

الممارسات التجارية المشروطة في القانون الجزائري :

الحاجة للتوعية، المراجعة و التحيين

Conditional business practices in Algerian law: Need for awareness, review and greeting

(1) بدرة لعور

(2) جامعة محمد خيضر بسكرة ، (الجزائر)

a.laouar@univ-biskra.dz

تاريخ النشر:
2021/10/31

تاريخ القبول:
2021/10/26

تاريخ الارسال:
2021/06/30

الملخص:

يعد موضوع الممارسات التجارية المشروطة من المواضيع المستترة التي لم يسלט عليها الضوء في البحوث القانونية المتخصصة، و لا على صعيد الثقافة الاستهلاكية . الأمر الذي ساهم في استفحالها كممارسة مألوفة بين المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين بالقدر الذي منحها الشرعية في المعاملات اليومية واعتمادها كأصل ، خاصة في ظل الأزمات التي تنتعش بين الفترة و الأخرى. في حين أنها جريمة اقتصادية عالجه المشرع الجزائري في قانون الممارسات التجارية كممارسات غير نزيهة تحرض المستهلك على التعاقد طوعا أو كرها وهو ما يستوجب منا ضبط مفهوم محل الجريمة والأساس القانوني لحظرها مع استنتاج عناصر الجريمة ومدى توافر أسباب إباحة هذا الفعل.

الكلمات المفتاحية: الممارسات المشروطة ، المستهلك ، العون الاقتصادي ، جريمة اقتصادية

Abstract:

Conditional business practices are a hidden topic that has not been highlighted in specialized legal research, nor in consumer culture Which contributed to Prevalence the practice among Certified in everyday life as a general .consumers and agents access asset, especially in light of the crisis. While it is an economic crime dealt with by the Algerian legislator in the law on business practices and legislation with unfair practices that incite the consumer to contract voluntarily or involuntarily, which requires us to adjust the

الممارسات التجارية المشروطة في القانون الجزائري: الحاجة للتوعية. المراجعة والتقييم —————
*concept of the crime and the legal basis for its prohibition and
Availability of grounds for legalization of this act .*

key words:

economic agents ، consumer .Conditional business practices

Economic crime

– مقدمة:

إن اقتران وسائل البيع بوسائل الإشهار المتنوعة والطرق المختلفة لجلب الزبائن والتعامل مهم ، يؤدي إلى إغراء المشتري و إقدامه على التعاقد دون تبصرة ، مما قد يجعل من المستهلك ضحية للمحترف الذي تكون وضعيته متفوقة . ومما لاشك فيه أنه لا يمكن حرمان البائعين من الفطنة والمهارة ، إلا أن تقدم فن البيع و استفحال الأزمات و ندرة السلع و الخدمات غالبا ما يتحقق على حساب المستهلك ، ويتجسد ذلك من خلال ممارسات كثيرا ما تكون ذات تأثير وإغراء و إذعان للمتعاقدين . فأصحاب المشروعات الكبيرة تلجأ إلى تحريض الأشخاص على شراء منتجاتها بغض النظر على مدى حاجاتهم لها . وفي سبيل ذلك يلجؤون إلى مختلف وسائل التحريض على التعاقد ، ويأتي أسلوب الاشتراط كواحد من أهم هذه الأساليب . وفي هذا السياق جاءت المواد 16،17 من قانون الممارسات التجارية بالنص على التوالي على منع: كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية. و اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة إضافية ، و هو ما جمعناه تحت مسمى الممارسات التجارية المشروطة .

إشكالية الدراسة : تأتي هذه الورقة البحثية لتسليط الضوء على الممارسات التجارية المشروطة تزامنا مع ما تشهده الأسواق من أزمات ندرة للسلع بين الحين والآخر وهو المناخ الذي تنتعش فيه هذه الأخيرة ، أين يصبح المستهلك خاضعا كرها أو طوعا لما يمليه العون الاقتصادي بقدر حاجته للسلع و التي تكون في اغليها ملحة . تأسيسا على ذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على الإشكال التالي: ما هي المظاهر المكرسة في التشريع الجزائري الكفيلة بتجريم الممارسات التجارية المشروطة باعتبارها جريمة اقتصادية لا تقل خطورة عن مثيلاتها ؟ وهل أن استفحالها مناطه الرضوخ الطوعي للمستهلك وتقبله لها ، أم ضعف في النصوص القانونية المؤطرة ؟

المنهج المستخدم : في سبيل الوصول إلى الإجابة على الإشكالية و التوصل إلى النتائج التي تخدم الموضوع ، و تأسيسا على أن الموضوع تشريعي بالدرجة الأولى سنعمد إلى إعمال المنهج التحليلي الذي يشكل دعامة منهجية مهمة لهذا النوع المواضيع .

تقسيم الدراسة :

تأسيسا على ما تقدم تقسم دراسة جرائم الممارسات التجارية المشروطة إلى

- جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية .
- جريمة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .

المبحث الأول: جريمة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية

نظم المشرع الجزائري الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية كممارسات غير نزيهة تحرض المستهلك على التعاقد طوعا أو كرها ، وهو ما يستوجب منا ضبط مفهوم محل الجريمة والأساس القانوني لحظرها مع استنتاج عناصر الجريمة ومدى توافر أسباب إباحة هذا الفعل .

المطلب الأول: مفهوم الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية:

استنادا إلى نص المادة 16 من القانون 02/04¹ فإن مجال المنع يشمل:

- البيع المشروط بمكافأة مجانية.
 - أداء بيع سلع مشروطة بمكافأة مجانية.
 - عرض بيع سلع مشروطة بمكافأة مجانية.
 - عرض أداء خدمة عاجلا أو أجلا مشروطة بمكافأة مجانية.
- فما هو تعريف هذه الممارسات و الأساس القانوني لحظرها ومجالها ؟ :

الفرع الأول: تعريف الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية: بالنظر إلى غياب نص تشريعي وضح في التعريفات الفقهية في هذه النقطة فإننا استنادا إلى تحليل النصوص القانونية نتبنى التعريف التالي: " هي وعد يتم من خلال الممارسات التجارية في

¹ الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 المؤرخة في 27 يونيو 2004

صورة (بيع السلع أو عرضها أو أداء الخدمة أو عرضها آجلاً أو عاجلاً يمنح بموجبها العون الاقتصادي البائع لكل زبون يقتني من محلاته هدية مجانية مما يشكل دافعا للتعاقد مع هذا العون دون غيره ومن شأن ذلك خل منافسة غير مشروعة تؤثر سلبا على توازن السوق."

والمثال على هذه الممارسة أن تقوم مؤسسة في سبيل بيع منتوجها بوعدها زبائنها بالحصول على هدايا معتبرة وذلك من خلال المشاركة في مسابقة تنظمها، أو أن تلجأ المؤسسة بالعرض على واجهتها شراء مجموعة من السلع يعطي للمشتري الحق في حصوله من صاحب المحل على هدية قيمة. أو أن تلجأ وكالة سياحية إلى تنظيم غداء على حسابها في أحد المطاعم الفاخرة كلما كان عدد المناطق السياحية المرغوب في زيارتها كثيرا ومتعددا. وينتج عن هذه الممارسة:

- التأثير على قرار الشراء ، خاصة إذا تدعمت الممارسة بالإشهارات إذ تبدو ظاهريا أن الهدية سلمت بدون مقابل للزبون ، إلا أنه في حقيقة الأمر أدرج ضمن الثمن الذي قيمته به العملية التجارية .

- تؤدي هذه الممارسات إلى الرفع من القيمة الأصلية للمنتج أو الخدمة ، بالرغم من أن قيمتها في الأصل زهيدة مما قد يؤدي إلى المضاربة في الأسعار.

- القدرة على ممارسة هذه الأنواع من البيوع يقتصر على فئة معينة من التجار الذين يتمتعون بمراكز اقتصادية قوية.

- هذه الممارسات من شأنها جعل الزبائن يتهافتون على ما تقدمه هذه المؤسسات دون سواها ، حيث تشكل الهدايا أو المكافآت المرافقة للعملية بالنسبة لهم فائدة ، لأنهم سيحصلون على منتوجات دون مقابل حسب اعتقادهم ، مما يسمح لهم بتوفير مبالغ كانوا سيفقدونها مع مؤسسات تقدم نفس السلع أو الخدمات بدون مكافآت.

الفرع الثاني: نطاق الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة: بالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 04-02 نجد أن المشرع حصر مجال الممارسة في عقدي البيع وتقديم الخدمات ، ولم يكتفي في هذا الصعيد على العقد التام بل أضاف أن مجرد العرض في كلا العقدين يأخذ نفس الحكم القانوني. إذ أن العرض الذي يعد إيجابا لم يقترن بعد بأي قبول لأن المشرع ساوى في التجريم بين العلاقة التعاقدية التامة وغير التامة.

أما فيما يخص المكافأة في حد ذاتها فإن المشرع فعل حسنا بعدم تحديدها ويندرج في مفهومها المكافأة المادية أو غير المادية الطبيعية المصنعة...إلخ. كما أنه وسع في مجال تسليمها ، بأن ذكر على سبيل السواء أن يتم تسليم المكافأة مقترنا مع إبرام العقد أو أنه يكون مؤجلا على تاريخ إبرام العقد.

أما من حيث الأطراف فإن المشرع ترك النص على عمومته مما يفسح المجال إلى تطبيق الممارسات على العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين أو بينهم وبين المستهلكين. ويطبق الحظر مهما كان مستوى النشاط التجاري لمقدم المكافأة سواء منتجا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة مادام أن المكافأة ستمنح للطرف المتعاقد معها.

الفرع الثالث :أساس حضر الممارسات المشروطة :لماذا جرم المشرع الجزائري الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة رغم أنه يظهر أن فيها فائدة كبيرة للمستهلك خاصة؟: هذا السؤال يتبادر إلى ذهن أي شخص يتطرق إلى هذا الموضوع خاصة وأنه الأسلوب الأكثر إعمالا في الوقت الحاضر ، مع تعدد الأساليب التجارية وتنوع السلع و الخدمات .و الجواب الذي نرجحه هو:

أساس حظر هذا النوع من الممارسات فيه حماية لكل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين كونها أحد أطراف الممارسة كزبائن.

- فبالنسبة للمستهلكين فيه حماية من التحريض على شراء غير مرغوب فيه لمواد لا يحتاجها أساسا. فهو شراء غير مجدي وغير نافع، كما أنه حماية من الوهم أو الغبن الذي من شأنه أن تخلفه المكافأة في ذهن المستهلك ، فيهمل مراعاة السعر حينما يدفع ماله معتقدا خطأ أنه سيحصل على ميزة مجانية تدفعه للشراء على حساب النوعية المطلوبة.

- أما بالنسبة للأعوان الاقتصاديين فإن هذه الممارسة من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة النزهة ذلك أنه أسلوب لا تطيقه المؤسسات الصغيرة.

الفرع الرابع : تمييز الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية عن البيع الترويجي

Promotionnelles Des Ventes (Promatime)

الممارسات التجارية المشروطة في القانون الجزائري: الحاجة للتوعية، المراجعة والتحيين —————
يختلف البيع الترويجي في بعض النقاط مع الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة ويتشابه في بعض النقاط الأخرى وهو ما سنبينه كما يلي :
1) بالنسبة لأوجه التشابه : يشترك البيع الترويجي مع البيع بالمكافأة كصورة من صور الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية في :

- كلاهما يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة بمفهوم المواد 16 من القانون 02-04
- و المادة 28 من المرسوم التنفيذي 215-06¹ المؤرخ في 18 يونيو 2006 التي يقوم بها عون اقتصادي في كل منها.
- اذ يمارس البيع الترويجي بشكل ممارسة تجارية غير نزيهة إذا كان الإشهار تضليليا ويعاقب عليه القانون طبقا لأحكام المادة 38 من القانون 02-04 زيادة على العقوبات الإدارية ، ويمكن اتخاذ إجراء الحجز ومصادرة السلع موضوع المخالفات وكذا العتاد و التجهيزات التي استعملت لارتكابه، وفي حالة العود تطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة 47 من القانون 02-04.
- كلا الأسلوبان يرمي من خلالهما العون الاقتصادي إلى جلب الزبائن ، ذلك أن تعريف البيع الترويجي هو « كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها يرمي من خلالها العون الاقتصادي إلى جلب الزبائن وكسب وفائهم² »
- تشترك الممارستان في عنصر الجائزة أو الهدية أو المكافأة ، وهي سلع بدون مقابل . غير أن البيع الترويجي قد يتم عن طريق منح جوائز إلا أنه يشترط لذلك مجموعة من الشروط وإلا تحول إلى بيع بالمكافأة وتمثل هذه الشروط القانونية في :

¹ المرسوم التنفيذي 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي و البيع في حالة التصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 20-399 مؤرخ في 4 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 19 ديسمبر سنة 2020، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 18 يونيو سنة 2006 الذي يحدد شروط و كفيات

² المادة 9 من المرسوم التنفيذي 215/06.

- أن تتم عملية البيع الترويجي من خلال تنظيم سحب بالقرعة يسفر عن منح الزبائن جائزة للزبائن الفائزين في السحب.
- يجب أن ترتبط عملية القرعة بشراء سلعة و/ أو خدمة أو بطلب مقابل مالي.
- يجب على العون الاقتصادي إبلاغ المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا والمحضر القضائي بشروط تنظيم عمليات السحب بالقرعة وإعلان النتائج لذلك.
- يتعين على العون الاقتصادي المعني إعلام المستهلكين عن طريق الإلصاق على واجهة محله التجاري وبكل الوسائل الأخرى الملائمة عن هذه الشروط
- (2) بالنسبة لأوجه الاختلاف: سنكتفي في هذا العنصر بذكر خصوصيات البيع الترويجي التي سوف توضح تلقائيا الفرق بينه وبين الممارسات المشروطة.
- تتوقف صحة البيع الترويجي على استصدار ترخيص وفق للإجراءات التالية:
- إيداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا يتضمن:
 - بداية ونهاية البيع الترويجي.
 - التقنيات والأسعار الترويجية التي سوف تطبق.
 - هوية المحضر القضائي المعني وعنوانه في حالة تنظيم عمليات سحب بالقرعة.
 - يرفق التصريح بالوثائق التالية:
 - نسخة من مستخرج السجل التجاري أو، عند الاقتضاء نسخة من سجل الصناعة التقليدية و الحرفي.
 - قائمة السلع موضوع عمليات الترويج
- يوجه البيع الترويجي إلى فئة المستهلكين فهي علاقة تجارية طرفاها العون الاقتصادي (البائع) و المستهلكين (مشتري) وهو ما نصت عليه المادة 3/9 من المرسوم 215-06 : « يتعين على العون الاقتصادي زيادة على ذلك إعلام المستهلكين». فيما لم يحدد المشرع أطراف الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة.
- بتوافر هذه الشروط تسلم إلى العون الاقتصادي رخصة تسمح له بالشروع في البيع الترويجي خلال المدة المحددة، وفي حالة غياب التصريح المسبق و/ أو إعلان و/ أو يخص سلعا غير معلنة أو أنه يتم مخالف للقانون يتم توقيف البيع فورا إلى أن تسوى المخالفة.

المطلب الثاني: عناصر الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية المشروطة
بمكافأة.

ان الركن المعنوي أو القصد الجنائي في الجرائم الاقتصادية مفترض عموما وهو ما تترتب نتائج عديدة ، خاصة وأن الفقهاء يعتبرون هذه الجرائم مصطنعة من قبل المشرع ، لا يشعر المواطن بجرميتها لعدم مساسها بالجانب الأخلاقي خاصة في المجال التجاري حيث تطغى فكرة الربح ففي الوقت الذي يرى الاقتصاديون أن البيع الترويجي فرصة للربح يرى القانون أن هناك صورة منه لا بد من إضفاء صفة المخالفة عليها فعدم وجود الاتفاق على مبدأ التجريم نفسه يجعل افتراض الركن المعنوي مستهجنا .
و يعد الركن المادي لهذه الجريمة ذا أهمية قانونية خاصة وانه يشكل الضمانة القانونية التي يركز عليها القضاء للإدانة أو التجريم ، و عليه سنركز في هذا الجزء من الدراسة على استعراض عناصره وشرحها .

الفرع الأول: عنصر إتمام العقد العقد المبرم في إطار هذه الممارسة هو أساسها ، بالرغم من أن المشرع حذر أيضا من مجرد العرض لان مآله إتمام العقد ، كون المكافأة المعروضة الهدف منها هو الوصول إلى إتمام العقد، كما انه لا يحصل الزبون على المكافأة إلا إذا اقتنى المنتج ، ذلك أن تسليم المكافأة مرتبط وجودا وعمدا باتمام العقد مع هذه المؤسسة دون غيرها.

الفرع الثاني: عنصر المكافأة يشترط في المكافأة أن تكون غير متجانسة مع السلع أو الخدمات موضوع العقد وأن تكون مجانية، مؤجلة أو معجلة، أن تزيد قيمة المكافأة عن 10 % من المبلغ الإجمالي للسلع والخدمات .

(1) عدم تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد: بناء على المادة 16 من القانون 02-04 يجب أن تختلف الهدية عن السلع أو الخدمات موضوع العقد الأساسي «.....إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة...».

(2) مجانية المكافأة: يقصد بهذا الشرط أن تكون المكافأة بدون مقابل ، بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتج أو الخدمة الأساسية موضوع العقد. ويذهب رأي الفقه أن الثمن الزهيد أو الرمزي من قبل المكافأة المجانية ، خاصة و أنها تجسد نية البائع في إغراء الزبائن ويكفي أنها تجعله يعتقد أنه حقق ربحا أو امتيازاً.

3) أن تكون مؤجلة أو معجلة: يستوي أن تسلم المكافأة فورا محرقة الرغبة في التعاقد ، أو ان تكون مؤجلة تجعل الزبون وفيها ، كأن تكون في شكل قسيمات¹ شأنها أن يسلم البائع مع البضاعة (صابون، حليب، أو القهوة ...) قسيمة، ويشترط جمع عدد معين من القسائم للحصول على هدية معينة أو خدمة. كما يمكن أن تظهر في صورة بطاقة يسجل فيها عدد المرات التي تم فيها الشراء متى ما استوفاهما استحق المكافأة.

4) أن تزيد قيمة المكافئة عن 10 % من المبلغ الإجمالي للسلع والخدمات .

الفرع الثالث: أسباب إباحة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية: في سبيل فسح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين للمنافسة فيما بينهم على مستوى السوق ، صاغ المشرع استثناءات نستطيع إدراجها كأسباب لإباحة الممارسات التجارية المشروطة بمكافأة مجانية. وهو ما نصت عليه المادة 16 من القانون 04-02: «يمنع كل بيع أو عرض لسلع كذلك أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت قيمتا لا تتجاوز 10 % من المبلغ موضوع البيع الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات».

نستنج من هذه المادة أسباب التي تجعل من الممارسات المشروطة ممارسات مشروعة لا يعاقب عليها القانون ، وهي التالية:

- 1) المكافأة النقدية: طالما أن المشرع الجزائري ذكر على سبيل الحصر طبيعة المكافأة أن تكون سلعا أو خدمات ، فإن المكافأة التي تتم في شكل نقدي مهما كان شكلها تخرج من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ومثالها استرجاع جزء من الثمن المدفوع .
- 2) المكافأة الغير مباشرة: ومثالها أن يستفيد من المكافأة شخص وسيط بين البائع والزبون ، فإنها تخرج من دائرة التجريم ذلك أن المشرع اشترط أن ينعقد العقد بين البائع والزبون مباشرة ومثاله أن تمنح المؤسسة هدية لكل شخص يحث أصدقاءه على شراء منتج من هذه المؤسسة. ونفس الحكم بالنسبة لمنح مؤسسة هدايا لكل

¹ زبيري بن قويدر، " حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 02/04، " مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بويكر بلقايد، تلمسان، ، 2006/2005 ص 34.

الممارسات التجارية المشروطة في القانون الجزائري: الحاجة للتوعية. المراجعة والتحيين —————
شخص حتى ولو لم يشتري شيئا (الامتياز المجاني) والذي لا يكون له علاقة بعملية الشراء.

3) السلع أو الخدمات المماثلة لجل السلع أو أداء الخدمة¹: كأن تضاف نسبة معينة من المنتج (مسحوق غسيل في العلبة ذات 1 كلف يضاف إليها 20 غ....) ولا يتغير سعر المنتج كما هو معلب، أو كل ثلاث سنوات اشترك في مجلة لسنة مجانية.... الخ.

4) أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10% من سعر السلعة الإجمالي أو ثمن الخدمة ، بحيث يعد ثمن المكافأة ضئيلا بالنظر إلى قيمة العقد الأصلي ، كما هو الشأن بالنسبة لنفخ عجلات سيارة كمكافأة على شراء البنزين ، أو حمل حقائب التزل كمكافأة على نزوله بالفندق. دون أن تندرج خدمات الضمان ضمن هذه الفئة أو غيرها لأنها التزم .

5) الأشياء الزهيدة و الخدمات الضئيلة : كان حريا بالمشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة في تحديدها لأن مصطلح زهيدة او ضئيلة يحتمل أمثلة عديدة ، ولكن نرجح أنها ذات القيمة القليلة.

6) العينات: العينة هي المبيع مصغرا، تغني عن المبيع بأوصافه فهي كمية قليلة من المنتج قدم بغرض إشهار مزيائه أو درجة جودته ، ويكون عادة من جنس المنتج فيكون مرفقا به . وفي قواعد البيع يجب أن يكن مطابقا للبيع. ويشترط أن تكون العينات المجانية معدة في أحجام صغيرة للتمكن من تجربة المنتج. وهذه الممارسة شائعة في مواد التجميل وتكون الكمية كافية لاختبار المنتج وتحمل عبارة (عينة مجانية لا تباع) مثل عينات العطور .

المبحث الثاني: الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية.

لا تعد صورة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية صورة غريبة أو مستحدثة عل السوق الجزائري، بل الأكثر من هذا أنها أكثر الممارسات التجارية التي كانت مشروعة . بل إن الدولة في حد ذاتها هي التي كانت تلجأ إليه حيث تلزم الزبائن

¹ يعتبر هذا المعيار مطاذا إذ ما هو معيار التماثل و الاختلاف مثلا بين قطعة صابون وعطر من ذات العلامة.

على شراء منتجاتهم في غنى عنها مقابل حصولهم على المواد الاستهلاكية الضرورية والشحيحة في السوق .

المطلب الأول: التنظيم القانوني الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية :
بتخلي الدولة عن هذا النظام أصبحت هذه الممارسة محظورة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى بالمادة 60 منه. وفي ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ضاعف المشرع الجزائري في صيغة تجريمها باعتباره ممارسة من ممارسات التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 18 تحت مسمى البيع المتلازم. وفي ظل القانون 04-02 تحت مسمى الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية. وفي هذا السياق جاءت المادة 17 بالقول: « يمنع اشتراط بيع شراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة».

وبناء على ذلك نكتفي في هذا البند بتوضيح المصطلح المستخدم "جريمة الممارسة التجارية المشروطة بأعباء إضافية" ، وهي التسمية المستمدة من المادة 17 من القانون 04-02 حيث نوع المشرع في محل الجريمة بين عقدي البيع و الخدمات من جهة ، و حدد طبيعة الاشتراط المتوقف عليه عملية البيع أو أداء الخدمات وهو ما عبرنا عنه بالأعباء الإضافية ، و التي تتمثل إما في شراء سلع إضافية أو خدمات. وقد نجد هذه الممارسة تحت مسمى (البيع المتعدد أو المزدوج) ¹ .

و في قانون المنافسة الجزائري المادة 11 من الأمر 03-03 حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى و التي نظمها ، شكلت هذه الممارسة صورة من صور آليات التقارب بين المادة 11 من الأمر 03-03 و المادة 17 من القانون 04-02 البيع المتلازم *La vente concomitante* هي ذات التسمية التي استعملها المشرع الجزائري في الأمر 95 - 06 الملغى

الفرع الأول: البيع المتلازم *La vente comitante* و الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية

¹ السيد محمد السيد عمران، د س ن، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، كلية الحقوق

المتلازم: مشتق من الفعل لازم، لازم الشيء أي اقترن به على صفة الدوام وارتبط به.
1) تعريف البيع المتلازم: عرف على أنه "الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل إلزام المؤسسات التابعة لها اقتصاديا على قبول شروطها التعسفية، والمتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج آخر. هذا الأخير يكون من نوع مخالف بحيث تكون المؤسسات التابعة في غالب الأحيان ليست بحاجة إليه مما يسمح للمؤسسة الممونة من تحقيق عملية ممتازة"¹.

نستطيع القول أن هذا التعريف جمع أهم العناصر التي تظهر البيع المتلازم كتعبير صريح يعبر عن نية المشرع عندما اعتبر هذه العلاقة متعسف فيها.

بالتالي ويمكن أن نعرفه " بالبيع المشروط باقتناء سلعة معينة مع سلعة أخرى وجوبا " كما يعرف بمصطلح "ترتيبات تلازم المبيعات"² والتي تشكل اتفاقات يقوم المصنع بموجبها بتقييد مصدر الإمدادات من مدخلات معينة يستخدمها تجار التجزئة، ويعرف ترتيب تلازم المبيعات بموجب قانون الولايات المتحدة بأنه: "اتفاق يعقده أحد الأطراف لبيع منتج معين ولكن فقط بشرط أن يشتري المشتري منتجا مختلفا أو ملازما و ألا يشتري هذا المنتج من أي مورد آخر".

فبموجب البيع المتلازم:

- تكون المؤسسة التابعة ملزمة باقتناء السلعة الإضافية حفاظا على العلاقة التجارية وتواجدها في السوق، رغم عدم رغبتها في هذه السلعة.
- ينشأ التلازم بين المبيعات بالإقران بين السلع الأكثر رواجاً والتي يكثر عليها الطلب، وبين السلع الكاسدة البطيئة الحركة.

¹ *LUC B, Vente commerciales les droit commerciale, Répertoire de droit commerciale 29- , année , tome, dalloze, paris 2001, p 13*

² - القانون النموذجي بشأن المنافسة 2003، «سلسلة دراسات الاوتكاد وبشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، عناصر جوهرية لقانون المنافسة وتعليقات عليها والنهج البديلة في التشريعات القائمة» مؤتمر الأمم المتحدة. حنيف ص 37

- المؤسسة المتبوعة و لإدراكها لوضعية التبعية القائمة بينها و بين المؤسسة التابعة، تقرن السلعة المطلوبة بأخرى تكون هذه الأخيرة في غنى عنها و مكرهة على اقتنائها.

(2) شروط البيع المتلازم: حتى نكون امام بيع متلازم يجب تحقق الشروط التالية:

- أن يتم بيع المنتج الأصلي و الذي هو أساس العلاقة التعاقدية و المنتج الإضافي في ذات الوقت. أي بإيجاب و قبول واحد. لأن الفارق الزمني بينهما يضعنا أمام عقدين مستقلين .

- يجب أن تكون السلعتان محل العقد من طبيعتين مختلفتين ، و هنا يظهر التعسف إذ في الغالب بشكل ذلك للمؤسسة التابعة عبئا بشأن كيفية التصرف فيها ، و أن تكون السلع المتلازمة لا صلة لها بالمنتج المطلوب.

(3) صور البيع المتلازم و الممارسات المتلازمة في التشريع الجزائري: لم ينص الأمر 03 - 03 على صور البيع المتلازم . و لكن بالمقابل نجد المادة 17 من القانون 04 - 02 « يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة او اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات ، و كذلك اشتراط البيع بشراء سلع اخرى او خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أو...أو بشراء سلعة .

ولا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة»¹ نخلص من هذه المادة إلى أنواع البيع المتلازم قياسا على نص المادة التي جاءت في ذكر الممارسات المتلازمة و ذلك أخذا بعين الاعتبار أن المادة 11 من الأمر 03 - 03 جاءت على سبيل المثال لا الحصر و هي الآتية:

- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة : *Subordonner la vente d'un bien a l'achat d'une quantité imposée* : إن ربط عملية البيع بشراء كمية مفروضة هو ممارسة تعسفية لا تستجيب من خلالها المؤسسة المتبوعة لطلبات المؤسسة التابعة

¹ الجريدة الرسمية عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004 .

من حيث كمية المنتوجات التي تريدها هذه الأخيرة وتظهر هذه الممارسة في واحدة من الحالتين التاليتين¹

✓ الحالة الأولى: أن تكون كمية المنتوجات التي تريد المؤسسة المتبوعة تزويد المؤسسة التابعة بها كبيرة تفوق طلب هذه الأخيرة مما يترتب عليه مبالغ طائلة مقابل حصولها على هذه المنتوجات ، وهذا الأمر من شأنه أن يرهق الجانب الإيجابي لدمتها المالية من جهة و من جهة أخرى وجود فائض من السلع يعود على هذه الأخيرة بخسارة أكيدة نتيجة لكسادهها في المخازن لعدم تمكثها من بيعها او أن عملية البيع ستكون بخسارة.

✓ الحالة الثانية: أن تكون كمية المنتوجات التي تعرضها المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة تقل عن تلك التي تريد هذه الأخيرة شراءها ، وبالتالي فان عملية البيع تكون مرتبطة بقبول المؤسسة الزبونة بهذه الكمية الضئيلة التي لا تلبي حاجتها وهو ما ينمي وضعية الهيمنة من خلال تحكم المؤسسة الممونة في كمية السلع التي تدخل للسوق ، ومنه التحكم في عملية العرض و الطلب مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار نتيجة لقلّة المنتجات و بالتالي عرقلة السير الطبيعي للسوق. ونتيجة للضغط الذي تمارسه المؤسسة المتبوعة فانه ما من حل بديل أمام المؤسسة التابعة إلا أن ترضخ لها حفاظا على نشاطها التجاري.

- بيع منتج ملازم لمنتج آخر أو لتقديم خدمة: يظهر ذلك من خلال ربط المؤسسة المتبوعة ببيع أحد منتجاتها للمؤسسة التابعة بشراء هذه الأخيرة و في الوقت نفسه منتجا ثانيا مرافق للأول الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية و مختلف عنه في النوع و الجنس. أو أن تربط عملية البيع بتقديم خدمة . بمعنى ان شراء المؤسسة التابعة لمنتوج المؤسسة المتبوعة مرهون بقبول خدمة إضافية بعيدة كل البعد عن حاجة المؤسسة التابعة تفرضها المؤسسة المتبوعة بمقابل إضافي و هو ما يرهقها و يكبدها خسارة.

¹ سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة و الممارسات التجارية ، 2004-2005، مذكرة

ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة، ص 22

- أداء خدمة ملازمة لخدمة أخرى أو لشراء منتج :انطلاقا من أن الممارسات المتلازمة لا تنحصر في صورة البيع .

ورغبة منه في تضييق الخناق على كل الممارسات الشبيهة والمثيلة. نص المشرع الجزائري على منع الخدمات المتلازمة. و التي بموجبها يكون الاقتران و التلازم بين خدمتين مختلفتين الأولى هي محل الطلب من المؤسسة التابعة ، و الخدمة الثانية لم تبد رغبتها حيالها ، و ينتج عن ذلك أن تحقق الأولى يكون مرتبطا بتحقيق الثانية. كما ربط المشرع الجزائري أداء الخدمة باقتناء السلعة و هي الصورة العكسية للصورة التي شرحناها في الفقرة السابقة. بحيث تفرض المؤسسة المتبوعة مقابل تقديم الخدمة على المؤسسة التابعة شراء منتج معين. فإذا كانت هذه واحدة من الصور التي تشكل تعسفا في وضعية التبعية الإقتصادية فان المشرع سبق و أن أشار إليها في صورة تعسف في وضعية الهيمنة عندما نص في المادة 7 الفقرة الأخيرة على حظر إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها او حسب الأعراف التجارية. و نص عليها في المادة 17 من القانون 04 - 02 و هو ما يستوجب الدقة و الحذر في التفرقة بينها،

و عليه يطرح سؤال هل هناك فرق بين إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد كصوره من صور التعسف في وضعية الهيمنة ، و بين المادة 17 من القانون 04 - 02 منع اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة. و بين هذه الأخيرة و البيع المتلازم المنصوص عليه في المادة 11 من الأمر 03 - 03 ؟

تكون الإجابة كما يلي : تحمل الصور الثلاث نفس المضمون و لكن المشرع الجزائري شمل المادة 7 من الأمر 03 - 03 بحالات ترخيص و إباحة في المادة 9 من نفس الأمر و شمل المادة 17 من القانون 02/04 باستثناء في الفقرة الثانية. و عليه فان المنع المقرر للممارسات المتلازمة الهدف منها هو المحافظة على الحرية التجارية و منع المؤسسات من اتخاذه كطريقة غير مباشرة من أجل التحول إلى رفض البيع بقوله :« لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة». بمعنى أدق : لدينا 3 صور للممارسات المتلازمة:

- ✓ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد(تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة مادة 7 من الأمر 03 - 03)
- ✓ البيع المتلازم (مادة 11 من الأمر 03 - 03).
- ✓ اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة مادة 17 من القانون 04 - 02

فإذا اعتبرنا المادة 11 تعبر عن عقد واحد هو عقد البيع ونقول بأنه محذور كصورة من صور استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لم يشمل القانون بأي استثناء نتيجة لما يلحقه بالمنافسة من أضرار. فهل يمكن القول أن الفرق بين حالة المادة 7 وحالة المادة 17 هو عنصر " الخدمة " كمحل للعقد بناء على أن المشرع الجزائري نص في المادة 7 من الأمر 03 - 03 « قبول خدمات إضافية » فقط دون ان يتطرق إلى السلع بينما شملت المادة 17 من القانون 04 - 02 السلع والخدمات .

و عليه بمفهوم ما نص عليه المشرع الجزائري : كلما كان محل العقد اشتراط قبول خدمات إضافية فان الممارسة هي صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة. و لكننا نضطدم أن المادة 17 من القانون 04 - 02 تشمل السلع والخدمات وهو ما يؤكد على وجود تكرار وعدم دقة في الموضوع.فكان حريا بالمشرع الجزائري طالما اعتبر هذه الوضعية ماسة بالمنافسة أن يدرجها في مادة واحدة مفصلة بالصور على أن تدرج إما في صورة تعسف في وضعية الهيمنة أو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. لأنه من غير المنطقي أن تكون الممارسة واحدة و يشملها المشرع بترخيص في مادة و باستثناء في مادة مغايرة وهي تمثل نفس الحالة.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية : يتجسد الركن المادي لهذه الممارسة في إقدام العون الاقتصادي البائع أو مقدم الخدمات على الامتناع عن إتمام العقد إلا إذا قبل المشتري سواء كان عوناً اقتصادياً أو مشترياً أن يشتري سلعة أخرى أو يستفيد بخدمات إضافية مقابل سعر اضافي . ومن هنا جاء المغزى من حظر هذه الممارسات و اعتبارها ممارسة تجارية غير شرعية ، إذ أنها ترغم المشتري على اقتناء سلع هو في غنى عنها . وفي ذلك انتهاك لمبدأ سلطان الإرادة و رضا المستهلك. خاصة وأن الاشتراط من شأنه الزيادة غير الشرعية في السعر، فلا يجوز

استخدام صيغة الأمر أو الاشتراط في المعاملات الشرعية. لأنه لا سلطان للبائع على المشتري .

الفرع الثالث : أسباب إباحة جرم الممارسات التجارية المشروط بأعباء إضافية: من خلال المادة 17 من القانون 02-04 يستثني من هذه الجريمة ، حالة اشتراط سلع من نفس النوع المباعة في شكل حصة ، بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة.

بالتالي يجب توافر شرطين حتى تتحقق إباحة هذا الجرم ، ويقع على العون الاقتصادي عبئ إثبات ذلك.

1) أن تكون المنتجات مشكلة لحصة واحدة من نفس النوع : فإذا كانت من صنفين متباينين في الميزات والخصائص الخارجية والداخلية عدت جريمة . وقد أصدر القضاء الفرنسي حكما بهذا الخصوص جاء فيه أنه لا مجال للحديث عن بيع متلازم غير مشروع عندما نكون أمام وحدات من نفس المنتج أو مجموعة متكاملة لمنتج واحد مجمعة في تعبئة واحدة ¹ . ويبقى العقد صحيحا والممارسة مشروعة طالما أمكننا فصل الحصة وانعدمت الرابطة المفروضة بين منتجين ، أو في حالة وجود عقدين منفصلين. فإذا عرض البائع حصة مادية لمنتجين أو أكثر يجب إما فصل الحصة أو التمسك بالإعلان المستقل لكل منتج تحتويه ، مثال ذلك المشروبات الغازية التي تباع إما في شكل قارورات تحمل لتر أو أكثر أو في شكل عدد من القارورات الصغيرة ضمن مجموعة واحدة .

2) أن تكون الوحدات معروضة للبيع بصفة منفصلة: أي أن تعرض كل وحدة مبيعة في شكل حصة معروضة بشكل مستقل و منفصل عن الحصة الأخرى ، بحيث يكون للزبون الحق في الاختيار واتخاذ القرار بشكل إرادي في شراء الحصة مجمعة أو بشكل منفصل . كأن يتم عرض جهاز كمبيوتر وخزانة ومكتب أو كمبيوتر محمول وأدوات تنظيفه وجهاز مولد الانترنت و...الخ، وإن كانت أدوات متكاملة إلا أن المشتري

¹ سميحة علال، جرائم البيع ، مرجع سابق، ص 73 نقلا عن:

Luc Bihl, Vente Commerciales, **Droit Commercial, Répertoire De Droit Commercial** 29 année Tome 7, Dalloz, Paris, 2001 ; P13.

حر في اقتناء ما يراه مناسباً بشكل فردي. غير أنه وإن أصاب المشرع في ضبط هذه الجريمة وأسباب إباحتها إلا أننا لا نتوان عن إثارة أسئلة مهمة :

- وفي هذا المجال لم يضبط المشرع الجزائري ما إذا يشترط أن تتم الممارسة من صاحب المؤسسة نفسها أو أن إتيانها من العون العامل مثلا أو أي شخص عارض في المحل يؤدي إلى نفس النتيجة ؟

- وكذا ما هو الوضع بشأن تزامن بيع السلع وأداء الخدمات الأصلية مع الأعباء الإضافية من عدمه؟ ذلك ما ننوه إليه المشرع الجزائري ليعدل المادة تداركا لنقص.

ومن جهة لو أخذنا بالفرضية أو الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 17 بحيث يصبح فحوى المادة: « يجوز اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة إذا كانت السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة».

وبالتالي تكون النتيجة أن الممارسات التجارية المشروطة بأعباء إضافية ممارسة مشروعة أصلا. وهو ما يتعارض مع نية المشرع الجزائري وحرصه في كل من القانون 04-02 والأمر 03-03، حيث يكون معنى ذلك أن للعون الاقتصادي أن يمارس تعسفا مشروعا تحت مسمى الاشتراط ، ويشترط على زبائنه اقتناء منتجات أو خدمات متلازمة و إلا من حقه أن يمتنع عن البيع دون أن يتعرض للمساءلة و بالمقابل يكون الزبون ضحية الضغط والإكراه وهي من عيوب الإرادة وذلك من شأنه أن يؤثر على صحة العقد. كما أن الضرر المترتب هنا ضرر ذو اثر متعدي يصيب الزبون من جهة ويسلبه إرادته ويؤثر على مبدأ سلطان الإرادة من جهة ويتعدى إلى الإضرار بمبادئ اقتصاد السوق. وهنا ننوه إلى خطورة هذا الاستثناء و نلفت عناية المشرع للأخذ بعين الاعتبار ما أوردته من آثار ناتجة عن الاستثناء.

المبحث الثالث : البيع المشروط باقتناء كمية دنيا *La vente conditionnée*

par l'acquisition d'une quantité minimale

لاستجلاء الممارسة بشئى من التفصيل نتناول جوانبها المفاهيمية كالتالي :

المطلب الأول: مفهوم البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

الفرع الأول : التعريف القانوني للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

رغم حرص المشرع الجزائري على ضبط المصطلحات بشكل دقيق في ظل الأمر 03-03 إلا أننا لا نجد تعريفاً للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا و عليه نحاول استنتاج تعريف كما يلي: "هو ذلك البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها وتحديدتها بعدها الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة".
 وأنه "هو ذلك البيع الذي تشترط فيه المؤسسة المتبوعة الكمية الواجب شراؤها و تحددتها بعدها الأدنى دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة". و بهذه الصورة فإن هذه الممارسة تشكل خرقاً لقانون العرض و الطلب من خلال طرح كمية قليلة من المنتج في السوق مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو استقرارها مرتفعة ، وهو ما يؤثر على مبدأ حرية الأسعار و يبقى الريح للمؤسسة المتبوعة على حساب العملية التنافسية.

الفرع الثاني : ضبط الإطار القانوني للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا

ورد النص على الممارسات المشروطة في النصوص التشريعية التالية:

- ✓ المادة 11 من الأمر 03 - 03: باعتباره يمثل صورة من صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية تظهر في البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- ✓ المادة 7 من الأمر 03 - 03 « تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تصوره للتعسف في وضعية الهيمنة»
- ✓ المادة 11 من الأمر 03 - 03 « البيع المتلازم وهو البيع المقترن بشرط ».
- ✓ المادة 7 من الأمر 03/03 « إخضاع إبرام العقود لقبولهم خدمات إضافية» فالخدمات الإضافية شرط واقف لا يبرم العقد إلا بتحقيقه
- ✓ المادة 17 من القانون 04 - 02 « اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة ».
- ✓ المادة 18 من القانون 04 - 02 « الحصول على شروط البيع »

و إذا أردنا أن ندرج البيع المشروط في واحدة من الصور السابقة ، فنقول أنه أقرب ما يكون إلى « اشتراط البيع بكمية مفروضة» وكلاهما أقرب إلى البيع المتلازم¹ فالبيع المشروط هو صورة من صور البيع المتلازم الذي تفرض فيه المؤسسة المتبوعة منتوجها المباع بكمية أقل مما تحتاجه المؤسسة التابعة. فإذا صحت عبارة أن البيع المشروط هو بيع يتعسف بموجبه المؤسسة المتبوعة في تحديد الكمية لمؤسسة تابعة

¹ نص المادة 11 من الأمر 03 - 03 المعدل والمتمم

معينة بذاتها دون غيرها فإننا نسميه البيع المشروط المتلازم و نشير إلى أن المشرع الجزائري جرم البيع المشروط من خلال المادة 2/11 من الأمر 03 - 03 باعتباره تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية و هي ذات الصورة المسماة البيع المتلازم ، إذ أن المسميان يؤديان نفس المعنى و الدليل على ذلك المادتين 27 و 67 من القانون 89 - 12 المتعلق بالأسعار أين استعمل المشرع لفظ البيع المشروط في نفس الموقع الذي يستعمل فيه في الأمر 03 - 03 لفظ البيع المتلازم ، و نص في المادة 67 « يعاقب على رفض البيع و البيع التمييزي و البيع بالملازمة و البيع المشروط بكمية معينة»

مع الإشارة إلى أننا نقع في نفس الخلط بالقول أن هذه الممارسة تحتل وصفين أحدهما باعتبارها تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية حسب ما شرحناه و الأخرى باعتبارها تعسفا في وضعية الهيمنة حسب م 7 « شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء» إلا إذا اعتبرنا أن كل الشروط غير متكافئة لنفس الخدمات تشكل وضعية الهيمنة باستثناء البيع المشروط بكمية دنيا فهو تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

المطلب الثاني: التأسيس التشريعي لتجريم و اباحة البيع المشروط باقتناء كمية دنيا : إن التسلسل الزمني الذي مر البيع المشروط باقتناء كمية دنيا في الجزائر نختصره فيما يلي:

الفرع الأول: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا في ظل الاقتصاد الموجه : سنة 1975 و بموجب الأمر 75 - 37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار نص المشرع في المادة 16 الفقرة ج « مع مراعاة عدم الخضوع لتنظيم خاص جعل البيع لمنتوج أو أداء خدمة ما رهينا..... بنفس الوقت لكمية مفروضة.....»¹ و هي المادة التي أسست للمصطلح بصيغة البيع بكمية مفروضة ، و لكن المشرع لم ينوه إلى خطورته أو العقاب عليه .

الفرع الثاني البيع المشروط باقتناء كمية دنيا في ظل تبني الجزائر للاقتصاد الحر : استمر الحال على وضعه إلى غاية سنة 1989 أي قرابة أربع عشرة سنة بصدور القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار² الذي ألغى الأمر 75 - 37 و

¹ الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1975 المؤرخة في 13 ماي 1975.

² الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989 المؤرخة في 19 يوليو 1989.

نص على انه «يعتبر لا شرعيا كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق منه، كما يعتبر لا شرعيا.... البيع المشروط بكمية محدودة». وهي المادة التي لم تصنف البيع المشروط في صورة تعسف في وضعية هيمنة إذ فصل المشرع في صلب النص بينها و عاد و أكد على ذلك بموجب المادة 67 التي نصت « يعاقب على رفض البيع و البيع التمييزي و البيع بالمالزمة و البيع المشروط بكمية معينة و فرض إعادة البيع بسعر أدنى على الزبون الممنوعة طبقا للمادتين 27 و 28 من هذا القانون :

- بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين.
- وبغرامة من 5000 دج إلى 100.00 دج .
- أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- و يعاقب بنفس العقوبة على كل تعسف في استغلال وضعية مهيمنة على السوق طبقا للمادة 27 من هذا القانون. «

و الفصل بين هذه الصور جلي وواضح إذ لو أنها تندرج ضمن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة لأختصر المشرع المادة في فقرة واحدة . و التكرار دليل على الفصل بين الاثنين .و الملاحظ أن في كلا التشريعين لم يحدد المشرع الكمية المحظورة ففي النص الأول نص على البيع بكمية مفروضة و في النص الثاني نص على البيع المشروط بكمية معينة إلى غاية سنة 1995 بصدور الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة أين ظهر لأول مرة في التشريع الجزائري مصطلح البيع المشروط باقتناء كمية دنيا بموجب المادة 7 منه كصورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة على سوق أو احتكاره، و هو ما كان يتماشى مع النظام الإقتصادي السائد في تلك الفترة. ليصطبغ بصيغة النظام الاقتصادي الحر سنة 2003¹ بنفس المسمى و لكن تحت عنوان ممارسات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ، و المحظورة أيضا في صورة أخرى بموجب المادة 17 من القانون 04 - 02 المؤرخ في 2004 المتعلق بالممارسات التجارية أي تراجع المشرع للمصطلح القديم «يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة» وهي

¹ - الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

تحتمل كمية دنيا أو كمية أكبر من الطلب. وبالرغم من أن الأمر 03 - 03 و القانون 04 - 02 عرفا تعديلات سنة 2008 و 2010 إلا أن الممارسات بقيت على حالها.

الفرع الثالث : التعليق على النصوص التشريعية الناظمة للبيع المشروط

باقتناء كمية دنيا: ما يلاحظ على التشريعات السارية المفعول المنظمة لهذه الممارسة و نعني تحديدا الأمر 03 - 03 و القانون 04 - 02 أن الأول نص على:

1- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا: بمفهوم المخالفة أن البيع المشروط باقتناء كمية أكبر مما هو مطلوب غير محظور. فهو في هذه المادة جريمة مستقلة بذاتها.

2- بينما نص الثاني: يمنع البيع بشراء كمية مفروضة و هي عبارة مفتوحة على كل الاحتمالات الكمية الدنيا، و الكمية القصوى.

و بالتدقيق في موضوعي المنافسة و الممارسات التجارية، نجد أن هذه الممارسة ما هي إلا شكل من أشكال البيع المتلازم « ربط البيع بشراء كمية مفروضة» و بالتالي فإن البيع المشروط باقتناء كمية دنيا هو صورة مكررة من شأنها خلق لبس في فهم النص، إلا إذا اعتبرنا أن الاستثناء يقع بإخراج التلازم الموجود بين خدمتين و كذا بين خدمة و منتج من إطار التجريم ليبقى على التلازم الذي يكون بين منتوجين. و كذا بالنسبة للبيع المشروط باقتناء كمية دنيا، و هو فرضية غير مقبولة في ظل ورود كل الصور في المادة 17 من القانون 04 - 02 باعتبارها من الممارسات غير الشرعية. و هنا يقع التناقض بين نصين ساريا المفعول في نفس الزمان و على نفس المجال مع الأخذ بعين الاعتبار أن قانون المنافسة هدفه الأساسي حماية المنافسة من الممارسات المخلة بحرمتها. و من جهة أخرى إذا كان البيع المشروط باقتناء كمية دنيا محظور هل يصح البيع المشروط باقتناء كمية قصوى أو أكبر من الطلب رغم كونها تسبب عجزا في الدفع أو في توزيع الكمية الفائضة على حاجتها. وهو ما يرجعنا المصطلح الأصح وهو الوارد في المادة 17 من القانون 04 - 02 .

الفرع الثالث : الشروط الاستثنائية لإجازة البيع المشروط في إطار القانون

04 - 02: استثنى المشرع بموجب القانون 04 - 02 حالة السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة.

و نستنتج من ذلك الشروط التي يجب ان تتوافر حتى تتحول الممارسة من ممارسة محظورة إلى ممارسة مشروعة :

- 1- أن يتعلق العقد بالسلع المشكلة بحصة واحدة.
- 2- إتحاد النوع بين السلع.
- 3- أن تكون الوحدات معروضة للبيع بصفة منفصلة.

خاتمة:

يعد موضوع الممارسات التجارية المشروطة من المواضيع المستترة التي لم يسلم عليها الضوء في البحوث القانونية المتخصصة ، ولا على صعيد الثقافة الاستهلاكية . الأمر الذي ساهم في استفلاحها كممارسة مألوفة بين المستهلكين و الأعدان الاقتصاديين بالقدر الذي منحها الشرعية في المعاملات اليومية واعتمادها كأصل ، خاصة في ظل الأزمات التي تنتعش بين الفترة و الأخرى. في حين أنها جريمة اقتصادية عالجها المشرع الجزائري في قانون الممارسات التجارية و التشريعات ذات الصلة . وإن أصاب المشرع في ضبط هذه الجريمة و أسباب إباحتها إلا أننا لا نتوان عن إثارة النقاط التالية:

- لم يضبط المشرع الجزائري ما إذا يشترط أن تتم الممارسة من صاحب المؤسسة نفسها أو أن إتيانها من العون العامل مثلاً أو أي شخص عارض في المحل يؤدي إلى نفس النتيجة .

- وكذا لم يضبط الوضع بشأن تزامن بيع السلع و أداء الخدمات الأصلية مع الأعباء الإضافية من عدمه.

- استعمل المشرع مصطلح « سعر التكلفة الحقيقي » في وقت كان من اليسير الاعتماد على مباشرة سعر الشراء الحقيقي مضافا اليه الحقوق والرسوم ومصاريف النقل إن وجدت؟ وبذلك يتجنب تعريف سعر التكلفة الحقيقي، لأن مصطلح تكلفة يفهم منه مباشرة أن هذه الممارسة ترتكب فقط من قبل المؤسسات المنتجة، وهذا الأمر لا يتطابق مع مضمون نص المادة 19 من القانون 04-02.

- إن الاستثناء الوارد في المادة 17 و التي بموجبها تجاز الممارسات المشروطة بأعباء إضافية كاستثناء على القاعدة العامة من شأنه أن يحول الممارسة إلى ممارسة مشروعة يترتب عنها وضع المشتري في موضع الإكراه ، و بالتالي تصبح إرادته معيبة مما يؤثر على انعقاد العقد ، وذلك فيه تأثير على المستهلك و على مبادئ اقتصاد السوق .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ - الأوامر:

- 1- الأمر 75 - 37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1975 المؤرخة في 13 ماي 1975. الملغى
- 2- الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة (ج.رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2008) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 و القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010

ب - القوانين:

- 1- القانون 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989 المؤرخة في 19 يوليو 1989. ملغى
- 2- القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004) المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010

ج المراسيم

- 1- المرسوم التنفيذي 06/215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة التصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. المعدل و المتمم
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 20-399 مؤرخ في 4 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 19 ديسمبر سنة 2020، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 18 يونيو سنة 2006 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و لبيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. (ج.رقم 80 المؤرخ في 29 ديسمبر 2020)

ثانيا / قائمة المراجع باللغة العربية :

أ- الكتب:

- 1- السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، كلية الحقوق الإسكندرية، د س ن .

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- زيري بن قويدر، " حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 02/04، " مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2005/2006 .

2- سميحة علال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية ، ، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة ، 2004-2005 .

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

1- القانون النموذجي بشأن المنافسة 2003، «سلسلة دراسات الاونتكاد وبشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، عناصر جوهرية لقانون المنافسة وتعليقات عليها والنهج البديلة في التشريعات القائمة.» مؤتمر الأمم المتحدة. حنيف ثانيا / قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1 *LUC B, Vente commerciales les droit commerciale, Répertoire de droit commerciale 29 , année , tome, dalloze, paris 2001, p 13.*
2 Luc Bihl, Vente Commerciales, **Droit Commercial, Répertoire De Droit** , Dalloz, Paris, 20017**Commercial** 29 année Tome