

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
كلية الحقوق

حسَنُ النية في العلاقات الاقتصادية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف الأستاذة
الفاضلة
السيدة زناكي دليلة

إعداد الطالب :
حمّار نسيم

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	أ: مروان محمد
مشرفة و مقررة	جامعة وهران	أستاذة التعليم العالي	أ: زناكي دليلة
عضوا	جامعة وهران	أستاذة التعليم العالي	أ: ناصر فتيحة
عضو	جامعة وهران	أستاذ محاضر أ	أ: يقاش فراس

السنة الجامعية
2012-2011

مقدمة

التغيرات التي تشهدها الجزائر في شتى المجالات خاصة التغيرات الجذرية التي يشهدها إقتصادنا استجابة لمتطلبات الفترة الراهنة بالتوجه للسوق، وما تستلزمه هذه الفترة الانتقالية من ضرورة إدخال تغييرات وميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية وكافة هيكلها، بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية والاقتصادية الفاعلة، إذ أن التوقيع على اتفاق شراكة مع الإتحاد الأوروبي والانضمام المقبل للجزائر للمنظمة العالمية للتجارة يقتضي عليها الاندماج في الاقتصاد العالمي والذي لا يمكن أن يتجسد إلا باتخاذ الإجراءات اللازمة، والتي تهدف إلى تحرير المبادلات التجارية، أي التحول عن المذهب الحمائي المعتمد في ظل النظام الاشتراكي الذي كان ينادي بتقييد التبادل مع الخارج وإتباع المذهب الليبرالي الذي ينادي بأن تكون التجارة الدولية حرة خالية من القيود والعقبات التي تعيق تدفق وانتقال السلع عبر الحدود سواء كانت سواء كانت في شكل واردات أو صادرات.

وأمام سعي الأعوان الاقتصاديين وراء الربح السريع ذلك بقيامهم بتلاعبات ومناورات بطرق احتيالية منافية تماما لمبدأ حسن النية وحرية التعاقد، التي لا تخضع لتقلبات السوق والعرض، فيتسببون في عدم استقرار أسعار المنتجات برفعها وخفضها مما يؤدي بالمساس بالقدرة الشرائية للمستهلك. الأمر الذي أدى بالمشرع إلى الاهتمام أكثر بالاستهلاك والسعي لضبط السوق وإخضاعه لقانون العرض والطلب وكذا مراقبة الحركية فيه ذلك لغرض تفادي مناورات احتيالية وممارسات تجارية غير شرعية من التجار من شأنها أن تؤدي بالمساس باستقرار الأسعار، وكذا التحكم في تدفق المنتجات ومراقبتها في شتى مراحلها حتى عند عرضها النهائي، الغرض من ذلك كله هو مواجهة الأعوان الاقتصاديين والتجار وطرقهم الاحتيالية الممارسة فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين، مما أدى للمشرع لإصدار كمنظيره الفرنسي مجموعة من القوانين والنصوص التنظيمية، نذكر منها الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب القانون 08-12 وقانون 10-05، وكذا القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل بموجب القانون 06-10. وكذا لغرض حماية المستهلكين فقد أصدر المشرع قانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. كل هذه القواعد والنصوص تنماشى ومبدأ حسن النية والتي يكون الغرض منها السهر على السير الحسن للسوق وحماية الطرف الضعيف.

حيث يعتبر مبدأ حسن النية (*la bonne foi*) مبدأ عالمياً تأخذ به كافة النظم القانونية دون استثناء. كما يلعب دوراً بارزاً في مجال العقد، سواء عند تنفيذه أو في المرحلة السابقة عنه، وهو ما أشار إليه ضمنياً المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني¹.

قد أشارت المحكمة العليا في قرار مشهور لها مؤرخ في 1999/10/24 بأنه من المقرر قانوناً أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك².

وحسن النية في مرحلة تكوين العقد، والاتفاقات والعقود الممهدة للتعاقد، يفرض قانوناً الإلتزام بالإعلام وحماية المستهلك، وكذا حماية حريته وإرادته التعاقدية، بهدف الإحاطة الشاملة بمضمون العلاقة التعاقدية وعناصرها الأساسية من كل الجوانب. ومن ثم، حماية الرضا وسلامته من العيوب التي يمكن أن تتمخض في فترة تكوين العقد، فكان لا بد من تزويد المتفاوض المشتري بالمعلومات الضرورية والكافية، للاختيار بين السلع والخدمات المعروضة³.

وعلى ذلك، فالمقصود بحسن النية هو أعمال مبادئ الصدق والأمانة والصراحة وعدم الغش والاحتيال والنزاهة في التصرفات والإجراءات عموماً، صيانة لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها⁴.

فحسن النية في القانون الروماني له ثلاث معاني: الأول كان يقصد به الجهل أو الخطأ. والثاني يقصد به عكس الغش والخداع. وأخيراً هناك عقود يعبر عنها بعقود حسن النية تقابلها العقود القانونية الحصرية، والشكل الذي يوجب القانون لصحة العقد، الأولى يتسع فيها دور القاضي والثانية يتقيد بالعقد.

أما في التشريع الفرنسي فقد كان التشريع القديم يعتبر حسن النية معاكساً للغش والخداع، وفي القانون المدني الجديد أو الحالي، ورد في المادة 1134 أن الاتفاقات المنعقدة طبقاً للقانون تعتبر شريعة الأطراف الذين أبرموها ولا يمكن الرجوع فيها إلا بموافقة الجميع، يجب أن تنفذ بحسن نية كما تنص المادة 1135 على أن العقود والاتفاقات ملزمة للأطراف ليس فيما وضع التصريح به فقط، ولكن ليس جميع التبعات التي يترتبها الإنصاف والعادة والقانون على الإلتزام بحسن نية.

¹ - فيلالي علي. الإلتزامات، جزء الأول. الطبعة الثانية، 2008، ص 368 و 369.

² - المحكمة العليا، غرفة مدنية، 1999/10/24، ملف رقم 191705، م.ق. 1999، العدد 02، ص 95.

³ - محمود علي و د. محمد الهزايمة. المدخل إلى فن المفاوضات، ص 147 و ما بعدها.

⁴ - بلحاج العربي. الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة). 2010. دار وائل للنشر. ص 66

كما اهتم الفقه الإسلامي بقاعدة حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد، وكذا في مرحلة تنفيذه بكل استقامة وأمانة، بعيدا عن الغش والخديعة والاحتيال. وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن التغرير (وهو التدليس)، ونهى عن النجش (وهو نوع من التدليس)، كما نهى أيضا عن الخلاية (كمصطلح مناظر للتدليس)⁵، في قوله صلى الله عليه وسلم "إذا اشتريت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة أيام"⁶. فإن المصطلحات المذكورة جميعها مسميات لمفهوم واحد، ذلك أن الخداع والغش الذي يؤدي إلى إيهام وإيقاع المتعاقد في غلط مدبر أو وهم يدفعه إلى التعاقد.

وقد أشارت المحكمة العليا في هذا الخصوص بأنه يعد غشا تسليم كمية من البطاطا حسب العقد المبرم بين الطرفين، ومن ناحية ثانية أن البضاعة المسلمة إلى المشتري كانت فاسدة ومصابة بمرض، بحيث أن صاحبة الطعن أصبحت مسئولة عن هذه الأفعال في إطار المسؤولية العقدية.⁷

وهذا اجتهاد في محله يقوم على اعتبارات قانونية وأخلاقية واجتماعية، لمحاربة الغش والخديعة، لأن الغش يبطل كل شيء، ثم إنه انحراف جاد عن حسن النية الواجب توافرها سواء عند تنفيذ العقد، أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه، وهي فترة تكوينه. وهو المفهوم الضمني للمادة 107 من القانون المدني.⁸

وتطبيقا لما تقدم فإن الالتزام بالتفاوض بحسن النية يفرض على المتفاوض ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخديعة، بل يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض، مما يتطلب منه القيام منه بتصرفات إيجابية معينة للتعاون مع الآخر، والامتناع عن إثبات تصرفات معينة، كمحاولة خداع الطرف الآخر.

وعلى هذا الأساس، فإن الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام بتحقيق نتيجة *obligation du résultat*، فلا يستطيع المتفاوض دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية فلم يستطيع، كما أنه لا يجوز له التفاوض بصورة صورية لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقة في التعاقد.

وحسن النية في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، يفرض قانونا الإلتزام بإعلام وحماية المستهلك وكذا حماية حرите وإرادته في التعاقد، وذلك بغرض الإحاطة الكاملة بمضمون العقد وعناصره الأساسية من كل الجوانب، ومن ثم حماية الرضا من العيوب التي يمكن أن

⁵ - بلحاج العربي. الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة). المرجع السابق. ص 66.

⁶ - متفق عليه، ومعنى لا خلاية أي لا خديعة.

⁷ - المحكمة العليا، غرفة المدنية، 2000/02/16، ملف رقم 213691. م.ق 2000، عدد 01، ص 125.

⁸ - بلحاج العربي. الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة). المرجع السابق. ص 66.

تكون في فترة تكوين العقد، فكان لا بد من تدخل المشرع لفرض التزامات على البائع المحترف تكمن في تزويد المشتري سواء كان محترف أو مستهلك بالمعلومات الضرورية الكافية للاختيار بين السلع والخدمات المعروضة⁹.

كما يعتمد مبدأ حسن النية على مجموعة من القواعد التي يكون الغرض منها هو حماية المستهلك قبل وأثناء تنفيذ العقد، وتكمن هذه القواعد في مجموعة من الإلتزامات توضع على عاتق البائع المحترف كالإلتزام بالإعلام، الإلتزام بالشفافية، الإلتزام بالنزاهة... وغيرها.

وبعد التطرق لمفهوم وجيز عن حسن النية فإن المشرع الجزائري كما سبق الإشارة إليه فقد وضع قواعد ومبادئ تحمي الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم، وقواعد تحمي المستهلك ذلك بفرض التزامات على البائع المحترف.

وعليه الإشكال المطروح : فيما تتمثل هذه القواعد؟

وبغرض الإجابة على ذلك لابد من الوقوف على:

- حسن النية بين الأعوان الإقتصاديين : الفصل الأول.
- حسن النية بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين: الفصل الثاني.

⁹- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص 65.

إفْضِكُ الْأَوَّلَ

حُسْنُ النِّيَّةِ
بَيْنَ الْأَعْوَانِ الْأَقْتِصَادِيِّينَ

5 الأولى

شفافية الممارسات التجارية

تنص المادة 04 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"¹⁰. كما تقتضي المادة 10 الفقرة الأولى والثانية من نفس القانون على " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة. يلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه وتسلم عند البيع أو تأدية الخدمة "¹¹.
وعليه، فشفافية الأسعار والتعريفات وشروط البيع تتم حسب قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قيام العون الاقتصادي بإعلام المتعاقد الآخر وذلك بإشهار الأسعار والتعريفات وتحديد شروط البيع وهذا ما يعرف بالشفافية قبل العقدية، وتحرير فاتورة الخاصة بالمنتجات المسلمة والخدمات المقدمة أي الشفافية بعد العقدية.

المطلب الأول

الشفافية قبل العقدية

تتمثل الشفافية قبل العقدية للممارسات التجارية في قيام المحترف بإشهار الأسعار والتعريفات للمنتوجات والخدمات وكذلك شروط البيع.

f الأولى

شفافية الأسعار والتعريفات وشروط البيع

لقد ألزم المشرع الجزائري البائع في المادة 04 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية بإعلام الزبون بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، واستعمل المشرع في هذه المادة مصطلح الزبون بما أنها مادة عامة بالنسبة للمواد التفصيلية. فتعبير الزبون يقصد به

¹⁰ - المادة 04 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. جريدة رسمية عدد 41، صفحة 04.
¹¹ - المادة 10 فقرة 02 و01 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر. صفحة 04.

هنا العون الاقتصادي (المحترف) في إطار العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، كما يقصد به كذلك المستهلك أثناء تعامله مع العون الاقتصادي.

على خلاف المشرع الجزائري فقد نص عليها المشرع الفرنسي في المادة L330-3 من القانون التجاري المتعلق التي تنص على إلزام كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر إسمًا تجاريًا أو علامة تجارية، وذلك بفرض إلزام حصري أو شبه حصري لممارسة نشاطه، قبل إمضاء العقد لمصلحة المشتركة للطرفين، بتزويد الطرف الآخر معلومات صادقة التي تسمح للطرف الآخر بالإلتزام وبمعرفة تامة¹².

عليه فقد فرق المشرع الفرنسي صراحة بين البائع ومقدم الخدمات أي قام بالتمييز بين عملية البيع وتقديم الخدمة التي تتم في إطارها عملية الاستهلاك. عليه فإن إلزام كل عون اقتصادي بتبيان سعر وتعريفات المنتج والخدمات المعروضة على المشتري يعتبر مبدأ من مبادئ حرية المنافسة الذي يسمح للمستهلك ممارسة أفضل اختيار ممكن.

كما أن الدور الذي يلعبه إشهار الأسعار تطور فبعدما كان مجرد قاعدة بوليسية للسوق¹³ أصبح قاعدة لحماية المستهلكين بحيث أهتم المشرع بتنظيمه في مرحلة سابقة عن التعاقد وهذا لغرض شفافية الأسعار والتعريفات قبل أي اتفاق بين طرفي عملية البيع أو تأدية الخدمة، عن طريق إلزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلكين من خلال إعلان الأسعار والتعريفات.

1. كفاءات إعلان الأسعار والتعريفات

يكون إعلان الأسعار والتعريفات السلع والخدمات ذلك عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو أي وسيلة أخرى مناسبة وهذا ما أكدته المادة 05 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث أنه من بين الوسائل لإظهار السعر، الإشارة إليه شفاهة أو كتابة أو بواسطة كشف مرفق.

لقد وضع المشرع في المادة 05 من قانون 02-04 المتعلق بتطبيق القواعد على الممارسات التجارية، الطريقة التي تشهر بها الأسعار وذلك بواسطة وضع علامات أو وسم أو معلقات، كما نجد أن المشرع الفرنسي يبين متى يمكن استعمال العلامات والوسم بشأن إشهار

¹²- Article L330-3 du *Code commerce* «Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est

tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause ».

¹³- بلقاسم فنتيجة، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك. رسالة ماجستير دفعة 2008/2007 صفحة 12.

الأسعار والتعريفات، حيث تستعمل العلامات أو الوسم بخصوص المنتوجات الموجهة للبيع بالتجزئة والمعروضة على نظر الجمهور بأي طريقة كانت لاسيما في واجهة المحل، أو داخل أماكن البيع، أما فيما يتعلق باستعمال الوسم دون العلامات فيكون ذلك بالنسبة للمنتجات الغير معروضة على الجمهور، لكن متوفرة من أجل البيع بالتجزئة سواء في المتجر الخاص بالبيع أو في الأماكن التابعة له ويكون الوسم موضوع إما على المنتج نفسه أو على الغلاف الذي يقدم فيه للبيع.

أما فيما يخص المعلقات التي هي تدبير إشهاري تخضع له أولا المنتوجات الغذائية السريعة التلف، المنتوجات التي يكون فيها السعر المعلن بواسطة الكتابة على عينة معروضة على نظر الجمهور، المنتوجات الغير قابلة للتلف المباعة بلا ترتيب، أو تأدية الخدمات بحيث تكون هذه المعلقات إما في الأماكن التي يكون فيها اقتراح تأدية الخدمة للجمهور أي أين يستقبل عادة المستهلكين، أو تكون خارجا على واجهة هذه الأماكن. تشمل هذه المعلقات على بيانات في وثيقة واحدة، لقائمة الخدمات المعروضة ولسعر كل منها، وتتنجز المعلقات من خلال ملصق إعلاني مطبوع، عندما يكون عدد الخدمات المقدمة ذو أهمية وكذلك وجود تنوع في شروط التقديم بكثرة. بحيث لا يسمح بوضع معلقة مقروءة بصورة جيدة من قبل المستهلكين، فإنه يمكن استبدال ضرورة وجود معلقات بقائمة تفصيلية عامة موضوعة تحت تصرف المستهلكين في أماكن الاستقبال.

لقد نص المشرع كما في نظيره الفرنسي على وجوب إظهار الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة، ويكون تبيان الأسعار مرئيا إذا كتب بأحرف كبيرة لأنه إذا كتب بأحرف صغيرة جدا فلن يتمكن المستهلك من قراءتها وبالتالي لن يكون هناك جدوى من هذا الإشهار.

كما أوجب المشرع كذلك على أن تكون البيانات المتعلقة بالإشهار مكتوبة باللغة الوطنية الرسمية وهي اللغة العربية، بحيث تنص المادة 19 من قانون المتعلق بتعميم اللغة العربية على: "يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية، لكن يمكن استثناء استعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن الجهات المختصة."¹⁴ لأن الإشهار وحده غير كافي لإعلام المستهلكين، إذا كانت العبارات المستعملة من أجل مروره مبهمة بالنسبة لهم. يجب كذلك أن يعبر السعر بالعملة الوطنية ألا وهي الدينار الجزائري، بحيث يقتضي قانون النقد والقرض على أن الوحدة النقدية للدولة هي الدينار. وعليه يمنع على العون الاقتصادي إشهار الأسعار والتعريفات بعملة أجنبية.

2. عناصر السعر المعلن

¹⁴- القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16/01/1991 المتعلق بتعميم اللغة العربية ج ر 17/01/1991 عدد 03 ص: 12.

يجب أن يظهر في كل إشهار وتعريفات السلع والخدمات من قبل المهني المبلغ الإجمالي الذي يتضمنه والواجب دفعه قبل المستهلك.¹⁵ لم يبين المشرع العناصر الواجب أن يشملها المبلغ الإجمالي، إذ ما يقصد به سعر السلعة أو الخدمة المقدمة أم أيضا تكاليف الخدمات المرتبطة بهما.¹⁶ لأن المستهلك في الواقع يوفي في غالب الأحيان بالمكملات التي تتضمن مصاريف المرتبطة بعملية البيع أو تأدية الخدمة التي قد تكون مدمجة في السعر أو منفصلة عنه، لذا أوجب المشرع أن توضح ذلك صراحة أثناء إشهار الأسعار والتعريفات.

كما أن المشرع الفرنسي بيّن بوضوح العناصر التي يتضمنها المبلغ الإجمالي الذي يكون محل إشهار البائع أو مقدم الخدمات وهي سعر المنتج أو الخدمة في حد ذاتها، بالإضافة إلى تكاليف الخدمات المرتبطة بهما والرسوم المتضمنة.

يمكن أن يضاف إلى السعر مصاريف وأتعاب متعلقة بخدمات إضافية مطلوبة من قبل المستهلك والتي تكون تكلفتها محل اتفاق مسبق، بينه وبين البائع أو مقدم الخدمة، يتعلق الأمر هنا بخدمة غالبا ما تطلب من قبل المستهلك.

3. شروط السعر المعلن

إن أسعار السلع والخدمات تحدد بصفة حرة طبقا لقواعد المنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة، غير أن هذا الأخير يضع استثناء لهذا المبدأ بحيث يعطي للدولة إمكانية تقييد حرية الأسعار، عن طريق تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبر في مفهومها، ذات طابع إستراتيجي، بموجب مرسوم وهذا بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.¹⁷

تعتبر ممارسة أسعار غير شرعية كل بيع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار ولا يتم احترام بشأنها الأسعار المقننة، فلا يكفي حقا من أجل صحة الاتفاقية أن تلبى فقط متطلبات القانون المدني، بل يجب أن تخضع إلى قانون المنافسة حيث تنص المادة 06 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة على: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

◀ الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.

¹⁵- بلقاسم فتيحة، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك، المرجع السابق، ص: 16

¹⁶- المادة 06 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المذكور سابقا و يقابلها في التشريع الفرنسي المادة 01 قرار 1987/12/03 المتعلق بالإعلام حول السعار و التي تنص : " كل إعلام حول الأسعار يجب أن يظهر المبلغ الإجمالي و كل الرسوم التي يتضمنها و التي يجب أن تدفع فعلا من قبل المستهلك".

« Toute information sur les prix doit faire apparaître la somme totale toutes taxes comprises qui devrait être effectivement payée par le consommateur. »

¹⁷ المادة 05 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 2003/07/19. جريدة عدد 43 ص 26.

- ◆ تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- ◆ اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- ◆ عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لإنخفاضها.
- ◆ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- ◆ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."
 - كما يبطل قانون المنافسة كل التزام أو اتفاقية يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة¹⁸.
 - كما استقرت محكمة النقض الفرنسية على اعتبار باطل كل الاتفاقيات تحت أي شكل كانت، يكون موضوعها أو أثرها منع أو قيد أو تحريف للمنافسة¹⁹.
 - أمكن المشرع للدولة أن تتخذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها، في حالة ارتفاعها المفرط بسبب إضراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية، غير أنه لا يمكن اتخاذ هذه التدابير ذلك إلا بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة والذي لا يمكن أن تتجاوز مدته 06 أشهر²⁰.
 - كما لا تقف الدولة عند حد تنظيم ارتفاع الأسعار، بل تحظر كذلك عرض أسعار أو ممارسات أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتمويل والتسويق. والتي يكون الغرض منها هو عرقلة سير الحسن للمنافسة²¹.
 - إذا لتحقق شفافية كاملة يجب إخضاع الأسعار المتعلقة بمبدأ الحرية، يجب احترام التقنيات الصادرة بشأنها.

f الثاني

الإعلام بالأسعار وشروط البيع

لقد ألفت أغلب القوانين المعاصرة على عاتق المحترف التزاما بإعلام المستهلك بأسعار المنتجات والخدمات وشروط البيع لما لهذه الأخيرة من دور في توجيه إرادة

¹⁸ المادة 13 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ص 28.

¹⁹ - Cass. Com. 26 mai et 18 février 1992. Recueil Dalloz. 1993 p57:.

²⁰ المادة 05 فقرة 02 من أمر 03-03 السالف الذكر. ص 26.

²¹ المادة 12 من أمر 03-03 السالف الذكر. ص 27.

المستهلك. هذا بالإضافة إلى ما يؤدي به إشهار الأسعار وشروط البيع من جعل السوق أكثر شفافية للممارسات التجارية ونزاهتها.

وأخضعت المادة 04 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أسعار السلع والخدمات وشروط البيع إلى إعلام إجباري بقولها: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع" كما فرضت المادة 05 من نفس القانون أن يكون الإعلام عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة ويكون ذلك بصفة مرئية ومقروءة.

إذ من خلال مضمون المادتين نجد أن المشرع قد ألزم البائع المحترف بإعلام الزبائن مع العلم أن المشرع لم يحدد الزبائن، فقد يكون أعوان إقتصاديين أو مستهلكين، ذلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع.

كما حدد المشرع طريقة الإعلام التي تكون بوضع علامات أو وسم أو معلقات وترك حرية الاختيار للبائع ذلك باستعماله عبارة أي وسيلة أخرى مناسبة إلا أن هذا الاختيار ليس مطلق بل محدد كونه يجب أن يكون الإعلام مرئي ومقروء.

1. الإعلام بالأسعار ومضمونه

يتضمن الإعلام بالأسعار الإشارة إلى المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة. وهذا ما أوجبه المادة 06 من القانون 02-04 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. يدخل ضمن المبلغ الإجمالي سعر المنتج أو الخدمة بما في ذلك الرسوم والمصاريف الأخرى، وهي مجموعة التكاليف التجارية من مصاريف تغليف نقل إلى المحل والوضع تحت التصرف.

كما يمكن أن يضاف إلى هذا المبلغ مصاريف خاصة بخدمات إضافية استثنائية يطلبها المتعاقد الآخر يتفق عليها مقدما هي عادة تتعلق بمصاريف التسليم أو الإرسال، وفي هذه الحالة يقع على المهني واجب إعلام الزبون بهذا النوع من الخدمات واما إذا كانت إضافية أو تدخل ضمن المبلغ الإجمالي.²²

على أنه وبالإضافة إلى التزام البائع بالإعلام بالمبلغ وعند الاقتضاء مصاريف التسليم أو الإرسال بالنسبة للمنتجات، فإن هناك معلومات إضافية إجبارية تقدم في حالة عدم تضمن المبلغ الإجمالي لها، وتتعلق هذه الأخيرة بعنصر أو تقديم خدمة ضرورية لاستعمال المنتج على أكمل وجه مثل أن يبين عدم تضمن لعب الأطفال على بطاريات... إلخ، وفي حالة

²²- LAMY, *Droit économique op.cit.* même page.

غياب مثل هذه المعلومات فإنه يمكن اعتبار كما في حالة مصاريف التسليم، أن ثمن هذه الملحقات تدخل ضمن المبلغ الإجمالي.²³

أما الأشكال التي يتخذها الإعلام بالأسعار فتكون إما بالإشارة إلى الثمن إلى جانب بيانات الوسم الخاصة بالمنتج أو على بطاقة موضوعة بجانبه بالنسبة للمنتجات المعروضة في واجهات المحلات أو داخلها.

كما قد توضع علامات على الغلاف الخارجي تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء يقابل كل منها السعر الذي تمثله، وهذا بالنسبة للسلع التي تعد أو توزن أو تكال طبقا للمادة 05 فقرة 03 من قانون 02-04.

أما في مجال الخدمات فإن الإعلام بأسعارها يكون بواسطة ملصقات واضحة ومقروءة توضع في الأماكن التي تعرض فيها عادة هذه الخدمات على الزبائن.²⁴

2. الإعلام بشروط البيع ومضمونه

لقد أخضع القانون 02-04 السالف الذكر شروط البيع لإعلام إجباري على غرار الإعلام بالأسعار باعتبار أن السعر لا يعد العنصر الوحيد الذي يهم المستهلك، ولا يكفي لضمان حق المستهلك في اختيار المنتجات إذ يصبح من الضروري تنظيم بيع المنتجات وتقديم الخدمات.²⁵ وهذا انطلاقا من أن هذه الشروط لها تأثيرها عليه كأن يكون تسليم المبيع بالتوصيلة مثلا أو أن البيع مرفق بضمانات أكثر نجاعة.²⁶

إلا أن نفس القانون لم يبين هذه الشروط من خلال بيان مضمونها، والعناصر التي تتضمنها وربما ترك ذلك للتنظيم الذي لم يرى النور بعد، حيث اكتفت المادة 09 من نفس القانون على بيان وجوب أن تتضمن شروط البيع كميّات الدفع وعند الاقتضاء الحسوم، التخفيضات والمسترجعات، على أن هذه الأخيرة خاصة بالعلاقات بين الأعوان الاقتصاديين لا علاقة للمستهلك بها في تعامله مع هؤلاء الأعوان.

ترك المشرع في المادة 07 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بإلزام البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات التي طلبها،

²³- LAMY, *Droit économique op.cit.* n° 4594 , p. 1696.

²⁴- LAMY, *Droit économique op.cit.* n° 4641, p.1708.

²⁵- هجيرة دنوني، قانون المنافسة و حماية المستهلك: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية الجزء 39 رقم 2002/1 ص 11

²⁶- CALAIS AULOY et F. STERMMETZ. *Droit de consommation. op.cit.* page 58.

كما يمكن افتراض أن المشرع قصد في المادة 07 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²⁷ بإلزام البائع في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين بإعلام بالأسعار وتعريفات السلع والخدمات.

كما حدد المشرع أيضا في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين كيفية الإعلام الذي يكون بواسطة جداول أسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار، أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة.

نص المشرع الفرنسي هنا على ضرورة الإعلام حول الأسعار وشروط البيع والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية في مادة واحدة وحدد لهم نفس كفايات الإعلام.

إن المشرع الجزائري في قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على عكس المشرع الفرنسي، لم يبين طبيعة شروط البيع، فيما إذا كانت شروط عامة أو خاصة وبالتالي فإنه يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلك بالشروط العامة والخاصة.

في سبيل معرفة هذه الشروط فإننا سنلجأ إلى ما أورده الفقه في هذا الصميم حيث اعتبر أن مفهوم شروط البيع يجب أن يتضمن كل العناصر ذات الصبغة التجارية أو الاقتصادية باستثناء الإعلام المتعلق بالخصائص الجوهرية للمنتج،²⁸ والتي يجب على المحترف إعلام المستهلك بها ليتم التعاقد عن بصيرة. إذ من شأن هذه العناصر أن تبين بالخصوص شروط وأثار العقود المقترحة للزبون وكذا النتائج التي يجب تحملها في حالة التنفيذ المتأخر أو المعيب أو عدم التنفيذ من أساسه وهي على سبيل المثال:²⁹

- طرق الدفع (بالتقسيط أو العربون، مواعيد التسديد.. إلخ).
- طرق ومواعيد التسليم أو تنفيذ الخدمات.
- الشروط الجزائية (عدم دفع الثمن أو التأخر في ذلك، إبطال العقد.. إلخ).
- تحديد مسؤولية المهني (التأخر في التنفيذ، هلاك أو سرقة الحاجيات المودعة لديه).
- الشروط المتعلقة بالمنتجات المعيبة (شروط الاستبدال، أو استرجاع، امتداد الضمان).
- شروط الفسخ أو البطلان أو تجديد العقد (البنود المبطلّة، الإغذارات.. إلخ).

²⁷ - المادة 08 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر. صفحة 04.

²⁸ - LAMY, *Droit économique op.cit.* n° 4597 p.1697.

²⁹ - LAMY, *Droit économique op.cit.* n° 4598 p1697.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه وبالرجوع إلى المادة 04 من قانون 02-04 السالفة الذكر، نجد أنها تحدثت عن وجوب الإعلام بشروط البيع. مما يستوجب التساؤل عن موضع الخدمات من تطبيق هذا النص؟، وعمّا إذا كان هذا الأخير يتعلق فقط بالبيع أم أنه يجب أن يمتد ليشمل تقديم الخدمات؟

إن مصلحة المشتري تستوجب التفسير الواسع للنص خاصة إذا ما عرفنا أن هذه النصوص وجدت أصلاً لحماية هذا الأخير. إذ من شأن استبعاد الخدمات في هذه الحالة أن يجعل من النص عديم الجدوى. على أن ذلك لا يجعلنا نستبعد ما يواجهه هذا الفرض إذ يجعلنا نصطدم مع مبدأ التفسير الضيق للنصوص خاصة إذا ما تعلق الأمر بعقوبات جزائية تطبق في حالة مخالفة النص المذكور نص عليها نفس القانون.

ومهما يكن من أمر فإن الحديث هنا عن شروط تقديم الخدمات تفرضه معطيات اقتصادية بالنظر للأهمية البالغة التي تحتلها الخدمات عموماً، وخضوع بعضها إلى نظام خاص بالإعلام نظراً لطبيعتها وشروط تقديمها. إذ ما قيل في شأن شروط البيع يقال عن شروط تقديم الخدمة.

وتكمن هذه الشروط في انه وزيادة على بيان الخدمات المعروضة وأثمانها في ملصقات كما ذكرنا، يضاف إلى ذلك الإضافات والزيادات الخاصة بعمليات إضافية احتمالية يقوم بها المقدم للخدمة بتسليم الزبون نشرة بذلك.³⁰

حيث يتعلق الأمر بخدمة ما غير محددة الثمن مسبقاً وهي عادة ما يتم احتسابها جزافياً وفي هذه الحالة على مقدمها إعلام الزبون بالمعايير المستخدمة في حساب الثمن الإجمالي، كما لو كان تحديد الثمن بالحجم الساعي للبيد العاملة، ثمن المتر المربع.. إلخ، بالإضافة إلى خدمات أخرى إضافية كثمن التنقل مثلاً.³¹

وهناك خدمات متعلقة أو مرتبطة أداؤها بدفع الزبون لمستخدمي المؤسسة المقدمة للخدمة مبالغاً مالية تعرف على تسمية البقشيش *le pourboire* وفي هذه الحالة يجب إعلام الزبون بشأنها صراحة ضمن النشرة في حالة وجوبها.

كما أن هناك خدمات جرت العادة على احتسابها بنسبة مئوية تتناسب في الغالب مع قيمة المبيع أو الخدمة المقدمة، حيث تحسب كل نسبة وتؤخذ من ثمن الجزء المبيع أو هذه الخدمة. كما في حالة الوكالات العقارية ووكالات الإعارة *Agence de location* حيث يتم

³⁰- LAMY, *Droit économique*, op.cit. n° 4642, p. 1709.

³¹- LAMY, *Droit économique*, op.cit. n° 4644 p 1709.

إظهار ودون لبس، العناصر التي تمثل النسب (طبيعة العمليات والأشياء من منتج أو خدمة، طريقة احتساب النسب، المبلغ الإجمالي كل رسم محتسب TTC).

والجدير بالذكر في هذا المقام هو ما أورده المادة 04 من القانون 02-04 المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسات التجارية والتي ألزمت البائع ومقدمي الخدمات بإعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع.

يلاحظ أولاً أن المادة 08 وردت في الفصل الخاص بالإعلام بالأسعار وشروط البيع. ولما كان السعر ركناً أساسياً في العملية التعاقدية عموماً ومحدداً مسبقاً فإنه لا يتصور أي خلاف بصدده مستقبلاً. وبالتالي فإن أي اتفاق بخصوص تحديد المسؤولية التعاقدية يكون بصدد شروط البيع وشروط تقديم الخدمة على اعتبار أن معظم النزاعات التي قد تعرقل سير العملية التعاقدية تمس هذا الجانب مما يجعل هذا الفرض (بيان الحدود المتوقعة للمسؤولية) يدخل ضمنياً في مضمون تحديد هذه الشروط المتعلقة بالبيع وشروط تقديم الخدمة، الأمر الذي يجعل من ورود الفقرة الخاصة بهذا الفرض في المادة 08 تحصيل حاصل.

ومهما يكن من أمر فإن الفقرة أضافت التزاماً تبعياً للالتزام المحترف بالإعلام بشروط البيع وشروط تقديم الخدمة التي توجب من خلاله على هذا الأخير إعلام المتعاقد الآخر بكل تحديد متوقع للمسؤولية التعاقدية عن طريق تضمين العقد شروطاً تعاقدية، وأن لا ينفرد بذلك من دون المستهلك، وإلا نكون أمام شروط تعسفية يستوجب إلغاؤها طبقاً للمادة 04/29 من نفس القانون.

أما في التشريع الفرنسي، فقد أعتبر المشرع أنه لا تعد إلزامية صياغة الشروط العامة للبيع بين المحترفين، حيث أن قانون 2005/02/08 الذي جاء لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يؤكد أن الشروط العامة للبيع تكمن في المفاوضات التجارية.

ولعل ما يستنتج ضمناً من هذه الفقرة، هو إمكانية الاتفاق على تحديد المسؤولية التعاقدية في عملية البيع أو الخدمة مما يدفعنا إلى التساؤل عما يمكن أن يمثله هذا الفرض من حماية غير كافية للمستهلك خاصة وأنه يتعامل مع شخص محترف يملك زمام الأمور إلى جانب إضرار هذا للمستهلك إلى إبرام العقود بشأن اقتناء المنتجات وطلب الخدمات تدفعه إلى ذلك الحاجة الملحة فلا ينتبه إلى هذا النوع من الشروط ويبرم العقد على غير بصيرة، هذا كله في غياب نص صريح يمنح تحديد أو إعفاء من المسؤولية.

كما أن ميدان تطبيق هذه الشروط، فطبقاً للمادة 6-441 L من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على أنه يجب على كل منتج أو مستورد، مقدم خدمات ، أو تاجر الجملة الإفصاح بناءً على طلب المشتري بشروط العامة للبيع لهذا الأخير وذلك لحاجاته المهنية.³²

ولعل السبيل إلى الخروج من هذا المأزق وتوفير من ثم الحماية الكافية للمشتري هو التحديد الدقيق عن طريق النصوص التنظيمية، لشروط البيع وشروط تقديم الخدمة الواجب الإدلاء بها في إطار العملية التعاقدية خاصة إذا ما تعلق الأمر بمنتجات وخدمات ذات أهمية وقيمة مالية معتبرة، على أن تذكير هذه الأخيرة ضمن بنود العقد، وهذا حتى لا ينفرد المحترف في تضمين العقد بها.

المطلب الثاني الشفافية بعد العقدية

إن قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يشترط لشفافية بعد العقدية بالإضافة إلى إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وكذلك بشروط البيع، فوترة عمليات البيع وتأدية الخدمات من قبل المحترفين، حيث تنص المادة 03 من قانون 10-06 المعدلة للمادة 10 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فيما يخص العلاقة بين المهنيين والمستهلكين على أنه " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه مصحوباً بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها.

يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها، ويلزم المشتري بطلب أي منهما، حسب الحالة، وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة.

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.

يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها عن طريق التنظيم"³³.

تتمثل الشفافية بعد العقدية للممارسات التجارية في فوترة بيع السلع وتأدية الخدمات عن طريق تقديم العون الاقتصادي للمستهلك وصل الصندوق أو أي سند آخر يبرر عملية البيع، وتحرير الفاتورة وتسليمها له في حالة ما إذا طلبها منه.

³²- Article L441-6 du *Code de commerce* « Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer, à première demande, ses conditions de vente à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour les besoins de son activité professionnelle».

³³ المادة 03 من قانون 0610- المعدل و المتمم لقانون 04-02، المؤرخ في 15/08/2010، ج.ر. عدد 46، ص 12.

f

الفاتورة

يشترط قانون 02-04 المتعلق بممارسات التجارة لشفافية هذه الأخيرة بالإضافة إلى إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، ففترة عمليات البيع وتأدية الخدمات من قبل المهنيين.

حيث تؤكد المادة 10 من القانون 06-10 المؤرخ في 15 أغسطس 2010 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية السالفة الذكر.

تقتضي هذه المادة صراحة على واجب التعامل بالفاتورة في العلاقة بين الأعوان الإقنصايين فيما بينهم ، ويجوز لهذا الأخير طلبها إذا اقتضى ذلك، من ذلك يجعل المشرع الجزائري من الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية، لأنها أصبحت الأداة الرئيسية لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، بالتمكين والتحقق من مطابقة المعاملات المبرمة مع القواعد التي تسيير العلاقات الإقنصادية وهي تعتبر وسيلة نزاهة العقدية³⁴.

يقتضي دراسة الفاتورة كوسيلة لشفافية الممارسات التجارية تحديدها من خلال معرفة أطرافها ومحتواها وشروط صحتها.

لقد أصبحت الفاتورة الأداة الرئيسية لشفافية العلاقات التجارية ذلك بالتمكن من التحقق من مطابقة المعاملات المبرمة مع القواعد التي تسيير العلاقات التجارية، إذ أنها تعتبر وسيلة الشفافية العقدية بالنسبة لقانون المنافسة كما أنها لا تعد عمل ملزم لجانب واحد وإنما عقد حقيقي³⁵ ذلك بالمقارنة مع القواعد العامة للبيع والتي لا تعتبر فيها الفاتورة إلا مجرد عرض للتعاقد، فتكون هذه الأخيرة شاهد على عقد نهائي³⁶.

كما تعتبر الفاتورة الوثيقة التي تحدد نهائيا الأسعار ذلك حسب الكمية المقنتاة، كما أنها اختيارية بالنسبة لبيع منتج أو تأدية خدمة إلى المستهلك آخر متعامل في العلاقة الإقنصادية، ويجب أن لا يكون العون ملزما بتقديمها إلا إذا طلبها المستهلك منه³⁷.

كما ألزم المشرع على البائع بأن يقدم وصل صندوق أو سند يبرر عملية البيع، إذ يشمل وصل الصندوق جميع أسعار السلع المشتراة من قبل المستهلك، كما يذكر فيها اسم وعنوان

³⁴ بلقاسم فتيحة. الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية. مجلة القانون الإقنصادي و البينة. جامعة وهران. جوان 2008.

³⁵ - F. RIEM, *La notion de transparence dans le droit de la concurrence*, L'harmattan, éd, 2002 p.310 et, n° 476.

³⁶ - F. RIEM, *op.cit*, n°401 p.311.

³⁷ - المادة 35 من المرسوم التنفيذي 2000-46 الذي يعرف المؤسسات الفندقية و يحدد تنظيمها و سيرها التي تنص " يجب أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة طبقا للتنظيم المعمول به في مجال الأسعار".

البائع، أما السند المبرر فيمكن أن يكون عبارة عن مخالصة أو إيصال أو وصل بتسليم البضاعة.

وخلافا لذلك فقد عرف المشرع الفرنسي الفوترة على أنها الكتابة الموجه بمناسبة عملية البيع أو تقديم خدمة والتي تشهد وجود عملية تجارية، لقد ألزم المشرع الفرنسي بتقديم وتحرير فوترة الخدمات المؤداة من قبل الإعوان الإاقتصادي إلى المستهلك حتى ولو لم يقم هذا الأخير بطلبها، وتكون اختيارية إذا كانت قيمة الخدمة المؤداة أقل من مئة فرنك فرنسي.

إن الغرض من جعل المشرع الفرنسي فوترة الخدمة إجبارية هو أن في مجال الخدمة، إشهار الأسعار لا يعلم بصفة دقيقة المستهلك حول المبلغ الواجب دفعه³⁸.

أما فيما يخص ميدان تطبيق هذه الأخيرة فقد ألزم المشرع الفرنسي بتقديم فاتورة واضحة وهذا ما أكدته المادة L441-3 من القانون التجاري الفرنسي التي تؤكد على أن تكون كل عملية شراء منتج أو تأدية خدمة لغرض نشاط احترافي محل فاتورة³⁹. كما نص على أن الالتزام بالفاتورة لا يكون إلا في العلاقات بين المحترفين، في الواقع فهي تطبق على كل النشاطات الاحترافية، الصناعية، التجارية والخدماتية ذلك مهما كانت طبيعة المنتج أو الخدمة.

لضمان احترام المهني لأحكام فوتره عمليات البيع أو تأدية الخدمات ومن خلال ترسيخ نزاهة وشفافية المعاملات التجارية، فقد فرض قانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 15 أغسطس 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية عقوبات جزائية وإدارية على إخلال الإعوان الإاقتصادي بالتزامه بالفوترة.

يجب توضيح قبل ذلك تعريف الفوترة والإعوان الإاقتصادي، فهذا الأخير هو حسب المادة 03 من قانون 02-04 الفقرة الأولى: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها."

أما الفاتورة فهي عبارة عن محرر يضعه البائع من أجل تجسيد الشروط التي بمقتضاها باع السلع كما تعتبر أيضا وثيقة تنفيذ التي تسهل إتمام الالتزام⁴⁰.

1. البيانات المتعلقة بالفاتورة

³⁸- J. CALAIS – AULOY et F. STEINMETZ. *op.cit.* n°318, p 350 et 351.

³⁹- Article L441-3 du *Code du commerce* « Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation » Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 53, JORF 16 mai 2001.

⁴⁰- بلقاسم فنتيجة. الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية. المرجع السابق. صفحة 12.

يجب أن تحتوي الفوترة على مجموعة من البيانات طبقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، وتتعلق بعض هذه البيانات بأطراف الفاتورة والبعض الآخر بمحتواها، كما ألزم المشرع لصحة الفاتورة أن تكون موقعة.

1.1. أطراف الفاتورة

طبقا للقانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنه يتعين على العون الاقتصادي تحرير فاتورة لفائدة المستهلك وبالتالي يكمن أطراف الفاتورة في كل من العون الاقتصادي والمستهلك، ويعتبر في منظور هذا القانون⁴¹ مستهلكا كل شخص طبيعي أو معنوي يقنتي سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني.

فيما يتعلق بالعون الاقتصادي فقد عرفه قانون الممارسات التجارية بأنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، سواء كان يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها⁴².

لقد نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة.

يتعين على البائع تسليمها ويتعين على المشتري طلبها منه ويجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية خدمات.

ويجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه"⁴³.

لقد استعمل المشرع في هذا المرسوم مصطلح البائع والمشتري في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين، لكن يبقى على مفهوم المستهلك في العلاقة التي تربطه بالعون الاقتصادي⁴⁴.

(أ) - بالنسبة للعون الاقتصادي

طبقا لنص المادة 03 من المرسوم 05-468 التي تنص على ما يلي: " يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي الأتية:

اسم الشخص الطبيعي ولقبه - تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري - العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني ذلك عند الاقتضاء. - الشكل القانوني

⁴¹ - المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005، الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك. جريدة الرسمية عدد 80 صفحة 18.

⁴² - بلقاسم فتيحة. شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك. المرجع السابق، صفحة 53.

⁴³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك. المذكور أعلاه. صفحة 19.

⁴⁴ - بلقاسم فتيحة. شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك. المرجع السابق ص. 54.

للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط. - رأسمال الشركة عند الاقتضاء - رقم السجل التجاري - رقم التعريف الإحصائي - طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة - تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها - تسمية السلع المباعة وكميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة - سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة - السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة - طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ونسبها المستحقة، حسب طبيعة السلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، لا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه - السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف"⁴⁵.

تكون هذه البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي إجبارية كما حددها المشرع على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. كما وضع هذه البيانات لتكون لفاتورة التحديد الدقيق النافي للجهالة والشك وتكون الفاتورة حجة على محررها.

(ب) - بالنسبة بالمشتري

فقد نصت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 468-05 المذكور أعلاه في فقرتها الأخيرة " اسم الشخص الطبيعي ولقبه - تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري - الشكل القانوني وطبيعة النشاط - العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا عند الاقتضاء العنوان الإلكتروني - رقم السجل التجاري - رقم التعريف الإحصائي." كما أضاف المشرع الجزائري في هذا المرسوم على احتواء الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان هذا الأخير مستهلكا.

حسب هذه المادة نرى أن المشرع ألزم على العون الاقتصادي عند تحرير الفاتورة للمستهلك ذكر اسم ولقب هذا الأخير، إذ يتم ذكر اللقب لما يكون المستهلك شخص طبيعي، لأنه يتم تحديد هوية الشخص الطبيعي يذكر لقبه واسمه معاً، كما يمكن أن يكون شخصا معنوياً وفي هذه الحالة تجب عند تحرير الفاتورة من قبل العون الاقتصادي ذكر اسمه والذي يختلف باختلاف الطبيعة القانونية، فإذا كان المستهلك شخصاً معنوياً (شركة تجارية) فإن التسمية تختلف بحسب ما إذا كانت الشركة شركة أشخاص أو شركة أموال.

إضافة إلى ذكر اسم المستهلك في الفاتورة، أوجب المشرع أيضاً ذكر عنوانه، إذ أن عنوان الشخص الطبيعي، يختلف عن عنوان الشخص المعنوي، فبالنسبة للشخص الطبيعي فإن عنوانه يتحدد حسب القانون المدني بموطنه، أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي فإنه طبقاً للمادة 05/50 من القانون المدني فإن موطن الشخص المعنوي يكمن في المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته وبالتالي العنوان الذي يكتب في الفاتورة هو عنوان مركز الإدارة.

2.1. محتوى الفاتورة

⁴⁵ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 468-05 المذكور سابقاً. ص:19.

يلتزم العون الاقتصادي عند تحريره للفاتورة بكتابة البيانات التي تسمح بتحديد هوية الأطراف أي المعلومات المتعلقة بالبائع والمشتري لكن لم يكتفي المشرع بذلك فقط بل أوجب عليه لما يكون بائعا بتضمين الفاتورة بيانات أخرى تسمح بتحديد مضمونها، ذلك لغرض ترسيخ شفافية الممارسات التجارية. بحيث أن هذه المعلومات تمكن من معرفة سعر السلع والخدمات وشروط البيع المطبقة وكذلك مميزات هذه السلع والخدمات، كما تمكن من معرفة تاريخ الفاتورة لأنه من بين البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في الفاتورة هو تاريخها ورقمها التسلسلي.

من بين البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في الفاتورة هو تاريخ تحريرها ورقم تسلسلها، ولقد نصت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 468-05 المذكورة أعلاه والتي يمكن تقسيمها ببيانات تتعلق بالسعر وشروط البيع وأخرى تخص مميزات السلع والخدمات.

أما التشريع الفرنسي فقد ألزم على أن تحتوي الفاتورة على البيانات التالية: تاريخ إصدار الفاتورة؛ اسم وعنوان الاجتماعي لمصدر الفاتورة؛ رقم الضريبي؛ رقم التسجيل في السجل التجاري؛ سجل الحرقي؛ اسم وعنوان المتعاقد الآخر⁴⁶.

2. البيانات المتعلقة بالسعر وشروط البيع

لقد أوجب المشرع أن تتضمن الفاتورة سعر السلع والخدمات المحددة أثناء انعقاد العقد، يكون هذا السعر إجمالي أو حسب الوحدة أو صافي، لذلك أوجب على البائع في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 468-05 البيانات الواجب ذكرها كتابة:

« سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، ذلك حتى يتمكن المشتري من معرفة السعر الصافي الواجب دفعه، كذلك التأكد من مطابقة هذا السعر بذلك الذي تم إعلانه بواسطة العلامات أو الوسم أو المعلقات أو أي وسيلة أخرى مناسبة، ولقد استعمل المشرع سعر الوحدة، بينما يقضي في الفقرة الثالثة من المادة 05 من قانون 02-04 على أنه " يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري."

« السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، وكذلك السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف، ويشتمل السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم عند الاقتضاء على جميع التخفيضات أو الاقتراعات أو الإنتقاصات الممنوحة للمشتري، التي تحدد مبالغها عند البيع أو تأدية

⁴⁶- MYRIAN CAST MEYER, *La facture en droit français*, Droit des contrats français-belges, p.217.

الخدمة مهما يكن تاريخ دفعها⁴⁷. ويقصد بالتخفيضات كل تنزيل في السعر يمنحه البائع نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة أو لنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات. أما الاقتطاعات فيقصد بها كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض التأخير في التسليم أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمات⁴⁸. بينما الإنتقاصات فهي تعد كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافئة وفاء المشتري⁴⁹.

يعتبر ذكر المبلغ الإجمالي في الفاتورة كونها وسيلة لتكملة الشفاافية التي تبدأ مع عملية الإشهار بالأسعار وشروط البيع، كذلك بمنح المعلومات الكافية حول مواصفات المنتج أو الخدمة، حيث تنص المادة 06 من قانون 02-04 على أنه " يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل إقتناء سلعة أو الحصول على خدمة".

« طبيعة الرسوم أو الحقوق و/أو المساهمات ونسبها المستحقة، ذلك حسب طبيعة السلع المباعة أو تأدية الخدمات المنجزة. لا يتم ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه، ولا يمنح الحق بفوترة الرسم لزبائنهم سوى الأشخاص الخاضعين للرسم على القيمة المضافة.

كما منع المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الرسوم على رقم الأعمال على المدينين بالرسم التابعين لنظام الجزافي أن يذكروا في فواتيرهم الرسم على القيمة المضافة⁵⁰.

يجب ذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة، إذا لم يكن مفوتر على حدة، أو لا يشكل عنصر من عناصر الوحدة.

يجب ذكر في الفاتورة الزيادات في السعر خصوصا الفوائد المستحقة عند البيع بالأجل والتكاليف التي تشكل عنصر من عناصر سعر الوحدة.

يجب أن تتضمن الفاتورة شروط البيع المحددة أثناء تكوين العقد والمتمثلة حسب المرسوم التنفيذي رقم 05-468.

طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة والتي يترك تحديدها لحرية الأطراف.

⁴⁷ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة المذكور سابقا.

⁴⁸ - الفقرة 02 من المادة 06 من المرسوم التنفيذي 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة المذكور سابقا.

⁴⁹ - الفقرة 03 من المادة 06 من المرسوم التنفيذي 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة المذكور سابقا.

⁵⁰ - الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة، الصادر عن مديرية التشريع الجبائي، المديرية الفرعية للعلاقات العمومية و الإعلام سلسلة الجبائية، منشورات الساحل، الجزء 01 سنة 2002 صفحة 61.

3. البيانات المتعلقة بـمميزات السلع والخدمات

تجب أن تتضمن الفاتورة تسمية السلع المباعة وكميتها أو تأدية الخدمة المنجزة، وتكون تسمية السلع أو الخدمة حسب النصوص التشريعية المعمول بها في هذا المجال، كقانون العلامة وقانون تسمية المنشأ.

فالعلامة تتمثل في السمة المميزة للمنتجات أو الخدمات، فالعلامة التي يصنعها التاجر على منتجات محلته التجاري تسمى بالعلامة التجارية. أما تلك التي يضعها الصانع على المنتجات التي قام بصنعها تتمثل في علامة المصنع، هناك أيضا ما يسمى بالسمة على المنتجات التي قام بصنعها والمتمثلة في علامة المصنع، كما أن هناك ما يسمى بالسمة التي تستعملها مؤسسات تقديم الخدمات فردية كانت أو جماعية تدعى بعلامة الخدمة⁵¹.

لقد ألزم المشرع ذكر تسمية السلع أو الخدمات في الفاتورة حتى يتسنى للمستهلك من التأكد من مطابقتها مع الوسم الموجود على السلع والخدمات.

إن هذه القواعد الآمرة التي جاء بها المشرع ذلك بغرض أن تذكر في الفاتورة مميزات السلع والخدمات وتعتبر تكملة للأهداف التي جاء بها قانون 02-04 والمتمثلة في ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات النزيلة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتج أو الخدمة، وكل هذا الهدف وحيد يكمن في تجسيد شفاقية الممارسات التجارية.

f الثاني توقيع الفاتورة

لم يكتفي المشرع الجزائري فقط بالنص على ضرورة التزام العون الاقتصادي بتضمين الفاتورة البيانات المتعلقة بهوية البائع والمشتري وكذلك تلك الخاصة بالسعر وبشروط البيع وتاريخ تحريرها إنما اشترط كذلك وجوب احتواء الفاتورة على الختم الندي وتوقيع البائع وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-468 السالف ذكره " يجب أن تحتوي الفاتورة على الختم الندي وتوقيع البائع..."⁵²

كما أكدت المادة 10 من نفس المرسوم على أن تكون الفاتورة واضحة وخالية من أي لطخة أو شطب أو حشو.

⁵¹ فرحة زراوي صالح. الكامل في القانون التجاري الجزائري : المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، دار النشر ابن خلدون، 2001 فقرة 421، صفحة 208.

⁵² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-468 المذكور أعلاه.

أما في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة L441-3 من القانون التجاري على أنه: " كل شراء لمنتوج أو تقديم خدمة لنشاط احترافي يجب أن يقام محل فوتره، يعد البائع ملزم بتسليم الفاتورة أثناء تحقيق البيع أو تقديم خدمة،"⁵³

تظهر هذه المادة قائمة البيانات التي يلزم إظهارها على الفاتورة وتتمثل في: أسماء الأطراف وعنوانهم- تاريخ البيع أو تقديم الخدمة - الكمية - التسمية بالتحديد - سعر موحد باستثناء ضريبة المنتج المباع أو الخدمة المقدمة، كل تخفيض لسعر مكتسب من تاريخ البيع أو تقديم الخدمة.

كما أضاف المشرع الفرنسي على وجوب ان يظهر في الفاتورة التاريخ الذي بمقتضاه يجب أن يتم التسديد، وكذلك نسبة الجزائية المستحقة في اليوم اللاحق عن تاريخ تسديد في الفاتورة.⁵⁴

لقد أكد اجتهاد القضاة الفرنسي في سنة 2007 على الدور الأساسي الذي تلعبه الفاتورة، سواء بتعبير موضوعي في مراقبة أو أهمية النزاعات⁵⁵ والقرارات المهمة التي تشمل تسمية المحددة للفاتورة. ولقد قام قضاة محكمة الاستئناف Angers بتذكير أحد الأهداف الأساسية للفاتورة والمتمثلة بقياس التزامات الأطراف.

كما قضت محكمة الاستئناف لمدينة Amiens في قرار أكثر تعليلا أن مقتضيات الشفافية في ميدان الممارسات التجارية تسمح بمنح منافسة نزيهة ونظيفة.

لقد أصرت محكمة الاستئناف لمدينة Caen حول أهمية أحكام قانون التجاري والتي يكون هدفها ضمان دور وسيلة إثبات ومراقبة الفواتير، وأبعد من ذلك القيام باحترام الشفافية المراد من طرف المشرع⁵⁶.

كما عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي، وذلك في ظل غياب تعريف قانوني للفاتورة، على أنها وثيقة وضعت من قبل التاجر والتي تحتوي على مبلغ (سعر) المنتج أو الخدمة، اسم الزبون وتأكيد الديون التي يتحملها هذا الأخير والتي يتم تسليمها للزبون من اجل دفع المبلغ الوارد في الفاتورة.⁵⁷

⁵³ - Article L 441-3 du *Code de commerce français*.

⁵⁴ - *Transparence et pratiques restrictives à la concurrence : Bilan de l'activité contentieuse pénale année 2007*, page 03.

⁵⁵ - Cour d'appel d'Angers. n° 1419 du 14/08/2007 « *Les factures étaient relatives à des prestations dont la dénomination imprécise et vague ne permettait pas d'en déterminer ni la réalité ni la portée des engagements contractuels souscrits* ».

⁵⁶ - Cour d'appel de Caen. n° 07/568 du 10/09/2007 (pourvoi).

⁵⁷ - Cour d'appel de Paris, Janvier 2004 n° 27679, page 31.

كما نص المشرع الفرنسي على البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها الفاتورة والمتمثلة في: اسم وعنوان المحترف وزبونه - رقم تعريف الضريبة على القيمة المضافة - تاريخ إصدار الفاتورة - طبيعة وسعر الوحيد، وكمية المنتوجات المسلمة أو الخدمات المقدمة - تاريخ تسليم السلع أو الخدمة - احتمالات التخفيضات والخصومات - معدل الضريبة على القيمة المضافة ومبلغ الضريبة المستحقة⁵⁸.

f الثالث

القوة الإثباتية لفاتورة

إن كل من القانون 04-02 المتعلق بتطبيق القواعد العامة على الممارسات التجارية الذي ينص على وجوب فواترة عمليات البيع وتأدية الخدمات وكذلك المرسوم التنفيذي 05-468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة لم ينص على أن الفاتورة أداة إثبات.

وبالرجوع إلى قواعد القانون التجاري وبالأخص آليات المتعلقة بالعقود التجارية فإن المادة 30 منه على " يثبت كل عقد تجاري... بفاتورة مقبولة"⁵⁹ ، وباعتبار أن الفاتورة وسيلة إثبات في العقود التجارية يفرض علينا طرح الإشكال المتمثل في كون انه هل يمكن اعتبار العقد المبرم بين العون الإاقتصادي والمستهلك عقد تجاري أم مدني أم عقد مختلط؟

بالرجوع إلى القانون المدني يمكن إعطاء تعريف للعقد وبالأخص بعض العقود دون إعطاء تعريف للعقد المدني ونفس الشيء بالنسبة للقانون التجاري، إذ أنه لم يرد تعريف للعقد التجاري أو المختلط. إن صنف العقود التجارية لا توجد بهذه الصفة إذ كل عقد يمكن أن يكون مدني أو تجاري أو مختلط وهذا إذا أخذنا بعين الاعتبار الأشخاص المتعاقدة والغرض الذي أبرمه من أجله العقد، وبالتالي يمكننا أن نعتبر العقد تجاري لما يبرم من طرف تاجر لفائدة تجارته، أما أنه يمكننا اعتبار العقد مختلط عندما يبرم العقد من بين تاجر وشخص عادي. وعليه فإن الطريقة الوحيدة للتمييز بين العقود التجارية والمدنية يكمن في صفة الأفراد.

⁵⁹- المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

لقد عرف قانون التجاري ذلك قبل ظهور قانون الاستهلاك نوعا من الأعمال القانونية والأعمال المختلطة والتي تعتبر أعمال تجارية بالنسبة لبعض الأفراد ومدنية بالنسبة للآخر ويطبق القانون التجاري في شأن من قام بالعمل التجاري أما القانون المدني فيطبق من قام بالعمل المدني.

تشمل الأعمال المختلطة مجموع عمليات الاستهلاك إذ هي تجمع بين كل من المهنيين والمستهلكين، فالتشريع الذي صدر لفائدة المستهلكين يتجاوز التفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني واستبدل علاقة التاجر- بغير التاجر بالمهني والمستهلك وقام بإدخال في محيطها الأعمال المختلطة.⁶⁰

إن أغلب القوانين التي صدرت لغرض حماية المستهلك تؤسس التمييز بين النشاط الخاص والنشاط المهني، وهذه التفرقة تظهر إما من أجل حماية المستهلكين عند إبرامهم عقودا مع المهنيين، وأما عندما تستبعد النصوص من الحماية للمستهلكين كالعلاقات المنجزة من طرف شخص طبيعي بمناسبة نشاطه المهني، ففي مجال أمن المنتجات والخدمات يظهر أن حماية المستهلك لا يكون مرتبطا بالنظام التجاري، فالشيء الذي يجلب المستهلك يكمن في النوعية، صلاحية الأجهزة وليس النظام القانوني لمقدم الخدمات.

لقد اخذ على التصنيف تاجر وغير تاجر أنه أصبح غير كافي لضبط الحقيقة الاقتصادية، فالعمل التجاري والعمل المدني باعتبارهم مفاهيم مجردة لم تسلم من النقد.

وتقول الأستاذة "فرحة زراوي صالح" فيما يخص قواعد الإثبات أن المبدأ العام في القانون التجاري هو حرية الإثبات أما في القانون المدني فإن 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 لأن العمل بالنسبة للطرف الثاني مدنيا، وإذا أراد الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه أن يقدم الحجج ويجوز له أن يستعمل كافة طرق الإثبات المقبولة تجاريا.⁶¹ أي يحق له الإثبات بكافة الطرق المقبولة تجاريا بما فيها البيئة والقرائن وهذا بغض عن النظر عن القسم المختص مدنيا أو تجاريا.⁶²

⁶⁰ - N. SAUPHANOR, *L'influence du droit de consommation sur le système juridique*, L.C.D.J 2000, N° 81, p 57.

⁶¹ - " إذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين و كان بالنسبة لأحدهما مدنيا و للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه، فلا يجوز إثبات الوفاء بالدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا و لو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا" (محكمة النقض المصرية - مدني) مأخوذ عن مصطفى مجدي هرجة . قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية دار الثقافة للطباعة و النشر الطبعة 1991 فقرة 02 صفحة 80.

⁶² - فرحة زراوي صالح. الكامل في القانون التجاري الجزائري (العمال التجارية- التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري) دار النشر ابن خلدون النشر الثاني 2003 فقرة 99-1 ص 147-148.

لقد كانت في السابق الفاتورة أداة مراقبة الأسعار ثم أصبحت فيما بعد وسيلة الرئيسية لمكافحة ضد التهرب الضريبي وأيضا عامل لحرية المنافسة والمساواة في المفاوضات التعاقدية⁶³.

تعتبر الفاتورة إذا وثيقة صادرة بالإرادة المنفردة من طرف التاجر ولا يمكن أن تكتسب القيمة الإثباتية إلا إذا قبلت من قبل من وجهة إليهم.

حتى في العلاقة بين المهنيين الذين يعتبر نشاطهم مدني والمستهلك لا يمكن للفاتورة الحصول على قابلية الإثبات إلا إذا كان قبولها تم في ظروف تجعل منها أداة للإثبات متوافقة وأحكام القانون المدني الخاصة بالإثبات بالكتابة. وذلك طبقا لمضمون المادة 107 من القانون المدني التي جاءت في القسم الخاص بآثار العقد، فالعقد المبرم بين المستهلك والمهني يلزم على هذا الأخير تحرير فاتورة وتسليمها إلى المستهلك إذا ما طلبها منه وبالتالي من الآثار القانونية للعقد المبرم بين الطرفين تقديم الفاتورة.

كما 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، من بين هذه الوثائق الفاتورة، كما أنها تساعد المستهلك على قيامه بحسابات حول المصاريف التي تم تقديمها للحصول على السلع أو الخدمات من اجل معرفة الميزانية الأسبوعية أو الشهرية التي تم أو سيتم صرفها.

كذلك تعتبر الفاتورة كعنصر حيوي بالنسبة للإدارة الجبائية وكذا بالنسبة للإدارة المكلفة بعملية المحاسبة لدى المؤسسات لمعرفة مركزها المالي⁶⁴.

وعليه فإذا كانت هذه بعض الوظائف التي تلعبها الفاتورة، فإنه حماية لمصالح المستهلك وكذا الأعوان الاقتصاديين ألزم المشرع أن تحرر الفاتورة طبقا للشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم، ولقد صدر مرسوما تنفيذيا رقم 468-05 المؤرخ في 2005/12/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك.

عليه نستنتج أن للفاتورة أهمية بالغة في إثبات شفافية الممارسات التجارية، إذ تمكن المستهلك من معرفة السعر الذي تم به البيع وكذا معرفة شروط البيع بعيدا عن كل عمل ناتج عن ممارسات غير شرعية أو تدليسية مخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة.

⁶³ - فتحة بلقاسم. شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك. رسالة ماجستير. المرجع السابق، ص64.

⁶⁴ - ETIENNE WERY, *Facture, monnaie et paiement électroniques*, édition Juris-classeur, Paris, 2003. p 4.

الثاني

نزاهة الممارسات التجارية

لقد اعتبرت المنافسة من معايير الاقتصاد الحر وركيزة الإصلاحات الاقتصادية التي شرع فيها المشرع الجزائري منذ أواخر الثمانيات هذا ما فسر اهتمامه بها، حيث صدر في 1995/01/25 أول نص قانوني يكرس بصفة صريحة مبدأ المنافسة الحرة وهو الأمر رقم 06/95 وأمام النقائص التي ظهرت من خلال تطبيقه أصبح لازما على المشرع التدخل من أجل تعديله ، ليتماشى مع التصورات الراهنة في المجال الاقتصادي ، وهو ما تحقق، حيث قسم الأمر السابق في سنة 2008 الذي نظم قواعد ومبادئ المنافسة الحرة ووسائل حمايتها من الممارسات المنافسة لها فيما يتمثل الثاني في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 التي أدرجت بصفة انتقالية في الأمر رقم 06/95 تفاديا للفراغ القانوني رغم أنها لا تتجاوب كلية مع موضوعه .

فقد عمل المشرع الجزائري في القانونين السابقين على تأطير المنافسة الحرة، بحرصه على مراقبة الممارسات والاستخدامات التي من الممكن أن تنجم عنها ومعاقبة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة من مجراها الطبيعي وأهدافها الأساسية باعتبارها أداة لتحقيق الفعالية الاقتصادية كهدف اقتصادي، ورفاهية المستهلكين كهدف اجتماعي ولم يكتف المشرع ، تحقيقا لهذه الرفاهية بمنع بعض الممارسات التجارية التي تمس مصالحهم الاقتصادية فقط بل تدخل لتحديد القواعد العامة لحماية المستهلكين طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك اعتبارا لنوعيتها تحقيقا لسلامتهم وأمنهم بموجب القانون رقم 02-89 الذي استبدل مؤخرا بالقانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

كما تسمح المنافسة المنظمة والمقننة عند ممارستها في إطار قانوني من تنظيم السوق وكذا استقرار الأسعار وتحسين العرض كما ونوعا، وبالتالي إعطاء فرصة أكبر للمستهلك للاختيار بينهما، أما احترام سيادة المستهلك فتكمن في احترام هذا الأخير في جسمه وماله وبالتالي لا يمكن استغلال ضعف المنزلة التي هو فيها بالمقارنة على ما هو عليه المحترف يبقى أن إصدار هذا الحكم من النصوص القانونية في أية دولة ليس له أي مدلول إن لم يتوصل المشرع إلى التوفيق بين أهداف المنافسة أي المصلحتين الاقتصادية والاجتماعية ، لذا سنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى أربعة مطالب يتمثل المطلب الأول في: مفهوم الممارسات التجارية الغير شرعية، أما المطلب الثاني يتمثل ممارسة أسعار غير شرعية،

والمطلب الثالث الممارسات التجارية التدليسية، أما المطلب الرابع فيتمثل في ممارسة أعمال المنافسة غير مشروعة.

المطلب الأول

الممارسات التجارية غير الشرعية

بالرجوع على أحكام المواد 14 إلى 18 من القانون 02-04 يتضح لنا أن المشرع أدرج ضمن الممارسات التجارية الأنشطة التالية:

f الأئوان

مزاولة نشاط تجاري دون اكتساب الصفة

بالرجوع إلى نص المادة 14 من قانون 02-04 فإنه " يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها" أما المادة 04 من قانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁶⁵ فتتص على أنه " يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري... " وعليه فإن هذا القيد يمنحه الحق في ممارسة النشاط التجاري.

إذا كان القيد في السجل التجاري يضيف على الشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً صفة التاجر، فإن بعض المهن والأنشطة التجارية لا يمكن ممارستها بمجرد القيد في السجل التجاري، وإنما يجب في ذلك الحصول إما على ترخيص أو اعتماد من الجهات المختصة، ومثال ذلك الأنشطة التجارية التي تخضع للترخيص، الأنشطة التي تتعلق بإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص⁶⁶.

كذلك تنص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة..."⁶⁷.

أما الأنشطة التي تخضع للحصول على اعتماد فيمكن أن نذكر أنشطة التأمين والتي يقدم الاعتماد لمزاومتها وزير المالية بعد إبداء الرأي من طرف المجلس الوطني للتأمينات⁶⁸. وتعتبر معرفة صفة الطرف الذي يتعامل معه المستهلك ذوأهمية كبيرة، إذ يمكن الرجوع عليه، ومن ناحية العملية عادة ما يتخوف البائع من المستهلك في حال معرفة هذا الأخير لرقم التسلسلي لقيدته في السجل التجاري، إذ غالباً ما يلجأ البائع إلى تجنب كل نزاع قد يؤدي

⁶⁵ - قانون رقم 08-04 مؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة الرسمية عدد 52 الصادرة سنة 2004.
⁶⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 1997/07/08، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و إسترادها. ج.ر عدد 46 الصادرة سنة 1997.

⁶⁷ - قانون رقم 13-08 مؤرخ في 20/07/2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج.ر عدد 44 الصادرة 2008./08/03

⁶⁸ - المادة 204 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

به على العدالة هذا إذا كان البائع شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فلا بد من قيدها في السجل التجاري حتى يكون لها وجود قانوني⁶⁹ وإلا اعتبرت شركة فعلية اتجاه الغير حسن النية المتعامل معها.

f الثاني رفض البيع أو أداء الخدمة

يحمي القانون المستهلك من كل رفض بيع لسلعة أو خدمة دون مبرر شرعي متى كانت معروضة للبيع، هذا ما أكدته المادة 15 من قانون 02-04 بنصها: " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة."
يقيم القانون قرينة مفادها أن كل سلعة معروضة للجمهور معروضة للبيع باستثناء تلك الأدوات التي تستعمل لتزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة تنظيم المعارض والتظاهرات، وتتشابه هذه الصورة من المخالفات التي ترد على الممارسات التجارية بتلك المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 والمعدل والمتمم بالقانون 12-08 المتعلق بالمنافسة والمتمثلة في التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية في العلاقات بين الأعوان الإقنانيين.

أما في التشريع الفرنسي فرفض البيع يعد من الممارسات التي تضر بأداء التنافسي للسوق، ذلك حسب المادة 36 فقرة 02 من أمر 01 ديسمبر 1986 التي تفرض أن رفض البيع هو القيام برفض تلبية طلبات المشترين للمنتجات أو تقديم الخدمات، عندما لا تشكل هذه الطلبات أي طابع غير عادي وأنها أقيمت بحسن نية.
كما أن تقدير مسألة رفض البيع تكون في مدى تأثير قانون المنافسة على قانون العقود والتي تكمن في الطابع المتناقض⁷⁰.

f الثالث البيع أو أداء الخدمة بشروط

- هناك نوعان من البيع أو أداء الخدمة بشروط وهي:
- البيع أو أداء الخدمة المشروط بمكافئة مجانية.
 - البيع أو أداء الخدمة المشروط بشراء كمية أو المنتج أو بأداء خدمة أخرى⁷¹.

⁶⁹ - المادة 549 من القانون التجاري على: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري."

⁷⁰ -Nathalie BRUNETTI, *Droit de la concurrence et droit des contrats*, Mémoire, Université de Montpellier, D.E.A, Concurrence et consommation, année 1994-1995. p12.

1. البيع أو أداء خدمة المشروط بمكافئة مجانية

تنص المادة 16 من قانون 02-04 على انه: " يمنع كل بيع أو عرض لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أم أجلا مشروطا بمكافئة مجانية، من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع والخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية. لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات".

وعليه فالحكمة من هذا المنع هو مساس هذا النوع من التعاملات باستقرار الأنشطة التجارية، كما تعتبر من قبيل المنافسة غير الشرعية بين الأعوان الاقتصاديين للسعي لجذب الزبائن لا على أساس المنافسة النزيهة وإنما عن طريق تقديم مكافئة مجانية. ويدخل كذلك في هذا النوع من البيع تلك البيوع المقترنة بهدايا، حيث كثيرا ما يؤثر ذلك على قرار الشراء عندما تكون مدعومة غالبا بإعلانات وإشهارات خصيصا لذلك، والحكمة في ذلك ظاهريا تبدو أن الهدية سلمت بدون مقابل للمستهلك، إلا أنه في حقيقة الأمر أن ثمن الهدية تم إدراجه ضمن الثمن الذي قيم به المبيع وهذا ما يفسر سبب منعه⁷².

2. البيع أو أداء خدمة مشروط بشراء كمية أو منتج أو خدمة أخرى

تمنع المادة 17 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة ومن أمثلة ذلك اشتراط شراء كمية معينة أن يلجأ بائع التجزئة إلى اشتراط على المستهلك شراء 10 كلغ، في حين أن المشتري أرد فقط 05 كلغ من السكر، أما البيع المشروط بشراء سلعة أخرى كان يجبر المستهلك عند شراءه المواد الغذائية أن يقتني أيضا مواد التنظيف.

كما أستثنى المشرع من هذا النوع من البيع أو أداء الخدمة متى كانت السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة.

f الرابع البيع المقرون بشرط تمييزي

يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة تلك الممارسات التي تكون فيما بين الأعوان الاقتصاديين والمنصوص عليها في المادة 18 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على

⁷¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص:236.

⁷² زوبير أرزقي. حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة. مذكرة ماجستير. جامعة مولود معمري - تيزي وزو. كلية الحقوق و العلوم الإنسانية. صفحة 78.

الممارسات التجارية، حيث تؤدي إلى ممارسة نفوذ على العون الاقتصادي وذلك بأن يحصل على ميزات لا يحصل عليها عون اقتصادي آخر سواء تعلق الأمر بالأسعار وأجال الدفع أو شروط البيع... إلخ، مما لا يتناسب مع ما تقتضيه الممارسات التجارية النزاهة، ومن أمثلة البيوع المقترنة بشرط تمييزي كأن ينقل العون الاقتصادي سلعا لأحد الأعوان دون غيرهم، أو يفرض على بعض الأعوان الدفع المسبق، في حين يمنح البعض الآخر أجالا للدفع دون مبرر شرعي.

وعليه فإذا كانت هذه الممارسات ترد على العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فإن لها دورا ينعكس سلبا على المستهلك، بحيث قد تزيد من اضطراب الأسعار في السوق أو صعوبة تموين السوق بالسلع التي يحتاجها المستهلك خاصة إذا كان العون الاقتصادي الذي يقوم بهذا النوع من البيع يغطي مساحة جغرافية هامة ويقوم بتزويدها بمختلف السلع، حيث يؤدي ذلك إلى هيمنة العون الاقتصادي الذي شغل موقعة في السوق لبيع سلعته بطريقة تمييزية بين زبائنه المستهلكين⁷³. كما يمكن أن نذكر الأشخاص المعنوية العامة التي تراول نشاطا اقتصاديا، حيث يكون لهذه الأخيرة مركزا قويا في السوق لذا فلا بد أن تخضع لقواعد المنافسة، وكذلك أن تخضع لقواعد الالتزامات التي تخضع لها المؤسسات الخاصة⁷⁴.

المطلب الثاني

ممارسة أسعار غير شرعية

لقد تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الممارسات التجارية من خلال المواد 04 و05 و06 من القانون رقم 10-06 المعدل والمتمم للمواد 22 و23 من قانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ تنص المادة 04 المعدلة للمادة 22 على أنه: " يجب على كل عون اقتصادي في مفهوم هذا القانون، تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو الملصق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"⁷⁵.

كما تنص المادة 05 من نفس القانون التي تتم أحكام القانون 04-02 بمادة 22 مكرر على ما يلي: " يجب أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة.

⁷³ - يعود ظهور البيع التمييزي لأول مرة في القانون الفرنسي الذي جرم هذا البيع بموجب القانون الصادر في 27 ديسمبر 1937 و كذا الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1968.

⁷⁴ - YVES GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, 8^{ème} édition, Économica, Paris, 1994, p 926.

⁷⁵ - المادة 04 من قانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 المعدل و المتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. عدد 46 ص 12.

يطبق أيضا هذا الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات ضمن نفس الشروط، وعندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار. تحدد شروط وكيفيات إيداع تركيبة الأسعار وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين به، وكذا نموذج بطاقة تركيبة الأسعار والسلطات المؤهلة التي يجب أن تودع لديها عن طريق التنظيم."

كما تنص المادة 06 المعدلة للمادة 23 من قانون 02-04 على أنه " تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لاسيما إلى:

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة والمسقفة.
- إخفاء الزيادات غير شرعية في الأسعار.
- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية.
- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.
- إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع."

الأصل في السعر أنه متروك تحديده لقواعد المنافسة في السوق، حيث يتم تحديده بصفة حرة بعيدا عن كل قيد أو شرط وهذا ما تؤكد المادة 03 من قانون 05-10 المعدلة لأحكام المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، هذا المبدأ تم إقراره من طرف المشرع الفرنسي والذي أدرجه في الباب الرابع من القانون التجاري⁷⁶.

استثناءً عن مبدأ حرية تحديد الأسعار، فإنه يمكن أن تتدخل الدولة من أجل تحديد أو تقييد بعض أسعار السلع والخدمات نظرا لما تكتسيه هذه الأخيرة من طابع إستراتيجي، وبالرجوع للقانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل بموجب القانون 06-10 فإنه يعتبر كل مساس بالأسعار المقننة سواء بالرفع منها أو تخفيضها أو تزييف قيمة التكاليف المتعلقة بها يعد من قبيل ممارسة أسعار غير شرعية، وهو ما يعد إخلالا بنزاهة العلاقة التجارية.

f
رفع أو خفض الأسعار المقننة

⁷⁶- BIOLAY JEAN-JACQUES, *Transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix*. Fascicule 286, n°11, Lexis-Nexis, 2005, p 3.

لقد أوجبت المادة الرابعة من قانون 06-10 المعدلة للمادة 22 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على العون الاقتصادي تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصادق عليها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بها. فالأصل أن سعر السلع والخدمات يخضع لقواعد حرية الأسعار الذي هو بمثابة مبدأ عام مكرس دستورياً، إلا أن المشرع في هذا التعديل أوجب على المحترف تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصادق عليها، وهذا أن بع ض أسعار السلع أو الخدمات تكون محل تقنين وتحديد من طرف الدولة دون غيرها، والتي لا يتدخل القطاع الخاص فيها.

لقد صدرت العديد من النصوص القانونية التي تحدد بعض السلع الخاضعة لنظام تقنين الأسعار ويمكن أن نذكر منها:

- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 06-06 مؤرخ في 2006/01/09 المتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة، وأسعار البيع عند الخروج من المصفاة، وحدود الربح عند التوزيع، وأسعار بيع المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية.
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 14-05 مؤرخ في 2005/01/09 يحدد كفاءات تسعير الماء المستعمل في الفلاحة وكذا التعريفات المتعلقة به.
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 128-05 مؤرخ في 2005/04/24 يتضمن تحديد أسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي.
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 313-05 مؤرخ في 2009/09/10 يحدد حد الربح عند التوزيع بالتجزئة وسعر بيع الغاز الطبيعي المضغوط كوقود.
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 448-02 مؤرخ في 2002/12/17 يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة "تاكسي".
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 50-01 مؤرخ في 2001/02/12، يتضمن تحديد أسعار الحليب مبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 44-98 مؤرخ في 1998/02/01 يتعلق بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوضيب والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري.
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 329-98 مؤرخ في 1998/10/13 يتضمن تحديد تعريفات نقل البضائع التي تقوم بها الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.
- ◀ مرسوم تنفيذي رقم 243-09 مؤرخ في 2009/07/22 يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البروتلاندي المركب الموضب.

◀ مرسوم تنفيذي رقم 402-07 مؤرخ في 2007/12/25، يحدد أسعار سميذ القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه.

أما عن الأنشطة المقننة فيمكن أن نذكر على سبيل المثال تلك المحددة في قطاع الخدمات: الفندقية، الإطعام، الصيدلة، المخابر، النقل، تعليم السياقة، قاعات الرياضة، البنوك، مكاتب الصرف، وعموما كل نشاط يستوجب للقيام به التسجيل في السجل التجاري، ويعتبر المرسوم التنفيذي رقم 40-97 مؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها⁷⁷، بمثابة النص الأساسي المحدد للأنشطة المقننة سواء في مجال السلع أو الخدمات.⁷⁸

<<f الثاني

تزييف أسعار تكلفة السلع والخدمات

تعتبر ممارسة أسعار غير شرعية طبقا لأحكام المادة 06 من قانون 06-10 المعدلة والمتممة للمادة 23 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كلما كانت ترمي إلى:

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة.
- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.
- عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية.
- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق.
- إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع.

وعليه فحماية للمصالح الإقتصادية للمستهلك جرم المشرع كل فعل سواء تعلق بتصريحات كاذبة مزيفة أو كان بإخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار، أو عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذلك العمل على تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق. أو إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع. كل هذه المناورات تهدد المصالح المادية للمستهلك، فيمكن أن نستنتج من مضمون الفقرة الأولى من نفس المادة أنه يكفي مجرد دفع واستلام السلع أو الخدمة لتكون أمام جريمة تزييف السلع

⁷⁷ ج ر عدد 05 الصادرة في 19/01/1997.

⁷⁸ لقد صدر هذا المرسوم تبيانا لمختلف الأنشطة المقننة و التي لم يدرج مفهوما لها في القانون الجزائري للاستثمارات إلا في سنة 1993، في حين لقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 95-119 المؤرخ في 16/04/1995 يتضمن تصنيف السلع و الخدمات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة، ونذكر منها على سبيل المثال القمح الصلب و اللين، الخبز العادي، الخبز المحسن، الكهرباء و الغاز الطبيعي، الفريضة، الحليب المعقم و حليب الأطفال، الماء، الكتب، نقل البضائع بالسكك الحديدية، المنتجات الصيدلانية، النقل الحضري للمسافرين... الخ.

المحددة والمسقفة، ولا يمكن الاحتجاج برضا المستهلك متى كان ذلك الفعل مخالفا لقاعدة قانونية.

أما الحالة الثانية فتكمن في وجود فوارق خفية في المبالغ المالية أو عند تبادل المصالح، حيث يتم ذلك بطريقة غير ظاهرة من شأنها أن تمكن القائم بذلك بإعادة بيعها بالسعر الذي يريده وهنا تثار الصعوبة في التمييز بين الفوارق المشروعية التي تكون بمثابة الفائدة المرجوة من البيع وبين الفوارق الخفية التي لا يعلمها إلا البائع الذي قام بتلك العملية. ومما لا شك فيه أن المشرع لا يجري على تجريم تصرفات معينة إلا إذا كانت ضارة، والنتيجة التي لم تحدث ضررا بشخص معين بالذات فهي تضر بالمصلحة العامة، خاصة بالنسبة للجرائم الاقتصادية⁷⁹.

المطلب الثالث

الممارسات التجارية التدليسية

تعتبر ممارسات تجارية تدليسية كل أعمال من شأنها المساس بشفافية الممارسات التجارية وبالتالي فهي ممارسات غير نزيهة، وهذه الممارسات نص عليها قانون 02-04 عليها وذلك في الفصل الثالث من الباب الثالث منه تحت عنوان الممارسات التجارية التدليسية وتتمثل في:

f الأخرى

القيام بالممارسات المنصوص في المادة 24 من القانون 02-04

تنص المادة 24 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه "تمنع الممارسات التجارية التي ترمي إلى:

- دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة.
- تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة.
- إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية."

1. دفع فوارق أو استلام فوارق مخفية القيمة

قد يلجأ بعض المحترفين إلى استعمال طرق احتيالية قصد إخفاء قيمة المعاملات التجارية الحقيقية التي قام بها وذلك قصد التقليل من رقم الأعمال المنجزة لغرض التهرب

⁷⁹- أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة و الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/07/03، ص 32.

الضريبي رغم أن هذا الفعل يشكل جريمة جبائية، فمثلا يشتري سلعة بقيمة مالية قدرها 1000 دج ويبيع لنفس المتعامل معه سلعة تقدر بقيمة 3000 دج، فلا يقوم بذكر المعاملتين ولكن يشير إلى معاملة واحدة بقيمة 2000 دج بدلا من المعاملة الحقيقية بقيمة 4000 دج.

2. تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة

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، وتختلف هذه العملية عن عدم مطابقة الفاتورة للقواعد القانونية كإغفال أحد البيانات التي يوجبها القانون.

3. إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية أو إخفاءها

وتتمثل في لجوء المحترف إلى وسائل من شأنها إعدام هذه الوثائق بصورة كلية، أو جزئية، كما لو قام بحرق الدفاتر التجارية أو تمزيقها بصورة نهائية قبل انقضاء المدة المحددة قانونيا.

كما تقوم هذه المخالفة بإخفاء الوثائق أو تزويرها ماديا بحيث يقوم بتغيير حقيقتها بطريقة يترك فيها أثرا يدركه الحس بالزيادة أو الحذف أو التعديل أو تزويرها معنويا وهو تغيير حقيقة ومضمون الوثيقة وظروفها تغييرا لا يدرك البصر أثره⁸⁰.

f الثاني

حيازة مواد مخالفة للمادة 25 من قانون 02-04

تعتبر ممارسات تجارية تدليسية طبقا لأحكام المادة 25 كل حيازة:

- منتجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية.
- مخزون من المنتجات بهدف تحضير الارتفاع غير المبرر للأسعار.
- مخزون من المنتجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.

1. حيازة منتجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير مشروعة

هي منتجات مقلدة ومزورة من حيث العلامة التجارية⁸¹، وقد تكون هذه البضاعة المقلدة مصنعة محليا أو مستوردة.

إذا كان المساس بالعلامة التجارية بواسطة التقليد أو المحاكاة التدليسية يجعل صاحب العلامة الأصلية في خطر من استغلال علامته فإن ذلك يشكل خطرا أكبر على المستهلك

⁸⁰ - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 346.

⁸¹ - قرار رقم 286391 مؤرخ في 2002/06/25، م. ق ، العدد 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003 صفحة 269.

الذي لا يتفطن في أغلب الأحيان للعلامات المققدة، في حين يستغل البعض ذلك كأسلوب بديل في اقتناءها نظرا لانخفاض قيمتها الحقيقية⁸².

2. حيازة منتوجات بهدف تحفيز الإرتفاع غير المبرر للأسعار

تتم هذه العملية بتخزين أو حبس المنتج وعدم عرضه للبيع بصورة عادية الأمر الذي يؤدي إلى عدم التوازن بين العرض والطلب، فتأجيل عملية بيع المنتج أو تحويله أصبح سمة يتحكم فيها التجار خاصة الموزعين وذلك قصد المضاربة في السوق لزيادة الأسعار. وتقتضي لقيام جريمة المضاربة أن تكون البضاعة محل الجريمة من البضائع ذات السعر الحر الذي يخضع لحرية تحديد الأسعار، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا كانت البضاعة محل الجريمة من البضائع ذات السعر المقنن الذي تحدده السلطات العمومية⁸³.

3. حيازة مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية

إذا كان التسجيل في السجل التجاري يكسب صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها طبقا لأحكام المادة 21 من القانون التجاري فإنه يجب على كل محترف أن يزاول نشاطا تجاريا وفق ما هو مذكور ومدون في السجل التجاري، وكل نشاط خارج موضوع القيد اعتبر ممارسة تجارية تديسية معاقب عليها طبقا للتشريع الضريبي، كما يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 من قانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،⁸⁴ حيث غالبا ما يتم عدم ذكر بعض الأنشطة المزاولة في السجل التجاري قصد التخفيف من الأعباء الجبائية، أما إذا كان موضوع النشاط التجاري مقنن يستلزم الحصول على رخصة أو على اعتماد فيعاقب على مخالفة ذلك طبقا لأحكام المادة 40 من قانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بغرامة مالية تصل من 50.000 دج إلى 500.000 دج متى تم مزاوله ذلك دون الحصول على رخصة أو الاعتماد.

المطلب الرابع

ممارسة أعمال المنافسة غير مشروعة

يقتضي التطرق لموضوع حماية المستهلك من الأنشطة التجارية غير المشروعة السالفة الذكر، التطرق كذلك إلى نوع آخر من هذه الممارسات والتي تصدى لها المشرع نظرا لما

⁸²- إن غرض المشرع من تجريم حيازة السلع المصنعة بصفة غير شرعية هو خطر تداولها ووصولها إلى المستهلك في حال التعامل فيها، إذ لا فائدة للمحترف من إقتناءها أو تصنيعها لو لا هدف بيعها في السوق، فتتكون من هذا الفعل جريمتين مستقلتين الأولى حيازة السلع المغشوشة، والجريمة الثانية طرح السلع المغشوشة في السوق للتعامل بها.

⁸³- زويبر أرزقي: حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة. المرجع السابق. صفحة 88.

⁸⁴- تنص المادة 33 من قانون 08-04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية على أنه " يعاقب كل من يقوم على سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج".

لها من سلبيات على المستهلك وكذلك على النشاط التنافسي فيما بين المحترفين، ولقد أدرج لها المشرع الجزائري فصلا كاملا تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة ويطلق عليها العديد من رجال القانون بالمنافسة غير مشروعة.
إن أعمال المنافسة غير المشروعة مختلفة ومتعددة لا يمكن حصرها، غير أننا نعرض بعض صورها المنصوص عليها في المادتين 27 و28 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<<f>> الأقران

الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط أو اللبس

تعد هذه الوسيلة هي أقدم الوسائل المؤدية إلى إحداث خلط أو لبس بين المنتجات والمشاريع، بحيث يستفيد المنافس من رواج وسمعة وملائمة المؤسسة المنافسة، ويحاول استغلال هذا الوضع لصالحه عن طريق ما يحدثه من خلط لدى الجمهور المتعامل معه وعدم تمييزهم ومعرفتهم بأنهم يتعاملون مع بضاعة ومنتج آخر غير الذي اعتادوا التعامل معه⁸⁵.

فالمثال الذي يمكن سرده بموجب الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يتمثل في نشر معلومات كاذبة تتعلق بوجود دعوى قضائية موضوعها شهر إفلاس عون اقتصادي مما ينعكس سلبا في اعتقاد عملائه فيؤدي ذلك إلى إحجام التعامل معه خوفا من شهر إفلاسه، أو إطلاق شائعات حول المواد التي يستعملها في تعامله مع عملائه من المستهلكين بقصد صرفهم عنه، ولا يشترط التماثل كاملا بين النشاطين بل يكفي أن يكون هاذين الأخيرين متقاربين بحيث يكون لأحدهم تأثير على عملاء الآخر كما إذا كان لأحد المحليين مصنع لإنتاج وبيع سلع معينة وكان الآخر محل لاتجار في هذه السلعة⁸⁶، فهذا العمل يتعدى ضرره المحل التجاري الذي وقع عليه الاعتداء إلى جمهور المستهلكين.

الحالة الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 27 تتمثل في تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي، فيمكن لذلك أن يعرض المستهلك لعدة مشاكل أهمها عدم تفريقه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة، الأمر الذي يشكل جنحة طبقا للأمر 06-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.⁸⁷ ولقد تواترت النصوص القانونية بعدها من اجل وضع نظام

⁸⁵ - إلهام زعموم. حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير مشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004. ص: 64.

⁸⁶ - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996. ص 1316.

⁸⁷ - أمر رقم 06-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 الصادرة سنة 2003.

يضمن للمستهلك الحصول على سلع وخدمات وفقا للمقاييس والمواصفات القانونية بعيدا عن كل غش أو تقليد.

يتمتع المستهلك بحق الاعتراض عن تسجيل العلامة أمام الجهات القضائية متى كانت العلامة مخالفة لنصوص القانونية⁸⁸.

ويرى العديد من الفقهاء ورجال القانون أن مثل هذه الممارسات التجارية غير نزيهة تتناسب مع بعض نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذ يمكن للمستهلك المتضرر من تقليد العلامة أن يطلب إبطال العقد نتيجة لتدليس الذي وقع فيه، بحيث يعلم المحترف مسبقا بأنه بصدد تضليل المستهلك في حال استعمال علامة غير مسجلة أو دون حصوله على تراخيص لاستعمالها، فذلك بمثابة كتمان الحقيقة التي هي حق للمستهلك في معرفتها.

ويعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة استغلال مهارة تقنية أو تجارية دون ترخيص من صاحبها، إذ تعدد مستعملي هذه المهارة لا يؤدي إلى إحداث الالتباس أو الخلط في ذهن المستهلك، ولكن قد يؤدي ذلك إلى إزاحة العون صاحب التقنية مما ينعكس سلبا على المستهلك المتعامل مع هذا العون نظرا لانسحابه من السوق مما يقلل من فرص الحصول على السلع والخدمات محل منافسة في السوق.

كذلك تعتبر ممارسات تؤدي إلى الخلط واللبس بين التجار كأن يعتمد عون اقتصادي إلى إقامة محل تجاري في جوار قريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته، ويطلق عليه اسما تجاريا سبق لمنافسه استعماله كما يقوم بتقليد المظهر الخارجي لمتجره من حيث اللون أو رسومات مميزة قد سبقه منافسه إلى استعمالها، فمثل هذه الأعمال تمس أهم عناصر القاعدة التجارية وهي الشهرة والاتصال بالعملاء، في حين أن القضاء يشترط لقيام حالة اللبس الموجبة للمسؤولية أن تكون الأعمال التي قام بها المنافس مشابهة ومماثلة تماما للعناصر التي ينصب عليها الخلط⁸⁹.

f الثاني

الأعمال التي من شأنها عرقلة نشاط مؤسسة منافسة

تعتبر كذلك من قبيل المنافسة غير مشروعة كل ممارسة تؤدي إلى الإضرار بالمتنافسين في السوق، ولا تهم الوسيلة أكثر من النتيجة المراد تحقيقها أو تحصيلها،

⁸⁸ - المادة 07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات و التي تبين الحالات التي يحق فيها للمستهلك طلب إبطال او إلغاء تسجيل العلامة أمام القضاء، مع العلم انه تختلف حالات الإبطال عن حالات الإلغاء، إذ نجد الأولى في المادة 07 في فقرتها 01 إلى 09 أما الثانية فنصت عليها المادة 21 من نفس الأمر و هي السباب التي تنشأ بعد تسجيل العلامة أي لم تكن متواجدة عند التسجيل.

⁸⁹ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري. الجزء الأول. الطبعة الثانية، الجزائر، 1980، ص: 175.

وعليه فمن الأمثلة التي ذكرها المشرع في المادة 27 فقرة 05، 06، 07 من القانون 02-04 نجد إغراء المستخدمين أو الاستفادة من الأسرار المهنية نتيجة الإطلاع عليها أو ضرب الشبكة الإنتاجية لمؤسسة ما.

إن إغراء عامل انتهت مدة عمله من قبل مستخدم آخر لا يشكل أية مخالفة في القانون ما دام الأصل هو حرية العمل، كما لا يتعارض هذا المبدأ مع حق العامل في تغييره لعمله قصد تحسين وضعيته المهنية أو المالية، لكن في حال وإن تم إبرام عقد يتضمن شرط عدم المنافسة فإن العامل الذي يخالف ذلك قد ارتكب خطأ عقدياً وهو منافسة رب العمل الجديد الذي قام بتشغيل العامل والذي يعلم أنه سبق أن عمل لدى منافسه لا يعد مرتكباً لأي خطأ يعاقب عليه القانون، ما دام الأصل هو حرية التشغيل، أما إذا كان سيء النية أي عالماً أن العامل ملتزم بعدم المنافسة وذلك بناء على بند تضمنه العقد، فإن رب العمل الجديد يكون قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية⁹⁰.

كذلك يعد من صور المنافسة غير المشروعة الاعتداء على التنظيم الداخلي لمحل تجاري منافس لأنه يهدف إلى تخلف المشروع عن سد حاجات العملاء وصرفهم عن استمرار التعامل معه، من ذلك يسعى التاجر المنافس إلى معرفة أسرار منافسه، أو أن يحرص العمال والمستخدمين الذين يعملون في محل منافس على الإضراب أو على ترك العمل حتى يحدث الإضراب في سير المحل بقصد إحداث الفشل أو التخلف⁹¹، لذا فالتاجر المتضرر من جراء ذلك له الحق في حماية عملائه والحفاظ عليهم متى رأى أن انصرافهم ناتج عن وسائل غير قانونية، أن يطالب بوقف هذه التصرفات أمام الجهات المعنية، أما إذا استمر الوضع وألحقت تصرفات المنافس ضرراً بالتاجر، فما عليه إلا المطالبة بالتعويض ذلك نتيجة لإصابته بضرر من جراء أعمال غير مشروعة من طرف المنافس⁹².

f الثالث

الأعمال التي من شأنها بث الاضطراب في السوق

إن البحث عن فرص التسويق من المهام الأساسية في أي شركة صناعية، سواء كانت هذه الفرص تخص السوق الوطنية أو السوق الخارجية، لكن الصعوبة تكمن في البحث عن

⁹⁰ - توات نور الدين، *الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2001-2002. ص: 176.

⁹¹ - SERRA YVES, *Concurrence interdite, concurrence déloyale et parasitisme*, Panorama 2004-2005. Recueil Dalloz, n° 35. 2005, p 2454-2455.

⁹² - إلهام زعموم. المرجع السابق، صفحة 85.

الفرص التي تكون في إطار إمكانية الشركة وقدرتها، مع إيجاد الأساليب اللائقة لاستغلالها عن طريق الدراسة الجيدة للمستهلك وكيفية الوصول إليه⁹³.
كثيرا ما يتم اللجوء إلى وسائل غير مشروعة تجرمها القوانين في إطار العمليات التسويقية، الأمر الذي ينعكس سلبا سواء على المستهلك أو على السوق، فالإخلال بالسوق ذلك بوضع اضطرابات فيه غالبا ما تكون نتيجة لمخالفة قوانين أو محظورات شرعية، فقد ينتحل التاجر ألقابا أو صفات لا وجود لها بقصد اجتذاب العملاء، كما إذا أعلن انه حاصل على ميداليات أو جوائز، كما قد يبيع السلعة بتخفيض كبير أو بخسارة من أجل جذب عملاء الغير⁹⁴.

إن أعمال المنافسة غير المشروعة تحقق في مجملها بشكل أو بآخر تأثير في استقرار السوق، وحسن السير عمل فيها، لأنها تتجاوز وتتعدى حدود النزاهة والشرف والأمانة، التي يفترض أن تقوم عليها المنافسة النزيهة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إحداث اختلال في التوازن بين المتنافسين بصورة مصطنعة.

تبقى حالة الاضطراب في السوق حالة يصعب تحديدها، نظرا لكثرة الوسائل التي يتم اللجوء إليها من أجل ذلك، كما أن نتائجها يصعب تحديدها نظرا لمساسها بكل المتواجدين في السوق بما فيهم التجار والمستهلكين، الأمر الذي يقودنا إلى استخلاص أن هناك من الممارسات التجارية الغير نزيهة، أو من الممارسات المنافية للمنافسة ما يؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق فيستحق المسائلة الجنائية⁹⁵.

مع ذلك يبقى التأكيد أنه يمكن للمتضرر الاستناد إلى قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بحقه في التعويض أو بوقف تلك التصرفات متى كانت هناك ثغرات قانونية.

f الإشهار ممارسة إشهار تضليلي

إن الإشكال الذي يثار في ممارسة الإشهار التضليلي أو ما يطلق عليه البعض بالدعاية الكاذبة يكمن فيما مدى اعتبار هذه الدعاية أو الإشهار التضليلي منافسة غير مشروعة؟

⁹³ فئات فوزي و داني الكبير أمعاشو، الجودة عامل أساسي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة، مجلة الإدارة، العدد 01، سنة 2001، ص:

107.

⁹⁴ زوبير أرزقي. المرجع السابق. ص: 89.

⁹⁵ - مثال ذلك جريمة التلاعب بالأسعار المنصوص عليها في كل من قانون المنافسة و قانون المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بحيث تعتبر أهم الركائز التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية.

بالرجوع إلى قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإننا نجد أن المشرع أدرج هذا النوع من الممارسات التجارية ضمن الأعمال الغير مشروعة، وبالتالي فيفهم من ذلك إمكانية رفع دعوى المنافسة غير مشروعة ضد القائم بذلك.

كذلك في فرنسا فإن مخالفة القواعد المقررة في المادة 44 من قانون 1973/12/27 قانون ROYER المتعلق بتجريم الدعاية الكاذبة يمكن أن يعد أيضا خطأ تقصيريا يتيح للتاجر الذي لحقه ضرر رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة إلى جانب الدعوى العمومية عن جريمة الدعاية الكاذبة⁹⁶، وفي مصر تعتبر الدعاية الكاذبة جريمة غش وتدليس يجوز للمضرور أن يرفع دعوى المنافسة غير مشروعة وذلك ليس فقط لحماية المستهلك وإنما أصلا لحماية المحترفين التجاريين.

تتنوع صور الإشهار التضليلي ولا يمكن حصرها نظرا لتنوع الوسائل والطرق التي تمارس بها، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إعطاء أمثلة منها في المادة 28 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تنص على:

" دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التظليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أولا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

وعليه، كأصل عام تعتبر الدعاية أو الإشهار مشروعة ما دام أنها تؤثر تأثيرا إيجابيا في عقيدة المستهلكين فهي سيف ذو حدين كما يقال⁹⁷، إذ يلعب من جهة دورا في ترويج منتج ما والتعريف به في السوق، ومن جهة أخرى فهو يحث للمستهلك للتقرب والتعاقد. كذلك يعرفه البعض بأنه النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور، ذلك تحقيقا لأهداف تجارية، وأنه مجموعة الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو تجاري لتسويق وترويج منتج ما⁹⁸.

⁹⁶- أحمد السعيد الزرقد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضلة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007 صفحة 218.

⁹⁷- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص: 92.

⁹⁸- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراة دولة في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص: 132.

لكي يؤدي الإشهار وظيفته، يتعين على الرسالة الإشهارية أن تقتصر على سرد خصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق بكل موضوعية والابتعاد عن كل ما هو ذاتي وخيالي وتجنب المبالغة والمغالة حتى يتمكن المستهلك من اختيار عن وعي ما يناسبه، لذلك تدخل مشرعي معظم الدول لتنظيم العملية الإشهارية و تأطيرها ذلك لضمان إعلام نزيه وشفاف للمستهلك، بل أكثر من ذلك فقد رتب البعض من المشرعين حماية جنائية رادعة في حال التفرير والإضرار بالمستهلك، ولا يمنع ذلك من تطبيق أية عقوبة أشد في قانون آخر في حال ارتكاب هذه المخالفة، هذا بجانب التعويض المدني ودون الإخلال به في حال تطبيق العقوبة.⁹⁹

إذا كان الإشهار التجاري يعد مظهرا من مظاهر التسويق والترويج وأداة لإعلام الجمهور بالسلع والخدمات المطروحة في السوق، فإن بعض الإشهارات انعكست سلبا على نظام المنافسة وعلى حق المستهلك في الحصول على معلومات صحيحة، ومن بين أنواع الإشهارات المحظورة التي تهدد صحة رضا المستهلك نجد كل من الإشهارات الكاذبة، الإشهارات المقارنة والإشهارات الغامضة.

لقد منع المشرع بعض الإشهارات التي ترد على بعض السلع مثل الكحول والتبغ لمنع إقدام المستهلك على استعمالها واستهلاكها، وهذا بنص المادة 65 من قانون الصحة العمومية التي تؤكد على أن الإشهار حول التبغ والكحول محظور وهذا بغض النظر عن الوسيلة الإشهارية التي تستعمل في ذلك. في حين نجد كل من الكحول والتبغ غير خارج التعامل فيها لا بطبيعتها ولا بنص قانوني نظرا لسلبياته على الصحة.

فالهدف من ذلك هو العمل على الحد من استهلاكها بقدر الإمكان والدليل على ذلك هو إلزام كل منتجي التبغ بوضع بيان " استهلاك التبغ مضر بالصحة" على علب السجائر وذلك بموجب المادة 66 من قانون الصحة العمومية، إلا أننا لا نجد هذا البيان على قارورات الخمر، حيث أنه في فرنسا تنص المادة 18 من قانون الصحة الفرنسي على ضرورة كتابة عبارة " الإفراط في شرب الخمر مضر بالصحة " وتعمل المحاكم الفرنسية على تطبيق هذه المادة بكل صرامة.

كذلك يمنع الإشهار التجاري بالنسبة للمواد الصيدلانية إلا في حال التي يكون فيها الدواء غير خاضع لتحرير وصفة طبية وأن لا يكون معوض عنه من صندوق الضمان الاجتماعي، وذلك بعد الحصول على تأشيرة من طرف وزير الصحة.

⁹⁹- رضا متولي و هدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر 2008، ص 75.

الفصل الثاني

حُسن النية في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين

رتب على اعتناق مبدأ سلطان الإرادة الكثير من السلبيات إذ نتج عن اختلال المراكز الاقتصادية هو جعل أحدهما طعماً للآخر، ولهذا اتجه معظم فقهاء القانون إلى معالجة هذا الاختلال وذلك بتحقيق نوع من العدالة والتوازن بين الأطراف وذلك لغرض حماية الطرف الضعيف في المعاملات الاقتصادية.

لقد

وأدرك المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات خطورة الموقف الذي يتعرض له المستهلك الجزائري باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة الاقتصادية، فشرع إلى إصدار سلسلة من القوانين والمراسيم التنفيذية هدفها الوحيد هو حماية المستهلك.

لقد شملت الإصلاحات الاقتصادية للقانون التجاري، والذي يبدو من خلاله تعبير صريح عن رغبة المشرع في إقامة اقتصاد السوق عن طريق إدخال نوعا جديدا من الشركات والتجمعات الاقتصادية.

تجسيدا لمبدأ حرية المنافسة وحماية المستهلك، وضع المشرع الجزائري كمنظيره المشرع الفرنسي مجموعة من الالتزامات على عاتق المحترف باعتباره طرفا قويا في العلاقة الاقتصادية، وهذه الالتزامات تكون أثناء تكوين العقد وأثناء تنفيذه. وهذا هو محور دراستنا في هذا الفصل.

5 الأول

التزامات المحترف قبل إبرام العقد

إن أول التزام وضعه المشرع الجزائري كتنظيره المشرع الفرنسي على عاتق المحترف ذلك قبل إبرام العقد هو إعلام المستهلك بخصائص ومميزات المنتج أو الخدمة، وذلك ما يحتويه من فوائد ومخاطر قد تضر بصحة المستهلك الذي يعد جاهلا للمنتج أو الخدمة المراد اقتناءها. كما ألزم كذلك المحترف بإعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع الخاصة بالمنتج أو الخدمة وذلك عن طريق ملصقات أو وسم أو معلقات وغيرها، وإن تكون ظاهرة ولا يشوبها أي خلط أو لبس. وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المبحث.

المطلب الأول

الالتزام بإعلام المستهلكين

لقد أشرنا للاختلال في التوازن في العلاقات بين المحترفين كأطراف قوية والمستهلكين باعتبارهم أطراف ضعيفة، والذي مرده هو عدم المساواة في الإعلام، ففي وقت يحيط فيه المحترف علما بالأموال والخدمات المعروضة في السوق، يبقى المستهلك في الغالب الأحيان غير قادر على الإحاطة بها، حتى يتسنى له بعد ذلك المقارنة بينها واختيار أحسنها جودة وأقلها سعرا. لذلك يجب الاعتراف مع البعض أن الحق في الإعلام أصبح إحدى الركائز الرئيسية لكل سياسة توضع للدفاع عن المستهلكين¹⁰⁰.

لذا برزت للوجود تشريعات ومراسيم تهدف إلى حماية المستهلك لوقايته من شر الوقوع ضحية لنزعتة الاستهلاكية والحد من السيطرة والضغط الذي يمارسه المحترفون، وهذه التشريعات برزت بشدة في الدول الصناعية، وحققت تطورا بالغا في هذا المجال.

وقد ساهمت الجزائر هذا التطور وكرست حماية المستهلك في قوانين عامة وخاصة، كل ذلك من أجل إحداث تطور مهم في طبيعة العلاقات الاقتصادية المرتبطة بالعملية الاستهلاكية.

وهذا ونشير إلى أن المشرع وهو يتدخل لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الاقتصادية، فلا يهدف إلى حماية فئة معينة، بل يسعى إلى حماية الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها المستهلك.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري قد قام بحماية المشتري بعدة ضمانات منها حماية رضاه من خلال القواعد العامة كالإكراه والغبن والتدليس، ومن أجل دعم هذه

¹⁰⁰ - CALAIS-AULOY et STEINMETZ ; *op.cit* p .49.

الحماية قام بتشديد من التزامات المهني، وفرض عليه التزام بإعلام المستهلكين، وهذا ما سنقوم بدراسته.

f الأثران مضمون الالتزام بالإعلام

لقد تجلى مع مرور الوقت قصور النظرية التقليدية القائمة على فكرة سلطان الإرادة في الكثير من جوانبها، منها عدم صحة المبدأ على إطلاقه في تفسير القوة الملزمة للعقد في ضوء القيود التشريعية العديدة التي تضعها الدولة ذلك لحماية جمهور المستهلكين، فكثير من تلك القوانين والقواعد إنما عملت برغم من أنها قوانين مقيدة، على حماية إرادة طائفة من المتعاقدين على نحو يؤكد ضرورة أن يكون رضاء المتعاقد أكثر حرية. لكن رغم الامتداد لنظرية عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه فقد اقتصرنا فقط على تصحيح أوضاع ظاهرة الخلل والتي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية، وبالتالي لم تصل إلى حماية الثقة التي يقتضيها الضمير في المعاملات المختلفة، وتتجلى قصور مثل هذه الوسائل مع تطور معطيات الحياة المتعلقة بما يسمى النظام العام الاقتصادي الحديث وهي جميعا تدور في فلك فلسفة أساسية هي حماية المستهلك.

بعدما كانت كلمة "الاستهلاك" من مصطلحات العلوم الاقتصادية في يومنا هذا أصبحت من العبارات القانونية، لذلك كان لابد من إعطاء تعريف قانوني لهذا المصطلح ليس فقط لتحديد نطاق تطبيق القوانين والتي تعود فائدتها على المستهلكين وإنما لتوضيح وفهم فلسفة قانون الاستهلاك.

إن عدم التكافؤ في العلاقات الاقتصادية المبرمة بين الأطراف تعود بالدرجة الأولى إلى عدم مساواة إعلامهما، فالمهنيون يعرفون المنتجات والخدمات الموضوعة في السوق في حين أن المستهلكين معظمهم غير قادر الحكم على المنتوجات أو الخدمات مسبقا ولا حتى التفريق بينهما¹⁰¹.

يعتبر إعلام المستهلكين أحد الحقوق الأساسية وعامل نزاهة وشفافية السوق كما يساعد على تطوير المنافسة، فإذا كان المستهلك عالما بالمنتوج يكون له سلطة الخيار بطريقة حسنة، وبالتالي تشجيع المنافسة والتي يمكن أن تكون سوى فعالة في تطوير الاقتصاد الوطني.

¹⁰¹ - CALAIS AULOY FRANK STEINMETZ . *Droit de la consommation* 4.eme édition. Précis Dalloz. Année 1996. pages 45

والحال أن المحترفين هم على دراية جيدة بمنتجاتهم وخدماتهم التي يتاجرونها، وبسبب أهمية وتنوع المنتجات والخدمات، نادرا ما يكونون بصدد وجود صلة بين الجودة والتمن، لهذا وضعت سياسة حقيقية لحماية المستهلك¹⁰².

إذن هناك اختلال في التوازن بين المحترفين والمستهلكين فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام، وهو السبب الذي بمقتضاه يسعى قانون الاستهلاك بين مختلف الفاعلين وبضمان فائدة للمستهلك بحق إعلام نزيه وصحيح وشفاف للمنتجات والخدمات المعروضة للبيع من طرف المحترفين.

الإعلام لغة هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه، أما في الاصطلاح يقصد به توصيل الأفكار لعلم الجمهور عن طريق عدة وسائل سواء كانت مرئية أو مسموعة أو مقروءة كما يشترط في الإعلام المصادقية والوضوح. فالإعلام هو عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية ما.

لقد جسدت المادة 17 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هذا المبدأ إذ نصت "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

أما في التشريعات الأجنبية فتتنص المادة L113-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه "تجب على كل بائع سلع أو مقدم خدمات إعلام المستهلك عن الحدود المتفقة والمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بالبيع..."¹⁰³.

• الإعلام من طرف المهنيين

إن إعلام المستهلك من طرف البائع ليس بفكرة جديدة، إنما عرفت في الشريعة الإسلامية بما يعرف بخيار الرؤية، أي الالتزام بالإعلام بالمفهوم الوضعي. ويظهر هذا من خلال قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه، لا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه" رواه أحمد. كذلك قوله صلى الله عليه وسلم " المسلم أخ المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيبا إلا وبينه له" رواه ابن ماجة.

إن أول من تطرق لفكرة الالتزام بالإعلام هو الفقيه JUGLAR في سنة 1945 وأعتبر أن المخالفة تمثل عيبا في الرضا.¹⁰⁴

¹⁰²- MORGAN BAGLIN. *L'obligation d'information sur les prix et les conditions de vente des produits et services*. Page 63.

¹⁰³- AUDREY DAVE. *L'obligation d'information du consommateur sur le prix et les conditions de vente des produits et des services*. Master 2 Recherche droit de la communication. Université Panthéon Assas-Paris 2.

¹⁰⁴- JUGLAR, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, revue trim., Droit civil 1945 N°09, page 05.

إذ تجب على كل بائع منتجات أو ممول خدمات إعلام المستهلك بطريقة مقروءة وواضحة حول مجموع ملفات الإعلام خصوصا الطبيعة الإشهارية أيضا داخل وخارج مكان البيع. كما أن هناك نوعين من الالتزام بالإعلام والتي سنتطرق إليها بالتفصيل. نظريا تسبق إلزام بالإعلام إبرام العقد إذ هو يسمح بتوضيح خيار المستهلك، فيما يخص الإعلام الناتج عن معرفة المستهلك بعد إبرام العقد يكون محله الإعلام حول المنتج فهي طبيعة تعاقدية، عمليا يعد من الصعب التمييز بين هذين النوعين ذلك أن لكل مستهلك أسبابه الخاصة التي تدفعه لإبرام العقد¹⁰⁵.

f الثاني

الالتزام العام بالإعلام

(التمييز بين الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام والإلتزام التعاقد بالإعلام)

كان موجودا في القواعد العامة وبفضل الاجتهادات القضائية التي تحاول دوما تفسير النصوص لفائدة الطرف الضعيف ألا هو المستهلك. يكون الإلتزام العام بالإعلام على جميع المراحل سواء قبل التعاقد أو في مرحلة التعاقد، فمن يبيع منتوجا يلزم مسبقا قبل التعاقد بإعلام المتعاقد الآخر (المشتري) على الخصائص والمميزات الأساسية للمنتوج. أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري يرى أن الإلتزام بالإعلام هو التزام أخلاقي يقتضي حسن النية والنزاهة التي تكون لدى المتعاقد عند إبرام العقد، فالطرف القوي عليه أن يعلم الطرف الآخر بكل شيء عن محل الإلتزام حتى العيوب الموجودة فيه، لكي يبرم العقد بين المتعاقدين بسلامة. تشير المادة 352 من القانون المدني الجزائري إلى أن الإلتزام بالإعلام يكون في عقود البيع فقط،¹⁰⁶ أما المادة 107 من نفس القانون فتشير إلى أن الإلتزام بالإعلام يكون في كافة العقود.

لا يعتبر هذا الإلتزام معبر عنه صراحة في قانون الاستهلاك فيمكن استخلاصه من القواعد العامة عن طريق مقتضيات حسن النية في تكوين وتنفيذ العقد ذلك طبقا للمادة 107 فقرة 02 و03 من القانون المدني.¹⁰⁷

بصفة عامة يلتزم البائع بتزويد المشتري بكل النصائح والمعلومات الخاصة بالمنتوج أو الخدمة المقدمة؛ المميزات، كيفية الاستعمال المخاطر المحتملة...إلخ، يعد هذا الواجب أكثر أهمية طبقا للمادة L111-1 من قانون المستهلك الفرنسي¹⁰⁸.

¹⁰⁵ - AUDREY DAVE, *L'obligation d'information du consommateur sur les prix et les conditions de ventes des produits et des services*, op.cit, page 05.

¹⁰⁶ أنظر المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

¹⁰⁷ - HADJIRA DENNOUNI, *Contrat de consommation : information et qualité du produit en droit Algérien*. P.04.

وفي بعض الحالات تجعل المحاكم غياب الإعلام كتدليس وعليه يصبح العقد باطلا لعيب في الرضا ذلك طبقا لنص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي. كما أن البعض الآخر من المحاكم تعتمد وتستند على الغلط وتبطل العقد على أساس المادة 1110 من نفس القانون.

كما أن مضمون الالتزام قبل التعاقد أي الالتزام العام بالإعلام يكمن بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة بطريقة واضحة، بسيطة ومفهومة وباللغة العربية لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك يمكنه من الشروع في إبرام العقد وهو على علم كافي بالبيانات الخاصة بالمنتج¹⁰⁹.

إن العقد هو الذي يحدد إذا توسع هذه المعلومات، ولهذا فإن كل إخفاق يجعل المحترف مسؤول مسؤولية تعاقدية عن كل ضرر لحقه¹¹⁰. وعليه، نستخلص من الالتزام العام بالإعلام هو أن يكون المستهلك عالما بالميزات الأساسية للمنتج أو الخدمة في عقد البيع ويضاعف هذا الالتزام بالالتزام بالنصيحة (الأخطار المرتبطة بالاستعمال).

1. الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

في البداية يجب الاعتراف مع جانب من الفقه بوجود صعوبة في وضع حدود فاصلة بين الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام والالتزام التعاقدية بالإعلام، لعل هذه الصعوبة هي التي دفعت البعض إلى المنازعة حتى في وجود التزام عام بالإعلام¹¹¹ واتجاه البعض الآخر إلى إبراز الطابع المصطنع للتمييز بين الالتزامات ما قبل التعاقدية والتعاقدية بالإعلام ومدى الاتصال والتشابه بين مفهومي تكوين أو إبرام العقد وتنفيذه¹¹². في محاولة لإيجاد أساس قانوني للالتزام العام بالإعلام قدم الفقه والقضاء في فرنسا أسسا مختلفة تنص على أهمها:

■ فمنهم من أعتبر أن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام يجب أن يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية ما دام الأمر يتعلق بخطأ ارتكبه المتعاقد خارج إطار تنفيذ العقد وبالتالي يخضع لنص المادة 1382¹¹³ من القانون المدني الفرنسي¹¹⁴ حيث اتجه

¹⁰⁸- Article L 111-1 *Code de la consommation* « Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service ».

¹⁰⁹- حق المستهلك في الإعلام، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك، فندق الشيرطون - الجزائر- 07 جويلية 2007.

¹¹⁰- HAJIRA DENNOUNI, op. cit. page 02.

¹¹¹- BOCCARA. « *Dol, silence et réticence* » Gaz. Pal 1953.I. p24.

¹¹²- بودالي محمد. *حماية المستهلك في القانون المقارن*. المرجع السابق. ص 63.

¹¹³- Article 1382 du code civil « *Les conventions ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extra-contractuelle* ».

القضاء أحيانا إلى الحكم بالتعويض استنادا إلى نص المادة السابقة تنمة للحكم بالإبطال الغلط أو التدليس في أحيان أخرى إلى الحكم بالتعويض حتى في غياب أي حكم بالإبطال للعييبين السابقين.

■ ومنهم من فسر هذا الالتزام بالاستناد إلى نظرية عيوب الرضا¹¹⁵ خاصة التدليس والغلط. حيث ذهبت المحاكم في بعض الحالات إلى اعتبار عدم القيام بالإعلام تدليسا تكون النتيجة المترتبة عنه هو بطلان العقد استنادا لنص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي، إذ أجزى في منتصف هذا القرن قيام التدليس من مجرد الكتمان، ومن شروط الكتمان التدليسي أن يكون عمدا، وأن يكون دافعا إلى التعاقد، بحيث لو علم المتعاقد بالواقعة أو الملابس التي كتمت لما أبرم العقد¹¹⁶.

لقد نقل التشريع الجزائري هذا الاجتهاد القضائي في نص المادتين 02/86 و125، ولم يحفل الفقهاء العرب¹¹⁷، بمضمون هذا الاجتهاد، وبما أسسه من ميلاد للالتزام بالإعلام الذي أصبح يشكل حاليا أهم ركائز سياسية حماية المستهلك في الدول المتقدمة. ولعل عدم اهتمام فقهاءنا بتحديد أساسا ومضمون الالتزام بالإعلام يرجع إلى تخلف الحاجة إليه، والتي بدأت أخيرا مع ظهور حركات حماية المستهلك ودأبها في البحث عن وسائل للحماية في القانون والتي يعد من أهمها الالتزام بالإعلام.

والحق أنه يجب الاعتراف بالاختلاف الفقهي والقضائي في فرنسا في البحث عن أساس للالتزام بالإعلام.

أما القانون الجزائري ذكرنا أنفا أن المشرع الجزائري نقل في نص المادة 02/86 مدني اجتهاد القضاء الفرنسي، ويشكل هذا في نظرنا اعترافا غير مباشر بالالتزام بالإعلام في قانوننا، يفتح المجال للمتعاقد المضروب للمطالبة بإبطال العقد والتعويض معا، كل ذلك مع افتراض أن الإخلال بهذا الالتزام وقع في مرحلة إبرام العقد لا تنفيذه، يجعلنا بصدد مسؤولية تقصيرية لا عقدية¹¹⁸.

¹¹⁴ - La reconnaissance de la validité des conventions restreignant une responsabilité de nature délictuelle est une innovation importante par rapport au droit actuel. Elle concerne principalement les relations entre voisins ou entre personnes qui exercent une activité en commun sans avoir conclu un contrat de société ou d'association. Cette validité est admise par de nombreux droits étrangers.

¹¹⁵ - GHESTIN, « *La réticence le dol et l'erreur* » D.1971, chron, p 247.

¹¹⁶ - هناك أحكام ربطت بين الالتزام بالإعلام ونص المادة 1135 (مدني فرنسي) التي توجب توافر حسن النية عند إبرام العقد وكذا عند تنفيذه. تقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري. وهناك أحكام أخرى رأت أن الإخلال بهذا الإلتزام يعتبر إخلالا بنص المادة 1147 المتعلقة بالتعويض عن الإخلال بالإلتزام بالتنفيذ المقابلة للمادة 176 مدني جزائري.

¹¹⁷ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط مصادر الإلتزام المجلد الول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998، ص 347. علي العدوي

جلال، أصول الإلتزام، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997، ص 166.

¹¹⁸ - ويستند الحق في التعويض لقواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 124 مدني جزائري، و دعوى التعويض هنا مستقلة عن دعوى إبطال العقد و خاصة من حيث التقادم إذ تخضع الدعوى الأولى للتقادم المنصوص عليه في المادة 133 مدني بينما تخضع الدعوى الثانية للتقادم المزدوج الوارد في المادة 101 من نفس القانون.

أما إذا وقع الكتمان التدليسي في مرحلة تنفيذ العقد، فلا مجال للاحتجاج بالنص السابق لأننا نكون في هذه المرحلة بصدد الإخلال بالالتزام التعاقدى بالإعلام، حيث نصير إلى تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية.

ويضاف إلى النص السابق لتقرير الالتزام بالإعلام على الأقل في عقد البيع ما تطلبه المشرع في محتوى المادة 352 (مدني) من شرط علم المشتري بالمبيع علما كافيا، وما أعطاه للمشتري من دعوى إبطال العقد لعدم العلم الكافي.

ولا شك أن الوصف الذي يتحقق به العلم الكافي يقوم به البائع بما يفترض فيه من علم بالمبيع لفائدة المشتري، بما يفترض في هذا الأخير من جهل وعدم دراية.

مما سبق الإشارة إليه سلفاً، فإنه مع ذلك يجب الاعتراف أنه في ظل انعدام نص صريح وانعدام اجتهاد مفسر للنصين، فإنه تبقى مهمة تحديد مضمون هذا الالتزام وكذا مداه وحدوده، غير متاحة، بل صعبة المرام.

2. الالتزام التعاقدى بالإعلام

نظرا لصعوبة وضع حدود فاصلة بين هذا الالتزام وسابقه، فإن المعيار النظري الذي يمكن الاعتماد عليه هو أنه إذا كان الالتزام الأول يوجد في مرحلة إبرام العقد، فإن الالتزام التعاقدى بالإعلام يتفرع عن العقد نفسه وهو يتعلق في الواقع بمرحلة تنفيذه.

وعلى هذا الأساس فإن هناك من رأى في الالتزام العام بالإعلام التزاما عقديا واحدا¹¹⁹ ومنهم من اعتبر الالتزام التعاقدى بالإعلام تبعا للالتزام الأصلي بالتسليم، وأيضا تطبيقا للمبدأ العام القاضي بحسن النية في المعاملات التعاقدية¹²⁰. كما أن المحاكم في فرنسا استندت على القول بوجود الالتزام السابق إلى نص المادة 1135 مدني فرنسي¹²¹ والذي يقابله عندنا نص المادة 02/107 من القانون المدني والتي تنص على " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"¹²².

f الثالث

الالتزامات الخاصة بالإعلام

¹¹⁹- بودالي محمد. حماية المستهلك في التشريع المقارن. المرجع السابق. ص 68

¹²⁰- CALAIS-AULOY et STEINMETZ. *op.cit*, p52.

¹²¹- Article 1135 du *Code civil* stipule : « Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » .

¹²² أنظر المادة 107 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

إضافة للالتزام العام بالإعلام الذي يجد مصدره مباشرة من العقد، والذي يعتبر خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، يفرض القانون معلومات أخرى على عاتق المحترف التي يكون هدفها وقائي ومتعلقة ببعض المنتوجات والخدمات. من بين هذه الالتزامات حسب قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التزام بالإعلام حول مميزات المنتوجات والخدمات، التزام بالإعلام حول الأسعار وأخيرا الالتزام باستعمال اللغة الوطنية¹²³.

f البيع

التزام البائع المحترف بالإعلام

لقد كان الفضل في اكتشاف هذا الالتزام في الكثير من العقود للقضاء الفرنسي، وإن كان وجوب الإقرار أن عقد البيع يأتي في صدارة هذه العقود التي تنشئ التزاما بالإعلام، إذ يقع على عاتق البائع المحترف واجب توضيح استعمال الشيء المبيع للمشتري، وكذا الاحتياطات الواجب اتخاذها، أي واجب تقديم المعلومات الضرورية لاستعمال الشيء المبيع وكذا تركيبه. كما تجب عليه بالنسبة للأشياء والمنتجات الخطيرة أن يحذر المشتري من المخاطر المرتبطة باستعمال الشيء وعموما يجب أن تكون هذه المعلومات صحيحة وكاملة.

1. واجب التحذير

لقد اتجه القضاء في فرنسا إلى تحميل الصانع الذي لا يكون في غالب الأحيان هو البائع بالتزام بإعلام المستعملين يتمثل في إيراده مع المنتج لتحذير من المخاطر المحتملة التي قد تنشأ عن استعماله، أو إلى الإشارة إلى الاحتياطات الضرورية للاستعمال العادي، إضافة إلى تقديم طريقة الاستعمال بشكل كافي ومفصل. وأكثر ما يكون ذلك في الأشياء الخطيرة.

ويذهب القضاء إلى اعتبار المسؤولية في هذه الحالة أنها من طبيعة عقدية وهو أمر يصعب فهمه، بالنظر إلى أن الصانع لا يربطه بالمستهلك النهائي أية علاقة تعاقدية، لذلك اقترح البعض تجاوز التمييز المعروف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، والقول بوجود مسؤولية مهنية *une responsabilité professionnelle*¹²⁴.

¹²³ - HAJIRA DANNOUNI. *op, cit* , page02.

¹²⁴ - CALAIS-AULOY et STENMETZ. *op.cit*.p52.

2. واجب النصح أو تقديم المشورة

هو التزام يعدّ الالتزام بالإعلام وإن كان البعض يستعمله مقرونا مع الالتزام السابق. وتبدو حدوده غير واضحة حتى بالنسبة لأولئك الذين يعتبرهما التزامان متميزان. بموجب واجب النصح فإن المحترف لا يلتزم بإعلام المتعاقد الآخر فقط، إنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأفق لمصالحه مما يعني أنه يقع على عاتق المدين به التزام يتجاوز مجرد الإعلام¹²⁵، حيث أنه يقع على عاتق المدين به التزام يتجاوز مجرد للموثق¹²⁶ أو بدراسات مسبقة من أجل تركيب جهاز للإعلام الآلي، كما يتمثل واجب النصح أو تقديم المشورة بمدى ملائمة القرارات المتخذة، أي ببيان الطريق الأفضل بالإتباع، ويقضي ذلك الإشارة إليه بإبرام أو عدم العقد، لأن واجب النصح يتضمن المشورة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أي باتخاذ إجراء معين أو التحذير من المخاطر الجسيمة التي قد ترتبط باتخاذ إجراء آخر.

أما فيما يخص طبيعة هذا الالتزام فقد أجمع الفقه والقضاء على اعتبار الالتزام بالإعلام وكذا الالتزام بالنصح التزاما ببذل عناية¹²⁷ ويبرر هذا التفسير بحكم أن المحترف أو البائع لا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها، وهو لا يستطيع أن يلزم المشتري بإتباعها. والأصل أنه يقع على المشتري إقامة الدليل على عدم تلاؤم أو عدم كفاية المعلومات والنصائح المقدمة أو عدم القيام بالإعلام المطلوب.

f الجَامِسِين

مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام

لقد أعتبر جانب من الفقه في هذا الصدد أن الالتزام بالإعلام يستند إلى مبدأ حسن النية والذي يعتبر مبدأ أساسيا في تنفيذ العقود بمقتضى المادة 03/1134 من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة 01/107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

لقد كانت هذه المادة محل تفسيرات متعددة لاسيما لدى الفقه الفرنسي، حيث يرى جانب من هؤلاء أنه تنطوي على واجب الأمانة والثقة بين المتعاقدين *Devoir de loyauté* كما يرى جانب آخر أنها تنطوي على واجب التعاون والاشتراك *Le devoir de coopération ou de*

¹²⁵ - بودالي محمد، حماية المستهلك في التشريع المقارن، مرجع السابق، ص 73.

¹²⁶ - والغاية منها هي حماية أطراف العقود الرسمية ومنها ما يتعلق بالبحث في صدق التوقيع الموجود في وكالة عرفية.

¹²⁷ - VINEY (G) et JOURDAIN, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1998 p475.

collaboration والذي يقتضي قيام كل متعاقد بإبلاغ الطرف الآخر بمضمون العقد والأمر التي يهه معرفتها لتنفيذه.

كما قد يتعدى هذا الالتزام وعملا بنفس المادة إلى التزام المحترف بإعلام الطرف الآخر حتى ولو كان مهنيا من نفس التخصص طبقا لما تفرضه واجب الوضوح أو الشفافية التي يبحث عنها القانون الفرنسي لأنها مرادفة للأمانة والمساواة¹²⁸.

ولا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد، بل وحسب ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين باستلزام إدماج القاعدة الخلقية في الالتزامات القانونية، يمتد ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد، وهوما أصطلح على تسميته بمبدأ حسن النية قبل التعاقد. ومن ثم فإن هذا المبدأ يلقي على البائع المهني التزاما بإعلام ونصيحة المشتري غير المهني بكافة الموصفات والبيانات الضرورية عن المنتج وأن لا يكتف عنه أي معلومات يكون لها تأثير على قرار بإبرام العقد أو العُدُول عنه¹²⁹.

لقد أسس القضاء الفرنسي في جانب من أحكامه الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية استنادا إلى المادة 03/1134 من القانون المدني الفرنسي، حيث بدأ في إخراج هذا المبدأ إلى حيز التنفيذ في حكم هام خاص بزوجين كانا قد اقترضا من البنك مبلغا ماليا لحاجاتهم الشخصية، ووقع على التزام بالضمان لهذا الدين على سبيل الكفالة زوجان آخران بنفس المبلغ، وعندما استحق الضمان عليهم لتخلف المقترضين، طالب الضامنان ببطلان الكفالة استنادا للتدليس من جانب البنك الذي لم يخطرهم من خلال الكفالة بأن الدين كان يرتفع شيئا فشيئا ليفوق المبلغ المتفق عليه، حيث أن محكمة الاستئناف رفضت الطلب وألزمتهم بالدفع. إلا أن الحكم تم نقضه من طرف محكمة النقض لإخلاله بالمادة 1134 حيث جاء في حيثيات الحكم أنه يعتبر مخطأ، البنك الذي يعلم حالة مدينه المشكوك فيها والمثقل بالديون ويغفل عن وضع هذه المعلومة أمام الضامن بهدف تحريضه على الضمان¹³⁰.

ومن هذه الأحكام أيضا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه يجب على الشخص المتخصص في تركيب الأسطح القرميدية أن يبين لمقاول البناء ويحذره من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استعمال المواد المختارة موضحا له خصائصها والبناء الذي تستعمل فيه، وعابت على محكمة الاستئناف عدم مراعاتها للمادة 1134 مدني فرنسي¹³¹.

¹²⁸ - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي. دار النهضة العربية 1994. ص 160.

¹²⁹ - أحمد محمد الرفاعي. المرجع السابق. ص 158. وكذلك محمود زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات. دار النهضة العربية. ص 552 و ما يليها.

¹³⁰ - Cass. Civ 1^{er}, 10 janvier 1989, RTD CIV 1989 P. 736 Obs J. Mestre.

¹³¹ - Cass. Civ 1^{er} 20 juin 1995, Bull. civ 1 n° 276 p. 191.

وكذلك في حكم آخر أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1992/06/30¹³² والتي عابت من خلاله على محكمة الاستئناف رفض طلب الفسخ الذي تقدم به الزوجان والمتعلق بقطعة أرض مخصصة لبناء سكن ضد السيدة DELON حيث اكتشفا بعد إتمام البيع وجود محتوى مائي تحت الأرض يعيق البناء، ولا يمكن إتمام ذلك إلا بالقيام بأعمال مكلفة، فقررت نقض الحكم بسبب إخلاله بالمادة 1134 مدني فرنسي، وأكدت أنه كان يجب على البائعة أن تعلم المشترين بالصفات الجوهرية للأرض، وأن تكشف لهما عن وجود دعوى أمام القضاء بخصوص نفس المشكل لقطعة أرض مجاورة مقامة من مشتري آخر ضد نفس البائعة، أما أنها أخلت بالتزامها بالإعلام وفقا لنص المادة 03/1134 حيث كان يجدر بها أن تؤجل البيع الثاني لحين الفصل في النزاع الأول، وأن تعلم المشترين الجدد بحقيقة الأمر.

ويرى الفقه أن استلزام محكمة النقض من خلال هذا الحكم مبدأ حسن النية في مرحلة الإبرام صراحة اتجاه محمود من شأنه تحقيق الوحدة العقدية، فمن الغير منطقي أن تطلب ذلك في التنفيذ دون مرحلة الإبرام.

أما التشريع الفرنسي فيما يتعلق بالالتزام العام بالإعلام، فإنه على أساس بعض النصوص العامة في القانون المدني الفرنسي، يضع القضاء على عاتق بعض المتعاقدين التزام بإعلام المتعاقد الآخر.

لا يعتبر هذا الالتزام بالإعلام بدون مصلحة بالنسبة للمستهلكين لكن يعتبر صعب الاستعمال بالنسبة لهم، فقد تم تكميلها من طرف بعض الالتزامات أكثر تحديدا والتي تكون خصوصا في مصلحة المستهلكين.

وقد قسم الفقه والقضاء الفرنسي الالتزام العام بالإعلام إلى التزامين فيتعلق الأول بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام أما الثاني فيتعلق بالالتزام التعاقدية بالإعلام.

يتمثل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على وجوب كل شخص يقوم ببيع منتج أو تقديم خدمة قبل إبرام العقد إعلام المتعاقد الآخر حول المميزات العامة لهذا المنتج أو الخدمة، وكذلك حول شروط العقد. تعد هذه القاعدة خاصة بالنسبة لعقد البيع وذلك عملا بالمادة 1602 من القانون المدني الفرنسي¹³³ والتي تلزم البائع أن يشرح بوضوح بماذا هو ملزم، وقد تم تعميم هذه القاعدة على كافة العقود من طرف القضاء.

لكن الإشكال هو حالة ما إذا اعتبر الالتزام بالإعلام غير ممنوح فما هو الجزاء المترتب على ذلك؟ تعتبر المحاكم في بعض الحالات أن عيب الإعلام يشكل تدليسا ويعد

¹³² - Cass. Civ 3^{ème}. 30/06/1992. Bull. civ III. N° 238 p.145.

¹³³ - « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. ».

العقد بذلك باطلا لنشوب عيب في الرضا وذلك طبقا للمادة 1116 من القانون المدني وبذلك يلتزم المتعاقد (البائع) بتعويض المتعاقد الآخر (المشتري).

أما الالتزام التعاقدي بالإعلام فيعتبر حسب بعض الفقهاء نظريا مختلف عن سابقه. يعتبر مع ذلك ضروريا التكلم عن الالتزام التعاقدي بالإعلام وذلك لتحديد الالتزام اللاحق والذي اكتشفه القضاء في عدد من العقود، خصوصا تلك المبرمة بين المحترفين والمستهلكين وقد اعتمد القضاء هنا على أحكام المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي¹³⁴.

ففي المقام الأول إن العقود التي تولد التزاما بإعلام تظهر في عقد البيع، إذ تجب على البائع المحترف أن يزود المشتري بكيفية استعمال الشيء المبيع، مع الإشارة إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها، وإذا أخل بذلك يعد مسؤولا عن الأضرار التي يتحملها المشتري نتيجة لجهله.

المطلب الثاني شفافية الإلتزام بالإعلام

تنص المادة 17 كم قانون 03-09 على " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات وبأية وسيلة أخرى مناسبة"¹³⁵. كما أن هناك نصوص خاصة نظمت هذا المجال هذا ما أكدته

المادة 07 من المرسوم التنفيذي 484/05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 المعدل والمتمم للمرسوم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها. والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 65-09 المؤرخ في 2009/02/07 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية.

هناك بعض الاتفاقات تعد محددة ومتعلقة بالإشارة إلى قائمة التركيبات، كمية الصافية للمنتج، أيضا طريقة الاستعمال، حسب الفقه تعتبر حقيقة أن المصطلحات المشتملة أكثر اتساعا والتي يمكن أن تفسر إلى جانب المحترف سيء النية.

أما في التشريع الفرنسي تضع المادة L111-1 من قانون الاستهلاك على عاتق المحترف البائع المنتوجات التزام بتزويد المستهلك قبل إبرام العقد بكل المعلومات الخاصة بمميزات المنتوج أو الخدمة، بهذه الطريقة يمكن للمشتري مبدئيا تحديد اختياراته في ظروف أحسن اقتصاديا وقانونيا وتقنيا في ظل حركة السوق، بينما يفرض هذا الإلتزام

¹³⁴- « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toute les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature »

¹³⁵- المادة 17 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

فقط على المحترف بأن يضع تحت تصرف المستهلك كل الاحتياطات والمعلومات التي تسمح لهذا الأخير بمعرفة مميزات الأساسية للمنتوج أو الخدمة.

f الأعلان

إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتجات والخدمات

3. إعلام عن طريق الوسم أو التغليف

لقد كان المشرع الفرنسي أكثر صراحة من نظيره الجزائري عندما نص في المادة L111-1 من قانون الاستهلاك على هذا النوع من الالتزام والتي نصت بصريح العبارة " أن كل محترف بائع لأموال أو مقدم لخدمات يجب عليه قبل إبرام العقد، أن يضع المستهلك في وضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للمال أو الخدمة".

يسمى بالوسم مجموع البيانات الإلزامية التي تجب أن تظهر في المنتوج المعروض للبيع إذ يشكل الوسم مصدر إعلام قبل التعاقد تحت تصرف المشتري، خصوصا في الظرف الاقتصادي المؤثر من طرف حرية الخدمة¹³⁶.

يعتبر المبدأ ذلك المتعلق بحرية الوسم في حين إذا كان المبدأ هو حرية الوسم فإن الاستثناءات تعد كثيرة وبالنسبة للبعض من المنتوجات هناك نصوص خاصة تفرض بيانات التي تجب أن تظهر إلزاميا على التغليف.

كما عرفه المشرع الجزائري في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك في المادة الأولى على أنه " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو وسم أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها¹³⁷".

أما التغليف فقد عرفه المشرع على أنه " كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتوج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمنان إعلام المستهلك بذلك".

فالالتزام بالوسم التزام سلبي يتمثل على وجه الخصوص في إعطاء معلومات لا توجي إلى تغليب ولا يكون من شأنها أن توقع المستهلك في خطأ حول ماهية المنتوج المستعمل والطريقة التي يتمكن بها من استعماله، ومن جهة أخرى يعد الالتزام بالوسم التزام إيجابي يتمثل في حماية المستهلك بإعطائه معلومات كافية وواضحة.

¹³⁶ - AUDREY DAVE, *op. cit.*, page 09.

¹³⁷ - المادة 01 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

وفي هذا الصدد نجد أن هناك صنفين من البيانات في الوسم، يهدف الصنف الأول إلى إعلام المستهلك بكيفيات استعمال المنتج، في حين يهدف الصنف الثاني من هذه البيانات إلى إعلامه بطبيعة المنتج، صنفه، مكوناته الأساسية.

ويعتبر وسم المنتجات وسيلة تسويقية حديثة استعين بها عن أسلوب العرض في الهواء الطلق لمختلف المنتجات.

كما أصدر المشرع الجزائري تطبيقاً لقواعد حماية المستهلك مجموعة من المراسيم والقرارات نظم من خلالها الوسم في أنواع معينة من المنتجات تتمثل في المواد الغذائية، مواد التجميل واللعب والمنتجات النسيجية والمنتجات الكهرومنزلية ... وغيرها، لذلك نقتصر على البعض منها فقط:

1.1. وسم السلع الغذائية

صدر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 و عدل وتم بموجب المرسوم التنفيذي 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها. وحسب المادة الثانية منه يعتبر الوسم في مفهوم أحكام هذا المرسوم " كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق المنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية السلع".¹³⁸

إن مجال تطبيق هذا المرسوم محدد بصفة واضحة حيث تسري أحكامه على المواد المنزلية والتي يقصد بها جميع المواد المخصصة لتغذية الإنسان الشاملة للمشروبات واللبن وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المقدمة في شكل أدوية أو مستحضرات التجميل فقط.

يكون الوسم بطريقة لا يكون من شأنها أن تؤدي إلى إحداث خلط في ذهن المستهلك وأية إمكانية للتغليب تكون باطلة.

يتضمن الوسم الخاص بالمواد الغذائية مجموعة من البيانات الإلزامية نصت عليها المادة 07 من ذات المرسوم وتتمثل في:

1. تسمية المبيع.
2. الكمية الصافية للمواد المعبأة مسبقاً.
3. إسم الشركة أو عنوانها أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع والمستورد إذا كانت المادة مستوردة.
4. البلد الأصلي أو بلد المنشأ.
5. تحديد حصة الصنع.

¹³⁸ - أنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 05-484 المؤرخ في 22/12/2005 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.

6. طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حال ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية.
7. تاريخ الصنع أو التوضيب وتاريخ الصلاحية الدنيا، أوفي حالة المواد الغذائية سريعة التلف مكروبيولوجيا، التاريخ الأقصى للاستهلاك.
8. قائمة المكونات.
9. الشروط الخاصة بالحفظ.

فيما يخص البيان الإيجابي الأول ينبغي أن تمكن تسمية المبيع المستهلك من التأكد من طبيعة السلعة وتمييزها عن المنتجات التي تشبهها، وينبغي أن تكون في كل الحالات مغايرة للعلامة التجارية أو علامة المصنع أو التسمية الخيالية ويجب أن تتضمن هذه التسمية تعريفا للحالة المادية للسلعة والمعالجة الخاصة التي أدخلت عليها.

أما فيما يخص بعض التوابل فينبغي أن تكون مرتبة ترتيبا تنازليا بحسب نسبة دمجها عند صناعة المنتج وعندما تشير التسمية الخاصة بالمبيع أو وسم السلعة إلى وجود تابل أو عدة توابل ضرورية لإضفاء صفة مميزة على هذه السلعة فيجب ذكر ذلك ماعدا الحالات التي تستعمل فيها بنسب ضئيلة لغرض إعطائها نكهة ما. كما أنه طبقا للمادة 09 من نفس المرسوم التي تعدل المادة 07 فإن هناك إمكانية للإخلال بضرورة تسجيل بيان أو عدة بيانات المذكورة في المادة 06 بحكم الضغوط التي يفرضها حجم بعض الرزم أو الصعوبات التقنية. غير أن هذا الإخلال لا ينبغي أن يمس البيانات الواردة في الفقرات 01، 04، 05 من المادة السادسة، ومن السلع التي تعفي من ذكر تاريخ صنعها وتلك الواردة في المادة 13 التي تعدل المادة 11 وهي تتعلق بـ:

1. الملح والخل والسكر.
2. المنتجات السكرية المركبة من السكر المعطر أو الملون.
3. الخمر والمشروبات الكحولية التي بها معايير 10 % أو أكثر من الكحول.
4. منتجات المخاير والحلويات لأنها تستهلك بحكم طبيعتها في حدود 24 ساعة من تاريخ تحضيرها.

وما يمكننا استخلاصه هو أن هناك قواعد يجب احترامها في مجال الوسم منها:

1. مهما كانت بيانات وإرشادات الوسم فيجب أن تكون مقروءة ومرتبطة ويتعذر محوها ومكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة ذلك طبقا للمادة 18 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
2. يجب أن يكون الوسم بطريقة لا يكون من شأنها أن تؤدي إلى إحداث غلط في أذهان المستهلكين وأن أي إمكانية للتغليب تعتبر باطلة.

3. تمنع كل طريقة للعرض أو الوسم من شأنها أن تحدث لبسا بين سلعة غذائية ومنتجات غير غذائية¹³⁹.

4. يمنع ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين سلعة معينة ومنتجات مماثلة حسب المادة 13 الفقرة 02 من مرسوم التنفيذ رقم 376/90. كما أضافت المادة 13 مكرر من المرسوم 484-05 على أنه يمنع الحيازة من أجل البيع والوضع للبيع والبيع أو التوزيع المجاني للمواد الغذائية:

- ذات الوسم الغير مطابق لأحكام هذا المرسوم.
- المخزنة في ظروف غير مطابقة لتلك المحددة في وسمها¹⁴⁰.
- يمنع الإشارة إلى أي موصفات وقائية أو علاجية من الأمراض التي تصيب الإنسان باستثناء ما يتعلق بالمياه الطبيعية والسلع الغذائية المعدة لتغذية خاصة.
- يجب أن تكون هذه البيانات مسجلة في مكان ظاهر.

2.1. وسم السلع غير غذائية

نظم المشرع السلع غير غذائية وتمثلة في المنتجات المنزلية بموجب المرسوم التنفيذي 366-90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم المنتجات غير غذائية.

تعني المواد المنزلية غير غذائية وهي كل المنتجات المستعملة في صيانة المحلات ورفاهيتها، باستثناء الأدوية والسلع الغذائية ويجب أن توضع هذه المنتجات والمخصصة للاستهلاك كما هي في تعبئة صلبة ومحكمة السد، وتلصق بها بطاقة بإحكام، حيث تمثل هذه الكيفية الطريقة التي يتم بها وضع الوسم على هذا النوع من المنتجات.

كما أن هناك بيانات إجبارية نصت عليها المادة 05 من المرسوم وهي:

1. التسمية الخاصة بالبيع التي يجب أن تكون مغايرة لعلامة التجارة أو المصنع أو مغايرة للتسمية الخيالية وينبغي أن تمكن المستهلك من التعرف على طبيعة الحقيقية للمنتوج.
2. الكمية الصافية المعبر عنها بوحدات النظام الدولي.
3. الاسم أو اسم الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج وتوضيحه أو إستراده أو توزيعه.
4. طريقة استعمال المنتج أو شروط الاستعمال الخاصة إن وجدت.
5. جميع البيانات الإجبارية الأخرى المنصوص عليها في نص خاص.

¹³⁹ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 376/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها.

¹⁴⁰ - المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 484-05 المؤرخ في 2005/12/22 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 376/90.

ولا تختلف القواعد التي تنظم الوسم بالنسبة للمنتوجات الغير غذائية عن تلك المتعلقة بالمنتوجات الغذائية، طالما أن الهدف واحد هو حماية المستهلك، وإبعاده عن كل ما من شأنه أن يضر بمصلحته وسلامته، حيث أن المشرع أشتراط أيضا أن تكون بيانات الوسم المتعلقة بالمنتوجات غير غذائية مرئية وسهلة القراءة ومتعذر محوها ومكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة.

كما يمنع أيضا استعمال أي علامة أو إشارة أو تسمية خيالية أو الوسم أو أسلوب الإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك، خاصة بالنسبة لبعض البيانات، كما منع ذكر أية بيانات تهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتج معين ومنتج آخر مماثل.

3.1. وسم مواد التجميل

نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 97-37 الصادر في 14 يناير 1997 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها وإسترادها وتسويقها في السوق الوطنية، والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010 وحسب هذا المرسوم يعد منتوجا للتجميل أو التنظيف البدني كل مستحضر أو مادة، باستثناء الدواء، معد للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان مثل البشرة والشعر والأظافر والشفاه والأجفان والأسنان بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها، أو تعديل هيئتها أو تعطيها أو تصحيح رائحتها.

ويجب أن يشمل وسم مواد التجميل والتنظيف البدني على بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان، مقروءة، غير قابلة للمحو، ومكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى تبين ما يلي:

1. تسمية المنتج مصحوبة مباشرة بتعيينه إذا لم تتضمنه التسمية.
2. الاسم أو العنوان التجاري والمقر الاجتماعي للمنتج أو الموضب أو اسم المستورد وكذلك البلد المصدر عندما تكون هذه السلعة مستوردة.
3. الكمية الاسمية وقت التوضيب معبر عنها بوحدة قياس قانونية وملائمة.
4. تاريخ انتهاء مدة صلاحية المنتج والظروف الخاصة بالحفظ أو التخزين، ويعد تحديد المدة إلزاميا بالنسبة لهذه المنتجات التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها على الأقل 30 شهرا.
5. تاريخ الصنع أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك.
6. التركيب والشروط الاحتياطية الخاصة بالاستعمال.
7. إذا ذكر اسم عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتج، يجب ذكر النسبة المستعملة منه.

وحسب المادة 11 من ذات المرسوم تضع استثناء تجيز الاستغناء عن بعض البيانات، فيمكن أن لا يحتوي وسم العطور بأنواعه إلا على الإشارات المنصوص عليها في الفقرات 07-05-03-02-01.

ونصت المادة 12 على أنه يمنع أن تستعمل تحت أي شكل كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية، وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا، لاسيما تلك المتعلقة بالتركيب والمزايا الجوهرية.

4.1. وسم المواد الخطيرة

يطبق عليها نظام خاص بها يراعي فيه الصنف الذي تنتمي إليه، حيث أن تلف كل مادة خطيرة في رزم ملائمة حسب الصنف المرتبة فيه، ويقصد بالرزم هنا أي جهاز يستعمل لاحتواء المادة الخطيرة ويكون قادرا على مقاومة الضغوط والهزات والصدمات والرطوبة.

كما ينبغي أن يكون هازلا ولا يقبل التأثير بالمحتوى أو يشكل معه تركيبات ضارة، ونظرا لخطورة هذه المواد يمكن تفتيش جميع أنواع الرزم، وتفصل عند الاقتضاء بغرض استجابة هذه الرزم لجميع المواصفات، وعلى كل صانع لأي نموذج من الرزم أن تكون له شهادة تبين أن مميزات النموذج قد روعيت بالكامل.

2. الدور الإعلامي للوسم

يتجلى دور الوسوم الإعلامي من المعادلة القائلة: " تكون حرا، يعني تكون عالما"¹⁴¹ إذ أن المشرع وضع عدة نصوص قانونية وتنظيمية لحماية المستهلك ومنها التي ألزم فيها المهني بإعلام وإشهار خصوصيات منتوجه وذلك بوضع كل المعلومات والبيانات الضرورية الخاصة بالمنتج أو الخدمة، أي جميع البيانات وعناوين المصنع والتجارة والصور والشواهد أو الرموز التي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة يرتبط بها.

يعتبر هذا الالتزام أولا التزام عام يرجع إلى عقد البيع، فعلى المحترف أن يخبر المستهلك بخصوصيات ومميزات المبيع ذلك طبقا للمادة 17 من قانون 03-09¹⁴² ويجب أن يستجيب المنتج أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك.

يتبين من هنا أن الوسوم وبإبرازه لهذه العناصر من شأنه أن يؤدي دورا إعلاميا للمستهلك ذلك بأن يحتوي التغليف على هذه العناصر والبيانات.

¹⁴¹ - Etre libre, c'est d'être informé.

¹⁴² - المادة 17 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

أما في التشريع الفرنسي تضع المادة L111-1 من قانون الاستهلاك على عاتق البائعين المحترفين للسلع أو مقدمي الخدمات التزام بتزويد المستهلك قبل إبرام العقد بكل المعلومات الخاصة بمميزات وخصوصيات المنتج، وبهذه الكيفية يمكن للمستهلك العادي مبدئياً أن يحدد اختياره ذلك بمعرفته الشاملة في أحسن الظروف الاقتصادية والقانونية والتقنية¹⁴³.

في حين يفرض هذا الالتزام فقط على المحترف أن يضع للمستهلك كل المعلومات المتعلقة بمميزات الأساسية المنتج أو الخدمة، إذ يظهر أن يكفي بوضع مستندات تحت تصرف المستهلك لأجل تنفيذ الالتزام، ودون الحاجة لإعطاء تفسيرات تكميلية.

تطبيقاً للتوصية رقم 112-79 والمرسوم رقم 1147-84 المؤرخ في 1984/12/07 معدلة في العديد من المرات تنظم وسم المواد الغذائية، وتحدد ميدان تطبيقه طبقاً للمادة 02 من المرسوم.

تطبق الأحكام على المواد الغذائية بمعنى كل المواد والمنتجات أو المشروبات معدة للتغذية، وقد عرف وسم المواد الغذائية بأنها " بيانات، إشارات، علامات الصنع أو التجارة، صور، رموز متعلقة بالمواد الغذائية ظاهرة على كل الغلاف، ملفات، ملصقات، خاتم، طوق ملحق أو مستند على هذه المواد الغذائية".

لقد أكد المشرع الفرنسي نفس نظيره الجزائري على أنه يجب أن يحرر الوسم بطريقة لا يمكنها أن تحدث خلطاً في ذهن المستهلك، كما لا يجب أن يحتوي الوسم على أية بيانات قصد القيام باعتقاد أن السلعة الغذائية تحتوي على مميزات خاصة في حين أن كل السلع الغذائية تحتوي على نفس المميزات.

كما ألزم المشرع الفرنسي على أن تكون البيانات سهلة الفهم، بينما يمكن للأسماء الأجنبية أن تظهر على الوسم عندما تكون هذه المنتجات معروفة في فرنسا، ونفس الشيء بالنسبة للأسماء وعناوين المنتجين الأجانب التي لا يجب أن تترجم. كما ألزم المشرع الفرنسي أن تكتب البيانات في مكان ظاهر وبطريقة واضحة ومقروءة ولا يجب أن تكون في أي حال مكتومة أو مستورة أو منفصلة عن بعض البيانات أو الصور.

البيانات الإلزامية بالنسبة لكل السلع الغذائية في التشريع الفرنسي

تشمل هذه البيانات على العناصر التالية:

1. تسمية المبيع:

يجب أن تشمل تسمية المبيع وصف محدد وإذا كان ضروريا استعمالها في المواد الغذائية المعروضة للبيع على المستهلك النهائي، تتمثل في ملصقة أو لافتة أوكل وسيلة أخرى تشمل تسمية المبيع.

¹⁴³ - AUDREY DAVE, *op. cit.*, page 09.

2. قائمة التركيبات:

نفهم من التركيبات كل مواد أو إضافات المستعملة في الصنع أو التحضير لمادة غذائية والتي تكون موجودة أيضا في المنتج النهائي كما هي أو تحت صبغة معدلة. يجب أن تكون التركيبات مرقمة بالترتيب فضلا عن ذلك تجب الإشارة لكمية التركيبات المستعملة إلا إذا استعملت بجرعة قليلة.

3. الكمية الصافية:

يجب أن تشار الكمية الصافية في المواد الغذائية طبقا للمواد من 14 إلى 16 من المرسوم رقم 84-1147 الصادر في 1984/12/07 والمرسوم رقم 78-166 الصادر في 1978/01/31. كما أن ملحق من المرسوم 84-1147 يعني بعض المنتجات من الإشارة إلى الكمية الصافية مثال ذلك منتجات الحلويات التي يكون وزنها الصافي أقل من 20 غ والتي عادة ما تباع بالقطعة.

4. التاريخ:

إن التاريخ الذي يعد مفروضا هو التاريخ الذي إلى غاية أن تحتفظ المادة الغذائية ملكيتها الخاصة في ظروف مطابقة وملائمة، إذ يجب أن يكون مشار إليه. كما أكد المشرع الفرنسي على ضرورة أن تشمل كل المنتجات المستوردة أو الوطنية على التاريخ.

5. قسم الصنع:

يفهم من قسم الصنع مجموعة الوحدات البيع لسلعة غذائية التي أنتجت في ظروف مشابهة عمليا.

6. بيانات أخرى:

تجب أن تكون البيانات اللاحقة ظاهرة على التعبئة متمثلة في إسم أو عنوان التجاري وعنوان المنتج أو البائع، المكان الأصلي أو المنشأ.

إن المبدأ المدرج من طرف القانون الفرنسي رقم 83-660 المؤرخ في 1983/07/21 بمقتضاه كل منتج يعد في ظروف معقولة القابل للاستعمال يجب أن يقدم السلامة والأمن التي تفرض على أن يكون المستهلك عالما للمخاطر التي يحدثها هذا المنتج، يتحقق هذا الإعلام عن طريق الوسم يدعى وسم السلامة أو الأمن.

إن لا يكفي أن يقوم البائع بإخبار المشتري بطريقة الاستعمال التي تكفل الانتفاع بالمبيع على أكمل وجه، بل يتعين عليه، بالإضافة إلى ذلك، أن يحذره من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعماله أو حيازته، وأن يبين له، بكل دقة، جميع الاحتياطات اللازمة لتفادي

تلك المخاطر، وهو ما لا يتأتى، بدهاءة، إلا إذا كان التحذير كاملا، وواضحا، ولصيقا بالمنتجات¹⁴⁴.

3. إعلام المستهلك بعناصر وخصائص الخدمات

على عكس الإعلام المتعلق بالمنتجات، فإن الإعلام بالخدمات هو أكثر صعوبة من ناحية تقديمه أو تقديره على السواء، ذلك أن المنتج مهما كان تعقيده فهو مال مادي يسهل تمييزه، وغالبا ما يستخدم هو نفسه كركيزة أو لوحة إعلامية¹⁴⁵.

لكن الخدمة هي أداء غير مادي يصعب ضمان إعلام مسبق عن درجة جودته، إن كانت قد وضعت فهارس وجداول لبعض الخدمات، غير أن ضمان خدمة مطابقة لحاجات ورغبات المستهلك لا يمكن أن تقوم إلا على أساس اختصاص وجدية مقدم الخدمة نفسه.

ويتخذ المشرع إجراءات صارمة لضمان جودة أداء الخدمات منها تنظيمه لشروط الالتحاق بالمهن التي تزاوول تقديم الخدمات للاعتبار الأخلاقي والتأهيل المهني والضمان المالي. والغريب في الأمر أنه ورغم الفروق الواضحة بين المنتج والخدمة من ناحية الوسم والإعلام، فإن المشرع الجزائري سوى بين المنتج والخدمة. وهذا ما أكده قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

f الثاني

إعلام المستهلك بسعر المنتجات والخدمات وبشروط البيع

1. إعلام المستهلك بسعر المنتجات والخدمات

لقد ألفت أغلب القوانين المعاصرة على عاتق المحترف التزاما بإعلام المستهلك بأسعار المنتجات والخدمات وشروط البيع لما لهذه الأخيرة من دور في توجيه إرادة المستهلك، هذا بالإضافة إلى ما يؤدي إليه إشهار الأسعار وشروط البيع من جعل السوق أكثر شفافية للممارسات التجارية ونزاهتها.

لقد أخضعت المادة 04 من قانون 02-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أسعار السلع والخدمات وشروط البيع إلى إعلام إجباري بنصها: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع." كما أوجبت المادة

¹⁴⁴ - على سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، صفحة 89.

¹⁴⁵ - بودالي محمد. حماية المستهلك في القانون المقارن. المرجع السابق. صفحة 80.

05 منه أن يكون هذا الإعلام عن طريق وضع علامات (*marquage*) أو وسم (*étiquettage*) أو معلقات (*affichage*) أو بأي وسيلة أخرى مناسبة، ويكون ذلك بصفة مرئية ومقروءة هذا ما أكدته المادة 05 الفقرة 02 من نفس القانون.

إلى جانب قواعد الوسم والعلامات والمعلقات التي يتم بموجبها إعلام المستهلكين، تظهر وسيلة أخرى والمتمثلة في الإشهار، قد وضع المشرع قواعد تلزم إشهار الأسعار واحترامها، وتقديم الفواتير عند الضرورة، خاصة عند البيع بالجملة، والغرض من ذلك يتمثل في تجنب تعسفات المحترفين في تحديد الأسعار.

فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري نظم قواعد تحديد ثمن المبيع في المواد 356، 357، 358، 359، 363 من القانون المدني، تظهر عدة تجاوزات من طرف المحترفين، إذ نصت في هذا الشأن المادة 356 على أنه يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم الشيء المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية.

كما تنص المادة 357 من نفس القانون على " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدان قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما."

فإذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حال إذا ما وقع فسخ البيع، بسبب عدم استقاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 من القانون المدني الجزائري، إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر بذلك مالك الشيء المبيع من يوم البيع.

يقصد بالإشهار في قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة.

على الرغم من أن المشرع أقر ضمانات للبائع في حصوله على ثمن السلعة، فإن أغلب المحترفين يستقلون بوضع شروط تنظم دفع الثمن بما يتيح لهم الحصول عليه قبل شروعه في تنفيذ التزاماتهم بتسليم المبيع محل التعاقد وتعد هذه الشروط غاية في الخطورة، والواقع يجب أن يتم تحديد الثمن بواسطة طرفي العقد وألا يترك ذلك التحديد

لأحدهما، لأنه من الممكن أن يبالغ البائع في تقدير الثمن، فيغبن المشتري أو يبخر الثمن فيؤدي ذلك إلى غبن البائع.

وقد كان أحد المزارعين قد تقدم للبائع لشراء بعض المعدات الزراعية، وكان النموذج المعد من طرف البائع ليقدم من خلاله المشتري (المستهلك) طلبات المعدات ليس إلا تقدير مبدئي للثمن، بينما يتحدد الثمن الحقيقي بواسطة البائع يوم التسليم، فقد بدا من الشرط الوارد في نموذج طلب المعدات وكأن البائع يتحفظ بحقه في تحديد الثمن لاسيما وبدون أن يكون العقد محل النزاع موضعاً لأي معيار يمكن الاستناد إليه في تحديد الثمن مقدماً.

يرى الأستاذ السنهوري أن " تعيين الثمن أو قابليته للتعيين يجب أن يكون متفقاً عليه بين البائعين، فلا يستقل أحدهما دون الآخر، فلا يستقل به البائع لأنه يشترط فيغبن المشتري، ولا يستقل به المشتري لأنه قد يبخر الثمن فيغبن البائع"¹⁴⁶، ذلك أن الثمن عندما يتحدد بإرادة أحد الأطراف، يعني انعدام التراضي على الثمن، وبعدم تمام التراضي على الثمن وعدم تعيينه في الاتفاق فإن البيع يعد باطلاً بطلان مطلق. وعليه فإن ضرورة شهر الأسعار مسبقاً أصبح ضرورة ملحة، يمكننا الإشارة هنا أن الفضل في ظهور إلزام شهر الأسعار في فرنسا يعود إلى جمعيات المستهلكين التي أثارت ضجة كبيرة في فرنسا وهو الشيء الذي دفع بالسيدة Lalumière وبصفتها وزيرة الاستهلاك إلى وضع مراكز محلية لإعلام الأسعار في بعض المدن في سنوات 1980 ذلك فيما يتعلق بالمواد الاستهلاكية الضرورية واليومية، كانت هذه التجربة مهمة جداً، فيما بعد صدر الأمر الصادر في 1986/12/01 الذي أقر إلزامية إعلام السعر عن طريق الوسم والإعلان أو أي إجراء مماثل للمستهلك ذلك بموجب نص المادة 28 منه ونقلت فيما بعد في المادة 3- L113 من قانون الاستهلاك الفرنسي¹⁴⁷ تنص: " يلتزم كل بائع أو مقدم خدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة إعلام المستهلك حول الأسعار والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بالبيع، حسب النماذج المحددة عن طريق قرار الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة المجلس الوطني للمستهلكين."

أما في التشريع الوطني فقد صدر القانون رقم 02-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر في 2004/06/23، على ضرورة إعلام الأسعار ذلك بمقتضى أحكام المواد من 04 إلى 09 من هذا القانون، حيث تنص المادة 04 من هذا القانون على " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع." وتتضمن شروط البيع كصفات الدفع عند الاقتضاء التخفيضات والحسوم والمسترجعات. يجب أن يوافق السعر المعلن المبلغ الإجمالي الذي يدفعه المستهلك مقابل

¹⁴⁶ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول. العقد. الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية القاهرة 1981 فقرة 207 ص: 370

¹⁴⁷ - Article L113-3 de Code de consommation.

شراء سلعة أو تأدية خدمة، وتنص المادة 07 من نفس القانون على إلزامية إشهار الأسعار في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين. أما المادة 05 تؤكد على أن يكون إعلام أسعار السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو ملصقات أو معلقات وبأية وسيلة أخرى مناسبة، كما تفرض الفقرة الثانية من نفس المادة على أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة على المنتج نفسه أو على غلافه، تجب أن تعدل وتوزن أو تكال السلعة المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة، أو بالوزن، أو بالكيل أمام المشتري، وعندما تكون هذه السلعة مغلقة ومعدودة وموزونة تجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.

إن إعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع لا يدخل فقط ضمن سياسة المنافسة التجارية لكن يعتبر عامل مهم لحماية المستهلكين¹⁴⁸، وأيضا يجعل السوق أكثر شفافية للممارسات التجارية ونزاهتها، وعليه فإن البائع يتولى وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع بأية وسيلة مناسبة وأيضا يلتزم المحترف أثناء تعامله مع المحترفين إعلامهم بالأسعار والتعريفات عند طلبها¹⁴⁹.

كما تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام والأسعار في بعض قطاعات النشاط أوفي بعض المنتوجات المعينة عن طريق التنظيم. تجب في مجال إعلام الأسعار التمييز بين السلع والمنتوجات المعروضة للبيع والتي تخضع للوزن وكذا بالنسبة للبيع بالجملة والبيع بالتجزئة، وفي حالة عرض سلع للبيع خاضعة للوزن تتم عملية الوزن أمام المشتري، وإذا كانت مغلقة ومعدودة مسبقا، توضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة كمية الأشياء المقابلة للسعر المعلن عنه.

إن عملية البيع بالجملة يجب أن تكون مصحوبة بفاتورة تسلم للمستهلك وعليه طلبها وهذا طبقا للمادة 03 من قانون 06-10 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أما عملية البيع بالتجزئة فتسلم الفاتورة إذا طلبها المستهلك ذلك مقابل وصلا يسمى وصل الصندوق وهذا ما أكدته المادة 03 فقرة 03 من قانون 06-10 المعدلة للمادة 10 من قانون 02-04 المؤرخ في 2010/08/10 السالفة الذكر.

يجب أن يتم ذكر السعر أو الخدمات في لافتة أو ملصقة أو أي وسيلة أخرى تسمح للمستهلك بالإطلاع عليها، كما أن طريقة الإعلام عن الأسعار فيجب أن يتم الإعلام باللغة الوطنية وأن تكون قيمته بالعملة الوطنية كذلك.

1. الإعلام بالأسعار:

¹⁴⁸ - AUDREY-LEBOIS, *Erreur d'étiquetage et erreur sur le prix*, Rev. Chronique, éd. Juris- classeur . 2002.p. 10.

¹⁴⁹ - المادتين 04 و 07 فقرة 01 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية.

ينبغي على المحترف أن يعلم المستهلك بالسعر الذي سيدفعه في حالة اقتناؤه لمنتج أو حصوله على خدمة¹⁵⁰ إذ بحيث يجب أن يتوافق السعر المعلن مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه المستهلك.

يتضمن الإعلام بالأسعار الإشارة إلى المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة. وهذا ما أوجبه المادة 06 من قانون 02-04 المشار إليه أعلاه.

ويدخل ضمن المبلغ الإجمالي سعر المنتج أو الخدمة بما في ذلك الرسوم والمصاريف الأخرى، وتتمثل في مجموعة التكاليف التجارية من مصاريف تغليف نقل إلى المحل والوضع تحت التصرف وهو ما يعبر عنه بالفرنسية TTC (toutes taxes comprises). بما أن إشهار الأسعار يهدف إلى شفافية السوق وتطور المنافسة بالإضافة إلى حماية المستهلك فإننا سنتطرق إلى مضمون الأسعار وطرق الإعلان عنها وأخيرا كيفية تحديد الأسعار.

2. مضمون الأسعار:

يجب أن يتوافق السعر المعلن عنه مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه المستهلك مقابل حصوله على المنتج أو الخدمة وهذا طبقا للمادة 06 من قانون 02-04 المتعلق بتحديد الممارسات التجارية، ولم يقر المشرع الجزائري بتحديد العناصر التي يشملها المبلغ الإجمالي.

كمنبأ عام، فإن نفقات تنفيذ الالتزام تقع على عاتق المدين به إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 283 من القانون المدني ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

وبالإضافة إلى ما سبق الإشارة إليه، فإن هناك معلومات ضرورية ينبغي على المحترف إعلام المستهلك بها وتتمثل في مجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وعند الضرورة كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الانتقاضات الممنوحة والرسوم المطبقة¹⁵¹.

وبالتالي فإنه يتعلق الأمر بتقديم خدمة ضرورية لاستعمال المنتج أو الخدمة على أحسن وجه، فيجب على المحترف إعلام المستهلك وحالة حدوث العكس أي عدم إعلام هذا الأخير فإن سعر هذه الملحقات يدخل ضمن المبلغ الإجمالي.

¹⁵⁰- J. BOULOUIS ROGER- MICHEL CHEVALLIER, *Grands arrêts de la cour de la justice des communautés européennes*, T. 02, Dalloz, 4^{ème} éd, 1997, P 169.

¹⁵¹- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07/02/2009 المتعلق بتحديد الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعين، ج.ر مؤرخة في 11/02/2009. العدد 10 ص 08.

أما بالنسبة لسعر الخدمة فإنه يتضمن الرسوم الخاصة بتأدية الخدمة المعروضة وأيضا سعر الزيادات في الثمن المرتبطة بعمليات إضافية تكميلية أو خاصة، وفيما يتعلق بالخدمات ذات الطابع المتغير فإن السعر المعلن يتضمن مختلف العناصر المستعملة من قبل مؤدي الخدمة كاحتساب مثلا سعر ساعات اليد العاملة، سعر المتر، مصاريف التنقل... إلخ.

والملاحظ أن الرسم الأكثر تطبيقا على السعر المعلن هو الرسم على القيمة المضافة، يعتبر هذا الأخير الخاص بالمنتوج أو الخدمة ضريبة عامة للاستهلاك يخص العمليات ذات الطابع الصناعي والتجاري والحرفي أو الحر يتحملها المستهلك، غير أنها تحصل بصفة منتظمة كلما تمت معاملة خاضعة للرسم.

3. طرق الإعلان عن الأسعار:

تختلف طرق الإعلان عن الأسعار حسب طبيعة المنتوجات أو الخدمات المقدمة، فقد يشهر السعر عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة من شأنها أن تحقق إعلام المستهلك وهذا ما أشارت إليه المادة 05 فقرة 01 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية.

ويمكن التفرقة بين المنتجات المعروضة أمام أنظار المستهلكين سواء في واجهة المحل أو بداخله فإن السعر في مثل هذه الحالة يشار إليه عن طريق الوسم أو على بطاقة موضوعة بجانبه، أما إذا تعلق الأمر بالمنتجات غير المعروضة أمام أنظار المستهلكين، فإن السعر يشهر إما عن طريق وضع علامات أو ملصقات أو معلقات، وإذا بيعت المنتجات بالكيل أو بالوحدة أو بالميزان، فإن الإشارة إلى السعر يجب أن يكون مرفقا بوحدة الوزن أو الكيل¹⁵² كما اشترط المشرع أن توزن أو تكال أمام أنظار المستهلك، أما فيما يتعلق بالمنتجات الغير معروضة أمام أنظر المستهلك والتي في غالب الأحيان ما تكون مغلفة أو موزونة أو مكيلة، فيجب وضع علامات على غلافها تسمح بمعرفة كمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.

والملاحظ أن المشرع الجزائري نص على طرق إعلان الأسعار في العلاقات بين المحترفين أو الأعوان الاقتصاديين والتي تتمثل في جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة.

أما فيما يخص الخدمات فإنها تختلف عن المنتوجات لكونها تتميز بخصائص من بينها أنها تعتبر غير ملموسة، وقد نص المشرع على إلزامية شهر التعريفات الخاصة بها وذلك عن طريق ملصقات في المكان الذي تعرض فيه الخدمات للمستهلك، كما يلتزم

¹⁵²- J. CALAIS- AULOY. et F. STEINMETZ, *op cit*, p 345.

المحترف بتسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمة يوضح فيها بشكل مفصل طبيعة الخدمات والعناصر المشككة للأسعار والتعريفات وكيفيات الدفع، وذلك طبقاً للمادة 06 من المرسوم التنفيذي 09-65 السالف ذكره.

كما أوجب المشرع على المحترف أن يبين الأسعار أو التعريفات بصفة مرئية ومقروءة بشكل لا يثير أي شك أو غموض بين المنتج أو الخدمة وبين السعر أو التعريفات المعلنة، وذلك مهما كانت طريقة الإعلان عن الأسعار أو التعريفات وبغض النظر عن الشخص الموجه إليه الإعلان سواء كان المستهلك أو المحترف.

4. تحديد الأسعار:

طبقاً لقواعد المنافسة المشروعة فإن المبدأ المطبق هو حرية الأسعار المنتوجات والخدمات التي تعرض على المستهلكين والتي تسمح بالحصول على منافسة نزيهة وفعالة¹⁵³. وهذا ما أكدته المادة 04 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

2. الإعلام بشروط البيع

لقد أخضع القانون 04-02 السالف الذكر شروط البيع لإعلام إجباري على غرار الإعلام بالأسعار، باعتبار أن السعر لا يعد العنصر الوحيد الذي يهم المستهلك، ولا يكفي لضمان حق المستهلك في اختيار المنتجات إذ يصبح من الضروري تنظيم شروط بيع المنتجات وتقديم الخدمات¹⁵⁴. هذا انطلاقاً من أن هذه الشروط لها تأثيرها عليه كأن يكون تسليم المبيع بالتوصيلة *livraison à domicile* مثلاً أو أن البيع مرفق بضمانات أكثر نجاعة¹⁵⁵. وفي سبيل معرفة هذه الشروط فإننا سنلجأ إلى ما أورده الفقه في هذا الصدد، حيث اعتبر أن مفهوم شروط البيع يجب أن يتضمن كل العناصر ذات الصبغة التجارية أو الإقتصادية باستثناء الإعلام المتعلق بالخصائص الجوهرية للمنتج، والتي يجب على المحترف إعلام المستهلك بها ليتم التعاقد عن بصيرة. إذ من شأن هذه العناصر أن تبين بالخصوص شروط وأثار العقود المقترحة للزبون وكذا النتائج الواجب تحملها في حالة التنفيذ المتأخر أو المعيب أو عدم التنفيذ من أساسه.

وتجدر الإشارة أنه في هذا المقام وبالرجوع إلى المادة 04 من قانون 04-02 نجد أنها تحدثت عن وجوب الإعلام بشروط البيع، مما يجب التساؤل عن موضع الخدمات من تطبيق هذا النص؟

¹⁵³ - شهيدة قادة، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة و خدمة المستهلك، الملتقى الوطني حول الإستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري جامعة تلمسان 14 و15 أفريل 2001، ص 75.

¹⁵⁴ - هجيرة دنوني. قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 11.

¹⁵⁵ - J. CALAIS AULOY, *Droit de consommation*, op.cit. p 58.

ومهما يكن من أمر فإن الحديث هنا عن شروط تقديم الخدمات تفرضه معطيات اقتصادية بالنظر للأهمية البالغة التي تحتلها الخدمات عموماً، وخضوع بعضها إلى نظام خاص بالإعلام نظراً لطبيعتها وشروط تقديمها. إذ ما قيل في شأن شروط البيع يقال عن شروط تقديم الخدمة.

وتكمن هذه الشروط في أنه وزيادة على بيان الخدمات المعروضة وأثمانها في ملصقات، يضاف إلى ذلك الإضافات والزيادات الخاصة بعمليات إضافية احتمالية يقوم المقدم للخدمة تسليم للزبون نشرة (note) بذلك.

والجدير بالذكر في هذا المقام هو ما أورده المادة 08 من قانون 02/04 المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسات التجارية والتي ألزمت البائع ومقدمي الخدمات بالإضافة إلى تقديم معلومات نزيهة للمستهلك عن مميزات المنتج أو الخدمة المقدمة وشروط البيع الممارس، وأن يعلموا هذا الأخير بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

أما في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة L113-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي على اعتبار التزام بإشهار أسعار وشروط البيع مضمونة اتجاه المستهلك، سواء عن طريق البطاقة أو الوسم أو الملصق أو عن طريق كل تصرف آخر مناسب¹⁵⁶.

يعتبر التزام بالإعلام متعلق بالأسعار في السابق موجوداً في المادة 33 من أمر 1945/06/30 وبعدها أدرج في المادة L113-3 من قانون الاستهلاك وقد تم هذا النص بموجب قرار 1987/12/03 ومنشور تطبيق 1988/07/19 التي تحدد الشروط العامة للإعلان ووسم الأسعار، كما أن هناك قرارات أخرى تحدد قواعد المتعلقة ببعض المنتوجات والخدمات.

زيادة عن ذلك فتطبق جميع النصوص المتعلقة بالإعلان ووسم الأسعار على كل المنتوجات والخدمات مهما كانت طبيعتها أو طريقة البيع المستعملة. إذ يجب أن يكون المستهلك عالماً بالمبلغ الإجمالي مع حساب جميع الرسوم التي يجب أن يدفعها، إذ يجب أن يشمل الثمن مجموع الهوامش التجارية ومصاريف الأخرى (كمصاريف النقل والتغليف...).

لقد فرض المشرع الفرنسي أن يكون الثمن موضوعاً على المنتج نفسه أو بالقرب منه، كما تجب أن تكون البيانات مقروءة تماماً سواء من داخل أو من خارج المؤسسة حسب المكان التي يعرض فيها المنتج¹⁵⁷.

¹⁵⁶- Article L113-3 de *Code de consommation* « Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente... ».

¹⁵⁷- MORGAN BAGLIN, *L'obligation d'information sur les prix et conditions de vente des produits et services*. op.cit. page 22.

أما فيما يخص شروط البيع فهل يعتبر المحترف ملزماً بنقل للمستهلكين شروط العامة للبيع أو الخدمة؟

لا يوجد مبدئياً التزام بالنسبة للمحترف بإجراء شروطه العامة للبيع أو الخدمة اتجاه المستهلك، فهذا الالتزام لا يوجد إلا بين المحترفين، بيد أن هناك أحكام خاصة تفرض على بعض المحترفين إعداد شروط عامة للبيع وتقديمه للمستهلك.

كما نصت المادة 10 الفقرة 03 من قانون 02/04 على وجوب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون.

حيث من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع أوجب أن يكون البيع بين العون الاقتصادي والمستهلك محل وثيقة تثبت المعاملة المبرمة بينهما، وهذه الوثيقة قد تكون وصل صندوق أو سند، مع إلزام بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها هذا الأخير.

قبل أن يضع المحترف شروط العامة المشكلة لاتفاقيات التي يقترحها عادتاً، تجب عليه إيداع نسخة لكل شخص الذي يقوم بطلبها طبقاً للمادة L134-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي¹⁵⁸.

ويفرض المشرع الفرنسي على المحترف وجوب تقديم المنتوجات أو الخدمات التي تكون محلاً لإشهار الأسعار إلى المستهلكين بالشروط المعلن عنها، ولا يعفى المحترف من تسليم المنتوج أو أداء الخدمة بإيراده لفترة متبوعة بعبارة " في حدود المخزون المتوفر" ما عدا حالات التخفيضات أو التصفية أو بيع الطرد المفكوك.

على كل حال الحاجة إلى نص قانوني أمر لمنع الإشهار الكاذب والتعسفات الناجمة عن الإشهار أمر ضروري، بعد أن تطرقنا لطريقة الإعلام، سنتطرق إلى التزامات المحترف أثناء تنفيذ العقد.

¹⁵⁸- Article L134-1 de *Code de consommation* : « Les professionnels vendeurs ou prestataires de services doivent remettre à toute personne intéressée qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'ils proposent habituellement. »

الثاني التزامات المحترف أثناء تنفيذ العقد

لقد أوجب المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي إلتزامات على البائع المحترف ذلك أثناء تنفيذ العقد بمنعه من فرض شروط تعسفية على المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة الإقتصادية.

وفرض المشرع بعض القواعد القانونية الغاية منها هو حماية المستهلك من الشروط التعسفية وهو محل دراستنا في المطلب الأول. وكذا فرض بعض الإلتزامات والقواعد لمكافحة هذه الشروط، وهو ما سنقوم بدراسته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حماية المستهلك من الشروط التعسفية

يعرف عالم اليوم تحولا عميقا في شتى مجالاته الإقتصادية والسياسية والقانونية، ومن جمل هذه التحولات زيادة معدل الطلبات على السلع والخدمات، أدى بصورة آلية إلى تغيير في أنماط الممارسات التجارية. وكان من نتائج ذلك بروز وتعمق المركز القانوني لاثنتين من أهم الأشخاص هما المحترف والمستهلك، فالأول يمكن أن يطلق عليه وصف الشخص القوي المتفوق اقتصاديا، والثاني يوصف بالشخص الضعيف¹⁵⁹.

من المعروف أن الصورة التقليدية لعقد البيع تقوم على المساومة، تفترض مناقشة العقد وبحثها بحرية من جانب الطرفين على قدم المساواة، لكن النشاط المتزايد في الحياة الإقتصادية والتفاوت الظاهر في المراكز الإقتصادية للأطراف تجعل المهني ينفرد بوضع شروط البيع وبدون مناقشتها.

ومن هنا وجد ما يسمى بعقد الإذعان الذي يقابل عقد المساومة، فما هو المقصود بعقد الإذعان؟ وكيف نحمي المستهلك من الشروط التعسفية؟

f الإذعان

مفهوم عقد الإذعان

لقد ظهر للعيان أن القانون المدني ظل يتلاءم مع صناعة الوحدة أو المقاس، ومع عقد المساومة أو المفاوضة. أما وأن التطور الإقتصادي الحديث اتجه نحو أسلوب التوزيع الواسع محل المساومة. مثله مثل المنتج أصبح العقد ذاته صناعيا وموحدا.

نظرا للقوة الإقتصادية الكبرى التي يتمتع بها أحد الأطراف المتعاقدة نتيجة سلطته وقوته الاحتكارية لمنتج أو خدمة ما، فإن ذلك سمح له من أن يجعل من العقود التي يبرمها

¹⁵⁹ - ا. رباحي أحمد. أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن. مجلة إقتصاديات إفريقيا. العدد الخامس، صفحة 24

عقودا غير تفاوضية ، وأصبح العقد نموذجيا وموحدا يعده المحترف مسبقا بنفسه، بصفة منفردة، سواء كان منتجا أو موزعا يملئ بموجبه إرادته وشروطه المعدة سلفا، على كل مشتري يرغب في التعاقد معه، والذي لا يملك مناقشتها، والذي لم يبق له سوى خيار رفض التعاقد أو الإذعان للعقد. وهو سيذعن لا محالة، لما للمحترف من احتكار على السلعة أو الخدمة.

إن عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يسلم فيه المستهلك بشروط مقررة يضعها الموجب (المحترف) ولا يقبل المناقشة فيها، فيما يتعلق بسلعة، أو خدمة ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة في شأنه¹⁶⁰.

ولقد عرفه أيضا الدكتور "عبد المنعم فرج الصده" على أنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها¹⁶¹.

وأصبح العمل واسعا بعقد الإذعان في المجتمع المعاصر تماشيا مع التطور الاقتصادي، وما واكبه من نشوء مؤسسات وشركات وأشخاص يتحكمون في جمهور المستهلكين بما لهم من احتكار وسلطة على السلع والخدمات، والتي لا غنى لجمهور المستهلكين عنها.

لا تكون عقود الإذعان إذا إلا في دائرة معينة، إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد قوي يحتكر احتكارا فعليا وقانونيا شيئا يعد ضروريا للمستهلك، ويصدر الإيجاب في العادة إلى عامة الناس وبشكل مستمر، وفي غالب الأحيان يكون مطبوعا، وتعد الشروط المملوءة من طرف الموجب هي شروط غير قابلة للنقاش، وتميل أغلبيتها لمصلحة الموجب، فهي من جهة تخفف من مسؤوليته، ومن جهة أخرى تشدد من مسؤولية الطرف الضعيف، كما أن مجملها لا يمكن للرجل العادي استيعابها¹⁶².

بما أن المستهلك غالبا ما يحصل على ما يحتاجه عن طريق عقد الإذعان، لذا فإن القضاء على ما ينطوي عليه عقد إذعان من شروط تعسفية، يعد أحد المطالب الأساسية لجمعيات المستهلكين، وعلاج الأمر وحماية المستهلك من هذا النوع من العقود لا يكمن إلا بإنكار صفة العقد على جعله عقد حقيقي تم بتوافق الإرادتين، بل أن العلاج الناتج هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغل من الجانب القوي ويكون ذلك بإحدى الوسيلتين أوبهما معا:

- تتمثل الوسيلة الأولى في كونها وسيلة اقتصادية، حيث يجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف الصادر من جانب المحتكر.
- أما الوسيلة الثانية فهي وسيلة تشريعية يكمن هدفها في تدخل المشرع لينظم هذا النوع من العقود ويضع لها حدودا يحمي بها المستهلك.

¹⁶⁰ - محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، كلية الحقوق، الإسكندرية. ص 28.

¹⁶¹ - عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية 1974، ص 120

¹⁶² - عبد المنعم فرج الصده، رسالته في عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراة، القاهرة، سنة 1948، ص 125.

ولقد حاول القضاء أولاً في كثير من المناسبات أن يعيد تأسيس التوازن في العقود التي أبرمت بين المهنيين والمستهلكين واحتفظ لنفسه بسلطة تقدير مضمون واتساع الالتزامات التعاقدية التقليدية، وفقاً للوضع الاجتماعي والمهني للأطراف، فضلاً عن محاولته تشييد نظام قضائي لموازنة القوة، مستغلاً حيز النصوص القانونية الموجودة، منها تشبيه البائع المهني في علاقته مع المستهلك بالبائع الذي يعلم عيوب الشيء في موضوع ضمان العيوب الخفية في علاقته بالمستهلك.

أكد القانون المدني الجزائري في مادته 110 على أنه " إذا تم التعاقد بطريقة الإذعان وكانت قد تضمنت شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها، ذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" إذا منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعديل العقد، بل أكثر من ذلك إعفاء الطرف المدعى من الشروط التعسفية كلياً، ولا يحده في ذلك إلا ما تقضي به قواعد العدالة، كما تنص في ذلك المادة 112 من القانون المدني الجزائري على: " يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى ".

كما أن تفسير عقد الإذعان يتم بالرجوع إلى مضمون المادتين 111 و112 من القانون المدني يتبين لنا وجوب التفرقة فيما يتعلق بتفسير العقد بين حالات ثلاث وهي:

- حالة وضوح عبارات النص، وهنا لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة الواضحة عن طريق التفسير أو التأويل.
- حالة غموض عبارات النص، ويتعلق المر هنا باللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة وعرف التعامل.
- وفي الأخير حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهنا يتعين تفسير الشك في مصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة.

حيث ينفرد المحترف باعتباره طرفاً قوياً في عقد الإذعان بوضع بنود العقد وإملاء إرادته على الطرف الضعيف، حيث يضع شروطاً تتحمل أكثر من معنى. فإن هذا الغموض يكون مصدره إيراد المحترف لشروط خاص مبهم وناقص، كما هو الشأن بالنسبة لوصل الضمان مثلاً والذي لا تظهر فيه الأدعاءات التي يلتزم بها المحترف في إطار الضمان الإتفاقي.

وقد يكون مصدره إلى التناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد كما هو الحال مثلاً بالنسبة لوثيقة التأمين التي تنص في قسم منها على تغطية التامين لخطر معين، وتنص في قسم آخر منها على أن نفس الخطر لا يغطيه التامين.

وتجب الإشارة إلى أن هذا الغموض الذي يشمل بعض العقود ليس ناشئاً عن الصدفة وليس وليد رعونة واضعها هو المحترف، ولكن في أحيان كثيرة يكون متعمداً، لأنه يسمح للمتعاقد القوي بتمرير اشتراطات معينة تحت ستار مجموعة من الشروط الغامضة، بحيث لو كانت واضحة لأقدم الطرف الآخر على التعاقد.

وتضع المادة 02/111 من القانون المدني التي تنص: "إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ..." بين أيدي القاضي وسائل يعتمد عليها للكشف عن غموض عبارات العقد ذلك بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدين، في أعماق الإرادة الباطنة، ذلك إذا تعذر عليه التعرف عليها من الإرادة الظاهرة. وهذه الوسائل منها ما ذكرت في نص المادة على سبيل المثال¹⁶³، ومنه ما أستخلصه الفقه من نصوص القانون المدني الفرنسي، وهذه القواعد في معظمها ليست ملزمة وإنما يستأنس بها القاضي.

وفي ظل عقود الإذعان، فإنه تغيب إرادة المشتركة للمتعاقدين بسبب إنفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، لذلك نصت المادة 2/112 على أنه: "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن." ولو كان دائما، ذلك على أساس أنه إذا كان فيها لبس أو إبهام فمن العدل أن يتحمل هذا الخير عواقب تقصيره في إيضاح شروط العقد، وأن لا يستفيد من غموض الشروط التي أملاها وفرضها على المستهلك.

f الثاني تعريف الشروط التعسفية

1. تعريف التعسف

تعني كلمة التعسف لغة الاستخدام السيئ¹⁶⁴، ويصطلح القانونيين على تعريف التعسف أنه "الاستخدام الفاحش لميزة قانونية"¹⁶⁵. ويختلط معنى التعسف بالإجحاف وكذا بالتجاوز، لذلك ثار خلاف كبير حول الفرق بين التصرف المجحف والتصرف التعسفي، وقيل أن التصرف التعسفي هو ذلك التصرف الذي يرتب عليه تحويل الحق عن وظيفته، وعلى العكس فإن التصرف المجحف لا يحول الفعل عن وظيفته الاجتماعية العادية ولكنه فعل أو تصرف غير مقبول¹⁶⁶.

2. تعريف الفقه للشروط التعسفية

يعرف بعض الفقه الشرط التعسفي بأنه: "المحرر مسبقا من جانب الطرف أكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الأخر." ويمكن أن يعتبر شرطا تعسفيا تطبيقا لذلك، شروط الإغفاء من المسؤولية أو المحددة لها، والشروط الجزائية، وشروط إسناد الاختصاص¹⁶⁷.

¹⁶³ - وهي طبيعة التعامل، الأمانة و الثقة، و العرف الجاري في المعاملات.

¹⁶⁴ - *Pluridictionnaire LAROUSSE*, v-abus-ed 1977.

¹⁶⁵ - أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، المرجع السابق، ص 21

¹⁶⁶ - سيد محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص 50

¹⁶⁷ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 110-111، و يسوق في هذا مثلا مفاده أن من يقيم بناء على أرض جاره يكون متجاوزا في حين أن الشخص الذي يقيم حائط مرتفعا يقصد حجب النور و الهواء عن جاره إضرارا به، لا يخرج عن حدود حقه ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق.

أو يعرف أنه: في عقد إذعان مبرم بين مهني ومستهلك محرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني- شرطا تعسفيا. " كل شرط بالنظر للميزة القاصرة على المهني، يؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات الأطراف".

3. تعريف التشريعات للشروط التعسفية

ما يجب ملاحظته أن تعريف الشروط التعسفية لم تأت به أغلب التشريعات في القانون المدني، إذ أن تعريفها غالبا ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك. وقد عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي¹⁶⁸ في قانون الاستهلاك لسنة 1995 بموجب الفقرة الأولى من المادة L132-1 من القانون رقم 95-96، التي تنص " في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو أثارها إضرار بغير المحترفين أو المستهلك، عدم توازن ظاهر بين أطراف العقد".

وقد ناشد الكثير من الفقه هذه التشريعات مطالبا بتعريف الشرط التعسفي، وضرورة وضع قوانين خاصة تحكمه. ولعل هذه الحكمة هي التي أراد المشرع الجزائري تحقيقها كباقي التشريعات العربية في عدم تعريفها للشرط التعسفي¹⁶⁹.

ظهرت فكرة حماية المستهلك من الشروط (البنود) التعسفية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية ذلك سنة 1962، ثم انتقلت إلى الدول الأوروبية في عام 1970، وقد صدر في فرنسا تشريع في 10/01/1978 اهتم بالدفاع عن حقوق المستهلكين والغير مهنيين بصفة خاصة ضد الشروط التعسفية التي يمكن أن تبرز مثلا في الفواتير، في شهادة الضمان، في وصل تسليم البضاعة، جاء هذا التشريع ضمن سلسلة من التشريعات لحماية المستهلك، وحدد قائمة سوداء تحدد هذه الشروط التعسفية، منعت ثلاثة (03) أنواع من الشروط التعسفية تضمنتها المادة 35 من هذا التشريع وتتمثل في:

- الانضمام لشرط غير وارد في العقد الموقع بين الطرفين.
 - تحديد أو الإعفاء من المسؤولية في عقود البيع.
 - التعديل المنفرد للمنتوج المراد تسليمه أو الخدمة المراد أدائها.
- ولقد عقب هذا التشريع صدور سلسلة من التشريعات والمراسيم لحماية المستهلك باعتبارها طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية وحددت قائمة تدرج فيها الشروط التعسفية. وعموما إن أهم الشروط التعسفية التي يمكن إدراجها في عقود البيع المبرمة بين المستهلكين والمحترفين تتمثل فيما يلي:
- شرط استبعاد المسؤولية بالضمان.
 - تعديل العقد بإرادة منفردة.
 - الشرط الجزائي، والذي يتحول إلى شرط تعسفي عند مبالغة الطرف الآخر في تحديد التعويض¹⁷⁰.

¹⁶⁸ -التعريف أعاد اعتماده المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك في المادة L132-2.

¹⁶⁹ -أرباعي أحمد- أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن- المرجع السابق- صفحة 346.

¹⁷⁰ - المادة 29 من القانون 02-04 الصادر 27 يونيو 2004 العدد 41 صفحة 07.

فيما يخص النصوص الخاصة في التشريع الجزائري، فإننا بالرجوع إلى قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية قام بتعريف الشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة بنصه: " شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"¹⁷¹. والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 الصادر في 10/09/2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، يتضح جليا رغبة المشرع في القضاء على هذه الشروط التعسفية ولقد حددتها المادة 29 من قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وتتمثل في:

▪ أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

▪ فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

▪ امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

▪ التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

▪ إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

▪ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

▪ التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة.

▪ تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة.

– أما فيما يتعلق بالمرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فقد حددت المادة 05 منه مجموعة من البنود التي تعتبر تعسفية، وتتمثل فيما يلي:

– تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و03 أعلاه¹⁷². وقد اعتبرت المادة 02 من نفس المرسوم أن العناصر الأساسية الواجب إدراجها في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، تلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع.

أما المادة 03 من نفس المرسوم فقد حددت العناصر الأساسية المذكورة في المادة الثانية فيما يلي: خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها – الأسعار والتعريفات – كيفيات الدفع – شروط التسليم وأجاله – عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم – كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات – شروط تعديل البنود التعسفية

▪ شروط تسوية النزاعات

▪ إجراءات فسخ العقد.

¹⁷¹ - المادة 03 الفقرة 05 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية.

¹⁷² المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 06-306 الصادر 11 سبتمبر 2006، العدد 56 صفحة 17.

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ الغير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير (المستهلك) عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا أمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبرر على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
- تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته¹⁷³.

f الثالث

مكافحة الشروط التعسفية

لقد اعتمد التشريع الفرنسي في مكافحة الشروط التعسفية على القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10/01/1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية والمسمى بقانون *Scrivener* حيث خصص الفصل الأول منه للشروط التعسفية، وفي جولم يخل من المعارضة على أساس أن فيه مساسا بمبدأ سلطان الإرادة بينما اعتبره المؤيدون تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعاقد الوارد في نص المادة 1134 (مدني فرنسي).

وبعد عشر سنوات من ذلك، تم القانون السابق بقانون 1988/01/05 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، وتم إدماج القانونين السابقين في قانون الاستهلاك لعام 1993. ويبدو النظام الفرنسي وكأنه مستوحى مما سبقه من أنظمة التي عرفتها بعض الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية، وإن كان يتميز عنها قليلا بالدور المخول للجنة الشروط التعسفية.

4. كليات تحديد الشروط التعسفية

لم يسلك المشرع الفرنسي المسلك اليسير للمشرع الألماني¹⁷⁴ الذي وضع قائمتين للعقود التعسفية الباطلة والتمثلة في القائمة السوداء والقائمة الرمادية.

¹⁷³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306. المرجع السابق. صفحة 17.

¹⁷⁴ - لقد قسم التشريع الألماني الشروط التعسفية الباطلة على قسمين ذلك على أساس مدى قابليتها للتقويم أم لا.

إنما اختار نظاما أكثر تعقيدا يتميز بتعدد مصادر قوائم الشروط التعسفية وباختلاف الالتزام القانوني لكل مصدر من هذه المصادر. حيث أن المصدر الأول لمنع الشروط التعسفية هو ما قد تصدره الحكومة من مراسيم في هذا المجال. والمصدر الثاني هو ما نص عليه قانون الاستهلاك منذ 1995 من قائمة محددة لهذه الشروط. والمصدر الثالث والأخير هو التوصيات التي تصدرها لجنة الشروط التعسفية.

1. منع الشروط التعسفية بموجب مرسوم

أجازت المادة 132-2/1 من قانون الاستهلاك إصدار الحكومة لمرسوم بعد اخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، لتحديد أنواع من الشروط واعتبارها شروطا تعسفية لتصبح هذه المراسيم بعد صدورهم ملزمة للمحترفين وللمحاكم معا. بوصف هذه الشروط التعسفية غير مشروعة ويجوز إبطالها لمخالفتها لنص قانوني.

ومنذ بدء العمل بنظام المراسيم في عام 1978، فإنه لم يتم سن سوى مرسوم واحد والمؤرخ في 1978/03/24، والذي نص على ثلاثة أنواع من الشروط التعسفية¹⁷⁵، لم يبيث مجلس الدولة وأن ألغى واحدا منها¹⁷⁶ مما جعل الكثير من الفقهاء يحكم على هذا النظام بشبه الفاشل¹⁷⁷.

2. إيراد قانون الاستهلاك الملحق بقائمة معينة ومحددة لشروط التعسفية

أضاف التشريع الفرنسي في سنة 1995 ملحقا بقانون الاستهلاك يتضمن قائمة بيانية وغير حصرية لشروط أمكن اعتبارها تعسفية، ذلك إذا توافرت فيها العناصر الثلاثة السابقة الذكر، وهي قائمة مستوحاة من التعلية الأوروبية لعام 1993 قد جاءت شاحبة على حد تعبير الأستاذ CALAIS-AULOY، إن من جهة افتقارها للقوة الإلزامية التي تتميز بها

يتمثل القسم الأول في القائمة السوداء و التي تحتوي على ثمانية أصناف من الشروط الممنوعة و نصت عليها المادة 10 و التي تتعلق على وجه الخصوص بإطالة أجل التسليم أو تنفيذ التزام المحترف، و نصه على أجل إضافي طويل لتنفيذ التزامه، و حقه في إبطال العقد دون أساس مادي مبرر. حقه في المطالبة بتعويضات و مصاريف مبالغ فيها في حالة مطالبة المستهلك بإبطال العقد أو فسخه. و حقه في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أو القانون الوطني الساري المفعول.

يتمثل القسم الثاني في القائمة الرمادية و التي تشمل عشرة أصناف من الشروط التعسفية الباطلة و التي لم يعطي القانون إمكانية لتقويمها و نصت عليها المادة 11 و تتعلق على وجه الخصوص: بحق المحترف في رفع أسعار المنتجات و الخدمات التي لم تسلم أو يوفي ثمنها خلال أربعة أشهر. و باستبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض المنتج أو الخدمة، أو حقه في استبعاد أو تحديد حق المستهلك في الحبس، و بحرمان حق المستهلك باللجوء إلا المقاصة في دين له عليه. الإعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد، أو الإهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعي. و استبعاد أو تحديد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة التأخير.

¹⁷⁵ - و هي:

1- منع الشروط التي تنص على إذعان المستهلك لاشتراطات تعاقدية مثل اللائحة أو الشروط العامة للبيع و غيرها، و التي لا تظهر على الوثيقة التي يوقعها.

2- منع الشرط الذي يستبعد أو ينقص حق المستهلك في التعويض عن إخلال المحترف بالتزامه من التزاماته كما هو الحال بالنسبة للشروط التي ترمي على إنقاص الضمان القانوني أو تلك التي ترمي إلى إعفاء المحترف من المسؤولية عن التأخير في التسليم. يقتصر المنع هنا على الشروط الواردة في عقد البيع فقط، و بالتالي فلا يشمل المنع هذه الشروط إذا تعلقت بعقود أداء الخدمات.

3- منع الشرط الذي يحتفظ بموجبه المحترف بحق تعديل من جانب واحد لخصائص المال أو الخدمة التي سيقدمها، و يتميز هذا المنع عن سابقه بشموله لجميع العقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين.

¹⁷⁶ - حيث ألغى مجلس الدولة مجلس الدولة الفرنسي النوع الأول الوارد في نص المادة 01 من مرسوم 24 مارس 1978 على أساس أن الشروط المتعلقة بتكوين العقد لا تظهر، أو لا توجد في التعداد الحصري للمادة 35 من قانون 1978.

¹⁷⁷ - CALAIS – AULOY, J. et STEINMETZ. F. *op.cit* . P193.

المراسيم، وإن من جهة تحميل المدعي عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط وفقا لنص المادة 1-132 من قانون الاستهلاك¹⁷⁸.

3. التوصيات الصادرة عن لجنة الشروط التعسفية

أنشأت هذه اللجنة الإدارية بقانون 10 يناير 1978 لدى الوزير المكلف بالاستهلاك. تضم ثلاثة عشر عضوا: من الهيئة القضائية التي أوكلت إليها مهمة الرئاسة، ومن ممثلي المحترفين والمستهلكين.¹⁷⁹ وهي حل تجنب فيها المشرع الفرنسي تكليف القضاء بمهمة استبعاد الشروط التعسفية، مفضلا أسلوب التشاور على أسلوب الإكراه.

يجوز أن يرفع الأمر إليها إما من الوزير المكلف بالاستهلاك، وإما من الجمعيات المعتمدة للدفاع عن المستهلكين وإما من المحترفين. كما يجوز لها ذلك من تلقاء نفسها. كما يجوز لها بناء على ذلك أن توصي بحذف أو تعديل الشروط التي تشكل طابعا تعسفيا، غير انه ليس لهذه التوصية أية قوة إلزامية رغم نشرها وإن كانت تشكل ضغطا نفسيا على المحترفين، والذين لا يتعرضوا لأية عقوبة كانت في حالة مخالفتهم لها¹⁸⁰.

ورغم الزاميتها فإن المحاكم لم تتردد في الاسترشاد على هداها لتقدير الطابع التعسفي لشرط معين¹⁸¹. عموما فإن توصيات لجنة الشروط التعسفية ليست مولدة لقواعد، يفتح تجاهها طريق الطعن بالنقض¹⁸².

f الرابع

طرق استبعاد الشروط التعسفية

تكمن طرق استبعاد الشروط التعسفية التي حددها المشرع حماية للمستهلك على مجموعة من الطرق التي يمكن استخلاصها في البعض منها وهي:

- بطلان الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها.
- حذف أو إزالة الشروط التعسفية في نماذج العقود قبل إبرامها.
- التقنيات القانونية العامة المتاحة لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية.

¹⁷⁸ - CALAIS-AULOY.J. et STEINMETZ. F, *op,cit*, p197.

¹⁷⁹ - حيث تضم 04 من ممثلي المحترفين و 04 من ممثلي المستهلكين، إضافة إلى شخصين مؤهلين في مجال القانون وتقنيات العقود، و يتم اختيارهما بعد إستشارة المجلس الوطني للاستهلاك. إضافة إلى قاضيين أحدهما رئيسا و اخر نائبا له، و يضاف عليهم أخيرا محافظ الحكومة التي أسندت إلى المدير العام للمنافسة و الاستهلاك و قمع الغش.

¹⁸⁰ - محمد بودالي. حماية المستهلك في التشريع المقارن. المرجع السابق. صفحة 243.

¹⁸¹ - Civ,1^{re}, 10 Février 1998, RTD CIV, 1988, p674, obs, Mestre (J).

¹⁸² - Civ, 1^{er}, 13 Novembre 1996, D, 1997, Somm, p174, obs. Delebecque.

1. بطلان الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها

طبقا لمضمون المادة 6/1-132 و8 فإنه تعتبر الشروط التعسفية غير مكتوبة أي باطلة¹⁸³، مع بقاء العقد قائما وصحيحا، إذ أمكن أن يبقى دون الشروط السابقة. وهذا يعني أن البطلان ينصب على الشرط لا على العقد وهو حل يتلاءم ومصصلحة المستهلك. ويبدو أن اعتبار الشروط التعسفية كأنها غير مكتوبة، وبالتالي باطلة تمهيدا لاستبعادها، يعد وسيلة غير كافية. نظرا لأنها تفترض عرض عقد سبق إبرامه على القضاء، وهو أمر نادر الوقوع في عالم الاستهلاك. ومن ثم وجب العمل بالطريق الثاني وهو: دعوى حذف أو إزالة الشروط التعسفية.

2. حذف أو إزالة الشروط التعسفية في نماذج العقود قبل إبرامها

لم تنجح لجنة الشروط التعسفية بما أصدرته من توصيات في إقناع وحض المحترفين في حذف وإزالة الشروط المعتبرة تعسفية من نماذج العقود التي يبرمونها إلا نادرا، نظرا لعدم اقترانها بجزء لذلك إتبع المشرع الفرنسي في قانون 78 بقانون 1988/01/05 الذي أنشأ بموجبه دعوى مستقلة هي دعوى حذف أو إزالة الشروط التي تعتبر تعسفية. وهذه الدعوى أتاحتها المشرع الفرنسي فقط لجمعيات المستهلكين والتي تكون معتمدة قانونا أمام المحاكم المدنية، ويؤكد القضاء لقبول هذه الدعوى على ضرورة وجود عقد قائم بين المحترف والمستهلك¹⁸⁴.

كما أصبح جائزا لجمعيات حماية المستهلكين وفقا لتعديل 1995، الحق في رفع نفس الدعوى ضد المنظمات والهيئات المهنية، التي درجت على وضع شروط عامة موحدة تستعمل من قبل المحترفين من أعضائها في عقودهم مع المستهلكين. وإذا ثبت لدى المحكمة تعسف الشرط، فإنها تأمر بحذفه وإزالته مع احتمال الحكم بالتهديد المالي إن اقتصر الأمر. كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحترف¹⁸⁵.

أما في القانون الجزائري فإنه في بادئ ذي بدء لم ينص المشرع الجزائري على نظام خاص لحماية المستهلكين من الشروط التعسفية، التي بدأت صورتها تتضاعف في الحياة اليومية للمستهلكين، على غرار ما فعل نظيره الفرنسي والألماني والأمريكي وغيرهم، وترك حكمها للقواعد العامة.

حتى القضاء عن طريق الاجتهاد والتفسير لم تتح له الفرصة لذلك، نظرا لقلة وبل لانعدام المنازعات المتعلقة بشؤون الاستهلاك.

يجب الإقرار أن مشرعنا لم يتخلف عن ركب قوانين الدول الأخرى، فاعتنق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹⁸⁶، وهي إحدى نتائج الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة، الذي يعد بدوره إحدى ركائز المذهب الفردي. وقد رأينا سابقا المبدأ السابق، بعد أن ثبت أن الالتزام التعاقدية ليس التزاما مشروعاً وعادلاً دائماً، وأن الحرية التعاقدية كثيرا ما أدت إلى مظالم كثيرة.

¹⁸³ - نص القانون الفرنسي على اعتبار الشروط التعسفية كأنها غير مكتوبة. ويذهب أغلب الفقهاء إلى تفسير ذلك بمعنى البطلان.

¹⁸⁴ - Civ, 1^{er}, 4 mai 1999, JCP, éd. E1999, 1827, Note Jamin (Chr).

¹⁸⁵ - المادة 421-9 من قانون استهلاك الفرنسي.

¹⁸⁶ - المادة 106 من القانون المدني الجزائري

فهي عادة ما تجعل المتعاقدين الضعفاء تحت رحمة الأقوياء. حيث أن عدم التوازن ظاهرة بارزة في العقود وفي الشروط.

ولا شك أن هذا التوازن العقدي لا يتحقق إلا بوضع نظام قانوني متجانس. فهل يوجد في قانوننا الوضعي ما يحقق هذا التوازن العقدي بين المحترفين والمستهلكين على وجه الخصوص؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي دراسة في البداية التقنيات المتاحة لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية. ثم التعرض لوسائل مكافحة الشروط التعسفية.

3. التقنيات القانونية العامة المتاحة لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية

إذا راجعنا القانون الجزائري عموماً، فإننا لا نصادف فيه مبدأ عاماً يضمن بشكل مباشر توازن العقد. إلا أن القواعد العامة في القانون المدني تضمنت عدداً من التقنيات التي يمكن أن يسهم أعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي والتي نذكر منها:

• الغبن والاستغلال:

لقد اعتنق المشرع الجزائري النظرية المادية في الغبن، والذي يعني في نظرها عدم التعادل، أو عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة في العقد، بحيث تصل درجة الاختلال في التعادل إلى رقم معين. ولكنه لم يأخذ بها على إطلاقها، وإنما حصر تأثير الغبن على عقود معينة، وحالات محددة على سبيل الحصر، لا تهم في أغلبها أحوال المستهلكين¹⁸⁷.

وعليه فقد أسس المشرع الجزائري الغبن على مبدئي التضامن الاجتماعي والثقة المشروعة في المعاملات من جهة أخرى على النظرية الشخصية والتي جعل منها سبباً من أسباب إبطال العقود. وهي نظرية لا تعدد عند تقدير الشيء بقيمته المادية بل بقيمته الشخصية بالنظر إلى ظروف المتعاقد¹⁸⁸.

ولا شك أن مشرعنا باعتناقه للنظرية الشخصية أو النفسية في الغبن قد تلافى القصور التشريعي في فرنسا والتي اعتنق المشرع فيها النظرية المادية في الغبن في حدود ضيقة. ولا شك أن سلطة القاضي عند تقدير الغبن وفقاً للنظرية الشخصية هي أكثر إطلاقاً منها في النظرية الموضوعية.

لا زال الفقهاء في فرنسا يرون تعميم نظرية الغبن لغرض حماية جميع المتعاقدين (الأطراف الضعيفة) بما فيهم المستهلكين. كما لو كنا بصدد عقد إذعان وجب إبطاله بسبب الغبن الذي يلحق بالطرف الضعيف.

4. دور مبدأ حسن النية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

¹⁸⁷ - ومن بين أظهر هذه الحالات: حق البائع في طلب تكملة الثمن إذا أثبت أن العقار بيع بغبن زاد على الخمس. علماً أنه قصر الحماية على بائع العقار وحده دون المشتري فيه إجحاف في حق هذا الأخير لأنه قد يكون مغبوناً بالثمن أيضاً (المادة 358 مدني). وحق الشريك في نقض القسمة الإتفاقية إذا أثبت أنه له الحق منها غبن يزيد على الخمس (المادة 732 مدني).

¹⁸⁸ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن. المرجع السابق. صفحة 252.

إن مبدأ حسن النية يعتبر آلية عامة يمكن إعمالها على الأقل في بعض التشريعات المقارنة وإن كان ذلك في حدود ضيقة، من توفير بعض الحماية من الشروط التعسفية سواء للمستهلك أو من غيره من المتعاقدين الضعفاء. لذا سنحاول إلقاء نظرة وجيزة على هذا المبدأ من حيث عرض مدى إمكانية الاعتماد عليه للحماية من الشروط التعسفية.

5. مدى إمكان الاعتماد على مبدأ حسن النية للحماية من الشروط التعسفية

توجب الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني أن يكون تنفيذ العقد بحسن نية¹⁸⁹. فهذه الفقرة تقع تحت طائلتها كل العقود دون استثناء، فقد أراد المشرع من وضع هذه القاعدة أن تكون حدا قانونيا مضروبا على الإرادة، حتى ترد إلى الحدود الصحيحة للأمانة¹⁹⁰. وفي ذلك اعتراف القاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بأن يستوجب منهما تنفيذه بشكل يتفق مع ما يوجبه حسن النية، فضلا عن استخلاص نيته. بمفهوم المخالفة عن الغش في تنفيذ العقد¹⁹¹. وإذا علمنا أن المشرع الجزائري لم ينص على أي جزاء محدد لعدم مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد، فإن ذلك يفسر انعدام الاجتهاد القضائي الذي يعتمد على مبدأ حسن النية من أجل إعادة التوازن إلى العملية العقدية لصالح الطرف الضعيف، إذ أن إدراج شرط تعسفي من طرف المهني في عقد الاستهلاك الذي يربطه بالمستهلك ما هو إلا تصرف ناجم عن سوء نيته، " وهو ما يؤدي إلى القول بعدم جدوى هذا المبدأ في تحقيق التوازن العقدي في القانون الجزائري¹⁹²".

ويثور التساؤل بشأن النص السابق، لماذا يتعلق الأمر بالحماية من الشروط التعسفية على الرغم من أنه يتكلم عن تنفيذ الاتفاقات؟

هناك رأيين متعارضين في هذا الصدد، وذلك رغم أن الفقه لم يولي اهتماما كبيرا بمبدأ حسن النية، كآلية إعادة التوازن إلى العقد. فالرأي الأول¹⁹³، يذهب إلى أن مبدأ حسن النية يراعى فقط عند تكوين العقد أو انعقاده، وأنه من الخطورة بمكان ترك شروط العقد لمحض تقدير القاضي بالاستناد إلى الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني¹⁹⁴.

على أن الرأي الثاني يرى أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام يظل العقود جميعها، سواء فيما يتعلق بانعقادها وتحديد مضمونها أو تنفيذها¹⁹⁵.

فالمادة 142 (مدني ألماني) مثلا، نصت على هذا المبدأ بوصفه مبدأ عام، بشرط أن لا يؤدي إعماله إلى المساس باستقرار المعاملات، كما أن المحاكم في ألمانيا تستعمل هذا المبدأ بشكل مباشر من أجل إزالة عدم التوازن في العقود والأشد وقعا، عن طريق إبطال

¹⁸⁹- نص المادة 107 فقرة 01 من القانون المدني " يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية".

¹⁹⁰ - عبد الحكم فودة. تفسير العقد في القانون المصري و المقارن. منشأة المعارف بالإسكندرية، ط. 2002. ص 155

¹⁹¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الإنترام، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988. ص 700.

¹⁹² - محمد بودالي. المرجع السابق. ص 66، 67.

¹⁹³ - TH. BOURGOIGNIE et J. GILLARDIN : *Droit des consommateurs*, Bruxelles, F.U.Saint- Louis 1982, p. 73.

¹⁹⁴ - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2007. ص 64

¹⁹⁵ - J. GHESTIN : *Traité de droit civil, le contrat formation*, 1^{ère} édition L.G.D.J , 1980, p 140

الشروط التعسفية بمسائلة محررها عن سوء نيته، إذ أن المادة 10 من قانون 09 ديسمبر 1976، والمتعلق بالشروط العامة للعقود، منحت للقضاء سلطة تقديرية واسعة في رقابة أثر الشروط العامة على التوازن الاقتصادي، والعمل على تحقيقه، كما نصت المادة 09 من نفس القانون على تحديد معنى الشروط العامة بوصفها شروطا تحقق منافع مبالغ فيها لفائدة المحترف بما يخالف مبدأ حسن النية¹⁹⁶.

تتردد المحاكم في فرنسا في تبني موقف القانون الألماني، إن كانت أحيانا تتطلب أو تستوجب حسن النية عند تنفيذ العقد، بما يسمح بتقدير فيما إذا كان سلوك المتعاقد سويا أم لا. مما يفسح المجال لإعمال ميكانيزمات تقنية مختلفة أخرى مثل المسؤولية والفسخ وغيرها¹⁹⁷.

وبالتالي فإنه رغم الاعتراف بقاعدة حسن النية في فرنسا وما توحى به من تطبيق لبعض القواعد والأحكام، فإنها لا تشكل تقنية مستقلة يمكن التعويل عليها وحدها لإعادة التوازن العقدي¹⁹⁸.

المطلب الثاني

الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية

f مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان

لقد تطرقنا سابقا للمفهوم القانوني لعقد الإذعان وذلك باعتباره العقد الذي يسلم فقه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري ويكون محل إحتكار من قبل المحترف وتكون فيه المنافسة محدودة التطبيق.

وعلاوة على ذلك يمكننا إستخلاص بعض مميزات هذا العقد:

- أنه يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرفق يعد من الضروريات بالنسبة للمستهلك.
- إحتكار المحترف باعتباره الموجب في العلاقة العقدية لهذه السلع أو المرفق أو الخدمات إحتكارا قانونيا وفعليا أو على الأقل هيمنته على هذه السلع تجعل من المنافسة

¹⁹⁶ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 65، 66.

¹⁹⁷ - محمد بودالي، مرجع السابق، ص 66.

¹⁹⁸ - J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ : *Droit de la consommation, op.cit.* p 184.

محدودة النطاق. فعقد الإذعان يسود في ظل الإحتكار حيث يحل الكفاح ضد الزبائن والمستهلكين محل الكفاح من أجل الزبائن والمستهلكين¹⁹⁹.

- لذلك غالبا ما يندر وجود هذا العقد في ظل المنافسة الحرة، إذ أن إنعدام الإحتكار يمنح الفرصة للمستهلك في إيجاد منتج أو خدمة بشروط أفضل لدى احد المتعاملين الاقتصاديين والذين تكون لهم الرغبة في جلب اكبر عدد ممكن من المشترين.

- أن يكون الإيجاب في عقد الإذعان إيجابا عاما فلا يكون موجها لشخص معين بل إيجابا موجها لكافة المستهلكين وذلك بشكل دائم وموحد.

- إن الإيجاب في هذه العقود هي من عمل العون الإقتصادي باعتباره طرف قوي في العلاقة الإقتصادية حيث يعتبر الوحيد الذي يضع شروط العقد والتي تكون غير قابلة للمناقشة من طرف المتعاقد الآخر حيث لا يكون أمام هذا الأخير سوى قبولها، وهو ما أكدته المادة 70 من القانون المدني على " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

إذا كانت تلك هي خصائص عقد الإذعان بين محترف كطرف قوي في العلاقة، ومستهلك كطرف ضعيف، فإنه لا بد من حماية ما، ففيما تتمثل هذه الحماية؟

1. حماية الطرف المذعن

وفقا لقواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر بالنسبة إلى العقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها.

إلا أنه بغية توفير الحماية اللازمة للطرف المذعن في عقود الإذعان إترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة 110 من القانون المدني التي تسمح له بتجاوز الدور السابق إلى إهدار الشروط الواردة في العقد، وتعديلها ذلك إذا ظهرت له أنها تعسفية وذلك لغرض إعادة التوازن بين المتعاقدين، حيث نصت المادة 110 على " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط ا وان يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

2. سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها

يجوز للمستهلك بموجب المادة 110 أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود أو بإعفائه منها كلية، على نحو ما تقضي به العدالة . وذلك حماية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المحترفين.

ووفقا للنص السابق فإن تعديل أو إعفاء الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان لا يجوز للقاضي التصدي لها من تلقاء نفسه بل لا بد أن يكون بطلب من المذعن تطبيقا لمبدأ حياد القاضي المدني.

¹⁹⁹ - بودالي محمد، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 259.

كما يرى بعض الفقهاء العرب أن للقاضي كامل الحق ما إذا كان الشرط تعسفياً، ما دامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذ به، فإذا ظهر له أن شرط تعسفياً في عقد الإذعان فيكون له أن يعدله إذا كان الغرض من التعديل إزالة أثر التعسف، وإلا فيكون له إلغاءه، وهو في ذلك غير مقيد بحد معين سوى ما تقتضيه العدالة²⁰⁰.

ولم تكلف نفسها القوانين التي أخذت بنص المادة 110 ولا الفقهاء العرب بمهمة تعريف أو تحديد معنى الشرط التعسفي أو على الأقل بيان معياره.

وقد حاول البعض القول بأنه ذلك " الشرط الجائر الذي يتضمن أحكاماً تتنافى مع العدالة"²⁰¹ هذا التعريف في نظر البعض لم يأتي بجديد من جهة أولى.

وعليه فإن الشرط التعسفي في مجال الإستهلاك هو ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك والذي تكون نتيجته تحقيق عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع على ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقاً لما تقضي به العدالة.

f الثاني

تدخل القضاء للحد من المغالاة في الشرط الجزائي

1. تعريف الشرط الجزائي

أجاز القانون المدني الجزائري بموجب المادة 183 مبدئياً " للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أوفي إتفاق لاحق... " والذي اصطلح على تسميته بالشرط الجزائي، ويتميز بأنه التزام تابع لا التزام أصلي.

ويعرف بأنه ذلك الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدان مسبقاً وبطريقة جزافية التعويض المستحق في حالة إخلال احدهما بتنفيذ التزامه التعاقدية. فهو يعد تقدير إتفاقي بين الطرفين للتعويض، ويكون الغرض منه إستبعاد سلطة القاضي في تقدير التعويض والتخلص من عبئ إثبات الضرر الذي يتوقف عليه استحقاق الضرر²⁰².

وتماشياً مع المنطق السابق وكنتيجة لطابعه الجزافي فإن الشرط الجزافي يستحق ولو لم يتناسب مع حجم الضرر الذي أصاب المتعاقد بل حتى ولو لم يرتب عن عدم التنفيذ ضرر. وعلى ذلك فإن شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض وهي الخطأ والضرر والإعذار²⁰³.

2. دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

لما لاحظ المشرع الفرنسي التعسف في استعمال الشرط الجزائي عن طريق المغالاة وخاصة في مجال القروض، تدخل لحماية المتعاقد الضعيف بموجب قانون 1975/07/09، معترفاً للقاضي بسلطة تعديل أو زيادة الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه أو تافهاً، وهنا

²⁰⁰ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، مصادر الإلتزام، ج1، المجلد 1 ص 250.

²⁰¹ - عبد الحكيم فودة ، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات 1987 ص 359 و360.

²⁰² - محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 265.

²⁰³ - أحكام المادة 183 إلى المادتين 176 و هي تتعلق بالتنفيذ عن طريق التعويض، و المادة 181 و هي تتعلق بالإعذار.

يقتصر دور القاضي على تعديل الشرط الجزائي، كما لا يملك سلطة إبطاله إستنادا لنص المادة 1152، إلا إذا كان تعسفيا وعلى أساس قانوني آخر هونص المادة 1-132 من قانون الإستهلاك، غير أنه يجوز له أن يحكم بخفضه إلى فرنك رمزي.

ومنح المشرع الجزائري كذلك من جهته للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي في حالتين هما: إذا نفذ المدين الإلتزام الأصلي في جزء منه. وإذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة²⁰⁴.

كما أجاز من جهة أخرى للقاضي زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً²⁰⁵.

ووجد إتجاه فقهي في فرنسا يرى بأن سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي تتوقف عند ضرورة تحديده بمبلغ يفوق الضرر، على أساس أن المادة 1152 تجيز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي لا بإبطاله كلياً. لأن قيام القاضي بتخفيضه إلى حدود الضرر يعني إلغاءه للشرط الجزائي، وإحلال التعويض مكانه²⁰⁶.

f الثالث

بطلان البنود المنصوص عليها في المرسوم 06-306

إذا تفحصنا بعض القوانين والمراسيم لوجدنا حتى وإن كانت لم تصف شرطا معيناً بأنه شرط تعسفي فإن المشرع ذهب إلى إعتبرها باطلة على أساس ما يكتنفها من طابع عدم التوازن الذي يبرر الحكم ببطلانها مع بقاء العقد قائماً وصحيحاً، ويرجع بطلان في الأساس إلى قاعدة مستمدة من فكرة النظام العام التي ترمي إلى حماية أحد المتعاقدين. ومن أهم هذه الشروط والبنود التي اعتبرها المشرع تعسفية نذكر ما أوردها المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 والتي تتمثل في:

1. **تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 06-306.**

حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-306 أنها تعتبر عناصر أساسية مدرجة في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي و المستهلك تلك المتعلقة بالحقوق الجوهرية للمستهلك تلك المتعلقة بالإعلام المسبق، و نزاهة و شفافية العمليات التجارية و أمن و مطابقة السلع و الخدمات و كذلك ضمان الخدمة ما بعد البيع.

أما المادة 03 من نفس المرسوم فنصت على العناصر التي تكمن في خصوصيات السلع أو الخدمات و طبيعتها - الأسعار و التعريفات- كفيات الدفع و شروط التسليو و أجاله - عقوبات التأخير عن الدفع/التسليم - شروط الضمان و مطابقة السلع و الخدمات - شروط تعديل البنود التعاقدية - شروط تسوية النزاعات - إجراءات فسخ العقد.

²⁰⁴- محمد بودالي)، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص266.

²⁰⁵- فودة عبد الحكيم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 2002، ص 431.

²⁰⁶- CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, P.U.F, 1979, p 213 .

فإذا قام العون الإقتصادي بتقليص بعض هذه الإلتزامات فنكون بصدد بنود تعسفية مما يتعين تعديلها و إلغائها.

2. الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك

لقد نصت عليه المادة 05 فقرة 01 من مرسوم 306-06 السالف الذكر، إذ يلجأ بعض الأعوان الإقتصاديين لوضع هذا الشرط في العقد لغرض التهرب من المسؤولية، إذ يعتبر هذا الشرط باطل لمخالفته نص المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.

3. عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة في فسخ العقد إلا بمقابل،

في هذه الحالة يقوم العون الإقتصادي في حالة القوة القاهرة تطراً على المستهلك، تمنع هذا الأخير من فسخ العقد، إلا إذا دفع تعويض و هذا ما يعد مخافاً لنص المادة 107 فقرة 02 من القانون المدني التي تنص على " أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الإلتزام التعاقدى، و إن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

من خلال مضمون نص هذه المادة نلاحظ ان المشرع منع كل اتفاق يلزم احد الطرفين بالتعويض في حالة وقوع قوة قاهرة و التي تجعل من تنفيذ الإلتزام التعاقدى صعباً أو مستحيلاً.

4. تخلي العون الإقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة دون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ الغير الصحيح لواجباته

حيث يعد هذا الشرط إخلالاً بنص المادة 119 من القانون المدني التي تنص في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين إلتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الأمر ذلك. حيث أنه لا يجوز للمحترف باعتباره طرف في العلاقة التخلي عن مسؤوليته في حالة إخلاله بالتزامات العقد حتى لا يلحق ضرر بالمستهلك.

5. النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى اية وسيلة طعن ضده.

لا يجوز للعون الإقتصادي في حالة نشوب خلاف مع المستهلك أن يقوم بمنع هذا الأخير من اللجوء للقضاء من أجل الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به.

6. فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،

لقد منع المشرع في هذا المرسوم على العون الإقتصادي أن يرد بنود او شروط في العقد لا يكون المستهلك على علم بها، و هذا خلافاً لنص المادة 106 من القانون المدني التي تنص على ان العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه او تعديله إلا باتفاق الطرفين.

7. الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاءه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي
8. فرض واجبات إضافية على المستهلك
9. الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق
10. الإعفاء من الواجبات المترتبة على ممارسة نشاطه

في الأخير نستخلص أن المشرع الجزائري حدد في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 بعض البنود التعسفية التي تعتبر باطلة التي يضعها المحترف، ذلك حماية لنفسه من المسؤولية العقدية وتحقيقا لمصالحه، وفي نفس الوقت فهذه البنود تعتبر إضرار بمصلحة المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة الإقتصادية. مما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل لغرض إبطالها حماية لمصلحة المستهلك.

سَنَخْلص مما سبق التطرق إليه أن مبدأ حسن النية عرف منذ القديم في القانون الروماني والذي يعتبر مبدأ مكرس تعمل به جميع التشريعات العالمية، فبعدما كان مقتصر في العقود المدنية، أصبح يشمل العقود التجارية الاقتصادية المبرمة فيما بين المحترفين فيما بينهم وبين المحترفين والمستهلكين.

لهذا سعى المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي إلى إصدار مجموعة من القوانين والمراسيم ذلك لحماية المتعاقد الآخر الذي يكون على غير علم للعناصر المنتج أو الخدمة.

بعد دراستنا لمضمون قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن المشرع فرض على المحترفين بعض القواعد والإجراءات التي تكمن في وجوب تحرير الفاتورة فيما بينهم وذلك بفرض بعض القواعد كالبيانات الواجب توافرها في الفاتورة، وإعلام بالأسعار وشروط البيع. كما قام بحظر بعض الممارسات التي تعد مخلة بالمنافسة والممارسات التجارية، والتي وضعها في الفصل المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية والمتمثلة في الممارسات التدليسية، ممارسات أسعار غير شرعية، وغيرها من الممارسات المحظورة، وحدد العقوبات الناجمة عن ارتكابها.

كما انه حماية للطرف الضعيف ألا وهو المستهلك فقد اصدر المشرع قانون 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية،

كما صدر قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث ألزم المشرع في هذا القانون العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع، وخصائص المنتجات والخدمات، وقام بحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يمكن للمحترف وضعها.

وهذا تم التوصل إلى أن حماية المستهلك مرهونة بتنظيم المنافسة وضبطها، حيث أن الحرية الممنوحة للأعوان الاقتصاديين في إطار معاملاتهم فيما بينهم أو بين هؤلاء والمستهلكين لم تضمن حقوق هذا الأخير، فكثيرا ما يكون المستهلك هو المستهدف بالدرجة الأولى من الممارسات غير مشروعة، كما أن هناك تصرفات واستجابات من طرف المستهلك لأفعال غير نزيهة والتي تضر به وبالمنافسة، وهذا راجع لعدة إعتبارات إقتصادية وإجتماعية وثقافية... لذا يقع على المشرع لزاما إعادة النظر في هذا المجال قصد خلق نوع من التوازن في الحقوق والالتزامات.

كذلك فإن حماية المستهلك في الظروف الحالية تبقى متوقفة على مدى احترام المهني لمختلف الالتزامات الواقعة عليه، كالتزام بالإعلام بخصائص المنتج أو الخدمة وبشروط البيع، وتقديم منتجات مطابقة للمواصفات والمقاييس.

وأخيرا فرغم كل هذه الجهود المبذولة من طرف المشرع، إلا أن هناك بعض النقائص والثغرات التي سمحت للمحترفين بقيام بمناورات والتحايل التي تضر بالمستهلك وبنزاهة وشفافية العلاقات الاقتصادية، ذلك بفرضه شروط تعجيزية التي يجد فيها المستهلك نفسه ملزم بقبولها، ذلك نتيجة انعدام المنافسة واحتكار المؤسسات الاقتصادية الكبرى على الأسواق الوطنية.

إن العقود التي تبرم بين أطراف متساوية من حيث المركز القانوني لكل منهما، لا يتدخل المشرع إلا لضمان مشروعيتها وحسن تنفيذها، وعند إخلال أي طرف بما يقتضي حسن النية في التعامل، هي أمور لا تكفي لتوفير سلامة المستهلكين المادية والمعنوية في إطار المعاملات الاستهلاكية.

فالعقود التي تبرم بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم أو بين الأعوان والمستهلكين تجعل من المشرع يتدخل لحماية الطرف الضعيف قبل المرحلة التعاقدية، ويفرض على العون الاقتصادي التزامات، كما يتدخل أيضا أثناء تنفيذ العقد، فيشدد على المحترف التزامات ويحرص على تنفيذها، إذ ذهب المشرع إلى حد توقيع عقوبات جزائية على مخالفتها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

W

أولاً: باللغة العربية

I- المراجع العامة

1. **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
2. **د. بلحاج العربي**، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وأئل النشر، سنة 2010.
3. **د. بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
4. **د. بودالي محمد**، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مكتبة الرشد للطباعة والنشر و التوزيع.
5. **د. بودالي محمد**، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2007.

6. **جلال علي العدوي**، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997.
7. **الدناصوري عز الدين والشواربي عبد الحميد**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
8. **د. الرفاعي أحمد محمد**، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي. دار النهضة العربية 1994.
9. **د. الزرقد أحمد السعيد**، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
10. **زكي محمود جمال الدين**. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات. دار النهضة العربية 1990.
11. **السنهوري عبد الرزاق أحمد**. الوسيط مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998.
12. **السنهوري عبد الرزاق أحمد**، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول. العقد. الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية القاهرة 1981.
13. **سي يوسف زاهية**. عقد البيع، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2000.
14. **سيد حسن علي**. الإلتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.
15. **السيد عمران سيد محمد**. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دار النشر، منشأة المعارف بالإسكندرية.
16. **صالح فرحة زراوي**. الكامل في القانون التجاري الجزائري (العمال التجارية- التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري) دار النشر ابن خلدون، النشر الثاني 2003.
17. **د. فرج الصده عبد المنعم**. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية 1974.
18. **فوده (عبد الحكيم)**، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، القسم الأول، الدار العربية للموسوعات 1987
19. **د فيلاي علي**. النظرية العامة للعقد، الإلتزامات، الجزء الأول. الطبعة الثانية، 2008.
20. **متولي رضا و هدان**. الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر 2008،
21. **مجدي هرجة مصطفى**. قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية. دار الثقافة للطباعة و النشر الطبعة 1991.
22. **محرز أحمد**. القانون التجاري الجزائري. الجزء الأول. الطبعة الثانية، الجزائر، 1980.

II- الرسائل والمذكرات

1. **أرزقي زويبير**. حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة . مذكرة ماجستير. فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو- كلية الحقوق و العلوم السياسية. دفعة 2011.

2. **أيت مولود سامية**، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة و الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.
3. **بلقاسم فتحة**، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك. رسالة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران دفعة 2007/2008.
4. **بلقاسم عماري**، مجلس المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، السنة الدراسية 2003-2006.
5. **توات نور الدين**، الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2001-2002.
6. **زعموم الهام**، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير مشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.
7. **فرج الصدة عبد المنعم**، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراة، القاهرة، سنة 1948.
8. **قندوزي خديجة**، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2000-2001.
9. **كتو محمد شريف**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة دكتوراة دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2003 - 2004.
10. **كجار زاهية حورية (سي يوسف)**، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراة دولة في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
11. **ناصر نبييل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06-95 و الأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2003 - 2004.

III- المقالات

1. **إقولي/ ولد رابح صفية**، مبدأ حرية الصناعة و التجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 02، سنة 2006، صفحة 69.
2. **بلقاسم فتحة**، الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية، مجلة القانون الإقتصادي و البيئية. جامعة وهران. جوان 2008.
3. **دنوني هجيرة**، قانون المنافسة و حماية المستهلك: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية الجزء 39 رقم 1/2002.
4. **ا. رباحي أحمد**، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن. مجلة إقتصاديات إفريقيا. العدد الخامس.
5. **شهيدة قادة**، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة و خدمة المستهلك، الملتقى الوطني حول الإستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري جامعة تلمسان 14 و 15 أفريل 2001.

6. **فتات فوزي و داني الكبير أمعاشو**. الجودة عامل أساسي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة، مجلة الإدارة، العدد 01، سنة 2001.
7. **كتو محمد شريف**، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة الإدارة عدد 23، 2002، ص 53-76.
8. حق المستهلك في الإعلام، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك، فندق الشيرطون - الجزائر - 07 جويلية 2007.
9. الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة، الصادر عن مديرية التشريع الجبائي، المديرية الفرعية للعلاقات العمومية و الإعلام سلسلة الجبائية، منشورات الساحل، الجزء 01 سنة 2002.

IV- النصوص القانونية

1. قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 16، الصادرة 1990، ملغى بموجب الأمر 03-11 مؤرخ في 11/08/2003 يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 الصادرة 17/08/2003.
2. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق 23/06/2003 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة 27/06/2004. المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 10-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15/08/2010. ج.ر عدد 46 الصادرة 18/08/2010.
3. قانون 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثاني 1425 الموافق 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 الصادرة 14/08/2004.
4. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثاني 1429 الموافق 25/06/2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة معدل و متمم.
5. قانون 08-13 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20/07/2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها، معدل و متمم.
6. قانون 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 الصادرة 08/03/2009.
7. قانون رقم 10-05 مؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق 15/08/2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة معدل و متمم. ج.ر عدد 46. الصادرة 18/08/2010.
8. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم.
9. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، معدل و متمم.
10. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25/01/1995 يتعلق بالتأمينات معدل و متمم.
11. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19/07/2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 الصادرة في 23/07/2003.

V- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي 90-39 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج.ر عدد 05 الصادرة 1990
2. مرسوم تنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها، ج.ر عدد 50 صادرة 1990.

3. مرسوم تنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية الغذائية و عرضها، ج ر عدد 50 صادرة 1990.
4. مرسوم تنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقتنة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تاطيرها ، ج ر عدد 05 صادرة 1997.
5. مرسوم تنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 08/07/1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و إسترادها ، ج ر عدد 46 صادرة 1997.
6. مرسوم تنفيذي رقم 98-329 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1419 الموافق 08/07/1997 المتضمن تحديد تعريفات نقل البضائع التي تقوم بها الشركة الوطنية للنقل السكك الحديدية ، ج ر عدد 77 صادرة 1998.
7. مرسوم تنفيذي رقم 01-50 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1421 الموافق 12/02/2001 المتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر و الموضب في الأكياس عند الإنتاج و في مختلف مراحل التوزيع ، ج ر عدد 11 صادرة 2001.
8. مرسوم تنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 13 شوال عام 1423 الموافق 17/12/2002 المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في السيارات الأجرة ، ج ر عدد 85 صادرة 2002.
9. مرسوم تنفيذي رقم 05-128 المؤرخ في 15 ربيع الأول 1426 الموافق 24/04/2005 يتضمن تحديد أسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي ، ج ر عدد 29 صادرة 2005.
10. مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 03 ربيع الثاني 1426 الموافق 12/05/2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35 صادرة سنة 2005.
11. مرسوم تنفيذي رقم 05-313 المؤرخ في 06 شعبان 1426 الموافق 10/09/2005 يتضمن تحديد حد الربح عند التوزيع بالتجزئة و سعر بيع الغاز الطبيعي المضغوط كوقود، ج ر عدد 62 صادرة 2005.
12. مرسوم تنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005 يتضمن تحديد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك ، ج ر عدد 80 صادرة 2005.
13. مرسوم تنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1426 الموافق 22/12/2005 المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367، المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411 الموافق 10/11/1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، ج ر عدد 83 صادرة 2005.
14. مرسوم تنفيذي رقم 06-06 المؤرخ في 09 ذي الحجة 1426 الموافق 09/01/2006 المتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة ، و أسعار البيع عند الخروج من المصفاة، و حدود الربح عند التوزيع، و أسعار بيع المنتوجات البترولية الموجهة للإستهلاك في السوق الوطنية، ج ر عدد 02 صادرة 2006.
15. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق 10/09/2006 المتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر عدد 56 صادرة 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44، ج ر عدد 07، الصادرة 10/02/2008.
16. مرسوم تنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1428 الموافق 25/12/2007 المتضمن تحديد أسعار سميذ القمح الصلب عند الإنتاج و في مختلف مراحل توزيعه، ج ر عدد 80 صادرة 2007/12/26.
17. مرسوم تنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22/07/2009 المتضمن تحديد هوامش الربح القصوى بالجملة و التجزئة المطبقة على الإسمت البروتلاندي المركب و الموضب، ج ر عدد 44 صادرة 2009/07/26.

18. المحكمة العليا، غرفة مدنية، 1999/10/24، ملف رقم 191705، مجلة قضائية 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 02، ص 95.
1. المحكمة العليا، غرفة المدنية، 2000/02/16، ملف رقم 213691، مجلة قضائية 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 01، ص 125.

ثانيا: باللغة العربية الفرنسية

Ouvrages généraux

- 1- AULOY JEAN CALAIS, et FRANK STEINMETZ, *Droit de consommation*. Précis Dalloz. 4 éd 1996.
- 2- AULOY JEAN CALAIS, et FRANK STEINMETZ, *Droit de consommation*. Précis Dalloz. 5 éd 2000.
- 3- BEAUCHARD JEAN, *Droit de la distribution et de consommation*. Themis. Octobre 1996.
- 4- BIARDEAU GERARD, PHILLIPE FLORES, *Les contentieux du droit du consommation*, Mars 1997.
- 5- BOURGOIGNIE TH. et J. GILLARDIN : *Droit des consommateurs*, Bruxelles, F.U.Saint-louis 1982,
- 6- ETIENNE WERY, *Facture, monnaie et paiement électroniques*, édition Juris-classeur, Paris, 2003.
- 7- GHESTIN J., *Traité de droit civil, Le contrat formation*, 1^{ère} édition L.G.D.J , 1980
- 8- GUYON YVES, *Droit des affaires*, Tome 1, 8^{ème} édition, economica, Paris, 1994
- 9- LABARDE-BOUTARD, MARIE CHANTAL, CANIVET GUY, *Droit français de la concurrence*, L.G.D.J, Paris, 1994.
- 10- LAMY, *Droit économique, concurrence*. Distribution. Consommation. N° 4598. édition Lamy 2006.
- 11- MYRIAN CAST MEYER, *La facture en droit français*, Droit des contrats français-belge. Année 2003,
- 12- RIEM, *La notion du transparence dans le droit de la concurrence*, L'harmattan, éd , 2002.
- 13- ROGER J. BOULOUIS et MICHEL CHEVALLIER, *Grands arrêts de la cour de la justice des communautés européennes*, T. 02. Dalloz 4eme éd. 1997.
- 14- SAUPHANOR, *L'influence de droit de consommation sur le système juridique*. L.C.D.J 2000, N° 81.
- 15- VINEY (G.) et JOURDAIN, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2^{ème} édition, 1998.

Thèses et Mémoires

- 1- AYOUN AUDREY, *La protection du consommateur en matière de jeux et loteries ; Mémoire* soutenu dans le cadre de D.E.A en droit privé, faculté de droit et des sciences politiques, université de droit d'économie et des sciences d'Aix Marseille III, 2002, 2003.
- 2- BRUNETTI NATHALIE, *Droit de la concurrence et droit des contrats, Mémoire*, Université de Montpellier, D.E.A, Concurrence et consommation, année 1994-1995

- 3- DAVE AUDREY, *L'obligation d'information du consommateur sur le prix et les conditions de vente des produits et des services*. Master 2 recherche droit de la communication . Université Panthéon Assas- Paris 2.
- 4- MORGAN BAGLIN. *L'obligation d'information sur les prix et les conditions de vente des produits et services*. Paris. Année 2001.

Articles

- 1- BIOLAY JEAN- JACQUES, *Transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix*. Fascicule 286, n°11, Lexis-Nexis, 2005.
- 2- JUGLAR, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, revue trim., Droit civil 1945 N°09, page 05.
- 3- HAJIRA DENNOUNI, *Contrat de consommation : Information et qualité du produit en droit Algérien*.
- 4- KAHOULA M, MAKAMCHA G., *La protection du consommateur en droit algérien*, Revue IDARA, n° 2 vol 05, 1995.
- 5- SERRA YVES *Concurrence interdite- concurrence déloyale et parasitisme*, Panorama 2004-2005. Recueil Dalloz, n° 35, 2005,
- 6- SAIDI ABDELMAJID, *Présentation des pratiques anticoncurrentielles, leurs contrôles et leurs sanctions*. Voir l'article, www.ministredecommerce.dz.org.
- 7- *Les conditions générales de vente*, Chambre de commerce et d'industrie de Paris. Rubrique "*Contrats commerciaux /litiges*" 2008/2009.
- 8- *Transparence et pratiques restrictives a la concurrence : Bilan de l'activité contentieuse pénale année 2007*.

Textes juridiques

- 1- La directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives dans un contrat de consommation.
- 2- La directive 98/06/CE relative a la protection du consommateur en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs.
- 3- *Avant-projet de reforme du droit des obligations* (articles 1101 à 1386 du code civil).
- 9- *Code de consommation français*, version 2009, dernière modification le 01/01/2009.

Jurisprudence :

- 1- Cour d'appel d'Angers. 16 décembre 1987; D. 1988. Chr. 260, G. Paisant.
- 2- Cour d'appel de Caen. n° 07/568 du 10/09/2007 (*Pourvoi*).
- 3- Cour d'appel de paris 17 janvier 1990, D 1990, p 289,
- 4- Cass. 2eme chambre civil, 15 janvier 2009, pourvoi n 07-20, 067.
- 5- Cass. Com.26 mai et 18 février 1992. Recueil Dalloz. 1993.
- 6- Cass. Civ 3^{ème}. 30/06/1992. Bull. Civ III. N° 238.
- 7- Cass. Civ 1^{er} 20 juin 1995, Bull. Civ 1 n° 276 p. 191.
- 8- Civ, 1^{re}, 10 Février 1988 : RTD Civ. 1988. P.674, obs, Mestre (J).
- 9- Civ, 1^{er}, 13 Novembre 1996, D, 1997. Somm , p.174, Obs. Delebecque.
- 10- Civ, 1^{er}, 4 mai 1999, JCP, éd. E1999, 1827, note Jamin (*Chr*).

I

01	مقدمة
06	الفصل الأول I - حسن النية في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين
07	المبحث الأول 1.I شفافية الممارسات التجارية
07	المطلب الأول الشفافية قبل العقدية
08	الفرع شفافية الأسعار وشروط البيع الأول
09	1 كفيات إعلان الأسعار
10	2 عناصر السعر المعلن
11	3 شروط السعر المعلن
13	الفرع الإعلام بالأسعار وشروط البيع الثاني
13	1 الإعلام بالأسعار و مضمونه
15	2 الإعلام بشروط البيع و مضمونه
19	المطلب الثاني الشفافية بعد العقدية
20	الفرع الضاتورة الأول
23	1 البيانات المنعطفه بالفانورة
26	2 بيانات السعر وشروط البيع
28	3 بيانات المنعطفه بمميزات السلع والخدمات
29	الفرع توقيع الضاتورة الثاني
31	الفرع القوة الإثباتية للضاتورة الثالث
35	المبحث الثاني 2.I نزاهة الممارسات التجارية
36	المطلب الأول الممارسات التجارية غير شرعية
36	الفرع مزاولة نشاط تجاري دون اكتساب الصفة الأول
37	الفرع رفض البيع أو أداء الخدمة الثاني
38	الفرع البيع أو أداء الخدمة بشروط الثالث
39	الفرع البيع المقرون بشرط تمييزي الرابع
40	المطلب الثاني ممارسة أسعار غير شرعية
42	الفرع رفع أو خفض الأسعار المقننة الأول
44	الفرع تزييف أسعار تكلفة السلع والخدمات الثاني
45	المطلب الثالث الممارسات التجارية التدلّيسية

45	القيام بالممارسات المنصوص عليها 24 من قانون 02-04	الفرع الأول
47	حيازة مواد مخالفة للمادة 25 قانون 02-04	الفرع الثاني
48	المطلب الرابع ممارسة أعمال المنافسة غير مشروعة	
49	أعمال من شأنها إحداث الخلط أو اللبس	الفرع الأول
51	أعمال من شأنها عرقلة نشاط مؤسسة منافسة	الفرع الثاني
52	أعمال من شأنها بث الإضطراب في السوق	الفرع الثالث
53	ممارسة إشهار تضليلي	الفرع الرابع

57 الفصل الثاني II - حسن النية في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين

59 المبحث الأول 1.II التزامات المحترف قبل إبرام العقد

59 المطلب الأول الالتزام بإعلام المستهلكين

60 مضمون الالتزام بالإعلام الفرع
الأول

63 الالتزام العام بالإعلام الفرع
الثاني

64 1 الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام

67 2 الالتزام التعاقدية بالإعلام

67 الالتزامات الخاصة بالإعلام الفرع
الثالث

68 إلتزام البائع المحترف بالإعلام الفرع
الرابع

68 1 واجب التحذير

68 2 واجب النصح أو تقديم المشورة

69 مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام الفرع
الخامس

73 المطلب الثاني شفافية الالتزام بالإعلام

74 إعلام المستهلك بعناصر خصائص المنتوجات
والخدمات الفرع
الأول

74 1 إعلام عن طريق الوسم أو التغليف

80 2 الدور الإعلامي للوسم

84 إعلام المستهلك بسعر المنتوجات والخدمات
وشروط البيع الفرع
الثاني

84 1 إعلام المستهلك بسعر المنتجات
والخدمات

91 2 الإعلام بشروط البيع

95 المبحث الثاني 2.II إلتزامات المحترف أثناء تنفيذ العقد

95 المطلب الأول حماية المستهلك من الشروط التعسفية

96	مفهوم عقد الإذعان	الفرع الأول
99	تعريف الشروط التعسفية	الفرع الثاني
99	1 تعريف التعسف	
99	2 تعريف الفقه للشروط التعسفية	
100	3 تعريف التشريعات للشروط التعسفية	
103	مكافحة الشروط التعسفية	الفرع الثالث
103	1 كيفيات تحديد الشروط التعسفية	
104	2 منع الشروط التعسفية بموجب مرسوم	
104	3 إيراد قانون الإستهلاك لملحق يفانمه معينة ومحددة للشروط التعسفية	
105	4 النوصيات الصادرة عن لجنة الشروط التعسفية	
106	طرق استبعاد الشروط التعسفية	الفرع الرابع
106	1 بطلان الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها	
106	2 حذف أو إزالة الشروط التعسفية في نماذج العقود قبل إبرامها	
108	3 البنينات القانونية العامة المناجحة لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية	
108	4 دور مبدأ حسن النية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية	
109	5 مدى إمكان الاعتماد على مبدأ حسن النية للحماية من الشروط التعسفية	
111	المطلب الثاني الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية	
111	مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان	الفرع الأول
112	1 حماية الطرف المدعن	
112	2 سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها	
113	الفرع الثاني تدخل القضاء للحد من المغالاة في الشرط الجزائي	
113	1 تعريف الشرط الجزائي	
113	2 دور القاضي في مواجهه الشروط التعسفية	
114	بطلان البنود المنصوص عليها في المرسوم 306-06	الفرع الثالث
116		
118		

خاتمة
قائمة المراجع
الفهرس

