



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

الإطار القانوني للبيع بخسارة في القانون الفلسطيني  
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة

ميساء أحمد محمد أبو الرب

إشراف

د. يوسف الشندي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون التجاري

6-2019

©الجامعة العربية الأمريكية - جميع الحقوق محفوظة

# الإطار القانوني للبيع بخسارة في القانون الفلسطيني

## "دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة: ميساء أحمد محمد أبو الرب

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ:

أعضاء لجنة المناقشة:

1. الدكتور يوسف شندي / مشرفاً  
\_\_\_\_\_
2. الدكتور محمد قيسي / مناقش خارجي  
\_\_\_\_\_
3. الدكتور أنس أبو عون / مناقش داخلي  
\_\_\_\_\_

## إقرار وتفويض

أقر أنا مقدمة الرسالة أنها مقدمة إلى الجامعة العربية الأمريكية لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة إليه حيث ما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي لدى أي مؤسسة تعليمية أو جامعية أو معهد.

وأفوض الجامعة العربية الأمريكية حق تصوير رسالتي كلياً أو جزئياً ولتزايد نسخ من الرسالة للأفراد والمؤسسات وفقاً لأنظمة الجامعة العربية الأمريكية.

الاسم:

التوقيع:

## الإهداء

إلى من أحمل اسمهم بكل فخر.... أبي وأمي

إلى الروح التي سكنت روحي.... زوجي العزيز

إلى جزء الروح الذي انشطر عني.... ابنتي

إلى الدعم الدائم والمستمر.... حماي وحماتي

إلى من كان السند والعون.... أخوتي وأخواتي

إلى رفيقة دربي.... آية سمور

وإلى كل من وقف بجانبني وساندني في إنجاز هذه الدراسة.

## الشكر والتقدير

أقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل يوسف شندي الذي شرفني بقبوله الإشراف على رسالتي، وعلى كل ما قدمه لي من نصائح وتعديلات، والتي كانت لي أكبر معين في إنجاز هذه الرسالة.

كما أتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على نصائحهم وملاحظاتهم القيمة، جزاهم الله خير جزاء.

## قائمة المحتويات

رقم الصفحة	قائمة المحتويات
1	المقدمة
3	أهمية الدراسة
3	إشكالية الدراسة
4	نطاق الدراسة
4	منهجية الدراسة
4	الدراسات السابقة
5	هيكلية الدراسة
<b>6</b>	<b>الفصل الأول: الأحكام العامة للبيع بخسارة</b>
7	المبحث الأول: ماهية البيع بخسارة
8	المطلب الأول: مفهوم البيع بخسارة وأسبابه
8	الفرع الأول: مفهوم البيع بخسارة
11	الفرع الثاني: أسباب اللجوء للبيع بخسارة
14	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها للبيع بخسارة وإجراءاته
14	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في عقد البيع بخسارة
18	الفرع الثاني: إجراءات البيع بخسارة
19	المبحث الثاني: تمييز البيع بخسارة عما يشبهه من البيوع
19	المطلب الأول: إعادة البيع بخسارة والبيع التمييزي
20	الفرع الأول: البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة
23	الفرع الثاني: البيع بخسارة والبيع التمييزي
26	المطلب الثاني: البيع المقترن بالمكافآت والبيع المشروط
26	الفرع الأول: البيع بخسارة والبيع المقترن بالمكافآت

30	الفرع الثاني: البيع بخسارة والبيع المشروط (البيع المتلازم)
33	المطلب الثالث: البيع بالتقسيط والبيع خارج المحلات التجارية
34	الفرع الأول: البيع بخسارة والبيع بالتقسيط
39	الفرع الثاني: البيع بخسارة والبيع الذي يتم خارج المحلات التجارية
42	<b>الفصل الثاني: الاستثناءات على البيع بخسارة وجزاءات مخالفتها</b>
43	المبحث الأول: الاستثناءات على البيع بخسارة
44	المطلب الأول: الاستثناءات العامة على البيع بخسارة
44	الفرع الأول: البيع بخسارة للسلع التالفة وسريعة الفساد
45	الفرع الثاني: البيع بخسارة اختياريا أو إجباريا
47	الفرع الثالث: البيع بخسارة للسلع الموسمية أو السلع التي انخفض الطلب عليها
48	الفرع الرابع: البيع بخسارة عند إعادة التزود بمنتجات مماثلة
49	الفرع الخامس: إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية
53	المطلب الثاني: الاستثناءات الخاصة على البيع بخسارة
53	الفرع الأول: بيع التصفيات
57	الفرع الثاني: بيع التنزيلات
59	المبحث الثاني: آليات مكافحة البيع بخسارة
60	المطلب الأول: آليات مكافحة البيع بخسارة في التشريعات الفلسطينية السارية
60	الفرع الأول: الوضع القانوني للبيع بخسارة في القوانين الفلسطينية السارية
64	الفرع الثاني: مكافحة البيع بخسارة
67	المطلب الثاني: آليات مكافحة البيع بخسارة في القانون الجزائري
67	الفرع الأول: مكافحة القضائية

71	الفرع الثاني: المكافحة الإدارية
74	المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة البيع بخسارة في القانون الفرنسي
75	الفرع الأول: المكافحة القضائية
78	الفرع الثاني: المكافحة الإدارية
80	الخاتمة
83	المصادر والمراجع
90	Abstract

## المخلص

تناولت الدراسة الإطار القانوني الناظم للبيع بخسارة، وشتى أحكام القانون الأردني للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000، وقانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947، والقوانين الأخرى ذات العلاقة بالموضوع، في الجزائر وفرنسا، بالإضافة إلى تحليل قرارات المحاكم الجزائرية والفرنسية المتعلقة بموضوع الدراسة.

هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على البيع بخسارة في القوانين السارية في فلسطين، نظراً لما يؤديه هذا البيع من تأثيرات سلبية أو إيجابية على المستهلك والمنافسين وتوازن السوق، فقد عمد كل من التشريع الجزائري والفرنسي إلى تنظيم وضبط هذه الممارسة في قواعد قانونية خاصة بها، في حين ما زال التشريع الفلسطيني عاجزاً عن تنظيمها في قواعد قانونية خاصة في ظل ظهور ممارسات تجارية أخرى تؤثر سلباً على المنافسة النزيهة.

بنيت الدراسة على فصلين. اختص الفصل الأول بالأحكام العامة للبيع بخسارة وكان موزعاً على مبحثين: المبحث الأول تناول ماهية البيع بخسارة وأسبابه، والشروط الواجب توافرها لصحة البيع بخسارة. فيما تناول المبحث الثاني تمييز البيع بخسارة عما يشبهه من البيوع كبيع التقسيط والبيع الذي يتم خارج المحلات التجارية وغيرها من البيوع.

واختص الفصل الثاني بمسألة الاستثناءات على البيع بخسارة وجزءات مخالفتها وكان في مبحثين: تناول المبحث الأول الاستثناءات على البيع بخسارة وهي الاستثناءات العامة بالإضافة إلى الاستثناءات الخاصة، وتناول المبحث الثاني آليات مكافحة البيع بخسارة، إذ تناول هذه المبحث الوضع القانوني للبيع بخسارة في القوانين الفلسطينية السارية، وآليات مكافحة هذه الممارسة، وأخيراً المكافحة القضائية والإدارية للبيع بخسارة في كل من التشريع الجزائري والفرنسي.

وقد خرجت هذه الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات، والتي تأمل الباحثة من المشرع الفلسطيني أخذها بعين الاعتبار في سبيل تنظيم نصوص قانونية كفيلة بحماية المستهلك والمنافسين، وتحقيق توازن السوق.

## المقدمة:

إن وجود نظام اقتصادي قائم على مبدأ حرية السوق<sup>1</sup> يعد علامة من علامات التطور والازدهار الاقتصادي، وهو ما تسعى إليه التشريعات من خلال تشريع قوانين المنافسة والتي بدورها ترسخ حرية السوق، بالإضافة إلى حرية الأسعار وفق الضوابط المنظمة لحرية المنافسة الهادفة إلى حماية المنافسين وحماية المستهلك، وذلك من خلال محاربة مجموعة من الممارسات التجارية المصنفة على أنها ممارسات غير شريفة ونزیهة، لما لهذه الممارسات من آثار وسلبات على حرية السوق والمستهلك معاً. فمبدأ حرية السوق حق كفلته التشريعات، فبعضها منح التاجر الحق بشتى الطرق لجذب زبائنه على أن تكون هذه الممارسات مشروعة، إلا أن البعض الآخر قيد من حرية التاجر في ممارسة هذا الحق بقيود عدة، خصوصاً فيما يتعلق بتحديد ثمن سلعته.

ومن هذه الممارسات قيام أصحاب المشاريع الكبيرة بشراء كميات كبيرة من السلع وبيعها بسعر أقل من سعر السوق، فهم بذلك يعتمدون على الربح القليل والبيع الكثير، ليكون الهدف من هذه الممارسات إلحاق خسارة بأصحاب المشاريع الصغيرة، لعدم مقدرتهم على استمرارية البيع بخسارة، وبالتالي خروجهم من السوق. ونظراً للدور الهام الذي تقوم به القواعد القانونية في تقييد ممارسة التاجر في البيع بخسارة فهي بذلك توفر الحماية القانونية اللازمة للسوق من الممارسات غير الشريفة بالدرجة الأولى، وحماية المستهلك بالدرجة الثانية، لأن المستهلك يخشى من ضياع الفرصة عليه وبالتالي يتزود بكميات كبيرة من السلع.

وانطلاقاً من كون قوانين المنافسة جاءت لتنظم العلاقة بين التاجر في السوق، بالتركيز على مبدأ حرية الأسعار، بمعنى أن تحديد ثمن السلع والخدمات يكون تلقائياً بالاستناد إلى قاعدة العرض والطلب، بحيث تقع المسؤولية على التاجر في احترام هذا المبدأ، ويمنع التاجر من ممارسة البيع بخسارة باستثناء الحالات التي نصت عليها التشريعات، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن في السوق، وتضارب المصالح، وهو ما ترفضه التشريعات. وفي المقابل، جاءت قوانين حماية المستهلك لتوفير الحماية القانونية للمستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بين التاجر والمستهلك؛ كون التاجر قد يلجأ إلى ممارسات غير مشروعة في سبيل تحقيق الربح، فهو الشخص المحترف في هذه العلاقة.

<sup>1</sup> مقدمة مذكرة تفسيرية بشأن مشروع قانون المنافسة لسنة 2012م، بتاريخ 2012-5-23.

ومن الضرورة بمكان التوضيح أن قيام التاجر بتخفيض أسعار السلع والخدمات بالحد المعقول يعتبر ضمن المنافسة المشروعة؛ كون هذا التخفيض يعود بالفائدة على التاجر والمستهلك معاً، دون أن يؤدي إلى الإضرار السلبي بالمنافسة، كما لا يمكن اعتبار قيام أحد التجار ببيع السلع والخدمات بسعر التكلفة أو أقل بقليل في بعض الحالات بأنه من قبيل المنافسة غير المشروعة، كما في حالة البيع الموسمي؛ لأن هدف التاجر لا يكون الإضرار السلبي بالسوق وإنما التخلص من السلع خوفاً من انتهاء موصتها.

وعلى الرغم من أهمية البيع بخسارة كونه كثير الوقوع في الحياة العملية، إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينظمه في التشريعات المتعلقة بالتجارة أو المنافسة، بحيث يتم الرجوع إلى قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة 1947 الساري في الضفة الغربية، والتشريعات الأردنية المتمثلة بقانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة 2004، وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000، إذ إن هذه التشريعات لم تعط لموضوع الدراسة حقه في التنظيم والمعالجة.

## أهمية الدراسة:

مع ظهور ممارسات تجارية متجددة تتناسب مع التطور التكنولوجي والعلمي الهائل، وكون بعض هذه الممارسات جاءت متوافقة مع التشريعات بحيث تدخل في نطاق المشروعية، ومنها ما يؤدي إلى تقييد المنافسة بحيث تدخل في نطاق عدم المشروعية، وهو ما يستدعي وجود قانون يتماشى مع التطورات المستمرة، الأمر الذي يتحقق معه التوازن في السوق، ويدفع التجار إلى توسيع استثماراتهم مما يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني ككل. وبالنتيجة، تشجيع الاستثمار الأجنبي، كل ذلك بفعل وجود قواعد قانونية متطورة وكفيلة بتوفير الحماية القانونية لجميع الأطراف في السوق.

تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على إحدى الممارسات التجارية التي تصنف على أنها مقيدة للمنافسة، المتمثلة بالبيع بخسارة، كون هذا البيع يمس بشفافية الأسعار، فمن خلاله يتمكن التاجر الكبير من الهيمنة على السوق عند عدم مقدرة المنافسين على إتباع الأسلوب ذاته في جذب الزبائن، لينتهي المطاف بإفلاس بعض المنافسين وخروجهم من السوق، فيما يبقى البعض الآخر تحت رحمة التاجر المهيمن، فهو من يتحكم في الأسعار صعوداً ونزولاً، بدلاً من قواعد العرض والطلب.

وفي ظل غياب تشريع فلسطيني ينظم الممارسات التجارية، فإن هذه الدراسة ستحاول تسليط الضوء على الطرق التي يتم من خلالها حماية المتضررين من هذه الممارسات، مع الإشارة إلى أهمية تشريع قواعد قانونية قادرة على ضبط الممارسات التجارية في السوق.

## إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في بيان موقف التشريعات من البيع بخسارة، وفي ضوء ذلك، تبرز عدة تساؤلات جوهرية هي على النحو التالي:

1. ما موقف التشريعات الفلسطينية من البيع بخسارة؟ فهل أجازته التشريعات السارية دون ضوابط وقيود كما أجازته بعض التشريعات استناداً إلى مبدأ حرية الأسعار؟
2. ما هي الجزاءات المفروضة في حالة مخالفة التاجر للقيود التي فرضتها التشريعات المقيدة للبيع بخسارة؟
3. ما المقصود بالبيع بخسارة؟ وما هي الفواصل التي تميزه عن غيره من البيوع؟
4. من له الحق في تحريك دعوى المطالبة بالتعويض نتيجة البيع بخسارة؟
5. ما هي الاستثناءات على البيع بخسارة؟
6. وما موقف التشريعات المقارنة من كل ذلك؟

## نطاق الدراسة:

تناولت هذه الدراسة الإطار القانوني للبيع بخسارة، وفقاً لقانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة 2004، وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000، ومشروع قانون المنافسة الفلسطيني، وسيتم بيان الوضع القانوني لدعوى التعويض عن البيع بخسارة في الضفة الغربية بالاستناد إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في قانون المخالفات المدنية ومجلة الأحكام العدلية، ومقارنتها مع الأمر الجزائري رقم (03-03) لسنة 2003 الذي يتعلق بالمنافسة وقانون التجارة الفرنسي، وذلك في سبيل الخروج برؤية واضحة للإطار القانوني للبيع بخسارة.

## منهجية الدراسة:

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال استعراض وتحليل المواد القانونية النازمة لموضوع الدراسة، المتمثلة بالقانون الجزائري رقم 02-04 لسنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والأمر الجزائري رقم 03-03 لسنة 2003 الذي يتعلق بالمنافسة، وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000، وبيان موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة، وذلك لاستخلاص نقاط الاتفاق والاختلاف فيها ومدى ملائمتها مع ما يشهده الوقت الراهن من قيام التجار بابتكار وخلق ممارسات تجارية جديدة يمكن تطبيقها على أرض الواقع، ولبيان مدى مشروعية هذه الممارسات.

## الدراسات السابقة

استندت الباحثة في دراستها إلى العديد من المصادر والمراجع التي تناولت موضوع الدراسة بشكل مباشر وغير مباشر، والمتمثلة بالكتب والمقالات ورسائل الماجستير وبعض من المواقع الإلكترونية بالإضافة إلى العديد من التطبيقات القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة، ويمكن اعتبار دراسة

سميحة علال المعنونة ب: "بجرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية"<sup>2</sup>، هي الأقرب للموضوع محل الدراسة.

ستستفيد الباحثة من هذه الدراسة في الوقوف على تمييز البيع بخسارة عن غيره من البيوع كالبيع التمييزي أو البيع بمكافأة وغيرها من البيوع، ورغم أن دراسة "علال" بحثت بإسهاب عن البيع بخسارة، إلا أنها أغفلت عن التعمق في البيع بخسارة، فلم تتناول مفهوم البيع بخسارة وشروطه والإجراءات الواجب اتباعها ليتم البيع بصفة مشروعة، بالإضافة إلى أنها لم تتناول الاستثناءات الواردة على البيع بخسارة، وهذا ما ستحاول هذه الدراسة بحثه بإسهاب بالعلاقة مع التشريعات المقارنة.

## هيكلية الدراسة:

الفصل الأول: الأحكام العامة للبيع بخسارة

المبحث الأول: ماهية البيع بخسارة

المبحث الثاني: تمييز البيع بخسارة عما يشبهه من البيوع

الفصل الثاني: الاستثناءات على البيع بخسارة وجزاءات مخالفتها

المبحث الأول: الاستثناءات على البيع بخسارة

المبحث الثاني: آليات مكافحة البيع بخسارة

---

<sup>2</sup> سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، الجزائر، سنة 2004-2005، منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/BqFSJ>)، تاريخ الدخول: 14-4-2018، ساعة الدخول: 10:54 ص.

## الفصل الأول: الأحكام العامة للبيع بخسارة

ألزمت التشريعات التاجر عند تحديد ثمن السلع والخدمات بمراعاة معايير عدة، منها سعر التكلفة الحقيقي للسلع وموقف المنافسين له في السوق، بالإضافة إلى حجم الإنتاج ومستوى الطلب وظروف المستهلك. وضمن هذه القيود، يكون للتاجر حرية تحديد ثمن السلع والخدمات خاصته، ففي ذلك مصلحة مزدوجة للتاجر وللمستهلك على حد سواء. وبوجود هذه القيود، يطمئن التاجر لحماية حقه في تحديد ثمن السلع والخدمات بما لا يخالف القانون، ويحمي المستهلك من الوقوع ضحية التاجر من احتكار السلع.

ويعتبر البيع بخسارة أحد الممارسات التجارية التي يلجأ إليها التاجر لجذب جمهور المستهلكين ودفعهم إلى الشراء، وبالتالي تحقيق رقم أعمال كبير، فاجتهدت بعض التشريعات في ضبط وتنظيم هذه الممارسات منعاً لتقييد المنافسة والفوضى، وذلك من خلال حظرها لعدد من الممارسات التجارية التي من شأنها أن تؤدي إلى اختلال توازن السوق، بالإضافة إلى إيقاع العقوبات عند مخالفة هذا الحظر، كون هذه القواعد تضمن الحماية للمنافسة في السوق من جهة، وتضمن شرعية الممارسات التجارية من جهة أخرى.

ما يخرج ممارسة البيع بخسارة من نطاق الشرعية، هو عدم اتباع التاجر لمجموعة من الإجراءات القانونية التي فرضها المشرع ليتم البيع بخسارة بصفة مشروعة، إذ تم وضع هذه الإجراءات لتكفل الحماية القانونية للتاجر وللمنافسين والسوق على حد سواء. فعند ممارسة التاجر للبيع بخسارة دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها، يكون البيع بخسارة غير مشروع، الأمر الذي يستوجب إيقاع العقوبات على التاجر المدان بممارسة تجارية محظورة، كل ذلك في سبيل المحافظة على المنافسة في السوق.

ولما كان البيع بخسارة هو أحد الطرق التي يلجأ إليها التاجر لتحقيق الربح على حساب التجار الآخرين، ووسيلة لتضليل وغش المستهلك ودفعه لشراء سلع تفوق حاجته الشرائية، فيثور التساؤل حول ماهية البيع بخسارة، وما يميز هذا البيع عن غيره من البيوع، وهل عالج التنظيم القانوني في فلسطين البيع بخسارة بما يكفل الحماية للتجار والمستهلكين على حد سواء، هذه التساؤلات وغيرها سيتم الإجابة عليها في الفصل الأول من خلال تقسيمه إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية البيع بخسارة.

المبحث الثاني: تمييز البيع بخسارة عما يشبهه من البيوع.

### المبحث الأول: ماهية البيع بخسارة

يلجأ التاجر إلى وسائل عديدة من أجل إعلام الزبائن بالسلع والخدمات التي يقدمها، ومن هذه الوسائل الدعاية والإعلان، ففي ظل التطور التكنولوجي الهائل وتطور وسائل الاتصال، أصبح التاجر يعرض السلع والخدمات التي يقدمها بثوانٍ معدودة، كما ويلجأ بعض التجار إلى المساس بشفافية الأسعار، من خلال عروض البيع الخاصة المقترنة بتخفيض أسعار السلع والخدمات المقدمة، مما يدفع المستهلك إلى شراء سلع تفوق حاجته الشرائية، كما تدفع التجار الآخرين إلى القيام بممارسة محظورة في سبيل جذب المستهلكين وتحقيق الربح.

ويقوم التجار بممارسة البيع بخسارة لدوافع عدة منها: محاولة إخراج منافسين من السوق، خصوصاً صغار التجار نظراً لعدم مقدرتهم على مجاراة التاجر الكبير في استمرارية البيع بخسارة لمدة طويلة تفادياً لخسارته وإفلاسه<sup>3</sup>، أو لعرقلة دخول منافسين جدد للسوق<sup>4</sup>، فعند رغبة مستثمر ما بالاستثمار في قطاع اقتصادي معين وقيامه بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، فتكون النتائج بأن هذا المشروع لا يحقق الربح المنشود، فيعدل عن هذا المشروع. وقد يكون دافع البيع بخسارة جذب المستهلكين إلى شراء سلع وخدمات لا يشملها عرض تخفيض الأسعار وبالتالي يعوض التاجر خسارته من خلال السلع والخدمات التي قدمها بسعر أقل من سعر التكلفة الأصلي مضافاً إليه المصاريف والتسويق.

وقبل الدخول في تفاصيل وحيثيات هذا البيع، لا بد من بيان مفهوم واضح ودقيق للبيع بخسارة والأسباب التي دفعت التاجر إلى لممارسة البيع بخسارة في المطلب الأول، والقواعد التي تحكم البيع بخسارة ليكون هذا البيع متفقاً مع قواعد المنافسة المشروعة في المطلب الثاني.

<sup>3</sup> سميحة علال، مرجع سابق، ص 40.

<sup>4</sup> نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2013-2012، ص 48، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي (<http://cutt.us/vvFmv>)، تاريخ الدخول: 16-4-2018، ساعة الدخول 9:39 ص.

## المطلب الأول: مفهوم البيع بخسارة وأسبابه

يعد الثمن من العناصر الرئيسية في عقد البيع، وغالباً ما يرغب المستهلك في الحصول على أقل ثمن، ولأن التاجر يرغب في استقطاب الزبائن وتحقيق بيع كثير، لهذا يلجأ التاجر إلى تخفيض الأسعار لنيل رضا المستهلك، معتمداً في ذلك على الربح القليل من البيع الكثير، ففي هذا المطلب سيتم التطرق إلى مفهوم البيع بخسارة في الفرع الأول، والأسباب التي تدفع التاجر لممارسة البيع بخسارة في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم البيع بخسارة

يعتبر تخفيض الأسعار أحد الممارسات المشروعة التي يلجأ إليها التاجر لجذب الزبائن ولتحقيق الربح، إلا أن هذه الممارسة من الممكن أن تكون محظورة عند عدم مراعاة القواعد القانونية الناظمة لها، ويكون ذلك عندما يصل تخفيض الأسعار إلى حد البيع بخسارة، بحيث يهدف التاجر من البيع بخسارة إلى خروج المنافسين الصغار من السوق عند عدم مقدرتهم على استمرارية البيع بخسارة كالتاجر الكبير، أو عرقلة دخول منافسين جدد له في السوق، متنافيا بذلك مع القوانين والأنظمة والعادات التجارية والشرف والأمانة التي تقتضيها ممارسة الأعمال التجارية.

ويعرف البيع بخسارة في اللغة على أنه: "بيع منخفض أرخص من منافسيك"<sup>5</sup>.

كما عرف البعض البيع بخسارة بأنه: "عرض التاجر منتجاته للبيع بسعر منخفض جداً إلى درجة أنها تقل عن تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، وبالمقارنة مع أعوان اقتصاديين آخرين ينشطون في نفس السوق"<sup>6</sup>.

عرفه البعض الآخر على أنه: "ممارسة مقيدة للمنافسة تركبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أم ممارسة لأسعار بيع منخفضة لمستهلك انخفاضاً يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالي مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة"<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص.

<sup>6</sup> لطروش أمينة، تأثر جريمتي البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة على قانون حماية المستهلك، الجزائر، مجلة القانون والأعمال، 2014، بحث منشور على الموقع التالي (<http://cutt.us/sZIMF>)، تاريخ الدخول: 20-4-2018، ساعة الدخول 4:50 م.

<sup>7</sup> بدرة لعود، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقاً للقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد 10، ص 361، بحث منشور على الموقع التالي (<http://cutt.us/gNYG5>)، تاريخ الدخول: 2-8-2018، ساعة الدخول: 7:36 م.

وأما عن موقف المشرع الفلسطيني فقد حظرها في الفقرة د من المادة (15) من مشروع قانون المنافسة لسنة 2012 بالآتي: "تعتبر الاتفاقيات والممارسات والتحالفات بين المنشآت التجارية، باطلة قانوناً إذا كان موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يلي: د. عرقلة دخول المنشآت إلى السوق أو إقصائها منه أو الإساءة إلى سمعتها والحط من قيمة بضائعها.

كما وأكد المشرع الفلسطيني في الفقرة (1) من المادة (16) من المشروع ذاته على إساءة استغلال المنشأة ذات المركز المهيمن بحظر أي ممارسة تقوم بها والتي تؤدي إلى التقليل أو الحد من أو منع المنافسة.

كما وجاء موقف المشرع الجزائري بنص المادة (12) من الأمر 03-03 لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"<sup>8</sup>.

بناء على ما سبق يمكن تعريف البيع بخسارة على أنه بيع التاجر السلع بثمن أقل من الثمن الأصلي للسلع مضافاً إليها التكاليف والمصاريف، بحيث يؤثر بشكل سلبي على منافسيه في السوق.

ولأن الثمن يعتبر من العناصر التسويقية الهامة، بحيث يتلاءم مع جودة المنتج المقدم للمستهلك، وتحقيق الربح للتاجر، فيمكن تحديد ثمن المنتجات بطرق عدة، منها:

1. التسعير على أساس التكلفة: تتم هذه الطريقة بحساب تكاليف الإنتاج لاسترداد تكاليف المنتجات مضافاً إليها الربح، فلا يكون الثمن مرتفعاً جداً مقارنة بتكاليف الإنتاج، ولا يكون أقل من تكاليف الإنتاج، بالتالي لا يتحقق البيع بخسارة، وتعد هذه الطريقة من أفضل الطرق لتسعير المنتجات<sup>9</sup>.
2. التسعير على أساس المنافسين: وتعتمد هذه الطريقة على أن يحدد التاجر ثمن منتجاته بثمن يساوي أو يزيد أو يقل عن منافسيه في السوق، بحيث يؤثر الأسلوب الإعلاني والترويجي للمنتجات على المنافسة بشكل كبير<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> الأمر الجزائري رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، متعلق بالمنافسة.  
<sup>9</sup> أبو أمين وسام، دور عوامل إستراتيجية التسعير في الحصة السوقية، جامعة دمشق، سوريا، 2013-2014، ص39، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/ObMLo>)، تاريخ الدخول: 21-4-2018، ساعة الدخول: 9م.  
<sup>10</sup> أبو أمين وسام، مرجع سابق، ص41.

3. التسعير على أساس الطلب: يكون المسيطر في السوق قوى العرض والطلب، بحيث ترتفع الأسعار كلما كان الطلب أكبر، وتنخفض الأسعار كلما كان العرض أكبر، وتتطلب هذه الطريقة العلم الكافي بالسوق ومتطلباته لتحقيق الربح المتوقع<sup>11</sup>.

ويتشابه مصطلح البيع بخسارة مع مصطلح بيع الوضيعة أو الحطيطة المعروف في بيوع الأمانة، مما يؤدي إلى إثارة اللبس بين المصطلحين، الأمر الذي يتطلب بياناً واضحاً لمفهوم بيع الوضيعة أو الحطيطة لتمييزه عن البيع بخسارة.

ويعرفه الفقهاء على أنه: "بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به، مع وضع (حط) مبلغ معلوم من الثمن، أي بخسارة محددة"<sup>12</sup>.

وأما عن موقف المشرع العراقي من بيان مفهوم بيع الوضيعة فعرفه في المادة (530) بأنه: "بيع بمثل ثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه"<sup>13</sup>.

وجوهر هذا البيع هو الأمانة، إذ يعد هذا البيع من بيوع الأمانة، فيعتمد على العلم برأس المال وتكاليفه لتقدير الثمن، ويشترط في بيوع الأمانة<sup>14</sup> العلم بالثمن الأول، أي أن يعلم المشتري بالثمن الذي اشتراه به البائع، والشرط الثاني هو أن يكون مقدار الخسارة معلومة لأن معرفة ذلك يتوقف عليه معرفة الثمن وقت التعاقد، والشرط الثالث هو أن الثمن من المثليات إلا أن القانون لم يذكر هذا الشرط لأنه افتراض أن يكون الثمن نقوداً، أما الشرط الأخير هو أن لا يشمل هذا البيع على ربا.

بالاستناد إلى ما ذكر يتضح أنبيع الوضيعة يتفق مع البيع بخسارة بأن البيع يكون بأقل من ثمن الشراء الأصلي، إلا أن الأثر المترتب على كليهما مختلف، بحيث يؤثر بيع الوضيعة على المستهلك وذلك لأن بيع الوضيعة من بيوع الأمانة، فإذا خان البائع الأمانة ولم يخبر المستهلك بالثمن الأصلي، ثم علم المستهلك بذلك، فيثبت خيار الفسخ بالإرادة المنفردة فإن شاء أخذه وإن شاء رده، وهذا رأي الفقهاء بالإجماع<sup>15</sup>، أما البيع بخسارة فلا يؤثر على لزوم العقد بل يؤثر بشكل مباشر على السوق،

<sup>11</sup> لمياء عامر، أثر السعر على قرار الشراء، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006-2005، ص52، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/Smp2w>)، تاريخ الدخول: 2018-4-21، ساعة الدخول: 10:13 م، وأبو أمين وسام، مرجع سابق، ص42.

<sup>12</sup> د. مثني النعيمي، تعريف البيع ومشروعيته وأركانه، 2016، مقال منشور على الانترنت بالرابط التالي: (<http://cutt.us/1GJby>)، تاريخ الزيارة: 2018-4-10، ساعة الدخول: 10:25 م.

<sup>13</sup> القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

<sup>14</sup> وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتية والقانون المدني الأردني، دار الفكر، 2011، 58-59. و عبد الهادي عبدالله، الوضيعة في البيع، مقال منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/b8Eif>)، تاريخ الدخول: 2018-5-14، ساعة الدخول: 10:45 م.

<sup>15</sup> وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص60.

بحيث يؤدي البيع بخسارة إلى خروج منافسين من السوق، أو إلى عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق، نتيجة لاضطرابات في الأسعار فيبقى السوق رهينة للتاجر الكبير.

### الفرع الثاني: أسباب اللجوء للبيع بخسارة

تقوم هذه الاستراتيجية على بيع التاجر منتج من منتجاته بربح قليل (أي بنسبة أقل من المنافسين الذين يبيعون السلعة ذاتها) أو بخسارة أي بسعر أقل من تكلفتها، بهدف جذب المستهلكين لهذا المتجر، وفي الوقت نفسه تعرض لهم منتجات مكملة أو منتجات تابعة للمنتج الأول أو منتجات أخرى ليس لها علاقة بالمنتج الأول، لتعويض خسارته في المنتج الذي سيتم بيعه بخسارة، فالهدف الأساسي للتاجر هو عرض المنتجات بسعر أقل من تكلفتها سواء حصل البيع أم لا، فالمهم هو إعلام المستهلك بسعر هذه المنتجات لأنه من الممكن أن يعود مرة أخرى للتعاقد مع التاجر، أو أن يعلم الغير بثمن هذه المنتجات، فينجذب الغير بثمن المنتجات ويتعاقد مع التاجر .

وصف المشرع الفلسطيني حالات التسعير الافتراضي في الفقرة (أ) من المادة (4-2-8) من التعليمات المتعلقة بحماية المنافسة في قطاع الاتصالات بالآتي: "الحالات التي يقوم فيها الناقل أو مزود خدمات النقل (CSP) الذي يمتلك مركز الهيمنة في سوق الاتصالات باستغلال تلك القوة للتنازل عن أرباح قصيرة الأمد من خلال وضع أسعار أقل من سعر التكلفة بهدف التخلص من المنافسة أو تخفيضها. إن من شأن مثل هذه الممارسات أن تزيد الأرباح طويلة الأمد في حال كان الناقل أو مزود خدمات النقل قادراً على وضع تسعيرة أعلى من التكلفة الهامشية للإنتاج حينما يتم التخلص من المنافسة أو تخفيضها بشكل كبير"<sup>16</sup>.

ونصت المادة (12) من الأمر الجزائري رقم 03-03 لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة على الآتي: "(1) يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق".

<sup>16</sup> المادة (8) من تعليمات رقم (1) لسنة 2011م بشأن حماية المنافسة في قطاع الاتصالات، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (93) بتاريخ، 25-1-2012.

كما وحظرت المادة (L420-5) من قانون التجارة الفرنسي البيع بأسعار منخفضة بصورة فاحشة، مقارنة بنفقات الإنتاج والتصنيع أو التحويل والتجارة، ما دامت تهدف إلى استبعاد من في السوق أو إعاقة دخول مؤسسة أو شركة أو تاجر منافس أو أحد منتجاته.

ولتوضيح هذه الاستراتيجية سيتم طرح المثال التالي: قامت شركة كبيرة ولها فروع كثيرة بشراء أجهزة كهربائية وبلغت قيمة كل جهاز 250 دولاراً، وبلغت التكاليف الأخرى كالنقل والتسويق وغيرها 50 دولاراً، التكلفة الإجمالية لكل جهاز 300 دولار، قامت الشركة ببيع الأجهزة للمستهلكين بقيمة 280 دولاراً لكل جهاز، أي أن عملية البيع بالنسبة للشركة كانت بخسارة 20 دولاراً لكل جهاز، في حين أن هذه العملية مربحة بالنسبة للمستهلك إذ إن قيمة كل جهاز 330 دولاراً تباع في المتاجر الأخرى.

بناء على المثال السابق، فإن الغاية التي يسعى التاجر إلى تحقيقها من خلال بيع المنتجات بسعر أقل من تكلفتها، تتمثل فيما يلي:

1. تحقيق الفائدة للتاجر والمستهلك معاً<sup>17</sup>، وذلك من خلال أن المستفيد على المدى القريب هو المستهلك بحيث يحصل على المنتجات بسعر أقل من سعر المتاجر الأخرى، أما على المدى البعيد فتتحقق الفائدة للتاجر الكبير عند خروج صغار المستثمرين غير القادرين على البيع بخسارة، ويبقى التاجر هو المسيطر على أسعار السوق. فلو هله الأولى يكون الربح الأكبر هو المستهلك، إلا أنه ومع استمرارية البيع بسعر أقل من التكلفة وخسارة صغار التجار، وشراء المستهلك منتجات تفوق احتياجاته لأنها تباع بسعر أقل من سعر السوق، يكون الربح الأكبر من هذه الإستراتيجية هو التاجر الكبير.

2. خروج صغار المستثمرين<sup>18</sup>، يلجأ التاجر إلى وسائل عدة للمحافظة على مركزه الاقتصادي في السوق فقد يكون بعض هذه الوسائل مشروعة كما في حالة الدعاية والإعلان، والبعض الآخر محظوراً كما في حالة البيع بخسارة، بحيث أن مثل هذا البيع إذا استمر مدة طويلة وكان التاجر في وضع الهيمنة فإن ذلك يؤدي إلى تحطيم منافسيه، خصوصاً إذا كان مدعوماً بحملات دعائية وإعلان موضحاً فيها الأسعار، بحيث أن التاجر ذو رأس المال الصغير لا

<sup>17</sup> للمزيد انظر: سميحة علال، مرجع سابق، ص53-52.

<sup>18</sup> كمال سارة، استراتيجية البيع بالخسارة، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/eWi03>)، 2013م، تاريخ الدخول: 30-7-2018، وقت الدخول: 10:43ص، وبودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص210.

يستطيع مجارة التاجر الكبير في البيع بخسارة مما يؤدي إلى عزوف الزبائن عنه وتوجههم نحو التاجر الذي يمارس البيع بخسارة مما يؤدي إلى خسارة التاجر الصغير نظراً لكساد بضائعه وأخيراً خروجه من السوق.

3. عرقلة دخول منافسين جدد إلى السوق<sup>19</sup>، وهو ما جاء النص عليه في المادة (6) من الأمر الجزائري 03-03 لسنة 2003، فعبّرت عنه بأنها من الممارسات المقيدة للمنافسة، بحيث أن المستثمر عندما يرغب باستثمار معين فيقوم بعمل دراسة جدوى اقتصادية للمشروع ودراسة للسوق المراد تسويق منتجات المشروع من خلاله، ليتبين له أن أسعار هذه المنتجات تباع بخسارة في السوق مما يؤدي إلى عزوفه عن هذا المشروع قبل الدخول فيه، وتشارك هذه الغاية مع الغاية السابقة في أن النتيجة المراد الحصول عليها من قبل التاجر الكبير هي أن يكون التاجر هو المهيمن في السوق<sup>20</sup>.

4. ترتفع نسبة المبيعات لديه نتيجة زيادة ثقة المستهلكين كونه يعرض المنتجات بسعر أقل من سعر منافسيه في السوق نفسه، فيصبح من التجار المهيمنين في السوق<sup>21</sup>.

كما بينت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها في 10 ديسمبر 2003: "أنه وإن كانت ممارسة البيع بسعر منخفض لا تشكل ممارسة سعر عدواني إلا أنه يمكن أن يشكل تعسفاً في وضعية الهيمنة وفقاً للمادة (L420-2) من القانون التجارة الفرنسي<sup>22</sup>، وتقابلها المادة (1/8) من الأمر الجزائري 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

وحتى تكون هذه الممارسة محظورة يجب أن يكون هدف التاجر هو خروج منافسين من السوق أو عرقلة دخول منافسين جدد إليه.

وعند تفكير التاجر بإتباعه لهذه الاستراتيجية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار إيجابياتها وسلبياتها، بحيث تختلف إيجابياتها فيما إذا كان التاجر حسن النية أم سيء النية، فإذا كان حسن النية وأراد التخلص من كميات البضاعة المخزونة لديه أو البضاعة سريعة التلف وكانت فترة البيع بخسارة قصيرة

<sup>19</sup> كمال سارة، مرجع سابق وبدره لعود، مرجع سابق، ص371.  
<sup>20</sup> الشناق معين فندي، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص160.

<sup>21</sup> الفوزان محمد بن برال، المنافسة في المملكة العربية السعودية، الأحكام والمبادئ على ضوء نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/25 وتاريخ 4 جمادى الأولى 1425 هـ ولائحته التنفيذية الجديدة الصادرة برقم (126) وتاريخ 4-9-1435 هـ 1-7-2014م، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2015، ص115.

<sup>22</sup> نقلا عن غالية قوسيم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، الجزائر، 2005-2006م، ص196، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/s72Rq>)، تاريخ الدخول: 2-8-2018، ساعة الدخول: 10:13 ص، نقلا عن Stephan REIFEGERSTE, sans constituer une Paratique de prix predateur, Une Paratique de prix bas: peut constituer un abus position dominante, L.P.A.n47,05 mars 2004,P09.

فتتمثل ايجابياتها في التخلص من البضاعة المخزونة أو سريعة التلف وتحقيق الربح، أما إذا كان التاجر سيء النية وأراد الهيمنة واحتكار السوق فتكون إيجابياتها بالنسبة إليه هي خروج صغار المستثمرين من السوق، وعرقله دخول منافسين جدد، وما تجدر الإشارة إليه هو أن القوانين لم تأخذ بحسن أو سوء النية، طالما وجد نص قانوني يمنع البيع بخسارة بالتالي فإن هذا المنع يطبق دون النظر إلى حسن أو سوء نية التاجر، وفي المقابل يكون البيع بخسارة مسموحاً به قانوناً على سبيل الاستثناء، فإذا تخلفت الشروط يطبق هذا الاستثناء، ويكون البيع بخسارة مشروعاً دون النظر إلى حسن نية الشخص المعني.

وتؤثر هذه الإستراتيجية سلباً على التاجر في حالة أنه قام بالتزود بالبضائع بكميات كبيرة نتيجة ارتفاع الطلب عليها ثم لسبب ما ينخفض الطلب على هذه البضاعة فتكون النتيجة ركودها عند التاجر فيصبح عاجزاً عن بيعها، أو أن يقوم التاجر بإخفاء بضائعه لحين نفاذ مخزون التجار المنافسين، ليتم عرضها وبيعها بربح مرتفع، وهو ما حظره قانون حماية المستهلك الفلسطيني<sup>23</sup>.

### **المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها للبيع بخسارة وإجراءاته**

إن الشروط التي تحكم البيع بخسارة حتى يكون مشروعاً ما هي إحصاية للتاجر والمستهلك، فتهدف في مضمونها إلى إحصاية المستهلك من الغش الممارس عليه من قبل التاجر، إضافة إلى إحصاية التاجر من الخسارة والإفلاس نتيجة لركود منتجاته في المخازن.

### **الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في عقد البيع بخسارة**

وحتى نكون أمام عقد بيع بخسارة بالمعنى القانوني، فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط العامة التي تحكم جميع العقود بالإضافة إلى مجموعة من الشروط الخاصة بعقد البيع بخسارة، فما هي الشروط العامة والخاصة لعقد البيع بخسارة؟

<sup>23</sup> نصت الفقرة السادسة من المادة (22) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (12) لسنة 2005، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 63، بتاريخ 27-4-2006، بالتالي: "يحظر على كل مزود مايلي: 6. إخفاء أي مادة أو سلعة مخزونة لدى المزود عن أي شخص يود شرائها دون سبب مشروع".

## أولاً: الشروط العامة لعقد البيع بخسارة

1. الرضا: يشترط في عقد البيع الرضائية بحيث ينعقد العقد ويصبح تاماً بمجرد توافق الإيجاب والقبول من البائع والمشتري، وما جاء النص عليه في المادة (15) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري في الضفة الغربية، بأنها أحالة تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالأهلية اللازمة لصحة عقد البيع إلى مجلة الأحكام العدلية إذ نصت الأخيرة على ذلك في المادة (167): "البيع ينعقد بإيجاب وقبول". ولم تفرق المجلة بين المحل فيما إذا كان منقولاً أم عقاراً فيكفي توافق الإرادتين لإتمام البيع، ويصدر الرضا من شخص متمتع بالأهلية القانونية له القدرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق<sup>24</sup>، ويتمتع الشخص بالأهلية القانونية عند بلوغه سن الرشد<sup>25</sup> بشرط أن لا يكون محجوراً عليه، وفي حالة يتمتع الشخص بالأهلية القانونية لبلوغه سن التمييز دون بلوغه سن الرشد فأجاز المشرع تصرفاته القانونية كالبيع والشراء، كالشخص المأذون له بالتجارة فتكون تصرفاته صحيحة ضمن حدود الإذن. كما ولم تشترط المجلة إفراغ العقد بشكل معين فقد يكون كتابة أو شفاهة أو بالإشارة المعروفة من الأخرس.

2. المحل: يشترط في المحل أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل، وأن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين وأن يعلم المشتري بالمبيع علماً نافياً للجهالة الفاحشة، كما ويشترط في المبيع أن يكون مشروعاً غير مخالف للقواعد القانونية، كقيام التاجر ببيع المشروبات الروحية فمحل المبيع غير مشروع بالنسبة لبعض القوانين<sup>26</sup>. واشترطت مجلة الأحكام العدلية أن يكون المبيع موجوداً ومقدور التسليم ومعلوماً ومتقوماً وذلك بنص المواد (197-200).

## ثانياً: الشروط الخاصة لعقد البيع بخسارة

حظرت المادتين (7-12) من الأمر الجزائري رقم 03-03 لسنة 2003 الذي يتعلق بالمنافسة، البيع بخسارة إلا أنه وبوجود عدة شروط خاصة يكون البيع مشروعاً، وتتمثل بالتالي:

1. سوء استغلال وضع الهيمنة في السوق، لم تحظر القوانين وضع الهيمنة على السوق بحد ذاته، إلا إذا اقترن باستغلال وضع الهيمنة في سبيل الحد من الدخول في السوق أو ممارسة

<sup>24</sup> الخروبي خليفة، العقود المسماة (الوكالة، البيع، والمعوضة، والكراء، والهبية)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013، ص116.

<sup>25</sup> نصت المادة (986) من مجلة الأحكام العدلية بالآتي: "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشر سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه كليهما خمس عشرة سنة. وإذا اكمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له (المراهق) وإذا اكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها (المراهقة) إلى أن يبلغا".

<sup>26</sup> للمزيد انظر: تناغو سمير عبد السيد، عقد البيع (شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية- أحكام البيوع المختلفة: بيع الوفاء- بيع ملك الغير- بيع الحقوق المتنازع عليها- بيع التركة- بيع في مرض الموت- بيع النائب لنفسه- بيع الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن)، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر، 2009، ص64.

- نشاط تجاري فيه<sup>27</sup>، كما ونص القانون التجاري الفرنسي في المادة(2-2-420 L على شروط لوضع هيمنة التاجر وهي:
- أ. وجود وضعية تبعية اقتصادية.
- ب. الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية.
- ت. عرقلتها لسير المنافسة.
2. أن يسبق أو يرافق هذا البيع الإشهار<sup>28</sup>، وذلك من خلال الدعاية والإعلان بعدة طرق منها الإذاعة والتلفاز أو نشرات ورقية أو مواقع التواصل الاجتماعي.
3. عرض أو البيع بأسعار منخفضة، تضمنت المادة (12) من الأمر الجزائري رقم 03-03 لسنة 2003، عرض وبيع السلع دون أن تشمل تقديم الخدمات، إلا أن المشرع الفرنسي جاء على نقيض ما جاء به المشرع الجزائري وذلك في مضمون المادة (5-420 L) من قانون التجارة الفرنسي التي تضمنت عرض أو تقديم الخدمات.
4. أن يتم البيع بخسارة، بحيث يكون سعر السلع المعلن عنه أقل من سعر التكلفة الحقيقية للسلع مضافاً إليه مصاريف وتكاليف النقل والتسويق وغيرها.
5. أن يتعلق الأمر بالإنتاج أو التحويل أو التسويق، وهو ما نصت عليه المادة (12) من الأمر 03-03 لسنة 2003، وهو ما يتعلق بالبيع المباشر بين المنتجين والمستهلكين، ويشمل أيضاً البيع الذي تم تحويل من البائع الثاني إلى المستهلك<sup>29</sup>، وما جاء في نص المادة (-420 L (5) من القانون التجاري الفرنسي بأنه لا يطبق إلا على السلع محل التحويل من قبل البائع.
6. أن يتم البيع للمستهلك<sup>30</sup>، هذا الشرط يستبعد عملية البيع بين التجار أنفسهم، أي أن تتم عملية البيع بين التاجر والمستهلك، إلا أن قانون المنافسة الجزائري لم يوضح ما المقصود بالمستهلك، فهل يقصد بذلك المستهلك الأخير أم المستهلك الوسيط؟
- بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الجزائري نجد أنه عرف المستهلك في المادة الثالثة بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"<sup>31</sup>، كما وعرف المشرع

<sup>27</sup> المادة (7) من الأمر الجزائري رقم 03-03 لسنة 2003 الذي يتعلق بالمنافسة.

<sup>28</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص 207.

<sup>29</sup> أفزيري سعيدة ودواداش سميرة، التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، الجزائر، 2015-2016، ص 46، رسالة ماجستير منورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/UWicO>)، تاريخ الدخول: 3-8-2018، ساعة الدخول 7:33 م.

<sup>30</sup> نبيه شفار، مرجع سابق، ص 87.

<sup>31</sup> قانون الجزائري رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 م يتعلق بتعلق يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفلسطيني المستهلك بأنه: " كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"<sup>32</sup>. يتضح مما سبق أن المقصود بمفهوم المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي النهائي حيث أن المشرع الفلسطيني أورد تعريف مستقل للمزود كمفهوم مخالف لمفهوم المستهلك<sup>33</sup>.

ولمعالجة النقص التشريعي فيما يتعلق بالبيع بخسارة في فلسطين يتم من خلال الفقرة (5) من المادة (27) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، والتي عاقبت كل من يمتنع عن وضع قوائم لأسعار السلع والخدمات في أماكن ظاهرة في المحل التجاري كما وعاقبت كل من يخالف التسعيرة المعلنة، وقانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (16) لسنة 1960، والذي يحظر في المواد (435-437) رفع أو تخفيض أسعار البضائع والأسهم والمواد الغذائية بالغش، إذ نصت المادة (435) على أنه:

1. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من توصل بالغش لرفع أو تخفيض البضائع أو الأسهم التجارية العامة أو الخاصة المتداولة في البورصة ولا سيما:

1. بإذاعة وقائع مختلفة أو ادعاءات كاذبة، أو

2. بتقديم عروض للبيع أو الشراء قصد بليلة الأسعار، أو

3. بالإقدام على أي عمل من شأنه إفساد قاعدة العرض والطلب في السوق".

- كما ونصت المادة (436) في مضمونها على أن: "تضاعف العقوبة إذا حصل ارتفاع الأسعار أو هبوطها، على الحبوب والطحين والوقود والسكر والزيت واللحوم أو الذبائح أو غير ذلك من المواد الغذائية".

- واشتملت المادة (437) على الشروع في الغش في المعاملات.

يتضح من النص سابق الذكر، أن المشرع عاقب على جريمة التلاعب بالأسعار بالحبس والغرامة معا كون أن الدافع وراء هذه الجريمة هو تحقيق الربح فكان لا بد من فرض عقوبات تتناسب مع الجرم، كما وعاقب المشرع على الشروع في هذه الجريمة، وضاعف العقوبة في حال كان التلاعب بالأسعار لسلع أساسية.

<sup>32</sup> المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (12) لسنة 2005 م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 63، بتاريخ 2005-11-1.

<sup>33</sup> د. شندي يوسف، المفهوم القانوني للمستهلك " دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، عدد44، 2010م، ص158.

وبتوافر الشروط سابقة الذكر، تكون قد تحققت الشروط الواجب توافرها للبيع بخسارة، ليتم الحديث عن الإجراءات الواجب اتباعها للبيع في خسارة في الفرع التالي.

### الفرع الثاني: إجراءات البيع بخسارة

حتى لا تهدف هذه الممارسة إلى تقييد المنافسة في السوق، وضع المشرع الجزائري مجموعة ضوابط واجب اتباعها قبل قيام التاجر بالبيع بخسارة والمتمثلة بالمواد (3-6) من المرسوم التنفيذي 215/06 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ومنها<sup>34</sup>:

أولاً: تحدد فترات بدء البيع بخسارة في كل سنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة المختص إقليمياً، بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية وجمعيات حماية المستهلكين.

ثانياً: أن يتم نشر وإعلان قرار الوالي بالوسائل الملائمة.

ثالثاً: مراعاة المدة المحددة من قبل الوالي، بحيث يرخّص البيع بخسارة مرتين في السنة، وتكون مدتها 6 أسابيع متواصلة خلال الفصلين الصيفي والشتوي، على أن تبدأ مدة الفصل الشتوي ما بين شهري يناير وفبراير، وتبدأ مدة الفصل الصيفي ما بين شهري يوليو وأغسطس، مع إمكانية توقف التاجر عن البيع بخسارة خلال هذه المدة.

خامساً: من يرغب من التجار بممارسة البيع بخسارة، عليه أن يقوم بإيداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليمياً مرفقاً بالوثائق الآتية:

1. نسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الاقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف.

2. قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض وكميتها.

3. قائمة تبين التخفيضات في الأسعار المقرر تطبيقها وكذا الأسعار الممارسة سابقاً.

عند توافر شروط البيع بخسارة والوثائق اللازمة للتصريح، يتم تسليم التاجر رخصة تمكنه من ممارسة البيع بخسارة خلال المدة المحددة.

<sup>34</sup> في المقابل عالج المشرع التونسي في قانون رقم (40) لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، في الباب الثاني المعنون ب البيوع بالتخفيض في الثمن ليشمل البيع الموسمي أو الدوري وبيع التصفية وبيع التنمية التجارية لينفرد كل بيع بإجراءات خاصة به تتناسب مع خصوصيته، وسيتم الحديث عنها في المبحث التالي.

سادساً: يجب أن يسبق أو يرافق البيع بخسارة عملية إشهار بكافة الوسائل الممكنة وبتعليق إعلان على واجهة المحل التجاري يوضح من خلاله التاجر، تاريخ بداية ونهاية البيع بخسارة، والسلع المشمولة بالبيع بخسارة، وأسعار السلع قبل عرضها للبيع بخسارة، وتخفيضات الأسعار الممنوحة التي يمكن أن تكون ثابتة أو تدريجية.

ويجب على التاجر ممارسة البيع بخسارة في محله التجاري الذي يمارس فيه نشاطه التجاري المعتاد<sup>35</sup>، مع وجوب قيام التاجر بفصل السلع التي شملها التصريح عن السلع التي لم يشملها، وأن يعرض السلع المشمولة بالتصريح على مرأى الزبائن.

### المبحث الثاني: تمييز البيع بخسارة عما يشبهه من البيوع

يعتبر عقد البيع من العقود المسماة التي عالجها المشرع بقواعد قانونية خاصة به لتمييزه عن العقود غير المسماة، كما وهدف المشرع من هذه القواعد إلى المحافظة على نزاهة وحرية السوق لخلق بيئة تنافسية شريفة، وذلك من خلال القواعد الناظمة للمنافسة، خصوصاً في مجال الأسعار، لحماية السوق من البيوع المحظورة.

تتشابه عقود البيع في أن لها نفس الأركان وهي الرضا والمحل والسبب، كما تتشابه في الالتزامات بحيث يقع على عاتق البائع بتسليم المبيع مقابل قيام المشتري بنقل ملكية الثمن. ويعود السبب في تشابه هذه العقود إلى الحرية التي تمنحها التشريعات للأفراد في إنشاء ما يرغبون من عقود البيع طالما لم تخرج عن إطار عدم الشرعية، وإزالة هذا اللبس والتشابه سيتم بيان القواعد القانونية الناظمة لكل بيع على حدا مع تمييزه عن البيع بخسارة في هذا المبحث.

### المطلب الأول: إعادة البيع بخسارة والبيع التمييزي

قام التجار بابتكار عدة بيوع في سبيل تشجيع وجذب المستهلكين إلى الشراء، ومنها إعادة البيع بخسارة والبيع التمييزي، فنصت عليها التشريعات ونظمتها لتحقيق التوازن في السوق ومنع استغلال المستهلك، ولبيان موقف التشريعات من هذه البيوع فإنه ينبغي بيان مفهوم كل من هذه البيوع

<sup>35</sup> المادة (5) من المرسوم التنفيذي 215/06 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

ومقارنتها مع البيع بخسارة، وعليه فإنه سيتم تمييز البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة في الفرع الأول، وتمييز البيع بخسارة والبيع التمييزي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة

يعرف إعادة البيع بخسارة على أنه:" قيام عون بفرض أسعار منخفضة بشكل ملحوظ وأقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة والاستحواذ على كافة حصص السوق"<sup>36</sup>.

أغفل المشرع في المادة (12) من الأمر الجزائري رقم 03/03 لسنة 2003 التمييز بين البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة، على الرغم من التطرق إليه من المادة (11) من ذات القانون وهذا فراغ تشريعي يلزم معالجته، ويعد البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة من الممارسات المحظورة الخاصة بعقود البيع دون غيرها من العقود، والتي تهدف إلى صرف الزبائن عن تجار واجتذابهم لتجار آخرين، بحيث يعتمد التاجر في البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة إلى إلحاق الضرر بمنافسيه وذلك من خلال بيع السلع والخدمات بأقل من تكلفتها إنتاجها ومصايفها، إلا أن الأمر يختلف في إعادة البيع بخسارة بحيث يتم بيع السلع على حالتها بسعر أقل من سعر الشراء الحقيقي، وهذه الممارسات محظورة فيما يتعلق بالسلع دون الخدمات، حيث أن المستهلك بحاجة للخدمات كما هو بحاجة للسلع، وهذا نقص تشريعي واضح كان على التشريع الجزائري معالجته من خلال حظر عرض أو بيع الخدمات بخسارة لحماية السوق من هذه الممارسات التي يؤدي إلى عرقلة توازن السوق، وسار المشرع التونسي على نهج المشرع الجزائري بعدم شمل الخدمات للحظر حيث نص في الفصل (34) من قانون رقم (36) لسنة 2015 بالآتي:" تمنع في مرحلة التوزيع كل عملية إعادة بيع بالخسارة، أو عرض إعادة بيع لكل منتج على حالته بسعر دون السعر الحقيقي لشرائه".

وفي مجال تطبيق الحظر القانوني لكل من البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة، فإنه في حالة البيع بخسارة جرّمته بعض القوانين بمجرد عملية العرض ولو لم تتم عملية الشراء كما في التشريع الجزائري<sup>37</sup>، وبعض التشريعات كالتشريع الأردني لم ينص على ذلك فاكتفى بالنص على "التصرف أو السلوك"<sup>38</sup>، فحظرت المادة قيام التاجر بتصرف أو سلوك من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة دخول

<sup>36</sup> بدرة لعود، مرجع سابق، ص362.

<sup>37</sup> المادة (12) من الأمر رقم 03-03 لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة.

<sup>38</sup> المادة (6) ف (ب) من قانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة 2004.

مؤسسة للسوق أو إبعادها عن السوق أو إلحاق خسائر جسيمة بها، فلم يذكرها على سبيل الحصر تاركاً ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، على خلاف إعادة البيع بخسارة فإنها لم تجرم عملية العرض بحيث تكون مباحة إلا أن تتم عملية البيع لتدخل في دائرة المحظورات، وهذا ما جاء به كل من المشرع الأردني والمشرع الجزائري<sup>39</sup>. وهذا على خلاف ما نص عليه التشريع التونسي في الفصل (26) من قانون رقم (64) لسنة 1991، بحيث شمل الحظر كل عملية إعادة البيع بخسارة أو مجرد العرض لمنتجات على حالتها الأصلية بسعر أقل من سعر الشراء الحقيقي.

ونص المشرع الأردني في الفقرة (ب) من المادة (8) من قانون المنافسة على أنه: "يحظر على أي مؤسسة إعادة بيع منتج على حالته بسعر أقل من سعر شرائه الحقيقي مضافاً إليه الضرائب والرسوم المفروضة على المنتج ومصاريف النقل، إن وجدت، إذا كان الهدف من ذلك الإخلال بالمنافسة".

وجاء موقف المشرع الجزائري مماثلاً لموقف المشرع الأردني فنص على: "منع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي"<sup>40</sup>. كما وسار المشرع التونسي على خطى كل من المشرع الأردني والمشرع الجزائري<sup>41</sup>.

وللتمييز فيما إذا كانت إعادة البيع تمت بخسارة أم لا، يجب بيان مفهوم سعر التكلفة الحقيقي، فما المقصود به؟

عرف المشرع الأردني في قانون المنافسة في الفقرة (2) من المادة (8) سعر التكلفة الحقيقي بأنه: "السعر المثبت بالفاتورة بعد تنزيل الخصومات المنصوص عليها فيها".

وكما وعرفه المشرع الجزائري في المادة (19) من القانون رقم 02-04 لسنة 2004 بأنه: "سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة، يضاف إليها الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل".

وعرف المشرع الفرنسي سعر الشراء الفعلي في المادة (2-L442) من القانون التجاري: "سعر الوحدة الصافي الموضح في فاتورة الشراء مطروحاً منه المبلغ الإجمالي".

<sup>39</sup> المادة (8) ف (ب) من قانون المنافسة الأردني، والمادة (19) من القانون الجزائري رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>40</sup> المادة (19) من الأمر رقم 02-04.

<sup>41</sup> للمزيد انظر الفصل 26 (جديد) من القانون التونسي عدد 64 لسنة 1991 مؤرخ في 29 جويلية 1991 يتعلق بالمنافسة والأسعار، ينص على: "تمنع في مرحلة التوزيع كل عملية إعادة بيع بالخسارة أو عرض إعادة البيع لكل منتج على حالته بسعر دون السعر الحقيقي لشرائه". ويعتبر سعراً حقيقياً على معنى هذا القانون السعر الفردي المنصوص عليه بالفاتورة والصافي من كل التخفيضات التجارية المنصوص عليها بذات الفاتورة مضاف إليه الاداءات و المعاليم التي يخضع لها المنتج عند البيع ومصاريف النقل إن وجدت

وعليه يمكن تعريف سعر التكلفة الحقيقي بأنه: "تكلفة إنتاج السلع النهائية مضافاً إليها المصاريف والتكاليف التي ساهمت في خروج السلع بصورتها النهائية".

وفي هذا الإطار يثور التساؤل عن مصير التخفيضات التي يحصل عليها التاجر، فهل يتم اقتطاعها من سعر التكلفة الحقيقي؟

هذا السؤال يحمل فرضين:

الفرض الأول: إذا اشتملت الفاتورة على قيمة التخفيضات التي حصل عليها التاجر لإتمام عقد البيع مع الشركة مانحة التخفيض، وكون هذا التخفيض مرتبط بعملية البيع، فإن قيمة التخفيضات تقطع من قيمة التكلفة الحقيقي<sup>42</sup>.

الفرض الثاني: إذا كانت التخفيضات تتعلق بتحقيق شروط مستقبلية، أو أن تكون غير مرتبطة بعملية البيع، كالشرط المتعلق بأخذ كميات معينة من المنتجات خلال وقت محدد، فإن هذه التخفيضات لا تحسب من قيمة التكلفة الحقيقية<sup>43</sup>. وتطبق هذه الفروض بالنسبة للفوائد والمكاسب التي يحصل عليها التاجر من عقد التعاون الاقتصادي.

استنتجت التشريعات بعض السلع من حظر إعادة بيعها بخسارة<sup>44</sup>، وهي ذاتها الاستثناءات الواردة على البيع بخسارة، بحيث يمكن للتاجر إعادة بيع سلعه بخسارة ودون تجريم في حالات، تتمثل بالآتي:

1. السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع، كالحليب واللحوم.
2. السلع التي بيعت بصفة إدارية أو إجبارية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
3. السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنياً.
4. السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد.
5. المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من قبل المنافسين الآخرين، بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المنافسين حد البيع بالخسارة، فإذا كانت تكلفة إنتاج

<sup>42</sup> علال سميحة، مرجع سابق، ص 74.

<sup>43</sup> أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الجزائر، 2016، ص 98، منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/UZvzb>)، تاريخ الدخول: 2018-8-15، ساعة الدخول: 9:46ص.

<sup>44</sup> نص على ذلك القانون الأردني في الفقرة (ب- 2) من المادة (8)، والقانون الجزائري في المادة (19)، والمشرع التونسي في الفصل (26) جديد 4.

سلع أحد التجار مرتفعة، فأجازت له التشريعات البيع بأقل من سعر التكلفة وذلك لمواجهة منافسيه، بشرط ألا يكون السعر المطبق من قبل منافسيه لا يصل إلى حد البيع بالخسارة<sup>45</sup>. وهذه الحالة خاصة بإعادة البيع بخسارة، فلا تطبق في البيع بخسارة حيث سيتم بيان هذه الحالات في المبحث الأول من الفصل الثاني.

بناء على ما سبق، اعتبرت التشريعات إعادة البيع بخسارة إحدى الممارسات التي تؤدي إلى إخلال التوازن في السوق نتيجة الأضرار التي تسببها هذه الممارسة، فهي تؤثر على السوق من خلال خروج منافسين غير قادرين على استمرارية البيع بأقل من سعر التكلفة من جهة، ومن جهة أخرى تؤثر على المستهلك بحيث يكون الطرف الضعيف في مواجهة التاجر المهيمن الذي يتحكم بالسعر صعوداً أو نزولاً، حيث عاقب المشرع الفرنسي في حالة العرض أو البيع بغرامة مالية، وضاعفها في حالة قيام التاجر بالإعلان والإشهار عن إعادة البيع بخسارة دون مراعاة القواعد القانونية الناظمة له<sup>46</sup>.

### الفرع الثاني: البيع بخسارة والبيع التمييزي

نص المشرع الجزائري في المادة (18) من القانون رقم 02/04 لسنة 2004، على أنه: "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذاً على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزاهة والشريفة".

كما ونصت المادة (11) من الأمر الجزائري رقم 03/03 لسنة 2003 على أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة".

يتمثل هذا التعسف على وجه الخصوص في:

<sup>45</sup> غانم ياسين، ولعربي بوعلام، البيوع المحظورة في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، الجزائر، 2014-2015، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://hdl.handle.net/123456789/821>)، تاريخ الدخول: 2018-8-16، ساعة الدخول 11:30 ص، ص 60.

<sup>46</sup> عاقب الأمر الجزائري رقم 03-03 لسنة 2003 في المادة (56) عند توافر أركان جريمة إعادة البيع بخسارة بغرامة لا تتجاوز 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. وإذا لم يمتلك مرتكب الجريمة رقم أعمال، فلا تتجاوز قيمة الغرامة ثلاثة ملايين دينار (3000000-ج).

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي..."

على ضوء ما سبق، يمكن تعريف البيع التمييزي بأنه: البيع الذي يتم من خلاله منح التاجر (جملة أو تجزئة) لامتيازات لا تمنح لتاجر آخر يخضع لذات الشروط، وتتمثل هذه الامتيازات بحصول التاجر على أسعار أو آجال دفع أو شروط دفع لا تمنح للتجار الآخرين، ودون أن يكون مبرر حقيقي لتلك الامتيازات.

وبالرجوع إلى مفهوم البيع التمييزي نجد أن ما يميزه عن البيع بخسارة هو أن هدف القواعد الناظمة للبيع التمييزي تتمثل في حماية التاجر بالدرجة الأولى، إلا أن حماية التاجر تؤثر على المستهلك بطريقة غير مباشرة على المدى البعيد، بحيث تؤدي إلى اضطرابات في الأسعار من خلال تفاوت في تمويل البضائع لصالح التاجر الحاصل على الامتيازات<sup>47</sup>. ويشترك البيع التمييزي مع البيع بخسارة في أن كلاً منهما ينظم ضمن قواعد الممارسات التجارية المحظورة.

وحتى نكون أمام بيع تمييزي يلزم توافر عدة شروط، وهي:

أولاً: وجود علاقة تعاقدية: التعاقد أو الاتفاق بين التاجر القائم بالتمييز، والتاجر الضحية الممارس عليه التمييز، بحيث لا يكتسب صاحب حق الامتياز صفة الشريك الاقتصادي إذا تم فسخ عقد امتياز الحصري<sup>48</sup>، بحيث يؤدي هذا الاتفاق إلى إفساد المنافسة.

ثانياً: أن يمس التمييز التاجر بمفرده: كون حظر البيع التمييزي جاء لحماية التاجر بشكل مباشر والمستهلك بشكل غير مباشر من الممارسات التي تؤثر على القدرات التنافسية، فيقع عبء الإثبات على التاجر المتضرر من خلال إجراء مقارنة بين التاجر الحاصل على التمييز وتاجر آخر في نفس الظروف والشروط<sup>49</sup>.

ثالثاً: أن يكون التمييز غير مبرر بمقابل حقيقي: إذا كان التمييز بين تاجر عن تاجر آخر له مبرر فعلي وحقيقي فلا يشمل الحظر، كما أن إجراء التمييز بين تاجرين خاضعين لنفس الشروط والظروف ولذات العملية وليست لعمليات سابقة أو لاحقة<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 94.

<sup>48</sup> كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 98.

<sup>49</sup> نبيهة شفار، مرجع سابق، ص 83، وخديجي، أحمد، مرجع سابق، ص 95.

<sup>50</sup> خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 95.

بعد الحديث عن الشروط الواجب توافرها لحظر البيع التمييزي، ينبغي بيان صور البيع التمييزي، حيث أنها جاءت على سبيل المثال في المادة (18) من الأمر الجزائري رقم 02/04 لسنة 2004، ومنها:

## 1. تخفيض الأسعار:

نص المشرع الفلسطيني على هذه الصورة في الفقرة (2) من المادة (8-ب-2) من تعليمات رقم (1) لسنة 2011م بشأن حماية المنافسة في قطاع الاتصالات بالآتي: "إن التمييز السعري قد يشكل سوء استغلال لمركز الهيمنة عندما يفرض المرخص له المهيمن أسعار مختلفة للعملاء في وضع مماثل لنفس المنتج بهدف إزالة أو تقليل المنافسة في السوق"، كون الثمن يشكل الركن الأساسي والأهم في التعاملات التجارية، فالزم القانون أن يكون الثمن موحدًا بالنسبة لجميع التجار تفادياً بأن يستأثر أحد التجار عن الآخرين فيكون بمركز أفضل، إلا أن الواقع العملي يختلف عما ألزمه القانون، فتلجأ إحدى الشركات الممونة إلى تزويد أحد التجار أو بعضهم بالسلع بثمن أقل من التجار الآخرين، بحيث ترتكب الشركة فعلاً يشكل ممارسة تجارية غير مشروعة يعاقب عليه القانون.

## 2. شروط البيع والشراء:

تقتضي الأعراف والمعاملات التجارية معاملة التجار نفس المعاملة عندما يخضعون لنفس الظروف والشروط، دون تمييز بينهم في شروط البيع أو الشراء أو الكيفية التي تم بها، بحيث يتوجب على الشركات عند منح امتيازات لأحد التجار أن يتم منحها لجميع التجار دون تمييز لتفادي تعرضها للعقاب عند إثبات ممارستها للبيع التمييزي.

وتطبق ممارسة البيع التمييزي في المعاملة غير المتساوية التي تمارس على شبكات التوزيع التابعة لنفس المؤسسة الممونة، بحيث تكون هذه الشبكات خاضعة لذات الظروف والشروط، لتقدم الشركات الممونة شروط وأساليب متميزة للبيع أو الشراء لبعض الشركات الموزعة دون غيرها، لتكون بذلك قد تعسفت في استغلال وضعيتها التبعية نتيجة الممارسات التمييزية<sup>51</sup>.

## 2. أجل التسديد:

يعرف أجل التسديد على أنه المدة التي تمنحها الشركة الممونة للتاجر لتسديد ثمن البضائع كاملاً أو الجزء المتبقي منه، فعند قيام الشركة الممونة بمنح التاجر أجل للتسديد دون غيره فتكون بذلك قد أقدمت على ممارسة البيع التمييزي.

<sup>51</sup> غانم ياسين، ولعربي بوعلام، مرجع سابق، ص 22.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن أجل التسديد الممنوح من قبل الشركة الممونة مرتبط بقدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته وخاصة الالتزامات المالية، وهذا ما يدفع الشركة الممونة لمنح أجل تسديد أطول لتاجر مقارنة بتاجر آخر، إلا أن هذا لا يخرج من نطاق الممارسات التمييزية المحظورة<sup>52</sup>.

وتتحقق المعاملة التمييزية سواء طلب التاجر ذلك، أو منحت له من قبل الشركة.

### المطلب الثاني: البيع المقترن بالمكافآت والبيع المشروط

في سبيل حماية المستهلك والتجار من الممارسات التجارية غير المشروعة، حظرت التشريعات هذه الممارسات تحت مسمى البيوع المحظورة المخلة بحرية المنافسة، ومن هذه البيوع ما تم تناوله سابقاً كإعادة البيع بخسارة والبيع التمييزي، وهو ما سيتم دراسته في هذا المطلب، حيث تتناول في الفرع الأول البيع بخسارة والبيع المقترن بمكافأة، وتتناول في الفرع الثاني البيع بخسارة والبيع المشروط.

### الفرع الأول: البيع بخسارة والبيع المقترن بالمكافآت

يعرف البيع بمكافأة على أنه: " وضع التاجر الشخص في ظرف يحثه على التعاقد للحصول على مال أو خدمة غير ما يحتاج إليه حقيقة"<sup>53</sup>.

ويعتبر أسلوب البيع بمكافأة من الممارسات التجارية التي تعمل على تشجيع وتحفيز المستهلك على الشراء من خلال منحه لسلعة أو خدمة إضافية عند الشراء، وهذا ما يحصل في الواقع بأن تقدم المحلات الكبرى عرضاً مضمونه أن كل من يشتري بمبلغ معين يحصل على هدية قيمة، وهذه الممارسة تؤثر سلباً على المنافسة الشريفة، كون أن الإغراءات المقدمة من الشركة الكبرى هي من دفعت المستهلك للتعاقد ولم تكن لحاجته للسلعة أو الخدمة.

نص القانون التونسي في الفصل (30) من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار رقم (64) لسنة 1991 على التالي: " يحجر كل بيع أو عرض بيع منتجات أو سلع وكذلك كل خدمة مسداة للمستهلكين

<sup>52</sup> غانم ياسين، ولعربي بوعلام، مرجع سابق، ص 23.

<sup>53</sup> غانم ياسين، ولعربي بوعلام، ص 45.

أو معروضة عليهم مجاناً إن عاجلاً أو آجلاً الحق في مكافأة أو منحة أو هدية تتمثل في منتج أو سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس المنتج".

كما ونص القانون الجزائري في المادة (16) من الأمر رقم 02/04 لسنة 2004، والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلاً أو آجلاً مشروطاً بمكافأة مجانية، من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية".

ويختلف البيع بخسارة عن البيع المقترن بمكافأة في طريقة وأسلوب تحقيق الهدف، فكلاهما يهدفان لتحقيق الربح إلا أن أسلوب تحقيق هدف البيع بخسارة يكون من خلال الإنقاص من ثمن البيع لجذب الزبائن وتحقيق رقم أعلى للمبيعات، أما أسلوب البيع المقترن بمكافأة فيكون من خلال تقديم سلعة أو خدمة مجاناً للزبائن لتدفعهم للتعاقد، إلا أن كليهما يدخلان ضمن الممارسات التجارية غير المشروعة عند عدم مراعاة شروط وخصوصية كل عقد.

ولتكوين صورة واضحة ومتكاملة عن البيع بمكافأة لابد من بيان عناصره والاستثناءات الواردة على هذا الحظر، إذ يتكون هذا البيع من عنصرين بغياب أحدهما لا نكون أمام بيع بمكافأة، وهما على النحو الآتي:

أولاً: عرض أو بيع السلع أو الخدمات بين التاجر والمستهلك، ليكون البيع بمكافأة محظورة، يلزم وجود علاقة تعاقدية بين التاجر والمستهلك لعرض أو شراء سلعة، أما في حالة التعاقد بين تاجرين فلا يشملها الحظر مع الأخذ بعين الاعتبار قاعدة عدم التمييز، وقد حظرت التشريعات عرض أو تقديم الخدمة كعقد النقل أو الاتصالات، فإذا انعدمت السلع أو الخدمات فلا نكون أمام بيع محظور، كقيام التاجر بمنح كل من يدخل إلى المعرض هدية حتى لو لم تتم عملية الشراء. وفي هذا الصدد فقد وصفت محكمة (Rennes) في حكم لها بتاريخ 23-9-1992، بأن منح تذاكر السفر لأشخاص مختارين عن طريق القرعة يعتبر مكافأة مجانية<sup>54</sup>.

<sup>54</sup>كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، الجزائر، 2010، ص33، رسالة ماجستير منشورة على الرابط التالي: (<http://cutt.us/TVOL0>)، تاريخ الدخول: 20-8-2018، ساعة الدخول 11:45ص، نقلاً عن: TGI Rennes- Réf- .23/09/1992-RJDA 1993- NO 72- confirmé.CA RENNES-14/01/1993 NO 849

كما واعتبرت المادة (L121-4-18) من قانون الاستهلاك الفرنسي، بأن منح المكافأة بالبيع تعتبر غير شرعية حتى لو منحت لفئة محددة فقط من المشتريين، وهذا ما قضت به المحكمة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1995-4-55<sup>55</sup>.

ثانياً: منح المستهلك سلعة أو خدمة إضافية، حيث يشترط في المكافأة أن تكون مجانية بدون مقابل<sup>56</sup>، فهي ما تدفع المستهلك لشراء سلع وخدمات تفوق حاجاته أو أن تكون سلع نافهة كل ذلك في سبيل الحصول على مجانية المكافأة. وهذه المكافأة محظورة سواء تم تقديمها في ذات وقت الشراء أو في وقت آخر كالكوبونات التي توزع في نهاية كل شهر، "..... كل أداء خدمة أو عرضها عاجلاً أو أجلاً مشروطاً بمكافأة مجانية....."<sup>57</sup>. ومن صور البيع بمكافأة تسليم التاجر كل مستهلك يشتري قميصاً عطر من نوع معين، أو أن تقدم شركة تصليح سيارات خدمة تنظيف السيارة عند إجراء عملية لصيانة السيارات.

بالرغم من حظر المادة (16) من الأمر رقم 02/04 لسنة 2004 البيع بمكافأة، إلا أنها استتنت بعض الحالات، ومنها:

1. مماثلة السلع أو الخدمة محل البيع أو أداء الخدمة: يشترط لعدم إدانة الشركة بتهمة البيع بمكافأة أن تكون السلعة أو الخدمة المقدمة من نفس طبيعة ومواصفات السلعة المباعة أو الخدمة المقدمة، فإذا لم تكن مماثلة لها أو كانت متماثلة في بعض منها فنكون أمام إدانة الشركة بارتكاب جريمة البيع بمكافأة<sup>58</sup>، وهذا ما نصحت عليه المادة (16) من الأمر الجزائري رقم 02/04 لسنة 2004 "...إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة..."، ومثال ذلك أن يحصل الزبون على كتاب إضافي عند شرائه ثلاثة كتب، أو أن يحصل الزبون على اشتراك مجاني لمدة شهر في نادٍ رياضي عند اشتراكه لمدة ثلاثة أشهر متتالية.

على خلاف ما جاء قرار الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 16-5-1973، حيث اعتبرت أن الحكم الذي أدان شركة OPEL للسيارات لتقديمها دراجة بخارية كمكافأة أو منحة لكل من يشتري سيارة OPEL صائبا، وقد يقال إن الدراجة غير مخالفة

<sup>55</sup> غانم ياسين، ولعربي بوعلام، مرجع سابق، ص 64، نقلا عن:

CASS CRIM-05/04/1995-pouvoir n° 94/81/940-juris data N° 1995 p 422

<sup>56</sup> خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 87، و بودال محمد، مرجع سابق، ص 218.

<sup>57</sup> المادة (16) من الأمر الجزائري رقم 02/04 لسنة 2004.

<sup>58</sup> د. شندي يوسف، مرجع سابق، ص 19.

لمحل العقد الأساسي لكونها مركبة بمحرك مثل السيارة، لكن الدائرة الجنائية لم تخط بينهما لأن السيارة بأربعة عجلات بخلاف الدراجة<sup>59</sup>.

2. الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة: ويقصد بالأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة تلك السلعة أو الخدمة المقدمة مجاناً من قبل التاجر للزبائن والتي تكون قيمتها قليلة جداً مقارنة بسعر شراء السلعة أو الخدمة موضوع العقد<sup>60</sup>، فتكون بمثابة إعلان وإشهار للسلع والخدمات، وجاء النص عليها بالآتي ".... لا ينطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو ضئيلة القيمة..."، ومثال ذلك أن تقدم شركة لبيع السيارات فرشاً جديداً كهديّة لكل سيارة مبيعة، أو أن تقدم خدمة اصطافاف سيارات الزبائن في مطعم كمكافأة على اختيارهم المطعم.

3. العينات: كمية قليلة من المنتج المراد بيعه تقدمه الشركة للمستهلك بقصد تجربته ودفعه إلى الشراء بعد التجربة، ويتوجب على الشركة وضع العينات في مكان واضح مع التنبيه بأنها عينات قابلة للتجربة وغير قابلة للبيع<sup>61</sup>، وتعتبر العينات من أفضل الوسائل للدعاية وإشهار المنتج فمن خلالها يعلم الزبون بإيجابيات وسلبيات السلع المبيعة، وفيما إذا كانت هذه السلع مناسبة له أم لا، ونرى أن أسلوب العينات واضحاً في كريمات العناية بالبشرة أو مواد التجميل عموماً.

4. السلعة أو الخدمة التي لا تتجاوز قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المبيعة: حدد المشرع الجزائري القيمة القصوى الممكنة للسلعة أو الخدمة المجانية ب 10%، لتكون الممارسات التجارية في نطاق ذلك مشروعة، أما زيادتها عن القيمة التي حددها المشرع الجزائري فتكون الممارسات التجارية غير مشروعة، كما وسار المشرع التونسي على ما سار عليه المشرع الجزائري. في حين أن المشرع الفرنسي حدد قيمة الأشياء الزهيدة وضئيلة القيمة والعينات بأن لا تتجاوز 7% من القيمة الإجمالية للسلع أو الخدمات المقدمة، فهذه القيمة لا تشكل حافزاً للزبون تدفعه للتعاقد مع التاجر، فإذا كانت قيمة السلعة محل العقد أقل أو تساوي 500 يورو، و 30 يورو زائد 1% إذا كانت قيمة السلعة أكثر من 500 يورو، على أن لا تتعدى قيمة المكافأة في أي حال من الأحوال 350 يورو<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، 2002، ص 66.

<sup>60</sup> علال سميحة، مرجع سابق، ص 63.

<sup>61</sup> د. شندي يوسف، مرجع سابق، ص 20، وعلال سميحة، مرجع سابق، ص 64.

<sup>62</sup> نص المشرع الفرنسي في المادة (23) من مرسوم 86-1309 الصادر في 29 ديسمبر 1986 والمحدد لشروط تطبيق (2) الأمر

86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه:

" La valeur maximale des échantillons, objets et service visé au deuxième alinéa de l'article 29 l'ordonnance est déterminé en fonction du prix de vente net, toutes taxes comprise, des produits des biens ou des

على الرغم من ما يحققه البيع المقترن بمكافأة من فوائد تتمثل في تحقق الربح وإشهار السلع أو الخدمات التي تقدمها الشركة، إلا أنه يؤثر سلباً على المستهلك والشركات الأخرى على حد سواء، فإن هذا البيع يشكل وسيلة ضغط على رضا المستهلك فتدفعه للتعاقد من أجل المكافأة دون الأخذ بعين الاعتبار جودة أو نوعية السلعة أو الخدمة أو حتى درجة احتياجه لهذه السلعة أو الخدمة، كما أن المستهلك يدفع ثمن السلعة أو الخدمة المقدمة مجاناً دون إدراك منه وتحت مسمى نفقات البيع، كما ويؤثر البيع بالمقترن بمكافأة على الشركات الصغيرة الأخرى كون هذه الشركات لا تملك الإمكانيات المادية التي تملكها الشركات الكبرى مما يؤدي إلى عزوف الزبائن عنها لعدم تقديمها مكافآت مجانية، لهذه الآثار السلبية حظر القانون البيع بمكافأة<sup>63</sup>.

### الفرع الثاني: البيع بخسارة والبيع المشروط (البيع المتلازم)

حظر المشرع الفلسطيني البيع المشروط في قانون حماية المستهلك في المادة (22) وذلك بالنص على أنه: "يحظر على كل مزود ماييلي:..... 4. اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء سلع أو خدمات أخرى في الوقت نفسه إلا إذا أعطى للمستهلك الحق في شرائها منفصلة بسعر مختلف. 5. اشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة..."<sup>64</sup>.

ونص التشريع الأردني على البيع المشروط بالآتي: "يحظر على كل منتج أو مستورد أو تاجر جملة أو مقدم خدمة ماييلي".....ب. أن يفرض على طرف آخر أو أن يحصل منه على أسعار أو شروط بيع أو شراء خاصة غير مبررة بشكل يؤدي إلى إعطائه ميزة في المنافسة أو إلى إلحاق الضرر به"<sup>65</sup>.

وحظره المشرع الجزائري في المادة (17) من الأمر رقم 02/04 لسنة 2004 بالنص على: "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط

---

service faisant l'objet de la vente dans les conditions suivantes : 7% du pris net défini cidessus si celui-ci est inférieur ou égale à 500F; 30F plus 1% du prix net définis ci-dessus si celui-ci est supérieur à 500 F. Cette valeur ne doit en aucun cas dépasser 350F et s'entend, toute taxes comprises, départ production pour des objets produits en France, et Franco et dédouanés à la frontière Française pour les objets importés."

<sup>63</sup> عاقب المشرع الجزائري في المادة (35) من الأمر رقم 02/04 لسنة 2004، التاجر المخالف بغرامة مالية تتراوح من مئة ألف دينار (100000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3000000 دج).

<sup>64</sup> عاقبت الفقرة السادسة من المادة (2) بالآتي: "يعاقب كل امتنع عن عرض أو بيع السلع التموينية أو أرغم المشتري على شراء كمية معينة منها أو سلعة أخرى معها، أو اشتراط شراء خدمة معينة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة، بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار أردني ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً" من قرار بقانون رقم (27) لسنة 2018 بتعديل قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 18، بتاريخ 2018-7-31، ص40.

<sup>65</sup> نص المادة (8 ف ب) من قانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة 2004.

تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة". وحظره في المادة (11/3)<sup>66</sup> من الأمر رقم 03/03 فنص على الآتي: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضع التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

كما وحظره المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك ووصفه بأنه ممارسة تجارية غير عادلة في مضمون المادة (L121-11).

يتمثل هذا التعسف على وجه الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

ويعود أساس الحظر إلى أن التاجر يكون في وضع الهيمنة ويرغب في التخلص من المنتجات غير المباعة فيجد في المستهلك سبيله الوحيد لذلك، ليستغل حاجته لهذه المنتجات، فيشترط عليه لانعقاد العقد أن يلتزم بشراء سلعة معينة أو تقديم خدمة قد لا يرغب بها أو قد تفوق احتياجاته، مما يؤثر على رضا المستهلك، لهذا حظرت التشريعات وعاقب عليه المشرع الجزائري بذات العقوبة المفروضة على البيع بمكافأة والبيع التمييزي.

ولهذا البيع عدة صور، ولها استثناء وحيد عليها يخرجها من نطاقها الإجرامي نصت عليه المادة (17) من الأمر رقم 02/04 لسنة 2004، فتتمثل صور البيع المشروط بالتالي:

### الصورة الأولى: اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة.

يعتمد التاجر على هذا الأسلوب من خلال فرض كمية معينة كحد أدنى للشراء<sup>67</sup> كفرض صاحب محل البقالة على المستهلك شراء كمية معينة من الخضار أو الفواكه، أو أن يفرض صاحب مكتبة على المستهلك شراء دزينة أقلام بدلاً من قلم أو اثنين، ففي هذه الحالة ألزم التاجر المستهلك شراء حاجات تفوق احتياجاته.

أما في حالة أن التاجر هو تاجر جملة وألزم المستهلك بشراء كميات معينة فلا نكون أمام بيع مشروط لكون أن طبيعة عمله يستوجب البيع بكميات معينة، وعلى المستهلك الشراء من

<sup>66</sup> كما ونصت المادة (17) من الأمر رقم 02-04 على أنه: "يمنع الاشتراط على المستهلك البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بمنتجات أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط أداء خدمة بخدمة أخرى أو بشراء منتج".  
<sup>67</sup> ياسين غانم، بوعلام لعريبي، مرجع سابق، ص14، والشناق معين فندي، مرجع سابق، ص155.

تاجر التجزئة<sup>68</sup>. كما وتخرج من نطاق الحظر حالة قيام التاجر بتخيير أو تفضيل المستهلك، أو حالة اشتراط المؤسسة كمية معينة كحد أقصى لا يتجاوزها المستهلك عند كل عملية شراء، كاشتراط صاحب البقالة على المستهلك شراء كيسين من الطحين في كل مرة.

### الصورة الثانية: اشتراط بيع منتج ملازم لمنتج آخر أو تقديم خدمة.

في هذه الحالة يشترط التاجر على المستهلك شراء سلع أو تقديم خدمات غير متماثلة ومتجانسة، وذلك بهدف التخلص من السلع سريعة التلف أو السلع غير المباعة<sup>69</sup>، ومثال ذلك أن يشترط التاجر شراء السكر مقابل بيع المستهلك سائل الغسيل، أو أن يشترط تاجر الأدوات الصحية هو نقلها على نفقة المشتري. وما يدفع المشتري للخضوع لبيع المشروط هو احتكار التاجر للمنتج أو الخدمة وحاجة المستهلك لذلك أو سهولة خداع المستهلك.

### الصورة الثالثة: اشتراط أداء خدمة مرتبطة بأداء خدمة أخرى أو بشراء منتج.

ما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو أن محل العقد يكون تأدية خدمة<sup>70</sup>، فيحظر على التاجر إلزام المستهلك بتقديم خدمة أو شراء سلعة مقابل الخدمة الأساسية التي يرغب بالحصول عليها، ومثالها أن يشترط صاحب كراج تصليح السيارات على الزبون تصليح السيارة مقابل غسل السيارة له على نفقة الأخير. ولا يشترط أن يكون الحصول على السلعة الإضافية أو الخدمة الإضافية من ذات التاجر بل يمكن أن تكون من تاجر آخر أو وسيط.

يكون البيع المشروط محظورا إذا اتخذ صورة من الصورة سابقة الذكر، إلا أن هذا الحظر ليس مطلقاً إذا توافرت الشروط الآتية، وهي:

1. أن تكون السلع من نفس النوع: يجوز للتاجر بيع سلعة وإلزام المستهلك بسلعة أخرى دون أن يكون متهم بارتكاب جريمة البيع المشروط في حالة بيع السلع من نفس النوع أو من نفس الطبيعة، فلا يمكن للمستهلك الاعتراض على هذا العقد، أما إذا كانت السلع غير متماثلة فيحظر عليه إلزام المستهلك بشرائها معاً، كما في حالة بيع التاجر علبة الألوان كوحدة واحدة كونها من نفس النوع وتؤدي نفس الوظيفة<sup>71</sup>، فلا يلزم التاجر المستهلك على شراء قصص مصورة مع علبة الألوان.

<sup>68</sup> علال سميحة، مرجع سابق، ص 71 .

<sup>69</sup> جديجي أحمد، مرجع سابق، ص 91 ، ونبيه شفار، مرجع سابق، ص 83.

<sup>70</sup> للمزيد انظر: ياسين غانم، بوعلام لعربي، مرجع سابق، ص 16 . و خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 91 .

<sup>71</sup> للمزيد انظر: علال سميحة، مرجع سابق، ص 73.

2. أن تباع هذه السلع على شكل حصة<sup>72</sup>: ومعناها أن تكون مجموعة مكونة من عدد محدد ومعين من السلع، ويشترط أن يعرض التاجر هذه السلع بشكل منفصل.

3. أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة<sup>73</sup>: يتوجب على التاجر عرض الوحدات بشكل منفصل مع الإشارة إلى أنه يجوز للمشتري شرائها بشكل منفصل بحيث يكون المستهلك مخير بين أن يشتري الوحدة منفصلة أو أن يشتري الوحدات كمجموعة.

4. أن يتم الإعلام بأسعار الحصة<sup>74</sup>: وهذا الشرط ضمني حسب نص المادة (17) من الأمر الجزائي رقم 02/04 لسنة 2004، سابق الذكر كون أن التاجر عرض الوحدات بشكل منفصل فيتوجب عليه بيان ثمن كل وحدة على حدة.

وما يميز عقد البيع بخسارة عن عقد البيع المشروط هو كون الأول أسلوب جذب للمستهلك وإعلان عن المنتجات، فيكون المستهلك راغب في الشراء، في حين أن البيع المشروط تكون إرادة المستهلك مسلوبة خاصة في حالة احتكار السلعة أو الخدمة، وما يربطهم معاً هو أن المستهلك يشتري منتجات تفوق قدراته الاحتجاجية، لهذا كفلت التشريعات المحافظة على شرعية هذه البيوع ووفرت الحماية للمستهلك من هذه الممارسات فوضعت حاجزاً قانونياً أمام التجار وذلك بحظر هذه البيوع عند عدم توافر الشروط القانونية الخاصة بها.

وقد عاقب المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك كل من يخالف القواعد سابقة الذكر في الفقرة (4) من المادة (27) بالآتي: "كل من امتنع عن عرض أو بيع السلع التموينية أو أرغم المشتري على شراء كمية معينة منها أو سلعة أخرى معها، أو اشترط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين".

### المطلب الثالث: بيع التقسيط والبيع خارج المحلات التجارية

ابتكر التجار العديد من الأساليب لتسويق وبيع منتجاتهم والتي رأى المشرع أن لجوء التاجر إليها من شأنه أن يؤثر بشكل إيجابي أو سلبي على المنافسة، لهذا كان على المشرع تنظيمها ومعالجتها كي لا تتحول إلى ممارسات محظورة تؤثر بشكل سلبي على المنافسة ومن هذه الممارسات البيع

<sup>72</sup> خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 92 .

<sup>73</sup> علال سميحة، مرجع سابق، ص 74 .

<sup>74</sup> خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 92 .

بالتقسيط والبيع خارج المحلات التجارية، ولهذا تناولت في الفرع الأول البيع بخسارة وبيع التقسيط، وتناولت الدراسة في الفرع الثاني البيع بخسارة والبيع خارج المحلات التجارية.

### الفرع الأول: البيع بخسارة والبيع بالتقسيط

اكتفى المشرع الجزائري بمعالجة البيع بالتقسيط في المادة (363) من القانون المدني بالنص على أنه: "1. إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

2. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (184)<sup>75</sup>.

3. وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

4. تسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار."

يعتبر البيع بالتقسيط هو الاستثناء على الانتقال الفوري للملكية، وتتمثل صورته بأن يشتري المستهلك سلعة أو خدمة ما ويتم دفع ثمنها على أقساط خلال فترة زمنية محددة من قبل الطرفين، بحيث يبقى انتقال الملكية معلقاً على شرط واقف من جهة المشتري وما تم تسليمه للمشتري هو حيازة المبيع، ويستبقى البائع على ملكية المبيع بناء على شرط فاسخ<sup>76</sup>، فيكون الشرط الواقف والفاسخ في حادث واحد، فإن تحقق الشرط الواقف<sup>77</sup> وهو سداد كامل الأقساط تنتقل ملكية الشيء بأثر رجعي إلى المشتري، ويتحقق بذلك الشرط الفاسخ وزوال الملكية من البائع بأثر رجعي من وقت انعقاد العقد<sup>78</sup>، وإذا لم يتم دفع كامل الأقساط تعود ملكية المبيع إلى البائع دون الحاجة إلى حكم بذلك، وتعتبر الأقساط المدفوعة تعويضاً للبائع عن العقد المفسوخ لعدم دفع كامل الأقساط، فإذا كان عدد الأقساط التي دفعها

<sup>75</sup> نصت المادة (184) من ذات القانون على: "1. لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

2. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

<sup>76</sup> نوارة حمليل، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، عدد5، الجزائر، 2007، ص21، بحث منشور على الموقع التالي:

( <http://cutt.us/oqAtk> ) تاريخ الدخول: 12-10-2018، ساعة الدخول 10:25ص.

<sup>77</sup> زكرياء شيخ محمد، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، الجزائر، 2011-2012، ص26، رسالة ماجستير منشورة على الموقع

التالي: (<http://cutt.us/DSaiW>)، تاريخ الدخول: 12-10-2018، ساعة الدخول 9:45ص. والخروبي. خليفة، مرجع سابق،

ص127.

<sup>78</sup> الفقرة الثالثة من المادة (451) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

المشتري كبيراً يجوز للقاضي الإنقاص منها كونها مبالغ فيها بالنسبة للضرر الواقع على البائع نتيجة فسخ عقد البيع، فيصدر القاضي حكماً بإرجاع بعض الأقساط للمشتري ويحتفظ البائع بعدد منها يتناسب مع الضرر الواقع عليه.

عاجت مجلة الأحكام العدلية البيع بالتقسيط، فذكرته في نصوص المواد (250-245,157)، حيث أن الأصل في البيع أن يكون معجلاً، إلا إذا جرى العرف في محل العقد أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسطاً بأجل معلوم فيصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل<sup>79</sup>، وعرفت المجلة بيع التقسيط بأنه: "تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات متعددة معينة"، فأجازت هذا البيع بتوافر عدة شروط منها: أن يتم تحديد الأجل في البيع بالتقسيط، فإذا لم يتم تحديد المدة في العقد فتتصرف إلى شهر واحد فقط، أما في حالة تم تحديد الأجل لمدة غير معينة كأموار السماء فيكون العقد فاسداً، وأن تبدأ مدة التقسيط من وقت استلام المشتري للمبيع، ويتم توضيح ذلك بالمثل التالي بأنه لو بيع متاع على أن ثمنه مؤجل إلى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر أولاً لسنة التي هي الأجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذ أن يطالبه بالثمن إلى مضي سنة من وقت التسليم وستين من حين العقد.

كما ونظم المشرع التونسي البيع بالتقسيط في القانون رقم (39) لسنة 1998 المتعلق بالبيوعات بالتقسيط، فعرف البيع بالتقسيط في الفصل الأول بأنه: "دفع ثمن المنتوج أو الخدمة المسددة على أقساط ويمكن أن يوظف على تجزئة الثمن نسبة فائض متغيرة حسب شروط البيع".

ويعرف الفقه البيع بالتقسيط بأنه: "مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويؤجل وفاء الثمن أو تسديده، كله أو بعضه إلى آجال معلومة في المستقبل"<sup>80</sup>.

لعقد البيع بالتقسيط خصوصية تختلف عن العقود الأخرى، إلا أنه يتمتع بالخصائص العامة التي تتمتع بها العقود الأخرى، وهي:

أولاً: عقد البيع بالتقسيط هو عقد ملزم لجانبيين<sup>81</sup>، فهو كغيره من العقود التي يكون فيها حقوق البائع هي التزامات المشتري، وحقوق المشتري هي التزامات البائع، وبلحظة إنشاء العقد تتولد التزامات متبادلة بين البائع والمشتري، فيتمثل التزام البائع بوضع العين المبيعة تحت تصرف المشتري لكي

<sup>79</sup> المادة (251) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>80</sup> الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، مج1، ط4، دمشق، دار الفكر، 1428 هـ، ص311، مقال منشور على الموقع التالي: <http://cutt.us/ZKyPI>، تاريخ الدخول: 2018-10-12، ساعة الدخول: 4:36م.

<sup>81</sup> إبراهيم عبد المنعم موسى، مرجع سابق، ص107.

يمكن من الانتفاع بها، ويتمثل التزام المشتري بدفع الأقساط خلال المدة المنفق عليها. كما وعبرت مجلة الأحكام العدلية عن لحظة تسليم البائع للمبيع بشكل كلي أو جزئي أو تسلم البائع لقسط من الأقساط هي لحظة تمام عقد البيع بالتقسيط.

ثانياً: عقد البيع بالتقسيط هو عقد شكلي، فالشكلية هي ركن من أركان العقد، فلا ينعقد العقد بدونها، وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني<sup>82</sup>، وهنا شرط الكتابة هو شرط انعقاد وليس شرط للإثبات، ويعد باطلاً كل عقد بيع بالتقسيط لا يتضمن سند كتابي، إلا أن المشرع الجزائري ومجلة الأحكام العدلية لم تذكر هذه الخاصية في نصوصها .

ثالثاً: عقد البيع بالتقسيط من عقود المعاوضة<sup>83</sup>، بحيث أن كلاً من الطرفين يأخذ مقابل ما يقدم، إذ أن البائع يحصل على ثمن المبيع مقابل ما يقدمه للمشتري من نقل لملكية الشيء المباع، ويشترط أن يكون الثمن يتناسب مع قيمة المباع.

يخضع البيع بخسارة لذات الخصائص العامة التي يخضع لها البيع بالتقسيط، إلا انه يختلف عنه في التزامات أطراف العقد نتيجة لاختلاف في جوهر عقد البيع بالتقسيط وهو الثمن، ففي هذا الأخير يتم دفع الثمن على أقساط مناقضا بذلك عقد البيع بخسارة في دفع الثمن بدون أقساط، كما أن البيع بالتقسيط يكون في سلع أو خدمات ذات مبالغ مالية كبيرة ولحاجة المستهلك لها مع عدم القدرة على دفع ثمنها كاملاً، وجاءت فكرة البيع بالتقسيط ليحصل المستهلك على حاجته من السلع والخدمات دون إرهاق قدرته المالية، في حين أن البيع بخسارة يكون للتخلص من سلع سريعة الفساد أو التلف أو سلع موسمية.

بالاستناد إلى القواعد القانونية التونسية النازمة لعقد البيع بالتقسيط، يجب الأخذ بعين الاعتبار الآتي:

1. يحدد الوزير المكلف بالتجارة المدد والمبالغ القصوى للدفع بالتقسيط بالتناسب مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد، ويجب على التاجر الالتزام بذلك<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> قرار بقانون رقم (6) لسنة 2004 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 107، بتاريخ 5-28-2005، ينص على ذلك في الفقرة (د) من المادة (4) بالآتي: "1) يعتبر العقد عقد تأجير تمويلي إذا تحقق فيه الشروط التالية مجتمعة،... (د) أن عقد التأجير التمويلي خطياً. (2) في حال عدم تحقق أي من الشروط المحددة في (1) من هذه المادة تنتفي صفة التأجير التمويلي عن هذا العقد، ولا يخضع لأحكام هذا القرار بقانون".

<sup>83</sup> إبراهيم عبد المنعم موسى، مرجع سابق، ص 108.

<sup>84</sup> الفصل (8) من القانون التونسي رقم (39) لسنة 1998 المتعلق بالبيع بالتقسيط.

2. لا يجوز للتاجر الزيادة في ثمن السلعة أو الخدمة بعد الاتفاق بين الطرفين، إلا في حالة تغيير في المبيع موضوع العقد وبموافقة الطرفين، وكل شرط يعطي الحق المنفرد للبائع بإجراء تعديل وتغيير في المبيع يكون باطلاً، باستثناء التعديلات التي تكون لصالح المشتري بشرط عدم الزيادة في ثمن المبيع.

3. يجب أن يتضمن إشهار بالبيع بالتقسيط مجموعة من البيانات<sup>85</sup> وهي هوية التاجر، ومواصفات السلعة أو الخدمة، الثمن بالحاضر أي أن يذكر الثمن إذا تم البيع دون تأجيل في دفع الثمن، وأن يذكر الثمن الواجب دفعه في البيع بالتقسيط، وعدد أقساط الدفع، نسبة الفائدة التي يتحملها المشتري، فالزيادة في المبيع من قبل البائع يجب أن تقبل في مجلس العقد، فلا عبرة للقبول بعد ذلك<sup>86</sup>، أما الزيادة في الثمن من قبل المشتري يجب أن تكون في مجلس العقد فلا عبرة للقبول بعد ذلك<sup>87</sup>، ويعتبر حط البائع مقدارا من الثمن المسمى بعد انعقاد العقد صحيحاً<sup>88</sup>.

4. أن يكون ثمن البيع المقترح هو الثمن الأدنى الذي يطبق فعليا للبيع بالحاضر في ذات الشركة خلال 30 يوماً السابقة لعقد البيع بالتقسيط، وأن لا يتم إضافة مصاريف أخرى لثمن المبيع<sup>89</sup>.

5. لضمان استيفاء التاجر لحقه في الحصول على ثمن المبيع، أجاز له المشرع أن يطلب من المشتري تقدير حالته المادية، وتقع المسؤولية على التاجر في المحافظة على سرية هذه المعلومات، كما ويمنع على التاجر الحصول على أية دفعات مالية من المشتري إلا بعد انعقاد العقد حسب القانون<sup>90</sup>.

6. بمقتضى الفصل السابع عشر من القانون التونسي رقم (39) لسنة 1998 يمكن للمشتري أن يدفع كامل الثمن قبل انتهاء أجل التقسيط، فينتج عن ذلك التخفيض في ثمن المبيع عن الفترة المتبقية على أن لا يقل التخفيض عن الثمن الأصلي للمبيع عن الفترة المتبقية. أما في حالة تخلف المشتري عن الدفع لأحد الأقساط خلال الأجل المتفق عليه فيحق للتاجر المطالب بباقي الثمن بالإضافة إلى الفوائد،

<sup>85</sup> لفصل (12) من ذات القانون. وسويلم محمد علي، الحماية الجنائية للمستهلك بين الجوانب الإجرائية والأحكام الموضوعية، دراسة مقارنة لقانون حماية المستهلك بأراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص143.

<sup>86</sup> المادة (254) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>87</sup> المادة (255) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>88</sup> المادة (256) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>89</sup> الفصل (13) من القانون التونسي رقم (39) لسنة 1998 المتعلق بالبيوعات بالتقسيط.

<sup>90</sup> الفصل (14) من القانون التونسي رقم (39) لسنة 1998 المتعلق بالبيوعات بالتقسيط.

وإذا كانت أسباب عدم دفع المشتري خارجة عن إرادته فيمكن للتاجر والمشتري الاتفاق على طريقة أخرى للدفع<sup>91</sup>.

7. في حالة فسخ عقد البيع بالتقسيط من جهة البائع أو عدم قيامه بتسليم المبيع للمشتري، يتوجب عليه إرجاع المبالغ المدفوعة من قبل المشتري مع دفع التعويض عن ضرر كل تأخير في إرجاع المبالغ المدفوعة.

وعاقب المشرع التونسي التاجر المخالف بغرامات مالية<sup>92</sup>، كما وأنه أورد مجموعة من الاستثناءات على البيع بالتقسيط، وجاء النص عليها في الفصل (6) من القانون رقم (39) لسنة 1998 المتعلق بالبيوعات بالتقسيط، وهي:

1. المعاملات ذات الصبغة المهنية.
2. القروض الممنوحة للخواص من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو صناديق الضمان الاجتماعي أو الصناديق الاجتماعية أو التعاونيات.
3. عقود الإيجار المالي باستثناء العقود المتضمنة لشروط مرتبطة بطرق الدفع.
4. المعاملات غير التجارية بين الأشخاص مهما كانت طبيعتها.
5. السلع أو الخدمات التي تقل آجال دفعها عن ثلاثة أشهر وبدون فوائد.
6. السلع أو الخدمات التي يقل مقدارها عن مبلغ يحدد بقرار من الوزير المكلف بالتجارة.
7. بيع العقارات.

---

<sup>91</sup> الفقرة (2) من المادة (451) من مشروع القانون المدني الفلسطيني نصت على الآتي: "إذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقد أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعاً للظروف أن تخفف التعويض المتفق عليه."

<sup>92</sup> عاقب المشرع التونسي في الفصل (24) من قانون رقم (39) لسنة 1998 المتعلق بالبيوعات بالتقسيط التاجر المخالف بغرامة مالية تتراوح بين (20000 - 200) بحيث تتناسب قيمة الغرامة مع الفعل المخالف، كما عاقب في حالة العود بضعف العقوبة ويكون في حالة عود كل من عاد إلى ارتكاب نفس المخالفة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ صدور حكم عليه.

## الفرع الثاني: البيع بخسارة والبيع الذي يتم خارج المحلات التجارية

تقوم فكرة البيع خارج المحلات التجارية على أساس ممارسة تجارية لبيع السلع أو تقديم الخدمات خارج المحل التجاري المعد لممارسة العمل التجاري، ليخرج هذا البيع عن المؤلف فبدلاً من ذهاب المستهلك إلى التاجر يذهب التاجر إلى المستهلك في منزله أو مكان عمله أو أماكن أخرى تحددها الجهات المعنية، ليكون أسلوباً متميزاً ومبتكراً لترويج السلع والخدمات، خاصة في حالة أن الزبون لا يرغب في الذهاب إلى السوق أو لا يملك الوقت للتسوق فكانت هذه الممارسة الحل لهذه الصعوبات. إلا أن هذا البيع قد يشوبه الغش والتدليس كون أن المستهلك يكون في حالة ضعف أو جهل كما هو الحال بالنسبة لكبار السن أو الأشخاص الذين وجدوا في حالة استعجال كالسفر العاجل، بحيث يستغل التاجر هذه الظروف لمصلحته كون أن هذا العقد قد أبرم في حالة الاستعجال، أو أن الشخص غير قادر على استشارة أحد المحترفين أو المختصين<sup>93</sup>.

أحال الأمر الجزائري رقم 02/04 لسنة 2004 في المادة (21) تنظيم البيع خارج المحلات التجارية إلى المرسوم التنفيذي رقم 215/06، فجاء النص عليه في المادة (27) بالآتي: "يؤدي البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود الممارس دون تصريح مسبق و/أو إعلان و/أو منجز خارج المحلات والأماكن والمساحات أو السيارات المعدة لذلك و/أو خارج المدة المحددة و/أو يخص سلعا غير معلنة إلى وقفه للمدة المعنية"<sup>94</sup>.

وعرف المشرع التونسي في الفصل (25) من القانون رقم (40) لسنة 1998 البيع خارج المحلات التجارية بأنه: "كل سعي للبيع يستهدف المستهلك بغية عرض منتج أو إسداء خدمة خارج المكان المخصص للنشاط التجاري وخاصة في مقر إقامته أو مقر عمله أو في الشارع".

أهم ما يميز البيع خارج المحلات التجارية عن البيع بخسارة هو الوضع الاستثنائي للأول يتمثل في إقبال التاجر على المستهلك في أماكن سكنه أو عمله لعرض السلع والخدمات، في حين أن البيع بخسارة مثله كمثل العقود الأخرى يتمثل في إقبال المستهلك على التاجر فيتمكن المستهلك من إجراء مقارنات بين منتجات و/أو سلع التاجر ليختار السلعة أو الخدمة الأفضل لديه، على الرغم من الاختلاف

<sup>93</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص 223.

<sup>94</sup> عالج قانون التجارة الفرنسي البيع خارج المحلات التجاري في المادة (L441-2) بالنص الآتي:

I.-Toute publicité à destination du consommateur, diffusée sur tout support ou visible de l'extérieur du lieu de vente, mentionnant une réduction de prix ou un prix promotionnel sur les produits alimentaires périssables doit préciser la nature et l'origine des produits offerts et la période pendant laquelle est maintenue l'offre proposée par l'annonceur. La mention relative à l'origine est inscrite en caractères d'une taille égale à celle de la mention du prix.

<sup>94</sup> الفصل السابع والعشرون من القانون التونسي

بين كلاهما إلا أنهما لا يخرجان من نطاق الحظر عند عدم اتباع الإجراءات القانونية الناظمة لكل منها.

وستقوم الدراسة بتوضيح بعض المصطلحات المتقاربة من البيع خارج المحلات التجارية والمتمثلة في البيع عن البعد والباعة المتجولين (السوق المفتوح)، بحيث يمكن توضيحها بالآتي:

1. البيع عن بعد. عرف المشرع التونسي البيع عن بعد بأنه: "البيع باستعمال وسائل الاتصال بالمستهلك لتوريد منتج أو خدمة خارج الأماكن الاعتيادية للبيع"95، بحيث يتم التواصل مع المستهلك من خلال الهاتف أو التلفاز أو البريد الإلكتروني، ويمتلك المستهلك الحق برد السلعة واسترجاع الثمن عند عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة مع عدم تحميله أي نفقات إضافية عند إعادة السلع بحالتها الأصلية، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (320).

2. الباعة المتجولون (السوق المفتوح). يعرف البائع المتجول على بأنه: "كل من يبيع سلعاً على وجه الاحتراف في أي طريق أو مكان عام أو يتجول ليبيع تلك السلع دون أن يكون له محل ثابت"96، حيث اشترط المشرع توافر شروط معينة لمنح الترخيص لمزاولة البيع المتجول، بالإضافة إلى تحديد الأماكن المخصصة لمزاولة هذا البيع والأماكن المحظورة لممارسة هذا البيع، ومثال على ذلك قيام السلطات المختصة في كل مدينة بتحديد مكان مخصص لبيع الأغنام يسمى سوق الحلال.

ويعاقب التاجر المخالف حسب القانون الجزائي بعقوبات تتراوح ما بين الغرامة والحبس أو المنع المؤقت من مزاولة النشاط التجاري97، كما واستثنى المشرع التونسي في نص الفصل (26) بعض المنتجات من مفهوم البيع خارج المحلات التجارية، وهي:

1. بيع المواد الغذائية والمنتجات ذات الاستهلاك المتداول التي تتم خلال الجولات الدورية بمحلات السكن.

2. بيع المنتجات الغذائية حصراً من الصنع اليدوي أو الصناعات التقليدية أو الإنتاج الشخصي للبائع أو لعائلته بمحلات السكن.

95 الفصل السابع والعشرون من القانون التونسي رقم (40) لسنة 1998.

96 المادة الأولى من النظام الفلسطيني لمراقبة وتنظيم الباعة المتجولين لسنة 2010.

97 المادة (28) من الأمر الجزائي رقم 02/04 لسنة 2004، عاقبت التاجر المخالف بغرامة مالية تتراوح من خمسين ألف دينار (500000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000000 دج)، وفي حالة العود إلى نفس المخالفة في أقل من سنة من تاريخ المخالفة الأولى تضاعف له العقوبة، كما يمكن للقاضي أن يمنع التاجر من ممارسة نشاطه لمدة مؤقتة أو أن يتم شطب اسمه من السجل التجاري، بالإضافة إلى عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

3. أعمال الإصلاح والصيانة لخدمات ما بعد البيع المتمثلة في توفير قطع الغيار واللوازم التي لها صلة باستعمال معدات أساسية.

4. عمليات البيع خارج المحلات التجارية المنظمة بنصوص خاصة.

أما في الأردن فقد تم تنظيم البيع خارج المحلات التجارية بموجب نظام مراقبة وتنظيم الباعة المتجولين والبسطات والمظلات والأكشاك ضمن حدود البلدية رقم (81) لسنة 2009، فنصت المادة الرابعة على إصدار قرار من الوزير يتم من خلاله تحديد المناطق والأماكن التي يسمح فيها للباعة المتجولين باستخدامها لممارسة البيع بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى إعاقة حركة المرور وأن لا يؤثر على الشكل الجمالي للمنطقة المقام عليها البسطات، ويشترط للبيع خارج المحلات التجارية مجموعة شروط منها: أن يكون البائع قد بلغ سن الرشد، وأن يتم الحصول على ترخيص من البلدية، وأن يستوفي البائع الشروط والمواصفات المنصوص عليها في قانون الحرف والصناعات النافذة في الأردن، بالإضافة إلى استيفاء الرسوم القانونية اللازمة لذلك والمحددة في ذات النظام<sup>98</sup>.

كما نص النظام على أن الترخيص شخصي بحيث لا يجوز التنازل عنه أو نقله أو تحويله إلا بأذن من مجلس البلدية، كون أن هذا الترخيص منح لشخص محدد لتوافر شروط ومواصفات فيه، ويكون مسؤولاً عن أي فعل ضار يقوم به يلحق الضرر بالصحة العامة والبيئة<sup>99</sup>.

وعند مخالفة القواعد سابقة الذكر يتم فرض غرامة مالية على البائع المخالف، وفي حال قيامه ببيع سلع مخالفة للنظام فيتم توجيه إنذار له لإزالة المخالفة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المخالفة، فإذا لم يعمل على إزالة المخالفة فللموظف المفوض من الرئيس العمل على إتلاف السلع أو مصادرتها وبيعها بالمزاد العلني<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> المادة (5,6) من النظام الأردني لمراقبة وتنظيم الباعة المتجولين والبسطات والمظلات والأكشاك ضمن حدود البلدية رقم (81) لسنة 2009.

<sup>99</sup> المادة (7,8) من ذات النظام.

<sup>100</sup> المادة (10) من ذات النظام.

## الفصل الثاني: الاستثناءات على البيع بخسارة وجزاءات مخالفتها

منحت التشريعات التجار الحرية في ممارسة النشاط التجاري لتحقيق الفوائد، والتي تتمثل في تحقيق رقم أعمال كبير لتحقيق الربح، لذا فعند قيام التاجر باختيار نشاط تجاري معين يتوجب عليه اتخاذ كافة الإجراءات القانونية المنصوص عليها فيما يتعلق بهذا النشاط، وذلك لإضفاء الصفة القانونية عليه وليتمتع بالحماية القانونية بالإضافة إلى دعم الثقة والائتمان في السوق.

إلا أن التاجر قد يمارس نشاطا تجاريا آخر مضافا إلى النشاط التجاري المشروع قد لا يدخل ضمن الممارسات التجارية المشروعة ليخالف بذلك القواعد القانونية والأعراف التجارية في سبيل تحقيق الربح، فعند مخالفة التاجر لهذه القواعد والأعراف التجارية توصف ممارسته بأنها غير مشروعة ويترتب عليها المسؤولية القانونية لإيقافها من قبل الجهات المعنية وتعويض المتضرر جراء الضرر الذي لحقه.

مما سبق يمكن القول إن الأضرار الناجمة عن ممارسة هذه النشاطات من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك أولاً باعتبار الطرف الأول المتأثر من ارتكاب التاجر لممارسات غير مشروعة، كما ويعتبر السوق الطرف الثاني المتأثر من هذه الممارسات، وذلك عند قيام التاجر باستغلال وضع الهيمنة على السوق فيعمل على ارتفاع وانخفاض في الأسعار بناء على رغبته مما يؤدي إلى خروج منافسين من السوق، وعرقله دخول منافسين جدد، وإخلال التوازن في السوق ليظهر بمظهر المسيطر والمهيمن في السوق، لهذه الأسباب خُطت التشريعات خطوات إيجابية في سبيل حظر بعض الممارسات غير المشروعة، وحماية المستهلكين والمنافسين في ذات السوق، حيث عاقبت التشريعات التاجر المخالف عند جمعه بين ممارسة تجارية مشروعة وأخرى غير مشروعة.

وحيث خلصت الدراسة في نهاية الفصل الأول إلى بيان مفهوم البيع بخسارة، والشروط الواجب توافرها لقيام التاجر بهذه الممارسة، مع مراعاة الإجراءات التي تضمنتها القواعد القانونية الناظمة لهذه الممارسة وتمييز ممارسة البيع بخسارة عن بعض الممارسات كالبيع بمكافأة والبيع خارج المحلات التجارية، إلا أنه وبشكل عام تشترك هذه الممارسات في القواعد القانونية الناظمة لها بحيث اشترطت التشريعات قيام التاجر بإتباع سلسلة من الإجراءات والتي لا غنى عنها عند إيداء رغبته بممارسة أي منها.

لكل قاعدة استثناء، وهذا ما تسير عليه التشريعات، حيث أنها حظرت بعض الممارسات التجارية لعدم مشروعيتها، كما هو الحال في البيع بخسارة، إلا أنها وضعت حالات استثنائية تمكن التاجر من خلالها بممارسة البيع بخسارة دون معاقبته على هذا البيع، وليتمكن التاجر من الاستفادة من هذه

الاستثناءات يتوجب عليه أولاً احترام القواعد القانونية الناظمة للبيع بخسارة، فعند مخالفة التاجر للقواعد القانونية تفرض العقوبات عليه بالاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في بعض التشريعات، أي بالاستناد إلى قاعدة الإهمال والتقصير والضرر، لذا سيتم التطرق إلى الاستثناءات على البيع بخسارة في المبحث الأول، وآليات مكافحة البيع بخسارة في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: الاستثناءات على البيع بخسارة

تعتبر الاستثناءات على البيع بخسارة والتي نصت عليها التشريعات السند القانوني الذي يتم من خلاله قيام التاجر بالبيع بخسارة بصفة مشروعة دون تجريم ودون أن يكون التاجر مسئولاً عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمتضرر، طالما أنه اتبع القواعد القانونية والأعراف التجارية الناظمة للبيع بخسارة.

ويتمثل الدور الإيجابي الذي تحققه هذه الاستثناءات بمجموعة من الإيجابيات بالنسبة للعناصر المكونة للسوق: والمتمثلة بالتاجر والمستهلك والسوق، حيث تحقق الفائدة للتاجر من خلال منع الاستمرار في الخسارة كما في حالة بيع السلع الموسمية، وفيما يتمثل بالمستهلك من خلال حصوله على سلع لم يكن بالإمكان الحصول عليها في الوضع العادي كما في حالة البيع بخسارة عند إعادة التزود بسلع مماثلة، وهذا بدوره يؤدي إلى ازدياد النشاط الاقتصادي في السوق.

وحتى تقوم الاستثناءات بالدور المنشود لها، فإنه يتوجب على التاجر عدم الخروج على قاعدة الاستثناء التي نصت عليها التشريعات، بالإضافة إلى إتباع الإجراءات المنصوص عليها، فعند خروج التاجر على هذه الاستثناءات فيكون بذلك مخالف لقواعد قانونية تكفلت التشريعات بحمايتها، وهذا ما يدفع التشريعات للتدخل وإيقاع العقوبات الرادعة للتاجر.

حظرت التشريعات البيع بخسارة سواء تم البيع أم كان مجرد عرض للبيع، ففي كلتا الحالتين يكون محل العقد هو سلع مادية، وهذا ما يجعل الخدمات تخرج من نطاق الحظر، إلا أن مجلس المنافسة الفرنسي تدارك النقص السابق وأصدر القرار الآتي: "كل من المنتجات والخدمات المختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضاً مفرطاً"<sup>101</sup>، والسبب في الحظر يعود إلى أن المستهلك هو

<sup>101</sup> علال سميجة، مرجع سابق، ص 44.

بحاجة للخدمات كما هو بحاجة للسلع، بالإضافة إلى أن المعاملات التجارية تطلب وجود الخدمات بجانب السلع في منع بيعها بخسارة، وبالنتيجة لا يمكن استبعاد الخدمات من نطاق الحظر.

وفي هذا المبحث ستقوم الباحثة بمناقشة الاستثناءات العامة على البيع بخسارة في المطلب الأول، والاستثناءات الخاصة على البيع بخسارة في المطلب الثاني.

### **المطلب الأول: الاستثناءات العامة على البيع بخسارة**

يتمكن التاجر من خلال الاستثناءات التي نص عليها كل من المشرع الفرنسي والجزائري من البيع بخسارة، فجاء نص المشرع الجزائري في المادة (19) من قانون رقم 02/04 لسنة 2004 وهو القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما وجاء نص المشرع الفرنسي بالاستناد إلى المادة (L442-4) من القانون التجاري الفرنسي.

وفي هذه المطلب سيتم مناقشة البيع بخسارة للسلع التالفة وسريعة الفساد في الفرع الأول، والبيع بخسارة اختيارياً أو إجبارياً في الفرع الثاني، والبيع بخسارة للسلع الموسمية أو السلع التي انخفض الطلب عليها في الفرع الثالث، والبيع بخسارة عند إعادة التزود بمنتجات مماثلة في الفرع الرابع، وأخيراً إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية في الفرع الخامس .

### **الفرع الأول: البيع بخسارة للسلع التالفة وسريعة الفساد**

تعتبر عملية بيع السلع التالفة أو سريعة الفساد من إحدى الحالات الاستثنائية التي منحها المشرع للتاجر لئتم من خلالها بيع هذه السلع تفادياً لخسارة إضافية تلحق بالتاجر في حال بقائها لتباع بالثمن الحقيقي لها، بالإضافة إلى تحقيق الفائدة للمستهلك، كون هذه السلع تباع بثمن أقل من ثمن السوق، ومن السلع التي تصنف على أنها سريعة الفساد: الحليب واللحوم والخضار، ومن السلع التالفة كالسيارات المستعملة والأثاث المستعمل. إلا أن هذه الحالة يمكن استبعادها من ضمن الاستثناءات الواردة على البيع بخسارة، وذلك نتيجة التطور التكنولوجي لحفظ وحماية الأطعمة من الفساد.

فايقاف الخسارة يعد بحد ذاته مكسباً للتاجر، بدلاً من تحمل نفقات السلع المتمثلة بالتخزين والنقل والتسويق لهذه السلع. وكذلك إمكانية تلفها بسرعة، لنتهي بسلع لا يستطيع التاجر بيعها. ولذلك يفضل التاجر بيعها بسعر منخفض ليتخلص منها بأقل الخسائر وتزيل عنه عبء نفقاتها وهو ما يحقق له

الربح. وهو ما تم النص عليه في الفقرة (2) من المادة (8) من قانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة 2004 وتعديلاته، فنصت على الآتي: "... ولا يشمل هذا الحظر المنتجات سريعة التلف والتنزيلات المرخص بها لأي بيع يتم لتصفية الأعمال أو تجديد المخزون بأسعار أقل".

كما وتم النص على هذه الحالة في المادة (19) من القانون الجزائري رقم 02-04 لسنة 2004، حيث نصت على أنه: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، إلا أنه لا يطبق هذا الحكم على...1. السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع".

وعرفت المادة السابقة المقصود بسعر التكلفة الحقيقي بأنه: "سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء، أعباء النقل"، وعرفها المشرع الأردني والفرنسي بذات التعريف<sup>102</sup>. كما وألزم المشرع الجزائري التاجر بأن كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يجب أن تكون مصحوبة بفاتورة، منعاً للتلاعب بالأسعار وحفاظاً على حقوق كل من التاجر والمشتري، بحيث يلزم التاجر بتسليمها، ويلزم المشتري بطلبها من التاجر، ويكون وقت منحها عند إتمام عملية البيع.

واشترط المشرع الفرنسي في المادة (4-442L) من قانون التجارة على أن لا يتم الإعلان عن البيع بالتخفيض خارج المحلات التجارية، بل أن يبقى الإعلان داخل محلات البيع من لحظة تهديدها بالفساد السريع.

### الفرع الثاني: البيع بخسارة اختيارياً أو إجبارياً

نصت المادة (19) من القانون الجزائري رقم 02-04 لسنة 2004، على هذه الحالة بالآتي: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، إلا أنه لا يطبق هذا الحكم على..."

2. السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو أثر تنفيذ حكم قضائي"<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> كما وعرفها المشرع الفرنسي في المادة (2-442L) بالآتي: "

Le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, minoré du montant de l'ensemble.

<sup>103</sup> وهو ما نصت عليه المادة (1-442L) من قانون التجارة الفرنسي:

I.-Les dispositions de l'article L. 442-2 ne sont pas applicables : 1° Aux ventes volontaires ou forcées motivées par la cessation ou le changement d'une activité commerciale "

تأتي هذه الحالة من ضمن الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري بشكل صريح ليتم البيع بخسارة بصفة مشروعة، حيث تكون بفعل التغيير الاختياري للنشاط الاقتصادي المؤقت أو النهائي كاعتزال التجارة، ولا يمكن اعتبار التوقف المؤقت عن مزاوله النشاط الاقتصادي هو توقف نهائي، كون أن هذا التوقف لم يؤد إلى إغلاق المنشأة نهائياً فهي تعاود مزاوله نشاطها بعد انتهاء سبب التوقف، كما أن الأرباح لا تزال موجودة، وأخيراً البيع بخسارة عند إغلاق المنشأة تنفيذاً لحكم قضائي، كما في حالة صدور حكم قضائي على التاجر بالإفلاس<sup>104</sup>.

منح المشرع الجزائري الحق للتاجر بممارسة البيع بخسارة وذلك لتفادي بقاء البضائع في المخازن دون بيع مما يلحق الخسائر به نتيجة لكساد البضائع في المخازن، كون أن هذه الحالة لا تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق لعدم استمرارها لفترة طويلة، كما أن الهدف من هذا البيع هو التخلص من البضائع المخزونة لديه دون أن يكون الهدف منه خروج منافسين من السوق أو عرقلة دخول منافسين جدد.

ويطلب من التاجر القيام بمجموعة من الإجراءات عند التوقف النهائي عن مزاوله النشاط الاقتصادي تتمثل في تقديم طلب موقع ومحرر على استمارات تقدم للمركز الوطني للسجل التجاري على أن يشمل الطلب الوثائق الآتية:<sup>105</sup>

1. أصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه.
2. مستخرج من عقد وفاة المورث، في حالة كان الإغلاق النهائي نتيجة لوفاة التاجر.
3. نسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري، في حالة أن الإغلاق المنشأ كان إجبارياً نتيجة لحكم قضائي.
4. شهادة الوضعية الجبائية.

وبتوافر الوثائق المطلوبة وبتابع الإجراءات سابقة الذكر، يتم شطب اسم التاجر من قيد السجل التجاري، ليتحلل بذلك من جميع الالتزامات والحقوق الممنوحة للتاجر.

وجاء النص على التوقف النهائي للتاجر عن مزاوله نشاط التجاري في المادة (26) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري في الضفة الغربية بالآتي: "1. إذا توفي تاجر أو انقطع

<sup>104</sup> بكرة لعود، مرجع سابق، ص365.

<sup>105</sup> المادة (22) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو 2015 يحدد كليات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

عن تعاطي تجارته ولم يكن قد تفرغ لأحد عن محله التجاري وجب شطب التسجيل المختص به في سجل التجارة.

2. ويجري هذا الشطب مباشرة بمقتضى قرار يصدره مراقب سجل التجارة".

### الفرع الثالث: البيع بخسارة للسلع الموسمية أو السلع التي انخفض الطلب عليها

تم النص على هذه الحالة في المادة (19) من القانون الجزائري رقم 02-04 لسنة 2004، بالآتي: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، إلا أنه لا يطبق هذا الحكم على...3. السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنياً"<sup>106</sup>.

أجاز المشرع الجزائري البيع بخسارة للسلع الموسمية أو السلع التي انخفض الطلب عليها كونها لم تعد دارجة كما كانت في الماضي، فيكون الهدف من هذه الممارسة هو التخلص من بضائع لم تعد دارجة دون أن يكون هدف التاجر إحداث اضطراب في السوق<sup>107</sup>، بشرط أن تكون خلال مدة محددة، فلا يجوز للتاجر أن يستغل هذا الاستثناء للتخلص من البضائع الموجودة في المخازن بأي ثمن كان، أو أن يعرض بضائع تخرج من نطاق الاستثناء لأن ذلك يؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق.

أما فيما يتعلق ببيع السلع والخدمات الذي يتم عن طريق كتالوجات أو البيع عن بعد للسلع الموسمية أو السنوية مع تخفيض في الأسعار، فلا يجب أن يشمل هذا البيع إلا السلع الموجودة لديهم في المخازن، وأن يشمل هذا التخفيض نفاذ الكمية، مع الإشارة إلى ذلك بصورة واضحة في رأس الكتالوج<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> نصت عليه المادة (2-4-442 L) من قانون التجارة الفرنسي بالتالي:

I.-Les dispositions de l'article L. 442-2 ne sont pas applicables 2° Aux produits dont la vente présente un caractère saisonnier marqué, pendant la période terminale de la saison des ventes et dans l'intervalle compris entre deux saisons de vente ;3° Aux produits qui ne répondent plus à la demande générale en raison de l'évolution de la mode ou de l'apparition de perfectionnements techniques "

<sup>107</sup> بودي حسن محمد محمد، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص26.

<sup>108</sup> د. شندي يوسف، مرجع سابق، ص4.

## الفرع الرابع: البيع بخسارة عند إعادة التزود بمنتجات مماثلة

من ضمن الحالات الاستثنائية التي أجاز المشرع الجزائري فيها للتاجر للبيع بخسارة الحالة التي تم ذكرتها في مضمون المادة (19) من قانون رقم 04-02 لسنة 2004، بالآتي: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، إلا أنه لا يطبق هذا الحكم على...4. السلع التي تم التموين أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد"<sup>109</sup>.

في الوضع الطبيعي يبيع التاجر السلع بثمن أكثر بقليل من ثمن الشراء الحقيقي وذلك لتحقيق الهدف المرجو من التجارة وهو تحقيق الربح، بالإضافة إلى أن يكون قد استرد كامل نفقات السلعة، مع مراعاة أن يكون الثمن يساوي أو أكثر بقليل من الثمن في ذات السوق، إلا أن التاجر يمكن له أن يبيع السلع بخسارة عند إعادة التزود بمنتجات مماثلة وبسعر أقل، ويجب أن يكون سعر إعادة البيع متناسب لسعر التزود الجديد<sup>110</sup>، ففي ذلك تحقيق منافع للتاجر والمستهلك على حد سواء، فمن خلاله يحقق التاجر رقم أعمال كبير، ويتمكن المستهلك من الحصول على السلع بثمن أقل من السوق.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه الحالات الاستثنائية التي منحها المشرع للتاجر مرتبطة بفترة زمنية معينة، إذ لا يستطيع التاجر أن يستمر بالبيع بخسارة فترة طويلة، لأنه بذلك يخالف القواعد القانونية والأعراف التجارية، وبالتالي تؤدي إلى تقييد المنافسة، فإذا خالف التاجر هذه المدة واستمر بالبيع بخسارة، فيمكن لمن تضرر من ذلك مطالبته بالتعويض بالاستناد إلى القواعد التي سيتم الحديث عنها في المبحث التالي.

كما وأضاف المشرع الفرنسي حالة لم تكن مذكورة في التشريع الجزائري، وهي حالة البيع بخسارة للمنتجات الغذائية المعروضة للبيع في محلات تجارية تقل مساحتها عن 300 متر مربع، والمنتجات غير الغذائية المعروضة للبيع في محلات تجارية تقل مساحتها عن 1000 متر مربع، بحيث يكون هذا السعر مقاربا للسعر الذي تباع فيه هذه المنتجات في ذات السوق<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> وهو ما جاء النص عليه في المادة (4-4-442L) من قانون التجارة الفرنسي بالتالي:

I.-Les dispositions de l'article L. 442-2 ne sont pas applicables : 4° Aux produits, aux caractéristiques identiques, dont le réapprovisionnement s'est effectué en baisse, le prix effectif d'achat étant alors remplacé par le prix résultant de la nouvelle facture d'achat " .

<sup>110</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص210، ونبيه شفار، مرجع سابق، ص89.

<sup>111</sup> المادة (4-5-442L) من قانون التجارة الفرنسي نصت على الآتي:

I.-Les dispositions de l'article L. 442-2 ne sont pas applicables 5° Aux produits alimentaires commercialisés dans un magasin d'une surface de vente de moins de 300 mètres carrés et aux produits non alimentaires commercialisés dans un magasin d'une surface de vente de moins de 1 000 mètres carrés, dont le prix de

## الفرع الخامس: إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية

يعتبر قيام التاجر بإعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية حالة استثنائية يمكن إضافتها إلى الحالات السابقة والتي يتم من خلالها البيع بصفة مشروعة، بالإضافة إلى حماية التاجر من قيام المتضرر برفع دعوى التعويض.

وسيتناول في هذا الفرع مفهوم إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية والتي تشتري بقصد تحويلها، وشروط تجريم ممارسة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية.

أولاً: مفهوم إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية والتي تشتري بقصد تحويلها

تعد عملية شراء المواد الأولية وتحويلها لإعادة بيعها من الأعمال التجارية التي نص عليها قانون التجارة الجزائري، كما أجاز المشرع للتاجر قيامه بإعادة بيع المواد الأصلية بحالتها الأصلية مهنة بحد ذاتها بحيث يمكن لأي تاجر اتخاذ هذه الممارسة كمهنة له لتحقيق الربح<sup>112</sup>، أما حالة قيام التاجر بشراء المواد الأولية بقصد تحويلها وبيعها، إلا أنه يقوم ببيعها دون تحويلها، فإن ذلك يشكل مخالفة للقواعد القانونية يترتب عليها العقاب.

فالصناعة ما هي إلا عملية تمر من خلالها المواد الخام بسلسلة من العمليات لتخرج سلع ومنتجات تؤدي إلى إشباع رغبات المستهلك، سواء تعلقت الصناعة بالقطاع الزراعي كإنتاج الخبز أو تحويله إلى مخلل أو تعلقت في القطاع الصناعي كإنتاج الحديد لتحويله إلى سيارات، فمن خلال العمليات التي تمر بها المواد الخام يتم تحويلها من منتج إلى منتج آخر يفقد خصائصه وتركيبه لمنتج أكثر فائدة للمستهلك.

نصت المادة (2) من قانون التجارة الجزائري على أنه يكون عمل تجاري شراء المنقولات لإعادة بيعه أو بعد تحويلها وشغلها. كما وحظر المشرع الجزائري في نص المادة (20) من القانون رقم 04/02 لسنة 2004 بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية وذلك بالنص على أنه: "يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد تحويلها...". وهذا التناقض يستوجب التوضيح، ما يقصده المشرع الجزائري في قانون التجارة هو اعتبار شراء المواد الأولية وإعادة بيعها أو تحويلها لمنتجات وبيعها هو ما يدخل ضمن الأعمال التجارية على أن يتم ذكر ذلك في السجل

revente est aligné sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un autre commerçant dans la même zone d'activité ;

<sup>112</sup> المادة (2) من القانون التجاري الجزائري لسنة 2007 نصت على: "يعد عملاً تجارياً بحسب طبيعته: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها، أو بعد تحويلها وشغلها....".

التجاري للتاجر. في المقابل حظر المشرع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية، حيث أن ما يحدث في الواقع العملي هو قيام التاجر بممارسة عملية بيع المواد الأولية بحالتها الأصلية أو بيعها بعد تحويلها أو أن يقوم بإعادة بيعها بحالتها الأصلية دون تحويل ودون أن يتم ذكر ذلك في السجل التجاري الخاص به، وهو ما يشكل ممارسة تجارية محظورة تؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين المنافسين. فالتاجر المرتكب لممارسة محظورة يعمل على خفض ثمن السلع كونه لا يتحمل الالتزامات التي يتحملها التجار الآخرون الذين يمارسون إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية بطرق مشروعة، ونتيجة لذلك يتحول الزبائن من التاجر الذي يمارس إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية بطرق مشروعة إلى التاجر الذي يمارس إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية بطرق غير مشروعة.

ونتيجة لذلك فقد حظر المشرع الجزائري هذه الممارسة، واعتبرها من الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن في السوق وأن كل تاجر يخرج عن نطاق عمل التجاري المسجل في السجل التجاري الخاص به يعد مرتكباً لجريمة معاقب عليها.

ثانياً: شروط تجريم ممارسة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية

بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توافرها لتجريم التاجر على هذه الممارسة، إلا أنه يمكن استنتاجها عند تحليل نص المادة (20) من القانون رقم 04/02 لسنة 2004، حيث تكتسب الممارسة صفة عدم المشروعية بتوافر مجموعة من الشروط، تتمثل بالآتي:

1. أن يتخذ الشخص القائم بهذه الممارسة صفة التاجر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويباشر العمل التجاري ويتخذ مهنة له<sup>113</sup>، دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل التجاري، فيما إذا كان عملاً تجارياً حسب الموضوع، أو عملاً تجارياً حسب الشكل، أو عملاً تجارياً بالتبعية<sup>114</sup>، فعند اكتساب الشخص صفة التاجر يتحمل الالتزامات ويكتسب الحقوق المتعلقة بالتجار، بحيث يكون ملزماً بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري<sup>115</sup>.

2. أن تتم عملية شراء المواد الأولية، ويتخذ الشراء بمعناه الواسع، فقد تتم عملية الشراء بمقابل نقدي أو مقابل عيني.

<sup>113</sup> المادة الأولى من قانون التجارة الجزائري.

<sup>114</sup> للمزيد انظر: المادة (2,3,4) من قانون التجارة الجزائري.

<sup>115</sup> علال سميجة، مرجع سابق، ص 86.

3. أن تتم عملية بيع المواد الأولية التي تم شراؤها سابقاً، وذلك من خلال نقل ملكيتها إلى مشترٍ جديد.

4. أن تتم إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية<sup>116</sup>، من خلال ممارسة التاجر بشكل منفرد لعمل تجاري آخر حاز على السمعة والشهرة من خلاله ومقيد في سجله التجاري، وقيامه بممارسة عمل تجاري آخر غير مذكور في سجله التجاري، وهو ما يكسبه عدم المشروعة، بحيث يكون للعمل التجاري غير المشروع زبائنه الخاصة به مما يدفع بالتاجر إلى مزاحمة غير مشروعة لباقي المنافسين.

وبالرجوع لنص المادة (20) من القانون رقم 04/02 لسنة 2004 فإنه يظهر أن المادة استتنت حالتين يتم من خلالهما إعادة بيع المواد الأولية على حالتها دون تجريم، وهاتان الحالتان هما:

أولاً: توقيف النشاط الاقتصادي أو تغييره

أجاز المشرع للتاجر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها دون تجريم في حالة التوقف النهائي عن ممارسة العمل التجاري كإغلاق المحل التجاري، والشطب من السجل التجاري، أو التوقف المؤقت عن ممارسة العمل التجاري كما في حالة إغلاق المحل التجاري لإجراء بعض التعديلات أو لتغيير النشاط الاقتصادي أو أن يقوم بإعادة بيع المواد الأولية التي بحوزته والتي لم يعد بحاجة دون تحويلها.

ثانياً: حالة القوة القاهرة

قد يتعرض التاجر خلال عمله التجاري لقوة القاهرة، تدفعه إلى إعادة بيع المواد الأولية على حالتها كما في نشوء حريق في مخازن يملكها التاجر وتحتوي على المواد الأولية، ففي هذه الحالة أجاز المشرع للتاجر إعادة بيع المواد الأولية على حالتها، وذلك تلافياً للأضرار التي تلحق التاجر جراء بقائها في المخازن.

وقد حظر المشرع ممارسة إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية والتي تشتري بقصد تحويلها في سبيل المحافظة على شرعية الممارسات التجارية، كون أن هذه الممارسة تتم من خلال قيام التاجر بممارسة أعمال لا تدخل ضمن نطاق عمله التجاري المقيد في سجله التجاري، ويعود حظر المشرع لهذه الممارسة لعدة أسباب، منها:

<sup>116</sup> ياسين غالم، وبوعلام لعريبي، مرجع سابق، ص 65 .

1. من خلال هذه الممارسة يتمكن التاجر من الوصول إلى وضع الهيمنة<sup>117</sup>، وذلك من خلال قيامه بشراء المواد الأولية ليتم بيعها مرة أخرى عوضاً عن تحويلها وبيعها، وهو ما يسمح للتاجر بالهيمنة على مصادر الحصول على المواد الأولية، ليصبح هو الممون الرئيس لباقي المنافسين له في ذات السوق ويتحكم بالسعر صعوداً ونزولاً، ليتحول بذلك من تاجر شرعي إلى موزع غير شرعي.

2. يهدف التاجر من قيامه بالعمل التجاري إلى الحصول على الربح<sup>118</sup>، كما ويهدف التاجر من إعادة بيع المواد الأولية على حالتها الأصلية لتحقيق الربح، بحيث يصبح وضع التاجر الذي يحصل على المواد الأولية من مصدرها أفضل من التجار المنافسين الذين يحصلون عليها من البائع الثاني أو الثالث، حيث يكون هامش الربح لديهم أقل من التاجر الذي يحصل عليها من المصدر.

3. قيام التاجر بهذه الممارسة من شأنها أن تؤدي إلى ارتفاع ثمن المواد الأولية وبالتالي ارتفاع في تكلفة المنتج، وهذا ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، كون التاجر هو المسيطر على ثمن المواد الأولية<sup>119</sup>.

وقد اعتبر المشرع الجزائري جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشتري قصد تحويلها من الممارسات غير الشرعية، وعاقب عليها بغرامة مالية، حيث تعد الغرامة وسيلة فعالة لردع التجار في السوق وجعلهم يحترموا أحكام القانون. ونص المشرع على إمكانية إيقاع الحجز على السلع والعتاد والتجهيزات محل المخالفة أو التي استعملت لغرض المخالفة مراعاة لحقوق الغير حسن النية، ومن الممكن أن تصل العقوبة إلى إغلاق المحل التجاري لمدة لا تتجاوز 30 يوماً بناء على قرار من الوالي المختص إقليمياً وبناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، ويكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام المحاكم المختصة، وفي حالة أن قرار الغلق كان بالاستناد لبيانات غير صحيحة فيحق للتاجر المطالبة بالتعويض الذي لحقه أمام الجهات القضائية المختصة<sup>120</sup>.

117 علال سميحة، مرجع سابق، ص88.

118 ياسين غالم، وبوعلام لعريبي، مرجع سابق، ص67.

119 علال سميحة، مرجع سابق، ص89.

120 المادة (35،39،46) من القانون الجزائري رقم 04/02 لسنة 2004.

## المطلب الثاني: الاستثناءات الخاصة على البيع بخسارة

تختلف هذه الحالات عن سابقتها في أنها لم يتم ذكرها بشكل صريح عند تناول استثناءات البيع بخسارة، إلا أنها تعتبر حالات استثنائية خاصة على البيع بخسارة كون أن بعض التشريعات قامت بتنظيمها ليتمكن التاجر من القيام بمجموعة من الإجراءات القانونية ليتم بيع السلع بخسارة، بالإضافة إلى أن هذه الحالات تتشارك مع مبدأ البيع بخسارة والمتمثل بإيقاف الخسارة هو ربح بحد ذاته.

وهذه الحالات سيتم تناولها في هذا المطلب، ففي الفرع الأول سنتناول الدراسة بيع التصفيات وفي الفرع الثاني سنتناول الدراسة بيع التنزيلات.

### الفرع الأول: بيع التصفيات

عرف المشرع الجزائري بيع التصفية في المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 لسنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفية البيع بالتخفيض، البيع الترويجي، البيع في حالة تصفية المخزونات، البيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود بأنه: "يشكل بيعاً في حالة تصفية المخزونات يقوم به العون الاقتصادي، البيع المسبوق أو المرفق بإشهار، الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع الموجودة". كما وأضافت " يتم هذا البيع على اثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديل جوهرى لشروط استغلاله".

وعرفه المشرع التونسي في القانون رقم (40) لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري ببوع التصفيات بأنها: "الببوع التي تهدف من وراء التخفيض في السعر إلى الترويج السريع لكل أو لجزء من منتوجات بحوزة مؤسسة تجارية بسبب الانقطاع عن النشاط أو التوقيف الوقتي للنشاط أو تبديله أو بسبب تغيير جوهرى لظروف الاستغلال".

وعرفه المشرع الأردني في المادة (2) من تعليمات التنزيلات والتصفية وتقديم الجوائز رقم (63) لسنة 2013 بالآتي: "بيع سلع وموجودات المحل التجاري لغايات الإغلاق أو تغيير الغايات وذلك بأسعار منخفضة".

وبالاستناد إلى القواعد القانونية سابقة الذكر يمكن تعريف بيع التصفية بأنه قيام التاجر بتخفيض ثمن بضائعه بعد إعلانه وإشهاره ذلك، بهدف إفراغ المحل التجاري والمخازن من هذه البضائع لعدة

أسباب، وهي الانقطاع عن ممارسة النشاط التجاري أو التوقف الوقتي أو تبديله لنشاط التجاري أو لتغيير جوهرى لظروف الاستغلال، مع مراعاة الحصول على الموافقة المسبقة من الجهات المعنية<sup>121</sup>.

ويتشارك كلٌّ من البيع بخسارة وبيع التصفية في الهدف المرجو منه، بحيث يتمكن التاجر من خلال هذه البيوع من بيع كامل أو جزء البضائع المراد تصريفها، وهذا لا يتعارض مع المنافسة المشروعة إلا إذا كان الهدف وراء هذه البيوع الإضرار بالمنافسين الآخرين ليبقى هو المحتكر للسوق، كما وأن كلاهما بحاجة إلى سلسلة من الإجراءات لاتخاذها قبل الشروع في البيع نظراً لتأثيرهما الإيجابي والسلبى على المستهلك والسوق على حد سواء، ويختلف البيع بخسارة عن البيع بالتصفية بحيث يتمثل الأول في بيع السلع بكميات كبيرة وبأسعار منخفضة لجذب الزبائن وتحقيق الربح، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لبيع التصفية فيكون على أثر التوقف المؤقت أو النهائي عن ممارسة النشاط التجاري، أو عن تغيير أو تعديل جوهرى في ظروفه.

ويرى المستهلك هذا البيع فرصة للحصول على البضائع التي لم يستطيع الحصول عليها لارتفاع ثمنها، ويبقى هذا البيع ضمن الممارسات المشروعة التي لا تتنافى مع قواعد المنافسة الشريفة طالما تم مراعاة الشروط والإجراءات الآتية:

أولاً: الحصول على التصريح<sup>122</sup>، ويعد دليل الحصول على الموافقة الرسمية على قيام التاجر ببيع التصفية دون تجريم من قبل السلطات، فنص القانون التونسي على الحصول على تصريح مسبق من الوزير المكلف بالتجارة<sup>123</sup>، ونص القانون الجزائري في المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 215-06 لسنة 2006 بالحصول على تصريح مسبق يكون من قبل المدير الولائي للتجارة المختص إقليمياً، وأن يتم تحديد فترة بداية ونهاية عميلة البيع بالتصفية، وعند قيام التاجر بممارسة البيع دون الحصول على التصريح يؤدي إلى إيقافه عن العمل لحين إصدار التصريح<sup>124</sup>. وقد اشترط المشرع

<sup>121</sup> جاء نص قانون التجارة الفرنسي على البيع بالتصفية في المادة (L310-1) بالتالي:

Sont considérées comme liquidations les ventes accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de la totalité ou d'une partie des marchandises d'un établissement commercial à la suite d'une décision, quelle qu'en soit la cause, de cessation, de suspension saisonnière ou de changement d'activité, ou de modification substantielle des conditions d'exploitation. Les liquidations sont soumises à déclaration préalable auprès du maire de la commune dont relève le lieu de la liquidation."

<sup>122</sup> بودال محمد، مرجع سابق، ص 213.

<sup>123</sup> الفصل العاشر من قانون عدد 40 مؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري. وتركي بشرى، بيع البضائع بطريق التصفية الموسمية (دراسة مقارنة)، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/eGcxr>)، تاريخ الدخول 10-10-2018، ساعة الدخول 9:50ص، العراق، ص 837.

<sup>124</sup> المادة (26) من المرسوم التنفيذي 215-06.

التونسي على ضرورة إيداع التصريح قبل خمسة عشر يوماً على الأقل قبل التاريخ المحدد لبدأ عملية التصفية، وفي التشريع التجاري الفرنسي يتم الحصول على الموافقة من رئيس البلدية التي ينتمي إليها المحل التجاري. وعند تقديم التصريح مشتملاً على الوثائق المطلوبة وبتوافر شروط البيع بالتصفية يمنح التاجر إذن البدء بالبيع بالتصفية خلال المدة المحددة.

ثانياً: بعد حصول التاجر على التصريح تأتي مرحلة الإعلان عن التصفية<sup>125</sup>، بحيث يكون من خلال الوسائل الممكنة كالإذاعة ومواقع التواصل الاجتماعي وبالإلصاق في مكان ظاهر داخل المحل التجاري طوال فترة التصفية، على أن يشمل الإعلان بداية ونهاية فترة التصفية ونسبة التخفيض في الثمن، وذلك حماية المستهلك من التضليل والغش عندما تباع البضائع بثمن يزيد أو بنفس الثمن الذي كانت تباع به قبل فترة التصفية<sup>126</sup>. كما واشترط المشرع الفرنسي بأن يشمل الإعلان على سبب ومدة التصفية على أن لا تتجاوز شهرين وقائمة بالبضائع المراد تصفيتها<sup>127</sup>.

ثالثاً: يجب مراعاة المدة المحددة لفترة التصفية والتي سبق أن وافقت عليها الجهات المعنية<sup>128</sup>، فلم يحدد المشرع الجزائري هذه المدة تاركاً الأمر للمدير الولائي للتجارة، أما المشرع التونسي فحددها في الفصل الثاني عشر من قانون رقم (40) لسنة 1998 بأن لا تتجاوز الشهر الواحد، مع إمكانية تمديد شهر إضافي، ويتم ذلك من خلال تقديم التاجر طلب لمصالح الوزارة المكلفة بالتجارة قبل انتهاء مدة التصريح. وفي التشريع الفرنسي إن لم يتم البيع بالتصفية خلال ستة شهور تبدأ من تاريخ الإعلان فيتوجب على التاجر إبلاغ الجهات المعنية بذلك<sup>129</sup>.

رابعاً: يمنع التاجر من إعادة تقديم تصريح ثانٍ لبيع التصفية في نفس الولاية ولنفس السبب قبل انقضاء سنة على التصريح الأول<sup>130</sup>، إلا أنه يمكن تقليص هذه المدة إذا أثبت التاجر أن أسباب إعادة بيع التصفية خارجة عن إرادته.

125 المادة (11) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 06-215 لسنة 2006.

126 إبراهيم عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص104.

127 المادة (L310-1) من قانون التجارة الفرنسي نصت على الآتي:

Cette déclaration comporte la cause et la durée de la liquidation qui ne peut excéder deux mois. Elle est accompagnée d'un inventaire des marchandises à liquider"

128 للمزيد انظر: تركي بشري، مرجع سابق، ص843.

129 نصت المادة (L-310-1) من قانون التجارة الفرنسي على الآتي:

liquidation n'est pas intervenu au plus tard dans les six mois qui suivent la déclaration, le déclarant est tenu d'en informer l'autorité administrative compétente

130 الفصل الثالث عشر من القانون رقم (40) لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري.

خامساً: يمكن للتاجر عرض كامل بضاعته للبيع بالتصفية أو جزء منها ويكون ذلك حسب مبرر طلب التصريح<sup>131</sup>. ويحظر على التاجر عرض أو بيع بضائع لم يتم الموافقة عليها في التصريح أو بضائع لم يتم ذكرها في التصريح<sup>132</sup>، كما ويحظر عليه خلال مدة التصفية إعادة التزود بكميات من السلع غير تلك الواردة في التصريح<sup>133</sup>. ويترتب على مخالفة الشروط سابقة الذكر عقوبات جزائية<sup>134</sup>.

وسار المشرع الأردني على ما سارت عليه بعض التشريعات العربية كالتشريع الجزائري والتونسي في تنظيم ومعالجة البيع بالتصفية، ونص على ذلك في قانون الصناعة والتجارة رقم (18) لسنة 1998 في المواد (12، 21)، وتعليمات التنزيلات والتصفية وتقديم الجوائز في المواد (2، 3)، فنص على الآتي:

- حظر الإعلان عن بيع التصفية وبأسعار التصفية دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لدى الوزارة و/أو لدى دائرة مراقبة الشركات لشطب السجل التجاري أو تصفية الشركة حسب مقتضى الحال أو تعديل الغاية.
- الحصول على موافقة المديرية لإجراء التصفية.
- الإعلان بشكل واضح على واجهة المحل التجاري بأن كافة السلع الموجودة داخل المحل تحت التصفية مع إعلان سعرها قبل وبعد التصفية، والتقيد بها خلال فترة التصفية.
- يمنع استخدام أي عبارات للدلالة على وجود التصفية عدا عبارة (تحت التصفية)، وأن لا تزيد مدة التصفية على ثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على الموافقة، ولا يجوز تمديدتها إلا لمرة واحدة ولمدة شهر ولأسباب مبررة.

كما ويستثنى من شطب السجل التجاري أو شهادة تسجيل الشركة للفرع و/أو الفروع الواقعة ضمن المجمعات التجارية التي لا يوجد لها سجل خاص بها، شريطة تزويد المديرية بما يثبت ذلك. ولا تمنح الموافقة على التصفية لنفس الشخص ونفس الغاية إلا بعد مرور سنتين على التصفية السابقة.

<sup>131</sup> تركي بشري، مرجع سابق ص 845.

<sup>132</sup> نص على ذلك القانون التجاري الفرنسي في المادة (1-310)، والمشرع التونسي من القانون المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري في الفصل الرابع عشر.

<sup>133</sup> د. شندي يوسف، حماية المستهلك في إطار العروض الخاصة "دراسة مقارنة"، بحث غير منشور، ص 9.

<sup>134</sup> أحال المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 06-215 لسنة 2006 معاقبة التاجر المخالف للقواعد سابقة الذكر للأمر رقم 04-02 لسنة 2004، فنص على معاقبته بغرامة مالية تتراوح من خمسين ألف دينار (500000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000000 دج).

## الفرع الثاني: بيع التنزيلات

لم يتناول كلٌّ من المشرع الفلسطيني والجزائري بيع التنزيلات، على الرغم من كثرة وقوعه في الحياة العملية ووجود محلات تجارية تحمل اسم تنزيلات، لذا سيتم التطرق للتشريع التونسي والفرنسي لسد الثغرات القانونية مع بيان الوضع القانوني لبيع التنزيلات في الأردن.

عرف المشرع التونسي في الفصل الثالث من القانون رقم (40) لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري بيع التنزيلات بأنه: "كل عرض بيع أو بيع للمستهلك من قبل التجار مع تخفيض في الثمن لمنتجات جديدة لم تعد دارجة أو زائلة الرونق أو غير متجانسة أو لمنتجات نهاية سلسلة يمارس في آخر الموسم قصد التجديد الموسمي للبضائع وذلك بالترويج السريع للمنتوج"<sup>135</sup>.

وعرف البعض بيع التنزيلات بأنه: "البيع الذي يلجأ إليه التاجر في آخر الموسم للتخلص من بضائع الموسم المنتهي بدلاً من تخزينها للموسم آخر مما يعرضها للتلف وهبوط الأسعار وظهور موديلات أحدث"<sup>136</sup>.

وحتى نكون أن ممارسة تجارية مشروعة، لا بد من مراعاة التاجر لمجموعة من الإجراءات التي أشارت إليها القواعد القانونية، وتتمثل بالآتي:

أولاً: الحصول على الموافقة المسبقة من الوزير المكلف بالتجارة، ويكون ذلك قبل خمسة عشر يوماً قبل بدأ عملية البيع، حيث نص على ذلك التشريع التونسي في الفصل الرابع من قانون رقم (40) لسنة 1994.

ثانياً: وجود دعاية وإعلان لعملية بيع التنزيلات يكون الهدف منها لتسريع عملية بيع السلع المخزونة لدى التاجر، وأن يشمل الإعلان على عبارة "حتى نفاذ الكمية"، مع الإشارة إلى سعرين قبل التنزيلات وبعدها<sup>137</sup>.

ثالثاً: يجب على التاجر مراعاة المدة المحدد لفترة بيع التنزيلات، بحيث يتم تحديد المدة من قبل الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتجارة، ويكون ذلك بالاستناد للمعرف

<sup>135</sup> عرفه المشرع الفرنسي في المادة (L310-3) من قانون التجارة بالآتي:

I.-Sont considérées comme soldes les ventes qui, d'une part, sont accompagnées ou " : précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock..."

<sup>136</sup> قزمان منير، البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص96.

<sup>137</sup> د. شندي يوسف، مرجع سابق، ص14.

الجاري<sup>138</sup>، وفي فرنسا تحدد مدة بيع التنزيلات بمرتين في السنة أحدها بالصيف والأخرى بالشتاء<sup>139</sup>.

رابعاً: يجب على التاجر وضع علامة واضحة للمستهلك على السلع المراد بيعها بالتنزيلات، بحيث يتم بإحدى الطريقتين، إما بوضع لافتة تشير إلى وجود بيع تنزيلات بشكل عام أو بوضع لافتة على كل سلعة مراد بيعها بالتنزيلات<sup>140</sup>.

خامساً: يمنع التاجر من استخدام كلمة تنزيلات أو أي كلمة أخرى مشابهة في أي إعلان أو محل تجاري أو اسم تجاري، إلا بالنسبة لكل بيوع التنزيلات وفق ما تمت الإشارة إليه<sup>141</sup>. وهذا يتفق مع موقف المشرع الفرنسي في المادة (3-310L) من قانون التجارة.

لم يعالج المشرع الأردني بيع التنزيلات بما يتناسب مع كثرة وقوعه في الحياة العملية، حيث عرفه في المادة (2) من تعليمات التنزيلات والتصفية وتقديم الجوائز رقم (63) لسنة 2013 وتعديلاته الصادرة بالاستناد إلى أحكام المادتين (12 و21) من قانون الصناعة والتجارة رقم (18) لسنة 1998، حيث عرفه بأنه: "تخفيض في أسعار السلع أو الخدمات بنسبة محددة".

كما نصت المادة (4) من ذات التعليمات على الآتي:

أ- يتم الإعلان عن أسعار التنزيلات في المحل على جميع السلع المعروضة والمشمولة بالتنزيلات إما بشطب السعر القديم ووضع السعر الجديد أو الإعلان بشكل بارز عن وجود تنزيلات بنسبة مئوية معينة يتم خصمها عند الدفع مع التقيد بهذه الأسعار، على أن يتم الإعلان بشكل واضح عن البضائع التي لا تشملها التنزيلات.

ب- يجوز الإعلان عن التنزيلات على واجهة المحل وفي وسائل الإعلان المختلفة على أن تحدد مدتها ونسبتها.

ت- يتم إزالة كافة الإعلانات المتعلقة بالتنزيلات عند نهاية الفترة المحددة لها مباشرة.

<sup>138</sup> الفصل الخامس من القانون التونسي رقم (40) لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري.

<sup>139</sup> المادة (3-310L) من قانون التجارة الفرنسي نصت على

I.-Sont considérées comme soldes les ventes qui, d'une part, sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock : et qui, d'autre part, ont lieu durant les périodes définies, pour l'année civile, comme suit  
Deux périodes d'une durée de six semaines chacune, dont les dates et heures de début sont fixées par °1

<sup>140</sup> الفصل السابع من القانون التونسي رقم (40) لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري.

<sup>141</sup> د. شندي يوسف، مرجع سابق، ص15.

ث- تطبق الأحكام المتعلقة بالتنزيلات على العروض الخاصة".

### المبحث الثاني: آليات مكافحة البيع بخسارة

تعد المنافسة أهم المبادئ التي تحكم النظام الاقتصادي في الدول التي تتبنى مبدأ حرية التجارة، وأن من حق كل تاجر ممارسة المنافسة بكافة الطرق والوسائل المشروعة، من أجل استقطاب الزبائن وتحقيق الربح، وبخروج التاجر من نطاق هذه الطرق والوسائل المشروعة، بحيث توصف أفعاله بأنها غير مشروعة، ويعرف جانب من الفقه المنافسة غير المشروعة بأنها: "استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين أو العادات أو مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات"<sup>142</sup>، كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات المحمية الجارية في التجارة والصناعة أو مخالفة للشرف والأمانة والاستقامة التجارية تجاه تاجر آخر بهدف الإضرار به"<sup>143</sup>. وحتى تكون منافسة غير مشروعة لابد من وجود تاجرين أو أكثر يبيعون نفس السلع أو الخدمات في ذات السوق.

إن إتمام التاجر لعملية البيع بخسارة بالشكل المنصوص عليه في القانون، ينتج عن ذلك عدم مساءلته قانوناً عن أي ضرر قد يلحق بالمنافسين الآخرين طالما أنه اتبع القواعد القانونية دون مخالفة أي منها.

فقيام التاجر بممارسة البيع بخسارة دون إتباع الإجراءات القانونية الخاصة به يعتبر صورة من صور المنافسة غير المشروعة والتي تؤدي إلى تقييد المنافسة، بحيث يتوجب على القاضي توفير الحماية القانونية للمتضرر من هذه الممارسة، وأن يتم تعويضه عما لحقه من خسارة، بالإضافة إلى أن معالجة وتنظيم ممارسة البيع بخسارة من شأنه يحقق التوازن في السوق وتشجيع الاقتصاد الحر والمنافسة المشروعة. لذا سيتم التطرق إلى آليات مكافحة البيع بخسارة في التشريعات السارية في فلسطين المطلب الأول، وآليات مكافحة البيع بخسارة في القانون الجزائري المطلب الثاني، الجزاءات المترتبة على البيع بخسارة في القانون الفرنسي المطلب الثالث.

<sup>142</sup> مبارك محمود أحمد عبد الحميد، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، فلسطين، 2008، ص40، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/1WgHb>)، تاريخ الدخول: 11-11-2018، وقت الدخول 11:35 ص.

<sup>143</sup> البياضة أحمد سالم سليم، المنافسة غير المشروعة وحماية المتضرر منها، 2017، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/spQ9G>)، تاريخ الدخول: 13-11-2018، وقت الدخول 3:00 م.

## المطلب الأول: آليات مكافحة البيع بخسارة في التشريعات السارية في فلسطين

في ظل ظهور ممارسات تجارية لم يعالجها المشرع، كان لا بد من وجود قواعد قانونية يتم تطبيقها لبيان فيما إذا كانت هذه الممارسات مشروعة أم غير مشروعة، وذلك للمحافظة على حرية المنافسة وتحقيق التوازن في السوق، بالإضافة لكون هذه القواعد القانونية تكفل الحماية للتاجر، فمن خلالها يتمكن المتضرر أن يرفع دعواه أمام القضاء لإيقاف الاعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر جراء ما قام به التاجر من أفعال تشكل ممارسات تجارية غير مشروعة .

كما أن التاجر المتضرر لا يلجأ لرفع دعواه إلا عندما يتضرر من الممارسات التي قام بها التاجر المنافس وعدم مقدرته على المنافسة بهذه الأسعار. في هذا المطلب سيتم مناقشة الوضع القانوني للبيع بخسارة في القوانين الفلسطينية السارية في الفرع الأول، ومكافحة البيع بخسارة في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: الوضع القانوني للبيع بخسارة في القوانين الفلسطينية السارية

لم يورد المشرع الفلسطيني قواعد قانونية خاصة لتنظيم موضوع البيع بخسارة، فيتم الرجوع إلى القواعد القانونية النازمة للمنافسة لإيجاد الحلول للإشكاليات التي تتعرض لها هذه الممارسة وغيرها من الممارسات التي لم ينظمها المشرع الفلسطيني.

تعتبر حرية التجارة والصناعة من أهم المبادئ والأسس التي يرتكز عليها النظام الاقتصادي في فلسطين، فكان من الضروري إعطاء قيمة قانونية لهذا المبدأ تضمن له الوجود والحماية من أي ممارسات تهمشه أو تقيده وهو ما تم منحه بموجب نص دستوري يتمثل في: " حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدوده"<sup>144</sup>. هذه الحماية الدستورية لمبدأ حرية التجارة والصناعة تفتضي حرية كل شخص بأن يمارس التجارة أو الصناعة بكل حرية، وأن لا يكون هنالك ما يمنع دخوله إلى السوق، أو تضيق حريته في السوق، شريطة عدم الإخلال بقوانين التجارة والمنافسة ومراعاة العادات والأعراف التجارية، فالمنافسة الحرة مبدأ ملازم للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي إلا باحترام قواعد السوق ومن بينها حرية المنافسة.

<sup>144</sup> الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

وانطلاقاً من ارتكاز قواعد المنافسة في السوق على قانوني العرض والطلب، حيث يمتلك التاجر الحرية في التوسع أو التضيق، إلا أن هذه الحرية تخضع لعدة اعتبارات، فهذه الحرية قد يحسن التاجر في استغلالها أو قد يسيء، فقيام التاجر باستغلال هذه الحرية وإتباع ممارسات ووسائل تجارية مشروعة يكون من نتائجه جذب المستهلكين للتعاقد معه وتحقيق رقم أعمال كبير، كما وقد يستغل التاجر هذا التوسع للإضرار بالمنافسين الآخرين كممارسة البيع بخسارة، أو ببيع التصفيات مع عدم مراعاة الإجراءات القانونية لكلاهما، وهو ما يتعارض مع قوانين المنافسة وعادات وأعراف المنافسة النزيهة.

ورغم التأكيد على حرية الأسعار بنص دستوري إلا أنه وفي بعض الحالات الاستثنائية التي تتدخل الدولة فيها وتفرض قيود على التجار وذلك بتحديد ثمن منتجات أساسية، لحماية المستهلك من تعسف التجار ولضمان عدم هيمنة تاجر على حساب تاجر آخر، ومن هذه المنتجات، تحديد الدولة لثمن المحروقات، والكهرباء، والمياه، وأثمان الأدوية.

وفيما يتعلق بقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني فقد اعتبر المشرع أن: "...4. أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبسا فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه<sup>145</sup>" بأنها عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. فيتمثل الهدف الأساسي لقانون المنافسة في ضمان حرية المنافسة لتحقيق التوازن في السوق وبالتالي الوصول إلى المصلحة الاقتصادية العامة.

تهدف التشريعات من خلال قانون حماية المستهلك إلى توفير الأمن القانوني للمستهلك في علاقته التعاقدية مع التاجر كونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة وهو ما نصت عليه المادة (2) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، بالآتي: "يهدف هذا القانون إلى ما يلي: 1. حماية وضمان حقوق المستهلك بما يكفل له عدم التعرض لأيّة مخاطر صحية أو غبن أو خسائر اقتصادية. 2. توفير السلع والخدمات ومنع الاستغلال والتلاعب بالأسعار<sup>146</sup>".

ونصت المادة (17) من ذات القانون نصت على: "يجب إعلان السعر بالعملة المتداولة على وحدة البيع المعروضة للمستهلك بشكل مباشر عليها وإذا تعذر ذلك توضع بشكل بارز في مكان عرضها". وهكذا يسعى قانون حماية المستهلك الفلسطيني إلى ضبط الممارسات التجارية في نفس السوق لحماية المستهلك من الأضرار التي تصيب ذمته المالية بسبب أحد المنتجات، ويكفل له عدم قيام أحد التجار

<sup>145</sup> الفقرة الرابعة من المادة (2) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000.  
<sup>146</sup> الفقرة (2و1) من المادة (2) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.

بالتعسف بالأسعار، أو كونه في وضع الهيمنة أن ينفرد في تحديد أثمان المنتجات، كما وأوجب المشرع أن تكون الأسعار بشكل علني على كل وحدة من المنتجات المعروضة. ويعاقب المشرع التاجر المخالف بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة و بغرامة لا تقل عن ألف دينار أردني ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً<sup>147</sup>.

ويظهر النقص التشريعي بنص المادة (22) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني حيث شملت المادة حالة بيع السلع أو الخدمات بسعر أو بربح يزيد عن السعر المعلن من ضمن الحالات المحظورة، ولم تشمل حالة البيع بخسارة، كون أن الآثار الإيجابية المحقق من جراء حظر هذه الحالات لا يقل أهمية من حظر البيع بخسارة.

كما وحظر المشرع في المادة (22) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني الغش التجاري<sup>148</sup>، حيث جاء الحظر لحماية المستهلك مما قد يتعرض له من خداع بسبب الغش التجاري و المتمثل بحسب نص المادة السابقة بالامتناع عن تقديم السلع والخدمات للمستهلك دون سبب مشروع، أو بيع السلع والمنتجات بثمن يزيد عن الثمن المعلن، إلا أن المشرع قد أغفل عن إضافة ممارسة تصنف على أنها غش تجاري وهي حالة البيع بخسارة، بحيث تتكون الصورة الأولية لدى المستهلك بأن الهدف من هذه البيع هو مصلحته من خلال توفير السلع والخدمات التي يحتاجها بثمن أقل من منافسيه، إلا أنه ومع استمرار البيع بهذا الطريق يؤدي إلى خروج منافسين من السوق وعرقلة دخول منافسين جدد، فيصبح التاجر في وضع الهيمنة على الأسعار صعوداً ونزولاً مما يؤثر في المستقبل على المستهلك.

إن التنازع السلبي بين قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك حتمية تفرض نفسها<sup>149</sup>، ولكل منهما سندها الدستوري فالمنافسة الحرة تجد سندها في مبادئ الاقتصاد الحر في المادة (21) من القانون الأساسي، في حين أن حماية المستهلك تجد سندها في المادة (10) من القانون ذاته والتي تضمن المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته، وعليه فإن الفاصل للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يكون من خلال الجمع بين مصالح متعارضة وهما: مصلحة المستهلك ومصلحة التجار المتنافسين

<sup>147</sup> الفقرة السابعة من المادة (2) من قرار بقانون رقم (27) لسنة 2018 بتعديل قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.  
<sup>148</sup> المادة (22) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني نصت على: "يحظر على كل مزود ما يلي: 1. تسليم أو استعمال أو محاولة استعمال علامات الجودة بقصد الغش. 2. الادعاء أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة. 3. الامتناع عن بيع أية سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك دون سبب مشروع. 4. اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء سلع أو خدمات أخرى في الوقت نفسه إلا إذا أعطى للمستهلك الحق في شرائها منفصلة بسعر مختلف. 5. اشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة. 6. إخفاء أية مادة أو سلعة مخزونة لدى المزود عن أي شخص يود شراءها دون سبب مشروع. 7. بيع سلعة أو تقديم خدمة بسعر أو بربح يزيد عن السعر المعلن عنه. 8. استيراد أو تداول السلع مجهولة المصدر، أو المخالفة للتعليمات الفنية الإلزامية، أو الممنوعة قانوناً. 9. استيراد أو إدخال سلع انقضت على تاريخ إنتاجها أو تعبئتها أكثر من ثلث مدة الصلاحية، إلا إذا كانت السلعة متبرع بها، على أن يحظر تداولها بالأسواق.  
<sup>149</sup> بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02-04، الجزائر، 2008-2009، ص 3، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/uubGk>)، تاريخ الدخول: 02-11-2018، ساعة الدخول 9:11ص.

في السوق، بالإضافة إلى مصلحة الدولة المتمثل في التدخل لضمان عدم هيمنة مصلحة على أخرى، فالاقتصاد السوق لا يعني غياب السلطة العامة بل يجب أن تحتفظ السلطة العامة بدورها التنظيمي والرقابي.

بالاستناد على ما تم بيانه سابقاً، يظهر التداخل الحاصل بين مصالح الأطراف المكونة للنظام الاقتصادي، كما ويظهر التداخل بين القوانين التي تحمي الأطراف، مما يجعل الموازنة بينهما صعباً، عدم النظر إلى حرية النظام الاقتصادي نظرة مطلقة مانعة لأي تدخل من قبل القوانين الأخرى.

وما يظهره الواقع العملي من وجود ممارسات لم يعالجها المشرع الفلسطيني على الرغم من انتشارها وهذا فراغ تشريعي يتوجب ملؤه<sup>150</sup>، وما تسببه هذه الممارسات من خرق لقواعد المنافسة وتقييدها، ومن هذه الممارسات تكييف الشيكات وصورتها أن يملك التاجر (س) شيكات بقيمة مئة ألف ويتم الاتفاق مع تاجر (ص) بأن يحصل التاجر (س) على مبلغ نقدي بقيمة سبعون ألف من التاجر (ص) مقابل قيام التاجر (ص) بتحصيل قيمة الشيكات، فيعرف التكييف بأنه: "بيع السلع بأقل من ثمنها بنسب تتراوح من الثلث حتى النصف، من أجل الحصول على سيولة نقدية فورية، وإجراء عمليات الشراء والتي تكون عادة مبالغ مرتفعة جداً في سعر التكلفة فيها للسلع"<sup>151</sup>، وتتمثل سلبيات التكييف في إخلال الأثمان السلع والخدمات التي يتم تداولها، وذلك من خلال إعادة بيعها بثمان منخفض بهدف الحصول على المال النقدي، وغالبا ما يتم بيعها بثمان أقل من ثمن تكلفتها، مما يؤثر على المؤسسات المنافسة التي تباع نفس السلع والخدمات، وبالنتيجة النهائية يؤدي إلى أزمة اقتصادية. بالإضافة إلى أن التكييف يعمل على خلق أزمة اقتصادية وعسر مالي للتجار الحاصلين على الشيكات، كون أن هذه الشيكات لن يكون لها رصيد خاصة وأن سعر السلع مقابل الشيكات أعلى من قيمتها الحقيقية<sup>152</sup>.

كما وتم استحداث ظاهرة جديدة من قبل التجار تتمثل بوجود محلات تجارية تحمل اسم تصفية أوروبية أو أمريكية، إلا أنها في بعض الأحيان تكون أسعارها وهمية تفتقد للمصداقية، أو أن يكون مصدر إنتاج السلع هو محلي وتباع على أن مصدرها عالمي، فمثل هذه الممارسة تؤدي إلى فقدان الثقة بين المستهلك والتاجر لوهمية الأسعار أو لعدم المصداقية، فخلو التشريع الفلسطيني من قواعد تعالج هذه الممارسات كما فعلت التشريعات الأخرى يكون نقصاً تشريعياً واضحاً، حيث يتوجب على المشرع سن قواعد قانونية تتمثل في إتباع التاجر لمجموعة من الشروط والإجراءات عند رغبته

<sup>150</sup> عالج المادة (109) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، عملية خصم الشيكات التي تتم بين العميل والمصرف بالنص الآتي: "إن الدفع بواسطة سند تجاري لا يعد حاصلاً إلا بشرط قبض قيمته ما لم يكن اتفاق مخالف".

<sup>151</sup> "التكييف" .. مستفيديون مؤقتون وخاسرون دائمون!، بدون ناشر، 2017، مقالة منشورة في مجلة الحياة الجديدة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/pUnRu>) ، تاريخ الدخول: 8-11-2018، ساعة الدخول 9:45م.

بالقيام بممارسة البيع بالتصفية حتى تتسم هذه الممارسة بالمشروعية، كما ويجب تشديد الرقابة لمتابعة هذه الممارسة بالإضافة إلى تشريع عقوبة رادعة لها.

### الفرع الثاني: مكافحة البيع بخسارة

تستند آليات مكافحة البيع بخسارة إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية في قانون المخالفات المدنية، حيث يشترط توافر الإهمال والتقصير والضرر والعلاقة السببية لتتم معاقبة مرتكب الفعل، فنص المشرع على: "إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير، أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صنعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف"<sup>153</sup>.

ويعتبر مخالفة مدنية قيام الشخص بفعل لا يقوم به شخص متوسط الذكاء بذات الظروف والوقائع، أو عدم قيامه بفعل كان يتوجب عليه القيام به، أو أهمل وقصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، وجعل المشرع الرجل متوسط الذكاء لقياس إهمال وتقصير الشخص، فإذا وضع رجل متوسط الذكاء موضع الشخص وفي ذات الظروف والوقائع وقام بما قام به هذا الأخير فلا يكون مرتكب لمخالفة مدنية، وإذا قام الرجل متوسط الذكاء بفعل مغاير فيكون الشخص مرتكب لمخالفة مدنية، ويكون الشخص مدينا لجميع الأشخاص المتضررين نتيجة ما قام به.

كما ونصت الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على أنه: "لكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أي منافسة غير مشروعة"، ويتضح من هذا النص اهتمام المشرع بتعويض المتضرر عن أي فعل يعتبر منافسة غير مشروعة، وقد اكتفى المشرع بوضع قاعدة عامة تحظر القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة حيث جاءت هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يعتبر البيع بخسارة عند عدم مراعاة العادات والأعراف التجارية بأنه منافسة غير مشروعة.

منح المشرع المتضرر من البيع بخسارة الحق في إقامة دعوى مدنية تجاه التاجر، بالإضافة إلى إمكانية القيام بإجراءات تحفظية والتي من شأنها أن توقف هذه الممارسة إلى حين رفع دعواه

<sup>153</sup> المادة (5) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني المعدل رقم (5) لسنة 1947 .

ومباشرة حماية حقه بالدعوى القضائية المدنية<sup>154</sup>، ففي هذه الفرع سيتم مناقشة الدعوى المدنية والإجراءات التحفظية.

أولاً: الدعوى المدنية، تستند الدعوى المدنية إلى قانون المخالفات المدنية وفي حالة عدم وجود نص قانوني يتم الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية، ويشترط قانون المخالفات المدنية توافر عناصر المسؤولية المدنية، وهي الإهمال والتقصير، والضرر والعلاقة السببية.

1. الإهمال والتقصير: لم يعرف المشرع الإهمال تاركاً ذلك للفقهاء فقد عرفه بأنه "الفعل الضار غير العمد، أي الذي يقع نتيجة الإهمال أو التقصير دون قصد الإضرار بالغير"<sup>155</sup>، وعرف المشرع التقصير في المادة الثانية منه بأنه: "أي فعل قام به شخص، أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى"، وما يشكل مخالفة مدنية إهمال و تقصير الشخص في واجب مفروض عليه<sup>156</sup>، ومن تطبيقات ذلك في مجال البيع بخسارة قيام التاجر بالبيع بخسارة حيث يشكل ذلك مخالفة مدنية واضحة بتقصيره بواجب إتباع ممارسات تجارية مشروعة تؤدي إلى حرية ونزاهة المنافسة.

2. الضرر: يعرف الضرر بأنه: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"<sup>157</sup>، ويتمثل الضرر الأساسي والمؤكد الوقوع في البيع بخسارة في فقدان الزبائن من التاجر المتضرر نتيجة الممارسات غير المشروعة المرتكب من التاجر، وتحولهم إلى التاجر مرتكب الممارسة، بحيث يكون الضرر مادياً مما يلحق المتضرر من خسارة مالية نتيجة فقدانه للزبائن وركود تجارته. وضرر معنوي وهو فقدانه لروح العمل، بحيث يقع عبء الإثبات على المدعي بإثبات تضرره من ممارسة المدعى عليه بكافة طرق الإثبات. أما في حالة أن الضرر محتمل الوقوع فينحصر حق المتضرر في الضرر محتمل الوقوع في طلب اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية سيتم الحديث عنها.

3. العلاقة السببية: ويقصد بالعلاقة السببية وجود رابط أو صلة بين الخطأ المرتكب من قبل المؤسسة المدعى عليها والضرر الواقع أو المحتمل الوقوع على المؤسسة المدعية<sup>158</sup>، بحيث يقع عبء الإثبات

<sup>154</sup> المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000.

<sup>155</sup> أ.د. دواس أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية(2)، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012، ص33.

<sup>156</sup> نصت الفقرة (أ) من المادة (55) مكررة بالآتي: "يتألف الإخلال بواجب قانوني من تقصير أي شخص في القيام بواجب مفروض عليه بمقتضى أي تشريع، خلاف هذا القانون، إذا كان القصد من ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، منفعة أو وقاية أي شخص آخر، ونشأ عن التقصير أن لحق بذلك الشخص الأخر ضرر من النوع أو الصنف المقصود في ذلك التشريع".

<sup>157</sup> المادة (2) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني المعدل رقم (5) لسنة 1947.

<sup>158</sup> بن قري سفيان، مرجع سابق، ص145.

على الشخص المتضرر من البيع بخسارة لإثبات أن الضرر الواقع عليه نتيجة إهمال وتقصير التاجر بإتباع ممارسات مشروعة.

ثانياً: الإجراءات التحفظية، تستند الإجراءات التحفظية إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، وإلى المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (5) لسنة 2000، حيث منح المشرع لكل ذي مصلحة قبل أو أثناء رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يقدم طلب لقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ مجموعة من الإجراءات ومنها، وقف الممارسة غير المشروعة، وإجراء الحجز التحفظي على المواد ذات الصلة بالممارسة، والمحافظة على الأدلة ذات الصلة، وإظهار جدية صاحب المصلحة اشتراط المشرع لقبول الطلب تقديم كفالة مصرفية أو نقدية<sup>159</sup>، وللحكمة إجابة الطلب دون تبليغ المستدعي ضده إذا اثبت صاحب المصلحة ما يلي:

- أن المنافسة قد ارتكبت ضده.
- أن المنافسة أصبحت وشيكة الوقوع وقد توقع ضرر يتعذر تداركه.
- أنه يخشى من اختفاء الدليل أو إتلافه.

ويتوجب على صاحب المصلحة وخلال ثمانية أيام رفع دعواه أمام القضاء المختص، وفي حالة إهماله وعدم رفعه للدعوى تعتبر جميع الإجراءات السابقة على ذلك ملغاة ولا ترتب أي أثر قانوني. كما ومنح القانون الحق للمستدعي ضده الطعن في الإجراءات التي اتخذت بحقه خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه ويكون الحكم قطعياً. كما ومنح المشرع الحق للمستدعي ضده بالتعويض من المستدعي إذا أثبت أنه غير محق في دعواه، أو في حالة عدم قيام المستدعي برفع دعواه خلال المدة التي منحها المشرع له<sup>160</sup>.

وتهدف الدعوى المدنية إلى وقف الضرر والتعويض عنه، كون التعويض يكون بمقدار ما فات التاجر من ربح جراء التعدي، بالإضافة إلى تحديد قيمة الضرر، فكلاهما أمر في غاية الصعوبة، لذا يتم تقدير قيمة التعويض بالاستناد إلى السلطة التقديرية للقاضي، ويلجأ القاضي إلى مقارنة رقم

<sup>159</sup> الفقرة (ج) من المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000، والفقرة (2) من المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

<sup>160</sup> المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

أعمال التاجر قبل وبعد وقوع الممارسة غير المشروعة، ويكون الفرق بين الرقمين هو قيمة التعويض مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات الحاصلة في السوق<sup>161</sup>.

وجود الدعوى المدنية يكون لتوفير الحماية القانونية للمتضرر فحسب، إلا أن ما يهدف إليه قانون المنافسة هو حماية السوق من الممارسة التجارية غير المشروعة، وهذا فراغ تشريعي يتوجب على المشرع الفلسطيني معالجته كما فعل المشرع الجزائري والفرنسي وذلك من خلال وجود مجلس منافسة قادر على ضبط الممارسات التجارية بما يكفل المحافظة على توازن السوق.

### المطلب الثاني: آليات مكافحة البيع بخسارة في القانون الجزائري

مع تطور الجرائم الاقتصادية وتنوع الممارسات المخلفة بحرية المنافسة لم يعد يكفي وجود قواعد قانونية لردع ومكافحة هذه الجرائم والممارسات الاقتصادية، مما دفع المشرع إلى ضرورة إيجاد جهاز إداري مستقل لمتابعة وقمع هذه الجرائم، ويخول إليه ضبط الممارسات التجارية المخلة بحرية المنافسة، ويتمثل هذا الجهاز بمجلس المنافسة.

بحيث يمكن للمتضرر من الجرائم المخلة بحرية المنافسة إما اللجوء إلى الطرق القضائية للتعويض عن الضرر أو اللجوء الطرق الإدارية من خلال مجلس المنافسة، أو اللجوء إلى الطريقتين معا. في هذا المطلب سيتم مناقشة مكافحة القضايا في الفرع الأول، والمكافحة الإدارية في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: المكافحة القضائية

للقضاء دور كبير في قمع الممارسات التجارية غير المشروعة، وضمان شرعيتها، ففي هذه الطريقة يتم اللجوء إلى القضاء من خلال رفع دعوى من المتضرر بالاستناد إلى نص المادة (48) من الأمر 03-03 لسنة 2003، حيث جاء فيها: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة غير مشروعة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به". حيث أجاز المشرع الجزائري رفع دعوى المنافسة من قبل أي شخص يعتبر نفسه متضرر جراء قيام التاجر بممارسات تجارية غير مشروعة، فيتم رفع دعوى إلى الجهات القضائية فحواها بإبطال ممارسات تجارية لعدم المشروعية والمطالبة بالتعويض عن الضرر، كما وأجاز المشرع لجمعية حماية المستهلك رفع دعوى قضائية كون أن حماية المنافسة

<sup>161</sup> أحمام عبد الله أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة، الجزائر، ص9، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/ftdcd>)، تاريخ الدخول: 2018-1-11، وقت الدخول 12:53 م.

في السوق ناتجة من حماية المستهلك، وأخيراً مجلس المنافسة وهو ما سيتم الحديث عنه في الفرع الآتي.

تختص السلطات القضائية بإبطال كل شرط أو اتفاق يقيد المنافسة بالإضافة إلى تعويض المتضرر عن الأضرار، ويرفع المتضرر دعويان، الأولى إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، والثانية التعويض عن الأضرار الناتجة من الممارسات غير المشروعة<sup>162</sup>.

وحتى يتمكن المتضرر من الحصول على التعويض المناسب من قبل التاجر المرتكب لممارسة غير مشروعة، وعلى وجه الخصوص البيع بخسارة، لا بد من توافر أركان المسؤولية المدنية وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، بالاستناد إلى نص المادة (12) من الأمر 03-03 لسنة 2003، وتتمثل بالآتي:

1. الخطأ: يعرف الخطأ بأنه: " كل فعل يرتكبه الشخص ويسبب لغيره ضرراً، ويقاس الخطأ في المعاملات التجارية بالنظر إلى سلوك التجار المتنافسين في السوق"<sup>163</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة (12)، لا يمكن القول بوقوع خطأ من قبل التاجر إلا إذا تعسف في تخفيض الأسعار ويقاس ذلك بإجراء مقارنة بين سعر البيع وتكلفة الإنتاج<sup>164</sup> والتحويل<sup>165</sup> والتسويق<sup>166</sup>، وينتج عن المقارنة إحدى النتيجةين:

- أن يكون سعر بيع المنتجات يساوي أو يزيد عن تكلفة الإنتاج والتسويق والتحويل، فلا تكون أما ممارسة تجارية غير مشروعة.
- أن يقل سعر بيع المنتجات عن تكلفة الإنتاج والتسويق والتحويل، فيظهر هنا تعسف التاجر في تخفيض الأسعار للإضرار منافسيها في نفس السوق، فيكون بذلك سلوكه غير مشروع.

<sup>162</sup> نبيه شفار، مرجع سابق، ص141.

<sup>163</sup> علال سميحة، مرجع سابق، ص48.

<sup>164</sup> يعرف الإنتاج بأنه: " يتمثل في جميع عمليات تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجنبي والصيد البحري، وضج المواشي وصنع منتج ما وتحويله وتوضيبه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له"، المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 الموافق 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

<sup>165</sup> لم يعرف المرسوم التنفيذي مفهوم التحويل إلا أن التحويل يدخل ضمن عمليات الإنتاج وهو عبارة عن تحويل المواد الخام إلى سلع تباع لإشباع حاجات المستهلك.

<sup>166</sup> يعرف التسويق بأنه: " هو مجموعة العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها (4) وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات"، المادة الثانية من المرسوم التنفيذي سابق الذكر..

أما في الحالة التي يقل فيها سعر البيع عن تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق بمقدار بسيط، إلا أن سعر البيع أقل من منافسيها، فلا يكون قد تعسف في تخفيض الأسعار طالما أن الأسعار ضمن الحد القانوني، فلا يستطيع أي تاجر الادعاء بأنه يمارس سلوكاً غير مشروع.

ومن صور الخطأ المحذور الذي يمارسه التجار في السوق، ما تضمنته المادة (12) من الأمر 03-03 لسنة 2003، ويتمثل بالآتي:

(أ) عرض أسعار بيع منخفضة انخفاضاً مفرطاً، بغض النظر عن وسيلة العرض طالما أن النتيجة النهائية تحققت وهي جذب المستهلك للشراء.

(ب) ممارسة التاجر لعملية البيع بأسعار منخفضة انخفاضاً مفرطاً، ويقع عبء إثبات الخطأ على التاجر المتضرر.

2. الضرر: يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو حق من حقوقه المالية أو أي مصلحة مشروعة تعتبر حقاً<sup>167</sup>، إن الضرر الحاصل جراء هذه الممارسة أكبر من أي ممارسة أخرى. كون أن ممارسة البيع بخسارة لا تلحق الضرر بالمنافسين وهدفهم بل يؤدي إلى إخلال توازن السوق، ويكون الضرر في المسؤولية المدنية معنوياً أو مادياً، إلا أنه في البيع بخسارة لا يكون إلا ضرراً مادياً وهو ما نص عليه مضمون المادة (12) سابقة الذكر في "..... إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق<sup>168</sup>"

ولم تشترط المادة (12) أن يكون الضرر قد وقع فعلاً حتى يتمكن المتضرر من رفع دعواه وإنما يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع حسب القواعد العامة، عند توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

3. العلاقة السببية: ويقصد بالعلاقة السببية وجود رابط أو صلة بين الخطأ المرتكب من قبل التاجر المدعى عليه والضرر الواقع أو المحتمل الوقوع على التاجر المدعي<sup>169</sup>، بحيث يكون السبب في ضرر التاجر المدعي والمتمثل في عرقلة دخوله السوق أو خروجه من السوق كان نتيجة حتمية لقيام التاجر المدعى عليه بممارسة أسعار بيع منخفضة فلم يتمكن من استمرارية البيع، كما ويستطيع التاجر المدعى عليه إثبات عكس ذلك، بأن السبب في

<sup>167</sup> علال سميحة، مرجع سابق، ص 49.

<sup>168</sup> وهو ما تم الحديث عنه في المبحث الأول من الفصل الأول ص 6.

<sup>169</sup> بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 145.

خروج التاجر من السوق أو عرقلة دخوله إليه كان لسبب أجنبي ليس للمدعى عليه صلة به، مما يؤدي إلى نفي الصفة الجرمية عن الممارسة التجارية التي قام بها التاجر المدعى عليه.

وما إن توافرت عناصر المسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، يكون بذلك التاجر مسؤولاً عن تعويض المتضرر عن الضرر.

تضمنت المادة (56) من الأمر 03-03 لسنة 2003 معاقبة التاجر مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة بغرامات مالية، كون أن الدافع وراء هذه الممارسات هو الربح فكان لا بد من فرض غرامات مالية لردع التجار عن هذه الممارسات، فنصت على غرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم خلال آخر سنة مالية مختتمة، أما في حالة ارتكاب الجريمة من شخص طبيعي أو معنوي أو مؤسسة مهنية لا تملك رقم أعمال محددًا، فيعاقب بغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار. كما ويمكن أن يحكم القاضي بعقوبات جزائية تكميلية بالإضافة إلى العقوبات الجزائية الأصلية المتمثلة بالغرامة، ومن هذه العقوبات المصادرة<sup>170</sup>، ونشر الأحكام ولصقتها<sup>171</sup>، والمنع من ممارسة النشاط التجاري، والشطب من السجل التجاري<sup>172</sup>، بحيث تتناسب العقوبة مع جسامة المخالفة.

ولإعطاء التاجر المخالف فرصة لتقليل من قيمة الغرامة، فقد ادخل المشرع التصالح في الجرائم الاقتصادية وذلك في المادة (60) من قانون رقم 02-04 لسنة 2004، بشرط أن لا يكون التاجر في حالة عود، أو أنه غير مقيد في السجل التجاري، وأن لا تتجاوز قيمة الغرامة الحد الأدنى المسموح فيه للصلح. بحيث يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من التاجر المخالف طلب المصالحة، إذا كانت قيمة الغرامة في حدود ثقل أو تساوي مليون دينار، بالاستناد إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين. وفي حالة ما إذا كانت قيمة الغرامة تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار، يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من التاجر المخالف طلب المصالحة بالاستناد إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة. وعندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة

<sup>170</sup> وهو ما نصت عليه المادة (15) من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66-156 سنة 1966 بصيغته المعدلة لغاية 2012، عرفت المصادرة بأنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عن الاقتضاء".

<sup>171</sup> ما نصت عليه المادة (48) من قانون رقم 02-04 لسنة 2004، بأن ينشر القاضي أو الوالي المختص إقليمياً على نفقة المؤسسة المدانة قرار المحاكمة في الصحف الوطنية أو في أماكن يحددها.

<sup>172</sup> في حالة العود يستطيع القاضي إصدار حكمه بمنع المؤسسة من مزاولة نشاطها التجاري بشكل مؤقت أو أن يتم شطب اسمها نهائياً.

ملاين دينار، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعات القضائية. غير أن إيقاع العقوبات لا يقتصر على السلطات القضائية فحسب، وإنما منح المشرع صلاحيات لمجلس المنافسة والوالي لإيقاع العقوبات على التجار المخالفين، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الآتي.

### الفرع الثاني: المكافحة الإدارية

يمتاز قانون المنافسة بالطابع الاقتصادي مما يجعل إثبات الممارسات غير المشروعية أمراً في غاية الصعوبة، مما يستوجب وجود جهة إدارية متخصصة قادرة على متابعة ومراقبة الممارسات التجارية، وهذا ما دفع المشرع إلى خلق مجلس منافسة له القدرة على التحقيق والتحري من وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة أم لا، وإيقاع العقوبات اللازمة عند إدانة تاجر بارتكاب الجريمة.

تم إحداث مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 لسنة 1995، كما وأكدت المادة (23) من الأمر رقم 03-03 لسنة 2003 منه على إنشاء مجلس المنافسة وذلك بالنص الآتي: "ينشأ رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي".

ثار خلاف حول الطبيعة القانونية لهذا المجلس، فاعتبره جانب من الفقه على أنه مؤسسة إدارية، في حين اعتبره البعض الآخر بأنه سلطة قضائية، فكان الفريق الثالث كحل وسطي بين الاتجاهين السابقين فاعتبره مجلس المنافسة بأنه شبه هيئة قضائية<sup>173</sup>. إلا أن المشرع الجزائري في الأمر-03 03 لسنة 2003 قد منح مجلس المنافسة الصفة الإدارية، فنص على: "تنشأ رئيس الحكومة سلطة إدارية....".

يتكون مجلس المنافسة من تسعة أعضاء يمارسون وظائفهم بصفة دائمة، وهي التحري والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها ما أشار إليه الأمر 03-03 لسنة 2003، وهي الاتفاقيات المحظورة حسب المادة (6)، والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق والتبعية الاقتصادية

<sup>173</sup> كثر محمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد 1-23 المؤسسة الوطنية للإدارة الجزائر، 2001، ص68، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/vHZwk>) تاريخ الدخول: 7-11-2018، وقت الدخول 10:57ص

حسب المادة (7 و11)، والبيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي بالاستناد إلى المادة (12)، وأخيراً مراقبة التجمعات التي قد تؤدي إلى تشكيل ممارسات مقيدة للمنافسة من المادة (22-15) إذ أن هذه الممارسات تدخل ضمن نطاق اختصاص مجلس المنافسة، بحيث يدخل ضمن صلاحياته المنازعات الناشئة بين التاجر والمستهلك، على نقض ما كان عليه الأمر رقم 06-95 لسنة 1995 الملغى بحيث كان مختصاً فقط بنظر الدعاوي المتعلقة بجرائم البيع الناتجة عن تعامل المؤسسات فيما بينها<sup>174</sup>.

كما حظرت المادة (13) من الأمر 03-03 لسنة 2003، كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدى يقضي بأحد الممارسات المنصوص عليها في هذا الأمر ومن ضمنها البيع بخسارة، كما واعتبرت المادة (14) من ذات الأمر البيع بخسارة بأنه من الممارسات المقيدة للمنافسة.

ويمكن تقسم صلاحيات مجلس المنافسة إلى صلاحيات ذات طابع استشاري ورقابي، وصلاحيات ذات طابع تنازعي:

(أ) الدور الاستشاري الاختياري: يمكن لمجلس المنافسة الاستشارة والتي يمكن أن تكون استشارة إلزامية أو استشارة اختيارية، بحيث يبدي رأيه في الجلسة العامة في كل مسألة تدخل ضمن نطاق المنافسة متى طلب منه ذلك<sup>175</sup>، بحيث تكون هذه الاستشارة استشارة اختيارية، كما ومنحت المادة (36) من ذات الأمر صلاحيات لمجلس المنافسة باستشارته من قبل اللجنة البرلمانية في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بالمنافسة.

(ب) الدور الاستشاري الإلزامي: وهي الحالات المنصوص عليها في المادة (36) من الأمر 03-03 لسنة 2003، وتمثل في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بالمنافسة، أو تدرج تدابير من شأنها على الخصوص:

- إخضاع ممارسة مهنية أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، أو قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاط الإنتاج أو التوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

(ت) صلاحيات ذات طابع تنازعي: يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار أو الاقتراح وإبداء الرأي إذا طلب منه ذلك في أي ممارسة من شأنها تقييد المنافسة<sup>176</sup>، ويدخل ضمن صلاحياته

<sup>174</sup> علال سميحة، مرجع سابق، ص116.

<sup>175</sup> المادة (35) من الأمر 03-03 لسنة 2003 نصت على الآتي: "يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة، إذا طلبت منه الحكومة ذلك، وبيدي كل الاقتراحات في مجالات المنافسة، و يمكن أن تستشير أيضاً في المواضيع نفسها والجمعيات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين".

<sup>176</sup> المادة (34) من الأمر 03-03 لسنة 2003.

نص المادة (17) وهي التجمعات التي من شأنها المساس بالمنافسة بشكل سلبي أما التجمعات التي تؤثر بشكل إيجابي على المنافسة فلم يشملها الحظر بشرط إثبات ذلك أو تعزيز هيمنة مؤسسة على السوق، كما ويدخل في نطاق صلاحياته النظر في الممارسات التي ذكرتها المادة (44) وهي: "...ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد (6,7,10,11,12) أعلاه أو تستند على المادة (9) أعلاه".

ولضمان حسن سير المنافسة في السوق، فقد منح المشرع عدد من الجهات التي لها الحق في إخطار مجلس المنافسة بوجود ممارسة من شأنها تقييد المنافسة، وهذه الجهات هي الوزير المكلف بالتجارة، والمؤسسات الاقتصادية، وجمعيات المستهلكين، والجمعيات المحلية، والجمعيات المهنية والنقابية، وأخيراً مجلس المنافسة من تلقاء نفسه.

بعد توجيه الإخطار إلى مجلس المنافسة تأتي مرحلة التحري والتحقيق من وجود الممارسة المقيدة للمنافسة أو انعدام وجودها أو غيابها، بحيث أوكل الأمر 03-03 لسنة 2003 إلى المقرر العام بحيث يبدأ بإجراءات التحري والتحقيق بعد إسنادها إليه من قبل رئيس مجلس المنافسة، بحيث يفصل المقرر العام بقرار لقبول الإخطار أو رفضه، فإذا رفض الإخطار عليه أن يوضح السبب لمجلس المنافسة فيما إذا كانت الوقائع المقدمة لا تدخل ضمن اختصاصه أو أن الإخطار غير مدعم بعناصر مقنعة، في حالة قبوله للإخطار تبدأ مرحلة التحقيق والتي تمر بمرحلتين: الأولى مرحلة تحضير التحقيق، والثانية مرحلة إغلاق التحقيق.

المرحلة الأولى: مرحلة تحضير التحقيق، لإثبات وجود الممارسة من عدمها فقد منح المشرح الحق للجهات المعنية بإجراء التحقيق والحق في الاطلاع المعلومات والوثائق ذات الصلة بالتاجر، وحرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملفات وغيرها<sup>177</sup>، ويحرر المقرر العام تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذلك إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

المرحلة الثانية: مرحلة إغلاق التحقيق، بعد انتهاء مرحلة التحقيق يقوم المقرر العام بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، وعندئذ يتولى رئيس مجلس المنافسة بدوره بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة

<sup>177</sup> المادة (52) من القانون رقم 02-04 لسنة 2004.

في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية وذلك قبل (15) يوماً من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة. كما ولا يمكن لعضو في مجلس المنافسة المشاركة في مداولة تتعلق بقضية له مصلحة فيها أو بينه وبين أحد أطرافها درجة قرابة حتى الدرجة الرابعة أو أن يمثل أحد الأطراف<sup>178</sup>.

بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق بحيث يكون لمجلس المنافسة سلطة إصدار قرارات وعقوبات مالية رادعة للتاجر المخالف، فتتمثل هذه القرارات في أوامر معطلة تهدف إلى الحد من الممارسات غير المشروعة موضوع التحقيق، وإذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق الوقوع لا يمكن إصلاحه. لفائدة التجار التي تأثرت مصالحها أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة<sup>179</sup>. والعقوبات الإدارية بحيث يصدر مجلس المنافسة عقوبات إدارية تتمثل في تقرير عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر<sup>180</sup>.

ويكون القرار الصادر من مجلس المنافسة قابلاً للطعن أمام مجلس القضاء الجزائري، ويقدم طلب الطعن من قبل الجهات المعنية أو من وزير التجارة خلال شهر واحد من تاريخ استلام القرار، ولا يترتب على طلب الطعن وقف لقرار مجلس المنافسة، إلا أنه يجوز لرئيس مجلس المنافسة وخلال خمسة عشر يوماً وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين (45,46) عندما تقتضي الضرورة لذلك أو لوجود وقائع خطيرة فللقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

### المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على البيع بخسارة في القانون الفرنسي

عرف القضاء الفرنسي في إحدى قراراته المنافسة غير المشروعة بأنها: "اقتراف أفعال تخالف القوانين وتتنافى مع العادات التجارية... فإذا كانت محاولة اجتذاب العملاء هي روح التجارة فإن إساءة استخدام حرية التجارة التي تسبب ضرراً للغير عمداً أو غير عمد يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة"<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> المادة ( 29 ) من الأمر رقم 03-03 لسنة 2003.

<sup>179</sup> المادة (46) من الأمر رقم 03-03 لسنة 2003.

<sup>180</sup> نبيل نصري، المجلس القانوني لمجلي المنافسة بين الأمر رقم 06-95 والأمر رقم 03-03 لسنة 2003، الجزائر، 2003-2004، ص43، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/GckNe>)، تاريخ الدخول: 2018-11-7 ساعة الدخول 12:52 م.

<sup>181</sup> البياضة أحمد سالم سليم، مرجع سابق.

ويسعى المشرع الفرنسي من خلال قانون المنافسة إلى المحافظة على حرية المنافسة ذات السوق من الممارسات التجارية غير المشروعة لما لها من تأثيرات سلبية على التجار وحرية المنافسة والمستهلك والسوق، لهذا فقد منح المشرع الفرنسي المتضرر من الممارسات التجارية غير المشروعة الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، إلا أنه وفي بعض الأحيان لا يلجأ المتضرر لرفع دعوى التعويض خوفاً من الانتقام<sup>182</sup>، لهذا منح المشرع الفرنسي حق اللجوء للجهات القضائية من قبل جهات معينة للمطالبة بالتعويض من محدث الضرر نيابة عن المتضرر من هذه الممارسات غير المشروعة وتتمثل هذه الجهات بالنيابة العامة، والوزير المكلف بالتجارة، ورئيس مجلس المنافسة.

كما ومنح المشرع الحق في الاختيار للمتضرر بين اللجوء إلى القضاء العادي أو اللجوء إلى مجلس المنافسة، أو اللجوء إلى الاثنين معاً دون وجود مخالفة لمبدأ ازدواجية الإجراءات، لكون مضمون النزاع في كلاهما يختلف، فمضمون النزاع في القضاء العادي يكون للمطالبة بالبطلان والتعويض عن الممارسات غير المشروعة، ومضمون النزاع في مجلس المنافسة يتمثل في إخطاره بوجود ممارسات غير مشروعة، وهذا ما يعرف بالجمع بين المتابعة الإدارية والقضائية<sup>183</sup>، ففي هذه الحالة تكون الجهات القضائية غير ملزمة بتأجيل النظر في الدعوى لحين صدور قرار مجلس المنافسة، ويكون القرار الصادر من مجلس المنافسة غير ملزم للجهات القضائية، وهذا ما سيتم مناقشته في هذا المطلب، المكافحة القضائية في الفرع الأول، والمكافحة الإدارية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: المكافحة القضائية

حتى يتمكن المتضرر من الحصول على التعويض جراء الممارسات المحظورة والتي قام بها التاجر المنافس، كان لابد من اسنادها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، حيث يشترط لرفع دعوى التعويض توافر عناصر المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة بالخطأ، والضرر، والعلاقة السببية.

أولاً: الخطأ، عرف المشرع الفرنسي الخطأ في مضمون المادة (1240) من القانون المدني بالآتي: "كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"<sup>184</sup>، كما

<sup>182</sup> ظريفو موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، الجزائر، 2010-2011، ص27، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/u9G8e>)، تاريخ الدخول: 26-11-2018، وقت الدخول 11:41 م.

<sup>183</sup> ظريفو موساوي، مرجع سابق، ص31.

<sup>184</sup> نص المادة (1240) من القانون المدني الفرنسي بالآتي:

ونصت المادة (1383) على: "كل امرئ يعتبر مسئولاً عما سببه من ضرر بفعله أو إهماله أو عدم تبصره"، كما وعرفته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بأنه: "ممارسة ضد القوانين والأنظمة أو العادات التجارية"<sup>185</sup>.

وصرحت المادة (L-420-1 و L 420-2) من القانون التجاري في مضمونها بأن الخطأ قد يتخذ شكل الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي تؤدي إلى تقييد أو تشويه المنافسة في السوق وذلك من خلال التلاعب في ثبات الأسعار وعرقله دخول الشركات الجديدة للسوق وتوزيع الأسواق أو مصادر التوريد بالإضافة إلى التحكم في الإنتاج والاستثمار والتقدم الفني، أو قد يتخذ شكل البيع التمييزي أو رفض البيع دون مبرر، فالخطأ مفترض في الأمور المتعلقة بالمنافسة، وبحسب القواعد العامة بأنه يقع على صاحب الدعوى إثبات وقوع الخطأ من المدعى عليه، وهو ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس بتاريخ 28 جوان 2002، بأن أي خرق للمواد (L420-1, L420-2) من القانون التجاري يشكل خطأ تقصيري، يبرر رفع دعوى. حيث يقع على عاتق المتضرر إثبات وقوع البيع بخسارة، إلا أنه ليس كل بيع بسعر منخفض يشكل ممارسة غير مشروعة، حيث يكون ذلك بالرجوع إلى سعر التكلفة والإنتاج للحكم بأن البيع تم بخسارة، وليتمكن المتضرر من رفع الدعوى المدنية.

ثانياً: الضرر، يعرف الضرر بأنه: "الضرر التنافسي الذي يتمثل في إعاقة حركة السوق وعرقله آلياته الطبيعية بصفة تؤدي إلى ألا تتحدد الأثمان وفقاً لقواعد المنافسة الحرة، أي وفقاً للعرض والطلب الطبيعيين، وإنما تحدد بشكل مفتعل لا يرجع إلى تلك القواعد"<sup>186</sup>.

ويمكن للضرر أن يكون فردياً أي أن الممارسة المحظورة تؤثر على تاجر منافس لوحده، أو أن تؤثر على مجموعة من التجار المنافسين، كما ويمكن أن يكون الضرر الواقع على المدعي ضرر مادي يتمثل في انخفاض رقم الأعمال لعزوف الزبائن عنه، وقد يكون الضرر معنوي يتمثل في عدم رغبة التاجر في ممارسة العمل التجاري في ذات السوق.

ثالثاً: العلاقة السببية، ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض للمدعي المتضرر يتوجب عليه إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت وجود الممارسة غير المشروعة والضرر الواقع

---

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>185</sup> حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 01 أبريل 1997 .

<sup>186</sup> نبيهة شفار، مرجع سابق، ص149.

عليه، قد تكون قرينة بسيطة لإثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الاكتفاء بوجود رفض بيع غير مشروع وضرر للبرهنة على وجود الرابطة السببية<sup>187</sup>.

وبتوافر عناصر المسؤولية المدنية سابقة الذكر يكون التاجر مدان بارتكاب مخالفة أدت إلى تقييد المنافسة، وهو ما يستوجب معاقبته، حيث تتنوع الجزاءات المدنية بين البطلان والتعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات غير المشروعة.

ففي ما يتعلق بالحكم بالبطلان يكون ببطلان الاتفاق الذي يتضمن البيع بخسارة أو بطلان شرط اقتسام الأسواق، بحيث يكون البطلان بأثر رجعي، بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاتفاق. والحكم بالبطلان لا يصحح ولا يحكم به ولو تم تصحيح الاتفاق أو إلغاء الشرط المخالف<sup>188</sup>، فهذا الجزاء يكفل توفير الحماية القانونية اللازمة للنظام الاقتصادي القائم على حرية السوق ونزاهة المنافسة.

أما فيما يتعلق بالتعويض، فيتم الحديث عنه لتخفيف عن الأضرار اللاحقة الناتجة من الممارسات غير المشروعة، فالقاضي السلطة التقديرية للحكم بقيمة التعويض، وذلك بإجراء تناسب التعويض والضرر الذي تعرض له الضحية<sup>189</sup>، وهذا التعويض يشكل رادعا للمنافسين الآخرين من القيام بممارسات غير مشروعة وبالتالي يؤدي إلى احترام قواعد المنافسة لينعم السوق بالتوازن المطلوب.

يمتلك القاضي الفرنسي صلاحيات لإيقاع عقوبات جزائية بالإضافة إلى العقوبات المدنية، وتتمثل هذه العقوبات بالسجن لمدة أربع سنوات، وغرامة بقيمة 75000 يورو، كما ويمكن نشر كامل أو جزء من قرار المحكمة على نفقة التاجر المخالف<sup>190</sup>، ويشترط لإيقاع العقوبات الجزائية جملة من الشروط، تتمثل في:

1. الوجود الفعلي للممارسة غير المشروعة إذ لا بد من إثبات وجود الممارسات المنصوص عليها في المادتين (7,8) من الأمر رقم (1243/86) المؤرخ في أول ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، وعدم وجود ما يبررها.

<sup>187</sup> نبيه شفار، مرجع سابق، ص150.

<sup>188</sup> ظريغو موساوي، مرجع سابق، ص33.

<sup>189</sup> نبيه شفار، مرجع سابق، ص151.

<sup>190</sup> نصت المادة (6-420 L) من قانون التجارة الفرنسي على:

" Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisatioou la mise en oeuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné"

2. المساهمة الشخصية في المخالفة.

3. المساهمة الحاسمة في تصور وتنظيم وتنفيذ المخالفة، فلا يكفي المساهمة في المخالفة صدفة أو بطريقة غير مباشر.

4. استعمال وسائل تدليسية عند ارتكاب هذه الممارسات، فالإدانة لا تقوم على العلم الإرادة، بل بوجود تدليس<sup>191</sup>.

### الفرع الثاني: المكافحة الإدارية

تم إحداث مجلس المنافسة الفرنسي بموجب المادة (2) من المرسوم رقم 1243/86، إلا أن هذا المرسوم لم يورد تعريفاً لمجلس المنافسة مما أثار الخلاف بين من يرى أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تمتلك صلاحيات في تعيين أعضائها، وبين من يرى أن مجلس المنافسة بأنه يتمتع بالطابع القضائي خاصة في إتباع القواعد الإجرائية المطبقة في المحاكم ومنها مبدأ المواجهة بين الخصوم، بالإضافة إلى إمكانية إيقاع الجزاء عند المخالفة. إلا أن القرار الصادر من المجلس الدستور الفرنسي حسم الخلاف بالإقرار بالطابع الإداري الاستقلالي لمجلس المنافسة الفرنسي<sup>192</sup>، مع الأخذ بعين الاعتبار بتحويل الاختصاص بطعون قرارات مجلس المنافسة إلى المحاكم العادية بعد أن كانت من اختصاص مجلس المنافسة.

منحت المادة (L462-1) من قانون التجارة الفرنسي مجلس المنافسة نوعين من الصلاحيات، صلاحيات استشارية، بحيث يمكن استشارة مجلس المنافسة من قبل اللجان البرلمانية بشأن المقترحات الخاصة بالقانون، وكذلك في جميع المسائل المتعلقة بالمنافسة، وصلاحيات إلزامية تتمثل في أن الحكومة ملزمة بأخذ رأي مجلس المنافسة عند النص على مشروع تنظيمي<sup>193</sup>.

كما ومنح المشرع عدد من الجهات التي لها الحق في إخطار مجلس المنافسة بوجود ممارسة محظورة، وهذه الجهات هي الوزير المكلف بالتجارة، والمؤسسات الاقتصادية، وجمعيات المستهلكين، والجمعيات المحلية، والجمعيات المهنية والنقابية، وأخيراً مجلس المنافسة من تلقاء نفسه.

<sup>191</sup> كـتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص363.

<sup>192</sup>-Loi N° 87/499 du 6 juillet 1987 et sur les procédures applicables à la concurrence du Conseil  
<sup>193</sup> نصت المادة (L462-2) من قانون التجارة الفرنسي بالآتي:

" L'Autorité est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : 1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ; 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ; 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente".

وتتمثل مهمة مجلس المنافسة في فرض مبدأ المنافسة الحرة، من خلال إجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من ارتكاب التاجر للمخالفة أو عدم ارتكابه، وذلك من خلال الاطلاع على المعلومات والبيانات المتعلقة بالأعمال التجارية التي يمارسها التاجر، ودعوة الشهود وسماع شهادتهم<sup>194</sup>، واستدعاء الخبراء لسماع رأيهم في مسألة عالقة<sup>195</sup>، ويحرر المقرر العام تقريراً أولاً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذلك إلى جميع الأطراف ذات المصلحة. وبعد الانتهاء من مرحلة إجراءات التحقيقات، يودع المقرر العام التقرير المعلل لدى مجلس المنافسة، حيث تكون اجتماعات مجلس المنافسة سرية، لا يحضرها سوى الأطراف ومفوض من مجلس المنافسة، وبعد الانتهاء من الإجراءات المنصوص عليها في التشريع التجاري، يكون لمجلس المنافسة صلاحية إصدار القرار لهذه الممارسة.

نص القانون التجاري الفرنسي على ثلاثة أنواع للعقوبات يملك مجلس المنافسة صلاحيات لإيقاعها على التاجر المخالف ومنها، أن يصدر أمر للأطراف المعنية بإيقاف الممارسة غير المشروعة خلال مدة محددة، أو أن يفرض غرامات مالية، ففي حالة أن المخالف شخص طبيعي فلا تتجاوز قيمة المخالفة ثلاثة ملايين يورو، و10% من قيمة رقم الأعمال، بحيث يجب أن تتناسب هذه العقوبات مع خطورة الممارسة غير المشروعة، ومدى الضرر الذي يلحق بالسوق والمشروع المعتمد، وحالة العود لارتكاب نفس المخالفة خلال فترة زمنية معينة، ففي حالة إثبات خطورة ممارسة البيع بخسارة سيتم فرض عقوبات أكثر من أي ممارسة لم يكن لها أي تأثير على المنافسة، بالإضافة إلى نشر كامل أو جزء من القرار الصادر على نفقة التاجر المخالف، ويكون القرار الصادر من مجلس المنافسة قابلاً للطعن أمام محكمة استئناف باريس خلال شهر واحد، وفي حالة التدابير المؤقتة يتم تخفيض المدة إلى عشرة أيام.

ويملك مجلس المنافسة صلاحيات تمكنه من منح إعفاء كلي أو جزئي عن المخالفات المالية بناء على طلب من المقرر العام أو وزير الاقتصاد، في حالة قيام التاجر المخالف بتسهيل مهمة المجلس في الضبط والتحقيق من خلال عدم إخفاء معلومات أو تقديم بيانات مزورة<sup>196</sup>.

194 المادة (7-463L) من قانون التجارة الفرنسي

195 المادة (8-463L) من قانون التجارة الفرنسي.

196 المادة (2-464L) من قانون التجارة الفرنسي.

## الخاتمة:

توصلت الدراسة في نهايتها إلى أن الأصل في الممارسات التجارية أنها مشروعة، وهي موجودة ليتنافس التجار من خلالها لجذب الزبائن وتحقيق رقم أعمال كبير، وهي خاضعة لمبدأ حرية المنافسة، فتبقى هذه الممارسات مشروعة طالما لم يهدف التاجر من خلالها إلى إلحاق الضرر بالمنافسين وهو ما يؤدي إلى اختلال التوازن في السوق، فإتباع التاجر لممارسات تجارية غير مشروعة تجعله في وضع مخالف للقواعد القانونية والأعراف التجارية ويكون ملزماً بتعويض الضرر، لذا فإن دعوى المطالبة بالتعويض هي إحدى الوسائل التي يلجأ إليها المتضرر (المنافسين أو جمعيات حماية المستهلك) لحماية حقه من الممارسات التجارية التي تؤدي إلى تقييد المنافسة.

وفي ظل غياب تنظيم قانوني خاص قادر على مواجهة وضبط الممارسات التجارية في الضفة الغربية، فقدت عمدة هذه الدراسة إلى تحليل التشريعات النافذة في الضفة الغربية والقوانين المقارنة، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

## النتائج:

1. يعتبر البيع بخسارة من الممارسات التجارية غير المشروعة التي يلجأ إليها التجار في سبيل اجتذاب المستهلكين وتحقيق رقم أعمال كبير، فهي تؤثر على السوق من خلال عرقلة دخول منافسين جدد أو خروج منافسين من السوق لعدم مقدرتهم على استمرارية البيع بخسارة وبالتالي اختلال التوازن في السوق من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي البيع بخسارة إلى غش وتضليل جمهور المستهلكين من خلال البيع بسعر أقل من سعر المنافسين بهدف إخراجهم من السوق، كما أن البيع بخسارة يتنافى مع الأنظمة والعادات التجارية والأمانة التي تقتضيها ممارسة الأعمال التجارية. ولتدارك آثاره السلبية حظرت التشريعات وفرضت جزاءات على التاجر المخالف.

2. يهدف قانون حماية المستهلك الفلسطيني إلى توفير السلع والخدمات للمستهلكين ومنع استغلالهم والتلاعب في الأسعار وعدم تعرضهم لخسائر مالية، ويعتبر البيع بخسارة من الممارسات التجارية غير المشروعة التي تمس الذمة المالية للمستهلك وتعرضه لخسارة من خلال دفع المستهلك على شراء سلع وخدمات ليس بحاجة لها، وأن الدافع لديه لشرائها هو

بيعها بثمن أقل من ثمن المنافسين في السوق ذاته، الأمر الذي يستوجب وجود قواعد قانونية تكفل حماية المستهلك من الوقوع ضحية هذه الممارسات.

3. إن البيع بخسارة غير مشروع بموجب نصوص قانونية أقرتها التشريعات المختلفة، إلا أنها سمحت للتاجر بحالات جاءت على سبيل الحصر بممارسة البيع بخسارة، ومنها البيع بخسارة للسلع الموسمية أو السلع التي انخفض الطلب عليها، أو عند إعادة التزود بمنتجات مماثلة، ويتوجب على التاجر الراغب بممارسة البيع بخسارة إتباع سلسلة من الإجراءات القانونية تكفل التشريع الجزائري والفرنسي ببيانها، حتى يضمن عدم تقييده للمنافسة، كما ويعتبر بيع التنزيلات وبيع التصفيات من ضمن الحالات الاستثنائية الخاصة التي يتم من خلال البيع بخسارة دون مساءلة.

4. عدم وجود تشريع فلسطيني يضبط وينظم البيع بخسارة، خاصة في ظل وجود محلات تجارية تحمل اسم تصفية أوروبية أو تنزيلات تمارس البيع بخسارة دون أن تراعي قواعد المنافسة والأعراف والعادات التجارية، حيث يتم الإسناد في رفع الدعوى القضائية إلى قانون المخالفات المدنية عند توافر عناصر المسؤولية التقصيرية والمتمثلة بالإهمال والتقصير والضرر والعلاقة السببية، فهذه القواعد قادرة على توفير الحماية لشخص التاجر المتضرر وعدم قدرتها على توفير الحماية للسوق نظرا لآثارها السلبية المتمثلة بتقييد المنافسة وبالتالي اختلال التوازن في السوق.

## التوصيات:

توصي الباحثة المشرع الفلسطيني عند وضع تشريع خاص بالمنافسة بشأن تنظيم موضوع البيع بخسارة الأخذ بالاعتبار، بما يلي:

1. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتشريع نصوص قانونية تحظر البيع بخسارة بشكل صريح في قانون المنافسة، على غرار حظر البيع بربح يزيد عن السعر المعلن عنه في قانون حماية المستهلك، نظرا لآثاره السلبية على التجار في المدى القريب والمتمثل بخروج منافسين من السوق وعرقلة دخول منافسين جدد وآثار السلبية على المستهلك والسوق في المدى البعيد والمتمثل ببقاء التاجر هو المهيمن في السوق وتحكمه بالأسعار صعودا ونزولا وهو ما يؤدي إلى اختلال التوازن في السوق.

2. توصي الباحثة بإيراد نصوص قانونية تسمح للتجار بحالات استثنائية على سبيل الحصر بممارسة البيع بخسارة، من خلال إتباع سلسلة من الإجراءات القانونية حتى تكون مشروعة

وعدم الإضرار بمصالح التجار المنافسين في السوق ذاته، ومن هذه الحالات إيراد نص قانوني يسمح للتجار بممارسة بيع التصفيات وبيع التنزيلات ضمن شروط وضوابط محددة. 3. توصي الباحثة بتشريع نصوص قانونية تكفل حظر الممارسات التجارية غير المشروعة وخاصة البيع بخسارة، لا أن ينحصر أثرها في مواجهتها، بحيث يتم من خلال دعوى مدنية تعويض المتضرر كون الهدف من قيام التاجر بهذه الممارسات هو تحقيق الربح فلا بد من فرض عقوبات تمس ذمته المالية وإجراءات تحفظية، بالإضافة إلى تفعيل وجود مجلس منافسة قادر على متابعة وقمع الممارسات التجارية غير المشروعة لحماية مصلحة السوق من تقييد المنافسة فيه.

## قائمة المصادر والمراجع:

### المصادر:

1. القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (75)، بتاريخ 13-8-2005.
2. مجلة الأحكام العدلية.
3. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية.
4. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (12) لسنة 2005م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد63، بتاريخ 1-11-205.
5. قانون المخالفات المدنية الفلسطيني المعدل رقم (5) لسنة 1947 .
6. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000.
7. قانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة 2004.
8. القانون الجزائري رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
9. القانون الجزائري رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009م يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
10. قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156-66 سنة 1966 بصيغته المعدلة لغاية 2012.
11. القانون التجاري الجزائري لسنة 2007.
12. القانون التونسي رقم (40) لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري.
13. القانون التونسي عدد 64 لسنة 1991 مؤرخ في 29 جويلية 1991 يتعلق بالمنافسة والأسعار.
14. قانون التجارة الفرنسي.
15. القانون المدني الفرنسي.
16. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
17. مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.
18. مشروع قانون المنافسة الفلسطيني لسنة 2012.

19. المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 215/06 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.
20. المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 111-15 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.
21. المرسوم الفرنسي رقم 86-1309 الصادر في 29 ديسمبر 1986 والمحدد لشروط تطبيق (2) المرسوم 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.
22. النظام الأردني لمراقبة وتنظيم الباعة المتجولين والبسطات والمظلات والأكشاك ضمن دود البلدية رقم (81) لسنة 2009.
23. الأمر الجزائري رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، متعلق بالمنافسة.
24. التعليمات الأردنية بشأن التنزيلات والتصفية وتقديم الجوائز رقم (63) لسنة 2013.
25. تعليمات رقم (1) لسنة 2011م بشأن حماية المنافسة في قطاع الاتصالات، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (93) بتاريخ 25-1-2012 .
26. قرار بقانون رقم (27) لسنة 2018 بتعديل قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 18، بتاريخ 31-7-2018.
27. قرار بقانون رقم (6) لسنة 2004 بشأن التأجير التمويلي الفلسطيني، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد 107، بتاريخ 28-5-2005.
28. القرار الجزائري رقم 4676 المؤرخ في 22-12-2016 ، الذي يتضمن تحديد أماكن وتواريخ فترتي البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود لسنة 2017.

## المراجع:

### الكتب القانونية:

1. أ.د. دواس أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012 .
2. إبراهيم عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
3. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.
4. بودي حسن محمد محمد، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
5. تناغو سمير عبد السيد، عقد البيع (شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية- أحكام البيوع المختلفة: بيع الوفاء- بيع ملك الغير- بيع الحقوق المتنازع عليها- بيع التركة- بيع في مرض الموت- بيع النائب لنفسه- بيع الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن)، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر، 2009.
6. الخروبي خليفة، العقود المسماة (الوكالة، البيع، والمعاوضة، والكراء، والهبة)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013 .
7. الشناق معين فندي، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
8. الفوزان محمد بن برال، المنافسة في المملكة العربية السعودية، الأحكام والمبادئ على ضوء نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/25 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1425، ولائحته التنفيذية الجديدة الصادرة برقم (126) بتاريخ 4/9/1435 هـ 1/7/2014م، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2015.
9. قزمان منير، البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
10. كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010.

11. وسويلم محمد علي، الحماية الجنائية للمستهلك بين الجوانب الإجرائية والأحكام الموضوعية، دراسة مقارنة لقانون حماية المستهلك بآراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
12. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتية والقانون المدني الأردني، دار الفكر، 2011.

### الأطروحات والرسائل:

1. أبو أمين وسام، دور عوامل إستراتيجية التسعير في الحصة السوقية، جامعة دمشق، سوريا، 2013-2014، رسالة ماجستير منشورة على الموقع: (<http://cutt.us/ObMLo>)، تاريخ الدخول: 21-4-2018، ساعة الدخول 9:45م.
2. أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، الجزائر، 2016 أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/UZvzb>)، تاريخ الدخول: 15-8-2018، ساعة الدخول 9:46ص.
3. افزيري سعيدة ودواداش سميرة، التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، الجزائر، 2015-2016، رسالة ماجستير منورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/UWicO>) ، تاريخ الدخول: 3-8-2018، ساعة الدخول 7:33م.
4. الياقوت جعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، 2002.
5. بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02-04، الجزائر، 2008-2009، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/uubGk>)، تاريخ الدخول: 6-11-2018، ساعة الدخول 9:11ص.
6. سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، جامعة منتوري، الجزائر، 2004-2005، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/BqFSJ>)، تاريخ الدخول: 14-4-2018، ساعة الدخول: 10:54ص.
7. زكريا شيخ محمد، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، الجزائر، 2011-2012، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/DSaIW>)، تاريخ الدخول: 12-10-2018، ساعة الدخول 9:45ص.

8. ظريفو موساوي، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، الجزائر، -2010  
2011، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/u9G8e>) ، تاريخ  
الدخول: 26-11-2018، وقت الدخول 11:41م.
9. غالية قوسيم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء  
القانون الفرنسي، الجزائر، 2005-2006، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي:  
(<http://cutt.us/s72Rq>) تاريخ الدخول 2-8-2018 ، ساعة الدخول 10:13ص.
10. غانم ياسين، ولعربي بوعلام، البيوع المحظورة في قانوني المنافسة والممارسات  
التجارية، الجزائر، 2014-2015، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي:  
(<http://hdl.handle.net/123456789/821>)، تاريخ الدخول: 16-8-2018، ساعة  
الدخول 11:30ص.
11. كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، الجزائر، 2010 رسالة  
ماجستير منشورة على الرابط التالي: (<http://cutt.us/TVOL0>)، تاريخ الدخول: 20-8-  
2018، ساعة الدخول 11:45ص.
12. لمياء عامر، اثر السعر على قرار الشراء، الجزائر، 2005-2006، رسالة ماجستير  
منشورة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/Smp2w>)، تاريخ الدخول: 21-4-2018،  
ساعة الدخول 10:13م.
13. مبارك محمود أحمد عبد الحميد، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في  
فلسطين، فلسطين، 2008، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي:  
(<http://cutt.us/1WgHb>)، تاريخ الدخول: 11-11-2018، وقت الدخول 11:35ص.
14. نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، جامعة  
وهران، الجزائر، سنة 2012-2013، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي:  
(<http://cutt.us/vvFmv>)، تاريخ الدخول: 16-4-2018، ساعة الدخول 9:39ص.
15. نبيل ناصري، المجلس القانوني لمجلي المنافسة بين الأمر رقم 06-95 و الأمر رقم 03-  
03، الجزائر، 2003-2004، رسالة ماجستير منشورة على الموقع التالي:  
(<http://cutt.us/GckNe>) ، تاريخ الدخول: 7-11-2018، ساعة الدخول 12:52م.

## المقالات والأبحاث المنشورة:

1. أحمام عبد الله أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة، الجزائر، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/ftdcd>)، تاريخ الدخول: 2018-1-11، وقت الدخول 12:53م.
2. البيايضة أحمد سالم سليم، المنافسة غير المشروعة وحماية المتضرر منها، 2017 بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/spQ9G>)، تاريخ الدخول: 2018-11-13، وقت الدخول 3:00م.
3. "التكيش" مستفيدون مؤقتون وخاسرون دائمون!، بدون ناشر، 2017، مقالة منشورة في مجلة الحياة الجديدة على الموقع التالي: (<http://cutt.us/pUnRu>) ، تاريخ الدخول: 2018-11-11، ساعة الدخول 9:45م.
4. الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، مج 1 ، ط 4، دمشق: دار الفكر، 1428 هـ، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/ZKyPI>)، تاريخ الدخول: 2018/10/12، ساعة الدخول 4:36م.
5. بكرة لعود، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا للقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد 10، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/gNYG5>)، تاريخ الدخول: 2018-8-2، ساعة الدخول: 7:36م.
6. تركي بشرى، بيع البضائع بطريق التصفية الموسمية (دراسة مقارنة)، العراق، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/eGcxr>)، تاريخ الدخول 2018-10-10، ساعة الدخول 9:50ص.
7. د. شندي يوسف، حماية المستهلك في إطار العروض الخاصة " دراسة مقارنة"، بحث غير منشور.
8. د. شندي يوسف، المفهوم القانوني للمستهلك، " دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، عدد44، 2010م.
9. عبد الهادي عبدالله، الوضعية في البيع، مقال منشور على الموقع: (<http://cutt.us/b8Eif>)، تاريخ الدخول: 2018-5-14، ساعة الدخول 10:45م.
10. كتو محمد شريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد 1-23 المؤسسة الوطنية للإدارة الجزائر، 2001، منشور على الموقع

التالي: (<http://cutt.us/vHZw>) تاريخ الدخول: 2018-11-7 ، وقت الدخول 10:57ص.

11. كمال سارة، إستراتيجية البيع بالخسارة، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/eWi03>)، 2013م، تاريخ الدخول: 2018-7-30 ، وقت الدخول 10:43ص
12. لطروش أمينة، تأثير جريمتي البيع بخسارة وإعادة البيع بخسارة على قانون حماية المستهلك، الجزائر، مجلة القانون والأعمال، 2014، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/sZIMF>)، تاريخ الدخول: 2018-4-20، ساعة الدخول 4:50م.
13. د. مثنى النعيمي، تعريف البيع ومشروعيته وأركانه، 2016، مقال منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/1GJby>)، تاريخ الزيارة: 2018-4-10، ساعة الدخول 10:25م.
14. نوارة حمليل، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، عدد 5، الجزائر، 2007، بحث منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/oqAtk>)، تاريخ الدخول: 2018-10-12، ساعة الدخول 10:25ص.

#### الأحكام القضائية

1. الطعن رقم 4609 – لسنة 61 ق – جلسة 1999-7-5، منشور على الموقع التالي: (<http://cutt.us/QtDdH>)، تاريخ الدخول: 2018-10-12، ساعة الدخول 10:43.
2. الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 01 أبريل 1997 .
3. الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 10 ديسمبر 2003.
4. الحكم الصادر عن محكمة (ennes) بتاريخ 23-09-1992.
5. الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5-4-1995.
6. الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16-5-1973.
7. الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 28 جوان 2002

## **Abstract**

**This study deals with the legal framework regulating selling at a loss, the various provisions of the Jordanian law for Unfair Competition and Trade Secrets No. (15) of the year 2000, Civil Offences Law No. (5) of the year 1944 and its amendments of the year 1947, other laws related to the subject in Algeria and France, as well as analyzing French and Algerian court decisions pertaining to the subject of this study.**

**This study aimed to highlight selling at a loss in the applicable effective laws in Palestine, given what such a sale leads to negative or positive impacts on customers, competitors and market equilibrium. Both French and Algerian legislations tended to regulate and control this practice in particular legal rules, while the Palestinian legislation is still unable to regulate it in legal rules especially in light of emergence of other commercial practices that affect fair competition negatively.**

**This study is built in two chapters. The first chapter deals with the general provisions of selling at a loss based on two subjects of research: The first subject investigates the nature of selling at a loss, its causes and its conditions of validity to be; while the second subject addresses the perception of selling at a loss compared to other similar types of sale, such as sale by installments, sale outside commercial shops and any other sales.**

**The second chapter concentrates on the issue of exceptions regarding selling at a loss and penalties imposed over its violation in two subjects: The first subject deals with of exceptions related to selling at a loss; general exceptions and special exceptions, while the second subject addresses mechanisms of combating selling at a loss in comparative laws. The second subject also investigates the legal status of selling at a loss in the applicable effective laws in Palestine, mechanisms of combating this practice, and finally the judicial and administrative combating of selling at a loss in both French and Algerian legislations.**

**The study gives a number of findings and recommendations. The researcher hopes that Palestinian legislators take such findings and recommendation into account in order to regulate legal rules capable of protecting customers, competitors and market equilibrium.**