

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الوعد بالبيع على ضوء قانون المنافسة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذة(ة):

بن بدرة عفيف

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

خليل صارة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة)..... عبد اللاوي جوادرئيسا

الأستاذة(ة)..... بن بدرة عفيفمشرفا مقررا

الأستاذة(ة)..... بن عبو عفيفمناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 03 /07/2022

الإهداء

قال تعالى: «وَاحْفَظْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا»

إلى أغلى من في الكيان، إلى نبع الحنان، ومناطق الجنان، إلى من لا يسعها عارم امتنان...

إلى أمي الرزان إلى فيض الغدو، وغيث الإقدام، إلى الكادح المقدام، أبي الهمام . إلى أختي

وأخواتي الأعزاء الذين كانوا خير دعم وركيزة في المشوار الدراسي بمساعدتهم ودعمهم

ودعواتهم الدائمة أهدي لهم هذا العمل المتواضع وإلى خالاتي صديقاتي وعائلي الذين كانوا

يشجعونني في هذا العمل المتواضع وخاصة خالي بن علي وزوجته، والى كل من يقدر رباط

الصدقة أخص بالذكر الصديق وابن العائلة شمس الدين ساعدني على إخراج المذكرة و إلى

أمي الثانية حورية وإلى كل من هؤلاء الذين ذكرت وكل من لم أذكر بعد أهدي هذا العمل

الذي بفضل سائل الله أن يرقى إلى مستوى حسن الظن فيضمن له القبول، ولن أنسى

أستاذي الكريم بن بدرة عفيف الذي لم ييخل علي بأي معلومة أشكره على صبره وتعاونه

معي أسأل الله العظيم أن يمنحه الصحة والعافية.

شكر وعرّفان

إن هذه المذكرة ما هي إلا ثمرة لعمل جاء نتيجة لمجهودات أيام وليالي منى علينا الرب

الكريم بختامها.

نحمد الله حمدا ونشكره على نعمه فهو المعين، فإن وفقنا فمن الله وإن أخطانا فمن أنفسنا.

يا رب لا تجعلني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا باليأس إذا أخفقت يا ربي ذكرني دائما أن

الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح يا ربي إذا أطلقتني فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي وإذا

أسألت إلى الناس فامنحني شجاعة العفو.

وعليه أتقدم بالشكر الجزيل لمنحه لنا القوة و الصبر وهو أول من يستحق الشكر والإجلال

في كل حال من الأحوال هو الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي في دراستي، فالحمد له أولا

والحمد له آخرا ودائما .

حتى لا نجد الجميل، أقف وقفة شكر إلى من أمدني بيد العون أستاذي ومؤطري الدكتور

بن بدة عفيف على قبوله للموضوع، وعلى دقة ملاحظاته ، وسداد توجيهاته ونصائحه

القيمة التي أمدني بها وكانت نورا أضاء دربي ويسر لي إتمام مذكرتي .

كما أتقدم بالشكر والعرّفان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم وقبولهم

مناقشة هذه المذكرة وتقييمها .

وأخيرا أشكر كل من ساهم في مساعدتي على إتمام هذا البحث شمس الدين و خيرة و

محجوبة و الشارف

_ الحمد لله _

قائمة المختصرات

د ط: دون طبعة

ط: طبعة

ج: جزء

دس: دون سنة

ص: صفحة

ق م: قانون مدني

ج. ر: جريدة رسمية

د. س. ن: دون سنة النشر

Liste des principales abréviations

Op : Ouvrage précédent

Cit: Cité

LGDJ: librairie générale de droit et de jurisprudence

CA: Cour d'Appel

Cons.conc: Conseil de la concurrence

S/Dir: Sous la direction de

مقدمة

مقدمة

يعد الوعد بالبيع من العقود التمهيديّة حيث تعتبر تمهيدا للعقد النهائي، وهذا لا يعني أن هذا الأخير سينعقد حتما ولو تم الاتفاق على كل الشروط، فهذه المرحلة تمنح فرصة العدول عن العقد وذلك بعدم إبداء الرغبة سواء في الشراء أو البيع .

لقد أصبح الوعد بالبيع يكتسي مكانة هامة مما أدى إلى عديد من أشخاص اللجوء إليه، وتعود أسباب ذلك إلى توفير القدر الكافي من التفكير في المسائل القانونية للعقد المزمع إبرامه وعدم استعداد الأطراف لمباشرة البيع فورا، لعدم وجود ثمن الشراء أو لاعتبارات أخرى مما يستوجب التريث واستعدادهم لمرحلة الإعداد الكامل لإبرام العقد من أجل عدم مخالفة القواعد القانونية، مع عدم إغفال بعض المسائل الهامة للعقد خاصة في البيوع ذات قيمة مرتفعة.

وعليه فالوعد بالبيع يحتاج لانعقاده إلى الشروط المطلوبة في عقد البيع من شروط موضوعية وشكلية إذا كان الموعود ببيعه عقارا أو يحتاج إلى شكلية معينة، كما أنه قد يخضع الى شروط خاصة وردت بمقتضى قانون المنافسة 03/03

لأن حرية مزاوله النشاط الاقتصادي وحرية المنافسة لا بد من تنظيم يحميها من الاعتداء عليها، لذلك فقد تعددت النصوص التشريعية، في وضع قيود على حرية التجارة منها على سبيل المثال ضرورة الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة نشاط معين و قد يحضر القانون أعمالا معينة أو ينظم أسعار بعض السلع ولا بعد ذلك اعتداء من المشرع على حرية المنافسة و إنما لا يجب أن يتعدى وصفها كاستثناء على المبدأ.

كما أنه إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا و مشروعاً، فإن هذه المنافسة لها حدود وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها وذلك بمراعاة أن تكون المنافسة في حدود القانون و العادات التجارية دون التعدي والمساس بحقوق المتنافسين الآخرين.

والحقيقة التي لا نزاع فيها أن المنافسة، نوع من الحرية في مزاوله النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة والتي يتعرف بها القانون ويضع لها ضوابطها، ويمنع من يتعسف فيها.

في ظل رغبة المتعاقدين بالمرور بمرحلة أولية من أجل إبرام العقد النهائي وما توفره هذه المرحلة من التآني والتفكير لكلا المتعاقدين، كيف يمكن للوعد بالبيع أن يؤثر في العلاقات بين أطرافه ؟ خاصة في ظل وجود قانون المنافسة الذي قد يشترط شروطا تنافسية لصحة عقد الوعد بالبيع .

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية تظهر عدة إشكاليات فرعية:

- ما هو النظام القانوني للوعد بالبيع؟

- هل ذكر المشرع نصوص خاصة للوعد بالبيع؟

- كيف يمكن أن يتأثر الوعد بالبيع بالشروط الواردة ضمن قانون المنافسة 03/03 ؟

- ما هو دور مجلس المنافسة في حالة التنازع حول عقد الوعد بالبيع الذي يمس المنافسة؟

الفصل الأول: الإطار القانوني لعقد وعد بالبيع

يلجأ الأشخاص في بعض الأحيان في معاملات البيع إلى مرحلة أولية تمهيدية، قبل إبرامهم العقد النهائي من أجل منح القدر الكافي للتأني والتفكير، إذ يتم من خلالها إعداد أسس العقد ومتطلبات المتعاقدين ونيتهم لإبرام العقد النهائي مع مراعاة القواعد القانونية، ذلك نظرا لما يمثله من فائدة كبيرة في مجال التصرفات بين الأفراد.

لكن رغم أهمية هذه المرحلة في إبرام العقد النهائي للبيع فإن مختلف التشريعات سيما المشرع الجزائري لم يعط تعريفك للوعد بالبيع، باعتباره مرحلة تمهيدية أكثر شيوعا بين الأفراد، وقد تكون في غالبية الوقت أساسية للتعاقد، يستعملها الواعد من أجل عرض خدماته اتجاه الطرف الآخر، اكتفى المشرع بوضع قواعد عامة متعلقة بالوعد بالتعاقد، إذ يعد الوعد بالبيع صورة من صوره، ولهذا نجد تعدد وتباين الآراء الفقهية في هذا الصدد من أجل وضع مقومات للتعامل به. لم يفصل المشرع في شروط وخصائص الوعد بالبيع إلا أنه يمكن أن نستخلصها من النظرية العامة للمعاملات العقدية فلا يعتبر الوعد بالبيع صحيحا إلا إذا توافرت فيه جميع الشروط العامة كالتراضي وتطابق الإرادتين وتوفر المحل والسبب غير المخالف لنظام العام.

ولذا لا يمكن الغوص في أثر الوعد بالبيع في المعاملات البيع سواء للمنقول أو العقار عبر التطرق من خلال هذا الفصل إلى الإطار القانوني لعقد الوعد بالبيع، وذلك ضمن مبحثين كالاتي: المبحث الأول نخصه لمفهوم عقد الوعد بالبيع، أما المبحث الثاني فنتطرق إلى آثار الوعد بالبيع وطرق انقضاءه.

المبحث الأول: مفهوم عقد الوعد بالبيع

يجب أن تتوفر شروط خاصة متعلقة بالوعد المنصوص عليها في المادة 72 من القانون المدني الجزائري كالمدة وتحديد المسائل الجوهرية، واشتراط المشرع إفراغ الوعد في شكلية إذا كان العقد الموعود به يشترط لتكوينه شكلية معينة، وهذا ما يجعله تميز عن العقود التمهيديّة المشابهة له.

ومن خلال هذا المبحث المتضمن لمفهوم الوعد بالبيع في رصد مختلف الآراء الفقهية وما جاءت به التشريعات المقارنة مع بيان موقف المشرع الجزائري وذكر تعريف الوعد بالبيع في المطلب الأول الذي نخصه لتعريف الوعد بالبيع، أما المطلب الثاني فننترق فيه إلى الطبيعة القانونية للوعد بالبيع.

المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع:

يعتبر الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد الصورة الأكثر تداولاً للعقود التمهيديّة¹، التي تسبق عادة إبرام عقد البيع مستقبلاً، وهو يعتبر من العقود غير مسماة التي تندرج ضمن صور الوعد بالتعاقد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

ويعد ضمن المعاملات الأولية واليومية الأكثر تداولاً من أجل الوصول إلى العقد النهائي وهو عقد البيع الذي يمثل الرغبة المرجوة للوصول إليها، وعليه لا يمكننا الحديث عن كيفية ممارسة الوعد بالبيع ومدى تأثيره دون التطرق إلى مفهوم الوعد بالبيع.

وعليه سوف نعالج هذا المطلب في فرعين، نتناول في الفرع الأول التعريف القانوني والفقهى للوعد بالبيع، وفي الفرع الثاني صور الوعد بالبيع.

¹ - خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دط، دس، ص 35.

الفرع الأول: التعريف القانوني والفقهي للوعد بالبيع

إن المشرع الجزائري لم يقدّم نصّ خاصاً للوعد بالبيع فقد اكتفى بوضع أسس الوعد بالتعاقد فاعتبر الوعد بالبيع صورة له، لذا فقد لعب الفقه دوراً هاماً في وضع المفاهيم الأساسية للوعد بالبيع.

فإن الوعد بالبيع من أكثر المعاملات شيوعاً بين الناس، إلا أنه الكثير منهم يجهل الصفة القانونية له، وعليه من خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء القدر الكافي من تعاريفه الفقهية ورأي المشرع استخلاص خصائصه.

أولاً-تعريف الوعد بالبيع:

قبل التطرق إلى تعريف الوعد بالبيع اصطلاحاً سوف نرجع أولاً إلى التعريف اللغوي للوعد بالبيع.

1- تعريف الوعد بالبيع لغة:

ينشق الوعد بالبيع من كلمتين: "الوعد" و "البيع"، فوعد (فعل) وعد، يعد، عد، وعدا، وعدة، وموعدا وموعدة و موعودا هو واعد، و المفعول موعود، وعد فلان الأمر أي مناه به قال يعطيه له أو ينيله إياه، أما وعد بالقمر: منى بالمستحيل، أو بغير الممكن، وعد فلان: كان أكثر عدة منه، وعد (اسم) جمع وعود، مصدر وعد هو ما يقطع من عهد في الخير و الشر، التزام باحترام عهد و التقيد به بأمانة، وفي بوعده: أتمه، أخلف بوعده أي نكثه، أما بيع فيقصد به صفقة يتم بموجبها تبادل الشيء بالشيء أو بما يساوي قيمته، معاوضة بين شيئين يمارس البيع و الشراء في السوق، فالتعريف لغة هو مبادلة مال بمال.¹

¹-معجم عربي 2010-2019 www.Almaany mobile all rightsreserved

ب -التعريف الاصطلاحي للوعد بالبيع:

لقد حظي الوعد بالبيع بعدة تعريفات فقهية وتشريعية، بالرغم من تباينها في بعض العناصر إلا أنها تتقارب من حيث معناها العام بحيث يرى جانب من الفقه على غرار الأستاذ محمد الصغير الذي يعرف الوعد بالبيع على أنه " اتفاق الأطراف بغرض إبرام عقد بيع نهائي عند إبداء المتعاقد رغبته في الشراء، شرط تعيين جميع العناصر الجوهرية للعقد"¹، أما الدكتور الياس ناصيف يرى أن "الوعد بالبيع عقد تام، ولكنه ليس عقد بيع بل عقدا متميزا عن البيع يدخل في طائفة العقود غير المسماة"².

وفي التشريع اللبناني عرفته المادة 493 من قانون الموجبات والعقود اللبناني³ على انه "عقد يلتزم المرء بمقتضاه ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شرائه في الحال"، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1589 على أن " الوعد بالبيع يعد بيعا إذا كان بين الطرفين رضا متبادل على الأشياء والثمن"⁴، إلا انه ثار جدال واسع حول رضا المتبادل في الوعد بالبيع المنصوص عليه في هذه المادة، هل يقصد به الوعد الملزم لجانب واحد الذي يعد من العقود التحضيرية إذ يجلب الارتياح للخطوة الأولى والامتياز الأكيد⁵، أو يقصد به الوعد الملزم لجانبين، بينما يرى جانب من فقه على انه عقد ملزم لجانب واحد كما انه ملزم لجانبين.⁶

¹-كارجة محمد الصغير، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 17 سنة 2009. ص 168.

²-لياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية -عقد البيع-، جزء 8، دط، دد، دس، ص 101، وأيضا: سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة، باجتهادات قضائية وفقهية، دار اليومة، بوزريعة -الجزائر 2012، ص 57.

³-قانون الموجبات والعقود اللبناني، قانون صادر في 09/03/1932

⁴- Article 1589 du code civil français Loi (1804-03-06): «La promesse de vente vaut vente» lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix» correspond à l'article 270 de la loi congolais (Edmond MBOKOLO ELIMA، Réflexion sur la nature juridique du contrat électronique en droit positif congolais، Article juridique publié sur le site www.legavox.fr، le 01/05/2017.

⁵-Dima ERRAJAB، L'opposabilité des droits contractuels. Étude de droit comparé français et libanais، Thèse de doctorat en droit privé، paris، soutenue le 19 décembre 2013، page213

⁶-عزیز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع " مقارنة بالفقه الإسلامي"، كتاب 1، منشورات زين الحقوقية، دط، دس، ص 235-234.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري فلم يعطي تعريفا ولا حكما خاصا بالوعد بالبيع رغم كثرة وقوعه في الحياة اليومية، وإنما نصا على الأحكام العامة للوعد بالتعاقد بقوله إنها تلك الاتفاقيات تمهد للعقد النهائي سواء ينعقد أم لا، وعليه فهو أوسع من الوعد بالبيع لأنه يشمل أيضا الوعد بغيره من العقود كالوعد بالإيجار والوعد بالمقاوله والوعد بالعمل وغيره.¹ فقد نصت المادة 71 من قانون المدني في فقرتها الأولى²: "الاتفاق الذي يعد له المتعاقدان أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيه".

ونصت المادة 72 من نفس القانون " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"³ من خلال هاتين المادتين نجد أن الوعد بالتعاقد هو ارتباط تمهيدي⁴ ويمثل المرحلة التي تقدم للعقد النهائي والتي يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف أو كل منهما منهما نحو الآخر، بإبرام العقد في المستقبل.⁵

ومن خلال التعاريف التي بين أيدينا يمكن القول إن الوعد بالبيع هو عقد، يتم الاتفاق على إبرام عقد بيع مستقبلا يتكون كسائر العقود من محل وسبب، إضافة إلى الشكلية إذا كان العقد الموعود به يستلزم شكلية معينة.

¹-عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 236

²-المادة 71 من القانون المدني الجزائري لأمر 587 75 المؤرخ في 25/09/1975 المعدل والمتمم والتي يقابلها المادة 101 من قانون المدني المصري.

³-المادة 72 من القانون المدني الجزائري لأمر 58/ 75 المؤرخ في 25/09/1975 المعدل والمتمم والتي يقابلها المادة 102 من قانون المدني المصري.

⁴-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص233، وأيضا عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق ص224 و226.

⁵-علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، موقم للنشر، ط3، الجزائر 2013، ص153.

فالوعد بالبيع إذن هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه الواعد أو شخص ببيع شيء معين (عقارا أو منقولاً) أو حق ما أو غيرها من الحقوق المالية الأخرى لشخص آخر ويسمى موعود له إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء ضمن مدة معينة.¹

ثانيا- خصائص الوعد بالبيع:

من خلال ما سبق ذكره نجد أن الوعد بالبيع من العقود التمهيدية التي تصنف ضمن العقود الغير مسماة لطابعه الخاص وما مدى تأثره على الرضا المتعاقدين في البيع، فمن خصائص الوعد بالبيع ما يلي:

أ- الوعد بالبيع عقد تمهيدي:

يعد الوعد بالبيع من الصور الوعد بالتعاقد²، فلقد أشارت المادة 71 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر على أن الوعد بالتعاقد هو مجرد وعد بالتعاقد مستقبلا، فيعتبر بذلك اتفاقا مبدئيا ومؤقتا يحضر أو يمهد لعقد آخر قد تتصرف إرادة أطراف إلى إبرامه نهائيا في المستقبل³، إذ الوعد عقد غير مقصود لذاته إنما تمهد لرغبة أطرافها بطريقة محققة أو غير محققة إلى العقد النهائي المقصود⁴، بحيث يتم الاتفاق على العناصر الجوهرية التي تعد ركيزة الوعد بالتعاقد عموما والوعد بالبيع على وجه الخصوص.

ب- الوعد بالبيع صورة خاصة التراضي:

¹- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ص 89 وأسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، ط 2، مكتبة زين الشياح 2012 ص 65 ومحمد يوسف الزغبى، العقود المسماة شرح في عقد البيع في القانون المدني، ددن، عمان، ط1، 2004، ص 125.

²-سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2009، ص 45 وأيضا عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 239.

³-أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 83 وانظر أيضا بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 233، 234، وانظر أيضا عبد القادر العرعاري، الطبيعة القانونية للاتفاقيات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية دراسة مقارنة-مجلة التحرير القانوني والفقهى للاتفاقية، المغرب، الرباط 2017، ص 72.

⁴-براهيمي فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة تلمسان، 2008/2009.

عملاً بمبدأ الرضائية في عقد البيع، فإن الوعد بالبيع فيه صور خاصة، فإلى جانب البيع بالعربون، البيع عن طريق المزيدة والمناقصة، البيع الإلكتروني، نجد الوعد بالبيع كصورة خاصة للرضائية في عقد البيع حيث لا يقوم الوعد بالبيع إلا عند ارتباط الإيجاب بالقبول بغض النظر عن وقت صدوره.¹

ج- الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد:

تكتسي هذه الخاصية أهمية كبيرة في المعاملات بين الأطراف فهي أصل وأساس الوعد بالبيع²، فإن الوعد الذي يتقيد بالبيع دون الشراء فإنه يندرج ضمن قائمة التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد بالتالي فهو يختلف عن كل من تصرفات الإرادة المنفردة، إلا أنه يمكن أن يكون العقد الملزم لجانبين كاستثناء كما هو الأمر بالنسبة الوعد بالبيع والشراء الذي تختلف أحكامه عن الوعد الذي يقتصر على البيع دون الشراء.³

د- الوعد بالبيع عقد غير مسمى:

يوجد نوعان من العقود، وهي العقود مسماة والعقود غير مسماة فالعقد المسمى يتولى تنظيم أحكامه القانون المدني تحت اسم خاص كعقد الإيجار وعقد البيع، أما العقد غير مسمى لم يتناول القانون المدني تنظيمه وإنما أتى نتيجة لتطور المعاملات وكثرتها بين الأشخاص كما هو الحال في الوعد بالبيع.⁴

الفرع الثاني: صور الوعد بالبيع:

مما سبق فإن الوعد بالبيع يندرج ضمن العقود غير مسماة، وتختلف أنواع الوعد بالبيع حسب طبيعة تصرفات القانونية بين الأفراد، ولهذا فإنه يكتسي عدة صور تتمثل فيما يلي:

¹- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 220، 222

²- Dima ERRAJAB 'op cité' page 213.

³- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 72

⁴- هلابي خيرة، تريج مخلوف، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظلال القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة الاغواط، موقع ASJP سنة 2017، ص 354.

أولاً-الوعد ملزماً لجانب واحد:

إن كان الواعد بالبيع هو صاحب الشيء نكون أمام وعد بالبيع، وإن كان الواعد يريد الشراء، فهو وعد بالشراء¹، وهذا ما سوف نتولى شرحه كالاتي:

أ-الوعد بالبيع:

من خلال هذه الصورة يتقدم صاحب الشيء بوعد بيع شيء معيناً سواء منقول أو عقار للمتعاقد الآخر، إذا رغب هذا أخيراً في شراء في المدة المحددة، فيقع الالتزام على عاتق طرف واحد فقط بالبيع شيء وهو الواعد متى اظهر الموعد له رغبته في الشراء.

بينما الموعد له فلا يلتزم بشيء قط، بل له الحق في أن يظهر رغبته في الشراء، وإن شاء أبادها وإن شاء امتنع عنها وهنا يسقط البيع.²

ب-الوعد بالشراء:

في هذه الصورة فالأمر ينعكس بالمقارنة بالصورة الأولى (الوعد بالبيع)، فالوعد بالشراء من جانب واحد هو أن يعد المتعاقد الآخر صاحب الشيء أن يشتري منه هذا الشيء إذا رغب الموعد له ذلك في المدة المحدودة.³

وهنا في الفترة التي تسبق إبداء الرغبة في إتمام البيع من قبل الموعد له. ف إن هذا الأخير له حرية التصرف في الشيء كيفما شاء للغير، ويعد هذا التصرف من قبل الموعد له رفضاً ضمناً للبيع ولا يسأل عن ذلك كون الالتزام في هذه الحالة يقع على الواعد فقط، كما له كذلك سلطة الاستعمال والاستغلال، أما التعبير عن الرغبة في البيع ينشئ عقد بيع صحيحاً بتطابق إرادة الأطراف، ويسري أنثوه من وقت إبداء الرغبة.⁴

¹-عزیز کاظم جبر الخفاجی، مرجع سابق، ص233.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط3، 2000، ص55.

³-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص56.

⁴-محمد يوسف الزغبی، مرجع سابق، ص133، 134.

ثانيا- الوعد بالبيع المتبادل:

إن أساس الوعد بالبيع يكون ملزم لجانب واحد إما وعد بالبيع أو الوعد بالشراء، إلا انه في حالات استثنائية يمكن أن يكون الوعد متبادلا بالبيع والشراء أي ملزما لجانبين وهي حالة نادرة الوقوع في المعاملات اليومية لأنها كثيرا ما تعتبر بيعا تاما، وهناك من اعتبره عقد ابتدائي وإن يستعمل الطرفين اسم الوعد، وذلك في حالة ما يكون الوعد المتبادل بالبيع والشراء بدون أن يفصل وعدهما مدة زمنية مستقبلية، فالوعد هنا ينقصه شرط أساسي وهام ألا وهو المدة طبقا للمادة 71 من القانون المدني سابقة الذكر.¹

إلا أنه في حالة ما إذا هناك وعد متبادل بالبيع والشراء في مدة معينة فهنا يلتزم كل طرف في إبداء الرغبة على حدا خلال مدة المتفق عليها فكليةما واعد وموعد له في نفس الوقت فيعد الوعد متبادل بوعد بالبيع ملزم لجانب واحد (وعد بالبيع والوعد بالشراء في وقت واحد أي كل طرف ملزم على حدى) بتوفر الشروط المطلوبة.²

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع:

برغم من التطرق إلى تعريف الوعد بالبيع وتبيان صورته، إلا انه لا يكفي لإعطاء مفهوم قانوني دقيق وشامل دون أن نعرض من خلال هذا المطلب إلى طبيعته القانونية كفرع أول خصائص الوعد بالبيع التي يكتسبها من خلال تميزه عن عقود المشابه له من خلال الفرع الثاني

الفرع الأول: خصائص الوعد بالبيع

باعتبار الوعد بالبيع هو عقد تمهيدي وليس مجرد عرض للبيع³، وكما انه عقد ملزم لجانب فقط أما الموعد له فلا يلتزم بشيء بل يملك الخيار في إظهار رغبته في المدة المعينة لذلك⁴، تتباين الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للوعد بالبيع كما سوف نرى.

¹-أعيد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-، ج4، مرجع سابق، ص77، 78 و الياس ناصف، مرجع سابق، ص 133.

²-حوحو يمينه، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، دط، 2016، ص36.

³-أسعد دياب، مرجع سابق، ص88.

⁴-عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص238.

أولاً-الوعد بالبيع هو بيع معلق على شرط واقف

لقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول إن الوعد بالبيع من جانب واحد فقط هو بيع معلق على شرط واقف ويتمثل هذا الشرط الواقف في استعمال الموعد له حقه في الشراء خلال المدة المحددة.¹

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، حيث أن البيع المعلق على شرط واقف هو عقد كامل الأركان من ناحية نشأته²، وأثاره متوقفة تنفيذه بتحقق الشرط الواقف فإن تحقق هذا الشرط تم تنفيذ العقد بأثر رجعي، بحيث يتبين من نص المادة 203 من القانون المدني الجزائري وما يليها³، أن العقد لا يتحقق إلا إذا توفر هذا الشرط.

وهذا يختلف عن الوعد بالبيع، إذ أن هذا العقد لا يصل إلى مرحلة عقد البيع، الذي لا يتحقق إلا بعد إظهار الموعد له رغبته في الشراء ما يؤدي إلى تقيد هذا الرأي بحيث لو كان الوعد بالبيع هو عقد معلق على شرط واقف لكان البيع ينعقد من تاريخ الوعد استناداً إلى الأثر الرجعي للشرط، وهذا غير معقول في عقد الوعد بالبيع الذي يسري أثر البيع فيه بعد إبداء الموافقة من قبل الموعد له.⁴

ثانياً-الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير صحيح

على أنقاض النظرية القائلة بأن الوعد بالبيع هو عقد معلق على شرط واقف، ظهر أيضاً هذا الرأي الذي مفاده أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير صحيح وذلك لكونه معلق على شرط إرادي محض، وأن هذا الشرط يعد باطلاً.⁵

إلا أن هذا الرأي هو الآخر لم يسلم من الانتقاد على أساس أن الشرط الإرادي المحض الذي يبطل العقد، يتعلق بالإرادة المحضة للمدين، في حين أنه هنا يتعلق بإرادة الدائن¹، وتظهر هذه

¹-إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 105 وأيضاً عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق ص 237 و238

²-علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، مرجع سابق، ص 111.

³-تنص المادة 203 الأمر رقم 75/75 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية

عدد 31 بتاريخ 13/05/2007: "يكون الالتزام معلقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبلي ممكن وقوعه"

⁴-عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 238.

⁵-إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 105.

هذه الرغبة في إبداء الرغبة من عدمها من طرف الموعد له، والذي يعد دائن في عقد الوعد بالبيع، إضافة أن الوعد بالبيع هنا هو غير معلق على شرط، بل هو وعد منجز، كونه يلزم الواعد من وقت إبرام العقد إلى وقت انتهاء المدة المحددة.²

ثالثا- عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير مسمى

وقد ذهب جمهور من الفقهاء إلى أن عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير مسمى، ذلك لكونه عقدا صحيحا، وله أحكامه الخاصة التي تميزه عن عقد البيع.³

وهذا ما نجده عند رجوعنا إلى المشرع الجزائري الذي لم يسن له نصوصا خاصة به، إلا أننا نجده في القانون المدني الجزائري في الباب الأول مصادر الالتزام في القسم الثاني شروط العقد تحت عنوان شروط الرضا ضمن المادتين 71 و72 اللتان تتصان على الوعد بالتعاقد بصفة عامة، إذ نلجأ إليهما في المعاملات بين الأفراد عندما نكون أمام وعد بالبيع بحيث يعتبر صورة من صور الوعد بالتعاقد.

الفرع الثاني: التمييز الوعد بالبيع عن العقود المشابهة له

يكتسي الوعد بالبيع طابعا خاصا لما له من خصائص ومميزات عن بعض العقود رغم التشابه، فمن خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى التمييز القانوني للوعد بالبيع عن العقود المماثلة له.

أولا- تمييز الوعد بالبيع عن البيع التام:

يختلف الوعد بالبيع عن البيع التام، في كون البيع التام يترتب عنه التزاما على عاتق البائع بنقل ملكية المبيع إلى ذمة المشتري بصفة فورية من جهة، ومن جهة أخرى ينشئ التزاما في ذمة المشتري بتسليم الثمن والتزام بتسلم المبيع، أما الوعد بالبيع فلا ينشئ شيئا مما ذكر، بل يقتصر التزام الواعد بإبرام عقد البيع إذا أبدى الموعد له رغبته في ذلك خلال مدة معينة.⁴

¹-عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص238.

²-الياس ناصف، مرجع سابق، ص105.

³-الياس ناصف، المرجع نفسه، ص106.

⁴-الياس ناصف، المرجع نفسه، ص101 و102.

ثانيا-تميز الوعد بالبيع عن البيع بالمذاق والبيع بشرط التجربة:

سوف نتطرق تمييز الوعد بالبيع عن البيع بالمذاق، والوعد بالبيع بشرط لتجربة

أ-تميز الوعد بالبيع عن البيع بشرط المذاق:

إن البيع بشرط المذاق ينحصر في بيع المأكولات والمشروبات، التي تختلف فيها الأذواق، إذ يتميز هذا النوع من البيع بطابع خاص يتمثل في تذوق المشتري المبيع ليرى مدى ملاءمته لدوقه الشخصي إذ يتوقف شراؤه على مذاقه وفق ما نصت عليه المادة 354 من قانون المدني¹، أما الوعد بالبيع فيشمل كافة البيع بكل أنواعها دون استثناء.

ولقد اتفق الفقه على التكييف القانوني لبيع المذاق على اعتباره وعدا بالبيع ملزم لجانب واحد وهذا ما نجده فعلا في نص المادة 354 سابقة الذكر، فالبيع هو العقد الموعود به الذي لا ينعقد إلا بعد مذاقه²، ويضيف الفقه إن البيع بشرط المذاق لا يعتبر بيعا معلقا على شرط فاسخ و لا بيعا على شرط واقف و إنما يقتصر اثر البيع بشرط المذاق على إنشاء إيجاب ملزم بالبيع يقوم فيه صاحب السلع بدور الوعد ويقوم الطرف الآخر بدور الموعود له³، ومعنى ذلك أن الاتفاق على البيع بالمذاق ينشئ إيجاب ملزما بالبيع من جانب البائع في المدة التي يتم خلالها المذاق و يقابله من جهة ثانية الحق في القبول من طرف المشتري إلا أن هذا الاتفاق لا ينشئ التزاما على المشتري، فالرضا الذي يصدر منه في هذا الاتفاق ليس الرضا بالبيع بل هو مجرد رضا بالوعد فقط، فمتى تم المذاق و أعلن الموعود له رغبته في الشراء ، فتكون هذه الرغبة بمثابة القبول في عقد البيع.⁴

¹-تنص المادة 354 من القانون المدني: "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء، غير انه

يجب عليه إن يعلن قبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان".

²- (هذا ما نجده كذلك في المادة 1587 مدني فرنسي «il Ya point de vente»، وأيضا المادة 422 مدني مصر التي تنص

على المشتري أن يقبل البيع إن شاء) وفي هذا المجال نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص82-83

³-أسعد دياب، مرجع سابق، ص88.

⁴-أسعد دياب، المرجع نفسه، ص88 "وان لم يرق للمشتري المبيع بعد مذاقه فلا يجوز له إلزام البائع بسلعة أخرى محل المذاق

كانت جيدة، كون المذاق أمر شخصي للمشتري".

ومن هنا فان البيع بالمذاق لا يعد وأن يكون بيعا، وليس وعد بالبيع وبالتالي لا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشتري بل يبقى البائع دائما هو المالك الشيء إلى أن يتم المذاق وإعلان المشتري رغبته في قبول البيع في مدة معينة، كما لا ينعقد البيع الناقل للملكية إلا من وقت الإعلان، فالبائع هنا هو من يتحمل تبعية الهلاك خلال مدة الوعد وهنا يكمن وجه الشبه بين الوعد بالبيع والبيع بشرط المذاق.

ب- تميز الوعد بالبيع عن البيع بشرط التجربة:

إن البيع بشرط التجربة وفق ما جاءت به المادة 355 من القانون المدني في فقرتها الأولى¹، على أنه البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع قبل شرائه نهائيا، من أجل التأكد من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه أو أن المبيع هو محل الطلب، ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافيا للتحقق من ذلك²، فهو البيع الذي يتفق فيه صراحة أو ضمنا مع احتفاظ المشتري بحق تجربة المبيع، فحق التجربة لا ينشأ من طبيعة المبيع أو من القانون بل ينشأ عن إدارة أطرافه حيث يجب الاتفاق عليه صراحة، أو يستخلص من طبيعة العرف³. وعليه يعتبر البيع شرط التجربة حق يقوم على شرط واقف فيوقف دفع الثمن المبيع إلا بعد نجاح التجربة⁴، ونجد البيع بشرط التجربة في مجال بيع السيارات والآلات الميكانيكية، والموسيقية والأثاث والحيوانات... وغيرها.

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري كان صريحا في تكييف البيع بشرط التجربة على أنه بيعا معلقا على شرط واقف كأصل في حالة عدم الاتفاق، أما إذا اتفق أطراف العقد على جعله

¹-تنص المادة 355 قانون مدني جزائري بقولها في فقرتها 1: في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكونه قبولا.

²-عبد الرزاق احمد السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية المبيع، مرجع سابق، ص70

³-أسعد دياب، مرجع سابق، ص85.

⁴-بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص

تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2014/2015 ص 20.

موقوف على شرط فاسخ فيكون كذلك، وهكذا كانت القاعدة في البيع بشرط التجربة مكتملة خاضعة لإرادة الطرفين.

ثالثاً- تمييز الوعد بالبيع عن العقد الابتدائي:

بعد العقد الابتدائي عقد ملزم لجانبيين أي وعد بالبيع والشراء في الوقت ذاته، فبإضافة إلى المسائل الجوهرية التي يتطلبها للانعقاد فإن ثمة شرط المدة.

ويرتب العقد الابتدائي نفس الآثار التي يربتها العقد النهائي فان تم العقد النهائي يفسخ العقد الابتدائي ويحل محله العقد النهائي.¹

ويختلف الوعد بالبيع عن البيع الابتدائي في كون هذا الأخير هو الذي تتصرف نية الأطراف لانعقاده، إذ يعتبر بيعاً تاماً وكاملاً فور انعقاده وإن كان تنفيذه مؤجلاً، فهو يمهّد لإبرام البيع النهائي المنشود فغالبا ما يكون هو العقد ذاته إذا اشتمل على كل عناصره.²

البيع الابتدائي هو مشروع عقد كامل وتام، بحيث يتفق أطرافه على تاريخ محدد لإبرام البيع النهائي، إلا أن نقل الملكية فيه بالتراضي إلى وقت التسجيل بالأوراق الرسمية بحسب الأحوال وفق متطلبات القانون.³

أما الوعد بالبيع فليس هو المقصود الأصلي للبيع وإنما هو مجرد وسيلة تمهيدية أو تحضيرية للوصول إليه، فهو تعهد بالبيع، إذ لا ترتب آثاره بين المتعاقدين لمجرد الاتفاق حتى وإن تضمن اتفاقاً على جميع المسائل الأساسية لعقد البيع المراد إبرامه فهو ليس بيعاً نهائياً ولا يحتج به على غير المتعاقدين ولا ينقل للملكية فور إبرامه بل مستقبلاً وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 71 من قانون المدني.⁴

¹-سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص48.

²-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 219.

³-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط 3، 2000، ص 80.

⁴-علي فيلاي، النظرية عامة للالتزام، مرجع سابق، ص 135 وما يليها، أيضا بلحاج العربي، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص301 وما يليها.

رابعاً- التمييز الوعد بالبيع عن البيع بالإيجار:

لقد اجمع الفقه على كون البيع بالإيجار هو عقد خاص ذو طبيعة خاصة¹، وهو من العقود المسماة²، كما يعد من العقود المركبة تجمع بين عقد البيع والإيجار والوعد بالبيع والشراء. فالوعد بالبيع يطابق البيع بالإيجار في عدة نقاط في كون الحق العيني يبقى لدى الواعد في الوعد، وكذلك يبقى لدى البائع المؤجر في البيع بالإيجار ولا يحتفظ المستأجر إلا بحق شخصي شأنه شأن الموعود به ، إلا انه يختلف عن الوعد بالبيع في كون البيع فيه موقوفاً على رغبة الموعود له إذا أبدى رغبته في مدة المحدودة العقد البيع ، أما البيع بالإيجار فإن المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المتفق عليها لإتمام البيع عند سداد تلك الأقساط، وإن تخلف المستأجر عن دفعها فسخ العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ³. أما الأستاذة حوحو يمينة فتري أن البيع بالإيجار يختلف عن الوعد بالبيع ذلك أن كل بيع له خصوصيته وأحكامه الخاصة به.⁴

المبحث الثاني: آثار الوعد بالبيع وطرق انقضاءه:

إن الوعد بالبيع متى انعقد صحيحاً وانقضت المدة المتفق عليها عندئذ يحين أجل الوفاء من قبل الواعد في حالة الوعد من جانب واحد، ومن طرفيه إذا كان وعداً بالبيع والشراء الملزم للجانبين، و تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة، فقد سن المشرع الجزائري قاعدة القوة الملزمة للعقد من خلال المادة 106 من القانون المدني التي تنص: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه

¹-حوحو يمينة، مرجع سابق، ص110.

²-المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25 الصادرة في 29/04/2001 والذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي 03 35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، ج ر عدد 64 الصادرة في 22/01/2003 والذي غير اسم المرسوم ليصبح كما يلي المرسوم التنفيذي "... المحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار".

³-حمليل نورة، حول عقد البيع بالإيجار، مقال منشور في 2007 جامعة تيزي وزوو، مجلة الباحث عدد 5 ص.21.

⁴-حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 110.

ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقرها القانون" ، من خلال نص المادة يتضح أن العقد متى انعقد صحيحا أخذ قوته الملزمة، فيجب على طرفيه الالتزام ببنوده، و قد جاءت المادة 107 متممة للمادة 106 بنصها:

"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

ومنه نخلص إلى أن الوعد بالبيع متى انعقد صحيحا ونقضت المدة المتفق عليها، عندئذ يحل أجل الوفاء من قبل الواعد في حالة الوعد من جانب واحد، ومن طرفيه إذا كان وعد بالبيع والشراء ملزم لجانبين .

لكن قبل ذلك فإن الوعد بالبيع بمجرد انعقاده يرتب آثارا قبل إعلان الموعد له رغبته، وآثارا بعد الإعلان عنها، بحيث تكون التزامات على عاتق الواعد قبل الإعلان عن الرغبة وحقوق بالنسبة للموعد له، والتزامات وحقوق بالنسبة لأطرافه بعد الإعلان عن الرغبة من عدمه.

وعليه فإن الوعد بالبيع كغيره من سائر العقود الأخرى يرتب آثارا قانونية كما له أسباب الانقضاء، فهو ينقضي بطرق عامة أو خاصة، وهذا ما سوف نراه من خلال المطالبين اللذين سوف نتطرق لهما حيث نتطرق في المطالب الأول إلى آثار الوعد بالبيع، أما في المطالب الثاني فنتناول طرق انقضاء الوعد بالبيع.

المطلب الأول: آثار الوعد بالبيع:

يعد الوعد بالبيع من العقود غير مسماة كما سبق وأن فصلنا، ولذا بتطبيق القواعد العامة للعقود فإن وعد بالبيع يرتب آثارا قانونية بالنسبة للواعد وبالنسبة للموعد له، فهو يخلف مجموعة من التزامات على عاتق الواعد يجب أن يحترمها بمجرد الوعد بالبيع، سواء للوعد ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين فكل طرف ملزم بوعده للأخر، كما يولد حقوق بالنسبة للموعد له، إلا أن الإشكال المطروح حول الأثر الذي ينتج عنه بين فترة الممنوحة للموعد له لإبداء رغبته والفترة اللاحقة له.

وعليه هذا ما سوف نوضحه من خلال هذا المطلب من آثار مترتبة للوعد بالبيع في المرحلة السابقة قبل إبداء الموعد له رغبته كفرع أول، والمرحلة اللاحقة بعد إبداء الموعد له رغبته كفرع ثاني .

الفرع الأول: المرحلة السابقة قبل إبداء الموعد له رغبته في الشراء :

في هذه المرحلة تقع التزامات على عاتق الواعد على رأسها التزامه بالبيع عند حلول الأجل لكنه يبقى مالكا للشيء موعود ببيعه ما ينتج عنه احتفاظه بجميع حقوق المالك المتمثلة في حق التصرف والاستعمال والاستغلال.

وأما الموعد له فله حق شخصي يتمثل في مطالبة الواعد بإبرام عقد البيع عند حلول الأجل، وله في سبيل المحافظة على هذا الحق أن يستعمل ضمانات معينة .وهذا ما سوف نراه من خلال هذا فرع.

أولاً: التزامات وحقوق الواعد:

إن عقد الوعد البيع هو عقد ملزم لجانب واحد ألا هو الواعد، هذا الالتزام هو التزام بقيام عمل والذي يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي مع الموعد له، متى أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة.¹

ويبقى الواعد ملزماً بالبيع حتى وإن فقد أهليته عند حلول أجل البيع²، وعليه أن يحافظ على الشيء في هذه الفترة، ويجب عليه إن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي.

كما يبقى الواعد مالكا للشيء محل الوعد بالبيع، ويكون من حقه أن يتصرف فيه كيفما شاء من تصرفات ناقلة للملكية، كالبيع، الهبة أو أن يرتب عليه حقا عينيا كحق الانتفاع، أو حق حقا

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع ج4، مرجع سابق،

ص 63، وكذلك سي يوسف زاهية حورة، مرجع سابق، ص 63، وذلك عزيز كاظم الخفاجي مرجع سابق ص240.

² على فيلالي، العقود الخاصة، البيع، مرجع سابق ص 110-111، (كأن يحجز عليه بعد انعقاد الوعد بالبيع أو يتوفى، أو يمره افلاسه).

تبعيا كحق الرهن¹، كما له أن يؤجره ويحصل على غلته طول فترة مدة الوعد إلى حين إبرام البيع النهائي.

إذا كان الشيء الموعود ببيعه عقارا، وباع الواعد العقار إلى آخر، وسجل البيع قبل ظهور رغبة الموعود له في الشراء، فإن تصرف الواعد يسري في حق الموعود له.

أما إذا كان الشيء الموعود ببيعه منقولاً معيناً بالذات، وتصرف فيه الواعد قبل ظهور رغبة الموعود له في الشراء، سرى التصرف في حق الموعود له وليس لهذا الأخير إلا الرجوع بدعوى التعويض على الواعد، هذا في حالة ما إذا لم يستطع الموعود له الطعن في تصرف الواعد بالدعوى البوليصة ويثبت تواطؤ الواعد مع المتصرف له على الإضرار به²، وذلك طبقاً للمواد من 195 إلى 197 من قانون المدني.³

وفي حالة ما إذا تعذر على الواعد تنفيذ التزامه فإنه يلتزم بالتعويض اتجاه الموعود له وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية⁴، طبقاً للمادة 176 من قانون المدني التي تنص: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزامه"، باعتبار أن الوعد لا ينشئ حقاً عينياً، بل مجرد التزام بعمل يترتب على الإخلال به المطالبة بالتعويض⁵

¹ - محمد يوسف الزغبى مرجع سابق، ص 128.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع، ج 4، مرجع سابق، ص 63 و 64.

³ - تنص المادة 195 من القانون المدني على أنه: " إذا كان من تلقى حقاً من المدين المصر لم يدفع ثمن فاته يتخلص مما ينتج عن دعوى الدائن، كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه الخزانة"، وتنص المادة 196 منه على: " إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة. وإذا وفي المدين المصر أحد دائنيه قبل حلول الأجل المضروب أصلاً للوفاء ولو حصل بعد حلول هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه 3 محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 128.

⁵ - محمد كامل مرسى باشا، مرجع سابق، ص 68.

أما إذا هلك الشيء محل الوعد بسبب قوة قاهرة، وكان الهلاك كلياً، انقضى التزام الواعد للاستحالة الوفاء به، وانقضى معه حق الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء.¹ وإذا تخلف عن هلاك الشيء، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة، وقام مقامه تعويض أو مبلغ التأمين أو التعويض عن نزع الملكية، فإن الفقه الفرنسي، وعلى رأسه بلانيولو، ريبير وهامل، يرى أن لا تحل هذه المبالغ محل الشيء، بينما القضاء الفرنسي فيقول بالحلول العيني.²

وإذا كان الهلاك جزئياً، فإن الالتزام الواعد لا ينقضي، ويجوز للموعود له استعمال حقه في شراء الباقي بالثمن المتفق عليه في الوعد دون نقصان، أما إذا حدثت الزيادة هنا نفرق بين حالتين: الزيادة في القيمة والزيادة في المقدار، ففي حالة الزيادة في القيمة، وهي الزيادة التي تنشأ من تصقيع الأرض، في هذه الحالة، يتم البيع بالثمن الذي اتفق عليه الطرفان في عقد الوعد بالبيع.

أما في حالة الزيادة في المقدار كإقامة المباني أو منشآت جديدة وفي هذه الحالة فإن الزيادة تكون من حق الواعد، أما الموعود له فليس له إلا أن يطالب بإبرام العقد النهائي عند حلول الأجل.³

ثانياً: حقوق الموعود له:

يكتسب الموعود له في الوعد بالبيع حقاً شخصياً، الذي يتمثل في مطالبة الواعد بتنفيذ وعده، فلا يكون له حق على المبيع -عكس الواعد -، إلا بعد التعبير عن إرادته في قبول عقد البيع.⁴ وهناك من اعتبر الموعود له دائناً للواعد، وأنه يتمتع بحق منشئ، أو ترخيصي *droit formateur*، وينتقل هذا الحق إلى الورثة وذلك طبقاً للمادة 108 من القانون المدني التي

¹-سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص63.

²-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع -ج4، مرجع سابق، ص64، (نقلاً عن الهامش)، نقض فرنسي، 19-07-1964 مج 1-1968-58.

³-سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 63.

⁴-علي فيلاي، العقود الخاصة، البيع، مرجع سابق، ص111.

تنص: " يتصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام... "، وتنتقل بالمقابل التزامات الوعد إلى ورثة كذلك.¹

كما يمكن للموعد له أن يتنازل عن الحق الذي اكتسبه من الواعد إلى الغير دون حاجة إلى رضا هذا الأخير، وذلك وفقا للقواعد المتعلقة بحوالة الحق المنصوص عليها بموجب المادة 239 من قانون المدني التي تنص: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين" ، واستنادا على هذا: فإنه إذا كان الشخص الموعد له محل اعتبار أو كان القانون أو اتفاق الطرفين يمنع ذلك، فيكون حق الموعد له غير قابل للتنازل²، و يتضح ذلك جليا من خلال الوعد بالتفضيل .

وفي غالب الأحيان يكون التنازل عن الوعد لشخص آخر منصوصا عليه في بنود العقد.³ كما يجوز للموعد له القيام بالأعمال اللازمة من أجل المحافظة على حقه، كأن يستعمل الدعوى غير المباشرة إذ تعتبر وسيلة يستخدم فيها الموعد له سلطة واعد في المطالبة بحقوقه ضد مدين الواعد، و ذلك باسم الواعد و نيابة عنه طبقا للمادة 189 من قانون المدني التي تنص: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، و أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه"⁴ ، و يشترط أساسا لاستعمال هذا الحق أن يكون الوعد موجودا و مؤكدا مع تقصير الواعد ، إلا انه يجب على الموعد له إدخال الواعد في الخصومة

¹-محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 98

²-علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، مرجع سابق، ص 111.

³-محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 98، وايضا: د/عزيز كاظم الخفاجي، مرجع سابق، ص 244.

⁴-سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 64

وفق للفقرة 2 من المادة السابقة: " ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام ."

غير أن استعمال الموعد له الدعوى غير المباشرة، قد لا يستوفي حقه منها كون الأموال التي تعود للواعد من هذه الدعوى تدخل في الضمان العام لهذا أخير، وبالتالي قد تستغرق ديونه من طرف الدائنين الممتازين.

ويمكن للموعد له كذلك أن يحتج بحقه على الغير المتواطئ مع الواعد من أجل الإضرار به، وذلك من خلال مطالبة الواعد أن يرتب رهنا على العقار الموعد ببيعه مقابل مبلغ التعويض يحدده الطرفان الذي يستحقه الموعد له، إذا أخل الواعد بالتزامه، ذلك أن يتفق الطرفان على مبلغ التعويض الذي يستحقه الموعد له إذا أخل الواعد بالتزامه.

فإذا تصرف الواعد بذلك الشيء إلى الغير إضرار بالموعد له جاز للموعد أن يحتج اتجاه الواعد بالرهن .

وإذا نزلت ملكية الشيء الموعد ببيعه للمنفعة العامة، يعد ثمن التعويض حقا خالصا للواعد، كون الواعد ما يزال مالكا لذلك الشيء .

وفي حالة استحالة تنفيذ الوعد يفسخ العقد بقوة القانون وذلك لاستحالة تنفيذه.¹

الفرع الثاني: المرحلة اللاحقة على إبداء الرغبة وإبرام العقد النهائي:

تعد هذه المرحلة من أهم المراحل نشأة العقد النهائي سواء كان إبداء الرغبة الموعد له بتعبير صريح أو ضمني، حيث يستفيد من خلالها الموعد له في الحق الموعد ببيعه متى استوفى العقد النهائي جميع شروطه القانونية إلى جانب هذه الرغبة، كبيع المال الذي ينصب عليه الوعد، وعليه تعتبر إبداء رغبة الموعد له بمثابة الرضا في العقد، فهي تنتج آثار من وقت قبول الموعد له الشراء .

أولا: بالنسبة للواعد:

¹-عزيز كاظم الخفاجي، مرجع سابق، ص 245.

طبقاً لنص المادة 71 من القانون المدني فإن المدة الممنوحة لإبداء الموعود له رغبته ضرورية في الوعد بالبيع فهي ركن أساسي لنشأة الوعد وعلى الواعد التزام بها كما سبق وأن أشرنا آنفاً، فإذا تم العقد النهائي بعد إعلان الرغبة فإنه يحل محل العقد التمهيدي.¹ وتجدر الإشارة إلى تمييز بين حالتين نتيجة الآثار المترتبة عن المرحلة اللاحقة المفروض لإبداء الرغبة الموعود له، سواء بعد إبداء الرغبة من عدمها بالنسبة للواعد، وهما الحالة الأولى إذا لم يبد الموعود له رغبته في الشراء، والحالة الثانية هي إبداء الرغبة في ذلك .
أ- حالة عدم إبداء الموعود له رغبته في الشراء :

يقع على عاتق الواعد التزاماً بمجرد صدور منه الوعد بالبيع في مدة الممنوحة للموعود له لإبداء رغبته طبقاً للمادتين 71 و72 من قانون المدني² " متمثل في إبرام عقد البيع، وعليه إذا مضت هذه مدة دون أن يستعمل الموعود له حقه في إبرام العقد الموعود به، أو صرح قبل مضي المدة بعدم رغبته في استعماله، انتهى عقد الوعد، وانقضى التزام الواعد وكذا حق الموعود له³، وهكذا يسقط الوعد بالبيع بصفة طبيعية دون حاجة لأن يعذر الواعد الموعود له، وهنا يصبح الواعد حراً في التصرف في الشيء الموعود به لمن يشاء .
وتجدر الإشارة إلى أنه نفس الشيء إذا كان الموعود له، قد أبدى رغبته في الشراء لكن بعد انقضاء المدة المتفق عليها، إذ تعد هذه المدة التزاماً للواعد اتجاه الموعود له فترتب له حق وانقضاؤها يسقط ذلك التزام الذي يخول للموعود له الحق .

¹-عربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا -دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 182.

²-المادة 71 من قانون المدني التي تنص: " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد مراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون بتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد. " تنص المادة 72 على: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد.

³-سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 64، وعبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع، ج4، مرجع سابق، ص 67، أيضاً: خليل أحمد حسين قداد، مرجع سابق، ص 42-44

كما قد يعبر الموعود له بصفة ضمنية عن عدم الرغبة في الشراء، أثناء تلك المدة، كما هو الحال لو قام باستتجار العين محل الوعد معتبرا الواعد هو المالك المستقر لمدة تجاوز مدة الوعد.¹

ب- حالة إبداء الموعود له رغبته في الشراء :

إن التعبير عن الرغبة من طرف الموعود له إما أن تكون صريحة إذ تكون بصفة مباشر لا تدعى لأي لبس فيها سواء في مجلس واحد يجمعه بالواعد أو عن طريق الهاتف أو شبكة التواصل الاجتماعي كالبريد الإلكتروني أو ضمنية تستنتج من تصرفات الموعود له على شيء الموعود به، فالرغبة ضمنية إذا تصرف الموعود له في الشيء الموعود به كبيعه وإيجاره، ما يستخلص من ذلك أن نيته تتجه إلى اعتبار الشيء مملوكا له فتصرف فيه، على هذا النحو . ولكن يشترط في إبداء الرغبة من طرف الموعود له أن تكون خلال المدة المتفق عليها وإلا لا يعتد بها إذا كانت خارج عن تلك المدة المتفق عليها، فإذا تمت رغبة الموعود له في شراء الشيء الموعود به، يتم البيع بمجرد إبداءها²، وليس من تاريخ الوعد دون حاجة إلى رضا جديد.³

أما الدكتور يمينة حوحو فتري أنه ينبغي على الطرفين إبرام عقد البيع النهائي وفقا للشروط الأساسية التي شملها الوعد بالبيع من المبيع والتمن معتبرة أن إعلان الرغبة من قبل البائع أو المشتري إيجابا جديدا لعقد البيع، يليه قبول جديد، لكن بنفس الشروط التي تضمنها الوعد، مؤسسة رأيها على أن القانون المدني الجزائري لم يعتبر أن الوعد يقوم مقام البيع بقوة القانون،

¹- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع، ج4، مرجع سابق، ص 67.

²- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع -ج4، مرجع سابق، ص 65.

³- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 200، وأيضا: عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع، ص 65، فيلالي العقود الخاصة مرجع سابق، ص 112، وأيضا: علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 157-158. سابق، ص 39.

كما هو الحال في القانون الفرنسي، بحيث تعتبر المادة 1589 من القانون المدني الفرنسي أن الوعد بالبيع يعد بيعا عند وجود التراضي والتمن:

<< La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix >> ¹

أما في القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 72 منه فإن الوعد بالبيع لا يقوم مقام البيع حيث جاءت في نصها: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة منها ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد "، معنى ذلك أن ما يقوم مقام العقد هو حكم المحكمة الذي يقضي بأن يقوم الحكم مقام العقد، وهو حكم خاص لكن لا بد من توافر الشروط التالية المتمثلة في نكل أحد المتعاقدين أي يعدل الواعد عن التزامه بالوعد بإبرام العقد بعد إبداء الموعد له رغبته في المدة المتفقة لذلك، وتوافر الشروط اللازمة لتمام العقد خاصة ما تخلف منها بالشكل وهي الإجراءات الشكلية المتطلبة لعقد يمكن أن تكون عويص ترتب مجهود، و رفع دعوى قضائية ²، يمكن للمتعاقد المضرور أن يرفع قضية مطالبا بتنفيذ الوعد بحيث يعد الحكم مقام العقد ملزم للطرفين .

بعد أن يتم البيع النهائي المنفق عليه من طرف الواعد والموعد له، إذا كان الشيء الموعد ببيعه عينا منقولة معينة بالذات أو آلة، فإن البيع النهائي يعتبر قد تم بمجرد ظهور رغبة الموعد له في الشراء: وتنتقل ملكية العين إلى الموعد له (المشتري) ويلتزم هذا الأخير في

¹-يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 39.

²-يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 39 و 20.

المقابل بدفع الثمن¹، أما إذا كان عقارا، فيلتزم البائع بنقل الملكية للمشتري عن طريق إجراء التسجيل.²

ثانيا: بالنسبة للموعد له:

ويرى الدكتور جميل الشراوي "أن العقد الموعد به ينعقد بمجرد إظهار رغبة المستفيد من الوعد، ولا يحتاج ذلك لصدور رضا جديد من طرف الواعد " ويعتبر العقد قد تم وأنتج آثاره من وقت قبول الموعد له الشراء.³

وعليه إذا حل أجل الوعد بالبيع عند انتهاء المدة المتفق عليها فإن الموعد له، له حق الخيار في التمسك بالبيع أو عدم إظهار الرغبة كما سبق لنا ذكره.

فإذا لم يرغب في الشراء تحلل الطرفان من التزامهما، وأما إن أظهر الموعد له رغبته فإن عقد البيع يتم من تاريخ إظهار الرغبة، لكن قد ينكل الواعد بوعده بدون أن يتصرف في المبيع، وكما قد يتصرف في المبيع ما يجعل ذلك ينقص من قيمته، كما قد يستحيل نقل ملكية الشيء بسبب لا يد للواعد فيه، وهذا ما سنراه :

(أ) حالة ما إذا أخل الواعد بالتزامه دون تصرفه في الشيء:

تنص المادة 72 من قانون المدني: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"، من خلال نص المادة نستخلص أنه إذا أخل الواعد بوعده بعدما عبر عن رغبته في البيع، فإنه يمكن للموعد له أن يطالبه بالتنفيذ العيني للوعد، وهذا هو الأصل وذلك طبقا لأحكام المادة 164 من نفس القانون⁴ متى توافرت شروطه، وهي:

¹- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع -ج4، مرجع سابق، ص 65.

²- عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع، ص 67، داسي زاهية، مرجع سابق، ص 65-66، 4-سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 65 (في الهامش).

³-سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 65 (في الهامش).

⁴- تنص المادة 164 قانون مدني على: يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ممكنا.

إعذار المدين، فقد نصت المادة 180 من القانون المدني على ما يلي: "يكون إعذار المدين بإنذاره، ويجوز أن يتم الإعذار، عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول دون حاجة إلى أي إجراء آخر " إلا انه في حالات استثنائية لا يوجد ضرورة في لإعذاره وفق ما نصت عليهم المادة 181 من نفس القانون والمتمثلة في :• إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

• إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،
• إذا كان محل الالتزام رد شيء بعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،

• إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه

- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، فقد جاءت المادة 164 السابقة الذكر في نصها صراحة أنه بعد إعذار المدين يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا.

-ألا يكون في التنفيذ العيني مرهقا للمدين، لقد يسر المشرع الجزائر على المدين في حالة تعذره التنفيذ العيني أو أن يكون مرهقا وفق ما نصت عليه المادة 164 في فقرتها الأخيرة: "....متى كان ذلك ممكنا ... " لكن لضمان حق الدائن أوجب المشرع طريقة أخرى لتنفيذ ألا وهي التنفيذ عن طريق التعويض وفق ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني: " إذا استحالة على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين ي تنفيذ التزامه."

-أن لا يكون في التنفيذ مساسا بحرية المدين الشخصية.¹

¹ -محمد صبري السعدي احكام الالتزام _النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، ط، د، ندرارية الجزائر، 2003، ص 398.

من الملاحظ أن المادة 72 من قانون تشترط لإصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد ضرورة توافر الشروط اللازمة لتتمام العقد، وأن يستوفي الوعد الشكائية التي يشترطها القانون إذا كان العقد شكلياً.¹

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا رقم 154760 ب تاريخ 17-04-1996: "من أن انعدام وجود وعد رسمي لبيع العقار (فيلا) وفقاً لما يتطلبه القانون، ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض، كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني، لا تتوفر فيه الشكائية القانونية .

ومن ثم فإن استجابة قضاة الموضوع لمطلبها، وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا، مما يستوجب معه نقض وإبطال قرارهم بدون إحالة.²

أما إذا استوفى الوعد بالبيع الشكائية التي يتطلبها القانون وكما نصت عليه للمادة قانون مدني سابقة الذكر، يحق للموعد له في حالة عدم تنفيذ الواعد لوعده استعمال إجبارية على ذلك بالوسائل الجبرية، وهنا يقوم الحكم بإثبات التعاقد وصحته مقام العقد النهائي وذلك طبقاً للمادة 72 من قانون مدني سابق الذكر، ويتم تسجيل ذلك الحكم لدى مصلحة المحافظة العقارية، وبذلك تنتقل الملكية العقارية إلى الموعد له طبقاً للمواد: 71،72،324 مكرر 1 من قانون المدني .

(ب) حالة إخلال الواعد بالتزامه بالتصرف في الشيء :

سبق لنا القول أن الواعد يظل مالكا للشيء محل الوعد طيلة الفترة المحددة، وله حق التصرف فيه واستغلاله كيفما يشاء، لكن قد يتصرف الواعد في الشيء تصرفاً يجعل الوعد بالبيع غير ذي أهمية بصفة تجعل الموعد له لا يمكنه الاحتجاج اتجاه الغير بالوعد بالبيع، كما لو رهن المالك العقار محل الوعد مما يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، خاصة إذا لم ينقض ذلك الرهن

¹- بلحاج عربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا -دراسة مقرنة

-، مرجع سابق، ص 182

²- مجلة القضاة المحكمة العليا، الغرفة المدنية 17_04_1996، ملف 154760.

ويبقى قائما وناظا حتى بعد إبداء الرغبة وقد ينتقل إليه ذلك العقار مثقلا بحق الرهن، كما قد يفقده في حالة ما إذا استنفذ الرهن كل العقار ما ينجز عنه ضرر، وهنا لا يبقى للموعد له إلا المطالبة بالتعويض على أساس إخلال الواعد بالالتزام طبقا للمادة 176 من القانون المدني كما سبق لنا ذكره. كما يمكن للموعد له إذا أراد المحافظة على الشيء محل الوعد أن يتمسك بالدعوى البوليصة¹، وذلك طبقا للمادة 196 من قانون المدني والتي تنص: "إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة "...

فعدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن (الموعد له) يشترط أن يكون حق مستحق الأداء وأن لا يكون حق الموعد له مستحق الأداء إلا بعد إبداء رغبته في الشراء واتصالهم بعلم الواعد. كما يشترط أن يكون التصرف قد أدى إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، ولقد جاء نص المادة 191 من نفس القانون²، ليجيز الطعن في تصرفات المدين إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته.³

وقد لا يؤدي هذا التصرف في إفسار الواعد أو الزيادة في إفساره بل يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه عينا في مواجهة الموعد له، وهنا يعتبر الواعد مخلا بالتزامه، حتى وإن كان موسرا، إذا تصرف في الشيء وانتقلت الملكية إلى الغير.⁴

(ج) حالة استحالة تنفيذ الوعد بسبب لا يد للواعد فيه :

يمكن للواعد عدم تنفيذ التزامه نتيجة أسباب خارجة عن نطاقه، ففي هذه الحالة يتعذر عليه قيام بوعده كنز الملكية للمنفعة العامة، فتكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي عن يد الواعد، فينقضي التزامه ولا يلتزم بالتعويض.¹

¹ -زاوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، مجلة قانونية وسياسية 1995، ص 641_642

² - تنص المادة 191 على أنه: " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عصره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

³ - محمد صبري السعدى مرجع سابق، ص 134، 135، 136.

⁴ - زاوي فريدة، مرجع سابق، ص 641.

أما إذا استحال سبب قوة قاهرة فإن الوعد بالبيع يزول نظرا لاستحالة تنفيذه.²

المطلب الثاني: طرق انقضاء الوعد بالبيع يعد الوعد بالبيع:

التزام يقع على عاتق الواعد فهو يرتب أثرا ثم ينقضي، إذ يمثل الرابطة القانونية بين شخصين واعد والموعود له الذي يطالب بتنفيذ الوعد الذي يعد جوهر الالتزام، إلا أن هذا الالتزام مصيره حتما الانقضاء بانقضاء مدة المتفق عليها من قبل الطرفين وفق ما نصت عليه المادة 71 قانون مدني أو بأسباب أخرى تنهي هذه العلاقة. ومنه فإن الوعد بالبيع ينقضي بطرق خاصة به كما ينقضي بأسباب عامة وهي أسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة، هذا ما سنحاول تبيانه من خلال الفرعين: إذن سنتناول في فرع أول الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع، وفي فرع ثاني الطرق العامة لانقضاء الوعد بالبيع .

الفرع الأول: الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع:

على غرار سائر العقود ينقضي الوعد بالبيع بطرق خاصة تستنبط من خلال المواد من 258 إلى 322 من القانون المدني، التي تنص على انقضاء الالتزام بصفة عامة. فينقضي الوعد بالبيع بطريقتين: الطريق الأول يتمثل في انقضاء دون الوفاء به، وذلك إذا لم يبد الموعود له رغبته في الشراء بحلول المدة المتفق عليها، وإما أن ينقضي عن طريق الوفاء متى كان ممكنا، أو عن طريق التعويض في حالة ما إذا لم يتمكن الموعود له من استيفاء حقه عينا .

أولا: انقضاء الوعد بالبيع بانقضاء مدته:

قد تنتهي مدة الوعد بالبيع لكن الموعود له لا يبدي رغبته في الشراء، أو كان قد صرح ضمنا أنه ليس راغبا في الشراء خلال المدة المحددة لذلك وهنا يتحلل الواعد من وعده، وينقضي بذلك الوعد بالبيع دون حاجة لأن يعذر الموعود له الواعد .

¹-سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 66

²-عزيز كاظم الخفاجي، مرجع سابق، ص 245

كما قد يحدث وأن يبدي الموعود له رغبة لكن خارج المدة المحددة ففي هذه الحالة فإن رغبة الموعود له لا يعتد بها بعد أن يكون الواعد قد تحلل من التزامه، وله أن يتصرف في الشيء بعد ذلك كون العين قد أصبحت ملكا له.¹

والرغبة قد تكون صريحة أو ضمنية، أو بحصول أمر معين، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23-05-2001 في القرار رقم 2247607²، " أن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من قانون المدني تطبقا سليا عندما اعتبروا الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 16-08-1995، قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي، وذلك أنه ليس بالضرورة، تحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقا ضمنيا أو حصول أمر معين، كما هو الشأن في دعوى الحال".³

ثانيا: انقضاء الوعد بالبيع بإبداء الموعود له الرغبة في الشراء أو بالتعبير الضمني له:

وهنا نميز بين حالتين، حالة إمكانية التنفيذ الوعد والحالة الثانية عدم إمكانية تنفيذه أو استحالة التنفيذ .

أ) حالة إمكانية التنفيذ :

إن الرغبة في شراء الشيء الموعود به من طرف الموعود له قد تظهر صراحة خلال المدة المتفق عليها، كما قد تظهر ضمنا، كما سبق لنا القول .

ففي هذه الحالة يتم البيع النهائي، بمجرد ظهور الرغبة ويتم الوفاء في الوعد بالبيع عينا وينقضي الوعد بالبيع بصفة الطبيعي ألا وهي الوفاء، إذ يمكن إن يكون من المدين أو من نائبه

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية، ج4، مرجع سابق، ص78

² - المجلة القضائية لمحكمة العليا، الغرفة المدنية قضية رقم 247607

³ - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، قرارات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، منشورات كليك، المحمدية الجزائري، 2013 مجلة المحكمة 2004، عدد 2 ص 123

أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وطبق الأحكام الوفاء المنصوص عليها في القانون المدني لاسيما أحكام المواد 258-284 منه.¹

وطرفا الوفاء في الوعد بالبيع هما الواعد الذي يقوم بعرض الشيء، والموعد له الذي يستقبل العرض وله إبداء رغبته أو عدمها في الأجل الذي يتفقان عليه، ومنه إذا قيل الموعد له شراء الشيء محل الوعد، انعقد عقد البيع وأصبح الواعد بائعا، والموعد له مشتريا، فيتم الوفاء بإتباع قواعد البيع، لاسيما القواعد المنصوص عليها في المواد 351 إلى 412 من قانون المدني .

فيلتزم الواعد (البائع) بنقل الملكية للمشتري إذا كان شيئا معيناً بالذات كآلة أو سيارة، وبالتسجيل إذا كان عقارا²، وذلك طبقا للمادة 361 من قانون المدني، التي تنص: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن تمت زرع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا، أو مستحيلا". كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية هذا من جهة ومن جهة أخرى يلتزم المشتري بدفع الثمن طبقا لنص المادة 387 قانون المدني في فقرتها الأولى التي تنص: "يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك...»، كما يلتزم باستلام المبيع³.

ووفقا للمادة 258 من القانون المدني⁴، فإن الوفاء يصح من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، فقد يكون من له مصلحة في الوفاء من الخل ف العام مثلا.

¹ - أنظر بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإدارية، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 186.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية - البيع - ج4، مرجع سابق، ص 66-67.

³ - سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - تنص المادة 258 على انه: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170. ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض.

وفي نفس الوقت نجد المادة 258 أعلاه تحلينا إلى المادة 170 من نفس القانون التي تنص: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقد المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

وفي الوعد بالبيع نجد أن التزام الواعد هو التزام بعمل وهو إبرام العقد النهائي عند إبداء الموعود له رغبته خلال الأجل المحدد.¹

لكن نظراً لطبيعة الوعد بالبيع وعقد البيع الذي يتمخض عنه، فإن تنفيذ التزام الواعد المتمثل في تسليم المبيع، أو في نقل الملكية وفي ضمان العيوب الخفية، ضمان التعرض وغيرها تجعل من تطبيق المادة 170 السابق غير ممكنة .

وبالتالي يمكن تطبيق المادة 72 وهو استصدار حكم يحل محل العقد، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المطلب الأول .

(ب) حالة عدم إمكانية التنفيذ:

إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عيناً، أي لا يكون بإمكانه نقل ملكية الشيء الموعود به يمكن للدائن (الموعود له) اللجوء إلى طرق أخرى لاستيفاء حقه من الواعد، فله أن ينفذ بطريق التعويض وفقاً لأحكام المواد من 176 إلى 187 من قانون المدني، حيث جاءت المادة 176 في نص "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا ي له فيد، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. "

ومنه نخلص أنه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين هو الذي تسبب في استحالة التنفيذ، وفي الحالة العكسية لا يحكم له بالتعويض كأن يكون قد رتب رهناً على الشيء فاستنفذ ذلك الشيء في الوفاء بالدين أو أن يكون قد تصرف فيه لشخص آخر.

والتنفيذ بمقابل لا يلجأ إليه إلا عند عدم إمكانية التنفيذ العيني للالتزام. وله حالات معينة هي استحالة التنفيذ بفعل المدين، إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين، إذا كان التنفيذ العيني

¹سي يوسف زاهية، نفس المرجع، ص 63.

غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا صدر من المدين ولم تجد الغرامة التهديدية في حمله على الوفاء، وإذا كان التنفيذ العيني ممكنا، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرفه المدين والتعويض قد يقدره القاضي طبقا ما نصت عليه المادة 177 من قانون المدني، كما يجوز أن يتفق عليه الأطراف إذ يضمنونه في بند من بنود عقدهما، إلا أنه لا بد من توافر شروط الحكم بالتعويض وهي:

- استحالة التنفيذ أو عسره على المدين

- توافر أركان المسؤولية العقدية

- إضرار المدين¹، طبقا للمادتين 180 و181 من القانون المدني سابقتي الذكر.

وهكذا ينقضي الوعد بالبيع في الظروف العادية إما ب الوفاء به عينا أو عن طريق التعويض طبقا للقواعد العامة.²

الفرع الثاني: الطرق العامة لانقضاء الوعد بالبيع:

إذا كان الوعد بالبيع ينقضي بالطرق الخاصة والمتمثلة في عدم إبداء الرغبة من الموعود له أو بتنفيذه عينا، أو عن طريق التعويض، فإن هناك أسباب عامة ينقضي بها الوعد بالبيع دون الوفاء به ألا وهي: اتحاد الذمة واستحالة الوفاء.

أولا: اتحاد الذمة:

تتحد الذمة طبقا للمادة 304 في فقرتها الأولى من القانون المدني على: " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ..."

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 49، 50، 51.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإدارية، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، تجدر الملاحظة أن زوال العقد معناه اختفاء العقد (disparition du contrat) فيصبح العقد كأن لم يكن، ويتحقق بالانقضاء أو بالانحلال، أو بالإبطال، فالإبطال والانحلال يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي.

وهنا يفترض أن يكون هناك دين واحد، فيرث الدائن المدين أو ورث المدين الدائن، أو تحقق أي سبب قانوني آخر غير الميراث نقل إلى الدائن صفة المدين أو نقل إلى المدين صفة الدائن، فيجتمع في شخص واحد الصفين معا، ويستحيل هذا الشخص أن يمارس حقه، بعد أن أصبح دائنا ومدينا في نفس الوقت، ويصبح لا يطالب نفسه بالدين، ومنه ينقضي الدين ؛ وهنا يختلف اتحاد الذمة عن المقاصة ، فاتحاد الذمة يوجد دين واحد اجتمع في أحد طرفيه صفتا الدائن والمدين ، إذ لا يوجد إلا شخص واحد فقط يكون دائن ومدين في نفس الوقت ، أما المقاصة فهي وجود دينان متقابلان وليس دين واحد فقط، لكن الدائن في الدين الأول هو المدين في الدين الثاني والدائن في الدين الثاني هو المدين في الدين الأول، فتتم المقاصة في الشخصين .¹

واتحاد الذمة في الوعد بالبيع له عدة حالات :

- الميراث، إذا توفى الواعد وورثه الموعود له، أو عن طريق الوصية إذا كان الواعد أوصى للموعود له شيئا من ملكة طبقا لأحكام الوصية، ثم آل ذلك الشيء إلى حصة الموصي له الذي هو الموعود له في نفس الوقت. كما قد تتحقق بالتصرف القانوني بين الأحياء²، كالهبة مثلا . فإذا تحقق اتحاد الذمة في الشخص الموعود له، انقضى الوعد بالبيع طبقا لأحكام اتحاد الذمة المنصوص عليها في المادة 304 فقرة 1: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين الذي أتحدت فيه الذمة".

ثانيا: استحالة الوفاء :

تنص المادة 307 من قانون المدني على انه: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"¹، من خلال هذا النص يتضح لنا أن استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا ي للمدين فيه يؤدي إلى انقضاء التزامه وإبراء ذمته .

¹-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء 3، بيروت ،

2000، ص 944.

²-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص 944

لكن بالرجوع إلى نفس المادة المذكورة أعلاه لا بد من توافر شروط حتى تبرأ ذمته المدين ألا وهي:

(أ) يجب أن يكون الالتزام مستحيلا وليس مرهقا:

فإذا ظل الوفاء ممكنا حتى وإن صار مرهقا، فإنه لا ينقضي، بل فإذا كان مرهقا تطبق عليه أحكام الظروف الطارئة²، طبقا لأحكام المادة 107 فقرة 2 من قانون المدني، وهي رد التزام المرهق إلى الحد المعقول، فإمكانية الوفاء هنا لا تزال قائمة. ويفترض في الاستحالة أنها نشأت بعد نشوء الالتزام لا قبله .

(ب) أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا ي للمدين فيه :

وهنا يجب أن تكون استحالة الوفاء بسبب أجنبي، فإذا كانت الاستحالة بخطاء المدين وجب تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض، كما سبق لنا ذكره.

والسبب الأجنبي قد يكون الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ الدائن .

والسبب الأجنبي يجب إثباته من طرف المدين³، فإذا تعرض الشيء الموعود به إلى هلاك، كما لو كان محل الوعد عقارا ثم تهدم بسبب حريق أو فيضان أو زلزال، وأثبت الواعد أن سبب تهدم العقار كان سبب أجنبي، ينقضي الوعد بالبيع وتبرأ ذمته، ولا يطالب بالتعويض لأن الاستحالة لم ترجع إلى فعله، إلا إذا كان اتفاق بينه وبين الموعود له على أن يتحمل السبب الأجنبي، وذلك طبقا لما جاءت به للمادة 178 من القانون المدني التي تنص: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة..."

وإذا رتب الموعود له تأمينا على الوعد بالبيع، فإن بانقضائه ينقضي معه تلك التأمينات، وينزل الواعد للموعود له عما يكون له من دعوى أو حق في التعويض على الشيء الهالك، فإذا كان

¹-ويقابلها نص المادة 373 مدني مصري، "ينقضي الالتزام إذا ثبت للمدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لأي له فيه ."

²- صبري السعدي، مرجع سابق، ص 398

³-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج 3، مرجع سابق، ص 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 987، 988، 989، صبري السعدي، مرجع سابق، ص 400.

الشيء مؤمنا عليه ينتقل حقه إلى مبلغ التأمين، أما إذا هلك الشيء جزئيا فإن الواعد يلتزم بالجزء المتبقي من الشيء.¹

بالرغم من توافر شروط الاستحالة إلا أن في حالات استثنائية معينة لا ترتب أثارها، ألا وهي :
الحالة الأولى:

إذا نشأت الاستحالة بعد إعدار المدين، لا ينقضي التزامه، بل يجب عليه التعويض، لأن الإعدار يضع الواعد موضع المقصر عن تنفيذ التزامه ما يفيد أن الهلاك كان بخطئه مما يتوجب مسؤوليته .

الحالة الثانية:

إذا كان الواعد قد قبل أن يتحمل تبعه الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة²، طبقا للمادة 178 من قانون المدني.

وإن استحالة التنفيذ تثير مسألة تحمل التبعة، فمن يتحملها يا ترى؟ هل يتحمل الواعد الذي استحال عليه تنفيذ التزامه؟ أم الموعود له الذي أدت استحالة التنفيذ إلى عدم حصوله على الشيء الموعود به؟

لقد رتب المادة 121 من القانون المدني فسخ العقد بسبب استحالة التنفيذ³ وذلك بقوة القانون، لكن بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين.

ويسقط على الطرف الآخر التزامه المقابل ويتحمل المدين الهلاك، ففي الوعد بالبيع إذا استحال تنفيذ التزام البائع بالتسليم نظرا لهلاك المبيع بسبب أجنبي، انقضى التزام بدفع الثمن فالبائع هو الذي يتحمل تبعية الهلاك.⁴

¹-إنا عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج3، مرجع سابق،

ص 403. 402. 401، 988،989،990

²-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 402

³-تنص المادة 121 من القانون "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام استحالة تنفيذ انقضت معه الالتزامات المقابلة

له وينفسخ العقد بحكم القانون. "

⁴-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 403.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد انقضاء الوعد بالبيع في عقارات لأحد الأسباب المذكورة أعلاه، فإنه يجب اللجوء إلى المحافظة العقارية من أجل إلغاء شهر الوعد، عن طريق شطب التأشير.¹

ثالثا: الوعد بالتميز:

اعتبر بعض الفقه أن الوعد بالتميز هو صورة خاصة للوعد بالبيع الملزم لجانب²، ولقد عرف على أنه: " اتفاق تمهيدي أو تحضري «avant contrat» يدخل ضمن اتفاق المرحلة السابقة على التعاقد النهائي، حيث يلتزم بمقتضاه الواعد إذا ما قرر مستقبلا إبرام عقد معين أن يختار الموعد له دون سواه في الحالة التي يقرر فيها فعليا في التعاقد".³

كما عرف أنه: " عقد بمقتضاه يتعهد أحد طرفيه بجعل الأولوية للطرف الآخر الحالة التي يقرر فيها بيع الشيء المملوك له".⁴

وفي هذه الصورة يلتزم الواعد إذا رغب في بيع العين محل الوعد أن يعرضها أولا على الموعد له تفضيلا له عن غيره، وإذا قبل الموعد له ذلك تم البيع.⁵

ولقد أجمع الفقه على الطبيعة القانونية للوعد بالتميز على أنه وعد معلق على شرط واقف⁶، وهو شرط حصول البيع، وإذ يرى مدى هذا الاتفاق فيما بين المؤجر والمستأجر أو بين الشريكين على الشيوع لعقار واحد.⁷

وتجدر الملاحظة أن بعض فقهاء القانون المدني وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري يرى أن الوعد بالتميز هو صورة خاصة للوعد بالبيع.¹

¹-زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 636: ضرورة شهر الوعد بالبيع.

²-Dima ERRAJAB، op cit، page208 à 213.

³-علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، السداسي الثاني، موقع للنشر، الجزائر، ط 1، 2018 ص 89

⁴-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 186، 187.

⁵-محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة الجزء 6، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2006، ص 71.

⁶-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع . ج4، مرجع سابق، سابق، ص 68.

⁷-محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر 2001 2001 ص 68

بينما يرى الأستاذ فيلالي أن الوعد بالتفضيل ليس صورة خاصة للوعد بالبيع بل هو صورة من صور الوعد بالبيع كباقي الصور.²

ويتم الوعد بالتفضيل شأنه في ذلك شأن الوعد الملزم لجانب واحد³، بالاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه (الشيء محل الوعد، مدة الوعد) إلا أن الثمن ليس شرطاً ضرورياً وقت الوعد بالتفضيل كما هو الحال في الوعد بالبيع، ذلك أن الواعد لم تكن لديه نية البيع وقت الوعد بالتفضيل، حيث يبقى ثمن إلى حين تقرير البيع.⁴

والوعد بالتفضيل أمر شائع خاصة في عقد البيع فهو يقتصر على البيع دون سواه من المعاملات⁵، فيلتزم فيه الواعد بالبيع إذا رغب في البيع حسب الظروف باختيار الموعد له في البيع أن يفضله عن غيره بنفس الثمن الذي يرضاه الغير، إلا أنه يبقى حراً في التفاوض إلا في شخص المشتري الذي يتقيد بشخص الموعد له فقط دون سواه.

اختلف الفقهاء بدورهم حول موضوع الوعد بالتفضيل، إذ يرى البعض أن الالتزام بالتفضيل ينصرف إلى إبرام عقد البيع، ومعنى ذلك أن الواعد بالتفضيل يلتزم بعدم تعاقد مع الغير، قبل عرض البيع على الموعد له أولاً فحسب بل يلتزم بعقد البيع معه طالما قبل بالثمن المقترح من قبل الغير، ويفهم من خلال ما سبق أن الوعد بالتفضيل لا يتطلب الإيجاب فقط من الواعد بل كذلك يجب صدور إيجاب من قبل الموعد له، ويرى فريق آخر أن الواعد لا يلتزم بالبيع، إنما التزامه فقط في الامتناع عن التعامل في الشيء محل الوعد بالتفضيل مع الغير قبل عرضه أولاً على الموعد له.⁶

¹- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفس، ص 68 وما بعدها.

²- علي فيلالي، العقود الخاصة بالبيع، مرجع سابق، ص 89.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 70.

⁴- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 66.

⁵- علي فيلالي، المرجع نفس، ص 89 وما بعدها.

⁶- علي فيلالي، العقود الخاصة بالبيع، مرجع سابق، ص 89 وما بعدها.

ويبقى الواعد مالكا للعين محل الوعد بالتفضيل، يمارس عليه كافة السلطات القانونية المخولة للمالك (استعمال، استغلال والتصرف)، كما يتحمل هلاك المال أثناء فترة الوعد.¹ ومن مزايا الوعد بالتفضيل انه يحقق أغراضا عملية كثير منها تمكين المستأجر الذي يرغب في الحصول على العين المؤجرة، وذلك عن طريق وعد المؤجر إياه بتفضيله عن غيره إذا ما رغب في بيعها مستقبلا.

كما يسمح لمن يبيع شيئا ذا أهمية وقيمة ومكانة عزيزة في نفسه لا يتحمل رؤيته في يد أي كان من الأشخاص بان يبيعه إلى شخص معين بالذات، يرضى أن يكون ذلك بين يديه. كذلك يحقق المصلحة التي شرعت من أجلها الشفعة في الأحوال التي لا يجوز فيها، مثل من يشتري عقارين غير متجاورين يملكهما نفس البائع ويحصل على وعد بتفضيله عن سواه إذا رغب البائع بيع عقاره الثاني.²

¹- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحداث اجتهادات المحكمة العليا . دراسة

مقارنة، مرجع سابق، ص 90.

²- الياس ناصف، مرجع سابق، ص 123.

الفصل الثاني:

الوعد بالبيع وقانون المنافسة

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

تحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في أغلبية الأحيان إلى مضاعفة قولهم الاقتصادية في السوق عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال البحث والتطوير والإبداع، ومن أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المنافسة للمنافسة الهدف منها الحد من المنافسة أو إلغائها. ونظرا لخطورة هذه الممارسات لكونها تعيق السير العادي للسوق وفقا لقواعد اللعبة الاقتصادية فإن معظم التشريعات التي تنتهج اقتصاد السوق قد كلفت أجهزة متخصصة في متابعة هذا النوع من الممارسات.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل الى الوعد بالبيع المحظور بمقتضى القانون المنافسة في المبحث الأول وكذا اجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الوعد بالبيع المحظور بمقتضى القانون المنافسة

يشير الأمر رقم 03 / 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة إلى عدة أنواع من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تكمن فيما يلي: الاتفاقات المحظورة المادة 06 الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية (المواد 7 و 11). ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12).

كذلك الأمر بالنسبة لمراقبة التجمعات التي قد تؤدي هي الأخرى إلى تشكيل ممارسات مقيدة للمنافسة (المواد من 15 إلى 22) وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة الوعد المقيد للمنافسة في (المطلب أول) وكذا إلى الوعد المؤدي الى الهيمنة على السوق في (المطلب ثاني)

المطلب الأول: الوعد المقيد للمنافسة:

تنص المادة 6 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

وعليه فمن أجل حصر الاتفاق المحظورة وتحديده، ينبغي أن نتعرض إلى شروطها في (الفرع أول) ثم بعد ذلك سنتعرض إلى أهم الاتفاقات الأساسية المنافسة في (الفرع ثاني).

الفرع الأول: شروط الاتفاق المحظور

يخضع تطبيق نص المادة السابقة إلى توفر بعض الشروط، حيث أنه لاعتبار اتفاق ما بأنه محظور لابد من تحقق بعض الشروط والتي يمكن ذكرها فيما يلي: أولا-الاتفاق بين الأعوان الاقتصاديين¹، ثانيا-الإخلال بحرية المنافسة، ثالثا_العلاقة السببية بين الاتفاق والمنافسة بحرية المنافسة.

أولا: الاتفاق

يقصد به التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط.²

فتكييف الاتفاق *la qualification d'entente* يستدعي مجموعة من الإرادات بين مجموعة من المؤسسات تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار، بحيث تساهم كل منها وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة السوق وذلك بغية إيجاد هدف مشترك بينهم. فلا حقق هذا الشرط إلا بتوفر إرادة مجتمعة بين هؤلاء المتعاملين، وبتعبير آخر فإن الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معنية تتمتع بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها³، خاصة مع

¹ -المادة 03 فقرة 12 من القانون رقم 04 -02 مؤرخ في 23 يوليو، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وجريدة رسمية عدد 14 السنة 2004 فإنها تنص على أنه: "حول اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في القانون المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها."

² - SAIDI Abdelmadjid، Présentation des pratiques anticoncurrentielles، leur contrôle et leur sanction، In www.mimistréducommerce-dz.org.p03

³ -BOUTARD.LABARDE، Canivet Guy، marie Chantal droit des affaire de la concurrence L. G. D.paris1994، p120.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

العلم بان حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع. إن مسألة استقلالية إرادة الأطراف إذن ذات أهمية في تكييف الاتفاق بحيث تطرح أساسا في العلاقات القائمة بين المؤسسات التابعة لنفس التجمع كذلك تلك العلاقات التي تربط الشركة الأم *société mère* بأحد فروعها ولاسيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها. فهذه الصورة إذن تغلت من تطبيق أحكام المادة 06 من قانون المنافسة إذا لا يمكن الحديث عن الاتفاق في هذه الحالة إلا إذا كان ينظر إليها كشركات مستقلة عن بعضها البعض تتمتع كل منها باستقلالية التسيير وإرادة مستقلة مهما كان مالك الأموال.¹

وأما من حيث طبيعة الاتفاق فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني،² وإنما قد تكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط *simple concertation* أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها أو حتى نشر معلومات من قبل أحد المتعاملين المحترفين بقصد تكريس شفافية مصطنعة في السوق.

وبالنسبة للقائمين بالتشاور فإنه مهما كانت طبيعتهما فلا تأثير لها حول الاتفاق، سواء تعلق الأمر بأشخاص معنوية (شركة، تجمعات المنفعة العامة أو غيرها) أو بين أشخاص طبيعية، لكن بشرط أن تمارس نشاطا اقتصاديا.³

وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين تلك الاتفاقات التي تخص الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس المستوى من الإنتاج والتسويق (الاتفاقات الأفقية) وتلك التي تتم في مستويات مختلفة (الاتفاقات العمودية).

أ. الاتفاقات الأفقية

¹ - CHARTIER. Yves, Droit des affaires : l'entreprise commerciale, 4ème édition, Presse Universitaire de Paris, Avril 1993.p.646.

² - كنو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة المنافسة، مجلة الإدارة، عدد 23، 2001، ص 59

³ -SAIDI Abdel Majid، op.cit. p 03

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين (اثنان فأكثر) مستقلين فيما بينهم، أي أنهم ليس همزة رابطة تبعية بينهم، يقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق سواء كانوا تحار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون.¹

ففي هذه الحالة يتم تمويل السوق سواء من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد كتلك التي تباع مثلا سيارات من طراز متشابهة، فبدل منافسة بعضهما البعض بإمكان صناع السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعا، يتعلق الأمر هنا بكارتل أو اتفاق أفقي. حيث يتفق أعضاء الكارتل على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفا فيه وذلك بعرض سلعهم أو خدماتهم بأسعار رمزية هدف إبعاد منافسيهم من السوق.²

ب. الاتفاقات العمودية

ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في السوق من الإنتاج والتوزيع كالاتفاقات التي تبرم بين منتج يتواجد في مرتبة عليا موزعين يتواجدون.

وفي مرتبة دنيا على مجرى السلعة إلى المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة.³

تستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع، أي من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا منتج المواد الأولية إلى المستهلكين ومرورا بالصانع والموزع.

حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه مما يشكل مساس بحرية الأسعار في السوق.⁴

¹ - أحمد عبد الرحمن الملحم، القسد الأفقي لمنافسة مع التركيز على اتفاق لتحديد الأسعار، مجلة الحقوق، عدد 4 سبتمبر

1995، ص 38، ص 39

² - أحمد عبد الرحمن الملحم، لمرجع نفسه، ص 39

³ - أحمد عبد الرحمن الملحم مدى تقييد القصر المنافسة الرأسية، مجلة الحقوق، عدد 4، سبتمبر 1995، في 20. 2 أحمد عبد

الرحمان اللحم مرجع نفسه، ص 21

⁴ - أحمد عبد الرحمن الملحم، مرجع نفسه، ص 21.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

من جهة أخرى، يتعهد الصناع بموجب اتفاقيات بتمويل الوكلاء الموجودين على مستوى سوق معين الشيء الذي يجعلهم في وضعية احتكار.

والجدير بالملاحظة أن مثل هذا التصرف لا يسيء بالضرورة إلى المنافسة، إلا أنه يمكن أن تنجر عنه بعض الآثار السلبية ولاسيما عندما يكتسي شكل اتفاق حصري accord

exclusif من المحتمل أن يلجأ الصانع قصد الحفاظ على موقع الموزع الناجم عن الاتفاق الحصري إلى سد الطريق في وجه الموزعين المستقلين الذين يتمنون لدى مصادر أخرى.

ويكرس الاتفاق العمودي في بعض الأحيان باتفاق حصري متبادل يلتزم الموزع بموجبه بيع منتجات مموهه الوحيد دون سواها.¹

وأما عن شكل الاتفاق فقد يأخذ شكل عقد أو اتفاقيات مكتوبة، وهو ما يدعى في مضمون النص بالاتفاقات الصريحة ententes expresses، لكن وحتى وإن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية فإن الأطراف المتعاقدة تتعرض مع ذلك إلى تطبيق أحكام المادة 6 السالفة الذكر، لأن المقصود هنا هو موقفها تجاه احترام قواعد المنافسة.

كما أن الاتفاق قد لا يكنسي شكلا قانونيا واضحا ويتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية، ويتعلق الأمر في هذه الحالة باتفاقات الضمنية ententes tacites وتعد هذه الاتفاقات أكثر تعقيدا من حيث الإثبات والبحث في الميدان عن بعض المؤشرات التي تثبت وجود تشاور بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين.²

واكتشاف الاتفاقات لا يقل صعوبة عن جمع وتوفير الأدلة التي تثبت وجودها خاصة وأن السلطات المكلفة بالمنافسة كثيرا ما تفتقر إلى وسائل التحري الضرورية وأن الأطراف غالبا ما تكتفي باتفاقات شفوية أو باتفاقات لا تكنسي شكلا معينا. ويمكن إثبات الاتفاقات المنافية للمنافسة بطرق عدة ومنها على وجه الخصوص :

¹ -BLAISE Jean Bernard، Droit des affaires، "commerce concurrence distribution" I.G.D.J. d 4edition DEITA، Paris، 1999، p.389.

² -GUYOM Yves، droit des affaires: «droit commercial général et société»، 8ème édition، Economisa، Paris، 1994، p.907.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

-الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية في حد ذاتها وعلى معاينات محققي إدارة التجارة أو مقرري مجلس المنافسة وتصريحات الأطراف من جهة.

-تصريحات الأطراف من جهة.

-الدليل المستمد من مجموعة القرائن *faisceau d'indices* الخطيرة والدقيقة والمتطابقة.

ومن جهة أخرى محاولة إقناع مجلس المنافسة والمجلس القضائي لمدينة الجزائر إذا اقتضى الأمر ذلك بوجود إخلال بحرية المنافسة.¹

وعندما يتعلق الأمر بالمنافسة يمكن إبراز التشاور اللاشعري انطلاقا من تحليل الأسعار من جهة وسلوك المتعهدين المشبوه هم من جهة أخرى. فيما أن التعهدات *soumissions* الاحتمالية غالبا ما تهدف إلى إسناد الصفقات للمشاركين الواحد تلو الآخر، هناك احتمال كبير أن تكون الأسعار المعروضة من المؤسسة الواحدة خلال عروض الطلب المتتالية غير متماسكة الشيء الذي يوحي بان اللعبة مغشوشة.² وبالتالي فقصود توفير أقصى الحظوظ لفوز المتعهد بالصفقة يقدم الشركاء *complices* عروضاً لتغطية العملية علما بأنه غالبا ما يكون المتعهد المذكور هو الوحيد الذي يقدم عرضا وكشفا تقديري يا *devis* جديين ومفصلين، بينما يكتفي شركائه بتقديم عروض ناقصة. ولا يستبعد أن يذهب إلى حد اقتراح أسعار مختلفة وحلولا أقل كلفة سيبادر بمراجعتها بمجرد فوزه بالصفقة وشروعه في الأشغال.

بالإضافة إلى ما سبق يمكن إبراز الاتفاق من خلال سلوك الشركاء، ففي حالة المقاوله من الباطن *sous-traitance* مثلا يتعين بحث ما إذا كان صاحب العرض بالمزاد العلني من الباطن بصفة منتظمة مع مؤسسة أو مؤسسات سبق لها وان قدمت عروضاً للحصول على نفس الصفقة اقترحت فيها أسعار أكثر ارتفاعا.³

كذلك الأمر بالنسبة لاحتمال وجود علاقات مالية أو شخصية أو من نوع آخر بين مختلف المتنافسين المشكوك فيهم، وعلى السلطات المكلفة بالمنافسة أن تهتم بسلوكهم وان تفتح عند

¹ -SAIDI Abdel Majid، op.cit 04

² --VALERIE MICHEL AMSELLEM، les ententes entre soumissionnaires: les leçons de la jurisprudence، In: www. Finance. gouv.fr/degcerf/concurrence/ateliers conçu / P. 26.

³ -SAIDI Abdel Majid، op.cit p.04.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

الشك تحقيقا بالاعتماد على الأدلة التي يتقدم بها الشاكون والمعلومات المستسقة من مصادر أخرى.

وتكون هذه الممارسات في بعض الأحيان محل تنديد من قبل مؤسسة كانت طرفا في اتفاق سري بل حتى من المستخدمين أنفسهم على أن تتم بعد ذلك المقارنة بين مختلف العناصر المتحصل عليها قصد التأكد من وجود اتفاق محظور .

ثانيا: الإخلال بحرية المنافسة :

إلى جانب تحقق شرط وجود الاتفاق، ينبغي البحث عن الآثار التي يترتبها على حرية المنافسة لأن الاتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بإخلالها.

فبالإضافة إلى الحظر العام للاتفاقات التي يتضمنها النص نجد أوجه خاصة ومحددة تتمثل في مجموعة من الممارسات تعتبر بمثابة أساليب للإخلال بالمنافسة الحرة.¹

وبالرجوع إلى أحكام المادة 06 من قانون المنافسة فإنها واضحة في هذا الشأن، بحيث لا يأخذ في الحسبان سوى الاتفاقات (صريحة كانت أو ضمنية) والتي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما.

فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة النية منه، بحيث يكفي لاعتبار اتفاق ما محظورا مجرد انصراف نية الأطراف إلى إعاقة أو تقييد المنافسة الحرة دون ضرورة تحقيق الأهداف الغير مشروعة المناهضة للمنافسة.² أما بالنسبة لأثر الاتفاق فبقصد به كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل، خاصة مع العلم بأن المشرع قد استعمل عبارة «يمكن أن تهدف» حيث إن تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة بمنعها أو الحد منها أو بالإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا ومحتملا فقط.

¹ - كنو محمد الشريف، المرجع السابق ص 60.

² -HARTIER Yves، op.cit. p 646 et 647

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

فإن شرط الإخلال بحرية المنافسة بعد أساسيا لتكليف اتفاق ما بأنه ممنوع ومحظور، لذلك فإن الاتفاقات التي تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة ولا تقع تحت طائلة المادة المشار إليها أعلاه.

ومن الاتفاقات تخص بالذكر تجمعات المؤسسات ومجموعة النقابات المهنية التي تهدف إلى تنظيم المهن وتبادل المعلومات التقنية أو المعلومات المتعلقة بالتسيير ... الخ. مما يستوجب معرفة ما إذا كان موضوع الاتفاق المذكور أو الهدف منه هو إلغاء حرية المتعاملين المعنيين في اتخاذ قراراتهم بعد التحقيق من تحديد أسعارهم وفق التعليمات الموجهة لهم وهذا يقطع النظر عن كونها أقل من الأسعار التي يمارسها متعاملون آخرون في نفس القطاع.¹

ثالثا: العلاقة السببية بين الاتفاق المعني والإخلال بالمنافسة

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي الحق بحرية المنافسة في السوق من فعل الاتفاق المعني *contente mise en cause* القائم بين الأطراف المتواطئة فيه. ومن خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة والمساس بقواعد حسن سير السوق.

فوجود العلاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة يفرض على السلطة المكلفة بالمنافسة دراسة الاتفاق دراسة معمقة وتحليل السوق اعتمادا على ما تتوصل إليه من حوصلة المنافسة *le bilan concurrentiel* على هذا المستوى .

وأما عن قيام العلاقة وعدم إلحاق الاتفاق ضررا بالسير الحسن بالمنافسة فمن غير المعقول في هذه الحالة حظر مثل هذا الاتفاق نظرا لما له من تأثير ايجابي على المنافسة .

وتجدر الملاحظة في الأخير إلى أن حظر الاتفاقات *la prohibition des ententes* مرهون بتحقق الشروط المشار إليها لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر أو الاتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر والذي يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة.

¹ SAIDI Abdel Majid ,op.cit. p 04.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال دراسة المعاملات التي تعد بمثابة اتفاقات محظورة.

الفرع الثاني: الاتفاقات الأساسية للمنافسة

تضمن قانون المنافسة في مادته السادسة أوجه خاصة ومحددة من الاتفاقات غير المشروعة،¹ إلا أنها جاءت على سبيل المثال فقط لا الحصر حيث يمكن للسلطات المعنية كمجلس المنافسة أو القضاة المختصين في هذه القضايا أن يعاقبوا كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة الحرة توصف بأنها أخذت شكل اتفاقية وفقا لما سبق التعبير عنه أعلاه ذلك بالرغم من عدم ورودها في المجموعة التي جاءت ها المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة فهذه الممارسات إذن بمثابة معايير وأساليب تساعد على تحديد مدى تقييد الممارسة للمنافسة الحرة وفيما يلي سنحاول التعرف إلى أهم الاتفاقات المنافية للمنافسة حيث نتطرق في الاول الى الاتفاقات حول الاسعار، وفي الثاني الى الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق.

أولا: الاتفاقات حول الأسعار

يعتبر اتفاق تحديد الأسعار أو الخدمات بمثابة المحور الذي تدور من حوله اغلب الاتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون بغية تقييد المنافسة بينهم أو تغايبها لذلك فان كل التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على حظر اتفاق تحديد الأسعار سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال حظر كل اتفاق مؤداه تقييد المنافسة أو تغايبها .

وفي فرنسا عرف قانون المنافسة والأسعار في مادته السابعة اتفاق تحديد الأسعار بأنه «تحفيز رفع أو انخفاض الأسعار بواسطة تقادي تعيينها من خلال معطيات السوق وظروفه» ويتحقق ذلك من خلال لجوء عدة مؤسسات تابعة لنفس قطاع الإنتاج أو الخدمات إلى المبادرة نحو التشاور فيما بينها حول تشجيع الارتفاع الموحد للأسعار² Promouvoir des hausses uniformes de tarifs وهو ما ينص عليه المشرع الجزائري في نص م 6 المشار إليها،

¹ - لقررات 1،2،3،4 من المادة 06 من الأمر 03 / 03 مؤرخ في 19 يوليو المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43،

المؤرخة في 20 يوليو سنة 2003

² - WILFRIED JEAN DIDIER? Droit pénal des affaires, 4me, Dalloz, 2000.p.410

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

بحيث يمنع كل ممارسة ترمي إلي عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها¹.

ومن خلال هذا يمكن القول بأن اتفاق تحديد الأسعار هو عقد أو فهم مشترك بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين بهدف تعطيل قوى السوق (المنوط بها تحديد الأسعار) عن القيام هذه المهمة، على أن يتناول هؤلاء المتعاملين عن استقلاليتهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة².

فاتفاق تحديد الأسعار بدوره يمكن أن يكون صريحا (مباشر) يتمثل في اتجاه الأطراف بصورة مباشرة إلى تحقيق النتيجة التي يسعون إليها والمتمثلة في تحيد السعر بمفهومه العام. وهكذا فإن الاتفاق الصريح على تحديد السعر يتصل بصورة مباشرة بالثمن الإجمالي للسلعة أو بأحد عناصره .

كما قد يكون اتفاق تحديد الأسعار ضمنيا (غير مباشر) والمقصود به هو اتجاه إرادة الأطراف بصورة غير مباشرة إلى تحقيق أهدافهم المتمثلة في تحديد السعر، أي أن الاتفاق في ظاهره لا يخص تحديد الأسعار وإنما ينجر عنه أثر بعد ذلك حول تحديد السعر³.

وكمثال حول اتفاقات تحديد الأسعار، أن تنصب شركة مختصة مثلا في المشروبات الغازية شبكة من الموزعين الوكلاء وتتفق معهم بصفة صريحة أو ضمنية حول ترمي إلى حماية التموين الحصري على مستوى الإقليم وتحديد الأسعار . وهذه الطريقة تتمكن الشركة المعنية من مراقبة حوالي 80% من السوق وتوحيد الأسعار على مستوى كل الباعة الحائزين على حق التفرد vendeurs exclusifs.

¹ -المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

² -الرحمن الملحم، المرجع السابق من 51،50

³ -وفي هذا الإطار تقول المحكمة العليا في ال: و.م.أ في دعوى: Vacuum oil Co) Socony: ب: أنه «لا يلزم حتى تحقق مخالفة تحديد الأسعار أن يتفق المتواطئون على سعر جامد وموحد للسلعة لأنه تتحقق مخالفة تحديد الأسعار بأقل من ذلك، إذ أن السلوك يكون محظورا بصفة مطلقة حتى وأن كان أثره على الأسعار غير مباشرة، فيكفي حتى تتحقق المخالفة إعاقة قوى السوق الحرة في تحديد الأسعار: أحمد عبد الرحمان الملحم، المرجع نفسه، ص 53

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

وبالتالي فإن هذا الاتفاق يعتبر باطلا طبقا لأحكام المادة 08 من الأمر المتعلق بالمنافسة،¹ باعتباره يحد من الدخول الشرعي في السوق في وجه باعة آخرين، ويفرض سعر إعادة البيع مما يشكل ممارسة غير مشروعة.

ثانيا: الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق

وتتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر.² ويقصد بها اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق وذلك بقصد مقاطعة مقابلة غير منتمية إلى الاتفاق.³ لذلك فتطبيقا لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، فإن كل متعامل يملك حق الدخول إلى السوق دون قيود، فتكوين عوائق لدخول متعاملين منافسين إلى هذه السوق أو إقصاء منافسين آخرين منها بعد أمرا محظورا لأن القانون يمنع الشروط التي تحكم العلاقات بين المنتجين والموزعين كلما كان الهدف منها المساس بقواعد المنافسة وتقييد الحرية التجارية للتجار، بحيث يجب أن يحتفظ التجار بحرية تحديد ثمن إعادة البيع للزبائن دون تدخل المنتج في فرض الأسعار وإلزام التجار باحترامها.⁴ لأنه وكما سبق التعبير عنه فإن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل من المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق.

¹- تنص المادة 13 من الأمر رقم 03/03) السالف الذكر على أنه: "يبطل كل التزام أو الفافية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى

الممارسات العظورة موجب المواد 10،11،12، 6، أعلام "

²-زواغية رشيد، قانون النشاط الاقتصادي، نظام المنافسة الحرة، غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزوو،

98/99، ص05

³ -BLAISE jean Bernard، op cit.p.403.

⁴-كنو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 60

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

كما أن القانون الفرنسي للمنافسة والأسعار يمنع بدوره في المادة السابعة منه كل تحديد وتقليص من الدخول للسوق وكذا الحد من الممارسة الحرة للمنافسة، بحيث يدخل ضمن هذه المعاملة أغلبية الممارسات المنصوص عليها في مضمون هذه المادة.

فالإتفاق يمكن أن يكون موضوعه وأن يكون له كأثر سواء تقليص عدد المنافسين بالتالي إقصائهم من السوق أو القيام بإضعاف المتبقين منهم وبالتالي الحد من الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية.¹

وبصفة عامة فإن الإتفاق على وضع حواجز للدخول إلى السوق يعد سلوك محظور يحد من حرية ممارسة النشاط التجاري، هذا ما يجعل احترام هذه الحرية بعد شرطاً أساسياً لصحة إتفاقات التوزيع الحصري أو الانتقالي.²

ثالثاً: الإتفاقات المرخص بها

إن الإتفاق في حد ذاته غير محظور، وإنما الشيء المحظور هو غرض الإتفاق والآثار المترتبة عنه إذا كانت مقيدة للمنافسة.³

ونص المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة لا تمنع إلا الإتفاقات التي تمس بحرية المنافسة، وتستثني من الحظر الإتفاقات التي تطور التقدم الاقتصادي أو التقني.

وهذا الاستثناء وارد في المادة 09 من نفس الأمر والتي تنص على أنه: «يرخص بالإتفاقيات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني...»

وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة هذه الإتفاقات والممارسات من طرف أصحابها . وعليه فإن جميع الإتفاقات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني كما هو وارد في المادة المشار إليها أعلاه غير ممنوعة لما تحققه من آثار إيجابية على المنافسة في السوق.

¹ -CHARTIER Yves، op.cit.p.647.

² -ومن أمثلة هذا النوع من الممارسات ذلك الإتفاق المبرم بين موزع للأفلام وقاعة للسينما يقصد مقاطعة برجمة الصورة الأصلية للفيلم originale la version في قاعة السينما الأولى قد برمجت في ذات الوقت نفس الفيلم الذي حظي بشعبية كبيرة باللغة الفرنسية la version française في تفصيل ذلك p16 . SELINSKY Véronique، op cité.

³ -GUYON Yves، op.cit.p.90.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

لذلك فإن اتفاقات البحث والتنمية والإنتاج المشترك والترفيه التجاري والاستعمال المشترك للمنشآت الإنتاجية لإنشاء علامة مشتركة أو استغلال لافتة مشتركة، تعتبر اتفاقات مرخص ها لكن شريطة إلا تتعلق بأسعار البيع، وفي هذا الصدد يقع على عاتق القائمين بالاتفاق ضرورة تبرير تصرفاتهم والتي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي والذي يحقق مصلحة المستعملين *utilisateurs* من خلال تطور الإنتاج وتحقيق آثار ايجابية.¹

وفي هذه الحالة ينبغي الإشارة إلى أن الشرط الجوهرى عند إبلاغ مجلس المنافسة يكمن في الترخيص والذي يعتبر بمثابة إجازة *dérogation* لهذا الأمر تتساءل عن يمنح هذا الترخيص من جهة، وما هي المعايير التي تسمح بتقدير ما إذا كانت الاتفاقات أو الممارسات تضمن تطورا اقتصاديا أو تقنيا؟ خاصة مع العلم بان الحكم بالممارسات التي تضمن تطورا أو تقنيا سيفتح المجال للكثير من التعسفات، بحيث إنه في كل مرة سيحاول المتعاملون الاقتصاديون التذرع بذلك للإفلات من سلطان الأمر 95/06 والمتابعة أمام المنافسة.²

غير انه قبل منح أي ترخيص من طرف الجهة المختصة، على المجلس أن يتولى دراسة الاتفاق دراسة معمقة والاعتماد على ما يتوصل إليه من حوصلة للمنافسة من خلال وضع الجانب الايجابي *aspect positif* والجانب السلبي *aspect négatif* للاتفاق، لكن سيطرة الجانب الايجابي للاتفاق غير كافي نظرا لكون الجوانب السلبية له قد تكون أو تشكل بديل وافر.³

وفي هذا الإطار يستأنس القانون الفرنسي على هذا الصعيد ببعض المفاهيم الحديثة التي أقرها القانون الأمريكي والتي ترفض بموجبها السلطات المكلفة بالمنافسة حظر الاتفاقيات التي لا تلحق الضرر بالسير الحسن للمنافسة، وترى انه من غير المعقول اللجوء إلى منعها نظرا لما لهذه الاتفاقيات أو الاتفاقات من تأثير ايجابي على المنافسة وعلى المجرى العادي للسوق.

¹ -GATTEGONO Patrice, Droit pénal des affaires, 4ème édition, Dalloz, 2001, p314

²-قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق الجامعة الجزائر، سنة 2000، ص 165.

³ - WILFRID (J.D).Op .cit. p.411.

المطلب الثاني: الوعد المؤدي إلى هيمنة على السوق

إن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والإخلال بحرية المنافسة الحرة عن طريق إقصاء المتنافسين الآخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق. وفي هذا الإطار تنص المادة 7 من قانون المنافسة على أنه: «يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه ...».

وفي السابق كان المنع والجزاء مفروضا على مجرد التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، إلا أن القانون الفرنسي قد أضاف قاعدة جديدة عن طريق الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار، تتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية،¹ وهو الأمر الذي اتبعته مختلف التشريعات المقارنة، بحيث نجد أن المشرع التونسي قد وسع بدوره من مجال المحظورات في القانون المؤرخ في 10 ماي 1999 المتعلق بالمنافسة، إذ إنه أضاف القانون القديم عبارة: «يحظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية».²

غير أن المشرع الجزائري قد تأخر في تنظيم هذه الممارسة إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000،³ بحيث أشارت المادة 05 منه على أنه: «تحدث هذه الحالة في غياب حل بديل» ولكن لم يتم تنظيم هذه الممارسة المقيدة للمنافسة بصفة واضحة إلا بصدور الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي يعرف وضعية التبعية الاقتصادية ب: «العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا».⁴

¹-حلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزوو سنة 2002، ص 85

²-KNANI Yousef, «Abus déposition dominante», Revue de jurisprudence commerciale, Avril 2000, p 95.

³-المرسوم التنفيذي، رقم 2000/314 أكتوبر 2000 والذي يعدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية، العدد 61، لسنة 2000

⁴-المادة 58 من الأمر رقم 03\03 السالف الذكر.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

ثم إن التعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو على جزء منه غالباً، من المؤسسات، فالمادة 7 المشار إليها أعلاه تمنع هذا التعسف، لذلك فإن تطبيق هذه المادة يقتضي التطرق إلى تحديد وضعية الهيمنة (الفرع الأول) ثم دراسة التعسف في وضعية الهيمنة في (الفرع ثاني).

الفرع الأول: تحديد وضعية الهيمنة:

تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد موضع يسمح لها بان تلعب دوراً رئيسياً في سوق ما للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل Alternatives معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية¹. وفي غالب الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذا تمكنه من توجي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر باستراتيجيتهم .

ومن أجل تحديد ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية أو العون (المرجعي) في وضعية هيمنة يجب بادئ ذي بدء تعريف السوق المعنية أولاً ثم نتولى تحديد هذه السوق المرجعية ثانياً، وأخيراً نتعرض إلى مدى توافر المعايير التي تبين أن المؤسسة في وضعية هيمنة .

أولاً: تعريف السوق المهيمنة:

يقصد بالسوق المعنية le marché pertinent ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال والتي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديلة فيما بينهم دون أن تكون قابلة للاستبدال مع غيرها من السلع أو الخدمات المعروضة.²

وقد عرفه المرسوم التنفيذي الصادر في سنة 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة بأنه: «يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي لتحديد وضعية الهيمنة، السلع والخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي، والسلع والخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية».³

¹ -CHAPUT Yves، Le droit de la concurrence، que sais-je، Presse Universitaire de Paris، juillet 1991.p.42.

² -LELOUP Jean Marie، Caractères généraux du droit de la concurrence »، Revue de jure isprudence commerciale، Avril 2000.p.83.

³ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 3140\2000 السلف الذكر.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا بان معيار المبادلة يشكل العنصر الأساسي في تعريف السوق المعنية وبتعبير آخر فإن مفهوم قابلية المنتجات أو الخدمات للاستبدال يكتسي أهمية كبيرة في تحديد السوق المعنية.

فمثلا في سوق المواد الدسمة تعد "المارجرين" منتوجا يعوض الزبدة، لكن في سوق العجلات المطاطية، لا تعوض العجلات المطاطية للسيارات الخفيفة العجلات المخصصة لسيارات نقل البضائع.

ثانيا: تحديد السوق

يشكل تحديد السوق المعنية la délimitation du marché وسيلة تحليل أساسية في قانون المنافسة، ويتحل ذلك من خلال قياس مقدار المنافسة الواقعة أو المحتملة، الأمر الذي يسمح بقياس الهيمنة لمؤسسة ما.¹

ثم إن استخدم مصطلح السوق السلعي يفترض البحث عن الموضوع المشترك l'objet commun للعرض والطلب، كذلك البحث عن المحال الإقليمي الذي يلتقيا فيه. أي أنه لا يمكن الوقوف على موقع الهيمنة إلا بإبرام المعايير التي تساعد على تحديد السوق.

أ) معيار المبادلة

يعتبر هذا المعيار الموضوع أو العامل المشترك بين العرض والطلب، بحيث يقتضي الأمر في هذه الحالة البحث عن إمكانية استبدال منتج معين بمنتج آخر إذا سعره في ارتفاع، أي طبيعة السلعة أو الخدمة التي تؤدي في ضوء توافر السلع البديلة. لذلك نتساءل مثلا عن مدى اكتفاء متناولو "كوكاكولا" بمشروبات أخرى وفي هذا المحال نميز بين الطب البديل والعرض البديل.

1- الطب البديل :

من المعروف أن كل زيادة تطراً على سعر سلعة معينة عادة ما تؤدي إلى انصراف العملاء إلى سلعة أخرى مشاهة، تقوم بذات الغرض، أي إشباع ذات الحاجة مما يعني يكون ثمة تشابه بين السلعة في الاستعمال، بحيث تقوم كل سلعة مقام الأخرى في أداء المطلوب.¹

¹ -BOUTARD LABARDE, op.cit. p 07.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

ومن ثم يكون هناك تحول للعملاء بين تلك الأخير تتضمنها سوق واحدة . فسوق السلع إنما يحدد بواسطة التبادل المعقول بين السلع قبل العملاء ومرونة الطلب بين السلعة ذاتها وبدائلها.

ونشير في الأخير إلى أن الطلب البديل لا ينحصر على السلع البديلة فحسب وإنما يمتد أيضا إلى الخدمات التي تقدم المتعاملين الاقتصاديين.

2- العرض البديل :

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالبحث عن مدى توفر عروض بديلة لتلك المقدمة من طرف المؤسسة المعنية.²

أي البحث عن مدى استعداد متعاملين آخرين على توفير السلع أو البديل لها عندما يكون ثمة زيادة في سعر السلعة الأصلية .

لكن الإشكال يطرح حول صعوبة توفير بديل مطابق *substitut parfait* حيث انه في بعض الحالات تجد سلعتين مختلفتين تعتبران في سوق واحدة نظرا إلى كون المستهلكين أو المستعملين يعتبرونها كافية لإرضاء نفس الحاجة، مما يجعلها لا تنتمي إلى سوق واحدة.³ وأمام هذه الصعوبة، ذهب مجلس المنافسة وكذا القضاء الفرنسي إلى إيجاد بعض المعايير يعتمد عليها في اختيار العرض البديل والتي تتمثل فيما يلي :

-دراسة المنتج سواء من حيث الشكل أو التشكيلة، مدة الاستعمال وكل الخصوصيات، تميزه عن غيره.⁴

زد على ذلك الحاجة التي يلبها هذا المنتج بناء على الرغبات وما يقضاه المستهلكون.

¹-أحمد عبد الرحمان الملحم، مدى مخالفة ماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق، عدد 4، سبتمبر 1995، ص 48

²-BOUTARD LABARDE، op.cit. 08.

³-BOUTARD LABARDE، Ibid.، p 08.

⁴-LELOUP Jean Marie, marrie, caractères généraux du droit de la concurrence, revue de jurisprudence commerciale (arbitrage, droit de la concurrence), Avril2000. p83.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

دراسات منافذ التوزيع circuits de distribution بحيث يسمح لنا بالفصل بين أسواق مختلفة للمنتجات من نفس الطبيعة ونفس الاستعمال .

ترتيبها على ذلك فإن المصانع التي تحتوي على خطوط مختلفة تتكيف وفق المعطيات السوق واحتياجاته، أي أنه في وقت معين تقوم بإنتاج سلعة معينة وفي وقت آخر تتولى إنتاج سلعة من نفس الطبيعة ومع استعمالات مختلفة، فإنما يقوم المصنع يصنعه تضمنه سوق واحدة، وعلى سبيل المثال فان مصانع الورق يختلف إنتاجها باختلاف الفترات بحيث تقوم أحيانا بصناعة الدفاتر المدرسية وأحيانا أخرى تقوم بصناعة ورق تغليف المنتجات. وعلى إثر ذلك فإن كلا من الدفاتر المدرسية وورق تغليف المنتجات تضمنها سوق واحدة وهي سوق إنتاج الورق.¹

ومن خلال دراستنا للمنهجين يتبين لنا بان الطلب البديل أضيق نطاق من العرض البديل باعتبار أن الأول ينظر إلى تحول العملاء إلى طلب سلعة أخرى تقوم مقام السلعة الأصلية بينما الثاني ينظر إلى مدى استعداد المتعاملين الآخرين إلى توفير السلعة البديلة أو الأصلية . أخيرا وبعد انتهاء مجلس المنافسة من تعيين أو تحديد السوق المعنية، يتعين الانتقال إلى المرحلة الثانية، المتمثلة في تحديد السوق المعنية من الناحية الجغرافية.

(ب) معيار التحديد الجغرافي

سبق أن عرفنا السوق المرجعي بأنه المكان النظري الذي تتلاقى فيه العروض والطلبات، لهذا وحتى يكون بمقدور مجلس المنافسة الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة في السوق يجب تحديد الرقعة الجغرافية لهذه الأخيرة إذ أن سعة السوق تختلف باختلاف النشاط الاقتصادي الذي تزاوله المؤسسة، بحيث كلما كان النشاط واسع المدى كلما كانت السوق أوسع.² كما أنه يجب الأخذ في الاعتبار امتداد خدمات المؤسسة على طول إقليم الدولة أم أنها تقتصر فقط

¹ - أحمد عبد الرحمان الملحم، المرجع السابق، ص 49

² - المرجع نفسه، ص 51.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

على جزء منه، وفي هذه الحالة الأخيرة نكون أمام سوق محلية، وبالتالي تكون الهيمنة على جزء من السوق المعينة.¹

فالتحديد الجغرافي للسوق المرجعي إذا يقتضي البحث المنطقة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها في الإنتاج والتوزيع بحيث يمكن أن تقتصر على منطقة معينة أو مكان معين معزول أو بعيد .

إذا كانت مثلاً وسائل الاتصال صعبة أو تكلفة النقل مرتفعة، وقد يتعلق الأمر بسوق داخلية أو سوق عالمية إذا كان المنتج مستورد² .

ويتمتع مجلس المنافسة بسلطة تقديرية في تعيين حدود السوق الجغرافية معتمداً في ذلك على جملة من الاعتبارات الموضوعية المشار إليه. وعليه فإن تعيين حدود السوق له أهمية بالغة، بحسبان تأثيره المباشر على اكتمال موقع الهيئة أو إخفاقه وذلك بالنظر إلى محل المنافسة التي قيدت بفعل الهيمنة .

وبالتالي فبعد القيام بتحديد السوق المعينة من حيث السوق السلي والسوق الجغرافي نتساءل على المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة .

ثالثاً: المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة

وفي هذا الخصوص يجذب المجلس فتح المجال للاجتهاد حتى تكون هذه المعايير وليدة التجربة الميدانية. إلا أن هناك جملة من المعايير يمكن الاستئناس بها، البعض منها كيفية والبعض الآخر نوعية. ولقد جاءت بها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000/314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000.³

¹-LELOUP Jean Marie, op.cit. 85.

²- كنو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 51

³- تنص المادة 02 على أن: «المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص، ما يلي: حصة السوق التي يجوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يجوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس العون الاقتصادي المعني السوق.

1- لامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

غير أن المشرع لم يعدد هذه المعايير على سبيل الحصر حيث استعملت في مضمون نص المادة 2 المشار إليها على الخصوص؛ ومن ثم يكون من صلاحية مجلس المنافسة الاعتماد على غيرها من المعايير أو المقاييس التي تحدد وضعية الهيمنة التي يتواجد فيها العون الاقتصادي.

أ) المعايير الكمية

من الأمور الضرورية التي تؤثر على مدى تكون موقع الهيمنة ومقدار الحصة السوقية التي يحوزها العون الاقتصادي، هذا بالإضافة إلى القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة على مستوى السوق .

1- حصة السوق

يقصد بها تلك الحصة التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق .

وتعد الحصة في السوق المقاييس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون لإثباتها وأحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تمكن المستفيد منها على مستوى سوق معين من احتلال موقع هيمنة عن الطريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق، حيث لا تخضع لأية منافسة، فتحقق بذلك تركيز وتجمع القوة الاقتصادية فتصبح التعامل الوحيد في السوق.¹

وفيما يخص كيفية تحديد حصة السوق فإنها تحدد بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي للمعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق.²

وبالرجوع إلى بعض التشريعات يفترض في المؤسسة التي تملك حصة في السوق تتراوح بين 25% و33% أنها تحتل وضعية هيمنة على مستوى السوق .

- العلاقات المالية أو التعاقدية تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع؛ - امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد العون الاقتصادي المعني.

¹ BOUTARD LABARDE, op.cit. 73.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 السالف الذكر.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

فكما يرى المجلس الفرنسي للمنافسة مثلا بان المؤسسة التي تملك على مستوى سوق ما حصة تفوق 50% تحتل موقع هيمنة على مستوى هذا السوق.¹

لكن إذا كانت الحصة في السوق مؤشرا هاما على وجود موقع الهيمنة فإنها لا تكفي وحدها لإثباته، مما يفرض اللجوء إلى معايير أخرى.

2-تجمع القوة الاقتصادية :

تشكل القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسة ما على مستوى السوق إحدى هذه المعايير، بحيث انه عندما تركز القوة الاقتصادية في يد مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات فإنها تحتل موقع الهيمنة، ويمكن تقديرها من خلال عناصر متعددة مثل :- عدد وأهمية الاتفاقات المالية والاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى

- مدى توافر عوائق دخول منافسين آخرين إلى السوق

- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين الأعوان

- سهولة الحصول على مصادر التمويل²

- خصائص المؤسسة المعتبرة مثل تفوقها في التسيير، الابتكار التقني ... الخ.

(ب) المعايير الكيفية

بالإضافة إلى المعايير السالفة الذكر هناك عوامل أخرى ذات طابع كيفي يمكن أخذها بعين الاعتبار في تحديد مدى تكون وضعية الهيمنة، ومنها على الخصوص:

1/ الامتيازات القانونية والتقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني: فيتعين على مجلس المنافسة في هذه الحالة إثبات توفر هذه الامتيازات لدى العون الاقتصادي المعني وذلك عن طريق البحث عن الوسائل التقنية المستعملة وكذا الوضعية التي يتواجد عليها كحسن الموقع والوصول بالأفضلية لبعض مصادر التمويل .

2/ العلاقات المالية، والتعاقدية أو الفعلية: التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع .

¹ -BOUTARD LABARDE، Ibid. ،p. 74.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص92

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

3/ الشهرة أو العلامة: فبالنسبة لعلامة سوني "Sony" مثلا فيما يخص الإلكترونيك فإنه في نظر المستهلكين تعد علامة ذات شهرة كبرى.

4/ امتيازات القرب الجغرافي: يستفيد منها العون الاقتصادي المعني .

5/ الوضعية التنافسية:¹ بحيث إنه قد يتطلب موقع الهيمنة علاوة على ما سبق تحليل الوضعية التنافسية على مستوى قطاع معين للتأكد من قدرة المتعامل الاقتصادي على الاحتفاظ بموقعه رغم المنافسة الحادة التي يتعرض لها من قبل المتعاملين الآخرين في السوق. ونشير في الأخير إلى أنه لا يستبعد في أن تكون هذه العناصر أو تلك غير كافية، مما يستوجب الجمع بينها من أجل تحديد وضعية الهيمنة .

الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة

تنص المادة 07 من قانون المنافسة على أنها: «يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه...» من خلال قراءة نص هذه المادة نفهم بان وضعية الاحتكار situation de monopole قد تمثل نوعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة المعنية تشمل على جميع حصص السوق أو على القسط الأكبر منها، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت مركزا أكيدا للقوة الاقتصادية.² ففي هذه الحالة فان الفعل غير الشرعي لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة.³ فكما هو معروف منذ القدم فإن كل من يحوز على السلطة يكون قابلا للتعسف بها.⁴ لذلك فقانون لمنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها، لكنه يمنع التعسف في استغلالها، لان كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع هيمنة وسيطرة في السوق ولاشك أن السعي لتحقيق ذلك يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة إن لم يكن مقترنا بالتعسف في استعمالها .

¹-المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 السالف الذكر .

²--BOUTARD LABARD 'op.cit.p.77.

³- زواتمية رشيد، المرجع السابق، ص 05

⁴-CHAPUT Yves' op.cit. p 42.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

أولاً: الممارسات التعسفية

يطبق مفهوم التعسف على المؤسسة أو العون الاقتصادي الذي يسعى للحصول على امتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها ما عدا الهيمنة على السوق والتعسف في استغلالها. لكن مجرد الادعاء بوجود هذه الممارسات التعسفية غير كاف، وإنما على من ادعى ذلك أن يثبتها بحيث لا يقبل الأخطار المقدم لمجلس المنافسة إن لم يكن مدعماً بعناصر إقناع كافية.¹ وقد ذكرت المادة السابعة من قانون المنافسة بعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة السوق تتمحور معظمها حول الأسعار التي تقرها المؤسسة الهيمنة أو تلك التي تضبط علاقاتها التجارية مع الشركاء الاقتصاديين.

أ. الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع:

تعتبر تعسفية الممارسات التي ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بحيث يتم تخفيضها بصفة اصطناعية مما يلحق الضرر بالحرية التجارية للزبون. كما تعتبر تعسفية أيضاً المبيعات المشروطة باقتناء كمية دنيا حيث يخضع بيع منتج ما لشراء منتج آخر وتقديم خدمة لتقديم خدمة أخرى.

كذلك الأمر بالنسبة للبيع التمييزي.² إذ يتعارض مع الممارسة الحرة للمنافسة التي تقضي المساواة بين جميع الشركاء الاقتصاديين، كإبرام عقد بيع ينحصر في بعض الأعوان الاقتصاديين دون الآخرين.

ب. الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين :

علاوة على الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع، تشير المادة 07 إلى قطع العلاقات التجاري مجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية. وغالباً ما يسمح هذا التصرف للمؤسسات الهيمنة بفرض ممارسات أخرى مثل تحديد أسعار إعادة البيع أو ترتيبات التوزيع الحصري.

¹ -تنص المادة 23/3 من الأمر المتعلق 03 / 03 بالمنافسة على أنه يمكن المعلم أن يعلن مقرر معلل بان الدعوى غير

مقبولة إذا ما ارتأى أن الوقائع الواردة لا تدخل ضمن صلاحياته أو غير مدعومة بعناصر مقنعة

² -المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

يضيف المرسوم التنفيذي رقم 2000/314 السالف ذكره،¹ حالات أخرى تتمثل في الممارسات التي تستجيب على الخصوص المقاييس الآتية :

• المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها
• المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة، أي أنه لا يقتصر على النتائج القاطعة لتحقق التعسف في وضعية الهيمنة، وإنما يمتد حتى إلى الآثار المحتملة. وقوامها إمكانية تقييد المنافسة بشكل جوهري. يستوجب أن يكون احتمال التقييد مقبولا، أي مبنيا على أسس موضوعية وليس فقط الاحتمال

• غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية، وتعتبر هذه الحالة بمثابة وجه ثاني لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، بحيث أدرجها المشرع الجزائري ليساير التطور السريع للمعاملات التجارية ولعالم الأعمال بصفة عامة، ويكون هذا استمرار في مسار التشريعات المقارنة التي أدرجت في معظمها هذه الحالة في قوانينها الداخلية. فالمادة 8 من القانون الفرنسي المتعلق بالأسعار والمنافسة تنص على حالة وجود مؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية، ليس لها حل بديل لمواجهة مؤسسة متعسفة زبونة أو منتجة.²

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن غياب الاحتكار الكافي لأحد الشركاء يجعلهم مرغمين على التعاقد مع تلك المؤسسات رغم ما ينجر عن ذلك من شروط تعسفية.³ والجدير بالذكر هنا أن القانون لا يعاقب على التبعية الاقتصادية وإنما يعاقب على الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية. كما أن بحمل هذه الممارسات أو الحالات التعسفية قد جاءت على سبيل المثال فقط لا الحصر لأن كل فعل آخر صادر من مؤسسة في وضعية هيمنة من شأنها أن يزيل منافع المنافسة في السوق أو يحد منها يشكل استغلالا تعسفيا لوضعية الهيمنة.

¹-المادة 5 من المرسوم التنفيذي 2000/314 السالف الذكر.

² - «De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise ou fournisseur qui ne dispose de solutionné équivalente».

³ -GATTEGNO Patrice، op. cit. p 313

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

وأما عن تحسيد تعسف في الهيمنة على السوق في القانون الفرنسي فقد نضمها في حالات مماثلة لما هو وارد في مضمون المادة السابعة المذكورة أعلاه.¹ كذلك الأمر بالنسبة لقانون المجموعة الأوروبية، إذ يحظى هو الآخر بتنظيم التعسف في وضعية الهيمنة بحيث تنص المادة 86 من اتفاقية روما: «تمنع ولا تتماشى مع السوق المشتركة كل استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة من طرف مقاول أو مجموعة من المقاولات على السوق المشتركة أو جزء منه من شأنه أن يمس بالمنافسة أو يخل بتجارة الدول الأعضاء. وتتجسد هذه الممارسات على الخصوص فيما يلي:

- الفرض المباشر أو الغير مباشر للأسعار (البيع والشراء)
 - تقييد الإنتاج ومنافذ التسويق والتطوير التقني للأضرار بالمستهلكين.
 - ممارسة شروط تمييزية المتعاملين يقدمون خدمات متساوية.
 - تعليق عملية إبرام العقود، بشرط قبول المتعاملين التجاريين تقديم خدمات تكميلية والتي تكون بحسب طبيعتها أو بحسب العادات والأعراف التجارية غير مرتبطة بمحل هذه العقود».²
- وعليه فإن كل الممارسات التي يسعى من خلالها الأعوان الاقتصاديون للحصول على امتيازات تجارية دون مبرر شرعي يمنعها القانون نظرا لما تلحقه من مساس بالمنافسة.

ثانيا: الحكمة من خطر التعسف في وضعية الهيمنة

يمنع قانون المنافسة الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، ولعل الحكمة من هذا الخطر هو أن المشرع أراد من خلال ذلك تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية وذلك عن طريق منع إساءة استعمال السلطة والقوة الاقتصادية التي يحوزها الطرف القوي ومن خلال سيطرته واحتكاره لجميع أو معظم حصص السوق، وبالتالي حماية الطرف الضعيف عما ينجر من شروط تعسفية عن هذه الهيمنة أو السيطرة على السوق.

¹ -Voir، BLAISE Jean Bernard، p. 41.

² -SCHAPIRA Jean، Le droit européen des affaires، que sais-je 3éme édition. Presse Universitaire de France. Juin 1994.p 58.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

وبناء على ما سبق فمن أجل إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية، ولإسيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع أصبح من الضروري منع التعسف في استخدام وضعية الهيمنة حسب ما حدده قانون المنافسة.¹

كما أن مرد حظر هذه الممارسات يتمثل في الحد من المنافسة أو الإخلال بها، لكون التعسف في استعمال المركز المهيمن يؤدي إلى الإعاقة المهمة للمنافسة الفعالة مما يؤثر سلبا على المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي في السوق، خاصة مع العلم بان هناك ممارسات محظورة في حد ذاتها كالبيع المشروط أو المتلازم. يقدر الطابع المنافي للمنافسة للممارسات التعسفية المندد بها بالرجوع الى هيكل السوق المعنية والعواقب التي تنجر عنها على هذا المستوى .
والجدير بالذكر أنه لا يمكن حضر تكوين المركز المسيطر على الإطلاق لأنه قد يرتب آثار ايجابية ونافعة.

وفي هذا الإطار تنص المادة 09 - كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقات - إن بعض الممارسات مرخص بها عندما تهدف إلى بعث التطور الاقتصادي أو التقني، لكن على مرتكبيها إثبات.

المبحث الثاني: اجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة جهازا أساسيا ومحوريا لتنظيم وضبط المنافسة الحرة وهو بذلك يتمتع بصلاحيات واسعة ويتميز بخصائص عديدة تجعله قادرا على تقديم آراء استشارية إذا طلبت منه، وقادرا كذلك على الكشف عن الممارسات المخالفة لقانون المنافسة وإثبات وجودها ولا يتسنى ذلك إلا بتضافر جهود الأطراف المعنية بحماية المنافسة وضمن حسن سيرها ولأجل بيان الطبيعة الخاصة للنزاع التنافسي يقتضي الأمر التعرض بالدراسة والتحليل للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لمتابعة مرتكبي الممارسات المخالفة لقانون المنافسة والمعاقبة عليها. تبدأ إجراءات المتابعة بعد إخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة ويتعين

¹-كنو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

على هذا الأخير إخطار مجلس المنافسة (المطلب الأول) قبول أو رفض الإخطار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إخطار مجلس المنافسة

يمكن إخطار مجلس المنافسة لمخاصمة أحد المؤسسات وتفضي القضايا محل هذا الإخطار، إلى اتخاذ قرار من طرف المجلس، كما يمكن إخطار هذا مجلس المنافسة في إطار استشاري ويترتب عن الإخطار في هذه الحالة إبداء المجلس لرأي يقترحه على من طلبه منه. في هذا المبحث سنتولى دراسة موضوع الإخطار في إطار مخاصمة أحد الأعوان الاقتصاديين بما أنه تم التعرض لتفاصيل الاختصاص الاستشاري فيما سبق.

يتسم الإخطار بالبساطة في كفاءات إجراءه حيث يتطلب ممن يقوم به، احترام مجموعة من الشروط وينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة النزاع ودراسة القضية ويظل الأمر كذلك حتى في حالة تراجع صاحب الإخطار عن طلبه.

الفرع الأول: قواعد إخطار مجلس المنافسة

قبل دراسة الجهات التي لها حق تقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة فإنه ينبغي التعرض لكفاءات وشكليات تقديم الإخطار.

أولاً: القواعد الشكلية للإخطار ومحتواه

يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه¹، ترفق بوثائق ملحقة بها إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام وإما بإيداعها مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام ويكون ذلك في أربع نسخ.²

وفقاً للنظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي و طبقاً لما نص عليه قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي وكذا النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجزائري الملغى يجب أن يحدد

¹-تنص المادة 8 من المرسوم رقم 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره على: " يخطر المجلس بعريضة ترسل إلى

رئيس المجلس. تحدد كفاءات إخطار المجلس بموجب نظامه الداخلي "

² - Annexe 4 Relative au règlement intérieur de conseil de concurrence français, introduit par GUEDJ A. pratique du droit de la concurrence national et communautaire, op.cit. 199 م

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

صاحب الإخطار في عريضته موضوع الإخطار والأحكام القانونية والتنظيمية وعناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها حيث يجب أن تكون مقنعة بما فيه الكفاية كما يجب أن تتضمن العريضة كذلك على كل عناصر الهوية للمخطر ويتعلق الأمر، باسمه ولقبه ومهنته وموطنه إذا كان العارض شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا، فلا بد من ذكر تسميته وشكله ومقره والجهاز أو الشخص الذي يمثله.¹ ترفق بالإخطار كذلك الأنظمة الداخلية للمؤسسة والتوكيل الممنوح لممثليها لإخطار المجلس.

تضيف المادة 6 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي أنه عندما يصدر الإخطار عن مؤسسة معينة، يجب أن يرفق به رقم أعمالها للسنوات الثلاثة الأخيرة كما يجب أن يرفق الإخطار بالحصائل (Bilans) والحسابات والنتائج المحصل عليها في خلال هذه السنوات ورغم ذلك، في حالة عدم إرفاق الإخطار بالحصائل والحسابات والنتائج المحصل عليها أثناء السنوات الثلاثة الأخيرة فلا يكون الإخطار تحت طائلة البطلان بما أنها ستقدم أو تطلب من الجهة المخطرة أثناء السير في الإجراءات² و تطبيقا للمادة 39 من أمر 03-03 والمادة 16 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة الفرنسي، يلتزم هذا الأخير - المجلس - بإرسال نسخة من الملف إلى سلطة الضبط القطاعية المعنية لإبداء الرأي.³

عندما يرد الإخطار غير متضمنا للعناصر المطلوبة، يرسل المجلس طلب تصحيح الوضع وتكاملته للجهة المخطرة أو ممثلها حيث يلتزم المخطر أو ممثله بالإجابة واستكمال ما نقص من الوثائق في أجل شهرين.⁴

يجب على الجهة المخطرة أن تحدد العنوان الذي يرسل إليه التبليغ والاستدعاء وأن تشعر مجلس المنافسة دون تأخير بأي تغيير في عنوانها بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام.¹

¹ -Ibid.

² - Les modalités de saisine du conseil de concurrence actuellement autorité de concurrence sont définies aux articles 30 et 31 du décret n°2002-689 du 30 Avril 2002 Qui complète le règlement intérieur du conseil .www. Autorité de concurrence.fr.

³ GALENE R. Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles, op.cit. p 9.-

⁴ - BOUTARD LABARDE M C، CANIVETG، CLAUDEL E، MICHEL-AMSALLEM V. VIALENS J. L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles، op.cit. p 378.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

• امتداد، ضم، فصل، انقسام، دمج وسحب الإخطار :

مهما تكن الجهة المخطرة، يتم إخطار مجلس المنافسة حول الممارسات الواجب دراستها في سوق أو أسواق معنية محددة إضافة إلى ذلك لقد ذكر مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من المناسبات ودعمته في ذلك الغرفة التجارية لمحكمة استئناف باريس أنه لا يلتزم لا بالطلبات محل الإخطار التي يتقدم بها الأطراف و لا بالوقائع التي ترد فيها ولا بالتكييف المقترح من طرف الجهات المخطرة، حيث يمكن للمجلس أن يوسع تحرياته لتشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة التي تمس الأسواق المعنية وذلك دون أن يخطر نفسه بنفسه وفي بعض الحالات، يتم إخطار المجلس من طرف مؤسسة أو عدة مؤسسات بشكل متتابع حول نفس الوقائع من طبيعة واحدة تلك التي تجري في السوق نفسه، فيقوم المجلس بضم كل هذه الإخطارات ويباشر بالتحري فيها.²

من أجل تنظيم العمل وعقلنة عملية دراسة القضايا من طرف المجلس، يمكن للمقرر العام، في مرحلة التحقيق، أن يضم عدة إخطارات، إما بسبب تعلقها بمسائل مماثلة أو أنها تتعلق بالممارسات التي ترتكب في السوق ذاته، أو في أسواق مجاورة أو في أسواق مرتبطة، كما يمكن للمقرر العام أن يفصل ويقسم الإخطار نفسه ويجري تحريات منفصلة عندما يتعلق الأمر بالوقائع التي تمس أسواق جغرافية منفصلة ومختلفة بسبب عدم تجانس الممارسات، الشيء الذي يستدعي دراستها متفرقة ومنفصلة، لاختلاف قطاعات النشاط التي تتبعها تلك الممارسات، أو بسبب الحفاظ على سرية الأعمال.³

ملاحظة :

لا تخضع قرارات ضم الإخطارات أو انقسامها لأي طريق من طرق الطعن وفي نفس الوقت يمكن للمقرر العام أن يجمع عدة إجراءات متصلة بنفس المؤسسة ويضعها في يد نفس المقرر

¹-المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 الملغى، مرجع سابق.

²-GALENE R، Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles، op.cit. p 11.

³-BOUTARD LABARDE M C، CANIVET G، CLAUDEL E MICHEL-AMS ALLEM V. VIALENS J، L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles، op.cit.، p 379.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

دون المساس بمبدأ الحياد والمساواة المنصوص عليهما في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. يقوم رئيس سلطة المنافسة الفرنسية أو أحد نائبيه بتدوين تخلي الأطراف عن إخطارهم، وذلك في قرار يتضمن عدول الجهة المخطرة عن إخطارها، في هذه الحالة، يمكن لسلطة المنافسة أن تخطر نفسها بنفسها عن الممارسات التي تم تبليغها بها مسبقا من خلال الإخطار الذي تم التراجع عنه حيث يمكن اقتراح ذلك من طرف المقرر العام.¹

كثيرا ما يشتكي المعنيين بالمتابعة على توسع سلطة المنافسة في تفسيرها للمآخذ المسجلة في الإخطار وتوسيع مجال تدخله إلى ممارسات ونشاطات وأسواق لم ترد في الإخطار إلا أنه في الواقع، لا تتحكم الجهات المخطرة بعد إيداع إخطارها بالإجراءات التي نباشر فيها سلطة المنافسة بفعل هذا الإخطار وذلك بدافع الحفاظ على النظام العام الاقتصادي فالتخلي عن الإخطار لا يمحي آثار التبليغ عن الوقائع أمام السلطة وبالتالي يعتبر الإخطار بمثابة الانطلاقة التي تنطلق منها سلطة المنافسة للبدء في إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ويظل العدول عن الإخطار دون أية عواقب على الآثار التي نتجت عن إيداعه في حين، عندما يتم التراجع عن الإخطار بعد الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة، لقد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس أن هذا التراجع سيؤدي إلى تنازل الجهة المخطرة عن تنفيذ التدابير المؤقتة التي تم الأمر باتخاذها اعتبارا للأضرار الناجمة عن الممارسة المبلغ عنها والتي تعرض لها المخطر شخصيا.²

الفرع الثاني: جهات المعنية بالإخطار

تنص المادة 44 من الأمر 2003 على ما يلي: «يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كان لها مصلحة في ذلك...» تتمثل الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من أمر

¹-Ibid. p 380

²-BOUTARD LABARDE M C. CANIVET G، CLAUDEL E، MICHEL-AMSALLEM V، VIALENS J،

L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles. Op.cit. p 380.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

2003 في الهيئات الاقتصادية والمالية الجماعات المحلية، الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين¹ وهي كلها جهات اعترف لها المشرع الجزائري بحقها في إخطار مجلس المنافسة.

تعتبر هذه القائمة للجهات التي يحق لها إخطار المجلس، قائمة تم تحديدها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ولا يمكن تفسير المادة 44 المشار إليها أعلاه إلا تفسيرا ضيقا وبالتالي لا يمكن إخطار المجلس من طرف أشخاص أو هيئات لا تنتمي إلى القائمة المحدودة التي حددها القانون² كما يلي:

أولا-الوزير المكلف بالتجارة :

خول المشرع الجزائري، الوزير المكلف بالتجارة وبالنسبة للقانون الفرنسي الوزير المكلف بالاقتصاد، سلطة إخطار مجلس المنافسة و يلجأ الوزير المشار إليه إلى إخطار المجلس عادة بعد إجراء التحقيق من طرف المحققين التابعين لوزارة التجارة ووزارة الاقتصاد بفرنسا فقد اعتاد المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش في فرنسا ويقابله مسؤول المفتشية العامة للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش لدى وزارة التجارة بالجزائر - إجراء الإخطار عن طريق رسالة يحررها ويوقعها بناء على تفويض إمضاء الوزير المكلف بالاقتصاد وهي طريقة أساسية لمباشرة المتابعة من طرف السلطات العامة في القطاعات التي تكون فيها المنافسة مهددة بشكل فعلي.³

ثانيا-الجماعات المحلية :

تتسم ظروف إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة بالأهمية الخاصة فيما يتعلق بالبحث والعقاب عن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال العقود الإدارية.

¹ -Articles L.462-1 et L.462-5 du code de commerce français énumèrent la liste des personnes habilitées à saisir l'autorité de la concurrence: Le ministre de L'économie, elle peut se saisir d'office, les collectivités territoriales, les entreprises. Les organisations professionnelles et syndicales, des organisations des consommateurs, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers ou encore chambres de commerce et d'industrie.

² -VOGEL Louis, Procédure de la concurrence, Collection JURIBASES LawLex. Paris, 2009, p 335.

³ -CABANES C, NEVEU B, Droit de la concurrence dans les contrats publics, op.cit. p 141.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

تدرج العقود الإدارية ضمن الأعمال القانونية الاتفاقية التي تقوم بها الإدارة العامة لاسيما الجماعات المحلية حيث تختص هذه الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض وبالتالي فهي موضوع يسمح لها بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المنفذة وذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق مرحلة منح الصفقة أكثر من ذلك، فالجماعات المحلية تلتزم الحرص على ذلك حفاظا على المال العام.¹

تلجأ الجماعات المحلية إلى إخطار مجلس المنافسة في حالة مواجهتها لممارسات التعسف في الهيمنة على السوق التي يرتكبها المتعاقدون معها أو المتعاقدون المحتملون ولأجل ذلك يجب على الجماعات المحلية أن تقدم عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية ويتولى المجلس البحث عما إذا كانت المآخذ مؤسسة أم لا.

يمكن للجماعات المحلية أن تخطر مجلس المنافسة كذلك في حالة الاتفاق المقيد للمنافسة من أجل السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذا النوع من الاتفاقات² وفي هذا الإخطار لقد تدخل مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من الحالات التي أخطر فيها من طرف الجماعات المحلية عن طريق فرض جزاءات مالية معتبرة أو إعطاء أوامر للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا فرض عقوبات على المؤسسات المنفقة اتفاقا محظورا.³

ثالثا- الهيئات الاقتصادية والمالية:

يقصد بالهيئات الاقتصادية والمالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي والمالي وكذا المؤسسات المالية-المصارف-حيث يمكن لهذه الهيئات أن تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في هذين القطاعين.

رابعا- المؤسسات:

¹-المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق

²-المادة 6 من أمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

³-Conseil de la concurrence، Décision n°05-D-36، 30 Juin 2005 relative au respect par les société Desseaux، des injonctions prononcées par décision n°98-D-52، 7 Juillet 1998، Rapport Pour l'année، 2005، www.conseil-concurrence.fr.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

يمكن لأية مؤسسة أن تخطر مجلس المنافسة عن الممارسات والاتفاقات المرتكبة من طرف منافسيها والتي تهدف أو يمكن أن ينجم عنها إخراجها من السوق، أو منعه من الفوز بصفقة عمومية.

تجب الإشارة هنا أن المؤسسة تظل متمتعة بحقها في إخطار المجلس وذلك على الرغم من تعرضها لتصفية قضائية بمعنى إفلاسها.

لقد رفض مجلس المنافسة الفرنسي انقطاع أو زوال أثر الإخطار أو رفضه بسبب تعرض المؤسسة المخطرة لإجراء التصفية القضائية واعتبر أن صفة الإخطار لا تزال قائمة وذلك بالاستناد إلى نص المادة 8-1844 للتقنين المدني الفرنسي التي تقضي بما يلي:

" La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de sa liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci."

وعليه، إذا لم يتم شطب المؤسسة المخطرة من السجل التجاري ومن قائمة المؤسسات فهي مؤسسة يستمر وجودها إلى غاية نشر وشهر إفلاسها.¹

خامسا-الجمعيات:

منح المشرع الجزائري الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين حق إخطار مجلس المنافسة كل في إطار المصالح التي كلفت بالدفاع عنها وبالتالي يساهم عامل إخطار المجلس من طرف هذه الجمعيات، في الدفاع عن هذه المصالح.

يقبل المجلس الإخطار من طرف الجمعيات المذكورة أعلاه إذا كانت هذه الأخيرة معتمدة وإذا كانت مكلفة فعلا بالدفاع عن المصالح التي تدعي أنها مهددة بفعل ارتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة فالمستهلك ليس مخولا قانونا بإخطار مجلس المنافسة باسمه فلا يستطيع ذلك إلا بواسطة جمعية معتمدة للمستهلكين.²

سادسا-الإخطار الذاتي أو التلقائي:

¹ -Cons -conc, décision n°99-D-25 et décision n°00-D-91, Rapports d'activités du conseil De concurrence français pour les années 1999 et 2000, www.conseil-concurrence.fr.

² -VOGEL Louis, Procédure de la concurrence, op.cit. p 341.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

يمكن لمجلس المنافسة وسلطة المنافسة الفرنسية أن تخطر نفسها بنفسها حيث تنص المادة 44 من أمر 2003 على: «... يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه...» وعليه، لا يلتزم مجلس المنافسة عند اتخاذه قرار عند إخطار نفسه بنفسه بتعليل قراره ولا بتبليغه.

يخطر مجلس المنافسة نفسه إما لدراسة الممارسة المرتكبة المخالفة لقانون المنافسة لسنة أو لمتابعتها والمعاقبة على ارتكابها ووضع حد لها¹ كما يمكن لمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة أن يخطر نفسه حتى في حالة إخطاره لاستشارته والحصول على رأيه² ويمكنه كذلك أن يخطر نفسه في الممارسات التي وصلت إلى علمه بواسطة إخطار تم رفضه أو تم التخلي عنه والتي من شأنها الإخلال والمساس بالنظام العام الاقتصادي في السوق نفسه أو في سوق أخرى غير تلك التي ارتكبت فيها الممارسة المبلغ عنها.

أشار مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره السنوي | 1989 أنه لا يجب التهاون في سلطة التكليف الذاتي حتى ولو كان المجلس لا يستخدمها إلا في إطار محدود لاسيما في السنوات الأولى لنشاطه والسبب في ذلك هو كثرة القضايا المرفوعة أمامه إلى جانب انشغاله بحل القضايا التي بقيت معلقة صوب الانتظار والتي رفعت أمام لجنة المنافسة سابقا إلا أن الإخطارات الذاتية التي قام بها مجلس المنافسة الفرنسي تؤكد مدى أهمية هذا النوع من الإخطار بالنسبة لما سيلبي:³

_ في حالة رفض أو عدم قبول الإخطار بسبب عدم اقتناع المجلس بالعناصر التي قدمها المخطر، يستحسن في هذه الحالة، إخضاع السوق المعنية بالإخطار لدراسة معمقة وهذا حفاظا على النظام العام الاقتصادي وهو ما يبرر افتراض إخطار المجلس لنفسه إذ يحدد هذا الأخير إذا كان الأمر يستدعي الاستمرار في المتابعة أم لا.

¹ -CLINEQUOIS Martine• Droit public économique• Edition ellipses• Paris, 2001• p224.

² -Ibid. p 348

³-Rapport du conseil de concurrence français pour l'année 1989, www.conseil-concurrence.fr, op.cit.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

_ إن دراسة الملف الذي يتم تكوينه بعد إجراء الإخطار، يمكن أن يظهر احتمال وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق أخرى غير السوق المعنية بالممارسة التي كانت محلا للإخطار حيث تكون كل هذه الممارسات مرتبطة بعضها البعض.

_ عندما يتحصل المجلس على عناصر المعلومات التي تبرر البدء في التحقيق ينبغي حرصا على حماية الصالح العام الاقتصادي، أن يخطر نفسه بنفسه بدلا من المؤسسات والمنظمات لاسيما المهنية منها التي امتنعت عن إخطاره.

يقوم المجلس بتكليف نفسه بنظر الحالة التي يراها تستدعي الدراسة ويصدر القرار إما من اللجنة الدائمة للمجلس أو بقرار هذا الأخير بكامل هيئته¹ حيث لا يهدف إخطار مجلس المنافسة إلى إرضاء طلب طرف معين بل يكمن الهدف منه في معاقبة كل الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة في السوق وضمان الضبط الفعال لهذا الأخير.²

المطلب الثاني: قبول أو رفض الإخطار:

يقبل الإخطار إذا توفرت فيه كل الشروط المنصوص عليها في القانون لكنه في حالة تخلف إحداها وإذا قبل الإخطار، يحق للجهة المخطرة أن تطلب اتخاذ التدابير المؤقتة.

الفرع الأول: حالات عدم قبول الإخطار

أولا: حالات عدم قبول الإخطار :

سبق الذكر أن الإخطار الذي لا تتوفر فيه الشروط القانونية سيتعرض للرفض وإذا لم تتوفر المصلحة أو صفة الإخطار لدى المخطر في إخطار المجلس يتعرض طلبه لعدم القبول وكذلك الأمر بالنسبة لتقدم الوقائع التي لم تصل إلى علم المجلس أو التي لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

¹ -Article 8 du règlement interne du conseil de concurrence français· cité par GUEJ A. Pratique du droit de la concurrence et communautaire· op.cit. p 129.

² -VOGEL Louis· Procédure de la concurrence· op.cit. p338.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

إضافة إلى ذلك، هناك حالات أخرى إذا تحققت ستؤدي إلى عدم قبول الإخطار من طرف المجلس على سبيل المثال ما يلي:

1. الوقائع التي سبق للمجلس وأن اتخذ بشأنها قرار:

عندما يكون المجلس قد اتخذ قرار حول وقائع تم التبليغ عنها ثم أعيد إخطاره بشأن نفس الوقائع فإن الإخطار بهذا الشكل سيتعرض لعدم القبول حتى وإن صدر من جهة مخطرة أخرى غير الجهة التي أخطرت المجلس لنفس الوقائع للمرة الأولى وبهذا فإن مجلس المنافسة يعترف لقراراته بحجية الشيء " المقرر".¹

2. الوقائع التي لا تدخل في إطار تطبيق قانون المنافسة :

لا يختص المجلس إلا بالممارسات المنصوص عليها في قانون المنافسة وبالتالي كل ممارسة لم ينص عليها المشرع الجزائري في أمر 03-03 المعدل والمتمم لا يختص بها مجلس المنافسة، فالممارسات التي لا تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة لا تخضع لاختصاص المجلس.²

يكون إخطار مجلس المنافسة غير مقبول كذلك إذا لم يتوصل التحقيق الذي تمت المباشرة فيه إلى الكشف عن أي دليل على وجود ممارسات مقيدة للمنافسة.³

ثانيا - حالات رفض الإخطار

ابتداء من صدور قانون N.R.E الفرنسي المؤرخ في 15 ماي 2001، أصبح بإمكان مجلس المنافسة الفرنسي، أن يرفض الإخطارات غير المدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية عن طريق استخدام نفس العبارات تم تكرار استخدامها في العديد من القرارات كتلك التي تتضمن رفض الإخطارات التي تحتوي على حجج كافية لكن لم يرد فيها ولا مؤشر أو دليل يسمح للمجلس أن يفترض وجود الممارسات المبلغ عنها أو وجود مساس معين بالسوق.

¹ -BOUTARD LABARDE M C, CANIVET G, CLAUDEL E, MICHEL-AMSALLEM V VIALENS J. L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, op.cit. p 388.

² - Ibid.

³ -VOGEL L., Procédure de la concurrence, op.cit. p 355.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

- بمقتضى الأمر رقم 2004-1173 المؤرخ في 4 نوفمبر 2004 الذي أضاف لقانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي 3 فقرات تسمح لمجلس المنافسة برفض الإخطار أو توقيف أو اختتام إجراء المتابعة التي بأمر بها المجلس بعد إخطار تلقائي إذا تم إعلامه بأن سلطة المنافسة لدولة عضوة في المجموعة الأوروبية أو اللجنة الأوروبية بحد ذاتها، تعالج نفس الوقائع وذلك تطبيقاً للماد 81 و82 من اتفاقية روما، كما يمكن رفض الإخطار إذا كانت السلطات الوطنية مكلفة بالتدخل في السوق فيما يتعلق بتطبيق قانون المنافسة، عملاً بقاعدة التعاون و التنسيق بين كل من سلطة المنافسة وسلطات الضبط القطاعية مثلاً.¹

- حالة الانسحاب أو التنازل :

يمكن لكل من يخطر مجلس المنافسة أن يسحب إخطاره حيث يتم تدوين ذلك وتسجيله بأمر من رئيس المجلس ويجب أن ينجم الانسحاب عن رغبة صريحة وواضحة للمخطر² علماً أنه رغم ذلك يمكن إخطار المجلس تلقائياً واتخاذ المجلس - قرار متابعة الإجراءات حتى ولو تم الانسحاب والتنازل عن الإخطار.

ثالثاً - إجراء اتخاذ قرار عدم القبول أو رفض الإخطار:

عندما يعترض المقرر الذي عين لمتابعة إخطار معين، اقتراح التصريح برفض أو عدم قبول الإخطار للمجلس فإن المقرر العام يحدد أجل لإعداد المذكرات والوثائق المبررة والملاحظات التي يتعين على المخطر أن يطلع عليها كما يطلع عليها كذلك مفوض الحكومة لدى سلطة المنافسة الفرنسية.³

¹ -Article 13 du Règlement CE N°1/2003 du conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des articles 81 et 82 du traité de ROME cité par IDOT Laurence. Droit communautaire de la concurrence Le nouveau système communautaire de mise en œuvre des articles 81 et 82 CE, Forum Européen de la Communication, Paris, 2004, P 169

² -Cons-conc, Décision n°05-D-34, www.Autoritedeconurrence.fr, op.cit.

³ -Article L.463-8 du code de commerce français modifié et complété, op.cit.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

لا بد أن يكون هذا الإجراء حضوريا في مواجهة الطرف المخاطر الذي يحق له أن يطلع على وثائق الملف كلها بما فيها رأي الوزير المكلف بالاقتصاد الذي يقضي برفض الإخطار أو عدم قبوله إن اقتضى الأمر.

يتخذ القرار المعل بعد أن يقوم المجلس بعقد جلسة يقوم فيها المقرر بتقديم ملاحظاته بشكل شفوي ثم يتم السماع لكل من الطرف المخاطر ومفوض الحكومة.

- يجب أن يبلغ قرار عدم القبول أو قرار رفض الإخطار لصاحب الإخطار وللوزير المكلف بالاقتصاد وكذلك للذين بإمكانهما الطعن فيه.¹

تبدو أهمية القرار بعدم القبول على وجه الخصوص، في حالة الطلبات المقدمة من الهيئات المحلية أو التنظيمات المهنية أو المؤسسات وهي التي تعرف بحالات التكاليف أو الإخطار المباشر، حيث نجد أن الغالبية العظمى لقرارات عدم القبول قد تمت بمناسبة حالات الإخطار المباشر، إلا أنه يمكن أن يصدر القرار بعدم القبول أيضا في الحالات التي يكون فيها الإخطار صادرا من الوزير المكلف بالاقتصاد مما يجعل جميع الإخطارات المقدمة للمجلس تقف على قدم المساواة، إضافة إلى ذلك فإن المجلس أو سلطة المنافسة الفرنسية حاليا لا تصدر قرارها بعدم القبول إلا بعد مناقشة حضورية تتم وفقا لمبدأ المواجهة *Débat contradictoire* حيث يقوم خلاله مقدم الإخطار بإبداء دعوته ويمنح القانون لهذا الأخير ميعادا يتقدم فيه المخاطر من خلاله بمذكرات دفاعه بعد الاطلاع على الوثائق والملاحظات المبررة لقرار عدم القبول حتى يتسنى للأطراف المعنية ومفوض الحكومة الاطلاع على الملف وككل لقرارات المجلس، يجب أن يصدر قرار عدم قبول الإخطار مسبقا وأن ينشر وأن يبلغ إلى مقدم الإخطار وإلى وزير الاقتصاد حيث يمكنهما الطعن فيه بالبطلان أو بالتعديل أمام محكمة استئناف باريس والغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنسبة للجزائر.

الفرع الثاني: حالة التدابير المؤقتة

¹ نص المادتين 47 و48 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

يخضع طلب اتخاذ التدابير المؤقتة للأحكام المنصوص عليها في المادة 46 من أمر 2003 حيث تقضي أنه «يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.»¹

تجد المؤسسات طريقاً قانونياً أمام مجلس المنافسة شبيه بالدعوى الاستعجالية ويتميز هذا الطريق، للاستفادة منه، باشتراط تقديم إخطار سابق أو مرافق لطلب التدابير المؤقتة. يؤدي طلب التدابير المؤقتة إلى اتخاذ تدابير استعجالية ضرورية لحماية المنافسة في السوق والاقتصاد العام للدولة إذ يتعلق الأمر بوسيلة قيمة وهامة ضد الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن ينجم عنها ضرر محقق غير ممكن إصلاحه كالممارسات التي من شأنها إبعاد مؤسسات منافسة أو منع مؤسسات محتملة من الدخول إلى السوق.² تمثل التدابير المؤقتة باعتبارها إجراء استعجالي الوسيلة الأساسية التي ترافق عملية إزالة التنظيم الجارية في بعض القطاعات الاقتصادية.

يفترض فتح سوق معينة أو قطاع معين للمنافسة، قيام المحكرين التاريخيين، الذين طالما ظلوا مهيمنين على السوق والذين يحوزون بنيات أساسية، بفسح المجال أمام المؤسسات الداخلة للسوق فإذا أمكن لهذه الأخيرة الدخول إلى السوق لأن القانون يسمح لها بذلك فإن المحكر التاريخي له سيلجأ لا محالاً إلى منع استخدام البنيات الأساسية أو التسهيلات الضرورية للمؤسسات المحتملة في مرحلة معينة وبالتالي فإن قاعدة تكريس اتخاذ التدابير المؤقتة في مجال المنافسة أمر مستحسن يقتضي إعطاء المجلس سلطة تقديرية واسعة ومرونة كافية في تفسير شروط الموافقة على اتخاذ هذه التدابير شريطة استخدامها بعقلانية.

¹ -أمر 03-03، مرجع سابق.

² -IDOT Laurence, Droit communautaire de la concurrence, Le nouveau système communautaire de mise en œuvre des articles 81 et 82 CE, op.cit., pl25.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

تظهر أهمية اتخاذ التدابير المؤقتة في حالة الدعاوى التي يستمر نظرها لفترة زمنية طويلة، التي يستغرق نظر الدعوى فيها عدة أشهر وقد تمتد تلك الفترة لعدة سنوات وذلك في حالة الدعاوى المعقدة.

أولا/ شروط اتخاذ التدابير المؤقتة :

سبقت الإشارة إلى أن المادة 46 من أمر 2003 التي تقابلها المادة 1-464.L من التقنين التجاري الفرنسي، تمنح لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة التي سماها المشرع الفرنسي-التدابير التحفظية-وذلك بطلب من الوزير المكلف بالاقتصاد وبطلب من الوزير المكلف بالتجارة بالنسبة للجزائر وبطلب من الجهات المنصوص عليها في المادة 35 و44 من الأمر رقم 03 - 03. لا يستفيد من هذه التدابير إلا من يكون قد أخطر المجلس مسبقا، تفيد المادة 46 من أمر 2003 أن المجلس لا يتخذ التدابير إلا ضد الممارسات المقيدة للمنافسة التي تكون موضوعا للتحقيق وعليه، يصدر طلب هذه التدابير سواء من جهة عمومية أو خاصة حيث يتوجب أن يكون هذا الطلب معللا ومسببا.

يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل طلب اتخاذ التدابير المؤقتة في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات، كما يمكن إعادة تقديم طلب اتخاذ هذه التدابير بعد طلب أول رفضه المجلس. يدرج طلب التدابير المؤقتة في الإخطار ولا يوجد أي حكم قانوني يفرض تقديم طلب التدابير فقط بعد الإخطار أو معه ولكي يقبل المجلس اتخاذ التدابير المؤقتة، يجب أن يتأكد من مدى توفر شرطين أساسيين ويتم ذلك على مرحلتين: في المرحلة الأولى ينظر المجلس إذا توفرت جميع شروط قبول الإخطار وفي المرحلة الثانية يتأكد من مدى تأسيس طلب التدابير المؤقتة.

1-الشرط الأول: قبول الإخطار وجدية الطلب موضوع الدعوى:

لقبول طلب التدابير المؤقتة، يجب تقديمه بمناسبة رفع دعوى موضوعية منظورة أمام المجلس سواء كان ينظرها وفقا للإجراءات الاعتيادية أو الإجراءات المبسطة حيث يجب أن يكون الإخطار بحد ذاته مقبولا فإذا رفض الإخطار سيرفض معه طلب التدابير المؤقتة بالضرورة.¹

¹ -Con.conc. Français· Décision n°04-MC-02, du 9 dec.2004, Société Bouigues Télécom Caraïbes, commentée par MICHEL-AMSALEM V. Revue concurrences n 1. 2005, p106.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

2- الشرط الثاني: وجوب تأسيس طلب التدابير المؤقتة :

عندما يعتبر المجلس أن الإخطار يدخل ضمن إطار اختصاصه يتولى التأكد بعد ذلك من مدى تأسيس طلب التدابير المؤقتة وتقضي عبارات المادة 46 من أمر 2003 أنه لا يمكن تقرير اتخاذ التدابير المؤقتة إلا إذا تبين له أن الممارسة المبلغ عنها تمثل اعتداءا جسيما حالا أو محدقا على الاقتصاد الوطني بصفة عامة أو على قطاع نشاط اقتصادي معين أو على مصلحة المؤسسات والجمعيات المهنية وجمعيات المستهلكين المدعية غير ممكن إصلاحه¹ وهذا على خلاف ما نص عليه المشرع الجزائري في أمر 95-06 حيث اكتفى بالإشارة في المادة 24 إلى إمكانية قيام مجلس المنافسة باتخاذ قرارات لاسيما تلك التي تتضمن أمر الجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد.

غير أنه لا يوجد أدنى شك أنه في الفترة الممتدة بين إخطار المجلس واتخاذ هذا الأخير قراره في الموضوع، يمكن لعامل استمرار الممارسة المبلغ عنها أن يتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها سواء على السوق أو على الجهات المشار إليها أعلاه واعتبارا لما تقدم فإن المجلس لا يستطيع أن يتدخل لتعليق Suspension الممارسة المعنية إلا من خلال التدابير المؤقتة.² بعد تعديل المادة 1-464.L بموجب صدور قانون N.R.E الفرنسي أصبحت هذه المادة تحدد أنه يمكن لمجلس المنافسة الفرنسي أن ينطق بالتدابير التحفظية التي يراها ضرورية ومفهوم الضرورة مفهوم واقعي، إذ يتمتع مجلس المنافسة بسلطة مطلقة في تقديره. أما المشرع الجزائري فقد استعمل عبارة الظروف المستعجلة حيث يمكن للمجلس اتخاذ التدابير المؤقتة إذا اقتضت الظروف المستعجلة ذلك.

¹ -BOUTARD LABARDE M C، CANIVET G، CLAUDEL E، MICHEL-AMSALLEM V، VIALENS J، L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles، op.cit. p 396.

² -BENNADJI Cherif، Le droit de la concurrence en Algérie، In CHARVIN R، GUESMI A. S/Dir. L'Algérie en mutation، op.cit. p 168.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

تشمل التدابير المؤقتة التي نص عليها المشرع الجزائري على سبيل المثال اتخاذ المجلس أوامر معلقة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة كما يمكنه أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الأجل الذي يحدده المجلس عند عدم تطبيق الأوامر وتضيف الفقرة الأخيرة للمادة 45 من أمر 2003 أنه بإمكان المجلس أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه.¹

تجدر الإشارة إلى أن كل هذه التدابير من شأنها المساس بحرية التجارة والصناعة وحتى حرية التعاقد و بفضل سلطة اتخاذ الأوامر التي يتمتع بها المجلس، يستطيع هذا الأخير أن يتدخل في مضمون العقد لتعديله وإزالة البنود التي من شأنها الإخلال بالمنافسة إلى جانب ذلك، بإمكان هذه التدابير أن تحد من حقوق الملكية الفكرية وفي هذا السياق يمكن أن نتصور قيام مؤسسة مهيمنة على السوق باستغلال وضعيتها تبعية اقتصادية من خلال فرض شروط تعسفية تقع تحت طائلة المادة 11 من أمر 2003 أو تقوم بقطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة. وعليه يجب أن تبقى التدابير التي تمس بحريات المؤسسات محدودة في غايتها وفي مدنها حيث لا يتخذ منها إلا ما هو ضروري لمواجهة الظرف الاستعجالي.²

ملاحظة :

في إطار شروط الموافقة على اتخاذ التدابير المؤقتة، وبالاطلاع على قرارات مجلس المنافسة الفرنسي، نلاحظ أن المجلس في أغلبية الحالات، يلجأ إلى اتخاذ التدابير التحفظية إذا تعلق الأمر بمساس خطير بقطاع اقتصادي معين، يظهر على أغلبية قرارات المجلس التي نطق فيها باتخاذ تدابير تحفظية ضد المؤسسات المهيمنة على قطاع معين بالاتفاق على إبعاد المؤسسات المنافسة المتواجدة فيه أو منع المؤسسات الجديدة من الدخول إلى هذا القطاع.³

¹ - أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

² -Cons-conc. Français، décision n°03-MC-03، Rapport annuel 2003، op.cit.

³ -Cons-conc، Décision n°99-MC-07، décision n°03-MC-04، Messageries Lyonnaises de presse Rapport 2003، www.Autoritedeconurrence.fr، op.cit.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

عندما يتعلق الأمر بالمصالح الخاصة لمؤسسة معينة فلا يأمر مجلس المنافسة الفرنسي باتخاذ التدابير التحفظية إلا استثناءاً ولأجل ذلك، لا بد على المؤسسة المعنية أن تثبت أن الممارسة المبلغ عنها من طرفها ستؤدي لا محالاً إلى تدهور وضعيتها أو بالأحرى إلى إفلاسها واختفاءها من السوق خاصة في حالة رفض البيع والتمويل حيث يتعين على طالب التدابير التحفظية أن يثبت أن المواد المعنية تمثل أكبر حصة من رقم أعماله وأنه لا يوجد أي حل معقول وبديل، كما يتوجب عليه أن يثبت أن هناك علاقة سببية مباشرة بين وضعية مؤسسة المتدهورة والممارسات المجرمة بل تعتبر هذه الأخيرة السبب الرئيسي والوحيد لذلك.¹

ثانياً/ إجراء التدابير المؤقتة وتنفيذها:

1- إجراء التدابير المؤقتة :

تم تكريس إجراءات التدابير المؤقتة وتم تبسيطها بالمقارنة مع الإجراءات العادية للمتابعة وذلك نظراً للطابع الاستعجالي الذي تكتسبه هذه التدابير. يقوم المقرر العام بعد تعيين مقرر لمتابعة طلب التدابير المؤقتة مباشرة بتحديد أجال الاطلاع على الوثائق والملف لهذا الطلب وكذا المذكرات والملاحظات المدلى بها إذ لا تستلزم الإجراءات المؤقتة أو التحفظية القيام بتحقيق من طرف المجلس وإنما يبحثها هذا الأخير في جلسة يتبعها الحكم بناء على الملف المعروض عليه.

تستدعى الأطراف المعنية لجلسة يتم تحديدها دون انتظار ولا يراعى في هذه الإجراءات احترام مجلس المنافسة الفرنسي لأجل 3 أسابيع التي نص عليها القانون المهم أن يتم جمع أكبر قدر ممكن من العناصر التي تسمح للمجلس أن يقرر مدى تأسيس طلب الإجراءات المؤقتة في أقل وقت ممكن، بعد نهاية الأجل الممنوح للأطراف المعنية، يتم إيداع الوثائق التي تضمن الدفاع على ضرورة اتخاذ التدابير المؤقتة.

¹ -BOUTARD LABARDE MC، CANIVET G، CLAUDEL E، MICHEL-AMSALLEM V، VIALENS J،
L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles، op.cit. p 398.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

تجري جلسة المجلس حضوريا مثلما تجري جلساته بالنسبة للدراسة الموضوعية للقضايا ويتم الاستماع لكل من: المقرر الذي يقدم تقريره بشكل شفوي، ثم يسمع للمقرر العام ومفوض الحكومة ويليها الأطراف المعنيين، يمكن للمجلس أن يستمع لأي شخص يمكن أن يفيد بالمعلومات الضرورية وذلك وفقا للمادة 51 من أمر 2003 والمادة 7-463 L. من التقنين التجاري الفرنسي.¹

في حالة ما إذا كان مجلس المنافسة الفرنسي يعتزم النطق بتدبير يعتبره نافع ومفيد ولكنه غير مطلوب من الأطراف الذين حددوا التدابير التي يرغبون في اتخاذها يقرر المجلس عقد جلسة حضورية للاستماع للأطراف والتعرف على وجهة نظرهم وأخذها بعين الاعتبار.² تفسر الأوامر التي يتخذها المجلس والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المبلغ عنها، تفسيرا ضيقا، حيث يجب صياغتها صياغة واضحة ودقيقة لا تحتوي أي غموض فيما يتعلق بتنفيذها.³

ينشر قرار اتخاذ التدابير التحفظية في الجزائر، في النشرة الرسمية للمنافسة⁴ وفي النشرة الرسمية للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش بالنسبة لفرنسا، يكون هذا القرار قابل للطعن فيه أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁵ وأمام محكمة الاستئناف بباريس ويقوم بهذا الطعن كل من الأطراف المعنية ومفوض الحكومة في فرنسا.⁶ تنشر قرارات مجلس المنافسة الجزائري بما فيها تلك التي تتضمن اتخاذه للتدابير المؤقتة، في النشرة الرسمية للمنافسة من طرف الوزير المكلف

¹ -Article L.464-1 du code de commerce français complété et modifié، op.cit.

² -Ibid.

³ -BOUTARD LABARDE M C، CANIVET G، CLAUDEL E، MICHEL-AMSALLEM V، VIALENS J، L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles، op.cit. p 400.

⁴ -نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة

ويحدد مضمونها وكيفية إعدادها، ج.ر عدد39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011

⁵ -المادة 49 من أمر 03-03، مرجع سابق، المادة 58 من نفس الأمر.

⁶ -Article L.464-1 du code de commerce français modifié et complété، op.cit.

الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة

بالتجارة كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.¹

2- تنفيذ التدابير المؤقتة:

رغم القيام بالطعن ضد قرار اتخاذ التدابير المؤقتة، يتم تنفيذ هذه الأخيرة مباشرة. يمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يقرر فرض عقوبات مالية نافذة فوراً أو تنفيذها في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، تضيف المادة 58 من أمر 2003 أنه باستطاعة مجلس المنافسة الجزائري أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) من كل يوم تأخير إذا لم تحترم الأوامر والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و46 في الآجال المحددة.²

وبالنسبة للقانون الفرنسي فإن إمكانية فرض الغرامات لا يمنع الوزير المكلف بالاقتصاد وسلطة المنافسة من التأكد من مدى تنفيذ تدبير من التدابير التحفظية حيث يخطر المجلس نفسه أو بطلب من الوزير أو الأطراف المعنية ويفرض المجلس عقوبة مالية على عدم تنفيذ هذه التدابير.³

لا يترتب على قبول الإخطار إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة فحسب بل أن قبوله سيؤدي إلى البدء في خطوات المتابعة التي ستنتهي باتخاذ قرار معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة.

¹-المادة 49 من أمر 03-03، مرجع سابق.

²-المادة 58 من نفس الأمر.

³-Article L.464-3 du code de commerce français modifié et complété، op.cit.

الخاتمة:

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه يمكن القول إن للوعد بالبيع أهمية جد بالغة في المجتمع، خاصة في الوقت الراهن حيث تكثر المعاملات بين الأفراد، فقد تكون الظروف غير سامحة لإبرام عقد بيع ما، سواء بالنسبة للواعد أو بالنسبة للموعد له ما فيلجئون إلى إبرام عقد تمهيدي والذي يتمثل في الوعد بالبيع مستقبلا من خلال مدة معينة يحددها أطراف العقد هذا ما يبعث الطمأنينة في نفسية كل طرف.

والوعد بالبيع كعقد قائم بذاته مستقل عن عقد البيع له أركانه وشروطه، ويشبه عدة عقود، إلا أن له مميزات تميزه عنها، كما له عدة صورته تتمثل في: الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين، والوعد بالتمويل

وإن المشرع الجزائري لم يخص الوعد بالبيع بنص خاص بل تطبق عليه القواعد العامة لاسيما المادتان 71 و72 من القانون المدني اللتان تتصان على الوعد بالتعاقد، وهكذا كان الوعد بالبيع صورته من صور الوعد بالتعاقد في القانون المدني على عكس بعض التشريعات المقارنة منها القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

إن التجارب الدولية في مجال قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار تشير إلى أن هذه القوانين تأخذ بأحد المنهجين وهما إما التركيز على هيكل السوق أو التركيز على السلوك والممارسات الاحتكارية الضارة بالمنافسة. فالمنافسة تتوقف على محاربة الممارسات التقييد لها، ولا يتم ذلك إلا بتخصيص قواعد إجرائية تتضمن التطبيق السليم والفعال للقواعد الموضوعية المقررة في هذا المجال والملاحظة أن القيود الواردة على مبدأ المنافسة تتميز بصعوبة الكشف والتعرف عليها كما أن تقرير ووقائعها وتكييفها على ضوء النصوص والقواعد الموضوعية يحتاج إلى خبرة ودراية، مما اقتضى إنشاء جهاز متخصص ومتكامل يضطلع بمهمة حماية المنافسة في السوق، وقمع الممارسات المنافية لها.

فأنشأ مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة له صلاحيات واسعة من تنظيم وضبط المنافسة ومحاربة التجاوزات الملائكية في حقها، وذلك من خلال توجيه الأوامر للتوقف عن

الخاتمة

الممارسات مع إمكانية التهديد بعقوبات مالية أو بإصدارها مباشرة لإدانة المؤسسة المتورطة، أو تدابير مؤقتة لغاية الفصل والبت في مدى ثبوت قيام ممارسة منافسة للمنافسة.

وهذا يعد خصوصية في مجال المنافسة أي أن حماية وضبط المنافسة الحرة هي ضبط السوق، أي مساهمة جهازين مجلس المنافسة عن طريق الردع الإداري للممارسات المنافسة للمنافسة والجهات القضائية عن طريق الردع القضائي لها.

ورغم المجهودات المبذولة منذ إنشاء مجلس المنافسة إلا أنه يجد صعوبات في الظهور كهيئة قوية في ترقية المنافسة وحمايتها عن طريق محاربة الممارسات المنافسة لها فيما يتعلق بعقود الوعد بالبيع.

أ_ المراجع باللغة العربية:

أ_ كتب عامة:

(1) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، 2007 .

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإدارية، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، دط، 2015.

(3) خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دط، دس.

(4) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية الطبعة الأولى، 2009

(5) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط3، 2000.

(6) علي فيلال، النظرية العامة للعقد، موفب للنشر، الجزائر، ط3، 2013. (10)

(7) الياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية -عقد البيع-، جزء 8، ددن، دط، دس.

ب -كتب خاصة

(1) أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، مكتبة زين الشياح، ط2، 2012. (2) بلحاج العربي مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

(3) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع وعقد المقايضة الجزء 6، منشأة المصارف، الاسكندرية، مصر 2006.

(4) نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج 1، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، ط1، 1997 .

(6) عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع " مقارنة بالفقه الإسلامي" ، كتاب 1 ، منشورات زين الحقوقية، دط، دس

(7) علي فيلالي، العقود الخاصة بالبيع، السداسي الثاني، موقم للنشر، الجزائر 2018.

(8) محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، دط، 2001.

(9) محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة شرح في عقد البيع في القانون المدني، ددن، عمان، ط1، 2004.

(10) يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء-الجزائر، دط، 2016.

المقالات:

(1) حمليل نورة، مقال حول عقد البيع بالإيجار، جامعة تيزي وزوو، مجلة الباحث عدد. 2007/5.

(2) عبد القادر العرعاري، الطبيعة القانونية للاتفاقيات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية-دراسة مقارنة، التحرير القانوني والفقهى للاتفاقية والعقد ومذكرة التفاهم والالتزام والوعد والمواعدة والتعهد، الرباط 2017.

(3) كاوجة محمد الصغير، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 17 سنة 2009

(4) هلالبي خيرة، تريج مخلوف، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظلال القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة الاغواط، موقع ASJP سنة 2017.

ت -الرسائل والمذكرات:

- 1) براهيمى فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة تلمسان، 2008/2009.
- 2) بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2014/2015
- ج_المراجع الأجنبية

A. Livre

1. François Collart Dutilleul. Le Contrat préparatoire à la vente d'immeuble Normandie impression avril 1988.
2. Georges Vermeille droit civil les contrats spéciaux, 2'édition, DALLOZ, S.A.

B. Les thèses :

1. Dima ERRAJAB, L'opposabilité des droits contractuels. Étude de droit comparé français et libanais, Thèse de doctorat en droit privé, paris, soutenue le 19 décembre 2013

C. Autres

Edmond MBOKOLO ELIMA, Réflexion sur la nature juridique du contrat électronique en droit positif congolais, Article juridique publié le 01/05/2017.

D-les ouvrages

- 1- **Boutard le bard**, Canivet Guy, marie Chantal, droit des affaires de la concurrence, L GD, paris 1994.

د-النصوص القانونية:

1_النصوص التشريعية :

- 1) الأمر رقم 95 / 06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد في 22 فيفري 1995 09الصادرة
 - 2) الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 29 /9/ 1975 المعدل والمتمم.
 - 3) القانون الموجبات والعقود اللبناني، قانون صادر في 1932/03/09
- 2_النصوص التنظيمية:

- 1) مرسوم رئاسي رقم 44/96 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، جريدة رسمية عدد 05 المؤرخة في سنة 1996.
 - 2) المرسوم التنفيذي رقم 01/105 المؤرخ في 23/04/2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك، الجريدة الرسمية رقم 25 بتاريخ 29/04/2001، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 03/35 المؤرخ في 13/01/2003 جريدة الرسمية 04 بتاريخ في 01/22/2003.
- ح -مراجع أخرى :
- 1) معجم عربي 2010-2019 www.almaany mobile, all right reserved ، اطلع عليه بتاريخ 03/03/2019 على ساعة 18 و 30 دقيقة 2005/02/27 .

01	مقدمة:
04	الفصل الأول: الطار القانوني لعقد الوعد بالبيع:
06	المبحث الأول: مفهوم عقد الوعد بالبيع:
06	المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع:
07	الفرع الأول: التعريف القانوني والفقهي للوعد بالبيع بالتعاقد.
07	أولا-تعريف الوعد بالبيع:
	قبل التطرق إلى تعريف الوعد بالبيع اصطلاحا سوف نرجع أولا إلى التعريف اللغوي للوعد بالبيع.
07	أ-تعريف الوعد بالبيع لغة:
07	ب-التعريف الاصطلاحي للوعد بالبيع:
10	ثانيا-خصائص الوعد بالبيع:
10	أ-الوعد بالبيع عقد تمهدي:
10	ب_الوعد بالبيعة صور و خاصة التراضي:
10	ج-الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد:
11	الفرع الثاني: صور الوعد بالبيع:
11	أولا-الوعد ملزما لجانب واحد:
11	أ-الوعد بالبيع:
12	ب-الوعد بالشراء:
12	ثانيا-الوعد بالبيع المتبادل:
13	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع:
13	الفرع الأول: خصائص الوعد بالبيع:
13	أولا-الوعد بالبيع هو بيع معلق على شرط واقف:
14	ثانيا-الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير صحيح:
15	ثالثا-عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير مسمى:
15	الفرع الثاني: التمييز الوعد بالبيع عن العقود المشابهة له:
15	أولا - تميز الوعد بالبيع عن البيع التام:

- 15..... ثانيا-تميز الوعد بالبيع عن البيع بالمذاق والبيع بشرط التجربة: 15
- 15..... أ_تميز الوعد بالبيع عن البيع بشرط المذاق: 15
- 17..... ب_تميز الوعد بالبيع عن البيع بشرط التجربة: 17
- 17..... ثالثا-تمييز الوعد بالبيع عن العقد الابتدائي: 17
- 18..... رابعا-التمييز الوعد بالبيع عن البيع بالإيجار: 18
- 19..... المبحث الثاني:أثار الوعد بالبيع و طرق انقضاءه: 19
- 20..... المطلب الأول:أثار الوعد بالبيع: 20
- 20..... الفرع الأول:المرحلة السابقة قبل ايداء الموعد له رغبته في الشراء: 20
- 21..... أولا:التزامات و حقوق الواعد: 21
- 23..... ثانيا:حقوق الموعد له: 23
- 25..... الفرع الثاني:المرحلة اللاحقة على ايداء الرغبة و ابرام العقد النهائي: 25
- 25..... أولا:بالنسبة للواعد: 25
- 25..... أ_حالة عدم ايداء الموعد له رغبته في الشراء: 25
- 26..... ب_حالة ايداء الموعد له رغبته في الشراء: 26
- 28..... ثانيا:بالنسبة للموعد له: 28
- 29..... أ_حالة ما اذا أدخل الواعد بالتزامه دون تصرفه في الشيء: 29
- 31..... ب_حالة اخلال الواعد بالتزامه بالتصرف في الشيء: 31
- 32..... ج_حالة: استحال تنفيذ الوعد بسبب لا يد للواعد فيه: 32
- 32..... المطلب الثاني: طرق انقضاء الوعد بالبيع يعد الوعد بالبيع: 32
- 32..... الفرع الأول: الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع: 32
- 33..... أولا: انقضاء الوعد بالبيع بانقضاء مدته: 33
- 34..... أ_حالة امكانية التنفيذ: 34
- 35..... أ_حالة عدم امكانية التنفيذ: 35
- 36..... الفرع الثاني: الطرق العامة لانقضاء الوعد بالبيع: 36
- 36..... أولا-اتحاد الذمة: 36

37	ثانيا: استحالة الوفاء :
38	أ- يجب أن يكون الالتزام مستحيلا وليس مرهقا :
38	ب- أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لأي للمدين فيه :
39	حالة الأولى :
39	حالة الثانية :
40	ثالثا: الوعد بالفضل :
44	الفصل الثاني: الوعد بالبيع وقانون المنافسة :
45	المبحث الأول: الوعد بالبيع المحظور بمقتضى القانون المنافسة :
45	المطلب الأول: الوعد المقيد للمنافسة :
46	الفرع الأول: شروط الاتفاق المحظور :
46	أولا- الاتفاق :
47	أ- الاتفاقات الأفقية :
48	ب- الاتفاقات العمودية :
52	ثالثا: العلاقة السببية بين الاتفاق المعني و الاخلال بالمنافسة :
52	الفرع الثاني: الاتفاقات الأساسية للمنافسة :
53	أولا- الاتفاقات حول الأسعار :
55	ثانيا- الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق :
56	ثالثا: الاتفاقات المرخص بها :
57	المطلب الثاني: الوعد المؤدي الى هيمنة على السوق :
58	الفرع الأول: تحديد وضعية الهيمنة :
59	أولا: تعريف السوق الهيمنة :
60	ثانيا: تحديد السوق :
60	أ- معيار الهيمنة :
62	ب- معيار التحديد الجغرافي :
63	ثالثا: المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة :
63	أ- المعايير الكمية :

- ب-المعايير الكيفية:..... 65
- الفرع الثاني:التعسف في وضعية الهيمنة : 66
- أولا -الممارسات التعسفية 66
- ثانيا: الحكمة من خطر التعسف في وضعية الهيمنة : 69
- المبحث الثاني: اجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة:..... 70
- المطلب الأول: اخطار مجلس المنافسة: 70
- الفرع الأول: قواعد اخطار المجلس المنافسة:..... 71
- أولا: القواعد الشكلية للاخطار و محتواه..... 71
- امتداد، ضم، فصل، انقسام، دمج و سحب الاخطار: : 72
- ملاحظة: 73
- الفرع الثاني: جهات المعنية بالاخطار: 74
- أولا-الوزير المكلف بالتجارة: 74
- ثانيا- الجماعات المحلية: 75
- ثالثا-الهيئات الاقتصادية و المالية: 76
- رابعا-المؤسسات: 76
- خامسا-الجمعيات: 77
- سادسا-الاخطار الذاتي أو التلقائي: 77
- المطلب الثاني: قبول أو رفض الاخطار: 79
- الفرع الأول: حالات عدم قبول الاخطار:..... 79
- أولا-حالات عدم قبول الاخطار: 79
- ثانيا-حالات رفض الاخطار: 80
- ثالثا-اجراءات اتخاذ قرار عدم لقبول أو رفض الاخطار: 81
- الفرع الثاني: حالة التدابير المؤقتة:..... 82
- أولا-شروط اتخاذ التدابير المؤقتة:..... 83
- 1-الشرط الأول:قبول الاخطار وجدية الطلب موضوع الدعوى: 83
- 2-الشرط الثاني: وجوب تأسيس طلب التدابير المؤقتة:..... 84

85	ملاحظة:
86	ثانيا-اجراءات التدابيير المؤقتة و تنفيذها:
86	1-اجرام التدابيير المؤقتة:
88	2-تنفيذ التدابيير المؤقتة:
91	الخاتمة:
94	قائمة المراجع:
98	الفهرس:

ملخص مذكرة الماستر

للوعد بالبيع ميزة خاصة تميزه عن سائر العقود مما أدى بالفقه إلى انقسامه إلى عدة اتجاهات حول طبيعته القانونية، بالإضافة إلى شرط الشكلية الذي تنص عليها المواد 324 إلى 342 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري
لكن في نفس الوقت تعبر المنافسة الحرة وضعية يجب فرضها و إقامتها لأنها تحقق المصلحة العامة الاقتصادية و تمثل مصلحة السوق التي لا يمكن تحقيقها إذا سلك الأعوان الاقتصاديون سلوكا يحقق مصالحهم الخاصة لذلك ظهرت الحاجة إلى تدخل القانون لتأطير و تنظيم الاقتصاد.

الكلمات المفتاحية:

1/الوعد بالبيع 2/الوعد المقيد 3/الوعد بالبيع المنافي للمنافسة 4/الهيمنة على السوق 5/الاتفاقات المقيدة للمنافسة 6/مجلس المنافسة

Abstract of Master's Thesis

The promise to sell has a special feature that distinguishes it from other contracts, which led the jurisprudence to divide it into several directions about its legal nature, in addition to the formality requirement stipulated in Articles 324 to 342 bis 4 of the Algerian Civil Code.

But at the same time, free competition expresses a situation that must be imposed and established because it achieves the general economic interest and represents the interest of the market that cannot be achieved if the economic agents conduct a behavior that achieves their own interests. Therefore, the need for the intervention of the law to frame and regulate the economy arose.

Keywords:

1/ Promise to sell **2/** Restrictive promise **3/** Anti-competitive sale promise **4/** Market dominance **5/** Agreements restricting competition **6/** Competition Council