

الممارسات التجارية التعسفية

abusive business practices

حسان خديجة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المنار

تونس

khadidjahassane1985@yahoo.com

تاريخ نشر المقال: 2023 /03 /19

تاريخ قبول المقال: 2023 /01 /27

تاريخ إرسال المقال: 2022 /09 /08

الملخص:

لا شك من ان مبدأ المعاملات المدنية مبني على حرية التعاقد، لا سيما ان مبدأ حرية الدخول الى السوق الذي أعطى الحق للأشخاص الطبيعية و كذا المعنوية العامة والخاصة في مزاولة أي نشاط تجاري طالما انه لم يكن مخالفا للقانون والتشريع المعمول بهما للممارسات والأعمال التجارية المبنية على قواعد قانونية، فكلما خرج عنها التجار والأعوان وجدوا انفسهم أمام امر غير مشروع لذا وجب تجنب بعض الاختراقات القانونية وللأخلاقية التي تؤدي الى حتمية المساس بالمصلحة الاقتصادية، فبالرغم من انه حق مشروع للأعوان في ممارسة أي نشاط تجاري مكفولا قانونا إلا انه من وجهة نظرة المشرع الجزائري يعتبر تعسفا تجاريا وعمل غير مشروع، لذا نجده قد شدد في تقرير الحماية للمستهلك الذي يشكل الطرف الضعيف في الرابطة العقدية الاستهلاكية تجنباً لوقوعهم ضحية المتعاملين الإقتصاديين لهذا كان تدخل المشرع الجزائري أمراً حاسماً لفرض عقوبات أصلية وأخرى تكميلية للحد من استفحال هذه الظاهرة الدنيئة.

الكلمات المفتاحية: التعاقد، مزاولة، الممارسات، التجار، تعسف، المستهلك.

Abstract:

There is no doubt that the principle of civil transactions is based on freedom of contract, especially since the principle of freedom to enter the market, which gave the right to natural persons, as well as public and private morals, to engage in any commercial activity as long as it did not violate the applicable law and legislation for practices and businesses based on the rules Legal, whenever merchants and agents leave it, they find themselves in front of an illegal matter. Therefore, some legal and ethical breaches that lead to the inevitability of compromising the economic interest must be avoided, Although it is a legitimate right for agents to engage in any commercial activity that is legally guaranteed, from the point of view of the Algerian legislator it is considered commercial arbitrariness and an illegal act. The intervention of Algerian legislators is crucial to imposing original and complementary penalties to limit the exacerbation of this despicable phenomenon.

Keywords: contract, practice, practices, merchants, abuse, Consumer.

مقدمة:

إن الإفتتاح الحاصل على دول العالم بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة هو الخروج من النظام الاشتراكي والدخول في نظام السوق الحر، لا سيما المجال الإقتصادي الذي تمخضت عنه مبدأ المنافسة الحرة بين الإقتصاديين، وذلك من أجل جلب وتوفير أكبر قدر ممكن من متطلبات المستهلكين، ولكن سرعان ما انقلب هذا الحق الى سلوكات لا أخلاقية من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة من جهة ومصلحة المستهلك من جهة أخرى، التي يجد نفسه فيها مرغما على قبول التعاقد.

وتأسيسا على ما سبق فإنه يبقى دور المشرع أمرا حاسما للتدخل في تلك المعاملات التعسفية والبحث عن توفير الحماية اللازمة من أجل الحد من هذه الظاهرة، ومنه يطراً الإشكال الآتي:

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في الممارسات التجارية التعسفية؟.

وللإجابة عن هاته الإشكالية ارتأت الباحثة الى تقسيمها الى مبحثين رئيسيين ففي المبحث الأول كان ولا بد من تبيان مفهوم الممارسات التجارية التعسفية وفي المبحث الموالي الإجراءات التي خصها المشرع لها.

المبحث الأول: مفهوم الممارسات التجارية التعسفية

الممارسات التجارية التعسفية

بالرجوع الى القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد ان المشرع تناول الممارسات التجارية التعسفية (غير الشرعية) في الفصل الأول المعنون بالممارسات التجارية غير الشرعية من الباب الثالث المعنون بنزاهة الممارسات التجارية، لهذا لزامنا ان نتطرق أولا الى تعريف الممارسات التجارية التعسفية (غير الشرعية) ثم خصائصا ثانيا.

المطلب الأول: تعريف الممارسات التجارية التعسفية

عالج المشرع الجزائري الممارسات التجارية التعسفية تحت باب نزاهة الممارسات التجارية في القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، اذ ينقسم هذا النوع من الممارسات الى صنفين فقد ورد في نص المادة الثانية من ذات القانون الممارسات التجارية¹، أنه يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية في حين نجد ان المادة الأولى تنص على ان هذا القانون يهدف الى تحديد قواعد ومبادئ شفافية الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعمال الاقتصادية والمستهلكين.

وتأسيسا على هذا فانه يتضح من قواعد القانون 02-04 تستهدف الى نوعين من الممارسات وهي:

أولاً- الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين:

حيث تنظم بعض قواعد هذا القانون العلاقات بينهم على أساس الشفافية والنزاهة وهو ما يكرس ضوابط المنافسة في السوق وعلى الرغم من غياب المستهلك في هذه العلاقة إلا ان تنظيمها على نحو شفاف ونزيه من شأنه أن ينعكس بالإيجاب على المستهلك.

ثانياً- الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين:

فهي تمثل تلك الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين كونها تجسد العلاقة التي تتدخل المشرع لإضفاء التوازن عليه من خلال القواعد التي رصدت في حمايه المستهلك في هذا القانون

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 41 الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2004 .

الممارسات التجارية التعسفية

كما ان المشرع يهدف من خلال ذلك الى حماية حريه التعاقد سواء بين المحترفين أو بينهم وبين المستهلكين فهو عمل غير نزيه وغير شرعي، وهذا ما تود الباحثة معالجته رغم هذا الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائري للممارسات التجارية غير الشرعية إلا انه لم يحدد صراحة في القانون في 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تعريفا واضحا لها، وإنما اكتفى فقط بضبط نطاقها في المادة الأولى التي نصت على ان الممارسات التجارية غير الشرعية هي تلك التي تقوم بين الأعوان وبين هؤلاء المستهلكين، وكذلك اكتفى بتعداد صورها وأشكالها وهي اربع صور متنوعة ذكرت ضمن المواد 14 الى 17 من القانون 04-02 فكل عمل يمارسه التاجر أو العون الاقتصادي يشكل خرقا للقانون ويعرقل سير الاقتصاد يعتبر ممارسة تجارية غير شرعية.

ولا غرو ان تنوه الباحثة الى نقد المشرع الجزائري بسبب ظنه لنص المادة 14 ضمن الحالات المدرجة في قائمه الممارسات التجارية غير الشرعية لان عدم اكتساب الصفة القانونية لممارسة الأعمال التجارية لا يعد خرقا لمبدأ النزاهة وإنما يعتبر من قبل التطبيقات لممارسة الأنشطة التجارية وعليه كان لزاما على المشرع إبعاد نص المادة السالفة الذكر من بين جملة المواد المدرجة في القانون 04-02، لأنه لا يمكن استثناء هذه الصورة نظرا لما تكتنفه من حالة غياب الصفة القانونية من الشخص القائم بالممارسة من الخطورة على المستهلك وعلى النظام الاقتصادي ما من شأنه إعداد النشاط التجاري المتمتع بالنزاهة والقيم التجارية فقد جعل المشرع الجزائري أن يصنفها على راس قائمه الجرائم الماسة بنزاهة الممارسات التجارية².

المطلب الثاني: خصائص الممارسات التجارية التعسفية (عقد الاستهلاك)

يتميز عقد الاستهلاك على غيره من العقود بجملة من الخصائص التي تتعلق بالشخص المستهلك ومحل الاستهلاك والهدف من التعاقد.

أولا: انعدام التوازن العقدي

² بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص 185.

الممارسات التجارية التعسفية

ويتمثل في العلاقة التي تربط المستهلك بالمهني بسبب عدم التوازن المعرفي والقانوني والاقتصادي بين طرفيه، حيث تعترى المستهلك حالة ضعف معرفي وفني واقتصادي في مواجهة ذلك المهني الذي يتمتع بالقدرة الاقتصادية والقانونية والفنية، كما انه يحيط عليها بالبيانات والمعلومات الجوهرية التي تؤثر في قرار التعاقد أو في مضمونه³.

ثانيا: في ما يتعلق بالشخص المستهلك:

فالمستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل على خدمة أو يستعمل سلعة فهو بذلك يشمل العرض حتى الأشخاص المعنوية لكن التابعة للقانون الخاص فقط والتي لا تؤدي نشاطا مهنيا فجمعيات حماية المستهلك مثلا يمكن اعتبارها مستهلكا⁴.

كما بين المشرع الجزائري ان هناك نوع واحد من المستهلكين هم المقتنين للمنتوج أو الخدمة أما المستعمل فلا يشمل هذا التعريف فالمستهلك الذي هو غالبا من استعمل المال أو الخدمة لكن كثيرا ما يتم استعمالا هذا المال أو الانتفاع بالخدمة من قبل الغير كون ان عقد الاستهلاك لا يقتصر على أطرافه فقط وإنما يشمل أيضا الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني والذين ينبغي اعتبارهم مستهلكين⁵.

وبالتالي فالمستعمل أيضا مستهلكا هو محمي قانونا⁶.

ثالثا: من حيث محل الاستهلاك:

فمحل التعاقد في عقود الاستهلاك هو السلع والخدمات ولا يدخل نطاق السلع ولا تلك المتعلقة بتلبية حاجات المستهلك في اطار غير مهني سواء في الوقت الحاضر أو مستقبلا، أما الخدمات فهي تشمل كل

³- عبير مزغنيش، محمد عدنان، بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، "مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات المقارنة"، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، 2017، ص 94.

⁴- زهرة علاوي، الفاتورة وسيلة شفافة لممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 53.

⁵- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، د س ن، ص 46.

⁶- نفس المرجع صفحه 47.

الممارسات التجارية التعسفية

تلك الخدمات التي تقدم المستهلك مقابل أدائه بمبلغ نقدي وقد تكون هذه الخدمة ذات طبيعة مادية كخدمات الفندقية وثقافية كالإستشارات القانونية أو ذات طبيعة مالية كعقد التأمين والقرض⁷.

رابعاً: فيما يتعلق بالهدف من التعاقد:

يهدف المستهلك الى استهلاك السلعة متى كانت قابلة لاستهلاك الفوري أو المتكرر⁸.

وعليه لا يعتبر مستهلكاً من يقوم بالتعاقد على سلعة بهدف إعادة بيعها لأنه يعد عملاً تجارياً الهدف منه تحقيق الربح وليس الإستهلاك⁹.

المبحث الثاني: إجراءات الممارسات التجارية التعسفية

بعدما تجلى لنا تعريف الممارسات التجارية التعسفية وخصائصها نقوم بتسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري من تحديد البنود الجزائية أولاً ثم توقيع الجزاء المقرر لها ثانياً.

المطلب الأول: البنود الجزائية

أولاً: الركن المادي

إن اتجاه المشرع نحو تجريم هذا النوع من الشروط التعسفية هل يمكن القول معه أنه يتجه نحو تجريم عقد الإذعان ؟

⁷ - نفس المرجع، ص ص 52، 53.

⁸ - نوال بالحرش، جمعية حماية المستهلكين في الجزائر دورها وفعاليتها في القانون العام، كليه الحقوق، قانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، 2012، ص 16 .

⁹ - ينظر في المادة 2 من الأمر 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الممارسات التجارية التعسفية

عقود الإذعان كبقية العقود متكونة من إيجاب وقبول الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب لذلك تسمى عقود إذعان¹⁰، وكمثال على ذلك عقود شركات التأمين والنقل وعقود المرور، وشركات الغاز والمياه ومصالح البريد وغيرها...، ولكن ما طبيعة هذا النوع من العقود؟.

انقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين أولهما يرى أنها ليست عقوداً، حيث أنكر هذا الاتجاه على عقود الإذعان صبغتها التعاقدية، إذا العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ، فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً يجب تفسيره كما يفسر القانون، ويراعي في تطبيق مقتضياته العدالة وحسن النية وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع تنظيمها، وقد أخذت شركات الاحتكار بإتباعه¹¹.

ولكن غالبية فقهاء القانون المدني يرون أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد عن عقد حقيقي، ولا يمكن للقاضي تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الطرف الضعيف، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي ويكون ذلك بإحدى وسيلتين وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر، ووسيلة تشريعية فيتدخل المشرع ليحد من الشروط والبنود التي تجعل من العقد عقد إذعان، ويبدوا أن الوسيلة الثانية تبدوا فعالة أكثر في ظل غياب التعاون ما بين المستهلكين، وهو ما تجلي من خلال المادة 29 من قانون 04-02 السالف الذكر والتي تمنع تحت طائلة التجريم هذا النوع من الشروط.

¹⁰ - وسمي هذا العقد بالفرنسية " عقد الانضمام " حيث أنه من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه، إلا أن الأستاذ السنهاوري أثر تسميه بـ "عقد الإذعان" لما يحمله هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية من فقه وقضاء.

¹¹ - فالمذعن في عقد الإذعان لا يستطيع إلا أن ينزل إلى شروط شركات الاحتكار...، فالرابطة القانونية بين المذعن والمحتكر قد خلقتها إرادة المحتكر لوحدها وهذه الإرادة المنفردة للمحتكر هي بمثابة قانون، فتفسير العقد الإذعان وتحديد الالتزامات يفسر باعتباره قانون لا باعتبار أنه وليد إرادة الأطراف.

الممارسات التجارية التعسفية

وعليه يمكن القول أنه متى احتوى العقد ما بين المستهلك والعون الاقتصادي على البنود التعسفية الواردة في المادة المذكورة أعلاه فإن ذلك يدخل تحت طائلة التجريم، ولا يمكن القول أن المشرع قد جرم عقود الإذعان وإنما سلط التجريم على بعض صورته.

والإشكالية الأخرى التي تطرح نفسها هي هل تعد العقود التي تنطوي على شروط تعسفية من قبيل استغلال وضعية الهيمنة المحظورة بموجب قانون المنافسة؟.

إن تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق ليس محظوراً في حد ذاته ولكن المحذور هو التعسف في إستغلال الهيمنة... فما المقصود بهذا النوع من الاستغلال؟.

إن المؤسسة المهيمنة قد يكون لها موقف سلبي أو إيجابي تجاه المنافسة، فالسيطرة الاقتصادية لا تؤدي بالضرورة إلى تقييد المنافسة ولا تكون الهيمنة محل حظر إلا إذا وجدت نية تزيف المنافسة وتقييدها¹².

هذا لم يعرف القانون الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة، ويعتبرها المشرع الفرنسي فكرة شخصية تفترض وجود إرادة منصرفة إلى تزيف عمل المنافسة بواسطة إستغلال وضعية الهيمنة...، وبالرجوع إلى نص المادة 7 من قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم نجده يضرب أمثلة لما يمكن أن تكون عليه صورة التعسف في وضعية الهيمنة، حيث جاء فيها "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الإستثمارات أو التطور التقني؛

- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛

وحسب نفس المادة نجد أن هناك ممارسات متعلقة بالأسعار أو شروط البيع، وممارسات متعلقة بالعلاقات التجارية حيث يحظر على كل عون إقتصادي متواجد في وضعية هيمنة على السوق العمل على عرقلة تحديد الأسعار عن طريق التشجيع والتحريض المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها، ويتجسد هذا السلوك عن طريق الرفع المفرط لأسعار المنتوجات أو الخدمات، ويكون السعر مفرطاً إذا لم يكن

¹² - Malouin vignal (M), op cit, pp199-201.

الممارسات التجارية التعسفية

متناسبا مع القيمة الإقتصادية للخدمة أو المنتج، كما يكون سعر المنتج أو الخدمة منخفضا بطريقة تعسفية إذا كان دون سعر التكلفة ...، والمشرع كما رأينا اعتبار هذه الحالة جريمة قائمة بذاتها حسب نص المادة 12 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ كما تعتبر ممارسة تعسفية قيام العون الاقتصادي بإدراج شروط الإعفاء من المسؤولية في عقد البيع على حساب المستهلك، أو فرض شروط تتعلق بعدم المنافسة من الطرف الآخر وهو ما قضى به مجلس المنافسة في كثير من قراراته¹³.

وعليه يمكن القول أن الممارسات التجارية التعسفية تعد إحدى مظاهر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، ولكن المشرع في القانون 02-04 لا يشترط أن تكون هناك هيمنة من طرف العون الاقتصادي بل يشترط أن يكون الطرف الثاني مستهلكا وهو ما لا يتوفر في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو حتى التبعية الإقتصادية الواردة في قانون المنافسة 03-03، وهو ممكن الفرق .

هذا وإن كان المشرع الفرنسي يتفق مع المشرع الجزائري في كثير من النقاط بخصوص الحماية من الشروط التعسفية، فإن المشرع المصري لا يتوفر لحد الآن على قانون لحماية المستهلك الشروط والتعسفية في غياب هذا القانون يتم مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك باللجوء إلى القواعد العامة للقانون المدني¹⁴.

¹³ - حيث جاء في إحدى قراراته "أنه إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي تخدم مصالحها... فلا يجوز لها استعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين أو لإضعاف قدرة بعضهم..." ينظر قرار مجلس المنافسة رقم 01-99 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية غ م.

¹⁴ - حيث تنص المادة 148 ق م م بأن العقد يجب أن ينفذ طبقا لها اشتمل عليه وبطريقة تنفى ما يوجب حسن النية كما أعطى للقاضي الحق في إبطال العقد إذا كان يتضمن شروطا تعسفية أو تعديلها أو يعفي الطرف المذعن منها، بعض الطرق المدني منها . المدني زيادة في الحماية للمستهلك نجده ينص في المادة 101 بأن الشك في العبارات الغامضة في العقد يفسر لمصلحة المذعن. أما المشرع المغربي فقد نص بصفة مفصلة على الحماية من الشروط التعسفية في المادة 15 إلى المادة 20 من تدابير حماية المستهلك المغربي، ونظرا لأهمية وشمولية هذه الشروط سنوردها للمقارنة، وعليه يعتبر شرطاً تعسفياً حسب المواد السالفة الذكر في العقود المبرمة بين المستهلكين والموردين، كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه، على حساب المستهلك، عدم توازن مهم بين حقوق وواجبات طرفي العقد، كما يمكن أن يعتبر الشرط تعسفياً إذا الغرض منه أو يترتب عليه ما يلي:

- إلغاء أو انتقاص حق المستهلك في الاستفادة من التعويض في حالة إخلال المورد بأحد تقديمها؛ غير أنه يمكن التنصيص على أن للمورد أن يدخل تغييرات مرتبطة بالتطور التقني شريطة ألا تترتب عليها زيادة في الأسعار أو مساس بالجودة وأن يحفظ هذا الشرط للمستهلك إمكانية بيان الخصائص التي يتوقف عليها التزاماته؛

الممارسات التجارية التعسفية

- احتفاظ المورد بالحق في أن يغير من جانب واحد خصائص المنتج أو السلعة المزمع تسليمها أو الخدمة المزمع تقديمها؛ غير أنه يمكن التنصيص على أن للمورد أن يدخل تغييرات مرتبطة بالتطور التقني، شريطة ألا تترتب عليها زيادة في الأسعار أو مساس بالجودة وأن يحفظ هذا الشرط للمستهلك إمكانية بيان الخصائص التي يتوقف عليها التزاماته؛

- إعفاء المورد من المسؤولية القانونية أو الحد منها في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسمانية نتيجة تصرف أو إغفال من المورد؛

- إلغاء أو الحد من حقوق المستهلك القانونية إزاء المورد أو طرف آخر بشكل غير ملائم في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من لدن المورد لأي من الالتزامات التعاقدية، بما في ذلك إمكانية مقاصة دين مستحق للمورد بدين على المستهلك قد يستحق على هذا الأخير؛

- التنصيص على الالتزام النهائي للمستهلك في حين أن تنفيذ خدمات المورد خاضع لشرط يكون تحقيقه رهينا بإرادته وحده؛

- تمكين المورد من الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من لدن المستهلك عندما يتخلى هذا الأخير عن إبرام العقد أو تنفيذه دون التنصيص على حق المستهلك في الحصول على تعويض يعادل المبلغ المدفوع يسدده المورد عندما يكون التخلي من جانب هذا الأخير؛

- فرض تعويض مبالغ فيه على المستهلك الذي لا يفي بالتزاماته؛

- الإذن للمورد في فسخ العقد بصفة اعتباطية إذا لم تمنح نفس الإمكانية للمستهلك وكذا تمكين المورد من الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة برسم خدمات لم ينجزها بعد، عندما يقوم المورد نفسه بفسخ العقد؛

- تمكين المورد من القيام بإنهاء العقد غير محدد المدة دون إعلام سابق داخل أجل معقول، ما عدا في حالة وجود سبب خطير؛

- التمديد التلقائي للعقد محدد المدة في حالة عدم اعتراض المستهلك عندما يحدد أجل بعيد جدا عن انتهاء مدة العقد، باعتباره أجل أقصى لتعبير المستهلك عن رغبته في عدم التمديد؛

- التأكيد على قبول المستهلك بصورة لا رجعة فيها لشروط لم تتح له بالفعل فرصة الاطلاع عليها قبل إبرام العقد؛

- الإذن للمورد في أن يغير من جانب واحد بنود العقد دون سبب مقبول ومنصوص عليه في العقد ودون إخبار المستهلك بذلك؛

- التنصيص على أن سعر أو تعريف المنتجات والسلع والخدمات يحدد وقت التسليم أو عند بداية الخدمة، أو تخويل المورد حق الزيادة في أسعارها أو تعريفاتها دون أن يكون للمستهلك، في كلتي الحالتين، حق مماثل يمكنه من فسخ العقد عندما يكون السعر أو التعريف النهائية مرتفعة جدا مقارنة مع السعر أو التعريف المتفق عليها وقت إبرام العقد؛

- تخويل المورد الحق في تحديد ما إذا كان المنتج أو السلعة المسلمة أو الخدمة المقدمة مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد، أو تخويله وحده في تأويل أي شرط من شروط العقد؛

- تقييد التزام المورد بالوفاء بالالتزامات التي تعهد بها هو وكلاؤه أو تقييد التزاماته باحترام إجراء خاص؛

- إلزام المستهلك بالوفاء بالتزاماته ولو لم يف المورد بالتزاماته؛

- التنصيص على إمكانية تقويت العقد لمورد آخر إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تقليص الضمانات بالنسبة إلى المستهلك دون موافقة منه؛

- إلغاء أو عرقلة حق المستهلك في إقامة دعاوى قضائية أو اللجوء إلى طرق الطعن، وذلك بالحد بوجه غير قانوني من وسائل الإثبات المتوفرة لديه...، في حالة وقوع نزاع حول عقد يتضمن الشرط المذكور أعلاه، لا يعفى المدعي من الإدلاء بما يثبت طابعه التعسفي.

- ينظر، محمد محبوبي، مظاهر حماية المستهلك في ظل التشريع المغربي، مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، المغرب،

ثانيا: الركن المعنوي لجنحة الممارسات التجارية التعسفية

باستقراءنا للنصوص التجريمية المتعلقة بالممارسات التجارية التعسفية نلاحظ أن المشرع لا يشترط توافر القصد الجنائي بصراحة، كون العون الاقتصادي مهني وطرف قوي في العقد على عكس المستهلك الذي يفتقد إلى الخبرة ويعتبر طرف ضعيف في العقد، وعليه ما يتوجب على النيابة العامة سوى إثبات أن المستهلك قد وقع ضحية لشروط وبنود تعسفية لتقوم هذه الجريمة وهذا ما يميز غالبية الجرائم الاقتصادية¹⁵.

وبقيام الركن المادي والمتمثل في إدراج العون الاقتصادي لأحد الشروط التعسفية في تعامله مع المستهلك، واتحاده مع القصد الجنائي من علم وإرادة وهو غالبا ما يكون متوفراً، تنشأ جريمة ممارسة تجارية تعسفية تدخل تحت مضلة جناح الممارسة التجارية غير الشرعية المعاقب عليها¹⁶.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة

تشكل العقوبات الجنائية اهم الجزئيات التي يمكن ان توقع على مرتكب الممارسات التجارية غير الشرعية هذه العقوبات يمكن تقسيمها الى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

وبإجراء مقارنة بسيطة بين هذه الشروط التعسفية والتي أوردها المشرع المغربي وبين تلك الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 السالف الذكر، نجد أن هناك تشابه كبير بين النصين مع إضافات بسيطة للمشرع المغربي، وذلك على عكس المشرع المصري الذي لم يسهب كثيراً في التطرق لهذا النوع من الشروط على غرار المادة 10 من قانون المنافسة رقم 67 لسنة 2006 .
¹⁵ - ينظر، أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانون المنافسة والممارسات الاحتكارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 32.

¹⁶ - بطلان الشرط التعسفي مدنيا غير كافي ولذلك يعاقب المشرع على جنحة الممارسة التجارية التعسفية حسب الأحكام السالفة الذكر بغرامة قدرها ما بين 50.000 إلى 5.000.000 دج، حسب المادة 38 التي تعاقب على مخالفة أحكام المادة 29 من قانون 04-02، أما المشرع الفرنسي فلم ينص صراحة على العقوبات الجزائية في القانون الصادر بتاريخ 1978/03/24، على الرغم من أن أحكام المادة الرابعة منه تفرض إعلاما واضحا للمستهلك...، ومع ذلك فإن المادة السالفة الذكر تورد في فقرتها الثانية عقوبة غرامة قدرها من 3000 إلى 6000 ف ف على كل مهني يورد عند إبرام العقد مع غير مهني شرطا مخالفا لأحكام الفقرة السابقة مع أن أحكام تلك الفقرة لا تتعلق بإعلام المستهلك...، ولم ينص المشرع المغربي على عقوبة محددة لإدراج مثل هذه الشروط في القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك رقم 31-08 . .. ينظر في هذا المعنى، زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 114.

أولاً: العقوبات الأصلية:

تعتبر العقوبة أصلية الى شكلت العقاب المباشر للجريمة ووقعت بمنفردها دون ان يتعلق القضاء بها على حكم بعقوبة أخرى، وتبقى لما تحتويه العقوبات الأصلية بدورها تنقسم الى عقوبات تتعلق بالحبس وأخرى بالغرامات المالية.

1- **عقوبة الحبس:** تتمثل عقوبة الحبس في حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته إما نهائياً أو لأجل معلوم يحدده الحكم الصادر بالإدانة لذا فهي تختلف باختلاف شدة الجريمة المرتكبة¹⁷.

إلا انه وطبقا للقانون 02-04 المحدد لقواعد الممارسات التجارية فإنه لم تعد لعقوبة الحبس تطبيق بشأن مرتكبها إلا في بعض الحالات الذي ينقضي تطبيق عقوبة مشددة بسبب حالة العود طبقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 47 من نفس القانون والتي تنص على انه: " فضلا عن ذلك يمكن ان تضاف الى هذه العقوبات عقوبة الحبس من 03 ثلاثة اشهر الى سنة واحدة"، ويعود السبب في تراجع المشرع عن تطبيق العقوبة السالبة للحرية واستبدالها بالعقوبات المالية الى عدم جدوى عقوبة الحبس البسيط في تحقيق الأثر الإصلاحى بالشخص المعاقب¹⁸، كما ان صرامة القانون العقابي يقتضي تنوع الجزاءات على مرتكبها.

2- **عقوبة الغرامة:** ان الأسباب السالفة الذكر جعلت مشرع الجزائري يميل الى تطبيق العقوبة المالية بنسبة كبيرة فيما يخص المخالفات الماسة بقواعد الممارسات التجارية إذ تعد العقوبة المالية ابرز العقوبات بالنسبة للجرائم الاقتصادية ويرجع ذلك الى هذه الجرائم ترتكب بدافع السعي الى الربح غير المشروع لذلك فان من الأنسب ان تصيب عقوبة الجاني في ذمته المالية¹⁹.

¹⁷ - رامي زكرياء رمزي مرتجي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني - دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية - بحث واستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، فلسطين، 2017.

¹⁸ - بدره لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 522.

¹⁹ - سميحة علل، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص 156.

الممارسات التجارية التعسفية

فضلا عن ذلك فإنه طبقا للمواد من 15 الى 20 من نفس القانون يعاقب عليه بغرم ماليه من 100.000 د ج، الى 3.000.000 د ج ، بالنسبة لهذا النوع من المخالفات وعليه نلاحظ ان المشرع رفع من الحد الأقصى للغرامة الموقعة في حاله ارتكاب المخالفة.

ثانيا: العقوبات التكميلية

ويقصد بها تلك العقوبة التي يحكم بها القاضي تكملة للعقوبة الأصلية وقد نص عليها المشرع على ضرورة تطبيق العقوبة التكميلية في ما يتعلق بمخالفة ممارسات تجارية ولا يجوز تطبيقها منفردة كما هو

الحال للعقوبات الأصلية²⁰.

كما ان العقوبة التكميلية التي أشار إليها القانون المحدد للممارسات التجارية تتمثل في عقوبة المصادرة والمنع من ممارسة النشاط ونشر الحكم.

1- **المصادرة:** وهي الأيلولة النهائية الى الدولة، المال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء وتعد من الحلول الناجعة والوقائية التي تلجأ إليها الدولة، وحسب نص المادة 44 من القانون 02-04 يتضح انه اذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني فان هذه المواد تسلم الى إدارة أملاك الدولة، حيث تقوم ببيعها وفقا للإجراءات المعمول بها أما في حالة الحجز الاعتباري فتكون قيمة المصادرة على قيمه الأملاك المحجوزة وان مبلغ السلع المحجوزة يصبح ملكا مكتسبا للخرينة العمومية²¹.

2- **نشر الحكم:** تعد هذه العقوبة أيضا عقوبة الأصلية للعقوبة التكميلية في قانون العقوبات الجزائري يتم تطبيقها في بعض الحالات فهي جوازية في حالات ووجوبية في حالات أخرى وقد نص عليها المشرع في القانون 02-04 من خلال نص المادة 48 اذ يستعين المشرع بهذا الجزاء على نطاق

²⁰ - سهيلة بوزبرة، جرائم الممارسات التجارية في القانون 02-04 المعدل والمتمم، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 5 بسكرة، 2017، ص137.

²¹ - ينظر في نصوص المواد من 19 الى غاية 44 من القانون 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية.

الممارسات التجارية التعسفية

واسع في الجرائم الاقتصادية وهي من اشد العقوبات تأثيرا على التاجر وعلى سمعته التجارية لأن التجارة تقوم على مبدأ ثقة العملاء بالمحل التجاري²².

بالإضافة الى نشر الحكم فإن القاضي يمكن ان يأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي يحددها خصيصا لذلك.

3- المنع من الممارسة أو الشطب من السجل التجاري: نصت المادة 47 فقره 3 من قانون 02-04 السالف الذكر على عقوبة أخرى اشد صرامة من اجل السعي الحثيث منه ومن الحد من ممارسة التجارية غير الشرعية وهي المنع من ممارسة النشاط ولم يميز المشرع الجزائي بين الشخص الطبيعي والمعنوي ولم يحدد مدة المنع المؤقت من ممارسة النشاط.

أما بخصوص التعديل الذي طرأ سنة 2010 فإنه فصل في مسالة المدة القصوى بـ 10 سنوات بموجب القانون 06-10 المحدد للقواعد المطبقة على ممارسات التجارية السالف ذكرها.

ثالثا: العقوبات المقررة في حالة العود:

اعتبر المشرع الجزائي حالة العود بمثابة ظرف مشدد وما دامت جل مخالفات قواعد الممارسات التجارية جنحا فإن العود يطبق من طرف القاضي إجباريا وقد نص على العقوبات المقررة في حالة العود من خلال المادة 47 فقرة 2 من القانون 02-04 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 06-10 والعود هو ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي وبات استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية جريمة سابقة وهو نوعان مؤقت وهو الأغلب تطبيقا ومعناه ارتكاب الجريمة التالية ضمن مدة حددها القانون تبدأ من تاريخ الحكم وانقضاء تنفيذ العقوبة التي قضي بها يعتبر المجرم عائدا والنوع الثاني هو العود المؤبد وهو الحالة التي تشدد فيها العقوبة مهما كان الفاصل الزمني بينه وبين الجريمة الأولى وذلك بدعوى إصرار الجاني على الإجرام²³

²² -رامي زكرياء رمزي مرتجي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني- مرجع سابق، ص 116.

²³ -فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

قسم الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 261.

الخاتمة:

لقد أصبح قانون حماية المستهلك محطة اهتمام من قبل المشرع الجزائري على غرار جميع دول العالم بما في ذلك المنظمات الدولية والإنسانية وهذا يرجع أساسا للحاجة الماسة الى ضرورة ضبط العلاقة التي تربط العون بالمستهلك أو ما بين الأعوان فيما بينهم ولقد سخر المشرع لأجل بلوغ هذه الغاية مجموعة من الآليات القانونية الكفيلة بوضع جميع المخالفات الصادرة عن العون وكذلك وضع مجموعة من القواعد الواجب احترامها من قبل الأعوان بمناسبة معاملاتهم التجارية التي تجمعهم بالمستهلك وقد تم تحديد جملة من العقوبات التي تتراوح بين العقوبات الأصلية التي تبدو في مجملها ذات طابع مالي أكثر منه إكراه بدني، ونظرا لأن مخالفات العون ترتبط بالجانب الاقتصادي.

في النهاية توصلت الباحثة على انه تدخل المشرع الجزائري كان أمرا حاسما وفعال الى حد ما بقدر سعيه فعلا الى حماية المستهلك من الممارسات التعسفية الناجمة من الأعوان و المتعاملين الإقتصاديين، وكذا محاولة تكييف أحكام قانون الممارسات التجارية مع ما تقتضيه حاجيات المستهلك من حماية وهو بذلك قد وفق كثيرا في حبه هذه القواعد الى ان سعيه لذلك يبدو انه قد يكن سوى جهد مبذول لم يأت بنتائج اذا ما نظرنا الى حجم القضايا المتزايدة يوما بعد يوم وكذلك عدد الدعاوى التي بقيت دون دراسة.

التوصيات:

على الرغم من الأهمية التي أولاها المشرع لمجال الممارسات التجارية غير الشرعية من خلال تكريس مختلف الآليات الرقابية إلا أننا نلمس بعض الثغرات القانونية التي تستوجب من المشرع تداركها لهذا من بين المقترحات التي يمكن طرحها ما يلي:

- التطبيق الفعلي لأحكام قانون الممارسات التجارية عن طريق فتح أقسام على مستوى الجهات القضائية تتولى مهمة البحث والتحري في المخالفات والفصل في النزاعات التي يكون المستهلك طرفا فيها عن طريق تنصيب قضاة مختصين لتعهد لهم هذه القضايا والتعهد بدراستها عن طريق تشديد الرقابة عليهم.

- العمل على توعية المستهلك بحقوقه وكيفية المطالبة بها.

الممارسات التجارية التعسفية

- توسيع نطاق الأعوان المكلفين بالبحث والتحري والعمل على تكوينهم تكوين مختص بكفاءات فنية للسهر على تطبيق هذا القانون.
- العمل على إعادة النظر في قانون ممارسة التجارة لكي يتم تكيف أحكامها وفقا للتطور والتغير السريع في النشاط الاقتصادي والذي قد تؤدي الى ظهور وخلق ممارسات تجارية جديدة.
- العمل على تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك في توعية المستهلك وتمثيله أمام القضاء .

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر

أولاً: القوانين

- 1- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (الجريدة رقم 15 المؤرخة في 08 مارس 2009).

ثانياً: الأوامر

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، قانون الممارسات التجارية.

المراجع

أ. رسائل الدكتوراه

- 1- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2012.

الممارسات التجارية التعسفية

2- بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2013.

II. مذكرات الماجستير

1- سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005.

2- أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانون المنافسة والممارسات الاحتكارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- زهرة علاوي، الفاتورة وسيلة شفافة لممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

4- رامي زكرياء رمزي مرتجي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني- دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية- بحث واستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، فلسطين، 2017.

III. المجلات

1- محمد محبوب، مظاهر حماية المستهلك في ظل التشريع المغربي، مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، المغرب، 2010.

2- عبير مزغنيش، محمد عدنان، بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، " مجله الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات المقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، 2017.

3- سهيلة بوزبرة، جرائم الممارسات التجارية في القانون 04-02 المعدل والمتمم، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 5، بسكرة، 2017.