



جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

في ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون العام للأعمال

بعنوان:

مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

من إعداد الطلبة:

لمطنش بلال

نواصيرية بلال

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: 2018/06/04

أمام اللجنة المكونة من السادة:

صباح عبد الرحيم أ/ محاضر، "أ"، جامعة ورقلة) رئيسا

خديجي أحمد أ/ محاضر، "أ"، جامعة ورقلة مشرفا ومقررا

سنوسي صفية أ/ مساعد، "أ"، جامعة ورقلة) مناقشا

الموسم الجامعي: 2017 - 2018



جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

في ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون العام للأعمال

بعنوان:

مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

من إعداد الطلبة:

لمطنش بلال

نواصيرية بلال

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: 2018/06/04

أمام اللجنة المكونة من السادة:

صباح عبد الرحيم (أستاذ محاضر، "ب"، جامعة ورقلة) رئيسا

خديجي أحمد (أستاذ محاضر، "ب"، جامعة ورقلة) مشرفا ومقررا

سنوسي صفية (أستاذ محاضر، "أ"، جامعة ورقلة) مناقشا

الموسم الجامعي: 2017 – 2018

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل أفراد عائلتنا ونحرص
بالتذكير الوالدين الكرامين وإلى كل الأمانة الذين ساهموا في
تكويننا وكافة الأصقاء والأحبة.

وإلى روح المغفور له بإذن الله تعالى نواسيرك فبصل

الشكر

بصابتك نشكر الله سبحانه ونعالج الضيق وفقنا على إكمال وإتمام
هنا العمل

كما نقيم بجزيل الشكر والعرفان إلى

الأستاذ الكريم: عبد الجبار أحمد

ونصله العلي القبر وبعده المنوكل.

والله كل من ساعدنا على إتمام هذا البحث العلمي

الملخص:

المشرع الجزائري بتكريس مبدأ نزاهة الممارسات التجارية من خلال حظر بعض الممارسات التجارية الغير شرعية وكذلك الغير نزيهة قصد إعطاء حماية أكبر للمستهلك تماشياً مع القوانين الدولية التي اهتمت بهذا الشأن .

وسعيًا منه لتنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين الأعوان الاقتصاديين في السوق التنافسية حضر البيع التمييزي وكذلك الاعتداء على المصالح الأعوان الاقتصادية وافتعال الاحتلال في تنظيم السوق قصد الحفاظ على المعاملات التجارية النزيهة.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ النزاهة، المستهلك، العون الاقتصادي، الممارسات التجارية الغير شرعية، الممارسات التجارية الغير نزيهة، الممارسات التعسفية.

Résumé :

Législateur algérien à consacrer le principe de l'intégrité des pratiques commerciales à travers l'interdiction de certaines pratiques commerciales illégales et déloyales afin de donner une plus grande protection au consommateur en conformité avec les lois internationales qui traitent de cette question.

Afin de réglementer les relations contractuels entre les agents économiques sur le marché concurrentiel, l'interdiction des ventes discriminatoires, ainsi que la violation des intérêts de l'aide économique, ont perturbé l'organisation du marché afin de maintenir des transactions commerciales équitables.

Les mots clés :

Principes d'intégrité, Consommateur, Aide économique, Principes commerciales illégales, Principes commerciales déloyales, Principes arbitraires.

المقدمة

إن الإحساس العميق بالحاجة الماسة إلى وجود تثقيف وانفتاح على الإصلاحات التي يعيشها المجتمع الجزائري اقتصاديا اجتماعيا وسياسيا منذ 1989¹، خاصة بعد التوجه نحو اقتصاد السوق الحر، حيث يكون تدخل الدولة في حده الأدنى، خاصة بعد أن أخذت ملامح جديدة تنسجم والقواعد التي يفرضها سوق الاستهلاك على المستويين الداخلي والخارجي ولا يخفى بالتأكيد أهمية الأسواق في تلبية رغبات المستهلكين وما تحققه لهم من أسباب المتعة والرفاهية في اقتناء ما يحتاجونه من سلع وخدمات.

وكذلك بالنسبة للأعوان الاقتصاديين المتنافسين في إطار المنافسة المشروعة التي لها نتائج إيجابية من حيث خفض التكلفة وتحسين جودة المنتجات والخدمات مما يعود على المستهلك بالنفع وزيادة الاختيارات المتوافرة أمامه وحماية المستهلكين من الاحتكار من جهة أخرى، كما سعت إلى تحقيق الثقة والشفافية في تصرفات المتعاملين والعاملين داخل سوق المنافسة وبالتوازي أصبح مبدأ سلطان الإرادة أساسيا للمنظومة القانونية على كل متعاقد رعاية مصالحه الخاصة والشخص المتعاقد قد يلزم نفسه، فكلمة التعاقد تعني العدالة، وكما قال تشارلز هاندي "المنافسة تولد الطاقة، وتكافئ الفائزين وتعاقب الخاسرين، ولذلك فإنها تعتبر وقود الاقتصاد"

والمشروع الجزائري وسعيًا منه لحماية المستهلك من جهة وقصد تحسين المنافسة فيما بين الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى، حظر جملة من الممارسات التجارية الخارجة عن نطاق القانون وقواعده التجارية النزاهة وأصدر القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ولقد أدرج المشرع تحت الباب الثالث المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية من القانون 02/04 خمس فصول تتضمن الممارسات التجارية التي تخرج عن نطاق النزاهة وبالتالي مخالفتها للقانون.

أسباب إختيار الموضوع:

نظرا لأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع مبدأ نزاهة الممارسات التجارية خصوصا بعد تزايد الاهتمام من قبل المشرع بهذا المبدأ وحرصه على تكريسه ولهذا حرصنا في التعمق في هذا الموضوع ويتجلى ذلك في جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية.

1- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، د-ط2، دار الهدى، الجزائر، ص 11.

الأسباب الموضوعية:

من أهم الأسباب الموضوعية لاختيار موضوع مبدأ نزاهة الممارسات التجارية هي:

مبدأ نزاهة الممارسات التجارية من المواضيع الساعة بالأخص في التشريع الجزائري حيث أورد المشرع قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية في تحديد الأشخاص المعنيين بتطبيق القانون وتحديد الالتزامات الملقاة على العون الاقتصادي لضمان اتفاقية الممارسات التجارية.

الاسباب الذاتية:

ولعل أبرز الأسباب الذاتية الدافعة لاختيار دراسة موضوع مبدأ نزاهة الممارسات التجارية وتكمن في:

- الرغبة في دراسة مواضيع ذات صلة بالممارسات التجارية والمبادئ الأساسية التي تبني عليها هذه الممارسات.
- الرغبة في تسليط الضوء على القوانين المتعلقة بمبدأ نزاهة الممارسات التجارية.
- دعم الدراسات القانونية في مجال الممارسات التجارية في الدولة الجزائرية.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث من خلال ثلاثة جوانب.

الجانب الأول يتمحور حول الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أنا وهو المستهلك الذي يمتاز بالضعف المعرفي الأمر الذي يجعله ضحية للعديد من صور ومظاهر التحايل من خلال الممارسات التي يقوم بها المحترفون سواء كانوا تجارا أو منتجين بطرق غير قانونية.

الجانب الثاني يتعلق بالقانون 02/04 موضوع الدراسة الذي واكب فيه التوجه الاقتصادي الحديث الذي شهدته الجزائر في ظل الانفتاح على السوق وفتح المجال أمام الخواص لبعض النقائص التي شهدتها التشريعات السابقة قصد إعطاء مجال أكبر في إطار الحماية الخاصة بالمستهلك.

الجانب الثالث مرتبط بالناحية التي يرتبط بها موضوع الدراسة، فالقانون 02/04 تتميز بالطابع الجزائري ومن جهة أخرى يتبين أن المشرع يسعى إلى تنظيم العلاقة التعاقدية بين المستهلك والعون الاقتصادي، الأمر الذي ألقى من خلاله حبل الوصال إلى القانون المدني وازدياد البعد المضيضي عليه، قصد تقريب الحلول الممكنة.

إشكالية البحث:

إن القانون 02/04 حاول المشرع الجزائري من خلاله إلى تنظيم العلاقة العقدية، بين العون الاقتصادي والمستهلك من جهة ومن جهة أخرى إلى تنظيم العلاقة فيما بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وعليه إلى أي مدى وفقت النصوص القانونية التي تناولها المشرع في القانون 02/04 في تنظيم هذه العلاقة التعاقدية؟

منهج البحث:

كون القانون 02/04 هو نص قانونية فقد اعتمدنا منهج الشرح على المتون كمنهج ملائم لذلك، بالإضافة إلى المنهج التحليلي قصد تحليل بعض الظواهر والممارسات التجارية في إطار هذا القانون، وكذلك منهج المقارن، من خلال مقارنة ببعض التشريعات.

خطة البحث:

مادامت العلاقة التعاقدية تربط بين المستهلك والعون الاقتصادي كان من المهم أن نعطي لمحة عن كل منهما من خلال بعض المفاهيم اللغوية والفقهية ذات الصلة بهذا الشأن وكذلك تطرقنا إلى الممارسات التجارية المحظورة في ظل القانون 02/04 التي أكد المشرع على تجريمها لما لها من خطورة و أضرار.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقديم البحث إلى فصلين :

الفصل الأول تطرقنا إلى تطبيق النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية أما الفصل الثاني اطرقتنا فيه الى النطاق الموضوعي لتطبيق مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية.

الفصل الأول:

النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة

الممارسات التجارية

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

حتى يمكن معرفة تجليات مبدأ نزاهة الممارسات التجارية لا بد تحديد النطاق الشخصي لتطبيق هذا المبدأ، لقد تطرق المشرع الجزائري للأشخاص المعنيين به من خلال القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية وحددها بالمستهلك والعون الاقتصادي، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة الأولى من هذا القانون والتي تنص على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى قواعد الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين"

و عليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: المستهلك

تعود الجذور الأولى لمصطلحي الاستهلاك والمستهلك إلى علم الاقتصاد حيث أن الاستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة من مراحل العملية الاقتصادية بعد الإنتاج والتوزيع¹، ولم يلقى مصطلح اهتماما لدى رجال القانون إلا بداية من النصف الثاني من القرن العشرين وهذا بعد الفجوة بين المستهلك والمنتج لصالح هذا الأخير.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى المفهوم الفقهي والفضائي للمستهلك (مطلب أول)، ثم إلى المفهوم التشريعي للمستهلك (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم المستهلك في الفقه والقضاء الفرنسي

نوضح في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء الفرنسي في مفهوم المستهلك، حيث ظهر اتجاهان مختلفان لتحديد هذا المفهوم، اتجاه ضيق و آخر واسع.

الفرع الأول: مفهوم المستهلك في الفقه:

انقسم الفقه في تحديد مفهوم المستهلك إلى اتجاهين، اتجاه موسع من الفئة المستفيدة من الحماية القانونية المقررة للمستهلك و آخر ضيق من هذه الفئة وسوف نوضح ذلك من خلال هذا الفرع.

1- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص6، ينظر إلى تعريف المستهلك من الناحية الاقتصادية د/ بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفجر للنشر، القاهرة، 2005، ص: 56.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

أولاً- الاتجاه لمفهوم المستهلك:

حسب هذا الاتجاه المستهلك هو كل شخص يقتني أو يستعمل مالا أو خدمة لتحقيق هدف شخصي أو عائلي سواء تعلق هذا الاقتناء بالمنقولات أو العقارات، دون أن يكون لهذا الاقتناء أي هدف مهني¹، هذا الرأي أيده أغلب الفقهاء، ذلك أن هذا التعريف يحصر المستهلك في الشخص الذي يتعاقد بهدف إشباع حاجات شخصية له أو لأحد أفراد عائلته.

وبالتالي فإن التعريف يستثني فئة التجار والمهنيين الذين يتعاقدون لأغراض تجارية أو مهنية من الاستفادة بالحماية التي قررها القانون للمستهلك.

وعليه لا يعتبر مستهلكا من يتعاقد لغرض يخص مهنته أو من يقتني منتجا أو خدمة لغرض مزدوج أي يقتني السلعة أو الخدمة لغرض مهني وآخر غير مهني في نفس الوقت، كأن يقتني وكيل عقاري سيارة يستعملها في تنقلاته الخاصة إلى جانب استعمالها في جولاته المهنية².

ويرى فريق من الفقهاء بأن وصف المستهلك لا ينطبق حتى على الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنية بشكل جزئي، كذلك المهني الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان تصرفه خارج مجال اختصاصاته المهنية، ويستند أنصار هذا الرأي إلى حجة مفادها أن المحترف الذي يتصرف خارج اختصاصه لن يكون أعزل من كل سلاح مثل المستهلك، وستحسن الدفاع عن نفسه بعكس الشخص العادي الذي يتصرف لغرض خاص، كما انه لمعرفة ما إذا كان المحترف يتصرف داخل اختصاصه أم لا يتطلب البحث في كل الحالات حالة بحالة وهو أمر به غرر علما بأن المتعاقدين بحاجة ماسة مسبقا لمعرفة القانون الواجب التطبيق على العقود يبر منها³.

إن من إيجابيات الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك أنه يساعد على تحقيق الأمن القانوني للمستهلك والذي لا يتحقق عند تبني هذا المفهوم الموسع لصفة المستهلك، لكن ما يأخذ عن هذه التعريفات المضيفة أنها تضيف كثيرا

1- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، بحث مقدم ضمن أعمال المنتدى الوطني الأول " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي" المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر بتاريخ 13-14 أبريل 2008، منشورات معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص: 20، 21.

2- ليندة عبد الله، المرجع سابق، ص: 21.

3- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012، ص: 37.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

من مفهوم المستهلك إلى درجة أنها تحصره في الأشخاص الطبيعيين فقط، رغم أنه حالات معينة يمكن أن يكون الشخص المعنوي مستهلك¹.

ثانياً- الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

أول من نادى بالتوسع في مفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي "كيندي" عام 1962، حيث صرح بأنه لا توجد طبقتان من المواطنين كلنا مستهلكون وإن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده، حتى لو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطاً مهنيًا فتكون له أعمال أخرى بصفته مستهلك.

من أجل توسيع الحماية القانونية للمستهلكين ذهب بعض الفقهاء للتوسيع في تحديد الفئات التي يشملها مفهوم المستهلك فعرف فريق منهم المستهلك بأنه " كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك وذلك كأن يقوم باستعمال أو استخدام مال أو خدمة"².

وعرفه فريق آخر بأنه " كل شخص يتعاقد بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة سواء لاستعماله الشخصي أو استعماله المهني"³.

من خلال هذان التعريفان يتضح بأن هذا الاتجاه يعتبر الشخص مستهلكاً كل من يتعاقد من أجل الاستهلاك، سواء تعلق هذا الاستهلاك بحاجاته الشخصية أو المهنية، فمن يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو المهني يعتبر مستهلكاً طالما أن السيارة تستهلك في الحالين⁴.

وهذا التوسع في مفهوم المستهلك من شأنه أن يدرج المهني الذي يتعاقد خارج تخصصه في فئة المستهلكين، يؤيد الفقه هذه الفكرة بأمثلة أشهرها الطبيب الذي يقتني المعدات الطبية، والتاجر الذي يشتري نظام الإنذار لمحله التجاري، المحامي الذي يشتري جهاز الإعلام الآلي لمكتبه لحاجاته المهنية.

وعليه فإن هذا الاتجاه يأخذ بمعيار التخصص أو الخبرة، فهو يوسع من نطاق الحماية القانونية التي قررها القانون للمستهلك لتشمل المهنيين الذين ليست لهم خبرة في العقود يبرمها مع مهنيين متخصصين لكن ما يؤخذ

1- ليندة عبد الله، المرجع نفسه، ص: 22.

2- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك (في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص: 51.

3- عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009 ص 30.

4- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

على هذا الاتجاه أنه يجعل الأشخاص المعنيين بالحماية القانونية كمستهلكين غير محددين بصورة دقيقة، فمن الصعب معرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار تخصصه أم لا حتى يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق عليهم، وهذا مخالف للأصل حيث يجب على المتعاقدين معرفة القانون الذي سيخضعون له مسبقاً¹.

من خلال هذا الجدول الفقهي ترى بأن الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك بما يحمله من إيجابيات في تحديد الأشخاص المعنيين بحماية المستهلك بدقة إلا أنه يجرم فئة كبيرة من المهنيين الذين يتعاقدون خارج نطاق اختصاصهم من الاستفادة من هذه الحماية، كما أن الاتجاه الموسع يجعل من الصعوبة تحديد الفئة المعنية بالحماية المقررة للمستهلك، وبالتالي لا بد من الاستناد معيار حيث لا يجرم فئة المهنيين الذين يرمون عقود تخص أعمالهم المهنية لكن تخرج عن نطاق تخصصهم من الاستفادة من الحماية المقررة للمستهلك.

الفرع الثاني: مفهوم المستهلك في القضاء الفرنسي:

الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك تحول إلى جدل قضائي في فرنسا خاصة بعد صدور القانون رقم 23/78 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية وظهر مصطلح "غير المهني" حيث نصت المادة 35 منه على أن "... نصوص هذا القانون تتعلق فقط بالعقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين"، هذه المادة تجمع بين المهني من جهة وغير المهني أو المستهلك من جهة أخرى، وبالتالي يطرح التساؤل هل غير المهني يعتبر مستهلك أم هناك اختلاف بينهما؟

أولاً- الاتجاه القضائي الذي اعتبر غير المهني مختلف عن المستهلك:

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 15 مارس 2005 أن مفهوم غير المهني يختلف تماماً عن مفهوم المستهلك، وذلك بهدف تبرير مبدأ تطبيق القانون المتعلق بالشروط التعسفية على الأشخاص المعنويين، هذا القرار يؤيد الرأي الفقهي الذي يعارض اعتبار غير المهني مستهلك، أي أن المهني الذي يتعاقد لغرض خارج إطار اختصاصه لا يعتبر مستهلكاً رغم إمكانية أن يكون طرف ضعيف في العقد لجهله عيوب المنتج، مدام لم يتعاقد للاستهلاك الشخصي².

1- ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص: 23.

2- ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص: 24.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

ثانيا- الموقف القضائي بالنسبة للمهنيين الذين يتصرفون خارج نطاق تخصصهم:

قد يبرم المعني عقود خارج مجال تخصصه فهل يعتبر المهني والحال هذه مستهلكا أم لا؟ في هذا الصدد ظهر اتجاهان قضائيان في فرنسا حيث قررت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 28 أبريل 1989 قبول تطبيق نصوص الحماية ضد شروط التعسفية إلى شركة تمارس نشاطها كوكالة عقارية بمناسبة إنشاء نظام الإنذار في الأماكن التي يؤجرها وفق نشاطها التأجيري المهني، وهذا بهدف حماية هذه الفئة اعتمادا على معيار التخصص المهني، هذا القرار وضع المستهلك والمهني الذي يتصرف خارج إطار اختصاصاته المهنية أثناء ممارسة مهنته في كفة واحدة ذلك أن المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه والحال هذه يكون في نفس حالة الجهل التي يتصف بها المستهلك العادي وبالتالي يجب حمايته من الشرط التعسفي الوارد في عقد الشراء والذي ينص على عدم أحقيته في التعويض عن الضرر أو فسخ العقد عند ظهور إزعاجات قد يسببها عمل الجهاز بطريقة غير صحيحة، المحكمة اعتبرت هذه الشركة من المستهلكين ذلك بأنها ليست على دراية بالتقنية الخاصة بجهاز الإنذار¹ من خلال هذا القرار يتضح بأن القضاء الفرنسي قد كرس مفهوما جديدا للمستهلك هو مفهوم المحترف المستهلك.

كما ظهر اتجاه قضائي خالف هذا التوجه حيث قرر عدم إمكانية استفادة الشخص الذي يتصرف بدافع سد حاجات مهنية لكن خارج اختصاصه المهني من قواعد حماية المستهلك².

حسم هذا الجدل القضائي في فرنسا سنة 1995 ذلك حين أصدرت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية حكما قضائيا يأخذ بعين الاعتبار تصرف الاستهلاك بدل صفة المستهلك، فأصبحت تستبعد التصرفات التي يكون لها، "علاقة مباشرة" مع النشاط المهني، أي أن كل شخص يبرم عقدا لحاجاته المهنية ويكون لهذا العقد "علاقة قريبة ومباشرة" بمهنته وحاجاتها فلا تطبق عليه قواعد حماية المستهلك، وتعود السلطة التقديرية للقاضي في تحديد "العلاقة المباشرة"³، إذن فكرة غير المهني فكرة مرنة فتارة اعتبرت مرادفة لفكرة المستهلك وتارة أخرى اعتبرت مختلفة تماما عنها.

1- ينظر تفاصيل القضية د/ أحمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص: 53.

2- ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص: 25.

3- ليندة عبد الله، المرجع نفسه، ص: 25، 26.

المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك¹

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف المشرع الجزائري للمستهلك (فرع أول)، ثم إلى العناصر التي تحدد صفة المستهلك في التشريع الجزائري (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري المستهلك في المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش² فنصت المادة 2 بند 9 منه على أن "المستهلك كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به"، لكن هذا التعريف واجه انتقادات عدة خاصة من حيث صياغته الركيكة وتوسعه في تحديد مفهوم المستهلك³ هذه الانتقادات دفعت بالمشرع إلى ترك الأمر، حيث عرف المستهلك في المادة 3 بند 2 من القانون رقم 02/04 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، من خلال هذا التعريف يتضح بأن المشرع قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك حيث حصره في الشخص مقتني السلع والخدمات للاستعمال الشخصي لا المهني.

بالرجوع إلى المادة 3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴ فغن المشرع عرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية احتياجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

من خلال هذه المادة يتضح بأن المشرع قد وسع من فئة المستفيدين من الحماية المقررة للمستهلك ثم يشترط عقد الاستهلاك أن يكون عقد معاوضة، فمن يقتني سلعة أو يستفيد من خدمة دون مقابل وتضرر من هذا الاقتناء يستفيد أيضاً من هذه الحماية.

1- ينظر تعريف المستهلك في التشريعين المصري واللبناني د/ فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 26.

2- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، المؤرخ في 30 يناير 1990 (جريدة رسمية عدد 1990/50).

3- عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 02/04)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع حقوق التخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم القانونية والإدارية، نوقشت بتاريخ 2006/09/19، ص 34.

4- القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مؤرخ 25 فبراير 2009 (جريدة رسمية عدد 2009/15).

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

الفرع الثاني: العناصر المحددة لصفة المستهلك

من خلال تعريف المشرع للمستهلك في نص المادة 3 بند 2 من القانون رقم 02/04 تبرز العناصر المحددة لصفة المستهلك والمتمثلة فيما يلي:

أولاً- المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي

غالباً ما يكون المستهلك شخص طبيعي لأن المشرع تبنى المفهوم الضيق للمستهلك وهذا ما يستشف من خلال عبارة "مجردة من كل طابع مهني" أي وجود حاجات شخصية، لكن رغم ذلك يمكن أن يباشر أشخاص معنويين أنشطة غير مهنية كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.

ثانياً- يفتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت

إذن فمحل عقد الاستهلاك هو السلع والخدمات

1- السلعة: لم يعرف المشرع في القانون 02/04 السلعة لكن بالرجوع إلى الأمر 06/03¹ المتعلق بالعلامات، عرفها في البند 3 من المادة 2 بأنها "كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاماً أو مصنفاً".
وعرف المنتج من خلال نص المادة 2 بند 1 من المرسوم التنفيذي 39/90 بأنه "كل شيء منقول يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

وعليه فإن السلعة قد تكون معدة للاستهلاك المباشر وقد تدخل في صناعة سلع أخرى، كما أن المشرع قصر السلع التي تكون محلاً للاستهلاك في المنقولات ولم يدرج العقارات ذلك أن مقتني العقارات حماه المشرع بجملة من القواعد تغنيه عن قواعد حماية المستهلك²، نذكر منها الشكلية التي يشترطها المشرع لنقل ملكية العقارات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني³، وذلك لتنبية المتعاقد لخطورة ما يقبل عليه من تصرف.

إن استخدام المشرع عبارة "يقتني سلعا" يفهم منها بأن المعنى بالحماية كل شخص يقتني سلعا سواء كان الاقتناء عن طريق الشراء أو المقايضة أو مجاناً، أما عبارة "قدمت للبيع فتوحي بأن مقتني السلع يحظى بالحماية

1- الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات مؤرخ في 19 يوليو 2003 (جريدة الرسمية عدد 2003/44)

2- عياض محمد عماد الدين، المرجع سابق، ص 35.

3- الأمر رقم 48/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 مايو 2007.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

المقررة للمستهلك عندما تكون هذه السلع معروضة للبيع، وبالتالي من يشتري سلعا غير معروضة للبيع لا يعتبر مستهلكا كأن تكون السلعة مقدمة للوفاء بدين، لكن بالرجوع إلى تعريف المستهلك من خلال الأمر 03/09 السالف الذكر نلاحظ أن المشرع قد منح لمقتني السلع والخدمات مجانا الاستفادة من الحماية المقررة للمستهلك وهذا خلافا لما ورد في القانون 02/04.

2- الخدمة: عرفت الخدمة خلال الأمر 06/03 في المادة 2 بند 4 كما يلي: "كل أداء له قيمة اقتصادية"، وبالتالي فإن الخدمة تشمل كل أداء قابل للتقويم بالنقود سواء كانت هذه الأداء ذات طابع مادي كالتنظيف أو ذات طابع مالي كالتأمين والائتمان أو ذات طابع ذهني أو فكري كالعناية الطبية¹.

استعمل في القانون 02/04 عبارة "بيع الخدمة" وهي فكرة لم يكن يعمل بها في القانون ذلك أن الأداءات يقابلها الأجر وليس الثمن، فعمل المقاول يختلف عن عمل أو نشاط البائع وبالتالي النشاطات المتعلقة بالخدمات لا يمكن أن تباع، لكن هناك من الفقهاء من ينتقد هذا الرأي ويرى أن هناك إمكانية لبيع الخدمة فحسبهم أن مصطلح بيع الخدمة مصطلح مألوف في الاقتصاد السياسي لأن أغلب الخدمات تعتبر كالسلع لها ثمن وسوق تعرض فيه².

وعليه فإن الخدمة تشمل كل العقود التي موضوعها الرئيسي التزام يعمل ويمكن أن تطبق عليها أحكام عقدا لبيع، ذلك أن البعض منها قابل للبيع كالمنتجات المادية فمكتب الدراسات مثلا يبيع خدمات حيث يلتزم بدراسة المشاريع التقنية أو الاقتصادية وبالتالي تخضع لأحكام عقد البيع.

ثالثا- التجرد من كل طابع مهني

لقد واكب المشرع الجزائري أغلب التشريعات في تبني المفهوم الضيق للمستهلك حيث اشترط لكي يستفيد مقتني السلعة أو المستفيد من الخدمة من قواعد حماية المستهلك أن يتجرد هذا الاقتناء من كل طابع مهني، أي أن هذا الاقتناء يكون للاستعمال الشخصي أو العائلي فقط وليس لغرض يخص مهنته.

1- ينظر في تعريف الخدمة زويبرأزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية جامعة معمرى مولود- تيزيوزو- نوقشت بتاريخ 2011/04/14.

2- عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص35.

المبحث الثاني: العون الاقتصادي

استخدم المشرع الجزائري مصطلح العون الاقتصادي وهو المرادف لمصطلح المهني في التشريعات المقارنة يقصد بكلمة مهنة كل "نشاط منظم بغرض الإنتاج، التوزيع، أو تقديم خدمات¹، أي أنها تشمل جميع المجالات المتعلقة بالحلقة الاقتصادية أما فيما يخص مصطلح "المهني" فقد تعددت التعريفات التي قيلت في شأنه، لذلك سوف نتطرق إلى المفهوم الفقهي لمصطلحي "المهني" و "غير المهني" (مطلب أول)، ثم إلى مفهوم العون الاقتصادي في التشريع الجزائري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المفهوم الفقهي لمصطلحي "المهني" و "غير المهني"

نتطرق في هذا المطلب إلى المفهوم الفقهي لمصطلح "المهني" (فرع أول) و "غير المهني" (فرع ثاني) حيث نتعرض للجدل الفقهي حول مدى اعتبار غير المهني مستهلكا.

الفرع الأول: مفهوم "المهني"

يعتبر وصف المهني الوصف المقابل للمستهلك، والمهني هو ذلك الذي يتعاقد في مباشرته لمهنته، أي الذي يتعاقد مباشرة نشاطه التجاري أو الفني سواء على منتجات أو خدمات أو هو الذي يمارس نشاطا تجاريا أو مدنيا بصورة معتادة².

ويرى البعض الآخر من الفقهاء بأن "المهني هو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات مهنته فيستأجر مكانا أو محلا تجاريا أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، ويمتلك المهمات والآلات ويؤمن على حرفته ويقترض الأموال لتطوير مشروعه ... إلخ"³.

ويعرف جانب آخر من الفقهاء المهني بأنه الشخص الذي يعلم دقائق السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها مع المستهلك الذي يجهل خصائص تلك السلعة أو الخدمة ومكوناتها، وغالبا ما يكون المهني في مركز القوة من الناحية الاقتصادية أو من ناحية ما يتوفر لديه من معلومات فهو المدين بالالتزام بإعلام المستهلك⁴.

1- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص9.

2- أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص58.

3- أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع نفسه، ص9.

4- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص39.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

من خلال هذه التعريفات يتضح بأن الغرض من التصرف هو الفيصل في تحديد ما إذا كان الشخص مهنيًا أو مستهلكًا.

الفرع الثاني: مفهوم "غير المهني"

المهني هو اللفظ المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك بمفهوم المخالفة فإن "غير المهني" يعد مستهلكًا¹، لكن نص المادة الأولى من "المرسوم رقم 464/78 الصادر في 24 مارس 1978 تنفيذا للقانون الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1978 التي نصت على أن "في العقود المبرمة بين المهنيين من ناحية وغير المهنيين أو المستهلكين من ناحية أخرى، فإنه في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 35 من هذا القانون تبطل الشروط التي يكون محلها أو أثرها إلغاء أو إنقاص التعويض القانوني لغير المهني أو المستهلك..".

من خلال هذه المادة يتبين أنها وضعت المهني في جهة والمستهلك وغير المهني في جهة أخرى مما يؤدي إلى التساؤل: هل مصطلح "غير المهني" الوارد بالنص مرادف لمصطلح المستهلك أم أنه مغاير له؟ وهل المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنية ولكنها خارج نطاق مهنته يعد مستهلكًا أم يعد غير مهني؟ مثلاً التاجر الذي يتعاقد على شراء كومبيوتر لإدارة شؤون تجارية ثم يتضح أن الجهاز به عيب فني، فهل ينطبق عليه وصف المستهلك أم لا؟ يوجد رأيين فقهيين حول هذه المسألة:

الرأي الأول: يرى أن كل تصرف يقوم به المهني في نطاق عمله ولو لم يكن داخل في تخصصه كالتاجر في المثال السابق لا يعتبر مستهلكًا رغم أنه يتعاقد على أشياء قد يجهل عيوبها، ذلك أن المهني له قدر من القوة الاقتصادية والخبرة في مجال التعامل مع آليات السوق، وهو ما يجعله يتميز عن المستهلك العادي².

الرأي الثاني: حسب هذا الاتجاه فإنه يجب اعتبار غير المهني مرادفًا لمصطلح المستهلك، ذلك أن غير المهني يجهل السلعة محل المعاملة وليس لديه العلم الكافي بتلك السلعة شأنه في ذلك شأن المستهلك العادي، وبالتالي يطبق عليه قانون حماية المستهلك.

1- عبد الحميد الديسطي، المرجع السابق، ص 32.

2- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 36.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

وعليه فإن الرأي الثاني أولى بالتأييد لأنه يوسع من استفادة غير المهنيين من القواعد الخاصة بحماية المستهلك، فغير المهني الذي يجهل خصائص وصفات المنتجات التي تكون خارج تخصصه كفيل بمساواته بالمستهلك، والأخذ بالرأي الأول يجرم فئة كبيرة من الاستفادة من قواعد حماية المستهلك لا لشيء سوى أنهم يمتنون مهنة معينة.

المطلب الثاني: مفهوم العون الاقتصادي في التشريع الجزائري

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المشرع الجزائري للعون الاقتصادي ثم نبين العناصر المحددة لصفة هذا الأخير.

الفرع الأول: تعريف المشرع الجزائري للعون الاقتصادي

عرف المشرع الجزائري العون الاقتصادي في المادة 3 بند 1 من القانون 02/04 بأنه "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

من خلال التعريفات يتبين أن المشرع قد ضيق مفهوم العون الاقتصادي حيث قصره في المنتج والتاجر والحرفي ومقدم الخدمة واستبعد الصانع والوسيط والمستورد والموزع، كما استبعد التعميم المتعلق في اكتساب صفة المحترف على كل متدخل إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك كما هو وارد في المادة 2 بند 1 من المرسوم التنفيذي 1266/90، لكن من خلال نص المادة 2 من القانون 02/04 المعدلة بالقانون رقم 06/10²، فإن الصانع والوسيط والمستورد والموزع يعتبرون أعوان اقتصاديين.

الفرع الثاني: العناصر المحددة لصفة العون الاقتصادي

من خلال التعريف الوارد بالمادة 3 بند 1 من القانون رقم 02/04 تبرز العناصر المحددة لصفة العون الاقتصادي كما يلي:

أولاً- العون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات

يعرف المنتج بأنه "كل من يقوم بعمليات الإنتاج المتمثلة في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتج ما وتحويله وتوضيبه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له"³

1- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (جريدة رسمية عدد 1990/04).

2- القانون رقم 06/10 مؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتم القانون رقم 02/04 المؤرخ في يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (جريدة رسمية عدد 2010/46).

3- المادة 2 بند 5 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

أما التاجر فهو "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".¹

من خلال القانون 01/96² المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، عرف الحرفي بأنه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف يمارس نشاط الإنتاج أو الإبداع أو تحويل أو ترميم أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس بصفة رئيسية ودائمة في شكل مستقر أو متنقل أو عرضي في مجالات نشاط معينة وحسب كفاءات محددة.

أما مقدم الخدمة فهو كل من يقوم نشاطه على تقديم أداءات ذات قيمة اقتصادية كالطبيب والمحامي والمهندس المعماري.

ثانيا- أيا كانت صفته القانونية

بقصد بذلك سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي لكن السؤال الذي يطرح هو: ما مدى اعتبار أشخاص القانون العام مهنيين؟
يميز الفقه في هذا الصدد بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية.

1- المرافق العامة الاقتصادية

المرافق العامة الاقتصادية هي التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي وتؤدي خدمات إلى المواطنين لقاء أجر وتمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذي تمارسه المنشآت الخاصة الصناعية والتجارية.³

اتجه الفقه الإداري إلى أن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع للقانون العام في علاقتها مع المنتفعين (المستهلكين) بل تخضع للقانون الخاص وبالتالي الاختصاص للقضاء العادي.

1- المادة 1 من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

2- القانون 01/96 مؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف (جريدة رسمية 1996/03).

3- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز - الشركات - bot - تفويض المرافق العامة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص33.

ينظر أيضا د/ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص53.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

هذا الاتجاه أخذنا به المشرع الجزائري وهو ما يفهم بمفهوم المخالفة من نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، حيث حصر اختصاص المحاكم الإدارية في القضايا التي تكون فيها المؤسسات العمومية ذات الصيغ الإدارية طرفا فيها إذن المرافق العامة الاقتصادية وباعتبارها تقدم خدمة أو منتوجا أكثر فردية فهي مهني يهدف بشكل أساسي إلى إرضاء المنتفع (المستهلك) قبل أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

2- المرافق العامة الإدارية

هي التي تقوم بنشاط إداري يندرج عادة في عداد النشاطات الإدارية التقليدية التي تمارسها الإدارات العامة للدولة والتي لا يغلب عليها الطابع الاقتصادي²، فهي تخضع بشكل تام للقانون العام ولا تلجأ للقانون الخاص إلا في حالات استثنائية.

يجب التفرقة بين المرفق الإداري الذي تقدم خدمة مجانية وجماعية مثل قطاع العدالة الشرطة التي يجمع الفقه على عدم إمكانية اعتبارها من فئة المهنيين ولا يوصف المستفيد من الخدمات التي تقدمها بالمستهلك، وبلين المرافق الإدارية التي تقدم خدمات بمقابل كالمستشفيات، حيث يرى جانب من الفقه إلى وجوب اعتبار هاته المرافق العامة مهنيين واعتبار المنتفعين من الخدمات التي تقدمها مستهلكين بشرط أن لا يكونوا من المحترفين³.

ثالثا: يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها

يتضح من خلال هذا العنصر بأنه لا يمكن للشخص أن يتصف بأنه عون اقتصادي إلا إذا مارس نشاطه ضمن الإطار المهني العادي إذا كان شخصا طبيعيا أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان معنويا، وعليه فإن الحد الفاصل بين المستهلك والعون الاقتصادي هو هذا العنصر فإذا تصرف المهني خارج إطار تخصصه ففي هذه الحالة لا يمكن اعتباره عون اقتصادي وعليه فإنه لا يمكن الحديث عن قواعد حماية المستهلك في مثل هذه الحالة، قد يكون هذا الشخص مستهلكا إذا توفرت فيه عناصر صفة المستهلك.

إذن فصفة العون الاقتصادي ضرورية حتى يمكن الحديث عن قواعد حماية المستهلك في العلاقة بين العون الاقتصادي والمستهلك، فصفة المستهلك لوحدها غير كافية لتطبيق هذه القواعد.

1- القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات الإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008 (جريدة رسمية رقم 2008/21).

2- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 53.

3- ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

مما سبق عرضة فيما يخص العون الاقتصادي من جهة والمستهلك من جهة أخرى تبرز ملامح عقد الاستهلاك الذي يمكن تعريفه بأنه "ذلك العقد الذي يبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي، يلتزم بموجبه هذا الأخير بأن يورد للمستهلك سلعة أو يقدم خدمة لاستعماله الشخصي بمقابل أو مجاناً".

ما تجدر الإشارة إليه أيضاً أن مصطلح الممارسات التجارية لا يتوافق ومضمون القانون 02/04، فلو أخذنا بظاهر هذا القانون فإنه يطبق فقط على الأعمال التجارية والمتمثلة في الأعمال التجارية حسب الموضوع (المادة 2 ق.ت.ج) وبحسب شكل (المادة 3 ق.ت.ج) و الأعمال التجارية بالتبعية (المادة 4 ق.ت.ج) لكن الواقع يؤكد غير ذلك فأصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين يقدمون خدمات لا تعتبر أعمال تجارية لأنها تقوم على استثمار المكتسبات العلمية والفنية والخبرائية، كذلك الأعمال التي يقدمها أصحاب الحرف فهي تخضع لنظام قانوني خاص بها، كذلك الأمر بالنسبة للإنتاج الذهني والإبداعي كالتأليف فهي لا تعتبر تجارية إلا إذا كانت على شكل مقالة، أيضاً لا تعتبر أعمالاً تجارية عمليات الإنتاج والخدمات التي تقدمها الشركات المدنية في إطار الغاية التي تأسست من أجلها وكذا التعاونيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح¹.

وما يؤكد على عدم تجارية هذه النشاطات السالف ذكرها هو نص المادة 7 من القانون 08/04² المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي نصت على ما يلي: "تستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون، الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 19/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيين والمؤسسات و المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري".

فمقدمي الممارسات الوارد ذكرهم في المادة 7 من القانون 08/04 ليسوا تجاراً لكن رغم ذلك يطلق عليهم أعوان اقتصاديين باعتبارهم منتخبي أو مقدمي خدمات، لذا نرى أنه يفضل للمشرع إعادة النظر في عنوان القانون 02/04 ويطلق عليه "الممارسات الاقتصادية" بدلا من الممارسات التجارية³.

1- عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 40.

2- القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مؤرخ في 14 أوت 2004 (جريدة رسمية عدد 2004/52).

3- عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية

ملخص الفصل الأول:

يتمثل النطاق الشخصي لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية في فئتين هما المستهلك والعون الاقتصادي وتعرض المصطلحين لجدل فقهي وقضائي، حيث انقسم الفقه في تحديد مفهوم المستهلك إلى اتجاهين اتجاه مضيق حصر المستهلك في شخص مقتني السلع أو الخدمات من أجل الاستهلاك وليس المهني واتجاه موسع اعتبره كل من يقتني السلع والخدمات للاستهلاك سواء المهني أو الشخصي.

كما ظهر مصطلح غير المهني الذي أثار جدلا فقهيًا وقضائيًا حيث أن القضاء الفرنسي اعتبر مصطلح غير المهني مرادفاً لمصطلح المستهلك في حالات معينة وفي حالات أخرى اعتبره مخالفاً له.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وهذا ما يستشف من خلال تعريفه للمستهلك في القانون 02/04 والقانون رقم 03/09 كما حدد شروطاً معينة لاعتبار الشخص عوناً اقتصادياً وهذا ما يستشف أيضاً من خلال القانون رقم 02/04 حيث حدد تعريفاً للعون الاقتصادي.

الفصل الثاني:

النطاق الموضوعي لتطبيق مبدأ نزاهة

على الممارسات التجارية

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

إن الممارسات التجارية يغلب عليها الطابع التنافسي نظرا لحركة المد والجزر التي تقتضيها المصالح وفي هذا المجال بالذات وكونه يتعلق بالهدف المراد منه وهو جني المال من قبل الأعوان الاقتصاديين المتنافسين بطريقة قانونية ونزيهة تتماشى مع النظام الاقتصادي التنافسي من جهة ومصصلحة المستهلك من جهة ثانية، إلا أن بعض الأعوان الاقتصاديين في ممارستهم التجارية انحرفوا على هذا المبدأ التنافسي النزيه في معاملاتهم التجارية الأمر الذي ينتج عنه انعكاسات سلبية خطيرة والمشرع الجزائري سعيا منه لتنظيم الممارسات التجارية بطريقة قانونية ولردع كل الممارسات التي تخرج عن مبدأ النزاهة والشرعية أصدر القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال حظر بعض الممارسات التجارية وهو ما تستوجبه إليه في الجانب الموضوعي من هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث:

- المبحث الأول: الممارسات التجارية الغير شرعية.

- المبحث الثاني: الممارسات التجارية الغير نزيهة.

المبحث الأول: الممارسات التجارية الغير شرعية.

لا بد لكل مشروع صناعي أو تجاري لكي ينجح ويستمر في نشاطه أن يمارس النشاط البيعي، لأن المشاريع جميعها وجدت لكي تفيض بالسلع والخدمات إلى الناس حتى ينتفعوا بها ويشبعوا حاجاتهم ورغباتهم، وحتى يحقق المشروع المردود المادي المناسب والذي يستطيع به البقاء والاستمرار والمبيعات هي ما يقدم من منتجات (سلع - خدمات) من قبل المنتجين والبائعين للمشتري بعد نجاح عملية البيع بين الطرفين والتي تمثل عملية تبادل المنافع بين البائع والمشتري بعد دفع قيمة ما يباع من قبل المشتري إلى البائع وعن قناعة تامة بين الطرفين¹ والمشرع من خلال القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ومن أجل توفير مناخ تجاري نزيه وشريف أكد في الفصل الأول من الباب الثالث على حظر الممارسات التجارية الغير شرعية وهو ما نتعرض إليه في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى حماية المستهلك من بعض أنواع البيوع المحظورة.

المطلب الأول: ممارسات الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.

المشرع الجزائري حتى يصنع الفارق بين التاجر بطريقة قانونية والتاجر الذي يمارس التجارة مخالفة للقانون من خلال الفصل الأول من الباب الثالث في المادة 14 التي تنص "يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية

1- زاهد عبد المجيد السامرائي. سمير عبد الرزاق العبدلي، وإدارة المبيعات والبيع الإلكتروني، مكتبة الجامعة، ط1، الأردن، 2011، ص:24.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها الأمر الذي يؤكد بإلزامية حصول الشخص على صفة التاجر قصد ممارسة الأعمال التجارية وهو ما نتعرض إليه في الفرع الأول وجزء مخالفته ممارسة الأعمال التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط ممارسة الأعمال التجارية.

بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون التجاري¹، والتي تنص بأن التاجر هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة له، ما لم يقضي القانون خلاف ذلك ".

من خلال هذه المادة يتضح أنه لاكتساب صفة التاجر ومزاولة الأعمال التجارية لا بد من توفر جملة الشروط التالية.

أولاً: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتثال.

قبل تعديل هذا النص كان المشرع قد استعمل مصطلح " حرفة معتادة له "، الأمر الذي يبين أن مصطلح مهنة أوسع من الحرفة لأن هذه الأخيرة تقتصر على النشاطات التقليدية واليدوية فقط، بينما المهنة تتعلق بجميع النشاطات التجارية.

ثانياً: اعتبار هذه الأعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص.

بمعنى أن المهنة لا تقوم بمجرد التكرار، وإنما لا بد أن يتخذ منها مصدراً رئيسياً للاستزاق أي لا تقوم بمجرد التكرار وعلى عكس ذلك إذا جعل الشخص من المضاربة في البورصة مصدر عيشه ورزقه فإنه يعد تاجراً².

ثالثاً : الأهلية القانونية.

يشترط في الشخص أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية الأمر الذي أكدته المادة 40 من القانون المدني التي تشترط بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة وأن لا يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والسفه والغفلة والتهيه.

1- القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري.

2- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الدار الجامعية، بيروت، ص: 41.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

رابعا : ممارسة العمل لحسابه الخاص.

فلا يمكن اعتبار شخص الأجير في محل تجاري تاجرا، فهو تابع لصاحب المحل في عمله، يخضع لتوجيهاته مقابل أجر كما أنه لا يتحمل تبعات المحل التجاري. ولا بد من القيد في السجل التجاري كضرورة حتمية لا مناص منها أمام جهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري وهذا طبقا للقانون المنظم لهذا المركز.

الفرع الثاني : جزاء مخالفة ممارسة الأعمال التجارية بطريقة غير قانونية.

إن المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 لم يردع مخالفة هذه الممارسات التجارية المحظورة بغرامة مالية واكتفى بالجزاءات الأخرى مثل الحجز والمصادرة والغلق¹، الأمر الذي يبين أن المشرع تفادى ازدواجية التعريم، وهذا مرده إلى أن القانون 04-08² المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث عاقبت المادة 51 منه بالغرامة من عشرة آلاف إلى مئة ألف دينار جزائري لحل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا بصفة منتظمة في أي محل، دون القيد في السجل التجاري فيما عاقبت المادة 32 منه بالغرامة من خمسة آلاف إلى خمسون ألف دينار جزائري كل تاجر يمارس نشاطه عن طريق العرض أو بصفة متنقلة دون القيد في السجل كذلك مع إمكانية القيام بحجز سلعة مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء وسائل النقل المستعملة.

المطلب الثاني : حظر رفض البيع أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي.

البيع لا يفترض الاتفاق على الثمن فحسب، وإنما يتضمن أيضا الاتفاق على الشيء المبيع، فكل أنواع الأشياء يمكن بيعها بشرط أن تكون داخلية في إطار دائرة التعامل، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الشيء عقار أو منقولاً أو شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً معيناً بالنوع حاضراً أو مستقبلاً، مادياً أو غير مادي³.

وبالرجوع إلى نص المادة 15 من القانون 02/04 التي تنص " تعتبر كل سلعة معروضة للبيع 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 ".

1- المواد 39، 44، 46 من القانون 02/04.

2- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج.ر.: 2004/52).

3- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط2، 2004، ص: 42.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

يتبين من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 أعطى صيغة وجوبية تقع على عاتق العون الاقتصادي في حالة عرضه السلعة على الجمهور المستهلكين قصد البيع الأمر الذي ينعكس بطبيعة الحال على أحقية الجمهور باقتنائها مادامت متوفرة و تدخل في إطار التعاقد.

وقصد إضفاء نوع من النزاهة على الممارسات التجارية التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين وجمهور المستهلكين ومن أجل حظر رفض البيع أو تأدية الخدمة أكد المشرع الجزائري على شرطين.

الفرع الأول : عرض السلع للبيع أمام الجمهور.

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة ينتج عن حرية التعاقد أي أن إرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام العقود¹ ، وبالتالي تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات العقدية، فالمشرع الجزائري قيد هذه الحرية لحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بأن حظر على العون الاقتصادي رفض التعاقد مادامت السلعة محل البيع معروضة للبيع أمام الجمهور بغض النظر عن المكان الذي تواجدت فيه قصد البيع.

الفرع الثاني : ضرورة توافر الخدمة.

من الصعب تحديد الخدمة المقدمة للجمهور لذلك أكد المشرع الجزائري على ضرورة توفرها فقط كقرينة على ضرورة أدائها وعليه فإن اعتبار العون الاقتصادي رافضا للخدمة وأدائها يتوقف على توفر تلك الخدمة فإذا توفرت الخدمة وامتنع عن أدائها بلا مبرر شرعي استحق الجزاء كنتيجة لرفضه التعاقد، وبمفهوم المخالفة لا يترتب عليه أي أثر في حالة توفر المبرر الشرعي كتحديد المشروع سنا معيناً للاستفادة من بعض الخدمات كتحديد سن 18 سنة على الأقل بالنسبة لمستخدمي مؤسسات التسلية و 25 سنة بالنسبة لمؤسسات الترفيه².

الفرع الثالث : الاستثناء الوارد على حظر رفض البيع.

وهذا الاستثناء أورده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون 02/04 وهي :

1- محمد حبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، دار الهدى، ط2، 2004، ص: 45.

2- المادة 6 من المرسوم التنفيذي 207/05 المؤرخ في 05 يونيو 2005 المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه (جريدة رسمية عدد 2005/39).

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

أولاً : أدوات تزيين المحلات.

هذه الأدوات تستخدم كعلامة تجارية قصد لفت انتباه الجمهور على ميزات المحل فهي تدخل في إطار المشمولات الخاصة به وبالتالي يمكن للعون الاقتصادي في هذه الحالة رفض البيع لها كمبرر شرعي، وكذلك المادة 4 من القانون التجاري التي يفهم منها أن المشرع أضفى على بعض الأعمال الصيغة التجارية بالتبعية إذا قام بها التاجر وكانت هذه الأعمال تتعلق بتجارته أو حاجات متجره¹.

ثانياً : المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات.

من خلال الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون 02-04 " لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات " فهذا الاستثناء يمكن لموجبه للمعارض رفض بيعها والأمر مشروع، كونها عبارة عن عينة أي مبيع مصغر² أو الخدمة المعروضة في تجربة المنتج إذا اقتنع له وكان متطابقاً مع رغباته الاستهلاكية.

المطلب الثالث: البيع بالمكافأة³

يعد البيع أو الخدمة بالمكافأة من الممارسات التجارية التي نشطت بشكل كبير في منتصف القرن السابق، والسبب في ذلك يعود إلى رغبة مقدمي السلع والخدمات في جلب عدد أكبر من الزبائن، ففي هذا النوع من البيوع أو الخدمات نلاحظ استغلال غريزة الاقتناء بالجمان بشكل تعسفي لان المستهلك يشتري بضائع لا يحتاج إليها في الغالب أو أن استعماله لها لا يكون بالشكل الذي يبرر اقتناءها.

ولقد نظم المشرع الجزائري البيع بالمكافأة كممارسة تجارية غير الشرعية بتحريض المستهلك على التعاقد للحصول على مال أو خدمة، بموجب المادة 16 من قانون 02/04 الأمر الذي يتطلب منا دراسته في الفرعين التاليين نتناول في الفرع الأول مفهوم البيع بالمكافأة ثم نتناول في الفرع الثاني المكافأة المشروعة ((الاستثناءات الواردة على منع البيع أو الخدمة بالمكافأة)).

1- أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، د- ط، الجزائر، 2012، ص: 46.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 04، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص: 232.

3- لقد تبني المشرع في القانون 02/04 بوجه عام (بيع الخدمة) حيث استعمل مصطلح (البائع) للدلالة على بائع السلع أو مقدم الخدمات على حد سواء (أنظر مثلا المواد 4.8.29) وفكرة بيع الخدمة لم تكن مألوفة في لغة القانون على اعتبار أن الأدعاءات يقابلها (الأجر) وليس (الثمن)، إلا أن هذا المفهوم يأتي متداولاً في لغة القانون لا سيما قانون الأعمال، لذا فإن مصطلح (البيع) هنا نقصد به بيع السلع وتقديم الخدمات.

الفرع الأول: مفهوم البيع بالمكافأة

حتى يتضح مفهوم البيع بالمكافأة وجب تحديد تعريف هذا النوع من البيوع، ثم بحث أساس حظر هذا الممارسة وأخيرا تبيان عناصره.

أولا: تعريف البيع بالمكافأة:

المكافأة: هي مقابل إبرام العقد سواء كانت في شكل أشياء مادية أو غير مادية، طبيعية أو مصنعة، وقد يكون محل المكافأة أداء خدمة.

وعليه يعرف البيع بالمكافأة بأنه ممارسة تجارية ممنوعة في قوانين الاستهلاك الحديثة تتمثل في عرض السلع أو الخدمات للبيع على المستهلك مقابل إعطائه الحق بالمجان أجلا أو عاجلا في مكافأة تتمثل في سلع أو خدمات ما عدا إذا كانت هذه السلع مماثلة لتلك التي هي محل البيع أو الخدمة¹.

والمكافأة هي مقابل إبرام العقد سواء كانت في شكل أشياء مادية أو غير مادية طبيعية أو مصنعة، وقد يكون محل المكافأة أداء خدمة.

ثانيا: أساس حظر البيع بالمكافأة:

تكمن الغاية من منع هذا النوع من البيوع، في تفادي قيام المستهلك باختيار سلعة أو خدمة معينة، على أساس رغبة تافهة تتمثل في الحصول على المكافأة ومن دون إعطاء أهمية بمعياري الجودة والسعر إذا فلا بيع بالمكافأة من شأنه دفع المستهلك إلى شراء غير نافع أو غير مجدي وعليه فإن أساس الحظر هو حماية مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى من خطر حمله على الزيادة في حجم مشترياته أملا في الحصول على مكافأة، مقابل استرجاع البائع لقيمة المكافأة عن طريق الزيادة في ثمن السلع المباعة أو الانتقاص من جودتها².

1- أخريف عبد المجيد، الدليل القانوني للمستهلك، تقود الاستهلاك (البيع في الوطن التعاقد عن بعد، العقد الإلكتروني)، ط1، مطبعة أميمة قاس، 2006، ص: 116.

2- مجيدة الزباني، الحماية الجنائية لتكون العقود المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ي القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2006-2007، ص: 356.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

ونظر لظهور هذا النوع من البيوع، فقد جرمه المشرع الفرنسي آخذا بعين الاعتبار إضراره بالمصلحة العامة والخاصة فأصدر بذلك قانون 20 مارس 1951 المعدل بقانون 20 ديسمبر 1972 وكذا مرسوم 09 ماي 1974، أما المشرع الجزائري فقد منع البيع أو الخدمة بالمكافأة بواسطة المادة 16 من القانون 02/04.

ثالثا: عناصر البيع بالمكافأة:

يقوم البيع أو أداء الخدمة بمكافأة على عنصرين أساسيين هما:

1- بيع السلعة أو أداء الخدمة أو عرضها لذلك:

حتى يكون البيع بالمكافأة محظورا يجب أن تكون المكافأة مرتبطة بعقد بيع سلعة معينة أو عرضها للبيع، والجدير بالذكر أن المنع يمتد أيضا إلى عقود الخدمات التي محلها أداءات ذات قيمة اقتصادية كعقود النقل والنشر أو التطبيق إذا اقترنت الخدمة المقدمة بمكافأة مجانية، وبالتالي فإذا انعدم بيع سلعة أو أداء خدمة، فلا يكون اختيار العملية بيع بالمكافأة، كالمقايضة بالمكافأة أو الإيجار مثلا والحال كذلك إذا منحت المكافأة للمستهلك وحدها بدون أي. التزام من جانبه بالشراء فإنها تعتبر مشروعة لذلك فإنه لا يوجد ما يمنع التاجر من تقديم أشياء أو خدمات بالمجان للزبائن ما لم تكون مرتبطة بعقد البيع وعقد تقديم خدمات أبرم بين الطرفين¹.

2- اقتران البيع بالمكافأة:

يشترط في المكافأة أن تكون مجانية، لأنها بذلك تغري المستهلك فتدفعه إلى اقتناء بضائع أو خدمات رديئة الجودة أو مرتفعة السعر في سبيل الحصول مجانا على مكافأة والمكافأة محظورة سواء تم تقديمها عاجلا أي في الحال بصفة فورية. مع عملية البيع أو أجلا بأن تتأخر عن عملية البيع.

ومن صور البيع الذي تكون فيه المكافأة مجانية، تسلم البائع مع كل كيس قهوة قسيمة ويشترط جمع عشر قسيمات للحصول على شيء معين أو خدمة أو كإرفاق السيارة المبيعة بدراجة هوائية أو جهاز تلفزيون.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حظر البيع بالمكافأة.

إذا كانت المادة 16 من قانون 02/04 أفرزت مبدأ حظر التعامل بمكافأة فإنها في المقابل أوردت بعض الاستثناءات فأجيزت منع البيع بالمكافأة وهي كما يلي:

1- بوعبيد عياسي، حماية المستهلك في ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، المحلية المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة بين حرية المقاول وحماية المستهلك، 2004، ص: 96.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

أولاً: السلع أو الخدمات المماثلة لمحل البيع أو أداء الخدمة.

يشترط أن تكون المكافأة من نفس السلعة أو الخدمة محل العقد الأصلي، فإذا كانت خليط بين ما هو مماثل وما ليس مماثل لمحل البيع سقط الاستثناء، ومثال ذلك فإن قطع الغيار التي تقدم مع السيارة كمكافأة مجانية دون الملحقات كالعجلة الخامسة تغير من نفس السلعة، أو إضافة نسبة 10 % من مسحوق الغسيل في العلبة التي تحتوي لمادة على مقدار أقل بنفس السعر أو مدة ثلاث سنوات اشتراك في جريدة معينة إلى سنة إضافية مجاناً كمكافأة¹.

ثانياً: الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة

نعني الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة السلع والخدمات ذات القيمة القليلة والتي تكون قيمتها صغيرة جداً مقارنة بسعر شراء السلعة أو تقديم الخدمة موضوع العقد الرئيسي، ويتعلق الأمر هنا بالأشياء الممنوعة بغرض الإشهار بالمنتج من ذلك مثلاً لعب الأطفال ذات الحجم الصغير التي توجد داخل عليه الصابون. أما عن الخدمات ذات القيمة الصغيرة التي تقدم للزبون مجاناً فنذكر على سبيل المثال. حمل حقائب النزول في فندق كمكافأة على نزوله به وقد حدد المشرع الجزائري بمقتضى المادة 16 من قانون 02/04 المكافأة بحيث يجب ألا تتجاوز 10 % من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد النسبة التي يجب أن تشكلها قيمة المكافأة وهي 7 % من قيمة الأشياء أو الخدمات أو العينات موضوع البيع².

ثالثاً: العينات

العينة هي المبيع مصغراً³، تعني عن تعيين المبيع بأوصافه، فهي عبارة عن جزء بسيط من المنتج أو الخدمة المعروضة للبيع أو الأداء يقدم الإشهار مزايا المنتج أو درجة جودته، أو تمكين المستهلك من تجربته والوقوف على مدى مطابقته لرغباته وبالتالي يشترط أن تكون العينات المجانية بكميات صغيرة بتمكين المستهلك من تجربة المنتج⁴.

1- بخنة موالك، المرجع السابق، ص: 89-90.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرع القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 1998، ص: 232.

3- سيد محمد سيد عمران، المرجع السابق، ص: 93.

4- لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 215 /06 المؤرخ في 18 جوان 2006، الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض، والبيع الترويجي والبيع في حال تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود (ج.ر.ع. 41 سنة 2006).

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

وما ينبغي الإشارة إليه أن هذا النوع من البيوع يختلف عن البيع بالتخفيض، الذي لا يعد محظورا شريطة احترام مجموعة من الضوابط القانونية ويرمي هذا التعريف المكثف للسلع المخزنة بضمن منخفض بالمقارنة من ثمنها الحقيقي وذلك في بعض الفترات من السنة التي تعترف بمناسبة التجديد الموسمي للسلع والخدمات.

المطلب الرابع: البيع المشروط

إن الأصل في البيع هو أن يتم برضا الطرفين والملاحظة التي يمكن أن نستنتجها في هذا الشأن هو أنه يتم عن طريق شروط يملئها العون الاقتصادي على المستهلك الأمر الذي ينقص من حرية هذا الأخير ويتسبب في إرهاق كاهله من خلال اقتناء كميات مفروضة هو في غنى عنها إلا أن المستهلك يلزم بما وتفرض عليه في إطار البيع المشروط لذلك حظر المشرع الجزائري البيع المشروط لكنه في نفس الوقت أورد عليه استثناءات تضيي عليه المشروعية والإباحية وعليه فسنتناول في الفرع الأول مضمون البيع المشروط وفي الفرع الثاني الاستثناء الوارد على هذا النوع من البيوع المحظورة.

الفرع الأول: مضمون البيع المشروط.

طبقا لنص المادة 17 من القانون 02/04 التي تنص بأنه " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة "

يتبين من خلال نص المادة 17 أنه يحظر كل شرط يلزم المستهلك بشراء كمية مفروضة من طرف البائع أو تكون عملية البيع مشروط باقتناء سلعة أخرى أو خدمة وكذلك بالنسبة لتأدية الخدمة إذا كان محلها البيع والعللة من حظر البيع المشروط أنه يضع على عاتق المستهلك إلزاما باقتناء أكثر من رغبته الشرائية أي أنه يؤدي بالزبون إلى اقتناء كمية مفروضة أو أشياء أو خدمات مرتبطة تتجاوز حاجاته الحقيقية دون مراعاة ما إذا كان يريد أو لا يريد هذه الأشياء¹ والبيع المشروط حسب المادة 17 يتخذ ثلاث أشكال وهي:

أولا: اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة.

وهذا من خلال فرض البائع على المستهلك كمية محددة وبصفة الإلزام، من المنتج مقابل انعقاد عملية البيع أما إذا كانت الكمية المعروضة على سبيل الاختيار فالأصل في هذا الشأن الإباحة.

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغداددي، الجزائر، سنة 2010، ص: 96.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

ثانيا: اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات.

إذا اشترط البائع على المشتري أن يكون الشراء أو تأدية الخدمة عنده، أو من طرف بائع آخر محدد أو من مقدم خدمات بذاته، فكلها تصب في إطار البيع المشروط المحظور ويتم ألجوء إلى هذا الأسلوب من طرف البائع قصد تصفية السلع التي ستنتهي صلاحيتها أو السلع المكدسة التي لم تلقى رواجاً، مقارنة مع المنتوجات الأخرى من طرف جمهور المستهلكين وهذا على سبيل المثال.

ثالثا: اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى، أو شراء سلعة.

وفي هذا الشكل يكون محل العقد فيه تأدية خدمات من خلال إلزام المستهلك مقابل اقتناء خدمة اقتناء خدمة أخرى، أو شراء سلعة وكمثال عن تأدية الخدمة اشترط الميكانيكي شراء بعض لوازم السيارة مقابل تصليحها.

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على منع البيع المشروط.

تنص الفقرة الثانية من المادة 17 " لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة ".

من خلال هذه الفقرة نجد المشرع قد خفف من حدة الحظر الذي فرضته الفقرة الأولى مراعيًا في ذلك الارتباط الحاصل بين بعض السلع في عملية الاستهلاك، وهو ما يبرز جواز جمعها في شكل حصص تعرض للبيع دفعة واحدة، لكن المشرع ضبط هذا الاستثناء بثلاث شروط:

أولاً: أن تكون هذه السلع من نفس النوع.

حين يشترط أن تكون السلعة محل البيع والسلعة التي ارتبطت بها من نفس النوع، أو من نفس الطبيعة كأن تكون هذه السلع عبارة عن أدوات مدرسية (كراريس، أقلام، ...) أو أواني الطبخ (سكاكين، ملاعق، ...) أو الحبوب أو مواد تنظيف أو أدوات تحميل، فهذه السلع تعتبر من نفس الطبيعة يجوز أن تعرض للبيع مع بعضها، لتكامل دورها¹.

1- عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق، ص: 117.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

ثانيا: أن تباع هذه السلع في شكل حصة.

إضافة لكونها من ذات النوع والطبيعة يجب أن تكون السلع محل البيع في شكل حصة، كل حصة تحتوي على عدد محدد من هذه السلع، حتى يكون محل البيع معينا للمستهلك بحيث يكون على دراية بالسلع التي تضمنها الحصة.

ثالثا: أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة.

يجب أن يكون عرض هذه السلع يدل على أنها تباع بشكل مجتمع أي في شكل حصص وذلك بأن تفصل في شكل أكياس أو مجموعات مع إعلان سعرها، وهذا حتى لا يفاجأ المستهلك الذي يطلب سلعة معينة أنها تباع تبعا لأخرى.

المطلب الخامس: البيع التمييزي

المنافسة الحرة والنزاهة تقتضي أن تقوم على المساواة بين الأعوان الاقتصاديين، وتكافؤ الفرص فيما بينهم، والمشرع الجزائري حظر استخدام كل أشكال النفوذ والهيمنة للعون الاقتصادي من طرف عون اقتصادي آخر كفرض شروط مححفة في إطار المعاملات التجارية، والمشرع الجزائري من خلال ما أورده في المادة 18 من القانون 02/04 حظر البيع التمييزي بغرض سد ثغرة الإمتيازات التي تمنح لعون اقتصادي دون الآخر سواء من حيث الأسعار أو آجال الدفع أو شروط البيع والتي من شأنها إلحاق الضرر بهذا الأخير بل وإقصائه وعليه سنتناول في الفرع الأول مفهوم البيع التمييزي وصوره المتعددة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم البيع التمييزي.

إن الحديث عن البيع التمييزي يتطلب التطرق إلى تعريفه وكذلك مجال تطبيقه.

أولا: تعريف البيع التمييزي.

يقصد بالبيع التمييزي ذلك البيع الذي بموجبه تمنح المؤسسات الممونة أحد زبائنها سواء كان تاجر جملة أو تاجر تجزئة، والذي تربطه بها علاقة تجارية جملة من الإمتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى، ويمكن تعريفه أيضا بأنه البيع الذي يمارس فيه عون اقتصادي نفوذا على عون اقتصادي آخر وذلك بأنه يحصل على ميزات لا

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

يحصل عليها عون آخر سواء تعلق الأمر بالأسعار أو آجال الدفع أو شروط البيع، هذا المزايا تجعله في وضعية أفضل مقارنة بباقي المؤسسات المنافسة الأخرى¹.

الفرع الثاني: مجال تطبيق البيع التمييزي

بالرجوع إلى نص المادة 18 من القانون 02/04 نجد أنها تتضمن عبارة " أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزاهة والشريفة.

ما يدفع إلى القول بأن التمييز الصادر عن المشتريين المعنيين خاصة في إطار التوزيع الكبير يدخل ضمن مجال تطبيق البيع التمييزي².

والأمر الملاحظ وتجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة سعى إلى حماية الأعوان الاقتصاديين من خلال الممارسات التمييزية التي تمارس في إطار العلاقات التجارية فيما بينهم والتي تؤثر بطبيعة الحال على السوق التنافسية وبالتالي ينجم عليها آثار سلبية تمس بجميع أطراف العلاقة التعاقدية.

الفرع الثالث: صور البيع التمييزي.

تضمنت المادة 18 من القانون 02/04 صور مختلفة وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر³ وتمثل في:

أولاً: تخفيض الأسعار.

يشترط القانون أن يكون السعر موحدًا بالنسبة لكل المؤسسات المتعاقدة مع المؤسسة الممونة بحيث لا يمكن أن تمنح إحداها بسعر مميز مما يجعلها في مركز أفضل على خلاف البقية والواقع يثبت عكس ذلك أين يتم تخفيض الأسعار لبعض الأعوان دون البعض الآخر ومن دون سبب.

ثالثاً: شروط البيع أو الشراء.

الأعراف التجارية تقتضي معاملة الأعوان الاقتصاديين في السوق التنافسية في وضعية مماثلة، معاملة واحدة فيما يتعلق بشروط البيع أو الشراء أو أساليب البيع حتى لا يلحق ضرر بأحدهم.

1 - Dominique le geais, Droit commercial Etdes affaires, 11 éd, Dalloz, Paris, p 224.

2- محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص: 97.

3- لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، التجار، محاكم التجارية، الملكية الصناعية، المنافسة، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص: 813.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

أجل التسديد:

مهلة التسديد هي المدة الممنوحة من عون اقتصادي إلى أحد الأعوان الاقتصاديين لدفع ثمن المبيع أو المتبقي منه وذلك بعد تسليم المنتج وعليه فإنه يعد من قبيل التمييز في المعاملة عندما يتم منح آجال دفع مسيرة لفائدة عون اقتصادي دون آخر¹.

المطلب السادس: إعادة البيع بالخسارة

إعادة البيع بالخسارة هو نوع من البيوع التي استحدثها عالم التجارة الحديث، وقد وصف بأخطر أنواع الممارسات لكونه يحمل على الاعتقاد بجلب المنفعة للمستهلك، في حين أن الأمر على خلاف ذلك، فهو ينطوي على مكر وتضليل واضحين، إذا الأصل هو البحث عن الربح وليس الخسارة، ومتى أقدم العون الاقتصادي على إعادة البيع بالخسارة إلا ويحتمل أن تكون وراء ذلك أهداف ونوايا خفية، ولما كان هذا النوع من البيوع يؤدي بالمساس بالمنافسة بالأسعار فقد منعه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 من القانون 02/04² وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب أحكام إعادة البيع بالخسارة في الفرع الأول والاستثناءات الواردة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أحكام إعادة البيع بالخسارة.

إن أحكام إعادة البيع بالخسارة يستوجب تحديد أساس حظره وكذلك مجال حظره.

أولاً: أساس حظر إعادة البيع بالخسارة.

الظاهر أن التاجر بإقدامه على هذه الممارسة وكأنه يمارس هوامش ربح منخفضة لصالح، المستهلكين لكن الحقيقة غير ذلك، فتخفيض السعر، ليس طبيعياً ناتج عن قانون العرض والطلب وإنما تم تزييفه وتخفيضه، لجلب زبائن التجار المنافسين بطريقة غير شرعية³.

ومن جهة أخرى حماية صغار التجار من أقوياء السوق أي الموزعين الكبار وهو ما ينعكس بطبيعة الحال على المستهلك كونه طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية.

1- محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص: 100.

2- خديجي أحمد، مرجع سابق، ص: 96.

3- محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص: 101.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

ثانيا: مجال حظر إعادة البيع بالخسارة.

من خلال نص المادة 19 من القانون 02/04 يمكن تقسيم مجال الحظر إلى ثلاثة أجزاء.

- 1- لقيام إعادة البيع بالخسارة لا بد من وجود علاقة تعاقدية تامة، حيث يتم الحديث عن إعادة البيع بالخسارة وبالتالي فعرضه أي الإيجاب الصادر من العون الاقتصادي لا يدخل ضمن نطاق الحظر القانوني.
- 2- يخرج من مجال حظر إعادة البيع بالخسارة السلع والمنتجات المحولة والمصنعة من طرف المنتجين الصناعيين أو الحرفيين وكذا تقدم الخدمات ونشاطات الإنتاج¹.
- 3- إن منع إعادة البيع بالخسارة يطبق على كل التعاملات التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين دون إعطاء أهمية لصفة الطرق المتعاقدة ولو كان مستهلكا أي المستعمل النهائي للسلعة.

ثالثا: المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرق الأعوان الاقتصاديين الآخرين.

وفي هذه الحالة يشترط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة ومعنى ذلك أنه بإمكان أحد الأعوان الاقتصاديين إعادة البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي شريطة إثباته بأن الأعوان الاقتصاديين الموجودين معهم في نفس السوق يطبقون نفس الأسعار بنسبة لنفس المنتج وهذا حتى يتسنا له مواجهة منافسته².

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حظر إعادة البيع بالخسارة.

المشرع الجزائري حظر إعادة البيع بالخسارة من خلال المادة 19 من القانون 02/04 إلا أنه أورد عليه بعض الاستثناءات وهي:

أولاً: السلع سريعة التلف والمهددة بالفساد لا يمكن حصرها وكمثال عن ذلك الحليب، الخضر والفواكه.... إلخ فهي تخرج من نطاق الحظر.

1- محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 101.

2- خديجي أحمد، مرجع السابق، ص: 99.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

ثانيا: السلع التي يبعث بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي¹.
إذا قام العون الاقتصادي ببيع السلع بسعر أقل من تكلفتها الحقيقية عند قيامه بتغيير النشاط بصفة إرادية أو بصفة حتمية كالحكم بالإفلاس فإن الأمر في هذا الشأن جائز.

ثالثا: السلع الموسمية والسلع المتقدمة أو البالية تقنيا

والمقصود هنا أنه يجوز للعون الاقتصادي إعادة البيع بالخسارة إذا تعلق الأمر بسلع إنتها موسمها ونفى الحكم بسري على السلع المتقدمة أو البالية، كل الأثاث، والسياراتإلخ.

رابعا: السلع التي تم التمويل منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل.

هذه الحالة تتعلق بإمكانية التزود بمنتجات من جديد بكميات هامة وبأسعار منخفضة بحيث يقع ضمان انخفاض الشامل في الأسعار وذلك لصالح المستهلك طبعاً بما أنه سيتم تغطية السوق بمواد منخفضة الثمن وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة تمويل جديدة.

المبحث الثاني: الممارسات التجارية الغير نزاهة

إذا كان الأصل في الممارسات التجارية أنها تقوم على مبدأ النزاهة قصد ضمان الاستمرارية وحسن المعاملة وبمفهوم المخالفة ثمة ممارسات تجارية تخرج عن هذا المبدأ وبالتالي تخرج من نطاق النزاهة وتصبح مخالفة للقانون وبذلك تمس النظام الاقتصادي التنافسي بوجه عام والأعوان الاقتصاديين بشكل خاص كون هذا المجال الذي يتداولونه يقوم على المنافسة الشرعية، المشرع الجزائري نص على تلك الممارسات التجارية من خلال المادة 26 من القانون 02/04 التي تقوم على الاعتراف على الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وهو ما سنتناوله في المطلب الأول و الإشهار التضليلي باعتباره ظاهرة سلبية وخطيرة تمس بمصلحة المستهلكين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاعتراف على مصالح الأعوان الاقتصاديين.

إن العلاقة التي تحكم الممارسات التجارية فيما بين الأعوان الاقتصاديين قوامها المنافسة المشروعة وعليه فالأمر يتوقف على مدى مطابقة الوسائل التي يلجأ إليها التاجر مع القوانين والأعراف التجارية فإذا كانت هذه الوسائل متفقة مع القانون والعادات والأعراف السائدة في النشاط محل الممارسة فإن المنافسة تكون مشروعة ولو أدى إلى

1- علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص: 63.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

وقوع بعض الأضرار بالغير¹، والمشرع الجزائري نص من خلال المادة 26 من قانون 02/04 الممارسات التجارية، المخالفة للأعراف التجارية النزاهة مؤكداً أن اعتداء عون اقتصادي على مصالح أعوان اقتصاديين آخرين محظور في حالة مخالفته للأعراف التجارية والمصالح ولا يمكن حصرها نظراً لتعددتها واختلافها بشكل عام، والمنافسة متاحة للجميع دون تمييز بينهم في الدخول للسوق أو الخروج منه²، والمشرع الجزائري أورد من خلال المادة 27 من القانون 02/04 صور من أشكال المنافسة الغير مشروعة كتشويه سمعة عون اقتصادي وهو ما سنتناوله في الفرع الأول أو تقليد العلامة المميزة للعون الاقتصادي في الفرع الثاني وكذلك افتعال الإخلال في تنظيم السوق في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تشويه سمعة العون الاقتصادي

إن الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون 02/04 نصت على تشويه سمعة العون الاقتصادي المنافس كممارسة تجارية غير نزيهة وذلك بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته وسنتطرق إليها على التوالي.

أولاً: تشويه سمعة العون الاقتصادي المنافس شخصياً.

هذا التشويه ينحصر في ذات العون الاقتصادي وهذا من خلال قيام العون الاقتصادي المنافس له بارتكاب أفعال غير نزيهة وهذا من خلال:

أ- المساس بالاعتبار الشخصي للمنافس:

إن من الأفعال الغير نزيهة التي يرتكبها عون اقتصادي منافس، قصد المساس بآخر هي أمر خطير فهي تمس بالثقة التي يكتسبها الطرف الأول، وتعتبر الثقة من أهم ضمانات التعامل في الأسواق التجارية حيث يبقى فيها القوي الأمين ويخرج منها الضعيف الخائن³، فبمجرد الإشاعة بفعل غير نزيه مهما كانت من شأنها الضرر بالعون الاقتصادي المنافس ويمكن إقصائه من السوق التنافسية.

1- تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة التجارية (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الجامعي، ط1، جامعة المنصورة، لبنان، ص: 13.
2 - D.Loschak, Les problèmes.juridiques.posés Par La concurrence des servicespublics.etdes,activités Privées, Ajda, 1971.P270.

3- تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص: 30.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

ب- المساس بالعون الاقتصادي المنافس بالتعيب في ديانته أو جنسه أو جنسيته.

هي من أصعب الأفعال التي يمكن أن تحدث لما لها من طابع تمييزي ولما قد تسببه من أكثر في نفسية جمهور المستهلكين والتي في حالة حدوثها يمكن أن تأخذ أبعاد لا حدود لها، كونها ترتبط بجنسية العون الاقتصادي المنافس، وديانته التي ينتمي إليها فهي أساسيات لا يجوز المساس بها بأية حال من الأحوال من قبل عون اقتصادي منافس له.

ج- تشويه سمعة العون الاقتصادي بنشر معلومات سيئة تمس بمنتجاته أو خدماته.

وهذا التشويه يأخذ صورتين فقد يكون التشويه مباشر وقد يكون التشويه غير مباشر.

1- التشويه المباشر:

وهو يقوم على الإدعاءات الكاذبة التي من شأنها المساس بالعون الاقتصادي المنافس للمنتوجات أو الخدمات وقد يكون التشويه فعلا مبررا إذا كان التاجر الذي صدر عنه قد وجد نفسه مجبرا في بعض الأحيان على ذكر الحقائق ورد الاعتبار لمنتجاته على حساب منافسه أو منتوجه، ردا على انتقادات محددة مع أن ذلك يصطدم مع مبدأ إمكانية اقتصاص الحق بنفسه¹.

2- التشويه الغير مباشر:

وهذا الأسلوب يكون عن طريق عملية المقارنة سواء المقارنة من حيث الجودة بأنه هو الأحسن والأفضل من العون الاقتصادي المنافس له الأمر الذي من شأنه التقليل في جودة الأخير وبالتالي فهو محاولة لتنفيذ جمهور المستهلكين أو من حيث المقارنة بالأسعار فإعلان التاجر عن أسعار أقل لا يشكل عيبا في حد ذاته.

وما يشكل عيبا هو إذا تم اقتران هذا الإعلان بالإشارة إلى أنه أرخص سعرا من سعر المنافسين². الأمر الذي من شأنه التشويه في سمعة العون الاقتصادي المنافس له علانية.

1 - Henri Godionot, concurrence déloyale ou illicite, Essai d'étaboration d'un système leoislative d'après les données de la jvridence et de droit compare, vniv. Nancy, 1932, p258.

2 - Trib.com.seine, 21/03/1956, Gaz, Pal, 1957, 2, p79.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

الفرع الثاني: تقليد العلامة المميزة للعون الاقتصادي أو تقليد منتجاته أو إشهاره.

إن تقليد العلامة المميزة للعون الاقتصادي أو منتجاته أو الإشهار الذي يستخدمه للترويج لمنتجاته من شأنه أن يثير الالتباس والغموض في ذهن زبائن المؤسسات المنافسة وتعد هذه الأخيرة من الممارسات الأكثر شيوعا في الحياة التجارية وتنجر عنها أضرار كثيرة وخطيرة وتؤدي إلى تحول الزبائن من التاجر صاحب العلامة والمنتجات الأصلية إلى التاجر المقلد لهذه العناصر وقد اعتبر المشرع في المادة 27 في الفقرة الثانية من القانون 02/04 تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك مظهر من مظاهر الممارسات التجارية الغير نزيهة¹. وعموما هذا التقليد ينصب في تقليد العلامات التجارية أو تقليد المنتجات أو الإشهار.

أولا: تقليد العلامة التجارية.

هذا التصرف من قبل بعض الأعوان الاقتصاديين المنافسين من خلال تقليد العلامة التجارية وهو منبوذ في الأعراف التجارية وغير مشروع قانونيا لماله من مضرة في صالح المنافسين الاقتصاديين الذين تم تقليد علامتهم التجارية وعرفته المحكمة العليا بأنه التشابه الموجود بين علامتين موضوعتين على نفس المنتج ومن شأن هذا التشابه أن يحدث لبسا أو خلطا عند المستهلك متوسط الانتباه².

وتقليد العلامة التجارية في المعظم قد يأخذ شكلين وهما:

أ- وقوع التشابه من حيث النطق.

وهو يتجسد في النطق للعلامة التجارية حتى وإن وجد هناك تشابه فيما بينهما من حيث الكتابة وهو ما حدث في قضية الشركة ذ.م.م. "حمود بوعلام" مالكة علامة "SELECTO" ضد السيد زروقي مالك مصنع المشروبات "ZERKA" إثر تسويقه لمشروب يحمل عبارة تجارية بعنوان "SELECTRA" حيث قضت المحكمة بأن العلامة التجارية "SELECTO" هي الأسبق من حيث التوزيع والشهرة لدى جمهور المستهلكين

1- خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، نوقشت وأجيزت بتاريخ 2016/05/12، ص: 103.

2- قرار غرفة الجنح بالمحكمة العليا رقم 26/209 الصادر بتاريخ 2002/02/05.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

قبل العلامة التجارية "SELECTRA" وعليه فإن تواجد العلامتين التجاريتين في مكان واحد يمكن أن يشوه لبس لدي جمهور المستهلكين وبالتالي هذا التشابه قد يؤدي إلى حدوث اللبس بين العلامتين التجاريتين¹.

ب- وقوع تشابه في الإطار الخارجي للعلامة .

وهو يقع من الناحية الخارجية للعلامة التجارية سواء من حيث الشكل أو الرمز المستعمل في هذا الشأن ويكون من شأنها إحداث تشابه بشكل كبير بحيث لا يمكن لجمهور المستهلكين التفرقة بنهما الأمر الذي قد يؤثر على العون الاقتصادي المنافس الذي تم تقليد علامته التجارية في الشكل الخارجي من قبل عون اقتصادي منافس له الأمر الذي من شأنه أن يحدث ضرر لا محالة للطرف الأول والمستهلك من جهة ثانية كونه وقع ضحية الخداع لجهله العلامة التجارية ذات المصادقية.

ثانيا: تقليد المنتجات

قد يلجأ في بعض الأحيان الأعوان الاقتصاديين المتنافسين لغاية ربحية غير مشروعة ونزيهة إلى تقليد المنتجات لبعض الأعوان المنافسين ويجمع الفقه والقضاء في فرنسا على إدانة التقليد الكامل أو الحرفي باعتباره وسيلة لإيقاع الجمهور في الالتباس وجعله يخلط بين المنتجات مما يشكل منافسة غير مشروعة² والمشروع الجزائري أكد على حظر هذه الممارسة التجارية الغير نزيهة من خلال الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون 02/04.

ثالثا: تقليد الإشهار

نظرا لأهمية الكبرى التي يكتسبها الإشهار لدى جمهور المستهلكين سواء من حيث الاستماع إليه أو مشاهدته خاصة إذا كان المنتج يكتسي شهرة كبيرة وعليه فإن تقليد الإعلان أو استخدامه في الدعاية يشكل منافسة غير نزيهة إذا ثبت أنه أستعمل ضد متنافس اقتصادي في المجال التنافسي.

الفرع الثالث: افتعال الإخلال في تنظيم السوق

بالرجوع إلى المادة 27 من القانون 02/04 وفي إطار الممارسات التجارية الغير نزيهة من قبل العون الاقتصادي والتي تضمنتها الفقرة السابعة من ذات القانون بنصها " الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات

1- حكم محكمة الجزائر في 09 ماي 1969، قضية الشركة ذ.م.م "حمود بوعلام" ضد زروقي، تعليق المستشار بيوت نذير م، ص: 65.

2- جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، عز الدين للطباعة والنشر، ط1، بيروت، 1991، ص: 185.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

فيها بمخالفة القوانين و/أو المخظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسة أو إقامته".

إن السوق قائم على مبدأ التنافس فيما بين الأعوان الاقتصاديين المنافسين، وهذا مرده إلى كونهم يخضعون للإجراءات الإدارية القانونية، التي تحدد الواجبات الواقعة على عاتقهم من ضرائب وغيرها من الأعباء وعليه فإن قيام العون الاقتصادي المتنافس بالتنصل من هذه الالتزامات سيفتح له المجال لحرق القواعد المتعلقة بالسوق وبمنعه الأفضلية على بقية المتنافسين، وقد يلجأ إلى خفض الأسعار قصد جلب أكبر عدد من الزبائن على حساب الالتزامات الإدارية المفروضة عليه، وقد قضت محكمة القضاة الفرنسية في هذا الباب بمؤاخذة سائق أجرة على أساس المنافسة الغير مشروعة في نازلة كان مسموحا له بمقتضى الأنظمة بأن يعوض بزوجته في سياقه سيارة الأجرة موضوع الرخصة إلا أنه استعمل في نفس الوقت سيارة الأجرة التي يملكها وسيارة أخرى تقودها زوجته¹ وما يمكن قوله أن افتعال الإخلال في تنظيم السوق أنه يؤدي إلى كبح المنافسة الشريفة والسعي وراء الربح السريع بطرق سهلة على حساب المتنافسين الآخرين من خلال خرق القواعد القانونية المطبقة والمعمول بها واستغلالها على وجه غير مشروع.

المطلب الثاني: حضر الإشهار التضليلي.

لقد كان في السابق وإلى غاية منتصف القرن العشرين يسود فكرة حماية المستهلك، اتجاهات تعتمد على مبدأ أن عبئ حماية المستهلك يقع على عاتقه في التأكد مما يشتري والاحتياط لحماية نفسه بنفسه وهذا وفقا لمفهوم "دع المستهلك يتأكد ويحتاط مما يشتري" وقد تطور هذا المفهوم بعد الحركة الجموعية وجمعيات حماية المستهلك إلى مفهوم "دع شركات الإنتاج والتسويق تتحمل تبعة السلع المعيبة" أي أن عبئ الاحتياط والوعي في حماية المستهلك يقع على شركات الإنتاج والتوزيع والتسويق².

إلا أن هناك بعض الإشهارات أو الإعلانات تكون مضللة، كما يحدث التضليل للعلامات المختلفة والتي تضم نفس المنتج مع اختلاف اسم كل منهما في حين أن كلا المنتجين ينتج طبقا لمواصفات ومقاييس محددة توضع من

1- محمد زواك، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، عين الشق الدار البيضاء، 2006، ص 145.

2- التسويق حسب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يونيو 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش هو (مجموعة العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد والتصدير).

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

طرف الجهة المختصة بذلك¹، والمشرع الجزائري نص على الإشهار التضليلي بموجب المادة 28 من القانون 02/04 محمدا أشكاله على سبيل المثال وعليه سنتطرق إلى مفهوم الإشهار في الفرع الأول وفي الفرع الثاني إلى صوره وتدرج في الفرع الثالث.

الفرع الأول : مفهوم الإشهار.

الإشهار هو جزء من الإعلام، فقد عرفته الجمعية الأمريكية للتسويق بأنه " وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار أو السلع والخدمات بواسطة جهة معلومة ومقابل أجر مدفوع"².

كما عرفته المادة الثالثة في بندها الثالث من القانون 02/04 الإشهار بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة" وعليه يتبين أن المشرع الجزائري قد وضع ثلاثة عناصر يقوم عليها الإشهار وهي الإعلان وثانيا أن يكون الهدف الذي يسعى إليه من الإشهار هذا الترويج لبيع السلع أو الخدمات سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وكذلك استعمال وسيلة من وسائل الاتصال دون أن يحدد المشرع هذه الوسيلة بالذات نظرا لتعدد هذه الوسائل وتنوعها.

أولاً: الإعلان:

الإعلان هو كل ما ينشره التاجر أو غيره في الصحف أو في نشرات خاصة، تعلق في الجدران أو توزع على الناس، ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له³ فهو بذلك إخراج الشيء من الستر إلى العلانية قصد إظهاره للجمهور وبذلك يكون معلوما للعامة.

وموضوع الإعلانات التجارية يهم الجميع مستهلكين وغير مستهلكين، فكل منا يتعرض لآلاف الإعلانات التجارية منذ أن يصحو، وحتى ينام وبكافة الطرق والوسائل مثل الإذاعة والتلفزيون والجراند والمجلات وعلى اللافتات في الشوارع، وأنت سائر في طريقك تجد من يعطيك أوراق دعائية مطبوعة لمنتجات شركة معينة أو منتج معين، مما يؤدي إلى وصف مجتمعنا اليوم بأنه مجتمع استهلاكي وهو في نفس الوقت مجتمع دعاية⁴، ودون أن

1- علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 54.

2- علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص: 51.

3- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي و المقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، عدد 04، 1995، ص 148.

4- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 77.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

نسى في هذا المقام الحديث عن الإعلانات التجارية الإلكترونية النزيهة فقد أوضحت دراسة BENCHMARK-GROUP في فرنسا أن أكثر من 300 إعلان بحملة على الإنترنت في عام 1998 بمبلغ 113 مليون فرانك بزيادة قدرها 284 % عن عام 1998. وهو ما يدل على أهمية تلك الإعلانات.

ثانيا: استخدام الترويج لبيع السلع والخدمات

يجب أن يهدف من خلال الإشهار إلى الترويج لبيع السلع والخدمات:

يجب أن يهدف من خلال الإشهار إلى الترويج لبيع السلع والخدمات لجمهور المستهلكين من خلال إضفاء عنصر الترغيب فيهم، وحثهم على الشراء ودعوة العملاء وتحريضهم على الشراء بالرضا التام وبناء على ذلك لا يجوز إكراه الإنسان على التعاقد رغما عنه، وطالما كان الرضا هو العنصر الأساسي في إنشاء العقد، فلا بد أن يكون هذا الرضا سليما منزها عن كل عيب وإلا كان لمن تغيب إرادته أن يتحلل من تعاقدته.¹

وقد يكون الترويج بطريقة غير مباشرة كأن يتضمن الإعلان التعريف بالمصادقية التي يتمتع بها لدى بعض الشخصيات الهامة والفاعلة في المجتمع أو بعض الشركات التي تتمتع بصمعة في مجال تخصصها مثل شركة فولسفاغن وفروعها.

ثالثا: استخدام وسيلة من وسائل الاتصال

إن المشرع الجزائري من خلال المادة الثالثة من قانون 02/04 لم يذكر الوسيلة المستخدمة في الإشهار ولو على سبيل المثال، نظرا لتطور الوسائل وتعددتها عبر الأزمنة، على خلاف التعريف الذي أورده المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 39/90² في هذا الشأن، ففي العصر العباسي في وقت كان الشعر هو الوسيلة الرائجة بين الناس وكان يستخدم للترويج للسلع والخدمات في الأسواق الشعبية³ ومع مرور الوقت تطورت الوسائل المستخدمة بالإعلانات

1- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2003، ص 19.

2- يلاحظ أن تعريف الإشهار الذي ورد في المرسوم التنفيذي 39/90 حدد طبيعة هذه الوسائل "بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية" وواضح أن الإسناد السمعية فقط القنوات الإذاعية لا تدخل ضمن هذه الوسائل فهل هذا يعني استثناء الإعلانات الإذاعية من هذا التعريف أم أنه سهو من قبل المشرع.

3- الشعر هو من أساليب المناادة الإشهارية عند العرب، وقصة "بائع الخمار الأسود" التي حدثت في سوق بغداد بالعراق في العصر العباسي خير مثال على ذلك حيث كانت النساء تتهافتن على شراء الخمر البيض، ولم يبع هو شيئا فلجأ، إلى أحد الشعراء لينظم له شعرا ويتغنى به لجلب الزبائن فنظم له القصيدة الشهيرة التي مطلعها " قل للمليحة في الخمار الأسود ماذا صنعت بناسك متعب" فيقال أن النسوة تحافتن عليه ولم يبق من خمرة السود شيئا.³

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

التجارية وصولاً إلى القرن التاسع عشر إلى الإعلانات التجارية الإلكترونية التي ذاع صيتها حتى في العالم العربي، والأصل أنه يجوز الإعلان عن جميع السلع والخدمات بكافة الطرق ومنها الإعلان من خلال شبكة الإنترنت إلا ما يقيد بنص صريح، ومع إنتشار التعامل بالتجارة الإلكترونية ظهر لدينا مصطلح جديد وهو المستهلك الإلكتروني وهو الذي يتعاقد على السلع والخدمات من خلال الانترنت¹ وبالرغم من تعدد وسائل الإشهار إلا أنها تصيب في مجملها إلى الترويج للسلع والخدمات بغض النظر عن الوسائل المستخدمة في ذلك.

الفرع الثاني : صور الإشهار التضليلي

حسب مادة 28 من القانون 02/04 والتي تنص:

دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً، كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

- 1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته.
- 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.
- 3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حيث أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة ضخامة الإشهار.

يستشف من المادة 28 السالفة الذكر بنصها دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان....." في هذا إشارة إلى أن المشرع قد نظم موضوع الإشهار في نصوص قانونية أخرى حتى تتماشى مع ما أدرجه المشرع في القانون 02/04.

كما أن المشرع قد منع القاضي السلطة التقديرية في اعتبار إشهار ما تضليلي كون المشرع استعمل عبارة "لا سيما إذا كان 1....2....3" التي تفيد أن صور الإشهار التضليلي المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

وعليه فإن المادة 28 ذكرت ثلاث صور للإشهار التضليلي وهي:

1- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، د-ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص9.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

أولاً: الإشهار المؤدي إلى التضليل

المشرع من خلال المادة 28 من القانون 02/04 تعتبر إشهار غير مشروع "يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي بالتضليل بتعريف المنتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو ميزاته"

فالأمر الملاحظ هو غياب الركن المعنوي لهذه الجريمة وركن المشرع على قيام الركن المادي لها في القيام المعلن بتضليل جمهور المستهلكين بتعريف لا ينطبق مع المنتج أو خدمة كذلك أو المواصفات المتعلقة به، كأن يكون التضليل عن طريق الترويج لاسم أو علامة أخرى بتغيير بعض الحروف أو النماذج المتشابهة والتي لا يمكن للمستهلك معرفتها أو تمييزها بمجرد الإطلاع على المنتج المعروض للاستهلاك¹.

ثانياً: الإشهار المؤدي إلى اللبس

وهو أشبه ما يعرف بانتحال الشخصية للعون المنافس، قصد إيهام جمهور المستهلكين أنهم بصدد العون الاقتصادي الأصلي الذي سبق و أن تم بينهم تعاقد سواء كان محلها سلع أو خدمات وتختلف طرق الالتباس وتعدد فقد تكون عن طريق استعمال الاسم التجاري للمنشأة المنافسة أو الشكل الخارجي لها وإما على اعتبار أن المنتجات تعود لمحل تجاري لا للعون الاقتصادي المنافس ومنشأته المنافسة² وهو أمر خطير ويضر بالمنافسة المشروعة في السوق ويزعزع ثقة جمهور المستهلكين.

ثالثاً: الإشهار المضخم

المشرع في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للأعوان الاقتصاديين الذين ييثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية، والملاحظ أن المشرع هنا أيضاً لم يشر أي قصد جنائي وبالتالي حتى إذا كان الإعلان المضخم سببه سوء في تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية فإن ذلك لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل³.

1- علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 55.

2- محمد زاوك، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2005-2006، ص 119.

3- عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق، ص: 134.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

المطلب الثالث: الممارسات التعاقدية التعسفية

تنص المادة 2 من القانون 02/04 بـ " تعتبر بنود وشروطا في العقود بين المستهلكين والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في عقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية .
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أحل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة.
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

فالمشرع الجزائري وحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية حدد الشروط التعسفية على سبيل المثال مبينا صورها وأشكالها وإذا أدركنا بأن المستهلك أضحى محل عقود إذا كان يجعلهم في موقف ضعيف أمام العديد من الشروط والبنود التعسفية التي تدون خلف العقود وأسفلها وبخط رفيع جدا مما يوحي بأن هناك نية مبينة بعدم تحمل أي شيء والهروب من ضمانات كفلها القانون للمستهلك وبالتالي فإن السبيل الأوحيد لحماية المستهلك لحقوقهم في إطار ما يرمونه من عقود بينهم وبين التجار والمنتجين يتمثل أساسا في اللجوء إلى مبادئ القانون المدني وأسس القانون المدني حماية المستهلك على أساس المسؤولية المدنية وهذه المسؤولية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية وتقوم تلك الحماية بناء على أحكام الشروط الموضوعية لتكوين العقد¹.

والمشرع قصد إعطاء حماية أكثر للمستهلك في مواجهة المحترف من خلال المادة 29 من القانون 02/04 تماشيا مع أوجه الإذعان التي يعانيتها المستهلك في الوقت الحاضر وعليه سنتناول في الفرع الأول إلى مفهوم الشرط

1- بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص: 62.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

التعسفي وفي الفرع الثاني إلى صورته أما في الفرع الثالث سنتطرق إلى الجزاءات المترتبة عن الممارسات التعاقدية التعسفية.

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي

والشرط التعسفي له مفهوم لغوي ومفهوم آخر تشريعي.

أولاً: المفهوم اللغوي:

إن كلمة شرط يقصد بها ما يدخله المتعاقدان من بنود في العقد مجرد تنظيم علاقتهما العقدية¹، وكلمة تعسف تعني الجور أو التعدي.

ثانياً : المفهوم التشريعي:

عرف التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 93-13 في 5 أبريل 1993 الشرط التعسفي حيث نص في المادة الثالثة (البند الأول) على أنه يعتبر " الشرط الذي لم يكن محلاً لتفاوض فردي شرطاً تعسفياً إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مطلب حسن النية بين حقوق والتزامات الأطراف الناشئة من العقد².

وبناء على ذلك النص فالشرط التعسفي هو الشرط الذي يوضع في العقد ولم يحضر لتفاوض مسبق بين التاجر والمستهلك ويترتب عليه عدم توازن كبير بين حقوق والتزامات الطرفين على حساب المستهلك.

الفرع الثاني: صور الشروط التعاقدية التعسفية

نظراً للعمومية التي ورد بها تعريف الشرط التعسفي حدد المشرع في المادة 29 بعض الحالات التي تمثل شروطاً تعسفية تماشياً مع التشريعات الحديثة التي اهتمت بحماية المستهلك والجدير بالذكر أن عبارة " لا سيما البنود

1- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص:102.

2- une clause d'un contrat n'ayant pas jait l'objet d'une négociation individuelle considérée comme abusive lorsque en dépit de l'escigense de bonne foie elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre signifre entre les droit et obligation des parties du contat.

وهذا التوجيه متاح كاملاً على الموقع التالي:

<http://eur-lex-europa-eu/smartapi/cQ:/sga-loc?somaptorilcelexplusiprodDOC>

NUMbersig=Frsetype-doc-directive.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

والشروط " السالفة الذكر حددت صور الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر وضحت بذلك السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار بندا ما شرطا تعسفيا لا حتى وإن خرج على إحداها والشروط التعسفية المذكورة في المادة 29 من القانون 02/04 هي:

أولا: الشروط التي تمنح البائع أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

لقد أوردت هذه الصورة قاعدة عامة تشمل أي حق أو امتياز يمنحه الشرط للبائع دون أن يتمتع المستهلك بحقوق وإمتيازات مماثلة كأن يتفرد البائع بحق فسخ العقد بإرادته المنفردة و دون أن يمنح المستهلك هذا الحق. ثانيا : شروط التي تمنح البائع فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقد في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

إن المادة 29 اعتبرت الشرط الإرادي تعسفا ماله البطلان إذا لاما قوبل برفض التزامات فورية ونهائية في جانب المستهلك أما الالتزام المعلق على هذا الشرط يبقى قائما.

ثالثا: الشروط التي تمنح البائع امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

المقصود بالعناصر الأساسية للعقد هي العناصر التي لا يتوقف عليها انعقاد العقد لكنها ذات اعتبار فيه مثال ذلك تسليم المنتج أو أداء خدمة أو الطريقة التي يتم بها تنفيذ العقد¹.

رابعا: الشروط التي تمنح البائع التفرد بحق تفسير شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

المشرع أدرك عدم مقدرة الطرف المدعن على صياغة أي شرط من شروط التعاقد بما في ذلك الشروط التي يبدو مستفيدا منها بوصفه دائما على أساس أن التفسير يجب أن لا يكون ضارا بمصلحة الطرف الذي لم يتدخل في صياغة الشرط بغض النظر عن كونه دائما أو مدينا.

خامسا: الشروط التي تمنح البائع إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

هذه الصورة تتجلى في الشروط المتعلقة بتحديد وقت دفع الثمن فعلى الرغم من اهتمام التشريعات المدنية

1- عياض عماد الدين، مرجع سابق، ص: 147.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

بتنظيم الأحكام العامة المتعلقة بالثمن من حيث تحديد زمان ومكان الوفاء به وتوفيرها لضمانات تكفل حق البائع في الحصول على ثمن السلع أو الخدمة¹.

سادسا: الشروط التي تمنح البائع رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أحل البائع بالتزاماته أو عدة التزامات في ذمته.

يحاول البائع بشتى الطرق أن يتفادى النتائج المحتملة لإخلاله بتنفيذ التزاماته لذا يسعى إلى تضمين العقد من الشروط ما يحد من تسلطات المستهلك في استخدام حقه في الفسخ².

والجدير بالذكر أن المشرع استوجب لقيام التعسف وفق هذه الصورة أن يكون مضمون الشرط هو رفض حق المستهلك في طلب الفسخ.

سابعا: الشروط التي تمنع البائع التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة.

ويشترط لقيام هذه الصورة تفرد البائع بتغيير الآجال وعليه إذا كان مضمون الشرط لا يقصي بهذا التفرد كأن يربط التغيير باستشارة المستهلك فلا يعد شرط تعسفيا.

ثامنا: الشروط التي تمنح البائع تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

المشرع استوجب أن يكون مضمون التهديد هو قطع العلاقة التعاقدية أي أنه إذا كان مضمون الشرط تعسفيا بهذه الحالة كما يجب أن يتعلق الأمر برفض المستهلك لشروط جديدة وغير متكافئة وهو من أخطر شروط التعاقدية التعسفية في صورها الثمانية.

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن الممارسات التعاقدية التعسفية

لقد اعتبرت المادة 38 من قانون 02/04 مخالفة أحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسات تعاقدية تعسفية ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000 دج) فضلا عن حق المستهلك في أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى بالتعويض عن ما لحقه من أضرار جراء هذه الممارسات.

1- المادة 390 ق-م-ج التي تعطي البائع لاحق حبس المبيع إذا كان كل أو بعض الثمن مستحق الدفع وكذا المادة 997 المتعلقة بامتياز بائع المنقول فيها لا يستحقه من الثمن وملحقاته كما يمكن للبائع التمسك بفسخ العقد إذا أحل المستهلك بالتزامه بدفع الثمن طبقا للقواعد العامة وكلها ضمانات ممنوحة للبائع لا تغنيه عن التعسف اتجاه المستهلك.

2- تنص المادة 119 فقرة 1 ق-م-ج في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو نسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتض الحال ذلك.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

ملخص الفصل الثاني:

المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 وفي الباب الثالث المتضمن نزاهة الممارسات التجارية حظر جملة من الممارسات التجارية الغير شرعية قصد توفير حماية أكبر للمستهلك من جهة فحظر رفض التعاقد أو تأدية الخدمة دون مبرر شرعي، وكذلك البيع بالمكافأة كون الإغراء هو الأسلوب الطاغي على التعاقد ومنع البيع المشروط وهذا مرده أن المستهلك يفرض عليه من خلال العون الاقتصادي إلى اقتناء كمية مفروضة أو خدمات تتجاوز حاجياته الحقيقية وكذلك حظر البيع بالخسارة لما له من آثار خطيرة في مصلحة هذا الأخير، وتجسيدا لمبدأ النزاهة حرم الإشهار التضليلي الذي من شأنه زعزعة ثقة جمهور المستهلكين.

ومن جهة أخرى المشرع الجزائري وسعيا منه لتنظيم العلاقة العقدية فيما بين الأعوان الاقتصاديين، وفروع الهيمنة في السوق التنافسية أكد في الممارسات التجارية الغير شرعية على خطر البيع التمييزي لما له من آثار سلبية، وتأكيدا لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية حظر جملة من الممارسات الغير نزيهة كالاغتداء على مصالح العون الاقتصادي أو تشويه سمعته أو تقليد العلامة المميزة له أو من خلال افتعال الإخلال في تنظيم السوق لمخالفة القوانين، وجرم الشروط التعاقدية التعسفية لأنها ترتب عدم توازن كبير بين حقوق والتزامات الطرفين على حساب المستهلك والتي قد تصل إلى حد تهديد البائع لقطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المستهلك لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

الخاتمة

إن المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أعطى حماية أكبر للمستهلك الطرف الضعيف بالعلاقة التعاقدية من خلال حظر الممارسات التجارية الغير نزيهة كالبيع بالمكافأة والبيع المشروط والإشهار التضليلي التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون لما لها من انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني وكذلك على المستهلك وكذلك سعى المشرع إلى تنظيم المعاملات التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين في السوق من خلال حظر ممارسات خطيرة وغير قانونية كتسوية سمعة العون الاقتصادي المنافس أو تقليد العلامات المميزة له أو خدماته وكذلك تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى إحداث خلل في تنظيم السوق والمساس بالمنافسة التشريعية، وقصد توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك ومواكبة التشريعات الدولية التي اهتمت بهذا المجال حظر المشرع الشروط التعاقدية التعسفية لما لها من إذعان في حق هذا الأخير والمساس بالحرية التعاقدية والمشرع من خلال القانون 02/04 عمل على سد الثغرات القانونية التي تناولتها النصوص القانونية التي سبقته وتماشيا مع النظام الاقتصادي للدولة الجزائرية في ظل التوجه الاقتصادي نحو اقتصاد السوق.

وبناء على ذلك يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

- المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 عمل على سد بعض التغيرات القانونية التي تناولتها التشريعات السابقة، تماشيا مع النظام الاقتصادي في ظل توجه نحو اقتصاد السوق.
- وتكريس النزاهة على الممارسات التجارية من شأنه الحد من التفاوت والمهيمنة فيما بين الأعوان الاقتصاديين من حيث الامتيازات الممنوحة للبعض دون الآخر وهو ما أكده القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة وهذا للحفاظ على المنافسة المشروعة في السوق التنافسية.
- تجسيد مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية هو أيضا تجسيد للمبدأ الدستوري للمادة 43 منه القاضي بحرية التجارة وضمنان من الضمانات المقررة لحمايته وبناء على ما تم التوصل إليه نقترح جملة من التوصيات:
- التأهيل الكفاء بالأعوان المكلفين بالمخالفات والتحقيق في هذا القانون قصد تفعيل النصوص القانونية في الواقع.
- توسيع نطاق الحماية الخاصة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية خاصة فيما يتعلق بالشروط التعسفية لما لها من إذعان في حق هذا الأخير.
- تكثيف الترسانة القانونية في مجال الأسواق الاستهلاكية من خلال المعاملات التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين قصد الحصول على أكبر نسبة ربح وهذا من خلال ردع كل ما يؤدي إلى ذلك حفاظا على الاقتصاد الوطني.

قائمة المراجع

1- الكتب العامة:

- أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، الجزائر، 2012.
- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي و المقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1995.
- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام الطبيعية، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2003.
- زاهد عبد المجيد السامرائي. سمير عبد الرزاق العبدلي، وإدارة المبيعات والبيع الإلكتروني، مكتبة الجامعة، ط1، الأردن، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 04، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتيازات -الشركات -bot- تفويض المرافق العامة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 2009.
- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط2، 2004.
- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

2- الكتب المتخصصة:

- أحزيف عبد الحميد، الدليل القانوني للمستهلك، عقود الاستهلاك (البيع في المواطن، التعاقد عن بعد، العقد الإلكتروني)، ط1، المغرب، 2006.
- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي و المقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، عدد 04، 1995.
- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك (في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة التجارية (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الجامعي، ط1، جامعة المنصورة، لبنان.
- جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، عز الدين للطباعة والنشر، ط1، بيروت، 1991.

قائمة المراجع:

- حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطلبة والنشر، 2002.
- عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.
- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010.
- محمد حبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، دار الهدى، ط2، 2004.
- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

3- المراجع بالفرنسية:

- Henri Godionot, concurrence déloyale ou illicite, Essai d'étaboration d'un système leoislative d'après les données de la jvridence et de droit conpare, vniv. Nancy, 1932.
- Loschak, Les problèmes.juridiques.posés Par La concurrece des servicespublics.etcdes,activités Privées, Ajda, 1971.
- Trib.com.seine,21/03/1956, Gaz,Pal,1957.

4- الرسائل:

- خديجي أحمد قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت وأجيزت بتاريخ 2016/05/12.
- عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 02/04)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع حقوق التخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم القانونية والإدارية، نوقشت بتاريخ 2006/09/19.
- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومين متباينين، بحث مقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي" المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر بتاريخ 13-14 أبريل 2008، منشورات معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 2008.
- محمد زواك، المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، عين الشق الدار البيضاء، 2006.

5- القوانين:

- القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مؤرخ 25 فبراير 2009 (جريدة رسمية عدد 2009/15).
- القانون رقم 06/10 مؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 02/04 المؤرخ في يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (جريدة رسمية عدد 2010/46).
- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.
- القانون 01/96 مؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف (جريدة رسمية 1996/03).
- القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات الإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008 (جريدة رسمية رقم 2008/21).
- القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مؤرخ في 14 أوت 2004 (جريدة رسمية عدد 2004/52).
- القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005، المعدل والمتمم للأمر 59-75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون التجاري.

قائمة المراجع:

- القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية مؤرخ في 14 أوت 2004 (جريدة رسمية عدد 2004/52).

6- الأوامر:

- الأمر رقم 48/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 مايو 2007.

- الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات مؤرخ في 19 يوليو 2003 (جريدة الرسمية عدد 2003/44).

7- المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، المؤرخ في 30 يناير 1990 (جريدة رسمية عدد 1990/50).

- المرسوم التنفيذي رقم 06 / 215 المؤرخ في 18 جوان 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض، والبيع الترويجي والبيع في حال تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود (ج.ر.ع. 41 سنة 2006).

- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (جريدة رسمية عدد 1990/04).

- المرسوم التنفيذي رقم 207/05 المؤرخ في 05 يونيو 2005 المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه (جريدة رسمية عدد 2005/39).

<u>الصفحة</u>	<u>المحتويات</u>
I	الإهداء
II	الشكر
III	الملخص
IV	الفهرس
أ	المقدمة
	الفصل الأول: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ نزاهة الممارسات التجارية
5	المبحث الأول: المستهلك
5	المطلب الأول: مفهوم المستهلك في الفقه
5	الفرع الأول: مفهوم المستهلك في الفقه
8	الفرع الثاني: مفهوم المستهلك في القضاء الفرنسي
10	المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك
10	الفرع الأول: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري
11	الفرع الثاني: العناصر المحددة لصفة المستهلك
13	المبحث الثاني: العون الاقتصادي
13	المطلب الأول: المفهوم الفقهي لمصطلحي "المهني" و"الغير مهني"
13	الفرع الأول: مفهوم المهني
14	الفرع الثاني: مفهوم الغير مهني
15	المطلب الثاني: مفهوم العون الاقتصادي في التشريع الجزائري
15	الفرع الأول: تعريف المشرع الجزائري للعون الاقتصادي
15	الفرع الثاني: العناصر المحددة لصفة العون الاقتصادي
19	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي لتطبيق مبدأ النزاهة على الممارسات التجارية

21 مقدمة
21المبحث الأول : الممارسات التجارية الغير شرعية.....
21المطلب الأول : ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة القانونية.....
22الفرع الأول : شروط ممارسة الأعمال التجارية.....
23الفرع الثاني : جزاء مخالفة ممارسة الأعمال التجارية بطريقة غير قانونية.....
23المطلب الثاني: حظر رفض البيع أو تأدية خدمة دون مبرر شرعي.....
24الفرع الأول : عرض السلعة للبيع أمام الجمهور.....
24الفرع الثاني : ضرورة توافر الخدمة.....
24الفرع الثالث: الاستثناء الوارد على حظر رفض البيع.....
25المطلب الثالث : البيع بالمكافأة.....
26الفرع الأول: مفهوم البيع بالمكافأة.....
27الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حظر البيع بالمكافأة.....
29المطلب الرابع : البيع المشروط.....
29الفرع الأول: مضمون البيع المشروط.....
30الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على منع البيع المشروط.....
31المطلب الخامس: البيع التمييزي.....
31الفرع الأول: مفهوم البيع التمييزي.....
32الفرع الثاني: مجال تطبيق البيع التمييزي.....
32الفرع الثالث: صور البيع التمييزي.....
33المطلب السادس: إعادة البيع بالخسارة.....
33الفرع الأول: أحكام إعادة البيع بالخسارة.....
34الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حظر إعادة البيع بالخسارة.....
35المبحث الثاني : الممارسات التجارية الغير نزيهة.....
35المطلب الأول :الاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين.....
36الفرع الأول: تشويه سمعة عون اقتصادي.....

38	الفرع الثاني : تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي أو تقليد منتجاته أو إشهاره.....
39	الفرع الثالث: افتعال الإخلال في تنظيم السوق.....
40	المطلب الثاني : حظر الإشهار التضليلي.....
41	الفرع الأول : مفهوم الإشهار.....
43	الفرع الثاني : صور الإشهار التضليلي.....
45	المطلب الثالث: الممارسات التعاقدية التعسفية.....
46	الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي.....
46	الفرع الثاني: صور الشروط التعاقدية التعسفية.....
48	الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن الممارسات التعاقدية التعسفية.....
49	خلاصة الفصل الثاني
52	الخاتمة
53	قائمة المراجع.....
57	الفهرس.....