وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – الأعوان الاقتصاديين / المستهلك-

إعداد الطالبة

علاوي زهرة

إشراف الدكتورة

ناصر فتيحة

أعضاء لجنة المناقشة2013/06/12

أ . زناكي دليلة : أستاذة التعليم العالي بجامعة وهران..... رئيسا

أ.ناصر فتيحة : أستاذة التعليم العالي جامعة وهران..... مشرفا و مقررا

أ.برابح عبد المجيد : أستاذ محاضر (أ) جامعة وهران..... عضوا مناقشا

أ.يقاش فراس : أستاذ محاضر (أ) جامعة وهران..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2012-2013

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى الوالدين الكريمين و أخواتي ،

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد .

كلمة شكر

أشكر الله العلي القدير الذي وفقني على انجاز هذا العمل في هذه الصورة .

كما أشكر الأستاذة الدكتورة " ناصر فتيحة" التي أشرفت على هذا العمل .

كما أتفضل بالشكر الخالص للأستاذة الدكتورة زناكي دليلة الذي فتحت لنا هذا التخصص الجديد و المساير للواقع و المستجدات .

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

قائمة المختصرات

1 : باللغة العربية :

ج ر :جريدة رسمية .

ج : جزء .

ط : طبعة.

ص **:** صفحة .

ق م : قانون مدني .

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية .

ق ت : قانون التجاري .

2: **EN FRANÇAIS :**

Aff : Affaire.

Art : article .

Cass : cassation .

Cass Civ .1ére : Cour de cassation 1 ére chambre .

Coll : Collection .

Conc : concurrence.

Consom : consommation .

Cass Crim : chambre criminelle de la cour de cassation.

D : Dalloz .

CE : Communauté Européenne.

Ed :édition .

Fasc : Fascicule .

J.C.P : Juris – classeur périodique .

J.O : Journal officiel .

J.P : Jurisprudence .

N° : Numéro .

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence .

Obs : Observation .

Op .cit :option citée.

P : page .

Rev : Revue .

RTD civ : Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz) .

Trib : Tribunal .

V : Voir .

Vol : Volume .

مقدمة

لقد شهدت الجزائر مع أواخر الثمانينات و بداية التسعينات تحولات جذرية على المستوى الاقتصادي ، و التي تتمثل أساسا في تبني نظام اقتصاد السوق [1] ، و فتح المجال لحرية المنافسة الاقتصادية ، لا سيما في القطاعين الصناعي و التجاري.

كان الهدف من تبني هذا التوجه الاقتصادي الجديد , تطوير الاقتصاد الوطني وتفعيل أداء المؤسسات الجزائرية، خاصة بعدما تبين فشل نظام الاقتصاد الموجه الذي كان قائما على الاحتكار الذي لا يمكن إقرار نقيضه و هو المنافسة [2]، و نظرا كذلك للتغيير الجذري و السريع في المحيط الاقتصادي و الدولي ،المتمثل في تبني قوى السوق كآليات للضبط الاقتصادي ، و ما أنجر عن ذلك من حرية في المبادلات التجارية الدولية عن طريق فتح الأسواق أمام تدفق مختلف السلع والخدمات [3] .

إن حرية المنافسة ، باعتبارها تتيح للأعوان الاقتصاديين حرية الدخول إلى السوق، أو ممارسة حرية العرض دونما قيود أو عوائق . تسمح للمؤسسات بجذب أكبر عدد ممكن من الزبائن و الحصول على أقصى الأرباح . و تحفزها على جودة المنتوجات و خفض الأسعار للمستهلكين .

---

[1] - بوحلايس الهام ، الاختصاص في مجال المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2004 - 2005 ، ص 1 .

[2] - ميمون خيرة ، بوشعور محمد حريري ، المنافسة والية حمايتها من الاعمال المنافية لها (دراسة قانونية) ، الملتقى الدولي الرابع حول : المنافسة و الاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية ، جامعة الشلف ، ص 1 .

[3] - يوسف جيلالي ، مبدأ الحيطة و مبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2005 – 2006 ، ص 1 .

و مما لا شك فيه ،أن تحرير النشاط الاقتصادي من القيود التي كانت تعيقه سالفا ،أهمها التدخل الكلي للدولة في التجارة الخارجية و توليها تنظيم الأسواق بما يتناسب و سياستها . فإنه لا يعني بالضرورة الانسحاب الكلي من تنظيم الاقتصاد الوطني نتيجة لسن قانون المنافسة في سنة 1995[4] .الذي يشكل الهيكل الأساسي المجسد لتحول الاقتصاد الوطني من اقتصاد موجه إلى اقتصاد حر .

لقد اعترف قانون المنافسة لسنة 1995 صراحة بحرية التقاول القائمة على حرية الأسعار، مع احتفاظ الدولة بسلطة تحديد أسعار بعض المواد الإستراتيجية ، و في حالات الطوارئ و كذلك سلطة مراقبة السوق من كل منافسة فوضوية كما تنص المادة الأولى :" يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها و إلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين معيشة المستهلك " .

و يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها " .

يؤكد دستور 1996[5] على أن حرية التجارة و الصناعة مضمونة [6] ، ذلك من خلال المادة 37 من الدستور ،المدرجة تحت الفصل الرابع المعنون ب " الحقوق و الحريات "، من الباب الأول المعنون ب " المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري " . أحكام هذه المادة قرينة قاطعة على تحول نظام الاقتصادي الوطني فهي تنص على أن : " حرية التجارة و الصناعة مضمونة ، و تمارس في إطار القانون " . فالدولة لا تزال هي صاحبة القرار في تنظيم الاقتصاد الوطني و بما يتناسب و السياسة الاقتصادية للبلاد لكن الفرق يكمن فقط في كيفية التنظيم حيث انتقل دورها من الدولة الموجهة إلى الدولة الضابطة ، و هذا يتناسب مع الفكر

---

4 - الأمر 95 – 06 المؤرخ في 25 جانفي1995 ، المتعلق بالمنافسة .

5 - دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 -438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 20-11-1996 ،ج ر لسنة 1996 عدد 96 .

6- زوبير أرزقي ،حماية المستهلك في ظل المنافسة التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، 2010-2011 ،ص 2 .

اللبرالي الذي دافع عنه الفيلسوف " أدام سميت "[7]،بعيدا عن كل القيود والعقبات الموضوعة من قبل الدولة .

إذن بات من الواضح بداية فرش الأرضية القانونية لاقتصاد السوق عبر هذه النصوص ، و التي تقوم برمتها على مبدأ أساسي و هو " الشفافية ".

و بعد سبع سنوات من تطبيق الأمر 95 – 06 ، أصبح من الضروري تعديل هذا النص ، بهدف مطابقته مع المتطلبات الاقتصادية ، و كذا استدراك العراقيل والنقائص المترتبة عن تطبيقه .

لقد قسم الأمر رقم 95 – 06 المتعلق بالمنافسة إلى قانونين ، يتعلق الأول بالمنافسة فصدر الأمر رقم 03 – 03 [8] ، و يتعلق الثاني بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و صدر بالقانون رقم 04 – 02 [9] . أي تم وضع القانونين ضمن إطارين تشريعين منفصلين ، لأن القانونين مختلفين من حيث قواعدهما الموضوعية و الإجرائية ، و ذلك نظرا لاختلاف طبيعة الممارسات و الأفعال التي يمنعانها . و قد كرس القانون 04 – 02 قواعد الشفافية و النزاهة على القواعد التجارية في المعاملات فيما بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم و بين المستهلكين .

إن القانون 04 – 02 قد تم تعديله بموجب القانون رقم 10 – 06 [10] و على حسب المذكرة التقديمية لهذا القانون الصادر عن وزارة التجارة ، فإن هذا التعديل يرمي

7– رجل اقتصاد و فيلسوف ولد عام 1723 و توفي في سنة 1790 ، موسوعة Encarta ، 2009 .

8 - الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، ج ر عدد 36 ،تم تعديله و تتميمه بموجب القانون 08 – 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، ج ر عدد 36 ، و تم تعديل الأمر رقم 03 – 03 مرة أخرى بقانون رقم 10 – 05 المؤرخ في 18 أوت 2010 ج ر عدد 46 .

9 - القانون 04 – 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

10 - القانون رقم 10 – 06 مؤرخ في 18 أوت 2010 ، يعدل و يتمم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج ر عدد 46 .

إلى ضمان أكثر شفافية و نزاهة في إنجاز المعاملات التجارية ، بهدف استقرار السوق لا سيما تلك المتعلقة باحترام الأسعار المقننة [11] .

الشفافية الاقتصادية هي توفير مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت للزبون عن الأسعار ، كمية و نوعية السلع و الخدمات و كذلك شروط البيع أو تأدية الخدمة بحيث يكون قرار الزبون نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها ، و غيابها يحدث عدم التوازن في السوق .

ولتعريف الشفافية يقول الكاتب " Jean Denis Bredin " في تقريره المنشور في مجلة " pouvoirs" [12] إن كل من الشفافية والديمقراطية ألفاظ يصعب إعطاء تعريف لواحدة دون الأخرى وإنه بمقارنة اللفظين الشفافية والسرية هي مقارنة لفظين متناقضين.

إذن فالشفافية مرتبطة مباشرة بلفظ السرية ، فما هي السرية ؟ .

السرية : هي جملة من المعارف والمعلومات التي لا يجوز لحائزها إن يعلنها وهي مرادفة للسكوت ، الصمت ، الانطواء وعدم الظهور في الصورة .

تتنوع السرية التي يحميها القانون الوضعي من السرية المهنية ، إلى سرية التسجيل سرية الصنع وغيرها كسرية المراسلات وسرية الدفاع وكذا سرية الأعمال . هذا التنوع يثبت بأن المشرع أراد حماية السرية من جهة للحفاظ على النظام العام ومن جهة ثانية لضمان احترام حريات الأشخاص وخصوصياتهم [13] .

---

[11] - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03 – 03 و القانون 04 – 02 ، منشورات البغدادي ، ص 31 .

[12] - POUVOIRS , n° , 97 Secret , Transparence et Démocratie , par J. Denis Bredin , Seuil 1997 , P 6

[13] - POUVOIRS , n ° , 97 L'entreprise entre transparence et Secret , par Denis Kessler , 1997 , p 39 .

ومن خلال هذا البحث سيتبين الاصطدام الذي يقع بين الشفافية والسرية فأيهما سيتراجع ليبرز الأخر ؟ .

أما المشرع فقد عالج الشفافية نص الباب الثاني من القانون رقم 04 – 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . يتناول القانون في هذا الباب قواعد ومبادئ شفافية الممارسات التجارية في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وأيضا في العلاقة التي تجمع الأعوان الاقتصاديين بالمستهلك .

تنصل المادة الأولى من القانون رقم 04 – 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه : " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين ، وكذا حماية المستهلك وأعلامه " .

إذ الهدف من هذا القانون هو ضبط وتنظيم العلاقات التجارية فيما بين الأعوان الاقتصاديين ، وفيما بينهم وبين المستهلكين ، وذلك لتوفير المناخ الملائم للمعاملات التجارية التي يجب أن تسودها الشفافية والوضوح ، وتوفير الأمان والنزاهة والشرف ، بما يعود بالمنفعة على المتعاقدين ، وعلى المستهلك . حيث أن هذه العلاقات لم ينظمها الأمر رقم 03 – 03 ، الذي يرمي بالدرجة إلى ضمان السير التنافسي للأسواق ، ومنع الممارسات المقيدة للمنافسة ، التي تلحق أضرار جسيمة بالسوق [14].

لذا كان على المشرع أن يستكمل هذه القواعد بأخرى ترمي إلى تنظيم المنافسة بما يؤدي إلى المحافظة على حقوق الأعوان الاقتصاديين وذلك عن طريق منع الممارسات التي تخل بالشفافية والنزاهة أثناء المعاملات التجارية كما فعل القانون رقم 04 – 02 المعدل و المتمم .

---

[14] - محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 77 .

ورغم أن هذه القواعد تقصد حماية المصالح الخاصة للأعوان الاقتصاديين بالدرجة الأولى ، ولا تتعلق بالمحافظة على المنافسة في السوق ، إلا أن هذه القواعد يمكن أن تلعب دورا مكملا للقواعد المقررة في الأمر رقم 03 – 03 وتعزز من مفعولها حيث أنها تساهم في المحافظة على المنافسة في السوق بطريق غير مباشر .

حيث توفر النزاهة والشفافية للمعاملات التجارية التي تنعكس إيجابيا على المنافسة في السوق . وقد أكد التعديل الأخير لقانون المنافسة والممارسات التجارية هذه الحقيقة حيث نصت المادة 04 من القانون رقم 10 – 05 المتعلق بتعديل وتتميم الأمر رقم 03 – 03 على أنه " تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة . وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام.

التشريع والتنظيم المعمول بها وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية ..."

مما يبين أن هناك علاقة وطيدة ، بين قانون المنافسة والقانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

تعمل هذه القواعد على تنظيم العلاقات بين المهنيين المتدخلين في مراحل مختلفة من المسار الاقتصادي وعلى تأمين الشفافية التعريفية بين الأعوان الاقتصاديين حيث تدخل شكليات معينة في العلاقة التجارية ، كنشر قوائم الأسعار وشروط البيع وتسليم الفاتورة .

إن الشفافية التي تعمل على تحقيق النظام التعريفي في بعض الأسواق المركزة مناهضة للمنافسة ، لأنها تلغي الشك والسر اللذين هما شرطا منافسة فاعلة [15].

إن القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يشترط لشفافية هذه الأخيرة ، بالإضافة إلى إعلام المستهلك

[15] - Decocq (A) , de l'avenir des ' pratiques dites restrictives de concurrence'(Titre IV du livre IV du code de commerce) la loi du 3 janvier 2008 , le rapport Hagelsteen . Revue de jurisprudence commerciale , mars – avril 2008 n°2 , p 97.

بأسعار وتعريفات السلع والخدمات ، شروط البيع[16] ، فوتره عمليات البيع وتأدية الخدمات من قبل الأعوان الاقتصاديين .

الفاتورة هي ثاني عنصر استعمله المشرع الجزائري لتجسيد شفافية الممارسات التجارية ، إذ أن التزام البائع أو مقدم الخدمات بتسليم فاتورة للعون الاقتصادي بعد تحقق البيع أو تقديم الخدمة ، يوفر لهذا الأخير ، إعلام ما بعد التعاقدي حول الأسعار.

وقد خصص لها المشرع الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون المحدد لقواعد الممارسات التجارية المعدل والمتمم . يفهم من نص المادة 10 من القانون رقم 04 – 02 أن الفاتورة إلزامية في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين وكذلك تقديمها إلى المستهلك متى طلبها هذا الأخير .

هكذا جعل المشرع من الفاتورة أداة رئيسية لشفافية العلاقات التجارية بحيث من خلالها يمكن التحقق من مطابقة المعاملات المبرمة حقا مع القواعد التي تنظم العلاقات الاقتصادية .

ولهذا خصص هذا البحث لهذه الوسيلة لما لها أهمية في مجال المعاملات التجارية.

فنتساءل عن الدور الذي تلعبه الفاتورة في حماية الأطراف باعتبارها أداة لشفافية الممارسات التجارية ؟.

وللإجابة على هذا الإشكال نتطرق في :

الفصل الأولى "النظام القانوني للفاتورة "ثم نتطرق في الفصل الثاني إلى جزاء الإخلال بالقواعد المنظمة للفاتورة .

16- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية . ج ر عدد 56،.تنص على أنه " يتعين على العون الاقتصادي أعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع و / أو تأدية الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه " .

الفصل الأول : النظام القانوني للفاتورة

يعرف Lamy économique الفاتورة : " بأنها كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية وتوضح الشروط " [17] .

كما يمكن تعريفها بأنها :" وثيقة مكتوبة ، حسابية تحرر وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة لإثبات وجود هذا العقد متضمن شروط انعقاده و شروط تنفيذه " [18] .

كما يمكن تعريفها بأنها :" الفاتورة هي الوثيقة[19] التي يبعثها البائع للمشتري من أجل إعلامه بثمن ما اشتراه (بضاعة أو خدمات) [20] .

---

17 - F . NACEUR , L'obligation légale de la liberté de prix et de la facturation pour la mise en concurrence sur le marché , ET TAWASSOL , science humaines et sociales , Revue indexée publiée par l'université Badji MOKHTAR – Annaba , n°28 , juin 2011 , p 15 .

18 - La Facture : « Note détaillée des marchandises vendues des services exécutée » . LAROUSSE Encyclopédiques , Tome 2 , éd . Larousse , 1997 , p 588 .

« Ecrit par lequel le vendeur précise à l'acheteur de détail des marchandises vendues , les conditions de livraison et de règlement du prix , toute vente par un commerçant doit faire l'objet d'une facture établie en double exemplaires dont l'un est remis à l'acheteur » . 2000 termes juridiques , La maison du dictionnaire , par Lemeunier 1998, p 131.

« Pièce comptable donnant le détail des marchandises fournies ou des travaux exécutés , avec indication en regard du prix de chaque objet ou service et qui en matière commerciale , fait preuve du contrat lorsqu'elle est acceptée et de libération du débiteur lorsqu'elle est acquittée » . Vocabulaire Juridique , Association Henri Capitant , éd , DELTA 1997 , p 345 .

19 - Françoise Dekeuwer Défossez , Droit commercial , (Activités commerciales , commerçants , fonds de commerce , concurrence , consommation) , 4 éd , 1995 , Montchrestien , p 196.

20 - ل – زيتون ، قانون المؤسسات ،(نماذج عقود ، عرائض و الأوراق شبه قضائية) ، BERTI ، 2005 ،ص 54 .

أصبح للفاتورة ، من خلال قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية وظيفة اقتصادية: ضمان شفافية الأسعار في العلاقات التجارية بين المهنيين [21] ، وليس فقط جبائية.

للفاتورة عدة أدوار ، من أهمها:

أولا: الفاتورة وسيلة للشفافية المعاملات التجارية

يعتبر القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية أن الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية ، نضمها في الفصل الثاني من الباب الثاني.

تكمن هذه الشفافية التي تبديها الفاتورة في حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين وذلك بتمكينهم من معرفة حقوقهم من جهة ، ومن جهة أخرى تقوم بإعلام المستهلك عن كافة التحصيلات والرسوم وكذا المبالغ التي دفعها أو التي سيدفعها إذا كان البيع تم عن طريق قرض الاستهلاك الذي يكون فيه الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا.[22]

ثانيا: الفاتورة وسيلة لإثبات المعاملات التجارية

بالرجوع إلى المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري فإنها تنص على أنه:

"**يثبت كل عقد تجاري**

1 – سند رسمي

2 – سند عرفي

3 – بفاتورة مقبولة ...

- المادة 333 فقرة 1 من القانون المدني تنص على أنه :" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير

[21] - F .NACEUR , op, cit , p 15 .

22- تعرف المادة 03 فقرة 20 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أن :" قرض الاستهلاك: كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا ".

محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " . وبهذا إذا تجاوز التصرف القانوني 100.000 دج فإنه يثبت بالكتابة .

أما القانون 04 – 02 فقد نص في المادة 09 فقرة 02 : " يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبيه أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة سلفا " . حسب القانون 04 – 02 يمكن أن يثبت العقد بالفاتورة .

يمكن أن يقدمها مالكها ويحتج بها في مواجهة أي شخص أو أي جهة متى كان السبب في ذلك ما لم يطعن فيها بالتزوير ، فمثلا بالرجوع إلى نص المادة 226 من قانون الجمارك[23] فإنه يشترط تقديم فواتير الشراء أو سندات تسليم أو أية وثيقة أخرى لإثبات حيازة البضائع بصفة مشروعة ، حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الإقليم الجمركي ، ونفس الموقف اتخذته المحكمة العليا في قرار صادر عنها في سنة 2004 ، إذ تعتبر عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جرائم التهريب في حالة حيازة بضائع [24].

ثالثا: الفاتورة وسيلة للمحاسبة

تلعب الفاتورة دورا أساسيا في مساعدة التجار في القيام بالعمليات المحاسبية للأنشطة التي أبرمت ، حيث فرض المشرع على كل تاجر تسجيل المعاملات في الدفتر اليومي وهو ما نصت عليه المادة 09 من التقنين التجاري والتي تشترط الاحتفاظ بكل الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات الحسابية ومن هذه الوثائق الفاتورة ، كما أنها تساعد المستهلك على قيامه بحسابات حول

23- قانون رقم 79-07 المؤرخ في 06 شعبان عام 1399 الموافق ل 21 يوليو سنة 1979 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق ل 22 غشت سنة1998 و المتضمن قانون الجمارك ،ج ر عدد 61،الصادرة سنة 1998.

24- قرار رقم 287833 مؤرخ في 06-04-2004 ، المجلة القضائية ،عدد2، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2006،ص481

المصاريف التي تم تقديمها للحصول على السلع أو الخدمات من أجل الميزانية الأسبوعية أو الشهرية التي تم أو سيتم صرفها .

كذلك تعتبر الفاتورة كعنصر حيوي بالنسبة للإدارة الجبائية وكذا بالنسبة الإدارة المكلفة بعملية المحاسبة لدى المؤسسات لمعرفة مركزها المالي .[25]

رابعا: الفاتورة وسيلة دين

من الناحية العملية كثيرا ما تستعمل كورقة دين ، ومن بين التقنيات المستعملة للحصول على دين من البنك استعمال الفاتورة المسماة " Facture Proforma" [26] وهي فاتورة يقتصر دورها على طلب الحصول على دين وليس لها أية قيمة قانونية.

أيضا تقنيات أخرى غير مستعملة في الجزائر هي " bordereau Dally " ، التي نظمها المشرع الفرنسي في القانون رقم 81-1 اعتبره وسيلة للتنازل عن الدين أو رهنه كذلك عمليات الفوترة l'affacturage والتي تتم عن طريق الفاتورة بحيث يقدمها المستفيد لاسترجاع قيمة الدين التي تتضمنها قبل حلول الأجل [27].

خامسا : الفاتورة وسيلة رقابية

بما أن الفاتورة الوثيقة التي تمكن الأعوان المكلفين بالرقابة من مراقبة العمليات التجارية لتنظيم السوق من جهة و لضمان حق الخزينة من جهة أخرى و هو ما نص علية التشريع الجبائي بموجب المادة 24 (الملغاة) من القانون الرسم على رقم

[25] -ETIENNE WERY , facture , monnaie et paiement électroniques , éd juris-classeur, paris, 2003,p04.

[26] - Françoise Dekeuwer Défossez , op , cit , , p 197 .

[27] - LAMY économiques (concurrence- consommation-distribution), 1999, p 468 .

الأعمال في الفقرة الأولى : " يتعين على كل مدين بالرسم على القيمة المضافة ، يسلم أموالا أو يقدم خدمات إلى مدين آخر ، أن يسلم له فاتورة أو وثيقة تحل محلها " و أدرج عقوبات جبائية و جنحية .

وعليه فإذا كانت هذه بعض الوظائف التي تلعبها الفاتورة ، فإنه حماية لمصالح المستهلك وكذا الأعوان الاقتصاديين ألزم المشرع أن تحرر طبقا للشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم ، ولقد صدر مرسوما تنفيذيا رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 يحدد شروط تحرير الفاتورة و كيفيات ذلك[28] .

بعد تعريف الفاتورة و تحديد الأدوار التي تقوم بها سنتطرق في المبحث الأول إلي الالتزام القانوني بالفاتورة أي من هم الاشخاص الملزمين بتحرير الفاتورة و كذا الأنشطة الخاضعة لهذا الالتزام .

المبحث الأول : الالتزام القانوني بالفوترة

الفاتورة أصبحت الأداة الرئيسية لشفافية العلاقات التجارية ، ولم يبقى ينظر إليها كمجرد وثيقة " ملزمة لجانب واحد " . فهي تعتبر وسيلة الشفافية "العقدية" . بالنسبة لقانون المنافسة الفاتورة ليست عمل ملزم لطرف واحد وإنما عقد حقيقي . بالمقارنة مع الشروط العامة للبيع التي لا تعبر سوى عن عرض للتعاقد ، الفاتورة تكون الشاهد على عقد نهائي[29] .

الفاتورة هي وثيقة التي تحدد نهائيا الأسعار حسب الكمية المقتناة ، فهي إجبارية بالنسبة لبيع المنتوجات أو تأدية الخدمات إلى العون الاقتصادي [30]، بحيث يكون

---

28 - ج ر عدد 80 ، الصادرة سنة 2005

29- فتيحة بلقاسم ، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة فالماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة وهران السنة الدراسية 2006-2007 ، صفحة 51 .

30 -المادة 10 فقرة 1 من القانون 04-02 المعدلة و المتممة بموجب القانون 10-06 .

إلزاميا على العون الاقتصادي تحريرها وتقديمها [31]، أما في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك فهي اختيارية بحيث لا يكون إلزاميا على العون الاقتصادي تحريرها إلا إذا طلبها منه المستهلك .

يجب تسليم الفاتورة في كل بيع للسلع أو تقديم الخدمات مهما كانت طبيعتها وتقدم عند تسلم المبيع أو تأدية الخدمة على أن يتم الاحتفاظ بها لمدة معينة .

سنتناول في المطلب الأول مجال تطبيق الالتزام بالفوترة أي الأشخاص الذين هم ملزمون بتحرير الفاتورة .

المطلب الأول: مجال تطبيق الالتزام بالفوترة

الالتزام بإنشاء الفاتورة يبرهن من خلال المادة 10من القانون 04 – 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدلة من خلال القانون رقم 10 –06 و التي تنص في فقرتها1 يجب أن يكون بيع سلع ،أو تقديم خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2أعلاه ،مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها" . ومن خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05– 468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك[32] ، تنص على أنه "يجب أن يكون كل سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة" [33].

31- المادة 10 فقرة 2 من القانون 04 – 02 المعدلة و المتممة بموجب القانون 10 – 06 .

32- الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 80 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 .

33 - تجذر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي 05-468 إلى أن يصدر مرسوم جديد ، و هذا تطبيقا لنص المادة 66 من القانون 04 -02 .

ففي هاتين المادتين نص صريح على إجبارية تقديم الفاتورة في العلاقات المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين .

وكذلك تقديم الفاتورة في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك لفائدة المستهلك متى طلبها هذا الأخير صراحة . حيت تنص المادة 10 من القانون 04-02 في فقرتها 3 على أنه"يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة .غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون ". و كذلك المادة 2 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 التي تنص على أنه " يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم فاتورة إذا طلبها منه ".

الفرع الأول: الالتزام بالفوترة في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين

إن الحفاظ على المسار التنافسي يتطلب تنظيم العلاقات الخاصة بين المهنيين بعضهم ببعض ، وهو ما يستدعي من هؤلاء الأطراف الاحتكام إلى قواعد حسن السلوك في العلاقة التجارية التي تجد أساسها في مبدأ حسن النية والأخلاق الحميدة استجابة لمقتضيات قانون المنافسة ومن الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ شفافية الممارسات التجارية عدم فوترة العمليات التجارية .

المشرع يفرض الالتزام بالفوترة على الأعوان الاقتصاديين : المنتجين التجار ، الحرفيين ، أو مقدمو الخدمات عندما يبيعون السلع أو يقدموا خدمات لأعوان آخرين . وقد استعمل مصطلح البائع والمشتري في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين [34] .

[34] - F . NACEUR , op ,cit , 16 .

لا يمكن للأعوان الاقتصاديين التخلص من الالتزام بالفوترة في العلاقة التجارية و هذا ما تنص عليه المادة 10 فقرة 1 من القانون 04-02 و المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05 -468 السالفتان الذكر .

و لتحديد الأعوان الاقتصاديين الملزمون بتحرير الفاتورة يجب أولا إعطاء تعريف للعون الاقتصادي .

تعددت واختلفت التعريفات التي قيلت بشأن العون الاقتصادي ، وذلك يعود لعدة أسباب، لكن السبب الرئيسي يعود إلى تأثير نظرية المستهلك على نظرية المنهي في الشخص المتعاقد ، الأمر الذي دفع بنا إلى ضرورة تحديد مفهوم المهني لمعرفة الحدود التي يمارس فيها نشاطه وكذا الالتزامات التي تقع عليه.

عرفت المادة 4 الفقرة 1 من القانون 04 -02 العون الاقتصادي[35] بأنه :" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها "[36] . تبعا لذلك ينبغي تحديد العناصر المكونة لهذا التعريف ، وكذلك المعيار الذي على أساسه يتم تحديد مفهوم المحترف أو العون الاقتصادي .

أولا: شروط توافر صفة العون الاقتصادي أو المحترف

يستخلص من فحوى التعريف القانوني أنه لاكتساب وصف العون الاقتصادي أو المحترف ، ينبغي توافر الشروط القانونية اللازمة في الشخص والمتمثلة في :

35 - لقد درج المشرع الجزائري على استعمال مصطلح المحترف في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك ، لكنه أطلق عليه تسمية العون الاقتصادي عند إصداره للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يلاحظ من استقراء مضمون تعريف المحترف الوارد في المادة 2 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات انه يتفق مع تعريف العون الاقتصادي .

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

1 – أن يكون الشخص منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات

باستقراء مضمون هذا التعريف القانوني ، يلاحظ أن المشرع لم يكتف فقط بتحديد مفهوم العون الاقتصادي ، بل قام بداية بتعداد بعض أنواع الأعوان الاقتصاديين أو المحترفين الذين يتواجدون في الميدان العملي كالمنتج والتاجر والحرفي و مقدم الخدمات [37] .

أ – **المنتج :**

كانت البداية تعريف المنتج[38] في التشريع الجزائري مع الأمر رقم 75 – 65 حيث عرفه بأنه : " يقصد ب: " المنتج " كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي " ، غير أن النصوص الخاصة بالاستهلاك بعد ورودها تحاشت تعريفه مكتفية بتعريف الإنتاج بأنه : "الإنتاج : جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاح والجني والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتوج ما وتحويله وتوضيبه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه و قبل أول تسويق له " [39].

وعليه ،يمكن تعريف المنتج تعرف بأنه : " كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا واهتماما خاصين ، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها أو صنعها وتوضيبها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها و قبل أول تسويق لها " .

ب- **الحرفي**

37- سويلم فضيلة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، 2010 – 2011 ، ص 49 .

38 - عرفت المادة 1386 – 6 من القانون المدني الفرنسي المنتج : " صانع المنتجات النهائية ومنتج المواد الأولية ، و صانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية " .

39 - علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، جامعة وهران ، 2006 – 2007 ،ص 269 .

تعرف المادة 10 فقرة 1 من الأمر رقم 96 – 01 المتعلق بالصناعة التقليدية و الحرف الحرفي بأنه " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا ، يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره و تحمل مسؤوليته" [40].

و يلاحظ أن القائم بالنشاط التقليدي قد يكون شخصا طبيعيا متمثلا في الحرفي و قد يكون شخصا معنويا كتعاونية الصناعة التقليدية والحرف أو مقاولة الصناعة التقليدية والحرف ، وهذا تطبيقا للأمر رقم 96– 01 .على خلاف القانون رقم 82–12 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي الملغى الذي كان يقصره على الشخص الطبيعي[41] .

ج - **التاجر :**

تعرف المادة الأولى من القانون التجاري التاجر بأنه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشرا عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك "[42] .

تجب الإشارة إلى أن ذكر أصناف الأعوان الاقتصاديين في التعريف [43]، قد جاء على سبيل المثال لا الحصر ، و يتضح ذلك من خلال عبارة " أيا كانت صفته

---

40 - الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10-01 -1996 المتعلق بالصناعة التقليدية و الحرف ،ج ر رقم 3 المؤرخة في 14-01 -1996 ، ص 3 .

41 - على فتاك ، المرجع السابق ، ص 273 .

42 - المادة الأولى من الأمر 75 -59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 ، الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم

43 - التعريف الذي جاءت به المادة 4 فقرة 1 من القانون 04 -02 السالفة الذكر.

القانونية "، و هذا الإطلاق يتناسب مع مرحلة الاقتصاد الحر الذي قد يفرز كل يوم عن أصناف جدد من الأعوان الاقتصاديين أو المحترفين ، والذي لا يستطيع المشرع حصرهم جميعا .

يلاحظ من تعريف العون الاقتصادي ،أنه لا يقتصر على التاجر[44] الذي يتعامل مباشرة مع المستهلك ، وإنما يمتد ليشمل كل شخص يمارس نشاطا مهنيا مهما كان نوعه أو صنفه ، وعليه يدخل في تعداد الأعوان الاقتصاديين كل من الصانع والتاجر والحرفي والموزع والمحترف والمقاول ومستغل النشاط الفندقي ... دون تفرقة بينهم . و يرجع هذا التعداد أساسا إلى اعتبار إن هذا العون الاقتصادي يعد بمثابة كل متدخل في إطار عملية وضع سلعة أو خدمة للاستهلاك ، وهذه الأخيرة لا تشمل فقط العرض في السوق ، وإنما جميع المراحل من طور الإنشاء الأول إلى العرض النهائي للاستهلاك ، قبل الاقتناء من طرف المستهلك ، على أن يتم توجيه السلع أو الخدمات إلى الاستهلاك من قبل العون الاقتصادي سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وبذلك ، يمكن إجمال أصناف النشاط المهني في كل من عمليات الإنتاج و التوزيع أو تقديم الخدمات .

2 – أن يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي

تعتبر ممارسة النشاط المهني عنصرا جوهريا في تحديد مفهوم المحترف أو العون الاقتصادي ، وذلك سواء كان هذا النشاط تجاري أو حرفي أو تقديم خدمات أو غيرها ، على أن يتم ذلك في إطار مهنته المعتادة ، أي طبقا للشروط التي تقتضيها كل مهنة ، فإذا كان تاجرا ينبغي أن تتوافر فيه شروط اكتساب هذه الصفة ، وكذلك بالنسبة للحرفي و المنتج و غيرهم[45] .

---

44 - إن مصطلح المحترف حديث الظهور في المجال القانوني بالمقارنة مع مصطلح التاجر الذي يعد مجاله أوسع ، و بناء على ذلك كل تاجر هو محترف ، لكن ليس كل محترف هو تاجر .

45 - سويلم فضيلة ، المرجع السابق ، 50 .

يعرف النشاط المهني على أنه كل نشاط منظم يتم بهدف الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات ، فهو يشمل مفهوم المشروع أو الاستغلال الاقتصادي أو المؤسسة الاقتصادية[46] ، وبذلك يستخلص بمفهوم المخالفة أن كل نشاط يدخل في مجال الإنتاج و التوزيع و تقديم الخدمات ، يخرج من نطاق الاستهلاك .

كذلك يصنف من بين المحترفين كل من يقتني سلع أو يستعملها لأغراض مهنية حتى و لو لم يقم ببيعها ، مثل الشركة التي تشتري آلات لمصانعها ، فهذا التصرف يعتبر عملا مهنيا ، لأن هذه الأعمال تندرج في إطار عمليات الإنتاج أو التوزيع وهي ليست أعمال استهلاكية .

بناء على ذلك عرف بعض الفقه[47] المحترف بأنه :" الشخص الذي يتصرف من أجل احتياجاته المهنية"، و يلاحظ من مضمون هذا التعريف أنه يعتمد على طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص و هو النشاط المهني.

على الرغم من اقتناء العون الاقتصادي أو المحترف للسلع أو الخدمات ، فإن ذلك يتم بغرض تصنيعها أو استعمالها في إنتاج سلع أخرى في إطار مشروعه التجاري أو الصناعي أو الحرفي ...أو أي نشاط مهني آخر ، أو تسويقها بقصد تحقيق الربح.[48]

3- أن يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها

يستخلص من هذا العنصر أن المشرع الجزائري قد وسع من تعريف العون الاقتصادي ، فلا ينصرف هذا المصطلح للشخص الطبيعي فقط ،وإنما

---

46 - عامر قاسم احمد القسى ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2002 ص 11.

47 - V.J. CALAIS –AULOY et F .STREINMETZ .Droit de la consommation , DALLOZ .n° 7, 2006 , p 6.

48 - علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر 2000 ،ص 16 .

المقصود في هذا المقام ، الشخص المعنوي الذي يقدم السلعة أو الخدمة ، و بالتالي فلا مجال إذن للتمييز حسب المركز القانوني للعون الاقتصادي ، بين الشخص الطبيعي أو المعنوي ، وبذلك فإن مفهوم العون الاقتصادي يشمل أيضا الشركات التي تمارس أنشطة مهنية ، صناعية أو تجارية أو زراعية أو حرفية ... الهدف منها الحصول على ربح ، و يعد هذا الأخير كغاية لنشاطه المهني معبرا عن عدم التكافؤ في العقود التي يبرمها مع المستهلك[49] ، وبذلك تلتزم هذه الأشخاص المعنوية اتجاه المستهلك بنفس الالتزامات التي تقع على عاتق العون الاقتصادي الشخص الطبيعي.

في غياب تعريف للمحترف في التشريع الفرنسي ، حاول الفقه إيجاد مفهوم لهذا المصطلح ، حيث عرفه البعض[50] على أنه :" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتصرف في إطار مهنته المعتادة و المنظمة ، بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج و التوزيع و تقديم الخدمات "، ومن هنا يظهر أن المحترف هو الشخص الذي يقوم باستغلال مشروع ، و ذلك مع اخذ مصطلح المشروع بمفهومه الواسع .

ثانيا: معيار تحديد مفهوم العون الاقتصادي أو المحترف

يقتضي تحديد مفهوم المحترف أو العون الاقتصادي التطرق إلى معيارين أساسيين وهما معيار الاحتراف ومعيار الربح من اجل الوقوف على مدى صلاحيتهما في الكشف عن أساس المفهوم المحدد للمحترف ، بالإضافة إلى معيار ممارسة النشاط المهني بصفة اعتيادية .

---

49 - خالد عبد الفتاح ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 ، ص 36

50 - V . J . CALAIS - AULOY et F , STREINMETZ , op cit . n° 3 , p , 4 .

1 – معيار الاحتراف لتعريف المهني

يصعب وضع تعريف دقيق للحرفة ، فقد عرفه البعض [51]"بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح " في حين عرفه البعض[52] "أنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لتعيش صاحبه وإشباع حاجاته". كما عرفه البعض الآخر[53] على انه ممارسة النشاط بصفة منتظمة وبصورة مستمرة على وجه الاستقرار".

ويرى البعض[54] أن الاحتراف يتضمن حتما القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة و مستمرة ومنتظمة تكسب الشخص صفة التاجر،على أن الاعتياد وحده لا يكفي لاكتساب صفة التاجر،و يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في استخلاص عما إذا كان الشخص محترف للأعمال التجارية من عدمه،ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض ، و يمكن استخلاص احتراف الشخص من مجموعة من القرائن مثل: فتح محل تجاري واتخاذ اسم تجاري له [55].

هذا هو معنى الاحتراف في القانون التجاري باعتباره شرطا لاكتساب صفة التاجر. لكن في نطاق العلاقة بين المستهلك والمهني فان الشخص قد لا يعد تاجرا وفقا لهذا القانون ولكن يعتبر مهنيا في علاقته مع المستهلك وبتعبير آخر إنه لا يشترط توافر شروط اكتساب صفة التاجر المتمثلة في قيام الشخص بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف وبصفة معتادة.[56]

---

[51] - - Ripert (G) : traite élémentaire de droit commercial , paris , 1981 , p 125 .

[52] ـ أكتم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، ج 1 ، 1970 ، ص 12 .

[53] ـ العريني محمد فريد ، القانون التجاري ، ج1 ، 1995 ، ص 79 .

[54] ـ عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، ط 2000 ، ص 100.

[55] ـ نقلا عن د.عاطف عبد الحميد حسن ،الحماية المدنية للمستهلك ،دار النهضة العربية ، 1996 ،ص42 .

[56] ـ الرفاعي أحمد محمد ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 30.

يرى البعض[57] يكفي لاعتبار الشخص مهنيا أن يعتاد العمل المتعلق بمهنته،إذ يقتضي الاعتياد تكرار وقوع العمل من وقت لآخر ومن أمثلة على ذلك إذا تعاقد أي من الطبيب أو المهندس والمحامي، الذي يحترف الأعمال المدنية مع المستهلك داخل نطاق هذه الحرفة المدنية فانه يعتبر مهنيا ، ويكون مسئولا في مواجهة هذا المستهلك.

و بهذا يمكن تعريف الاحتراف بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة و مستمرة و اتخاذها مهنة للحصول على مورد للرزق، ويقتضي الاحتراف أن يقع العمل بصفة دورية و مستمرة بحيث يأخذ شكل الاعتياد .

كذلك في فرنسا ، فصفة الاعتياد و الانتظام هي التي تجعل من الشخص محترفا ، الأمر الذي يجعل هذا الأخير في مركز أقوى من المركز الذي يحتله المستهلك و مثال ذلك المنشآت العامة ذات الصبغة الصناعية و التجارية تعتبر بمثابة أشخاص محترفة في علاقتها مع غيرها ، و هذه النتيجة تجد مبرر لها في القرار الصادر عن محكمة التنازع سنة 1921[58] ، و في آخر صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 18 أكتوبر 1999 حيث قضت بأن النشاطات المتعلقة بالإنتاج والتوزيع أو الخدمات التي تمتهنها الأشخاص العامة يمكن أن تعاقب عليها من طرف مجلس المنافسة الذي يتصرف تحت مراقبة الهيئة القضائية[59] .

2 – معيار الربح لتعريف المهني

---

[57] - - الرفاعي أحمد محمد، المرجع السابق ، ص 33 .

[58] - CHIHEB Ghazouani , La protection du consommateur dans les transactions électronique selon la loi du 9 aout 2000 , revue de jurisprudence et de législation , 2003 , p 5 .

[59] - NICINSKI Sophie , Droit public de la concurrence , L.G.D.J , Paris , 2005 , p 147 .

يذهب الرأي الأول[60] إلى أن المعيار الجوهري الذي يميز العمل التجاري عن العمل المدني هو المضاربة أي السعي لتحقيق الربح من فروق الأسعار نتيجة للبيع بسعر أعلى من سعر الشراء ، فالعمل يكون تجاريا إذا قصد به المضاربة ، و كل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له الصفة التجارية و يخضع لقواعد القانون التجاري [61] .

و لكن لا تأخذ لجنة تنقيح قانون الاستهلاك بمعيار المضاربة [62]أي السعي إلى تحقيق الربح ، من بين العناصر التي تحدد المقصود بالمهني ، إذ تعتبر الجمعيات التي تقوم بأنشطة اقتصادية و خيرية ،دون أن يتوافر لديها هدف تحقيق الربح ، داخلة في فئة المهنيين لأن الأساليب التي تستخدمها هذه الجمعيات في ممارسة نشاطها لا تختلف عن الأساليب المتبعة من قبل الشركات التجارية [63].

يذهب الرأي الثاني [64]إلى القول أنه يدخل في فئة المهنيين أيضا، الأشخاص المعنوية التي تمارس نشاط تجاريا و صناعيا [65]، و تبرم عقودا تحتوي على بعض الشروط المحددة بمقتضى قرار تنظيمي لائحي ، و التي تعتبر شروط تعسفية و على ذلك فإن الأشخاص المعنوية العامة التي تمارس نشاطا تجاريا و صناعيا و تقوم بمباشرة نشاطها بصفة اعتيادية ، عن طريق عرض السلع و الخدمات ، فإن هذه الأشخاص تتمتع بصفة المهني ، أيا كان الشكل الذي تتخذه هذه الأشخاص

---

60 ـ عاطف عبد الحميد حسن ، المرجع السابق ، ص42 .

61 - CASS. CIV .6Mai 1930.D.H .1930.p 363.

62 - CASS .CIV .22 Juin 1942 .D 1944 .P 43 .

63 -CALAIS -AULOY : « Proposition pour un nouveau droit de la consommation » .

64 - CALAIS -AULOY , et STREINMETZ . op .cit .p 18 .

65 ـ عاطف عبد الحميد حسن ، الحماية المدنية للمستهلك ، المرجع السابق ، ص 50.

سواء كانت شركات تملكها الدولة ، أم حاصلة على امتياز باستغلال مشروع معين[66].

لكن بالرجوع إلى قانون الاستهلاك[67]فإن لهذا المعيار دور ثانوي في تحديد مفهوم المهني الذي يتعاقد مع المستهلك، حيث يعتبر المادة 3 الفقرة 1 من القانون 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المهني بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بتقديم شيء ما أو خدمة مقابل أجر أو مجانية لشخص يدعى المستهلك . فعنصر لا يمكن أن يكون محل نظر في علاقة المستهلك بغيره نظرا لوجود حالات لا يكون فيها هدف الربح كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات والتي تقدم السلع والخدمات[68] ، كما أن المشرع كان صريحا في المادة 3 السالفة الذكر من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ أنه اعترف باقتناء السلعة أو الخدمة بمقابل أو مجانا ، ففي كلتا الحالتين لا يمكن أن يتهرب من التزاماته بأن قدم المنتوج مجانا.

3 – معيار ممارسة النشاط المهني بصفة اعتيادية

يظهر من التعريف القانوني [69] أن ممارسة النشاط المهني بصفة اعتيادية يعتبر العنصر الجوهري الذي على أساسه يتم تحديد صفة المحترف أو العون الاقتصادي ، و يقصد بهذا المعيار تكرار قيام بالنشاط المتعلق بالمهنة دون اشتراط الاحتراف الذي يعتبر شرط لازم لاكتساب الشخص لصفة التاجر ، ذلك أن الاحتراف يختلف عن الاعتياد ، الذي يعني تكرار العمل من وقت لآخر دون أن

---

66 ـ الرفاعي أحمد محمد ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، المرجع السابق ،ص 37 .

67 - المادة 3 من القانون 09 -03 المؤرخ في 11 ربيع الأول 1430 الموافق ل 8 مارس 2009، المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش تنص على أنه " المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ، بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أ تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " .

68 - JEAN Calais – auloy , Frank Streinmetz , op . cit , p 05 .

69 - المادة 4 الفقرة 1 من القانون 04 – 02 ، السالفة الذكر .

يصل لدرجة الاستمرار والانتظام [70]، بناء على ذلك يتضح أنه يكفي لاعتبار الشخص محترفا أن يعتاد القيام بالنشاط المتعلق بمهنته ، مهما كان نوع هذا النشاط الممارس ، سواء تجاري أو حرفي أو صناعي ، أو تقديم خدمات .

إن طابع المهنة المعتاد والمنظم هو الذي يبرز قوة المحترف ، فهو يتعامل في مجال اختصاصه ، ويمتلك المؤهلات التي تجعله يتفوق في معاملاته مع المستهلك باعتباره صاحب خبرة ودراية بما يقدمه من سلع و خدمات ، وفعالية في مجال مهنته ، مما يسمح له استنادا على القدرات أن يكون في موقف أقوى فنيا و قانونيا واقتصاديا ، بالمقارنة مع المستهلك الطرف الضعيف المتعاقد معه .

ثالثا: مدى خضوع المرافق العامة لوصف العون الاقتصادي أو_المحترف

لقد أثارت مسألة تحديد مفهوم مصطلح المحترف أو العون الاقتصادي إشكالا هاما يتعلق بالمرافق العامة و مدى اكتسابها لوصف المحترف ، وعموما يتم التمييز في ظل القانون الإداري ، بين المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي[71] و المرافق العامة الإدارية .

1 – المرافق العامة ذات الطابع التجاري و الصناعي

تعتبر المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي حديثة النشأة حيث ظهرت نتيجة تدخل الدولة المعاصرة في مجالات النشاط الاقتصادي والصناعي ، وهي تتميز بمزاولتها لنشاط شبيه بنشاط الأفراد ، مما يجعلها في وضعية منافسة معهم ، وبناء على ذلك فهي تقوم باستعمال أساليب التسويق الحديثة بهدف جذب الزبائن .

---

70 - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الأنشطة التجارية المنظمة ، المحل التجاري ، ابن خلدون ،ط 2 ،2003 ، رقم 107 ، ص 166 .

71 - يميز المشرع الجزائري بين المؤسسات العمومية الاقتصادية و الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي من جهة ، و بين الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري من جهة أخرى .

لم يتعرض التعريف القانوني[72] للعون الاقتصادي إلى إمكانية اكتساب المرافق العامة لوصف العون الاقتصادي أو المحترف ، لكن بالرجوع إلى أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[73] فإنه ينص على اعتبار المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والمؤسسات العمومية الاقتصادية[74] أشخاص اعتبارية تخضع للقانون التجاري ، ومن هنا يستدل على أنها مؤسسات مهنية، مما يسمح بتصنيفها في فئة المحترفين .

كما يتأكد موقف المشرع الجزائري من خلال مضمون النص القانوني[75] الذي يحدد اختصاص المحاكم الإدارية ، حيث يلاحظ أنه قد اكتفى فقط بحصر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ومن ثم يستخلص بمفهوم المخالفة إن المشرع قد استبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيقها ، أي من اختصاص القضاء الإداري ، مما يعني أنها

---

72 - المادة 4 الفقرة 1 من القانون 04 -02 ، السالفة الذكر .

73 - الفقرة 1 من المادة 45 من القانون رقم 88- 01 المؤرخ في 12جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج.ر 13 جانفي 1988 ، العدد 2 ،ص ،37 ، و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون الغي بموجب الأمر رقم 95 – 25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج.ر 27 سبتمبر 1995 ، العدد 55 ، ص .6 .

74 - كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للقانون التجاري وفقا للقانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، و القانون رقم 88 – 04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج.ر . 13 جانفي 1988 ، لكن تم إلغاء هذين القانونين بناء على الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ، و الذي ألغى بدورة بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم و تسيير و خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج . ر .22 أوت 2001 ، العدد 47 ، الصفحة 9 .

75 - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (هي نفسها المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية القديم) تنص على أنه"

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات

العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".

خاضعة لقواعد القانون الخاص و اختصاص القضاء العادي[76] ، وخاصة في علاقاتها مع الغير بما فيهم المنتفعين في مجالات الإنتاج والتوزيع .

تتمتع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي في التشريع الجزائري بالصفة التجارية، و تخضع في علاقاتها مع الغير لأحكام القانون التجاري ، و فيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فتعتبر تلك المتعلقة منها بقطاعات غير إستراتيجية شركات التجارية خاضعة للقانون التجاري[77] ، أما المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكتسي نشاطها الطابع الاستراتيجي فهي تخضع لنصوص خاصة لكنها تبقى شركات تجارية .

لقد درج مجلس الدولة الفرنسي على تحرير المرافق التجارية و الصناعية من قيود وسائل القانون العام ، خاصة فيما يتعلق بالجوانب المالية وكذلك طرق الإدارة وعلى ذلك فان هذه المرافق لا تطرح أشكال مند قرار[78]"Bac d'eloka" الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية ، والذي اخضع منازعات هذه المرافق مع مستعمليها إلى الجهات القضاء العادي ، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي ما اتجه إليه الفقه الإداري الحديث ، بإخضاع هذه المرافق في علاقاتها مع المنتفعين لقواعد القانون الخاص و لاختصاص القضاء العادي[79] .

تبعا لذلك ، اعتبر القضاء الفرنسي [80] المرفق الصناعي و التجاري كمحترف يتضح مما سبق ، أن مصطلح العون الاقتصادي أو المحترف لا يقتصر على أشخاص

---

76 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، ج. 3،د.م.ج ، 1999 ، ص 364 .

77 - المادة 2 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم و تسيير و المؤسسات العمومية الاقتصادية ص،10 .

78 - Arrêt Bac d'eloka , Trib . confi , 22 janvier 1921 : D1921-03 , p 01 .

79 - PICOD (Y) et H DAVO(H) , Droit de la consommation , DALLOZ , COLL , Armand Colin , 2005 , p .25 .

80 -.T.G.I .d'Angers, 11mars 1986 . R .T.D Civ . 1986. p. 589 .obs .j . MESTRE .J.C.P . 1987 .II.20789 , note J-P . GRIDEL

القانون الخاص، بل يشمل كذلك بعض أشخاص القانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي ، ذلك أنها تمارس نشاطها في مجال التجارة والصناعة ، وتقدم السلع و الخدمات في إطار ممارسة نشاطها المعتاد[81] .

تجدر الإشارة في هذا السياق ، إلى أن المرافق التجارية والصناعية تبقى مرافق عامة [82]، و بالتالي تخضع للقانون العام المرافق العامة من حيث انتظامها و إطرادها ومن حيث المساواة المنتفعين أمامها، و من حيث تلاؤمها مع الحاجيات المتغيرة[83].

2 – المرافق العامة الإدارية

عموما يصعب وضع معيار دقيق يمكن على أساسه تحديد المرافق العامة ، و ذلك نظرا لتعدد و تنوع مظاهر النشاط الإداري .

يتم تحديد الطبيعة الإدارية للمؤسسات العمومية في الجزائر بالاعتماد على المعيار العضوي[84] ، فإذا كانت الهيئات العمومية تهدف إلى تحقيق الربح تأخذ الطابع التجاري والصناعي ، أما إذا كانت ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة ، فتعد هيئات عمومية ذات طابع إداري .

إذا كان الأمر قد حسم بخصوص اكتساب المرافق العامة التجارية والصناعية لصفة المحترف ، فإنه على النقيض من ذلك ، تعد المسألة أكثر صعوبة بالنسبة للمرافق العامة الإدارية الخاضعة للقانون العام فقط دون الخاص . والتي تزاول نشاطا مختلفا

---

81 -M . K AHLOULA et G.MEKAMCHA , la protection du consommateur en droit Algérien , 1 partie , IDARA , vol .5 , n° 2 , 1995, p .14 .

82 - تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي في علاقتها مع الدولة إلى القواعد المطبقة على الإدارة ، طبقا للمادة 45 من قانون رقم 88-01 سالف الذكر .

83 - سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، 1973 ،ص 47.

84 - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، رقم199 ، ص.362 .

تماما عن ذلك الذي يزاوله الأفراد عادة[85] ، وهي تتميز بخضوعها التام للقانون العام [86]، و لا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا استثناء ، وبرغبة الإدارة الخالصة[87] .

بناء على ذلك ، يتضح أنه لا مجال لتطبيق قانون حماية المستهلك على هذه المرافق ، فهل يمكن إخضاع هذه المرافق العامة الإدارية لقواعد قانون الاستهلاك بهدف توفير الحماية للمستفيدين من خدماتها .

ينبغي التمييز في هذا النوع من المرافق بين المرافق العامة الإدارية ، التي لا تهدف إلى البحث عن الربح و تحصيل مقابل مادي ، بل يتمثل هدفها في تحقيق المنفعة العامة . حيث يجمع فقهاء القانون الإداري على أن هذه المرافق لا تخضع إلى قواعد فانون الاستهلاك ، لأنها تقدم خدمات جماعية و مجانية (بدون مقابل) ، بناء على ذلك لا يمكن وصف المستفيدين من خدماتها بالمستهلكين [88]، لكنهم في مركز تنظيمي تحدده القوانين و النظم بطريقة موضوعية بغض النظر عن شاغله[89].

و بين المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدمات بمبالغ مالية ، حيث يعتبر المنتفعين من خدماتها من المستهلكين ، و من تم يمكنهم التمسك بقواعد الحماية الخاصة التي يضمنها قانون حماية المستهلك ، شريطة أن لا يكونوا محترفين .

---

85 - بودالي محمد ، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك ، الإدارة العدد 24 ، 2002 ، ص 55 .

86 - المادة 43 من القانون رقم 88-01 المذكور أعلاه ، و ينبغي الإشارة إلى أن أحكام هذا القانون قد ألغيت بموجب الأمر رقم 95-25 ، باستثناء تلك المتعلقة بالمؤسسات العمومية الإدارية و المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي التي لا زالت سارية المفعول .

87 - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ، ص 313 .

88 - Y. PICOD et H.DAVO .OP.Cit , p.25 .

89 - سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص .214 .

لقد اعترفت التوجيهة الأوروبية المتعلقة بالشروط التعسفية[90] صراحة المرفق العام بوصفه المحترف بقولها أنه :" كل شخص طبيعي أو معنوي الذي ... يتصرف في إطار نشاطه المهني ، سواء كان النشاط عاما أو خاصا " ، وبذلك يتضح أن المشرع الأوروبي قد وسع من مفهوم المحترف ليشمل حتى المرفق العام ، مما يعني أن مفهوم المهنة يمتد حتى إلى القطاع العام [91]، كما أيدت لجنة الشروط التعسفية[92] هذا التعريف ، وذلك من خلال قيامها بفحص العديد من نماذج العقود المحررة من قبل مؤسسات من القطاع العام و إصدار توصيات بشأنها .

يستخلص من كل ما سبق ، أن مفهوم العون الاقتصادي أو المحترف يتعلق بكل نشاط مهني يمارسه الشخص في إطار مهنته المعتادة سواء كان تجاري أو صناعي أو حرفي أو زراعي ، طالما أنه يرد على تقديم السلع أو الخدمات للاستهلاك – سواء كان هو منتج السلعة أو مجرد موزع لها – و يستوي أن يتم هذا التقديم من جانب شخص طبيعي أو معنوي (شركات أو مؤسسات)[93] ، كما يستوي أن يكون من أشخاص القطاع العام أو الخاص .

يبقى على العموم الفرق بين المهني و المستهلك في النشاط الذي يمارسه كل منهما و الغاية من التعاقد ، لكن مما لا شك فيه هو تمييز المهني عن المستهلك في الوضعية بما في حوزته من قدرات مالية و معارف تقنية ، لكن قد يحدث وأن يكون هذا المهني مستهلكا متى كان تعامله خارج مهنته وفي ظل غياب أحكام قانونية تبين

---

90 -Art .2 al .3 de la Directive européenne n° 93-13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs : « professionnel :toute personne physique ou morale qui , dans les contrats relevant de la présents directive , agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée . ».

91 - J- GHESTIN et I.MARCHESSAUX – VANMELLE , les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européens, in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels , comparaisons franco –belges , L.G.D.J , 1996 , p . 14.

92 - Recommandation n° 84 -02 concernant les contrats de transport terrestres de voyageurs, D.O.C.C . 05 décembre 1984 , J.O .éd.1986 , p .51 .

93 -.M .KAHLOULA et G .MEKAMCHE , op . cit , p .14 .

معايير تقدير التخصص حينما يحتج المستهلك بعدم تخصصه أو تعامله خارج اختصاصه يبقى على القاضي أن يقرر ذلك وفقا لمعيار مجرد هو المستهلك العادي[94].

إن القانون رقم 10 – 06 قد ألزم تقديم الفاتورة إضافة إلى الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في التجارة والصناعة والتوزيع ، الأعوان الذين يقدمون النشاط الفلاحي و تربية المواشي و مستوردو[95] السلع لإعادة بيعها على حالها ، و الوكلاء[96] و بائعو اللحوم و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري[97].

إذا كان المشرع يخضع الحرفيين ومقدم الخدمات للالتزام بالفوترة ،فإن هذا الالتزام لا يطبق على الوسيط الذي يقوم بتقريب وجهات نظر الإطراف دون أن يتدخل في انعقاد العقد [98] . ولكن القانون رقم 10 – 06 نص على أن خضوع وسطاء بيع المواشي للالتزام بالفوترة .

البائع العرضي " occasionnel" ليس عليهم التزام بتحرير الفاتورة ، حتى وإن كان المشتري عونا اقتصاديا ، وهو ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في القرار المؤرخ بتاريخ 10 أكتوبر 1992 ، في قضية الفلاح الذي باع الفطر البري كان قد أنتجه بنفسه و بكمية قليلة إلى الشركة ، فاعتبرت المحكمة أن البيع بكميات قليلة

---

94 -KAHLOULA (M) , MEKAMCHA (G), op , cit , p 17 .

95 - المستورد : هو الذي يعتاد استراد البضائع متخذا ذلك مهنة له و يتصرف اعتياديا على انه هو مصدر أساسي لمثل هذه الأعمال. غمري عز الدين ، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري ، المطابقة و الضمان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2004 – 2005 ، ص 33 .

96 - عرفت المادة 571 من القانون المدني الوكالة بأنها : " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص أخر للقيام بعمل شيء لحساب موكله و باسمه " .

97 - محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 88 .

98 - F – NACEUR , L'obligation de facturation dans la relation commercial entre agents économiques , Les contrats de distribution droit français , droit algérien , droit communautaire , presses universitaires de bordeaux , Mars 2011 , p 191.

وانعدام عنصر التكرار يعفي البائع من إلزامية تحرير الفاتورة في حين تصبح إلزامية بمجرد توفر عنصر التكرار وكثرة الكمية محل البيع .[99]

وضعت الإدارة الفرنسية استثناء لقاعدة إلزامية الفوترة بين الأعوان الاقتصاديين في حالة التعامل المتكرر في مدة قصيرة وبأسعار زهيدة ، فالإدارة سمحت بتحرير فاتورة تكميلية أو فاتورة إضافية و لكن بتوافر ثلاث شروط :

- يجب أن يوافق الزبون على ذلك

- كل معاملة يجب أن تكون محل وصل تسليم Bon de livraison حيث تسلم للمراقبين الإداريين إذا طلبت من اجل مقارنتها مع الفاتورة التكميلية أو الإضافية .

- الفاتورة التكميلية Récapitulative يجب أن تكون مبررة بكثرة التسلم خلال فترة قصيرة مقابل أسعار زهيدة[100] .

يمكن كذلك استعمال الفاتورة التكميلية في التبادلات الشبه المستمرة المجرات داخل مجموعة شركات حتى بالنسبة للمبالغ المرتفعة ، مادام يتوافر عنصر التكرار .

إن المشرع الجزائري سمح باستعمال وصل التسليم (للأعوان الاقتصاديين المرخص لهم من بذلك بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة [101]) بدل الفاتورة وذلك في العمليات المتكررة و المنتظمة عند بيع السلع إلى نفس الزبون[102] ،

---

99 - Mémento pratique Francis Lefebvre , Droit des affaires (concurrence , consommation 2002) ,2001 ,p 356.

100 - Vogel Louis , traité de droit commercial (commerçants , tribunaux de commerce , fonds de commerce , propriété industrielle , concurrence), 18éd. LGDJ, 2002 . p 647.

101 -تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 ، المذكور سابقا .،على أنه :"يمنح الأعوان الاقتصاديين صراحة رخصة استعمال وصل التسليم بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة ".

102 - المادة 14 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 ، المذكور سابقا ،على أنه " يقبل وصل التسليم بدل الفاتورة في العمليات المكررة و المنظمة عند بيع سلع إلى نفس الزبون " .

و تحرر فاتورة إجمالية شهرية[103] تقيد فيها المبيعات المنجزة و التي كانت محل وصلات تسليم و يجب أن تتضمن الفاتورة الإجمالية بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالفاتورة العادية أرقام و تواريخ وصلات التسليم المحررة [104] .

إن الالتزام بالفوترة يقع على عاتق طرفي العقد سواء البائع أو المشتري، هذا يفهم من نص المادة 10 في الفقرة 02 المعدلة بموجب القانون 10 – 06 فالبائع ملزم بتحريرها و تسليمها حتى و لو لم يطلبها منه المشتري ، والمشتري من جانبه ملزم بطلبها ، وقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا أنه : " المشتري مسؤول مثل البائع عما ورد في الفاتورة لأنه ملزم قانونا بطلبها من البائع وبمراقبتها"[105]. فهذا الموقف لا يشمل المستهلك الذي هو في الحقيقة مشتري ولكن يفهم تطبيقه في العلاقات التي يكون فيها المشتري عون اقتصادي ، فإذا كان خارج نطاق نشاطه الاعتيادي فيعتبر مستهلكا يخضع للحماية المقررة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش .أما إذا كان تصرفه داخلا في نشاطه فهو تاجر يخضع للقواعد التي تحكم الأنشطة التجارية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين .

---

103 - تنص المادة 14 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي50-468 ، المذكور سابقا ، على أنه " تحرر فاتورة إجمالية في العمليات المنجزة طبقا لأحكام المادة 17 أدناه ".

104 - تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 . المذكور سابقا ، على أنه "يجب أن تقيد على الفاتورة الإجمالية المذكورة في المادة 14 (الفقرة 2) أعلاه ، المبيعات التي أنجزها البائع مع كل زبون خلال فترة شهر واحد و التي كانت محل وصولات التسليم طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 14 و 16 أعلاه .

و تحرر مباشرة بعد انقضاء المدة الشهرية المذكورة آنفا .

يجب أن تتضمن الفاتورة الإجمالية البيانات الإجبارية المنصوص عليها في المادتين 3 و 4 (الفقرة الأولى)أعلاه ،و كذلك أرقام و تواريخ وصولات التسليم المحررة " .

105 - المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قرار رقم 267580 مؤرخ في 07 -07 - 2004 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2004 ، صفحة 457 .

لقد نص المشرع على إلزامية إصدار فاتورة في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، أو إصدار وثيقة تقوم مقامها[106] وترك تحديد نموذج الوثيقة وفئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها إلى التنظيم[107] الذي لم يصدر بعد .

الفرع الثاني: العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك

إن تحديد مفهوم المستهلك يكتسي أهمية كبيرة وذلك لعدة اعتبارات ، فهو كمعيار لتحديد الشخص المقصود بالحماية كما أن تحديد مفهوم المستهلك يساعد على فهم قواعد و قوانين حماية المستهلك .

يعد مصطلح المستهلك (Consommateur) حديث الظهور في المجال القانوني ، فهو بحسب الأصل مصطلح اقتصادي ، أما من الناحية اللغوية ، فيرجع مصطلح المستهلك إلى العبارة اللاتينية " Consummare" ، التي تعني أنهى أو نفذ " Achever " .[108]

بالرغم من أهمية إيجاد تعريف قانوني للمستهلك ، إلا أنه أثار إشكاليات خلافا للمفهوم الاقتصادي للمستهلك[109] ، الذي حضي بإجماع الاقتصاديين الذين عرفوا المستهلك على أنه : " الشخص الذي يستعمل السلع و الخدمات ليبقي بحاجاته ورغباته ، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها "[110] .

106-المادة 10 الفقرة 1 من القانون 04 -02 المعدل و المتمم ، تنص على أنه " يجب أن يكون كل بيع سلع ، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه ، مصحوبا بفاتورة ، أو وثيقة تقوم مقامها".

107 - المادة 10 الفقرة الأخيرة من القانون 04-02 ، المعدل و المتمم، تنص على أنه " يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها ، عن طريق تنظيم " .

108 - سويلم فضيلة ، المرجع السابق ، 13 .

109- بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002-2003 ، ص 09 .

110 - بودالي محدد ، المرجع السابق ، ص 33 .

وهو مالا نجده في المجال القانوني سواء فقها أو قضاء أو تشريعا ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى صعوبة التفرقة بين المستهلك والمهني وكذا المقصود من الاقتناء . الأمر الذي دفع بنا إلى محاولة تحديد مفهوم المستهلك في القانون المقارن سواء في القانون الداخلي أو في الاتفاقيات الدولية ، ثم بعدها التطرق إلى موقف كل من القضاء والفقه وفي الأخير التطرق لموقف المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك .

أولا: مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة

إن التطرق إلى مفهوم المستهلك في القوانين المقارنة يقتضي بطبيعة الحال التطرق إلى كل التشريعات المقارنة (القانون الفرنسي الخاص) وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن .

يمكن القول بأن أغلب التشريعات المقارنة لم تتعرض إلى مفهوم دقيق للمستهلك. ولكن أشارت إلى ذلك في مختلف النصوص القانونية بصفة عرضية . ففي القانون الفرنسي نذكر على سبيل المثال نص المادة 02 من القانون رقم 78 -22، المتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان على أنه :" يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني ..."[111].

فنلاحظ أن المشرع تناول تعريف المستهلك بصفة عرضية واعتمد في تحديد ذلك على معيار الغاية وهو الاستعمال الشخصي للمنتوج دون أن يكون لذلك ارتباط بالنشاط المهني للمستهلك .

---

111 - حليتي محمد أمين ، حماية المستهلك في عقد البيع ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، 2004-2007 ، الصفحة 05 .

نص المشرع الفرنسي في المادة L111 فقرة 01 من القانون المتعلق بالاستهلاك على أنه :" يجب أن يوضع كل مهني بائع للسلع أو مؤدي لخدمات للمستهلك وقبل إبرام العقد السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة " [112].

اعتمد المشرع على تبيان عنصر التصرف وهو السلعة أو الخدمة ، ناهيك عن الإشارة إلى عدم التوازن في العلاقة التعاقدية بين المهني و المستهلك .

أما القانون الفيلندي المتعلق بحماية المستهلك الصادر سنة 1978 ، فقد تطرق هو كذلك كغيره من التشريعات إلى تبيان أطراف العلاقة الاقتصادية (البائع و المستهلك)،إذ نص على أنه يطبق هذا القانون فقط على العلاقات التي تتم بين البائع المحترف و المشتري غير البائع .

و عليه فالمشرع الفيلندي كغيره لاقى عدة إشكالات في تحديد مفهوم المستهلك الذي يعتبر كشخص عادي الذي يشتري سلعة أو يحصل على خدمة لتلبية رغباته الشخصية أو من هم تحت ولايته [113] .

أما القانون رقم 95- 196 الصادر في 1 فبراير 1995 والمتعلق بالشروط التعسفية فقد نص في مادته 132 فقرة 1 على أنه " تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين ، الشروط التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد ...".

هذه المادة تشترط للاستفادة من الحماية أن تكون العلاقة بين المستهلك و المهني ، أما العقود المبرمة بين المستهلكين فقط فلا تقوم هذه الحماية .[114]

---

112 - art l 111 -1 "tout professionnel vendeur de bien ou prestataire de services doit ,avant la conclusion du contrat , mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristique essentielles du bien ou du service » .

113 - BERNARD Lancin , La protection du consommateur en Finlande , revue international de droit comparé , volume 32 , n °2, 1980 , p374 .

كذلك تطرق لمفهوم المستهلك التوجيه الأوروبية الصادرة في 20 ماي 1997 المتعلقة بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد ،إلى اعتبار المستهلك كل شخص طبيعي الذي يتصرف خارج نشاطاته المهنية. وتعتبر كل شخص خارج هذه القاعدة معفى من الحماية المقررة للمستهلك و لو كان الشخص الذي تصرف خارج إطار مهنته شخصا معنويا ، مع أنه يلزم المشرع الفرنسي تحديد بصفة دقيقة الأشخاص الطبيعية المستفيدة من الحماية المقررة في هذه التوجيهة .[115]

أما التوجيهة الصادرة في 05 أبريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين فقد نصت المادة الثانية منها أن المستهلك :" كل شخص طبيعي وفي إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيهة ، يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطاته المهنية "[116].

فعدم التصرف وفق النشاطات المهنية يكفي لإضفاء صفة المستهلك على الشخص المراد حمايته بقواعد قانون حماية المستهلك .

في القانون السويسري فقد نصت المادة 120 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 1987/12/18 على أنه :" العقود التي تتعلق بأداء استهلاكي معد للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك والتي لا ترتبط بالنشاط المهني أو التجاري له ..."[117]

---

114 - خالد عبد الفتاح ، المرجع السابق ، الصفحة 24 .

115 - NATHALIE Demange , FINKBEINER (B) , SCHULZ (N) , La directive du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière des contrats à distance . 1998 , Voir le site : www . conso- France . org.

116 - Directive 93/13/ CEE du conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs . Voir le site : www. Legifrance. Gouv . fr .

117 - خالد عبد الفتاح ، المرجع السابق ، الصفحة 26.

فيلاحظ من خلال المادة أنها حددت بصفة أكثر الهدف من استعمال السلعة ألا وهو إشباع الحاجيات الخاصة و كذا الحاجيات العائلية للمستهلك .

أما فيما يخص الاتفاقيات المبرمة في هذا الصدد يمكن أن نذكر :

- اتفاقية بروكسل[118] لعام 1968 و التي عرفت المادة 13[119] منها المستهلك بأنه :" الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا عن نشاطه المهني".

- اتفاقية فيينا[120] المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1980 والتي تعرضت لتعريف المستهلك في مادته الأولى وذلك عندما نصت على استبعاد من هذه البيوع البضائع التي تشترى للاستعمال الخاص أو العائلي أو المنزلي.

- اتفاقية روما[121] لسنة 1980 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، حيت نصت في المادة الخامسة منها على أنه :" تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريبا عن نشاطه المهني ...".

وعليه فأغلب الاتفاقيات المذكورة أعلاه تتفق في تعريف المستهلك على أنه ذلك الشخص الذي يتعاقد قصد الحصول على السلع أو الخدمات تلبية لحاجياته أو حاجيات عائلته و ذلك خارج نشاطه المعتاد .[122]

118- تتعلق هذه الاتفاقية ،"اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر 1968 " بالاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني و التجاري .

119 - « ...en matière des contrats conclus par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle» .

120 - تتعلق هذه الاتفاقية ،"اتفاقية فيينا المبرمة في 11 أفريل 1980 "، بالبيع الدولي للبضائع .

121 - اتفاقية روما المبرمة في 19 جوان 1980 .

122 - Le consommateur est défini comme étant toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle , et le professionnel comme toute personne (morale ou physique) agissant dans le cadre de son activité professionnelle .

فقصد الوصول إلى تحقيق حماية فعالة للمستهلك لابد من توحيد المفاهيم التي قيلت بشأن تعريف المستهلك الواجب حمايته وكذلك لابد من أن تكون واضحة لا تقبل أي تأويل في معناها .

ثانيا: مفهوم المستهلك فقها و قضاء

لقد تباينت مواقف الفقه و القضاء في تحديد مفهوم موحد للمستهلك ويعود السبب بالدرجة الأولى في ذلك إلى التطور الاقتصادي الذي يشهده مفهوم هذا الأخير .

يعرف الفقيه " Ghestin" المستهلك على أنه : " الشخص الذي ينضم إلى عقد التوريد المنتوجات و الخدمات لأجل تلبية احتياجاته الشخصية غير الاحترافية [123] " فالتعريف مبني على ثلاثة معايير :

- **معيار التعاقد :** حيث يعتبره شخصا يقتني بموجب عقد .
- **معيار محل الاقتناء :** حيث ينصب التعاقد على منتوجات أو خدمات .
- **معيار الغرض من التعاقد:** حيث علق اكتساب صفة المستهلك على الاقتناء لأغراض شخصية غير احترافية .

لكن التقيد بهذه العناصر سيقصي فئات معينة من المجال الذي يحدده التعريف بدون أي مبرر ، فهو لم يبين ما إذا كانت الأشخاص المعنوية هي الأخرى تحض بالامتياز الذي حضي به الشخص الطبيعي[124] .

---

123 -Ghestin (J) : La formation du contrat –L.G.D.J .1993 , p77Rédigé par Calais –Auloy (J) et Steinmetz (f) , Droit de la consommation , op cit ,p 04 .

124 - صنور فاطمة الزهراء ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا- ألمانيا – مصر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2006 – 2007 ، ص11.

كما أنه ليس من مبادئ العدالة أن نحمي الشخص كمستهلك فقط إذا كان طرفا في العقد ، ونحرم من اكتساب هذه الصفة المستعملين لمحل الاستهلاك من غير تعاقد سابق مثل عائلة المقتني. فلا ينظر إلى أهمية اعتبار حماية قانونية خاصة للمستهلك فقط عند التعاقد ، باعتبار هذا المستهلك دون مستوى المحترف من حيث الكفاءة أو المعرفة ، وإنما كذلك بمناسبة استعمال المنتوج أو الخدمة مادام كان كل محل موجه لتلبية أغراض شخصية[125] .

و بصدد الكلام على هذا النوع من الأغراض ، فهي تعتبر بمقتضى التعريف معيار حاسما للتمييز بين المستهلك وغير ذلك من المقتنين ، لكن كما يرى البعض[126] لا جدوى من أهمية إجراء ذكر الأعراض الشخصية إلى جانب الغرض غير الاحترافي ، فهو مجرد تكرار يمكن تفاديه بالاكتفاء فقط بالعبارة الثانية.

ويعرف الفقيه" Cornu " المستهلك أنه : " المشتري غير المحترف لأشياء معدة للاستهلاك موجهة لاستعمالاته الشخصية " ، فهو يعتمد في تركيب تعريفه على ثلاثة معايير :

- **معيار التعاقد :** حيث يعتبر مستهلكا كل مشتري غير محترف .
- **معيار محل الاقتناء :** وعبر عنه بالأشياء المعدة للاستهلاك .
- **معيار غرض التعاقد :** وعبر عنه بالاستعمالات الشخصية .

لكن لا يمكن التقييد بهذه العناصر لتحديد المستفيدين من الحماية الخاصة بالاستهلاك. لأن التعريف لم يفصل في مدى استفادة الأشخاص المعنوية من حقوق المستهلك .

---

125 - ملاح الحاج ، الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك في الجزائر ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس ،2000 -2001، ص 10.

126 - ملاح الحاج ، الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 10.

كما أنه لا يمكن التقيد باعتبار الشخص مستهلكا فقط بالتعاقد ، لأن ذلك سيق المقتني مجانا لمحل الاستهلاك والمستعمل غير المقتني مثل عائلة المشتري واعتبار المستهلك مشتريا غير محترف ، يعني أن المشتري المحترف لا يعد مستهلكا حتى و لو تصرف خارج أغراضه الشخصية [127].

يعرف الفقيه "Calais Auloy" المستهلك عن طريق تعريف العمل الاستهلاكي " l'acte de consommation " ، العمل الاستهلاكي هو تصرف قانوني – غالبا ما يكون عقدا – بمقتضاه يمكن اقتناء منتوج أو خدمة تلبية لاحتياجات شخصية أو عائلية والمستهلك بالمعنى القانوني هو شخص يقوم بعمل استهلاكي "[128] .

ولقد اعتبر الفقيه" Calais Auloy " الشخص الذي تتوفر فيه مواصفات التعريف باعتباره مستهلكا قانونيا Consommateur juridique" وهو في الغالب محاط بفئة أخرى من المستهلكين عرفهم بالمستهلكين الماديين " Consommateur matériels " وهم عائلة المستهلك القانوني ومن يتكفل بهم [129].

أما من الفقهاء العرب نذكر التعريف الذي اعتمده الدكتور " جمال نكاس " في شأن المستهلك أنه :" ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء و إيجار وغيرها. من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع و مواد و خدمات و أغذية و أدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآتية والمستقبلية، دون أن تكون له نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع (التاجر) ودون أن تتوفر له القدرة الفنية لمعالجة الأشياء وإصلاحها"[130].

---

127 - ـ صنور فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 12 .

128 - CALAIS AULOY (J) , Droit de consommation , op,cit , p01.

129 - صنور فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص13 .

130 - زوبير ارزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة تبزي وزو ، 2011 ،ص41 .

وقد عرف الدكتور" شريف لطفي " المستهلكين على أنهم :" أولئك الذين يستخدمون السلع المختلفة ،سواء للاستهلاك النهائي أو الوسطي .وسواء كان ذلك يتعلق بسلع استهلاكية أو استثمارية. وكذلك سواء كان هذا الاستخدام عن طريق الشراء أو التأجير ، وحتى بصورة مجانية ، وهم يشملون أيضا أولئك الذين يستخدمون الخدمات المختلفة، سواء بمقابل أو بغير مقابل. وسواء كانت هذه الخدمات مقدمة من الحكومة بمختلف فروعها أو من قطاع الأعمال أو من المهنيين بفئاتهم المختلفة أو من أية جهات أخرى .[131]

كما عرفه أسعد دياب بأنه : " كل شخص يشتري الشيء لاستعماله الشخصي وليس لإعادة بيعه أو لإدخاله في كيان شيء أخر ، وهو الذي يستحق حماية خاصة لعدم دخوله سلسلة الصراع التجاري لأنه يقع في نهاية هذه السلسلة "[132] .

كذلك تضارب المواقف بشان النصوص القانونية المتخذة في هذا الصدد ، الأمر الذي جعل من القضاء خاصة يختلف في موقفه من حكم لآخر ، ولا يخفى علينا صعوبة ذلك أمام ظهور فئتين ، فئة تنادي بضرورة تبني مفهوم موسع لنظرية المستهلك وفئة تنادي بضرورة اعتماد مفهوم ضيق جد محكم في تحديد مفهوم المستهلك الذي من شأنه الاستفادة من أحكام قانون حماية المستهلك .

لقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية[133] في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن : "من يحق له الاستفادة من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية ". لذا فإن هذا التعريف يبقى محددا مادام يقتصر فقط على من يلبي حاجاته دون أن يكون لذلك صلة بنشاطه .

131- كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص15 .

132 - صنور فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 14 .

133 - CIV .1ER , 15 Avril 1986 : R.T.D CIV .1987 ,p 86 , OBS , Mestre (J) .

لم تمر سنة واحدة من ذلك حتى جاءت محكمة النقض بموقف مخالف لسابقتها. وذلك في قضية أقرت فيها لوكيل عقاري قام بشراء جهاز إنذار لمحلاته ، وذلك بوصفها إياه بالمستهلك . وأنها في إحدى حيثياتها اعتبرت هذا الوكيل كمستهلك عادي الذي يكون في حالة جهل .

هكذا كرس القضاء الفرنسي مفهوما جديدا للمستهلك وهو المحترف المستهلك. ومن الأمثلة التي تدور في هذا الصدد نجد مثل المحامي الذي يشتري سلع لفائدة المكتب الذي يزاول فيه نشاطه . أو كالتاجر الذي يبرم عقد تأمين على النشاط الذي يزاوله ...الخ. فعليه فمثل هذه الأنشطة يعتبرها الفقه والقضاء في فرنسا بمثابة أنشطة ذات صلة مع النشاط المهني لصاحبها الأمر الذي يجعل هذا الأخير لا يدخل ضمن مفهوم المستهلك .[134]

بداية 1995 أصبحت محكمة النقض الفرنسية تستعمل صيغة جديدة مضمونها :" لا يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من القواعد الحماية الشخص الذي يبرم عقد له علاقة مباشرة مع نشاطه المهني ".[135]

وعليه فيعتبر مثل هذا القرار بمثابة عودة محكمة النقض إلى الأصل الذي يقرر الحماية للشخص الذي يبرم عقد استهلاك خارج نشاطه المهني و ليس له أي علاقة بذلك ، أي اعتماد مفهوما ضيقا للمستهلك .

لكن يبقى حسب البعض أن مفهوم المستهلك متغير بتغيير نصوص الحماية مما يؤدي إلى تذبذب القضاء في ذلك .[136]

---

134 - JEAN Calais –auloy , FRANK Steinmetz , op, cit, p 11-12.

135 - Civ , 1er , 17 juillet 1996 , JCP . 1996 , 22747.

- C Cass , 1er chambre civile , 21 février 1995 , confirmant l'arrêt de la cour de cassation , 1er chambre civile , 24 novembre 1993 , voir le site: www. SOS . NET .

136 - محمد بودالي ، المرجع السابق ،ص 15 .

بالرجوع إلى موقف مجموعة الأوروبية فإنها ترفض صراحة امتداد مفهوم الموسع إلى المستهلك . فيختلف التوجيهات الصادرة عنها تحمي المستهلك بمفهومه الضيق إلا وهو كل شخص طبيعي . أما بشأن الأشخاص المعنوية فقد طرح السؤال على محكمة العدل الأوروبية و كان لها الجواب في سنة 2001 أين تبنت نفس الموقف بشأن أغلبية التوجيهات التي تعترف بالمستهلك الذي يكون شخصا طبيعيا .

كذلك هناك حكم صادر عن محكمة العدل الأوروبية في 1997/07/03. تضمن مفهوما للمستهلك وذلك في قضية تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين طبقت فيه المحكمة المواد 13 ، 14 ، 15 من اتفاقية بروكسل ، والمتعلقة بحماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي.

أكدت المحكمة على أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقدا من أجل ممارسة أنشطة مهنية ، ذلك أن المادة 13 من اتفاقية بروكسل تعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا عن نشاطه المهني .[137]

هذا وأن كانت أغلب التشريعات المقارنة تتفق في أن المستهلك هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد مع المحترف خارج مجال مهنته قصد إشباع حاجاته أو حاجيات عائلته ، فإن الفقه قد ذهب الى نفس الاتجاه في ذلك إذ يقر معظمهم على اتخاذ واعتماد نفس المبادئ في تعريف المستهلك ، والذي يجب أن يقوم على ثلاث أركان و هي :

- الشخص الذي يستعمل أو يحصل على شيء ما .
- السلعة أو الخدمة محل التعاقد .
- الاستعمال الشخصي للسلعة أو الخدمة .

---

137 - خالد عبد الفتاح ، المرجع السابق ، الصفحة 34 .

إذا كانت هذه مواقف القضاء والفقه وكذا التشريعات المختلفة التي تناولت موضوع المستهلك ، فلا بد علينا من موقف المشرع الجزائري وما هو المعيار المتخذ لتحديد مفهوم المستهلك ؟.

ثالثا: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري من بين التشريعات المتأثرة بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك ، بالرغم من أنه لم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري يخص حماية المستهلك الذي صدر في سنة 1989 .[138]

لقد تدارك المشرع الأمر سنة بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش[139] ، حيث عرفت المادة 02 فقرة 09 منه المستهلك على أنه : " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسطي والنهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ."

كذلك جاء القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحددة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، محددا لمفهوم المستهلك في المادة 03 ، حيث تنص الفقرة 03 منها : " المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني ".

حسب هذه المادة فإن مفهوم المستهلك يشتمل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية شريطة أن تكون مجردة من الطابع المهني لها. باعتراف المشرع لها بهذه الصفة يجعلها

---

138 - قانون رقم 89 – 02 مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، الملغى بموجب القانون رقم 09-03 الموافق 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، الصادرة سنة 2009 .

139 - ، الجريدة الرسمية عدد 05 ، الصادرة سنة 1990 .

محل حماية قانون المستهلك .و هو نفس الموقف الذي لجأ إليه المشرع الفرنسي قبل أن يعود بعد ذلك ويعتمد المفهوم الضيق كمبدأ أساسي لتعريف المستهلك .

أما القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [140] فإنه تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 03 فقرة 02 منه حيث تنص: المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ، بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ".

وعليه هذه المادة جاءت كتأكيد لموقف المشرع من التعاريف السابقة ، وكذلك لموقفه اتجاه التشريعات المقارنة ، بالرغم من أن المشرع الجزائري جد متأثر بنظيره الفرنسي . كما أن بهذا التعريف يكون المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم.

إذا كانت المادتين (الثالثة من قانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك و قمع الغش والمادة الثالثة من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطلقة على الممارسات التجارية) تعترف للشخص المعنوي بالحماية القانونية إلى جانب الشخص الطبيعي شريطة أن يكون اقتناء السلعة أو الخدمة للاستعمال النهائي .

فإنه بالتمعن في مضمون المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 [141]فإنها تثير العديد من الشكوك . وذلك بنصها على الاستعمال " الوسيطي " للمنتوج . فلا شك في أن يكون الشخص الذي يقتني سلع من أجل استعمالها الوسيطي شخصا مهنيا .

و بالتالي فيمكن أن يكون المستهلك أيضا محترفا ومثال ذلك شراء معدات ما لإعادة التصنيع أو شراء منتوج لغرض المهنة و ليس للاستهلاك. لعل المشرع قد قصد

---

140 - القانون 09 -03 الصادر في 25 فبراير 2009 ،ج ر عدد 15 .

141 - المرسوم التنفيذي رقم 90 – 39 المؤرخ في 3 رجب 1410 الموافق ل30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، ج ر عدد5 ، الصادرة 1990 .

توسيع مفهوم المستهلك بالرغم من أن المواد الأخرى تتعارض مع هذه الصفة لكن يمكن الاستئناس من أن ذلك سهوا منه و النص الجديد هو الساري المفعول (المادة 03 من القانون 09-03) .

بالنسبة للأشخاص المعنوية التي ستستفيد من الحماية ، فإنه من الصعب جدا معرفة ما إذا كان شخص معنوي الذي يبرم العقود مع غيره قصد الحصول على منتوجات متصرفا لأغراض مهنية أم لا . كذلك هل معرفة ذلك سيؤدي بالمنتج لأن يسأل عن الوجهة التي سيستعمل فيها هذا الشخص المعنوي السلعة التي اقتناها ، إذ أن معرفة الهدف المهني من عدمه أمر جد هام لأنه سيؤدي إلى التفرقة بين المستهلك و المهني من خلال الغرض من التعاقد . [142]

حتى يكون الشخص مستهلكا لا بد :

- أن تكون هناك سلعة أو خدمة .
- اقتناءها من طرف شخص طبيعي أو معنوي .
- الاستهلاك النهائي للمنتوج (سد حاجات شخصية أو عائلية أو لحيوان) .

وعليه فباعتماد المشرع لهذه النقاط الثلاثة للوصول إلى إعطاء تعريف للمستهلك .فإن الاعتراف للأشخاص المعنوية بصفة المستهلك وكذا استفادتها من الحماية المقررة للمستهلك العادي يثير العديد من التناقضات . نظرا لما لهذه الأشخاص المعنوية من وسائل وقدرات كبيرة تساعدها على تحقيق أهدافها عند تعاقدها مع غيرها . و مما لا شك فيه أنه يقع لزاما على المشرع أن يبين من هي الأشخاص المعنوية التي ستستفيد من هذه الحماية ؟

142- JEAN Calais-Auloy, FRANK Steinmetz , op .cit ,p 09 .

بالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على أنه :" يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات وبشروط البيع " .

استعمل المشرع في هذا النص مصطلح عام فيما بين جميع أطراف العلاقة الاستهلاكية . يفهم من كلمة الزبائن كل من المستهلك الذي يكون شخص طبيعي أو معنوي ، فيمكن لجميع أطراف العلاقة التعاقدية في هذه الحالة الاستفادة من الحماية المقررة قانونا .

فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على سلع أو خدمات بهدف غير مهني وهذه المنتوجات تقدم له من طرف شخص آخر غالبا ما يكون محترفا ، و العقد المبرم بين المستهلك و المحترف يسمى عقد الاستهلاك .[143]

لكن كثيرا ما يتم استعمال هذا المنتج أو الخدمة من قبل الغير :كأفراد الأسرة المقتني ،و الذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني و المحترف . هذا الغير يعتبر أيضا مستهلك .

فالمستهلك يعتبر دائما شخصا طبيعيا والهدف غير المهني يقتضي وجود احتياجات خاصة التي هي أساسا احتياجات الأشخاص الطبيعيين ، ولهذا السبب فإن فائدة بعض نصوص قانون الاستهلاك تخص فقط الأشخاص الطبيعيين[144] .

لكن يمكن أن نعترف لبعض الأشخاص المعنوية بصفة المستهلك متى كان نشاطها غير مهني ولا يهدف إلى تحقيق الربح من ذلك ، و يمكن أن نذكر على سبيل المثال الجمعيات الثقافية والرياضية والدينية التي تسعى إلى تأطير الشباب و تحسين السلوكات في المجتمع، فمثل هؤلاء يمكنهم التمتع بالحماية المقررة في قانون

[143] JEAN Calais-Auloy, FRANK Steinmetz , op .cit ,p 8 .

[144]- جرعود الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001-2002 ، ص21 .

الاستهلاك أثناء إبرامها للعقود مع غيرها.و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد اعتبار حزب سياسي مستهلك[145] .

إلى جانب المنافسة في السوق ، فإن مراقبة الأسعار وشفافية الممارسات التجارية لها علاقة مباشرة في حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك. فلقد نص المشرع في الفقرة 03 من المادة 10 من القانون 10 – 06 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل للقانون 04-02 المتعلق بشفافية الممارسات التجارية بأنه "يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون" .

يظهر من خلال نص المادة أن المشرع ألزم العون الاقتصادي عند تعامله مع المستهلك تقديم وصل صندوق أو سند يبرر عملية البيع أو تقديم الخدمة .

و يشمل الوصل عمليا المعلومات التالية :

- كتابة تاريخ الوصل .
- اسم المشتري ما لم يعترض .
- تاريخ و مكان تنفيذ الخدمة .
- تحديد دقيق للخدمة المؤداة .
- الثمن المطلوب أداءه [146] .

و يحتفظ كل طرف بنسخة من هذا الوصل .

---

[145] - Paris , 5 juillet 1991 .J.C.P .éd , E ,1991 PAN ,p988.

[146] ـ لطاش نجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، 2003 – 2004 ، ص 46 .

هناك بعض المعلومات الخاصة في بعض الخدمات مثل الفندقة ، المطاعم السياحية ، مستغلي المر آب ، مؤسسة تعليم السياقة [147].

أما السند المبرر فيمكن أن يكون عبارة عن مخالصة أو إيصال ، يجب أن يحتوي السند المبرر على الأقل على اسم البائع و عنوانه و توقيعه ، على وصف وكمية البضاعة وسعر المقابل لها. أما بالنسبة للفاتورة فإن العون الاقتصادي لا يكون ملزما بتحريرها إلا إذا طلبها منه المستهلك .

القانون الفرنسي يجعل من فوتره الخدمة أمر إجباري[148] ، لأن في مجال الخدمة فإن الإعلام بالسعر لا يسمح دائما بإعلام المستهلك بكيفية دقيقة ، وواضحة عن المبلغ الذي سيدفع فعلا،لأن معرفة ما تكلفه ساعة عمل مرصص،لا يسمح بمعرفة تكلفة إصلاح شبكة مواسير في حالة سيئة . ولتحقيق الشفافية في مجال تأدية الخدمات نص القانون الفرنسي على ضرورة التزام المحترف بتقديم مقايسة قبل أداء

الخدمة[149] مما يسمح بإعلام المستهلك بسعر الخدمة ، بحيث تتضمن هذه المقايسة،على وجه الخصوص كشف بالحساب مفصل من حيث كمية وسعر كل خدمة أو منتوج ضروري للقيام بالعملية. ويبقى إعداد المحترف للمقايسة إلزاميا إذا طلبها المستهلك ، مع الإشارة المكتوبة بخط اليد المؤرخة من قبل المستهلك بأنه تسلم المقايسة المذكورة قبل تنفيذ الأشغال . ونظرا لإمكانية مطالبة المستهلك بخدمات إضافية لم يأت ذكرها في المقايسة، فإن المشرع الفرنسي أوجب إعلاما

147 - Mémento pratique Francis Lefebvre , op .cit , p 368

148 - JEAN Calais-Auloy, FRANK Steinmetz , op .cit , 5 éd, 2000 ,p 350 .

149 - قرار مؤرخ في 2 مارس 1990 المعدل عام 1999 المتعلق بإصلاح البنايات و تجهيز المنازل ، يرجع على وجه الخصوص

ARHEL (P) « la fonction économique de la facture : assurer la transparence tarifaire » REV .conc .consom .1992 , p 16 .

إضافيا للمستهلك بعد تنفيذ الخدمة ، يتمثل في تسليم" فاتورة حساب " بعد إنهاء أداء الخدمة و قبل الوفاء بالسعر [150] .

غير أن القانون الجزائري أوجب على المحترف تقديم فاتورة في بعض الخدمات الخاصة [151]، كما هو الحال بالنسبة للخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية، حيث أوجب أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة .تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 2000 – 46[152] الذي يعرف المؤسسة الفندقية و يحدد تنظيمها و سيرها و كذلك كيفيات استغلالها على أنع ، يجب أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة طبقا للتنظيم المعمول به في مجال الأسعار " .

المطلب الثاني: الأنشطة الخاضعة للالتزام بالفوترة

من خلال المادة 2 القانون 04– 02 المعدل و المتمم بموجب القانون 10 –06 فإن الفاتورة تطبق على :" نشاطات الإنتاج ، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي ،وعلى نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء، و وسطاء بيع المواشي ، و بائعو اللحوم بالجملة ، وكذا نشاطات الخدمات و الصناعة

150 ـ القرار العام رقم 83 /50.ض المؤرخ في 3 أكتوبر 1983.

151 ـ محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث،2006،ص545

152 ـ المرسوم التنفيذي رقم 2000-416 المؤرخ في 1 ماي2000.

التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي .مهما كانت طبيعته القانونية .

هكذا فإن كل الأعمال التجارية التي تدخل في هذه المجالات تخضع لتحرير الفاتورة [153] .

- **البيع أو تقديم الخدمة :** أي منتوج سواء موجه للبيع على حالته أو بعد تحويله وكذلك تأدية الخدمة مهما كانت طبيعتها يجب أن يكون محل فاتورة مادام في إطار علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم .

- **تخزين المبيع Dépôt – vente** : كل سلعة تسلم على سبيل التخزين إلى حين بيعها حيث تبقى السلعة ملكا لصاحبها هذا البائع غير ملزم بتحرير الفاتورة شريطة أن يثبت انه ابرم هذا النوع من العقود فعلا ، وأن السلعة سلمت له على سبيل التخزين إلى حين بيعها و لم تباعا له فعلا [154] .

تنص المادة 11 فقرة 3 من القانون 04 -02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن تكون البضائع التي ليست محل معاملات تجارية مصحوبا وجوبا عند نقلها بسند يبرر تحركها[155] . و هذا ما يتضح المرسوم التنفيذي 05 – 468 الذي خصص الفصل الثاني لأحكام سند التحويل (المادة12 و 13 من المرسوم التنفيذي 05 -468) .

يجب أن يتضمن سند تحويل البيانات المتصلة بالعون الاقتصادي [156] التالية :

---

153 - في نفس الاتجاه نجد في القانون الفرنسي المادة 53 من الأمر رقم 86 – 1243 المؤرخ في 01 -12- 1986.

154 - THOMAS PIQUEREAU , Concurrence consommation , Mémento Pratique, édition Francis Lefebvre , 2011-2012 , p677.

155- تنص المادة 11 الفقرة 3 من القانون 04 – 02 على أنه :" يجب أن تكون البضائع التي ليست محل معاملات تجارية ، مصحوبة عند نقلها بسند تحويل يبرر تحركها" .

156 - المادة 13 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 05 -468 ، المذكور سابقا .

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

يستعمل سند التحويل عندما ينقل العون الاقتصادي سلعته باتجاه وحدات التحويل و التعبئة و/أو التسويق بدون أن تتم عملية التبادل[157] . و يقدم عند أول طلب له من ضباط الشرطة القضائية و أعوان الرقابة المؤهلين[158] .

الاستيراد و التصدير : هذا النوع من المعاملات له طابع دولي كون أحد عناصره أجنبي ، رغم ذلك فعلى الطرف الخاضع للقانون الداخلي أن يطلب من البائع تسليم الفاتورة له إن كان مستورد و يلتزم بتحريرها إن كان مصدر ، وقد أعطيت لهذه الوثيقة صفة العالمية بموجب المادة 28 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي traité CE تنص على أن قواعد الفاتورة لا تعرقل سير المعاملات التجارة الدولية طالما تطبق بنفس القواعد المعمول بها داخليا[159] .

---

157 - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05 -468 .

158 - تنص المادة 13 الفقرة 2 ، من المرسوم التنفيذي ، المذكور سابقا ، على أنه :" يجب أن يرفق سند التحويل المؤرخ و المرقم بالسلع أثناء تحويلها و يقدم عند أول طلب له من ضباط الشرطة القضائية و أعوان الرقابة المؤهلين ".

159 - - THOMAS PIQUEREAU , op , cit ,p 677.

– حالة استرجاع السلعة أو تعويضها في حالة رفض المشتري شراء السلعة أو في حالة انتهاء صلاحية المنتوج أو كان المنتوج غير مطابق للشروط والمواصفات وبصفة عامة كل الحالات التي تعطى للبائع الحق في استرجاع السلعة فإنها تبطل الفاتورة ، أما الاسترجاع من أجل التبديل فالفاتورة تعتبر لاغيه وتحرر فاتورة أخرى للمنتوج الذي تم تبديله[160] .

يستخلص مما سبق أن الفاتورة إلزامية في ككل عملية[161] بيع أو أداء خدمة[162] . و تشمل كل السلع الموجهة للبيع على حالها أو بعد تحويلها .

لذا نتطرق إلى مفهوم كل من السلع و الخدمات في فرعين .

الفرع الأول : مفهوم السلع

تعرف المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90– 39 [163]المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أن:"المنتوج هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية ".

كذلك تنص المادة 140 مكرر فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري[164] على أنه : "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار ،لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي وتربية الحيوانات و الصناعة الغذائية والصيد البري والبحري

---

160 - Mémento pratique Francis Lefebvre , op , cit .p357.

161 - Article L 441 -3 alinéa 1 de code de commerce « tout achat de produit ou tout prestation de service ».

162 - Alfred Jauffret , Droit commercial ,introduction règles communes à touts les personnes du droit commerçants individus , 2 éd , tome 1, DALLOZ , P 195 .

163 - المرسوم التنفيذي رقم 90 – 39 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق ل30 جانفي 1990، ج ر ل1990 ،عدد 05 .

164- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم .

والطاقة الكهربائية ".والتي تطابقها المادة 1386 مكرر 3 من القانون المدني الفرنسي .

فيفهم من نص هده المادة هو أن المشرع يعتبر المنتوج كل منقول مادي. في الحين نجد النصوص القانونية الأخرى التي جاء بها تشير إلى تعريفات مختلفة وهذا ما يثير نوعا من اللبس .

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 [165] والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أن :" المنتوج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة ." .

أما المادة02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس[166] فإنها تعرف"المنتوج : كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة". وعليه فان المشرع جعل في بعض الأحيان المنتوج سلعة مادية ، وفي بعض الأحيان يعتبر المنتوج خدمة .

لقد أحسن المشرع مع مرور الوقت في حسم الأمر وذلك بصدور القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في 2009 الذي أعطى تعريفا للمنتوج . و هذا ما تنص عليه المادة 03 منه في فقرتها 11 على أن : "المنتوج : كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ".

فالمشرع أعطى عدة تعريفات للمنتوج في نفس المادة .الغرض من ذلك هو رفع اللبس و الغموض عن مختلف المصطلحات . على سبيل المثال نذكر تعريف المادة الغدائية بأنها: "كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام موجهة لتغذية الإنسان أو

165 -المرسوم التنفيذي رقم 90 -266 المؤرخ في 15 صفر 1411 الموافق ل15 سبتمبر 1990 ، ج ر 1990 ، عدد 40.

166- قانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 ، يتعلق بالتقييس ، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004 .

الحيوان ، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ ، و كل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ ".[167]

تعرف السلعة بأنها : " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".[168]

تشمل هذه النصوص القانونية إلى جانب النصوص الأخرى و كذا اللوائح على المواصفات و متطلبات السلع ، و كذا غيرها من مواد استهلاكية من حيث شروط تركيب المكونات الاختيارية أو الإجبارية و المستويات الدنيا أو القصوى لاستعمالها.كذلك تنص على المواد المضافة و الحدود المسموح بها كذلك تحدد هذه النصوص الشروط و الممارسات الصحية السليمة في إنتاج السلع خاصة المواد الغذائية .

كذلك التقدم التكنولوجي في مجالات الصناعة و حتى في مجال الزراعة أدى إلى تعاظم كمية السلع المطروحة للاستهلاك في الأسواق ، مع عدم إمكانية معرفة ما يمكن أن ينتج عنها من مخاطر .و في هذا المجال تعد المواد الغذائية و الأدوية نظرا لاتصالها و استعمالها اليومي من أهم و أخطر المنتوجات التي تهدد صحة و سلامة المستهلك بشكل مباشر

الفرع الثاني: مفهوم الخدمات

إلى جانب السلع نجد الخدمات التي هي الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية ،وإنما تقدم قي صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك وشركات التأمين وأسواق المال و خدمات النقل البري والبحري و الجوي ، و كذلك خدمات شركات الاتصالات وخدمات السمعية

167- المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

168- المادة 03 فقرة 18 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر .

و البصرية ، و المعلومات بما فيها الحاسب الآلي و الصناعات المرتبطة به، ونشاط شركات السياحة و قطاع الإنشاءات والتعمير، و مكاتب الاستشارات الطبية والقانونية و الهندسية والخبراء و المستشارين الأجانب.[169]

في هذا الاتجاه قانون الاستهلاك الجزائري ينص في المادة 03 فقرة السابعة عشر منه على أن الخدمة : " كل عمل مقدم ،غير تسليم السلعة ،حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

وتنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش على أن :"الخدمة هو كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج ولو كان هدا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له".

يتضح من خلال النصين بأنه يمكن أن تكون الخدمة مادية أو مالية ، ومن أمثلة الخدمات المادية نذكر الخدمات الطبية ، أو خدمات الفندقة ، التنظيف التصليح...إلى غيرها من الخدمات التي توجه للمستهلك،إما من أمثلة الخدمات المالية يمكن أن نذكر خدمات القرض ،خدمات التامين،تقديم الاستشارات ،خدمات ما بعد البيع.

الخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تلك محل طلب من هدا الأخير،باستثناء عمليات تسليم السلع .

فيفهم من ذلك بأن الأشياء المادية مستقلة عن المجهود المبذول لتقديمها، فالأداءات المبذولة تدخل في نطاق الخدمة حتى وأن كانت ناتجة عن تنفيذ عقد البيع أو ملحقة به . ومثال ذلك الخدمات التي تقدم ما بعد البيع . فقد نص المشرع على مثل هذه الأنواع من الخدمات في المرسوم التنفيذي رقم90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات .تنص المادة 07 منه على أنه:" يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية

169 -على إبراهيم ، منظمة التجارة العالمية – جولة اروجواي و تقنين نهب العالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1998 ، ص193.

وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة، ترتكز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعينة ." .

فتشمل خدمات ما بعد البيع التي تؤدى بعد نهاية عقد البيع كل أنواع الخدمات المتعلقة بالأموال المباعة مهما كان نوع المقابل ، ومنها كذلك التسليم في مقر السكن. بينما تشمل الخدمة المنفصلة عن عقد البيع كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والنشاطات ذات الطابع الصناعي ، و نشاطات المهن الحرة ونشاطات البنوك والضمان الاجتماعي والنقل [170]. فيمكن أن نفهم من استثناء المشرع الجزائري من مفهوم الخدمة تسليم السلعة وأبقى ذلك التزاما مستقلا يقع على أحد أطراف عقد الاستهلاك ألا وهو المتدخل (البائع) وذلك بموجب أحكام المادة 364 من التقنين المدني الجزائري[171] تحقيقا للتناسق بين التشريعين .

إن الالتزام بالفاتورة يقع على كل سلعة أو خدمة مهما كان نوعها .

المطلب الثالث: المجال الزمني لتسليم الفاتورة و الاحتفاظ بها

إن المادة 10 في فقرتها 1 من القانون 04-02 تنص " يجب أن يكون كل بيع سلع ،أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة".أن لفظ "مصحوبا " يثير التساؤلات التالية :

متى يتم تسليم الفاتورة هل وقت انعقاد العقد أم وقت تنفيذه ؟ .

---

[170] -جرعود الياقوت ، المرجع السابق ، ص76.

[170] - تنص المادة 364 من التقنين المدني الجزائري على أنه : "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ".

- **الأصل:** أن الفاتورة تسلم وقت تسليم المبيع أو وقت تسليم وثائق ملكيته و لكن لا شيء يمنع من أن تسلم وقت انعقاد العقد [172] .

أما الخدمة يجب أن يكون وقت تحريرها وتسليمها متماشيا مع وقت تأديتها إلى حين تنفيذها كلها.

المادة L 441-3 الفقرة 02 من القانون التجاري الفرنسي تنص على أن " البائع ملزم بتحرير الفاتورة مند تحقق البيع أو أداء الخدمة " .

الهدف من الالتزام بالتحرير الفوري للفاتورة يسمح بمراقبة الممارسات الخادعة.

إن تحرير الفاتورة يكون وقت تسليم السلعة ، أو وقت تحميلها من قبل الموزع ، أو وقت انتهاء من تقديم الخدمة ، و إذا نقلت البضاعة من قبل الناقل لصالح المشتري ، فان الفاتورة تقدم على أكثر تقدير يوم الإرسال البضاعة .

إذا حرر البائع الفاتورة وقت تحقق البيع ، فإنه غير ملزم بإعادة تحريرها وقت تسليم المبيع .

- **الاستثناء :** هناك بعض العراقيل تحول دون تسليم الفاتورة كاملة بكل عناصرها المطلوبة قانونا مثاله عدم إمكانية تحديد السعر الحقيقي للبضاعة بسبب استحالة معرفة الوزن الحقيقي لها أثناء انعقاد العقد كاللحم الذي ينقص وزنه بعد مدة وفي مثل هذه الحالات لا تسلم الفاتورة عند إبرام العقد و إنما تتم المعاملة عن طريق سند التسليم bon de livraison محرر في نسختين والذي يتضمن المعلومات الواجب توافرها في الفاتورة ماعدا العناصر الناقصة (الوزن و الثمن) ويتم تحرير الفاتورة

171 - تنص المادة 10 الفقرة 2 من القانون 04 -02 المعدل و المتمم على أنه :"يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها و يلزم المشتري بطلب أي منهما حسب الحالة و تسلمان عند البيع أو تأدية الخدمة ."

متى تم تحديد العناصر الناقصة و يبدأ حساب آجال الدفع في هذه الحالات من تاريخ تسليم البضاعة [173] .

إن الفاتورة تحرر للمشتري أو المستفيد من تقديم الخدمة ، أو لكل شخص يتصرف لحسابهم لحسابهما كالوكيل أو الوكيل بالعمولة[174] لكن السمسار (الوسيط) الوسيط لا يمكنه تسلم الفاتورة لأنه يقوم بتقريب وجهات نظر الأطراف دون أن يتدخل في انعقاد العقد

و بما أن الفاتورة وسيلة محاسبية ورقابية فعلى العون الاقتصادي الاحتفاظ بها لمدة تمكن الإدارة من الاطلاع الفوري عليها دون صعوبات ولكن :

هل هناك آجال للاحتفاظ بالفاتورة ؟

يستنتج من نص المادة 13 من القانون 04-02 أن الفاتورة يجب أن تكون في نسختين ، و يجب على البائع و المشتري الاحتفاظ بنسخته و ذلك لتسليمها عند طلبها منهم ، حيت تنص هذه المادة: "يجب أن يقدم العون الاقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا الفاتورة للموظفين المؤهلين بموجب هذا القانون عند أول طلب لها ، أو في أجل تحدده الإدارة المعنية".

المرسوم التنفيذي رقم 05-468 لا يحدد أجال الاحتفاظ بالفاتورة . لكن بالرجوع إلى القانون التجاري من خلال المادة 12 ألزم على التاجر الاحتفاظ بكل الوثائق عشرة سنوات ، " يجب أن تحتفظ الدفاتر المستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة 10 سنوات "' و من بين المستندات المشار إليها في المادة 09 نجد الفاتورة التي تثبت صحة المعاملات المسجلة في الدفاتر التجارية

173 - Mémento pratique Francis Lefebvre , op , cit , p 358 .

174 -CASS –crim , 15 octobre 1964 , n °64.90.667.D1965.p 167 .

أما القانون الفرنسي ينص في المادة L441- 3 من القانون التجاري على أنه يجب على كل من البائع و المشتري الاحتفاظ بنسخة من الفاتورة ، على أن تسلم للمشتري نسخة أصلية . كما أن الإدارة تقبل حتى النسخة الثانية للفواتير إذا كانت محفوظة في أفلام مصغر(microfilms) أو أشرطة مغنطيسية (bandes magnétiques) ، بشرط أن المحققين يمكنهم الاطلاع عليها بسهولة .

أما بخصوص مدة الاحتفاظ بها ،فإن المادة 26 من الأمر المؤرخ في 29 ديسمبر 1986 تفرض أن أصل و كذا نسخة الفاتورة يجب الاحتفاظ بها مدة 3 سنوات من البيع أو تقديم الخدمة [175].إلا أن مدة الاحتفاظ بالفاتورة تختلف من قانون الآخر ففي المجال الضريبي فان المدة حددت ب6 سنوات[176] أما في المجال التجاري فالمدة تقدر ب10 سنوات [177].

هكذا يجب على البائع والمشتري الاحتفاظ بالفاتورة لمدة 10 سنوات كوسيلة إثبات في حالة نزاع .

المبحث الثاني: تحديد مضمون الفاتورة و دورها في الإثبات

إن الفاتورة هي الوثيقة التي يستعملها البائع في إطار التزاماته ليقر بتسديد المشتري لمستحقاته ،أو بمنحه أجلا للوفاء بما على المشتري من ديون ، لذا كان لزاما أن تحتوي على بعض البيانات التي لها أهمية في الإثبات مضمون العقد لذلك سنتطرق إلى مضمون الفاتورة في المطلب الأول ثم دورها في الإثبات في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مضمون الفاتورة

175 - Juris – Classeur , fasc 277 , p 20 , éd 2004 .

176 -Article L102 B du livre procédures fiscales française.

177 - Article l123 -22 du code commerce française.

تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون 04-02 المذكور سابقا التي تنص على انه" يجب أن تحتوي الفاتورة ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كذا سند التحويل وفق الشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"، تم إعداد المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1426 الموافق ل 10 ديسمبر 2005 المتعلق بكيفية تحرير الفاتورة و قد حدد هذا المرسوم جملة من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الفاتورة و التي يجب أن تكون واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو[178]، تبعا للرقم التسلسلي في دفتر الفواتير

و تكمن الأهداف من تحديد البيانات التي يجب أن تحتويها الفاتورة فيمايلي :

- تكريس نزاهة وشفافية العمليات التجارية الممارسة من طرف الأعوان الاقتصاديين (بائعين و مشترين) اتجاه المستهلكين ، والإدارات التجارية والضريبية.

- تحديد بصفة دقيقة و بسيطة أهم البيانات الضرورية اللازمة إدراجها في الوثائق المذكورة آنفا و هدا استجابة للمتطلبات المتعلقة بضمان نزاهة العمليات التجارية وسيولة قواعد السوق .

- توحيد قواعد وإجراءات إنشاء هذه الوثائق الجديدة استجابة لمتطلبات و واقع السوق .

استنادا لهذه الأهداف، فان النص التنفيذي يقترح لا سيما :

[178] تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 05-468 المذكور سابقا ، على أنه:" يجب أن تكون الفاتورة واضحة و لا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو ".

– التعرض ببعض المفاهيم ذات الطابع التجاري ،المالي أو التقني (اقتطاعات تخفيضات ، انتقاصات[179] ونقل الكتروني) وهذا لتسهيل تطبيقه على المستوى البيداغوجي .

– تحديد البيانات الضرورية الواجب احتوائها في الفاتورة [180]، وصل التسليم ، سند التحويل و الفاتورة الإجمالية.

– إحصاء البيانات الإضافية التي يجب إبداءها على الفاتورة عند الاقتضاء والمتعلق لا سيما بالتخفيضات التجارية (تخفيضات ،انتقاصات واقتطاعات مصاريف النقل ، فوائد القروض بالإضافة إلى مصاريف الوساطة و إيداع الرزم) .

– تحديد الحالات و الشروط التي يتم الترخيص من خلالها باستعمال وصل التسليم سند التحويل و الفاتورة الإجمالية .

– تكريس مبدأ إنشاء الفاتورة عن طريق النقل الالكتروني وهذا بغرض الاستجابة لمقتضيات عصرية أدوات التسيير وانفتاح الاقتصادي الوطني على التكنولوجيا الحديثة للإعلام .

و سيتم دراسة هذا المضمون من خلال أربعة فروع

الفرع الأول: المعلومات الخاصة بالأطراف

بالرجوع إلى نص المادة 12 من القانون 04 –02 فقد ترك تحديد البيانات المتعلقة بالأطراف الفاتورة إلى المرسوم التنفيذي رقم 05–468 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك. ولقد استعمل المشرع في هذا المرسوم مصطلح البائع والمشتري في العلاقة بين

---

179 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 .

180 - المادة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 05-468.

الأعوان الاقتصاديين . لكن يبقي على مفهوم المستهلك ولا يستبدله بمفهوم المشتري في العلاقة التي تربط العون الاقتصادي مع المستهلك .

أولا: المعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي

تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 على أنه " يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي " .

هذه البيانات تخص العون الاقتصادي إذا كان بائع كما قد يكون العون الاقتصادي مشتري في هذه الحالة يشترط نفس البيانات باستثناء البيان المتعلق برأسمال الشركة بحث لم يتم النص عليه في المادة المذكورة سابقا إذا كان المشتري عون اقتصادي . أي بمفهوم المخالفة ، إن كان المشتري مستهلك نهائي فالمعلومات كلها غير إلزامية ، فإن كان المشتري تاجرا جوالا دون مقر ثابت ، فالبائع ملزم بوضع كل المعلومات الضرورية التي تمكن من الالتحاق به عند الضرورة .[181]

و تتمثل هذه البيانات فيما يلي :

- اسم الشخص الطبيعي ولقبه .
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري .
- العنوان ورقم الهاتف و الفاكس وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي و طبيعة النشاط.
- رأسمال الشركة عند الاقتضاء.
- رقم السجل التجاري .

[181] - CASS . crim , 30 novembre 1971 , n° 71-90.777, D.1972 , jur , p121 .

– رقم التعريف الإحصائي.[182]

هذه البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي إجبارية ، بحيث استعمل المشرع كلمة " يجب " ، وهذه الكلمة تدل على إجبارية الالتزام ، كما ذكرت البيانات على سبيل الحصر، وليس على المثال [183] .

وتكمن أهمية الطابع الإلزامي لهذه البيانات ، حتى تكون للفاتورة التحديد الدقيق النافي للجهالة و الشك . وحتى يكون للفاتورة حجية على محررها .

ثانيا: المعلومات الخاصة بالمستهلك

تنص المادة 03 في فقرتها الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 على أنه" يجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا" .

إذا يجب ذكر البيانات المتعلقة بالمستهلك فيما يخص اسمه ولقبه إذا كان شخص طبيعي، بحيث أوجب القانون المدني في مادته 28 الفقرة 1 أن يكون لكل شخص طبيعي لقب واسم.[184]

وقد يكون المستهلك شخص معنوي، وقد حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص المعنوية في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع

---

182 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468

183 - فتيحة بلقاسم ، الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية ، مجلة القانون و البيئة ، مخبر القانون الاقتصادي و البيئة ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، العدد 1 ، 2008 ، ص 71 .

184- تنص المادة 28 الفقرة 1 من القانون المدني على أنه :" يجب أن يكون لكل شخص لقب و اسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده" .

الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية

نجد أن هناك أشخاص معنوية تعتبر مرافق عامة كالدولة ، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تخضع للقانون الإداري لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما تحقيق المصلحة العامة وبذلك لا تطبق قواعد القانون الخاص على هذه الأشخاص التي تمارس صلاحيات السلطات العامة أو أداء مهام المرفق العام.[185]

أما الأشخاص المعنوية الخاصة فإنها تعتبر مستهلك، عندما تقوم باقتناء السلع والخدمات لغرض غير الغرض المهني. إذا تصرفت هذه الأشخاص المعنوية خارج إطارها المهني ، هو الذي يحدد صفتها كمستهلك.

عندما يكون المستهلك شخص معنوي ،يجب عند تحرير الفاتورة من قبل العون الاقتصادي ذكر اسمه، والذي يختلف باختلاف الطبيعة القانونية للشخص المعنوي فإذا كان المستهلك الشخص المعنوي شركة تجارية،فإن التسمية تختلف بحسب ما إذا كانت الشركة ،شركة أشخاص أو شركة أموال.[186] فمثلا شركة التضامن يتكون اسمها من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحد الشركاء أو أكثر متبوع بكلمة وشركائهم[187] .

أما شركة المساهمة فيتمثل اسمها في تسمية الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكلها ومبلغ رأسمالها.[188]

---

185 - المادة 2 0 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

186- فتيحة بلقاسم ، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، المرجع السابق ، ص 56

187- تنص المادة 552 من القانون التجاري، على أنه :" يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة و شركاؤهم .

188- تنص المادة 593 الفقرة من القانون التجاري ، على أنه " يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ، و يجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ رأسمالها .

يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة " .

أما الشركة المدنية " Société Civile " يجب أن تتبع و بأحرف واضحة تبين أن شكل الشركة مدنية [189] .

بالإضافة إلى ذكر اسم المستهلك في الفاتورة ،أوجب المشرع أيضا ذكر عنونه، وأن عنوان الشخص الطبيعي يختلف عن عنوان الشخص المعنوي فبالنسبة للشخص الطبيعي فإن عنوانه يتحدد حسب القانون المدني بموطنه[190] . والموطن هو المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيسي وعند عدم وجود سكن يحل محله مكان الإقامة العادي[191] .أما موطن القاصر والمحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا[192]. يمنح القانون المدني كذلك إمكانية اختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين . بشرط إثبات اختيار الموطن كتابة .[193]

أما بخصوص الشخص المعنوي ، فإنه وفقا للمادة 50 الفقرة 05 من القانون المدني. يعتبر موطن الشخص الاعتباري المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. وبالتالي العنوان الذي يكتب في الفاتورة ، هو عنوان مركز الإدارة.

الفرع الثاني: المعلومات المتعلقة بالسعر

يجب أن تتضمن الفاتورة سعر السلع والخدمات المحدد أثناء انعقاد العقد. السعر يكون أما إجمالي ، أو حسب الوحدة ، أو صافي .

---

189 - Mémento pratique Francis Lefebvre , op , cit , P 361 .

190- فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ،ص 56 .

191- تنص المادة 36 الفقرة 1 من القانون المدني ، على أنه :" موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ، و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام المواطن " .

192- تنص المادة 38 الفقرة من القانون المدني ، على أنه :" موطن القاصر و المحجوز عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا .غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .".

193-تنص المادة 39 الفقرة 1 من القانون المدني ، على أنه "يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.

يجب إثبات اختيار الموطن كتابة " .

أوجب المشرع على البائع في المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك، على الخصوص في المادة 03 – منه البيانات التي يجب أن يذكرها كتابة:

– السعر الصافي قبل حساب التخفيضات والرسوم : إعطاء فرصة للمشتري للتأكد من إنه ليس ضحية عمل تمييزي . من جهة أخرى مراقبة أي محاولة للبيع بالخسارة و بالتالي ضمان شفافية العلاقات التجارية . حيث يشترط أن تكون هناك علاقة مباشرة بين التخفيض الممنوح والعملية محل الفوترة وهو ما يؤدي إلى التقليل من إمكانية البيع بالخسارة [194]،

في نفس الوقت لكتابة السعر و التخفيضات كل على حدا فائدة كبيرة في محاربة العملية المسماة "cagnotte" [195] حيث يقوم العون الاقتصادي بعملية جمع الحسوم عن طريق الشراء بثمن مصطنع والذي يكون مرتفعا بمقارنته مع الأسعار المطروحة في السوق ، ثم يستعمل هذه الحسوم عند البيع في المواسم والمناسبات لاسترجاع أسعار البيع المنخفضة المعروضة على الزبائن في هذه المرحلة [196] .

– سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة [197]:

وذلك لكي يتمكن المشتري المستهلك من معرفة السعر الصافي الملزم بدفعه . كذلك التأكد من مطابقة هذا السعر بذلك الذي تم إعلانه بواسطة العلامات ،أو الوسم ، أو المعلقات ، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

---

194 - CASS .crim , 12 juin 1997 , n ° 96-80.739 , D 1997 , IR , p 187 , Bull , crim n °234.

195 - TGI Rouen , ministère de l'économie SA Sté Hypermarchés Normandie picardie , 7 mars 1995 , RJDA 1995 , P .1069,n° 1390.

196 - L. Nicolas- vullierme , Droit de la concurrence . 2009 , p 387.

197 - المادة 3 الفقرة 1 – 11 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 ، المذكور سابقا.

يستعمل المشرع في المادة 3 الفقرة 1-11 سعر الوحدة ، بينما يقضي في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري..."في هذه المادة مصطلح الوحدة يقصد به العدد بالتالي يختلف عن ذلك الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة ،بحيث يقصد هنا بالوحدة وحدة القياس.[198]

-السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة [199]وكذلك السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم ، محررا بالأرقام والأحرف[200]: يشتمل السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم عند الاقتضاء، على جميع التخفيضات أو الاقتطاعات أو الانتقاصات الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع و/أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها [201].

يقصد بالتخفيضات كل تنزيل في السعر يمنحه البائع ، لاسيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/أو لنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري مؤدي الخدمات[202].أما الاقتطاعات فيعني بها كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من اجل تعويض التأخير في التسليم و/أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمات[203] . بينما الانتقاصات فهي كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء

198- فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ،ص 58 .

199 - المادة 3 الفقرة 1 -12 من المرسوم التنفيذي 05 -468 .المذكور سابقا.

200 -المادة 3 الفقرة 1- 14 من المرسوم التنفيذي 05 -468 .

201 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 05 -468.

202 - المادة 6 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 .

203 - المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 05 -468 .

مشتري، ويحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المنجز مع هذا الأخير خلال مدة معينة [204].

بالطبع يجب ذكر المبلغ الإجمالي في الفاتورة لأنها تعتبر وسيلة لتكملة الشفافية ،التي تبدأ مع عملية الإشهار بالأسعار وشروط البيع ،وبإعطاء المعلومات الكافية حول مواصفات المنتوج أو الخدمة.هذا ما تنص عليه المادة السادسة من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة "[205].

-طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و /أو المساهمات و نسبها المستحقة ،حسب طبيعة السلع المبيعة و /أو تأدية الخدمات المنجزة [206]. ولا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه: المادة 64 من الرسم على رقم الأعمال تلزم كل مدين بالرسم على القيمة المضافة ، يسلم أموالا أو يقدم خدمات إلى مدين أخر. أن يسلم له فاتورة أو وثيقة تحل محلها . ويجب أن يذكر في الفواتير أو الوثائق بصفة متميزة ،مبلغ الرسم على القيمة المضافة المطالب به زيادة على السعر أو المدرج في السعر[207] ، و الرسم على القيمة المضافة TVA هي ضريبة غير مباشرة يتحملها المستهلك النهائي ، و قد ابتكرت في فرنسا 1954 و عممت في باقي الدول في 1968 بحيث يضيف التاجر قيمتها على ثمن شراءه أو تصنيعه أو تحويله أو أية تكاليف أخرى لإعادة بيع السلعة[208] .

204- المادة 6 الفقر 3 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 .

205- فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 59 .

206- المادة 3 الفقرة 1 – 13 من المرسوم التنفيذي 05 – 468 .

207 - فتيحة بلقاسم ، الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص 75 .

208 - Lézin . Martini . Richard .Toullec , Outils de gestion pour les commerciaux , DUNOD 1998 , p 87 .

لا يمنح الحق بفوترة الرسم لزبائنهم سوى الأشخاص الخاضعين للرسم على القيمة المضافة [209].

لا يجوز للمدينين بالرسم التابعين للنظام الجزافي أن يذكروا في فواتيرهم ،الرسم على القيمة المضافة ،وإلا طبقت عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 14 من قانون الرسوم على رقم الأعمال وهي:غرامة جبائية تتراوح ما بين 500 و 2500دج في حالة مخالفة بسيطة و من 1000 إلى 5000دج في حالة استعمال طرق تدليسية .[210]

يعتبر كل شخص يدون الرسم على القيمة المضافة في الفواتير سواء أكان له صفة الخاضع للرسم على القيمة المضافة أم لا، مسؤولا شخصيا عندما لا يتم دفعه فعلا[211].

- يجب أن تذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدة أو تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة [212].

يجب أن تذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر،لاسيما الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال و التكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء و العمولات و السمسرة و أقساط التامين عندما يدفعها البائع و تكون مفوترة على المشتري.[213]

الفرع الثالث :المعلومات الخاصة بمميزات السلع والخدمات

---

209 - الدليل التطبيقي على القيمة المضافة ، الصادر عن مديرية التشريع الجبائي ، المديرية الفرعية للعلاقات العمومية و الإعلام ،سلسلة الجباية ، منشورات الساحل ، الجزء الأول ، 2002 ، ص 60 .

210 - الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة ،المرجع السابق ،ص 61.

211 - الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة ،المرجع السابق ،ص 53 .

212 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ، المذكور سابقا .

213- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 .المذكور سابقا.

بالإضافة إلى البيانات المذكورة سابقا يجب أيضا كتابة تسمية السلع المبيعة و كميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة : تسمية السلع أو الخدمات يكون حسب النصوص التشريعية المعمول بها في هذا المجال، كقانون العلامة وقانون تسمية منشأ . فالعلامة هي السمة المميزة للمنتوجات أو الخدمات، فالعلامة التي يضعها التاجر على المنتوجات محله التجاري،تسمى علامة تجارية .أما تلك التي يضعها الصانع على المنتوجات التي يقوم بصنعها،تعتبر علامة المصنع .وهناك ما يعرف بالسمة التي تستعملها مؤسسة تقديم خدمات ،فردية كانت أو جماعية،تدعى علامة الخدمة[214]. تستعمل تسميات المنشأ من قبل المنتجين لتشخيص البضائع و منحها شهرة وطنية أو دولية. أن المستهلك يعطي أهمية قصوى لمكان إنشاء المنتوجات التي تعرض للبيع.

نظرا لأن التسمية تلعب دور مهم في اختيار الزبون للسلع و الخدمات ،أوجب المشرع ذكرها في الفاتورة ،حتى يتأكد الزبون من مطابقتها مع الوسم الموجود علي السلع و الخدمات [215] . أما بخصوص كمية السلع أو الخدمات ،يكون تبعا لوحدة القياس المعمول بها، سواء بالوزن أو الحجم أو الكيل بالنسبة للسلع،و حسب الحجم الساعي و العرف المهني لكل مهنة بالنسبة للخدمات .

214 - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، القسم الثاني ، الحقوق الفكرية ، حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، حقوق الملكية الأدبية و الفنية ، دار النشر ابن خلدون ، 2001 ، فقرة 421 ، ص 208 .

215 - La dénomination précise suppose l'indication de la marque du produit , la simple mention de la nature de la marchandise n'étant pas suffisamment explicite car elle ne permet pas de savoir avec certitude quel est le produit facturé . Crim .12 fév .1998 : d'actualité Lamy droit économique , mai 1998 , p.5 ; petites affiches 21 aout 1998 , p.11 obs. Reboul .

و هو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية [216]التي اعتبرت أن الفاتورة تعد غير قانونية لعدم ذكر طبيعة المنتوج و لعدم تحديد العلامة التي تميزه و خصائصه النقدية [217] .

هذه الإلزامية التي جاء بها المشرع ، بضرورة ذكر في الفاتورة مميزات السلع والخدمات .تعتبر تكملة للأهداف التي جاء بها في القانون رقم 04-02الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و المتمثلة في ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج و الخدمة.إذ يوجد تكامل في النصوص التشريعية من أجل تجسيد شفافية الممارسات التجارية .

الفرع الرابع : ضرورة كتابة تاريخ و توقيع الفاتورة

بالإضافة إلى البيانات التي نص عليها المشرع ، و المتعلقة بهوية البائع و المشتري ، بالسعر و بمميزات السلع و الخدمات اشترط أن تتضمن الفاتورة التاريخ و توقيع البائع .

أولا – كتابة التاريخ

تحديد التاريخ له أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية :

- من جهة تاريخ تحرير الفاتورة يعتبر تاريخ انعقاد العقد ، الذي له أهمية بالغة في المعاملات التجارية من حيث الإثبات ، كما يمكن أن يكون التاريخ الذي يبدأ منه حساب آجال الدفع .
- من جهة أخرى كتابة تاريخ دفع الفاتورة له أهمية بالغة في معرفة آجال الدفع الممنوحة و التي يجب أن تكون متقاربة إن لم تكن متماثلة لفائدة كل

---

216 -قرار محكمة النقض الفرنسية صادر في 19 فيفري 1997 .

217 - Mémento pratique Francis Lefebvre , op , cit , p362 .

المتعاملين دون استثناء و توافق ما هو مذكور في شروط البيع كدليل على احترامها و عدم التمييز ، و هو عنصر يضاف إلى عناصر تدعيم الشفافية .

1 – تحديد تاريخ تحرير الفاتورة

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-468 " يجب أن تحتوي الفاتورة على.....تاريخ تحرير الفاتورة و رقم تسلسلها " و الملاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون تاريخ التحرير متلازما مع تاريخ البيع عكس ما فعله المشرع الفرنسي الذي يشترط وضع تاريخ البيع أو أداء الخدمة على الفاتورة [218] .

2-تحديد تاريخ الدفع

تنص المادة 3 المذكورة أعلاه " يجب أن تحتوي الفاتورة على....طريقة الدفع و تاريخ تسديد الفاتورة "

و هي آجال يترك تحديدها لحرية الأطراف ، و يعتبر المشتري قد دفع قيمة الفاتورة متى وضع تحت تصرف البائع المال المحدد بها ، و ليس يوم دخول هذا المال في حسابه لان ذلك غالبا ما يأخذ من يومين إلى أربعة أيام بين تاريخ وضع المشتري المال لدى المستفيد (مثلا البنك) و تاريخ وضع هذا المال في حساب البائع[219] .

إذا ألغيت الفاتورة يجب أن تتضمن الفاتورة عبارة " فاتورة ملغاة " حسب نص المادة 10 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 .

ثانيا – توقيع الفاتورة

---

[218] - Blaise Jean-Bernard , Droit des affaires (commerçants , concurrence , distribution) , DELTA 1999 , p 492 .

[219] -Mémento pratique Francis Lefebvre op , cit , p 368 .

أوجب المشرع احتواء الفاتورة على الختم الندي و توقيع البائع [220]، و التوقيع هو شرط أساسي و جوهري لأنه هو أساس نسبة الكتابة إلى الموقع ذلك أن التوقيع يتضمن قبول ما هو مكتوب بالورقة . لكن يضع المشرع استثناء لهذا ، عندما تحرر الفاتورة عن طريق النقل الالكتروني[221] . هذا النقل الالكتروني يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات و الأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد . يقضي القانون بأنه يتم استعمال هدا الأسلوب ، وفق الكيفيات و الإجراءات المحددة بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة و المالية و المواصلات السلكية و اللاسلكية[222] . غير أن تحرير فاتورة عن طريق النقل الالكتروني لا يسمح به ، إلا للأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطات ذات مصلحة عمومية و يحرر عددا مهما من الفواتير بحيث يستحيل عليه من الناحية العملية وضع الختم الندي و توقيع الفاتورة[223] .

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

المطلب الثاني : دور الفاتورة في الإثبات

---

220 ـ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 ، الذكور سابقا .

221ـ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 .

222ـ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المذكور سابقا

223 ـالفقرة 02 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة ة سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ، المذكور سابقا .

إن المرسوم التنفيذي رقم 05- 468 نص على البيانات التي يجب أن تتضمنها الفاتورة تتعلق بأطراف العقد ، بالسعر و شروط البيع و مميزات السلع و الخدمات و تاريخ تحريرها و رقم تسلسلها ، بالإضافة إلى توقيع البائع حتى لا يتملص هذا الأخير من التزاماته ، كل هذا لتكون لها حجية باعتبارها وثيقة تثبت من خلالها حق أو واقعة لها نتائج قانونية .

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الإثبات و أهميته في فرع أول و إلى دور الفاتورة في الإثبات في فرع ثاني .

الفرع الأول : مفهوم الإثبات و أهميته

قبل تحديد دور الفاتورة في الإثبات يجب تحديد المقصود بالإثبات سواء لغة أو الإثبات بالمعنى القانوني و هو الجانب الذي يهمنا و كذلك تحديد أهمية الإثبات من العملية .

أولا – مفهوم الإثبات

الإثبات لغة : هو تأكيد الحق بالبينة ، أما البينة فهي الدليل أو الحجة[224] . فالإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان ، فمن هذه الناحية تتنوع أساليب الإثبات بتنوع العلوم التي تتصل بها ، فالعالم أو الباحث في أي فرع من فروع المعرفة يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة أو تأكيد وجودها ، و ذلك بالالتجاء إلى شتى الوسائل العلمية المعروفة ، و هو في ذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها و هو بذلك يختلف عن الإثبات بمعناه القانوني [225].

---

224 - ابن منظور ،لسان العرب ، المجلد الثاني ، دار صادر بيروت ، ص 19 – 20.

225 - أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010 ، صفحة 24، 25 .

الإثبات بمعناه القانوني : هو مجموعة الوسائل التي يمكن عن طريقها إقامة الدليل على وجود حق أو إدعاء قانوني معين [226].

و يعرف الإثبات القضائي عادة بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسا لحق مدعى به . و ذلك بالكيفية و الطرق التي رسمها القانون [227].

و الإثبات الذي نقصده هو الإثبات القضائي الذي يتم أمام القضاء ، و يكون بإقامة الدليل أو تقديمه ، و هو يختلف عن الإثبات بمعناه العام الذي لا يكون أمام القضاء ، و يكون خاليا من كل قيد [228].

و يجب أن ينصب الإثبات القضائي على وجود واقعة قانونية ، فهو لا يرد على القواعد القانونية ، لأن محل الإثبات ليس الحق المدعى به ، ولكنه المصدر القانوني الذي ينشئ الحق[229] .

و الواقعة القانونية التي نقصدها هنا هي الواقعة بمعناها العام ، التي تنصرف إلى كل واقعة مادية ، أو إلى كل تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثرا معينا .

و يجب آن تكون الواقعة القانونية التي يرد عليها الإثبات أساسا للحق المدعى به ، حيث تؤدي في حالة ثبوتها إلى اقتناع القاضي بوجود الحق.

و يجب أيضا أن يتم الإثبات بالطرق التي حددها القانون ، وهي طرق يتقيد بها القاضي سواء من حيث وسائل الإثبات أو من يقوم به .[230]

---

226 - ALEX Weil et F .Terre , droit civil , introduction général , p 368 , ed Dalloz , 1985.

227 -المواد التي تبين طرق الإثبات من323 إلى 350من القانون المدني .

228 - قدري عبد الفتاح الشهاوى ، الإثبات ،مناطه و ضوابطه، في المواد المدنية و التجارية في التشريع المصري و المقارن ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، ص 13 .

229- همام محمد زهران ، الوجيز في إثبات المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2003 ، ص 12 – 13.

ثانيا –أهمية الإثبات

يعتبر الإثبات الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على الوقائع ، و الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية ، حتى أنه يصح القول بأن كل نظام قانوني و كل تنظيم قضائي يقتضي – حتما– وجود نظام للإثبات . و قد عنيت جميع الشرائع في مختلف العصور بالإثبات ، و نزلت على حكم هذه الضرورة.

و يرسم القانون لكل فرد حدود نشاطه و حريته الطبيعية ، و يبين واجبات كل شخص و حقوقه .فإذا التزم كل فرد حدوده ، وراعى حق غيره و أدى ما عليه ، انعدمت أسباب النزاع بين الأفراد ، و خلصت الحقوق لأصحابها .

و لما كان الإنسان ميالا إلى الاستزادة مما له و التخلص مما عليه و لو دون حق ، كان ذلك مثارا للمنازعات بين الأفراد .

وتظهر أهمية الإثبات في ساحة القضاء حيث تتصارع المصالح وتتقارع المزاعم.فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضى له به ، و إلا ضاعت عليه مزية هذا الحق[231].

و إذا كان الإثبات ليس ركنا من أركان الحق . فالحق الذي توافرت الشروط اللازمة لنشوئه يصبح له وجود قانوني بقطع النظر عن وسيلة إثباته [232].فإنه من الناحية العملية الحق الذي لا يمكن إثباته هو حق يستوي مع العدم إذ لا قيمة لحق لا يمكن

230- عادل حسن علي ، الإثبات _ أحكام الالتزام ،مكتبة زهراء الشرق 1997 ،ص5 .

231 - أحمد عزمي الحروب ، المرجع السابق ، صفحة 26 .

232- سليمان مرقص ،أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ،دون ناشر ، 1984 ،ص 2.

تقديم الدليل على وجوده لتوفير الحماية القانونية له إذا ما نوزع فيه .فالإثبات هو الذي يحي الحق و يجعل وجوده مجديا[233] .

و للإثبات أهمية عامة اجتماعية ، و أخرى خاصة فردية . فمن ناحية يحقق الإثبات مصلحة عامة اجتماعية ، و هي صميم النزاع بين أفراد المجتمع و تحقيق ما تقتضيه العدالة من وصول كل ذي حق إلى حقه . كما يحقق الإثبات مصلحة خاصة فردية لكل من الخصمين المتنازعين . فبالنسبة للمدعى عليه يتوقف عدم الحكم عليه بما يطالبه به المدعى على إتباعه لعكس ما أثبته المدعى من قيام الواقعة المنشئة لما يدعيه من حق ، أو إثباته لقيام واقعة أخرى يرتب عليها القانون انقضاء الحق بعد نشوئه . بالنسبة للمدعي يتوقف الحكم بما يدعيه من حق على إثباته لوجود الواقعة المنشئة لهذا الحق . و لهذا فان الإثبات ليس واجبا فحسب بل هو أيضا حق ، لا يمكن الحرمان منه وان كان يمكن تقييده .[234]

الفرع الثاني : الفاتورة كوسيلة إثبات للمعاملات التجارية

لم ينص القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و المرسوم التنفيذي رقم 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة على أن الفاتورة تعتبر أداة إثبات .

لكن بالرجوع إلى القانون التجاري تنص المادة 30 منه على انه "يثبت كل عقد تجاري : ... بفاتورة مقبولة..." .

إن وصف العقد بأنه مدني أو تجاري ، يتعلق بالأشخاص التي تتعاقد و بالهدف الذي تتبعه . فالعقد يعتبر تجاري لما يبرم من قبل تاجر لفائدة تجارته و يكون له الطابع التجاري بالنسبة للطرف الذي يتصرف بهذه الطريقة . و تكون الاتفاقية بكاملها

233 - H.Planiol , traite élémentaire de droit civil , t ,II .4eme ,ed p 1.

234 -عادل حسن علي ، المرجع السابق ، ص 7 .

تجارية إذا كان الطرفان تاجران ويبرمان العقد لفائدة تجارتهما .أما إذا كان أحد الأطراف تاجر ،العقد يعتبر مختلط . الوسيلة الوحيدة للتفرقة بين العقود التجارية و العقود المدنية ،تتعلق إذن بصفة الأفراد ، يبقى أن هناك عقود هي بالضرورة مدنية كما هو الشأن بالنسبة للعقود المبرمة مجانا بدون أي فكرة للمضاربة .هناك عقود أخرى هي بالضرورة تجارية ، سواء بإرادة المشرع ،سواء من خلال قوة الشيء ، فمثلا بيع محل تجاري كان دائما عمل تجاري [235].

بالنسبة للأعمال المختلطة و التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد الأطراف و مدنية بالنسبة للأخر [236]،فالقانون التجاري يطبق في شأن الذي قام بالعمل التجاري ، القانون المدني بالنسبة للطرف الأخر[237]. غير أن ،الأعمال المختلطة لا تبرم بالضرورة بين التاجر و غير التاجر ، فمثلا : تاجر متخصص في بيع أجهزة التلفاز ، يبيع إحداها إلى شخص ، فمن وجهة البائع يتعلق الأمر بعمل تجاري و إذا المشتري فرد عادي فمن جهته يكون العمل مدني ، و كشراء طبيب أدواته لمعالجة مرضاه من صيدلية ، أو بيع مؤلف حقوق كتابه لناشر : العمل مدني بالنسبة للطبيب و المؤلف ، و تجاري بالنسبة للصيدلي و الناشر[238]. و لكن إذا كان تاجر ،و اقتنى الجهاز من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي فمن جهته أيضا يكون العمل مدني .

استبدل قانون الاستهلاك العلاقة تاجر – غير تاجر ،بالعلاقة مهني –مستهلك ،حيث أن فئة المهنيين أوسع من فئة التجار بنص المادة 2/04 " عون اقتصادي : كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس

235- F . COLLART DUTLLEUL et P .DELEBECQUE , Contrats civils et commerciaux , Dalloz , 6 éd , 2002 .p 21 et 22 .

136- أكرم يا ملكي ، القانون التجاري دراسة مقارنة في الأعمال التجارية و التاجر و العقود التجارية ، دار الثقافة ، 2010 ، ص 106.

237 - عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ،ج 1،الأعمال التجارية-التاجر-العقوق التجارية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،1998،ص.127

238- أكرم يا ملكي ، المرجع السابق ، ص 106 .

نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"[239] . أغلب القوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك ، تؤسس على التفرقة بين النشاط الخاص و النشاط المهني ، هذه التفرقة تظهر أما من أجل حماية المستهلكين عندما يبرمون عقد مع المهنيين ، و أما عندما النصوص تستبعد من الحماية للمستهلكين العمليات المنجزة من طرف شخص طبيعي بمناسبة نشاطه المهني . ففي مجال امن المنتوجات و الخدمات ، يظهر من المنطقي أن حماية المستهلك لا تكون مرتبطة بالنظام التجاري أو لا للذي تعامل معه ، كما يظهر ذلك الفقيهان

G.CAS et D.FERRIER بقولهما " الطبيب ليس تاجر يكون أيضا خطر على المستهلك كناقل المسافرين الذي له صفة التاجر . الشيء الذي يجلب المستهلك ، هو النوعية ، صلاحية الأجهزة و الآلات للاشتغال و ليس النظام القانوني لمقدم الخدمة".

كما يقول الفقيه M. GERMAIN في مجال الحماية القانونية للمستهلك " أنه جدير بالملاحظة أن هذه القوانين لا تفرق بين المهن التجارية و المهن الأخرى "[240] .

بمقابل هؤلاء المهنيين تجارا كانوا أم لا ، هناك المستهلك ، هذا المفهوم الذي يتجاوز هو أيضا التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري. في حين أنه ، يعود إلى قانون الاستهلاك استخلاص كل النتائج المتعلقة بهذه التفرقة و وضع صنف اقتصادي جديد الذي يشمل مجموع " الزبائن "، تجارا أو غير تجار ، تحت ظل المستهلك . يقول الفقيه M . GERMAIN أن قانون الاستهلاك يجهل التفرقة بين القانون التجاري و القانون المدني "[241] .

---

239 - القانون رقم 04 - 02 ، المذكور سابقا .

240 - N . SAUPHANOR , L'influence du droit de la consommation sur le système juridique , L.G.D.J , 2000 , N ° 82 et 83 , p 58 et 59 .

241 - - N . SAUPHANOR , op . cit , N ° 87 et 88 , p 62 .

لقد أخذ على التصنيف تاجر و غير التاجر بأنه أصبح غير كافي من أجل ضبط الحقيقة . فالعمل المدني و العمل التجاري ، باعتبارهم مفاهيم مجردة لم تسلم من النقد . إن قانون الاستهلاك بضبطه للنشاط الاقتصادي من خلال التصنيف مهني و مستهلك ، يكون أكثر دقة نظام واقعي.فالفقيه بلجيكي S.FREDERICQ يقول "فرع القانون الذي يفيد عن قرب الحقائق الاقتصادية بدون منازع هو القانون الجبائي ، و على الأخص التشريع الذي ينظم الضريبة على الدخل، فالظروف الاقتصادية أدت بالمشرع إلى التخلي عن التفرقة الأساسية بين العمل المدني و العمل التجاري ، بين نشاط التاجر و نشاط غير التاجر من أجل الارتكاز على معايير أخرى ، الذي منها أكثر أهمية ذلك المتعلق بالمهنة "[242] .

لكن في مجال تحديد الاختصاص القضائي ، و قواعد الإثبات المطبقة ، تقول السيدة N.SAUPHANOR في رسالتها " تأثير قانون الاستهلاك على الأنظمة القانونية ".إن المبدأ ألتوزيعي يحكم نظام الإثبات للعقود المختلطة و قواعد الاختصاص في حالة نشوء نزاع بين التاجر و غير التاجر ،و الحال هذه ، فيما يتعلق بالإثبات ، فان القواعد هي نفسها . المستهلك يستفيد في مواجهة التاجر من مبدأ الحرية في الإثبات المنصوص عليها في القانون التجاري ، و التاجر يكون خاضع لقواعد الإثبات في القانون المدني . فيما يتعلق بالاختصاص النوعي ، فان المبدأ التوزيعي يمنح غير التاجر الخيار : يمكنه تكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية ، في حين أن التاجر يجب علي تكليف بالحضور المتعاقد معه أمام المحكمة المدنية . الضبط الوحيد الذي جاء به قانون الاستهلاك الفرنسي ، يتعلق بالمنازعات المختصة بالاعتماد الاستهلاكي التي يجب أن ترفع أمام المحكمة المدنية مهما كانت قيمته .

[242] - N .SAUPHANOR , op . cit , N° 87et 88 , p 62 .

إن المبدأ العام في القانون التجاري هو حرية الإثبات ،أي أن العمل التجاري يمكن إثباته بطرق الإثبات كافة مهما بلغت قيمته [243].أما في القانون المدني ، فان وسائل الإثبات مقيدة . لكن فيما يخص الأعمال المختلطة ، إذا كان على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه تقديم الحجج ضد الطرف الثاني ، احترام القانون المدني لان العمل بالنسبة للطرف الثاني مدنيا . و إذا أراد الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه أن يقدم الحجج ، يجوز له استعمال كافة وسائل الإثبات المقبولة تجاريا ، أي يحق له الإثبات بكافة الطرق المقبولة تجاريا بما فيها البينة و القرائن ، و هذا بغض النظر عن القسم المخصص ، تجاريا كان أو مدنيا . لكن يختلف الأمر بالنسبة للطرف الذي يكون العمل تجاريا إزاءه إذ أنه مقيد بطرق الإثبات المدنية .

العقد المبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي ليس بالضرورة عقد مختلط ، لأن العون الاقتصادي لا يكون بالضرورة تاجر ، وفقا للقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن العون الاقتصادي يكون إما منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات .كل من المنتج و الحرفي و مقدم الخدمات تكون طبيعة المهنة التي يقوم بها أما تجارية أو مدنية بحسب الشكل القانوني الذي يتخذه لممارسة نشاطه [244]. فإذا كان مثلا يمارس نشاطه في إطار شركة تجارية فنشاطه يعتبر تجاري ، أما إذا باشر مهنته في إطار شركة مدنية اعتبر نشاطه مدنيا . فيما يتعلق بالمهن الحرة التي تدخل في مجال مقدم الخدمات ، فإن نشاطها يعتبر مدني . بالرغم من أن يكون نشاط العون الاقتصادي غير التاجر مهني ، فإن عليه تقديم فاتورة للمستهلك إذا ما طلبها منه .

في العلاقة بين العون الاقتصادي الذي يعتبر نشاطه مدني و المستهلك ، الفاتورة لا يمكنها الحصول على قوة القابلية للإثبات إلا إذا كان قبولها تم في ظروف تجعل

---

243 -عزيز العكيلي ، المرجع السابق،ص 61

244 - بالرجوع إلى القانون التجاري ، صنف الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية موضوعية (المادة 2) ، أعمال تجارية بحسب شكلها (المادة 3) ، أعمال تجارية بالتبعية (المادة 4) .

منها أداة للإثبات متوافقة و أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بالكتابة . طبقا المادة 107 من القانون المدني فإن تنفيذ العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، و العرف ، و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام . فالعقد المبرم بين المستهلك و العون الاقتصادي يفرض على هذا الأخير تحرير فاتورة و تسليمها إلى المستهلك إذا ما طلبها منه و بالتالي من الآثار القانونية للعقد المبرم بين المستهلك و المهني تقديم الفاتورة.

الفاتورة سند عرفي ،ذلك أنها تحرر من قبل العون الاقتصادي ، ولا يشترط فيها أن يتم إثبات محتواها من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، فبذلك هي ليست سند رسمي ، و بالتالي هي سند عرفي . و يعتبر السند العرفي حسب المادة 327 من القانون المدني صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط و إمضاء .

يشترط في الورقة العرفية التي تصلح دليلا للإثبات شرطان : الكتابة ، والتوقيع .

1: الكتابة

يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة . و هذا شرط بديهي بطبيعة الحال .و يعنينا هنا أن نبين أن هذه الكتابة لا يشترط فيها شرط ما .

و يكفي لتكون الورقة العرفية دليلا ، أن تكون العبارة المكتوبة ، أيا كانت لغة التعبير ، أو طريقة التحرير ، و أيا كان الشخص الذي يتولى كتابتها . فهي تصح بلغة أجنبية أو حتى برموز متفق عليها ، و تصح بالمداد أو بالرصاص أو بغيرهما.

و تصح مخطوطة أو مطبوعة ، و تصح بخط المدين ، أو بخط شخص أجنبي ، أو حتى بخط الدائن نفسه . كذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام

التصرف الثابت في الورقة ، لأنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن[245].

و لا يشترط لاعتبار الورقة العرفية دليلا ذكر مكان تحرير الورقة ، كذلك لا يلزم قراءتها ممن وقعها ، فتوقيع الأعمى حجة عليه سواء كان هو الذي كتب الورقة بيده ، أو لم يكن هو الذي كتبها .

و لا حاجة أيضا للشهود في الورقة ، و إن كان وجود الشهود يفيد من وجهين : الأول أنه يعزز الخط أو التوقيع عند تحقيق هذا أو ذاك ، و الثاني أنه إذا مات شاهد له توقيع على الورقة فإن هذه تكتسب تاريخا ثابتا من وقت الوفاء .

كما أن الكلمات التي تضاف في هامش الورقة لا يشترط توقيعها ، و تلك التي تحشر أو تكتب بين السطور لا تكون باطلة ، و إنما تخضع هذه و تلك في قيمتها لتقدير القاضي . فمثلا إذا كانت بخط من ينازع فيها كان للقاضي أن يأخذ بها ، و كذلك إذا كان المحرر من عدة نسخ ، و كانت هذه الكلمات موجودة في جميع النسخ ، فان يخضع لتقدير القاضي.

التاريخ ليس مشروطا في الورقة ، فهي تصح بدون تاريخ .وهذه هي القاعدة ،غير أن في مجال الفاتورة تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 على أنه " يجب أن تحتوي الفاتورة .... تاريخ تحرير الفاتورة و رقم تسلسلها ".

يفهم من نص هذه المادة أن فاتورة يجب أن تحتوي على تاريخ حيث استعمل المشرع عبارة "يجب"

و للتاريخ فائدة بين المتعاقدين ، بل و أحيانا يكون من الأهمية بمكان . فإذا كانت أهلية احد المتعاقدين ، لإبرام التصرف الثابت بالورقة محل نزاع ، فإن التاريخ المذكور في الورقة هو الذي يبين ما إذا كان التصرف صحيحا أم باطلا ، بحسب

[245] ـ محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 ، ص 221 .

ما كان إذا المتعاقد أهلا لإبرام التصرف في هذا التاريخ أم لم يكن كذلك . فلو أن أحد المتعاقدين أصابه جنون ، وكان تاريخ الورقة سابقا على الجنون ، فإن التصرف يكون صحيحا ، أما إذا كان التاريخ معاصرا للجنون ، فإن التصرف يكون باطلا . و الورقة حجة بين المتعاقدين في تاريخها إلى أن يثبت العكس ، و عبء الإثبات يقع على من يتمسك بعدم الأهلية .

2-التوقيع

التوقيع هو شرط أساسي و جوهري لوجود الورقة العرفية ، لأن الورقة العرفية لا تكون حجة على من نسبت إليه إلا إذا كانت تحمل توقيعه[246] .

و المقصود بالتوقيع هنا توقيع ذي الشأن الذي تنسب إليه الورقة قولا أو التزاما. ففي العقد الملزم للجانبين حيث يقع الالتزام على كل من الجانبين ، يلزم توقيع الجميع [247].و قررت محكم النقض في هذا الشأن أن التوقيع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية غلى الورقة العرفية [248] .

و في التوقيع بالإمضاء يشترط أن يكون التوقيع بخط من ينسب إليه . فالورقة التي تحمل توقيعا لأحد الطرفين بخط شخص غيره تكون باطلة ، حتى لو كان هذا الطرف هو الذي إذن بذلك التوقيع . و لا يجدي في هذا الخصوص أن يكون الغير موكلا في التوقيع ، لأن هذا لا يجوز التوكيل فيه . فالوكيل يستطيع أن يوقع بإمضائه هو ورقة ينوب فيها عن موكله ، و لكن ليس له أن يوقع بإمضاء الموكل . فالتوقيع عمل شخصي ، لا يقوم به إلا صاحبه ، لأنه يدل على تدخل بصفة مباشرة ، وليس عن طريق النيابة عن شخص أخر ، و يجب أن يشتمل التوقيع بالإمضاء على اسم الموقع و لقبه كاملين . فلا يكفي في ذلك علامة مألوفة أو إمضاء

---

246 - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 225 .

247 - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 226 .

248 - نقض مدني مصري ،03 – 05 – 1956 ، الطعن رقم 351 لسنة 22 ق .

مختصر. لكن جرت العادة عند الأوروبيين أن يوقع الواحد منهم بالحرف الأول من الاسم و باللقب كاملا . و لا يتحتم أن يكون التوقيع بالاسم المثبت في شهادة الميلاد ، بل يكفي في ذلك الاسم الذي اشتهر به الشخص .

و يجب أن يرد التوقيع في أسفل الورقة بحيث يدل على الموافقة على موضوع المحرر . إذ لا يمكن القول انه يعزز ما يأتي بعده من شروط . على أن للقاضي سلطة تقدير واسعة في هذه المسالة ، بحسب ظروف كل حالة ، إذ لم يفرض القانون فيها وضعا خاصا . فمثلا ، لا مانع من أن تعتبر صحيحا التوقيع الذي يرد في الهامش الورقة في اتجاه طولها ، و على الأخص إذا لم يكن له مكان في أسفلها . وعلى أية حال فليس من اللازم ، إذا كان المحرر من عدة صفحات ، أن تكون هناك توقيع في نهاية كل صفحة منها . و التوقيع قد يكون بالختم أو ببصمة الأصبع[249] .

إضافة إلى الشروط التي تطلبها القانون المدني في الورقة العرفية ، فإن الفاتورة يجب أن تحتوي على بيانات حسب ما يقتضيه المرسوم التنفيذي رقم 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ، المذكور أعلاه .

الأوراق العرفية بما أنها من عمل المتعاقدين المحض ، فلا يجوز على الإطلاق أن توضع عليها الصيغة التنفيذية ، فلا بد من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بما تقتضيه الورقة العرفية . فقوتها هي اقل من الورقة الرسمية في الإثبات .الورقة العرفية ليست حجة بذاتها ، من حيث صدورها من موقعها و سلامتها المادية ، بل حجتها تعلق على عدم إنكار الشخص لتوقيعه . فإذا اعترف الشخص صراحة بصدورها منه[250] ، تكون الورقة العرفية حجة بصدورها من المقر بها و تثبت

---

249 - نقض مدني مصري ، 31-10-1963 ،مج المكتب الفني ، السنة 14 ، ص1006 ، .

250 - نقض مدني مصري ، 07-06-1976 ،السنة 27 ، ص 1285.

سلامتها المادية كالورقة الرسمية . أما إذا أنكر الشخص صراحة توقيع للورقة العرفية ،تعين على الدائن أن يثبت العكس عن طريق الإجراءات الخاصة بمضاهاة الخطوط[251] .

يستنتج مما سبق أن الفاتورة عبارة وثيقة يستعملها العون الاقتصادي في علاقاته المهنية مع الزبون سواء كان عون اقتصادي أو مستهلك لإثبات ما تم الاتفاق عليه ،وتحرر بالشكل و الكيفية التي حددها القانون من خلال المرسوم التنفيذي 05 – 468 .و يعتبر كل إخلال بهذا بالتزام سواء بعدم إصدارها أو عدم احترام الكيفية المحددة في المرسوم التنفيذي مخالفة يعاقب عليها القانون ، و هذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني المعنون بجزاء الإخلال بالقواعد المنظمة للفاتورة .

251 ـ الغوثي بن ملحة ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2001 ،ص 48.

الفصل الثاني : جزاء الإخلال بالقواعد المنظمة للفاتورة

لضمان حسن احترام قواعد و أحكام الفوترة فقد أحاطها المشرع بدائرة كبيرة من النصوص ردعية ووقائية وأخرى عقابية لهذه المخالفات المرتكبة وهناك إجراءات إدارية وقائية و رادعة هدفها توقيف التعامل بالسلع غير المفوترة ، و توقيف الخدمة المقدمة دون فاتورة لأجل حماية السوق من المنافسة غير المشروعة إلى حين الفصل في الموضوع حيث تقوم الإدارة بإحالة الملف إلى الجهات القضائية المختصة ، الذي حدد له المشرع جزاءات الإخلال بأحكام الفاتورة.

إن القواعد المتعلقة بالتحقيقات و المتابعة تطبق على كل مخالفة لقانون رقم 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و منها مخالفة قواعد الفوترة.

المبحث الأول : إجراءات التحقيق

التحقيق الاقتصادي هو إجراء رقابي تقوم به مجموعة من الأشخاص المؤهلين قانونا يتمتعون بسلطات تمكنهم من أداء مهامهم في إطار الدقة و السرعة للبحث و معاينة المخالفات الاقتصادية بشكل عام .

و التحقيق الاقتصادي وسيلة فعالة لضمان احترام قواعد المنافسة من جهة و لدراسة وضعية الاقتصاد الوطني من جهة ثانية .

التحقيقات الاقتصادية تمر بمرحلتين :

الأولى :مرحلة البحث و المعاينة .

الثانية : مرحلة تحرير المحضر أو التقرير

لذلك يجب دراسة مظاهر الشفافية على مستوى كل مرحلة من خلال مطلبين .

المطلب الأول : البحث و المعاينة

البحث و التحري هي الخطوة الأولى للتحقيق عن طريق التنقل إلى الميدان و مراقبة السوق واقعيا بالبحث عن المخالفات المرتكبة من طرف الأعوان الاقتصاديين ، ثم معاينتها .

و في هذه المرحلة ضمن إطار الشفافية وضع المشرع أحكام تخدم مصلحة العون الاقتصادي بتمكينه من معرفة كل المعلومات المتعلقة بحقوقه ، سواء تعلق الأمر بالأعوان المكلف بالتحقيق الاقتصادي الذي حددهم المشرع ، و لا يجوز لغيرهم القيام بهذا العمل أو في تحديد إجراءات القيام بالبحث و المعاينة بكل مراحلها.

و لكن من جهة أخري أعطى المشرع هؤلاء الأعوان سلطات واسعة قد تمس بمصالح العون الاقتصادي ، في نفس الوقت هي أداة لضمان احترام المنافسة

و عليه يتم دراسة هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الأعوان المكلفين بالبحث و المعاينة

دراسة الأعوان المكلفين بالتحقيقات يثير تساؤل حول تاريخ وجودها :

فالقانون 89- 02 [252] المنظم لقواعد حماية المستهلك المؤرخ في 7 فيفري 1989 بموجب المادة 15 حدد الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية بما يلي حيث تنص : " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية فإن مفتشي الأقسام و المفتشين العامين و المفتشين و المراقبين العامين و المراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة و قمع الغش مؤهلون كذلك لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون و إثباتها ".

و الملاحظ أن المشرع لم يبين الجهة التابعين لها هؤلاء الأعوان بل اكتفى بعبارة التالية " السلطة الإدارية المختصة " .

ثم المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 [253] المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش حيث أعطى هذا المرسوم اختصاص القيام بالتحقيقات الاقتصادية للرقابة الجودة و قمع الغش لنفس الأعوان المذكورين في المادة 10 من القانون 89-02 المتضمن حماية المستهلك بما أن هذا المرسوم جاء لتنظيم الشروط التي تمارس وفقها الرقابة طبقا لإحكام قانون حماية المستهلك ، فالمادة الثالثة من هذا المرسوم تخص :" يقوم الأعوان المذكورين في المادة 15 من القانون رقم 89-02 المذكور أعلاه ، برقابة المنتوجات و الخدمات ..." .

252- الجريدة الرسمية الصفحة من 154 إلى 157 .

253- الجريدة الرسمية عدد 5 الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990 ، ص من 202 الى 207 .

ثم الأمر 95-06[254] المتعلق بالمنافسة و الذي يحدد بموجب المادة 78 منه الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية تحديدا واضحا و شاملا فتنص هذه المادة :

" علاوة على ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و معاينة مخالفات أحكامه :

أ- أعوان الإدارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش .

ب- المقررون التابعون لمجلس المنافسة تطبيقا لأحكام المادة 39 من هذا الأمر.

ج – يمكن تأهيل الأعوان في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة ".

إذن فالمادة 78 جاءت شاملة للأعوان المذكورين في المادة 15 من القانون89-02 المتعلق بحماية المستهلك ، فمصطلح " الإدارة " شاملا و كذلك المصطلحات المرافقة له تشمل مجالات عديدة من المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية بالمنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش .

القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور أعلاه يحدد الموظفين المؤهلين لضمان أحكامه و التي من بينها أحكام شفافية الممارسات التجارية ، التابعين لإدارات مختلفة . يتمثل هؤلاء الموظفين في ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة

254- الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 25 فيفري 1995 .

بالتجارة ، الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ، أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض[255] .

*من هم ضباط و أعوان الشرطة القضائية المكلفين بالتحقيقات ؟.

جاء في قانون الإجراءات الجزائية أحكام مفصلة تنظم هذه الفئة في الفصل الأول المعنون ب " في الضبط القضائي " من الباب الأول " في البحث و التحري عن الجرائم " من الكتاب الأول "في مباشرة الدعوى العمومية و إجراءات التحقيق ".

و لها مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة و جمع الأدلة و البحث عن مرتكبيها ، تقوم بهذه المهمة تحت إدارة وكيل الجمهورية و بإشراف النائب العام و تحت رقابة غرفة الاتهام [256] .

المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية قسمت الشرطة القضائية الى ثلاث فئات هي:

1 – ضباط الشرطة القضائية .

2 – أعوان الشرطة القضائية .

3 – موظفين و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الشروط القضائية .

لكن المادة 49 من القانون 04-02 المتعلق بشفافية الممارسات التجارية حصرت مهمة التحقيق الاقتصادي بين يدي الفئة الأولى و الثانية فقط و هم :

أ– ضباط الشرطة القضائية :

حددت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية و هم :

---

255 ـ المادة 49 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سابقا.

256 ـ لطاش نجية ، المرجع السابق ، ص 71 .

1 - رؤساء المجلس الشعبي البلدي.

2 – في الدرك الوطني :– ضباط الدرك الوطني

–ذو الرتب في الدرك و رجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك 3 سنوات على الأقل يعينون بقرار مشترك بين وزير العدل و وزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة .

3 - محافظو و ضباط الشرطة .

4 - مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة 3 سنوات على الأقل عينوا بقرار مشترك بين وزير العدل و وزير الداخلية و بعد موافقة لجنة خاصة .

5- ضباط و ضباط الصف التابعين للأمن العسكري يعينون بقرار مشترك بين وزير العدل و وزير الدفاع الوطني .

ب – أعوان الشرطة القضائية :

حددتهم المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية و هم :

1- موظفو مصالح الشرطة.

2- ذووا الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك .

3- مستخدمو الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط .

وتتلخص مهام أعوان الشرطة القضائية في مساعدة ضباط الشرطة القضائية في أداء مهامهم كالقيام بالأعمال المادية من تصوير ورقن و استعراف و يعاينون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممتثلين في ذلك لأوامر ضباط الشرطة القضائية و أوامر رؤسائهم و تنفيذ المهام المحددة لهم في الأنظمة المعمول بها في الهيئة التي ينتمون إليها [257].

ومن المهام الأساسية التي يقومون بها مهمة الاستعلامات المتعلقة بمختلف الجرائم و كل الأفعال المخلة بالقانون بغرض الكشف عن مرتكبي تلك الأفعال و القبض

257 ـ أحمد غاي ، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية ، دراسة نظرية و تطبيقية ميسرة تتناول الأعمال و الإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم و التحقيق فيها ، دار هومه ، الطبعة الخامسة 2009 ، ص 17 .

عليهم و تقديمهم أمام الجهات القضائية المختصة و تحرير محاضر و إرسالها لتلك الجهات طبقا للنصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها و تعليمات النيابة [258].

و لقد حدد المشرع في قانون الإجراءات الجزائية المهام التي يمارسها هؤلاء الموظفون مراعيا جملة من الشكليات الرامية للمحافظة على حقوق المشتبه فيهم و حرياتهم و اخضع أعمالهم لإدارة وكيل الجمهورية و إشراف النائب العام و مراقبة غرفة الاتهام باعتبار أن السلطة القضائية هي الحامي للحقوق و الحريات.

و يقوم هؤلاء بأداء مهامهم في مجال اختصاص محدد .

الاختصاص النوعي : يقومون بالتحقيقات المفوضين بها من جهات التحقيق حسب نص المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى :

- تلقي الشكوى و البلاغات.
- جمع الاستدلالات.
- إجراء التحقيقات الابتدائية .

الاختصاص المحلي : حسب المادة 16 قانون الإجراءات الجزائية يباشرون مهامهم كمايلي :

في الأحوال العادية :

– في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة.

– في المجموعة السكنية العمرانية مقسمة إلى دوائر للشرطة ، اختصاص محافظي و ضباط الشرطة يشمل كافة المجموعة السكنية .

في الأحوال الاستعجالية : – يباشروا مهامهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به.

---

258 ـ أحمد غاي ، المرجع السابق ، ص 17 .

-يباشروا مهامهم في كافة التراب الوطني إذا طلب منهم ذلك رجال القضاء المختصين قانونا و يكون ذلك بمساعدة ضباط الشرطة الذين يمارسون وظائفهم في المجموعة السكنية المعينة .
في كل الأحوال الاستعجال يجب عليهم الإخطار المسبق لوكيل الجمهورية التابعين لدائرة اختصاصه.

أما ضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري فلهم اختصاص مطلق على كل التراب الوطني .

و لكن التحقيقات التي يقوم بها هؤلاء في إطار التحقيقات الاقتصادية

هل تتم وفق قانون الإجراءات الجزائية أم وفق قواعد قانون شفافية الممارسات التجارية ؟ .

أولا : إن القانون رقم 04-02 هو نص خاص و تطبيقا لقانون " الخاص يقيد العام " فان الإجراءات المتبعة هي إجراءات المنصوص عليها في هذا القانون .

ثانيا : كل المواد المتعلقة بإجراءات البحث و المعاينة موجهة إلى كل الأعوان المذكورين في نص المادة 49 دون استثناء ، فاحترام هذه الإجراءات التزام يقع على عاتق كل هؤلاء .

ثانيا : يرى الفقه انه بما أن الشرطة القضائية يبحثون عن مخالفات من نوع خاص و منظمة بموجب نص خاص فيجب أن تكون وفق الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في ذلك النص [259] .

إن حرص المشرع على إحاطة السوق بحماية جعله يكثر من الأعوان المكلفين بمراقبة و تطبيق و احترام قواعد شفافية الممارسات التجارية في السوق

[259] - Mémento pratique Francis Lefebvre , op , cit , p 634 .

.و الهدف من تعدادهم هو تمكين العون الاقتصادي من معرفة الأعوان الإداريين الذين لهم الحق في الاطلاع على الوثائق و ممارسة المراقبة عليه في حدود التفويض و لهذا ألزم المشرع هؤلاء بمايلي :

1- أداء اليمين وفق الإجراءات المعمول بها [260] .

2- الاحترام بتبيان وظيفتهم و التصريح بهويتهم عند كل معاينة [261].

3- تقديم التفويض بالعمل عند كل تحقيق [262].

4- تحديد موضوع التحقيق عند كل تفويض .

5- تحرير التقارير و المحاضر[263] .

6- الالتزام بالسر المهني .

هذا يبرز مظهر من مظاهر الشفافية الذي ينشط فيه الأعوان المكلفين بالبحث و التحري و لكن في المقابل منحهم سلطات واسعة أثناء القيام بهذه المهام دون إعطاء الحق للعون الاقتصادي في المعارضة ، و ذلك من اجل ضمان شفافية السوق بل اعتبر هذه العرقلة " جنحة " بين عقوباتها هذا القانون .

و قد عدد المشرع مجموعة من الأعمال –على سبيل المثال لا الحصر و هو ما يستخلص من المادة 54 من القانون 04-02 – التي تعتبر معارضة :

- رفض تقديم الوثائق التي من شانها السماح بتأدية مهامهم .

---

260 - المادة 49 /2 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

261 - المادة 49 /3 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

262 - المادة 3/49 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

263 - المادة 55 من القانون 04 -02 ، المذكور سابقا .

- المنع من الدخول الحر لأي مكان باستثناء المحلات السكنية الذي يسمح بدخولهم طبقا لإجراءات قانون الإجراءات الجزائية .

- رفض الاستجابة لاستدعاءات الأعوان المكلفين بالتحقيق .

- توقيف العون الاقتصادي لنشاطه أو حث أعوان اقتصاديين الآخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة .

- استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لانجاز التحقيقات .

صيغة " بأي شكل كان " تعني كل عرقلة و كل فعل من شانه منع تأدية الأعوان المكلفين بالتحقيق لمهامهم وهو ما يبين أن التعداد على سبيل المثال لا الحصر .

- أهانتهم و تهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم.

- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم أو بسبب وظائفهم .

كل هذه الأعمال عاقب عليها المشرع ب :

- عقوبة سالبة للحرية بالحبس : من ستة أشهر الى سنتين

- غرامة مالية من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار(1.000.000 دج)

- أو بإحدى هاتين العقوبتين [264] .

الفرع الثاني : توسيع سلطات المكلفين بالتحقيقات

[264] - المادة 53 من القانون 04 – 02 ، سابق الذكر .

أعطى المشرع سلطات مشتركة بين كل الأعوان المكلفين بالتحقيق بغض النظر عن الجهة التي ينتمون إليها ، عبر كل مراحل التحقيق بموجب المواد من 49 إلى 52 القانون 04-02 .

تتلخص هذه السلطات في :

- المعاينة العادية .
- التفتيش و الحجز .

أولا – المعاينة العادية :

المادة 52 من القانون 04-02 جاءت بجملة من السلطات لضمان تأدية أعمالهم على أكمل وجه لإتمام المعاينة العادية .

أ – سلطة الدخول بكل حرية لاماكن المعاينة : بمقتضى المادة 52 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور أعلاه ، منح الأعوان المكلفين بالبحث و المعاينة الحق في دخول الأماكن المحددة و هي :

المحلات التجارية ، المكاتب ، الملحقات ، أماكن الشحن و التخزين ، و أي مكان باستثناء المحلات السكنية .

و بالتالي يمكن ملاحظة مايلي :

<u>الملاحظة الأولى</u> : إن المعاينة لا تتم في مواجهة التجار فقط (أصحاب المحلات التجارية) و إنما تشمل أصحاب المهن الحرة (المكاتب) ، و لكن هل تتم معاينة أعمالهم أم أعمال من يحوزون وثائقهم ؟.

فالمحامي ، الطبيب ، كلها مكاتب لمهن حرة يمكن لهؤلاء الأعوان الدخول هذه المكاتب للمعاينة ، ولا يمكنهم الاحتجاج بالسر المهني .

الملاحظة الثانية : إن هذه الأماكن جاءت على سبيل المثال لا الحصر فعبارة " أي مكان " تفتح المجال أمام هؤلاء الأعوان في الدخول لأي مكان غير مذكور في هذه المادة [265].

الملاحظة الثالثة : استثناء المشرع صراحة للمحلات السكنية التي يتم الدخول لها طبقا لقانون الإجراءات الجزائية .

ب – سلطة توقيف وسائل نقل البضائع و معاينتها و التفتيش داخل أي طرد أو متاع باشتراط حضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل[266] .

عند التواجد في عين المكان و توافر جميع شروط المعاينة أهمها تقديم تفويض بالعمل للعون الاقتصادي ، يصبح لهم الحق في ممارسة السلطات الممنوحة لهم في التفتيش و الحق في الاطلاع على كل الدفاتر ، الفواتير ، و كل الوثائق المهنية (طلبات) سواء كانت مستندات إدارية ، تجارية، مالية أو محاسبية ، و كذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية ، و كذلك لهم حق طلب توضيحات و تبريرات إما مباشرة عند المعاينة أو بعد الاستدعاء [267] .

ثانيا – التفتيش و الحجز

أعطى المشرع للأعوان المذكورين في المادة 49 من القانون 04-2 عند الانتقال إلى مكان التحقيق الحق في تفتيش كل الموجودات سواء سلع أو طرود مغلقة لهم حق فتحها و كل الوثائق و المستندات مهما كانت طبيعتها و لهم أيضا الحق في أخذ نسخ منها .

---

[265]-المادة 52 الفقرة 1 من القانون 04-02 .

[266]- المادة 52 الفقرة 2 من القانون 04-02 .

[267] - Mémento pratique Francis Lefebvre, op , cit ,p634 .

في حالة رصد أي مخالفة عند التفتيش يقوم هؤلاء الأعوان بإجراء الحجز على وسائل المخالفات سواء المستندات أو سلع أو الآلات المستعملة للقيام بالمخالفة .
و لإتمام مهامهم يمكن للأعوان[268] المذكون في المادة 49 من القانون 04-02 طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[269].

تنص المادة 50 من القانون 04-02 " يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ، القيام بحجز البضائع طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ".

و الملاحظ عند تفحص المواد المتعلقة بالحجز المنصوص عليها في هذا القانون أنه:

- لا وجود لأي نص يشير إلى أن الحجز مرتبط بإذن سابق لا بترخيص من الوزير و لا بإذن من المحكمة ، و هو دليل على عدم اشتراط الإذن .

أما المشرع الفرنسي فقد حدد الحالات التي يجب الحصول على إذن مسبق للدخول إليها من المحلات السكنية و المكاتب المهنية ، و يستوجب لذلك إجراءين الأول الحصول على ترخيص سابق من طرف وزير التجارة أو رئيس مجلس المنافسة. أما الثاني فهو الحصول على ترخيص قضائي عن طريق استصدار أمر على عريضة من المحكمة التي سيقع في دائرتها التفتيش و الحجز . و نظرا للحماية القانونية التي يحيطها المشرع بهذه المحلات فإن القاضي عليه مراجعة التبريرات التي على أساسها سيتم التفتيش و الحجز دون أن يكون له حق الاطلاع على الوثائق

268- الأعوان المؤهلين هم : - ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ،

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون لمصالح الإدارة بالتجارة ،

-الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ،

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض .

269- المادة 49 الفقرة الأخيرة من القانون 04-02 المتعلقة بقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سابقا.

التي تحوزها الإدارة ، و يحدد أيضا أسماء القائمين بالتحقيق فإن لم يفعل يقوم بذلك رئيس المصلحة مقدمة الطلب ، و يعين كذلك ضباط من الشرطة القضائية لحضور هذه العملية كممثلين له بحيث لا يشاركون في التحقيق ، القاضي غير مجبر بتحديد تاريخ التدخل و لا أوقات القيام بعملية التحقيق ، و يتم ذلك بحضور مالك الأماكن أو ممثله القانوني و في حالة غيابهم يعين ضباط الشرطة القضائية شاهدين شرط أن لا يكونا ينتميان إلى الهيئة المكلفة بالتحقيق [270].

جاءت المادة39 من القانون 04 – 02 المعدلة و المتممة بجملة من الشروط تتلخص في :

- إن الحجز يكون في حالة الإخلال بقواعد شفافية الممارسات التجارية ومنها المتعلقة بالفوترة [271] .
- أن يتم الحجز مع مراعاة حقوق الغير الحسن النية .
- أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم .

وظف المشرع في هذه المادة عبارة " يمكن " مما يدل على أن الحجز جوازي ، أي يمكن للموظفين المؤهلين القيام بعملية حجز السلع موضوع المخالفات أو عدم القيام بذلك.

لقد تم النص على إجراءات جرد المواد المحجوزة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 05 – 472 و ذلك تطبيقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 39 القانون رقم 04 – 02

---

270 - Mémento pratique Francis , op , cit , p 634 .

271 - تنص المادة 39من القانون 04-02 المعدلة بموجب القانون 10-06 :" يمكن حجز البضائع عند مخالفة أحكام المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و11 و 12 و 13 و 14 و 20 و 22 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و(2و7) و28 من هذا القانون،أيا كان مكان وجودها ، كما يمكن حجز العتاد و التجهيزات التي استعملت في ارتكابها ، مع مراعاة حقوق الغير ذوي حسن النية ....".

التي تنص على انه : " يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق تنظيم".

يتضمن محضر الجرد المعلومات التالية:

- رقم و تاريخ محضر إثبات المخالفات 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 و كمية المواد و العتاد و التجهيزات المحجوزة و التي تم جردها و تقديرها طبقا لوحدة القياس و كذا قيمتها الوحدوية و الإجمالية .
- تحديد تاريخ و مكان إجراء الجرد.
- تحديد مكان إيداع المواد و العتاد و التجهيزات المحجوزة و كيفيات حراستها.
- هوية و نوعية و إمضاء الموظفين الذين قاموا بعملية الحجز و الجرد.
- اسم و لقب و إمضاء مرتكب المخالفة .

يعد محضر الجرد في اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق و يوقعه الموظفون المكلفون بتحرير المحضر[272] و مرتكب المخالفة أو وكيله المؤهل قانونا يبلغ محضر الجرد إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسله بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا .

يتم تقدير المواد المحجوزة التي تم جردها حسب قيمتها التجارية الحقيقية على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة و المحدد حسب آخر الفواتير المحررة و المتعلقة بنفس المواد أو مواد مماثلة أو اللجوء إلى سعر السوق الحقيقي أو السعر

[272] - المادة 57 فقرة 1 و 2 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

البيع المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يمارسون نفس نشاط مرتكب المخالفة .

يكون الحجز المنصوص عليه في القانون رقم 04-02 المتعلق بقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إما حجزا عينيا أو اعتباريا [273] . فالحجز العيني هو كل حجز للسلع ، أما الحجز الاعتباري فهو كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما[274] .

إذا كان الحجز عينيا ، يكلف العون الاقتصادي مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة و المشمعة بالشمع الأحمر من قبل الأعوان المؤهلين عندما يمتلك محلات للتخزين، و في حالة عدم امتلاكه لهذه المحلات للتخزين فانه تتولى إدارة أملاك الدولة بحراسة الحجز و تخزين المواد المحجوزة في مكان الذي تختاره لهذا الغرض [275] . و أن مسؤولية المواد المحجوزة تكون على عاتق حارس الحجز ، أما تكاليف الحجز فتكون على عاتق العون الاقتصادي مرتكب المخالفة [276] . تبقى حراسة الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة [277] .

إذا كانت المواد المحجوزة سريع التلف أو لمقتضيات حالة السوق أو لظروف خاصة . بحيث في هذه الحالات يتخذ الوالي المختص إقليميا و بناءا على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة قرارا بالبيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة أو قرار بتحويلها مجانا إلى الهيئات و المؤسسات ذات الطابع الاجتماعي و الإنساني أو قرار بإتلافها من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة

---

273 - المادة 40 فقرة1 من القانون رقم 04-02 المتعلق بقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المذكور سابقا .

274- المادة 40 فقرة 2 من القانون رقم 04-02 ، المذكور سابقا .

275 - المادة 41 فقرة 1 و2 من القانون رقم 04-02 ، المذكور سابقا .

276 - المادة 41 فقرة 3 من القانون رقم 04-02 ، المذكور سابقا .

277 - المادة 41 فقرة 3 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

و تحت مراقبتها . يتخذ الوالي هذه القرارات من دون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة [278] .

أما إذا كان الحجز اعتباريا ، فانه تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق و تباع بهذه القيمة و الناتج المحصل عليه من هذا البيع يدفع إلى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة [279] .

إذا صدر قرار العدالة برفع اليد على الحجز ، فانه تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها و تتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز و في حالة ما إذا كانت هذه السلع المحجوزة قد بيعت فانه يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز ، كما لصاحب السلع المحجوزة الحق في آن يطلب من الدولة تعويض الضرر الذي لحقه [280].

الفرع الثالث : تتناقض مبدأ الشفافية مع الحق في السرية

رأينا في الفرع الثاني توسيع سلطات الأعوان المكلفين بالتحقيقات عن طريق منحهم وسائل قانونية موسعة ، و لكن هذا التوسيع يجعلنا نتساءل عن مصير بعض الحقوق المعترف بها قانونا كالحق في السرية و هي مضاد للشفافية باللفظ و المعنى المتمثلة في الالتزام بعدم إفشاء معلومات من طرف أشخاص بحكم مهنتهم :

- إما لان ذلك يعد مخالفة يعاقب عليها القانون .
- أو لان ذلك يمس بمصالحهم الخاصة .

كل فرضية تبرر نوع من السرية على التوالي إما مهنية أو مرتبطة بالأعمال

---

278 - المادة 43 فقرة 1 من القانون رقم 04-02 ، المذكور سابقا .

279 - المادة 42 فقرة 1 و 2 و الأخيرة من القانون رقم 04-02 المذكور سابقا .

280 - انظر المادة 45 من القانون رقم 04- 02 ، المذكور سابقا .

*فما هي أثار اصطدام الأعمال الهادفة لحماية الشفافية بالحق القانوني في حماية السرية؟.

أولا: مفهوم السرية :السرية نوعان

1 –السر المهني هو التزام يقع على مجموعة من الأشخاص بعدم إفشاء المعلومات و الوثائق التي سلمت لهم أثناء أو بمناسبة نشاطهم المهني [281].

إذن فهو التزام يقع على عاتق أشخاص بحكم مهنتهم و بمقتضي قانون أو تنظيم المهنة ملزمين بعدم التصريح بمعلومات في حوزتهم حصلوا عليها أثناء مهامهم أو بمناسبتها حيث تخضعهم إلى جزاءات المقررة في النصوص و يعاقب عليها قانون العقوبات أيضا .

2– سرية الأعمال : سرية الأعمال هي من بين الحقوق التي يحميها الدستور و هي تدخل ضمن الحقوق الخاصة للمواطن و هذا ما تنص عليه المادة 39 من الدستور[282] " سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونه " .

و سرية الأعمال تشمل كل المعلومات المتعلقة بالممارسات التجارية من رقم الأعمال إلى الأسعار إلى أسواق التوزيع ...الخ[283] .

ثانيا : موقف المشرع من تناقض مبدأ الشفافية مع الحق في السرية

[281] - **Secret Professionnel** : obligation incombant à certaines personnes de ne pas révéler à des tiers ce qui leur a été confié à l'occasion de l'exercice de leur profession .

Les médecins , pharmaciens , sages femmes , avocats …etc , sont tenus au secret professionnel sous peine de sanctions pénales et d'action civile en dommages intérêts » . 2000 termes juridiques , la maison du dictionnaire , par Le meunier 1988 , p 247 .

[282]- دستور 96 ، الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر 1996.

[283] - Guedj Alaien , Pratique du la concurrence nationale et communautaire, éd, LITEC 2000, p 137 .

إن المشرع فضل حماية الشفافية على حماية السرية أثناء البحث و المعاينة.لأنه من المنطق حماية المصلحة العامة أي حماية السوق مقدم على حماية المصالح الخاصة بالعون الاقتصادي .حيث منح الأعوان الاقتصاديين المكلفين بالتحقيق كامل السلطات في تفحص كل المستندات دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني[284] .فالمحامي ، الطبيب و غيرهم من الأشخاص الملزمون قانونا بالسر المهني لا يمكنهم استعمال هذا الحق في مواجهة السلطات الهادفة لحماية الشفافية في السوق ، و هو إقرار صريح للمشرع بأولوية حماية الشفافية أمام حماية الحق في السر المهني .

في نفس الوقت ألزم هؤلاء الأعوان المكلفين بالتحقيقات بالسرية المهنية ، فالشرطة القضائية مثلا مقيدة بالسر المهني أثناء القيام بمهامهم بمقتضى المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية [285] .

و حماية لحقوق الأعوان الاقتصاديين فان إفشاء هذه الأسرار يعد مخالفة يعاقب عليها بموجب نصوص القوانين و التنظيمات التابعين له هؤلاء الأعوان المكلفين بالتحقيق في نفس الوقت يعتبر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، حيث تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه يعاقب من ستة أشهر و بغرامة من 500الى 5000 د ج " جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك " .

284- تنص المادة 50 من القانون 04 -468 ،على أنه :"يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ، القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية ، و كذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية ، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني ".

285- تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،ودون إضرار بحقوق الدفاع .

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ....."

إذن يدخل ضمن زمرة هؤلاء المؤتمنين بحكم مهنتهم الأعوان المكلفين بالتحقيقات ، و بهذا يكون المشرع قد أحدث نوع من التوازن في الحماية ما بين الشفافية و السرية .

المشرع أعطى سلطات واسعة للأعوان المكلفين بالتحقيقات تصل إلى خرق الحدود التي ترسمها السرية كل ذلك من اجل مراقبة أكبر للسوق ، ومن جهة أخرى اشترط تأهيل القانوني للمكلفين بالتحقيقات عن طريق تحديدهم و كذا تقيدهم بإجراءات يجب إتباعها أثناء أداء مهامهم و ألزمهم بالتحفظ و السر المهني لأجل حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين ، و هذا ما يحدث توازن بين حماية السوق و حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين.

المطلب الثاني : تحرير التقرير أو المحضر

ألزم القانون 04-02 بمقتضى المادة 55 الأعوان المكلفين بالتحقيقات القيام بتقرير أو محاضر " تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها بالتنظيم " .

إذا تبين للأعوان المكلفين بالتحقيق وجود أي مخالفة فإن المعاينة تثبت بمحضر كدليل على احترامهم إجراءات البحث و المعاينة التي يجب أن يتضمنها المحضر

و كدليل على احترام الآجال القانونية ، هذه الورقة تثبت شفافية الأعمال الصادرة عن هؤلاء الأعوان ، لهذا فالمشرع حدد شكل ، مضمون و آجال تحرير المحضر ، فإذا تمت المعاينة وفق الإجراءات المحددة قانونا و تم تحرير المحضر وفق الشروط المطلوبة كان لهذا المحضر حجية قانونية .

لأجل ذلك وجب معرفة شكل و مضمون المحضر و كذا آجال و في الأخير حجية هذه الورقة في الإثبات .

الفرع الأول : شكل و مضمون المحضر

المحضر هو وثيقة يحررها ضباط و أعوان الشرطة القضائية أو الموظفون و الأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية طبقا للأشكال التي يحددها القانون و التنظيم ، يسجلون عليها ما يقومون به من أعمال تتدرج في إطار المهام المنوط بهم ، كالتحريات و المعاينات و سماع الأشخاص و تلقي الشكاوى و تفتيش المنازل ، ختم الإحراز وما إلى ذلك من اختصاصات خولهم إياها القانون و التنظيم[286] .

جاء في المواد 56 و 57 من القانون 04-02 جملة من المعلومات التي يجب أن يتضمنها المحضر يمكن تلخيصها فيما يلي :

1-أن تحرر هذه المحاضر من طرف الأشخاص المؤهلين قانونا بالقيام بذلك أي الأعوان المكلفين بالتحقيقات المذكورين في المادة 49 [287].

2-أن تحرر هذه المحاضر دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش

3-أن يتضمن طبيعة المخالفة ، تاريخ و مكان وقوعها أين تمت المراقبة و أن يتم تصنيف المخالفة الأحكام التشريعية ، و في حالة الحجز البضائع أو المعدات المستعملة للمخالفة أو وثائق فيجب أن يرفق بمحضر الجرذ .

4-أن يتم إمضاء المحضر من طرف :

-الموظفين القائمين بالتحقيق مع توضيح هويتهم و صفتهم .

-إمضاء مرتكب المخالفة مع توضيح هويته ، نشاطه و عنوانه ، أما في حالة غيابه أو رفض التوقيع يذكر ذلك في المحضر .

5-تسلم نسخة من المحضر لمرتكب المخالفة .

---

286 ـ أحمد غاي ، المرجع السابق ، ص 188 .

287- الأعوان المكلفين بالتحقيق هم : ـ ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية

ـ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة .

ـ الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

ـ أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض .

يرفق بالمحضر وثائق أخرى تثبت المخالفة كمحضر أخد العينة الذي يبين احترام هؤلاء الأعوان إجراءات أخد العينات لتحليلها و أيضا يرفق وثيقة التحليل الصادرة عن المخبر ، أما إذا تم الحجز فيرفق المحضر بوثيقة أو محضر الحجز .

لكن هل أن تخلف شرط يستوجب إعادته بكامله ؟

يرى الفقه أن عدم احترام قواعد تحرير المحضر لا يؤدي إلى إبطال لكل الإجراءات و إنما إلى إبطال المحضر فقط[288] .

فما هو رأي المشرع الجزائري ؟ بالتمعن في نص المادة 57 فقرة 2 من القانون 04-02 حيث تنص على أنه :" تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين المؤهلين الذين عاينوا المخالفة " .

هذه المادة تجعل من إمضاء الأعوان شرطا لصحة المحضر و تخلفه يؤدي إلى إبطاله ، فالمشرع صرح أن محل الإبطال هو المحضر و ليس الإجراء .

إن المشرع حدد آجال تحرير المحضر من أجل ضمان سرعة الإجراءات و ذلك بمقتضي الفقرة الأولى من المادة 57 من القانون 04-02 ب 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق .

الفرع الثاني : حجية المحضر

إن المحاضر التي يحررها الأعوان المكلفين بالتحقيقات تثبت مدى صحة ادعاءاتهم في مخالفة أحكام قانون 04 – 02 ، منها مخالفة قواعد الفوترة ، و كذا تحافظ على حقوق الأعوان الاقتصاديين بحيث تثبت مدى احترام الأعوان المكلفين بالتحقيقات للإجراءات المنصوص عليها قانونا .

أولا: المحضر وسيلة لإثبات المخالفة

[288] - Mémento pratique FRANCIS Lefebvre , op , cit , p 639.

حسب المادة 55 الفقرة 2 فإن المحضر هو وسيلة إثبات " تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر " .

إن المشرع أعطى للمحاضر حجية قانونية و لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير[289] .

إن القانون 04-02 لم ينظم إجراءات الطعن و إنما أحال إلى المواد 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثانيا:المحضر وسيلة إثبات احترام الأعوان المكلفين بالتحقيق للإجراءات القانونية

يتضمن المحضر جملة من المعلومات التي تم التطرق لها أعلاه ، هذه المعلومات التي تسجل دليل على أن الأعوان المكلفين بالتحقيقات قد قاموا بأعمالهم وفق الإجراءات القانونية و مخالفتها يعتبر حجة لصالح العون الاقتصادي مما يعطيه ثغرة للمطالبة بتوقيف المتابعة ، فالمحضر إذا وسيلة لضمان حقوق الأعوان الاقتصاديين بقدر ما هي وسيلة لإثبات المخالفة .

إذن ما يمكن استخلاصه أن تحرير المحضر هو وسيلة لضمان الشفافية بالإضافة إلى كونها وسيلة لإثبات المخالفة ، وهو ما جعل المشرع يحيطه بجملة من الشروط في الشكل ، المضمون و الآجال ، و متى كان المحضر صحيحا أصبحت له حجية قانونية لا يمكن دحضها إلا عن طريق طعن بالتزوير وفق الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية .

فهي وثيقة تثبت احترام الأعوان المكلفين بالتحقيقات للإجراءات القانونية الواجب إتباعها أثناء قيامهم بمهامهم ، و ذلك لأجل ضمان حقوق العون الاقتصادي .

289- تنص المادة 58 من القانون 04-02 على أنه :" مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا أحكام المادتين 56 و 57 من هذا القانون ، تكون للمحاضر و تقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير ".

من خلال هذا المبحث تبين مدى حرص المشرع على ضمان الشفافية أثناء القيام بالتحقيقات عن طريق أشخاص حددهم في المادة 49 من القانون 04-02 حيث حدد اختصاصهم و إجراءات القيام بهذه المهنة عبر كل مراحل تحقيق على مستوى البحث و المعاينة أو مستوى تحرير المحضر أو التقرير ، كل هذا من اجل ضمان احترام حقوق العون الاقتصادي .

و من جهة أخرى أعطاهم المشرع سلطات واسعة فلا يمكن صدهم بالحق في السرية سواء المهنية أو سرية الأعمال ، و في المقابل ألزمهم المشرع بعدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها أثناء أداء المهنة –التحقيق – و هي سرية مهنية .

وهما الزاويتان اللتان تبينان مدى حرص المشرع على ضمان احترام القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في السوق و لكن في إطار يتسم بالتوازن في الحقوق و العدالة في المعاملة و بالتالي تجسيد لمبدأ الشفافية .

إن المحاضر المحررة تطبيقا للقانون رقم 04 – 02 ترسل مباشرة للمدير الولائي المكلف بالتجارة ، الذي له أن يتابع أو لا يتابع القضية ، فإذا تبين له أن الوقائع لا تشكل مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون ، أو أن أدلة الإثبات منعدمة أو غير كافية ، يمكنه حفظ المحضر ، و إذا تبين له أن عناصر المخالفة متوفرة ، فإن المادة 60 فقرة 02[290] من القانون رقم 04 – 02 بينت أن المدير الولائي يمكنه أن يقبل بمصالحة الأعوان الاقتصاديين المخالفين ، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار استناد إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين [291].

290- المادة 60 الفقرة 2 :" غير أنه ،يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة ،إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين ".

291 - محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 128 .

و في حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة ، في حدود غرامة تفوق مليون دينار و تقل عن ثلاثة ملايين دينار ، يمكن الوزير المكلف بالتجارة ، أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة ، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين ، و المرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارية [292] .

المبحث الثاني : متابعة المخالفات

خصص المشرع الفصل الثاني من الباب الخامس من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سابقا للأحكام الخاصة بمتابعة المخالفة ، و لقد نص على نوعين من المتابعة . المتابعة الإدارية و المتابعة القضائية.

المطلب الأول : المتابعة الإدارية

المتابعة الإدارية هي المتابعة السابقة على المتابعة القضائية ، بحيث تتخذ الإدارة بعض الإجراءات و تقوم بأعمال ، تتلخص هذه الأعمال في :

-الغلق الإداري .

-المصالحة .

بالإضافة إلى قرار بيع المحجوز الذي تم تفصيله في المبحث الأول .

الفرع الأول : الغلق الإداري للمحلات التجارية

يعتبر قانون العقوبات إغلاق المؤسسة كتدبير من تدابير الأمن العينية ، و يجيز الأمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا حسب الحالات ، و الشروط المنصوص عليها في القانون . نلاحظ أن قانون العقوبات استعمل مصطلح مؤسسة و التي هي " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ، نشاطات الإنتاج

[292] - محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 128 .

أو التوزيع أو الخدمات . لكن القانون رقم 04- 02 و كذلك القانون 10-06 المعدل و المتمم له ذكر فقط إمكانية غلق المحلات التجارية و التي تعتبر صنف من أصناف المؤسسة . و لذا يعاب على المشرع هنا عدم تماشيه مع السياسة التشريعية [293].

نظمت المواد 46[294] و 47[295] المعدلتين من القانون 04 – 02المذكور سابقا الغلق الإداري للمحلات التجارية ، حيث منحت هذه المواد للوالي المختص إقليميا ، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة اتحاد قرار الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون يوما.

ويمكن تحديد حالات الغلق الإداري في :

– من بين الحالات التي تطبق فيها عقوبة غلق المحلات التجارية في حالة مخالفة أحكام المواد المنصوص عليها في المادة 46 فقرة 1من القانون 04 – 02المعدلة بموجب المادة 10 من القانون 10 – 06 ،و هذه الحالات تتعلق بعدم الفوترة و تحرير فاتورة وهمية أو مزيفة .

---

293 - فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق، ص .191.

294- تنص المادة 46 من القانون 04-02 المعدلة بموجب القانون 10 -06 تنص على أنه :" يمكن الوالي المختص إقليميا ، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة ، أن يتخذ بموجب قرار ، إجراءات غلق إداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60)يوما ،في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 20 و 22 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و 28 و 53 من هذا القانون .

يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء .

و في حالة إلغاء قرار الغلق ، يمكن العون الاقصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة " .

295- تنص المادة 47 من القانون 04 –02 المعدلة بموجب القانون 10-06 تنص على أنه :" تتخذ إجراءات الغلق الإداري ، المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه ، وفق الشروط نفسها في حالة العود ، لكل مخالفة لأحكام هذا القانون .

يعد حالة عود ، في مفهوم هذا القانون ، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط .

في حالة العود ، تضاعف العقوبة و يمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه ،بصفة مؤقتة و هذا لمدة لا تزيد عن (10) سنوات .

و تضاف لهذا العقوبات ، زيادة على ذلك ، عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات ".

– تطبق عقوبة غلق المحلات التجارية أيضا في حالة العود لكل مخالفة لأحكام القانون رقم 10 – 06 المعدل و المتمم للقانون 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يعتبر العون الاقتصادي في حالة عود طبقا لهذا القانون ، كلما قام بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس نشاطه [296] .

إن عقوبة غلق المحلات التجارية هي عقوبة جوازيه بما أن المشرع استعمل عبارة " يمكن " في المادة 46 فقرة 1.

الفرع الثاني : المصالحة

تعتبر المصالحة إجراء تقوم به الإدارة و الذي من خلاله تقترح على المخالف بعدم إجراء المتابعات الجزائية بمقابل اعترافه بالمخالفة و دفع مبلغ من النقود الذي تحدد الإدارة بنفسها قيمته [297].

و لقد اعتبر بعض الفقه الصلح طريقة تؤدي إلى انتهاء الدعوى الجنائية غير الطريق الطبيعي لإنهائها ، أجازها القانون في نوع من الجرائم للحد من إطالة

[296] - المادة 47 من القانون رقم 04-02 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 10 – 06 ، المذكور سابقا .

[297] - V . Lexique des termes juridiques , DALLOZ , 13 éd , 2001 , p 548 .

الإجراءات [298] ،و ذهب البعض إلى تعريفها بأنه يخلص المتهم من الدعوى الجنائية إذا دفع مبلغا معينا خلال مدة معينة [299] .

و عرفت محكمة النقض المصرية الصلح بقولها : "بمثابة نزول من الهيئة الإدارية المختصة عن حقها في تحريك في الدعوى الجنائية مقابل المبلغ الذي قام عليه الصلح و يحدث أثره بقوة القانون " [300] .

و قد استخدم غالبية الفقه المصري هذا التعريف للصلح [301]، و قد أخذ بعض الفقه على تعريف محكمة النقض المصرية بأن المحكمة بدأت بعبارة نزول ، وعلى ما يبدو أن المحكمة قد تأثرت بنص المادة 549 من القانون المدني المصري التي جاء بها : (و ذلك بأن ينزل كل منها على وجه التقابل عن جزء من إدعائه) ، بينما الدعوى الجنائية وفق الأصل ليست محلا للتنازل[302] .

و قد عرفت فرنسا نظام الصلح في الجرائم الاقتصادية ، و عرفه الفقه الفرنسي بأنه عقد بين الإدارة المعنية و المخالف [303]، فهنا يرى البعض أن الأمر لا يخلو من وجود خلط بين النزاع المدني و الخصومة الجنائية ، عند اعتبار الصلح عقد مدني و المبلغ الذي يدفعه المتهم بأنه تعويض [304] .

298- أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، القاهرة ،دار النهضة العربية ، 1977، ص 17 .

299 - سعادي عارف محمد صوافطة ، الصلح في الجرائم الاقتصادية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ،2010 ، ص 15 .

300 -جاء نص الحكم بالآتي : أن الصلح بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل المبلغ الذي قام عليه الصلح و يحدث أثره بقوة القانون ، نقض 16-02 – 1973 ، مجموعة الأحكام سنة 14 ، ص 927 .

301 - كمال حمدي ، جريمة التهرب الضريبي ، منشأ المعارف بالإسكندرية ، 2004 ،ص 70 .و أيضا أحمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية ،دار النهضة العربية ،2006 -2007 ،ص 181 .

302 - محمد حكيم حسين ،النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار الكتب القانونية ،2005 ،ص34.

303 - سالم محمد الشوابكة ، عقد الصلح و تطبيقاته في التشريعات الجمركية ، مجلة الحقوق ،عدد أول ، السنة 31 ،2007 ، ص 302.

304 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ،الصلح و التصالح في قانون الإجراءات الجنائية ،ط 1، القاهرة ،دار النهضة العربية ،2004 .

يمكن تعريف المصالحة ، أو الصلح بوجه عام بأنها تسوية النزاع بطريقة ودية و المصالحة في القانون العام تحكمها في القانون الجزائري أحكام الفصل الخامس من الباب السابع من القانون المدني .

و قد عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح كالآتي : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بان يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه " .

تطبيق إجراء المصالحة محدود في إدارات معينة و مقيد بنصوص صريحة ، و يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية و دلك طبقا للمادة 6 فقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه :" كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجزها صراحة " [305].

حسب المادة 60 من القانون 04-02 فان المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة لهم الاختصاص في إجراء المصالحة الذي يحدد بالنظر إلى مبلغ الغرامة .

-المدير الولائي المكلف بالتجارة : يكون مختص بالمصالحة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000 د ج) [306] .

-الوزير المكلف بالتجارة : يكون له الاختصاص إذا كانت المخالفة في حدود غرامة تفوق مليون دينار جزائري و تقل عن ثلاثة ملايين دينار جزائري [307] .

---

305 - فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 194 .

306 - المادة 60 فقرة 2 من القانون 04-02 المذكور سابقا .

307 - المادة 60 فقرة 2 من القانون 04-02 المذكور سابقا .

أما إذا كانت المخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار ، فقد سكت المشرع عما يملك الاختصاص بإجراء المصالحة ، مما يعد فراغا قانونيا يجب سده[308].

إن إجراء المصالحة ليس إجباري ، إذ يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجاري أو الوزير المكلف بالتجارة أن يقبلوا من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة أو لا يقبلوا ذلك [309]. لكن يلزمهم القانون بعدم إجراء مصالحة مع العون الاقتصادي المخالف ، عندما تكون المخالفة المسجلة في محاضر الموظفين المؤهلين في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار جزائري ، و كذلك في حالة العود أي عندما يقوم العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط [310] .

يتم تحديد قيمة غرامة المصالحة من قبل المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة بناء على المحضر المعد من طرف الموظفون المؤهلون . بحيث يخول القانون لهؤلاء الموظفون اقتراح العقوبات لما تكون هناك إمكانية إجراء مصالحة مع العون الاقتصادي المخالف ، إذ تنص المادة 56 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " تبين المحاضر التي يحررها الموظفون المذكورون في المادة 49 أعلاه ، دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش ... العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة المصالحة ".

---

308 - محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 131 .

309– أحمد بوسقيعه ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المواد الجمركية بوجه خاص ، دار هومه ، 2005 ، ص111.

310 - المادة 47 الفقرة 2 من القانون 04 – 02 ، المعدلة بموجب القانون 10 – 06 .

إذ أنه للمحاضر و تقارير التحقيق التي يعدها الموظفون المؤهلون حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير [311] . و أنه على مرتكب المخالفة توقيع المحضر في حالة ما إذا حرر بحضوره ، إما عند غيابه أو حضوره مع رفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة فانه على الموظفين المؤهلون قيد ذلك في المحضر [312] .

و في حالة قبول المدير الولائي المكلف بالتجارية و الوزير المكلف بالتجارة ، إجراء المصالحة مع العون الاقتصادي المخالف و حددت له غرامة لذلك . فإن القانون يعطي الحق لهذا العون الاقتصادي معارضة غرامة المصالحة أمام كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل ثمانية أيام من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة [313] .

يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة قبول معارضة العون الاقتصادي المخالف ، بتعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر ، في حدود العقوبات المنصوص عليها في أحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[314].

في حالة موافقة العون الاقتصادي المخالف على غرامة المصالحة فإنه يستفيد من تخفيض 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة [315] . وعلى العون الاقتصادي دفع مبلغ الغرامة في أجل خمسة و أربعين يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة .

311 ـ محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 128 .

312 ـ فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 195 .

313 ـ أحسن بوسقيعه ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة التاسعة 2008 ، ص 250 .

314 ـ أحسن بوسقيعه ، المرجع السابق ، ص 251 .

315 ــ المادة 61 الفقرة 4 من القانون 04 – 02 .

أما في حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة و أربعين يوما من تاريخ الموافقة على المصالحة ، أو في حالة عدم الموافقة على المصالحة ، يرسل محضر إثبات الجريمة إلى وكيل الجمهورية المختص من أجل المتابعة القضائية [316].

المطلب الثاني : المتابعة القضائية

قبل الخوض في المسائل الحساسة التي يثيرها هذا المطلب وجب معرفة كيف يصل الملف بين يدي القضاء ؟ يكون ذلك بأخذ السبل التالية :

1-إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية و بالتالي تحريك الدعوى العمومية .

2-الطعن ضد قرارات الغلق الإداري الصادر عن الوالي المختص إقليميا [317].

3-رفع دعوى من طرف جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية و كل شخص متضرر من الأعمال المخالفة لقواعد المتعلقة بالمطبقة بالممارسات التجارية[318].

كل وسيلة من هذه الوسائل تعطي الاختصاص لفرع معين من أنواع الاختصاص القضائي مما يبين استعمال المشرع للقضاء كوسيلة لضمان الحماية العادلة لقواعد الممارسات التجارية .

الفرع الأول : ضمان الهيئة القضائية الحماية الشاملة و العادلة لقواعد السوق

316 - المادة 61 الفقرة الأخيرة من القانون04- 02 ، السالف الذكر .

317- المادة 64 الفقرة 2 من القانون 04-02 ، المعدلة بموجب القانون 10-06 .

318- المادة 65 من القانون 04-02 .

إن المشرع وضع قواعد قانونية لحماية كل أطراف السوق عن طريق اللجوء لإحداث توازن و عدالة شاملة فيصبح بذلك للقضاء وجهين لعملة واحدة ، الأول ضامن لاحترام قواعد السوق و الثاني ضامن لاحترام حقوق الأعوان الاقتصاديين و كلاهما لترقية و فرض احترام قواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية .

أولا – **ضمان احترام قواعد السوق**

من الواضح في قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية كيف منح المشرع قدرا كبيرا من المواد تحيل المخالفات للقاضي الجزائي لردع أي محاولة مساس بقواعد الممارسات التجارية و منها المساس بقواعد الفوترة .

بالإضافة إلى تمكين أشخاص حددتهم المادة 65 [319]من هذا القانون يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقهم من جراء مخالفة أحكامه .

و يتم ذلك عن طريق اللجوء للقضاء الجزائي و المدني .

1– القضاء الجزائي

على الرغم من السلطات التي تتمتع بها الإدارة لإيقاف بعض الممارسات و التجاوزات التي يرتكبها العون الاقتصادي ، إلا أنها لا تتمكن من تحقيق وقاية كافية و فعالة و من تم فرض التوازن ، لذا كان لزاما للمتابعة القضائية أن تكمل دور الإدارة و هذا من خلال السلطات التي تتمتع بها الهيئات القضائية و المتمثلة في فرض الجزاء كوسيلة لردع و قمع المخالفات و الجرائم الاقتصادية ، و في هذا الإطار تنص المادة 60 من قانون الممارسات التجارية على : " تخضع مخالفات

319- تنص المادة 65 من القانون 04-02 على أنه : دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية ، يمكن جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون ، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون .

كما يمكنهم التأسيس كطف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم " .

أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية " . و يصل الملف عن طريق تحرك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بعد إبلاغها بالمخالفات .

لم يورد المشرع الجزائري إجراءات جديدة تنفرد بها الهيئات القضائية عن أدوارها المعروفة وفق قانون الإجراءات الجزائية .

تتمثل هذه المخالفات في القيام بالأعمال المنافية لشفافية و نزاهة الممارسات التجارية و ممارسة الأسعار غير الشرعية و الأعمال التجارية التدليسية و غير النزيهة . من بين المخالفات عدم احترام قواعد الفوترة .

ا – دور النيابة العامة في احترام قواعد الفوترة

النيابة العامة هي هيئة عمومية قضائية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية[320] و يعد أعضاؤها قضاة يمثلون المجتمع من اجل تطبيق القانون .

تقوم النيابة العامة بعدة اختصاصات في المجال القضائي ، خاصة في إطار ممارسة الدعوى العمومية ، و يزداد درها يوما بعد يوم نظرا لتراجع تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية الأمر الذي يجعل تدخل النيابة العامة أكثر من ضروري لمواجهة مثل هذه التحديات التي تواجه المجتمع .

اتصال النيابة العامة بالدعوى العمومية لا يهدف إلى حماية بعض الحقوق الخاصة للأفراد أو الدفاع عن المصالح الفردية ، بل إنها تعمل على حماية المصالح العامة و حماية الشرعية في المجتمع و تطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة ، و من خصائص النيابة العامة أنها تخضع للتدرج الإداري و لعدم القابلية للتجزئة فهي جهاز متكامل ، بمعنى أن أي عضو من أعضاء النيابة العامة يمكن يحل محل أي عضو آخر في تصرفاته القضائية كما أنها تتمتع باستقلال تام أمام

320 - المواد من 29 الى 37 من قانون الإجراءات الجزائية .

قضاء الحكم بالإضافة إلى النيابة لا تسأل عن الأعمال التي تقوم بها تطبيقا للقانون[321].

لما كانت هناك رابطة بين المجتمع و قانونه فانه من المسلم أن تواكب قواعد القانون تطورات المجتمع و نموه و أن تكون متفقة مع ما يسوده من أعراف و تقاليد ، حتى يجد القانون طريقه إلى التطبيق السليم و حتى يجد احتراما من أفراد المجتمع ، ذلك أن القانون وجد من اجل خدمة المجتمع و ليس العكس فلم يوجد المجتمع من اجل خدمة القانون [322]، فعلى النيابة العامة ما دامت تحمي و تدافع مصالح المجتمع أن تقوم بكل ما من شانه أن يصون مصلحة الأفراد بغية النمو و الرفاهية .

تدخل النيابة العامة في المجال الاقتصادي لا يتنافى و لا يتعارض مع دورها التقليدي المعروف ، و نجد على مستوى المحاكم ممثل النيابة العامة الذي يمثل في وكيل الجمهورية ، و الذي أعطاه القانون صلاحيات تحريك الدعوى العمومية و السير فيها و كذا سلطة التصرف في المحاضر و جمع الاستدلالات ، كما يشرف وكيل الجمهورية على مراقبة أعمال الضبطية القضائية و تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات المرفقة من طرف المواطنين ، فيأمر باتحاد الإجراءات اللازمة للبحث و التحري ، أما إذا كنا بصدد جنحة لا يشترط فيها القانون إجراءات تحقيق ابتدائي أو مخالفة ففي هذه الحالة ترفع الدعوى العمومية أمام جهة الحكم مباشرة [323] .

و في إطار القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يرسل المحاضر التي تثبت

---

321 - علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص 64 و 65 .

322 -إبراهيم الخليلي ، النظرية العامة للقانون ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ، ص 12 .

323 - عمر خوري ، شرح قانون الإجراءات الجزائية مع أخر تعديلات التي جاء بها القانون رقم 06 – 22 مع اجتهادات المحكمة العليا ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 14

وقوع المخالفات المنصوص عليها في القانون 04 – 02 و منها مخالفة أحكام الفوترة لوكيل الجمهورية المختص إقليميا .

و يرسل المدير الولائي المكلف بالتجارة المحاضر مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا عندما :

-تكون المخالفة المسجلة يعاقب عليها بغرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار جزائري[324].

-عندما يكون العون الاقتصادي المخالف في حالة عود [325].

لكن هناك حالات لا يتم إرسال المحاضر مباشرة إلى وكيل الجمهورية .إذ أنه يمكن لكل من المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة في الحالات التي يسمح لهم فيها القانون بإجراء مصالحة و التي تم ذكرها أعلاه . أنهم بعد دراسة المحاضر ، لا يقبلوا إجراء المصالحة مع العون الاقتصادي المخالف ، في حالة عدم قبول كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة ،إجراء المصالحة فإنه سوف تتم المتابعة القضائية ضد الأعوان الاقتصاديين المخالفين بعد إرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية[326] .

كما أنه لا يتم أيضا إرسال المحاضر مباشرة إلى وكيل الجمهورية ، و ذلك في حالة ما إذا قبل كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة بإجراء المصالحة مع العون الاقتصادي المخالف ، و لكن لم يقم هذا الأخير بدفع غرامة المصالحة في أجل خمسة و أربعين يوما من تاريخ الموافقة على المصالحة. فبعد انتهاء هذه المدة المحددة للعون الاقتصادي لدفع غرامة المصالحة و لم يقم بالدفع ،

---

324 ـ المادة 60 فقرة أخيرة من القانون 04-02 ، المذكور سابق .

325 ـ تنص المادة 62 من القانون 04-02 ،على أنه :" في حالة العود حسب مفهوم المادة 47 (الفقرة 2) من هذا القانون ، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة ، و يرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية " .

326 ـ فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 197.

هنا يكون على كل من المدير الولائي المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالتجارة إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا بقصد متابعة العون الاقتصادي المخالف قضائيا[327] .

و لأداء الجهاز القضائي لمهمة ضمان احترام قواعد السوق وضع المشرع مجموعة من العقوبات المتفاوتة حسب درجة خطورة الفعل على الاقتصاد الوطني والتي قد تصل لعقوبات جزائية وفق قانون العقوبات إذا كيفت المخالفة على أنها جريمة طبقا لأحكام هذا القانون بالإضافة إلى الجزاءات المقررة في التشريع الجبائي .

ب- العقوبات

- **غرامة مالية**

تقدر حسب تكييف المخالفة ، ففي حالة عدم قيام العون الاقتصادي بواجب فوترة عملية البيع و تأدية الخدمة ، يعاقب عليه بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته [328].

كما لا يكتفي القانون على مجرد تحرير الفاتورة و تسليمها ، و إنما يجب أن تتضمن بيانات وفق للشروط و الكيفيات المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 السالف الذكر ، و مخالفة تلك الأحكام يشكل جنحة عدم مطابقة الفاتورة المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 04-02 و المعاقب عليها بالمادة 34 و التي تنص أنه : " تعتبر فاتورة غير مطابقة ، كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون ، و يعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف ديج (50.000) ، بشرط ألا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري ، و كذا رقم تعريفه الجبائي

---

327 - فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 197.

328 - المادة 33 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المذكور سابق .

و العنوان و الكمية و الاسم الدقيق و سعر الوحدة من غير الرسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمة المقدمة حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترة و يعاقب عليها طبقا لاحتكام المادة 33 أعلاه .

يعاقب العون الاقتصادي بالرغم من قيامه بواجب الفوترة إذا ما كانت الفاتورة المحررة وهمية أو مزيفة و ذلك بغرامة من ثلاثمائة ألف دينار جزائري إلى عشرة ملايين دينار جزائري[329]. فالفواتير الوهمية هي الفواتير التي ليست لها وجود حقيقي ، و إنما يتم إعدادها لإيهام أعوان المراقبة ، بسلامة المعاملات التجارية و شرعيتها ، و الواقع أنها غير ذلك تماما .

أما الفواتير المزيفة ، فهي عكس الفواتير الوهمية ، هي فواتير حقيقية ، و لكن تم تزويرها و تزييفها ، لكي لا تعكس المعاملات الحقيقية بين المتعاقدين [330] و مثال ذلك قيام بعض المحترفين بتحرير فواتير لا تتضمن معلومات حقيقية سواء من حيث نوع السلعة أو من حيث السعر المطبق في المعاملة التجارية وذلك قصد تضخيم قيمة المعاملة ، و تختلف هده العملية عن عدم مطابقة الفاتورة للقواعد القانونية كإغفال احد البيانات التي يوجبها القانون [331].

- **المصادرة**

تعريف عقوبة المصادرة حسب قانون العقوبات التي تعتبرها عقوبة تكميلية هو " الأولوية النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء "[332] .

و تطبق المصادرة في حالة عدم الفوترة و تحرير فاتورة وهمية .

---

329 ـ المادة 37 من القانون رقم 04_02، المذكور سابقا .

330 ـ محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ،ص 111.

331 ـ زوبير ارزقي ، المرجع السابق ، ص 82 .

332 ـ فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 190.

و قد استعمل المشرع في المادة 9 فقرة 1من 10 – 06 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل و المتمم للقانون 04– 02 عبارة " يمكن " ، و وبالتالي فإن عقوبة المصادرة جوازيه بالنسبة للقاضي ، بحيث يمكنه إصدار حكم بمصادرة السلع المحجوزة أو إصدار حكم برفع اليد عن السلع المحجوزة .

و في حالة حكم القاضي بمصادرة السلع بخصوص الحجز العيني التي تسلم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما ، أو بمصادرة قيمة الأملاك المحجوزة بخصوص الحجز الاعتباري ، فإنه يصبح في كلا الحالتين مبلغ السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية [333] .

إضافة إلى هذه العقوبات ، فإن هناك عقوبات تضاف في حالة عود العون الاقتصادي إلى مخالفة أحكام القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و منها مخالفة أحكام الفوترة ، و يعد العون في حالة عود ، إذا ما قام بمخالفة أخرى متعلقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط [334].

تتمثل هذه العقوبات في :

1– المنع المؤقت من ممارسة النشاط :

نصت المادة 47 فقرة 03 من القانون 04 –02 المعدلة بموجب القانون 10 – 06 " في حالة العود ، تضاعف العقوبة ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي

[333] - المادة 9 من القانون 10- 06 المعدلة للمادة 44 من القانون 04 – 02 ،المذكور سابقا .

[334] - المادة 47 فقرة 02 المعدلة و المتممة بموجب القانون 10 – 06 .

المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه ، بصفة مؤقتة و هذا لمدة لا تزيد عن عشر سنوات " [335].

يفهم من نص المادة أن هذه العقوبة هي جوازيه باستعمال المشرع عبارة "يمكن " .

2-عقوبة سالبة للحرية [336]:

حسب نص المادة 47 فقرة 4 من القانون 04-02 المعدلة بموجب القانون 10 – 06 فإنه يمكن الحكم على المخالف بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات في حالة العود .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية و العمومية في العقوبات و عاملهم نفس المعاملة باعتبارهم أشخاص خاضعين لأحكام القانون المتعلق بالممارسات التجارية على السواء حسب المادة 2 ، 3 من القانون.

في المقابل المشرع الفرنسي حسم الموقف بموجب القانون 96-588 المؤرخ ب01-07-1996 المتضمن العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية حيث ينص على العقوبات التالية :

-الشخص الطبيعي يعاقب بغرامة مالية تقدر ب 75000 أورو .

-الشخص المعنوي بغرامة مالية بالإضافة لحرمانه من الأسواق العمومية لمدة خمسة سنوات فأكثر و بهذا تم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، دون الإخلال بالعقوبات التي تطبق على مسيري و مديري الشركة [337].

---

335 - إن المادة 47 فقرة 03 من القانون 04 – 02 كانت تنص على عقوبة الشطب سجله التجاري .

336 - مجلس قضاء قسنطينة ، محكمة الجنايات ،الدورة القضائية : الأولى 2006 ، 19-03-2006، رقم الجلسة 06/119 ، بالإدانة لارتكاب جناية الغض في مادة صالحة لتغذية الإنسان و بيعها أدت للوفاة و مخالفتي قواعد الذبح و قرار إداري و انعدام الفواتير .

337 - Art 131-39 de code pénal .

-و لا يشترط لتطبيق هذه العقوبات " العنصر المعنوي " بل يكفي لقيام المخالفة " الركن المادي " فعدم تقديم فاتورة السلع و الخدمات للأعوان المكلفين بالتحقيقات يشكل المخالفة و هو ما أكده الفقه الفرنسي و أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرار رقم 87 – 106 84 المؤرخ بتاريخ 16 نوفمبر 1987 [338].

هذا التوسيع في اختصاص القاضي الجزائي هو دليل واضح لحرص المشرع على إحاطة الميدان الاقتصادي بحماية ضد أي عمل يعرقل السير العادي له .

2-القضاء المدني

ضمان الهيئة القضائية لحماية شاملة و عادلة لقواعد السوق لا يقتصر على تمكين القاضي الجزائي من تسليط عقوبات رادعة ، و إنما يمتد لتمكين كل ذي مصلحة من طلب تعويض عن الأضرار التي قد تلحق بمصلحته من جراء هذه الأعمال .

فعندما تقع الجريمة إلى جانب الضرر العام يترتب عليها ضرر خاص يصيب الشخص المضرور من الجريمة بحيث ينشأ لهذا الأخير الحق في مطالبة من تسبب في هذه الجريمة بالتعويض عن طريق رفع دعوى مدنية تبعية إما أمام القاضي الجزائي و هو الاستثناء و أمام القاضي المدني و هو الأصل [339] .

و قد حددت المادة 65 من القانون 04-02 الأشخاص المؤهلين لرفع دعوى مدنية أمام القضاء أو بالتأسيس كطرف مدني وهم : جمعيات حماية المستهلك ، و الجمعيات المهنية ، و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة [340] .

---

338 LAMY économique (concurrence – consommation – distribution) 1999 , p 466 .

339 - عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 30 .

340-تنص المادة 65 من القانون 04-02 على أنه " دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية ، يمكن جمعيات حماية المستهلك ، و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون ، وكذلك كل شخص طبيعي أو مع معنوي ذي مصلحة ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون .

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم " .

كل هؤلاء لهم الحق في رفع دعوى مدنية أو التأسيس كطرف مدني لطلب تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من مخالفة العون الاقتصادي لأحكام هذا القانون .

لكن ما الدور الذي تلعبه جمعية حماية المستهلك أمام الهيئات القضائية ؟ .

بالرغم من تواجد العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك الموضوعة من طرف الدولة ، فإنه في أغلب الأحيان لا تفي بالغرض الذي أنشأت من أجله ، الأمر الذي يجعل المستهلك غير قادر على الدفاع عن حقوقه بمفرده و عدم تمكنه من إثبات الضرر الحاصل له ، فكان من الضروري البحث عن جهاز يتولى متابعة مدى تطبيق قواعد حماية المستهلك ، و هذا بوضع تكتلات للمستهلكين و مع مرور الوقت أصبح ذلك في شكل جمعيات تعرف بجمعيات حماية المستهلك .

تعتبر الجمعية عبارة عن اتفاق يجمع في إطاره أشخاص طبيعيون أو معنويين على أساس تعاقدي ، و لغرض غير مربح يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو مدة غير محددة من اجل ترقية مختلف الأنشطة ذات الطابع المهني أو الاجتماعي أو العلمي أو الديني أو التربوي و غيرها [341] .

لقد اعترف المشرع الجزائري بدور جمعيات حماية المستهلك بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [342]. أما تنظيم هذه الجمعيات من حيث إنشائها و تنظيمها و سيرها فقد نظمه المشرع بموجب القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات[343] .

يمكن لهذه الجمعيات مزاولة نشاطها سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي في إطار الدفاع عن جماعة المستهلكين و توعيتهم .

---

341 - يوسف الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 127 .

342- لقد سبق الاعتراف بدور جمعيات حماية المستهلك بموجب القانون رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك و الملغى بموجب القانون 09 – 03

343 - القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، ج ر عدد 02 .

- الجمعيات الوطنية : يقصد بهذه الجمعيات تلك التي تشمل نشاطها جميع التراب الوطني و يتوجب إيداع تصريح تأسيس مثل هذه الجمعيات لدى وزير الداخلية[344] ، و من بين جمعيات حماية المستهلك الوطنية ، يمكن ذكر الجمعية الجزائرية لحماية المستهلك[345] التي تأسست بالعاصمة سنة 1988 ، و جمعية الدفاع عن المستهلك .

- الجمعيات الجهوية و المحلية : لا تكتسي جمعية حماية المستهلك الطابع الوطني فقط ، بل يمكن أن تكون أيضا ذات صبغة جهوية ، أي تخص عدة ولايات[346] أو ذات طابع محلي أي ينحصر نشاطها في بلدية واحدة[347] أو عدة بلديات تابعة لولاية واحدة حيث يتوجب إيداع تصريح تاسيس هذه الأخيرة لدى الوالي ، ومن البديهي أن يكون عدد الجمعيات الجهوية و المحلية أكثر مما هو عليه بالنسبة إلى الجمعيات الوطنية بدليل تسجيل تأسيس جمعيات حماية المستهلك على مستوى الكثير من الولايات مثل العاصمة ، وهران ، الأغواط ، غليزان .

إذ تلعب دورا وقائيا وتربويا و إعلاميا في مجال حماية المستهلك ، و لها في ذلك الوسائل الإعلامية المختلفة ، و قد أعطاها المشرع الجزائري الحق في القيام بكل الدراسات المتعلقة بالاستهلاك و نشرها على نفقتها و تحت مسؤوليتها .

---

344 ـ المادة 07الفقرة الأخيرة .

345 -انظر قرار اعتماد هذه الجمعية المؤرخ في 3 ماي1988 ،ج ر المؤرخة في 21 ديسمبر 1988 ،العدد 88 ص 38 .

346- يجب إيداع تصريح تأسيس هذه الجمعيات لدى وزير الداخلية و ذلك طبقا لنص المادة 07الفقرة الأخيرة من القانون 12-06.

347- يودع تصريح التأسيس بالنسبة لجمعيات البلدية لدى المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 07من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات .

بالإضافة إلى ذلك فإنها تلعب دور جد فعال في مجال التحسيس و التوعية [348]، إذ تعتبر وظيفة التحسيس ، الوظيفة التقليدية لكل الجمعيات و التي تجد أهميتها بتكاثر مشاكل الاستهلاك[349] .

تقوم جمعيات حماية المستهلكين بالإضافة إلى تحسيس المستهلك بخطورة بعض المنتوجات ، تحسيسه بالحقوق التي منحها إياه القانون و المتمثلة أساسا في إعلامه من طرف العون الاقتصادي بأسعار و تعريفات المنتوجات و الخدمات و بشروط البيع و الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية. و إعطائه المعلومات الصادقة و النزيهة حول مواصفات المنتوجات و الخدمات ، وبحقه في حالة شراء منتوج أو اقتناء خدمة بمنحه وصل الصندوق أو سند يبرر هذه المعاملات أو فاتورة إذا ما طلب ذلك ، من قبل العون الاقتصادي الذي تعامل معه هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فقد سمح لها القانون بالدفاع عن حقوق و المصالح المشتركة للمستهلكين قصد الحصول على التعويض و ذلك بعد رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي خالف القانون أمام الجهات القضائية المختصة[350].

حتى تتمكن هذه الجمعيات من ممارسة حقها في الدفاع أمام الهيئات القضائية ، فإنه من الضروري أن تكون معتمدة من قبل السلطات العامة [351]. إن الأصل هو أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه ، استثناء أناط القانون رقم 90-31 لهيئات

---

[348] -- زوبير ارزقي ، المرجع السابق ،ص 204 .

[349] -M. KAHLOULA et G.MEKAMCHA , la protection des consommateur en droit algérien , Revu .Idara , volume 6 , n°1 ,1996 , P58 .

[350] - هامل الهواري ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص226 .

[351] -Cass –Crim , 7 Janvier 1987 , INC HEBDO nx 563 .

« Les associations de consommateurs agréés peuvent exercer devant toutes les juridictions l'action civile relative aux faits portants un préjudice direct ou indirect l'intérêt collectif des consommateurs .Elle peuvent agir même si le produit faisant l'objet du litige (en l'occurrence une tromperie) n'est commercialisé qu'entre professionnels et n'est donc pas encore mis en vente au bénéfice des consommateurs » .

معينة سلطة رفع الدعوى حماية لمصلحة جماعية أو مشتركة معينة.هذا حسب المادة 16 فقرة 2 التي تنص على أن الجمعية لها الحق في أن تمثل أمام القضاء و تمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني ، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية و تلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية .

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من القرارات الصادرة عنها ، صلاحية جمعيا حماية المستهلك في الدفاع عن الحقوق الجماعية لممثليها .سواء كان الضرر مباشرا أو غير مباشر يمس المصالح الجماعية للمستهلك . الأمر الذي لا يمنع هذه الجمعيات من ممارسة حقها الدفاعي أمام الجهات القضائية ، و ذلك تطبيقا لنص المادة 421 الفقرة 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي كما أكدته محكمة النفض الفرنسية [352] .

إن لجمعيات حماية المستهلكين الحق في رفع دعوى (المدنية أو الجزائية) أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من بينها الأحكام المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية . كما يمكنها التأسيس كطرف مدني في الدعوى المدنية و الحصول على تعويض الضرر الذي لحقها [353].

غير أن الخلاف الذي يكمن بين قانون الممارسات التجارية و قانون حماية المستهلك ، أنه يشترط أن تكون هناك مصلحة مشتركة للمستهلكين لكي ترفع جمعيات حماية المستهلكين دعوى أمام القضاء و تطالب بالتعويض . أما قانون الممارسات التجارية

---

352 - CASS –Crim , 30 janvier 1995 , bulletin des arrêts de la cour de cassation – chambre criminelle , nx 37 , page 38 « aucune fraction ayant porté un préjudice direct l'intérêt collectif des consommateurs n'est exclue des prévisions de l'article 1er de la loi du 5 janvier 1988 devenue l'article L481 -1 du code de la consommation .Il s'ensuit que l'action civil d'associations de consommateurs est recevable l'occasion de poursuites pénales du chef d'escroquerie , si les circonstances de fait établissent que l'infraction a porté un préjudice direct ou indirect l'intérêt des consommateurs » .

353 - المادة 65 من القانون 04-02 .

فيكتفي فقط بوجود مصلحة لرفع الدعوى التي يمكن أن تكون مصلحة فردية للمستهلك أو تكون مصلحة جماعية للمستهلكين [354] .

بالإضافة إلى جمعية حماية المستهلك فيمكن لكل شخص ذي مصلحة القيام برفع دعوى تمام العدالة بحيث يحق لكل شخص في المجتمع اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقوقه أو المطالبة بها وذلك بشرط أن تكون لهذا الشخص الصفة و المصلحة في ذلك ، تنص المادة 13 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[355] على أنه : " لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " . يكون ذلك بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة .

يشترط لقبول الدعوى المصلحة و الصفة ، و هما شرطان لقبول الدعوى يترتب عن عدم توفرهما ، عدم قبول الدعوى ، الذي يجعل الحكم الصادر بشأنه حائزا لقوة الشيء المقضي فيه . بناء على ذلك ، فأول شرط لقبول الدعوى هو شرط الصفة ، حيث يتطلب ممارسة الدعوى أن يتوفر في المدعي عنصر الصفة ، كما يجب أن تتوفر في المدعي قبل أن يمنح سلطة تمثيله قانونا أو اتفاقا[356] .

إضافة إلى شرط الصفة ، فإن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي توافر شرط المصلحة طبقا للمقولة المشهورة " لا دعوى بدون مصلحة " ، فحسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة،

354 ـ فتيحة بلقاسم ، المرجع السابق ،ص 163 .

355 - القانون 08 -09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

356 ـ موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2011 ،ص 43 .

و قد تكون مصلحة مادية أو معنوية ، بشرط أن تكون مشروعة أي محمية قانونا و لا تخالف النظام العام أو الآداب العامة [357] .

و لما كان العون الاقتصادي و المستهلك فردا من أفراد المجتمع فانه يحق لهما اللجوء إلى القضاء لحماية مصالحهما المالية و الاقتصادية فضلا عن طلب التعويض عما أصابهما من ضرر ناتج عن مخالفة قواعد الفوترة .

ثانيا –ضمان احترام حقوق الأعوان الاقتصاديين

التوازن و شمولية الحماية لا تتم إلا بمنح العون الاقتصادي وسيلة الطعن ضد القرارات الصادرة ضده ، فقد يصدر الوالي قرار يقضي بالغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 60 يوم عند عدم الفوترة و تحرير فاتورة وهمية أو مزيفة[358].

فإن القانون يعطي للعون الاقتصادي الحق في الطعن ضد هذا القرار بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية و كذا المطالبة بالتعويض عند إلغاء هذا القرار عن الأضرار التي تكون قد لحقت به من جراء تنفيذه و يكون ذلك بدعوى ذلك بدعويين دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل[359] .

الفرع الثاني : ضمان شفافية إجراءات التقاضي

تظهر الشفافية في الأعمال الصادرة عن الهيئة القضائية من خلال بروز مظاهرها أثناء إجراءات التقاضي و المجسدة في العلنية و النشر .

357- موساوي ظريفة ،المرجع السابق ، ص43 .

358 - المادة 46 فقرة 1 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

359 - المادة 46 فقرة 2 و 3 من القانون 04-02 ، المذكور سابقا .

أولا – العلنية مظهر الشفافية

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن الجلسات يجب أن تكون علنية[360] و على أن يتم تبليغ كل طرف بالمستندات و الوثائق المقدمة لخصمه [361]، فيتم سماع هؤلاء حضوريا قبل إصدار الحكم في جلسة علنية .

بالإضافة إلى ذلك أعطى المشرع للقاضي سلطة المطالبة بتقديم أية وثيقة لذا الخصوم هذا ما تنص المادة 27 فقرة 2 : " كما يجوز له أن يأمر شفهيا ، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض".

عبارة " أية وثيقة" في هذه المادة جاءت عامة ، و من بين الوثائق الفاتورة فهي تستعمل كأداة إثبات لها حجية أعطاها إياها المشرع بموجب المادة 30[362] من القانون التجاري .

هذا الاهتمام الكبير بالعلنية يبين حرص المشرع على حماية المدعي عليه بما أنها تضمن شفافية الإجراءات و بالتالي تضمن احترام مبدأ تساوي وسائل الدفاع le principe de l'égalité des armes و الذي يعتبر نتيجة مباشرة للحق في إجراءات تقاضي عادلة droit à un procès équitable [363] .

فالعلنية إثبات على إعطاء المدعى عليه كل المعلومات الخاصة بطبيعة القضية أسبابها و نوعية الاتهام باللغة التي يفهمها و ذلك في إطار المبادئ المكرسة قانونا و المتمثلة في :

---

360 ـ تنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :" الجلسات علنية ، ما لم تمس العلانية بالنظام العام و الآداب العامة أو حرمة الأسرة" .

361 ـ المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

362- تنص المادة 30 من القانون التجاري على أنه :" يثبت كل عقد تجاري :1- بسندات رسمية ، 2- بسندات عرفية ،3- بفاتورة مقبولة ،4- بالرسائل ، 5 – بدفاتر الطرفين ،6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها .

363 ـ لطاش نجية ، المرجع السابق ، ص 113 .

– المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته .

– حق المدعى عيه في الدفاع على نفسه .

– الحق في اختيار المحامي .

– الحق في حضور المترجم .

– الحق في تقديم الشهود .

كل هذه الحقوق تثبت بالعلنية وهي مضمونة في القانون الداخلي و كذا على المستوى الدولي من خلال المادة6 من القانون الأوروبي حقوق الإنسان [364] .

ثانيا –النشر مظهر الشفافية

نصت المادة 48 من القانون 04–02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية " يمكن الوالي المختص إقليميا ، و كذا القاضي أن يأمرا على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا ، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها "

هذه المادة تثير التساؤل التالي :

هل النشر مظهر الشفافية أو هو عقوبة تكميلية ؟

من جهة : إدراج هذه المادة في الفصل الثاني المعنون " عقوبات أخرى " و جعلها أخر المواد بعد سرد العقوبات تطرق المشرع في الأخير إلى النشر في المادة 48 التي بينت أن النشر يتم بوسيلتين:

- النشر في الصحف الوطنية .

364 - Charrier Jean Loup , code de convention européenne des droit de l'homme , LITEC 2000 , p 117 .

- الإلصاق بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددونها .

هذا النشر يمس بالسمعة التجارية للعون الاقتصادي و يهز من مركزه في السوق، لذلك لا يجوز الحكم به إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة [365]، مما يجعل النشر وسيلة ردعية فعالة لضمان احترام القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية.

من جهة أخرى : يعتبر النشر في نفس الوقت وسيلة لإعلام الغير المتعاملين مع مرتكب المخالفة[366] ، فإعلامهم بالمخالفات التي ارتكبها يمكنهم من أخذ احتياطاتهم ، ومن تم هي معيار لتقدير درجة الثقة و الائتمان لدى العون المتعامل معه هذان العنصران اللذان يعتبران الركيزة الأساسية للكل المعاملات التجارية .

أيضا إعلام الأعوان الاقتصاديين عامة ، لتحسيسهم بمدى خطورة مخالفة أحكام و قواعد المطبقة على الممارسات التجارية و ردعهم عن أي محاولة تكون نتيجتها الحتمية التشهير بسمعتهم التجارية و اهتزاز مركزهم في السوق .

فيما يخص نفقة النشر و مدته ، يقضي قانون العقوبات بأنه لا يمكن أن تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض و لا أن يتجاوز مدة النشر شهرا واحدا [367] .

و في كلا الحالتين النشر يؤدي الوظيفة الفعالة في ضمان صفاء جو المنافسة في السوق عن طريق ضمان الشفافية و النزاهة فيه .

يتبن مما سبق الدور الذي يلعبه القاضي في الميدان الاقتصادي ، فهو يعمل على حماية الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم عن طريق فرض ضمان احترام قواعد شفافية الممارسات التجارية – منها قواعد الفوترة – من طرفهم جميعا .

365- أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 474 .

366 - أحمد محمد محمود علي خلف ،المرجع السابق ، ص478 .

367 - المادة 18 من قانون العقوبات .

كما يهدف إلى حماية حقوق المستهلك بتمكين ضحية أي عمل منافي للممارسات التجارية باللجوء إلى القضاء .

و يتم أداء هذه الأدوار عن طريق استعمال الوسائل الفعالة الممنوحة له و المتمثلة في العقوبات المقررة بموجب النصوص القانونية التي تم التطرق لها.

نستنتج أن المشرع وفر كل الوسائل لضمان احترام قواعد الفاتورة وذلك بتمكين أشخاص مؤهلين بمراقبة المخالفات المتعلقة بها ومنحهم صلاحيات للبحث
و التحري. وتحويل الملف إلى القضاء الذي يطبق الجزاءات المنصوص عليها قانونا .

الخاتمة

شفافية الممارسات التجارية هي مركز شروط ممارسات المنافسة الصافية الواضحة و المشروعة ، و معناه أن يكون لكل عون اقتصادي في كل وقت مجموعة من المعلومات الأساسية ، فتكون قراراتهم نتيجة الاطلاع الشامل على كل الأسباب و شروط التعاقد ، فتقوم التعاملات على أساس التوازن و غياب هذا الشرط يترجم عدم التوازن .

إن المشرع اشترط شفافية الممارسات التجارية على مستويين سابق لانعقاد العقد و أثناءه ، تتمثل الشفافية السابقة لانعقاد العقد في إلزامية إشهار الأسعار و كذا إشهار شروط البيع و شروط أداء الخدمة على السواء .

هذه الشفافية المسبقة هدفها إطلاع الزبون بكل معطيات السوق سواء تعلق الأمر بالسعر ، النوعية أو الكمية المطلوبة فيكون له بذلك مطلق الحرية في اختيار الطرف الذي سيتعاقد معه على أساس المعطيات التي يراها تناسبه ، فالمشرع أراد من خلال هذه الشفافية حماية الزبون بما أنه في وضعية ضعيفة بالمقارنة مع البائع من أجل ضمان إتمام كل المعاملات في إطار شفاف و واضح و هو ما يبرر استعمال المشرع الإشهار كوسيلة للشفافية في الممارسات التجارية .

أما الوسيلة الثانية للشفافية – و هي محور هذا البحث – هي وسيلة تظهر أثناء انعقاد العقد و المتمثلة في الفاتورة فبالإضافة إلى كونها وسيلة إثبات و وسيلة حسابية هي أيضا وسيلة للشفافية مما جعل صفة الإلزامية لصيقة بها بموجب

القوانين[368] و التنظيمات [369]المشار إليها أعلاه، و تحرير أي وثيقة أخرى من طرف البائع تثبت تسليم السلعة لا تحول دون إلزامية تحرير الفاتورة قانونا ، فهي وسيلة لمراقبة الأسعار و مراقبة الغش الجبائي و كذلك عامل من عوامل شفافية المنافسة الحرة و هو العامل الذي يدل على التوازن و المساواة في التفاوض التعاقدي[370] .

هذا الالتزام هو التزام مزدوج يقع على عاتق طرفي العقد معا ، البائع مسؤول مسؤولية شخصية عن تحرير الفاتورة ، و المشتري مسؤول هو أيضا شخصيا عن المطالبة بها .

و قد اتضح كيف جسدت الشفافية أثناء انعقاد العقد بتوفير المعلومات الضرورية للزبون و تمكينه من مقارنتها مع شروط البيع المشهرة مسبقا ، و بالتالي تسمح له من التأكد أنه ليس ضحية عمل تمييزي و التأكد من عدم البيع بالخسارة و ذلك بمقارنة فاتورة البيع بفاتورة الشراء .

بل أبعد من ذلك يرى الفقه أن للعون الاقتصادي الحق في الاطلاع على فواتير عون اقتصادي آخر يوزع منتوجه ، لتجسيد شفافية المعاملات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين و هو ما أقرته اللجنة الاقتصادية الأوروبية من خلال قرارها [371] الذي جاء فيه أنه يمكن للعون أن يطلع على فواتير العون الموزع لمنتوجه و المبرمة مع الغير باستمرار ، و ذلك من أجل التأكد من أنه يبيع وفق الشروط المتفق عليها في العقد سواء تعلق الأمر بالشروط المتعلقة بالمجال الجغرافي للبيع أو المتعلقة بتحديد كمية البيع ، في قضية شركة YVES SAINT LAURENT للعطور و هي شركة

---

368 - القانون 04 – 02 المعدل بموجب القانون 10 -06

369 - المرسوم التنفيذي رقم 05-468.

370 - Wilfrid Jean – Didier , droit pénal des affaires , 4 éd , DALLOZ 2000 , p 433 .

371 - قرار اللجنة الأوروبية الاقتصادية المؤرخ ب 16 – 12 – 1991 المنشور في JOCE رقم 12 . L الصادر بتاريخ 18 جانفي 1992 .

تقوم بالتوزيع الموجه لمنتوجات التجميل الرفيعة ، أصدرت اللجنة الاقتصادية الأوروبية قرار يعطي الحق لهذه الشركة في أن تشترط على المتعاملين معها الاحتفاظ بالفاتورة المبرمة مع الغير لمدة سنة للتأكد من التزاميها بشروط العقد خصوصا المحددة للكمية و لمجال التوزيع[372] .

كل هذا يؤكد أن الفاتورة وسيلة مهمة و فعالة في تجسيد الشفافية أثناء انعقاد العقد .

إن التعديل الجديد[373] للقانون 04 – 02 قد ألزم أشخاص آخرين بالقيام بالفاتورة إضافة إلى الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في التجارة و الصناعة و التوزيع ، الأعوان الذي يقومون بالنشاط الفلاحي و تربية المواشي و مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها ، و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحم و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري ، و بهذا وسع من مجال تطبيق الالتزام بالفاتورة .

كما نص التعديل الجديد[374] على وسيلة تقوم مقام الفاتورة وترك تحديد شكلها و الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها إلى التنظيم ، الذي لم يصدر بعد.

بهذا تبقى هي الوسيلة الحالية الفعالة لإثبات العقد خاصة في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين.

372 - DALLOZ , Droit commercial mars 1998 , mise a jour 2001 – 2 . p 11 .

373 -المادة 02 من القانون 04 -02 المعدلة بموجب القانون 10 – 06 .

374 - المادة 01 من القانون 04-02 المعدلة بموجب القانون 10 -06 .

قائمة المصادر

1 – النصوص القانونية حسب التسلسل التاريخي

أ – **دستور 1996** :الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 20–11–1996 (ج.ر.ج.ج. ل1996 .ع 96) .

ب – النصوص التشريعية :

– الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل و متمم .

– الأمر 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات ، معدل و متمم .

– الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، معدل و متمم .

– الأمر رقم 79 – 07 المؤرخ في 6 شعبان عام 1399 الموافق ب 21 يوليو

سنة 1979 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 – 10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق ل22 غشت سنة 1998 و المتضمن قانون الجمارك (ج.ر. ج.ج . ل1998 .ع 61) .

-القانون 88 -01 المؤرخ في 12 جانفي عام 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية (ج. ر.ج.ج. ل1988 .ع 2) .

-القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7فبراير سنة 1989 ، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ج.ر.ج.ج ل1989 .ع 6) .

-الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 ، يتعلق بالمنافسة (ج .ر.ج .ج ل1995 .ع 9) .

-الأمر رقم 96 -01 المؤرخ في10 جانفي عام 1996 ، يتعلق بالصناعة التقليدية (ج.ر.ج.ج.ل 1996 .ع 3) .

- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالمنافسة (ج.ر.ج.ج ل 2003 .ع 43) .

- القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر.ج.ج ل 2004 .ع 41) .

- القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج .ر.ج.ج ل2008 ، ع 21) .

- القانون رقم 09 -03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (ج.ر.ج.ج ل2009 .ع 15) .

- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 ، يعدل و يتمم القانون رقم 04 – 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج. ر.ج.ج ل2010 .ع 46) .

-القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 جانفي 2012 ، يتعلق بالجمعيات (ج.ر.ج.جل2012 .ع 02) .

ج – النصوص التنظيمية :

- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش (ج.ر.ج.ج ل1990 .ع 5).

- المرسوم التنفيذي رقم 95 – 335 المؤرخ في 25 أكتوبر عام 1995 ، يحدد شروط المصالحة في مجال مخالفة المنافسة .

- المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 46 المؤرخ في 1 مارس 2000 ، الذي يعرف المؤسسات الفندقية و يحدد تنظيمها و سيرها و كذلك كيفيات استغلالها (ج.ر.ج.ج ل 2000 ، ع 10) .

-المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل10 ديسمبر سنة 2005 ، يحدد شروط الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك (ج.ر.ج.ج. ل2005 .ع80).

-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق ل10 سبتمبر يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية (ج.ر.ج.ج ل2006 .ع 56) .

2- المراجع العامة باللغة العربية :

- إبراهيم الخليل ، النظرية العامة للقانون ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 .

- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثاني ،دار صادر بيروت.

- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص ، الجزئي ، الطبعة التاسعة ، دار هومه ، 2008 .

- أحمد عبد العزيز محمد السيد الشريف ، ملائمة الجزاءات الجنائية الإقتصادية ، دار النهضة العربية ، 2006-2007 .

- أحمد فتحي سرور ، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، القاهرة ،دار النهضة العربية ،1977 .

- أكتم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، ج1 ، 1970 .

- أكرم يا ملكي ، القانون التجاري دراسة مقارنة في الأعمال التجارية و التاجر و المتجر و العقود التجارية ، دار الثقافة ، 2010 .

- الدليل التطبيقي على القيمة المضافة ، الصادر عن مديرية التشريع الجبائي ، المديرية الفرعية للعلاقات العمومية و الإعلام ، سلسلة الجباية ، منشورات الساحل ، الجزء الأول ، 2002.

-العريني محمد فريد ، القانون التجاري ،ج 1 ، 1995 .

- سليمان محمد الطماوي :

1- مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الفكر ،العربي 1973.
2-الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ،1996.

- عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ،ج 1،الأعمال التجارية – التجار –العقود التجارية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،1998 .

- عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري ،دار المعرفة ، ط 2000 .

- عادل حسن علي ، الإثبات – أحكام الالتزام ، مكتبة زهراء الشرق ، 1997 .

- علي إبراهيم ، منظمة التجارة العالمية ، جولة اروجواي و تقنين نهب العالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .

- عمر خوزي ، شرح قانون الإجراءات الجزائية مع آخر تعديلات التي جاء بها القانون رقم 06 – 22 مع اجتهادات المحكمة العليا ، جامعة الجزائر ، 2007 .

- فرحة زراوي صالح :

1- الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، القسم الثاني ، الحقوق الفكرية ، حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، دار النشر ابن خلدون ، 2001 .
2 - الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الأنشطة التجاري المنظمة ، المحل التجاري ، ابن خلدون ، الطبعة الثانية ، 2003.

- ل .زيتون ، قانون المؤسسات ، نماذج عقود ، عرائض و الأوراق شبه قضائية ، BERT،2005 .

–محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 .

– مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999.

3 – المراجع الخاصة باللغة العربية

– أحسن بوسقيعة ،المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المواد الجمركية بوجه خاص ، 2005 .

– أحمد عزمي الحروب ، السندات الرسمية الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة و التوزيع ، 2010 .

– أحمد غاي ، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية ، دراسة نظرية و تطبيقية ميسرة تتناول الأعمال و الإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم و التحقيق فيها ، الطبعة الخامسة ، دار هومه ، 2009.

– أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، 2005 .

– الغوتي بن ملحة ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 .

– الرفاعي أحمد محمد ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية ، 1994 .

– خالد عبد الفتاح ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

- سليمان مرقص ،أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ،دون ناشر ،1984.

- عامر قاسم احمد القس ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2002 .

- عاطف عبد الحميد حسن ، الحماية المدنية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، 1996 .

- عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .

- علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري / دار الهدى ، 2000 .

- قدري عبد الفتاح الشهاوى ، الإثبات ، مناطه ، و ضوابطه في المواد المدنية و التجارية ، في التشريع المصري و المقارن ، منشاة المعارف ، الإسكندرية.

- كمال حمدي ، جريمة التهرب الضريبي ،منشأ المعارف بالإسكندرية ، 2004 .

- محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسة التجارية وفقا للأمر 03 – 03 و القانون 04 – 02 ، منشورات بغدادي .

- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، 2006 .

- محمد حكيم حسين ، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ،دار الكتب القانونية ، 2005 .

– مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، الصلح و التصالح في قانون الإجراءات الجنائية ، ط 1 ، القاهرة ، دار لنهضة العربية ، 2004 .

– همام محمد زهران ، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2003.

4 – المقالات باللغة العربية

–فتيحة بلقاسم ، الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية ، مجلة القانون و البيئة ، العدد 1 ، 2008 ، الصفحة 67 .

–محمد بودالي ، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك ، الإدارة ، العدد 20 ، 2002 ، الصفحة 31 .

– هامل الهواري ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، 2005 ، ص 226 .

5 – الرسائل و المذكرات

أ – الرسائل الدكتوراه

–علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2006 – 2007.

–محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002 – 2003 .

ب – المذكرات الماجستير

-بلقاسم فتيحة ، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2006 – 2007 .

-جرعود الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001 – 2002 .

-زوبير ارزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2011.

-سعادي عارف محمد صواقطة ، الصلح في الجرائم الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2010.

-سويلم فضيلة ، حماية المستهلك من المنافسة التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، 2010 – 2011.

- صنور فاطمة الزهراء ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون ألجرائري ، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا – ألمانيا – مصر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس ، 2006 – 2007 .

-كامل حبيبة ، حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .

-لطاش نجية مبدأ الشفافية بالجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، 2003 – 2004 .

– موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2011 .

-يوسف جيلالي ، مبدأ الحيطة و الوقاية في قانون حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، جامعة وهران ، 2005 – 2006 .

ج – مذكرات التخرج

-حليتي محمد أمين ، حماية المستهلك في عقد البيع ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، 2004 – 2007 .

5- الأحكام القضائية

-قرار رقم 287833 مؤرخ في 06-04-2004، المجلة القضائية ، العدد 02، الديولن الوطني للأشغال التربوية ، 2006.

-قرار رقم 267580 مؤرخ في 07-07-2004 ، المجلة القضائية ، عدد 02 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2004 .

-قرار مجلس قضاء قسنطينة ، محكمة الجنايات ، الدورة القضائية : الأولى2006 ، 19-03-2006 . رقم الجلسة 06/119.

-قرار محكمة النقض المصرية ، 03-05-1956 ، الطعن رقم 351 لسنة 22.

– قرار محكمة النقض المصرية ، 31-10-1963 ،مج المكتب الفني ، السنة 14 ،ص 1006 .

– قرار محكمة النقض المصرية ، 1976 ، السنة 27 ، ص 1285 .

Bibliographie en langue française :

1 – les ouvrages généraux

- ALEX WEILL et TERRE (F) , Droit civil , introduction général, p368 ,ed Dalloz 1985.

- ALFRED JAUFFET , Droit commercial , introduction règles communes à toutes les personnes du droit commercial les commerçants individus , 2 éd , tome 1 , DAL.

- BLAISE JEAN BERNAND , Droit des affaires (commerçants , concurrence , distribution) DELTE , 1999.

- COLLART DUTLEUL (F) et DELEBECQUE (P) , Contrats civils et commerciaux , DALLOZ , 6 éd , 2002 .

- Françoise Dekeuwer Défossez , Droit commercial (Activités commerciales , commerçants fonds de commerce , concurrence , consommation) , 4 éd, Montchrestien , 1995 .

- GHESTIN (J) , « la formation du contrat » .L.G.D.J.1993 .rédigé par CALAIS – AULOY (J) et STEINMETZ (F) « droit de la consommation ».Dalloz , paris , 1996.

- LAROUSSE .Encyclopédique , Tome 2 , éd Larousse , 1997 .

- LEZIN MARTINI RICHARD TOULLEC , Outils de gestion les commerciaux , DUNOD ,

- Lexique des terme juridiques , de R. GUILLIN et J.VINCENT , DALLOZ , 2001 ,

13 éd .

- PLANIOL (H) , Traite élémentaire de droit civil , t.II, 4eme ed , p1.

- 2000 termes juridique , la maison du dictionnaire , par le meunier 1998 .

-VOGEL LOUIS , Traité de droit commercial (commerçants , tribunaux de commerce , fonds de commerce , propriété industrielle , concurrence) 18 éd , LGDJ , 2002 .

- WIFRID JEAN – DIDIER , Droit des affaires , 4 éd , DALLOZ , 2000 .

2- Les ouvrages spéciaux

- BERNARD Lancin , La protection du consommateur en Finlande , revue international de droit comparé , volume 32 , n °2, 1980 .

- CALAIS AULOY (J) et F.STREINMTZ , Droit de consommation , DALLOZ ,5 éd , 2000 .

- CHARRIER JEAN LOUP , Code de convention européenne des droit de l'homme , LITEC , 2000.

- GHESTIN (J) et MARCHEUX - VANMELLE , Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européens , la protection de la partie faible dans les rapports contractuels , comparaisons franco – belges , LGDJ , 1996 .

- GUEDJ ALAIEN , Pratique du la concurrence nationale et communautaire , éd LITEC , 2000.

- SAUPHANOR (N) , L'influence du droit de la consommation sur le système juridique , LGDJ , 2000 .

- NICINSKI SOPHIE , Droit public de la concurrence , LGDJ , paris , 2005 .

- NICOLAS – Vullierme (L) , Droit de la concurrence , 2009 .

-.PICOD (Y) et DAVO (H) , Droit de la consommation , DALLOZ , COLL , Armand colin , 2005 .

- V.J.CALAIS AULOY et F.STREINMTZ , Droit de consommation , DALLOZ , n 7 , 2006 .

- THOMAS PIQUEREAU , Concurrence consommation , Mémento pratique , éd Francis Lefebvre , 2011 – 2012 .

3 - Les articles

- ARHEL (P) « La fonction économique de la facture : assurer la transparence tarifaire » .REV .conc .consom .1992 .

- CHIHEB GHAZOUANI , La protection du consommateur dans les transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et de législation , 2003.

- DALLOZ , Droit commercial , mars 1998 , mise à jour 2001 .

- ETIENNEWER , Facture , monnaie et paiement électroniques , éd juris – classeur , paris , 2003 .

- M. KAHLOULA et G.MEKAMCHA , La protection du consommateur en droit algérien , 1 partie , IDARA, vol 5, n 2 , 1995 .

- M. KAHLOULA et G.MEKAMCHA , La protection des consommation en droit algérien , IDARA , vol 6, n 1 , 1996 .

- Lamy droit économique , éd 1998.

-Lamy droit économique éd 1999.

- Mémento pratique Francis Lefebvre , Droit des affaires (concurrence , consommation 2002) , 2001 .

- F . NACEUR , L'obligation de facturation dans la relation entre agent économiques , les contrats de distribution droit français , droit algérien , droit communautaire , presses universitaires de bordeaux , mars 2011.

- F. NACEUR , L'obligation légale de la liberté des prix et de la facturation pour la mise en concurrence sur le marché , ET-Tawassol , sciences humaines et sociales , Revue indexée publiée par l'université Badji Mokhtar – ANNABA , n 28 , jui 2011.

-POUVOIRS , n 97 , Transparence et démocratie , par J.Denis bredin , Seuil 1997 , p 6.

- POUVOIRS n 97 , L'entreprise entre transparence et secret , par Denis Kessler , 1997 , p 39.

4- JURISPRUDENCE Française.

-Cass .civ .6 Mai 1930.DH 1930.

-Cass .civ , 22 juin 1942 , D 1944.

-Cass .crim , 15 octobre 1964 .n64.90.667.D1965.

- CIV, 1er,15 avril 1986 ,RTD .CIV 1987 .

-Cass –crim , 7 janvier 1987 .inc hebdo nx 563 .

-C CASS .1er chambre civ , 21 février1995 confirmant l’arrêt de la cour de cassation , 1er chambre civ , 24 novembre 1993 .

-CASS –crim ,30 janvier 1995 .bull c cass- crim , nx 37.

-CIV .1er , 17 juillet 1996 , JCP 1996 .

-Cass.crim ,12 juin 1997 ,D1997 .bull crim n234.

-Cass-crim , 12 février 1998.

الفهرس

المقدمة 1

الفصل الأول :النظام القانوني للفاتورة 8

المبحث الأول : الالتزام القانوني بالفوترة.....12

المطلب الأول : مجال تطبيق الالتزام بالفوترة 13

الفرع الأول : الالتزام بالفوترة في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين.....14

أولا – شروط توافر صفة العون الاقتصادي أو المحترف 15

ثانيا – معيار تحديد مفهوم العون الاقتصادي أو المحترف 20

ثالثا – مدى خضوع المرافق العامة لوصف العون الاقتصادي أو المحترف.....24

الفرع الثاني : العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلك 33

أولا – مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة 34

ثانيا – مفهوم المستهلك فقها و قضاء 38

ثالثا – مفهوم المستهلك في القانون الجزائري 44

المطلب الثاني: الأنشطة الخاضعة للالتزام بالفوترة 51

الفرع الأول : مفهوم السلع 53

الفرع الثاني :مفهوم الخدمات 56

المطلب الثالث : المجال الزمني لتسليم الفاتورة و الاحتفاظ بها.....58

المبحث الثاني : تحديد مضمون الفاتورة و دورها في الإثبات 60

المطلب الأول: مضمون الفاتورة 61

الفرع الأول : المعلومات الخاصة بالأطراف 62

أولا – المعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي 63

ثانيا – المعلومات الخاصة بالمستهلك 64

الفرع الثاني : المعلومات المتعلقة بالسعر 66

الفرع الثالث: المعلومات الخاصة بمميزات السلع و الخدمات 70

الفرع الرابع : ضرورة كاتبة تاريخ و توقيع الفاتورة 72

أولا – كتابة التاريخ 72

ثانيا – توقيع الفاتورة 73

المطلب الثاني :دور الفاتورة في الإثبات 74

الفرع الأول : مفهوم الإثبات و أهميته 75

أولا – مفهوم الإثبات 75

ثانيا – أهمية الإثبات 77

الفرع الثاني : الفاتورة كوسيلة إثبات للمعاملات التجارية 78

الفصل الثاني : جزاء الإخلال بالقواعد المنظمة للفاتورة 88

المبحث الأول : إجراءات التحقيق.....88

المطلب الأول: البحث والمعاينة.....89

الفرع الأول: الأعوان المكلفين بالبحث والمعاينة.....89

الفرع الثاني: توسيع السلطات المكلفين بالتحقيقات..... 97

أولا: المعاينة العادية.....97

ثانيا: التفتيش والحجز.....99

الفرع الثالث : تناقض مبدأ الشفافية مع الحق في السرية.....104

أولا: مفهوم السرية 104

ثانيا: موقف المشرع من تناقض مبدأ الشفافية مع الحق في السرية 105

المطلب الثاني: تحرير التقرير أو المحضر.....107

الفرع الأول: شكل ومضمون المحضر.....107

الفرع الثاني: حجية المحضر.....109

أولا: المحضر وسيلة لإثبات المخالفة.....109

ثانيا: المحضر وسيلة إثبات احترام الأعوان المكلفين بالتحقيق للإجراءات القانونية.....110

المبحث الثاني: متابعة المخالفات 111

المطلب الأول: المتابعة الإدارية.....112

الفرع الأول: الغلق الإداري للمحلات التجارية.....112

الفرع الثاني: المصالحة.....114

المطلب الثاني: المتابعة القضائية.....118

الفرع الأول : ضمنا الهيئة القضائية الحماية الشاملة و العادلة لقواعد السوق.....119

أولا: ضمان احترام قواعد السوق.....119

ثانيا: ضمان احترام حقوق الأعوان الاقتصاديين.....133

الفرع الثاني: ضمان شفافية إجراءات التقاضي 134

أولا: العلنية مظهر الشفافية 134

ثانيا: النشر مظهر من مظاهر الشفافية.....135

الخاتمة.....138

قائمة المصادر 140

الفهرس 156

الملخص

استعمل المشرع الفاتورة وسيلة شفافية الممارسات التجارية، و يعرفها لامي " بأنها كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية و توضح الشروط ".يفرض القانون تسليم فاتورة بمجرد تحقيق البيع أو تقديم الخدمة ، و يسلمها العون الاقتصادي للمشتري أو المستفيد من الخدمة، إجباريا إذا كان هذا المشتري عونا اقتصاديا ، بينما يحل محل الفاتورة وصل صندوق إذا كان المشتري مستهلكا . و يلزم العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا ما طلبها هذا الأخير. وضح المشرع مضمون هذه الفاتورة بالمرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و كيفيات ذلك. لفرض شفافية الممارسات التجارية سلط المشرع عقوبات في حال الإخلال بقواعد إلزامية الفاتورة، كما نظم معاينة المخالفة و متابعتها.

الكلمات المفتاحية:

العون الاقتصادي؛ المستهلك؛ المنافسة؛ الشفافية؛ الممارسات التجارية؛ الفاتورة؛ السلع؛ الخدمات؛ البيع؛ الشراء.

نوقشت يوم 12 جوان 2013