مجلة الحقوق والحريات

العدد الرابع
أفريل 2017

ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية الجزائري

تاريخ استلام المقال: 01 مارس 2017 تاريخ القبول النهائي:16 مارس 2017

الدكتورة بدرة لعور

أستاذة محاضرة "أ"

جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر

assia.badr@yahoo.fr

الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"

المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

حرص المشرع الجزائري على توفير الاطر القانونية الكفيلة للوصول بالممارسة التجارية الى شرعيتها، وهو ما ينعكس من خلال الضمانات المكرسة في قانون الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم، والذي حاول من خلاله على ان يضبط بدقة الحدود الفاصلة لتنظيم العلاقة بين العون الاقتصادي ونده (عون اقتصادي في مواجهة عون اقتصادي)، حيث المراكز القانونية المتساوية والمركز الاقتصادي المتشابه. وبين علاقة المستهلك بالعون الاقتصادي، اين يستأثر هذا الاخير بمركزه الاقتصادي ليكون صاحب المركز الاقوى في فرض شروطه.

و المتتبع لمنهج المشرع الجزائري في مواد القانون 04-02 يجد انه استخدم جملة من المصطلحات لتحديد طرفي العلاقة التجارية وهو ما نوضحه كما يلي:

عون اقتصادي: م3 /1 من القانون 04-02 «كل منتج او تاجر او حرفي او مقدم خدمات ايا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تاسس من اجلها.» ووسع المشرع الجزائري مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية [1] الى فئات من الاعوان الاقتصاديين لا سيما أولئك الذين ينشطون في قطاعات الانتاج والتوزيع، الفلاحيين (الفلاحون ومربو المواشي والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو الذبائح بالجملة)، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية، وفي قطاع الصيد البحري وكذا في استيراد السلع لاعادة بيعها على حالها، خاصة وان نشاطاتهم ترتبط بسلع وخدمات استراتيجية للغاية بالنسبة لتموين السوق واستقراره والقدرة الشرائية للمستهلك.

---

[1]-المادة 2 من القانون 06/10 المؤرخ في 15 اوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛

المادة قبل التعديل" يطبق هذا القانون غلى نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية "

المادة بعد التعديل " بغض النظر عن كل الاحكام الاخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم مستوردو السلع لاعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها اي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية "

المستهلك: م2/3: من القانون 04-02 «**كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني** »

حسب المادة 3 من القانون 09 /03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1] ريف المستهلك بأنه «**كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به** »

فيما عرفت نفس المادة المتدخل بانه « **كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**»

وفي باقي المواد تباينت المصطلحات وفقا لما يلي:

م 4: «...يتولى **البائع** وجوبا اعلام **الزبائن**.... »

م5: «...يجب ان يكون اعلام **المستهلك** باسعار وتعريفات السلع والخدمات...»

م7: «...يلزم **البائع** في العلاقات بين **الاعوان الاقتصاديين** باعلام **الزبون** بالاسعار... »

م8: «...يلزم **البائع** قبل اختتام عملية البيع باخبار **المستهلك**...»

م13: «...يجب ان يقدم **العون الاقتصادي** بصفته **بائعا** او **مشتري**.... »

ما يمكن ان نستنتجه من جملة هذه المواد: ان كل عون اقتصادي هو بائع او مشتري وكل مستهلك مشتري وليس كل مشتري مستهلك وكل زبو ن هو عون اقتصادي او مستهلك

هذا التدقيق في ضبط المصطلحات يتيح لنا تأطير حدود العلاقة التي قد تنشا بين العون الاقتصادي والمستهلك، والتي نحصرها في ما يلي: الماسة بشفافية الممارسات التجارية الممارسات التجارية غير الشرعية جرائـــم الممارسات التجارية التدليسية جرائم الماسة بنزاهة الممارسات التجارية الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية، تاسيسا على ما سبق يتضح ان هناك مرحلتان مهمتان هي مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة ما بعد التعاقد، هذه الاخيرة حضيت بعناية بالغة من المشرع الجزائري ان على صعيد الاحكام العامة للقانون المدني او في التشريعات الخاصة على غرار قانون الممارسات التجارية،

[1] -الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009

ولان المستهلك هو الطرف الاضعف في علاقته مع العون الاقتصادي ارتاينا ان نناقش الضمانات المكرسة له في مرحلة التعاقد، وعليه تتمحور الاشكالية حول فعالية قانون الممارسات التجارية الجزائري في تكريس حماية للمستهلك المتعاقد ,

يتمتع كل ذي حق بجملة من السلطات والامتيازات بالقدر الذي يمنع فيه على الغير الاعتداء باي شكل من الاشكال، الا انه بالمقابل اوجد القانون جملة من القيود للتمتع بالحق من دون انتقاص منه، او مبالغة تصل حد التعسف هذا الاخير الذي نجد له عديد التطبيقات القانونية منها نظرية تعسف الادارة في مجال القانون الاداري، والتعسف في استعمال الحق في القانون المدني، اثرى بها المشرع الجزائري قانون الممارسات التجارية بادراجها ضمن واحدة من الممارسات والتي أطلق عليها الممارسات التعاقدية التعسفية اذ انه من مخلفات الوضع الاقتصادي الجديد القائم على الاستهلاك المكثف او اقتصاد الوفرة ممارسات جديدة ابتدعها المحترفون تبعا لمركز من القوة اكتسبوها، سواء باحتكارهم سلعا او خدمات او بحكم حاجة المستهلك لهم فاستغلوا ذلك لابرام عقود يمكن وصفها بالعقود الذاتية التي لا حيلة للمتعامل بموجبها سوى الخضوع والتسليم لمحتواها دون تفاوض او مناقشة.و الظاهر ان هذه العقود فيها اجحاف للحق فضلا على ان احد اطراف العقد محترف وشخص ذو خبرة وممارسة ميدانية، ومستهلك غالبا ما يجهل خبايا الممارسات التجارية، وهو ما يضاعف من حجم خطورة الممارسة.

وبناء عليه ادرج المشرع الجزائري في القانون 04-02 فصلا كاملا للممارسات التعاقدية التعسفية ضمن مادتين فصل في احداهما (م 29) في مضمون الشروط التعسفية، واتبعها بالمادة 30، التي عرفت تفصيلا موسعا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06ـ306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006[1] المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

وعليه تأتي دراسة هذا الجزء من الأطروحة على النحو التالي:

- الضوابط القانونية لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية
- تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري

[1] - الجريدة الرسمية عدد 56 سنة 2006

المبحث الأول: ضمانات حماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية

ليست كل العقود المبرمة بين المستهلك والمحترف صالحة لان تستوعب شروطا يمكن التصريح بطابعها التعسفي. وعلى هدا نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 على أن المقصود بالعقد بمنطق الممارسات التعاقدية التعسفية هو عقد الإذعان وأكدت ذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06ـ306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 [1] ضمن فقرتها الثانية. وعلى هدا يتحدد نوع العقود التي يمكن أن يشملها نطاق تطبيق الشروط التعسفية ألا وهي العقود المبرمة بطريق الإذعان.

إذ نصت الفقرة الخامسة على **« عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة،حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هدا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»**، وتنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03-306 على: **« يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 03 الحالة 04 من والمذكور أعلاه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهدا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"»**

وبناء على النصين السابقين يمكن استنتاج الضوابط القانونية لإضفاء التجريم على الممارسات التعاقدية بان تصبح تعسفية تخضع للعقاب ودلك بتوافر ما يلي:

- أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة.
- أن يكون الاتفاق أو الاتفاقية محررا مسبقا.
- أن يترتب عن الاتفاق أو الاتفاقية إذعان المستهلك.

المطلب الاول: أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة.

إن تعريف العقد بأنه «...اتفاق...» هو أمر درج عليه المشرع الجزائري [(2)]، ويقصد بالاتفاق توافق إرادتين أو أكثر، وهو ما يستلزم وجود شخصين على الأقل مستقلين عن

[1] - الجريدة الرسمية عدد 56 سنة 2006

[2] - المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

بعضهما يمثلهما في قانون الممارسات التجارية البائع والمستهلك. كما أن الاتفاق يستلزم تباين مصالح أطرافه، وهذا التباين لا يعني وجود نزاع بل يكفي أن يكون مبدئيا تحقيق مصلحة أحد الأطراف مغاير لمصلحة الطرف الأخر، وهو أمر محقق بلا شك في علاقة المستهلك بالبائع. مما يمييز العقد عن التصرف بإرادة منفردة

إلا أن الخصوصية في التعريف « **عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة،حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هدا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه**»، تظهر من خلال اضفاء صفة العقد على الاتفاقية (convention) وهو مصطلح غير مألوف في تعريف العقد. وكأن المشرع أراد سد الطريق أمام بعض الحيل التي تقوم على التلاعب بالمصطلحات، فبدلا من تسمية الاتفاق بالعقد يسميه البعض بالاتفاقية تفاديا للضوابط والآثار المترتبة عن اعتباره عقدا، فضلا عن شيوع استخدام هدا المصطلح في بعض التعاملات التي تكيف قانونا أنها عقود. وإن كان هدا الحكم مكفول حتى في ظل القواعد العامة لان الاتفاقية ما دامت تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة فهي بمثابة عقد وان سميت اتفاقية، فالقاضي بموجب قواعد التفسير يمكنه الاهتداء بطبيعة التعامل للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على معنى للألفاظ [1].

ولقد نص هذا التعريف على أن يكون الهدف من الاتفاق أو الاتفاقية هو بيع سلعة أو تأدية خدمة، وهذا أمر طبيعي مادام أحد أطراف العقد له صفة المستهلك باعتباره كل من يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات معروضة.

وعلى الرغم من تركيز المادة 29 على مصطلح «...البائع... » وليس"العون الاقتصادي" إلا أن مفهوم البائع هنا يجب أن يؤخذ ضمن السياق العام للقانون 04- 02 الذي ينحصر نطاقه في تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بعضهم وعلاقة هؤلاء بالمستهلكين طبقا للمادة الأولى منه، أي أن المقصود هنا هو العون الاقتصادي حينما يكون في مركز البائع. على أن عقد البيع هنا يشمل السلع والخدمات على نحو ما سبق بيانه، أما البائع العرضي الذي لا ينطبق عليه صفة العون الاقتصادي، فلا يمكن للمستهلك أن يتمسك في

[1] - المادة 111 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

مواجهته ألا بالقواعد العامة المنظمة للشروط التعسفية.[1] في القانون المدني.هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن العقد في صورته الواردة آنفا قد يكون محله إما سلعة أو خدمة فالأمر سيان.

المطلب الثاني:أن يتضمن العقد شروطا تعسفية

عرف القانون 04-02 في الفقرة 5 من المادة 3 منه الشرط التعسفي بأنه **«كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شانه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»**من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع تبنى تعريفا واسعا وعاما للشرط التعسفي ولعل ذلك ما استدعى تحديد صوره في المادة 29 للتخفيف من هذه العمومية. كما يستدعي مناقشته من حيث المعيار الذي تبناه للتعسف من جهة، وكيفية تقدير التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد من جهة أخرى بوجود طرف محترف.

أولا- معيار التعسف:

من خلال استقراء الفقرة 5 من المادة 3 القانون 04-02 نجد أن المشرع أقام مفهوم التعسف على المعيار المادي (موضوعي) المتمثل في **« الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»**، وبالتالي فانه يكفي أن تكون الشروط التي يضعها العون الاقتصادي من شانها ترجيح كفته على حساب المستهلك من حيث مجموع الحقوق والواجبات حتى يعتبر متعسفا بغض النظر عن أي اعتبار أخر.

وبذلك يكون المشرع في هذا التعريف قد غيب العنصر الشخصي الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون 10 جانفي 1978، حيث اشترطت المادة 35 منه لاعتبار المحترف متعسفا فضلا عن حصوله على مزايا مبالغ فيها، أن يكون سبب التعسف هو "استخدام المحترف لقوته الاقتصادية"، وهو العنصر الذي قوبل بانتقاد الفقهاء[2] لأنه يعقد مسالة إثبات التعسف من طرف المستهلك بالرغم من أن خضوعه لهذه الشروط اكبر دليل على وجود ضغوط فعلية وعملية تجعله يقبل بها، فضلا على أن القوة الاقتصادية ليست

[1] - سميح جان صفر, **دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط لتعسفية**, المجلة القانونية رقم 7 USEK لسنة 2001, ص 41,39.

[2] - حسن عبد الباسط الجميعي, **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**, دار النهضة العربية ,القاهرة, 1996,ص 248.

وحدها هي التي تجعل المحترف يفرض إرادته في العقد، بل إن الواقع يثبت أن التفوق الفني والتقني للمحترف هو الذي يمكنه من فرض شروطه في العقد، لان احترافه وتعوده على إبرام العقود يجعله يقدر المدى الفعلي لحقوق والواجبات المترتبة على العقد.

ولقد وجدت هذه الانتقادات صداها لدى المشرع الفرنسي الذي عدل تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة(L132-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث اخذ بالاختلال المعتبر(déséquilibre significatif) بين حقوق وواجبات الأطراف كمعيار للتعسف في هذا التعريف بدل المعيار السابق المتمثل في الحصول على مزايا مبالغ فيها نتيجة استخدام القوة الاقتصادية[1]. وهو ما سار عليه القانون 04-02 في تعريفه لشرط التعسفي.

ولا شك أن تأسيس التعسف على معيار مادي له ايجابياته بالنسبة للمستهلك من حيث قدرته على إثبات التعسف، لأن إثبات اختلال التوازن في مجمل حقوق وواجبات الطرفين أمر يسهل مادام هذا الأمر يتوقف على تقدير وموازنة حقوق وواجبات الطرفين بصرف النظر عن اعتبارات أخرى، خصوصا عندما يتعلق الأمر بعقود نموذجية حيث تكون الشروط مطبوعة مسبقا، وبذلك يكون المشرع قد تفادى أسباب القصور التي ميزت نظرية الاستغلال المتمثلة أساسا في صعوبة إثبات العنصر المعنوي فيها المتمثل في استغلال الطيش أو الهوى، حيث اكتفى بالغبن المجرد كمعيار للتعسف.

كما يلاحظ ان عبارة **« الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي »** وردت في التعريف عامة ومطلقة. وبالتالي فهي تستغرق جميع أنواع المزايا التي يتيحها الشرط التعسفي مهما كانت طبيعتها مادامت تؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي سواء كانت هذه المزايا نقدية، أو تتعلق بنظام تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو كيفية فسخ العقد أو تسليم المنتج أو تأدية الخدمة..، فكل هذه المزايا تؤخذ بعين الاعتبار في الحكم على مدى اختلال التوازن بين حقوق وواجبات الطرفين وهذا ما تؤكده المادة 29 التي أوردت صورا مختلفة لمضمون الشرط التعسفي.

---

[1] - رباحي احمد، **أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، شهر جانفي 2008، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، ص 368/343.

ثانيا: كيفية تقدير التوازن بين حقوق وواجبات الطرفين:

لقد ثار التساؤل في الفقه الفرنسي حول تقدير العنصر المادي الذي تضمنته المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 ثم كرسته المادة (L.123-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي، والذي بمقتضاه تتوفر مزايا مبالغ فيها للمحترف مما يضفي التعسف على شروط العقد، وفيما إذ يكفي أن ينشأ عدم التوازن العقدي من الشرط بشكل مباشر أم يجب تقدير عدم التوازن والمزايا الناشئة عن الشرط من خلال النظر إلى شروط وبنود العقد جميعها، أي بالنظر إلى العقد في مجمله؟

ولقد استقر الأمر على ضرورة النظر إلى بنود وشروط العقد في مجملها للحكم على مدى توازنه. وهذا ما تبناه القانون 04-02 صراحة في تعريفه للشرط من خلال عبارة **«كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شانه...»** فهذه العبارة تدل على ضرورة النظر إلى بنود العقد في مجملها عند تقدير التعسف. وذلك يصب في مصلحة المستهلك إذ أن الشرط بمفرده قد لا يؤدي إلى إخلال ظاهر بالتوازن العقدي لكن باقترانه ببنود أو شروط أخرى في العقد يصير اختلال التوازن في العقد ظاهرا، كما أن هذا الحكم يتصدى لبعض الحيل التي يلجأ لها بعض المحترفين الذين بحكم حنكتهم يتولون صياغة العقود على نحو تبدو معه بنود العقد مقبولة، لكن تكامل آثار هذه البنود يكشف عن سيطرة فعلية للمحترف على العقد.

وفي المقابل فان النظر إلى العقد في مجمله لتقدير التعسف يقتضي أيضا عدم التسرع في الحكم باختلال التوازن العقدي لمجرد أن شرط معينا يبدو تعسفيا كونه يوفر بعض المزايا لأحد أطراف التعاقد. حيث انه من الممكن أن يكون في العقد شرط أخر يوفر للطرف الثاني من المزايا ما يعيد التوازن في العقد، بعبارة أخرى فان وصف التعسف الذي قد يلحق بأحد شروط العقد لا يعني بالضرورة أن يتصف العقد كله بعدم التوازن فمثلا الشرط الذي يوفر للمنتج الحرية في تغيير آجال تسليم المنتوج لا يعد تعسفيا إذا كان المستهلك حرا في آجال دفع الثمن.كما أن الشرط الذي يتيح فسخ العقد بالإرادة المنفردة لا يعد تعسفيا إذا كان الطرف الأخر يملك نفس المكنة، وهذا الطرح تؤكده الصور التي أوردتها المادة 29 للشرط التعسفي، التي تدل على كونها شروط تفرض في اتجاه واحد من خلال عبارات مثل «... **تفرد البائع...** » أو«...**دون أن يلزم نفسه بها...**»

فالقاعدة إذا هي أن مجموع الشروط التعاقدية هو الذي يؤدي إلى تمييز احد المتعاقدين على الأخر بما يسمح بإطلاق وصف التعسف على بعض هذه الشروط، فالعقد

وهو يبدو ككيان واحد يلزمنا النظر إلى الالتزامات المتقابلة في مجملها حتى يمكن القول بان وجود عدم التوازن في الالتزامات العقدية ناجم عن تمتع احد الطرفين بمزايا مبالغ فيها.

ومع ذلك فان هذه القاعدة تواجهها صعوبات عملية، من بينها كيفية حساب التوازن بين التزامات من طبيعة مختلفة، فمثلا هل يتوازن العقد الذي يتضمن شرطا يقيد من مسؤولية العون الاقتصادي مقابل شرط يقضي بحق المستهلك في فسخ العقد بإرادته المنفردة ؟ وكيف يتم حساب التوازن بين هذه الالتزامات ؟

المطلب الثالث: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع.

تقتضي حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية أن يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقا من طرف البائع. وهو ما يعرف بالعقود المطبوعة [1] أو النموذجية.

أولا: صيغة العقد المطبوع:

هو عقد معد مسبقا ليتم التعاقد بموجبه في الظروف المحددة، توفيرا للوقت والنفقات في عمليات التعاقد التي تتميز عادة إما بالإذعان من قبل الطرف المنضم للعقد، أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءاته.[2]

والعقد المطبوع قد يكون عقدا فرديا اعد مسبقا لحالة بعينها كالعقود النموذجية التي تعدها السلطة العامة أو بعض المؤسسات العمومية أو الشركات الوطنية كعقود للكهرباء والغاز والماء.

كما ان التحرير المسبق للعقد ليس عنصرا أساسيا في عقد الإذعان الذي يتحدد من خلال نطاق حماية المتعاقد اتجاه الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة، على الرغم من أن اغلب الفقه يرى أن العقود النموذجية هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان.

ومن الوهلة الأولى يبدو أن اشتراط التحرير المسبق للعقد يضيق في نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من تعريف العقد طبقا للمادة 3 من القانون 04-02 نجدها توسعت في الحالات التي يعتبر فيها العقد منجزا

---

[1] - أن التعامل بالعقود المطبوعة ظهر إبان الثورة الصناعية في أوروبا وما استتبعها من تطور لوسائل الإنتاج وغزارة في السلع والمنتجات، مما خول شراء سلع بكميات كبيرة وبيعها بموجب نماذج عقود وذلك تفاديا للمساومات التي تستغرق وقتا وجهدا، ورغبة في خفض تكلفة الصفقات بالنسبة للتجار، ومن ثم انخفاض أسعار السلع بالنسبة للمستهلك.

[2] - عبد الباسط جميعي (حسن)، **مرجع سابق**،ص 107.

مسقا بنصها « يمكن أن ينجز العقد على شكل فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو بند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا ». وبذلك يكون المشرع قد خفف من شكل الكتابة أو بالطريقة التي يتم بها تحرير العقد كي لا يتذرع احد بتعقيدها وتكلفتها، وتتجه نية المشرع من وراء ذلك إلى الحث على توثيق المعاملات وتفادي العقود التي تتم بدون كتابة لما تخلفه من ضياع الحقوق وهدر المصالح،فالكتابة تشكل آلية رقابية مهمة ذلك أنها تعد دليلا لنشاط المحترف وتعاملاته في حال تهرب من الالتزامات القانونية والجبائية منها تحديدا.

وبالتالي فكل وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تكفي لاعتبار العقد محررا مسبقا متى ما تضمنت الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا، ولا شك أن في ذلك توسيع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية،خصوصا وان المشرع ألزم البائع بتقديم شهادة الضمان في بعض المنتجات[1]، كما أن القانون 04-02 ذاته يوجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل أو سند يبرر المعاملة كما يوجب تسليم الفاتورة إذا طلبها المستهلك. فهذه السندات كلها يمكن أن تعتبر عقودا بمفهوم القانون 04-02 إذا تضمنت خصوصيات أو مراجع تطابق شروط البيع المقررة سلفا.

ثانيا: تقييم دور العقود المطبوعة:

ان قصر نطاق حماية المستهلك اتجاه الشروط التعسفية على طائفة العقود المطبوعة يجد تبريره من جهة في كون هذه العقود تحرر من طرف البائع الذي ينفرد بصياغتها مسبقا على نحو يتيح له فرض سيطرته وإعلاء مصلحته من خلال ما تضمنته

---

[1] انظر: المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990

- القرار المؤرخ في 10ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1994

- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المادة 13 الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009

-المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات. الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2012

- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2013 .

من شروط وبنود، في حين يقتصر دور المستهلك على ملأ الفراغات التي تسمح بإظهار شخصيته. ومن جهة أخرى فان طريقة التعامل بهذا النوع من العقود يكرس هيمنة البائع فيها، فالمستهلك عادة ما يفاجأ بوثيقة العقد في اللحظة التي يبرم فيها العقد مما لا يتيح له فرصة الاطلاع عليها والتعرف على شروطها.

كما أن شيوع هذا النوع من العقود وسرعة التعامل بها أدى إلى توقيع العملاء عليها دون تمحيص لفحواها، خصوصا في ظل الشعور السائد بان كل ما هو مطبوع واجب الاحترام كما لو كان قانونا [1] وهكذا يتعامل المستهلك من غير بحث في بنود العقد أو إدراك لأثارها ومداها.بل إن الواقع اثبت أن العقود النموذجية لا تكاد تقرأ أصلا، وحتى وان قرأت لا تكاد تفهم في ظل التعقيد المعتمد أحيانا في صياغتها، كل هذه الأسباب بررت تدخل المشرع لحماية المستهلك من خطر الشروط التعسفية في هذا النوع من العقود بالذات.

ومع ذلك فان العقود المطبوعة والنموذجية وإن اقترنت غالبا بالتعسف واختلال التوازن العقدي إلا أنها صارت ضرورة تفرضها الظروف الاقتصادية الحديثة التي تتميز بالإنتاج الصناعي الكبير واتساع النشاط الاقتصادي والتجاري منه على الخصوص.كما أن طبيعة المعاملات في وقتنا الحاضر وما تتميز به من سرعة ووفرة جعلت العقد النموذجي حلا مجديا من حيث توفير الوقت والجهد، إذ اضحت المسالة آلية فتنساب العمليات التجارية ويرتقي مستوى أداء المؤسسات، كما ان استخدام العقود النموذجية يوفر إحساسا بالأمان والثقة لدى المستهلكين نظرا لقوتها الثبوتية مقارنة مع العقود الشفوية.

إن هذه المزايا تقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن العقود المطبوعة ليست بالضرورة عقود إذعان وإنما قد تتخذ تلبية لمتطلبات فنية علمية وواقعية، وطباعتها لا يعني بالضرورة عدم مناقشتها، إذ يمكن في بعضها للمستهلك الحريص أن يفاوض حول شروطها وبنودها، كل ما في الأمر أن العمل جرى على قبول التعاقد بموجبها دون مناقشتها.وهذا ما يفسر عدم اكتفاء المشرع في تحديده لنطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بمجرد أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع، بل اشترط فوق ذلك إذعان المستهلك، وهو ما يحيلنا إلى العنصر الموالي.

[1] - أنظر: عبد الباسط جميعي (حسن)، **مرجع سابق**،ص110.

المطلب الرابع: أن يتم إذعان المستهلك.

لا يكفي أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع لتتحقق حماية المستهلك تجاه ما يتضمنه من شروط تعسفية، لان العقد المطبوع لا يشكل وحده عقد الإذعان[1] بل يجب ان يخضع المستهلك للإرادة البائع ولقد حدد المشرع تعريف مفهوم الإذعان بقوله: «...مع إذعان الطرف الأخر (أي المستهلك) بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»، وبالتالي فان معيار الإذعان حسب هذا التعريف هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد. في حين تنص المادة 70 ق.م.ج على انه «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها، مما يدل على أن الإذعان في ظل القواعد العامة هو وليد عدم المناقشة.»

---

[1] - **تعريف عقد الإذعان:** لقد أجمع الفقه على أن الفقيه الفرنسي "سالي Saleilles " هو صاحب أول تسمية لعقد الإذعان, إذ يرى بأنه" هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة, ويفرضها مسبقا من جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد" ويلاحظ على هذا التعريف انه اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة من الأشخاص ودون ان يتعرض إلى موضوع العقد. أنظر لشعب محفوظ, **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن, رسالة ماجستير**, معهد الحقوق, جامعة الجزائر, ص19.

وعلى إثره جاء تعريف GEORGE BERLIOZ الذي تعرض لموضوع العقد فعرف عقد الإذعان على أنه" العقد الذي تم تحديد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا, بصفة مجردة وعامة قبل المرحلة التعاقدية أنظر: عبد المنعم فرج الصده, **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**, دار النهضة العربية للطباعة والنشر, بيروت, لبنان, 1974, ص134, السيد محمد السيد **عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**, منشأة المعارف الإسكندرية , ص 27, وهناك من ركز على نقطتين في تعريف عقد الإذعان الأولى تكمن في سلطة الموجب في إملاء شروط العقد على المذعن, سواء كان يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي, الثانية تنصب حول فكرة الإذعان والوضوح, والتسليم الذي يعطيه المذعن للمحتوى التعاقدي فيعرفه عبد المنعم فرج الصده بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب, ولا يقبل مناقشة فيها ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفقا ضروري, تكون محل احتكار قانون أوفعل أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها

وتعود التسمية العربية لعقود الإذعان إلى الفقيه السنهوري حيث يقول" وقد آثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان لما يشعر به هذا التعبير معنى الإضطرار في القبول , وقد صادفت هذه التسمية رواجا في اللغة القانونية من فقه وقضاء وانتقلت إلى التشريع الجديد ومنه إلى تشريعات الدول العربية". انظر عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني**, مصادر الإلتزام , الجزء الأول المجلد الأول, منشورات الحلبة بيروت 1998, ص 245. بينما يطلق عليه الفرنسيون تسمية عقود الإنضمام Contrat D'adhèsion لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون مناقشة وبالتالي هو أوسع دلالة من الإذعان.

وعليه فان المشرع في هذا التعريف لم يتطلب عجز المستهلك مناقشة شروط العقد لاعتباره مذعنا، وإنما يكفي عجزه عن إحداث « **تغيير حقيقي** »أي جوهري في العقد خروجا عن القواعد العامة. وبالتالي حتى وان ناقش المستهلك بنود العقد المحرر مسبقا دون أن يتمكن من إحداث تغيير حقيقي فيه بقي على اعتباره مذعنا، على أن تقدير مدى جوهرية التغيير الحاصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.ولا يخفى أن اعتماد المشرع عدم التغيير الحقيقي معيارا للاذعان في عقود الاستهلاك - بدل عدم المناقشة - من شأنه أن يوسع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لاسيما إذا توسع القضاء في مفهوم التغيير الحقيقي.

كما أن ذلك يسد الباب أمام دهاء بعض الأعوان الاقتصاديين الذين يتفردون بصياغة العناصر الجوهرية للعقد، ويتركون للمستهلك إمكانية المساومة على بعض العناصر التفصيلية البسيطة التي لا تؤثر في جوهر العقد شيئا، سعيا منهم لإضفاء صفة المساومة على العقد بدل صفة الإذعان قصد التخلص من الأحكام التي تحمي الطرف المذعن في هذا الصنف من العقود، لكن في المقابل فانه حتى إذا كان العقد محررا مسبقا من طرف البائع وانضم المستهلك للعقد دون مناقشة بنوده، فان ذلك لا يكفي لاعتباره مذعنا إذا كان البائع لا يمانع مناقشة العناصر الجوهرية في العقد، أي مادامت ثمة إمكانية لإحداث تغيير حقيقي في العقد فان المستهلك لا يعد مذعنا إن كان العقد محررا مسبقا من طرف البائع، لان عدم إعمال حقه في المساومة لا يعني إذعانه.

إن إذعان المستهلك مجسدا في عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في الشروط والبنود التي يضعها البائع مسبقا، هو ما جعل فريقا من الفقه [1]يذكر الصيغة التعاقدية لهذا الصنف من التعاملات، ويرون فيها مركزا قانونيا منظما تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تحكم تفسير العملية وتطبيقها، لان العقد يفترض التساوي بين الأطراف وحرية المفاوضة بينهم.ومع ذلك فان اغلب فقهاء القانون المدني[2] لا يستبعدون صفة العقد عن العلاقات التي تتم عن طريق الإذعان. إذ يرون أنها عقود حقيقية تتم بتوافق إرادتين، إرادة الموجب (البائع) وإرادة المستهلك المُنْضَمْ كما أن أثارها القانونية محددة بإرادة الطرفين وبالتالي فهي تخضع للقواعد التي تخضع لها سائر

---

[1] - لشعب محفوظ بن حامد، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص42.

[2] - **المرجع نفسه**، ص42.

العقود. مبررين موقفهم بان المساواة بين الطرفين وحرية المناقشة والتفاوض ليست من مقتضيات العقد، ولا تكفي أن تكون معيارا لتمييز علاقات الإذعان عن العقد وإنما هي اعتبارات تقتضي تقوية الجانب الضعيف حتى لا يشغله الجانب القوي عن طريق تنظيم المشرع لهذا النوع من العقود.

فضلا عما ذكرناه أنفا فان حماية المستهلك تمتد تجاه الشروط التعسفية إلى طائفة العقود الالكترونية فالواقع الالكتروني لا يسمح للمستهلك مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية مما يساويه في مع المهني الذي يتفرد بتحديد شروط العقد، فالإيجاب الصادر بخصوص عقد التجارة الالكترونية يتضمن شروط العقد ككل ولا يكون أمام المستهلك إلا القبول المذعن إذا ما أراد إتمام العقد، فمضمون العقد محدد سلفا من قبل المهني المتعاقد، ومطروح في الموقع الالكتروني بشكل جامد، وطبيعة العقد الالكتروني لا تتيح التواصل المباشر بين المهني والمستهلك وبالتالي لا مجال لفرصة المساومة أساسا، إذ يتم التعامل على هذا المضمون بأكمله ككل كتكامل بمجرد النقر على الموقع [1]. وعليه فإذا كان العقد الالكتروني طرفاه عون اقتصادي ومستهلك فلا مناص من إفادة هذا الأخير من الحماية المقررة له اتجاه الشروط التعسفية انطلاقا من التعريف الذي أورده القانون 04-02 للعقد، الذي جسد لنا في الحقيقة مفهوم عقد الإذعان في عقود الاستهلاك.

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أن ثمة تفاوت بشان نطاق الحماية اتجاه الشروط التعسفية بين قواعد حماية المستهلك والقواعد العامة، مرده التفاوت الحاصل في مفهوم "العقد" في القانون 04-02 والمفهوم التقليدي " لعقد الإذعان "، فهذا الأخير وان لم تعرفه التشريعات المدنية وتباين الفقه حول تعريفه إلا أن جانبا كبير من الفقه والقضاء متفق خصائصه [2]:

أولا: أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور: بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها.

ثانيا: احتكار الموجب لهذه السلعة أو الخدمة احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

---

[1] - بيومي عبد الفتاح، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005،ص 130.

[2] - السعدي محمد صبري ، **المرجع السابق**، ص130.

ثالثا: أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة سلفا ولا يقبل نقاشا فيها، وغالبا ما تكون الشروط المطبوعة تصب في مصلحة الموجب.فإذا توافرت هذه الخصائص اعتبر العقد عقد إذعان، وحينئذ يجوز للقاضي التدخل لحماية المتعاقد الضعيف عن طريق تعديله للشروط التعسفية التي يتضمنها العقد أو الإعفاء منها وفق ما تقتضيه العدالة[1]. بمقارنة خصائص عقد الإذعان مع مفهوم العقد كما أورده القانون 04-02 نجد ما يلي:

1- لم يشترط القانون 04-02 أن يتعلق الأمر بسلعة أو خدمة ضرورية، وبالتالي فمهما كانت السلعة أو الخدمة التي يتعاقد من اجلها المستهلك فانه يبقى جديرا بالحماية المقررة له تجاه الشروط التعسفية متى توافرت عناصر العقد المذكورة، وفي ذلك توسع لنطاق حماية المستهلك في هذا المجال، كما يجنب إشكالية تحديد مدى ضرورة السلعة أو الخدمة محل العقد.

2- لم يشرط قانون 04-02 ان يكون البائع محتكرا للسلعة أو الخدمة، وبالتالي فان أحكام الشروط التعسفية تسري على البائع سواء كان محتكرا أو لم يكن مادامت له صفة العون الاقتصادي،وهذا أيضا من شانه توسيع نطاق الحماية المقررة للمستهلك،خصوصا وان حرية المنافسة التي يقوم عليها اقتصاد السوق تضيق من فرص الاحتكار، فلو اشترط المشرع احتكار العون الاقتصادي للسلعة أو الخدمة محل العقد لضيق نطاق الحماية، فضلا عن صعوبة إثبات هذا الاحتكار.

3- إذا كان القانون 04-02 يشترط أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع،فان الفقه والقضاء لم يشترط التحرير المسبق للعقد لاعتباره عقد إذعان. وان اعتبر العقود المطبوعة هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان ومن هذه الناحية وان بدا أن القانون 04-02 قد ضيق على المستهلك إلا انه قد توسع في الأَشكال التي يمكن أن ينجز فيها العقد كما سبق البيان.

4- إذا كان إذعان المتعاقد في ظل القواعد العامة هو وليد انتفاء المنافسة والتسليم بالشروط التي يضعها الموجب، فإن إذعان المستهلك معياره هو عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في العقد، وبالتالي فان مناقشة المستهلك لما لا يعد جوهريا في العقد لا ينفي عنه وصف الإذعان.هذه هي أهم أوجه الاختلاف التي يمكن رصدها بشان نطاق حماية

[1] - أنظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

المستهلك تجاه الشروط التعسفية بين القواعد العامة والقانون 04- 02 هذا الأخير الذي توسع في هذا النطاق على نحو يشمل طائفة كبيرة من عقود الاستهلاك في الوقت الحاضر.

وما يمكن أن نستنتجه مما سبق أن المشرع الجزائري قصر الحماية ضد الشروط التعسفية على عقود الإذعان فقط، ويبدو ذلك واضحا من خلال نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 والتي جاءت على تعريف العقد بقولها «**عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه** »، وأكدت هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي نصت على « **يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 03، الحالة 04 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه**»و بهذا يكون المشرع الجزائري قد صرح بما لا يدع مجالا للشك أو التأويل أن نطاق التطبيق المادي للشروط التعسفية قاصر على العقود التي تتم بطريق الإذعان، مع استبعاده بصورة كلية عقود المساومة التي تظل خارج نطاق تطبيق هذا القانون ولو تضمنت شروطا تعسفية.

هذا في الوقت الذي يرى فيه بعض الفقه الجزائري[1] انه كان ينبغي على المشرع الجزائري مد تطبيق نصوص القانون رقم 04-02 إلى عقود المساومة مما يؤدي بالضرورة إلى توسيع نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية، وان كان هذا الرأي محل نظر بحسب البعض، بحجة أن المشرع تبنى الاتجاه الواسع فيما يتعلق بالنطاق

[1] - يترجم عقد المساواة النموذج التقليدي للعقد, حيث يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروطه وبنوده,وتقديم عروض قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني. القيسي عامر قاسم احمد، **الحماية القانونية للمستهلك دراسة مقارنة في القانون المدني المقارن**، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،2002. ص 55فالأصل في عقود المساومة أنها تتم برضاء حر من كل متعاقد في وضع شروطها, وبذلك فهي تخضع للقواعد العامة, فلا يجوز للقاضي أن يعدل من شروطها أو ان يعفي أحد المتعاقدين منها لأن العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 من القانون المدني) , كما أن الشك يؤول فيها لمصلحة المدين (المادة 02/112 من القانون المدني) عكس عقود الإذعان أين يؤول الشك لمصلحة الطرف المذعن (المادة 02/112 من القانون المدني).

الشخصي لتطبيق الشروط التعسفية، ومن جهة ثانية تبنى أيضا المفهوم الواسع لعقود الإذعان، الأمر الذي يتعين معه عدم التوسع أكثر في نطاق التطبيق المادي، ومن جهة ثالثة فان الغاية من مكافحة الشروط التعسفية هو القضاء على الاختلال العقدي ومتى تمكن المستهلك من تحقيق هذه الغاية تبعا لمكنة التفاوض لديه فلا مبرر لهذه الحماية.

المطلب الخامس: تبني نظام القائمة لتجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم ينظم الشروط التعسفية في العقود المبرمة ما بين المستهلكين والمحترفين بموجب نصوص خاصة إلا سنة 2004 بموجب القانون 04-02 وخصها بالفصل الخامس ضمن مادتين مدعمتين بمرسوم تنفيذي 06- 306 وعليه سنتناول حالات التعسف التعاقدي كممارسة ماسة بالنظام العام وفقا للفروع التالية.

الفرع الأول:صور التعسف التعاقدي من خلال البنود والشروط وفقا للمادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية

نصت المادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على 8 ثمانية شروط اعتبرها تعسفية وهي شروط حسب صياغة المادة التي نصت على ما يلي« **تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير.** » مذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لاستعمال عبارة « **لاسيما** » التي تفيد وجود شروط تعسفية أخرى غير منصوص عليها في هذه المادة، وهي قائمة ملزمة منذ صدورها سواء للمحترفين أو غير المحترفين في علاقاتهم مع المستهلكين ما دام أن المشرع استعمل في المادة 29 السابق ذكرها لفظ « **البائع**»،جاء النص عاما فهو لم يحدد المقصود بالبائع، هل هو البائع المهني،أم البائع العادي أو العرضي؟ ربما رغبة منه في توسيع مجال الحماية من الشروط التعسفية وتوفير حماية جدية للمستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي ملزمة أيضا للقاضي بحيث لا يكون له أية سلطة تقديرية بشأن الطابع التعسفي وفقا للشروط التي تضمنتها المادة 29 السابق ذكرها، ويكمن سبب ألزاميتها في المصدر الصادرة عنه وفي الجزاء المترتب في حالة إدراجها في العقود مع المستهلكين وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- اخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو والبائع بشروط يحققها متى أراد.

- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو ميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

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

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا اخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة.

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

وهي الشروط التي سنتناولها بالتحليل وفقا لما يلي:

أولا:اخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

Se réserve des droits et/ ou avantages qui ne sont pas accompagnés de droits et/ ou avantagees équivalent reconnus au consommateur:

انطلاقا من أن المستهلك هو الطرف الضعيف في مواجهة البائع كونه يستقل بصياغة بنود العقد وتضمينه ما يشاء وفقا لما يتلاءم مع مبتغاه، فان هذا الأخير يعتمد أسلوب عدم التماثل في الحقوق والالتزامات إذ يزيد من حقوقه التي حتما سوف تزيد من التزامات المستهلك في المقابل.

إلا أننا نسجل الملاحظات التالية بشان هذا البند:

- إن اخذ امتيازات أو حقوق من طرف، لا يعني بالضرورة أن مثل هذه الميزة تعتبر تعسفية.

- صعوبة تقدير المزايا والحقوق المماثلة، حيث أن المشرع لم يضع معيارا يمكن من خلاله قياس معدل التماثل بين الحقوق والامتيازات المتقابلة لطرفي العلاقة العقدية.

- إن مثل هذا الحكم يجعل الشرط باطلا لمجرد غياب التماثل بين الحقوق والامتيازات المتقابلة.

- غياب مفهوم حقيقي للتماثل المقصود بين الحقوق والامتيازات المتقابلة، فهل يشترط أن يكون التماثل من نفس الحجم والقدر حتى يتسنى القول بان هذا امتياز أو حق ليس له مقابل ؟

ويبدو المقصود من هذا الشرط هو القضاء على اللاتوازن العقدي الذي قد ينشا عن مبدأ الحرية التعاقدية،الأمر الذي حمل المشرع على اعتبار كل شرط يسمح للمحترف بالحصول على حقوق وامتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات لصالح المستهلك، شرطا تعسفيا، ظنا منه أن مثل هذا الحكم قد يعيد للعقد توازنه المفقود، لكن وان كانت الغاية مقبولة فان الوسيلة قد لا تبدو كذلك للأسباب السابقة.

ثانيا: فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

Impose au consommateur des engagements immédiates et définitifs abors que lui-même contacts sous des conditions dont la réalisation dépend de sa seule volonté

في سياق هذا الشرط تنص المادة 203 من القانون المدني الجزائري « يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل ممكن وقوعه»، وهو نص لا يرتب أي قيد سوى أن يكون ممكن التحقق. وتضيف المادة 204 من القانون المدني أن يكون غير مستحيل، والظاهر انه رغم أن المشرع الجزائري لم يرى أي مانع من تعليق الالتزام على شرط واقف أو فاسخ، إلا انه اعتبر بالمقابل في القانون 04-02 تعسفيا كل شرط يتحمل بموجبه المستهلك التزامات فورية، في حين أن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق البائع متروكة لمحض تقديره، وهو ما يحيلنا إلى المادة 205 من القانون المدني الجزائري التي تنص «لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقف على محض إرادة الملتزم.»

ثالثا: امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم، أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك

Se réserve le droit de modifier sans l'accord du consommateur les éléments essentiels du contrat ou les caractéristiques du produit a livrer ou du service a prester:

حسب المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، يقصد بعناصر العقد الأساسية تلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام

المسبق للمستهلك، ونزاهة وشفافية العمليات التجارية ومطابقة السلع والخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع[1]، وتتعلق عناصر العقد الأساسية كذلك حسب نفس المرسوم بما يلي[2]:

- خصوصيات السلع والخدمات وطبيعتها.
- الأسعار والتعريفات.
- كيفيات الدفع.
- شروط التسليم وآجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع والتسليم.
- كيفيات الضمان ومطابقة السلع والخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد.

فكل تعديل يمس هذه العناصر دون رضا المستهلك ودون تعويضه [3] يجعل من الشرط تعسفيا كما أن حكم الفقرة الرابعة يتوافق والقواعد العامة التي تمنع أي تعديل انفرادي للعقد أو حتى نقضه، من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.غير أن الفارق بين الفقرة 29/4 والقاعدة العامة، هو أن المشرع اعتبر الشرط الذي مضمونه السماح للمحترف بتعديل عناصر العقد شرطا تعسفيا يُعفي المستهلك من إثبات طابعه التعسفي، ويكفي في جانبه مرد إثبات وجود مثل هذا الشرط في العقد فقط. وقد جاءت على ذكر العناصر الأساسية للعقد المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 06-306، من اجل تفادي النقص الذي كان يمكن أن يوجد في ظل غياب مثل هكذا تفصيل، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية،عدم ترك الأمر بيد القضاء لتقدير ما يعد من عناصر العقد الأساسية وما لا يعد كذلك وفي هذا تسهيل لعمل القضاء، وتوحيد للوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه، والتي تجنبه كل طابع تحكمي أو تقديري.

---

[1] - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 306/06.

[2] - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 306/06.

[3] - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 306/06.

على أن ما يعاب على هذا النص انه اكتفى بالإشارة إلى عناصر العقد الاساسية فقط مما يعني ان عناصر العقد غير الأساسية غير معنية بهذا الحكم، فلو أن شرطا تضمن صلاحية المحترف بتعديل عناصر العقد غير الأساسية فانه لا يعد تعسفيا بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الرابعة.

رابعا: التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

S' accord le droit de modifier sans l'accord du consommateur les éléments essentiels du contrat ou les caractéristiques du produit a livrer ou du service à prester:

تنص المادة 107 من القانون المدني على« **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.**

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.»

إذ يلزم المحترف بحسب هذا النص بتنفيذ الالتزام بحسن نية، ويبقى تقدير مدى مطابقة تنفيذ الالتزام للشروط العقدية متروكا لتقدير القاضي وليس من صلاحيات العون الاقتصادي (المحترف). وعلى هذا كان كل شرط مضمونه احتفاظ هذا الأخير بصلاحية تحديد مطابقة تنفيذ الالتزام للشروط الواردة في العقد المبرم مع المستهلك، شرطا تعسفيا طبقا للفقرة الخامسة من المادة 29 من القانون رقم 04-02.و الحكم ذاته بالنسبة لتفسير شروط العقد، فكل شرط مضمونه السماح للعون الاقتصادي بتفسير شروط العقد يعتبر شرطا تعسفيا، وطبقا للقواعد العامة، فانه لا يجوز تفسير عبارات العقد متى كانت واضحة [1] وما التفسير إلا استثناء عن هذا الأصل متى كانت العبارات غامضة، والأمر حينها متروك لتقدير القاضي وليس من صلاحيات احد المتعاقدين، ويصبح القاضي ملزما في هذا الفرض بتفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن تطبيقا للمادة 112 في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: « **غير انه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن»**

فتفسير النص لا يكون إلا إذا كان في محله. مع مراعاة مصلحة الطرف المذعن في عقود الإذعان، وما العقود المشمولة بالقانون رقم 04-02 إلا عقود الإذعان، ومتى كان ذلك

[1] - المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

اعتبر تعسفيا كل شرط مضمونه السماح للعون الاقتصادي المحترف بتفسير شروط العقد أو الإقرار بمطابقتها للعملية التجارية.

خامسا: إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

Obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors que lui-même est en défant d' exécuter les siennes

يتوافق حكم هذه الفقرة مع مبدأ التنفيذ التقابلي للالتزامات في العقود الملزمة للجانبين، وحق كل طرف في الامتناع عن التنفيذ في حال امتناع الطرف الثاني، وفي هذا تنص الأحكام العامة في القانون المدني على « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذرا المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، ومع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك » [1]**، و« في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين إن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذ لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به».** [2]

فكل شرط يكون مضمونه إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته مهما كانت الظروف والأحوال ولو كان من ضمنها امتناع المحترف عن تنفيذ ما التزم به، مناف للعدالة من جهة ومخالف لقوة العقد الملزمة من جهة ثانية، ويتعارض مع فكرة تقابل الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين من جهة ثالثة، وعلى هذا اعتبره المشرع الجزائري شرطا تعسفيا بموجب القانون رقم 04-02.

سادسا: رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذ اخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

Refuse au consommateur le doit de résilier le contrat si une ou plusieurs obligations mises a sa charge ne sont pas remplies:

إن حق الفسخ حق مشروع ممنوح لكل متعاقد في حالة عدم تنفيذ الطرف المقابل لالتزاماته طبقا للقواعد العامة. ذلك انه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذراه للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذ اقتضى الحال ذلك.[3]**وباعتبار أن عقد بيع السلع أو تقديم الخدمات من العقود الملزمة للجانبين فان الأصل أن تنسحب إليها المبادئ العامة.**

---

[1] - المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

[2] - المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

[3] - المادة 119 /1 من القانون المدني الجزائري.

إلا انه وبالنظر إلى كون معظم العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين تكون عقود إذعان، فان البائع أو مقدم الخدمة قد يرفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزاماته، مما يفتح المجال لتدخل القضاء لمنع كل شرط تعسفي بهذه الصيغة حماية للمستهلك وفقا للقانون 04-02.

سابعا: التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة.

Modifie unilatéral le ment le déliât de livraison d'un produit ou le délai d'éscécution d'un service

تشترك هذه الممارسة مع ما ورد في الفقرة 4 من المادة 29 من القانون 04-02 « **التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط....**» وكذا الفقرة 3 « **امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية...**»إذ تعد الآجال واحدة من الشروط، وفقا لما ورد في المرسوم التنفيذي 06-306 وبالتالي فهي من العناصر الأساسية وعليه كان جديرا بالمشرع أن يدرجها ضمن إحدى الفقرتين تفاديا للتكرار.

ثامنا: تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

Menace le consommateur de la réputer de la relation contractuelle au seul motif qu'il refuse de se soumettre à des conditions commerciales nouvelles et inéquitables

إن التهديد بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض الخضوع لشروط غير متكافئة يعد من قبيل الإكراه الذي يؤدي إلى إبطال العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 1/88 من القانون المدني « **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق** » وهذا ما جعل المشرع الجزائري ويعتبرها شروطا تعسفية وفقا للقانون 04-02 إذ أن قطع العلاقة قد يجلب أضرارا مادية للمستهلك مما يجبره على القبول بالشروط غير المتكافئة المعروضة عليه وفي هذا إهدار للتوازن العقدي ومبدأ حرية التعاقد

الفرع الثاني: صور التعسف التعاقدي من خلال تحديد العناصر الأساسية للعقود وفقا للمرسوم 06-306.

إضافة إلى ما جاءت به المادة 29 من القانون 04-02 السابق ذكرها، نجد أن المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06- 306 في الفصل الثاني المعنون بالبنود التي تعتبر تعسفية جاءت بقائمة أخرى للشروط التعسفية. فقد تضمنت 12 شرطا تعسفيا، وهي

شروط لها نفس قوة الشروط المنصوص عليها في القانون 04-02، فهي ملزمة لأطراف العلاقة التعاقدية إذ يمنع العمل بها في العقود المبرمة مابين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين أو المتدخلين، كما أنها ملزمة للقاضي فستبعد سلطته التقديرية حول طابعها التعسفي. وتشمل هذه الممارسات ما يلي

- تقليص العناصر الأساسية للعقود والعناصر الأساسية قد تم التطرق للمقصود بها سابقا.

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، وبدون تعويض للمستهلك.

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع التعويض.

- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك،وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

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

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو فسخه.

- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون تحديد مقابل ذلك تعويض يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون نفسه.

- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

وهي بنود تتفق في اغلبها مع ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 29 وعليه سنكتفي بتناول باقي الشروط التي لم نأت على تحليلها في ظل المادة 29 من القانون 04-02 وهي على التوالي:

أولا: عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 فقرة واحدة تتعلق بانحلال العقد، وهي الواردة ضمن الفقرة الرابعة من المادة 05 والتي تنص على « **عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض** »، ويختلف هذا الشرط التعسفي عن ذاك الذي جاء ضمن الفقرة السابعة من المادة 29 من القانون رقم 04-02 من نواحي أهمها:

1- إن الشرط الوارد في الفقرة 07 من المادة 29 يعتبر تعسفيا إذا حرم المستهلك من فسخ العقد نتيجة إخلال العون الاقتصادي بالتزام أو عدة التزامات في ذمته، أما الشرط الوارد في الفقرة 04 من المادة 05 فانه يعتبر تعسفيا إذا حرم فيه المستهلك من فسخ العقد تبعا لقوة قاهرة وقعت وجعلت تنفيذ الالتزام مستحيلا.

2- إن الشرط الوارد في الفقرة 07 من المادة 29 لم يجعل مقابلا لحرمان المستهلك من حق فسخ العقد بخلاف الفقرة 04 من المادة 05 والتي قرنت الطابع التعسفي للشرط الوارد فيها بتعويض يلزم المستهلك بدفعه للعون الاقتصادي، حتى يتسنى له ممارسة حقه في الفسخ تبعا لقوة قاهرة حدثت.ومثل هذا الشرط القاضي بتعطيل حق المستهلك في فسخ العقد إلا بدفع تعويض، شرط يتنافى حتى مع القواعد العامة التي تجعل العقد منفسخا متى وقعت قوة قاهرة جعلت تنفيذه مستحيلا، إذ في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون [1]

ثانيا: في حالة الخلاف مع المستهلك تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده:

الظاهر من الفقرة السادسة من أن المشرع صبغ الطابع التعسفي لأي شرط يكون مضمونه حرمان المستهلك من استعمال حق الطعن. هذا الحق المشروع الذي لا يمكن الاتفاق على خلافه. إلا انه ما يعاب على هذه الفقرة استخدام مصطلح حق الطعن ولم يستخدم النطاق الأوسع بالقول حق التقاضي لتكون بذلك المادة أكثر دقة وشمولية.

[1] - المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

ركز المشرع الجزائري كثيرا على تقديم اكبر الضمانات الممكنة للحفاظ على التوازن العقدي، إذ أن الشرط لا يكون تعسفيا لو أن المستهلك كان بإمكانه الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المحترف (البائع) متى امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه، إلا أن المشرع قصر الأمر على الامتناع عن تنفيذ العقد أو فسخه دون رفض التنفيذ.

رابعا: تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا بدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

في سياق القواعد العامة يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق [1]. ويكون محققا وشرعيا بذات الصيغة إذا كان هناك تقابل للحقوق والالتزامات. ففي غياب هذه الأخيرة كيفها المشرع الجزائري على أنها ممارسة تعاقدية تعسفية ترهق المستهلك.

خامسا: الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري[2] للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

تحمل هذه الفقرة في مضمونها صحة الشرط كمبدأ عام لو استقام من خلال العقد شريعة المتعاقدين وبان تتقابل فيه الالتزامات. بالمعنى المخالف يكون الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على التعويض إذا كان نفس الشرط واقعا على عاتق البائع.

سادسا: يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته:

يشترك هذا الشرط مع الشرط الذي سبقه في تمتع العون الاقتصادي بامتيازات من شانها الأضرار بمصالح المستهلك، فبالنسبة للشرط الأول الوارد في الفقرة 12 فان العون الاقتصادي يتخلص من تبعات ممارسة نشاطه، وفي هذا ربح محض له وخسارة محضة للمستهلك، وبالنسبة للشرط الوارد في الفقرة 13 فانه يتضمن هو الأخر ربحا

[1] - المادة 183, 176 , 181 من القانون المدني الجزائري.

[2] - الأصح قانونيا مصطلح التنفيذ الجبري وليس التنفيذ الإجباري.

مطلقا للعون الاقتصادي وخسارة مطلقة للمستهلك.[1] كما يمكن القول أن نص الفقرتين 12 و13 يتضمن احدهما الأخر، ذلك انه إذا أعفى العون الاقتصادي نفسه من الالتزامات المترتبة على نشاطاته طبقا للفقرة 12، فان هذا يعني بالضرورة تحمَل المستهلك لتلك الالتزامات، فلماذا إذا تم النص على الفقرة 13؟ وإذا تحمل المستهلك عبء الالتزامات التي تعد من صميم مسؤولية العون الاقتصادي طبقا للفقرة 13، فان هذا يعني بالضرورة إعفاء هذا الأخير منها، فلماذا إذا تم النص على الفقرة 12 ؟ وعلى هذا كان يكفي بالمشرع الإشارة إلى فقرة واحدة من بين الفقرتين.

المبحث الثاني: الزامية الفاتورة بناء على طلب المستهلك

اعتنى المشرع الجزائري بجوانب عديدة في سبيل تكريس حماية فعالة للممارسات التجارية ومكافحة كل مخالفة من شأنها الحيلولة دون الوقوف على قواعد متينة تجسد شفافية العلاقة القائمة إما بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم، أو بينهم وبين المستهلكين. تلك الشفافية التي تتجسد من خلال الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع من جهة، ومن خلال الفاتورة من جهة أخرى.

هذه الأخيرة فصل المشرع في جزئياتها من خلال المواد من 10 إلى 13 من القانون 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [2]، والمرسوم التنفيذي رقم 05 - 468 المؤرخ في 2005/12/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل الاستلام والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك [3]، الذي ألغى صراحة المرسوم التنفيذي 95 - 305 المؤرخ في 1995 الذي كان يحدد كيفيات تحرير الفاتورة.

و الفاتورة ليست بحد ذاتها مخالفة تمس بقواعد شفافية الممارسات التجارية، ولكن التجريم هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 33 من القانون 04 - 02 سالف

---

[1] - أن المشرع سار بموجب المرسوم التنفيذي على نفس النسق من حيث المصطلحات المستخدمة إذ حافظ عليها طيلة فقرات المادة 5 مستخدما لفظة 'الواجبات' في كل مرة عبر الفقرات 5,9,10,12,13, خلافا للمشرع القانون رقم 02/04, أين إعتمد لفظة "الالتزامات" وكان الأولى بمشرع المرسوم التنفيذي اعتمادها هو الآخر توحيدا للمصطلح واحتراما لهرمية القاعدة القانونية.

[2] - الجريدة الرسمية العدد 41 سنة 2004.

[3] - الجريدة الرسمية العدد 80 سنة 2005.

الذكر، والتي تجرم عدم الفوترة défaut de facturation كلما وقع الفعل مخالفا لمقتضيات المواد 10، 11، 13 من القانـــون 04 - 02 المعدل والمتمم، والمادة 34 التي تجرم فعل الفاتورة غير المطابقة لأحكام المادة 12 من القانون 04 - 02 facture non conforme وعليه نتناول هذا الموضوع كما يلي:

المطلب الأول: التعريف بالفاتورة:

الفاتورة هي وثيقة مهمة وفعالة لتكريس شفافية الممارسات التجارية، وقد فصل فيها المشرع في حدود 26 مادة مقسمة بين الفصل الثاني من القانون 04 - 02 المعنون بالفوترة، والمـرسوم التنفيـذي 05 - 468 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة. وحتى تتماشى والغرض والمنوط بها، حين المشرع الجزائري ما يجب تحينه من خلال تعديل المادة 10 من القانون 04 - 02 بموجب القانون 10 - 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 04 - 02.

من هذه الأسس التشريعية سوف نحاول تحديد مفهوم الفاتورة وأهميتها ومجال تطبيقها مع التركيز على الشروط القانونية للتعامل بالفاتورة.

أولا: تعريف الفاتورة:

1- عند المشرع الجزائري: بالرجوع إلى التشريعات السارية المفعول والتي تمت بصلة مباشرة لموضوع الفاتورة، فإننا وفي حدود ما اطلعنا عليه، وجدنا أن موضوع الفاتورة يتقاسمه كل من قانون الجمارك والقانون التجاري الجزائري [1]، والتشريع

[1]- نص المشرع الجزائري على عقد تحويل الفاتورة في المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 والتي جاء فيها على التوالي:

543 مكرر 14 " عقد تحويل الفاتورة هو عقد يحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر ".

543 مكرر 15 " يجب أن يبلغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

543 مكرر 16 "" يترتب على تحويل الديون التجارية، نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط "

543. مكرر 17 " ينظم الوسيط المنتمي بكل حرية وعن طريق الاتفاق الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل " =

الجبائي، فضلا عن القانون 04 - 02 والمرسوم التنفيذ 05 - 468 إلا أننا لم نجد أي تعريف قانوني للفاتورة خاص بالمشرع الجزائري.

في الوقت الذي خصها فيه بمرسوم تنفيذي يحمل 21 مادة بموجب المرسوم التنفيذي 05 - 468، لم يتدارك المشرع الجزائري هذا النقص ليسعف الباحثين بتعريف قانوني.

وفي قراءة لهذا المرسوم الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون 04 - 02 التي تنص على أنه يجب أن تحرر الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكذا سند التحويل وفق الشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم، وبناء على ذلك تم إعداد المرسوم التنفيذي 05 - 468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة، سند التحويل، وصل التسليم، والفاتورة الاجمالية.

و تتلخص الأهداف الرئيسية المحددة في هذا الإطار التنظيمي في ما يلي:

- تكريس نزاهة وشفافية العمليات التجارية والممارسة من طرف الأعوان الاقتصاديين اتجاه المستهلكين والإدارات التجارية والضريبية.
- تحديد بصفة دقيقة وبسيطة أهم البيانات الضرورية اللازم إدراجها في الوثائق المذكورة آنفا، وهذا استجابة للمتطلبات المتعلقة بضمان نزاهة العمليات التجارية وسيولة قواعد السوق.
- توحيد قواعد وإجراءات إنشاء هذه الوثائق الجديدة استجابة لمتطلبات ووقائع السوق.

استثناء لهذه الأهداف فإن النص يقترح:

- التعريف لبعض المفاهيم ذات الطابع التجاري والمالي أو التقني (اقتطاعات، تخفيضات انتقاصات، نقل الكتروني...)، في الوقت الذي أغفل التعريف بالفاتورة، وسند

=543 مكرر 18 " يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذا شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورات عن طريق التنظيم"و بالرجوع إلى القانون 79 - 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98 - 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 والمتضمن قانون الجمارك (ج ر، عدد 98/61)، تنص المادة 226 على أن يشترط تقديم فواتير الشراء أو سندات التسليم أو اية وثيقة أخرى لإثبات حيازة البضائع بصفة مشروعة، حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الإقليم الجمركي، وفي قرارها رقم 2878333 المؤرخ في 2004/04/06 المنشور بالمجلة القضائية عدد 02 لسنة 2006 ص 481، اعتبرت المحكمة العليا عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جرائم التهريب في حالة حيازة بضاعة.

التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية، والتي تعد جميعها أولى بالتعريف والتحديد القانوني. واكتفى بتحديد البيانات الضرورية الواجب احتوائها فيها.

- إحصاء البيانات الإضافية التي يجب إبداءها على الفاتورة عند الاقتضاء والمتعلقة لا سيما بالتخفيضات التجارية (تخفيضات، انتقاصات، اقتطاعات).
- مصاريف النقل، فوائد القروض، بالإضافة إلى الوساطة وإيداع الرسم.
- تحديد الحالات والشروط التي يتم الترخيص من خلالها باستعمال وصل التسليم، سند التسليم الفاتورة الإجمالية.
- تكريس مبدأ إنشاء الفاتورة عن طريق النقل الإلكتروني، وهذا بغرض الاستجابة لمقتضيات عصرنة أدوات التسليم وانفتاح الاقتصاد الوطني على التكنولوجيا الحديثة للإعلام. [1]

2- التعريف المعتمد من قبل الباحث: من مجمل ما سبق نحاول وضع التعريف التالي للفاتورة " هي وثيقة تجارية محاسبية ملزمة يعدها العون الاقتصادي يثبت من خلالها تفاصيل عملية البيع أو تأدية الخدمة تسلم بجرد اتمام العلاقة التجارية إلى الأعوان الاقتصاديين الأطراف إلى المستهلكين بموجب الطلب مع احترام البيانات اللازمة وفقا لما يقتضيه القانون

ثانيا: ضبط المصطلحات القريبة من مصطلح الفاتورة:

استخدم المشرع الجزائري في القانون 04 - 02 مصطلحين هما الفوترة، والفاتورة، واستخدم في القانون التجاري مصطلح عقد تحويل الفاتورة نوضح الفروق الجوهرية بينهما:

أ) الفاتورة: وثيقة تجارية إلزامية تتم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين تسلم بمجرد إبرام عقد البيع أو تأدية الخدمة، وتخضع لشروط شكلية تتضمن بيانات محددة قانونا وفقا للمرسوم التنفيذي 05 - 468.

ب) أما الفوترة: فهي العملية التي يتم من خلالها إعداد الفواتير الخاصة بعمليات البيع أو تأدية الخدمات.

[1]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 05 - 468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل، ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية، الجريدة الرسمية، عدد 80 لسنة 2005..

ت) فيما يعد عقد تحويل الفاتورة: بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، هو عقد ثلاثي الأطراف الشركة (الوسيط)، الزبون (المنتمي)، دائن الزبون المرتبط معه بعقد، يتم من خلال هذا العقد قيام الشركة بتسديد فاتورة زبونها إلى دائنه بدلا عنه، بحيث تنقل كل التبعات من الزبون إلى الشركة الوسيط فتتحمل هذه الأخيرة تبعة عدم التسديد بمقابل أجر يتم الاتفاق عليه مسبقا في العقد، لذلك فإن الفاتورة تحل محل الالتزام في عقد تحويل الفاتورة، ولا تعد في هذه الحالة ورقة تجارية، إنما هي جزء من عقد تحويل الفاتورة.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية للتعامل بالفاتورة في ظل القانون 04 - 02 والمراسيم المنظمة له:

تتجسد هذه الضوابط من خلال تحديد مجال العمل بالفاتورة، والشروط الشكلية والموضوعية[1] للتعامل بها، وأطرافها، والإطار الزمني المحدد لها.

أولا: من حيث النشاطات الخاضعة للفاتورة:

جاء في المادة 10 بموجب تعديلها في القانون 10-06 المؤرخ في 15أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 04-02 [2] **« يجب أن يكون كل بيع لسلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة...** »، وقد جاءت المادة كقاعدة بدون استثناء، وهي المادة التي جاءت على خلفية تعديل المادة 02 بموجب القانون 10-06 والتي تضمنت توسيع نطاق الممارسات التجارية، فكل ما تم إدراجه ضمن المادة 02 من نشاطات تجارية تخضع للفوترة سواء كان العقد بيعا أو تأدية خدمات، وتتمثل هذه النشاطات وفقا لما جاء في المادة 02 المعدلة كما يلي:

1- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي.

2- نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة.

3- نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري.

---

[1] - الملحق رقم 02

[2] -الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.

ثانيا: من حيث الأشخاص الملزمون بالفاتورة: ضبط المشرع الجزائري النشاطات الخاضعة للفاتورة وشخص المعاملات في صورة عقد البيع وتأدية الخدمات، وكلاهما يتم بين طرفين متعاقدين لا يخرجان عن واحدة من الاحتمالين التاليين:

أ) إما أن ينشأ العقد بين متعاملين اقتصاديين: بمعنى أن الطرف الاول عون اقتصادي (البائع او مقدمة الخدمة) والطرف المقابل الزبون (عون اقتصادي)، ولم يميز المشرع الجزائري كأصل عام في الطبيعة القانونية للأعوان الاقتصاديين وقد جاءت المادة 02 بعد تعديلها بصيغة **«.... التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية »**، أي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما بمعنى كل من ينطبق عليه تعريف العون الاقتصادي الوارد في المادة 03 من القانون 02/04 التي جاء فيها **« يقصد في مفهوم هذا القانون...عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطاته في هذا الإطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ».** هذا وقد سبق وأن أشرنا أن هذا التعريف بحاجة إلى في ظل التعديل الذي وسع في مجال تطبيق القانون 04-02 بإضافة مجالات أوسع يظهر من جرائها اشخاص يندرجون ضمن فئة الأعوان الاقتصاديين بمفهوم القانون 04-02 خاصة المادة 10 بعد تعديلها في ظل القانون 10-06 حيث نصت**« يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات في المادة 02 أعلاه مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها »**، والملاحظ ان هذه المادة تفطنت إلى توسيع مجال الأعوان الاقتصاديين بالنظر إلى النشاطات المستحدثة بموجب القانون 10-06

ولان العلاقة القانونية في هذه الحالة تتم بين قطبين لهما نفس الوزن والخبرة المهنية التي تقتضي تنظيما خاصا، فقد جعل المشرع التعامل بالفاتورة بينهما تعامل إلزامي، ذلك أن صيغة المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 جاءت على صيغة الأمر **« يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة ».**و زاد المشرع في تأكيد ذلك حينما نص على أنه **«يتعين على البائع تسليمها وعلى العون الاقتصادي المشتري طلبها. »**

كما حرص المشرع على ميعاد الفاتورة ولم يجعله رهنا لاتفاق الطرفين، لذلك أكد على أن الفاتورة تسلم بمجرد البيع او تأدية الخدمات، بمعنى أن الفاتورة تسلم وقت

تسليم المبيع أو وقت تسليم وثائق ملكيته. مع الأخذ بعين الاعتبار أن تسليمها في عقد الخدمات يجب أن يتماشى مع وقت تأدية الخدمة إلى حين تنفيذها وأن كان حرص المشرع بهذا الشكل من شأنه التعارض مع ميزة مهمة من مميزات المعاملات التجارية والحياة التجارية التي تتصف بالسرعة والثقة والائتمان، مما قد يخلق بعض العراقيل التي تحول دون تسليم الفاتورة كاملة بكل عناصرها المطلوبة قانونا، مثال ذلك عدم إمكانية تحديد السعر الحقيقي للبضاعة بسبب احتمال معرفة الوزن الحقيقي أثناء انعقاد العقد.

ب) و إما أن ينشأ العقد بين متعامل اقتصادي وبين المستهلك: وفي هذه الحالة ترك المشرع لإرادة المستهلك الخيار في المطالبة بالفاتورة من عدمه.و في هذا السياق نصت المادة 10 في الفقرة 03 في ظل تعديلات سنة 2010 **« ... غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون ".»** ، وعبارة **« ...إذا طلبها الزبون... »** كناية عن تفعيل إرادة المستهلك، إذا طلبها يسلمها له العون الاقتصادي، وإذا لم يطلبها لا يبادر ولا يرغمه العون الاقتصادي على تسلمها، لكن إذا طلبها فإن العون الاقتصادي ملزم بتقديمها طبقا للمادة 02 من المرسوم 05-468 **« يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه ».**

و الملاحظ أن المشرع في المادة 02 من المرسوم 05-468 حصر تسليم الفاتورة بطلب من المستهلك في عقد البيع دون عقد تقديم الخدمات، في الوقت الذي نصت عليها المادة 10 المعدلة بموجب القانون 10-06 **«... غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون ".»** ، مما يخلق تناقضا وتساؤلا جوهريا، هل يلزم العون الاقتصادي الذي يؤدي الخدمة بتسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها أم لا ؟

من زاوية المرسوم 05-468 هو ملزم، ومن زاوية المادة 10 المعدلة بموجب القانون 10-06 هو غير ملزم، لذلك نلفت عناية المشرع إلى تعديل المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-468 وإضافة عقد الخدمات إلى جانب عقد البيع. خاصة أن تقديمها في بعض الخدمات يعد إلزاميا حتى وإن لم يطلبها المستهلك، وهو ما نصت عليه المادة 59 من القانون 99-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة إذ جاء فيها **« تلزم المؤسسة الفندقية بإعداد فاتورات تبين فيها مختلف الخدمات المقدمة للزبون في شكل اسمي أو رمزي، تتضمن الترقيم التسلسلي الذي يجب أن يظهر في الأصل والنسخة بالإضافة إلى اسم المؤسسة وتصنيفها ورقم سجلها التجاري »**

من خلال ما سبق يتضح أن الفاتورة إلزامية في البيع بالجملة فيما تعد اختيارية في البيع بالتجزئة.

لكن في هذه الجزئية كان جديرا بالمشرع الجزائري جعل الفاتورة التزام ثابت على عاتق العون الاقتصادي في تعاملاته مع المستهلك لما في ذلك من ضمانات لهذا الاخير خاصة وان الوسائل اليوم متاحة للعون الاقتصادي من كمبيوتر وطابعات وبرامج محاسبية [1]، ضف الى ذلك ان المشرع ترك الباب مفتوحا امام التنظيم لتوضيح الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، ذلك انه الى اليوم لم يصدر هذا التنظيم وهو ما يطرح اشكالات جدية، فاي عائق يمنع المشرع من تكملة المنظومة القانونية. وسد الفراغات التنظيمية التي لا حصر لها بما يعيب المنظومة ويجعلها عاجزة.

ثالثا: من حيث مضمون الفاتورة:

تولى المرسوم التنفيذي 05-468 السالف الذكر مهمة التفصيل في بيانات تتعلق بأطراف المعاملة التجارية وبيانات تتعلق بموضوع وإجراءات تحرير الفاتورة والتي نوجزها في ما يلي:

أ) البيانات الخاصة بأطراف الممارسة التجارية: على نفس النهج المذكور آنفا إما أن تكون الممارسة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وإما أن تكون بين العون الاقتصادي والمستهلك.

أ).1 بيانات العون الاقتصادي (البائع أو مقدم الخدمة): قبل الخوض في هذه البيانات ننوه أن المشرع الجزائري لم يذكر مؤدي الخدمة إلى جانب البائع، وقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-468 **« يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي الآتية: بيانات تتعلق بالبائع...»** . رغم نصه في مضمون البيانات على سعر الخدمات، تسمية الخدمات، الرسوم على تأدية الخدمات. لذلك نلفت المشرع إلى تعديل المادة وإضافة الخدمات لتصبح المادة 03 من المرسوم 05-468 تنص **« بيانات تتعلق بالبائع أو مؤدي الخدمة...»**

وبالرجوع إلى البيانات القانونية التي تظهر على الفاتورة والتي تخص البائع أو مقدم الخدمة فتتمثل تحديدا في:

[1] - عمار زعبي، **حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، اطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، 2012-2013 ص 113

-اسم الشخص الطبيعي ولقبه.

- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.

- العنوان ورقم الهاتف والفاكس، وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.

-الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط.

-راسمال الشركة عند الاقتضاء.

-رقم السجل التجاري.

-رقم التعريف الاحصائي.

-طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة.

-تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها.

-تسمية السلع المبيعة وكميتها، أو تأدية الخدمة أو الخدمات المنجزة.

-سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة.

-السعر الاجمال دون احتساب الرسوم للسلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة.

-طبيعة الرسوم أو الحقوق أو المساهمات ونسبتها المستحقة حسب طبيعة السلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة، ولا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه.

- السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والحروف، ويشتمل السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم عند الاقتضاء على جميع التخفيضات [1]أو الاقتطاعات[2]أو الانتقاصات [3] الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها.

أ).2 بيانات العون الاقتصادي (المشتري):

- اسم الشخص الطبيعي ولقبه.

- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.

- العنوان ورقم الهاتف والفاكس، وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.

---

[1]-**التخفيض** هو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع لا سيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة، أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدوا الخدمات.

[2]-**الاقتطاعات** ك كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم أو في عيب فب نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية خدمات.

[3]-الانتقاص: كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء مشتر ن ويحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم المنجز مع هذا الأخير خلال مدة معينة.

-الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط.

-رقم السجل التجاري.

-رقم التعريف الاحصائي.

أ).3 بيانات المستهلك (المشتري):

- الاسم واللقب والعنوان.

ب) البيانات الشكلية والموضوعية للفاتورة: وتتمثل في:

ب).1 من حيث الشكل: تبعا للمشرع الجزائري فان الفاتورة اما ان تكون عادية او الكترونية:

- **الفاتورة العادية:** يجب أن تكون الفاتورة واضحة ولا تحتوي أي لطخة أو شطب أو حشو، وقد حرص المشرع على هذا لدرجة أنه استوجب أن تتضمن الفاتورة الملغاة عبارة **«...فاتورة ملغاة...»** تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة.

و تعتبر الفاتورة قانونية إذا حررت استنادا إلى **دفتر أوروماث** يدعى دفتر الفواتير، الذي يتخذ شكلا ماديا يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير، التي تتضمن لزوما بيانات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين أطراف الممارسة التجارية [1].

كما أنه يشترط أن يتم استكمال دفتر الفواتير المادي بكامله حتى يسمح قانونا باستعمال دفتر فواتير جديد.

- **الفاتورة الالكترونية:** تتخذ الفاتورة الشكل الالكتروني ولذلك نص المشرع **« أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي...»** بحسب المادة 10 من المرسوم 05-468.

وبالنظر الى ان التجارة الالكترونية أصبحت حقيقة واقعية تقتضي تكيف الوسائل التقليدية بما يتناسب وطبيعة وخصائص هذا الوسيط خاصة مع ظهور السوق الالكترونية والعقد الالكتروني والمستهلك الالكتروني ومن ثم عقد الاستهلاك الالكتروني [2]، كما تنص

---

[1]-الملاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح الصفقة في المادة 10 من المرسوم 468/05 دلالة على الممارسة التجارية القائمة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو بينهم وبين الأعوان المستهلكين رغم أن للصفقة مدلول آخر باعتبارها عقدا إداريا يحدد أطرافها حسب قانون الصفقات لذلك فإن مصطلح الصفقة هنا خاطئ.

[2]- أحمد بدر (سلامة)، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005،ص 20.

المادة 11 فقرة 01 من المرسوم التنفيـــذي 05-468 على أنه « **استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وارسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي لشخص أو أكثر بتبادل الفواتيرعن بعد** ».

وفي هذه الحالة تستثني الفاتورة من التوقيع عليها إذ الأصل أن الفاتورة يجب أن تختم بالختم الندي وتوقيع البائع، غير أن المادة 04 من المرسوم 05-468 استثنت حالة الفاتورة التي حررت عن طريق النقل الالكتروني من الختم. وكان حريا بالمشرع الجزائري أن يلجأ إلى التوقيع الالكتروني

كما تستثنى من عملية التوقيع والختم الندي الفواتير التي يعدها الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطات ذات مصلحة عمومية ويحررون عددا مهما من الفواتير يستحيل فيها عليهم مراعاة الالزام الوارد في المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي 05-468 بحيث يرخص لهم الاحتفاظ بشكل الفاتورة التي يستعملونها [1]

إلا أن هذا الأسلوب يبقى إلى اليوم غامضا، فرغم الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع نحو تحديث الفاتورة بالآليات الالكترونية إلا أنه أرجأ كيفيات ذلك وإجراءاتها إلى قرار مشترك يعده كل من الوزير المكلف بالتجارة والمالية والموصلات السلكية واللاسلكية وبقيت منذ سنة 2005 نص مادة ينتظرها القرار لأكثر من 07 سنوات لذلك يتعين على المشرع الجزائري الاستعجال في النصوص التنظيمية المنظمة للفاتورة الالكترونية. خاصة وأنه في الجزائر أضحت للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني مكانة ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني طبقا لنص المادة 353 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن « **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورقة بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها..**» . [2] أضافت المادة 327 المعدلة

---

[1]- ناجي الزهراء " **التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية والتجارية** "، المؤتمر الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكادمية الدراسات العليا، طرابلس، 2009.

[2] أضيفت المادة بموجب القانون 11/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية 05/44

بموجب القانون 05-10 «...يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه »

رابعا: انتهاء أجل الاحتفاظ بالفاتورة:

تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري «**يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و10 لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات التي يمكن من خلالها مراجعة العمليات يوميا بالنسبة للتاجر**» وتأتي الفاتورة على رأس قائمة هذه الوثائق.

ويعد تحديد هذا الأجل جانبا مهم يبرز مظهرا من مظاهر الشفافية، فمعرفة العون الاقتصادي لذلك يمكنه من تحديد مجال سلطات الإدارة المكلفة بالرقابة، وبالتالي ضمان حقوقه وإلزام الإدارة على العمل في إطار الشفافية دون التعدي على حقوق الأعوان الاقتصادي[1]. مع الأخذ بعين الاعتبار التقيد بما جاء في المادة 13 من القانون 04-02 التي تستوجب على العون الاقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا تقديم الفاتورة للموظفين المؤهلين بموجب قانون الممارسات التجارية عند أول طلب لها أو في أجل تحدده الإدارة المعنية.

والملاحظ أن الإلزام يتعلق بالاعوان الاقتصاديين أي كان الدور الذي يتولاه سواء في عقد البيع أو عقد تقديم الخدمات دون أن يطال الإلزام شخص المستهلك، هذا الأخير الذي يعتمد على الفاتورة كوثيقة رسمية في الإثبات.

المطلب الثالث: الآليات البديلة للفاتورة في التشريع الجزائري:

انطلاقا من نص المادة10 من القانون 04-02 المعدلة والمتممة بموجب القانون 10-06 التي استلزمت أن «**تكون كل عملية بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 مرفقة بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها**»، وعليه نستنتج أن الفاتورة ليست هي الآلية الوحيدة لضمان شفافية الممارسات التجارية، فما هي هذه الآليات البديلة ؟

[1]-لطاش نجية، **مبدأ الشفافية في قانون المنافسة الجزائري**، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004/2003، ص 48.

بالرجوع إلى الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 05-468 والفصل الثالث نجد أن المشرع قد ذكر الآليات التالية: سند التحويل، وصل التسليم،الفاتورة الإجمالية [1].و بالرجوع إلى المادة 10 من القانون 04-02 المعدلة والمتممة نصت على وصل الصندوق، وهو ما نفصله كما يلي:

أولا: سند التحويل: Le Bon de Transport:

1- تعريف سند التحويل: هو وثيقة يبرر من خلالها العون الاقتصادي حركة بضائعه (سلع او منتوجات) باتجاه وحداته للتخزين والتحويل والتعبئة و/ أو التسويق دون أن تكون محلا للمعاملات التجارية.[2]

2- الشروط القانونية لحلول سند التحويل محل الفاتورة وبالتالي نستنتج من المادة 11من القانون 04-02 والمادة 12 من المرسوم 05-468. أنه ليحل سند التحويل محل الفاتورة يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

-توافر البضائع أو السلع التابعة للعون الاقتصادي.

-قيام العون الاقتصادي بنقل هذه السلع إلى وحدات التخزين أو التحويل أو التعبئة أو التسويق التابعة له (أي يشترط أن تكون السلع والمكان الذي تنقل إليه السلع تابعة للعون الاقتصادي).

و هنا يثار إشكال ماذا إذا كانت وحدات التخزين والتحويل والتعبئة وأو التسويق تابعة لنفس العون الاقتصادي صاحب السلع، ولكن هذه المخازن مثلا مؤجرة للغير أو أن حق الانتفاع يؤول إلى غير العون الاقتصادي (طرف ثان) فهل يطبق نفس الحكم ؟، بمعنى لماذا اشترط المشرع ضرورة أن تكون المخازن تابعة للعون صاحب السلع إلا ليضمن أنه لم تتم أي عملية تجارية، فهل استئجار هذه المخازن يحول دون ذلك. ؟

-شرط أن لا تكون هذه البضائع قد خضعت لعملية تجارية.

3- البيانات القانونية لسند التحويل: قد استوجب المشرع الجزائري أن يرفق سند التحويل المؤرخ والمرقم بالسلع أثناء تحويلها ويقدم عند أول طلب له من قبل ضباط الشرطة القضائية وأعوان الرقابة المؤهلين.

على أنه لسند التحويل بيانات قانونية متصلة بالعون الاقتصادي تتمثل في:

---

[1] - انظر الملحق رقم 01

[2]-المادة 11من القانون 04-02 والمادة 12 من المرسوم 468/05.

- الاسم واللقب والتسمية والعنوان التجاري.
- العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.
- رقم التسجيل التجاري.
- طبيعة السلع المحولة وكميتها.
- عنوان المكان الذي حولت منها السلع والمكان الذي حولت إليه.
- توقيع العون الاقتصادي وختمه الندي.
- اسم ولقب المسلم أو الناقل وكل الوثائق التي تثبت صفته.

ثانيا: وصل التسليم: Le Bon de livraison

1- **تعريف وصل التسليم:** هو وثيقة بديلة للفاتورة يلجأ إليها العون الاقتصادي في العمليات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع سلع (منتوجات) لنفس الزبون، وعليه فشروط اللجوء إلى وصل التسليم بدا الفاتورة تتمثل في:

- يتعلق وصل التسليم بعقد البيع دون غيره من العقود
- يشترط تكرار العملية التجارية بشكل منتظم.
- يشترط أن تتم العملية التجارية المتكررة من نفس الزبون

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أن تنصب العملية التجارية على نفس النوع من السلع.

وقد أكدت المادة 14 من المرسوم 05-468 والمادة 11 من القانون 04-02 ذلك كما أشارت هذه الأخيرة أن استعمال وصل التسليم يكون حكرا على الأعوان الاقتصاديين الذين تمنح لهم رخصة صريحة باستعمال وصل التسليم، هذه الرخصة التي تصدر بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة.

2- **البيانات القانونية لوصل التسليم:** أما عن البيانات التي يجب أن تظهر على وصل التسليم فذكرتها المادة 15 من المرسوم 05-468 كما يلي:

- رقم وتاريخ المقرر (الرخصة)
- اسم ولقب العون الاقتصادي القائم على العملية التجارية.
- رقم بطاقة تعريف المسلم أو الناقل.
- البيانات الخاصة بالعون الاقتصادي البائع.
- البيانات الخاصة بالعون الاقتصادي المشتري.
- البيانات الخاصة بالمستهلك حسب طبيعة المعاملة التجارية.
- الختم والتوقيع وفقا لمقتضيات المادة 04 من المرسوم 05-468

- ضرورة احترام نفس الشروط الشكلية اللازم توفرها في الفاتورة وفقا لمقتضيات المادة 10 من المرسوم 05-468

ثالثا: الفاتورة الاجمالية: La Facture Récapitulative

1- **تعريف الفاتورة الإجمالية:** هي وثيقة محاسبية يقيد من خلالها العون الاقتصادي (البائع) المبيعات التي أنجزها مع كل زبون (عون اقتصادي أو مستهلك) خلال فترة شهر واحد، على أن يكون مرجع ذلك وصولات التسليم [1].

2- **البيانات القانونية للفاتورة الإجمالية:** أهم البيانات التي تظهر على الفاتورة الإجمالية:

- أرقام وتواريخ وصولات التسليم المعنية.

- نفس الشروط الواردة في المواد 03 و04 من المرسوم 05-468. والتي سبق وان اشرنا اليها في العنصر المتعلق ببيانات أطراف الممارسة التجارية (مضمون الفاتورة)

المطلب الرابع: الممارسات المخالفة لشرعية الفاتورة: بالنظر إلى ما فصل فيه المشرع الجزائري بشأن النظام القانوني للفاتورة فإنه اعتمد أسلوب الجزاء ليضمن احترام تلك القواعد القانونية، مما يكرس فعالية الفاتورة في تحقيق شفافية الممارسات التجارية كآلية لمكافحة جرائم الممارسات التجارية، هذه الأخيرة في شقها المتعلق بالفاتورة تشمل مخالفتين هما عدم الفوترة، وعدم مطابقة الفاتورة.كما استخدث فعل الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة.

أولا: جريمة عدم الفوترة: وفقا لمقتضيات المادة 33 من القانون 04- 02 المتعلق بالممارسات التجارية **« تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10، 11، 13 من هذا القانون».** و على اعتبار نص المادة 05 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 [2] والتي تنص **« العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:**

- **الإعدام**
- **السجن المؤبد**
- **السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 سنوات و20 سنة.**

---

[1] - المادة 11 من القانون 02/04 والمادة 17 من المرسوم 468/05

[2] -الجريدة الرسمية،عدد 84 لسنة 2006

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

- **الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى**
- **الغرامة التي تتجاوز 20.000 د ج**

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

- **الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر**
- **الغرامة من 200 د ج إلى 2000 د ج.»**

نحاول إعطاء التكيف القانوني لجريمة عدم الفوترة ولكن قبل ذلك سوف نحدد ركنها المادي.

1- الركن المادي لجريمة عدم الفوترة:

تعد عدم الفوترة جريمة كلما وقعت أفعال مخالفة لمضمون المواد 10، 11، 13 من القانون 04- 02 وتحديدا تأتي هذه الجريمة في واحدة من الصور التالية:

أ) عقد بيع سلع أو عقد أداء خدمات بين الأعوان الاقتصاديين (الممارسين للنشاطات الواردة في المادة 02 من القانون 04-02) الذي يتم بدون فاتورة أو وصل تسليم أو فاتورة اجمالية.

ب) امتناع العون الاقتصادي عن تقديم الفاتورة رغم طلبها من طرف المستهلك في عقد البيع أو عقد أداء الخدمات أو عدم تقديمها للموظفين المؤهلين عند أول طلب لها في الأجل المحدد من الغدارة المعنية.

ت) عدم حيازة العون الاقتصادي لسند التحويل الخاص بالسلع التي ليست محل معاملات تجارية والتي ينقلها إلى وحداته (للتخزين أو التحويل او التعبئة أو التسويق)، أو عدم تقديمه للأعوان المؤهلين عند طلبه.

ث) عدم تحرير أو تسليم وصل التسليم في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون أو عدم تقديمه للأعوان المؤهلين عند طلبه.

ج) عدم حيازة أو تحرير أو تسليم الفاتورة الإجمالية أو عدم تقديمها للأعوان المؤهلين عند طلبها.

فإذا وقعت صورة من هذه الممارسات تشكل الركن المادي لجريمة عدم الفوترة ويكفي وقوع صورة واحدة لكون كل حالة مستقلة بذاتها عن الصور الأخرى.هذا وفي اجتهاد لها رقم

287833 بتاريخ 2004/04/06 اعتبرت المحكمة العليا عدم الفوترة جريمة من جرائم التهريب في حالة حيازة بضاعة حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الاقليم الجمركي [1]، كما قضت في قرارها رقم 260414 المؤرخ في 2001/06/25 ببراءة المتهم الذي أثبت شرعية حيازته للبضائع المستورة بموجب فاتورة شرعية وصحيحة (قرار غير منشور).

2- الركن المعنوي (القصد الجنائي): لأن عدم الفوترة من الجرائم الاقتصادية فإن الركن المعنوي مفترض.

ثانيا: جريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين والأنظمة:

لا يكتفي القانون بمجرد تحرير الفاتورة وتسليمها وإنما يجب أن تتضمن بيانات وفق شروط وكيفيات أحالت المادة 12 من القانون 04-02 بشأنها على التنظيم، وهو ما فصل فيه المرسوم التنفيذي 05-468، وبالتالي فالركن المادي لجريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين والأنظمة متوقف على مدى صحة المعلومات الواردة في الفاتورة ومدى تقيدها بما استوجبه القانون.

لذلك تتعدد الصور التي تظهر عليها هذه الجريمة، وبذلك يتعدد الركن المادي بناء على:

1- عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي البائع أو مقدم الخدمة.

2- عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي المشتري.

3- عدم مطابقة الفاتورة لمعلومات المستهلك.

4- غياب الختم أو التوقيع باستثناء الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشطات ذات مصلحة عمومية الذين يحررون عدد مهما من الفواتير يستحيل معه مراعاة الشروط الواردة في المادة 40 من المرسوم 05-468، حيث يرخص لهم الاحتفاظ بشكل الفاتورة التي يستعملونها.

5- عدم احترام الإجراءات الشكلية من وضوح أو شطب أو حشو أو لطخة.

6- عدم احترام العناصر الموضوعية وفقا لنصي المادتين 07 و08 من المرسوم 05-468

[1]-قرار غير منشور.

7- عدم مطابقة الفاتورة في مضمونها للقوانين والأنظمة من حيث الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية وو الاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمات المقدمة، حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة ركنا ماديا من أركان جريمة عدم الفوترة ويعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 من القانون 04-02. وهو ما أشارت إليه المادة 34 كما هو الشان بالنسبة لكل البيانات الأخرى اذ في حالة غيابها تشكل جريمة عدم مطابقة الفاتورة للقوانين والأنظمة حسب المادة 34 من ذات القانون.

وتنطبق هذه الصور سواء تعلق الأمر بالفاتورة، أو سند التحويل، أو وصل التسليم، أو الفاتورة الإجمالية كل في حدود ما اشترط المشرع من بيانات وفقا للمرسوم 05-468، دون إغفال الاشتراط المذكور في المادة 34 من القانون 04-02 والذي يندرج ضمن جريمة عدم الفوترة، وليس عدم مطابقة الفوترة للقوانين والأنظمة.و لأهمية المعلومات التي يجب أن تتضمنها الفاتورة اعتبرت المحكمة العليا في قراراها[1] رقم 267580 المؤرخ في 2004/07/07 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا أن المشتري مسؤول مثل البائع عما ورد في الفاتورة لأنه ملزم قانونا بطلبها من البائع ومراقبتها.

ثالثا: الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة:

حرصا من المشرع الجزائري على تغطية موضوع الفاتورة بما يكفل الحماية الجنائية المتكاملة صدر القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها [2]. وهو القرار الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 [3]

---

[1] - مجلة المحكمة العليا،عدد 02 لسنة 2004..

[2] - الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014

[3] - تنص المادة 65 من قانون المالية رقم *02-11 لسنة* 2003 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 الجريدة الرسمية عدد 86 لسنة 2002 " دون الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها من جهة اخرى، يؤدي عدم الفوترة او عدم تقديمها، الى تطبيق غرامة تحدد مبالغها كما ياتي:

50.000 دج بالنسبة لتجار التجزئة،

500.000 دج بالنسبة لتجار الجملة

1.000.000دج بالنسبة للمنتجين والمستوردين =

و المادة 219 مكرر [1]من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والذي نحلل محتواه فيما يلي:

1- الفاتورة المزورة La fausse facture: "هي الفاتورة التي تم إعدادها دون الشروع في أي عملية تسليم أو أداء خدمة، بغرض القيام بما يأتي:

- **تخفيض قواعد فرض الضريبة بالنسبة لمختلف الضرائب والرسوم**
- **إخفاء عمليات**
- **نقل تبييض رؤوس الأموال**
- **اختلاس أموال من الأصول وتمويل عمليات غير قانونية او قانونية**
- **الاستفادة من بعض الامتيازات كالحق في الحسم في مجال الرسم على القيمة المضافة والحصول على قروض لدى المؤسسات المصرفية بغية تمويل المشاريع الاستثمارية" [2]**

2- **فاتورة المجاملة: La Facture de complaisance : "هي الفاتورة التي يتم من خلالها إما التلاعب أو إخفاء على الفاتورة لهوية وعنوان المونين أو الزبائن، أو القبول الطوعي باستعمال هوية مزورة أو اسم مستعار، وذلك بهدف خفض مبلغ الضرائب الواجب دفعها، وكذا اختلاس أموال مؤسسة أو أموال شخص ما واستعمالها لإغراض مختلفة تمثل فاتورة المجاملة عملية شراء أو بيع أو أداء خدمة حقيقية " [3]**

=في حالة العود يتم تطبيق ضعف هذه المبالغ تصادر البضاعة المنقولة بدون فاتورة وكذا وسيلة نقلها اذا كانت ملكا لصاحب البضاعة

يمكن ايضا اعوان ادارة الضرائب المؤهلين قانونا، والذين لهم على الاقل رتبة مفتش، معاينة عدم الفوترة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

[1]- تنص المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة:" لا تمنح التخفيضات المشار اليها في المادة 219 اعلاه الا بالنسبة لرقم الاعمال غير المحقق نقدا.

وبغض النظر عن كل الاحكام المخالفة يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة اعادة تسديد مبالغ الرسم المستحقة الدفع والتي توافق التخفيض الممنوح.

يحدد تعريف اجراء اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "

[2]- المادة 2 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

[3]- المادة 3 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

3- **العقوبات المقررة لجريمتي الفاتورة المزورة وفاتورة المجاملة:** يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها، وذلك طبقا لأحكام المادة 65 من قانون المالية لسنة 2003 المذكور أعلاه. وتطبق الغرامة الجبائية المذكورة اعلاه بالنسبة لحالات الغش ذات الصلة بإعداد الفواتير المزورة ضد الأشخاص الذين شرعوا في إعداد الفواتير وضد أولائك الذين استلموها على حد السواء[1] وطبقا لاحكام المادة 219 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي تنص **« لا تمنح التخفيضات المشار اليها في المادة 219 اعلاه الا بالنسبة لرقم الاعمال غير المحقق نقدا وبغض النظر عن كل الاحكام المخالفة يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة اعادة تسديد مبالغ الرسم المستحقة الدفع والتي توافق التخفيض الممنوح.**

يحدد تعريف إجراء إعداد الفواتير المزورة آو فواتير المجاملة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المقررة عليها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية »

فانه يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها، والموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني[2]

رابعا: التكيف القانوني لجرائم الفوترة:

تكيف الجرائم في قانون العقوبات الجزائري بالنظر إلى العقوبات المقررة للفعل.و لأن الفاتورة الغير مطابقة للتنظيم يعاقب عليها القانون بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار

وبالنظر إلى كون جريمة عدم الفوترة تقترن عقوبتها المحددة في الغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته.

وبالنظر **الى انه** يترتب على اعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها، استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها والموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني.

وبالنظر إلى ان الغرامة في الجنح يجب أن تتجاوز 20.000 د ج، وفي المخالفات تتراوح بين 200 د ج و20.000 د ج.

---

[1] - المادة 4 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

[2] - المادة 5 من القرار المؤرخ في 2013/08/01 المحدد لمفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة او فواتير المجاملة

فإننا لا نستطيع الجزم ما إذا كانت جرائم الفوترة تعد جنحا بشكل قطعي أو مخالفات بشكل دائم، ويبقى أنها تدور في هذا الفلك، ويبقى تكيفها القانوني مرهون بحكم القاضي الذي أعطى له المشرع سلطة تقديرية في ذلك.

خاتمة:

ان تفعيل مبادئ الشفافية والنزاهة وما تكفله من ضمانات بشكل خاص للمستهلك وبشكل مضاعف للعون الاقتصادي. يظهر من خلال حق الإعلام والتبصر بأهم العناصر التي تنير اختيار المستهلك ورضاه إذ أن المشرع بإلزامه العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالسلع والخدمات وتحري النزاهة في المعلومات يكون قد ألقى على عاتقه واجب تدارك الفوارق في الخبرة بينه وبين المستهلك. وأناط ذلك بحقه في الفوترة وبمعاملات مشروعة تتم مع أشخاص ذوي صفة قانونية، بمفهوم المخالفة أن الممارسات التي يتولاها الأشخاص المتطفلون(الطفيليون)، أو الدخلاء على الممارسات التجارية ممارسات مجرمة قانونا. ولأن الممارسات التجارية لا تختل لمجرد ضعف المستهلك وقلة خبرته جاءت مبادئ النزاهة التي تجسدت في ثنايا القانون 04- 02 لتكون المرجع في حظر مختلف الأفعال التي تعكس استغلال العون الاقتصادي لقوته الاقتصادية واحترافيته في السوق.تجاه نظرائه من الأعوان الاقتصاديين أيضا.

و باستقراء القانون 04-02 المعدل والمتمم يمكن الخروج الملاحظات التالية:

- غلب المشرع الجزائري في القانون 04-02عقد البيع على باقي العقود واعتبره الاصل التي تندرج ضمن موضوع الممارسات التجارية خاصة بعد تعديل المادة 2 التي اضافت عقودا متعددة مما اخل بتوازن المواد.

- رغم الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع نحو تحديث الفاتورة بالآليات الالكترونية إلا أنه أرجأ كيفيات ذلك وإجراءاتها إلى قرار مشترك يعده كل من الوزير المكلف بالتجارة والمالية والموصلات السلكية واللاسلكية وبقيت منذ سنة 2005 نص مادة تنتظر القرار.

- لا يزال المشرع الجزائري بعيدا نوعا ما عن التكريس الفعلي لمبدأ تحرير الأسعار الذي يعتبر من أهم وابرز المقومات التي يرتكز عليها الاقتصاد الحر، على الرغم من الترسانة القانونية المتعلقة عموما بتنظيم وضبط الممارسات التجارية والمنافسة الاقتصادية، إلا أنها لا تزال تراوح مكانها إذ بقيت مجرد توزيع للقواعد على مختلف النصوص التي تعددت تسمياتها

- أن القانون 04-02 لم ينص صراحة على مصير الشروط التعسفية التي أوردها في المادة 29 وفيما اذا يُعمل بشأنها البطلان على غرار ما اقره المشرع الفرنسي.مع احتمال تفسير هذا السكوت احالة ضمنية إلى الأحكام العامة في القانون المدني التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منا. كما انه رغم أن المشرع الجزائري أشار إلى لجنة الشروط التعسفية ضمن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بنصه: « **تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص (اللجنة)** »، إلا أن هذه الأخيرة لم ترى النور إلى حد اليوم وكأن إعداد القانون المنشئ لها أمر سهل في حين أن تعيين أعضائها أمر صعب.

يظهر مما ذكرنا انفا ان الاشكالية لدى المشرع الجزائري في تفعيل مبدأي الشفافية والنزاهة ليست اشكالية نصوص بقدر ما هي اشكالية استكمال للإجراءات او دقة في الصياغة، ذلك هذه المبادئ تحمل في مضمونها ضمانات من شانها التأسيس لمناخ تجاري يلبي احتياجات المستهلك ويشبع رغبة العون الاقتصادي في تحقيق اكبر قدر ممكن من الربح.