمام القضاء هذا الواقع يستدعي تدخل المشرع بوضع حدود لسلطة القاضي في منح ظروف التخفيف قياسًا بما هو معمول به في الجرائم الجمركية.

من خلال ما تقدم يظهر للعيان الدور الكبير الذي أناطه المشرع للإدارة الاقتصـادية ممثلـة في وزارة التجارة ومصالحها المركزية أو المحلية المتمثلة أساسًا في المديريات الجهوية و الولائية للتجـارة، الـتي لهـا كـل السلطات في إجراء التحقيقات اللازمة وأعمال الرقابة الدورية دون أن تخضع في ذلك للحصول المسبق على إذن قضائي مهما كان موضوع التحقيق، حتى لو تعلق بتفتيش الأماكن و حجز المستندات.

على أن تختتم عمليات الرقابة هذه بتحرير محاضر أعطاها القانون حجة مطلقة إلى غاية أن يطعن فيهـا بالتزوير، بالرغم من أن المشرع لم يحط مراحل تحرير هذه المحاضر بأي ضمانات تكفل للأعـوان الاقتصـاديين حقوق الدفاع هذه المحاضر التي قد تحرر في كثير من الأحيان من أشخاص قد لا يتمتعون بمؤهلات كافية حتى أن المشرع قد منحهم صلاحية اقتراح مبلغ غرامة المصالحة.

وتعد المصالحة الإجراء الذي أريد منه تخفيف العبء على القضاء من خلال انقضاء الدعوى العمومية بمجرد دفع المخالف لغرامة المصالحة، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك في ظل الرفض الدائم للأعـوان الاقتصـاديين لقبـول المصالحة أمام الامتيازات التي توفرها الجهات القضائية، هذه الأخيرة التي تبقى بعيدة عن المتطلبات الراهنة الـتي فرضها اقتصاد السوق و يأتي في النقطة الموالية(المبحث الثاني) تفصيل الدور المناط بالقضاء في مجال الممارسـات التجارية.

المبحث الثاني

الدور المنوط بالقضاء

يساهم القضاء بمختلف مستوياته في تطبيق القواعد الخاصة بحماية المنافسة، هذه الحماية الـتي تنصـب أساسًا على ضمان أن تكون الممارسات التجارية نزيهة و شفافية بما يحقق حماية للمتنافسين والزبائن، وتختلـف درجة هذا التدخل بين مختلف الجهات القضائية سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، وبالنظر للطابع العقـابي لنص القانون رقم04-02 فإن القضاء الجزائي يأخذ الحصة الأكبر من هذا التدخل، في مقابل ذلك فإن القاضـي المدني يلعب دورًا هامشيًا بالنظر لخلو القانون رقم04-02 من أي أحكام تتعلق بدعـاوي المسؤولية المدنية، أما القاضي الإداري فإن دوره يكمن بالدرجة الأولى في حماية الأعوان الاقتصاديين من كـل تعسـف لـلإدارة في استعمالها لصلاحيتها الواسعة التي منحها لها القانون لضبط الممارسات التجارية، ولعل الدور الأساسي للقاضـي الإداري يتمثل في حماية الحريات الأساسية، والتي تعد حرية التجارة والصناعة إحداها.

هذه الأدوار المنوطة بالقضاء التي خولها له القانون المتعلق بالممارسات التجـارية تكون موضوع دراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول

القضاء الجزائي

غلب على نص القانون رقم04-02 الطابع الردعي من خلال تجريم كل الممارسات التجارية المخالفـة للقانون والتنظيم، هذا التجريم من شأنه أن يجعل من القاضي الجزائي صاحب الدور المحوري في ضمان تطبيـق أحكام هذا القانون، وقد تم التأكيد على هذا الدور من خلال نص المادة 60 التي جاء فيها:«تخضـع مخالفـات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية».

وقد رأينا في المبحث الأول من هذا الفصل أن المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات لم تحقق الهدف الذي أريد منها – تخفيف العبء على القضاء– وبالتالي فإن كمًا هائلاً من القضايا سيعرض على القضاء، وقـد خص المشرع المنازعات المعروضة على القضـاء بقواعد تختلف عن تلك المنصوص عليها في قانون الإجـراءات الجزائية سواء المتعلق منها بمعاينة الجرائم وإثبـاتا أو مراكز بعض الأطراف إلى جـانب النيابة العامـة، أو مـا تعلق منها بسلطات القاضي الجزائي في تقدير أركـان الجريمـة وأدلـة إثباتـا وهـو مـا نعرضـه تباعًـا.

الفرع الأول

معاينة الجرائم و إثباتها

يقوم بالتحقيقات الضرورية لإعمال قواعد المنافسة موظفون مؤهلون لذلك، وتعطي النصوص المتعلقة بالممارسات التجارية هؤلاء الموظفين سلطة عامة للبحث والتحري عن المخالفات المنافيـة لقواعـد الشـفافية والنـزاهة، هذه السلطـات تتوقف على النطـاق القانوني الذي يعملـون فيه سواء من حيث توافر الصفـة أو التفويض أو الصلاحيات دون أن يشكل ذلك تعدّيًا على حرية الأعوان الاقتصاديين.

وتعود مبادرة التحقيق إلى وزير التجارة أو المدير الولائي للتجارة باقتراح من الهياكل الإدارية صـاحبة الاختصاص بناء على مؤشرات غير قانونية أو شكاوي ولها الملائمة في ذلك، وفي سبيل الوصول إلى جمع الدليل من أجل التحقيق من عناصر المخالفة منح القانون للأعوان المؤهلين سلطات تسمح لهم بالقيام بوظـائفهم دون الاحتجاج بالسر المهني لصاحب النشاط، على أن تختتم أعمالهم بتحرير محاضر إثبات المخالفة والتي على أساسها تتم المتابعة الجزائية و التقصي حول حقيقة وجود ممارسات مخلة بقواعد الشفافية والنـزاهة، فمن هم الأعـوان المؤهلون قانونًا بمعاينة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وما هي سلطاتم في جمع الدليل، وما قيمة الـدليل المتحصل عليه أمام القاضي الجزائي؟.

أولاً- الموظفون المؤهلون لإثبات المخالفات:

حصرت المادة 49 من القانون رقم04-02 الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات والمعاينة في الجرائم الماسة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية في:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية[1].
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية[2].
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبين في الصنف14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

ويجب أن يؤدي الموظفون المذكورون أعلاه عدا ضباط وأعوان الشرطة القضائية اليمين وأن يفوضـوا بالعمل طبقًا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول با، ويعملون في إطار المديرية التي يمارسون فيها وظيفتـهم فقد تكون مديرية ولائية أو جهوية تشمل عدة ولايات، وبالتالي يمتد اختصاص موظفي هـذه الأخـيرة لعـدة ولايات، ويمكنهم طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميًا ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

---

1 - أنظر المادة 16 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الخامسة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2007.

2 - لم تكن هذه الطائفة موجودة ضمن الأعوان المعنيين بالتحقيقات في ظل أحكام الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة(المادة 78)، إلا أن قانون المالية التكميلي لسنة 1997 نص بموجب المادة 33 منه على أن الأعوان التابعين للإدارة الجبائية يمكنهم معاينة ثلاث مخالفات تتعلق بالممارسات التجارية و هي: عدم الفوترة، ممارسة أسعار غير شرعية، عدم إشهار الأسعار.

وما يمكن ملاحظته على فئة ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية، أنهم أقل إلمامًا بنصوص الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية سيما المتعلق منها بشكليات المحضر وآجال تحريره، اقتراح غرامة الصلح والجهة التي يرسل إليها المحضر[1]، إذ يتم إرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية وليس إلى مديرية التجارة وهذا ما يخالف نص المادة 55 من القانون رقم04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ثانيًا- سلطاتهم في جمع الدليل:

يتمتع الأعوان المؤهلون بإثبات المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية بصلاحيات تتمثل في المعاينة والتحقيق ومهمة الحجز و تفتيش الأماكن المهنية.
نتعرض إلى صلاحيات المعاينة وتفتيش الأماكن المهنية، أما مهمة الحجز فقد سبق وأن تعرضنا لها عند دراسة التدابير التحفظية.

1-المعاينة و التحقيق:

تجمع هذه المرحلة بين البحث ومعاينة الممارسات التجارية التي تخالف التشريع المعمول به، ومن خلال هذه الإجراءات يمكن الوصول إلى تجميع الأدلة والقرائن على اختلاف أنواعها التي تساهم في إزالة اللبس المحيط بالمخالفة المرتكبة بالنظر إلى خصوصية وتعقيد الجريمة الاقتصادية وحتى يتمكن الموظفون المؤهلون للقيام بهذه المهمة على أحسن وجه منحهم القانون سلطات في مواجهة الأعوان الاقتصاديين، وفي مقابل ذلك تقع عليهم بعض الواجبات حفاظًا على حرية ممارسة الأنشطة التجارية.

إذ ألزمت الفقرة السادسة من المادة49 من القانون رقم04-02 الموظفون المؤهلون بالمعاينة والتحقيق وجوب تبيان الوظيفة التي يشغلونا مع تقديم التفويض الذي يسمح لهم بالقيام بالمعاينة والتحقيق، ومن شأن ذلك أن يجعل العون الاقتصادي يتعاون معهم ويقدم لهم التسهيلات اللازمة لأداء مهامهم.

وفي المقابل لهم كامل الحرية في الإطلاع على جميع الوثائق المحاسبية مهما يكن شكلها أو طبيعتها وقد تفطن المشرع للتطور الحاصل في تخزين المعلومات المتعلقة بأنشطة الأعوان الاقتصاديين إذ نص على جواز الإطلاع على كل الوسائل المستعملة في ذلك سواء كانت مغناطيسية أو معلوماتية[2] دون أن يشكل ذلك مساس بسرية النشاط[3]، كما لهم الحق في فتح كل طرد أو متاع شريطة أن يكون المرسل أو المرسل إليه أو الناقل موجودًا وقت ذلك، ولا يقتصر أداء مهامهم على المحلات التجارية بل يمتد على مستوى الطرقات خلال عملية نقل البضائع[4]، ولا يشكل ذلك عرقلة لحرية تحرك البضائع أو تعطيل لممارسة النشاط، بل ضرورة تفرضها مقتضيات تتبع الجريمة الاقتصادية التي من أهم خصائصها التنقل من مكان إلى آخر، وإمكانية حدوثها في أكثر من مكان من طرف شخص واحد.

---

1 - "مهام الشرطة القضائية" مداخلة مدير المنافسة و الأسعار في الملتقى التكويني لفائدة قادة وحدات مجموعة الدرك الوطني، الجلفة 2002 غير منشورة.
2 - المادة 50 فقرة 01 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
3 - المادة 52 فقرة 02 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
4 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الإقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2006، ص 207.

كما يمكنهم إجراء استجوابات، على أن يلتزموا بإعلام الأشخاص المستجوبين بموضـوع تحقـيقهم بطريقة واضحة ومحددة بما فيه الكفاية حول موضوع التحقيق وهذا راجع لكون القانون يسمح لهـم بـإجراء تحقيقات مفاجئة بدون الإطلاع المسبق.

وبذا جعل المشرع عمليات التحقيق تتم تحت الإشراف المباشر للمصالح الإداريـة دون أن يكـون للقضاء أي دور في مراقبة هذه التحقيقات مما يقلل من الضمانات القضائية في هذا المال، وهذا عكس ما هـو عليه الأمر في التشريع الفرنسي، الذي يميز بين طائفتين من التحقيق عادي و قضائي.
الأول يتم بصورة مباشرة من المصالح الإدارية دون حاجة لإذن قضـائي كما هو عليـه الحـال في القـانون رقم04-02، أما الثاني فهو الذي يخضع لإذن قضـائي ويتعلـق الأمر بالتقصي المعمق كزيارة الأمـاكن جميعًا أو حجز المستندات(الإطلاع يكون دون إذن قضائي، أما الحجز فيكون بموجب إذن قضائي).

إذ يتوجب على المحققين قبل القيام بذه العمليات الحصول على إذن قضائي قبل اللجوء إلى هذه التدابير الجبرية[1]، والتحقيقات المتعلقة بزيارة الأماكن وحجز المستندات، لا تكون إلا بناءًا على إذن من وزير الاقتصاد ويتم تسليم الإذن القضائي من طرف قاضي الحريات الذي يجب عليه مراعاة مقتضيات نص المادة L.450-4 من قانون التجارة، ومشروعية قراره تخضع لرقابة محكمة النقض، وعليه أن يدقق قبل تسليم الإذن للقيام بعمليـات التحقيق في مشروعية الطلب المقدم إليه، ويقتضي أن يجري هذا التدقيق بطريقة مخالفة لعناصر الإعلام التي قدمتها الإدارة له.

هذا ما يظهر الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الفرنسي للحريات الفردية حماية من كل تعسـف قـد يصدر عن الأجهزة الإدارية المكلفة بالتحقيقات في مجال المنافسة، وحبذ لو أخذ المشرع الجزائري بإلزامية الإذن القضائي في الحالات التي من شأنا المساس بالحريات الفردية في مجال الممارسات التجارية.

2- تفتيش الأماكن المهنية:

تجيز المادة 52 من القانون رقم04-02 للأعوان المؤهلين حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتـب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي تخضع للمادتين45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية أي بترخيص من وكيل الجمهورية وفي حضور ضابط شرطة قضائية ونارًا أي قبل الساعة الثامنة مساءًا و بعد الخامسة صباحًا.

في الأخير ومن أجل ضمان تأدية أعوان الرقابة لمهامهم في أحسن الظروف وضع المشـرع عقوبـات جزائية على كل اعتراض على أعمال الرقابة و ذلك بعقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من مائة ألف دينار(100.000دج) إلى مليون دينار(1.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقـوبتين[2]، وهـي

1 - Voir L' Art L.450-4 CODE DE COMMERCE, OP.CIT.

2 - المادة 53 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

العقوبة الوحيدة السالبة للحرية في القانون رقم04-02 إذا ما استبعدنا حالة العود باعتبارها ظرف مشدد، وتعتبر معارضة لمراقبة الموظفين ويعاقب عليها على هذا الأساس[1]:

-رفض تقديم الوثائق التي من شأنا السماح بتأدية مهامهم، ولا تشكل جريمة اعتراض على مدير فرعي تعذر عليه تقديم المستندات المطلوبة من طرف الموظفين المحققين والمحفوظة في مركز الشركة والتي جرت المطالبة بها بدون جدوى[2].

-معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون اقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي لا يسمح بدخوله إلا طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

-رفض الاستجابة عمدًا لاستدعاءاتم.

-توقيف عون اقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.

-استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات.

-إهانتهم و تديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم.

-العنف أو التعدي الذي يمس سلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم.

وإذا كانت جل هذه الحالات تتماشى مع منطق الحماية اللازمة للموظفين أثناء تأدية مهامهم، فإن الحالة المتعلقة برفض الاستجابة عمدًا لاستدعاء تثير أكثر من تساؤل، إذ لا يعقل أن يعاقب عون اقتصادي بعقوبة سالبة للحرية قد تصل إلى سنتين لمرد عدم امتثاله لاستدعاء، هذا النص الغريب لا يوجد له مثيل في التشريعات المقارنة، ولم يَعْرِفْهُ التشريع الجزائري أبدًا حتى في جرائم القانون العام الخطيرة، إذ أن المتعارف والمستقر عليه فقهًا و قضاءًا أن الشخص الذي لا يستجيب للاستدعاء يمكن إحضاره بالقوة عن طريق إصدار أمر بالقبض أو ما شابه ذلك من الأوامر الجبرية لإحضار أي شخص، أما أن يكون رفض الاستجابة لاستدعاء جريمة معاقب عليها فهو مساس بحرية الأشخاص سيما في جرائم الممارسات التجارية التي لا تتعدى عقوبتها أصلاً الغرامة المالية[3].

حتى أن تكييف الفعل بـ "جنحة الاعتراض على المراقبة" غير مستساغ من الناحية القانونية فالاعتراض يعني فعلاً إجابيًا وليس مجرد امتناع، و هذا ما يستدعي إلغاء هذا الشق من نص المادة 54 حفاظًا على حرية الأشخاص سيما في الجرائم الاقتصادية.

ثالثًا- حجية المحاضر:

يقصد بحجية المحضر قيمته القانونية أمام القاضي، والحجية قد تكون نسبية أو مطلقة، فالأولى تعني أن المحضر له حجة إلى حين ثبوت العكس أما الثانية فتعني أن المحضر له حجة مطلقة ما لم يطعن فيه بالتزوير ويترتب على ذلك قلب عبء الإثبات الذي يقع في الأصل على النيابة لينقل هذا العبء إلى المتابع الذي عليه إثبات براءته، فما هو الوضع الذي أعطاه المشرع للمحاضر المحررة تطبيقًا للقانون رقم04-02؟.

---

1 - المادة 54 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P778.

3 - تم إثارة هذه النقطة أثناء عرض مشروع القانون رقم 04-02، إلا أن النص صدر كما عرض، أنظر الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة مرجع سابق، ص27.

إذا كان المسلم به قانونًا و قضاءًا أن القاضي الجزائي يستقل بتقدير وسائل الإثبات ولا سلطـان عليه في تقديرها، فإن المتمعن في أحكام القانون رقم04-02 يدرك أنه لا مجال لهذه السلطة في تقدير الدليل، فقد جعل المشرع من المحاضر المحررة وفقًا للأحكام المادتين56 و57 تكتسي حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، وبـذا فقد خص المشرع هذه المحاضر بقوة ثبوتية غير مألوفة في القانون العام، وقبل هذا كان المشرع يميز في هذا الصدد بين المحاضر المتعلقة بالمعاينات المادية وباقي المحاضر والتي تتعلق مثلاً بتلقي التصريحات والاعترافات إذ خص الأولى فقط بالحجية المطلقة إلى أن يطعن فيها بالتزوير[1]، أما الباقي من المحاضر فتتمتع بحجية نسبية وتخضـع للسـلطة التقديرية للقاضي، وهذا هو الحال في التشريع الجمركي الذي يعد أقدم التشريعات المتعلقة بالجرائم الاقتصادية في الجزائر[2] ولا ندري السبب الذي أدي بالمشرع للتراجع عما كان مقرر في الأمر رقـم95-06، إذ أن إعطـاء الحجية للمحاضر المحررة تطبيقًا للقانون رقم04-02 فيه تعسف وإثقال لكاهل الأعوان الاقتصاديين إذ يصبحون ملزمون بإثبات عكس ما هو مدون بالمحاضر بالرغم من أنه قد يتم تحريرها في غيابهم، فبعض الجرائم كما رأينا في الفصل الأول يتم تحرير المحاضر بشأنها دون تمهل كتلك المتعلقة بعدم الفوترة التي يتعين تقديمها عند أول طلـب لها، وبالتالي عدم ترك الفرصة للمخالف لتقديم دفوعه.

وإذا كانت بعض الجرائم يجوز منطقيًا قبول الحجية المطلقة للمحاضر المحررة بشأنها كعدم إعلام الأسعار والتعريفات وشروط البيع وعدم الفوترة باعتبار أنها جرائم شكلية يُكتفى فيها بالمعاينة المادية، فإن جل الجـرائم المتعلقة بنـزاهة الممارسات التجارية تمتاز بالتعقيد بالنظر إلى خصوصية أركانها واستحالة معاينتـها باعتبارهـا جرائم لا يشترط فيها الضرر كالإشهار التضليلي، مجرد عرض البيع بمكافئة، إقامة محل في الجوار القريـب لمحـل منافس بدف استغلال شهرته، الاستفادة من الأسرار المهنية قصد الإضرار بصاحب العمل تقليد العلامات قصد كسب زبائن عون اقتصادي منافس، حيازة مخزون بدف تحفيز ارتفاع الأسعار...إلخ.

فهذه الجرائم وغيرها التي ركز فيها المشرع على القصد الجنائي باستعماله لعبارات"بقصـد، بـدف" توحي بصعوبة إثباتها في ظل عدم الاعتداد بالضرر كعنصر ضروري لقيام الجريمة، وبالتالي فمن الصعوبة بمكـان القول في محضر بسيط محرر من طرف ضابط شرطة قضائية لا يلم ببديهيات قانون المنافسة أن العون الاقتصادي أتى جنحة ممارسة تجارية غير نزيهة، ثم لا يجد القاضي أي سلطة في تقدير ما هو بالمحضر كون هذا الأخـير لـه حجة مطلقة لحين الطعن فيه بالتزوير من قبل المخالف، وبذا حَرَم المشرع العون الاقتصادي من حق تقديم الدليل العكسي لما دون في المحضر.

من خلال ما تقدم يبدوا الإجحاف المفرط من قبل المشرع في اعتبار المحاضر المحررة ذات حجية مطلقة والأجدر به العدول عن هذا الموقف والعودة لما كان منصوص عليه في المادة87 من الأمر رقم95-06 وهو مـا يتماشى مع روح قانون المنافسة ويضمن للعون الاقتصادي المخالف الدفاع عن نفسه بتقديم الدليل العكسي لمـا هو مدون بالمحاضر عوض اللجوء إلى الطعن بالتزوير الذي لن يأتي بنتيجة.

---

1 - تنص المادة 87 من الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة على أنه:« مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا أحكام المادتين 85 و 86 من هذا الأمر، تكون للتقارير و المحاضر الوارد ذكرها أعلاه فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها، حجة حتى يطعن فيها بالتزوير».

2 - أنظر المادة254 من قانون الجمارك، مرجع سابق.

ولم يبين المشرع طرق الطعن بالتزوير في القانون رقم04-02، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإنه في حال الطعن بالتزوير توقف الجهة التي تنظر النزاع النظر في الملف لحين الفصل في الطعن بـالتزوير مـن طرف الجهة المختصة[1].

تجدر الإشارة أن التشريع الفرنسي لا يعطي للمحاضر المحررة في هذا المال حجية مطلقة بل حجيـة نسبية إلى غاية ثبوت العكس سواء كان التحقيق عادي أو بناء على إذن قضائي[2].

الفرع الثاني

المتـابعـة

يترتب على معاينة الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية إحالة مرتكبيها على القضاء لمحاكمتهم ، هذه الإحالة التي تتم آليًا في بعض الجرائم المستثنات من المصالحة كما سبق وأن بيناه في المبحث الأول من هذا الفصل، أمـا الجرائم التي يجوز فيها المصالحة فلا تتم الإحالة إلا بعد استنفاذ إجراءات المصالحة على نحو ما سبق بيانه، وفي هذا نصت المادة61 فقرة أخيرة على أنه:«في حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة و أربعين (45) يومًا ابتـداء مـن تاريخ الموافقة على المصالحة، يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميًا قصد المتابعات القضائية».

والأصل أن النيابة هي التي تضطلع بمباشرة الدعوى العمومية، كما أن الأصل أن محرر المحضر لا يمكـن أن يكون طرفًا حتى لا يكون خصمًا وحكمًا في نفس الوقت سيما وأن المحضر له حجية مطلقة، كما لا يجوز لمـن ليس له الصفة والمصلحة التأسس أمام القضاء للمطالبة بالتعويض، إلا أن المشرع خرج عن هذه القواعد وسمـح للإدارة المكلفة بالتجارة أن تكون طرفًا في الدعوى، كما سمح لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية القيام برفع دعوى أمام العدالة و التأسس كطرف مدني والمطالبة بالتعويض.
و عليه نتعرض لدور هذه الأطراف الثلاث في الدعوى المنظورة أمام القاضي الجزائي.

أولاً- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة:

تشمل الدعوى العمومية تحريكها و مباشرتا أمام الجهات القضائية المختصة، والجهة المختصـة بنظـر جرائم الممارسات التجارية هي قسم الجنح على مستوى المحكمة التي ارتكبت فيها الوقائع[3]، كـون أن كـل الجرائم التي جاء با القانون رقم04-02 ذات طابع جنحي[4]، ومتى تم تحريك الدعوى العمومية، فإنه لا يجـوز التنازل عنها، فإذا كان تحريك الدعوى العمومية يخضع لمبدأ الملائمة، فإن مباشرتا يحكمه مبدأ عدم جواز التنازل واختصاص الجهات القضائية بنظر مخالفات أحكام القانون رقم04-02 هو الطريق الأصلي كما يتبين ذلك مـن المادة 60 التي نصت على أن المخالفات تخضع لاختصاص الهيئات القضائية.

---

1 - أنظر المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.
2 - Voir L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P789, 790.
3 - كما يمكن تحريكها أمام محل إقامة المخالفات أو مكان القبض عليه، أنظر المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.
4 - أنظر في تقسيمات الجرائم المادة 05 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

ثانيًا- مركز الإدارة المكلفة بالتجارة أمام القاضي الجزائي:

الأصل العام في القواعد الإجرائية أمام القضاء الجزائي أن الجهة التي تحرر المحضر لا يمكن أن تكون طرفًا في الدعوى أمام الجهة القضائية التي تنظر القضية، سيما إذا كانت المحاضر تكتسي حجية مطلقة كما هو الحال في القانون رقم04-02.

إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة وأجاز لممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانونًا حتى و لـو لم تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفًا في الدعوى، أن يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام القانون رقم04-02[1]، وإذا كان هذا النص استثناء على الأصل وهو مقبول من الناحية القانونية مادام أن الخاص يقيد العام، إلا أن الشيء الغامض في النص هو المركـز القانوني الذي يمكن إعطائه للإدارة المكلفة بالتجارة أمام القاضي الجزائي؟.

الإجابة على هذا التساؤل تبدو مغامرة لأن إعطاء أي مركز لها أكيد يترتب عليه حقوق و واجبـات فبالرجوع إلى نص المادة 63 نجده يعطي للإدارة حق التدخل حتى في الدعاوي التي لم تكن طرفًا فيها وهذا مـا يعرف في قانون الإجراءات المدنية بتدخل الغير الخارج عن الخصومة، الذي من بين أهم شروطه أن يكون لهـذا الغير مصلحة في الدعوى المنظورة أمام القضاء، ومادام أن هذا التدخل مقرر بنص قانوني فهو مقبول من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فقد أجاز القانون للإدارة المكلفة بالتجارة أن تقدم طلبات كتابية أو شـفوية ولم يتم تبيان طبيعة هذه الطلبات، هل هي طلبات بتطبيق القانون، أم طلبات بالتعويض...إلخ و بـالرجوع إلى النص القديم الوارد في الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة نجده مغايرًا لنص المادة 63 إذ ينص علـى أن تقـديم الطلبات الكتابية والشفوية أمام الجهات القضائية يكون من أجل الحضور فقط وبالتالي عدم التمتع بـأي صـفة لتقديم أي طلبات[2] ويبدو أن مصطلح الحضور قد سقط أو تم استبداله في النص الجديد!.

ولرفع الغموض على نص المادة63 وتحديد المركز الحقيقي للإدارة المكلفة بالتجـارة أمـام القاضـي الجزائي، لا بد من الرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية الذي يبدو أكثر وضوحًا، إذ نجده مخالف للنص المحرر باللغـة العربية، إذ لا ينص على تقديم طلبات كتابية أو شفـوية وإنما ينص على تقديم إستخلاصـات كتـابية أو شفوية *Présente Des Conclusions Ecrites Ou Orales* وعليه فان دور الإدارة المكلفة بالتجارة أمام القضاء هو دور استئناسي فقط لرفع كل غموض قد يشوب الملف، وذلك بتقديم خلاصات عن الوقائع، دون أن يكون لها الحق في طلب أي شيء، هذا الحق في تقديم الخلاصات التوضيحية هو حق بقوة القانون وهي العبارة الغـير موجودة في النص المحرر باللغة العربية، وموجـودة في النص المحرر باللغة الفرنسية *Plein Droit* ومادام هذا الحق مقرر بقوة القانون فلا يجوز للقاضي رفضه.

و بذا فإن ممثل مديرية التجارة غير معني بالحضور للجلسة، و إذا رغب في ذلك عليه أن يقدم طلبًا مكتوبًـا أو شفويًا للحضور أمام الهيئة القضائية في القضايا التي يرى حضوره فيها ضروري.

---

1 - تنص المادة 63 من القانون رقم 04-02، على أنـه:« يمكن ممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانونًا حتى و لو لم تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفًا في الدعوى، أن يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون».

2 - المادة 94 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.

و مادام حق الإدارة غير ثابت في مباشرة الدعوى العمومية فإنه تبعًا لذلك لا يجوز لها أن تتأسس طرفًا مدنيًا للمطالبة بالتعويض، باعتبار التعويض في مخالفة المنافسة (الممارسات التجارية) هو عقوبة الغرامة التي يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه و لو لم تطلبها إدارة التجارة، و بما أن الغرامة المحكوم بها هي لفائدة الخزينة العمومية فإن وكيل الجمهورية باعتباره الحارس الأمين على متابعة الدعوى من بدايتها إلى نايتها و له حق الاستئناف إذا رأى أن العقوبة لا تتناسب و جسامة المخالفة المرتكبة[1], وفي هذا الإطار صدرت مذكرة وزارية عن وزارة العدل تؤكد حضور ممثل إدارة التجارة أمام القضاء على أن لا يتعدى ذالك إلي تقديم طلبات تتصل بالشق الجزائي[2].

والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للإدارة المكلفة بالتجـارة التأسس كطرف مدني للمطالبة بـالتعويض تتعلق بحالات الاعتراض على المراقبة المنصوص عليها في المادة54 من القانون رقم04-02 ما لم يـتم اسـتدعاء الوكيل القضائي للخزينة العمومية الذي ينوب عن الدولة في الجرائم الواقعة على موظفيها.

ثالثًا- مركز جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية:

كل جمعية بمجرد تأسيسها تكون لها الأهلية القانونية وذلك طبقًا لنص المادة07 من القانون رقم90-31 المتعلـق بالجمعيات، وتم التأكيد على هذا بموجب نص المادة 65 من القانون رقم 04-02 والتي نصت:«دون المسـاس بأحكام المادة02 من قانون الإجراءات الجزائية يمكّن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقًا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كـل عـون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.

كما يمكّنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم».

و بذا أراد المشرع إشراك الجمعيات سواء كانت جمعيات حماية المستهلكين أو جمعيات مهنية في محاربة الممارسات المخلة بقواعد الشفافية و النـزاهة.

فالأولى تتولى إسماع صوت المستهلكين والدفاع عن حقوقهم و مصالحهم عن طريق رفـع دعـاوي قضائية والتأسيس كطرف مدني للمطالبة بتعويض الضرر الذي يكون قد لحق المصلحة العامـة للمسـتهلكين[3] جراء الممارسات التجارية المخلة بالقوانين والتنظيمات كالإشهار التضليلي والبيع التمييزي، البيع المشروط رفض أداء الخدمة، ممارسة أسعار غير شرعية ولعل أهم دور ستلعبه مستقبلاً هو حمـاية المستهلك من البنود التعسـفية وفي هذا أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في05-10-1999 أن للجمعيات الحق في أن تطلب من الجهات القضائية إلغاء البنود التعسفية وطلب التعويض عن الأضرار[4].

---

1 - حميد مبارك، جرائم المنافسـة و الأسعار، محاضرة ألقيت بمناسبة ملتقي قضاة النيابة و التحقيق"الجرائم الإقتصادية" قسنطينة 09 و 10 ماي 1997، مديرية البحث، وزارة العدل 1997.

2 - مذكرة وزارية رقم 97/028 مؤرخة في 08ديسمبر 1997 تتعلق بكيفيات تطبيق المادة 94 من قانون المنافسة ,مديرية الشؤون الجزائية واجراءات العفو ,وزارة العدل ,غير منشورة.

3 - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون 2001-2002، ص130.

4 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P409.

أما الثانية وهي الجمعيات المهنية التي تعبر عن تكتل للأعوان الاقتصاديين فإنا تتمتع بنفس الصلاحيات التي تتمتع با جمعيات حماية المستهلك إذ تتولى رفع دعاوي ضد كل عون اقتصادي ثبت تعديه على مصالح الأعوان الاقتصاديين الآخرين عن طريق إتيان أفعال مجرمة كتشويه سمعة الآخرين، أو تقليد منتوجاتم أو الاستفادة من شهرتم بغير حق، أو إحداث اضطراب في تنظيمهم الداخلي...إلخ.

والسؤال المطروح هل يجوز لهذه الجمعيات التدخل حتى ولو كان الضرر خاص، أي لحق بمستهلك واحد أو عون اقتصادي واحد أم يجب أن يكون الضرر عام؟.

لم يشترط القانون لقبول دعوى الجمعيات أن يكون الفعل المخالف قد ألحق ضررًا بالمصلحة العامة ولم يسبق للقضاء الجزائري أن أثيرت هذه النقطة أمامه، إلا أنه بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجده يشترط أن يكون الضرر ماسًا بالمصلحة العامة مباشرة وليس بالمصلحة الفردية(حكم محكمة النقض الفرنسية 23جانفي1992) كما رفضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 13 جانفي1983 دعوى لجمعيات حماية المستهلك على أساس تخلف المصلحة العامة في الإشهار التضليلي، كون أنه لم يلحق أي ضرر مباشر بالمصلحة العامة للمستهلكين، باعتبار أنه لم يتقدم أي مستهلك للاحتجاج على هذا الإشهار، كما أقرت أن وقوع ضحية واحدة من المستهلكين يجعل من شرط المصلحة العامة غائبًا، والمصلحة العامة لا تعني مصالح المستهلك فقط إنما يجب الموازنة بين المهنيين والمستهلكين[1].

هذا الدور هو نفسه الذي تلعبه الجمعيات أمام القاضي المدني لهذا ما قلناه في هذه النقطة صالح للتطبيق في المطلب الثاني من هذا المبحث.

أما بالنسبة للشخص المتضرر مباشرة من الجريمة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، فإنه يجوز له التأسس أمام القاضي الجزائي كطرف مدني[2] للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه وسيأتي تفصيل هذا الموضوع أكثر عند التعرض إلى دور القاضي المدني في المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية.

الفرع الثالث

الجـــــزاء

يعتبر الجزاء إحدى أهم عناصر القاعدة القانونية كونه يضمن لها الفاعلية و الاحترام، فالقاعدة القانونية التي تولد دون جزاء هي والعدم سواء، ولا تعدو إلا أن تكون في ذلك مثل القواعد العرفية أو الأخلاقية والجزاء في الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية، جزاء يغلب عليه طابع العقوبة المالية وتغيب عنه العقوبات السالبة للحرية، ويعد هذا اتجاه عالمي في الأنظمة الاقتصادية الحرة أين يتم إزالة التجريم في مجالات التعاملات الاقتصادية قدر الإمكان حفاظًا على الطابع المدني لهذه العلاقات، إلا أن ذلك لا يكون بصورة مطلقة إذ يتم

---

1 - FRANÇOIS TERRE, Le Consommateur Et Ses Contrats, Editions Du Juris- Classeur, Paris 1999, P68.

2 - أنظر المادة 239 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

-Voir aussi : FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P409.

الإبقاء على العقوبات المالية بالنظر لتماشيها مع المال المطبقة فيه وهو قطاع الأعمال على أن تكون مشددة ضمانًا لتحقيق الردع الكافي، بالنظر لما يمثله عنصر المال من أهمية في الحياة الاقتصادية لأي عون اقتصادي.

وإلى جانب الغرامة كعقوبة أصلية، فإن العقوبات التبعية هي الأخرى لها تأثير قد يتعدى التأثير الذي تحدثه العقوبة الأصلية فقد تمس العقوبة التبعية بجوهر النشاط الاقتصادي، كنشر حكم الإدانة الذي قد يؤدي إلى عزوف الزبائن عن التعامل مع العون الاقتصادي المدان، أو شطب السجل التجاري الذي يعني نهاية حياة العون الاقتصادي من الناحية القانونية.

هذه العقوبات سواء كانت أصلية أو تبعية يرجع أمر تقديرها أصلا إلى القاضي الجزائي، إلا أن سلطته في تقدير أركان الجريمة و دليل ثبوتها تختلف عن جرائم القانون العام و تمتاز بنوع من الخصوصية.

لذلك سنبين السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مجال الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية، ثم نتبعها بالعقوبات الأصلية والتبعية التي خوله القانون النطق بها.

أولاً - سلطات القاضي الجزائي في الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية:

تكتسي الجرائم الاقتصادية خصوصية تتعلق بالركن المعنوي لها، إذ أن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية بصورة عامة يمتاز بالضعف، وهو الشيء الذي يجعل منها جرائم مادية أو جرائم خطر أو ضرر حسب ما هو معروف في القانون الجنائي العام- إذ نصبح أمام جرائم أحادية الركن- هذا الوصف للجريمة متى تم تبنيه يصبح القاضي الجزائي في غنى عن البحث عن القصد الجنائي لمرتكب المخالفة، سواء كان قصدًا عامًا أو خاصا، فمتى ثبت وجود خطر أو ضرر فإن الجريمة تعد قائمة، وبعبارة أخرى فإن القاضي لا يلزم بالبحث إلا في توافر الرابطة السببية بين الفعل والضرر دون البحث عن المقصد أو الباعث من وراء ارتكاب الفعل، مع العلم أن الغاية من الأخذ بنظرية الجرائم المادية الاقتصادية هي تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[1]، كما أن جل الأعوان الاقتصاديين أشخاص اعتبارية يصعب كشف الركن المعنوي عندهم، وتختلف الأنظمة الاقتصادية في الأخذ بذلك حسب متطلبات التوجه العام للسياسة الاقتصادية، بين تشريع يهدف إلى حماية حرية المنافسة وآخر يبغي الحد من الدور الحر لقانون العرض و الطلب، والمعلوم أنه كلما اتجه الاقتصاد نحو التوجيه، كلما زادت الصفة المادية للجريمة الاقتصادية وضعف الركن المعنوي لها حتى يصل إلى شبه الانعدام في بعض الأحيان.
فهل تبنى المشرع هذا الموقف في الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية؟.

لقد تميز موقف المشرع من الركن المعنوي في الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية بالتذبذب، فتارة نجده يشترط توافر القصد الجنائي وتارة أخرى لا يشير إليه إطلاقًا، فمثلا فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية أضفى عليها المشرع الطابع المادي، وحسن ما فعل المشرع لما اعتبرها جرائم شكلية إذ لا يعقل أن نبحث عن الركن المعنوي في جرائم عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات أو شروط البيع أو عدم الفوترة سواء كان الفاعل حسن النية أو سيء النية.

1- جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الإقتصادية دارسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2005، ص 221.

أما في الشق المتعلق بالجرائم المتعلقة بنـزاهة الممارسات التجارية فلم يتبنى المشـرع اتجـاه الجـرائم الاقتصادية المادية على إطلاقه إذ نجده في البعض من الممارسات لا يشترط توافر القصد كالبيع بمكافأة أو البيـع التميزي أو البيع المشروط أو ممارسة أسعار غير شرعية، الإشهار التضليلي، تشـويه سمعـة عـون اقتصـادي منافس...إلخ، بينما اشترط في البعض الآخر توافر القصد وهذا ما يستشف من استعمال المشرع لعبارتي "بقصد، بدف" ونذكر من بين الممارسات التجارية المخلة بقواعد النـزاهة والتي يشترط فيها توافر القصد الجنائي:

-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس قصد كسب زبائنه[1].

-الاستفادة من الأسرار المهنية قصد الإضرار بصاحب العمل[2].

-إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بدف استغلال شهرته[3].

وما يمكن قوله عن هذا الموقف الرامي إلى الأخذ بالركن المعنوي في هذه الجرائم أنه حمايـة حقيقيـة للأعوان الاقتصاديين من تعسف الإدارة و من تعسف الغير في استغلال حرية المنافسة بمنع الغير من إقامـة محـل تجاري منافس ، أو من حرية العمل، أو حرية الإبداع الفكري.

إلا أن القول بأهمية أو عدم أهمية الركن المعنوي في الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية مـن طـرف القاضي لا يتوقف على أركان الجريمة فقط فالقاضي عند نظر أي نزاع يبحث في الأركان وبعد التثبـت مـن الأركان لا بد من إثباتها، وهذا هو بيت القصيد "سلطة القاضي في تقدير الدليل في هذه الجرائم" ومقتضى المبدأ الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، أن للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقًـا لقناعتـه القضائية، و له من خلال هذا التقدير أن يستقي هذه القناعة من أي دليل، و له في النهاية سلطة التنسـيق بـين الأدلة المفروضة عليه، لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال هذه الأدلة مجتمعة[4] فإلى أي مدى أخذ المشرع بذا المبدأ في مجال الممارسات التجارية؟.

إذا كان المشرع قد وفّق إلى حد ما في التنصيص على الركن المعنوي في بعض الجرائم فإن هذا المكسب ولد ميّتا، وكأن المشرع أعطى للقاضي سلطة في تقدير توافر الركن المعنوي وفي نفس الوقت سلبه سلطة تقدير مدى توافر هذا الركن باعتبار أن المحاضر المحررة في هذا الشأن لها حجية مطلقة حتى يطعن فيهـا بـالتزوير[5] فالمحضر الذي يدون فيه أعوان الرقابة أن العون الاقتصادي قد أقام محلاً مجاورًا بدف الاستفادة من شهرة الغـير يعد حجة على القاضي والأطراف؟ إذن من جديد يشكل نص المادة 58 من القانون رقم04-02 تعسفًا وتدخلاً صارخًا من طرف الإدارة في المال الاقتصادي من خلال سلب سلطة القاضي في استنباط الركن المعنوي و تقدير الدليل باعتباره حامي الحريات وعلى رأسها حرية التجارة و الصناعة.

---

1 - المادة 27-02 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
2 - المادة 27-03 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
3 - المادة 27-08 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
4 - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006، ص 94.
5 - المادة 58من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

ثانيًا- العقوبات الأصلية:

قبل التطرق للعقوبات الأصلية تجدر الإشارة أن الجرائم المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تمتاز بخصائص ثلاث:

-كل الجرائم ذات طابع جنحي.

-لا تطبق عليها العقوبات السالبة للحرية.

-في حالة تعدد الجرائم تسري عليها كلها قاعدة جمع الغرامات المنصوص عليها في المادة 36 من قانون العقوبات، وفي ذلك نصت المادة 64 من القانون رقم04-02 على أنه:« تجمع الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون مهما كانت طبيعة المخالفة المرتكبة».

و عليه فإن العقوبات الأصلية المتعلقة بجرائم الممارسات التجارية عبارة عن غرامات وقد سبق أن بينا المتعلق منها بشفافية الممارسات التجارية في الفصل الأول، أما المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية فتكون حسب طبيعة الفعل على النحو الأتي:

1- بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية:

تعاقب المادة 35 على الممارسات التجارية غير الشرعية بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج) ويتعلق الأمر بالممارسات الآتية:رفض البيع، البيوع المحظورة، إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية، وهي تلك الممارسات الممنوعة المنصوص عليها في المواد 15 ،16 ،17، 18 19 و 20.

2-بالنسبة لممارسة أسعار غير شرعية:

تعاقب المادة 36 على ممارسة أسعار غير شرعية بغرامة من عشرين ألف دينار(20.000دج) إلى مائتي ألف دينار(200.000دج)، ويتعلق الأمر بعدم احترام نظام حرية الأسعار ونظام الأسعار المقننة وهي الأفعال المنصوص عليها في المادتين 22 و 23.

3-بالنسبة للممارسات التجارية التدليسية:

تعاقب المادة 37 على الممارسات التجارية التدليسية بغرامة من ثلاثمائة ألف دينار (300.000دج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج)، ويتعلق الأمر بالممارسات التي ترمي إلى إخفاء بعض المعاملات التجارية، و كذا الحيازة غير الشرعية لبعض المنتوجات طبقا للمادتين 24 و 25.

4- بالنسبة للممارسات التجارية غير النزيهة:

تعاقب المادة 38 على الممارسات التجارية غير النزيهة بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار(5.000.000دج)، وتتمثل هذه الممارسات أساسًا في التعدي على مصالح عون اقتصادي منافس و الإشهار التضليلي....الخ طبقا لما هو منصوص عليه في المواد 26، 27 و 28.

5-بالنسبة للممارسات التعاقدية التعسفية:

تعاقب المادة 38 على هذه الممارسات بنفس العقوبة المقررة للممارسات التجارية غير النزيهة ويتعلق الأمر بالبنود التعسفية في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك طبقًا لنص المادة 30.

وإذا كان العون الاقتصادي محل المتابعة شخص معنوي فإن الغرامة المحكوم بها تساوي من مـرة (01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي[1] .

و من استقراء نصوص القانون رقم04-02 يتبين لنا أن المشرع الجزائي قد اتبع طـريقتين في تحديـد الغرامة الواجبة التطبيق عند مخالفة أحكام هذا القانون فهو إما أن يقوم بتقدير مبلغ ثابت للغرامة وفي هذه الحالة تكون الغرامة محددة، و إما أن يقوم بربط مقدار الغرامة بمتغير خارجي فتكون الغرامة عندها غرامة نسبية.

فتكون الغرامة محددة عندما يتولى المشرع تحديد قيمتها بطريقة حسابية على نحو يجعلها معروفة سـلفًا وذلك بتحديدها بين حدين، أدنى و أقصى، تاركًا للقاضي سلطة الاختيار فيما بينها.

و تكون نسبية عندما يقر المشرع تقدير مبلغها من خلال ربطها بمتغير خارجي غير معـروف سـلفًا وذلك بربط مقدار الغرامة بحجم ذلك المتغير، الذي قد يتمثل في قيمة المال محل الغش أو قيمة المال الذي حققـه الجاني من وراء ارتكابه للجريمة، و قد أخذ المشرع بذه الطريقة في تحديد مبلغ المخالفة بموجب نص المـادة 33 من القانون رقم04-02 إذ جعل من عقوبة عدم الفوترة تقدر بـ80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته.

ثالثًا –العقوبات التكميلية:

إلى جانب العقوبات الأصلية ثمة عقوبات تكميلية إما أن تكون وجوبية أو جوازية[2] لا يمكن النطق بها إلا في الحالات المنصوص عليها قانونًا و تتمثل العقوبات التكميلية التي جاء بها القانون رقم04-02 في:

1- المصادرة:

المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضـاء وتنصب على الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء الـتي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة، إذ أجاز القانون في هذه الحالة مصادرتها كتدبير أمني بغض النظر عن الحكم الصادر في الدعوى العمومية كل ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، ويعتبر من الغـير حسـن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيًا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولـديهم سند ملكية أو حيازة صحيح و مشروع على الأشياء القابلة للمصادرة[3].

والقاعدة أن المصادرة عقوبة عينية لا ترد إلا على شيء تم ضبطه، فإذا استحال الضبط أو تعذر فـلا سبيل إلى الحكم بها، وإذا امتنع القاضي عن الحكم بها، فلا يجوز حينها إلزام الجاني بقيمة ما لم يضبط و لو كان عدم الضبط راجعًا إلى فعله[4]، إلا أنه في بعض الحالات قد يتعذر الوصول إلى السلع محل الجريمة أو التجهيزات والمعدات المستعمل في ارتكاب الجريمة، فإنه في هذه الحالة يجوز أن تكون المصادرة على أساس السعر المحـدد في

---

1 - أنظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، مرجع سابق.
2 - المادة 09 من قانون العقوبات، مرجع سابق.
3 - المواد 15، 15 مكرر1، 15 مكرر 2، 16 من قانون العقوبات، مرجع سابق.
4 - أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الإقتصادية في ضوء قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2006، ص 182.

محضر الحجز الاعتباري و الذي يحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق مـن طـرف مرتكـب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق[1].

وفي مجال الممارسات التجارية تجيز المادة 44 من القانون رقم04-02 للقاضي الحكم بمصادرة السـلع المحجوزة في طائفة من المخالفات وهي:
-عدم احترام الالتزامات المتعلقة بالفوترة (المواد 10، 11 و 12).
-البيع بالخسارة (المادة 19).
-ممارسة أسعار غير شرعية(المادتين 22 و 23)
-مخالفة القواعـد المتعلقة، بالبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطـرود، والبيـع التخفيضـي، البيـع الترويجي(المادة 21).
-الممارسات التجارية التدليسية(المادتين 24، و 25).
- الممارسات التجارية غير النـزيهة المنصوص عليها في المادة 27 فقرة 2 و 7 و المادة 28.
و ما يلاحظ على هذه الحالات وقوع المشرع في خطأ قانوني صارخ لقواعد المشروعية فيما يتعلق بـ:
1-أنه نص على حالات المصادرة لسلع لم تنص المادة 39 على جواز حجزها وبعبارة أخرى عدم التطابق الكلي بين نص المادتين 39 و44، فمثلا البيع بالخسـارة لم تنص المادة 39 على جواز حجز السلع عند ممارسة هـذا البيع، بينما تنص المادة 44 على مصادرة السلع المحجوزة عند البيع بالخسارة.
2- نص المشرع في المادة 39 على جواز حجز السلع عند مخالفة نص المادة 14 و20 ولم تنص المادة 44 علـى جواز مصادرتا من عدمه ومن الأفضل لو جاء نص المادة 44 عامًا و ذلك بجواز مصادرة السلع المحجـوزة دون تبيان المواد المرجعية، إذ كان عليه الإكتفاء بالإشارة إلى نص المادة 39 باعتبارها المرجع في تحديد حالات الحجز.
3-والأغرب في كل هذا أن المشرع أجاز مصادرة بعض السلع رغم أن الفعل غير مجرم، ويتعلق الأمر بنص المادة 21 الذي أحال على التنظيم لتحديد كيفيات ممارسة البيع الترويجي والبيع بالتخفيض...إلخ ولا نجـد نصًـا في القانون رقم04-02 يعاقب على عدم احترام نص المادة21، إذ أن نص المـادة 35 الـذي يعـاقب عـلى الممارسات التجارية غير الشرعية[2] لم يشر إلى المادة 21 و بالتالي لا عقاب على مخالفة المادة 21، فكيف يمكـن للقاضي أن يحكم بمصادرة سلع عن فعل غير معاقب عليه أصلاً، مادام أن العقوبة التبعية لا يمكن أن يحكم بـا منفصلة عن العقوبة الأصلية، هذا ما يستدعي إعادة صياغة النصوص المتعلقة بالمصادرة.

ومتى أصبح حكم المصادرة نائيًا تسلم المواد المصادرة إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعهـا وفـق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بما[3]، وإذا كان الحجز اعتباري فإن المصادرة تكـون على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها[4] ولم يوضح القانون متى تكون المصادرة كليـة و مـتى تكون جزئية؟.

---

1 - أنظر المادة 1/42 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
2 - تنص المادة 35 على:« تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية ، مخالفة لأحكام المواد 15، 16 ،17، 18، 19 و 20 من هذا القانون ، يعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار(100000دج) إلى ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج)».
3 - انظر المادة 2/44 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.
4 - انظر المادة 3/44 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق

ويصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة عندما يحكم بالمصادرة مكتسبًا للخزينة العمومية، وفي حالة ما إذا صدر حكم يقضي برفع اليد عن حجز سلع قد تم بيعها إثر حجزها، يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلعة المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز.

2- نشر الحكم:

إن عقوبة نشر الحكم عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية في قانون العقوبات الجزائري، يتم تطبيقها في حالات قليلة فهي جوازية في بعض الحالات و وجوبية في حالات أخرى، وهذا طبقًا لنص المادة 18 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه:«للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون نشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرًا واحدًا ».

و الملاحظ على هذه العقوبة أنه يجب النص عليها صراحة في نصوص القوانين الخاصة وهو ما فعله المشرع في القانون رقم04-02 إذ أجاز للقضاء الحكم على نفقة المحكوم عليه بنشر الحكم كاملاً أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها[1].

وعلى خلاف الحال في القواعد العامة يستعين المشرع بجزاء نشر حكم الإدانة على نطاق واسع في الجرائم الاقتصادية لما لهذا الجزاء من أثر فعال في مكافحة الجرائم الاقتصادية، فهو يصيب المحكوم عليه في سمعته في الوسط العملي الذي يمارس فيه نشاطه، فليس أضر عليه من أن يسمع زبائنه الذين يعتمد عليهم في كسبه، بممارسته غير المشروعة وبأنه ليس محلاً للثقة، فمما لا شك فيه أن التشهير بالمحكوم عليه بتعليق حكم إدانته على واجهة محله سيكون أبلغ أثر من العقوبة الأصلية (الغرامة) التي قد يظل تنفيذها خافيًا على الجمهور، وقد أثبتت التجربة التطبيقية أثره الفعال في التقليل من الجرائم الاقتصادية وخاصة في محاربة الاتجار في السلع الرديئة[2].

هذا وبالرغم ما لجزاء نشر الحكم الصادر بالإدانة من دور فعال في مكافحة الجرائم الاقتصادية للأسباب المذكورة أعلاه، فإن هناك من الفقه من يقف منه موقف المعارضة لاعتقادهم بأن التشهير بالمحكوم عليه قد يضر بنشاطه الاقتصادي والتجاري حيث أنه سيؤدي حتما إلى الحد منه إذا لم يؤدي في غالب الأحيان إلى القضاء عليه، لكون نشر الحكم يصيب أهم عامل يؤدي إلى نجاح العمل التجاري والمتمثل في عامل الثقة والائتمان، الأمر الذي سيعود حتمًا بالسلب على خطة التنمية الاقتصادية، وهناك من يرى أن هذا الجزاء مقبول شريطة أن تُوفر له الضمانات الكافية بجعله جزاءًا جوازيًا تقرره المحكمة متى رأت ضرورة لذلك، و أن يكون في الأحكام النهائية، و أن يطبق في أضيق الحدود[3].

1- أنظر المادة 48 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق، و المادة 18 من قانون العقوبات، مرجع سابق.
2- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 176.
3- أيت مولد سامية، مرجع سابق، ص 173.

3- المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة:

أجاز قانون العقوبات للقاضي الحكم بالمنع من مزاولة النشاط الذي تسبب في ارتكاب الجريمـة، و في هذا الإطار تنص المادة 16 مكرر على أنه:« يجوز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما».

وقد سار القانون رقم04-02 على هذا المنوال، إذ أجاز للقاضي أن يمنع العون الاقتصـادي الـذي في حالة عود من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة، هذا الإجراء الذي قد ينظر إليه على أنه قيد على مبدأ حرية ممارسـة التجارة والصناعة، كان من المفروض إخضاعه لشروط دقيقة وحصره في بعض الجرائم التي تتسم بالخطورة على النظام العام الاقتصادي، إذ لا يعقل أن يكون عدم الإعـلام بالأسعـار سبباً في المنع مـن ممارسـة الأنشـطة التجارية، بالنظر إلى أن مجرد توقف العون الاقتصادي عن ممارسة نشاطه لمدة وجيزة قد يؤدي إلى تحول الزبـائن عنه، و عليه يتعين على القاضي قبل الحكم بذا المنع أن يتأكد من أن الجريمة المرتكبة ذات صلة مباشرة بمزاولـة النشاط و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته[1].

4- شطب السجل التجاري:

يُشكل الأمر بشطب السجل التجاري أخطر عقوبة يُحكم با على العون الاقتصادي، فالشطب يعني وضع حد لنشاط العون الاقتصادي ومنعه من ممارسة حقه في ممارسة التجارة، والأمر بشطب السجل التجـاري ليس حصريًا في التشريع الجزائري، بل عرف في عدة تشريعات ومنها التشريع الفرنسي[2] ، وحتى لو أن هـذا الإجراء منوط بالقضاء إلا أن الأمر مرتبط دائما بسلطته في تقدير ذلك دون أن يكون ملزمًا باتخاذه.

و يكون شطب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني وهذا ما نصت عليه المادة 3/12 من القـانون رقم04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية:«وعلاوة على ذلك تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن.....شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني»، ويتم الإشهار عن طريق الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة[3].

وبالرغم من أن قانون العقوبات نص إلى جانب العقوبات التكميلية السابقة على عقوبة الغلق كعقوبة تكميلية أيضًا يجوز الحكم با وذلك بمنع المحكوم عليه من أن يمارس نشاطه في المؤسسة التي يمارس فيها النشـاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[4]، إلا أن القـانون رقم04-02 لم ينص على هذا الإجـراء أمـام الجهـات القضائية، بل نص عليه كجزاء إداري يتخذه الوالي المختص إقليميا بناءا على اقتراح من المدير الولائي للتجـارة كما سبق بيانه، وهذا لا يعني أن القاضي لا يمكنه الأمر بذا الإجراء في غياب نص يمنعه صراحة من ذلـك، إذ يجوز له الأمر بالغلق تطبيقًا للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات، بالنظر لما يمثله هذا الإجراء مـن أهميـة

---

1 - المادة 16 مكرر من قانون العقوبات، مرجع سابق.

2- Voir : FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P179.

3 - انظر المادة 14 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

4 - المادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

وذلك بعدم السماح للمحكوم عليه من الاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المحل أو المؤسسة و من ثمة ارتكاب جرائم جديدة، وإجراء الغلق قد يكون بصفة نائية أو مؤقتة.

المطلب الثاني

القضاء المدني

الأصل أن القانون رقم 04-02 ما جاء إلا لضبط علاقات تعاقدية هي في الأصل ذات طابع مدني وما دام الأمر كذلك فإن القضاء المدني هو المختص بنظر النزاعات التي تثور بمناسبة تكوين أو تنفيذ أو إنهاء تلك العلاقات.

إلا أن المطلع على أحكام القانون رقم04-02 يدرك للوهلة الأولى نية المشرع في تحييد دور القاضي المدني في نظر المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية.

لكن هذا لا يعني أن القاضي المدني ليس بإمكانه نظر المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية، فأي فعل مجرم يشكل ضررًا للغير ينشئ له الحق في جبر الضرر عن طريق القضاء وله الخيار في ذلك بين القضاء المدني أو الجزائي، بل أن الأصل في طلب التعويض المدني أنه يكون أمام القاضي الفاصل في المنازعات المدنية، أما أمام القاضي الجزائي فإن الدعوى المدنية تكون تبعية للدعوى الجزائية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بالبراءة فإنه يجوز للمضرور اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض دون أن يكون للحكم الصادر في الشق الجزائي تأثير على الدعوى المدنية، وإذا انقضت الدعوى العمومية بالتقادم فإن الدعوى المدنية تخضع للتقادم في المواد المدنية وذلك تطبيقًا لنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن الدعوى المدنية تتقادم وفق أحكام القانون المدني، و مبرر ذلك أنه لا ذنب للمضرور في انقضاء الدعوى العمومية، و بذا فإن القاضي المدني يحتفظ بدوره الرئيسي في حماية الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين جراء الممارسات التجارية غير المشروعة، وهو الدور الذي نتعرض له في هذا المطلب، وقبل تبيان ذلك نتعرض في نقطة أولى لتحديد نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة وتمييزها عن المنافسة الممنوعة بالنظر لما يشكله ذلك من أهمية قانونية.

الفرع الأول

نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة

تحمي دعوى المنافسة غير المشروعة حرية التجـارة والصناعة التي من أهم دعائمها حريـة المنافسـة هذه الحرية قد يكون متعسفًا في استعمالها باستعمال أساليب غير مشروعة ومن الملائم تحديد نطاق المنافسة غـير المشروعة وتمييزها عن الاعتداءات الأخرى على المنافسة الحرة.

وقد رسم هذا الحد العميد *ROUBIER* الذي يفرق بين المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة، ففي الأولى يكون الفاعل يتصرف بدون حق و في الثانية يستعمل حريته بإسراف[1].

فتكون المنافسة غير قانونية عندما يتم تحديدها بنصوص تشريعية أو تنظيمية بطريقة تقييدية إلى حد ما فقد رأينا كيف أن المشرع تبنى عددًا من النصوص تنظم العلاقات التجارية وتمنع بعض الأساليب غير المشـروعة في الغالب من أجل تذيب النشاط الاقتصادي، وغالبًا ما تقترن هذه القواعد بعقوبات جزائية فالبيع بعد الشـراء بالخسارة[2] والإعلان الذي من شأنه التضليل[3]، والتقليد[4] والتشهير[5] أفعال محظورة على وجـه الخصـوص ويكفي الوقوع ضحية هذه التصرفات للحصول على إدانة المخالف.

أما المنافسة غير المشروعة فهي تلك الممارسات المخلة بالأعراف التجارية المتعارف عليها والتي لم يـتم تنظيمها بنص قانوني وهذا لا يعني أنها تفلت من المتابعة، إذ يجوز للمضرور رفع دعوى للمطالبة بالتعويض مـع إثبات الخطأ، الضرر والعلاقة السببية ويكون السند القانوني في ذلك نص المادة 124 من القانون المدني.

وإلى جانب هذا النص يمكن اعتبار نص المادة 26 من القانون رقم04-02 مرجعًا قانونيًا لتأسـيس أي دعوى ترفع أمام القضاء المدني كونه النص الوحيد ضمن أحكام القانون رقم04-02 الذي أشار إلى الأعـراف التجارية النظيفة و النـزيهة[6].

إلا أن هذا التقسيم ليس على إطلاقه فكل من الممارسات الممنوعة بموجب نصوص قانونية خاصة تتفق مع أعمال المنافسة غير المشروعة من حيث الهدف المتمثل في تقييد حرية المنافسة، وقد أشار العديد من الفقهـاء الفرنسيين إلى أن هذه النصوص جاءت لتدين ممارسات في المنافسة كانت تعتبر ممارسـات غير مشروعـة قبل أن يتدخل المشرع ويمنعها بموجب نص خاص، وقد ذهب البعض بعيدًا في تفسير هذه المسألة، فاعتبروا أن كثرة هذه النصوص واتساعها يؤثر سلبًا على نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة مما يقلص من مجال تطبيقهـا إلا أن

---

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P593.

2 - أنظر المادة 19 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 28 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

4 - أنظر المادة 2/27 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

5 - أنظر المادة 1/27 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

6 - تنص المادة 26 على أنه:« تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين».

هذا الإفتراض مفرط ومبالغ فيه لأنه من المستحيل أن يلم المشرع بجميع الأساليب غير المشـروعة لأن أسـاليب المنافسة غير المشروعة دائمة التجدد ونابعة عن مهارة المتنافسين واتساع مخيلتهم في طرق التحايل[1].

وقد توصل الفقه من خلال هذا التمييز إلى نتيجة مفادها أن المنافسة غير المشروعة تدف إلى حمايـة المتنافسين أنفسهم في حين أن المنافسة المخالفة للقانون لا تدف إلى حماية المتنافسين فقط بل تـدف أيضًـا إلى حماية الزبائن[2]، فدعوى المنافسة غير المشروعـة تدف إلى تذيب العلاقات بين المهنيين وتكـون ذات طـابع تأديبي، هدفها الأساسي مراعاة الأعراف المهنية.

غير أن هذا الجدل الفقهي للتمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة غير القانونية رغم أهميته كونـه حافز للقضاء المدني لابتكار وكشف الممارسات غير المشروعة المتجددة بتجدد الأنشطة التجارية يبدو أنه غـير مرغوب فيه من طرف المشرع الجزائري الذي لم يكتفي بتجريم الممارسات غير المشروعة التي استقر عليها القضاء الفرنسي فحسب، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حين وضع نص جزائي عام يعاقب على مخالفة الأعراف التجارية النظيفة والنـزيهة يطبق على جميع الحالات المعروفة والغير المعروفة، وهو ما يشكل مخالفة لقواعـد المشـروعية بالنظر لغموض نص المادة26، كما أن من شأن ذلك وضع حاجز أمام ظهور نظرية المنافسة غير المشـروعة في القضاء الجزائري.

و يعد هذا التجريم مساسًا خطيرًا بقواعد الشرعية في مجال التجريم، إذ لا يعقل أن يتم تجريم أفعال غير دقيقة و غير مستقرة أو متعارف عليها و هي "الأعراف التجارية"، فمـا هـي الأعـراف التجاريـة النظيفـة والنـزيهة؟!، هذا ما يفتح الباب أمام الإدارة لتكييف أي فعل ضمن هذا النص بالرغم من أنا ليست طرفًـا في تكريس و خلق هذه الأعراف.

ولا يعد تجريم المشرع لأفعال المنافسة مانعًا من اللجوء إلى القضاء المدني إذ يمكن طلب التعويض عـن الضرر الذي سببته المخالفات المثبتة و التي جرت متابعتها أمام القضاء الجزائي و ذلك بموجب دعوى مدنية تـتم ضمن الشروط العامة لدعاوي المسؤولية في القانون المدني بناءًا على تفضيل المتقاضي للطريق المدني على الجزائي.

1 - بلال سليمة، مرجع سابق، ص 08.

2 - JEAN BERNARD BLAISE, OP.CIT, P 537.

الفرع الثاني

الجهة المختصة بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة

بالرغم من أن التقسيم القضائي للأقسام المدنية على مستوى المحكمة لا يعد تقسيمًا نوعيًا للاختصاص إذ يجوز لأي قسم أن ينظر قضايا قسم آخر ما دام و أنا تكتسي الطابع المدني، فمثلا يجوز لقاضي القسم المدني أن يفصل في قضايا القسم التجاري والعكس صحيح دون أن يكون له الحق في الحكم بعدم الاختصاص النوعي.

إلا أن اعتبارات عملية قد تستدعي احترام تخصص كل قسم بنظر النزاعات المنوطة به، وعلى رأس هذه الاعتبارات مسألة المصاريف القضائية والتشكيلة في بعض الأحيان-مثل القسم الاجتماعي- أو طبيعة النزاع في حد ذاته(عادي أم استعجالي)، لهذا في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة، وهذا ما تضمنته المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، و قبل هذا لم يكن قانون الإجراءات المدنية يعالج هذه المسألة.

وتتوزع المنازعات المتعلقة بالممارسات التجارية في إطار دعوي المنافسة غير المشروعة على أقسام المحكمة حسب موضوع النزاع و طبيعته بين قضاء الموضوع و قضاء الاستعجال.

أولاً- قضاء الموضوع:

عندما يكون النزاع بين أعوان اقتصاديين ويتعلق بممارسة تجارتم فإن الصلاحية في نظر النزاع تعود مبدئيًا إلى القسم التجاري، وهو صاحب الصلاحية في نظر أي دعوى تتعلق بممارسة تجارية غير قانونية كتقليد العلامات، أو إقامة محل تجاري في الجوار القريب، أو ممارسة بيوع محظورة...إلخ.

أما النزاع بين العون الاقتصادي والمستهلك فإن صلاحية نظره تعود إلى القسم المدني أو التجاري حسب اختيار المدعي وهذا حتى يستفيد من مرونة طرق إثبات العلاقة التعاقدية، والتي يجوز إثباتا بكافة الطرق القانونية، وقد أراد المشرع من ذلك تسهيل الأمر على المتعامل مع العون الاقتصادي وذلك بالاستفادة من أحكام الإثبات المقررة في العلاقات التجارية.

كما يمكن للقسم الاجتماعي نظر بعض النزاعات المتعلقة بالممارسات التجارية متى تعلق الأمر بنزاع بين أجير قديم ومستخدمه القديم[2] وهي الحالة المنصوص عليها في نص المادة 05/27 من القانون رقم04-02 والتي تحكمها مواد القانون رقم90-11 المتعلق بعلاقات العمل[3].

---

1 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 صادرة في 23 أفريل سنة 2008.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P593.

3 - قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

ثانيًا- قضاء الاستعجال:

قد يكون من الضرورة الحصول على وقف الممارسات التجارية المعاقب عليها دون انتظار سير الدعوى أمام قضاء الموضوع الذي قد يستغرق وقتا طويلاً، فقد يصدر الحكم بعد فوات الأوان وتحصل أضرار يصـعب تداركها بالنظر إلى أن المعاملات التجارية تمتاز بالسرعة، لهذا يجوز لكل عون اقتصادي أن يلجـأ إلى القسـم الاستعجالي من أجل استصدار أوامر وقتية لحين فصل قضاء الموضوع في النزاع، كأن يطلب وقف التصرفات التي يقوم با العون الاقتصادي المتنافس بصورة مؤقتة وذلك تحت طائلة غرامة تديدية .

وللأسف لم يتضمن القانون رقم04-02 أي أحكام تتعلق بذا الموضوع رغم أهميتها وهو الحال نفسه في التشريع الفرنسي، أما التشريع الإيطالي فقد أجاز اتخاذ تدابير مؤقتة قد تصل إلى الحجز، كما له صلاحية الأمر بوقف الأعمال المخالفة للعادات الشريفة في المادة التجارية و الصناعية[1].

ولعل أهم تطبيقـات القضاء الاستعجالي في هذا الـال، الأمر بوقف بث أو نشر كل إشهار تضليلي، الأمر بحجز السلع المقلدة، الأمر بوقف ممارسة البيع بمكافأة مع سحب المنتوج من السوق...الخ.

الفرع الثالث

أركان دعوى المنافسة غير المشروعة

يرتكز القضاء الفرنسي في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على نص المادتين1382 و1383 مـن القانون المدني والتي يقابلها نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وهي دعوى تفترض وجود خطأ ويعرف هذا التصرف الخاطئ بأنه ممارسة ضد القوانين والأنظمـة (حكم محكمة النقض الفرنسية 01 أفريل 1997)[2] أو العادات التجارية و إلى جانب الخطأ يستوجب توافر ضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

إلا أن هذه الأركان الثلاث التي تعد شروطًا ضرورية لدعوى المنافسة غير المشروعة تمتاز بخصوصـية تميزها عن أركان المسؤولية المعروفة في النظرية العامة للالتزامات

فبالنسبة لركن الخطأ فإنه من الطبيعي في مجال المنافسة أن يتوافر خطأ بغض النظر عن طبيعته سـواء كان عمدًيا أو غير عمدي أي سواء توافر سوء النية وقصد الإضرار لدى مرتكب الخطأ أو كان نتيجة إهمـال بحقيقة ما يقوم به[3]، وقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي على وجوب أن تستند الدعوى على الخطأ الواجـب الإثبات في المسؤولية وليس على الخطأ المفترض، لأن كل انسياق أو ميول نحو مسؤولية مفترضـة أو حتى دون خطأ يؤدي إلى نتائج وخيمة كون أن المنافسة تفترض شرعية الضرر التنافسي[4]، ومن شأن التركيز على وجوب قيام الخطأ الحفاظ على حرية المنافسة التي تفترض حق التنافس في العمل الذي قد يؤدي إلى إيذاء الغير و هـذا طبيعي، لأن القانون و إن كان في الأساس يجيز المنافسة، إلا أنه لا يقصد بإجازته هذه إساءة استعمال الحق

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P599, 600.
2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P595.
3 - SERRA YVES, Le Droit De La Concurrence, Connaissance Du Droit, Dalloz, 1993, P 12.
4 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P385.

الممنوح، فالحقوق تخضع لضوابط معينة لا يجوز تعديها، و الحق في المنافسة يخضع لشروط الاستقامة و الشرف والأمانة وغيرها، فهو إن كان حقًا بحد ذاته إلا أنه مغلف بموجب عدم إساءة استعماله وهذا الموجب مصـدره القانون[1] وضابطه القواعد السلوكية المتعارف عليها بين الأعوان الاقتصاديين و التي تقوم على الأمانة والنـزاهة في التعامل التجاري، و هنا يكمن دور القاضي المدني في غربلة هذه القواعد لاستبقاء المناسب منها على ضوء ما هو معمول به في عالم الأعمال مع موازنة مصالح الأطراف.

وقد ساير القانون رقم04-02 هذا الاتجاه للقضاء الفرنسي إذ نصت مواده على وجوب توافر ركـن الخطأ في أي ممارسة غير قانونية، على أن درجة ذلك تختلف من ممارسة إلى أخرى ففي بعض النصوص يشـترط مجرد الخطأ البسيط أي غير العمدي كالإشهار التضليلي الذي قد ينجم عن مجرد الإهمال في تبيان بعض العناصر الضرورية للسلعة، أما في أغلب النصوص فنجد المشرع قد ركز على وجوب توافر الخطأ العمدي وذلك عـن طريق إتيان سلوكات إيجابية تنم عن نية الإضرار بباقي المنافسين كالتقليد والتشهير والقيام بتصـريحات مزيفـة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات، وقد يتوفر الخطأ دون مراعاة لنية الفاعل كما هو الحال عنـد إغـراء المستخدمين- إذ أن تحويلهم يجعل الفعل قائما سواء كان القصد تحطيم المنافس أم لا- رفض البيع بدون مـبرر شرعي، البيع المتلازم، البيع المشروط، تحرير فواتير وهمية، استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص مـن صاحبها.

وسابقًا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تفترض وجود زبائن مشتركين إلا أن تعقيـد العلاقـات الاقتصادية وتطورها قاد الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى تبني مقاربة أكثر إدراكًا لمفهوم وضع المنافسة، ولم تعـد دعوى المنافسة غير المشروعة بعد ذلك خاضعة في جميع الحالات لوجود علاقة منافسة بين الفريقين(قرار محكمـة النقض الفرنسية 8 نوفمبر 1994)[2] و بالتالي يمكن أن يتكون خطأ المنافسة غير المشروعة خارج وجود زبـائن مشتركين، وهذا ما يمكن تصوره في حالات عدة نص عليها القانون رقم04-02 كالحالة المتعلقة بإقامـة محـل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس، فالمحل الجديد لا يملك أصلاً أي زبائن بل يعول على زبائن غيره و هو حال أغلب الممارسات الواردة تحت عنوان التطفل الاقتصادي.

وفيما يتعلق بركن الضرر فإنه في مجال الممارسات التجارية هو أكثر خصوصية من الضـرر المتعـارف عليه في المسؤولية المدنية والذي من أهم شروطه أن يكون مباشرًا وحالاً ولا يتم التعويض عنه إلا إذا تضرر الغير منه إذ في مجال المنافسة غير المشروعة القضاء الفرنسي يأخذ المسألة بنوع من المرونة فبعد أن كـان يشـترط أن يكون الضرر موجودًا وأكيدًا قابلاً للتقدير من أجل قبول دعوى المنافسة غير المشروعة أصبح يكتفي بمجرد ضرر احتمالي ولا يشترط إثبات حصول ضرر أكيد لقبول الدعوى، و اعتبر أن مجرد التأكد من وسيلة المنافسة غـير المشروعة المستعملة يشكل دليلاً كافيًا على توافر الضرر، و في حالات أخرى يتعين على المدعي إثبات وقـوع ضرر جراء فعل الغير، فمثلاً في مجال التشهير فإن المدعي غير ملزم بإثبات عدم صحة المعلومات الـتي نشـرها

1 - بلال سليمة، مرجع سابق، ص 71.

2 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P596.

الطرف الآخر، إلا أنه ملزم بإثبات أن التشهير قد تسبب في إلحاق أضرار بمصالحه الاقتصادية[1] والـتي تتمثـل أساسًا في عنصر الزبائن.

غير أن الضرر في مجال المنافسة مرتبط أساسًا بحرية المنافسة التي تعني شرعية الضرر التنافسي، إذ بإمكان أي عون اقتصادي استقطاب زبائن منافسه دون أن تقوم مسؤوليته على ذلك مما يعني أن الأصـل في الضـرر التنافسي أنه مشروع[2] إلا إذا لحق الغير ضرر جراء مخالفة نص قانوني، و تكاد نصوص القانون رقم04-02 أن تكون خالية من أي إشارة إلى عنصر الضرر كركن في مسؤولية العون الاقتصادي الذي أتى ممارسـات تجاريـة مخالفة للقانون، وربما يرجع موقف المشرع هذا إلى تلك الصعوبة التي وجدها القضاء الفرنسي في كشف تقـدير الضرر وكذا إثباته من الناحية الواقعية، وقد استقر القضاء الفرنسي في نهاية المطاف إلى أن التحقق من قيام الفعل يشكل دليلا كافيا على توافر الضرر[3].

و الضرر كما في مادة المسؤولية المدنية يمكن أن يكون ماديًا أو معنويًا، فيكون ماديًا عندما يتسبب في خسارة تجارية بانخفاض رقم المبيعات، و يكون معنويًا عندما يتسبب في تشويه سمعة العـون الاقتصـادي، دون حاجة لإثبات تحول فعلي للزبائن أو انخفاض في رقم المبيعات.

و إلى جانب الخطأ والضرر فلا بد من علاقة سببية بين الفعل والضرر بحيث يمكن إسناد الضرر للعون الاقتصادي الذي أتى ممارسة تجارية غير نزيهة، وإذا كان تقدير علاقة السببية أمرًا سـهلاً في مجـال المسـؤولية المدنية، فإنه في مجال دعوى المنافسة غير المشروعة ليس بالأمر الهين في بعض الأحيان، فكيف يمكن التأكد من أن انصراف الزبائن كان من جراء أعمال منافسة غير مشروعة فقط دون غيرها من الأسباب الأخرى، إذ أن آثـار الممارسات غير المشروعة قد لا تظهر إلا بعد مدة زمنية، كما أن عنصر الزبائن تتحكم فيه عدة عوامل اقتصادية يصعب معها إسناد الضرر مباشرة لعون اقتصادي معين، و بذا فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي وقوع فعل منافسة غير مشروعة مع إثبات الضرر عن طريق مقارنة رقم أعماله مع رقم أعمال المدعي عليه وفي حال ثبوت ارتفاع رقم أعمال المدعي عليه وانخفاض رقم أعماله فإن رابطة السببية قائمة[4]، أما في الحالات التي يكون فيها الغرض من الدعوى الحكم بإزالة الوضع غير المشروع فلا مجال للقول بوجوب و ضرورة إثبات الرابطة السـببية كون الدعوى وقائية[5].

أما في مجال العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين فقد جاءت نصوص القـانون رقم04-02 خالية من أي إشارة للأثر هذه البنود على الرابطة التعاقدية، ومادام أن هذه البنود تعسفية وتشكل عقد إذعـان حسب المادة4/3 فإن القاضي المدني بمجرد وقوفه على إحدى البنود التي أشارت إليها المادة 29 بإمكانه الرجوع إلى تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني سيما المادة 104 منه وذلك بتطبيق نظرية انتقاص العقد، وهذا مـا

1 - L.VOGEL, G.RIPERT, R.ROBLOT, OP.CIT, P603.

2 - بلال سليمة، مرجع سابق، ص 75.

3 - Y.SERRA, OP. CIT, P 12.

4 - Y.SERRA, OP. CIT, P 14.

5 - بلال سليمة ، مرجع سابق، ص80.

أخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة L.132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي إذ نص على بقاء بنود العقـد سارية باستثناء الشروط التي حكم باعتبارها تعسفية [1].

في الأخير فإن لجوء العون الاقتصادي المتضرر إلى القضاء المدني لوقوعه ضحية مخالفة نص قـانوني لا يعني عدم إمكانية تأسيس دعواه على أساس المنافسة غير المشروعة، إذ له الخيار في ذلك، وهذا ما أكده القضـاء الفرنسي فيما يتعلق بذا الموضوع ، فقد تم قبول دعوى المنافسة غير المشروعة المقامة من قبل المنافس الذي لحقه ضرر نتيجة مخالفة نص قانوني[2]، فدعوى المنافسة غير المشروعة لا ترتبط بالضرورة بعدم النص على الجرائم من قبل المشرع، بل المهم أنا ترتبط بالأعراف التجارية التي يمكن للمشرع أن يقننها، فالدعوى التي تؤسـس علـى أحكام المادة 27 من القانون رقم 04-02 هي دعوى منافسة غير مشروعة، بالنظر لارتباط نص المادة 27 مـع نص المادة 26 الذي يُشكل الإطار العام لدعاوي المنافسة غير المشروعة.

إلا أنه في ظل التجريم الواسع لجميع الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنـزيهة وما أُعْطِى للإدارة من دور في تتبعها عن طريق كشفها والتصالح بشأنا يطرح سؤالاً يتعلق بآثار هذه المصـالحة التي تقوم با الإدارة على الطرف المضرور؟ فمادام أن العون الاقتصادي المخالف قَبِلَ المصـالحة ودفـع غرامـة المصالحة أكيد أنه سيحتج بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، فكيف يمكن للطرف المضرور أن يقتص حقـه؟ الأصل أن الغير لا يضار من المصالحة، وبالتالي فمن حق المضرور الحصول على التعويض اللازم لإزالـة الضـرر الذي أصابه بسبب المخالفة و بمأنه لم يكن طرفًا في هذه المصالحة فهي لا تلزمه ولا تسقط حقه في التعويض و له أن يلجأ للقضاء لاستيفائه[3].

1 - CODE DE COMMERCE, OP.CIT, P 2469.
2 - Y.SERRA, OP. CIT, P 6.
3 - بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 223، أنظر أيضًا سابق تفصيلنا لهذه النقطة في الشق المتعلق بالمصالحة ص 119، 120.

المطلب الثالث

القضاء الإداري

بالنظر للدور التدخلي للإدارة المكلفة بالتجـارة على مختلف مستوياتا في ضبط الممارسات التجارية إذ منحها المشرع بموجب القانون رقم04-02 صلاحيات واسعة سواء ما تعلق منها بالترخيص بممارسة بعـض الأنشطة كالبيع بالتخفيض أو البيع الترويجي...إلخ أو ما تعلق بالتدابير الردعية جراء ارتكاب بعض المخالفـات كالأمر بحجز السلع، وبيعها أو إتلافها، أو الأمر بغلق المحلات التجارية، وما قد يشكله ذلك من تعدي على مبدأ حرية التجارة والصناعة والتعسف في استعمال الصلاحيات الإدارية بما يخالف مبادئ الشرعية، أحاط المشرع هذا التدخل بنوع من الضمانات القضائية، باعتبار القضاء ضامن للحريات الفردية والجماعية ويأتي تدخل القاضـي الإداري في تنظيم العلاقات الفردية التي تنتمي أصلاً إلى القانون الخاص، إلى التداخل الحاصل من خلال إشـراك الإدارة في تسيير المحيط الاقتصادي باستعمال صلاحيات السلطة العامة، وتختلف مستويات تدخل القضاء الإداري باختلاف موضوع الدعوى إذ قد يكون الهدف منها وقف تنفيذ قرار إداري بصورة إستعجالية مـا يسـتدعي تدخل قضاء الاستعجال، كما قد يكون الهدف هو إلغاء قرار إداري مع المطالبة بالتعويض وهو الأمـر المنـوط بقضاء الموضوع.

الفرع الأول

دعوى الاستعجال

جاءت نصوص القانون رقم04-02 خالية تمامًا من أي إشارة إلى إمكانية اللجوء إلى قضاء الاستعجال في المادة الإدارية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بالرغم مما يشكله ذلك من أهمية في مجال الأعمال الذي تحسب فيه المواعيد على أنا أموال وخسائر ضائعة، فرفض الترخيص بممارسة البيوع التي نصت عليها21 من القـانون رقم04-02 أو الأمر بحجز السلع وبيعها أو إتلافها أو الأمر بغلق المحل التجاري كلها قرارات إذا أنتظر فصـل قضاء الموضوع في مدى شرعيتها - الذي قد يستغرق أشهرًا - قد يترتب عليه خسائر ماليـة كـبيرة للعـون الاقتصادي.

لهذا فإن عدم تطرق القانون رقم04-02 لهذه المكنة القضائية لا يعني عدم إمكانية استعمالها، إذ تبقـى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صالحة للتطبيق في غياب نص خاص يقيدها.

وقد عرف القضاء الاستعجالي الإداري أهمية متزايدة بالنظر للمزايا الـتي يحققهـا، وأدى ذلـك إلى استحداث ما يعرف باستعجال الحريات العامة، ومادام وأن حرية التجارة والصناعة تعد إحدى هذه الحريات فلا بأس أن نتعرض لدور القضاء الإداري في حمايتها إلى جانب استعجال وقف التنفيذ كموضوع تقليدي.

أولاً- وقف تنفيذ القرارات:

يؤدي الإلتجاء إلى قضاء الاستعجال في المواد المدنية إلى تمكين الخصوم من استصدار أحكام مؤقتة دون المساس بأصل الحق من ناحية، كما أن الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة قد يغني عن اللجوء إلى القضاء العادي للفصل في أصل النزاع إذا ما اكتفى الخصوم بما قرره هذا الحكم، و نظرًا لعدم وجود نظام مماثل للقضاء المستعجل في القضاء الإداري، فقد تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء إذا ما توافرت شروط معينة شكلية و موضوعية تقنع الجهة القضائية المختصة بوقف التنفيذ.

والأخذ بذا النظام إنما كان بغرض تحقيق أهداف معينة، يتمثل أهمها في وقف نتائج يتعذر تدارك أضرارها، إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، و إلا لن تكون هناك فائدة لحكم يصدر بإلغاء قرار إداري تم تنفيذه أو أنتج آثاره[1].

ولعل عامل الوقت في المال الاقتصادي أكثر أهمية من غيره في باقي المالات، لهذا يشكل نص الفقرة11 من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية المرجع في قضاء الاستعجال أمام المحاكم الإدارية، إذ أجاز هذا النص وقف تنفيذ القرارات الإدارية باستثناء القرارات الإدارية المتعلقة بحفظ النظام والأمن و الهدوء العام[2].

وإذا كان هذا النص يجيز وقف التنفيذ شريطة ألا يكون ذلك متعلقًا بقرارات تتعلق بحفظ النظام والأمن والهدوء العام، فإن نص المادة833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء دون قيد أو شرط إذ نص على أنه:« لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري».
ويعد رفع قيد النظام والأمن والهدوء العام على وقف التنفيذ مكسبًا جديدًا للقضاء الإداري والأطراف، إذ كثيرًا ما كان يتم رفض وقف التنفيذ لداعي النظام العام.

وبذا يجوز لكل عون اقتصادي تم حجز سلعه وتجهيزاته تطبيقًا لأحكام المادة39 من القانون رقم04-02، أو أمر بغلق محله التجاري تطبيقًا للأحكام المادة 46 من نفس القانون أن يرفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ مثل هذه القرارات، وإذا كان نص المادة46 أشار بصريح العبارة إلى أن قرار الغلق يكون قابلاً للطعن أمام العدالة، فإن النص المتعلق بحجز السلع لا يشير إلى ذلك، والراجح جوازية الطعن القضائي، إلا أن فصل القضاء في الأمر بوقف التنفيذ قد تكون فيه مضرة متى كان الأمر يتعلق بسلع سريعة التلف والتي قد يترتب على التأخر في بيعها انتهاء أجل صلاحيتها، كما أنه يمكن الاحتجاج بمفهوم النظام العام الاقتصادي باعتباره فكرة مطاطة لرفض طلب وقف التنفيذ، إضافة إلى أن الأمر بالتصرف في المحجوزات، العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب المخالفة قد ينظر إليها على أنا أداة جريمة، والأمر بوقف تنفيذ قرار حجزها يعني الأمر بمواصلة ارتكاب المخالفة،

---

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان 2007، ص 07.

2 - أنظر أكثر تفصيل في الموضوع، بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003 ص ص 13، 33.

لهذا فإن القضاء الاستعجالي فيما يتعلق بقرارات الحجز سيجد نفسه أمام قيد النظام العام والسكينة العامة، فالقيد المضروب يمنع إذن منح وقف التنفيذ.

إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة فيما يتعلق بقرارات رفض الترخيص بممارسة البيوع المنصوص عليها في المادة21 من القانون رقم04-02 والتي نضمها المرسوم التنفيذي رقم06-215[1] وكذا رفض منح رخصة للتعامل بسند التحويل كبديل للفاتورة، فإذا كان يبدو للوهلة الأولى أنه لا مانع من وقف تنفيذ قرار بالرفض أو الامتناع فإن الإمعان في المسألة يعني بأن القرار المانع لوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض يعتبر في واقع الأمر بمثابة ترخيص أو منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها أو امتنعت عن منحها و بعبارة أخرى فإن القاضي يكون قد حل محل الإدارة أو قد أصدر أمرًا لها[2].

لهذا السبب فإن مجلس الدولة قد رفض دومًا قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض يؤدي إلى تغيير حالة قانونية أو فعلية كانت موجودة من قبل[3]، غير أن هذا الموقف لمجلس الدولة محل نظر إذ أن رفض وقف تنفيذ القرارات السلبية المتمثلة في رفض تسليم ترخيص لممارسة البيع بالتخفيض أو البيع الترويجي أو البيع في حالة تصفية المخزونات أو رفض منح رخصة للتعامل بسند التحويل، إذا كان لا يغير من أي حالة قانونية أو فعلية حسب اجتهاد مجلس الدولة، فإن رفض تسليم هذه الرخص من شأنه المساس بمبدأ دستوري وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة، وعلى القضاء الإداري حماية المبدأ الدستوري قبل حماية القرار الإداري، مع الأخذ بمحدودية النشاط التدخلي للإدارة في المجال الاقتصادي فالانسياق وراء الأفكار السائدة فيما يخص سلطات الإدارة الاستثنائية ذات الطابع الامتيازي من شأنه تأكيد تكريس دور تدخلي للإدارة في المجال الاقتصادي.

و قد عرف مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف بداية أين كان يرفض إخضاع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء، إلا أنه سرعان ما تراجع عن موقفه هذا ، باعتبار أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلبًا ملحًا و أساسيًا في الدولة القانونية حماية لحقوق الأفراد و حرياتم ضد تعسف الإدارة، كما أنه كان نتيجة مباشرة لتطور وظائف الدولة وظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد، و باعتبار أن مجال السلطة التقديرية يشكل المجال الخصب لانحراف و تجاوزات الإدارة في حق الأفراد[4].

إلا أن هذا الموقف لمجلس الدولة الجزائري الذي كان في ظل قانون الإجراءات المدنية لن يكون له سند قانوني في الوقت الحالي فقد أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للجهات القضائية الإدارية في سبيل تنفيذ أوامرها إلزام الأشخاص المعنوية العامة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة مع إمكانية تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء[5]

---

1 - مرسوم تنفيذي رقم 06-215، مرجع سابق.
2 - أنظر قرار مجلس الدولة رقم 5638 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد03، 2003 ص161-163.
3 - بن ناصر محمد، مرجع سابق، ص 18.
4 - العربي زروق، " التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة العدد 08 سنة 2006، ص 118، 119.
5 - المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

تحت طائلة غرامة تهديدية[1]، هذه الأخيرة التي كان مجلس الدولة يرفض تطبيقها على الإدارة[2] بحجة أنها عقوبة لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص عليها القانون[3].

ودعوى وقف التنفيذ ينظرها قاضي الموضوع ويفصل فيها تبعا لاجراءات الاستعجال، و يجب أن تكون مقترنة بدعوى مرفوعة في الموضوع أو بتقديم تظلم[4]، ويتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة وفي حالة الرفض يكون ذلك بموجب أمر مسبب، أما إذا أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري فيتم تبليغه للأطراف خلال 24 ساعة، وابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه[5].

ثانياً- استعجال الحريات:

يعتبر استعجال الحريات من بين أهم مجالات تدخل القضاء الإداري باعتباره حامي الحريات و يستمد القضاء الإداري سلطته في ذلك من نص المادة139 من دستور1996 بنصها:«تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

وإلى وقت قريب لم يكن هذا الاستعجال معروفًا لا قانونًا ولا قضاءًا، ويرجع الفضل في تكريس أسسه إلى القضاء الفرنسي الذي خطي خطوات كبيرة في هذا المجال.

هذا ما جعل المشرع يتبنى هذا النوع من الاستعجال بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أصبح بإمكان قاضي الاستعجال الأمر باتخاذ كل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتا لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسًا خطيرًا وغير مشروع بتلك الحريات[6] ولا شك أن حرية التجارة والصناعة وحرية التملك تعد إحدى هذه الحريات التي يتعين على القضاء الإداري حمايتها من كل مساس أو انتقاص منها، ويعد نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مطابقًا إلى حد كبير لنص المادة *L521-2* في التشريع الفرنسي الذي تم استحداثه بموجب قانون 30 جوان سنة 2000 الذي بموجبه اكتسب القاضي سلطة جديدة أصبح بموجبها للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بعد أن كان ذلك لا يجوز بحجة مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه تم ترجيح حماية الحريات الأساسية كمبرر لقبول جوازية توجيه القاضي للأوامر للإدارة[7].

---

1 - المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

2 - أنظر في الموضوع غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 لسنة 2003 ص ص145-169.

3 - قرار مجلس الدولة رقم 014989 مؤرخ في 08 أفريل سنة 2003، مجلة مجلس الدولة العدد 03 سنة 2003، ص 177، 178.

4 - و يعتبر إقتران طلب وقف التنفيذ بالتظلم شيء جديد أتى به القانون رقم 08-09، إذا كان سابقا يؤخذ بالإقتران بدعوى الموضوع فقط، إلا أن من شأن ذلك فتح الباب أمام دعاوي لوقف تنفيذ القرارات دون رفع دعواي في الموضوع.

5 - أنظر المادتين 836، 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

6 - المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

7 - RENE CHAPUS, Droit Du Contentieux Administratif, 10eme édition, éditions Montchrestien, E.J.A, 2002 P1287.

وما يلفت الانتباه بالنسبة لنص المادة920 مسألة المواعيد التي يتعين على القاضي الإداري الفصل فيها إذ يجب أن لا تتعدى ثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، ويرجع هذا للأهمية التي أصبح يوليها المشرع لمسألة التعدي على الحريات الأساسية التي تستوجب مواعيد فصل سريعة، كما أشارت المادة إلى أن لقاضي الاستعجال الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، دون تبيان طبيعة هذه التدابير، وسكوت المشرع عن تبيان هذه التدابير هو تعبير عن غياب أي تقييد لسلطة القاضي الإداري مما يعني سلطة اتخاذ أي إجراء لوضع حد للتعدي على الحريات الأساسية.

ويختلف هذا التدخل بحسب نوع التعدي، فقد يكون حتى في حالة توقع المساس الوشيك، وذلك بالتدخل لوضع حد للمساس المتوقع حدوثه والذي هو في طور النشوء أو الإعداد له، شريطة أن تشكل تلك الانتهاكات مساسًا خطيرًا وغير مشروع بتلك الحريات [1].
فما هي الحالات التي يمكن أن نطبق عليها استعجال الحريات في مجال الممارسات التجارية؟.

إلى جانب حرية التجارة والصناعة فإن حق الملكية يشكل إحدى هذه الحريات و هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي بمناسبة تطبيقه لنص المادة *L521-2* سالفة الذكر، نتعرض لكيفية تطبيق ذلك في ظل أحكام القانون رقم 04-02.

فحجز السلع يعد إستلاء إداري على ملكية الغير المحمية دستوريًا لهذا يتعين وضع ضوابط دقيقة تضمن حماية هذا الحق، فالأصل في الحجز أنه إجراء وقائي من الضرر الذي قد تلحقه السلع بالنظام العام أو بالسلامة الجسدية كأن تكون السلع المحتجزة منتهية الصلاحية مما يلحق ضررًا بصحة الزبائن، إلا أن حجز السلع في حالات تغيب فيها هذه المبررات يعد تعسفًا من طرف المشرع، فما هي الفائدة من حجز سلع غير مفوترة إذ أن هذا الإجراء يعد إستلاءًا على الملكية، وفوق هذا يعاقب المخالف بـ 80% من مبلغ السلع التي كان يتعين عليه فوترتا، فالعقوبة كافية لتحقيق الردع فلماذا يتم حجز السلع أيضًا.

أما فيما يتعلق بممارسة البيوع التي نصت عليها المادة21 من القانون رقم04-02 والتي أخضعها المرسوم التنفيذي رقم06-215 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، للترخيص الإداري المسبق على نحو ما سبق بيانه في المبحث الأول من هذا الفصل، هي محل نظر باعتبار أنا تشكل قيد من السلطة التنفيذية على مبدأ دستوري وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة باعتبارها حرية من الحريات العامة، والتي لا يتم تقييدها إلا بواسطة تشريع مصادق عليه من البرلمان[2]، و السؤال المطروح هو كيف سيكون موقف القضاء الإداري الجزائري لو طرحت عليه هذه المسألة؟.

---

1 - RENE CHAPUS , OP.CIT, P1288.

2 - كتو محمد الشريف،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005/2004، ص34.

إن المتتبع للقضاء الإداري في هذا المال يدرك للوهلة الأولى أن القاضي الإداري لا يملك الجرأة للتعرض لمدى مشروعية المرسوم التنفيذي رقم06-215 بالرغم من أنه يعد قرارًا إداريًا ويدخل في مجال اختصاصه من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فإن تحديد هذا المرسوم لعدد مرات ممارسة البيع بالتخفيض بمرتين في السنة مع وجوب الحصول على الترخيص الإداري المسبق يشكل تعدي على حرية من الحريات العامة وتجاوز للسلطة باعتبار أن تنظيم مثل هذه الأمور يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية.

أما القضاء الفرنسي فبالرغم من أن حرية التجارة والصناعة ليست بالمبدأ المكرس في نص الدستور، إنما أعطاها المجلس الدستوري الفرنسي قيمة دستورية بموجب قراره الصادر في 16جانفي1982 الذي كرس حرية التجارة والصناعة[1]، فقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي موقفا شجاعًا من المسألة باعتباره القضاء الضامن للحريات العامة، وذلك من خلال اعتباره لمسألة تحديد عدد مرات ممارسة البيع بالتخفيض بمرتين في السنة بموجب مرسوم تقييدًا و انتقاصًا من حرية التجارة والصناعة، وأمر بإلغاء المادة الأولى من المرسوم الصادر في22 سبتمبر سنة 1989، وجاء في حيثيات القرار أن تحديد عدد مرات ممارسة البيع بالتخفيض يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية ولا يمكن أن يكون ذلك بموجب التنظيم[2].

الفرع الثاني

دعوى الإلغاء

تنص المادة801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:«تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:
1-دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
-الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية».

وبذا فإن القرارات الصادرة عن الوالي أو مدير التجارة في مجال الممارسات التجارية تكون من اختصاص المحاكم الإدارية، وما يميز هذا النص عن سابقه في قانون الإجراءات المدنية[3]:
- رفعه للغموض واللبس الذي شاب مسألة تحديد الجهة المختصة بنظر القرارات الصادرة عن أجهزة عدم التركيز والمتمثلة في المديريات بالنظر لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وقد اجتهد الفقه سابقًا واعتبرها تابعة للولاية وبالتالي يتم رفع الدعوى ضد الوالي إلى جانب هذه المديريات[4].
- أنه أزال ما يعرف بالاختصاص الجهوي للغرف الإدارية الخمس وهذا ما يخدم المتقاضين تطبيقًا لمبدأ تقريب العدالة من المواطن.

---

1 - CAROLE CHAMPALAUNE, Le Principe De La Liberté Du Commerce Et De L'Industrie Et De La Libre Concurrence. - W.W.W. Cour De Cassation.Fr

2 - FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ, OP.CIT, P134, 401.

3 - المادة 2/7 من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

4 - أنظر في الموضوع، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999 ص 476.

وبالتالي فإن دعاوي الإلغاء الموجهة ضد قرارات الولاة المتعلق منها بغلق المحلات التجارية طبقًا لـنص المادة 46 من القانون رقم 04-02 تكون قابلة للطعن بالإلغاء، وفي هذا نصت الفقرة 2 مـن المـادة 46 علـى أنه:«يكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام العدالة».

ونفس الشيء بالنسبة للقرارات المتعلقة برفض طلب رخصة ممارسة البيع خـارج المحـلات التجاريـة بواسطة فتح الطرود والتي يختص الوالي المختص إقليمياً بتسليمها، إذ يجوز للعون الاقتصادي الذي رُفض طلبه أن يرفع طعنًا حسب الشروط المحددة في التشريع المعمول به [1]، والتشريع المقصود هو قانون الإجـراءات المدنيـة والإدارية وحبذ لو تضمن هذا النص أحكامًا خاصة بالممارسات التجارية بالنظر لخصوصيتها والسـرعة الـتي تتطلبها للفصل في موضوعها.

أما الحالات الأخرى المتعلقة بالرخص التي يسلمها المدير الولائي للتجارة والمتعلقة بالبيع بـالتخفيض والبيع الترويجي، والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعـامل، فبالرغم من أن مديرية التجـارة لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي تعطيها أهلية التقاضي فإن الدعوى ترفع ضدها وهذا خروجًا عـن القـ ـواعد العامة، باعتبار أن المشرع أعطاها شخصية تنازعية *Personnalité Contentieuse* تسمح لها أن تكون طرفًا أمام القضاء كمدعي أو مدعي عليه، و هذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 801 الذي أعطي للمحاكم الإداريـة صلاحية نظر دعاوي إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن المصالح غير الممركزة للدولة والتي تعد مديرية التجارة إحداها، ولم تشر النصوص المتعلقة بهذه البيوع إلى إمكانية الطعن القضائي، كما لم تشر إلى أن الرفض يكـون بموجب قرار إذ جاء في مجملها أن كل إيداع لملف مطابق يؤدي فورًا إلى تسليم رخصـة للعـون الاقتصـادي لممارسة البيع المطلوب، والإدارة في حالة رفضها ذلك عليها أن تصدر قرارًا مسببًا بذلك، وهذا تطبيقًـا لـنص المادة 11 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]، وفي حال عدم تسليمها لهذا القـرار أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أمرها بتقديمه[3].

و السؤال الأهم الذي يطرح في مجال رقابة الترخيص الإداري يتمثل في مدى قدرة القضاء الإداري على رقابـة سلطة الملائمة الممنوحة للإدارة في منح هذه الرخص؟.

فقد سبق أن بينا أن مجلس الدولة يرفض مثل هذه الرقابة كون أن ذاك يعني أن القاضي يحـل محـل الإدارة و هذا ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أخذ موقفًا مغايرًا مـن الموضوع وتمسك بحقه في فحص سلطة الملائمة في اتخاذ القرارات الإدارية، و استعمل في ذلك أسـلوب رقابـة الموازنة بين التكاليف والمزايا، و تعد هذه الأخيرة الأساس الذي يعتمد عليه مجلس الدولة في مجـالات التـدخل الاقتصادي سيما ما تعلق منها بالتراخيص ، فالقاضي يضع طبقًا لهذا المزايا المترتبة على القرار الإداري في أحد كفي ميزان العدالة، ويضع في الكفة الأخرى المساوئ والعيوب التي ينطوي عليها، وذلك بالنظر لكافة المعطيات

---

1 - المادة 19 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، مرجع سابق.

2 – تنص المادة 11 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه:« لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات و الإدارات و الهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:
- بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، و بتبيين طرق الطعن المعمول بها».

3 - المادة 2/819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

والظروف التي تحيط به، ليقرر بعد ذلك إذا كـان هـذا التقيـيم معقـولاً Raisonnable أو غـير معقـول Déraisonnable [1].

أما في مجال المصالحة و باعتبار أن الإدارة تحتل مركزًا مميزًا في مسار المصالحة الجزائية التي يقوم الموظفون حسب تدرجهم السلمي في تحقيقها فإنا بالتأكيد تخضع للرقابة الداخلية والقضائية، فالرقابة الداخلية تتمثـل في الطعن السلمي الذي أقره القانون رقم 04-02 الذي أجاز المعارضة في تقدير مبلغ غرامة المصالحة مـن طـرف محرري محضر المخالفة وذلك في أجل ثمانية (8) أيام ابتداءًا من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة، ويكـون ذلك إما أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو أمام الوزير المكلف بالتجارة حسب قيمة المبلغ المقترح على نحو ما بيناه في المبحث الأول من هذا الفصل.

وبذا يتعين على العون الاقتصادي استنفاذ طريق الطعن الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، إلا أن السؤال الذي يتبادر في هذا الصدد يتعلق بمدى إلزامية ذلك وما هو الأثر المترتب على عدم احترام هذا الإجراء؟.

يظهر من خـلال نص المادة 61 من القانون رقم04-02 أن المعـارضة في غرامة المصالحة تعد حقًا للعون الاقتصادي:« للأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في معارضة غرامة المصالحة»، و بذا يجوز التنازل عـن حقه واللجوء مباشرة للقضاء، وما يؤكد هذا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل مـن الـتظلم الإداري مسألة جوازية [2].

إلا أنه من الناحية العملية لا يمكن تصور اللجوء إلى القضاء الإداري مباشرة إذ يتعين ممارسة الـتظلم الإداري وذلك لأسباب عملية أهمها تحديد الجهة التي تُرفع عليها الدعوى هل المدير المكلف بالتجارة أو الـوزير المكلف بالتجارة، كما أن المحضر الذي يتضمن غرامة المصالحة لا يعد قرارًا إداريًا، وبالتالي من الضرورة ممارسة الطعن الإداري للحصول على قرار إداري.

وفي غياب أية إشارة من القانون إلى الشكل الذي تأخذه المعارضة، يمكن أن توجه عمومًا في شـكل عريضة، إما للوزير المكلف بالتجارة أو المدير الولائي للتجارة، كل بحسب اختصاصه واللذان يمكنهما تعـديل مبلغ الغرامة المقترحة، في حدود العقوبات المنصوص عليها[3].

أما الرقابة القضائية فهي تلك التي يطعن فيها مرتكب المخالفة في الصلح بعد إجراءه مع الإدارة، بحجة عدم اختصاص السلطة التي أجرت معه المصالحة أو بحجة أن المبلغ المتصالح عليه يفتقد إلى الأساس القانوني كأن يكون غير منصـوص عليه قانونًا أو يتجاوز الحد الأقصـى المقرر قانونًا، ففي هذه الحالـة يجـوز الطعـن في المصالحة لتجاوز السلطة ويكون ذلك إما أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية حسب الجهة مصدرة القرار.

---

1 - العربي زروقي، مرجع سابق، ص 124.

2 -تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :« يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار...».

3 -الفقرة 3 من المادة 61 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

وقد ينصب الطعن في المصالحة بعد قبولها على مبلغ المصالحة الذي يجب أن لا يتجاوز الحد الأقصـى المقرر قانونا وذلك بالاستناد إلى عدم احترام مقاييس تحديد مبلغ غرامة المصالحة التي نص عليها المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة والتي من شأنا أن تؤدي إلى عدم مساواة الأعـوان الاقتصـاديين أمام أعباء المرفق العام.

و في غياب أي مؤشر لموقف القانون والقضاء الإداري الجزائري من المسألة يصعب الإجابة على مدى السلطة التي تتمتع بها الجهات القضائية في رقابة إجراء المصالحة والتي تنصب أساسا حول قيـام المخالفـة الـتي تستوجب الغرامة والمبلغ المقترح لذلك.

واعتبارا أن الجهة القضائية الإدارية قاضي الشرعية وليس قاضي الملائمة يترتب على ذلك النتائج التالية: بالنسبة لقيام المخالفة، فإن الرقابة التي تمارسها الجهة القضائية الإدارية على شرعية المصالحة ستؤدي بها حتمًا إلى بسط رقابتها على قيام المخالفة التي تشكل أساس المصالحة[1]، وبذا فإن القاضي الإداري يلعـب دور القاضـي الجزائي في تقدير ثبوت أركان الجريمة، والسؤال المطروح هل قاعدة الإثبات المنصوص عليها في المادة58 والـتي مفادها الحجية المطلقة للمحاضر تلزم القاضي الإداري كما تلزم القاضي الجزائي؟ بالتأكيد فإن الإجابة تكـون بالنفي لأن رقابة القضاء الإداري للقرار الإداري تختلف عن تقدير القاضي الجزائي للمحاضر.

وفيما يتعلق بشروط المصالحة ولا سيما بدل الصلح فما دام هذا الأخير يخضع للملائمة، فليس للقاضي الإداري تحديد مبلغ الجزاءات و يبقى له فقط مراقبة ما إذا كان المبلغ الذي اعتمدته الإدارة يتناسب مع ما قرره القـانون ولا يتجاوز في كل الأحوال الحد المنصوص عليها قانونًا.

وإلغاء قرار تحديد غرامة المصالحة لعدم مشروعيته ليس له أي قيمة قانونية بالنسبة للقاضي الجزائي مادام أنه مقيد بما هو مدون بالمحضر، وهذا ما يؤدي إلى فقدان أحكام القضاء لهيبتها، مما يستدعي تعديل نص المادة 58 حتى يستعيد القاضي الجزائي سلطته في تقدير الدليل.

بقي أن نشير إلى الحالة المتعلقة برفع اليد عن السلع المحجوزة، إذ نص المشرع بموجب المادة 95 علـى إمكانية ذلك دون تبيان الجهة التي يقدم أمامها طلب رفع اليد، إذ تم الإشارة فقط إلى أن رفع اليد يكون بموجب قرار القاضي *décision du juge*، فمن هو هذا القاضي هل القاضي الإداري أم القاضي الذي يفصل في ملـف المخالفة و هو القاضي الجزائي؟.

باعتبار أن حجز السلع يتعلق بمخالفة جزائية معاقب عليها فإن صلاحية الأمر برفع اليد عـن السـلع المحجوزة تعود للقاضي الجزائي الذي يعرض عليه ملف المخالفة، و على كل فإن القاضي الجزائي متى قرر بـراءة المعني بالأمر فإنه بالتبعية لا بد أن يقضي برفع اليد عن السلع المحجوزة، أما إذا تمت الإدانة فإن مصـير السـلع المحجوزة، سيكون المصادرة كعقوبة تكميلية، وتظل المحكمة التي نظرت في القضية مختصة برد الأشياء الموضـوعة

1 - بوسقيعة أحسن، المصالحة، مرجع سابق، ص 164.

تحت تصرف القضاء، إن لم يرفع أي طعن في الحكم الصادر في الموضوع، و تفصل فيه بناءًا على عريضة تقـدم من الطرف الذي يدعي أن له حقًا على الشيء المحجوز[1] و للعون الاقتصادي الذي تم تبرئته و ردت سلعه أن يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة و مافاته من كسب جراء حرمانه من التصرف في سلعه خـلال فتـرة الحجز و ذلك أمام القضاء الإداري بموجب دعوى التعويض.

وعلى سبيل الاستئناس فإن القضاء المصري استقر على أن قرارات توقيع الحجز الإداري ليست مـن قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود بالقرار الإداري و بالتالي فإن القضاء الإداري لا يختص بالدعوى التي ترفع بصفة أصلية لنظر مدى مشروعية القرار[2].

وبالنظر لخصوصية تدخل الإدارة في المال الاقتصادي فإنه يجب وضع مواعيد قصـيرة يـتعين علـى الجهات القضائية الفصل فيها بالنظر إلى أن فوات هذه المواعيد من شأنه تضييع فرص تحقيق أرباح على الأعوان الاقتصاديين، فمثلا في حالة البيع بالتخفيض وفي انتظار فصل الجهة القضائية في موضوع الدعوى قد تكون المدة المحددة لممارسة هذا البيع قد انتهت أصلاً[3]، وبالتالي تصبح الدعوى بدون موضوع حتى لو تم الفصل لصـالح العون الاقتصادي بأحقيته في ممارسة هذا البيع، حتى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الـذي نظـم بعـض المنازعات الخاصة لم يتفطن واضِعُوه لوضع قواعد خاصة بالممارسات التجارية، مثلما تم ذلك في مجال الضرائب والصفقات العمومية.

الفرع الثالث

دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتـهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية[4]، وتختص المحـاكم الإداريـة حصريًا في الفصل في دعاوي التعويض[5].

و قد تضمن القانون رقم 04-02 حالتين يمكن على أساسهما أن يتدخل القاضي الإداري كقاضي تعويض:

الحالة الأولى تضمنها نص المادة 45 فقرة 2 و3 التي تنص:«عندما يصدر قرار رفع اليد عن حجز سلع تم بيعهـا أو التنازل عليها مجانًا أو إتلافها طبقًا لأحكام المادة 43 من هذا القانون، يستفيد صاحبها من تعـويض قيمـة السلعة المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز.
لصاحب السلع المحجوزة الحق في أن يطلب من الدولة تعويض الضرر الذي لحقه».

---

1 - المادة 377 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.
2 - عبد الفتاح مراد، الحجز الإداري علمًا و عملاً، البهاء للنشر، الإسكندرية مصر، دون ذكر سنة النشر.
3 - ينجز البيع بالتخفيض خلال الفترات الممتدة بين شهري يناير و فبراير من الفترة الشتوية وبين شهري يوليو و أوت من الفترة الصيفية في مدة أقصاها 06 أسابيع متواصلة، أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، مرجع سابق.
4 - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2002، ص 147.
5- المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

هذا السبيل أقره المشرع للعون الاقتصادي الذي حجزت سلعه والذي تمكن بعد ذلك من الحصـول على رفع اليد عنها بقرار من القاضي، جبرًا للضرر الذي لحقه جراء هذا الحجز، ويشمل التعويض قيمة السـلعة المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، ويمكن تحديده من خلال سـعر الشـراء المدون بالفواتير زائد هامش الربح، كما بإمكانه طلب تعويض عما فاته من كسب خلال مدة الحجز، غير أنه إذا كان ظاهر النصوص يبين مدى الحماية التي وفرها المشرع للعون الاقتصادي جراء حجز ممتلكاته، فإن التعمق في سبل تنفيذها يؤدي بنا إلى القول أن ما تم حجزه لا يمكن أن يسترد باعتبار أن القضاء الجزائي قيدت صـلاحياته في الجانب المتعلق بالمخالفات المتعلقة بالقانون رقم 04-02، إذ أن الإدانة تكاد أن تكون ثابتة بشكل آلي و نادرًا ما يحكم القضاء الجزائي بالبراءة و رفع اليد بالنظر للحجية التي تتمتع بها المحاضر[1]، كما أنه من الناحية العمليـة يبدو كذلك أن الأمر غير ممكن لأن القضاء الجزائي لا يأمر برفع اليد و رد المحجوزات إلا إذا كانت هذه الأخيرة موضوعة تحت تصرف القضاء بموجب محضر مستقل عن محضر حجز الإدارة، و هو الأمر الغير معمول به في مثل هذه الحالات.

كل هذه الفرضيات توحي بما لا يدع أي مجال للشك أن حجز السلع يشكل استلاءًا علـى الملكيـة الخاصة من طرف الإدارة دون أن يكون للأعوان الاقتصاديين أي سبيل لاسترجاعها والواقع العملي يؤكد ذلك.

أما الحالة الثانية فقد تضمنتها الفقـرة الثانية من المادة 46 وهي تتعلق بالتعـويض عن الغلق الإداري إذ يمكن للعون الاقتصادي المتضرر في حالة إلغاء قرار الغلق المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقـه أمـام الجهـة القضائية المختصة، ويشمل طلب التعويض ما لحق العون الاقتصادي من خسارة وما فاته من كسب خلال فترة الغلق.

و مادام أن قرار الغلق يمكن أن ينشر كما سبق و أن بيناه فهل يمكن أن يطلـب العـون الاقتصـادي تعويضًا عن هذا النشر إن تسبب له في فقدان الزبائن؟ يبدو أنه لا مانع من ذلك بشرط إثبات الضرر.

وحالتي التدخل هذه للقضاء الإداري في مجال التعويض لا تعد حماية للمنافسة بقدر مـا هـي حمايـة للمصالح الذاتية للأعوان الاقتصاديين.

1 - المادة 58 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق.

يتجلى من خلال دراستنا للدور المنوط بالقضاء في مجال الممارسات التجارية محدودية تدخله، فبعد أن كان ينظر إلى الممارسات التي تضمنها القانون رقم04-02 على أنها تكتسي الطابع المدني باعتبار أنه ما جـاء إلا لتنظيم العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين مما يعني خضوعها لاختصاص القضاء المدني أصلاً.

إلا أن المشرع أراد غير ذلك من خلال الطابع الجزائي لكل أحكام القانون رقم 04-02 مما يعني أن القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر هذه المنازعات و ذلك بتوقيع عقوبات أصلية و أخـرى تبعية، بَيْدَ أن ذلك يكاد أن يكون مجرد مرحلة شكلية لا غير، يتعين أن يمر بها الملف و يكاد الأمـر أن يكـون محسومًا مسبقًا في ظل الحجية التي أعطاها المشرع للمحاضر المحررة من طرف الإدارة هذه الأخيرة التي سبق و أن بينا سلطاتها الواسعة في مجال الممارسات التجارية.

و كان يفترض بالمشرع أن يقابل هذا الدور الواسع للإدارة في المال الاقتصادي، بدور بنفس القيمـة للقضاء الإداري باعتباره حامي الحريات، إلا أن بوادر تميش دوره بادية من خلال الإحالة إلى القواعد العامـة تارة و السكوت تارة أخرى عن حق اللجوء إلى القضاء، كحالات رفض الترخيص بممارسة بعض البيوع الـتي تضمنتها المادة 21، كما أن مسألة مواعيد الفصل التي تكتسي أهمية بالغة في المال الاقتصادي لم يتم عقلنتها بما يتماشى مع متطلبات السرعة و الليونة في الممارسات التجارية، إذ تم تركها للقواعد العامة مما يجعل فصل القضاء الإداري بعد فوات الأوان أمرًا متوقعًا.

خلاصة الفصل الثاني:

الملاحظ على القواعد الإجرائية المتعلقة بضبط الممارسات التجارية تغليب لدور الإدارة على حساب القضاء بمختلف مستوياته، فقد منح القانون رقم 04-02 للإدارة صلاحيات واسعة تضمن لها التدخل في أي زمان ومكان سواء عن طريق الرقابة القبلية المتمثلة في الرخص الإدارية لممارسة بعض البيوع أو بواسطة الرقابة الدورية أثناء ممارسة الأنشطة والتي غالبًا ما تكلل بتحرير محاضر بالمخالفات يترتب عليها جزاءات إدارية كحجز السلع والتصرف فيها أو الغلق الإداري، ومقابل هذه الصلاحيات الواسعة لم يراعي المشرع أدنى اعتبار للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها حرية المنافسة التي تعد مظهرًا من مظاهر حرية التجارة، ليس هذا فحسب إذ ذهب المشرع إلى أبعد من هذا حين منح لأعوان الرقابة صلاحية تكييف المخالفات واقتراح غرامة المصالحة دون وضع أي شروط تتعلق بالكفاءة و الجدارة المهنية في ذلك، مما يعني وضع الأعوان الاقتصاديين بين أيادي تفتقر للتكوين القانوني في مجال المنافسة، إذ لا يعقل أن يتم تكييف بعض الممارسات على أنها ممارسات غير نزيهة كالاستفادة من شهرة الغير، بمجرد محضر له حجية مطلقة دون أن يكون للعون الاقتصادي تقديم دفوعه في ذلك بالرغم من أن ذلك يتطلب أركان صعبة الإثبات .

إن إقحام الإدارة لنفسها في ممارسات تضر بالمصلحة الخاصة دون المصلحة العامة فيه نوع من المغالات و رغبة دائمة لضمان دور تدخلي لإدارة في المال الاقتصادي و هو الأمر الذي لا يتماشى مع مبادئ الليبرالية.

زيادة على هذا وبالرغم من أن القانون أشار إلى أن كل المخالفات تخضع لاختصاص الجهات القضائية إلا أن ذلك يبقى مجرد شعار، فحتى لو تم إحالة المحاضر للقضاء فإن هذا الأخير لا يتمتع بأي سلطة في تقدير قيمتها أو الحكم بعكس ما هو وارد بها، باعتبار أن لها حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير وهذا ما يعد تجريدًا للقضاء من سلطته التقديرية في الإثبات.

أما القضاء المدني فيكاد ألا يكون له دور يذكر في مجال الممارسات التجارية، بالرغم من أنه هو من أسس نظرية المنافسة غير المشروعة في القضاء الفرنسي.

و فيما يتعلق بالقضاء الإداري فبالرغم من إشارة النصوص إلى إمكانية اللجوء إليه في حالات التصرف في المحجوزات والغلق الإداري، فإن عدم وضع مواعيد قصيرة للفصل خاصة بالممارسات التجارية يضعف من نجاعة تدخله في الوقت المناسب، ضف إلى هذا فإن غياب قضاء إداري فعال في مجال حماية الحريات، قد يجعل من حرية التجارة والصناعة وغيرها من الحريات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي كحرية التعاقد، حرية الملكية، حرية العمل و الإبداع...إلخ مجرد شعارات يتم التغني بها في إطار الطابع الجمالي للنصوص المتعلقة بالمال الاقتصادي.

خـاتمة:

إن وضع إطار قانوني وتنظيمي للضبط الاقتصادي في مجال الممارسـات التجاريـة ضـرورة أملتـها الانعكاسات السلبية الناجمة عن التحول الاقتصادي السريع نحو اقتصاد السوق وما يعنيه ذلك من حرية في تدفق السلع والخدمات، وقد نجم عن هذا الوضع ما يعرف بفوضى السوق الناجمة عن غياب أدنى قواعـد المنافسـة الشريفة والنـزيهة نتيجة التعسف في استعمال حرية التجارة والصناعة.

وعليه تم تأطير الممارسات التجارية عن طريق قواعد موضوعية وأخرى إجرائية أريد منها توفير الحـد الأدنى من الحماية للأطراف الفاعلة من أعوان اقتصاديين ومستهلكين، مع ضمان دور لـلإدارة في مراقبـة أداء الأطراف الاقتصادية بما يخدم الصالح العام، والتدخل متى دعت الضرورة إلى ذلك.

ففيما يتعلق بالقواعد الموضوعية وبدف ضمان شفافية ونزاهة الممارسات التجارية تم تبني مجموعة من قواعد الإلزام من أجل القضاء على كل ممارسة تمييزية بين الزبائن، إلا أن هذه القواعد قد شابا الكثير من النقص والغموض، فبعضها جاء بقواعد الإلزام دون إقرار جزاء عن عدم الالتزام بما تفرضه تلك القواعد، ويتعلق الأمـر بواجب النصح وتقديم المشورة الذي رغم أهميته في حماية المستهلك باعتبـاره الطـرف الضـعيف في العلاقـة التعاقدية، إلا أن المشرع لم يضع أي نص جزائي أو مدني يضمن للقاعدة القانونية الردع الكافي للتطبيـق، أمـا البعض الأخر من النصوص فبعد أن كان ينظر إليها على أنها بديل فعال للقضاء على تعقيدات الالتزام بـالفوترة سيما في المعاملات التي تمتاز بالتكرار والانتظام سرعان ما تم التأكد من أن ذلك مجرد مغالطة في ظـل الرغبـة الدائمة للإدارة في بسط رقابتها على تنقل السلع وذلك من خلال قيد الترخيص الإداري المسبق للتعامل بوصـل التسليم مع وجوب توافر نفس بيانات الفاتورة؟.

وإذا كانت الضوابط المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية لم تعرف تغييرًا كبيرا مقارنـة بالنصـوص السابقة، فإن تلك المتعلقة بنـزاهة الممارسات التجارية تم إثرائها من خلال تقنين أغلب ما استقر عليه القضـاء الفرنسي في تكريسه لدعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك من خلال وضع ضوابط على حرية التعاقد عن طريق إخضاعها إلى شكلية معينة حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك، إذ أصبح لزامًا أن تقـوم هذه العلاقة على حد أدنى من المساواة في التزامات وحقوق أطرافها مع جعل كل مخالفة لذلك تحت طائلة المتابعة الجزائية، وإلى جانب حماية إرادة المستهلك تم التأكيد أيضًا على حمايته من كل مغالطـة في معرفـة خصـائص ومميزات المنتوج أو الخدمة عن طريق استعمال أساليب الإشهار التضليلي التي تدف إلى الحيـاد عـن حقيقـة الأشياء.

نفس الشيء سار عليه المشرع فيما يتعلق بالعلاقات فيما بين الأعوان الاقتصاديين والتي يسعى كـل طرف فيها إلى تنمية قدرات مؤسسته باستعمال شتى الطرق والأساليب المشروع وغير المشروع منها، وهو مـا استدعى منع كل إضرار بالغير عن طريق إتيان ممـارسات عـدوانية كالتشهير بسمعة عـون اقتصادي منافس

أو الاستفادة من مهارته الاقتصادية أو التقنية بالاستحواذ على زبائنه والتطفـل على شهرته دون بذل أي مجهود أو الإخلال بتنظيمه الداخلي عن طريق إغراء مستخدميه.

إلا أن المشرع خرج في ذلك عن الطابع المدني لهذه القواعد وجعل منها تكتسي طابعًا جزائيًا وهو مـا يعني فتح المال أمام قواعد إجرائية من نوع خاص تختلف عن تلك المعمول بها في القضاء الفرنسـي في مجـال دعاوي المنافسة غير المشروعة.

وتتمثل القواعد الإجرائية المتعلقة بضبط الممارسات التجارية في ما أُسنِدَ لـلإدارة الاقتصـادية مـن صلاحيات واسعة تعدت حدود التنظيم إلى التدخل بل والحلول محل المتضرر ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة بالرغم من أن الضرر خاص وليس عام، ويتجلى ذلك في أعمال الرقابة الدورية التي أنيطت بأشخاص يفتقـرون للكفاءة المهنية في مجال قانون المنافسة مما يؤدي لا محالة إلى التعسف في استعمال الصلاحيات، دون أن يكـون للعون الاقتصادي المضرور أي مجال لوضع حد لذلك ما دام وأن المحاضر المحررة بمناسبة تطبيق أحكام القـانون رقم04-02 تكتسي الحجية المطلقة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، مما يعني تجريد القاضي مـن سـلطته في تقـدير الدليل، و بذا فإن المشرع خرج عن قواعد إزالة التجريم في المال الاقتصادي، كما قلب قواعد الإثبات وأصبحنا أمام قاعدة جديدة مفادها "المتهم مدان حتى تثبت براءته".

وبذا يجد القضاء الإداري نفسه عاجزًا أمام هذه السلطات الواسعة للإدارة في غياب إجراءات خاصة للقضاء الإداري في مجال الممارسات التجارية سيما مسألة المواعيد، التي يتعين أن تكون قصيرة لضـمان فعاليـة تدخل القضاء الإداري باعتباره حامي الحريات الأساسية، التي تعد حرية التجارة والصناعة أبرزها، والتي رغـم عدم تكريسها دستوريًا في القانون الفرنسي إلا أنا مبدأ مقدس، ويرجع الفضـل في ذلـك للقضـاء الإداري الفرنسي الذي أعطى لها قيمة دستورية جعلتها في منئى عن أي تدخل إداري قد ينقص من قيمتها، وقد رأينـا كيف أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى مرسومًا تنظيميًا انتقص من حرية التجارة والصناعة لمـا ألـزم الأعـوان الاقتصاديين بممارسة البيع بالتخفيض مرتين في السنة، وهو الأمر الذي استدعى إعادة تنظـيم هـذه الممارسـة بموجب نص قانوني.

أما في الجزائر فإن السلطات الممنوحة للإدارة الاقتصادية بموجب القانون رقم04-02 تُظهر بما لا يدع أي مجال للشك الرغبة الدائمة للسلطات في ضمان هامش كبير من التدخل في المال الاقتصادي ليس فقط لحماية النظام العام الاقتصادي بل أيضا لحماية المصالح الخاصة للأعوان الاقتصاديين- تقمص دور الضحية- الـتي مـن المفروض تركها للقواعد العامة المتمثلة في نظرية المنافسة غير المشروعة، و التي رغم عدم بروزها أصلاً في القضاء الجزائري قام المشرع بإخضاعها لأحكام جزائية تنطبق على كل الحالات سواء التي تضمنها القانون رقم04-02 أولم يتضمنها، وهذا ما يفهم من نص المادة 26 التي جعلت من كل الممارسات المخالفة للأعـراف التجاريـة النظيفة والنـزيهة تكتسي طابعًا جزائيًا بالرغم من مرونة مصطلح" الأعراف التجارية النظيفة والنـزيهة" وبذا التقنين لمختلف الممارسات التجارية يكون المشرع قد قضى على نظرية المنافسة غير المشروعة التي كـان مـن المفروض تركها دون قيود حتى تتماشى مع ما قد تفرزه الممارسات التجارية من مظاهر غير مشروعة مستقبلا.

وعليه يمكن القول أن المشرع تبنى قواعد القانون العام (القانون الإداري، القانون الجزائي) وطبقها على علاقات تخضع في الأصل للقانون الخاص مما يشكل تجاوزًا لحدود الضبط الاقتصادي في النظام الليبرالي الذي يعني في الأساس انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي والاكتفاء بالتنظيم فقط لأنا كلما تدخلت كلما ضاق نطـاق المنافسة، وفي المقابل فإن نطاق المنافسة يتسع كلما أحجمت الدولة عن التدخل في النشاط الاقتصادي.

كل هذا يستدعي إعادة الأمور إلى نصابا حفاظًا على مبدأ حرية التجارة والصناعة ولن يكون ذلـك إلا بأخذ القضاء الإداري لدوره الطبيعي في حماية هذه الحرية والتصدي لكل انتقاص منها، كما على المشرع أن يراعي في إعداده للنصوص مراعاة الشق المدني للممارسات التجارية مادام أن الأصل فيها أنا تعبير عن علاقات فردية وهذا حتى يتمكن القضاء المدني من استعادة دوره الأصيل للفصل في شرعية هذه الممارسات في ظل قواعد تنتمي للقانون الخاص .

وفي ختـام دراسـتنا لهذا الموضـوع ارتأينا إبداء بعض الملاحظات المتواضعة علـى مـواد القـانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي من المستحسن مراعاتـا عنـد أي تعـديل مستقبلي:

1- في الشق المتعلق بالقواعد الموضوعية:

- إضفاء مرونة أكثر على الشكلية المفروضة على المعاملات التجارية بإعادة صـياغة المرسـوم التنفيـذي رقم05-468 في الشق المتعلق منه بوصل التسليم، و ذلك بتخفيف بياناته التي هي حاليا نفسها بيانـات الفاتورة.
- إعادة تنظيم مضمون المرسوم التنفيذي رقم 06-215 بموجب نص تشريعي، كون أن القيد على حريـة التجارة و الصناعة لا يكون إلا من طرف السلطة التشريعية.
- وضع حد أدنى يجوز فيه للعون الاقتصادي عدم تحرير الفاتورة سيما في التعاملات البسيطة مثلما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي.
- الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية المحددة لطرق الإعلام في بعض النشاطات الخاصة.
- وجوب التأكيد على الإعلام بشروط أداء الخدمات إلى جانب الإعلام بشروط البيع.
- وضع إطار يحكم الإشهار التجاري عموما و الإشهار المقارن على الخصوص.
- إخضاع الممارسات التجارية غير النزيهة لقواعد مدنية تتماشى مع طبيعتها بالنظر لصعوبة إثباتا، إذ من غير المعقول أن يكون ذلك بمجرد محضر بسيط.
- تلطيف عقوبة عدم الفوترة بردها للحد المعقول.
- إلغاء نص المادة 14 المتعلق بممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة، باعتبار أن ذلـك مـنظم بالتدقيق في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2- في الشق المتعلق بالقواعد الإجرائية:

- تعديل نص المادة 58 بجعل حجية المحضر نسبية، حتى يتمكن القاضي الجزائي من اسـتعادة سـلطته في تقدير الدليل.

- إخضاع إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية لضمانات قضائية كأن يكون ذلك بموجب أمر استعجالي بدل القرار الإداري.
- جعل النصوص المتعلقة بالحجز و المصادرة متطابقة تجنبا للتناقض الحاصل، مع إلغاء النصوص التي تجيز المصادرة بالرغم من أن الفعل غير معاقب عليه أصلا (المادة 21).
- تدعيم صلاحيات لجنة البنود التعسفية بمنحها سلطة اتخاذ قرارات.
- استحداث لجنة خاصة بالممارسات التجارية كما هو في التشريع الفرنسي.
- السماح للإدارة بالتصالح في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة فقط مع جوازية أن يكون ذلك حتى أثناء سير الدعوى أمام القضاء مثلما هو في قانون الجمارك.
- المنع من تخفيض العقوبات الجزائية في حال رفض المخالف للمصالحة، و ذلك من أجل التحفيز على المصالحة تخفيفا للعبء على القضاء.
- استحداث مواعيد و إجراءات خاصة بالقضاء الإداري في مجال الممارسات التجارية تستجيب للسرعة المطلوبة في حماية الحريات.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً/الكتب

1. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديـوان المطبوعـات الجامعية، الجزائر 1999.
2. أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجـارية بين القانون و الإجتهـادات "دراسة تحليلية شـاملة" منشـورات الحلبي الحقـوقية، بيروت لبنان 1999.
3. بشير العلاق، علي ربابعة، الترويج و الإعـلان، الطبعـة الأولى، دار اليازوري العلمية، عمان 1998.
4. بعلي محمد الصغير، الوجيـز في المنازعـات الإدارية، دار العلـوم للنشـر و التوزيع، الجزائر 2002.
5. بودالي محمد، حمـاية المستهلك في القـانون المقـارن، دراسـة مقـارنة في القـانون الفرنسي دار الكتـاب الحديث، الجزائر 2006.
6. بودالي محمد، مكافحـة الشـروط التعسفية في العقـود، دراسـة مقـارنة، دار الفجـر للنشـر والتـوزيع، القاهرة 2007.
7. بوسقيعة أحسن، المصـالحة في المـواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومـة الجزائر 2005.
8. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القـانون الجزائي الخاص، الجرائم الإقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، الجـزء الثاني الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر 2006.
9. جرجس يوسف طعمة، مكـانة الركن المعنـوي في الجرائم الإقتصـادية دارسة مقارنـة، المؤسسـة الحديثة للكتاب ، لبنان 2005.
10. جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعـة، دراسـة قـانونية مقـارنة، الطبعـة الأولى، مؤسسـة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت 1991.
11. عبد الحميد الشواربي، الإلتزامـات والعقـود التجـارية، الجزء الأول، منشـأة المعارف 2002.
12. عبد الغاني بسيوني عبد الله، وقف تنفيـذ القـرار الإداري في أحكـام القضـاء الإداري، الطبعـة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2007.

13. عبد الفتاح مراد، الحجـ ـز الإداري علمًا و عمـلاً، البهـاء للنشر، الإسكنـدرية مصـر، دون ذكـر سنة النشر.
14. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعـلان عن المنتجـات و الخدمـات من الوجهة القـانونية، المطبعة العربيـة الحديثة، القاهرة 1991.
15. عمر محمد عبد الباقي، الحمـاية العقـدية للمستهلك، دراسة مقـارنة بين الشريعة والقـانون، منشـأة المعارف، القاهرة 2004.
16. غسان رباح، قانون حمـاية المستهلك الجديد، المبادئ الوسـائل و الملاحقة، دراسة مقـارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2006 .
17. فاضل زيدان محمد، سلطة القـاضي الجنـائي في تقدير الأدلة، دراسة مقـ ـارنة دار الثقـ ـافة للنشـر والتوزيع 2006.
18. لعشب محفوظ، سلسلة القـ ـانون الإقتصـادي، ديوان المطبوعـ ـات الجـ ـامعية، الجزائر 1997.
19. محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصـ ـادية في القـ ـانون المقارن، الجزء الأول مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجـ ـامعي، القاهرة 1979.
20. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنـ ـ ـ ـازعات الإدارية، الجزء الثالـث، ديـوان المطبوعـ ـ ـات الجامعية، الجزائر 1999.
21. مصطفى كمال طه، الوجيـز في القـانون التجـاري، منشأة المعـ ـارف، الإسكنـ ـدرية 1973.
22. مغاوري شلبي، حماية المنافسة و منع الإحتكار بين النظرية و التطبيق، درا النهضة العربية، القاهرة 2004.

ثانيا/ الأطروحات و المذكرات الجامعية

1. كتو محمد الشريف، الممارسـات المنافية للمنافسـة في القانون الجزائري، دراسـة مقارنـة بالقـانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعـة مولـود معمري تيزي وزو، 2005/2004.
2. أولد رابح صفية، مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهـادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2001.
3. أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الإقتصـادية في ضوء قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مـذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2006.
4. بلال سليمة، حماية المحل التجاري" دعوى المنافسـة غير المشروعة"، مـذكرة مقدمـ ـة لنيـل شـهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، سطيف 2004.

5. بن يسعد عذراء، المصالحة في مجال الجمارك و الممارسات التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2004-2005.
6. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون 2001-2002.
7. علال سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005.
8. عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المال الإقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
9. لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004 .
10. ناصري نبيل، المركز القانوني للمس المنافسة بين الأمر رقم95-06 و الأمر رقم03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو2003-2004.

ثالثاً/ المقالات

1. أحمد سعيد الزقرد، "الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن"، مجلة الحقوق، العدد الرابع الكويت 1995 ص ص 143- 289 .
2. بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 2003 ص ص 13-33.
3. بولحية علي، "جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية، الجزء 39، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2001. ص ص 83-113.
4. العربي زروق، "التطور القضائي للمس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة العدد 08 سنة 2006، ص ص 117-127.
5. غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد04 2003. ص ص 145-171.

رابعا/ المحاضرات و المداخلات

1. بوكحنون عبد الحميد، برنامج المراقبة الخاص بفصل الصيف، مداخلة في اليوم الوطني حول تحسيس المستهلكين و الوقاية من الأخطار الغذائية، الأوراسي 06 جوان 2005، غير منشورة.

2. حميد مبارك، جرائم المنافسة والأسعار، محاضرة ألقيت بمناسبة ملتقى قضاة النيابة و التحقيق "الجرائم الإقتصادية" قسنطينة 09 و 10 ماي 1997 مديرية البحث، وزارة العدل 1997.
3. " مهام الشرطة القضائية" مداخلة مدير المنافسة و الأسعار في الملتقى التكويني لفائدة قادة وحدات مجموعة الدرك الوطني، الجلفة 2002 غير منشورة.

خامسًا/ النصوص القانونية

1– دساتير

- دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتضمن نشر التعديل الدستوري، ج ر عدد 76 صادرة في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2005، ج ر عدد 25 صادرة في 14 أفريل 2002.

2– النصوص التشريعية

1. تقنين الإجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
2. تقنين الجمارك، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
3. تقنين المدني، الطبعة الرابعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.
4. تقنين التجاري، الطبعة الرابعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.
5. تقنين الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2007.
6. تقنين العقوبات، الطبعة الخامسة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2007.
7. أمر رقم 66-54 مؤرخ في 03 مارس سنة 1966، يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الإختراع، ج ر عدد 19 صادرة في 08 مارس سنة 1966.(ملغى)
8. أمر رقم 66-57 مؤرخ في 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية، ج ر عدد 23 صادرة في 22 مارس سنة 1966.(ملغى)
9. أمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أفريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم و النماذج، ج ر عدد 35 صادرة في 03 ماي سنة 1966.(ملغى)
10. قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري سنة 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 صادرة في 08 فيفري سنة 1989.
11. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 صادرة في 19 جويلية سنة 1989.(ملغى)
12. قانون رقم 90-04 المؤرخ في 6 فيفري سنة 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ج ر عدد 06 صادرة في 07 فيفري سنة 1990.

13. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 17 أفريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 صادرة في 25 أفريل سنة 1990.
14. قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر عدد 57 صادرة في 31 ديسمبر 1990.
15. أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادرة في 22 فيفري سنة 1995.(ملغى)
16. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادرة في 20 جويلية سنة 2003.
17. أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق الماورة ج ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية 2003.
18. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 صادرة في23جويلية 2003.
19. أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44 صادرة في23جويلية2003.
20. أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية سنة 2003.
21. قانون رقم 04- 02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادرة في 27 جوان سنة 2004.
22. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادرة في 18 أوت سنة 2004.
23. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 8 مارس سنة 2006.
24. أمر رقم 07-04 مؤرخ في 19 أوت سنة 2007، يتعلق بالإعفاء المؤقت لعمليات إستيراد البطاطا الطازجة أو المبردة والموجهة للإستهلاك، من الحقوق الجمركية ومن الرسم على القيمة المضافة، ج ر عدد 59 صادرة في 23 سبتمبر 2007.
25. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادرة في 23 أفريل سنة 2008.
26. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 صادرة في 02 جويلية سنة 2008.

3- النصوص التنظيمية

1. مرسـوم تنفيـذي رقم 90-39 مـؤرخ في 30 جانفي سنة 1990، يتعلـق برقـابة الجـودة و قمع الغش، ج ر عدد 05 صادرة في 31 أكتوبر سنة 1990.
2. مرسـوم تنفيذي رقم 90-87 مـؤرخ في 13 مارس سنة 1990، يتعلـق بطريقة تحديد قواعد إشهار الأسعار، ج ر عدد 11 صـ ـادرة في 14 مارس سنة 1990.
3. مرسـوم تنفيذي رقم 91-91 مـؤرخ في 06 أفريل سنة 1991، يتضمـ ـن تنظيم المصـ ـالح الخـ ـارجية للمنافسـة والأسعـار و صلاحيـاتا و عملهـ ـا، ج ر عدد 16 صادرة في 10 أفريل سنة 1991.(ملغى)
4. مرسـوم تنفيذي رقم 94-210 مـؤرخ في 16 جويلية سنة 1994، يتضمـ ـن إنشـ ـاء مفتشـية مركزيـة للتحقيقـات الإقتصـادية و قمـع الغش في وزارة التجـارة و يحـدد إختصـ ـاصاتا، ج ر عدد 47 صادرة في 20 جويلية 1994.
5. مرسـوم تنفيذي رقم 95-305 مـؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1995، يحـ ـدد كيفيـ ـات تحـ ـرير الفـاتورة، ج ر عدد 58 صادرة في 08 أكتوبر سنة 1995.(ملغى)
6. مرسـوم تنفيذي رقم 95-335 مـؤرخ في 25 أكتوبر سنة 1995، يتعلق بتطبيق غرامة الصلح، ج ر عدد 64 صادرة في 29 أكتوبر سنة 1995.
7. مرسـوم تنفيذي رقم 95-365 مـؤرخ في 11 نوفمبر سنة 1995، يحدد إجراءات جرد المواد المحجوزة ج ر عدد 68 صادرة 12 نوفمبر سنة 1995.(ملغى)
8. مرسـوم التنفيذي رقم 96-31 مؤرخ في 15 جانفي سنة 1996، يتضمن كيفيات تحديد أسعار بعض السلع و الخدمات الإستراتيجية، ج ر عدد 04 صادرة في 17 جانفي سنة 1996.
9. مرسـوم تنفيذي رقم 96-32 مؤرخ في 18 جانفي 1996، يتضمن تحديد حد الربح عند إنتاج بعض المنتوجات الإستراتيجية في مختلف مراحل توزيعها، ج ر 04 صادرة في 17 جانفي سنة 1996.
10. مرسـوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فيفري سنة 2000، يحدد شروط إستغـلال الخدمات الجوية و كيفياته، ج ر عدد 08 صادرة في 02 مارس 2000.
11. مرسـوم تنفيذي رقم 2000-318 مؤرخ في 16 أكتوبر سنة 2000، يحدد كيفيات تبليـغ المركـز الوطني للسجـل التجـاري من الجهـات القضـ ـائية والسلطـات الإدارية المعنيـة بجميع القـرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر، ج ر عدد 61 صادرة في 18 أكتوبر سنة 2000.

12. مرسـوم تنفيذي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمن تنظـيم الصفقـ ـ ـ ـات العمومية، ج ر عدد 52 صـ ـادرة في 28 جويلية سنة 2002 معدل و متمم.
13. مرسـوم تنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجـارة، ج ر عدد 85 صادرة في 22 ديسمبر سنة 2002.
14. مرسـوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزيـة في وزارة التجارة، ج ر عدد 85 صادرة في 22 ديسمبر سنة 2002.
15. مرسـوم تنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003، يتضمن تنظيم المصـالح الخارجيـة في وزارة التجـارة و صلاحياتا وعملها ج ر عدد 68 صادرة في 09 نوفمبر سنة 2003.
16. مرسـوم تنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحـ ـويل و وصل التسليم والفـاتورة الإجمـ ـالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80 صـ ـ ـ ـادرة في 11 ديسمبر سنة 2005.
17. مرسـوم تنفيذي رقم 05-472 مؤرخ في 13 ديسمبر 2005، يتعلق بإجـراءات جـ ـرد المـ ـواد المحجوزة، ج ر عدد 81 صادرة في 14 ديسمبر 2005.
18. مرسـوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005 يعدل ويتمم المرسـوم التنفيـذي رقم90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها،ج رعدد83 صادرة في 25 ديسمبر سنة 2005.
19. مرسـوم تنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 جوان سنة 2006، يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعـامل و البيع خـارج المحـلات التجـارية بواسطـة فتح الطـرود، ج ر عدد 41 صـادرة في 21 جوان سنة 2006.
20. مرسـوم تنفيذي رقم06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العنـاصر الأساسية للعقـود المبرمـة بين الأعـوان الإقتصـاديين والمستهلكين والبنـود التي تعتبـر تعسفية، ج ر عدد 56 صـادرة في 11 سبتمبر سنة 2006.
21. مرسـوم تنفيذي رقم07-390، مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2007، يحدد شروط و كيفيات ممارسـة نشاط تسويق السيارات الجديدة ج ر عدد 78 صادرة في 12 ديسمبر سنة 2007.
22. مرسـوم تنفيذي رقم 07-402 مـؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2007، يحـدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج و في مختلف مراحل توزيعه، ج ر عدد08 صادرة في 26 ديسمبر سنة 2007.
23. مرسـوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فيفري سنة 2008، يعدل و يتمم المرسـوم التنفيـذي رقم06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمـة بـين الأعـوان الإقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 07 صادرة في 10 فيفري سنة 2008.

24. مرسوم تنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في 09 فيفري سنة 2008، يتضمن المصادقة على دفتـر الشـروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به، ج ر عـدد 08 صادرة في 13 فيفري سنة 2008.
25. مرسـوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري سنة 2008، يحدد شروط منح إمتيازات إسـتغلال خدمات النقل البحري و كيفياته، ج ر عدد 09 صادرة في 24 فيفري سنة 2008.
26. مرسـوم تنفيذي رقم 08-266 مؤرخ في 19 أوت سنة 2008، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقـم 02-254 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 48 صادرة في 24 أوت سنة 2008.
27. قـرار مـؤرخ في 20 مارس سنة 1990 يتعلـق بإشهـار الأسعـار، ج ر عـدد 21 صـادرة في 23 ماي سنة 1990.
28. قـرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2004 يحدد تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة في مكاتب، ج ر عدد 10 صادرة في 6 فيفري 2005.

سادسا/إجتهاد قضائي

1. قـ ـرار مجلس الدولـة رقم 06/95 مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 سنة 2003، ص ص 96-98.
2. قـ ـرار مجلس دولـة رقم 1489 مؤرخ في 08 أفريل سنة 2003، مجلة مجلس الدولة، العـدد 03 سـنة 2003، ص ص 177-178.
3. قـ ـرار مجلس الدولـة رقم 5628 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 سنة 2003، ص ص 161-163.

سابعا/ الوثائق

1. مذكرة وزارية رقم 97/028 مؤرخة في 08 ديسمبر 1997 تتعلق بكيفيات تطبيق المادة 94 مـن قـانون المنافسة , مديرية الشؤون الجزائية واجراءات العفو , وزارة العدل , غير منشورة.
2. عرض أسباب مشروع القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسميـة لمـداولات مجلس الأمة، العدد 06، صادرة في 26 جوان 2004.
3. منشور وزاري رقم 01/أ.خ.و.ت/2006 مؤرخ في 08 مارس سنة 2006، يتعلق بكيفيات تطبيق أحكـام غرامة المصالحة، غير منشور.

باللغة الفرنسية

1-AUVRAGES

1- AUBOURG GWENDOLING, Les Droit Du Consommateur, Les Différents Canaux D'information, Les Moyens D'action, Le Règlement Des Litiges, Edition De VECCHI, Paris 2004.

2- BIHL LUC, L'ente Commerciales, Droit Commercial, Répertoire De Droit Commercial 29 Années, Tome7, Dalloz, Paris, 2001.

3- BLAISE JEAN BERNARD, Droit Des Affaires, Commerçants, Concurrence, Distribution, 3eme édition, L.G.D.J, 2002.

4- BRAULT DOMINIQUE, Droit Et Politique De La Concurrence, édition économica 1998.

5- CALAIS-AULOY (J), Droit De La Consommation, Produits Et Services, Dalloz 1980.

6- CALAIS-AULOY(J) Et STEINMETZ(F), Droit De la Consommation, 5éme édition Dalloz, 2000.

7- CAS(G) Et FERRIER (D), Traité de Droit de la Consommation, PUF1996,

8- CHANTAL MARIE, LABARDE BOUTARD, CAVINET GUY, Droit Français de la Concurrence L.G.D.J, Paris 1994.

9- CHAPUS RÉNE, Droit Du Contentieux Administratif, 10eme édition, éditions Montchrestien, E.J.A, 2002.

10- DEKEUWER-DÉFOSSEZ FRANÇOISE, Droit Commercial, Activité Commerciales, Commerçant, Fonds Commerce, Concurrence, consommation 3éme édition, L.G.D.J. Montchrestien, 2004.

11- FERRIER DIDIER, La Protection Des Consommateurs, Dalloz, 1996.

12- GUYON YVES, Droit Des Affaires, Droit Commercial Général Et Sociétés, Tome 01, 12éme édition économica, Paris2003.

13- LAMY, Droit Economique, Concurrence, Distribution, Consommation, Edition 2001.

14- LEFEBVRE FRANCIS, MEMENTO PRATIQUE, Droit Des Affaires, Concurrence Consommation, 2002.

15- MICHEL PÉDAMON, Droit commercial, Dalloz, Paris 1994.

16- R.BERTRAND(A), Le Droit Français De La Concurrence Déloyale, CEDAT, Paris, 1998.

17- SERRA YVES, Le Droit de la concurrence, Connaissance du droit, Dalloz 1999.

18- TERRE FRANÇOIS, Le Consommateur Et Ses Contrats, Editions Du Juris-Classeur, Paris 1999.

19- VOGEL.L, RIPERT.G, ROBLOT.R., Traité de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industrielle, Concurrence, Tome 1, Volume 01, 18éme édition L.G.D.J, Delta, 2003.

2-MEMOIRE

1. NAAR FATIHA, La Transaction En Matière Economique, Mémoire Pour L'obtention Du Magister En Droit, Option Droit Des Affaires, Faculté De Droit Université Mouloud Mammeri Tizi Ouzou, 2003.

3-ARTICLE

1. CHAMPALAUNE CAROLE, Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et la libre concurrence. www. cour de cassation.fr.

4-DICTIONNAIRES

1- DICTIONNAIRE JURIDIQUE, FRANÇAIS-ARABE, IBRAHIM NAJJAR, AHMED ZAKI BADAOUI, YOUSSEF CHELLALAH, LIBRAIRIE DU LIBAN, 9eme EDITION 2005.

2- VOCABULAIRE JURIDIQUE, ASSOCIATION HENRI CAPITANT, DELTA, 5eme édition, 1996.

5-JURISPRUPENCE

1- Cour de Cassation, 2éme Civ, 19 Juin1996, Dalloz affaires, N°33, P1056, 1057.

6-TEXTES JURIDIQUES

1- CODE DE COMMERCE, DALLOZ, 101éme édition, 2006.

7-SITE INTERNET

1- Centre De Langue, Ressources Pour Les Enseignants Et Les Formateurs En Français Des Affaires, Site Internet : www .centre de langue.org.

2- www. cour de cassation.com

فهرس

مقدمة: ص01
الفصل الأول: القواعد الموضوعية لضبط الممارسات التجارية. ص05
المبحث الأول:ضوابط ضمان شفافية الممارسات التجارية. ص07
المطلب الأول: الالتزام بإعلام الأسعار و التعريفات و شروط البيع. ص08
الفرع الأول: الإعلام بالأسعار و التعريفات ص09
أولا- مضمون الالتزام بإعلام الأسعار و التعريفات. ص09
1-المقصود بالإعلام. ص10
2-المقصود بالأسعار و التعريفات. ص10
3-نطاق السلع و الخدمات الخاضعة لالتزام الإعلام بالأسعار. ص11
أ- المنتجات المعروضة على الزبائن. ص11
ب-المنتجات الغير معروضة على الزبائن. ص12
4-كيفية الإعلام بالأسعار و التعريفات. ص12
أ- كيفية الإعلام في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين. ص13
-جداول الأسعار أو النشرات البيانية. ص13
-دليل الأسعار. ص14
-كل الوسائل الملائمة المقبولة مهنًيا. ص14
ب-كيفية إعلام المستهلك بالأسعار و التعريفات. ص14
-عن طريق العلامات. ص14
-عن طريق الوسم. ص14
-المعلقات. ص15
-كل الوسائل المناسبة. ص15
ثانيًا-إلزامية الإعلام بالأسعار و التعريفات و مبدأ حرية الأسعار. ص15
ثالثًا-جزاء عدم الإعلام عن الأسعار و التعريفات. ص16
الفرع الثاني: الإعلام بشروط البيع. ص17
أولاً: مضمون الالتزام بإعلام شروط البيع. ص18
1-المقصود بشروط البيع. ص18
2-تمييز الإعلام بشروط البيع عن واجب النصح و تقديم المشورة. ص19
أ-المقصود بواجب النصح و تقديم المشورة. ص20

ب-موقف المشرع من واجب النصح و تقديم المشورة..... ص20
3-الشروط الواجب الإعلام بـا..... ص21
أ-الشروط الواجب الإعلام بـا بين الأعوان الاقتصاديين..... ص21
-الإعلام بكيفيات الدفع..... ص21
-الإعلام عن التخفيضات، الحسوم و المسترجعات..... ص22
ب-الشروط الواجب الإعلام بـا تجاه المستهلك..... ص23
4-كيفيات الإعلام بشروط البيع..... ص23
ثانيا-إلزامية الإعلام بشروط البيع و حرية التفاوض..... ص24
1-حرية التفاوض التجاري نتيجة مباشرة لحرية المنافسة..... ص24
2-نسبية شفافية أمام حرية التفاوض التجاري..... ص25
ثالثًا-جزاء عدم الإعلام عن شروط البيع..... ص25
المطلب الثاني: إلزامية الفوترة..... ص26
الفرع الأول: مضمون الالتزام بالفوترة..... ص26
أولاً- تعريف الفاتورة و أهميتها و الأشخاص الملزمون بـا..... ص27
1-تعريف الفاتورة..... ص27
2-أهميتها..... ص27
أ- الفاتورة وسيلة إثبات..... ص27
ب- الفاتورة وسيلة محاسبة..... ص27
ج- الفاتورة وسيلة رقابة..... ص27
د- الفاتورة وسيلة للشفافية..... ص28
3-الأشخاص الملزمون بتحرير الفاتورة..... ص28
ثانيًا- بيانات الفاتورة..... ص29
1-وقت تحرير الفاتورة..... ص29
أ-تأجيل تحرير الفاتورة..... ص29
ب-الفاتورة الإجمالية..... ص29
2-البيانات المتعلقة بالأطراف..... ص30
أ-البيانات المتعلقة بالبائع..... ص30
ب-البيانات المتعلقة بالمشتري..... ص30
3-البيانات المتعلقة بالسعر و التعريفات..... ص30
4-تحديد تاريخ الدفع و كيفياته..... ص31
5-تاريخ تحرير الفاتورة..... ص32

ثالثًا- تبني المشرع للأشكال الحديثة للفاتورة..... ص32
رابعًا- الأحكام المقررة عند الإخلال بإلتزام الفوترة..... ص33
1-قواعد المسؤولية..... ص33
2- العقوبات الجزائية..... ص33
أ-عدم الفوترة..... ص34
ب-الفوترة غير المطابقة..... ص35
الفرع الثاني: بدائل الفاتورة..... ص35
أولاً – سند التحويل..... ص36
1-تعريف سند التحويل..... ص36
2- أهمية سند التحويل..... ص36
3- شروط التعامل به..... ص36
أ-عدم قيام معاملة تجارية..... ص36
ب-أن يكون النقل تجاه وحدات التخزين و التحويل و التعبئة و/أو التسويق.. ص36
4- بياناته..... ص37
5-وقت تقديمه..... ص37
ثانيًا- وصل التسليم..... ص38
1-تعريفه..... ص38
2-أهميته..... ص38
3-شروط التعامل به..... ص39
أ-أن تكون المعاملات التجارية متكررة و منتظمة..... ص39
ب-أن تكون المعاملات المتكررة و المنتظمة مع نفس الزبون..... ص39
4-بيانات وصل التسليم..... ص39
المبحث الثاني: ضوابط ضمان نزاهة الممارسات التجارية..... ص42
المطلب الأول: **الممارسات التجارية الممنوعة حماية لمصالح الأعوان الاقتصاديين**..... ص43
الفرع الأول: التشهير..... ص43
أولاً- ماهيته..... ص44
ثانيًا- أطرافه..... ص45
ثالثًا-موضوع التشهير..... ص45
1-التشهير بالشخص..... ص45
2-التشهير بالمنتوج أو الخدمة..... ص46
رابعًا: أساليب التشهير..... ص46

1-التشهير المباشر..... ص46
2-التشهير غير المباشر..... ص47
3- التشهير عن طريق الإعلان المقارن..... ص47
الفرع الثاني: التعدي على مصالح عون إقتصادي منافس..... ص48
أولاً-التعدي على أساليب العمل..... ص48
1-إفشاء أسرار مهنية و استخدامها..... ص48
2- الاستيلاء على الطلبات بصورة تعسفية..... ص49
3- تخريب الوسائل الإشهارية..... ص49
4- إستغلال شهرة محل مجاور..... ص49
5- عدم التنظيم أو الإخلال بتنظيم السوق..... ص51
ثانيًا: إغراء مستخدمي عون إقتصادي منافس..... ص51
1- مغادرة منصب العمل بصورة غير نظامية..... ص52
2- مغادرة منصب العمل بصورة نظامية..... ص52
المطلب الثاني: **الممارسات التجارية الممنوعة حماية لمصالح المستهلك**..... ص53
الفرع الأول: الممارسات التعاقدية التعسفية..... ص54
أولاً- العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين العون الإقتصادي و المستهلك..... ص54
ثانيًا- ماهية الشرط التعسفي..... ص55
1-تعريف الشرط التعسفي..... ص55
2-عناصر الشرط التعسفي..... ص55
أ-أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة..... ص56
ب-أن يكون العقد مكتوبًا..... ص56
ج-أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكًا..... ص57
د-أن يؤذي الشرط التعسفي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد..... ص57
ثالثًا- تحديد الشروط التعسفية..... ص58
1-البنود المتعلقة بحقوق و إلتزامات الطرفين..... ص58
2-الشروط الخاصة بالتعديل الانفرادي للعقد..... ص58
3-الشروط الخاصة بفسخ العقد و إنائه..... ص58
رابعًا- أحكام الشروط التعسفية..... ص59
1-الإثبات..... ص59
2-جزاء الشروط التعسفية..... ص59

الفرع الثاني: الإشهار التضليلي..... ص60
أولاً- مفهوم الإشهار التجاري..... ص60
1- تعريف الإشهار التجاري..... ص61
2- عناصر الإشهار التجاري..... ص61
أ- العنصر المادي للإشهار التجاري..... ص61
ب- العنصر المعنوي للإشهار التجاري..... ص61
3- أداوت و وسائل الإشهار التجاري..... ص61
أ- الإعلانات الصحفية..... ص61
ب- الإعلانات الثابتة..... ص62
ج- الإعلانات المطبوعة..... ص62
4- الإشهار المقارن..... ص62
ثانيًا- حظر الإشهار التضليلي..... ص63
1- مضمون الإشهار التضليلي..... ص63
أ- تعريفه..... ص63
ب-أركان جريمة الإشهار التضليلي..... ص64
-الركن المادي..... ص64
-الركن المعنوي..... ص64
2- آثار الإشهار التضليلي..... ص65
أ-القيمة القانونية للإشار التضليلي..... ص65
ب-الحماية المدنية من الإشهار التضليلي..... ص66
ج-الحماية الجزائية من الإشهار التضليلي..... ص66
المطلب الثالث: الممارسات التجارية الممنوعة ذات الطابع الحمائي المزدوج..... ص66
الفرع الأول: البيوع المحظورة..... ص67
أولاً- البيع بالمكافأة..... ص67
1-تعريف البيع بمكافأة و شروط منعه..... ص67
أ-تعريف البيع بمكافأة..... ص68
ب-شروط حظر البيع بمكافأة..... ص68
-عدم تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد..... ص68
-مجانية المكافأة..... ص68
-وجود عقد بين العون الإقتصادي و الزبون..... ص68
2-الإستثناءات الواردة على تجريم البيع بمكافأة..... ص69

أ- تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة في حدود 10% من المبلغ الإجمالي..... ص69
ب- الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة..... ص70
ج- العينات..... ص70
ثانيًا- البيع المتلازم(المشروط)..... ص70
1-مفهوم البيع المتلازم..... ص71
أ- تعريفه..... ص71
ب-شروط حظره..... ص71
2-صورة البيع المتلازم..... ص71
أ-بيع سلعة ملازمة لسلعة أخرى أو لتقديم خدمة..... ص71
ب-أداء خدمة ملازمة لخدمة أو لشراء سلعة..... ص71
ج-إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة..... ص71
3- الاستثناء الواردة على حظر البيع المتلازم..... ص72
ثالثًا- البيع التمييزي..... ص72
1- تعريف البيع التمييزي..... ص72
2-صورة البيع التمييزي..... ص72
أ-الثمن أو عناصره..... ص73
ب-شروط البيع و كيفياته..... ص73
ج- آجال الدفع..... ص73
3- مبررات التمييز..... ص73
أ-مفهوم المبرر الحقيقي..... ص73
ب-الحالات التي يستنتج منها المقابل الحقيقي..... ص74
رابعًا- إعادة البيع بالخسارة..... ص74
1-مجال تطبيق حظر إعادة البيع بالخسارة..... ص74
2- عتبة إعادة البيع بالخسارة..... ص75
3-الاستثناءات الواردة على حظر إعادة البيع بالخسارة..... ص75
خامسًا- إعادة بيع المواد الأولية على حالتها و التي تم شرائها قصد التحويل..... ص76
1-شروط حظر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها و التي تم شرائها قصد التحويل..... ص76
2-الاستثناءات الواردة على الحظر القانوني..... ص77
أ-توقيف النشاط التجاري أو تغييره..... ص77
ب-حالة القوة القاهرة..... ص77
الفرع الثاني: التقليد..... ص78

أولاً- المقصود بالتقليد..... ص79
ثانيًا- أركان التقليد..... ص79
1-الركن المادي..... ص79
2-الركن المعنوي..... ص80
ثالثًا-صور التقليد..... ص81
1-تقليد العلامة..... ص81
2-تقليد المنتوج أو الخدمة..... ص81
3-تقليد الإشهار..... ص82
4-استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها..... ص82
الفرع الثالث: مخالفة القواعد الضابطة للأسعار..... ص83
أولاً- حظر المساس بنظام حرية الأسعار..... ص84
1-مناورات إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار..... ص84
2-حيازة المنتوجات بدف تحفيز الإرتفاع غير المبرر للأسعار..... ص85
ثانيًا- المساس بنظام الأسعار المقننة..... ص86
خلاصة الفصل الأول..... ص88
الفصل الثاني: القواعد الإجرائية لضبط الممارسات التجارية:..... ص89
المبحث الأول: الدور المنوط بالإدارة..... ص90
المطلب الأول: **تنظيم مصالح الرقابة و مهامها**..... ص91
الفرع الأول: الهيكل الإداري..... ص92
أولاً- المصالح المركزية..... ص92
1-المديرية العامة لضبط و تنظيم النشاطات و التقنين..... ص93
أ-مديرية المنافسة..... ص93
ب-مديرية الجودة و الاستهلاك..... ص93
ج-مديرية تنظيم الأسواق و النشاطات التجارية و المهن المقننة..... ص93
2-المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش..... ص94
3-المفتشية العامة المركزية للتحقيقات الإقتصادية و قمع الغش..... ص94
ثانيًا- لجنة البنود التعسفية..... ص95
1-طبيعتها القانونية..... ص95
2-التسيير الإداري للجنة..... ص96
3-الإجراءات أمام اللجنة..... ص96
أ-انعقاد اللجنة..... ص96

ب-الأشخاص المؤهلون لإخطار اللجنة..... ص96
4-مهامها..... ص97
ثالثًا- المصالح الخارجية لوزارة التجارة..... ص98
1-المديريات الولائية للتجارة..... ص98
2-المديريات الجهوية للتجارة..... ص99
الفرع الثاني: مهام مصالح الرقابة..... ص99
أولاً- أعمال الرقابة الدورية و تفحص المستندات..... ص99
ثانيًا- تحرير المحاضر و تحويلها لمديرية التجارة..... ص100
المطلب الثاني: **أوجه تدخل الإدارة**..... ص101
الفرع الأول: الترخيص الإداري و التدابير التحفظية..... ص102
أولاً- الترخيص الإداري..... ص102
ثانيًا- التدابير التحفظية..... ص103
1-حجز البضائع موضوع المخالفة..... ص103
أ- أنواع الحجز..... ص104
-الحجز العيني..... ص104
-الحجز الاعتباري..... ص104
ب- إجراءات الحجز..... ص105
-وضعها تحت حراسة المخالف..... ص106
-تخويل الحراسة لإدارة أملاك الدولة..... ص106
ج- مآل المواد المحجوزة..... ص106
-التصرف فيها من طرف الإدارة..... ص106
-رد المحجوزات أو ما يقابل قيمتها..... ص107
2- الغلق الإداري المؤقت..... ص107
الفرع الثاني: غرامة المصالحة..... ص109
أولاً-تعريف المصالحة و شروطها..... ص110
1-تعريف المصالحة..... ص110
2- شروط المصالحة..... ص111
أ-الشروط الموضوعية..... ص111
-الشروط المتعلقة بطبيعة الجريمة..... ص111
-الشروط المتعلقة بمرتكب المخالفة..... ص113
ب-الشروط المتعلقة بأطراف المصالحة..... ص114

-الإدارة..... ص114
-الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة..... ص115
ثانيًا- إجراءات المصالحة..... ص116
1-معايير تحديد مبلغ غرامة المصالحة..... ص116
أ-طبيعة النشاط..... ص116
ب-المعايير الأخرى..... ص116
2-حالة قبول المخالف لمبلغ الغرامة المقترح..... ص117
3-حالة رفض المخالف لمبلغ الغرامة المقترح..... ص117
ثالثًا- آثار المصالحة..... ص118
1- أثر إنقضاء الدعوى العمومية تجاه أطراف المصالحة..... ص118
2-عدم انصراف أثر المصالحة للغير ص119
رابعًا- تقييم المصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات..... ص120
المبحث الثاني: الدور المنوط بالقضاء..... ص122
المطلب الأول: القضاء الجزائي..... ص122
الفرع الأول: معاينة الجرائم و إثباتا..... ص123
أولاً- الموظفون المؤهلون لإثبات المخالفات..... ص123
ثانيًا- سلطاتم في جمع الدليل..... ص124
1-المعاينة و التحقيق..... ص124
2-تفتيش الأماكن المهنية..... ص125
ثالثًا- حجية المحاضر..... ص126
الفرع الثاني: المتابعة..... ص128
أولاً- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة..... ص128
ثانيًا- مركز الإدارة المكلفة بالتجارة أمام القاضي الجزائي..... ص129
ثالثًا- مركز جمعيات المستهلك و الجمعيات المهنية..... ص130
الفرع الثالث :الجزاء..... ص131
أولاً- سلطات القاضي الجزائي في الجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية..... ص132
ثانيًا- العقوبات الأصلية..... ص134
1-بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية..... ص134
2- بالنسبة لممارسة أسعار غير شرعية..... ص134
3- بالنسبة للممارسات التجارية التدليسية..... ص134
4- بالنسبة للممارسات التجارية غير النزيهة..... ص134

5- بالنسبة للممارسات التعاقدية التعسفية..... ص134
ثالثًا- العقوبات التكميلية..... ص135
1-المصادرة..... ص135
2-نشر الحكم..... ص137
3-المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة..... ص138
4- شطب السجل التجاري..... ص138
المطلب الثاني: القضاء المدني..... ص139
الفرع الأول:نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة..... ص140
الفرع الثاني: الجهة المختصة بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة..... ص142
أولاً- قضاء الموضوع..... ص142
ثانيًا- قضاء الاستعجال..... ص143
الفرع الثالث: أركان دعوى المنافسة غير المشروعة..... ص143
المطلب الثالث: **القضاء الإداري**..... ص147
الفرع الأول: دعوى الاستعجال..... ص147
أولاً- استعجال وقف التنفيذ..... ص148
ثانيًا- استعجال الحريات..... ص150
الفرع الثاني: دعوى الإلغاء..... ص152
الفرع الثالث: دعوى التعويض..... ص156
خلاصة الفصل الثاني: ص159
خاتمة..... ص160
قائمة المراجع..... ص164
الفهرس..... ص175