

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران  
كلية الحقوق

# رفض البيع ورفض أداء الخدمات -دراسة مقارنة-

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف:  
د.زناكي دلييلة

من إعداد:  
لطروش أمينة

السنة الجامعية: 2011 - 2012

إهداء

إلى أبي و أمي أظل الله في عمرهما .

إلى كل أفراد العائلة.

والى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة.

## كلمة شكر

أقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة "زناكي دليلة" على مساعدتها لي. فرغم انشغالاتها، والتزاماتها الكثيرة فقد قبلت الإشراف على هذا العمل، ومراجعتة من جديد، مع تقديمها لملاحظات قيمة أنارت لي طريق البحث و التقصي، فكل عبارات الشكر و التقدير، عرفانا مني بالجميل.

## قائمة المختصرات

اولا:باللغة العربية

-ج ر: الجريدة الرسمية.

-ج: الجزء

-د/:الدكتور.

-د.م.ج:ديوان المطبوعات الجامعية.

-ق.ا.ج.ج:قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

-د.ت.م: دون تاريخ المناقشة.

-ص:الصفحة.

ثانيا :باللغة الفرنسية

**Bull** :Bulletin des arrêtes de la cour de cassation.

**CA** :Cour d'appel.

**Cass.Crim** :Chambre Criminelle de la cour de cassation.

**Ed** :édition.

**Fasc** :Fascicule.

**L.G.D.J.** :Librairie Général de Droit et de Jurisprudence.

**N°** :Numéro.

**P** :page.

**PP** :de page...à la page.

**Op.cit.** :Ouvrage Précédemment Cité.

**RTD.com.** :Revue Trimestrielle de Droit commercial.

## المقدمة

إن تبني الدولة لسياسة الانفتاح الاقتصادي و نظام اقتصاد السوق يعتبر أهم ملامح و مظاهر العولمة، حيث يفرض على الدولة اعتماد المبادرة الخاصة و المنافسة الحرة في نظامها الاقتصادي و ذلك لمواكبة التحولات العالمية التي تتميز بتراجع دور الدولة في النشاط الاقتصادي و فتح المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار و ممارسة الحرية التجارية و الصناعية .

و مما لا شك فيه أن المنافسة أصبحت اليوم أساسا و محركا للحياة الاقتصادية، وأن الأسواق التنافسية هي المحققة لمصالح المستهلكين و المنتجين على حد سواء.

فمن ناحية فان الأسواق التنافسية هي التي تسمح للمستهلك الحصول على السلعة ذات الجودة العالية بأفضل سعر<sup>1</sup>، ومن ناحية أخرى فان توفر عنصر المنافسة هو الذي يعطي للمنتج الدافع و الحافز لرفع مستويات إنتاجه لإدخال التقنيات الحديثة في الإنتاج و تحسين درجة الجودة للسلعة المنتجة عبر تنظيم البيئة التجارية ونشاطاتها وممارستها سعيا إلى الحد من تجار تتركز بيدهم القوى الاقتصادية أو تكون لهم السيطرة على السوق، كما أن المنافسة تهدف إلى تحقيق العدالة و بث المنافسة بين التجار وتنميتها، وهو ما يعطي التجار على اختلاف مجالاتهم حق الدخول إلى السوق وممارسة حرية العرض دون قيود، وإعطاء بل منح العملاء الحق في طلب البضائع و الخدمات التي توفر إليهم أفضل الأسعار والمواصفات و الشروط.<sup>2</sup>

و تتجلى بداية المنافسة الحقيقية في وجود مناخ تجاري سليم و محيط تنافسي صحي خال من العوائق التشريعية التي تحد من حرية الاستثمار و المبادرة الخاصة، و لذا كان لزاما لقيامها من أن تصطحبها تدابير تواكبها و تساعد على إنجازها، و يتعلق الأمر أساسا بإعادة النظر في المؤسسات الاقتصادية و إخضاعها للقانون التجاري، و إزالة احتكارها

<sup>1</sup> - Y.SERRA, *Le droit français de la concurrence*, éd. Dalloz, Paris, 1993, p.6.

<sup>2</sup> - عيد الفتاح الشهاوي قنري، قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية و لائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكراته الإيضاحية في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.20.

للنشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى الإصلاحات الاقتصادية و إصلاحات قانونية كتكريس مبدأ حرية المبادرة ، و الارتقاء به إلى مصاف القواعد الدستورية ليصبح حقا مضمونا بقوة القانون على غرار الملكية ، و إصلاح القانون المصرفي ، و إنشاء بورصة القيم ، و إصلاح قانون الاستثمار و قانون الملكية الصناعية ، و قانون حماية المستهلك مما يسمح للمنافسة بالانطلاق و للتجارة بالانسياب دونما قيود أو عوائق .<sup>3</sup>

و في هذا الإطار وضع المشرع الجزائري قانون المنافسة ، لتشجيع المنافسة و تتميتها و حمايتها من الممارسات الغير مشروعة التي تصدر عن المؤسسات و الأعوان الاقتصاديين الذين قد يرتكبون بقصد أو بدون قصد ، أفعالا من شأنها تقييد و عرقلة حرية الأعوان المنافسين ، و تحويل حرية المنافسة المتاحة إلى احتكار خاص يحل محل الاحتكار العام .

لذلك و مع اتجاه اقتصاد الجزائر نحو اقتصاديات السوق فان الحاجة أصبحت ملحة للعمل على إصدار قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار ليحكم العلاقات بين المنتجين و الموزعين و المستهلكين ، فالمنافسة إذا تركت بدون أية ضوابط بحكم السلوك التنافسي قضت على نفسها بنفسها ، إذ تستوجب المنافسة تعدد المنتجين أو الموزعين في سوق السلعة أو الخدمة .

و قد خطى المشرع الجزائري خطوة صحيحة و ضرورية بإصداره الأمر 06-95 المؤرخ 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة<sup>4</sup> الذي جاء لوضع قواعد و أسس المنافسة بدل التشريع القديم المتعلق بالأسعار<sup>5</sup> ، ويعد من النصوص الرسمية التي اعترفت ضمنا بمبدأ حرية المبادرة قبل أن يكرسها دستور 16 نوفمبر 1996<sup>6</sup> بصفة صريحة في المادة 37 منه

<sup>3</sup>-كتومحمد الشريف ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 02-04 ، دار بغداد للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، ص.4.

<sup>4</sup>-الأمر رقم 06-95 ، المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة ، ج ر ، العدد 09 لسنة 1995.

<sup>5</sup>-القانون رقم 12-89 ، المؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ، ج ر ، العدد 29 الصادرة في 19 جويلية 1989.

<sup>6</sup>-مرسوم رئاسي رقم 483-96 مؤرخ في 7 فيفري 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ، العدد 09 ، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

ويلاحظ أن الأمر رقم 06-95 كان يتضمن حظر الممارسات المنافسة للمنافسة من جهة ومنع الممارسات التجارية غير المشروعة من جهة أخرى.

وبعد سبع سنوات من تطبيق الأمر 06-95 أصبح من الضروري تعديل هذا النص بهدف مطابقته مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي تقتضيها العولمة، وكذا استدراك العراقيل والنقائص المترتبة عن تطبيقه، وعلى ذلك وقصد التكفل بهذا الانشغال تم تقسيم الأمر رقم 06-95 المذكور إلى قانونين يتعلق الأول بالمنافسة فصدر الأمر رقم 03-03<sup>7</sup> الذي احتفظ بغالبية الأحكام الواردة في القانون السابق، سواء من حيث الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها أو الآليات التي يسعى لتنفيذها، والجدير بالذكر أن هذا القانون، أدخلت عدة تعديلات عليه بموجب القانون رقم 12-08 حيث وسع من مجال تطبيق الأمر 03-03 ليمتد إلى الصفقات العمومية كما تم تعديله بقانون رقم 05-10<sup>8</sup> الذي تم بموجبه توسيع مجالات تطبيق قانون المنافسة إلى النشاطات التي ترتبط بسلع وخدمات إستراتيجية للغاية بالنسبة لتموين و استقرار السوق القدرة الشرائية للمستهلك.

أما القانون الثاني فيخص القانون 02-04<sup>9</sup> المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي حظر المشرع الجزائري بموجبه مجموعة من الممارسات الغير الشرعية مثل البيع المقترن بمكافأة مجانية، البيع المقترن بشرط، رفض البيع و رفض أداء الخدمات الذي سيكون موضوع دراستنا في هذه المذكرة وقد تم تعديل هذا القانون مؤخرا بالقانون رقم 06-10<sup>10</sup> ويهدف هذا القانون إلى تكريس قواعد الشفافية و النزاهة على القواعد التجارية في المعاملات فيما بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و بين المستهلكين.<sup>11</sup>

<sup>7</sup>- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

<sup>8</sup>- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 46، سنة 2010.

<sup>8</sup>- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 14، سنة 2004.

<sup>10</sup>- القانون رقم 06-10 المؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 46، سنة 2010.

<sup>11</sup>- وزارة التجارة، مشروع قانون يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، <http://www.mincommerce.gov.dz>



ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع رفض البيع و رفض أداء الخدمات إلى كون هذه الممارسة تؤدي إلى تقليص المنافسة على مستوى التوزيع ،مما يضر بالأعوان الاقتصاديين و يضر بالمستهلكين .

كما أننا لا يمكن تجاهل الأهمية البالغة للبيع بالنسبة للأشخاص في معاملاتهم القانونية و كذا شيوعه بينهم ،لذا تناوله المشرع الجزائري على رأس قائمة العقود التي نظمها في الفصل الأول من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية من القانون المدني .<sup>12</sup>

ثم أن البيع و أداء الخدمات يعتبر من أشهر الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين و المحققة لمحيط تنافسي الذي يسعى للوصول إليه أي نظام اقتصادي .

و مما لا شك فيه أن حاجة الفرد العادي إلى الخدمات مثل حاجته إلى السلع سواء كانت مادية أو عقارية،خصوصا أن المجتمع المعاصر يشهد اهتماما بالغا بقطاع الخدمات و التي تنوعت أصنافها و تطورت أشكالها،و لعل الكثير منها كان ثمرة التطور التكنولوجي الحديث كخدمات البنوك مما جعل قطاع تداول الخدمات يتفوق على قطاع تداول السلع و المنتجات حجما و قيمة في الكثير من الأحيان<sup>13</sup> .

وترجع الأصول التاريخية لحظر رفض البيع و رفض أداء الخدمات منذ الأزمة المالية التي خلفتها الحرب العالمية الثانية وبهدف التغلب على بعض الصعوبات المتمثلة في ارتفاع الطلب بالمقارنة مع العرض و لإدخال بعض الأساليب الحديثة على مستوى التوزيع تم حظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات<sup>14</sup> من قبل المشرع الفرنسي بموجب المادة 38 من قانون 1940/10/21 المعدل و المتمم لتشريع الأسعار حيث تراجعت الليبرالية الاقتصادية و تدخلت الدولة في مختلف النشاطات الاقتصادية،وفي خضم ذلك جاء

<sup>12</sup> - قدارة خليل احمد حسن ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-عقد البيع-،الجزء 4،د.م. ج ،الجزائر،طبعة 2001،ص9.

<sup>13</sup> - بودالي محمد،الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر 2005،ص.6.

<sup>14</sup> -P.ARHEL, *Transparence tarifaire et pratique restrictive*, Encyclopédie Dalloz COMMERCIAL VI ,O-W ,Dalloz,octobre2004,n°426,p.77 ; D.MAINGUY, *Contrats spéciaux*,6édi. ,Dalloz, Paris,2008,p.48.

الأمر الصادر 1945/06/30 المتعلق بتنظيم الحياة الاقتصادية ، وتم بموجبه تأكيد حظر رفض البيع<sup>15</sup> الذي أحدث تعارض مع قانون المجموعة الأوروبية على اعتبار أن هذا الأخير لا يعاقب على رفض البيع إلا في حالة ما إذا تجسد على شكل اتفاقات محظورة أو وضعية هيمنة في السوق .

و في سنة 1986 صدر الأمر 1986/02/1 المتعلق بحرية الأسعار الذي عبر بطريقة واضحة عن سياسة المنافسة في فرنسا، وجعل تحرير الأسعار شرطا أساسيا للمنافسة، وبالرغم من الارتباط بين رقابة الأسعار ورفض البيع تم الاحتفاظ بهذا الأخير، إذ أن المشرع الفرنسي حول الجنحة الجزائية لرفض البيع و رفض أداء الخدمات إلى جنحة مدنية فيما بين الأعوان الاقتصاديين، و احتفظ بالجنحة الجزائية لرفض البيع في مواجهة المستهلك وفيما يتعلق برفض البيع التمييزي، وقد تم إلغاء الجنحة المدنية لرفض البيع بموجب القانون 96-588 المتعلق بنزاهة و توازن العلاقات التجارية، حيث أقر الفقه الفرنسي أن لا مكان لحظر رفض البيع و رفض أداء الخدمات ضمن مبادئ الاقتصاد الحر الذي يقوم على أساس الحرية التعاقدية<sup>16</sup>، وان الأسباب المؤدية لحظر هذه الممارسة و المتمثلة في الأزمة المالية قد انقضت، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أحدث تقارب بينه وبين التشريع الأوروبي .<sup>17</sup>

إذا كانت حماية الأعوان الاقتصاديين من جهة ، عدم تمكنهم من الحصول على السلعة و بالتالي عرقلة المسار التنافسي ، ومن جهة أخرى إجبار هؤلاء على بيع السلع و أداء الخدمات مما يتناقض مع مبادئ الاقتصاد الحر و كذا حماية مصالح المستهلكين بإشباع حاجاتهم ، قد نال هذا الاهتمام من دولة صناعية كفرنسا و يتجلى أهم مظهر في التطور الذي أدخلته المحاكم الفرنسية على كيفية معالجتها لمشكلة رفض البيع ورفض أداء الخدمات

<sup>15</sup> -J.MANUEL, B. BLAISE, *Droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution*, L.G.D.J, Paris,1998, n°742,744,p.393,395.

<sup>16</sup> -PH.DELBECQUE ,F.COLLART DUTILLEUL ,*Les contrats civils et commerciaux* ,Daloz ,Paris,2002,n°83,p.89. ; Y.GUYON ,*Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, tome1, 12édi., economica, Paris,2003,n°846,p.856.

<sup>17</sup> -F.LEBVRE, *Concurrence, Consommation*, éd. Lefebvre Francis ,Paris, 2011-2012, n°66450, p.938 ; J.MANUEL, *Droit des affaires*, éd .Armand colin,2007,Paris, p.109.

كما سوف نرى ، فأولى بدولة كالجائر أن تولي هذه المشكلة العناية المطلوبة خصوصا و أنها تسعى إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية التي تعني توفير السلع و الخدمات بأقل الأسعار أفضل نوعية، و البحث الدائم عن فرص للتميز و التفوق للمنافسين، مما يترتب عليه زيادة و تحسين القدرة التنافسية للمنتجين و التجار ، مما يساعد على النمو الاقتصادي و الرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع .

ترتيا على ما توصلنا إليه في نطاق الدراسة فان السؤال المطروح يتحدد ببيان الإطار القانوني للممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ومدى تجريمها في النظام الجزائري.

و بغية الإجابة عليه سنلتمس خطة ستأتي موزعة على فصلين بحيث سنتناول في الفصل الأول : الشروط القانونية اللازمة لقيام الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات ، الذي ينقسم إلى مبحثين يتمثل المبحث الأول في : اقتضاء وجود الطلب، أما المبحث الثاني: فيتمثل رفض البيع ورفض أداء الخدمات بدون مبرر شرعي.

وفي الفصل الثاني فسوف نتناول الآليات القانونية اللازمة لقمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات وحدودها، والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول: قمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات.

أما المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الجزاءات المترتبة عن مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات.

## الفصل الأول: الشروط القانونية اللازمة لقيام الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات

مما لا شك فيه، أن لكل شخص الحرية في ممارسة التجارة و الصناعة و مزاوله أي عمل آخر يرغبه، وهذه الحرية تعتبر صدى للفطرة البشرية السليمة التي جاءت الشرائع السماوية، لترفع من شأنها و تعلي من قدرها،ولذا فقد أقرتها القوانين و الشرائع الوضعية في مختلف الدول.

غير انه يلاحظ أن ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة عامة، و حرية التجارة و المنافسة بصفة خاصة يخضع لجملة من الضوابط التشريعية و التنظيمية لغرض منع أي انحراف أو إساءة إلى النظام الاجتماعي و الاقتصادي السائد في المجتمع.

حيث أن إقرار الحرية الاقتصادية لا تعني أبدا الفوضى في التجارة و التلاعب بقانون العرض و الطلب، لان المنافسة غير المنظمة تقتل المنافسة الشريفة و النزيهة،و تقضي إلى تقييد إلى تقييد المعاملات التجارية، و بروز الممارسات الاحتكارية التي تضر باقتصاد البلاد و تضر بمصلحة المستهلكين،ولذا فان حق كل شخص في المنافسة يقابله خضوعه و انصياعه لقانون المنافسة وذلك حتى يتم التوازن بين المصلحة الشخصية للفرد و المصلحة العامة للمجتمع،ويعتبر رفض البيع ورفض أداء الخدمة من الممارسات الغير الشرعية للمنافسة التي تعيق المسار التنافسي في السوق و المعرقة لمصالح المستهلك .

وستنولى في هذا الفصل دراسة الشروط القانونية الواجب توفرها في الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات حتى نتمكن من تسليط العقوبات المنصوص عليها قانونا و قسمناه إلى مبحثين،فالمبحث الأول يتعلق بشرط اقتضاء وجود الطلب، و المبحث الثاني فيدور حول شرط رفض البيع ورفض أداء الخدمات دون مبرر شرعي.

## المبحث الأول اقتضاء وجود الطلب

يعتبر التنافس هو القاعدة الأساسية التي تحكم العلاقات في اقتصاد السوق، إلا أن هذا المبدأ لا يعتبر الآلية القانونية الفعالة في كل الحالات لفرض الأعوان الاقتصاديين مكانتهم في السوق ومضاعفة قوتهم الاقتصادية، مما يدفع بهؤلاء للبحث واللجوء لوسائل وأساليب متنوعة قد لا تنطوي على الشرعية القانونية اللازمة المنصوص عليها من قبل المشرع، وتعتبر مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات من بين هذه الممارسات المحظورة قانوناً التي قد يستخدمها احد الأعوان الاقتصاديين من أجل فرض سيطرته على السوق والحصول على الربح السريع، إلا انه حتى يسعنا الحديث عن هذه المخالفة لابد من توفر شرطين ألا وهما، اقتضاء وجود الطلب " السلعة أو الخدمة" و الرفض الغير المشروع من قبل العون الاقتصادي.

انه لمن الخطأ الاعتقاد أن تحقق شرط واحد كاف لتشكيل الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات، بالعكس فانه يجب في المقام الأول: توفر شرط وجود الطلب تم التحقق من الرفض الغير مشروع من قبل البائع حتى نتمكن من متابعة هذا الأخير جزائياً، الأمر الذي يتطلب دراسة كل واحد على حدة.

يهدف كل من الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين إلى الحصول على السلعة أو الخدمة، ولهذا يعتبر الطلب وسيلة إجبارية للتمكن من الحصول على المنتج وبالتالي إشباع حاجاتهم على حد سواء. وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين. المطلب الأول ويخض صاحب الطلب، والمطلب الثاني ويتعلق بموضوع الطلب.

## المطلب الأول: صاحب الطلب

لم يكن الأمر 10/95 المتعلق بالمنافسة يأخذ بعين الاعتبار المشاكل المطروحة منذ عدة سنين في مجال المتطلبات الاقتصادية و الاجتماعية التي تقتضيها سياسة الانفتاح الاقتصادي و تحرير السوق الذي تعيشه الجزائر، فكانت هناك مفارقة كبيرة بين مجال تطبيق هذا النص و الواقع العملي، ذلك أن هذا الأمر كان يعاني الكثير من الفراغ التشريعي و عدم تطوره، وهذا على خلاف ما هو الأمر عليه في غالبية التشريعات الأجنبية الأوروبية على وجه الخصوص، كالتشريع الفرنسي مثلا الذي قام بضبط قانونه ليطمأنشى و التطور الاقتصادي لذا كان إصدار كل من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، و القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عملية لا مفر منها، إذ يكتسي هذا الإصلاح أهمية كبيرة لأنه أعاد النظر في النظام التشريعي المتعلق بالمنافسة، ثم وضع القانونين ضمن إطارين تشريعيين منفصلين لان القانونين مختلفين من حيث قواعدهما الموضوعية و الإجرائية .

إلا أننا باستقراء كل من المادة 58 من الأمر 10/95 السالف الذكر التي تنص على انه: "يمنع رفض البيع بدون مبرر شرعي" ، وكذا أحكام المادة 15 من القانون 02/04 السالف الذكر نلاحظ أن أحكامهما تميزت بطابع العمومية دونما تحديد للأشخاص المعنيين بطلبات السلعة أو الخدمة، على غرار التشريع الفرنسي، و لا بأس أن نشير إلى أن أحكام التشريع الجزائري السابق و الراهن على حد سواء مستمدة تقريبا حرفيا من المادة 37<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> -L'article 37 de l'ordonnance française du 30 juin 1945 relative aux prix dispose : « Est assimilé à la pratique de prix illicite le fait :

1° Par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :

a) De refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans des conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi et que la vente de produits ou la prestation de de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique ; toutefois, le refus de satisfaire aux demandes des acheteurs n'est pas assimilé à une pratique de prix illicite s'il résulte de conventions licites au regard des articles 50 et 51..... » .

الفقرة الأولى من الأمر الصادر في 1945/06/30 المتعلق بتنظيم الحياة الاقتصادية التي نصت على طلبات المشترين للسلعة أو طلبات أداء الخدمات ، دون تفسير دقيق.

إننا بالرجوع إلى المادة الأولى<sup>19</sup> من قانون 02-04 التي تقضي بأن هذا القانون يهدف إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين يمكننا أن نحدد الأشخاص المعنيين بأحكام المادة 15 من قانون 02-04 و التي هدف المشرع الجزائري من خلالها حماية كل من العون الاقتصادي و المستهلك .

### الفرع الأول العون الاقتصادي :

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف العون الاقتصادي ومدى تأثيره على هذه المخالفة على مصلحته الاقتصادية، وما يجدر بنا التنبيه إليه أن العون الاقتصادي مثلما بإمكانه أن يكون ضحية هذه الممارسة الغير الشرعية بإمكانه أن يكون هو مرتكبها.

### أولا- تحديد مفهوم العون الاقتصادي

لقد تعددت و اختلفت التعاريف التي قيلت بشأنه، وذلك نتيجة لعدة اعتبارات، لكن السبب الرئيسي يعود إلى تأثير نظرية المستهلك على نظرية المهني، إلا انه ما تجدر الإشارة إليه أن العون الاقتصادي مثلما بإمكانه أن يكون ضحية هذه الممارسة الممنوعة نتيجة تقديمه طلب الحصول على السلعة أو الخدمة و عدم إشباع حاجاته مما يسبب له الضرر المتمثل في الإقصاء من السوق، بإمكانه أن يكون المتسبب في قيام هذه الممارسة الممنوعة ، وذلك بامتناعه عن بيع سلعه أو تقديم خدماته باستغلاله مثلا لوضعية التبعية الاقتصادية أو عن طريق اتفاقات محظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية .

<sup>19</sup>تنص المادة الأولى من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين ،وكذا حماية المستهلك و إعلامه"

تنص المادة 3 الفقرة الأولى من القانون 02-04 على أن " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها "

وتنص المادة 03 فقرة 08 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>20</sup> انه: "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك "

أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات<sup>21</sup> فإنها تنص على أن " المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

من خلال دراستنا لمختلف التعاريف التي جاء بها المشرع الجزائري نلاحظ أنها تتشابه فيما بينها في اعتبار المهني محترفا في المجال الذي يباشر فيه نشاطه كما أن المشرع لم يفرق بين المنتج و الوسيط و الموزع و اعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، الأمر الذي يجعل مصطلح " المتدخل" الوارد في قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجديد مصطلح عاما يدخل تحت غطائه كل من قام بدور في العلاقة الإنتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتج للاستهلاك .<sup>22</sup>

كما نلاحظ أن المشرع قام بذكر بعض أنواع الأعوان الاقتصاديين أو المحترفين الذين يتواجدون في الميدان العملي كالمنتج و التاجر و الحرفي و مقدم الخدمات إذ انه لم يقتصر على تحديد مفهوم العون الاقتصادي على خلاف- ما فعل مع مصطلح المستهلك-.

<sup>20</sup>- القانون رقم 03-09 الموافق 25 فبراير سنة 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 15،الصادرة سنة 2009 .

<sup>21</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990،يتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، ج ر عدد 40 ،الصادرة سنة 1990.

<sup>22</sup>-نقلا عن،ارزفي زوبير ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع"المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2010-2011،ص 48 .



وما يتضح من خلال العبارة المذكورة في المادة 3 الفقرة 1 من القانون رقم 02-04 أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر و هذا ما يتناسب مع مرحلة الاقتصاد الحر الذي قد يفرز كل يوم عن أصناف جدد من الأعوان الاقتصاديين .

فالمهني هو ذلك الشخص الذي يتعاقد في مباشرته لمهنته أو هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يزاول نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو زراعيا، وسواء أكان هذا الشخص شخصا عاما أو خاصا ،حيث أن تعريف العون الاقتصادي لا يقتصر على التاجر الذي يتعامل مباشرة مع المستهلك ،إنما يمتد ليشمل كل شخص يمارس نشاطا مهنيا مهما كان نوعه أو صنفه ،وعليه يدخل في تعداد الأعوان الاقتصاديين كل من الصانع و التاجر و الحرفي و الموزع و المحترف و المقاول....ويرجع هذا التعداد أساسا إلى اعتبار أن هذا العون الاقتصادي يعد بمثابة كل متدخل في إطار عملية وضع السلعة أو خدمة للاستهلاك وهذه الأخيرة لا تشمل فقط العرض في الأسواق ، وإنما جميع المراحل من طور الإنشاء الأولى إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من طرف المستهلك .<sup>23</sup>

كما أن المهني هو ذلك الشخص الذي يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي لان ممارسة النشاط المهني يعتبر شرطا أساسيا في تحديد مفهوم المحترف أو العون الاقتصادي، وذلك سواء كان هذا النشاط تجاري أو حرفي أو تقديم خدمات أو غيرها على أن يتم ذلك في إطار مهنته المعتادة ،و طبقا للشروط القانونية التي تقتضيها كل مهنة . أما الشرط الثاني فهو أن يتصرف من اجل حاجات مهنته :كاستئجاره لمحل تجاري لتجارته أو شرائه لسلع بقصد إعادة بيعها،تبعاً لذلك يصنف من بين المحترفين كل من يقتني سلع أو يستعملها لأغراض مهنية حتى ولو لم يقدّم ببيعها،فهذا التصرف يعتبر عملا مهنيا .

<sup>23</sup>-سويلم فضيلة،حماية المستهلك من الشروط التعسفية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق،جامعة وهران ، 2010-2011،ص.50.

لان هذا النشاط المنظم يكون بغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات <sup>24</sup>، وبغية تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها المتمثلة في الربح الذي يعتبر هو الآخر شرطا واجب توفره لتحديد صفة العون الاقتصادي .

من خلال هذه التعريفات المقترحة يمكننا اعتبار أن معيار الاحتراف و كذا معيار الربح كأحدى صفات المهني.

## -معيار الاحتراف:

لقد عرف بعض الفقه الاحتراف على انه توجيه النشاط بشكل رئيسي و بصفة معتادة إلى القيام بعمل معين بقصد الربح وانه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لعيش صاحبه و إشباع حاجاته،وعلى هذا فانه يمكن تعريف الاحتراف بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار و بصفة منتظمة و مستمرة و اتخاذها مهنة للحصول على مورد الرزق ويقضي الاحتراف أن يقع العمل بصفة دورية و مستمرة بحيث يأخذ شكل الاعتياد.

يعتبر الاحتراف بهذا المعنى شرطا لاكتساب صفة التاجر وليس صفة للمحترف الذي يشمل إضافة على التاجر .الحرفي و الموزع و المنتج و مقدم الخدمات و حتى أصحاب المهن الحرة. <sup>25</sup>

## 2-معيار الربح

يعتبر هذا المعيار من المعايير في القانون التجاري التي يتم من خلاله تحديد مفهوم التاجر والذي من الممكن الاستناد عليه لتحديد مفهوم العون الاقتصادي،غير أن هذا المعيار أثار جدلا كبيرا على مستوى لجنة تنقيح القانون الاستهلاك الفرنسي حيث اعتبر أن هذا الأخير لا ينطبق على جميع فئة المهنيين نظرا لان هناك حالات لا يكون هدفها الربح كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات و التي لها نشاطات اقتصادية و تقوم بأنشطة خيرية و بالرغم

<sup>24</sup> -بودالي محمد ،حماية المستهلك في القانون المقارن،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ،دار الكتاب الحديث ،سيدي بلعباس ،الجزائر، 2006،ص.33.

10- زراوي فرحة صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ،الأعمال التجارية ،التاجر ،الحرفي ،الأنشطة التجارية المنظمة،السجل التجاري، الطبعة الثانية ،ابن خلدون ، 2003،رقم 107 ،ص.165.

من ذلك يجب إدخالها ضمن طائفة المهنيين لان الطرق التي يستخدمها لا تختلف من حيث الأساس عن الطرق المستخدمة من جانب الشركات التجارية<sup>26</sup>.

## ثانيا- حماية المصلحة الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين من الممارسة الممنوعة .

إن الحرية الاقتصادية يجب أن تتم في إطار مشروع، و لا يمكن أن تكون بلا حدود، ولذا يجب أن تمارس مع حرية الغير وتسمح حرية التجارة لكل تاجر منافسة غيره من التجار .

و لكن التعسف في هذه الحرية يعتبر ممنوعا، و ما يلاحظ أن الممارسة الممنوعة المتمثلة في رفض البيع ورفض أداء الخدمات التي حظرها المشرع الجزائري بموجب المادة 15 الفقرة الثانية من القانون 04-02 تمثل صورة و أسلوب من الصور و الأساليب المتنوعة للمنافسة الغير مشروعة التي يعتدي فيها عون اقتصادي على مصلحة عون اقتصادي آخر.

لقد منع المشرع الجزائري كل رفض بيع سلعة أو رفض تأدية خدمة سواء كان صريح أو ضمنى حيث يمكن أن تأخذ هذه الأخير شكل مثلا :اتفاقات مقيدة للمنافسة أو التعسف في وضعية الهيمنة على السوق ووقوع العون الاقتصادي ضحية هذه الممارسة يؤدي إلى انعدام شفافية في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين و إقصاء بعض المهنيين من السوق مثلا "مزود-موزع"، "موزع -تاجر جملة"، "تاجر جملة -تاجر تجزئة" .

مما يعني تقييد المنافسة و تزييفها و النيل من الفعالية الاقتصادية و بعجلة الإبداع و التجديد و وضياح حقه في الحصول على منتجات عالية الجودة و بأسعار تنافسية و يقضي على ضمان حرية المنافسة لكل عون اقتصادي له رغبة في الدخول إلى السوق كعارض، و بئاع للمنتجات و مقدم للخدمات، فقد حدد المشرع الجزائري عبر القانون 04-02 القواعد الأساسية للعبة المنافسة في السوق، أي قواعد التنافس الصحيح و المشروع .

<sup>26</sup>-جر عود الباقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص.29.

و يمكن القول بصفة عامة، أن قانون 02-04 لم يمنع رفض البيع أو رفض تأدية الخدمة مع وجود مبرر شرعي له إنما الذي حظره القانون هو كل رفض لكل مزود أو منتج، أو تاجر جملة الذين ينشطون في سوق معينة بغرض تنسيق و تنظيم المنافسة فيما بينهم فقط، بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض و الطلب في السوق، كأن تتفق على تقسيم السوق أو مصادر التمويل أو مقاطعة تاجر أو عون اقتصادي معين أو تقليص الإنتاج .

إن المشرع الجزائري لم يحظر هذه الممارسة بحد ذاتها حيث أنها أمر جائز طالما توفر في ذلك المبرر الشرعي ، و إنما حظر هذه الممارسة لما لها من تأثير سلبي على المنافسين و المستهلكين و بالاقتصاد بشكل عام نتيجة استغلال المزود أو المنتج لتمتعه بقوة سوقية أو هيمنة على السوق أكثر من منافسيها أو نتيجة لتمتعها بالقدرة على الإنتاج بفعالية و تكلفة اقل أو أنها تملك أجهزة حديثة و إطارات و عمال أكفاء و متميزين قادرين على الإبداع و الاختراع و انجاز منتجات عالية الجودة و ما إلى ذلك من عوامل، فهذه الممارسة ترمي في نهاية المطاف إلى القضاء على الشفافية التي يسعى المشرع إلى ضمانها للأعوان الاقتصاديين على مستوى السوق و كذا تخل بمبدأ المساواة في المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين بحيث تعرض طالب السلعة أو الخدمة " الموزع - تاجر الجملة - تاجر التجزئة" للإجحاف بالمقارنة مع طالب سلعة أو خدمة آخر " موزع آخر-تاجر جملة آخر - تاجر تجزئة" يوجد في وضع مماثل، إذ يقتضي الأمر أن تكون العلاقات التجارية مشروعة و متوازنة و قائمة على مبدأ حسن النية و المساواة و منع التمييز و إجحاف المصالح الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين .

## الفرع الثاني المستهلك:

يسعى المشرع الجزائري من خلال حظره لرفض البيع ورفض أداء الخدمات إلى تكريس الحماية القانونية اللازمة للمستهلك وتوفير حاجياته من سلع وخدمات، ذلك أن المستهلك يبقى دائما الطرف الأضعف أمام كل أساليب الحيل التي قد يلجأ إليها العون الاقتصادي من اجل تحقيق مصلحته الاقتصادية .

### أولا- تحديد مفهوم المستهلك

يركز الفقه في تعريفه للمستهلك على مجموعة من المعايير على رأسها الهدف من الحصول على السلعة، وهو الاستعمال الشخصي، إذ يعتبر مستهلكا كل من يسعى إلى إشباع حاجاته الخاصة<sup>27</sup>، وبالتالي يكون الهدف من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة هدفا غير مهني، وهناك المعيار الذي ينظر إلى المستهلك باعتباره الطرف النهائي في عملية الإنتاج و التوزيع، فإذا كانت عملية الإنتاج و التوزيع تمر بعدة مراحل متعددة، وتتداول عبر عدة وسطاء، فان المستهلك هو الذي يستخدم و يستهلك السلعة أو الخدمة في النهاية، يأتي دوره في نهاية سلسلة توزيع السلع و الخدمات، وبذلك يخرج من مفهوم المستهلك كل من يتدخل في عمليات الوساطة من اجل تداول السلع أو الخدمات ويقوم بالشراء من اجل إعادة البيع وهو بذلك يعتبر محترفا و ليس مستهلكا.

أما التشريعات فقد اختلفت حول تعريف مصطلح المستهلك، فمنها من اعتمدت مفهوما ضيقا، فقصرته فقط على الشخص الذي يقتني أغراضا لاستعماله الشخصي أو العائلي، ومنها من توسعت فيه ليشمل حتى المحترف الذي يتعاقد في غير إطاره المهني، وهو ما سنتعرض إليه تباعا.

<sup>27</sup>-عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.19.

## 1-:-المفهوم الضيق للمستهلك

من القوانين من اعتمدت مفهوما ضيقا للمستهلك، قصرت فيه تعريف المستهلك على

الشخص العادي الذي يقتني أغراضا للاستهلاك الشخصي و العائلي ،فهي ترى أن المستهلك هو الزبون الغير محترف للمؤسسة أو المشروع ،وأن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص و الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني ،أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية ،و على هذا لا يكتسب صفة المستهلك من يطلب الحصول على السلعة أو الخدمة لأغراض مهنية كإيجار محل تجاري،

أو شراء سلعة لإعادة بيعها ،وقد أصدرت في هذا الشأن محكمة العدل الأوروبية في 1997/07/03 حكما في قضية تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين طبقت فيه المحكمة المواد 13،14،15، من اتفاقية بروكسل المتعلقة بحماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي، وقضت بان لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقدا من اجل ممارسة أنشطة مهنية<sup>28</sup> ،فالمعيار الذي اعتمده هذا الاتجاه هو معيار الغرض من التصرف ،و الذي يسمح بتصنيف شخص ما بين طائفة المحترفين أو طائفة المستهلكين و بناءا على ذلك لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج ،اي مهني و آخر غير مهني كان يشتري وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس فقط من اجل حوزته المهنية،و لكن أيضا من اجل نقل أسرته،و هذا ما يسمى بالاستعمال المختلط<sup>29</sup> ،وذهب البعض إلى حد رفض صفة المستهلك حتى عن يتصرف جزئيا لأغراض مهنية ،كما لا يعتبر مستهلكا ،و لا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يتصرف لغرض مهني حتى و لو كان خارج مجال اختصاصه .

<sup>28</sup>- عبد الفتاح خالد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.34.

<sup>29</sup>- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص.24.

هذا ويميل إلى الأخذ بهذا المفهوم الضيق للمستهلك، إضافة إلى غالبية الفقهاء، القضاء الفرنسي بعدما انتقل الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك بسبب عدم وجود تعريف محدد له في القانون الفرنسي إلى المحاكم، إذ صدرت أحكام قضائية تؤيد هذا المعنى الضيق للمستهلك في مجالات السعي التجاري، الشروط التعسفية و الائتمان.<sup>30</sup>

## 2-: المفهوم الموسع لمفهوم المستهلك

يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة فيعتبر مستهلكا من يقنتي سيارة لاستعماله الشخصي و من يقنتيها لاستعماله المهني ، مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال ، ووفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني ، وذلك على أساس أن هذا المحترف الغير متخصص يظهر كذلك ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي كالمحامي الذي يشتري أجهزة إعلامية لمكتبه فالمحامي في المثال المذكور يتصرف خارج إطار اختصاصه ، فهو إذن مشتري عادي ، و قد يجد نفسه في مواجهة متعاقد محترف .

و يكون بالتالي في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي، و ذهب البعض إلى القول بوجود توسيع دائرة قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين "الأضعف اقتصاديا" باعتبار أن قرينة الضعف هي التي يتم الاعتماد عليها لتحديد مفهوم المستهلك هي قرينة بسيطة، الأمر الذي يستوجب تحليل كل حالة على حدة لتحديد من هو المستهلك.<sup>31</sup>

## 3- موقف المشرع الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري من بين التشريعات المتأثرة بالتشريع الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، فبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الصادر في 1989/2/7<sup>32</sup> يتضح لنا

<sup>30</sup> - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص. 25.

<sup>31</sup> - بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص. 23.

<sup>32</sup> - القانون رقم 89-02 المؤرخ في 01 رجب عام 1409 الموافق ل 1989/02/07 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك. ج ر عدد 06، الصادرة سنة 1989.

أن المشرع الجزائري ركز على عدة مصطلحات مثل المستهلك، المنتج، الوسيط، الموزع للدلالة على الأطراف ذي عملية الاستهلاك، ولم يعرف مصطلح المستهلك .

أمام هذا الفراغ التشريعي الذي حاول المشرع الجزائري استدراكه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش<sup>33</sup> عرفت المادة الثانية وفقرة منها المستهلك على انه " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات الشخص الأخر أو الحيوان الذي يتكفل به"، ومن خلال التعريف المقدم في المرسوم نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر المستهلك شخصا طبيعيا، وبذلك يكون قد أقصى الشخص المعنوي من إمكانية أن يعتبر مستهلك، لكن يبدو أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر حينما عرف المستهلك مرة أخرى، وحاول منح تصور شامل لمفهوم المستهلك رغبة منه في توفير الحماية القانونية له. فقد جاء القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية محددًا لمفهوم المستهلك في المادة الثالثة، حيث تنص الفقرة الثالثة منها "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

وما يلاحظ من استقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل من الأشخاص المعنوية محل حماية قانون المستهلك و بالتالي أشتمل مفهوم المستهلك كافة الأشخاص الطبيعية و المعنوية بشرط أن تكون مجردة من الطابع المهني وتأكيدا لموقف المشرع من التعاريف السابقة أصدر القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الصادر في 2009/02/25 وتطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة الثالثة من الفقرة الثانية حيث تنص " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به".

<sup>33</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق ل 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد05،الصادرة سنة 1990.



و بإيراده لهذا التعريف لم يقتفي المشرع الجزائري اثر غالبية التشريعات المقارنة التي تركت مسألة التعريف للفقهاء و القضاء، فهو لم يسند مهمة تحديد مفهوم المستهلك للفقهاء، وهو أمر ينبغي للمشرع الإقلاع عنه لان المشرع ليس من وظيفته تقديم التعاريف القانونية، لان عملية وضع تعريف معين يعتبر عملا فنيا صعبا وهو بذلك من عمل الفقهاء.<sup>34</sup>

## ثانيا- الحماية الاقتصادية للمستهلك من الممارسة الممنوعة

دخلت الجزائر نظام اقتصاد السوق و تبنت ما يليه من مبادئ و حريات منصاعة بذلك لما استلزمته الظروف الاقتصادية و الاجتماعية الداخلية ولما فرضته التطورات التكنولوجية العالية، فقد أصبح اليوم يستحيل استحالة مطلقة أن تعيش الدولة بمعزل عن غيرها من الدول فالمستهلك الجزائري على غرار مستهلكي الدول الأخرى أضحي مصرا على الاستفادة بكل ما جاءت به التطورات التكنولوجية من وسائل و خدمات يفترض أن تسعى بالبرقي الفرد و تقدمه، وأمام هذه الرغبة الملحة و الجامحة للمستهلك في الاستفادة من افرازات التطور المتمثلة في الاقتناء للاستعمال و الإطلاع و الاكتشافات و تلبية مختلف حاجياته و تطوير أساليب عيشه، يجد نفسه ضعيفا أمام حنكة و قوة العون الاقتصادي.

ذلك أن كل منتج أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يسعى دائما في علاقته التعاقدية مع المستهلك إلى انتزاع رضا هذا الأخير لكن وفقا ما يخدم و يحقق مصالحه و الغايات التي تأسست من أجلها، ولا يتوانى في الوصول إلى ذلك باللجوء إلى استعمال جل الأساليب و إن انطوت على مغالطات علمية أو ممارسات غير شرعية مثل ممارسة رفض البيع و رفض أداء الخدمات التي حظرها المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بغرض تحقيق الفعالية في حماية المستهلك .

<sup>34</sup> - عبد الله ليندة ، المستهلك والمهني مفهومان متباينان،الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي،معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي، 13 و 14 افريل 2008 .

إن وقوف حافلة في محطة المسافرين و فتح أبوابها لها قرينة على تقديمها لخدمة النقل، ووجود سلعة معروضة في واجهة المحل له قرينة على عرضها للبيع و أي امتناع عن التعاقد بعد هذا العرض دون الاستناد إلى أي مبرر مشروع يقع ضمن دائرة الحظر المقررة من طرف المشرع، من خلال نص المادة 15 من القانون 02/04 وجود مثل هذه القرينة يجعل جميع المستهلكين يقفون على قدم المساواة في اقتناء هذه السلعة أو الخدمة المفترض تقديمها من خلال العرض، كما أن وجود مثل هذه القرينة يحتم على العون الاقتصادي توفير كل ضروريات العرض من ظروف كفيلة بحماية المعروض صحة وسلامة، لأن عدم وجود مثل هذه القرينة يفتح الباب أمام العون الاقتصادي من التهرب من مسؤوليته إذ يكفي القول بان هذه السلعة غير معروضة للبيع بمجرد وجود أي عيب في عرضها أو حفظها، فتبقى حائلا دون وقوع أي مراقبة أو تحقيق من الأعوان المؤهلين .

حيث وكيف عرض السلعة على الجمهور على انه إيجاب مادام يعبر بوجه جازم على إرادة العون الاقتصادي في إبرام عقد معين بمجرد توافقه مع قبول المستهلك، ذلك انه الراجح أن يفهم من وجود سلعة معروضة بشكل واضح و عليها ما يدل على ثمنها على أنها معروضة للبيع و هو ما افترضه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 02-04.

إن الهدف من منع هذه الممارسة من قبل المشرع الجزائري يكمن في حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك وهذا الأخير كأثر لإقباله على التعاقد يهدف إلى حيازة السلعة و إشباع حاجاته و رغباته و إعطاء فرصة اكبر للمستهلك للاختيار .

و ما يتضح لنا من خلال القانون 02-04 السالف الذكر بصفة عامة و المادة 15 منه بصفة خاصة أن المشرع الجزائري أيقن أن الانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر و ما افرضه من حريات و منافسة اقتصادية حادة يفرض و بالحاح حماية ذوي المراكز الاقتصادية الضعيفة في المجتمع التي تتجسد بشكل خاص في المستهلك<sup>35</sup> .

<sup>35</sup> - عميرات عادل، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، الملتقى الوطني، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 ابريل 2008.

غير انه ما يجدر التنبيه إليه ، أن المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون 04-02 السالف الذكر لم يحدد الأشخاص الخاضعة لمبدأ حظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات .

### **المطلب الثاني: موضوع الطلب**

يظهر الطلب كالسند القانوني الذي يسمح مبدئياً بتكوين و إثبات الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات من اجل حماية كل من المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء، غير أن هذا السند يختلف موضوعه باختلاف رغبات و احتياجات الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين المراد إشباعها ، إذ يمكن أن يتضمن الطلب طلب المنتج (سلعة) كما يمكن أن يحتوي على طلب تأدية خدمة .

فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 02/04 السالف الذكر هذين النوعين اللذان يمكن أن يكونا موضوع للطلب وهو بهذا يكون قد انتهج نفس المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 2/36 من الجريدة الرسمية رقم 86-1243 المؤرخ في 1/12/1986 المتعلق بقانون الأسعار، وستتناول في هذا المطلب مفهوم كل من المنتج والسلعة وكذا مفهوم الخدمة، مع تبيان بعض الصعوبات التي واجهها القضاء الفرنسي حول مدى تطبيق رفض البيع على بعض السلع (المواد الصيدلانية) و على بعض الخدمات نظراً لطبيعتها المتميزة أو نظراً لخطورتها.

### **الفرع الأول: مفهوم السلعة أو الخدمة**

سننولى من خلال هذا الفرع دراسة مفهوم كل من السلعة والخدمة بهدف تحديد نطاق تطبيق الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات.

## أولاً: تحديد مفهوم السلعة.

يعتبر المنتج بمثابة الحجر الأساس لتكوين الطلب من طرف العون الاقتصادي أو المستهلك بغرض إشباع حاجاته وان المبتغى من معرفة أنواع المنتوجات هو تحديد مجال تطبيق الممارسة الممنوعة لرفض البيع من حيث الموضوع وتحقيق الحماية الفعالة.

لم يكن لفظ المنتج إلى غاية 7 فبراير 1989 تاريخ صدور القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك مصطلحا قانونيا، حيث وظف هذا المصطلح من طرف المشرع لأول مرة في القواعد العامة لحماية المستهلك بالرغم انه لم يأتي بتعريف هذا المصطلح إلا انه تنص المادة 13 منه على ما يلي "يحدد مفهوم المصطلحات التالية إنتاج، منتج، خدمات، تسويق، وغيرها الواردة في هذا القانون عن طريق التنظيم" وعملا بهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتضمن ضمان المنتج و الخدمات الذي عرف المنتج من خلال المادة 3/2 بقولها "المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش الصادر في 1990/01/30 فقد نصت المادة 02 منه "على أن المنتج هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملاته التجارية".

وفيما يخص القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس<sup>36</sup> فقد قضى في مادته الثانية أن المنتج هو "كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظاما إجراء أو وظيفة أو طريقة"، كذلك تنص المادة 140 مكرر فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري بموجب القانون 05-07 المؤرخ 13 ماي 2007 بان "يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية"

<sup>36</sup>- القانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر تارة أن المنتج هو سلعة وتارة أخرى اعتبره خدمة مما يثير العديد من الإشكاليات التي لا تتلاءم و قانون حماية المستهلك مما اضطر بالمشرع إلى إصدار القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في 2009<sup>37</sup> حيث أوجد الحل بإعطاء تعريف للمنتج معتبرا فيه انه يندرج تحت هذا المفهوم كل من السلعة و الخدمة،<sup>38</sup> حيث تنص المادة 03 منه في فقرتها 11 على " أن المنتج :كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا " .

وما لا بد لنا الإشارة إليه أن قانون الملكية يستخدم مصطلح معين، أو شيء، أما القانون التجاري وقانون الأعمال التجارية، وفي الآونة الأخيرة، كثيرا ما أصبح يميل إلى تفضيل مصطلح السلعة أو المنتج لوصف موضوع العقود التي يبرمها التجار، ذلك أن القانون التجاري أصبح متأثر جدا بمصطلحات العلوم الاقتصادية، فهل بإمكاننا استعمال المنتج للتعبير عن كل الأشياء باختلاف أنواعها على حساب المصطلحات التقليدية المتمثلة في السلع أو البضائع، حيث لم يعد مصطلح المنتج يتعلق فحسب بالسلع والبضائع وإنما أصبح يتعدى الأمر إلى الاستثمارات المالية التي تحول بها الأمر إلى المنتجات المالية، عقود التأمين إلى منتجات التأمين،...، إنتاج السلع الصناعية إلى المنتجات الصناعية، المنتجات الحاسوبية، المنتجات الصيدلانية، ومنتجات التجميل، منتجات صيد السمك ...،<sup>39</sup>

### ثانيا تحديد مفهوم الخدمات:

بالإضافة إلى السلعة التي من الممكن أن تكون موضوع للطلب نجد الخدمات التي تخضع لحماية كل من قانون المنافسة و قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

<sup>37</sup>- القانون رقم 03-09 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة سنة 2009.

<sup>38</sup>-زويبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011، ص 52.

<sup>39</sup>-D. MAIGUY, *Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires*, RTDcom, Cdrom, 1999, p.47.

إلا انه من الصعب في بعض الأحيان تحديد تعريف و مفهوم محدد لنشاط إنساني و فكري متعدد الاتجاهات و الأبعاد و الخدمات لا يتباعد عن هذا المضمون كثيرا ،لذا فانه يمكن إيراد العديد من التعاريف للخدمات و تسويقها و كل واحد منها ينطلق من اتجاه محدد و إن كانت تشترك في معنى أو أكثر من تلك المفاهيم في بعض الأحيان .

وعليه فقد عرفت الخدمات على أنها أي مساعدة من شأنها أن تسهل على المستهلك تحقيق أهدافه و سواء أكانت تلك المساعدة كأنشطة أو نتاج لها ،وقد عرفت جمعية التسويق الأمريكية الخدمات على " أنها الأنشطة و المنافع التي يحققها البائع إلى المشتري من خلال الأشياء المقدمة له أو المرتبطة مع البضاعة المباعة و بما يحقق رضاه " وهذا التعريف به إشارة واضحة إلى التفاعل بين المشتري و البائع للحصول على الخدمة سواء أكانت منفردة أو مرتبطة مع البضاعة شريطة أن تحقق تلك الخدمة الرضا و المنفعة إلى المشتري ،كما يقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية،و إنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات البنكية وخدمات الصحافة وخدمات الأطباء.<sup>40</sup>

بالرجوع إلى قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، فان المشرع الجزائري ينص في المادة 03 فقرة 17 منه على أن الخدمة: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."

أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش فتتص أن " الخدمة هو كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له "،وما يستنتج من هذه المواد أن الخدمة يمكن أن تكون خدمة مادية أو مالية،ومن أمثلة الخدمات المادية نذكر الخدمات الطبية أما الخدمات المالية نذكر منها خدمات البنوك،كما يلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى من مفهوم الخدمة تسليم

<sup>40</sup> - بودالي محمد،الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات،دراسة مقارنة،مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،الطبعة الاولى،2005،ص.7.

السلعة و أبقى ذلك التزاما مستقلا يقع على البائع وذلك بموجب أحكام المادة 364 من التقنين المدني الجزائري و ذلك تحقيقا للتناسق بين التشريعين<sup>41</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن مفهوم الخدمة لم يكن مألوفا استعماله في القوانين الكلاسيكية، إلا انه أصبح حاليا واسع الرواج في القانون الاقتصادي، وهو يشمل جميع الادعاءات القابلة للتقدير نقدا، سواء ا كانت ذات طبيعة مادية أو مالية، ولم تثر طبيعة العلاقة بين طالبي الخدمة و بين مقدميها كبير الاهتمام إلا مع ازدياد أهمية الخدمات بعد أن اتسع نطاقها، حتى أصبحت تفوق في حجمها و في قيمتها الكثير من المنتجات و السلع.<sup>42</sup> وفي ظل هذا التزايد الملحوظ للأهمية الاقتصادية و الاجتماعية لقطاع الخدمات طغت على السطح ظاهرة تزايد حجم النزاعات المتعلقة في فرنسا بسبب رفض مقدمي الخدمات أداء طلب الخدمة المطلوبة منهم لكل من العون الاقتصادي و المستهلك، و كذا عدم استقرار القضاء على رأي موحد بشأن مدى خضوع هؤلاء للجزاءات المطبقة على الممارسة المتنوعة لرفض البيع و رفض أداء الخدمة في حالة رفضه أداء الخدمة في كل من القطاع البنكي أو في المجال الصحافي أو الطبي.

### **الفرع الثاني المجادلات الفقهية حول مدى خضوع بعض المجالات لحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات**

لقد عرف كل من الفقه والقضاء الفرنسي جدال فقهي واسع حول مدى تطبيق مبدأ حظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات بخصوص بعض المجالات نظرا لتمييزها وخصوصيتها.

### **أولا- أداء الخدمات في المجال الطبي و الصيدلي**

لقد أعطى القانون 04-02 صفة العون الاقتصادي لكل من يخوض مجال المنتجات أو الخدمات، يقع تحت خطاب هذا القانون بنواحيه و سلطات هيئاته، وحسب القانون

<sup>41</sup>-جرعود ياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص. 76.

<sup>42</sup>- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص. 8.

الوضعي الجزائري متمثلا في المرسوم التنفيذي رقم 90-30 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بالتنوع وقمع الغش، فإن المادة 02 أعطت تعريفا للخدمات بقولها "الخدمة هي كل ما يقدم غير المنتج"، مما يستدعي القول أن خدمات الصحة تدخل في خانة الخدمات التي نصت عليها هذه المادة و بالتالي فإن خدمات الصحة تدخل هي الأخرى ضمن القانون العام للمنافسة.

إلا أن الحديث عن المنافسة في مجال المهن الطبية و الصيدلية من شأنه أن يثير فينا الفضول لنبلها و خصوصيتها لاتصال هذه المهن بصحة الإنسان و ما يتطلب ذلك من تربيث و حذر و احتياط، رغم أن المنافسة في أصولها اللغوية تعني السعي إلى هدف نبيل، لكن من المألوف أن المنافسة تستعمل للنشاط الاقتصادي و المشروعات الهادفة إلى التنافس في فرض خدماتها و منتوجاتها في السوق و ما يتطلب ذلك من صراعات، غير أن المنافسة موجودة فعلا طالما أن هناك خدمات تطرح في السوق من طرف عدة متدخلين أو عارضين للخدمات الطبية .<sup>43</sup>

لقد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم للقانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها<sup>44</sup> ونصت المادة 01-267 منه على إنشاء المجلس الوطني للأداب الطبية مشكلا من الفروع النظامية، الأطباء، جراحة الأسنان، الصيدلة و المادة 06-276 تحيل إلى مرسوم للنص على مدونة الآداب الطبية الذي لم ير النور إلا بعد سنتين بتاريخ 06/07/1992 تحت رقم 92-276 فإذا كانت المهن الطبية أو مهن الصحة تحتكم إلى الآداب و الواجبات باعتبارها مهن حرة و ليبرالية تعتمد على الأسس التالية :

-حرية اختيار المريض لطبيبه أو جراح الأسنان أو الصيدلي

<sup>43</sup> - نقلا عن، جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجيستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، السنة الجامعية 2003-2004، ص.10.

<sup>44</sup> -قانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق ل31 يوليو 1990 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 35، سنة 1990 .



-حرية النشاط أو الممارسة أو النشاط المهني في إطار الطائفة المهنية .

-المنافسة<sup>45</sup>.

إن آداب المهن الطبية أصبحت الآن تصدر في شكل قوانين سواء في شكل تشريع أو في شكل تنظيم وفي هذا الصدد نجد أن مدونة الآداب الطبية تدرج في هذا الإطار و عالجت المهن الثلاث في جوانب عديدة و من ضمنها المنافسة، فلنا أن نتساءل هل أن هذه المدونة هي النص القانوني الوحيد الذي ينظم المنافسة في هذه المهن، باعتبارها نص مهني خاص بقطاع معين، أم انه بحكم المادة 02 من القانون 02-04 فإنه أيضا ينظم المنافسة في هذا القطاع باعتباره القانون العام للمنافسة<sup>46</sup>.

### 1- أداء الخدمات في المجال الطبي

يعتبر الطب من أهم العلوم من حيث قدراته الفائقة و الغير محدودة التطور لما له من دور في إنقاذ الجسم سواء ا كان بشريا أو حتى حيوانيا و إسعافه، إذ انه لا يوجد كائن على وجه الأرض في غنى عن الخدمات الطبية منذ النشأة الأولى .

ونظرا لأهمية الرسالة المثلى التي حملها الطبيب ، فقد اتجهت الكثير من التشريعات الحديثة إلى فرض التزام العلاج على الأطباء و هذا الاتجاه تبناه المشرع الجزائري متخذا إياه كأرضية خصبة في التوسع من نطاق التزامات و واجبات الأطباء .

غير أن السؤال المطروح هو مدى جواز متابعة الطبي ب بالعقوبات الجزائية المنصوص في المادة 35 من قانون 02/04 السالف الذكر في حالة رفض تقديم العلاج ومدى تشابه هذه المخالفة مع تلك المنصوص عليها في المادة 15 من قانون 02/04 على اعتبار أن هذه المهنة النبيلة التي يقوم الطبيب بها على وجه الخصوص فرضت عليه أن يكون في خدمة الفرد و الصحة العمومية، نظرا لان هذا القانون يطبق على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته الاقتصادية و

<sup>45</sup>-نقلا عن، جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق، ص.4 .

<sup>46</sup>-جمعون محمد، حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق، ص.11.

بالتالي من الممكن القول بإمكانية إدراج مهنة الطبيب ضمن الإطار القانوني للممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمة، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر عونا اقتصاديا باعتباره مقدم خدمات ولأن المريض يعتبر مستهلك.

فبمقتضى أحكام المادة 15 الفقرة الثانية من القانون السالف الذكر فإنه يحظر كل رفض بيع أو أداء الخدمة مادامت هذه السلعة جاهزة للبيع أو الخدمة متوفرة دون سبب مشروع، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري جاء بهذا النص على وجه العموم و ليس على وجه التخصيص، إذ لم يحدد الأشخاص المعنيين بهذه المادة.

وما يظهر جليا من خلال هذه المادة إن الالتزام المنصوص في هذه المادة هو التزام ذو طابع عام مفروض على كل شخص مقدم خدمة وهذا ما نلتمسه من حرفية نص المادة 2/15 من القانون 02/04 السالف الذكر.

هذه العمومية جعلت نص المادة وبصفة غامضة تعاقب أي شخص مقدم خدمة مما يدعونا للقول بإمكانية متابعة الطبيب جزائيا من خلالها، وكذا العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون رقم 17-90 المعدل و المتمم للقانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.<sup>47</sup>

وبالمقارنة مع الفقه الفرنسي نجده اقر بإمكانية تطبيق حظر رفض البيع وأداء الخدمات على أعضاء السلك الطبي أو الشبه الطبي، دون الأخذ بالاعتبار القوانين الخاصة بكل مهنة. إن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن أحكام القانون 45-1483 المؤرخ 30/06/1945 ذات طابع عام بالتالي لا مجال من استبعاد الطبيب من حظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات ونفس الوضعية بالنسبة للقانون 86-1243 المؤرخ في 1/12/1986 وقد سمحت احد المحاكم الفرنسية بمحاكمة احد الصيادلة يشغل مخبر تحليل طبي رفض أخذ عينات من دم لمريض للتحليل، كما أقرت محكمة بو بإمكانية تطبيق المادة 36 من قانون 1986

<sup>47</sup>- قانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35، سنة 1990.

متى كان الضحية مستهلك بسبب رفض منتج صحي العلاج لمرضى يخضعون للعلاج من طرف أطباء ليسوا ضمن هذه المؤسسة<sup>48</sup>.

## 2- رفض بيع الأدوية الصيدلانية

إن النشاط الصيدلي كمهنة لها علاقة وطيدة بالصحة، شأنها شأن الطبيب تمتاز بخصوصية تميزها عن المهن الحرة و عن المهن التجارية من جهة أخرى، لأنها تأخذ من الاثنين دون أن تفقد ذاتيتها كنشاط إنساني فهو يقوم بخدمة نبيلة المتمثلة في خدمة الصحة العمومية و هذا ما كرسته المادة 106 من المدونة، إن المشكل المطروح هنا هو معرفة إذا كان طلب أدوية موجه إلى صيدلي يعتبر بمثابة طلب عادي للسلعة و بالتالي معرفة مدى خضوع الصيدلي لأحكام المادة 15 قفرة الثانية من قانون 02/04 السالف الذكر على الصيدلي في حالة رفضه بيع الأدوية أم الحيلولة دون ذلك .

لقد عرف كلا من الفقه و القضاء الفرنسي جدلا واسعا حول تطبيق أحكام المادة 36 من قانون الأسعار الفرنسي السالف الذكر على الصيدلي. وقد أتاحت للمحاكم الجنائية الفرنسية الفرصة لإبداء رأيها في هذه الإشكالية ، إذ قام قضاة الموضوع بإدانة صيدلي لرفضه بيع أدوية حبوب منع الحمل، غير أن هذا الرأي لم يدم طويلا حيث أن بعد قرارين لمحكمة النقض الفرنسي عدلت من موقفها مما سبب ارتياح لدى الصيادلة، إذ أقرت بصلاحيه الصيدلي رفض بيع الأدوية بسبب النية السيئة لطالبيها أو لعدم انتظام الوصفة الطبية بالمقارنة مع أحكام الصحة العامة .

وما يدعم هذا الموقف أن الصيادلة في بعض الأحيان يقع على عاتقهم التزام رفض منح الأدوية في حالة الشك في مصداقية الوصفة الطبية ، لان من الواجب التحقق أولا من أصل و محتوى الوصفة الطبية و طلب توضيحها من الطبيب المعالج في بعض عناصرها لمعرفة حقيقتها مما يجعل أحكام المادة التي تحظر رفض البيع غير قابلة للتطبيق، ذلك أن هذه الأخير تهدف لمنع الممارسات المقيدة للمنافسة والتي من غير الممكن الحديث عن

<sup>48</sup>- CA ,9<sup>e</sup> ch.A,21mai1991 cité par :G. CAS, R BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente*, éd. Lamy, Paris, 1997, n°971.

إمكانية ممارستها من قبل الصيدلي نظرا لوضعيته، كما أننا لا يمكننا أن نتجاهل أن المنافسة بين الصيادلة لا يمكن أن تمارس مثلما تمارس بين الأعوان الاقتصاديين أو التجار، كما لا يمكننا كذلك الحديث عن حرية تحديد الأسعار.

من دون شك أن الصيدلي يعتبر قانونيا تاجر غير أن الواجبات المهنية تفرض أن تجعله بعيدا عن أي عقوبات وضعت لأجل أهداف أخرى، ذلك أن الأهداف الاقتصادية المراد تحقيقها و حمايتها عن طريق هذه العقوبات الموضوعية لا يمكن أن تفرض على الصيدلي التخلي عن إلزامية المحافظة على الصحة العامة خصوصا بالنسبة للأدوية الخطيرة .

وما استقر عليه الفقه الفرنسي هو الاكتفاء في حالة امتناع الصيدلي عن بيع الأدوية بالعقوبات التأديبية أو الجزائية المتعلقة بالنصوص الخاصة بمهنة الصيدلي<sup>49</sup>.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري بما أن نص المادة 2/15 من قانون 02/04 اتسم بطابع العمومية وعلى اعتبار الصيدلي قانونيا هو تاجر وان طالب الأدوية منطقيا يعتبر مستهلكا محمي من هذه الممارسة عن طريق المادة السالفة الذكر وأمام غياب موقف كل من الفقه و القضاء الجزائري في هذا الموضوع تبقى الإشكالية مطروحة حول مدى إمكانية تطبيق المادة 2/15 من قانون 02/04 السالف الذكر أو الاكتفاء بالجزاءات المنصوص عليها في القانون الخاص بتنظيم مهنة الصيادلة.

### 3-طلب أداء الخدمات في مجال الصحافة

نظرا للأهمية البالغة التي أصبحها يحتلها الإشهار أو الإعلان لما له من دور فعال في ترويج السلع، أصبح يشغل مساحة كبيرة في المجلات و الصحف ،إلا أن السؤال المطروح في هذا الصدد هو حول مدى إمكانية تطبيق أحكام المادة 15 فقرة الثانية من قانون 02/04 على الصحف و الجرائد في حالة رفضها نشر الإعلانات و الاشهارات .

<sup>49</sup>-Cass .crim.,10juill.1978 cité par : G. CAS, R. BOUTE, E.PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit., n°689.*

لقد عرف قطاع الخدمات في مجال الصحافة بعض الخصوصية، و اعتبر الفقه الفرنسي أن الحظر القانوني لرفض البيع و رفض أداء الخدمات من غير الممكن تطبيقه على شركات الصحافة.

وقد أيد هذا الموقف القضاء الفرنسي من خلال حكم اقر فيه أن إدارة الجريدة بإمكانها رفض نشر الإعلانات المناقضة لسياستها و فكرها، ذلك أن الجريدة هي عبارة عن مجموعة مترابطة بحكم طبيعتها ووحدة لا تتجزأ و غير قابلة للانقسام، وأن الجزء المخصص للإعلانات لا يمكن فصله .

وقد سارت محكمة باريس على هذا النهج بإصدارها حكم يقضي أن مدير الإعلانات هو حر في مسألة رفض نشر الإعلانات وذلك بدون تقديم أي تبريرات، مادام لم يكشف أي خطأ من جانبه، كما قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون في 1881/7/29، وضع من خلاله مبدأ حرية الصحافة وكما أقام بواسطته المسؤولية الجزائية لمدير نشر الجريدة ونتيجة لهذا اعتبرت المحاكم الفرنسية أن رفض هذا الأخير نشر أي إعلان هو رفض شرعي و دون أي مبرر وبدون أن نفرق إذا ما كان هذا الإعلان ذو طبيعة اشهارية أو لا .

غير أن هذا السلطة المخولة لمدير النشر بالجريدة هي ليست سلطة مطلقة تماما ، إذ من الممكن محاسبته بالجزاءات المقررة في المادة 1382 من القانون المدني إذا ما أساء استعمال هذه السلطة<sup>50</sup>.

كما اقر القضاء الفرنسي في قضايا مماثلة أن الرفض الناتج عن دوافع تجارية تماما بهدف الإضرار بالعموم الاقتصادي طالب نشر الإشهار لا يعفي مديري شركات الصحافة من تطبيق الجزاءات المترتبة عن مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات و لا يمكنهم من الاحتجاج بإحكام القانون 1881/07/29 لتجنب أحكام المادة 36 من القانون المدني الفرنسي 86-1243.

<sup>50</sup>-CA Amiens, 4<sup>e</sup> ch., 14 oct. 1984 cité par :G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit., n°970.*

وما يجب الإشارة إليه أن كل من الفقه و القضاء الفرنسي قد استثنى الصحافة من الإطار القانوني لحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات، واعتبروا انه لا مجال للحديث عن حرية الصحافة المنصوص عليها في القانون 1881/07/29 إذا ما كان مدير الإعلانات بالجريدة مجبر على نشر كل إعلان إشهاري المرسول إليه.

و أن شركات الصحافة تخضع لقانون المنافسة وكل رفض لنشر الإعلانات سواء أكان ذو طابع إشهاري أو لا يمكن أن يعاقب عليه إلا إذا ما نتج عنه اتفاقات غير شرعية أو إذا ما شكل وضعية هيمنة على السوق<sup>51</sup>.

#### 4- رفض أداء الخدمة في القطاع البنكي

يعتبر الحساب البنكي عبارة عن عقد يقوم على الاعتبار الشخصي مبني على الثقة المتبادلة بين كل من البنك وزبائنه، وكذا حرية التعاقد من جهة والحرية التجارية من جهة أخرى اللتان تتركبان لكل طرف حرية الاختيار في قبول التعاقد أو رفضه.

غير أن الاعتبار الشخصي المرفق بهذا العقد هو الذي يزيد من نطاق هذه الحرية، ولذلك وعلى مدى عقود البنوك وكذا عملائهم كان يعطى لهم الحق في رفض فتح الحساب البنكي.

إن فكرة رفض البيع أو رفض تقديم الخدمة لم يتم الإبقاء عليها حتى لا يتم حظر حرية البنوك<sup>52</sup>.

وما ينبغي الإشارة إليه أن الحساب البنكي يكتسي في الوقت الراهن أهمية كبيرة سواء بالنسبة للأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة على حد سواء لأنه يمثل تأشيرة الدخول إلى الوسط البنكي وما يقدمه من خدمات أو عقود وما يمنحه من مزايا و تحفيزات قلما يستغني عنها الفرد في حياته الخاصة أو المهنية ، وفي مقابل هذه الأهمية فان الحساب البنكي يكون في الحالات الغالبة هو الوسيلة التي يقترف بواسطتها الكثيرين أعمال نصب و احتيال مما جعل البنوك تقوم بدور لا يستهان به للوقاية من الجرائم التي ترتبط بأدوات

<sup>51</sup> -F.LEBVRE, *Concurrence-Consommation, op.cit.,n°66560, p.684.*

<sup>52</sup> -Y. PICOD, H.DAVO, *Droit de la consommation, 2 éd., Dalloz, Paris, 2005, n°403, p.291.*

نشاطها من خلال التحقيق في شخصية طالبي الحسابات البنكية و مراجعة مصالح بنك الجزائر و حتى الجهات القضائية لمحاولة التأكد من أن المعني بالأمر ليس لديه سوابق بنكية فان تأكد لها العكس أمكن لها أن ترفض طلبه .<sup>53</sup>

غير أن الخطورة تكمن في أن تتعسف البنوك في ممارسة حقها المذكور، مما يؤدي إلى حرمان بعض الأفراد دون وجه حق من أن يكون لهم حساب بنكي يديرون من خلاله شؤونهم و مصالحهم.

ومما يدعو إلى التساؤل هو مدى قابلية تطبيق حكم المادة 15 فقرة الثانية من القانون 02/04 على البنوك باعتبارها عونا اقتصاديا في علاقتها مع المستهلك طالب الخدمة ، وهو نفس التساؤل الذي أثار جدلا طويلا لدى الفقه الفرنسي حول إمكانية تطبيق المادة 01/37 من الأمر 45-1483 المؤرخ في 30 جوان 1945 المتعلق بالأسعار<sup>54</sup>.

حيث تنص على "يعاقب كل تاجر ،صناعي أو حرفي عن فعل ..

ا-رفض الاستجابة في حدود الإمكانيات المتاحة و في ظل الشروط المطابقة للأعراف التجارية لطلبات شراء سلع أو تقديم خدمات ،إذا كانت هذه الطلبات عادية وواردة من أشخاص ذوي نية حسنة ،و إذا كان البيع أو تقديم الخدمة غير ممنوع بموجب التشريع أو التنظيم ،وكذلك فرض شروط تمييزية -على وجه الاعتياد-في البيع أو الزيادات التمييزية في الأسعار التي لا تكون مبررة بزيادات مماثلة في سعر عائد التموين أو الخدمة " .

لقد استند الفقه الفرنسي طويلا و ساندته القضاء في فترة ما في ذلك بهذا النص من أجل محاولة إنشاء التزام قانوني بالاستجابة لطلبات الجمهور الرامية إلى فتح الحسابات البنكية انطلاقا من ورود النص بشكل واسع، بحيث لم يكن مؤكدا بان البنوك تفلت من نطاق تطبيقها ومن أن الشروط القانونية المقررة لثبوت واقعة الرفض والتي من بينها الطابع الاعتيادي

<sup>53</sup> -<http://www.startimes.com>.

<sup>54</sup> - G.CAS,R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit.,n°972.*

للطلب وكونه لا يشكل أي خطر على مصالح البنوك و إمكانية تقديم الخدمة دون أي عناء توحى بان البنك يكون ملزما في حالة توافرها بتلبية طلب فتح الحساب البنكي.

غير أن هذا الرأي ما لبث بان تحول عن هذا الموقف إلى القول بحق البنوك في الرفض بالاستناد إلى اعتبارات عدة منها بوجه خاص.<sup>55</sup>

ب-إن الأمر 30 جوان 1945 لم يورد حكما عاما يطبق على العلاقة مع الزبائن لأنه يخص المعاملات التي يكون الهدف منها التطبيق الغير الشرعي للأسعار بما يؤدي إلى رفعها أو العكس إلى الحيلولة دون انخفاضها و هو أمر لا يتوافر في واقعة رفض الحساب حيث يكون دافع البنك هو حماية نفسه في مواجهة الأشخاص الغير الموثوق بهم و استبعادهم من دائرة زبائن البنوك ،وبعد فترة زمنية طويلة نسبيا صدر قانون البنوك الفرنسي في 1984/01/24 ليضع حلا للجدل الفقهي السابق ذكره حيث تنص المادة 01/89 منه يطبق الأمر 45-1383 المؤرخ في 1945/06/30 المتعلق بالأسعار على البنوك فيما يخص أنشطتها المحددة في المادة 07 من هذا القانون وهي الأنشطة التي تمارسها البنوك باعتبارها عمليات تابعة لنشاطها الرئيس ي مما يعني بمفهوم المخالفة بان عمليات البنوك الرئيسية والتي من بينها فت ح حساب بنكي لا تنطبق عليها أحكام الأمر 1945 وقد تأكد الأمر مجددا بإصدار التقنين النقدي و المالي الفرنسي لسنة 2001 حيث أشارت المادة 4-511 منه إلى عدم تطبيق أحكام الممارسات الفردية المقيدة للمنافسة على عمليات البنوك<sup>56</sup>.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلا يوجد نصا مماثلا للمادة 89/01 من قانون البنوك الفرنسي المذكور سابقا، وهو ما يحول -مبدئيا -دون إمكانية استبعاد تطبيق المادة 15من قانون 02/04 السالف الذكر باعتبارها من الأعوان الاقتصاديين المشمولين بأحكام القانون المذكور، وليس في تشريعنا ما يقضي باستبعاد تطبيق هذا الحكم في حق البنوك سواء بالنسبة لعملياتها الرئيسية و التي من بينها فتح الحساب البنكي أو العمليات التابعة لها.

<sup>55</sup> -Y.GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, op.cit.,n°867,p.858.

<sup>56</sup>Y. SERRA, *Le droit français de la concurrence*, op .Cit., p.111.



إلا أننا بالنظر إلى طبيعة الحكم المتضمن في المادة 15 من الأمر 02/04 و السياق الذي ورد فيه وحتى الاستناد إلى الحكم المتضمن فيها يقودنا اقتداء بما اشرنا إليه في اتجاهات الفقه الفرنسي قبل 1984 إلى القول بعدم تطبيقه في حق البنوك .

فأما عن طبيعة النص و السياق الذي ورد فيه فنلاحظ أن نص المادة 02/15 يتعلق ببيان الأفعال اللازمة لتجريم عن جنحة رفض البيع ورفض أداء الخدمات وهي الأفعال التي يعتبرها المشرع الجزائري ممارسات تجارية غير شرعية وهو نص ذو طبيعة جزائية يورد الشروط المادية والمعنوية المتطلبة لثبوت هذا الجرم في حق الأعوان الاقتصاديين .

ولذلك فإنه ينبغي النظر إليه في إطاره الكلي وهو الممارسات التجارية غير الشرعية التي يكون الغرض منها التأثير على الأسعار، وما ينجم عنه من مساس بالمصالح المشروعة للمستهلكين أو المصالح المادية هو المعنوية للأعوان الاقتصاديين المنافسين، في حين إن غاية البنوك ليس التأثير في الأسعار مطلقا بل هدفه الأساسي هو حمايته وحماية مصالحه و مصالح زبائنه من المخاطر التي قد تتجم عن فتح حساب بنكي لشخص مشتبه فيه.

انه ينبغي في ظل تخلف الغاية من التجريم في حالة رفض فتح الحساب البنكي أن يقتصر تطبيقه على الحالات التي ورد لها ، وعدم مد حكمه إلا حالات أخرى ولو بدت مشابهة عملا بمبدأ التفسير الضيق للقواعد الجنائية .

وأما الاستناد إلى الحكم المتضمن في هذا النص. إذا سلمنا مبدئيا بإمكانية تطبيقه في مواجهة البنوك فإنه يقودنا حسب الأحوال إلى استبعاده من التطبيق كلما تخلفت الشروط المقررة له ونلاحظ أن هذا الشرط الأساسي لإعمال هذا الحكم في كون الرفض لا يستند إلى مبرر شرعي .

إن فكرة المبرر الشرعي المشار إليها تعتمد كمعيار لبحث توافر قصد الإضرار لدى البنوك من عدمه أثناء واقعة الرفض وهي فكرة نسبية لا تعبر عن مضمون محدد كما أنها تستند إلى اعتبارات شخصية بحثة في غالب الأحيان .

مما يعني بان نظر تقدير توفر هذا المبرر من عدمه يكون محكوما بموقف البنك ذاته، لان علاقاته السابقة بطالب الحساب وما يصل ه عنه من معلومات سواء من مصالح بنك الجزائر أو من البنوك الأخرى يكفي لتبرير هذا الموقف الذي يسلكه البنك و اعتباره قد تم لسبب مشروع .

ومع هذا ،فان رفض البنك قد يستند أحيانا إلى اعتبارات موضوعية بحثه أبرزها عدم قدرته على الاستجابة بسبب تشبع شبكة الحسابات البنكية لديه، بحيث لم تعد تسمح باستقبال زبائن جددا و لان الوسائل المادية و البشرية المتاحة لديه لا تكفي لإيواء و إدارة حسابات جديدة وهذه الاعتبارات سوف تكون مبررا لرفض المشروع وهو ما يستفاد منه بمفهوم المخالفة لنص المادة 15/02 من قانون 02-04 ذاتها.

وعلى الرغم من المبررات النظرية و العملية التي يمكن تقديمها لمحاولة إقامة التزام قانوني على عاتق البنوك بضرورة الاستجابة للطلبات الرامية إلى فتح حساب بنكي خاصة إذا لم تكن تحمل للبنك المعني أية مخاطر فان هذا الإجراء يبقى متعلقا بالسلطة التقديرية للبنوك لان عقد الحساب البنكي يقوم على الاعتبار الشخصي و على الثقة المتبادلة ما بين طرفيه،و البنك يتصرف في هذه الحالة مثلما يتصرف أي تاجر حريص على شؤونه و مصالحه يختار من الزبائن من لا يشكل أي خطر بالنسبة له و لا يؤدي التعامل معه إلى تشويه سمعته و انتمائه في السوق،ول ذلك فان البنك يبقى سيد قراره فيما يخص طلب فتح الحساب و لكن عليه أن يلتزم في حالة اختياره موقف الرفض إلا يأتي أي سلوك من شأنه أن يسيء بسمعة الطالب و انتمائه وإلا فانه يتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك على ضوء قواعد المسؤولية .

ومما يجدر التنويه إليه أن المشرع الجزائري في قانون النقد و القرض القديم 10/90 الملغى كان ينص في المادة 171 المقابلة للمادة 58<sup>57</sup> من قانون 1984/10/24 أن "يمكن كل شخص رفضت له عدة بنوك فتح حساب وديعة وبسبب ذلك ليس له أي حساب مصرفي أن يطلب من البنك المركزي أن يختار له إحدى البنوك لفتح حساب لديه يمكن البنك المعني أن يحدد خدمات الحساب في عمليات الصندوق".

إن الحل الذي قرره هذه المادة يعتبر الملاذ الأخير بالنسبة للشخص الذي قوبلت طلباته المتعددة لبنوك مختلفة بالرفض وهو ما يعني اعتراف المشرع الجزائري بحق كل فرد بفتح حساب بنكي وللاستفادة من هذه المادة يفترض أن يوجه الشخص المعني طلباته بفتح الحساب إلى البنوك الراضة كتابة ،وان يكون الرفض المذكور قد تم كتابة سواء من خلال الرد على الوثيقة المتضمنة للطلب بذاتها أو باعتماد احد النماذج المخصصة لذلك، غير أن المشرع الجزائري ألغى هذه المادة بموجب الأمر 11/03 من قانون القرض و النقد باعتبار أن الاعتراف للبنوك بمطلق الحرية في قبول أو رفض الطلبات الرامية إلى فتح الحساب البنكي سوف يؤدي إلى حفظ مصالحها من الأخطار لكنه يضحى في المقابل بمصالح شريحة واسعة من الجمهور التي يلحقها ضرر أكيد في حالة عدم امتلاكها لحساب بنكي تسوي من خلاله معاملاتها وكذا في حالة تعسف البنك في استعمال حقه وبذلك المشرع الجزائري يكون قد الغى الصورة الوحيدة لحماية حق الأفراد في الحساب البنكي .

---

<sup>57</sup>-لقد أدرجت المادة 58 من قانون 24/01/1984 في المادة 312-1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي والتي نصت على:

" toute personne qui s'est vu refuser l'ouverture d'un compte de dépôt par plusieurs établissements de crédit et qui, de ce fait, ne dispose d'aucun compte, peut demander à la banque de France de lui désigner un établissement de crédit ou l'une des personnes et services visées à l'article 08 auprès duquel elle pourra ouvrir un tel compte.

L'établissement de crédit, la personne ou le service désigné peut limiter les services liées à l'ouverture de ce compte aux opérations de caisse ».

مما يجعلنا نبحث عن أساس قانوني آخر لمبدأ الحق في الحساب البنكي و لو كان خارج قانون المهنة البنكية وبالتالي يمكننا الحديث بالنسبة للتشريع الجزائري عن إمكانية تطبيق المادة 02/15 من قانون 02/04 السالف الذكر خصوصا أمام غياب موقف صريح المشرع الجزائري من يتجنب من خلاله تطبيق هذه الأخيرة على القطاع البنكي على غرار المشرع الفرنسي .

و خلاصة القول حتى نستطيع التكلم عن قيام مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات المدرجة في المادة 15 من القانون 02/04 السالف الذكر "يمنع رفض بيع السلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة"، فلا بد من أن يتوفر في بادئ الأمر الطلب، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي من خلال محكمة الاستئناف الفرنسية في قضية تمثلت في تلقي الممون مجرد طلب تضمن طلب الإعلان عن قائمة الأسعار فقط، كما لم يقدم الطالب لاحقا أي طلب للسلعة مع العلم عدم وجود أي اتفاق على الأسعار أو السلعة، لهذا اعتبرت المحكمة أن مقدم الطلب بهذه المحاولة هدف إلى إثارة رفض البيع من قبل الممون دون الرغبة الحقيقية إلى اخذ السلعة .

## المبحث الثاني : رفض البيع ورفض أداء الخدمة بدون مبرر شرعي

لقد سبق لنا الإشارة انه ينبغي لمتابعة مرتكب الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات توفر شرطين أساسيين وهما 1- اقتضاء وجود الطلب. 2- رفض بيع السلعة بالرغم من جاهزيتها ورفض أداء الخدمة بالرغم من توفر هذه الأخيرة .

إن شرط رفض البيع ورفض أداء الخدمات منصوص عليه بوضوح في مضمون المادة 15 فقرة الثانية من القانون 02-04. على عكس الشرط الأول المتضمن اقتضاء وجود الطلب، ذلك أن صياغة المادة 15 من القانون 02-04 جاءت غامضة بالرغم من اقتباسها تقريبا حرفيا من نص المادة 37 من الأمر الصادر 1945/06/30 المتعلق بتنظيم الحياة الاقتصادية، حيث انه من غير البديهي حدوث واقعة رفض البيع ورفض أداء الخدمات دون أن يكون قد سبقه واقعة طلب للسلعة أو طلب تأدية الخدمة من قبل سواء العون الاقتصادي أو مستهلك.

وغني عن البيان أن هذه المادة قد استبعدت من مجال تطبيقها ذلك الرفض الذي يكون بمبرر شرعي وهذا ما يمكن استنباطه من عبارة " يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي ". وقد اقر بعض الفقه الفرنسي انه لا بد لرفض البيع أن يأخذ طابع حقيقي و لا يمكن الحديث عن توفر هذا الشرط بمجرد النية بقطع العلاقات التجارية المعبر عن طريق رسالة موصى عليها بالوصول من قبل ممول إلى موزع حيث أن هذا الأخير من غير الممكن أن يحتج بنص المادة 36 لتطبيق مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات، ويأخذ هذا الشرط المتمثل في رفض البيع أو رفض أداء الخدمة أشكال متعددة والتي سنتولى دراستها في هذا المبحث. وقسمنا هذا الأخير إلى مطلبين، المطلب الأول الذي تناولنا فيه رفض البيع ورفض أداء الخدمات قبل مرحلة التعاقد أما المطلب الثاني فيتعلق برفض البيع ورفض أداء الخدمات في عقود الإطار.

## المطلب الأول رفض البيع ورفض أداء الخدمات قبل مرحلة التعاقد

لقد عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم المحيط التجاري بما يتناسب مع التحولات التي تعرفها الدولة، خاصة مع الانفتاح الذي تشهده أسواقنا الداخلية و كذا المبادرة التي يباشرها القطاع الخاص، وعليه فإذا كانت الحرية التجارية و الصناعية معترف بها دستوريا فإنه لم يمنع من سن قوانين تحمي هذه الأنشطة من جهة، ومن جهة أخرى تحمي المستهلك من المخالفات التي قد تترتب عنها .

وبما أن المنافسة الحرة تحقق كل من الفعالية الاقتصادية و الربح اللذان يسعى كل عون اقتصادي الوصول إليهما، فإنه لم يمنع بعض المتعاملين الاقتصاديين نظرا لجشعهم أن يباشروا بعض الممارسات أو الأنشطة المخالفة للقوانين و الأعراف التجارية مثل الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى التدخل من اجل التصدي لكل سلوك مماثل قد ينجر عنه إضرار بالمنافسة .

إن تعبير الممون أو المزود عن رفضه بيع السلعة أو أداء الخدمة لا يثير أية صعوبة طالما كان هذا الرفض مباشر و صريح، إلا أن أكثر الأوضاع شيوعا هي أن يلجأ بعض المهنيين إلى بعض أساليب التحايل بإعطاء الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات وصف آخر بغرض التهرب من الجزاءات المقررة لها، حيث تأخذ هذه الممارسة الممنوعة صورا متعددة في مختلف مراحل المفاوضات التعاقدية .

## الفرع الأول رفض الإعلام بالأسعار و شروط البيع لتحديد السلعة أو الخدمة المطلوبة

يحرص قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على منع الممارسة الممنوعة لرفض البيع و رفض أداء الخدمات مهما كان شكلها أو مضمونها.

إذ أن هذه الممارسة مثلما بالإمكان أن تتشكل نتيجة لرفض الممون أو البائع الصريح و الواضح و الغير المبرر لبيع السلعة أو أداء الخدمة، بإمكانها أن تقوم نتيجة سلوك الممون أو المزود سلوك يجعل إتمام عملية بيع السلعة أو أداء الخدمة مستحيلة، وذلك عن طريق إعراض الممون عن إعلام الموزع أو المشتري أو المستهلك بالأسعار و شروط البيع، مما

يعيق المشتري من تقديم طلب يتناسب و الأسعار و الشروط الموضوعه من قبل المنتج أو المزود يسمح باقتناء السلعة المرغوب فيها أو الحصول على الخدمة التي يحتاجها .

### أولا الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع

إن الدور الذي يلعبه إشهار الأسعار و التعريفات و شروط البيع عرف تطورا ملحوظا، فبعدما كان مجرد قاعدة بوليسية للسوق، أصبح قاعدة لحماية المستهلك ، بحيث أن المشرع يهتم بتنظيمه في مرحلة سابقة على التعاقد وهذا بفرض شفافية الأسعار و التعريفات قبل أي اتفاق بين طرفي عملية البيع أو تأدية الخدمة ، عن طريق إلزام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك، من خلال إعلان الأسعار و التعريفات و شروط البيع<sup>58</sup>. وذلك حتى يكون الإعلام بالأسعار و شروط البيع مفيدا لتنمية و تطوير المنافسة، مما يسمح للمشتري سواء كان عون اقتصادي أو مستهلك باختيار الموردين الذين يقدمون أفضل المنتجات ، وأحسن الخدمات من حيث النوعية و السعر ، و قد ميز المشرع الجزائري بين حالتين :

**الحالة الأولى :** هي الحالة التي يكون فيها الزبون عون اقتصادي.

**الحالة الثانية :** هي الحالة التي يكون فيها الزبون مستهلك .

### 1 -الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات

إن الالتزام بالإعلام هو التزام يرمي إلى تنوير المستهلك وتمكينه من الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة عن إرادة حرة و سليمة ، وهو التزام يجد مصدره في القانون مثله في ذلك مثل الالتزامات الأخرى التي تنشأ بنص قانوني ويكون القانون مصدرها المباشر. وجزء تخلف هذا الالتزام دليل على ممارسة أنشطة مخالفة لقواعد شفافية الممارسات التجارية المنصوص عليها في القانون 04-02 السالف الذكر .  
وعليه هذا الالتزام يجد مصدره في كل من القوانين المدنية و تلك المكرسة لحماية المستهلك و ممارسة الأنشطة التجارية.

<sup>58</sup>-نقلا عن، بلقاسم فتحة، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك، مذكرة شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007، ص.12.

و يلتزم البائع سواء كان مستورد، أو منتج، أو بائع بالجملة، أو مقدم خدمات أن يطلع كل مشتري أو مستفيد من الخدمة جداول أسعاره وشرط بيعه، سواء أكان هذا الأخير عون اقتصادي مثله أو مستهلك.<sup>59</sup>

### ا/ الحالة التي يكون فيها الزبون عون اقتصادي :

لقد اقر المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 04-02 على " أن يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات ، و بشروط البيع " ، ونصت المادة 7 من نفس القانون على انه يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار و التعريفات عند طلبها .

ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية ، أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة ، وما يتضح من المادتين السابقتين

إن القانون يلزم كل عون اقتصادي سواء أكان منتجا أو مقدم خدمات أو مستورد أو بائع جملة، بتقديم المعلومات المتعلقة بالأسعار و التعريفات لكل عون اقتصادي مشتريا كان أو مستفيد من الخدمات، وذلك عند طلب شراء تلك السلع أو الخدمات.<sup>60</sup>

وتكمن أهمية الالتزام بإعلام الأعوان الاقتصاديين بالأسعار و التعريفات ، في انه يدعم المساواة فيما بين البائعين ، و يسمح للتجار من التحقق فيما إذا كان مورديهم لم يفرضوا عليهم أسعارا أو شروط بيع مجحفة ، تخالف الأسعار و الشروط الممنوحة لأعوان اقتصاديين آخرين وليس لتنفيذ الالتزام بالإعلام بالأسعار شكل خاص يتم فيه ، إذ يمكن أن يتم بأية وسيلة تتفق مع العادات المعمول بها في المهنة ، وحسب المادة 2/7 فان هذا الإعلام يتم بواسطة جداول و غيرها ، وهذه الوسائل جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر<sup>61</sup> .

<sup>59</sup>- ريبيرج، وروبلو، المطول في القانون التجاري، قوجال لويس، الجزء الأول، المجلد 1-التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت 2007، ص. 779، رقم 783.

<sup>60</sup>- F.LEFEBVRE, *Concurrence, Consommation, op.cit.*, n°84020 ,p.1132.

<sup>61</sup>- كتومحمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، المرجع السابق، ص. 80.



## ب/ الحالة التي يكون فيها الزبون مستهلك:

يعتبر إعلام المستهلك من الحقوق الأساسية له، ويعتبر عامل تنمية و تشجيع للمنافسة  
النزيهة و الشريفة. إن إعلام المستهلك ، يسمح له بالاختيار بين المنتجات و الخدمات التي  
تستجيب لحاجاته و رغباته ، و الإطلاع على الخصائص الأساسية للمنتجات ، و الأسعار ،  
و شروط البيع .و بفضل إعلام البائع للمستهلك ، يتخذ هذا الأخير قراراته ، عن علم  
و دراية و يرشد

استهلاكه، مما يعود بالمنفعة عليه، و على السوق، وذلك بالقضاء على المنتجات و  
الخدمات ذات النوعية الرديئة.

يعتبر الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات للمستهلك شرطا أساسيا لتحقيق الشفافية  
الاقتصادية وكذا نزاهة الممارسات التجارية سواء بالنسبة للأعوان الاقتصاديين فيما بينهم  
أو بالنسبة للمستهلك ،مما ينتج عنه توازن السوق، و يجب أن يتم الإبلاغ عن هذه المعلومات  
بصورة واضحة و مطابقة لحقيقة السلعة أو الخدمة المرغوب في الحصول عليها.<sup>62</sup>

ويتحقق إعلام المستهلك بالأسعار و التعريفات بعدة وسائل ، حيث نصت المادة 5 من  
القانون 02-04 على انه \* يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و  
الخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة \*  
ونصت المادتان الثانية و الثالثة من المادة الخامسة على انه " يجب أن تبين الأسعار و  
التعريفات بصفة مرئية و مقروءة " .

ومن تحليل المادة الخامسة يتبين لنا أن إعلام المستهلك بالأسعار يكون أساسا بواسطة  
وضع علامات أو وسم أو معلقات :

<sup>62</sup> -Y. PICOD, H.DAVO, *Droit de la consommation, op.cit., n°191,134.*

## العلامات –

يخص وضع العلامات السلع المعروضة على نظر الجمهور ، و يكون إعلام المستهلك بأسعارها عن طريق وضع علامات على جميع المنتوجات و السلع الموجهة للبيع بالتفصيل، و يخص السلع المعروضة لنظر الجمهور مهما كان مكان وجودها ، في واجهة المحل أو على منضدة البضائع أو داخل المؤسسة ، و يجب وضع العلامة الحاملة للسعر ، على السلعة نفسها أو بالقرب منها .

و يجب أن تكون سهلة القراءة ، سواء أكانت السلعة المعروضة خارج أو داخل المؤسسة، وذلك حسب مكان عرض السلع .

## الوسم –

وهو يخص السلع غير المعروضة على نظر الجمهور ، و الموجودة في داخل المحل أو في الأماكن التابعة له و الموجهة لبيعها بالتفصيل ، وإعلام المستهلك بسعرها يجب يكون بواسطة الوسم . و يجب كتابة الوسم بصفة واضحة ، و يجب تعليق الوسم إما على السلعة نفسها ، أو على العلبة المحتوية لها ، و يجب أن تتضمن جميع البيانات الضرورية .<sup>63</sup>

## المعلقات –

وهي طريقة لإعلام المستهلك بأسعار الخدمات المختلفة، و يكون هذا الإعلام عن طريق وضع وثيقة وحيدة مكتوبة بخط واضح، تحتوي على قائمة الخدمات المقدمة و الأسعار المقابلة لها. و يجب أن توضع المعلقة في الأماكن التي تقدم فيها تلك الخدمات ، بحيث يسهل الإطلاع عليها من طرف الجمهور .

و يجب أن تحتوي الأسعار المعلنة على جميع الرسوم الواجب دفعها لكل خدمة مقترحة، و يجب أن نبين الأسعار مهما كانت الوسيلة المستخدمة لذلك أو أية وسيلة أخرى ، المبلغ الإجمالي الذي يقدمه المستهلك مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة .

<sup>63</sup>-بلاقسام فتيحة،شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك،المرجع السابق.ص.13.

ويجب أن توافق الأسعار و التعريفات المعلنة ،المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة .<sup>64</sup>

ويجب أن يكون السعر المعلن عنه محتويا التكاليف الإضافية المحتملة، التي يتحملها المستهلك، إن وجدت، مثلا مبلغ نفقات تسليم أو إرسال السلعة.

ويهدف هذا الإعلام هنا ،إلى تجنب مفاجأة المستهلك بالمصاريف التي يدفعها في مقابل اقتناء المنتج أو الاستفادة من الخدمة أو المعروضة .

## 2- الالتزام بالإعلام بشروط البيع

تعتبر شروط البيع أساسا جوهريا لانطلاق المفاوضات بين البائع و المشتري بقصد إبرام العقد ،ولهذا يلزم العون الاقتصادي بإعلام المشتري بهذه الشروط <sup>65</sup> ،حيث نصت المادة 4 من القانون 02-04 " على أن يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع " ،وقد تضمنت هذه المادة إضافة إلى وجوب إعلام الزبائن بأسعار السلع و الخدمات ،إعلام الزبائن بشروط البيع ،وينصرف التزام البائع بالإعلام بشروط البيع إلى المشتري المهني أو المحترف كما ينصرف كذلك إلى المشتري غير المهني أي المستهلك.

### 1-الالتزام بالإعلام بشروط البيع في مواجهة الأعوان الاقتصاديين

ويجب أن تتضمن شروط البيع كفيات الدفع ،التي يقترحها مورد المنتج أو الخدمة للزبائن مثل أجال الدفع ،ضمانات الدفع ، جداول الأسعار ، مبلغ الحسوم و التخفيضات ،إن هذه القائمة تحتوي على الحد الأدنى من الشروط التي يتوجب على العون الاقتصادي الإبلاغ عنها ،إلا أن هذا لا يمنع من استحداث عناصر جديدة.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> - نقلا عن، زوقاري كريمو، مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-الدفعة السادسة عشر-2005-2008، ص.7.

<sup>65</sup> -D. FERRIER, *La transparence à l'épreuve de nouveau régime des conditions de vente ,revue ,le nouveau droit des pratiques restrictives de la concurrence ,sous la direction de YVES PICOD ,éd. Dalloz ,Paris, 2006,p.41.*

<sup>66</sup> -F.LEFEBVRE, *Concurrence, Consommation ,op.cit.,n°8405, p.1133.*

وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون رقم 02-04 "يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم و التخفيضات و المسترجعات"<sup>67</sup>.

المشرّع الجزائري في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و على عكس المشرّع الفرنسي لم يبين طبيعة شروط البيع ، فيما إذا كانت شروط عامة أو شروط خاصة، بالتالي فإنه يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالشروط العامة و الشروط الخاصة. لكن المشرع تدارك الأمر و ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية<sup>68</sup>. بحيث المادة الرابعة من هذا المرسوم تقضي بأنه يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات<sup>69</sup>.

## 1-شروط و كفيات الدفع

وذلك ببيان مهل الدفع و كيفية الحسم المحتمل، و يمكن منح مهل دفع، تتغير حسب درجة ملاءمة و يسار المشتري بحرية ، على شرط أن تكون المعاملة المخصصة لكل مشتري ، مبررة بالظروف الموضوعية و مجردة من أية إساءة أو تعسف ، وتحدد مهلة الدفع بحسب الاتفاق .

## 2-شروط البيع العامة المميزة:

يستطيع المورد وضع عدة نماذج من شروط البيع العامة ، إذا كان كل واحد منها معدا لفئات مختلفة من المشتريين المحتملين ، حيث يبدو من الملائم السماح بوضع شروط بيع

<sup>67</sup> - بوسقيعة احسن ،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التنزير،الجزء الثاني،الطبعة الحادية عشر،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،2011،ص.270.

<sup>68</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر ، العدد 6،سنة2006.

<sup>69</sup> - بلقاسم فتيحة،شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك،المرجع السابق،ص.33.

تتغير حسب ما إذا كانت موجهة إلى بائعين بالجملة ، أو الموزعين صغار ، أو تتعلق بموزعين يقعون في مناطق زبائن مختلفة لا يمارس النشاط نفسه . وبالتالي لا يطال منع الممارسات المخلة بالشفافية ، اللجوء إلى معاملة متميزة ، لمؤسسات كائنة في أسواق متميزة .<sup>70</sup>

### 3- شروط الشراء العامة

رغم إن القانون لم ينص على الشروط العامة للمشتري ، إلا انه جرى العمل بها في بعض الدول كفرنسا ، بعد أن تطور التوزيع أصبح في وسع المشتري أن يضع شروطه العامة مثل ما يفعل البائع ، مثلا :كيفية التسليم،استبعاد الاحتفاظ بالملكية، عقوبات التسليم المتأخر أو غير التام-،وتعارضها مع شروط البيع العامة يتم حله حسب القانون العام للعقود،ويترجم عدم تجانس الشروط عندئذ بحيادها،ويبقى العقد صحيحا شريطة أن تتعلق البنود المبطللة بعنصر ثانوي من العلاقة التعاقدية،وان أهم الأسباب التي تؤدي إلى التناقض بين شروط البيع وشروط الشراء العامة هو بند الاحتفاظ بالملكية<sup>71</sup>.

#### ب-الالتزام بالإعلام بشروط البيع في مواجهة المستهلك:

الزم القانون على العون الاقتصادي بإعلام المستهلك ببعض المعلومات النزيهة المتعلقة بمميزات المنتج أو الخدمة ، كما فرض عليه إطلاع المستهلك على شروط البيع أو تقديم الخدمة سعيا منه لتحقيق الشفافية على مستوى السوق وتطوير المنافسة ، وتحقيق التكافؤ في العلاقات بين المستهلك والعون الاقتصادي.

حيث قضت المادة الثامنة السالفة الذكر أن " البائع ملزم بإخبار المستهلك بشروط البيع و الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة " .يرمي هذا الإعلام إلى تنوير المستهلكين بالكيفيات الخاصة بتنفيذ العقد، عندما لا تتفق هذه

<sup>70</sup>-ريبيرج،وروبلو،المطول في القانون التجاري،المرجع السابق،ص.785،رقم780.

<sup>71</sup>-ريبيرج،وروبلو،المطول في القانون التجاري،المرجع السابق،ص.785،رقم781.

الكيفيات مع القانون العام ، و يمكن أن تخص مثلا التسليم و شروط الدفع ، شروط إلغاء العقد أو شروط تجديده .<sup>72</sup>

## ثانيا- علاقة الإخلال بالالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع بالممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات

لقد كفل المشرع الجزائري لكل من العون الاقتصادي و المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام و التنوير المؤدي للإخبار السليم بالسلع أو الخدمة و الالتزام بالإعلام بأسعار السلع و الخدمات مسبقا و الإفضاء لكل من العون الاقتصادي أو المستهلك بكل المعلومات الصادقة حول خصائص و مميزات المنتج أو الخدمة الحماية الاقتصادية لمصالحهم المطلوبة.

وعيا منه بان الشفافية تعتبر ضمانا أساسيا و مطلبا رئيسيا لتحقيق نزاهة الممارسات التجارية و أن مصداقية المعلومات المتعلقة بشروط البيع و كذا الإعلام بالأسعار و التعريفات تقف عائقا أمام الإخلال بالأعراف التجارية النظيفة.

إن الشفافية تسمح بمقارنة عروض المومنين و طلبات المشتري لتحقيق المنافسة في السوق التي تدعو إلى خلق فرضيتين :

**الفرضية الأولى :** تهدف إلى إضفاء طابع المنافسة بين عروض المومنين أمام فائدة الموزعين أو طالبي السلعة الذين يهدفون دائما للبحث على الشراء بأقل سعر ممكن.

**الفرضية الثانية:** تهدف إلى إضفاء طابع المنافسة بين طلبات الموزعين أو تاجر الجملة أو تاجر التجزئة أمام منفعة المومون الذي يبحث دائما على البيع بأعلى سعر ممكن، وهنا تكمن نقطة الوصل بين الإخلال بالالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع و الممارسة الممنوعة لرفض البيع حيث من الممكن أن يكون إحجامه عن تقديم المعلومات الخاصة بشروط البيع و الأسعار و التعريفات نتيجة رغبته في رفض البيع ورفض أداء

<sup>72</sup>نقلا عن زوقاوي كريمو، مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.8..

الخدمات مما يساعد على قيام الممارسات التمييزية و غياب التعامل المتكافئ بين طلبات السلع و أداء الخدمات .

إن رفض البيع يوجه في بعض الأحيان بصفة مباشرة للطلب بذاته لكن قد تقوم هذه الأخيرة نتيجة موقف الممون الذي تصرف بطريقة تعيق صياغة الطلب بذاته.

ورأى جانب من الفقه الفرنسي أن الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات يمكن أن تتشكل بمجرد رفض الممون أو المزود الإخبار بالمعلومات المتعلقة بالأسعار و التعريفات و الشروط العامة للبيع لموزع أو بائع تجزئة ... مما تمنع هؤلاء من تحديد السلع أو الخدمة المرغوب فيها و كذا كميتها ، وبالتالي عدم قدرتهم صياغة الطلب بما يتوافق مع الشروط الموضوعية من قبل الممون مما يعطي هذا الأخير الذريعة لرفض بيع السلعة أو رفض أداء الخدمة .

لقد أدانت محكمة باريس صانع العطور الذي لم يقم بالإجابة على رسائل شركة تطلب فيها زيارة احد شركائها المصنع و فتح حساب وكذلك طلبها المتمثل في إبرام عقد امتياز مما جعل هذه الشركة في وضعية عدم القدرة على إبلاغ زبائنها بشروطها لبيع<sup>73</sup>.

كما قد اقر القضاء الفرنسي باستقلالية الأحكام المتعلقة بإلزامية الممون بالإعلام بشروط البيع و الأسعار و التعريفات عن الأحكام المتعلقة بحظر رفض البيع ، حيث أن هذا الأخير يتعرض للغرامة المنصوص عليها في المادة 33 من المرسوم رقم 83-1309 في 29ديسمبر 1986 حتى وان كان رفض البيع ورفض أداء الخدمات لسبب مشروع المنصوص عليها في المادة 36 الفقرة الثانية من الجريدة الرسمية رقم 86-1243 في 1/12/1986 ، ومن ناحية أخرى أن الأحكام المتعلقة بتبريرات رفض البيع ورفض أداء الخدمات لم يدرجها المشرع الفرنسي النصوص القانونية الخاصة برفض الإعلام بالأسعار

<sup>73</sup> -Cass.Com.,20mai1986,cité par : G. CAS, R.BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit.,n°976.*

و بشروط البيع ، كما قد فسر قضاة محكمة فارساي بأنه لا يمكن معادلة رفض البيع ورفض أداء الخدمات ورفض الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع ، بالرغم من التشابه الفكري بينهما، مادام أن توفير المعلومات تسمح لطالب السلعة أو الخدمة اللجوء إلى عون اقتصادي آخر.<sup>74</sup>

### الفرع الثاني رفض الطلب الموافق للأعراف التجارية المعتادة و استبداله بسلعة أخرى

ينتهج العون الاقتصادي أساليب مختلفة للتعبير عن رفضه بيع السلعة أو أداء الخدمة بالرغم من تطابق الطلب مع الأعراف التجارية المعتادة ، كما قد يبدي الممون أو المزود قبوله طلب السلعة أو الخدمة وقبوله لمختلف الشروط العامة للشراء الموضوعة من قبل المشتري إلا انه يقوم بتغيير السلعة أو الخدمة المطلوبة بسلعة أو خدمة أخرى و كأنه رفض ضمني لبيع السلعة أو أداء الخدمة ، مما يمنع العون الاقتصادي الأخر أو المستهلك من إشباع حاجاته و الحصول على السلعة أو الخدمة المرغوبة فيها.

### أولا رفض الطلب الموافق للأعراف التجارية المعتادة

لقد سبق لنا البيان في المبحث الأول أن المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 02-04 المتعلقة بحظر رفض البيع و رفض أداء الخدمات اتسم بالعمومية و الغموض مما يعطي سلطة تقديرية واسعة سواء للقضاء و الفقه الجزائري في تفسير هذه المادة، بالرغم من أنها مستمدة تقريبا حرفيا من المادة 37 من الجريدة الرسمية رقم 45-1483 في 30 جوان 1945 التي تمنع كل رفض لتلبية طلبية مطابقة شروطها للأعراف التجارية<sup>75</sup> المعتادة ،وقد شهدت هذه المادة جدلا فقهيًا واسعًا في فرنسا ،وأمام انعدام أي اجتهادات قضائية أو أبحاث فقهية جزائرية في هذا المضمار فلا بد لنا اللجوء إلى الفقه والقضاء الفرنسي.

<sup>74</sup>-Cass.com.,27 févr.1990, cité par : G. CAS, R.BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit.,n°976.*

<sup>75</sup> -L'usage du commerce est généralement défini en doctrine comme la pratique commerciale couramment suivie et considérée comme normale dans un milieu déterminé émanant « d'entreprises ou de groupes d'entreprise »,il est imposé par le plus fort au plus faible... ; M. SALAH,M.MAHMOUD, *Usages commerciaux, Encyclopédie Dalloz COMMERCIAL VI ,O-W , Paris, octobre2004,p.77.*



فقد رأى جانب من الفقه انه يجب إبعاد تطبيق هذا النص القانوني في بعض المجالات، حيث أكد هذا الجانب من الفقه أن عبارات النص القانوني " **الشروط المطابقة للأعراف التجارية**" ترجع على رفض البيع بذاته ، وأن العون الاقتصادي بإمكانه الاستناد على الأعراف التجارية المعتادة للتخلص من العقوبات المقررة لرفض البيع و رفض أداء الخدمات .

كما أضاف هذا الجانب من الفقه أن المرسوم 1953/11/9 لم يحتوي و لم يتضمن أي تعريف للأعراف التجارية المعتادة ، وانه يمكن الأخذ بها كمعيار لتبرير رفض البيع ورفض أداء الخدمات ، إذ يكفي أن يثبت للعون الاقتصادي أن الطلب لا يتوافق مع الأعراف المهنية المعتادة .<sup>76</sup>

أما بالنسبة للقسم الآخر من الفقه الفرنسي فرأى أن هذا الحل المأخوذ من قبل الجانب الأول من الفقه الفرنسي لا يعبر عن محتوى المادة 37 و كذلك المبتغى من هذه الممارسة ، وان المخالفة قد أسست من اجل كسر بعض الممارسات المنافسة للمنافسة .

وأن هذا التعمق في التحليل اللغوي للنص القانوني يثبت أن عبارة " **الشروط المطابقة للأعراف التجارية**" لا تتعلق إلا بكلمة " **تلبية الطلب فقط**" كما بينت أن هذه المادة قد أسست قواعد من النظام العام.

وان النص القانوني المجرم لهذه المخالفة يجب أن يفسر كما يلي " **عدم القيام بالتسليم وفقا للأعراف التجارية**" ، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف بقولها أن الإشارة للأعراف التجارية لا يتعلق إلا بتلبية الطلب من قبل البائع فقط .<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>- G.CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente*, op.cit.,n°987.

<sup>77</sup>- Cass.crim.,13 juill.1961 cité par :G. CAS, R. BOUTE, E.PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente*, op.cit.,n°977.

إن الشروط القانونية المتعلقة برفض البيع ورفض أداء الخدمات المنصوص عليها في المادة 36-2 من الجريدة الرسمية رقم 86-1243 في 1/12/1986 ، المشرع الفرنسي قد ألغى أي إشارة إلى الأعراف التجارية ، مما أدى ببعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بالاستنتاج أن هذا الصمت من قبل المشرع الفرنسي هو صمت مريب أمام كل رفض بيع شروطه لا تتماشى و الأعراف التجارية النظيفه ، وكذلك أن تعزيز قواعد الشفافية في العلاقات التجارية سهلت من عملية تقدير الطلبات بالنظر إلى الشروط العامة للبيع وكذا من منظور الأعراف التجارية ، وانه بالإمكان التخمين و بشكل محتمل جدا أن القضاء الفرنسي قد أعاد الإشارة إلى الأعراف التجارية لتحديد الجنحة المدنية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات مثلما فعل مسبقا بالنسبة للجنحة الجزائية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات .

### ثانيا استبدال السلعة المطلوبة بسلعة أخرى

لقد قضى القانون الفرنسي الصادر 31 مارس 1960 « circulaire fontanet » أن العون الاقتصادي يعتبر مذنباً ليس فقط في حالة رفض التوريد السلعة أو في حالة رفض بيع السلعة بهدف قطع العلاقة الاقتصادية و عدم مواصلتها ، وإنما كذلك في حالة تأكيد تنفيذ طلبية لا تتميز بأي طابع غير عادي بشروط مختلفة عن تلك التي وضعها المشتري و التي تعتبر غير مقبولة من طرف هذا الأخير.<sup>78</sup>

لقد منح هذا القانون صورة أخرى أو شكلاً آخر لرفض البيع ورفض أداء الخدمات وكذلك أسلوباً آخر يمكن للعون الاقتصادي أن يسلكه للتعبير عن رفضه بيع السلعة ، حيث أعطى هذا القانون مثال لبائع يرفض تسليم السلع المطلوبة منه ويعرض على صاحب الطلب سلعة بديلة تحمل علامة تجارية مغايرة عن السلعة المطلوبة ، مع العلم أن العلامة تشكل عنصر أساسي لقيمة السلعة.<sup>79</sup>

<sup>78</sup>Y.SERRA, *Le droit français de la concurrence, op.cit., p.11 ; www.dissertationsgratuites.com.*

<sup>79</sup>-Cass.crim.,13juill.1961 cité par : G. CAS, R.BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit., n°977.*

وهذا ما أكدته المحاكم الفرنسية في قضية مشابهة حيث قامت بإدانة ممون بجنحة رفض البيع ورفض أداء الخدمات عند استبداله السلعة المطلوبة بسلعة أخرى تحمل علامة مختلفة. بالرغم من الطابع الاختياري للسلعة التي يمكن أن تبرر موقفه، ولكن العلامة المودعة تتمتع بقيمة تجارية على غرار السلعة التي تشكل موضوع التجارة .

إن القضاء الفرنسي قد استنتج أن المشتري الذي يرغب في الحصول على السلعة تحمل علامة تجارية فهو يرغب باكتساب العلامة التجارية بقدر السلعة في حد ذاتها.

### **المطلب الثاني رفض البيع ورفض أداء الخدمات في عقود الإطار**

لقد أدى التطور في أساليب الإنتاج و التسويق والفصل بين وظيفة الإنتاج و التوزيع إلى الزيادة في حجم المخاطر التي يتعرض لها السوق ،حيث توجد في بعض الأسواق مؤسسات تتمتع بقوة سوقية أو هيمنة على السوق اكبر من منافسيها نتيجة لتمتعها بعوامل كثيرة نذكر منها : أن المؤسسة لها القدرة على الإنتاج بفعالية و بتكلفة اقل أو أنها تحوز على أجهزة جديدة تمكنها من التعسف و استغلال قدراتها بما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسين و الموزعين الذي يوردون منها ما يحتاجونه من بضائع ،ولهذا تدخل المشرع لوضع ضوابط و قيود بهدف ضمان الشفافية في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين وتحقيق التوازن في العلاقات بين المنتجين و الموزعين عن طريق حظره للممارسات الممنوعة لرفض البيع الغير المشروع التي يمكن إن يتخلل عقود التوزيع المتمثلة في عقود الإطار و التي تشمل عقد التوزيع الحصري ،عقد التوزيع الانتقائي ، عقد الفرانشيز.

### **الفرع الأول: رفض البيع في عقد التوزيع الحصري وعقد الانتقائي**

لقد سبق لنا الإشارة أن هذه الممارسة الممنوعة المتمثلة في رفض البيع ورفض أداء الخدمات من الممكن أن تتشكل في مختلف مراحل العقد ، وسنتولى في هذا الفرع التطرق إلى رفض البيع في عقد التوزيع الحصري و الانتقائي .

## أولا : عقد التوزيع الحصري

سننظر إلى دراسة مفهوم عقد التوزيع الحصري وإمكانية ارتكاب العون الاقتصادي لمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات من خلال هذا العقد.

### 1-تعريف عقد التوزيع الحصري :

هو العقد الذي يقوم بموجبه الصانع ،المنتج ، المورد بمنح الحق حصريا ببيع منتوجاته في إقليم معين خلال مدة زمنية محددة لشخص يطلق عليه اسم الموزع الحصري .<sup>80</sup>

إن السمة الرئيسية المميزة لهذا العقد هو وجود الشرط الحصري الذي يمكن أن يتخذ أشكال متنوعة ، ويتم الاتفاق عليه في المرحلة المستقبلية للعقد وكذا في المرحلة ما قبل التعاقد بطريقة شفافة وواضحة وفي شتى الأحوال ،يستوجب أن يكون الشرط الحصري منصوص عليه بصورة واضحة حيث أن هذا النوع من الشروط لا يمكن أن يفترض<sup>81</sup>.

وحتى يكتسي هذا الشرط الشرعية الواجبة يستلزم أن يستوفي الشروط التالية<sup>82</sup>:

1/ أن يكون الإقليم الذي يمارس فيه الموزع نشاطه محدد أو على الأقل من الممكن تحديده

2/ يجب أن تكون بنود الحصرية محدودة الزمن .

3/ شرط عدم تشكيل اتفاقات محظورة و منافية لقانون المنافسة ، وشرط الحصرية أنواع :

---

<sup>80</sup> -A. BRAUD, *L'essentiel du droit commercial et des affaires*, 3éd., l'extenso éd., Paris, 2011,p.71.

<sup>81</sup> -Le contrat de concession à quelques particularités par rapport aux autres contrat, en ce sens que c'est un contrat de cadre et qu'il faut naitre une relation en deux personnes juridiquement indépendantes ,mais le concessionnaire se trouve dans une situation de dépendance économique envers son concédant .le contrat de concession est un contrat cadre de distribution .le contrat cadre est un contrat qui à pour objet de définir les conditions dans lesquelles des contrats d'application futur, de vente le plus souvent seront conclus .ce contrat a précisément été appelé contrat cadre puisqu'il est le cadre juridiquement de la collaboration futur des parties. « une sorte d'enveloppe qui demande à être remplie. » ;M.HARRAT ,*Les contrats de concession, mémoire de magistère, université d'Oran , ,2010-2011,p.16-17.*

## 1/ الشرط الحصري البسيط :

يقضي هذا الشرط انه يتعين على المورد من خلال هذا الالتزام بتزويد حصريا و استثنائيا للموزع المتعاقد معه لا غير في الإقليم المتفق عليه ، بالمقابل لذلك فان هذا الشرط لا يمنع الموزع من ممارسة نشاطه أي ببيع المنتج محل الاتفاق خارج الإقليم المحدد في العقد<sup>83</sup>، كما أن هذا لا يمنع الموزع من اللجوء إلى موزعين آخرين لتزويده بالسلعة المطلوبة.<sup>84</sup>

## 2/ الشرط الحصري المعقد :

ينص على انه يتم تزويد الموزع الحصري فقط بالمنتجات من قبل المزود ، كما يلتزم الموزع الحصري أن لا يبيع المنتجات محل الاتفاق إلا في الإقليم المحدد في العقد .<sup>85</sup>

## 3/ الشرط الحصري المتبادل :

يلتزم المزود بموجب ذلك بعدم توفير المنتج المتفق عليه إلى موزعين آخرين ، وبمقابل ذلك يلتزم الموزع الحصري بعدم شراء نفس المنتج محل الاتفاق من مزودين آخرين<sup>86</sup> .

-ويعتبر كل شرط حصري مطلق باطل.

من الممكن للأطراف الاتفاق على إدراج في العقد شروط اختيارية تتمثل في :

-شرط يتعلق باستعمال العلامة أو توقيع المورد.

<sup>83</sup> - La clause d'exclusivité territoriale figure le plus souvent dans les contrats de distribution ,cette clause est défini comme un partage de zone de responsabilité dans laquelle chaque revendeur ne doit pas être troublé par un concessionnaire voisin à peine de se rendre coupable de concurrence déloyale à l'égard de celui qui bénéficie de ce monopole de revente .voir :A. MEFLAH ,*Les clauses d'exclusivité dans les contrat de distribution, mémoire de magistère, université d'Oran , 2009-2010,p.50.*

<sup>84</sup> - J. GUYENOT, *Les contrats de concession commerciale, droit française et communautaire de la concurrence, Tome16,éd Sirey ,Paris,1986, n°90, p.104.*

<sup>85</sup> -J. GUYENOT, *Les contrats de concession commerciale, droit française et communautaire de la concurrence, op. cit., n °104 , p.117.*

<sup>86</sup> -PH. LE TOURNEAU, *La concession commerciale exclusive, éd.économica, Paris, 1994, p.11.*

- شرط يتعلق بالمساعدة التقنية أو التجارية أو المالية من قبل المورد.

كما يجب على كل من الممون و الموزع على حد سواء أن يكفلوا عدم النص على أي من الشروط التي من شأنها عرقلة المسار التنافسي في السوق.

وما يمكن استنتاجه مما سبق ذكره انه بمجرد إبرام العقد يقع على عاتق الأطراف جملة من الالتزامات بحسب نوعية الشرط الحصري الموضوع:

#### ا/ التزامات الممون :

- على الممون احترام الشرط الحصري حيث يعتبر عنصر أساسي في العقد.

- إذا ما منح له الحق أو ترخيص على أي علامة، يجب أن يضمن لهم الحق في التمتع السليم بها .

- أن يتحمل في مواجهة الغير ضمان العيوب الخفية و يتحمل المسؤولية الكاملة في حالة وجود السلع الفاسدة.

#### ب/ التزامات الموزع الحصري :

لا يجب على الموزع الحصري أن يتغاضى هو كذلك عن الشرط الحصري .

- يجب احترام شرط أو بند الحصص أو شرط الاختراق في السوق .

- احترام المعايير الموضوعية من المزود لو جد شرط يقضي بذلك .

- ضمان صيانة و إصلاح الخدمات المتعلقة بالبيانات المبيعة .

- الحفاظ على الحد الأدنى من المخزون ، بدون أن يكون له رغبة في تجديد المخزون قبل سلع جديدة.

## 2-رفض منح عقد التوزيع الحصري ورفض تجديده :

### ا-رفض منح عقد التوزيع الحصري :

يعتبر الممون أو المزود مرتكب للممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات إذا ما رفض بيع منتوجاته إلى تاجر جملة أو تاجر تجزئة أو موزع ،

و ما ينبغي التذكير هو أن المشرع الفرنسي لم يعد يمنع رفض البيع ورفض أداء الخدمات ، إلا إذا كان طالب السلعة أو الخدمة مستهلكا ، أما الطالب المهني لا يعتبر رفض البيع له ممنوعا إلا إذا ما شكل هذا الرفض ممارسات مقيدة للمنافسة مثل الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أو التعسف في وضعية الهيمنة على السوق ،أو رفض البيع التمييزي .<sup>87</sup>

لكن هل نستطيع القول أن المورد أو الممون ارتكب هذه الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات إذا ما رفض طلب موزع في إبرام عقد توزيع حصري بهدف تسويق منتجاته ؟

وأمام غياب أي موقف للفقهاء أو القضاء الجزائري لا بد لنا اللجوء إلى الاجتهادات القضائية الفرنسية ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول وجود تشابه بين رفض إبرام عقد التوزيع الحصري ورفض البيع ورفض أداء الخدمات ، ذلك بالنظر إلى أن كل من عقد التوزيع الحصري و عقد الامتياز التجاري ينطويان بالضرورة على عمليات شراء لأجل إعادة البيع .

يعتبر رفض إبرام عقد التوزيع الحصري مشابه لرفض البيع ورفض أداء الخدمات إذا

ما وضع الممون أو المزود شروط بيع تمييزية من شأنها إقصاء بعض الموزعين في السوق.<sup>88</sup>

<sup>87</sup>- PH. DELEBECQUE ,M. GERMAIN , *Traité de droit commercial, banque et bourse, contrat commerciaux, procédures collectives, tome2,16 éd.,L.G .D.J, Paris, 2000,n°2495 ,p.545* ; M.PEDAMON ,*Droit commercial commerçants et fond de commerce, concurrence et contrat du commerce ,2éd.,Dalloz, Paris,2000,n°547,p.515.*

<sup>88</sup> - G. CAS, R.BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit., n°973.*

## 2/ رفض تجديد عقد التوزيع الحصري :

عند انتهاء عقد التوزيع الحصري بين الممون و الموزع الحصري لا يمكن لهذا الأخير المطالبة بتزويده منتوجات المورد الذي كان متعاقد منه على النحو الذي كان عليه أثناء سريان تنفيذ العقد ، لأنه قد فقد صفة الموزع الحصري .

وان السؤال المطروح في هذا الصدد هو معرفة ما إذا كان رفض تجديد عقد التوزيع الحصري يدخل ضمن الإطار القانوني لرفض البيع ورفض أداء الخدمات ؟

لقد أجابت محكمة النقض عن هذه الإشكالية بقولها أن رفض تجديد لعقد التوزيع الحصري لا يشكل الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات كما أن الممون أو المزود غير ملزم بالبحث أو إثبات وجود أي حالة من حالات تبرير رفض البيع ورفض أداء الخدمات تمكنه من تبرئة نفسه من هذه الممارسة الغير الشرعية .

حيث أكدت هذه المحكمة أن الموزع لا يملك الحق في تجديد عقد التوزيع الحصري ،

وان الممون هو حر في تجديد عقد التوزيع الحصري أو لا<sup>89</sup>.

وقد عرفت المحكمة الفرنسية قضية بهذا الخصوص بين مصنع سيارات و شركة تربط بينهما علاقة تجارية بموجب عقد امتياز تجاري أو عقد توزيع حصري سنوي غير قابل للتجديد ، وقبل انتهاء العقد بثلاثة أشهر عبر الممون – الشركة المصنعة للسيارات- عن نيته بعدم تجديد العقد ، في نفس الوقت الذي أعلنت فيه الشركة عن رغبته في معرفة شروط التوزيع للسنة المقبلة والحصول على السلعة المطلوبة من اجل تلبية حاجيات زبائنها وعدم تعرضهم لرفض البيع، حيث أن محكمة الاستئناف بباريس قبلت ادعاء الممون الذي أقام دفاعه على أساس أن رفضه تجديد عقد الامتياز التجاري لا يعني ارتكابه لمخالفة رفض

---

<sup>89</sup>-G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit., n°3730.*



البيع ورفض أداء الخدمات وبالتالي عدم وجود رفض البيع الغير الشرعي، وان عقد التوزيع الحصري أو الامتياز التجاري لا يمكن وصفه بعقد التوزيع الانتقائي<sup>90</sup>.

وفي حكم مؤرخ في 27 نيسان رفضت الغرفة التجارية الاستئناف وأشارت بعدم مشروعية رفض البيع، لان الشركة التجارية لم تعد تنظيم شبكة توزيعها ولم تحل محل موزعيها المختارين مسبقا بوكلاء حصريين آخرين، وفي ظل هذه الظروف واصلت هذه الشركة تلبية معايير الجودة المعتمدة لديها والتي كانت تبرر من خلالها رفضها التسليم، وبررت محكمة الاستئناف موقفها بان كل ممنون هو حر في تجديد عقد الامتياز التجاري ما لم يثبت وجود تعسف من خلال هذا الرفض<sup>91</sup>.

### ثانيا عقد التوزيع الانتقائي :

سنتطرق إلى دراسة تعريف عقد التوزيع الانتقائي وتحديد مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات في هذا النوع من عقود التوزيع.

### - مفهوم عقد التوزيع الانتقائي:

يعتبر عقد التوزيع الانتقائي أسلوب للتسويق متبع من قبل المورد يتم بموجبه توزيع سلعه وخدماته إلى عدد محدود من الموزعين المعتمدين لديه في ضوء معايير معينة تعلق بمدى كفاءتهم وسمعتهم التجارية و قدرتهم على خدمة السلعة و التزامهم بالإعلان و الترويج للسلعة.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> -Dans les contrats de concession, le concessionnaire n'a aucun droit au renouvellement de son contrat, s'il était conclu pour une durée déterminée et qu'il expire à l'arrivée du terme prévu. ce refus de renouvellement ne constituera pas un refus de vente, si le concédant décide de cesser les relations contractuelles à l'arrivée du terme, il ne doit au concessionnaire de plein droit aucune indemnité compensatrice de perte de clientèle, même s'il ne donne aucune justification de sa position ; F.BOUHAFFS, *La fin des accords de distribution, mémoire de magistère, université d'Oran, 2011-2012, p.34.*

<sup>91</sup> - Com. 27 avr. 1993, Bull. civ. IV, n° 159 cité par: B. BOULOUC, *Vente .Vente commerciale, Refus de vente, Refus injustifié, Absence de fait justificatif, RTDcom., Cdrom, 1994, p.100.*

<sup>92</sup> A.BRAUD, *L'essentiel du droit commercial et des affaires, op.cit., p.71 ; J.PIERE TOS, introduction au droit de l'entreprise, éd.LITEC, Paris, 1990, p.354.*

لا يجب أن تطبق هذه المعايير الموضوعية بطريقة تمييزية ، حيث يجب أن يتم اختيارهم بناء على معايير موضوعية ذات طابع فني ، بدون تجاوز ما هو مطلوب و ضروري لتسويق المنتجات على النحو الأمثل .<sup>93</sup>

و يستلزم لضمان شرعية عقد التوزيع الانتقائي مجموعة من الشروط ، لاسيما :

لا يجب أن يتضمن العقد شروط تعسفية من جانب الممون من شأنها عرقلة المنافسة و تقييدها .

-لا يمكن حظر تحويلات السلعة بين منتجي الشبكة

-أن الالتزام بشراء كمية من السلع و تحقيق رقم الأعمال يجب أن تكون في الإطار المعقول

-يجب أن لا يتدخل الممون في السياسة التجارية للموزع و عدم فرض عليه أسعار إعادة البيع.

ويلتزم الموزعين من جانبهم في عرض سلع المومنين للبيع على المستهلكين ، كما أنهم ملزمون بشراء الحد الأدنى من كميات معينة من السلع ، و تحقيق رقم أعمال و المشاركة في الأنشطة الترويجية الخاصة بالعلامة التجارية.

## 2- عقد التوزيع الانتقائي ورفض البيع ورفض أداء الخدمات

بالرغم من المكانة المتميزة التي يحتلها عقد التوزيع الانتقائي ضمن شبكة التوزيع و أهميته البالغة بما يحققه من آثار ايجابية على مستوى التسويق و الاستهلاك ، فهو يقوم على شكل عقد يجسد التزامات كل من الموردين و الموزعين ، و يخضع لأحكام قانون العقود و قواعد النظام العام ، وكذا قواعد المنافسة .

<sup>93</sup> - J.PIERRE VIENNOIS, *Distribution sélective, juris classeur Commercial Concurrence Consommation*, volume3, Paris, 2008, fasc610, p.7, n°15.

إلا انه يثير العديد من المشاكل القانونية و الاقتصادية المتمثلة في إقصاء بعض الموزعين الذين لم يتمكنوا من الحصول على الموافقة للدخول ضمن شبكة التوزيع الانتقائي.

فهذا الأسلوب من التوزيع يخلق نوعين من المشاكل القانونية فهو يعارض مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، وحتى من جانب تسميته فهو يناقض مبدأ حظر الاتفاقات المنافسة للمنافسة و الممارسات التمييزية ، وكذا مبدأ رفض البيع ورفض أداء الخدمات .

ومن ناحية أخرى فان التوزيع الانتقائي يثير العديد من المشاكل في العلاقات الاقتصادية القائمة بين الممون و الموزع ويتم ذلك عند رفض الممون أو المورد تمويين أو بيع منتجات الشبكة إلى الموزع المعتمد وقطع علاقاته التجارية به دون سابق إنذار بنية الإضرار بالموزع و إقصائه من السوق<sup>94</sup> ، وبذلك يعتبر مرتكبا للممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات و يجد نفسه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا في المادة 35 من القانون 02-04 .

أما بالنسبة لتجديد عقد التوزيع الانتقائي فقد كرس الفقه الفرنسي للممون الحق بعدم تجديد عقود التوزيع ويتعلق الأمر بصفة خاصة بعقود الامتياز التجاري ، إلا أننا لا يمكن تطبيق هذه القاعدة فيما يخص عقد التوزيع الانتقائي الذي يجب أن يجدد بمجرد نهاية عقد التوزيع متى توفر في الموزع المعتمد الشروط الموضوعية اللازمة لإدماجه ضمن شبكة التوزيع الانتقائي ، وذلك في غياب أي إخلال بالتزاماته التعاقدية ، إذ يحق للموزع المعتمد طلب إدماجه ضمن الشبكة متى تمتع بالمواصفات المطلوبة . وبالتالي يعتبر مرتكبا للممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات متى رفض قبول الموزع المعتمد ضمن الشبكة من جديد ومتى كان هذا الأخير مستوفي لجميع الشروط الموضوعية المطلوبة<sup>95</sup> .

<sup>94</sup>J. PIERRE VIENNOIS, *Distribution sélective* , *Juris classeur Commercial Concurrence Consommation*, op.cit., p.2, n°2.

<sup>95</sup>-G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente*, op.cit., p.3647,n°3645.

## الفرع الثاني رفض البيع ورفض أداء الخدمات في عقود الفرنشايز :

سنتناول في هذا الفرع دراسة مدى احتمال تشكل الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات في عقد الفرنشايز .

### أولا مفهوم عقد الفرنشايز :

لابد لنا قبل الحديث عن احتمال ممارسة رفض البيع ورفض أداء الخدمات من خلال عقد الفرنشايز التطرق إلى تعريفه و أنواعه.

### 1-تعريف عقد الفرنشايز

لقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد لعقد الفرنشايز ،وقد يرجع هذا الاختلاف إما إلى عدم الاتفاق على نطاق هذا العقد ،أو على ما يعد جوهريا من التزامات يرتبها على عاتق أطرافه .<sup>96</sup>

ومن التعريفات التي قيلت في هذا الصدد، انه هو " عبارة عن تعاون بين مؤسستين تجاريين أو أكثر ،فتسمى الأولى بصاحبة العلامة التجارية ،وتسمى الثانية بمستغلة العلامة التجارية بحيث أن الأولى بصفتها مالكة وصاحبة ،اسم تجاري أو عنوان تجاري معروف ،ورموز وإشارات وعلامة صناعية أو تجارية أو خدمات أو معرفة فنية خاصة بها ، تمنح لمستغل العلامة كل هذه العناصر المعنوية مقابل ما يسمى بالأتاوى ،أو امتياز مكتسب بغية توزيع منتجات وخدمات المورد ،أو تصنيعها ،ومن تم تسويقها وبيعها إلى الغير ضمن النطاق الجغرافي المحدد في العقد" <sup>97</sup> .

<sup>96</sup> -لم تستقبل الجزائر عقد الفرنشايز إلا في السنوات الأخيرة شأنها شأن غالبية دول العالم الثالث نتيجة لدخولها منعرج الاقتصاد الحر مسابرا في ذلك التغيرات التي تساعد على ظهور وتطور عقود الفرنشايز ،خاصة ،وان الفيدرالية الفرنسية للفرنشايز تسعى لخلق محيط مناسب له، وهذا ما كرسه في الملتقى الذي انعقد في فندق سوفيتال يوم 18 من سنتي 1998 و1999 والذي نظم من طرف الغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالجزائر بالتعاون مع مع الاتحادية الفرنسية للفرنشايز وشارك فيه عدة شخصيات جزائرية الذين صرحوا بانهم سبق وتعاملوا بهذا العقد دون أن يدركوا، لذا رحبوا بهذه الفكرة المجسدة في اطار عقد منظم، له قواعده واسلوبه ومن بين المشاركين الذين تعاملوا بهذا العقد هو\* مصطفى شاوس\*صاحب العلامة التجارية استين . نقلا عن نسيمه انوجال، عقد الفرنشايز في القانون الجزائري،مذكرة ماجيستر ،كلية الحقوق والعلوم الادارية،جامعة الجزائر، 2003-2004،ص1.

<sup>97</sup> --PH. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage, éd.Litec, Paris, 2003, pp.4, 5.*

## 2-أنواع عقود الفرنشيز:

يتحقق عقد الفرنشايز بعدة صور تتناسب مع الوضع القائم ومع طبيعة النشاط التجاري و تشترك جميعها في كونها اتفاقا على كيفية استغلال العلامة التجارية للمانح ، وطريقة مراقبة المانح لأعمال الممنوح له .

### ا-فرنشيز التصنيع:

يعتمد هذا النوع بشكل أساسي على نقل المعرفة الفنية اللازمة لتصنيع المنتجات أو تجميعها من المانح إلى الممنوح له ، إذ يقوم الممنوح له بتصنيع السلعة التي تحمل العلامة وتوزيعها ، مستعينا في ذلك بخبرات المانح ، الذي يحدد نماذج قياسية ومواصفات يجب مراعاتها .

فيكشف المانح للممنوح له الأسرار الصناعية، المتصلة بكيفية الإنتاج للمنتجات المحددة في العقد ، كما يشرف المانح على الإنتاج ، للتأكد من جودة السلعة التي تحمل العلامة ومطابقتها للمواصفات التي يحددها ، وعادة ما يكون محل العقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعية.

هذا النوع من الفرنشيز منتشر في مجال صناعات كثيرة منها صناعة تعبئة المياه الغازية، والعقود التي تبرمها شركة **كوكاكولا** الأمريكية ، وكذلك **Yoplait** بفرنسا.<sup>98</sup>

### ب-فرنشيز التوزيع:

يهدف هذا من الفرنشايز إلى تمكين المانح من تسويق منتجاته من خلال نظام توزيع معين ، بحيث يلتزم المانح بتوريد المنتجات محل العقد خلال مدة العقد إلى الممنوح له ضمن الإطار الجغرافي المحدد ، كما يقدم له المساعدات الفنية في مجال التسويق ، كالإعلان عن المنتجات وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطاع الغيار.

<sup>98</sup>نقلا عن انوجال نسيمية ، عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، د ت م، ص. 61.

ويقرر العقد الممنوح له بصفة أساسية، الحق في استعمال اسم المانح وعلامته التجارية، كذلك فإنه يقرر له الحق في استخدام وسائل التسويق الفنية بإتباع تعليمات المانح.<sup>99</sup>

### ج-فرنشيز الخدمات:

يتلاقى هذا النوع في نقاط كثيرة مع ما سبقه، كتقديم سرية المعرفة المعتبرة، تطور هذا النوع بسرعة كبيرة في قطاع الفنادق وخاصة الأمريكية منها، وقد جاب العالم، فغدت الشبكات الفندقية الكبرى موحدة في معظم بقاع العالم، تطبق عليها أنظمة موحدة، تطبق عليها أنظمة موحدة صادرة عن المانح، فالآلات والمعدات قليلة نسبيا في هذا النوع، إنما التركيز يتم حول الأنظمة الواجب تطبيقها لجلب الزبائن<sup>100</sup>.

يضع المانح بموجب هذه التقنية، بعض الخدمات بتصرف الممنوح له، الذي بدوره يقدمها لزبائنه، تحت شعار الأول ومسؤوليته<sup>101</sup>، مثال ذلك: الفرنشيز القائمة لصيانة الخدمات وحمائتها، مثل: تصليح السيارات أو الخدمات العائدة لبطاقات الاعتماد، كذلك الفنادق العالمية مثل هيلتون، شيراتون.

### ثانيا- عقد الفرنشيز ورفض البيع ورفض أداء الخدمات :

يمتاز عقد الفرنشيز بعدة مميزات و خصائص التي تجعله مختلفا نوعا ما عن العقود التجارية الأخرى، والتي تتمثل في استقلالية المستغل القانونية، وتبعيته الاقتصادية لصاحب العلامة، أضف إلى انه مركب ويتكون من عدة عقود .

غيران الميزة التي تهمننا في هذا الصدد هي التبعية الاقتصادية، إذ أن طبيعة عقد الفرنشيز هو ما يجعل صاحب العلامة التجارية له الحق في الإشراف الاقتصادي على المستغل، وغالبا ما يتضمن فرض شروط من جانب صاحب العلامة لتحقيق النتائج الاقتصادية المرغوبة .

<sup>99</sup> --PH. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage, op.cit., p.29.*

<sup>100</sup> - <http://kambota.forumarabia.net>.

<sup>101</sup> -PH.LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage, op.cit.,p.21,25.*

ونظرا للمركز الاقتصادي القوي الذي يتمتع به صاحب العلامة التجارية فإنه قد يفرض على الممون شروط تعسفية بهدف إجباره على رفضها وبالتالي اعتبارها كذريعة لقطع العلاقة التجارية، فهنا الممون يكون بصدد ممارسة المحظورة في قانون المنافسة و التي تتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة ، و لكي تتحقق إدانة الممون أو المورد يجب على المستغل الذي يدعي قطع العلاقة التجارية أن يثبت أن المستغل في وضعية تبعية اقتصادية وان لا يكون قطع هذه العلاقة نتيجة لانقضاء العقد المبرم بينهما أو لأي سبب آخر.

وينجر عن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإخلال المورد بالتزاماته التعاقدية المتمثلة في توريده لسلعه ومنتوجاته ورفضه بيعه إياها بهدف إقصاء المستغل من السوق و عرقلة المنافسة ، مما يجعله كذلك بصدد ممارسة تجارية محظورة قانونا المتمثلة في رفض البيع ورفض أداء الخدمات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 35 من القانون 02-04.

و خلاصة القول في هذا المضمار أن المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون 02-04 السالف الذكر المتعلقة بحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات لم يأتي بنص قانوني شامل يحتوي لكل أنواع الأساليب التي قد يستخدمها العون الاقتصادي للتعبير عن امتناعه رفض سلعة أو تقديم خدماته، حيث قد يصدر عنه رفض واضح أو صريح أو رفض ضمني عن طريق إتباعه لطرق المماثلة أو الحيل، مما يجعل العون الاقتصادي مرتكب الممارسة الممنوعة يستغل مختلف الثغرات القانونية الموجودة في هذا النص القانوني.

كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات متى تشكلت بين الموردين والموزعين الذين تربط بينهم علاقات تجارية تتمثل في الحالات الخاصة بعقد الإطار أو عقود التوزيع، ذلك أن هذه المخالفة ممكن أن تتشكل في مختلف المراحل التعاقدية.

وما لابد لنا الإشارة إليه أن الموزعين هم الأكثر مطالبة بحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات وحمايتهم من هذه الممارسة الغير الشرعية تجنباً لكل قطع تعسفي للعلاقات التجارية التي ينجر عنها الإقصاء من السوق، إلا أن هذا الرفض لا يهدف دائماً إلى الإضرار بالموزعين ومنع دخول إلى السوق إنما يكون نتيجة قيام هؤلاء بممارسات منافية للمنافسة من شأنها عرقلة نشاطه التجاري.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> -F.DIDIER ,Manuel droit de distribution, 4<sup>e</sup> éd., lexis nexis, 2006,n°42,p.24.



## الفصل الثاني: الآليات القانونية اللازمة لقمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات

إن حماية المنافسة من الممارسة الغير شرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات ، لا يقتصر على وضع قواعد قانونية موضوعية جامدة ، بل ينبغي صياغة قواعد إجرائية لتحريكها وهذا ما يسمى بتلازم القواعد الإجرائية و القواعد الموضوعية .

فوجود هذه الممارسة الغير شرعية التي تعرقل المسار التنافسي كما هو محدد في النصوص القانونية ، يعطي شرعية العقوبة ، وتجسيد ذلك لا يكون إلا بعد مراعاة واحترام إجراءات المتابعة، تدخل هذه الإجراءات في إطار مضمون الضبط الاقتصادي ، وهي تهدف حماية المنافسة أكثر مما تهدف حماية المنافسين، وباعتبار أن هذه الممارسة الغير الشرعية تندرج ضمن مجموعة القواعد التي يحددها القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فان مخالفتها تخضع لاختصاص الجهات القضائية الجزائية على خلاف الممارسات المنافية للمنافسة التي أوكلت لمجلس المنافسة مهمة مراقبتها بموجب الأمر 03-03 المؤرخ 2003/07/19 المتضمن قانون المنافسة ، إلا انه ما يجدر الإشارة أن هذا الأمر قد نص على رفض البيع ورفض أداء الخدمات في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 و التي تتمثل في التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين ، والتي تتشابه مع هذه الصورة من المخالفات التي ترد على الممارسات التجارية ، مما يدعونا لعدم غض النظر عن دور مجلس المنافسة في قمع هذه الممارسة الغير مشروعة وللقضاء على هذه الممارسة وضع القانون إجراءات صارمة على مستوى إثبات هذه الممارسة من جهة وكذا عند إقرار العقوبة ، ومع الأخذ بالاعتبار الحدود و المبررات القانونية التي نص عليها القانون حماية للعون الاقتصادي الذي يكتسي رفضه الشرعية ، لذا فقد قسمنا هذا الفصل الثاني إلى بحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى قمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات، أما المبحث الثاني فدرسنا الاستثناءات القانونية الواردة عن الجزاءات المترتبة عن مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات.

## المبحث الأول: قمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات

إن السماح للسلطات العمومية من الكشف و معاقبة الممارسات المخلة بشفافية المعاملات التجارية ونزاهتها، يقتضي إتباع جملة من الإجراءات الصارمة تسمح بإثبات المخالفات ومتابعتها، بما يحفظ حقوق الدفاع، وقد راعى المشرع عندما قرر عقوبة رفض البيع ورفض أداء الخدمات المخلة بقواعد المعاملات التجارية، خصوصيات هذا النوع من المخالفات، حيث أنها صدرت بمناسبة ممارسة النشاط الاقتصادي ومرتبطة بمحيط الحياة الاقتصادية، فكان من الملائم أن تكون العقوبات المقررة لها، مناسبة لهذا النشاط، وذات طبيعة اقتصادية .

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري استبعد العقوبات القاسية السالبة للحرية، باستثناء جنحة معارضة الرقابة، نظرا لخطورتها، لاسيما عندما تتخللها أعمال العنف الجسدي، وحالة العود التي تعني قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، وإضافة إلى هذه العقوبات، يمكن للمتضرر من هذه الممارسات الممنوعة، طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسببها.

وسنوزع هذا المبحث إلى مطلبين، فتناولنا إثبات المخالفة ومعاينتها من جهة، ومن جهة أخرى تناولنا متابعة الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات.

## المطلب الأول: إثبات المخالفة ومعاينتها

إن كشف هذه الممارسة الغير الشرعية المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 04-02 ومعاينتها، يتم بواسطة الأعوان المذكورين في المادة 49 من هذا القانون، وتتم المتابعة، حسب الأوضاع و الشروط المحدد قانونا. حيث حدد القانون الموظفين المؤهلين لإجراء التحريات المتعلقة بالمخالفات ،كما حدد الصلاحيات التي يتمتعون بها في هذا المجال، ومنع أي معارضة أو رفض لأداء المهام الموكولة إليهم، واستلزم تحرير محاضر أو تقارير عند كل تدخل يقومون به، وإرسالها إلى الجهات المعنية للقيام بالمتابعات الضرورية.

## الفرع الأول: البحث عن المخالفة

سنتعرض في هذا الفرع إلى كيفية البحث واثبات ومعاينة الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات، أين نتطرق إلى الأشخاص المؤهلين لمعاينة هذه المخالفة وكذا طرق معاينتها.

## أولاً: تحديد الأشخاص المؤهلين بالقيام بالبحث

لقد منح المشرع الجزائري من خلال المادة 49 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مهمة التحقيق والمعاينة في مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات المحظورة بموجب المادة 15 من نفس القانون لما لها من تأثير سلبي على المنافسة في السوق ومن خطر على مستقبل العلاقات الاقتصادية بين الأعوان الاقتصادية وكذا على مصالحهم التجارية لمجموعة من الموظفين المؤهلين لذلك .

## 1-الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق و المعاينة:

حددت المادة 49 من القانون رقم 04-02 الأشخاص المؤهلين للقيام بالبحث و التحقيق عن المخالفات وهم :

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية المنصوص عليهم في المادة 15 منه والتي تشمل: كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، ضباط الدرك الوطني ، محافظو الشرطة و ضباط الشرطة، وكذلك ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك ثلاثة سنوات على الأقل و المعينين بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، ولكل من مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاثة سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير العدل حافظ الأختام، ووزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، ولكل من ضباط وضباط الصف التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع الوطني، ووزير العدل حافظ الأختام ،وكذا ضباط وضباط الصف التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل حافظ الأختام.

أما أعوان الشرطة القضائية وهي الفئة التي نصت عليها المادة 19 من ق أ ج وتشمل هذه الفئة: موظفو مصالح الشرطة و ذو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك الوطني و مستخدمو مصالح الأمن العسكري وضباط وضباط الصف التابعين للسلك النوعي لإدارة الغابات الذين لم تشملهم المادة 62 مكرر من قانون 20/90.

كما أوكل المشرع الجزائري مهمة التحقيق و المعاينة كذلك لكل من :

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة و الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

-أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض.

وقد الزم المشرع الجزائري الموظفين المذكورين أعلاه، بصفة عامة، بتبيين وظيفتهم وان يقدموا تفويضهم بالعمل، خلال القيام بمهامهم.

كما فرض على الموظفين التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة و الإدارة المكلفة بالمالية، تأدية اليمين وان يفوضوا بالعمل طبقا للإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

## 2- صعوبة إثبات الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات

يواجه الموظفون المؤهلون لإجراء التحريات المتعلقة بمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات مجموعة من الصعوبات التي تثيرها خصوصية الجريمة الاقتصادية نظرا لتمييز مسائلها بالتعقيد و التقنية، مما يؤدي إلى عدم دقة هذه التحريات، حيث يتوجب عليهم توفير أدلة الإثبات اللازمة التي تفيد على أن رفض البيع ورفض أداء الخدمات الصادر من العون الاقتصادي يتعلق بإحدى الممارسات الغير الشرعية المحظورة قانونا بموجب القانون 04-02، أي لا بد من إثبات هذه المخالفة، وهي من الأمور الصعبة باعتبارها مسائل اقتصادية محضة هذا من ناحية، من ناحية أخرى لا يتوجب علينا إنكار أن المشرع الجزائري من خلال المادة 15 انه منح للعون الاقتصادي حق رفض بيع سلعه أو تأدية خدماته متى تبث لديه الدليل الشرعي لذلك بقوله : **"يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي"**.

والتي من الممكن أن تحمل تفسيرات قانونية مختلفة تجعل من صاحب رفض البيع ورفض أداء الخدمات غير مذنب، مما يستلزم عليهم التأكد من أن هذا الرفض للبيع أو لأداء الخدمة لا يشتمل على مبرر شرعي.

وما ينبغي التساؤل من شأنه هو هل صعوبة الإثبات المطروحة بهذه الصورة من الممكن أن تثار لو أن مجلس المنافسة هو القائم على مسألة البحث و المعاينة، نظرا لامتلاكه على وسائل قانونية تمكنه من التأكد من عدم شرعية رفض البيع ورفض أداء الخدمات.

غير انه من المسلم به أن إشكالية إثبات مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات لا تطرح فقط بالنسبة للأشخاص المؤهلين للقيام بالبحث و التحقق عن المخالفات المنصوص عليهم في المادة 49 رقم 02-04 فقط إنما تمتد لكل متضرر يرغب برفع دعوى التعويض، فرفع مثل هذه الدعوى يتطلب توفر شروط المسؤولية التقصيرية، حيث يجب على طالب التعويض أن يثبت الخطأ "الممارسة الغير الشرعية" و الضرر و العلاقة السببية.

يجب الاعتراف انه إلى جانب عدم وعي المواطن الجزائري سواء كانوا شركاء اقتصاديين أو مستهلكين بممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء متى واجهوا هذه المخالفة، فان صعوبة إثباتها تعتبر السبب المباشر لقلّة أو انعدام الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، وذلك بالرغم من خطورتها على السير الحسن للسوق .

### ثانيا:صلاحيات الموظفين المكلفين بالتحقيق

لقد خول القانون للموظفين المكلفين بالتحقيق مجموعة من الصلاحيات الواسعة تسمح لهم بالقيام بمهام التحقيق في مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات على الوجه الأمثل من تتمثل في:

#### 1-سلطة فحص الوثائق و المستندات وحجزها:

لقد قضت المادة 50من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ،القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية ،وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية ،دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني.<sup>103</sup>

ويمكن أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت و القيام بحجزها.

تضاف المستندات و الوسائل المحجوزة إلى محضر الحجز أو ترجع في نهاية التحقيق .

<sup>103</sup>-إن حفظ السر المهني من الالتزامات القانونية الواجب مراعاتها من قبل ضبط الشرطة القضائية مع اخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر ،حيث تنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة على أن \*غير انه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر\*.

تحرر، حسب الحالة، محاضر الجرد و/أو محاضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة من المحاضر إلى مرتكب المخالفة".

من خلال النص القانوني نستنتج أن لهؤلاء الموظفين سلطة واسعة في فحص كل الوثائق و المستندات مهما كانت طبيعتها أو نوعيتها ويطالب باستلامها حيثما وجدت، مع التوضيح أن سلطات الأعوان المكلفين بمهمة فحص هذه المستندات لا تقتصر على تفحصها إنما تمتد إلى إمكانية اخذ صورة من هذه المستندات، وله سلطة الحجز عليها، وخلال مباشرتهم لمهمة التفحص لا يمكن الاعتراض بحجة السر المهني.

السر المهني هو التزام يقع على مجموعة من الأشخاص بهدف إفشاء المعلومات والوثائق التي سلمت لهم أثناء نشاطهم المهني، إذن فهو التزام يقع على أشخاص بحكم مهنتهم وبمقتضى قانون أو تنظيم المهنة ملزمين بعدم التصريح بالمعلومات التي حصلوا عليها أثناء تادية مهامهم أو بمناسبة حيث تخضعهم إلى الجزاءات المقررة في هذه النصوص ويعاقب عليها قانون العقوبات أيضا.

ولقد كان جواب المادة 50 السالفة الذكر جازما عن الإشكالية المطروحة حول مدى تمسك بالحق بالسرية المهنية في مواجهة مبدأ الشفافية، فهو إقرار صريح للمشرع بأولوية حماية الشفافية أمام حماية الحق في سرية الأعمال من بين الحقوق التي يحميها الدستور وهي تدخل ضمن الحقوق الخاصة للمواطن حيث تنص المادة 39 منه على أن "سرية المراسلات و الاتصالات مضمونة بكل إشكالها مضمونة"<sup>104</sup> وسرية الأعمال تشمل كل المعلومات المتعلقة بالممارسات التجارية من رقم الأعمال إلى الأسعار إلى أسواق التوزيع...

من الواضح أن المشرع الجزائري فضل حماية شفافية على حماية السرية أثناء البحث و المعاينة، وهو متفق مع منطق حماية المصالح العامة في السوق علة المصلحة الخاصة للمعول الاقتصادي .

<sup>104</sup>-دستور 96، الجريدة الرسمية عدد 61، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

في نفس الوقت الزم هؤلاء الأعوان المكلفين بالتحقيق الاقتصادي بالسرية المهنية، فالشرطة القضائية مقيدة بالسرية المهنية أثناء القيام بمهامها، والأعوان التابعين للإدارة المكلفة بالمنافسة ملزمين بالسرية المهنية طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول به.

وحماية لحقوق الأعوان الاقتصاديين فان إفساء هذه الأسرار يعد مخالفة يعاقب عليها بموجب النصوص القانونية و التنظيمات التابعين له هؤلاء الأعوان المكلفين بالتحقيق في نفس الوقت، في نفس الوقت يعتبر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، حيث تنص المادة 301 على " انه يعاقب من شهر إلى 6 اشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و افشواها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفساؤها و يصرح لهم بذلك." فإذا دخل ضمن زمرة هؤلاء المؤتمنين بحكم مهنتهم الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية، وبهذا يكون المشرع قد أحدث نوع من التوازن في الحماية ما بين الشفافية و السرية.<sup>105</sup>

إن المشرع الجزائري لم يشترط قبل القيام بإجراء الحجز اقتضاء وجود الترخيص القضائي، وهذا على خلاف التشريع الفرنسي، الذي اعتبره خطوة أساسية، تندرج في إطار التحقيق تحت رقابة القضاء، لهذا يعتبر مثل هذا النص القانوني الذي يجيز إجراء الحجز دون ضرورة وجود الترخيص القضائي مساساً بالقواعد الأساسية المكرسة بموجب قانون الإجراءات الجزائية.<sup>106</sup>

## 2- سلطة تفتيش المحلات:

لقد أجاز القانون 04-02 السالف الذكر من خلال المادة 52 للأعوان المؤهلين حرية الدخول إلى المحلات التجارية و المكاتب و الملحقات و أماكن الشحن و التخزين، وبصفة عامة أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات

<sup>105</sup> - 105 - نقلاً عن لطايش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة ماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003 - 2004، ص. 89 و 90.

<sup>106</sup> - تنص المادة 44 في فقرتها الأولى من القانون الإجراءات الجزائية على أن: "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهروا أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل أو الشروع في التفتيش".



الجزائية، أي بترخيص من وكيل الجمهورية وفي حضور ضابط الشرطة القضائية ونهارا  
أي قبل الساعة الثامنة ليلا وبعد الساعة السادسة صباحا.<sup>107</sup>

وللأعوان المؤهلين أيضا ممارسة أعمالهم خلال نقل البضائع ويمكنهم كذلك عند القيام  
بمهامهم، فتح أي طرد أو متاع بحضور المرسل، أو المرسل إليه، أو الناقل.

وما يجب التنبيه إليه، أن القانون منع أي معارضة للمراقبة، حيث نصت المادة 53 على  
أن كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المؤهلين  
لذلك، يعاقب عليها بالحبس من ستة اشهر إلى سنتين، وبغرامة من مائة دينار إلى مليون  
دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>108</sup>، ويعتبر كمعارضة للمراقبة الأفعال الآتية:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم.

- منع الموظفين من الدخول الحر، لأي مكان غير محل السكن

- رفض الاستجابة عمدا لاستدعاءاتهم

- توقيف عون اقتصادي لنشاطه، أو حث أعوان اقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم  
قصد التهرب من المراقبة

- استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة، بأي شكل لانجاز التحقيقات

- إهانتهم وتهديدهم أو كل شتم أو سب اتجاههم

- العنف أو التعدي الذي يمس بسلامتهم الجسدية أثناء تأدية مهامهم، أو بسبب وظائفهم.

<sup>107</sup>تنص المادة 47 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة  
5 صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل و في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا".

<sup>108</sup>-يعتبر المشرع الفرنسي الأحكام المتعلقة بمعارضة التحقيق من الأحكام الهامة، حيث ينص في المادة 4-450 L من القانون التجاري الفرنسي  
على أن: \*est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 euros, le fait pour quiconque de s'opposer, de quelque façon que ce soit, a l'exercice des fonctions dont les agents désignés a l'article L.450-1 et  
les rapporteurs du conseil de la concurrence sont chargés en application du présent livre.\*

Voir <http://www.legifrance.gouv.fr>.

## الفرع الثاني: كيفية معاينة مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات:

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 55 من القانون المذكور، على كيفية معاينة المخالفات، حيث قضى بان التحقيقات المنجزة تختتم بتقارير تحقيق و تثبت المخالفات في محاضر.

### أولا- تحرير المحاضر:

للمحاضر المحررة من قبل الموظفين المؤهلين بالقيام بالتحقيقات لكشف الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات دور هام في إثبات هذه المخالفة.

### 1- إعداد المحاضر:

تتطلب عملية البحث و التحري عن الممارسة الغير شرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات أن تثبت في وثائق تأخذ شكل محاضر، وقد حرص المشرع الجزائري على تكليف الموظفين المختصين بالتحقيق بإعداد هذه المحاضر بموجب المادة 55 من القانون السالف الذكر.<sup>109</sup>

فمن خلال هذا النص القانوني، نجد أن تحرير المحاضر يعتبر إجراء جوهري يلتزم به الموظفين المكلفين بالمعاينة، مع التوضيح أن المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من نفس القانون قد وضع إجراءات صارمة لإعدادها تتمثل في:

تثبت المخالفات في محاضر تبين، دون شطب أو إضافة أو قيد في الهوامش، تواريخ و أماكن التحقيقات المنجزة و المعاينات المسجلة

تتضمن هذه المحاضر هوية و صفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات، وتبين هوية مرتكب المخالفة أو الأشخاص المعنيين بالتحقيقات و نشاطهم و عناوينهم، كما تبين العقوبة المقترحة من قبل الموظفين الذين حرروا المحضر عندما يمكن أن تعاقب المخالفة بغرامة مصالحة.

<sup>109</sup> -المادة 55 من القانون 04-02، السالف الذكر: \*تطبيقا لأحكام هذا القانون، تختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طرق التنظيم. تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون.\*

وفي حالة الحجز تبين المحاضر ذلك وترفق بها وثائق جرد المنتجات المحجوزة.  
تكون المحاضر المحررة تحت طائلة البطلان إذا لم توقع من طرف الموظفين الذين  
عابنوا المخالفة.

يجب أن يبين في المحاضر أن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بمكان و تاريخ تحريره وتم  
إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير وتوقيعه.

يجب أن تحرر المحاضر في ظرف 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق.

وتسجل هذه المحاضر في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه حسب  
الأشكال القانونية.

## 2- القوة الثبوتية للمحاضر:

لقد حدد المشرع من خلال المادة 58 من نفس القانون القيمة القانونية للمحاضر حيث  
قضت هذا النص القانوني أن: "مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 218<sup>110</sup> من قانون  
الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و57 من هذا القانون ،تكون للمحاضر  
وتقارير التحقيق<sup>111</sup> حجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير "،حيث أن المحاضر  
المحررة من قبل الموظفين المكلفين بالبحث و المعاينة هي معدة من طرف ذوي  
اختصاص في نطاق زماني ومكاني محدد ودائرة اختصاص نوعي دقيق و بالتالي فلها  
قوة ثبوتية وحجية إذا ما كانت صحيحة شكلا تستمدتها إما صفة محررها و النصوص  
القانونية المنظمة لمجال اختصاصه.و المحاضر هو عبارة عن وسيلة احترام الأعوان  
المكلفين بالتحقيق للإجراءات القانونية حيث يتضمن جملة من المعلومات التي تم التطرق  
إليها سلفا ،هذه المعلومات التي تسجل دليل على أن الأعوان الاقتصاديين المكلفين  
بالتحقيقات الاقتصادية قد قاموا بأعمالهم وفق الإجراءات القانونية المطلوبة ومخالفتها  
تعتبر حجة لصالح العون الاقتصادي مما يعطيه ثغرة للمطالبة بتوقيف المتابعة،

<sup>110</sup>-تنص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: \*لا يكون للمحاضر أو تقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد  
حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو ورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعها و عابنه بنفسه\* أما  
المادة 218 فتتضمن: \*أن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجبها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة. وعند وجود نصوص  
صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس.\*

<sup>111</sup>-يختلف المحاضر عن تقرير التحقيق من حيث أن هذا الأخير هو عبارة عن وسيلة لإخبار لاغير يكتسي طابعا شخصيا يظهر فيه رأي كاتبه  
عكس المحاضر الذي يكون مجاله محصور في معاينة الجريمة ويقتصر على المشاهدة والتسجيل.

فالمحضر إذا هو وسيلة لضمان حقوق الأعوان الاقتصاديين بقدر ما هو وسيلة لإثبات المخالفة.

إذن ما يمكن استخلاصه أن تحرير المحضر هو وسيلة لضمان الشفافية بالإضافة لكونه وسيلة إثبات المخالفة، وهو ما جعل المشرع يحيطه بجملة من الشروط في الشكل و المضمون والآجال، ومتى كان المحضر صحيحا أصبحت له حجية قانونية لا يمكن دحضها إلا عن طري طعن بالتزوير وفق للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

فهي وثيقة تثبت احترام الأعوان المكلفين للتحقيقات الاقتصادية للإجراءات القانونية الواجب إتباعها أثناء قيامهم بمهامهم وذلك لأجل ضمان حقوق الأعوان الاقتصاديين.<sup>112</sup>

### ثانيا: إرسال المحاضر إلى المدير الولائي للتجارة:

تبعث المحاضر المثبتة لمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات إلى المدير الولائي للتجارة لتقديم ملاحظاته.

### 1-إبلاغ المحاضر إلى المدير الولائي للتجارة:

تبلغ المحاضر المثبتة للممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات إلى المدير الولائي للتجارة بمقتضى المادة 55 من القانون 04-02 السالف الذكر و للمدير المكلف بالمنافسة على مستوى الولاية كافة الصلاحيات للقيام بالتدقيق في تصريحات الأشخاص الذين حررت ضدهم المحاضر.

### 2-ملاحظات المدير الولائي:

يشرف المدير الولائي في إطار حماية المستهلك و المنافسة على تنظيم السوق ومنع بث الاضطراب فيه قصد توفير حاجيات المستهلك بعيدا عن كل ممارسة غير شرعية قد يلجا إليها العون الاقتصادي لتحقيق منافع وأرباح من جراء ذلك .  
وعليه فيتدخل المدير الولائي في تنظيم السوق حماية ودفاعا عن المستهلك ضرورة واجبة من اجل الحفاظ على المنافسة الشريفة في السوق سواء على المستوى المحلي أو الوطني .

<sup>112</sup>-نقلا عن لطاش نجية،مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر،المرجع السابق ،ص. 94.

لذا فإن المحاضر المحررة تطبيقاً للقانون رقم 02-04 ترسل مباشرة للمدير الولائي المكلف بالتجارة، الذي له أن يتابع أو لا يتابع القضية، فإذا تبين له أن الوقائع لا تشكل مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات المحظورة بموجب المادة 15 من نفس القانون، أو أن أدلة الإثبات غير كافية أو منعدمة، يمكنه حفظ المحضر، وإذا تبين له أن عناصر المخالفة متوفرة فإن المادة 2/60 من القانون رقم 02/04 فإنه بإمكانه أن يأمر بكل تحقيق أو بحث أو تدقيق تكميلي يراه ضرورياً.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص على أن مهمة البحث والتحري واثبات مخالفة الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات تتم وفق الشروط الموضوعية في المواد التالية: من المادة 1-450 إلى المادة 3-450، المادة 7-450 والمادة 8-450، المادة 1-470 والمادة 5-470 من القانون التجاري الفرنسي، وبصفة خاصة صلاحيات أعوان المديرية العامة للمنافسة، والاستهلاك وقمع الغش، وكذا صلاحيات هؤلاء في الدخول إلى المحلات، والحصول على كل الوثائق التي من شأنها إفادة التحقيق دون إمكانية الاحتجاج بالسر المهني أمام الأعوان المكلفين بالبحث والتحقيق في هذه المخالفة.<sup>113</sup>

#### **المطلب الثاني: متابعة الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات:**

بمقتضى أحكام المادة 2/55 من القانون 02-04 التي نصت على أنه تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون التي تجيز لكل من المدير الولائي و الوزير المكلف بالتجارة، اقتراح غرامة مصالحة على مرتكب المخالفة حيث تنص هذه المادة على أن تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية .

<sup>113</sup>-F .Lefebvre ,Concurrence ,Consommation, op.cit., p.980,n°66330,66350.

غير انه يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار، وإذا كانت تلك الغرامة تزيد عن ذلك وتقل عن ثلاثة ملايين دينار، يمكن لوزير التجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، وعندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار، فإن محضر المعاينة، يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة، إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعات القضائية.

غير انه لا يتوجب علينا إنكار دور مجلس المنافسة متى تشكلت هذه الممارسة الغير الشرعية عن طريق التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو في إطار الاتفاقات المحظورة قانونا، كما أننا من خلال المادتين 2/55 والمادة 1/60 نستنتج انه إذا تم إثبات المخالفات، فإن الفصل فيها يكون عن طريقين: الطريق القضائي و الطريق الودي. الفرع الأول الهيئة المختصة بمتابعة الممارسة الغير مشروعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات:

إن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه فان مخالفتها تخضع للجهات القضائية، ذلك إن هذه المخالفات لا تتعلق بالمخالفات الماسة بقانون المنافسة و التي يعود الاختصاص فيها إلى مجلس المنافسة، إنما يقتصر على مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تخضع لاختصاص القضاء الجزائي، وهذه القواعد جملة من الآليات التي حددها المشرع سلفا طبقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة، إلا انه ما يدعو للتساؤل إليه انه في حالة ما تجسدت الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات في صورة اتفاقات أو التعسف في وضعية هيمنة اقتصادية فهل لمجلس المنافسة دور في متابعة هذه الممارسة الغير الشرعية؟.

## أولاً: مجال اختصاص مجلس المنافسة

إن متابعة مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات كممارسة مقيدة للمنافسة، تقتضي التعرض للجهاز المكلف بهذه المتابعة، الذي هو مجلس المنافسة .

### 1- مجلس المنافسة ومخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات:

إن المنازعات التجارية التي تثور بين الشركاء الاقتصاديين، تكون نتيجة شكاوى متعلقة باتفاقات محظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية<sup>114</sup>، وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الممارسة في إطار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 6 و7 التي تحظر الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية بخلاف وضعية التبعية الاقتصادية المادة 11 من نفس الأمر فإنها ضمناً قد تشكل التعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو اتفاقات محظورة والذي يقصد من ورائها الإخلال بالمنافسة.

إن رفض البيع يعتبر بحد ذاته ممارسة غير شرعية، ويمكن أن يشكل تعسفاً في وضعية هيمنة اقتصادية أو اتفاقاً محظوراً، إذ أن رفض البيع قد يستهدف الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها أو يقصد منه تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني أو اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

مما يدعونا بالقول إلى إمكانية اختصاص مجلس المنافسة<sup>115</sup> في متابعة الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع لكن كممارسة مقيدة للمنافسة متجسدة في اتفاقات محظورة أو التعسف في وضعية هيمنة اقتصادية على السوق... الخ.

<sup>114</sup> -M.-C.BOUTARD LABARDE, G.CAUIVET, E .CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM, J.VIALNES, Droit des affaires, l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles ,L.G .D.J ,Paris 2008, p.194.

<sup>115</sup> نصت المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة على أن "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة". ويتشكل مجلس المنافسة بحسب نص 24 من الأمر رقم 03-03 على أنه يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً ينتمون إلى الفئات التالية: 1- ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة، وخبرة مهنية مدة ثماني سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفنية. 2- ستة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة. 3- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة\* و\* ويعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي، وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها\* وقد أضافت المادة 26 إلى هؤلاء الأعضاء الأشخاص التاليين: أمين عام و 5 مقررين يعينون بمرسوم رئاسي، وممثل للوزير المكلف بالتجارة وممثل إضافي يعينان بقرار. ويشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة، دون أن يكون لهم حق التصويت.

## 2- المتابعة الإدارية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات:

إن متابعة مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات كممارسة مقيدة للمنافسة متجسدة في وضعية هيمنة اقتصادية أو اتفاقات محظورة تتم إداريا وذلك أمام جهاز إداري مكلف بقمعها و الذي يسمى مجلس المنافسة، حيث خصص المشرع الجزائري لها مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتعلق وتهتم بالتحقيق و التحري عن مدى توفر الأدلة وذلك لإدانة المتورطين فيه وتطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال.

وتبدأ المتابعة بإخطار مجلس المنافسة باعتباره المكلف بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة الذي له صلاحية قبول الإخطار أولاً، حيث يستوجب توافر مجموعة من الشروط، كما يمكن لمجلس المنافسة أن يبادر بالتحقيق من تلقاء نفسه، وبعد المرحلة الإجرائية الأولى أي الإخطار، تأتي المرحلة الثانية المتمثلة في مرحلة التحقيق ويتم التحقيق في القضية المرفوعة إلى مجلس المنافسة عبر مرحلتين:

-مرحلة التحري الأولية و التي يقوم فيها المقرر وغيره من المحققين بالبحث و الكشف عن قيام الممارسة المقيدة للمنافسة المتجسدة في رفض البيع ورفض أداء الخدمات، وذلك قبل أن يتم إبلاغ الأطراف المعنية.

-مرحلة التحقيق أمام مجلس المنافسة التي تبدأ بتبليغ المأخذ إلى الأطراف المعنية وتختتم بانعقاد جلسة المنافسة في القضية المطروحة.

يملك مجلس المنافسة سلطة في إصدار القرارات المختلفة من اجل ضبط المنافسة، والسماح له بالحفاظ على حريتها، وانطلاقاً من هنا عندما تعرض عليها منازعة تتعلق بإحدى الأعمال المقيدة للمنافسة وتتأكد من وجودها، فله أن يتخذ القرارات المناسبة بهدف قمعها .

فبعد إجراء المداولة يصدر مجلس المنافسة قراره وعند إثبات مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات المتجسدة في إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة فله أن يتخذ القرار المناسب بهدف قمعها.



وإذا كان مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات واسعة لفرض عقوبات قصد منع هذه الممارسات، إلا أنه يشارك هذه الصلاحيات ولو بصفة هامشية، مع الهيئات القضائية "المدنية، التجارية" والتي تتمتع دون مجلس المنافسة بصلاحيات إبطال التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى المتعلق بالممارسة المقيدة للمنافسة أو الفصل في طلب التعويض.<sup>116</sup>

**ثانيا- مجال اختصاص القضاء:**

على الرغم من الدور الفعال الذي يلعبه مجلس المنافسة و السلطات التي يتمتع بها لمتابعة مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات المتجسدة في ممارسات مقيدة للمنافسة التي يرتكبها العون الاقتصادي.

إلا أنه لا يمكن من تحقيق وقاية كافية وفعالة لتجسيد حماية حقوق المستهلك والأعوان الاقتصاديين على حد سواء، أما بالنسبة للممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد أرسى المشرع الجزائري عبر المادة 60 من نفس القانون مبدأ عاما في مجال الاختصاص بالفصل في المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وجعلته من صلاحيات القضاء "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية".

لم يقضي المشرع الجزائري في القانون 02-04 السالف الذكر بإجراءات استثنائية تتميز بها الهيئات القضائية عن مهامها التقليدية المخولة لها وفق قانون الإجراءات الجزائية .

<sup>116</sup>-قوسم غالبية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006-2007، ص84. وتواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006-2007، ص71.

## 1- دور النيابة العامة في قمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء

### الخدمات:

النيابة العامة هي هيئة عمومية قضائية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية ويعد أعضاؤها قضاة يمثلون المجتمع من اجل تطبيق القانون، تهدف إلى حماية المصلحة العامة وحماية الشرعية في المجتمع والسهر على تجسيد القواعد القانونية والسير الحسن للعدالة.<sup>117</sup>

ويتجلى دور النيابة العامة من خلال التدخل في المجال الاقتصادي في حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك و العون الاقتصادي، ذلك أن السلطة القضائية تمثل السلطة الوحيدة التي لها صلاحية متابعة و قمع المرتكبين لهذه المخالفة التي تنتمي إلى نوع هذه الجرائم المعاقب عليها جنائيا التي تكون المحاكم الجزائية صاحبة الاختصاص للنظر فيها.

يوجد على مستوى كل محكمة ممثل للنيابة العامة الذي يتمثل في وكيل الجمهورية،<sup>118</sup> والذي منحه القانون سلطة تحريك الدعوى العمومية و السير فيها وصلاحية التصرف في المحاضر و جمع الاستدلالات، ومراقبة أعمال الضبطية القضائية و تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات الصادرة من المواطنين، فيأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للبحث و التحري، أما إذا كنا بصدد جنحة فلا يشترط القانون إجراء تحقيق ابتدائي أو مخالفة ففي هذه الحالة ترفع الدعوى العمومية أمام جهة الحكم مباشرة<sup>119</sup> مثلما هو الحال عليه بالنسبة للممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات حيث ورد في نص المادة 4/60 من القانون 02-04 السالف الذكر أن: "عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار.، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين

<sup>117</sup> -المادة 29 من قانون ا.ج.ج.\*تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون.وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعين أن ينطق بالحكام بحضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء. ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية. كما يستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية.\*

<sup>118</sup> -المادة 35 من قانون ا.ج.ج.\*يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه او بواسطة احد مساعديه وهو يبشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله.\*

<sup>119</sup> -د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.368.

المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية".

وبحسب المادة 35 فان عقوبة مخالفة أحكام المادة 15 تتمثل في غرامة مالية من "مائة ألف دينار جزائري إلى ثلاثة ملايين دينار جزائري" وفي هذه الحالة فان الدعوى العمومية ترفع أمام جهة الحكم مباشرة.

ويتلقى وكيل الجمهورية محضر مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات في حالة العود، حيث يرسل المحضر مباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، وكذا عند رفض دفع الغرامة المقترحة، في اجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ المصالحة، أو رفض دفع الغرامة مطلقا، وتكون المبادرة بالمتابعة لوكيل الجمهورية الذي يتلقى المحاضر المثبتة للمخالفات من المدير الولائي المكلف بالتجارة ويقرر التتبع الذي يخصصه لها. وتبقى للنيابة العامة ملاءمة المتابعة، فهي صاحبة الدعوى العمومية تحركها وتباشرها، دون سواها، فلا يعترف القانون للإدارة المكلفة بالتجارة بأي دور في المتابعة القضائية، ولا تخضع المتابعة لقيود ولا لأي إجراء مسبق.

## 2- الحق في اللجوء إلى القضاء :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 65 من القانون 04-02 السالف الذكر ودون الإخلال بالمادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن يمكن لجمعيات حماية المستهلكين، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم، كما منحت المادة 63 من نفس القانون الحق لممثل الوزارة المكلفة بالتجارة التدخل في الدعوى.

## 1- جمعيات حماية المستهلك:

إن ممارسة الدولة لوظيفتها في توفير الحماية للمستهلك والمحافظة على اقتصادها بإصدار القوانين ومتابعة تنفيذها عن طريق الأجهزة القضائية لا يؤثر على المستهلك في حماية نفسه، حيث لا بد أن تتبع الحماية من ذاته، وان ينظم حركة رشيدة لتصبح حمايته مسؤوليته هو حتى يشارك مع الأجهزة المسؤولة لحماية وضمن الحفاظ على حقوقه لدى الغير منتجين وبائعين ومقدمي خدمات<sup>120</sup>، ولا شك أن أفضل وسائل الحماية تلك التي يختارها المستهلك بذاته عن طواعية واختيار، لذلك تكونت جمعيات حماية المستهلكين . ونظرا للدور الفعال الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلكين في توفير الحماية اللازمة لمصالح المستهلكين وتحقيق الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي، وأمام غياب الوعي الاستهلاكي.

إن المشرع الجزائري لقد سمح لجمعيات حماية المستهلك برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون التي تندرج ضمنها مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات.<sup>121</sup>

فإذا كان الأصل في تحريك الدعوى العمومية واستعمالها من اختصاص النيابة العامة، فإن المشرع أعطى مثل هذا الحق في بعض الحالات للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وعليه إذا كان المضرور أو المدعي المدني شخصا اعتباريا خاصا كالجمعيات أو النقابات المهنية يحق لممثلها القانوني أن يحرك الدعوى العمومية وفق شروط وإجراءات، كما يمكنها التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقه وبذلك يكون المشرع قد تبني مفهوم أكثر توسعا عندما مكن الجمعيات

<sup>120</sup> خلف احمد محمود ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، القاهرة، طبعة 2008، ص.201.

<sup>121</sup> -لم يكن القانون الفرنسي يسمح لجمعيات المستهلكين حتى سنة 1973 بحق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصلحة المشتركة للمستهلكين، على أساس اصطدام ذلك بالمبدأ القاضي، بان النيابة العامة وحدها هي التي تدافع عن المصلحة العامة، وقد كافحت جمعيات المستهلكين من اجل الحصول على هذا الحق، والذي اعترف به بموجب المادة 46 من قانون 1973/12/27 المسمى بقانون Royer، نقلا عن -د بودالي محمد، المرجع السابق، ص.677.

من رفع دعوى أمام المحاكم الجنائية حتى ولم لم يلحق المستهلكين أي ضرر ، وهذا حتى لا يقي المخالف لأحكام حماية المنافسة من الجزاء<sup>122</sup>

## 2-الجمعيات المهنية:

يمكن للعون الاقتصادي رفع دعوى قضائية بصفة منفردة للدفاع عن مصالحه وحمايتها، كما يجوز رفع دعوى جماعية عن طريق الجمعيات المهنية، ذلك أن الجمعيات المهنية تشكل هيئات الممثلة لمصالح جماعية ، كما تشكل هذه الجمعيات مجال للتشاور فيما يخص قواعد المهنة التي تمثلها ، وبالتالي منح القانون كذلك لهذه الجمعيات بحق رفع دعوى قضائية لكل مخالف لأحكام المادة 15 من القانون 04-02 السالف الذكر.

## 3-كل شخص طبيعي أو معنوي :

والمقصود بكل شخص طبيعي أو معنوي هو كل مستهلك أو عون اقتصادي أيا كانت طبيعته متضرر من مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بما فيها بطبيعة الحال مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات ، ولا بد أن نشير أن المشرع ربط أحقية كل شخص طبيعي أو معنوي برفع الدعوى بشرط توفر المصلحة .

## 4- التدخل في الدعوى من طرف ممثل الوزارة المكلفة بالتجارة:

لقد أفادت المادة 63 على انه " يمكن ممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانونا حتى ولو لم تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفا في الدعوى ، أن يقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في إطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون" ونظرا للتجربة المعاشة في الميدان ، وقصد السماح بالمتابعة الجدية من طرف مصالح الرقابة للدعوى على مستوى الهيئات القضائية، وتقديم مساعداتهم الضرورية للقضاة ، فإنه يمكن لممثل وزير التجارة ، تقديم ملاحظات مكتوبة أو شفوية للهيئات القضائية ، حتى وان لم تكن إدارة التجارة طرفا في الدعوى.

<sup>122</sup> -ساوس خيرة و مرنيذ فاطمة، حق المستهلك في التقاضي، الملتقى الوطني ، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 13 و 14 ابريل 2008 .

## الفرع الثاني: الصلح والمسؤولية المقررة على المحترف مرتكب مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات:

يمكن تعريف المصالحة أو الصلح بوجه عام بأنه تسوية النزاع بطريقة ودية، والمصالحة في القانون الجزائري تحكمها أحكام الفصل الخامس من الباب السابع من القانون المدني<sup>123</sup>. والصلح هو أسلوب متميز لإنهاء المنازعات غير انه الأصل أن الصلح جائز في المنازعات الغير الجزائية باعتبار انه يقوم على تبادل الأطراف كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه، ولقد عرف هذا النظام تطورا ملحوظا في التشريع الجزائري فلم يقتصر على النزاعات المدنية البحتة بل تعداها ليشمل النزاعات الاجتماعية ونزاعات الأسرة و المنازعات الادراية وحوادث المرور.

وإذا كانت القاعدة تنطبق أيضا على المنازعات الجزائية فيما يخص الحقوق المدنية للمجني عليه، إذ يجوز له أن يتنازل عنها، فإنها لا تسري على العقاب على الجريمة لان هذا الأمر يهم المجتمع ولا يهم الفرد بعينه.

غير أن مبدأ تجريم الصلح في المسائل الجزائية لم يظل على إطلاقه، إذ أن كثيرا من التشريعات استسمحت ذلك عندما قيدت متابعة بعض الجرائم بضرورة تقديم شكوى المجني عليه وأجازت له التنازل عنها بعد تقديمها ورتبت على هذا التنازل إسقاط المتابعة<sup>124</sup>، والواقع أن المصالحة في المسائل الجزائية ليست غريبة عن القانون الجزائري حيث كان العمل يجري بها منذ الاستقلال.

غير انه تم تحريمها اثر تعديل المادة 6<sup>125</sup> من الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية و التي كانت تجيزها، وذلك بموجب الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17-06-

<sup>123</sup> تنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أن: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

<sup>124</sup> -جنحة الزنا" المادة 339 من قانون العقوبات، جرائم السرقة والنصب وخبثانة الأمانة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة مواد 396، 373، 77" من قانون العقوبات الجزائري. وكذلك جنحة ترك مقر الأسرة والتخلي عن الزوجة الحامل" المادة 330 الفقرات 1-2-4 من قانون العقوبات."

<sup>125</sup> -تنص المادة 6 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة."

1975، واثّر هذا التعديل أصبح قانون الإجراءات الجزائية ينص صراحة على تحريم المصالحة في المسائل الجزائية.

إلا أن المشرع الجزائري ما لبث أن تراجع عن موقفه المتشدد حيال المصالحة في المواد الجزائية، حيث عدل ثانية نص المادة 6 المذكورة بموجب القانون رقم 86-05 الصادر 4-3-1986 بما يفيد الترخيص بالمصالحة في المسائل الجزائية بالتنصيص صراحة على جواز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، وفي ظل هذا القانون الجديد صدرت عدة قوانين خاصة تجيز المصالحة في فئة معينة من الجرائم وهي الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي، الجرائم الجمركية، المنافسة، جرائم الصرف<sup>126</sup>. وهذا ما نجده في أحكام نص المادة 50 من القانون 04-02 السالف الذكر على أن المحاضر المثبتة للمخالفات ترسل إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 60 التي تجيز لكل من المدير الولائي و للوزير المكلف بالتجارة اقتراح غرامة مصالحة على مرتكب المخالفة .

يستشف من أحكام المادتين 55 و60 أن المخالفات، متى أثبتت، تسوى عن طريقتين تتمثلان في الطريق القضائي و الطريق الودي.

#### أولاً- الطريق الودي لتسوية النزاع.

إن الطريق الودي لتسوية النزاع، أو المصالحة، يعتبر طريقاً بديلاً للفصل في النزاع عن الطريق القضائي، ويقترح المصالحة الموظفون المؤهلون، الذين حرروا المحضر على مرتكبي المخالفات في حدود الغرامات المالية المنصوص عليها في القانون. ولهم قبول العرض، أو قبوله مع التحفظ على مبلغ الغرامة المقترحة، ولهم رفض المصالحة، وكل هذه الخيارات ترفع إلى السلطة المختصة بمنح المصالحة.

<sup>126</sup>-بوسقيعة احسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2005، الجزائر، ص. 4، 5، 6.

## 1- شروط المصالحة:

توقف المادة 60 من القانون السالف الذكر المصالحة على توافر الشروط الموضوعية و الإجرائية الآتي بيانها:

-ألا يكون مرتكب المخالفة في حالة العود، وإلا تكون الغرامة المقررة قانونا للمخالفة تزيد عن ثلاثة ملايين دينار، وان تكون الجهة التي أبرمت المصالحة مختصة، حيث يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بإجراء المصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

ويكون الوزير المكلف بالتجارة مختصا بإجراء المصالحة، إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار، وتقل عن ثلاثة ملايين دينار.

## 2- مدى إمكانية تطبيق الحل الودي لتسوية النزاع المتعلق برفض البيع ورفض أداء الخدمات:

تجدر الإشارة إلى أن المادة 60 أغفلت الحالة التي تكون فيها المخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار، كما هو الحال بالنسبة للممارسات التجارية الغير الشرعية مثل رفض البيع ورفض أداء الخدمات والمعاقب عليها في المادة 35 بغرامة من 100.000 دج إلى 3.000.000 دج، إذ تعرض النص المذكور إلى الحالتين فقط وهما:

-الحالة التي تكون فيها العقوبة اقل عن ثلاثة ملايين دينار "3.000.000 دج"، وتجاوز فيها المصالحة\*الفقرة الثالثة\*.

-الحالة التي تكون فيها العقوبة أكثر من ثلاثة ملايين دينار "3.000.000 دج" ولا تجوز فيها المصالحة "الفقرة الرابعة و الأخيرة".

وأمام هذا الوضع، وعملا بقاعدة التفسير الأصلح للمتهم، نرى إن هذا الإغفال لا يجب أن يضر بالمتهم ومن ثم فطالما أن المشرع الجزائري ابعده المصالحة صراحة في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة أكثر من ثلاثة ملايين دينار "3.000.000 دج"، فليس ثمة ما يمنع إجراء المصالحة إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة تساوي هذا المبلغ .



وهنا تثار مسألة اختصاص التصالح، علما أن القانون وزع هذا الاختصاص بين المدير الولائي المكلف بالتجارة وبين الوزير المكلف بالتجارة دون الإشارة إلى الحالة التي تكون فيها العقوبة تساوي **3.000.000 دج** الأصل، في هذه الحالة، أن يكون الاختصاص للوزير، باعتبار أن سقف اختصاص المدير الولائي قد حدد بمليون دينار "**1.000.000 دج**"، ومع ذلك يثور التساؤل حول ما إذا كان بإمكان إجراء مصالحة بدون ترخيص صريح من المشرع.<sup>127</sup>

### 3- الحق في معارضة غرامة المصالحة:

يمكن للأعوان الاقتصاديين المخالفين، أن يعارضوا غرامة المصالحة، أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة، أو الوزير المكلف بالتجارة. ويحدد أجل معارضة الغرامة، بثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة. ويمكن للوزير المكلف بالتجارة، وكذلك للمدير الولائي للتجارة تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة، من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر، ففي حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون رقم 04-02 كما يمكن للسلطات المختصة المذكورة، رفض تعديل غرامة المصالحة المحددة.

أما في حالة موافقة الأشخاص المتابعين على المصالحة، فأنهم يستفيدون من تخفيض 20 بالمائة من مبلغ الغرامة المحتسبة وتنتهي المصالحة المتابعة القضائية.<sup>128</sup>

**ثانيا: المسؤولية المقررة على العون الاقتصادي مرتكب الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات:**

لقد كفل القانون للعون الاقتصادي و للمستهلك الحماية القانونية اللازمة من كل عون اقتصادي اعتدى على مصالحهم الاقتصادية عن طريق ارتكابه لمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات، كما أعطى الضمانات الكافية لحصوله على محاكمة عادلة تحدد مسؤوليته الجنائية و المدنية .

<sup>127</sup> - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التنزير، المرجع السابق، ص. 287.

<sup>128</sup> كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق، ص. 131، انظر كذلك بهذا الخصوص بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، المرجع السابق، ص. 86 إلى 94.

وأن قيام هذا الأخير بممارسات لا تتسم بالمشروعية وتخل بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ترتب عليه عدة جزاءات مدنية تتمثل في قيام المسؤولية المدنية لهذا الأخير، وكذا المسؤولية الجزائية مادامت أن العقوبات المنصوص عليها في القانون 02-04 ذات طابع جزائي.

### **1- المسؤولية الجزائية لمرتكب مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات:**

تعرف المسؤولية الجزائية بأنها الأثر المترتب عن الجريمة كواقعة قانونية – أي يعتد بها القانون – وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية بسبب خرق الأحكام التي تقررها هذه القواعد .

لقد نص الباب الرابع من القانون رقم 02-04 المعدل و المتمم، على العقوبات المقررة للمخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، ووضع لكل ممارسة غير مشروعة العقوبة المناسبة لها، وما يلاحظ من خلال هذه الجزاءات أن القانون 02-04 حافظ على الطابع الجزائي لبعض الأعمال الغير الشرعية بخلاف قانون المنافسة الذي جعل اغلب العقوبات الصادرة منه عقوبات مالية، وذلك حفاظا على النظام العام الاقتصادي . إن الأشخاص الخاضعين للعقوبة، يتمثلون في المرتكب الفعلي للمخالفة، حيث أن العقوبة تخضع لمبدأ التفريد وكل شخص مسؤول عن فعله . وأجاز القانون متابعة مديري و مسؤولي المؤسسات في حالة ارتكابهم خطأ عمديا.

### **العقوبات:**

لقد منح القانون للهيئات القضائية سلطة توقيع عقوبات مالية والتي تعتبر بمثابة عقوبات أصلية، ويمكن له إلى جانبها أن يتخذ عقوبات تكميلية .

### **العقوبات الأصلية:**

إذا تبث للقضاء أن العون الاقتصادي قد ارتكب الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع و رفض أداء الخدمات فله سلطة إصدار عقوبات مالية، التي تعتبر بمثابة عقوبات أصلية.

حيث وضعت المادة 35 من القانون رقم 04-02 العقوبة المناسبة لمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات و التي تتمثل في غرامة من مائة ألف دينار "100.000" دج إلى "3.000.000" دج .وتتميز هذه العقوبات بأنها غرامات مالية .

غير انه ما تجب الإشارة إليه أن العقوبة أو الغرامة المطبقة على العون الاقتصادي المرتكب للممارسة الغير الشرعية يجب ان تتناسب مع خطورة رفض البيع ورفض أداء الخدمات على الاقتصاد الوطني ومن جسامه الأضرار التي تلحقه منها التي تستلخص من طبيعة المنتجات المعنية برفض البيع وحالة المنافسة في السوق التي تم مساسها بفعل هذه الممارسة ،وأثارها على ارتفاع الأسعار ،وتضييق الدخول إلى السوق وعرقلة التطور الاقتصادي و التقني ،ومدى تأثيرها على عمليات الإنتاج و التوزيع و الخدمات وكذا تأثيرها على المستهلكين وقدرتهم الشرائية ،كذلك إن خطورة هذه المخالفة تظهر من خلال الوصف المعطى للممارسة فتشكل اتفاقية محظورة أو تعسفا لوضعية مهيمنة على السوق ،وتقاس على أساس عدم مشروعيتها ومدتها ،طابعها المألوف و المتكرر وسريتها ومن الوسائل الاحتيالية المصاحبة لها و استمراريتها رغم وجود التحقيق و النفوذ الاقتصادي للعون الاقتصادي بحد ذاته وتأثيره على الأعوان الاقتصاديين المتعاملين معه ،ومعرفته بالطابع الغير المشروع للممارسة ،وهل سبق وان عوقب على نفس الممارسة ،وكذلك بالنظر إلى مدى استفادته من هذه الممارسة .

#### **العقوبات التكميلية:**

نصت المادة 48 من القانون السالف الذكر انه " يمكن للوالي المختص إقليميا ،وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا ،بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحف الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها".

إن هذا النص القانوني يعطي لكل من الوالي المختص إقليميا، والقاضي إمكانية أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه بنشر قراراتهما على الصحف الوطنية التي يقومان بتعيينها أو في الأماكن التي يحددها.

يستطيع كل من القاضي أو الوالي المختص إقليميا أن يأمر بنشر قرارهما في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو في المنشورات المهنية أو المتخصصة أو الجمعوية أو أجهزة إعلام المستهلكين، بحسب خطورة الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات، أو بحسب المصالح الواجب حمايتها .

تعتبر هذه الإجراءات المتعلقة جزاءات مستقلة، أي يمكن أن يأمر بها بدون أن يسلب جزاء مالي عليهم.

كما أقرت المادة 47 الفقرة الثالثة من نفس القانون بمضاعفة العقوبة في حالة العود، حيث يمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري.

كما يمكن للقاضي أن يضيف إلى هذه العقوبات، عقوبة الحبس من ثلاثة اشهر إلى سنة واحدة .

أما بخصوص المشرع الفرنسي فلقد سبق لنا البيان انه قد خصص عقوبات جزائية بالنسبة لكل رفض لبيع موجه للمستهلك<sup>129</sup> أو رفض بيع تمييزي<sup>130</sup> .

فإذا تعلق الأمر برفض البيع الموجه للمستهلك فقد ميز فيما إذا كان صاحب الرفض البيع ورفض أداء الخدمات شخص طبيعي أو شخص معنوي.

فإذا كان شخص طبيعي فإنه يعاقب بغرامة مخالفة تقدر ب 1500 اورو أو 3000 اورو في حالة العود.

<sup>129</sup> - J.CALAIS, F.AULOY STEINMETZ, Droit de la consommation, 5<sup>éd.</sup>, Dalloz, Paris, 2000, n°199, p.216.; <http://www.voslitiges.com>

<sup>130</sup> -B. HESS-FALLON, ANNE-MARIE SIMON, Droit des Affaires, 12<sup>éd.</sup>, Dalloz, Paris, 1999, p.67, 270 ; A.COURET-J.JACQUES- BARBIERI, Droit commercial, 13<sup>éd.</sup>, Dalloz, Paris, 1999, p.75-76.

أما إذا كان مرتكب المخالفة شخص معنوي فإنه يتعرض لغرامة مخالفة تقدر بـ **7500** أورو إلى **15000** أورو في حالة العود.

أما بخصوص رفض البيع التمييزي فقد منح المشرع الفرنسي للشرطة القضائية، ولوكلاء من الهيئة العليا لمكافحة التمييز والمساواة المؤدية لليمين المفوضة بالعمل من قبل وكيل الجمهورية بإمكانها إثبات عن طريق محاضر كل رفض بيع أو رفض أداء خدمة تمييزي، ولقد عاقب التشريع الفرنسي كل مرتكب لرفض بيع أو رفض أداء الخدمة التمييزي بثلاثة سنوات سجن وبغرامة تقدر قيمتها **45000** أورو، وإذا كان رفض البيع التمييزي ارتكب في مكان عام فإن العقوبة تقدر بخمس سنوات سجن وبغرامة تقدر بـ **75000** أورو، أما بالنسبة للجزاءات المقررة للشخص المعنوي فتتمثل بغرامة تقدر بـ **225000** أورو إلى **375000** أورو متى ارتكبت في مكان عام.<sup>131</sup>

## 2- المسؤولية المدنية لمرتكب مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات :

لكل شخص اعتبر نفسه متضررا من الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات حق رفع دعوى قضائية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهو ما أكدته المادة 63 من القانون 02-04 السالف الذكر، حيث يقع ضمن الجزاءات المدنية إلزام المخالف بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص نتيجة الممارسة الغير الشرعية المرتكبة المخالفة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .  
إلا أن السؤال المطروح هو على أي أساس تقوم المسؤولية المدنية لمرتكب مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات طالما أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية .

حيث هناك من الفقه في إطار حماية المستهلك من يؤسس قيام مسؤولية العون الاقتصادي باعتباره محترف في نشاطه على أساس عقدي يربط هذا الأخير بالمستهلك، وآخرون يؤسسون قيام المسؤولية المدنية على أساس تقصيري والتي مفادها المادة 124

<sup>131</sup>-F. Lefebvre, *Concurrence, Consommation, op.cit.,p.981-983,n°66390-66440-66500-66520.*

من التقنين المدني الجزائري<sup>132</sup>، فهل يمكن أن نقيس على قانون حماية المستهلك في هذا الجانب المتعلق بحماية العون الاقتصادي و المستهلك على حد سواء من مخالفة رفض البيع و رفض أداء الخدمات، بما أن رفض الممون بيع سلعه سواء أكان عون اقتصادي أو مستهلك من الممكن أن يكون نتيجة إخلال الممون بعلاقاته التعاقدية أو نتيجة تقصيره في تنفيذ التزاماته .

فمتى تبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية من خطأ ومضرور و علاقة سببية بين الخطأ والضرر يتعين عليها الحكم بالتعويض المناسب للمضرور، وكثيرا ما يصعب تقدير قيمة التعويض، لذلك تستعين المحكمة بأصل الخبرة، إلا انه يتعين عليه دائما الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المضرور بالفعل .

### 1-الخطأ:

لقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، والمستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزاماته القانونية مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا خطأ منه يستوجب المسؤولية التقصيرية، واستقر اغلب الفقه على أن الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير . وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ، لما فيه من دقة وصعوبة.<sup>133</sup>

إن أول شرط لمساءلة العون الاقتصادي مدنيا هو ارتكابه هو ارتكابه للخطأ، ويتمثل هذا الأخير في ارتكاب الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات التي

<sup>132</sup>-تنص المادة124 من القانون المدني الجزائري على أن"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،وبسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

<sup>133</sup> - قدارة خليل احمد حسن،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام،ج1،دم ج،طبعة 1994، ص.242.

تشكل خطأ مدنيا، فعلى طالب التعويض إثبات هذه الممارسة المخالفة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

## 2-الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يقع خطأ و إذا يجب أن يترتب عنه ضرر، ونعرف بصفة عامة \* هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه \* <sup>134</sup>. أو ما يعرف بالضرر التنافسي حيث يتمثل في إعاقة حركة السوق و عرقلة آلياته الطبيعية بطريقة تؤدي إلى ألا تتحدد الأثمان وفقا لقواعد المنافسة الحرة، أي وفقا لقانون العرض والطلب الطبيعيين، وإنما تتحدد بشكل مفتعل .

## 3-العلاقة السببية:

وهو الركن الثالث لقيام المسؤولية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع، ولذا حتى يستحق المتضرر التعويض يجب أن يثبت وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .  
وباجتماع شروط المسؤولية المدنية، فإن الضحية تتمتع بحق الحصول على تعويض حيث يلتزم القاضي بتحديد مقدار التعويض .  
إن إصلاح الأضرار اللاحقة بضحايا الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات له دور اجتماعي، لكنه كذلك بإمكانه أن يلعب دور منظم السوق وذلك بمعاينة والضغط على مرتكبي مثل هذه الممارسات، فالقاضي في تطبيقه لقواعد المسؤولية المدنية لا يكون محكوما بسقف معين عند الحكم بالتعويض، فثبوت حدوث الضرر، يكون له الحكم بالتعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الواقع على المضرور. ونتيجة لذلك فإن حكم بالتعويض لا يقتصر فقط على تعويض الضحية، وإنما يؤدي ولو بطريقة غير مباشرة إلى فرض احترام القواعد المتعلقة بحماية المنافسة.<sup>135</sup>

<sup>134</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، دم ج، 1999، ص. 134.  
<sup>135</sup> - نقلا عن موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجيستر في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، سنة 2010-2011، ص. 34.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد سبق لنا الذكر أيضا انه قد رتب المسؤولية لكل عون اقتصادي رفض بيع سلع أو رفض أداء خدماته لعون اقتصادي آخر بحسب المادة 2/36 من الجريدة الرسمية الصادرة في 01 ديسمبر 1986 حيث ألغى الطابع الجزائي للمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات، إلى أن جاء القانون 96-588 المتعلق بنزاهة وتوازن العلاقات التجارية الذي ألغى هذه المادة حيث اعتبر انه لا مكانة لحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات في ظل اقتصاد السوق، وكذلك كان هذا التعديل نتيجة لرغبة المشرع الفرنسي في تحقيق التقارب بينه وبين التشريع الأوروبي الذي لا يعاقب على رفض البيع ورفض أداء الخدمات إلا إذا تشكلت ضمن اتفاقات محظورة أو التعسف في وضعية هيمنة اقتصادية، حيث لم يعد يوجد في التشريع الفرنسي نص يقضي بحظر رفض البيع إلا انه يمكن متابعة صاحب رفض البيع ورفض أداء الخدمات بموجب المادة 1382<sup>136</sup> من أحكام القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية الذي يفرض تطبيق هذه المادة اجتماع العناصر الثلاثة المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية من اجل الحكم بتعويض المتضرر.<sup>137</sup>

وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أن عدم تنفيذ العون الاقتصادي لالتزاماته التعاقدية عن طريق رفضه بيع سلعه أو تأدية خدماته بغرض الإضرار بطالب السلعة سواء أكان عون اقتصادي مثله أو مستهلك تجعله في مواجهة أحكام المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي<sup>138</sup> ما لم يوجد مبرر شرعي لعدم تنفيذ التزاماته المقابلة للمادة 107 من القانون المدني الجزائري<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> - L'article 1382 du code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

<sup>137</sup> - F.LEFEBVRE, *Concurrence, Consommation, op.cit., p.983, n°66545.*

<sup>138</sup> - l'article 1134 du code civil français « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. ».

<sup>139</sup> - تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أن: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماتاته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".



ويمكن القول بوجه عام أن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق. فإن المتعاقد الذي يحدد عن حسن النية<sup>140</sup> في المطالبة بحقه يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد قبل أن يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup>- إن حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين ليقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي، نقلاً عن: سليمان علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، ط. الخامسة، 2003، ص. 79.

## المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الجزاءات المترتبة عن الممارسة الممنوعة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات

يحرص المشرع الجزائري على تكريس الحماية القانونية اللازمة للعون الاقتصادي على مستوى السوق وكذا المستهلك من الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات التي يستعملها بعض المحترفين متى كان هذا الرفض دون مبرر شرعي ومتى كانت معروضة للبيع، بغرض تحقيق مصالحهم الاقتصادية على حساب المصلحة الاقتصادية العامة، و الإضرار بالمنافسة في السوق.

ولابد من التذكير، أن المادة 15 من القانون 04-02 قضت بان: "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع .

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة."

يقيم القانون قرينة مفادها أن كل سلعة معروضة للجمهور معروضة للبيع، باستثناء أدوات الزينة الخاصة بالمحلات و المنتجات المعروضة بمناسبة تنظيم المعارض و التظاهرات، لقد منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية الواسعة لتحديد مفهوم المبرر الشرعي التي من الممكن أن تحتوي معاني و مفاهيم مختلفة ذلك أن نص المادة اتصف بالعمومية.

وسنتعرض في هذا الفصل إلى المبررات أو الحجج المتنوعة التي يمكن أن يستند عليها العون الاقتصادي الراض لبيع سلعه أو لتقديم خدماته لمواجهة العقوبات الجزائية الراضة لهذه الممارسة، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول الطابع الغير العادي للمطلب أما المطلب الثاني فتطرقنا إلى رفض البيع ورفض أداء الخدمات المبرر بالنية السيئة لطالب السلعة أو الخدمة و الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة.

## المطلب الأول: الطابع الغير العادي للطلب

لقد سمح القانون للمعون الاقتصادي برفض بيع سلعه ورفض أداء خدماته ، كما جنبه المسؤولية إذا ما اثبت وجود المبرر الشرعي لرفضه، لقد سبق لنا الذكر أن النص القانوني المتعلق بحظر الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات الذي جاء به المشرع الجزائري اتسم بالعمومية ، وانه أعطى للفقهاء سلطة تقديرية واسعة ، وأمام سكوت كل من الفقه و القضاء الجزائري كان لا بد لنا اللجوء إلى الفقه و القضاء الفرنسي .

يحدد الطابع الغير العادي للطلب بالاعتماد على عدة معايير، وفي هذا الشأن ، يعتبر الطلب ذو طابع غير عادي في حالة عدم مطابقتها للشروط التجارية المعتادة المطبقة من طرف البائع المشتري ، إذن يعتبر الطلب ذو طابع غير عادي بمقارنة الشروط التجارية المطبقة من قبل البائع و اقتراحات المشتري.<sup>142</sup>

### الفرع الأول :الطلبات الغير عادية بالنظر إلى الممارسات المعتادة من قبل البائع و

#### المشتري

إن شروط البيع التي يتم اقتراحها من قبل البائع أو مقدم الخدمات من الممكن أن تكون تشبه تلك التي يتعامل بها معظم العملاء الاقتصاديين ، كما من الممكن أن يقدم شروط بيع خاصة أو مختلفة تكون مطابقة لمقتضيات مهنته أو متعلقة بنوعية السلع المراد توزيعها ، كما يمكن للبائع أن يفرض نظامه التجاري الخاص به وذلك رغبة منه في إنشاء شبكة توزيع تتناسب و نوعية الوكلاء الذين يسعى للتعامل معهم ، و من الممكن كذلك للمورد أن يضع شرط الاحتفاظ بالملكية بعد كل عملية بيع .<sup>143</sup>

إذا كانت الشروط العامة للبيع المقترحة من قبل المورد أو المنتج مطابقة للأعراف التجارية ، ولم يضع شروط تمييزية من شأنها إقصاء بعض الأعوان الاقتصاديين الذين

<sup>142</sup> -Y. SERRA, *Le Droit français de la concurrence*, op, cit., P.112 ;Y.GUYON ,*Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, op,cit.,n°867,p.859.

<sup>143</sup> - M.MALAUURIE- VIGNAL, *Droit interne de la concurrence*, éd. Arman Colin, Paris, 1996,n°90,p.77.

يحتلون مكانة ضعيفة في السوق، فهذا الأخير بإمكانه عدم تلبية أي طلب لمشتري دون أي متابعة قضائية .

**أولاً: مخالفة الشروط التجارية الموضوعة من قبل البائع المعتاد اقتراحها من قبل البائع.**

يهدف الممون من خلال الإعلام بشروطه لبيع سلعه إلى إمداد كل الأعوان الاقتصاديين الراغبين بالتعامل معه بالبيانات اللازمة التي تؤثر على سلوكه واتجاهاته وذلك مع احترام تطابقها مع الأعراف التجارية وكذا خصائص السلع والخدمات ، مما يجعل كل اقتراح يتضمن معارضة هذه الأخير يضي الشرعية على رفضه بيع السلعة أو أداء الخدمة.<sup>144</sup>

### **1- الشروط التجارية المعتاد اقتراحها من قبل البائع**

مما لا شك فيه أن الشروط العامة للبيع تتسم بالاختلاف و التباين من عون اقتصادي إلى عون اقتصادي آخر أو من مقدم خدمات إلى مقدم خدمات آخر ، مما أوجب المشرع الجزائري عل كل محترف أو مهني في كل من المادة 4 و المادة 5 من القانون 04-02 بالزامية الإعلام عن الشروط العامة للبيع لضمان شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها ويتم ذلك عن طريق معرفة نظام العمل الخاص بكل عون اقتصادي و طريقة تداوله مع شركائه في السوق و مدى احترامه للأعراف التجارية المعمول بهم و بالتالي إجهاض أي ممارسة تمييزية أو ممارسة غير شرعية قد يقوم بها تضر بسير السوق أو عرقلة المنافسة.

إلا انه ما يجب التطرق إليه أن المشرع الجزائري لم يمنع هذا الاختلاف في التعامل الوارد بين الأعوان الاقتصاديين إلا إذا تضمنت شروط تمييزية غير مبررة تقلل من حظوظ بعض الأعوان الاقتصاديين ، أي يجب أن تستند شروطه على معايير موضوعية تطبق على أصحاب الطلب بشكل موحد.

<sup>144</sup> -J.BUSSY ,Droit des affaires ,presses de sciences politiques et Dalloz ,Paris,1998,p.357.

لم يقدم المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قائمة محددة و شاملة لشروط البيع العامة التي من الواجب إبلاغها، إلا أن بعض القائمين على الأعمال التحضيرية بالبرلمان الفرنسي اتجهوا إلى وجوبية تحديد محتوى الشروط العامة للبيع من قبل البائع، غير أن كان لوزير التجارة الفرنسي رأي آخر وأفاد بالذكر أن اشتراط شروط بيع مفصلة من شأنه إحداث عقبة في تحديد الشروط للبيع بالنسبة للشركات الصغيرة.<sup>145</sup>

من الناحية المدنية فان الشروط العامة للبيع تتمثل في الالتزامات التعاقدية الواجب تنفيذها، أما من الناحية التجارية فهي تتضمن التزامات السحب و الدفع و كذلك الالتزامات المتعلقة بإعادة البيع .

لقد شدد القانون الفرنسي على أولوية الشروط العامة للبيع إذ اعتبرها القاعدة التي تنطلق منها أي مفاوضات تجارية غير انه لم يؤكد صراحة بسيادة الشروط العامة للبيع بالموازنة مع شروط شراء مخالفة قد يطرحها طالب السلعة أو الخدمة .

أنا بالرجوع إلى القاعدة الفقهية التي تقضي بان الشروط العامة للبيع هي الأساس التي تقوم عليه المفاوضات التجارية تفر بعدم إمكانية وجود أي مفاوضات في العلاقات التجارية وان هذه الأخيرة تتميز بالطابع الغير التفاوضي ، إلا انه بإمكان أطراف العلاقة التعاقدية التجارية تعديل هذه الشروط بشروط شراء مخالفة مما يقلص من عمومية الشروط العامة للبيع ، إن معرفتنا بشروط البيع المقترحة من قبل البائع تمكننا من تحديد مدى اعتياد هذا الأخير فرضه لهذه البنود أمام كل طالب لسلعته أو خدماته وكذا قيامه بممارسات تمييزية من شأنها تعطيل السير الحسن للسوق و كما تمكننا من تحديد شرعية رفضه البيع أو رفضه أداء الخدمات أمام كل مشتري لا يرضى بشروطه المعتاد تقديمها لزيائنه و الموافقة للأعراف التجارية .

<sup>145</sup> -D. FERRIER, *La transparence à l'épreuve de nouveau régime des conditions de vente, Revue, le nouveau droit des pratiques restrictives de la concurrence, op.cit.,p.44.*

فقد اقر التشريع الفرنسي في القانون 1960/3/31 أنه بالإمكان إضفاء الطابع الغير عادي للطلب بالنظر إلى طريقة التسليم المطلوب من طرف المشتري و المخالفة لأسلوب العمل المعتمد من قبل البائع مثل اقتراح جدول زمني خاص متعلق بمواعيد التسليم و الدفع.

## 2-شرعية الشروط التمييزية الموضوعة من قبل البائع

تؤمن القواعد المتعلقة بالشفافية إعلاما أفضل حول أسعار البيع و شروطه التي تفترض أن يتاح للمشتري معرفة المحتوى و أن يقارن عروض البائعين قبل أن يختار ، وهي تتيح أيضا للموردين أو المنتجين أن ينظموا بحرية علاقاتهم ضمن مراعاة النصوص القانونية .

إلا انه لا يمكن للمنافسة أن تكون إلا إذا ارتكزت على مساواة الحظوظ في العمليات الاقتصادية و بالتالي غياب التمييز ، و يمنع كل من القانون الجزائري في المادة 18 من القانون 02-04 و القانون التجاري الفرنسي المادة 442-6 على حد سواء مثل هذه الشروط التمييزية .

من المعلوم أن الحرية التعاقدية ، تمنح الحق للعون الاقتصادي في إجراء معاملاته وفق شروط خاصة و مختلفة ، عن تلك التي يعتمدها منافسوه ، وله حرية التفاوض على تلك الشروط كما هو معمول به في المجال التجاري، وذلك بغرض الحصول على مزايا مختلفة ، من اجل جذب الزبائن و تحقيق التفوق على منافسيه في السوق، إلا انه قد يلجا إلى أساليب تمييزية تشجع على عدم تكافؤ الفرص و عدم المساواة ، و على فرض شروط مجحفة على الشريك التجاري و الحصول منه على مزايا مختلفة دون مقابل حقيقي للمزايا المتحصل عليها، وما يجدر بنا الإشارة إليه أن المادة 18 من القانون 02-04 تضمنت قائمة بالممارسات التمييزية ، و لكن السؤال المطروح يتمحور حول هل ورود هذه الممارسات جاءت على سبيل الحصر أم المثال؟.

لقد رأى الدكتور محمد الشريف كتو انه في الواقع ليس هناك ما يمنع القاضي الأخذ بعناصر أخرى ، من العلاقات التجارية لوصف الممارسات التمييزية ، لذا يمكن القول أن هذه القائمة ليست واردة على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال.

و مما لا شك فيه أن واقعة رفض البيع و رفض أداء الخدمات يمكن أن تعتبر كنتيجة للشروط التمييزية التي وضعها العون الاقتصادي .

إلا أن كل من الممارستين الغير الشرعيتين اللتان قد يلجا لهما العون الاقتصادي قد يكون له ما يبرهما ، حيث يستطيع المورد وضع عدة نماذج من شروط البيع العامة إذا كان كل واحد منها معدا لفئات مختلفة من الشاربيين المحتملين ، ويبدو بالفعل انه من الملائم السماح بوضع شروط بيع تتغير حسب أن تكون موجهة إلى بائعين بالجملة ا والى موزعين صغار، أو تتعلق بموزعين كائنين في مناطق مختلفة لا يمارسون النشاط نفسه ، كما يمكن للعون الاقتصادي أن يكون مقيد بالتزامات تعاقدية و يتعلق الأمر بعقود التوزيع مثل :التوزيع الحصري ،التوزيع الانتقائي<sup>146</sup> حيث يتحدد الطابع الغير العادي للطلب وفقا لمعايير موضوعية غير تمييزية يضعها المورد التي تفرض على الموزعين المعتمدين قواعد تجارية مطابقة لطبيعة السلع المرغوب توزيعها ، و إن الطلبات المقدمة في هذا الخصوص التي لا تراعي هذه الشروط و التي لا تحترم نقط البيع \*الموقع ،البيئة، التنظيم ،أوقات الافتتاح\*أو كفاءة و نوعية المحترفين ،أو خدمات التوصيل بعد البيع وكذا الشروط التقنية المتعلقة بالتركيب المعرفة من قبل البائع ، تعتبر طلبات غير عادية مبررة لرفض البيع<sup>147</sup> . مع واجب التذكير بالحالات الخاصة بعقد الإطار التي تتمثل في عقد لافرنشيز و عقد الامتياز التجاري ، التي لا تسمح للمورد ببيع سلعه أو تقديم خدماته لأي تاجر آخر.

<sup>146</sup> -A. THALMANN ,*La protection des réseaux de distribution contre le commerce parallèle ,étude comparée des droits européen ,français, anglais ,allemand, suisse, librairie Droz, Genève,2001,p.239.*

<sup>147</sup> - M.MALAUURIE- VIGNAL, *Droit interne de la concurrence, op.cit.,n°95,p.78 ;D. ZENNAKI ,La discrimination entre agents économiques en droit algérien, revue les contrats de distribution, Droit français, Droit algérien, droit communautaire, sous la direction de Dalila ZENNAKI et Bernard SEINTOURENS ,presses Universitaires de Bordeaux,2011,p.25.*

مما يدعو بالقول بشرعية هذه الشروط التمييزية ما دامت المنافع المعطاة متوازنة والتي تعطي الحق للمنتج أو المورد برفض البيع ورفض أداء الخدمات .

### ثانياً: السلوك الغير المشروع للمشتري:

يجب على كل مشتري أن يراعي القواعد القانونية التي تسعى إلى ضمان السير الحسن للسوق و المحافظة على المنافسة الشريفة التي يصبو إلى تحقيقها المشرع الجزائي لان انتهاج أي سلوك مخالف من شأنه أن يمنح للممون المبرر القانوني لرفضه البيع أو أداء الخدمات.

#### 1- الطلب الغير العادي لاحتوائه على سلع لا تدخل ضمن النشاط المعتاد للمشتري.

بمجرد أن يطلب المشتري الحصول على سلع أو خدمات لا تدرج ضمن نشاطاته التجارية المعتاد القيام فان هذا يضيف الطابع الغير العادي للطلب، إذا كان هذا الطلب لا يتوافق مع توسيع نشاطاته التجارية ، سواء أكانت هذه الأخيرة مدرجة ضمن التسجيلات الابتدائية المتعلقة بالقيود في السجل التجاري ،أو التسجيلات المرتبطة بأي تعديل في وضعية التاجر.

إن القانون قد أجاز لكل عون اقتصادي ممارسة رفض البيع إذا كان البيع أو تحويل السلع التجارية لا تدخل ضمن متطلبات العمل التجاري الذي يمارسه ،من المعروف أن ممارسة التجارة تعتبر من الحريات الاقتصادية التي يضمنها الدستور، غير أن ممارسة هذه الحرية،يجب أن تكون في إطار القانون .و تتوقف على استيفاء الشروط القانونية المطلوبة لذلك ، من بينها الحصول على السجل التجاري الذي يخول لصاحبه مزاولة النشاط التجاري الذي يرغب فيه في حدود ما يسمح به القانون.

وان ممارسة الأعمال التجارية دون تنفيذ الشروط القانونية اللازمة لذلك من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالمساواة في المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين،حيث لا يلتزم أصحاب هذه النشاطات بالواجبات الملقاة على عاتقهم من تحمل للأعباء الضريبية و الاجتماعية التي تنص عليها القوانين ، عكس التجار الشرعيين الذين يتحملون هذه الالتزامات.



و قد منع المشرع الجزائري ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة اللازمة لذلك وأدرجها هي الأخرى تحت عنوان الممارسات التجارية غير الشرعية في المادة 14 من القانون 02-04 ، حماية لحرية المنافسة التي يلحقها خلل لعدم المساواة أمام الأعباء المفروضة قانونا .

## 2- انعدام الشرعية و النزاهة في الأساليب التجارية المطبقة من قبل المشتري

إن تكريس مبدأ المنافسة الحرة يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية فعالة تعمل على إرضاء المستهلكين من خلال توفير المنتجات بأسعار مناسبة و أعلى جودة، ولا يكون ذلك إلا في إطار التزام جميع الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا في السوق بأحكام القانون .

إن العون الاقتصادي يسعى دائما إلى تحقيق الربح فتلك الغاية التي تأسس من أجلها في غالب الأحيان لكن يجب أن تكون هذه الغاية شريفة و نزيهة ، وباستعمال أدوات مشروعة ومقترنة بالشفافية وحسن النية دون اللجوء إلى أي سبيل من سبل الاحتيال و الغش التي تأخذ صور لمخالفات متعددة تتعلق بقواعد الشفافية التي تتلخص في جملة القواعد التي تحددها القوانين و الأنظمة من شأنها رفع كل غموض و لبس عن الممارسات التجارية و الغاية منها إعلام العون الاقتصادي لزيائنه بشروط البيع و أسعار و تعريفات السلع و الخدمات سواء في علاقته مع المستهلك أو مع أعوان اقتصاديين هذا من جهة كما سبق لنا الإشارة و من جهة أخرى فرض رقابة الدولة خاصة في المجال الجبائي كما هو الشأن بالنسبة لوجوب الفوترة التي لها جانب إعلامي للإدارة الجبائية ، تمارس بواسطتها حق الرقابة و الإطلاع و التحقيق خاصة عندما يتعلق الأمر بمنتجات يطبق عليها الرسم على القيمة المضافة.

و تتعلق كذلك هذه المخالفات بقواعد النزاهة وهي قواعد من شأنها درء كل ممارسة تجارية غير شرعية أو تدليسية أو غير نزيهة أو فرض شروط تعسفية أو ممارسة أسعار غير شرعية ،كل هذه الممارسات الغير المشروعة و الغير النزيهة التي قد يلجا لها العون الاقتصادي من اجل تحقيق مصالحه الاقتصادية الخاصة على حساب المصلحة الاقتصادية العامة ، والتي تحدث تعارض مع أهداف المشرع الجزائري الذي يسعى في مجمل هذه القواعد إلى فرض الشفافية في ميدان الممارسات التجارية و إضفاء النزاهة عليها و وتطبيقها على نشاطات الإنتاج ، التوزيع و الخدمات، أي يشمل نطاق تطبيقها جميع مراحل النشاط الاقتصادي ،و التي تترجم السلوك الغير شرعي لطالب السلعة أو الخدمة من شأنها أن تعطي المبرر لكل عون اقتصادي حريص على ضمان الشفافية و النزاهة على الممارسات التجارية لعدم التعاقد معه ورفضه بيع سلعه و أداء خدماته إليه.

### **الفرع الثاني:الطلب الغير العادي الناتج عن النوع الكمي للسلعة**

يعتبر الطلب المقدم من المشتري للحصول على السلعة طلبا غير عادي مبرر للممارسة الغير الشرعية لرفض البيع و رفض أداء الخدمات إذا ما احتوى طلبه على كمية من المواد و السلع الغير منسجمة سواء مع حاجات المشتري أو مع أسلوب العمل الذي ينتهجه البائع،ويقدر الطلب الغير عادي للسلعة بالنظر إلى الاختلاف الوارد بين الطلب الأساسي و الطلب الأولي سواء تعلق الأمر بالكمية أو بنوع السلعة .<sup>148</sup>

وما يجدر التنويه إليه ،أن البائع له الأحقية في وضع المعيار المناسب لتحديد مدى إفراط المشتري في طلبه للسلعة أو مدى قلتها مما يضيف الطابع الغير العادي للسلعة .

### **أولا:الطلب الغير العادي لإفراطه في الكمية**

إن الطلب المتضمن كمية كبيرة من السلع على غير طبيعتها المعتادة بإمكانها أن تثير شكوك المورد حول نوايا المشتري ،وإضفاء الطابع الغير عادي على الطلب التي يستطيع من خلال تبرير رفضه البيع.

<sup>148</sup> -J.BUSSY,Droit des affaires,op,cit.,p.357.

## 1- الإفراط في الكمية المطلوبة

عندما تكون حجم الطلب على السلعة مرتفع بالمقارنة مع الطلبات المعتاد تقديمها للبائع لدرجة إمكانية أن يعرض زبائن آخرين من خطر عدم تزويد بالسلع، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الموجود على مستوى السوق<sup>149</sup>، لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في اعتبار رفض البيع هنا شرعي ومبرر بالطابع الغير العادي للطلب لإفراطه في الكمية، وأقرت هذه الأخيرة بشرعية رفض البيع بالنسبة لطلب وقود مقدم من قبل بائع، بعد قيام الحرب العربية الاسرائيلية، في الوقت الذي السوق البترولية عرفت وضعية استثنائية، في هذه القضية الطلب تضمن كمية مرتفعة أربع مرات بالمقارنة مع طلباته البائع المعتادة، كما قام بعمليات تسليم تفوق 18 بالمئة من عمليات التسليم المعتادة له.

وكذلك المحكمة العليا قد حكمت بشرعية رفض البيع ورفض أداء الخدمات في قضية مماثلة، حيث لم يستطيع الممون الوفاء بالسلع المطلوبة من قبل المشتري نظرا لقيام الممون بتخزين السلع بسبب الظروف الاقتصادية مما يعرض المتعاملين الآخرين لخطر عدم الحصول على السلعة<sup>150</sup>.

## 2- عدم وجود السلعة وعدم جاهزيتها بالمقارنة مع الطلبات المرتفعة للمشتري

ينبثق هذا التبرير من الالتزام القانوني الذي يفرض ألا يكون الطلب شرطا قانونيا مكونا للممارسة الممنوعة لرفض البيع إلا الطلبات المحتوية على السلع الموجودة و المعروضة للبيع أو إذا كانت الخدمة متوفرة، الأمر الذي يجب استبعاد كل طلبات المنتجات أو الخدمات التي لا تتصف بهذه المواصفات، ولهذا يجب التأكد من الطبيعة القانونية للسلعة أو الخدمة. وسند هذا القول هو فحوى المادة 15 من قانون 02/04 السالفة الذكر، لقد أراد المشرع بيان واجب وجود السلعة و جاهزيتها للبيع و توفر الخدمة، أي التركيز أساسا على ضرورة

<sup>149</sup> - M.MALAUURIE- VIGNAL, *Droit interne de la concurrence, op.cit.*, ,n°91,p.77 ; P. ARHEL, *Transparence tarifaire et pratique restrictive, Encyclopédie Dalloz COMMERCIAL VI ,O-W ,Paris,octobre2004,n°447,p80.*

<sup>150</sup> -Cass.crim.,6 janv.1981,n°79-93.462,Bull.Crim cité par :G. CAS, R.BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit.*,n°987.

منع رفض البيع أو تأدية الخدمة في حالة كانت السلعة معروضة للبيع أو إذا كانت الخدمة متوفرة ، و بالتالي عدم وجود مبرر شرعي .

إلا انه وبمفهوم المخالفة بإمكاننا الاستناد إلى عدم وجود السلعة وعدم جاهزيتها لتبرير موقف المورد أو المنتج الراض لبيع سلعه أو أداء خدماته للمشتري وذلك سواء كان طلبه عادي مطابقا للشروط التجارية الموضوعة من قبل البائع و كذا للأعراف التجارية المعمول بها، أو كان طلبا غير عادي نظرا للكمية الكبيرة للسلعة المطلوبة الغير متوافقة لا مع عادات القطاع و لا مع حاجات المشتري التي قد تؤثر على باقي الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين بالسوق من جراء تعرضهم لخطر عدم التزود بالسلع .

وتتعدد الأسباب التي تجعل السلعة غير متوفرة عند الموردين نذكر منها

تلبية المورد لطلبات الموزعين المتعاقد معهم بموجب عقد إطار مثل : عقد التوزيع الانتقائي أو عقد الامتياز التجاري أو عقد لافرنشيز ، وكذلك نتيجة لمنع بيع هذه السلعة أو نتيجة للتنظيم المعمول بخصوص بيع هذه السلعة أو نتيجة لأسباب تجارية بحثة، حيث بإمكان المورد منع موزعي الشبكة بيع سلعه أو منتوجاته لموزعين آخرين خارج الشبكة من دون المساس بتوازن السوق ،ضمن شروط متفق عليها، مثلما هو الحال بالنسبة لعقد التوزيع الانتقائي ، غير انه لا يمكن مبدئيا في عقد التوزيع الحصري النص على منع بيع السلع لموزعين موازين ، وكذلك وضع شرط يتمثل في رفض طلب مقدم من مستورد موازي يمارس نشاطه في إقليم صاحب امتياز آخر ذلك انه سيقود لاحتكار السوق وتنشأ بذلك ممارسة منافية للمنافسة ، بالمقابل يمكن لمانح الامتياز رفض تزويد سلعه ومنتوجاته لكل مشتري وحتى لصاحب الامتياز في الإقليم الممنوح له، وبدقة أكثر يتعلق الأمر بشبكات التوزيع الحصرية التي توزع في إقليم حصري.<sup>151</sup>

<sup>151</sup> - P.ARHEL, *Transparence tarifaire et pratique restrictive, Encyclopédie Dalloz COMMERCIAL VI, O-W, octobre2004, Dalloz, Paris n°449,p.81*;A. MEFLAH ,*Les clauses d'exclusivité dans les contrat de distribution,op.cit.,p.50.*

إن وجود شبكة توزيع شرعية يعتبر كافي للممون لرفض بيع السلعة أو تقديم خدماته لموزع خارج الشبكة، أن القضاء الفرنسي سمح بهذا التبرير لرفض البيع ورفض أداء الخدمات، كما قد مدد مفهوم وجود السلعة، حيث نستطيع التحدث عن وجود السلعة متى كان الممون غير مرتبط بالتزامات تتعلق بشبكات التوزيع الشرعية بمختلف أنواعها حيث أقر القضاء الفرنسي بموجب قرار **Brand t** أن عقد التوزيع الحصري الذي بموجبه يقع على المتعاقدين التزامات متبادلة تحدد حريتهم التجارية، التي يثبت من خلالها ان ليس من شأنها تقييد الحرية التجارية لدرجة تحديد سعر بيع السلعة، والتي تهدف الى تأمين حسن الخدمة المقدمة للمستهلك يمكن أن تجعل السلعة التي في حيازة المورد غير موجودة قانونا بالنسبة لموزعين خارج الشبكة.<sup>152</sup>

### ثانيا: الطلب الغير عادي لقلّة كمية السلعة المطلوبة:

مثلا تضيي الكمية الكبيرة للسلعة الطابع الغير عادي لطلب، فان قلّة كمية السلعة المطلوبة بإمكانها أن تجعل الطلب يكتسي طابعا غير عادي يبرر موقف الممون الراض لبيع السلعة أو رفض أداء الخدمة.

### 1- قلّة السلعة المطلوبة :

رغم أن رفض البيع ورفض أداء الخدمات، يعتبر ممارسة ممنوعة نظرا لضررها الواضح على التجارة، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة 15 استثنت من تطبيق حكم المنع، أدوات تزيين المحلات و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات . ويمكن أيضا أن يبرر المنع بالطابع الغير العادي للطلب كما سبق لنا الإشارة سواء كانت كمية السلعة المطلوبة مرتفعة أو كانت منخفضة<sup>153</sup>.

<sup>152</sup> -M. BEHAR-THOUCHAIS-L es contrats de distribution, *Traité des contrats sous la direction de Jacques GESTIN*, éd. L.G.D.J, 1999, Paris, pp.744,745,n°1352,1353.

<sup>153</sup> -G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente*, op.cit., n°990.

إن طلب المشتري السلعة بكميات قليلة من شأنها أن تؤدي إلى إثارة ممارسة أسعار غير شرعية سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المحظورة بنص المادة 22 من المادة القانون رقم 02-04 على أنه "يجب على كل عون اقتصادي، في مفهوم هذا القانون، تطبيق هوامش الربح و الأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

أو بنص المادة 23 التي ذكرت مجموعة من الممارسات و اعتبرتها ممارسة لأسعار غير شرعية، رغم أنها لا تنصب مباشرة على رفع الأسعار أو خفضها، وإنما تنصب على استعمال حيل تفضي إلى التأثير على السعر المقنن، حيث تمنع الممارسات التي ترمي لا سيما إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات المحددة أو المسقفة، إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار، عدم تجسيد اثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج و الاستيراد و التوزيع على أسعار البيع و الإبقاء على ارتفاع أسعار السلع و الخدمات المعنية، عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بها، تشجيع غموض الأسعار و المضاربة في السوق، انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع .

ومن خلال هذا يمكن للبائع تبرير رفضه بيع بطابع الغير عادي لقلّة السلعة المطلوبة طالما أنها لا تندرج ضمن الطلبات الإضافية للمشتري ولا تتوافق مع طلباته المعتادة و لا تتناسب مع احتياجاته .

## 2-ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا

إن الممارسة المتعلقة بالهوامش التجارية تعتبر غير متداولة بكثرة بالمقارنة مع البيوع بالتخفيض، وهي محظورة لذاتها وليس من شأنها تبرير أي ممارسة منافية أو مقيدة للمنافسة، بالرغم من أن هذه الممارسة المنتهجة من قبل العون الاقتصادي بغرض بيع سلعه بسعر منخفض جدا لفترة معينة في مساحة جغرافية محددة بهدف إقصاء المنافسة

المحلية أو تقييدها و احتكار السوق، وبيع تلك السلعة من جديد بسعرها العادي أو بسعر مرتفع لا تشكل إغراق السوق بصورة واضحة و حقيقية<sup>154</sup>.

بيد أن الإدارة الفرنسية اعتبرت أن هذه الممارسات الترويجية لا ينبغي لها أن توجه للمستهلك بغرض تضليله وجذبه إلى محلات تجارية وضعت إعلانات تتضمن بيع السلع بأسعار جد منخفضة، وهي في الحقيقة غير موجودة .

إن خفض الأسعار بصورة انفرادية واختيارية تعتبر من الممارسات التعسفية المشار إليها تحت عنوان *le prix d'appel*

لقد أورد الفقه الفرنسي ثلاثة معايير من شأنها تمييز *la vente à prix d'appel*

1- وجود ممارسات ترويجية خاصة بسعر المنتجات ذات العلامة التجارية التي تظهر من خلال الإجراءات المتخذة لترويج سلعة معينة من قبل صاحب الممارسة وذلك بقيامه بإعلانات متنوعة واسعة النطاق التي تتجاوز الشروط التنظيمية المتعلقة بعرض الأسعار. حتى نكون أمام *prix d'appel*، يجب أن تكون هذه الممارسة الترويجية تتعلق بالسعر بحد ذاته، أو أن السعر يعتبر عنصر أساسي لهذا الترويج، وكذلك يجب أن يتعلق *prix d'appel* بسعر المنتجات ذات العلامة التجارية المعروفة و المحددة بصورة واضحة في الإعلان ذاته الموضوع من اجل الممارسة الترويجية

2- قلة المنتجات المتوفرة: إن جميع عروض الإعلانات المتعلقة بالسلعة ذات العلامة التجارية التي لا تتوفر للموزع منها إلا كمية قليلة و غير كافية من اجل تلبية طلبات المشترين تعبر غير مشروعة.

3- إن الكمية الكبيرة للمنتجات المتوفرة تقدر بالكمية الموجودة للموزع لحظة انطلاق الحملة، حيث يوجد علاقة بين نطاق الحملة و الكمية المتوفرة، إذ ينبغي أمام وجود حملة متوسطة أو طويلة المدى، الكميات المتوفرة تسمح بمواجهة الطلبات المتوقعة. إن قلة المنتجات المتوفرة يمكن أن تكون مؤشرا دالا على النية السيئة للموزع، خصوصا إذا كان هذا الأخير من البداية العملية الترويجية ليس بإمكانه تلبية طلبات الزبائن .

<sup>154</sup> -N.LAURENCE VILLIERME, *Le droit de la concurrence, librairie Vuibert, Paris, 2008, p.340, n°507.*

4. التخفيض التمييزي لسعر السلعة موضوع الترويج: حتى نكون أمام ممارسة تتعلق بالهوامش التجارية بالإضافة إلى قلة الكمية يجب أن يكون سعرها جد منخفض بالمقارنة مع السعر المقطع من السلع البديلة الموجودة في نفس المحل.<sup>155</sup>

وما يمكن أن نتوصل إليه أن طلب السلعة بكميات قليلة من قبل العون الاقتصادي يكون بغرض استعمالها لممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا مما يبرر رفض الممون بيع سلعة إليه.<sup>156</sup>

### **المطلب الثاني: رفض البيع ورفض أداء الخدمات المبرر بالنية السيئة لطالب السلعة أو الخدمة و الممارسات المناهية للمنافسة المشروعة**

إن البحث عن فرص التسويق لاحتلال مكانة قوية ومتميزة في السوق من المهام الأساسية لكل الأعوان الاقتصاديين سواء أكانوا منتجين أو موزعين أو تجار جملة أو تجار تجزئة، لكن الصعوبة تكمن في استغلال هذه الفرص التي تكون في إطار إمكانية العون الاقتصادي وقدراته، مع إيجاد الأساليب اللائقة لاستغلالها عن طريق الدراسة المعمقة لأوضاع السوق ولسلوك المستهلك وكيفية إرضائه وإشباع حاجاته.

إن الحفاظ على المسار التنافسي يتطلب تنظيم العلاقات الخاصة بين المهنيين بعضهم ببعض، وهو ما يستدعي من هؤلاء الأطراف الاحتكام إلى قواعد حسن السلوك في العلاقة التجارية التي تجد أساسها في مبدأ حسن النية و المنافسة الشريفة الحرة ، لكن كثيرا ما يتم اللجوء إلى وسائل غير شرعية تجرمها القوانين في إطار العمليات التسويقية، الأمر الذي ينعكس سلبا سواء على المستهلك أو على السوق، فالإخلال بالسوق ببت اضطرابات فيه غالبا ما تكون نتيجة مخالفة القوانين، وان الإخلال بهذين المبدأين يمكن المنتج أو المورد من تبرير رفضه التعاقد مع كل عون اقتصادي أو مستهلك قصر في تنفيذ هذين المبدأين متى اثبت المورد ذلك.

<sup>155</sup> - F. LEFEBVRE, *Concurrence, Consommation, refus de vente*, op .cit. ,n°64550,64570,p.960.

<sup>156</sup> - M. MALAURIE- VIGNAL, *Droit interne de la concurrence*, op.cit.,n°94,p.78.



## الفرع الأول: النية السيئة لطالب السلعة

يهدف الممون من خلال إبراز النية السيئة لطالب السلعة إلى درء كل عقوبة مقررة بسبب موقفه الراض لبيع السلعة أو أداء الخدمة.

**أولاً: مفهوم النية السيئة لطالب السلعة و شروط تطبيقها كمبرر شرعي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات**

يستلزم للأخذ بمعيار النية السيئة لطالب السلعة كمبرر شرعي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات معرفة مضمونها و الشروط الواجب توفرها لكي يتمكن المورد من إضفاء الشرعية على رفض البيع ورفض أداء الخدمات.

### **1- مفهوم النية السيئة لطالب السلعة:**

لقد سبق لنا الإشارة أن المشرع الجزائري منح للقضاء سلطة تقديرية واسعة تحديد مدى شرعية رفض البيع الممارس من قبل عون اقتصادي أمام عون اقتصادي آخر أو أمام مستهلك وسند هذا القول هو المادة 15 الفقرة الثانية | "يمنع رفض بيع السلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي" ويستنتج من فحوى النص القانوني، وبمفهوم المخالفة انه متى توفر المبرر الشرعي الذي يستدعي الامتناع عن البيع أو الامتناع عن أداء الخدمات يكون هذا الرفض شرعياً ، كما نلاحظ أن المشرع قد استعمل كلمة مبرر شرعي التي تحمل مدلولات قانونية متباينة ، مما يجعل النص القانوني يتسم بالعمومية والغموض ،ويمكننا من القول أن النية السيئة لطالب السلعة يمكن أن تعتبر مبرراً قانونياً يضيء على رفض البيع الشرعية.

و بالرجوع إلى الفقه الفرنسي ،نظراً لندرة المجادلات الفقهية الجزائرية وغياب الاجتهادات القضائية في هذا المجال ، نجد أنه بموجب المادة 36 من القانون 86-1243 المؤرخ في 1986/12/1 ألزمت البائع بتعويض كل مشتري قدم طلبه بحسن نية<sup>157</sup> . حيث يقع على البائع عبء إثبات وجود النية السيئة لصاحب الطلب الموجه ضده رفض البيع.<sup>158</sup>

<sup>157</sup> -Y.SERRA, *Droit français de la concurrence, op.cit., p.112.*

لقد وجد الفقه الفرنسي بعض الصعوبة في تعريفه للنية السيئة وذلك لإدراكه أن أي مفهوم مقيد للنية السيئة يشكل وجود خطر إجبار الممون قبول كل الطلبات التي بإمكانها أن تسبب ضرر له، وأن أي مفهوم واسع يمكن أن يحقق العكس، إذ أن شرعية رفض البيع لا تقوم لمجرد افتراض وجود النية السيئة .

أما القضاء الفرنسي فقد أوجد بعض الشروط لتطبيق النية السيئة كمبرر شرعي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات كما سوف نرى<sup>159</sup> .

## 2- شروط تطبيق النية السيئة كمبرر شرعي لرفض البيع أو رفض أداء الخدمات:

لقد اقر القضاء الفرنسي بإلزامية توفر بعض الشروط حتى يكون باستطاعة العون الاقتصادي الراض لبيع السلعة أو أداء الخدمة استعمال النية السيئة كمبرر قانوني لرفضه البيع.

حيث أكد القضاء الفرنسي أن النية السيئة لطالب السلعة يجب أن تجد مبررها ضمن معاملات البائع مع المشتري، ولا يجب أن تستنتج عبر وجود عنصر خارجي عن الصفقة، ولا سيما في علاقاته مع مشتريين آخرين دون وجود رابط مباشر مع هذه الصفقة، لهذا السبب اعتبرت المحاكم الفرنسية أن مجرد إثبات السمعة التجارية السيئة لطالب السلعة بطريقة غامضة لا يمكن أن يشكل النية السيئة كمبرر قانوني لرفض البيع، ومما يظهر جليا انه للأخذ بالنية السيئة كمبرر لرفض البيع لا بد من اقتضاء وجودها في الوقت الذي يقدم فيه المشتري طلبه وإثباتها .

لا يمكن إثبات النية السيئة للمشتري في الوقت الذي يقوم بإرسال طلبه ، غير انه في خضم مواعيد التسليم السابقة إذا قام الزبون بسرقة بنود العقد المتفق عليه مع الأطراف فان رفض البيع هنا يكون مبررا بسوء النية .

<sup>158</sup> - GERARD CAS, ROGER BOUTE, ETIENNE PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit.,994.*

<sup>159</sup> - G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit.,n°944.*

كما لا يعتبر من قبيل النية الحسنة طلبات الشركة التي تحقق الأهداف التجارية المتفق عليها و التي يصبو إليها المنتج مع الأخذ بالاعتبار النتائج المتحصل عليها من قبل موزعين آخرين ، والتي لم تحترم مواعيد الدفع وخصوصا أنها فضلت بيع سلع ذات علامات تجارية منافسة.<sup>160</sup>

### ثانيا- النية الضارة بالبائع وصورها:

حتى نستطيع القول بشرعية رفض البيع ورفض أداء الخدمات و الاستناد إلى النية السيئة كمبرر شرعي لابد من تحديد كل من أثارها الضارة على البائع وصورها

#### 1- النية الضارة بالبائع

إن الطلب المقدم للبائع بهدف عرقلة أو تقييد نشاطات تجارية فهي تترجم النية السيئة الواضحة لصاحب الطلب مما يدعو بالقول أن رفض البيع و رفض أداء الخدمات لهذا الأخير يعتبر قانونيا ومبرر بالنية السيئة لصاحب الطلب أو المشتري الذي يشتري السلع بهدف بيعها من جديد أو تحويلها بهدف تحقيق عمل تجاري مريح لكن في حقيقة الأمر فهو يستعمل هذه السلع بغرض الإضرار بالبائع أو الممون .

لقد أثار القانون الفرنسي *la circulaire du 31mars1960* هذا المبدأ، وأشار إلى النية السيئة لكل تاجر يرغب في الحصول على سلعة معينة من اجل مقارنتها مع سلعة أخرى بطريقة منهجية بنية الإضرار بالسلعة، ودفع الزبائن لشراء السلعة الأخرى. ولا تتطابق هذه الواقعة مع موقف التاجر الذي يؤدي وظيفته بشكل طبيعي وينصح زبائنه من اجل شراء سلعة مقارنة بسلعة أخرى، إذ يتعلق الأمر هنا بمقارنة عادية لا يمكن بمقتضاها معاقبته و التي يلعب فيها هنا التاجر دور الناصح.

إن محكمة **Riom** هي الأخرى قامت باستبعاد حجج أقامها مدراء مصنع المتهمين بالقيام بالممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات والتي تتمثل باستنادهم بنية السيئة لطالبي السلعة كمبرر لرفضهم البيع المؤسسة على تشويه سمعة سلعهم و إفساح المجال لمنافس أجنبي دخول السوق الفرنسية ، غير أن المحكمة لاحظت أن الشركة

<sup>160</sup> - G.CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, refus de vente, op.cit.,n°955.*

الطالبة لهذه السلع هي شركة مستقلة وغير مرتبطة مع المصنع بأي عقد امتياز ، وبالتالي فهي حرة في توفير لزيائنها سلع تحمل علامات تجارية مختلفة<sup>161</sup> .

إن نية الإضرار بالبائع تتمثل في نشر الموزع لسلع مطابقة لسلعه وذلك باستعمال طرق مضرة لمصلحة المستهلكين ، وهذا ما ذكره الوزير الأول الفرنسي عند إجابته على سؤال أمام البرلمان بقوله أن النية السيئة للموزع لا تثبت إلا إذا كانت طرقه في التوزيع تهدف إلى الوصول إلى نتيجة الإضرار بصفة مباشرة بالمموم .

إن مجرد خرق الموزع للقواعد المرسومة لحماية المستهلك لا تعتبر عنصر مؤسسا للنية السيئة وبالتالي يمكن اعتبارها مبرر لرفض البيع ، غير انه إذا أضفنا بعض الممارسات المضرة بالمستهلك يمكن أن تؤسس في حد ذاتها دليل على وجود النية المضرة بالمموم .<sup>162</sup>

كما أن النية السيئة بالمموم يمكن أن تنتج عن طريق الإعلانات الكاذبة أو إعلانات مقارنة مع منافس اسميا معين أو نية السيئة للموزع الذي يرغب بإفشال البيع الترويجي المعطن عليه من قبل المموم ، وكذلك الموزع الذي يقدم طلب تحتوي على كمية كبيرة من السلع مما يجعله في وضعية الخيار بين أمرين إما رفض البيع أو عدم تلبية زبائنه المعتادين ، كما تتجلى بديهيا النية السيئة لطالب السلعة عندما يكون الطلب مصاغ لمجرد إثارة رفض البيع بدون وجود الرغبة الحقيقية للحصول على السلعة.<sup>163</sup>

## 2- صور النية السيئة

تأخذ النية السيئة لطالب السلعة صور متعددة نظرا لاختلاف أساليب الحيل المتبعة من قبل الأعوان الاقتصاديين نذكر منها عدم مطابقة الطرق التجارية مع الممارسات التجارية المعتادة من قبل البائع وخطر إفلاس الطالب وإعادة البيع بخسارة .

<sup>161</sup> -CA Riom, 12juil.1979, cité par : G. CAS, R.BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, consommation, distribution, refus de vente, op.cit., n°996*.

<sup>162</sup> - P. ARHEL, *Transparence tarifaire et pratique restrictive, Encyclopédie Dalloz COMMERCIAL VI, O-W, Paris, octobre 2004, n°448, p.80*.

<sup>163</sup> - G. CAS, R.BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, concurrence, consommation, distribution, refus de vente, op.cit., n°966*.

## 1-الأساليب التجارية الغير مطابقة للأعراف التجارية

لقد اعتبر القضاء الفرنسي أن كل أسلوب تجاري خاص ومبهم مخالف للأعراف التجارية منتهج من قبل طالب السلعة من شأنه تبرير رفض البيع و إضفاء الشرعية عليه متى اثبت المورد ذلك لأنه يترجم النية السيئة لهذا الأخير<sup>164</sup>.

إن امتناع تجمع شراء الاختيار بين عقدين يتعلق الأول بموزع تجزئة معتمد أما الثاني فيخص موزع بالحملة معتمد بدون احتواء العقد على بنود ضارة به ،ومجرد عدم قبول شروط شبكة البيع المطابقة للأعراف التجارية تبرر رفض البيع .

كما أقرت محكمة باريس أن طالب السلعة أو المشتري الذي يرسل طلبه إلى شركة تجارية والتي لم يتم بينهما علاقة تجارية منذ 11 شهر برسالة موسى عليها بإشعار الوصول ،ولكن عن طريق مطبوعة لا تحمل توقيع ولا يتلوها أي اتصال هاتفي يؤكد صحة الطلب يعتبر طلب غير عادي لأنه مناقض للأعراف التجارية.<sup>165</sup>

## 2-خطر عدم الدفع من قبل طالب السلعة أو الخدمة:

إن خطر عدم الدفع من قبل المشتري لا يعتبر كافيا لتبرير رفض البيع ورفض أداء الخدمات ،هذا ما أوضحه التشريع الفرنسي *circulaire fontanet* . يمكن إن تظهر النية السيئة للمشتري من خلال عدم تسديده لديونه في تواريخ الاستحقاق ،أو من خلال معلومات تلقاها وقت عرضه عليه الدفع الفوري ،أو عدم توفيره لضمانات كافية يتعلق الأمر بشروط الدفع.

إن رفض الموافقة على تقديم مهل لتسديد الديون يمكن أن يعتبر بمثابة رفض البيع ورفض أداء الخدمات إذا كان الممون معتاد على تقديم مثل هذه مهل مشابهة لتسديد الديون مع زبائن آخرين .

<sup>164</sup> M.MALAUURIE- VIGNAL ,*Droit interne de la concurrence, op.cit.,n°98,p.79.*

<sup>165</sup> - CA Paris,5<sup>e</sup> ch.,24oct.1984,cité par :G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, Concurrence, Distribution, Consommation, refus de vente, op.cit.,n°997.*

إلا انه في حالة عدم توفير المشتري لأي ضمانات مالية فان القضاء قد منح للممون الحق برفض أي تمويل لسلعه، وكذلك لكل ممون يتلقى طلبا من زبون اظهر عدم مقدرته تسديد دين مثقل سابق عليه، وبالتالي عرض الدفع النقدي لا يمكن أن يكون جدي، كما لا يمكن قبول طلبات مشتري بإمكانه عرض الدفع الفوري لطلباته الجديدة ولكن يكون ذلك على حساب ديون سابقة عليه.<sup>166</sup>

إن حظر رفض البيع لا يمكن أن يطبق على الممون الذي عرضت عليه طلبات أصحابها لا يملكون المقدرة الكافية لتسديد الديون أو يستعملون وسائل ضغط من اجل فرض على المورد تزويدهم بالسلع المطلوبة، بينما وجود أي تأخير في الدفع يكون منتظم لا يمكن أن يضفي طابعا غير عادي للطلب وبالتالي لا يخلق أي نزاع خصوصا إذا كان المشتري وافق على الدفع النقدي. إن الممون يمكنه فرض الدفع النقدي على احد الزبائن في حالة نمو راس ماله .

كما عارضت المحكمة الفرنسية أسلوب بعض المشتريين الذين قاموا بتمرير طلباتهم عن طريق شخص آخر ثم قاموا بالتسديد يوم تسليم البضاعة هذه العملية الثلاثية قد أدين من قبل المحاكم الفرنسية التي لم تستبعد النية السيئة للمشتري فيها و كيفت هذا الطلب بالطابع الغير العادي .

### 3- النية السيئة في التوزيع الانتقائي:

إن عدم تطبيق الموزعين المعتمدين للالتزامات التعاقدية يمكن أن يبرر رفض البيع ورفض أداء الخدمات الصادر من قبل المزود وحتى قطع العلاقة التعاقدية، متى قام الموزع المعتمد بتزويد وتسليم السلع المتعاقد عليها بطريقة مغايرة للاتجاه المتفق عليه ومخالفة التزاماته التعاقدية أمام الممون، أي بيع السلع خارج شبكة التوزيع الانتقائي<sup>167</sup>.

<sup>166</sup> - G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, Concurrence, Distribution, Consommation, refus de vente, op.cit., n°1001.*

<sup>167</sup> - G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, Concurrence, Distribution, Consommation, refus de vente, op.cit., n°999.*

#### 4-البيع بخسارة:

يقصد به بيع الموزع السلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، يعرف سعر التكلفة الحقيقي بسعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق و الرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل وتسمى هذه الممارسة أيضا إعادة البيع بالخسارة التي تعتبر من الممارسات الغير شرعية الواردة في المادة 19 من القانون 02-04 صورة من صور النية السيئة للموزع التي بإمكان الموزع المعتمد الاستناد إليها كمبرر شرعي لرفض بيع سلعه أو أداء خدماته لما هذه الممارسة من خطر على مصلحته الاقتصادية، فإذا كان التاجر يتظاهر بأنه يمارس هوامش ربح منخفضة لصالح المستهلكين، فان الحقيقة غير ذلك، لان هذه الممارسة يقصد منها تحويل الزبائن وهذا يلحق إضرارا بمنافسيه. فتخفيض السعر، ليس طبيعيا أي ناتج عن قانون العرض والطلب، وإنما تم تزييفه وتخفيضه، لجذب زبائن التجار المنافسين إليه بطريقة غير شرعية.<sup>168</sup>

#### الفرع الثاني: الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة كمبرر شرعي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة ومدى إمكانية استعمالها كمبرر شرعي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات.

#### أولا :مضمون الممارسات المنافية للمنافسة :

لا تتحقق حرية المنافسة في السوق إلا من خلال ترسيخ مبدأ حرية التجارة و الصناعة، لذا فانه يتعين إفساح المجال أمام كل الأفراد و المؤسسات للقيام بالنشاط الاقتصادي الذين يرغبون فيه، لذا من الواجب محاربة كل العراقيل التي تؤدي إلى إعاقه دخول منافس إلى السوق أو استبعاده منها، وإذا كانت الأساليب التي يتوصل بها إلى تقييد المنافسة متعددة فانه يربط بينها هدف واحد هو احتكار السوق و امتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات .

<sup>168</sup> -G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, Concurrence, Distribution, Consommation, refus de vente, op.cit., n°100.*

والمقصود بالممارسات المنافسة للمنافسة ما يصدر عن التجار في علاقاتهم، ويتعلق الأمر بالممارسات التي تقوم بها مؤسسة إزاء مؤسسة أخرى و التي تكون من طبيعتها إما عرقلة حرية المنافسة وإما الحد منها وإما الإخلال بها في السوق، مما يعود بالضرر على المنافسين و المستهلكين على حد سواء. فيما يلي سنتطرق إلى ماهية الممارسات المنافسة للمنافسة وسنتولى فقط دراسة الاتفاقات المحظورة وحظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق و الاستثناءات الواردة عليها و علاقاتها بتبرير رفض البيع.

### 1-الاتفاقات المحظورة قانونا:

إن قانون المنافسة، لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة، وتبادل المعلومات و الخبرات لتحسين الإنتاج و الإنتاجية، والحد من التكاليف و غيرها من أشكال وأصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات، إنما الذي يحظره القانون، هو الاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات التي تنشط في سوق معينة على تنسيق جهودها بغرض تنظيم المنافسة بينها، بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض و الطلب في السوق، كان تفاهم على تحديد سعر معين لسلعة أو خدمة معينة، أو تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل أو مقاطعة تاجر أو عون اقتصادي معين أو تقليص الإنتاج ووقف التطور التقني أو الاستثمار و التواطؤ في تقديم العطاءات و منح الصفقات العمومية وما إلى ذلك من ممارسات، التي لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال<sup>169</sup>، لأن الوسائل التي يمكن استعمالها من طرف المؤسسات للاحتيال و تزييف قواعد المنافسة كثيرة، ولا يمكن حصرها في ما ذكره المشرع ولكي يعتبر الاتفاق المحظور مقيدا للمنافسة أو معرقلا لها.

فمن البديهي أن يشترط القانون بعض الشروط، فلا بد أن يكون هذا الاتفاق أولا و قبل كل شيء موجودا و قائما، فهذا شرط ضروري ومفترض لقيام المخالفة، فيجب إثبات

<sup>169</sup>-تنص المادة 6 من القانون 03-03 السالف الذكر على أن: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى: 1- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، 2- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، 3- اقتسام السوق أو مصادر التمويل، 4- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، 4- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء الاقتصاديين مما يجرمهم من منافع المنافسة، 4- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."



وجود اتفاق فيما بين المؤسسات ، و لا يكفي قيام الاتفاق على الصورة السابقة لإدانة أطرافه ، ما لم يتم إثبات تقييد الاتفاق للمنافسة أو عرقلتها.<sup>170</sup>

## 2-حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق :

توجد في بعض الأسواق ،مؤسسات تتمتع بقوة سوقية أو هيمنة على السوق اكبر من منافسيها ،كما توجد في حالات قصوى ،مؤسسة وحيدة تحتكر السوق أي دون وجود منافسين لها ،وهاتان الحالتان أو الوضعيتان ،إنما تنشأن نتيجة عوامل كثيرة منها قدرة<sup>171</sup> المؤسسة على الإنتاج بفعالية وبتكلفة اقل و إنها تحوز على أجهزة حديثة ،وإطارات و عمال أكفاء و متميزين قادرين على الإبداع و الاختراع و انجاز منتجات عالية الجودة ،إن المشرع الجزائري لم يحظر وضعية الهيمنة أو وضعية الاحتكار بحد ذاتها<sup>172</sup> ،حيث أنهما أمران جائزان ،وإنما حظر التعسف في هاتين الوضعيتين،واستغلالهما بما يؤدي الى الإضرار بالمنافسة و المستهلك<sup>173</sup> .ولهذا تدخل المشرع لوضع ضوابط و قيود بهدف ضمان عدم التعسف في هاتين الوضعيتين،وقد وضع المشرع مجموعة من الشروط الواجبة لمنع التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار و معاقبة المؤسسة المتطورة فيها،حيث يفترض أولا وقبل كل شيء ،أن يثبت أن المؤسسة المعنية ،حائزة على وضعية الهيمنة أو الاحتكار ،ثم لا بد أن يصدر عن المؤسسة المهيمنة على السوق ممارسة أو أكثر، من الممارسات المنصوص عليها في المادة السابقة،ولا بد أن تؤدي هذه الممارسة إلى تقييد المنافسة أو عرقلتها في السوق المعنية.

<sup>170</sup>-محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق،ص.36.

<sup>171</sup>-كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للامر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق،ص.43.

<sup>172</sup>-لقد عرف المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي وضعية الهيمنة لأول مرة في الفقرة"ج" من المادة" 3" الواردة في قانون المنافسة 03-03 أن"وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها." وأما بالنسبة لاتجاه بعض القوانين الأوروبية فان معاهدة روما لم تقدم أي تعريف دقيق لوضعية الهيمنة، التي تعتبر شرط ضروري و قبلي لتطبيق نص المادة 86 منها PH.LAURENT, Abus de position dominante, juris classeur, commercial, concurrence, consommation, Paris, 2000, fasc.560, p.2

<sup>173</sup>-تنص المادة 7 من القانون 03-03 السالف الذكر على أن:يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق او احتكار لها او على جزء منها قصد: 1-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، 2-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، 3-اقتسام السوق أو مصادر التموين، 4-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، 4-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء الاقتصاديين مما يجرهم من منافع المنافسة، 4-إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."

**ثانيا :الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق ومدى استعمالها كمبرر شرعي لرفض البيع:**

لقد وضع المشرع الجزائري حدود قانونية لحظره الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق و التي سنحاول ربطها مع شرعية رفض البيع ورفض أداء الخدمات.

**1-الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق:**

إن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة ،والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق ،ليس مبدأ مفتوحا أو مطلقا،بل انه يتضمن استثناءات عديدة نص عليها المشرع ،وذلك مراعاة لعدة اعتبارات معينة ،حيث انه يمكن إعفاء أو ترخيص بعض الاتفاقات ،إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون ،وفي هذا الخضم وردت المادة 9 من الأمر رقم 03-03 على انه لا تخضع لأحكام المادتين 6و7 أعلاه الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.

مما سبق نلاحظ أن المشرع استثنى الحالات الآتية من حظر الاتفاقات و الممارسات المقيدة للمنافسة:

-إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

-مساهمة الاتفاق أو الممارسات في التقدم الاقتصادي و التقني.

-تسهيل الاتفاق و الممارسات في تحسين التشغيل.

-مساهمة الاتفاق و الممارسات في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التنافسية في السوق.

وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 05-175<sup>174</sup> كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، والتصريح بعدم التدخل تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، حيث يلاحظ المجلس عدم وجود سبب لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03

**2- استعمال الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة**

### على السوق كمبرر شرعي لرفض البيع:

لقد نصت المادة 36 من الجريدة الرسمية الفرنسية رقم 86-1243 الصادرة في 1 ديسمبر 1986 بأنه كل رفض بيع أو أداء خدمة من شأنه أن يرتب مسؤولية الممون أو المزود والتي يلتزم بموجبها بتعويض المتضرر، إذا ما كان هذا الرفض غير مبرر بأحكام المادة 10<sup>175</sup>.

وما يستنتج من هذه المادة أن رفض البيع ورفض أداء الخدمات الصادر من احد العملاء الاقتصاديين يمكن أن يبرر بحسب أحكام المادة 36 الفقرة الثانية من الجريدة الرسمية رقم 86-1243 متى كان هذا الرفض ناتج عن وجود اتفاقات محظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية المبررة بأحكام المادة 10، وبالتالي فإن كل عون اقتصادي مرتكب لمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات له أن يبرر امتناعه عن البيع أو أداء خدماته بالاستناد إلى وجود ممارسات منافية للمنافسة مشروعة متجسدة في هذه الممارسة الغير الشرعية .

غير انه لا يمكن إثارة هذه التبريرات بصفة مستقلة عن الاتفاقات أو التعسف في وضعية هيمنة على السوق، كما لا يمكن أن يحتج صاحب رفض البيع ورفض أداء الخدمات بوجود اتفاقات أو التعسف في وضعية هيمنة على السوق إذا كانت هذه الأخيرة لا تؤثر على المنافسة و لا تحتل إلا جزء بسيط من السوق.<sup>176</sup>

<sup>174</sup> -المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، الجريدة الرسمية، عدد 35 لسنة 2005.

<sup>175</sup> - M. MALAURIE- VIGNAL, *Droit interne de la concurrence, op.cit., n°99p.80.*

<sup>176</sup> -G. CAS, R. BOUTE, E. PETIT, *Lamy droit économique, Concurrence, Distribution, Consommation, refus de vente, op.cit., n°1002, 1003.*

وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي انه وبالرجوع كذلك لنظريات رفض البيع ورفض أداء الخدمات المؤسسة على وجود شبكات التوزيع أن نطاق تطبيق هذه التبريرات هو نطاق محدود، وافر جانب آخر من الفقه أن هذه المادة من شأنها أن تعيق تبريرات رفض البيع ورفض أداء الخدمات المؤسسة على الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية وأنها من الممكن أن تناقض أحكام المادة 7 من الجريدة رقم 86-1243. وخلاصة القول في هذا المضمار أن المشرع الجزائري بالرغم من انه نص على إجراءات مختلفة من اجل قمع مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات كغيرها من الممارسات الغير الشرعية المنصوص عليها في القانون 04-02، إلا أنها تبقى يشوبها النقص وعدم التطابق مع خصوصية هذه المخالفة باعتبارها جريمة اقتصادية، وذلك بالنظر إلى الصعوبات التي يواجهها الأعوان المكلفين بالبحث والمعاناة عن هذه الممارسة الغير الشرعية في إثباتها وأما بالنسبة للعقوبات المقررة على مرتكبيها فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز فيما إذا كان مرتكبا شخص طبيعي أو معنوي حيث تسلط عليهم نفس العقوبة على خلاف المشرع الفرنسي، كما أن الغرامة المقررة تبقى ضئيلة بالمقارنة مع خطورة هذه الممارسة الغير الشرعية.

أما بالنسبة القرينة القانونية التي وضعها المشرع من اجل إضفاء الشرعية على رفض البيع أو رفض أداء الخدمات الصادر من قبل العون الاقتصادي متى أثبت وجود مبرر شرعي لامتناعه عن البيع أو أداء خدماته حيث منح للقاضي بواسطة هذا المفهوم العام والواسع سلطة تقديرية واسعة، وان ما اضطر بنا للجوء إلى الاجتهادات الفقهية والقضائية الفرنسية هو غياب موقف كل من الفقه والقضاء الجزائري بهذا الخصوص.

## الخاتمة

يعتبر موضوع القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المتضمن لمخالفة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات من أهم المواضيع الحيوية التي تناولتها مختلف التشريعات ومن بينها: الجزائر، بالرغم من استغراقها مدة طويلة لصدور أول قانون يضع الأسس القانونية اللازمة للممارسات التجارية في الامر 06-95 المتعلق بالمنافسة إلى غاية صدور القانون الجديد 2004 .

وان هذا لا يمنعنا أن نقول أن هذا الموضوع سريع التطور و التفاعل مع مستجدات الحياة الاقتصادية، وبالرجوع إلى مكانة الممارسات التجارية النزيهة والشرعية في النظام الاقتصادي الجزائري القائم على المنافسة الحرة، فيمكن أن نشير إلى أن العلاقة التي تربط بين قانون المنافسة و القانون 02-04 جد وطيدة، فكل منهما يكمل الآخر، حيث ينبثقان من مغزى واحد يتمثل في سعي المشرع إلى حماية العون الاقتصادي والمستهلك من جهة وإرساء قواعد المنافسة الشريفة على مستوى السوق من جهة أخرى.

إن الخوض في موضوع حظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات يعتبر في حد ذاته موضوعا حديثا نسبيا، وقد دعا الاهتمام به أكثر هو ما يصاحب هذه الممارسة من تأثيرات سلبية على تدعيم وجود منافسة كافية في السوق وعلى حماية مصلحة المستهلك في الحصول على السلعة، حيث أن المشرع في أي دولة، عادة ما يسعى إلى تحقيق هذه الوفرة في السلع و المنتجات عن طريق تجريم بعض الأفعال التي من شأنها الإخلال بالكمية المطروحة من السلع في الأسواق لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة في التوزيع تيسيرا على المستهلكين .

يعتبر حظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات أسلوبا من الأساليب التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المنافسة في السوق، على غرار المشرع الفرنسي.

إلا انه ما تجب الإشارة إليه انه لا يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بنقل أعمى لنصوص قانونية فرنسية دون مراعاة المحيط القانوني والاقتصادي السائد في فرنسا،

والتي صدرت فيه تلك النصوص ،ذلك أن حظر المشرع الفرنسي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات بموجب الأمر الصادر 1945/06/30، المتعلق بتنظيم الحياة الاقتصادية، وإضفاء الطابع الجزائري على هذه المخالفة حتى فيما بين الأعوان الاقتصاديين ،كان نتيجة للازمة الاقتصادية العالمية و التي شهدتها الاقتصاد الفرنسي ونتيجة لإدخال بعض النظم الجديدة على مستوى التوزيع نتيجة للمتطلبات الاقتصادية في ذلك الوقت ،إلا أن الجدل الفقهي الواسع الذي عرفته فرنسا بخصوص هذه المخالفة أدى إلى تحول اللجنة الجزائرية لرفض البيع إلى لجنة مدنية بموجب الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، إلى أن أصبح لا يوجد أي نص قانوني يتعلق بحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين إلا متى شكلت هذا الأخير ممارسات منافية للمنافسة أو ممارسات تمييزية بموجب القانون رقم 96-588 الصادر 1 جويلية 1996 المتعلق بنزاهة وتوازن العلاقة التجارية ،أو بموجب أحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية محققا بذلك التقارب مع قانون الاتحاد الأوروبي.

فنتوصل من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري من خلال القانون 04-02 لم يأتي بأي جديد بخصوص الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات وبقي النص القانوني المتعلق بهذه المخالفة نص جامد لم يعرف أي تطور ملموس ،كما انه لم يأخذ بعين الاعتبار التطورات التي عرفتها المحاكم الفرنسية و لا حتى المجادلات الفقهية الفرنسية في هذا الجانب التي أعلنت انه لا مكان لحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين أمام مبدأ حرية التجارة والصناعة المعترف به لما في هذا الأخير من تقييد على الحرية التجارية للأعوان الاقتصاديين ،حيث انه كان على المشرع الجزائري أن يراعي تناسق وتطابق هذا النص القانوني مع باقي النصوص القانونية السارية المفعول ونخص بالذكر هنا المادة 37 من دستور 1996 ،والتي تنص على أن " حرية التجارة والصناعة مضمونة ،وتمارس في إطار القانون".

لم يعرف كل من المشرع الفرنسي أو الجزائري هذه الممارسة الممنوعة إلا انه حسب الفقه فان هذه المخالفة تتجسد في جميع السلوكات التعاقدية أو ما قبل التعاقدية التي تتجاوز

حدود المنافسة العادية أو الطبيعية، وذلك إذا كان هدفها أو الأثر المترتب عليها هو القضاء على المنافسين الحاليين أو المحتملين أو الحصول على امتيازات غير مبررة، فحين اقتصر كل من التشريعين على تبيان الشروط الواجب توفرها للحديث عن الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات ومتابعتها من اقتضاء وجود الطلب و الرفض الغير الشرعي لصاحب السلعة أو الخدمة وكذا النص عن قانونية رفض البيع متى توفر المبرر الشرعي لدى العون الاقتصادي الممتنع عن بيع سلعه أو تقديم خدماته .

غير انه ما يجدر التنبيه إليه في هذا المضمار أن المشرع الفرنسي في الأمرين الصادرين في 30 جوان 1945 و1 ديسمبر 1986 السالفين الذكر، أعطى نماذج لتبريرات قانونية التي قد يستند إليها العون الاقتصادي لدرء العقوبات التي قد تتخذ ضده، في حين أن المشرع الجزائري استعمل في هذا الصدد كلمة مبرر شرعي التي يمكن أن تنطوي على دلالات قانونية متنوعة والذي من الممكن أن يعتبر جانب ايجابي للقانون 04-02، حيث تمنح هذه العبارة القانونية للقضاء سلطة تقديرية واسعة مما يشجع على الاجتهادات القضائية على مستوى المحاكم و إفساح المجال للفقهاء للبحث ودراسة هذا الجانب.

أما بالنسبة لقمع هذه الممارسة الغير الشرعية المخلة بقواعد الشرعية و النزاهة فبالرغم من توفر كل من النصوص القانونية التي تبيين الحدود القانونية الموضوعية من قبل المشرع لممارسات التجارية و كذا الأجهزة المكلفة بمتابعة و رقابة النشاط الاقتصادي، فلا يزال إلى غاية الآن البحث عن الآليات القانونية السليمة لمواجهة هذه المخالفة التي أصبحت تهدد التوازن في السوق من اجل حماية المصالح الاقتصادية لكل من العون الاقتصادي والمستهلك، والعمل على إيجاد طرق القمع المثلى من اجل القضاء على الظاهرة من خلال تحقيق الاحترافية على مستوى الهيئات الإدارية و القضائية المكلفة بحماية السوق، وتفعيل دورها في محاربة هذه الجريمة الاقتصادية وذلك بالقيام بالتحقيقات المعمقة واكتشافها والسرعة في تنفيذها، حيث لحد الآن لم تفتح الدولة على مستوى هذه الجهات القضائية أقسام تتولى الفصل و البحث في النزاعات التي يكون المستهلك احد أطرافها.

هذا وتم التوصل إلى أن حماية العون الاقتصادي و المستهلك مرهون بتنظيم المنافسة و ضبطها، كما هو مرهون بكفاءة و نزاهة الأعوان الاقتصاديين المكلفين بقمع هذه الممارسة الغير الشرعية ومدى جدية المشرع الجزائري في إصدار نصوص قانونية جديدة تتضمن تطوير مهمة الرقابة و التصدي لهذه المخالفة خاصة مع تطور أساليب الحيل و الغش التي قد يستخدمها العون الاقتصادي المرتكب لمخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات و العمل على توعية المستهلك بخطورتها و الضرر الذي قد يصيبه من جرائها ذلك أن مسؤولية حماية المستهلك تقع بالدرجة الأولى على المستهلك نفسه قبل الهيئات الإدارية و القضائية المسؤولة، هذا كما يمكن الاستناد في هذا الشأن على جمعيات حماية المستهلك و منحها كافة الإمكانيات اللازمة من تسهيلات و القضاء على كل العراقيل التي قد تعترض إنشاءها أو عند القيام بمهامها في مواجهة الأعوان الاقتصاديين.

فلا بد لمكافحة هذه الممارسة الغير الشرعية و غيرها من المخالفات المخلة بقواعد النزاهة و الشرعية على مستوى السوق و المضرة بمصالح المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين على حد سواء بتضافر جهود كل من الدولة باعتبارها مراقب للسوق، و المستهلك باعتباره الطرف الأضعف و الأكثر تضرر من هذه المخالفة من اجل الحفاظ على مصالحه الاقتصادية سواء بصفة منفردة أو عن طريق جمعيات حماية المستهلك، وكذا العون الاقتصادي من اجل حماية مكانته وسمعته التجارية في السوق.



## قائمة المراجع

النصوص القانونية:

أولاً: التشريع الجزائري

أ- الدستور:

- مرسوم رئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 7 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 09، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.  
ب- النصوص التشريعية:- الترتيب حسب التسلسل الزمني-

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 01 رجب عام 1409 الموافق ل 07/02/1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك. ج ر عدد 06، الصادرة سنة 1989.

- القانون رقم 89-12، المؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر، العدد 29 الصادرة في 19 جويلية 1989.

- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق ل 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35، سنة 1990.

- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 09 لسنة 1995.

-الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

-القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 14، سنة 2004.

-القانون رقم 04-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004 .

- القانون رقم 03-09 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة سنة 2009.

-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 18 اوت 2010 يعدل ويتمم الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 46، سنة 2010.

-القانون رقم 06-10 المؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 46، سنة 2010.

### ج-النصوص التنظيمية:- الترتيب حسب التسلسل الزمني-

- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق ل 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادرة سنة 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المؤرخ في 15/09/1990، يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، ج ر عدد 40، الصادرة سنة 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 175-05 المؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، الجريدة الرسمية، عدد 35 لسنة 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 , يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر ، العدد 6، سنة 2006

ثانيا: التشريع الفرنسي

-code civil français.

-code commerce français.

-code monétaire et financier français.

-L'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix.

-L'ordonnance n°86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence.

-La loi 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales.



- سليمان علي علي ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003.
- عبد الفتاح خالد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- عبد الفتاح الشهاوي قدرى، قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية و لائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكراته الإيضاحية في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- قدارة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 1، دم ج، الجزائر، 1994.
- قدارة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-عقد البيع- الجزء 4، د.م.ج، الجزائر، 2001.
- 03-03 - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للامر والقانون 02-04، دار بغدادي للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر.
- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

## ب- المؤلفات الخاصة:

- بوسقيعة احسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجرمية بوجه خاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

## 2- الرسائل والجامعية و المذكرات

### أ - الرسائل الجامعية:

- ارزقي زوبير ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ،مذكرة الماجستير في القانون، فرع"المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2010-2011.
- انوجال نسيمة، عقد الفرنشيز في القانون الجزائري،مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة الجزائر، د ت م.
- بلقاسم فتيحة،شفافية ،شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن،كلية الحقوق ،جامعة وهران،السنة الجامعية2006-2007.
- جرعود الياقوت،عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع العقود و المسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2011-2012.
- جمعون محمد،حماية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب،مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم الادارية،السنة الجامعية 2003-2004.
- سويلم فضيلة،حماية المستهلك من الشروط التعسفية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة وهران ، 2010-2011.
- قوسم غالية،التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي،مذكرة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية،جامعة امحمد بوقرة بومرداس،2006-2007.
- محند الشريف تواتي،قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق،جامعة امحمد بوقرة بومرداس،2006-2007.

..لطاش نجية،مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر،رسالة ماجيستر فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم الإدارية،جامعة الجزائر،2003-2004.  
- موساوي ظريفة،دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة،مذكرة الماجيستر في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ،سنة2010-2011.

### ب-مذكرات التخرج:

- زوقاري كريمو،مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-الدفعة السادسة عشر-2005-2008.

### 3-المقالات:

- ساوس خيرة ومرنيز فاطمة،حق المستهلك في التقاضي،الملتقى الوطني ،حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ،معهد العلوم القانونية و الإدارية ،المركز الجامعي بالوادي، يومي 13و14 ابريل 2008.

- عبد الله ليندة،المستهلك والمهني مفهومان متباينان،الملتقى الوطني حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي،معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي، 13و14 افريل2008..

- عميرات عادل ،حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد،الملتقى الوطني ،حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ،معهد العلوم القانونية و الإدارية ،المركز الجامعي بالوادي ،يومي 13و14 ابريل 2008.

**Ouvrages :**

**1-Les ouvrages généraux :**

-**BEHAR-THOUCHAIS(M)**,*Les contrats de distribution, Traité des contrats sous la direction de Jacques GESTIN ,éd .L.G.D.J,Paris,1999.*

-**BOUTARDLABARDE(M-C),CANIVET ,Claudel(E),MICHEL-AMSELLEM(V),VIALENES(J)**,*Droit des affaires ,l'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles ,L.G.D.J,Paris,2008.*

- **BRAUD(A)**, *L'essentiel du droit commercial et des affaires, 3édi, l'extenso éd. , Paris, 2011.*

-**BUSSY(J)**,*Droit des affaires, presses de sciences politiques et Dalloz ,Paris,1998.*

-- **CALAIS AULOY(J), STEINMETZ(F)** ,*Droit de la consommation 5éd.,Dalloz, Paris,2000.*

-**CAS(G),BOUTE,PETIT(E)**,*Lamy droit économique ,concurrence ,distribution ,consommation ,refus de vente ,éd.Lamy ,paris,1997.*

-**COURET(A),BARBIERi (J)**,*Droit commercial,13 éd., Dalloz, Paris,1999.*



- DELBECQUE(PH) , COLLART DUTILLEUL(F)** ,*Les contrats civils et commerciaux, 6éd.,Dalloz, Paris,2002.*
- DELEBECQUE(PH) ,GERMAIN(M)** , *Traité de droit commercial, banque et bourse, contrats commerciaux, procédures collectives, tome2,16éd. ,L.G .D.J, Paris, 2000.*
- DIDIER(F)**, Manuel droit de distribution,4<sup>e</sup> éd., lexis nexis, Paris, 2006
- **GUYON(Y)** ,*Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome1,12 éd., Economica ,Paris,2003.*
- HESS-FALLON(B),SIMON(A-M)**,*Droit des Affaires,12 éd., Dalloz, Paris,1999.*
- LEBVRE(F)**, *Concurrence, Consommation, éd. Lefebvre Francis, Paris, 2011-2012.*
- MAINGUY(D)**, Contrats spéciaux,6éd., Dalloz, Paris,2008.
- **MALAURIE- VIGNAL(M)**, *Droit interne de la concurrence, éd. Arman Colin, Paris.1996.*
- MANUEL(j), BLAISE(B)**, *Droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, L.G.D.J, Paris, 1998.*
- MANUEL(J)**, *Droit des affaires, Ed. Armand Colin, Paris, 2007.*
- **PEDAMON(M)**, *Droit commercial, commerçants et fond de commerce, concurrence et contrat du commerce,2éd., Dalloz, Paris,2000.*
- **PIERE(J) TOS**, *l'introduction au droit de l'entreprise, éd.Litec, Paris, 1999.*

- **PICOD(Y), DAVO(H)**, *Droit de la consommation*, 2<sup>éd.</sup>, Dalloz, Paris, 2005.

-**SERRA(Y)**, *Le droit français de la concurrence*, éd. Dalloz, Paris, 1993.

-**THALMANN(A)** ,*La protection des réseaux de distribution contre le commerce parallèle ,étude comparée des droits européen ,français, anglais ,allemand, suisse, librairie Droz, Genève,2001.*

- **VILLIERME LAURENCE(N)**, *Le droit de la concurrence*, librairie Vuibert, Paris, 2008.

#### **Les ouvrages spéciaux :**

--**GUYENO(J)**, *Les contrats de concession commerciale, droit française et communautaire de la concurrence*, Tome16,éd Sirey ,Paris,1986.

-**LE TOURNEAU(PH)**,*La concession commercial exclusive ,éd.économica ,Paris,1994..*

- **LE TOURNEAU(PH)**, *Les contrats de franchisage*, éd.Litec, Paris, 2003.

#### **Articles :**

- **ARHEL(P)**, *Transparence tarifaire et pratique restrictive*, Encyclopédie Dalloz COMMERCIAL VI ,O-W ,Dalloz ,Paris,octobre 2004.

-**BOULOUC(B)**, *Vente .Vente commercial, Refus de vente, Refus injustifié, Absence de fait justificatif, RTDcom., Cdrom, 1994.*

-**FERRIER(D)**, *La transparence à l'épreuve du nouveau régime des conditions de vente ,revue ,le nouveau droit des pratiques restrictives*

*de la concurrence ,sous la direction de YVES PICOD ,éd. Dalloz,Paris, 2006.*

**-LAURENT(PH),** Abus de position dominante, juris classeur, commercial, concurrence, consommation, volume3, Paris,2000.

**- MAIGUY(D),** *Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, RTDcom, Cdrom, 1999.*

**- SALAH(M),MAHMOUD(M),** *Usages commerciaux, Encyclopédie Dalloz COMMERCIAL VI ,O-W, Paris ,octobre2004.*

**- VIENNOIS PIERE(J),** *Distribution sélective, juris classeur Commercial Concurrence, Consommation, volume3,Paris, 2008.*

**-ZENNAKI(D),***La discrimination entre agents économiques en droit algérien, les contrats de distribution, Droit français, Droit algérien, droit communautaire, sous la direction de Dalila ZENNAKI et Bernard SEINTOURENS ,presses Universitaires de Bordeaux,2011.*

#### **Thèses :**

**-BOUHAFS(F),***la fin des accords de distribution, mémoire de magistère, université d'Oran,2011-2012.*

**--HARRAT(M) ,***Les contrats de concession, mémoire de magistère, université d'Oran , 2010-2011.*

**-MEFLAH(A) ,***Les clauses d'exclusivité dans les contrats de distribution, mémoire de magistère, université d'Oran , 2009-2010.*

### **Sites internet :**

-<http://www.startimes.com>.

-<http://kambota.forumarabia.net>.

-<http://www.legifrance.gouv.fr>.

-<http://www.mincommerce.gov.dz>

-<http://www.startimes.com>.

-<http://www.voslitiges.com>.

## الفهرس

1	مقدمة.....
	الفصل الأول: الشروط القانونية اللازمة لقيام الممارسة الغير
6	الشرعية لرفض البيع و رفض أداء الخدمات.....
8	المبحث الأول: اقتضاء وجود الطلب.....
9	المطلب الأول: صاحب الطلب.....
10	الفرع الأول: العون الاقتصادي.....
10	أولاً: تحديد مفهوم العون الاقتصادي.....
	ثانياً: حماية المصلحة الاقتصادية للأعوان
16	الاقتصاديين من الممارسة الممنوعة.....
15	الفرع الثاني: المستهلك.....
16	أولاً: تحديد مفهوم المستهلك.....
17	1- المفهوم الضيق للمستهلك.....
18	2- المفهوم الموسع للمستهلك.....
18	3- موقف المشرع الجزائري.....
	ثانياً: حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك من الممارسة
20	الممنوعة.....
22	المطلب الثاني: موضوع الطلب.....
23	الفرع الأول: مفهوم السلعة أو الخدمة.....

أولاً: تحديد مفهوم السلعة..... 23

ثانياً: تحديد مفهوم الخدمة..... 25

**الفرع الثاني:** المجادلات الفقهية حول مدى خضوع بعض

المجالات لحظر رفض البيع ورفض أداء الخدمات..... 27

أولاً: أداء الخدمات في المجال الطبي و الصيدلي..... 27

1- أداء الخدمات في المجال الطبي..... 28

2- رفض بيع الأدوية الصيدلانية..... 30

3 - طلب أداء الخدمات في مجال الصحافة..... 32

4- رفض أداء الخدمة في القطاع البنكي..... 34

**المبحث الثاني:** رفض البيع و رفض أداء الخدمة

دون مبرر شرعي..... 41

**المطلب الأول:** رفض البيع

و رفض أداء الخدمات قبل مرحلة التعاقد..... 42

**الفرع الأول:** رفض الإعلام بالأسعار و شروط البيع

لتحديد السلعة أو الخدمة المطلوبة..... 42

أولاً: الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع..... 41

1-الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات..... 43

2- الالتزام بالإعلام بشروط البيع..... 47

**ثانياً:** علاقة الإخلال بالالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات

و شروط البيع بالممارسة الممنوعة لرفض البيع و رفض أداء الخدمات..... 50

**الفرع الثاني:** رفض الطلب الموافق للأعراف التجارية المعتادة و

استبدال السلعة المطلوبة بسلعة أخرى..... 52

- 53.....أولاً: رفض الطلب الموافق للأعراف التجارية
- 54.....ثانياً: استبدال السلعة المطلوبة بسلعة أخرى
- المطلب الثاني: رفض البيع و رفض أداء الخدمات
- 55.....في عقود الإطار
- الفرع الأول: رفض البيع في عقد التوزيع الحصري
- 56.....و عقد الانتقائي
- 56.....أولاً: عقد التوزيع الحصري
- 56.....1-تعريف عقد التوزيع الحصري
- 59.....2- رفض منع عقد التوزيع الحصري و رفض تجديده
- 62.....ثانياً: عقد التوزيع الانتقائي
- 62.....1-مفهوم عقد التوزيع الانتقائي
- 63.....2-عقد التوزيع الانتقائي و رفض البيع و رفض أداء الخدمات
- الفرع الثاني: رفض البيع و رفض أداء
- 64.....الخدمات في عقود الفرشيز
- 65.....أولاً: مفهوم عقد الفرشيز
- 65.....1-التعريف بعقد الفرشيز
- 66.....2- أنواع عقود الفرشيز
- 67.....ثانياً: عقد الفرشيز و رفض البيع ورفض أداء الخدمات
- الفصل الثاني: الآليات القانونية اللازمة لقمع الممارسة الغير الشرعية
- 69.....لرفض البيع و رفض أداء الخدمات و حدودها القانونية
- المبحث الأول: قمع الممارسة الغير الشرعية
- 70.....لرفض البيع و رفض أداء الخدمات

71	المطلب الأول: إثبات المخالفة و معاينتها
71	الفرع الأول: البحث عن المخالفة
71	أولاً: تحديد الأشخاص المؤهلين بالقيام بالبحث
71	1-الموظفون المؤهلين بالقيام بالبحث
73	2 - صعوبة اثبات الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع
	ثانياً: صلاحيات الموظفين المكلفين
74	بالتحقيق
74	1-سلطة فحص الوثائق و المستندات و حجزها
75	2- سلطة تفتيش المحلات
76	الفرع الثاني: كيفية معاينة مخالفة رفض البيع و رفض أداء الخدمات
76	1-إعداد المحاضر
78	2- القوة التبوتية للمحاضر
78	ثانياً: إرسال المحاضر إلى المدير الولائي للتجارة
78	1-إبلاغ المحاضر إلى المدير الولائي
78	2- ملاحظات المدير الولائي
	المطلب الثاني: متابعة الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء
79	الخدمات
	الفرع الأول: الهيئة المتخصصة بمتابعة الممارسة الغير الشرعية
80	لرفض البيع ورفض أداء الخدمات
81	أولاً: مجال اختصاص مجلس المنافسة
	1-مجلس المنافسة و رفض البيع
81	ورفض أداء الخدمات



## 2- المتابعة الإدارية لرفض البيع

82..... ورفض أداء الخدمات.

83..... **ثانياً:** مجال اختصاص القضاء.

### 1- دور النيابة العامة في قمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع

84..... ورفض أداء الخدمات.

85..... 2- الحق في اللجوء إلى القضاء.

### الفرع الثاني: الصلح و المسؤولية المقررة على المحترف مرتكب مخالفة رفض البيع

88..... ورفض أداء الخدمات.

89..... **أولاً:** الطريق الودي لتسوية النزاع.

89..... 1- شروط المصالحة.

90..... 2- مدى إمكانية تطبيق الحل الودي لتسوية النزاع المتعلق برفض البيع.

91..... 3- الحق في معارضة غرامة المصالحة.

### ثانياً: المسؤولية المقررة على المحترف مرتكب الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع

91..... ورفض أداء الخدمات.

92..... 1- المسؤولية الجزائية.

95..... 2- المسؤولية المدنية.

### المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الجزاءات المقررة على

99..... العون الاقتصادي مرتكب مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات.

100..... **المطلب الأول:** الطابع الغير العادي للطلب.

### الفرع الأول: الطلبات الغير العادية بالنظر إلى

100..... الممارسات المعتادة من قبل البائع و المشتري.

**أولاً:** مخالفة الشروط التجارية الموضوعية

- 101.....من قبل البائع المعتاد اقتراحها من قبل البائع.
- 101.....1-الشروط التجارية المعتاد اقتراحها من قبل البائع.
- 103.....2- شرعية الشروط التمييزية الموضوعية من قبل البائع.
- 105.....**ثانياً: السلوك الغير المشروع للمشتري**
- 1-الطلب الغير العادي لاحتوائه على سلع
- 105.....لا تدخل ضمان النشاط المعتاد للمشتري.
- 2- انعدام الشرعية و النزاهة في
- 106.....الأساليب التجارية المطبقة من قبل المشتري.
- الفرع الثاني: الطلب الغير العادي الناتج عن النوع الكمي**
- 107.....للسلعة.
- 107.....**أولاً: الطلب الغير العادي لإفراطه في الكمية**
- 1-الإفراط في الكمية المطلوبة.
- 2- عدم وجود السلعة و جاهزيتها
- 108.....بالمقارنة مع الطلبات المرتفعة للمشتري.
- 110.....**ثانياً: الطلب الغير العادي لقلّة كمية السلعة المطلوبة**
- 1-قلّة السلعة المطلوبة.
- 2-ممارسة أسعار البيع منخفضة تعسفياً.
- المطلب الثاني: رفض البيع المبرر بالنية السيئة**
- 113.....لطالب السلعة أو الخدمة و الممارسة المنافية للمنافسة المشروعة.
- 113.....**الفرع الأول: النية السيئة لطالب السلعة**
- أولاً: مفهوم النية السيئة لطالب السلعة**
- و شروط تطبيقها كمبرر شرعي.
- 113.....

114.....	1- مفهوم النية السيئة لطالب السلعة
	2- شروط تطبيق النية السيئة كمبرر شرعي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات
115.....	ثانيا: النية الضارة بالبائع و صورها
116.....	1- النية الضارة بالبائع
117.....	2- صور النية السيئة
	<b>الفرع الثاني:</b> الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة كمبرر شرعي لرفض البيع ورفض أداء الخدمات
122.....	أولاً: مضمون الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة
123.....	1- الاتفاقات المحظورة قانوناً
124.....	2- حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق
	<b>ثانيا: الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق و مدى استعمالها كمبرر شرعي لرفض البيع</b>
125.....	1- الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق
126.....	2- استعمال الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة على السوق كمبرر شرعي لرفض البيع
128.....	<b>الخاتمة</b>
132.....	<b>المراجع</b>
144.....	<b>الفهرس</b>

يتمثل موضوع دراستنا في هذه المذكرة في رفض البيع ورفض اداء الخدمات الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نظرا لخطورتها على المسار التنافسي في السوق ذلك لانها تؤدي الى تقليص المنافسة على مستوى التوزيع مما يضر بالاعوان الاقتصاديين و المستهلكين على حد السواء. ولموضوعنا اليوم علاقة وطيدة بقانون الاعمال المقارن على اعتبار ان ارتكاب الاعوان الاقتصاديين لمثل هذه المخالفة يعرقل وجود مناخ تجاري وتنافسي سليم و لايسمح للتجارة بالانسياب دونما قيود او عوائق.

وقد نالت هذه المخالفة اهتماما كبيرا من قبل دولة صناعية كفرنسا ويتجلى اهم مظهر في التطور الذي ادخلته المحاكم الفرنسية على كيفية معالجتها لمشكلة رفض البيع ورفض اداء الخدمات ،فاولى بدولة كالجزائر ان تولي هذه المشكلة العناية المطلوبة خصوصا وانها تسعى الى تحقيق الكفاءة الاقتصادية .

ترتبا على ماتوصلنا اليه في نطاق الدراسة فان السؤال المطروح يتحدد ببيان الاطار القانوني لرفض البيع ورفض الخدمات ومدى تجريمها في النظام الجزائري؟

وبغية الاجابة على هذه الاشكالية التمسست خطة ثنائية موزعة الى فصلين تناولت في الفصل الاول: الشروط القانونية اللازمة لقيام الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض اداء الخدمات، اما الفصل الثاني فتطرق الى الاليات القانونية اللازمة لقمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض اداء الخدمات وحدودها ،متوازنة شكلا حيث قسمت كل فصلين الى مبحثين وكل مبحث الى مطلبين ،وكذلك متوازنة مضمونا نظرا لتساوي عدد صفحات الفصل الاول مع عدد صفحات الفصل الثاني.

واثراء للموضوع اعتمدت على مراجع عربية عامة ومرجع خاص واحد نظرا لحدائة موضوع رفض البيع ورفض اداء الخدمات على مستوى البحوث العلمية ومراجع فرنسية عامة وخاصة كذلك .

وتسهيلا على القاريء لفهم بعض الرموز استهلكت عملي بقائمة المختصرات.

وبالرجوع الى موضوع الرسالة فقد تناولت في الفصل الاول :الشروط القانونية اللازمة لقيام الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض اداء الخدمات التي تتمثل في :

- أ - اقتضاء وجود الطلب، ب- رفض البيع ورفض اداء الخدمات دون مبرر شرعي.
- أ - اقتضاء وجود الطلب: حيث كان لا بد لي هنا الحديث عن صاحب الطلب الذي يسعى المشرع الجزائري لحمايته وكذا موضوع الطلب محل الحماية.

1-صاحب الطلب: بالرغم من ان المادة 15 من القانون 02-04 لم تحدد صاحب الطلب الا اننا باستقراء المادة الاولى من القانون 02-04 نلاحظ ان المشرع الجزائري سعى لحماية كل من العون الاقتصادي و المستهلك ،ومن خلال هذا يمكننا القول ان الاشخاص المعنيين بتقديم الطلبات هم كل من العون الاقتصادي و المستهلك ،ومن تم تطرقت الى الضرر الذي تخلفه هذه المخالفة على المصلحة الاقتصادية لكل منهما.

حيث ان وقوع العون الاقتصادي ضحية هذه الممارسة الغير الشرعية تخل بمبدأ المساواة في المنافسة بين الاعوان الاقتصاديين بحيث تعرض طالب السلعة او الخدمة للاجحاف بالمقارنة مع طالب سلعة اخر يوجد في وضع مماثل.

اما بالنسبة للمستهلك فان ارتكاب العون الاقتصادي لهذه الممارسة الغير الشرعية لا تسمح باعطائه فرصة اكبر للاختيار من اجل اشباع حاجاته ورغباته.

2-موضوع الطلب: لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من القانون 02-04 كل من السلعة او الخدمة اللذان يمكن ان يكونا موضوعا للطلب. واذا كانت السلعة متى كانت موضوعا للطلب لا تثير اي اشكالية في اثبات مخالفة رفض البيع ورفض اداء الخدمات فان تطبيق هذا النص القانوني على بعض مجال الخدمات قد عرف جدلا فقهييا واسعا على مستوى المحاكم الفرنسية التي استنتجت كل من القطاع الصحافي و البنكي و الصيدلي من الاطار القانوني لرفض البيع ورفض اداء الخدمات ،على خلاف القطاع الطبي الذي اقر بتطبيق هذا الحظر عليه.

ومقارنة مع الفقه الفرنسي فنجد ان الالتزام المنصوص عليه هو التزام عام مفروض على كل شخص مقدم خدمة مما يحول دون امكانية استبعاد تطبيق المادة 15 باعتبارهم من الاعوان الاقتصاديين المشمولين باحكام القانون المذكور.

ب- رفض البيع ورفض اداء الخدمات دون مبرر شرعي:

ان تعبير الممون عن رفضه بيع السلعة او اداء الخدمة لا يثيرية صعوبة طالما كان هذا الرفض مباشر وصريح بالرغم من توافق الطلب مع الاعراف التجارية ،الا ان اكثر الاوضاع شيوعا هي ان يلجا بعض المهنيين الى بعض اساليب التحايل باعطاء مخالفة رفض البيع وصفا اخر ومثال ذلك رفض الاعلام بالاسعار و التعريفات مما يمنع المشتري من صياغة الطلب بما يتوافق مع الشروط الموضوعية من قبل الممون وكذا استبدال السلعة المطلوبة بسلعة اخرى يحمل علامة تجارية مغايرة.

كما قد تتخلل هذه الممارسة الغير الشرعية عقود التوزيع فمثلا بالنسبة لعقد التوزيع الحصري فان القضاء الفرنسي قضى بقبول وجود تشابه بين رفض البيع ورفض اداء الخدمات ورفض ابرام عقد التوزيع الحصري اذا ما وضع الممون شروط بيع تمييزية من شأنها اقضاء بعض الموزعين من السوق ،على خلاف تجديده فقد اكدت المحاكم الفرنسية ان الموزع لا يملك الحق في تجديد عقد التوزيع الحصري .

وفيما يتعلق برفض البيع في عقود التوزيع الانتقائي فيعتبر الممون مرتكبا لهذه المخالفة متى رفض بيع منتجات الشبكة الى الموزع المعتمد وقطع علاقته التجارية به دون سابق بنية الاضرار بالموزع و اقضائه من السوق ،ونفس الشيء بالنسبة لعقد الفرنشيز فان عدم توريد المنتجات محل العقد نتيجة لرفضه لشروط تعسفية لم يقبل بها المستغل تجعله تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 35 من القانون 04-02 السالف الذكر.

اما فيما يخص الفصل الثاني فقد تطرقت للليات القانونية اللازمة لقمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض اداء الخدمات وحدودها القانونية.

أقمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض اداء الخدمات:ان كشف ومعاقبة مرتكب مخالفة رفض البيع ورفض اداء الخدمات يقتضي اتباع جملة من الاجراءات الصارمة التي تمكن من اثباتها والتي تتم بواسطة اعوان مؤهلين قانونا والمذكورين في المادة 49 و المخول لهم مجموعة من الصلاحيات التي تمكنهم من اداء مهامهم على اكمل وجه ،وتثبت المخالفة بمحاضر التي تبلغ الى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها الى وكيل الجمهورية المختص اقليميا مع مراعاة احكام المادة 60 التي تجيز لكل منهما اقتراح غرامة مصالحة وفقا لشروط معينة ،الا انه ماتجدر التنبيه اليه ان المادة 60 اغفلت الحالة التي تكون فيها المخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار جزائري كما هو الحال بالنسبة لمخالفة رفض البيع ورفض اداء الخدمات وعملا بقاعدة التفسير الاصلح للمتهم نرى ان هذا الاعغال لا يجب ان يضر المتهم ومن ثم فطالما ان المشرع الجزائري ابعد المصالحة صراحة في حالة ما اذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة تفوق ثلاثة ملايين دج ،فليس ثمة مايمنع اجراء مصالحة اذا كانت العقوبة المقررة تساوي هذا المبلغ.

-وقد كفل القانون للعون الاقتصادي و للمستهلك الحماية القانونية اللازمة لكل عون اقتصادي ارتكب هذه المخالفة ،كما اعطى الضمانات الكافية لحصوله على محاكمة عادلة تحدد مسؤوليته المدنية ومسؤوليته الجزائية المتمثلة في غرامة من مائة الف دج الى غرامة ثلاثة مائة الف دج ،كما يمكن للوالي المختص اقليميا ان يامر على نفقة مرتكب المخالفة نهائيا بنشر قراراتها كاملة او خلاصة منها في الصحف الوطنية او لصقها باحرف بارزة في الاماكن التي تحددهاوكذا مضاعفة العقوبة في حالة العود .  
ب- الاستثناءات الواردة على الجزاءات المترتبة لرفض البيع ورفض اداء الخدمات.

لقد قضى المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون المذكور انه "يمنع رفض بيع سلعة او تادية خدمة دون مبرر شرعي " فقد منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية الواسعة لتحديد مفهوم المبرر الشرعي الذي من الممكن ان يحمل تفسيرات مختلفة ونظرا لغياب الاجتهادات الفقهية الجزائرية لا باس ان نشير الى رأي الفقه و القضاء الفرنسي الذي اعتبر انه بامكان الممون رفض بيع سلعة او تادية خدمة في حالة الطابع الغير العادي للطلب لعدم مطابقته للشروط التجارية الموضوعة من قبل البائع او حالة الطابع الغير العادي الناتج عن النوع الكمي متى كان حجم الطلب على السلعة مرتفعا بالمقارنة مع الطلبات المعتاد تقديمها من اجل تعريض زبائن اخرين لحظر عدم التزود بالسلع او متى كان حجم الطلب على السلعة قليل جدا الذي يؤدي الى اثاره ممارسة اسعار غير شرعية المنصوص عليها في المادة 22.

كما باستطاعة الممون رفض بيع السلعة او تادية خدمة متى اثبت النية السيئة لطالب السلعة او الخدمة التي لا بد وجودها في اطار معاملات البائع مع المشتري ،وفي الوقت الذي تقدم فيه المشتري بالطلب او متى اثبت ممارسات منافية للمنافسة المشروعة.

ان الخوض في موضوع حظر رفض البيع ورفض اداء الخدمات يعتبر في حد ذاته موضوعا حديثا نسبيا ،وقد دعا الاهتمام به اكثر ما يصاحب هذه المخالفة من تاثيرات سلبية على تدعيم وجود منافسة كافية في السوق وعلى حماية مصلحة المستهلك في الحصول على السلعة ،ومانتوصل اليه من خلال ما سبق ان المشرع الجزائري لم ياتي باي جديد بخصوص الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض اداء الخدمات وبقي النص القانوني المتعلق بها نصا جامدا لم يعرف اي تطور ملموس ،كما انه لم يأخذ بعين الاعتبار التطورات التي عرفتها المحاكم الفرنسية في هذا المضمار و لاحتى المجادلات الفقهية الفرنسية قي هذا الجانب التي اعلنت انه لا مكان لرفض البيع ورفض اداء الخدمات امام مبداء حرية التجارة و الصناعة الذي يكرسه النظام الراسمالي.

اما بالنسبة لقمع هذه المخالفة الغير الشرعية فلا يزال البحث قائما الى غاية الان عن الليات القانونية السليمة لمواجهةها و التي اصبحت تهدد توزن السوق.

ان التوصل الى حماية العون الاقتصادي و المستهلك مرهون بتنظيم المنافسة وتحقيق الاحترافية على مستوى الهيئات الادارية و القضائية المكلفة بحماية المنافسة ومدى جدية المشرع الجزائري في اصدار نصوص قانونية جديدة تتضمن تطوير مهمة الرقابة و التصدي لهذه المخالفة كما هو مرهون بمدى وعي المستهلك بخطورة هذه الممارسة الغير الشرعية و الضررها الذي قد يصيبه من جرائها ذلك ان مسؤولية حماية المستهلك تقع بالدرجة الاولى على المستهلك.

## الملخص

يتمثل موضوع دراستنا في هذه المذكرة في رفض البيع ورفض أداء الخدمات الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إن السؤال المطروح يتحدد ببيان الإطار القانوني لرفض البيع ورفض الخدمات ومدى تجريمها في النظام الجزائري؟ اقتضاء وجود الطلب: 1- صاحب الطلب: أننا باستقراء المادة الأولى من القانون 04-02 نلاحظ أن المشرع الجزائري سعى لحماية كل من العون الاقتصادي و المستهلك، ومن خلال هذا يمكننا القول أن الأشخاص المعنيين بتقديم الطلبات هم كل من العون الاقتصادي و المستهلك . 2-موضوع الطلب: لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من القانون 04-02 كل من السلعة أو الخدمة اللذان يمكن أن يكونا موضوعا للطلب. وإذا كانت السلعة متى كانت موضوعا للطلب لا تثير أي إشكالية في إثبات مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات فان تطبيق هذا النص القانوني على بعض مجال الخدمات قد عرف جدلا فقهيًا واسعًا على مستوى المحاكم الفرنسية. ب- رفض البيع ورفض أداء الخدمات دون مبرر شرعي: إن تعبير الممون عن رفضه بيع السلعة أو أداء الخدمة لا يثير أية صعوبة طالما كان هذا الرفض مباشرًا وصريحًا، إلا أن أكثر الأوضاع شيوعًا هي أن يلجأ بعض المهنيين إلى بعض أساليب التحايل بإعطاء مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات، كما قد تتخلل هذه الممارسة الغير الشرعية عقود التوزيع . أ- قمع الممارسة الغير الشرعية لرفض البيع ورفض أداء الخدمات: إن كشف ومعاقبة مرتكب مخالفة رفض البيع ورفض أداء الخدمات يقتضي إتباع جملة من الإجراءات الصارمة التي تمكن من إثباتها والتي تتم بواسطة أعوان مؤهلين قانونًا والمذكورين في المادة 49 و المخول لهم مجموعة من الصلاحيات التي تمكنهم من أداء مهامهم على أكمل وجه . أ- الاستثناءات الواردة على الجزاءات المترتبة لرفض البيع ورفض أداء الخدمات: لقد قضى المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون المذكور انه "يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة دون مبرر شرعي " فقد منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية الواسعة لتحديد مفهوم المبرر الشرعي أن بإمكان الممون رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة في حالة الطابع الغير العادي للطلب والنية السيئة لطالب السلعة أو الخدمة مع المشتري ، أو متى اثبت ممارسات منافية للمنافسة المشروعة.

## الكلمات المفتاحية:

رفض البيع؛ رفض أداء الخدمات؛ اقتضاء وجود الطلب؛ صاحب الطلب؛ حماية المصلحة الاقتصادية؛ العون الاقتصادي؛ المستهلك؛ رفض البيع الغير المشروع؛ رفض البيع الصريح؛ رفض البيع الضمني؛ عقود التوزيع؛ متابعة مخالفة رفض البيع؛ تبريرات مخالفة رفض البيعة.