مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل تطور التشريعات الخاصة

The future of the general theory of the contract in light of the development of private legislation

بن لعلى عبدالنور [1]*

[1] كلية الحقوق، جامعة الجزائر1(الجزائر)

البريد الالكتروني : benlala.1989@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/05/05 تاريخ القبول: 2022/06/01 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

أدت التحولات الإقتصادية الكبرى التي شهدها العالم إلى فرض العديد من التغيرات على على النظام القانوني للعقود،فالقواعد القانونية التي تقوم على أساسها النظرية العامة للعقد و التي بقيت جامدة لأمد بعيد،غير أن القواعد التي تحتويها النظرية العامة للعقد قد أثبتث قصورها على مواكبة الواقع المعاش،فظهور التشريعات الخاصة قد أدى إلى التأثير المباشر للقواعد الكلاسيكية التي تحتويها النظرية العامة للعقد،فتطور التشريعات الخاصة أدى بالضرورة إلى تقهقر واضح للمبادئ العتيقة التي تحتويها النظرية العامة للعقد.

كلمات مفتاحية: تطور،تراجع المبادئ،تشريعات الخاصة،مبادئ كلاسيكية،العقد.

Abstract:

The major economic transformations that the world witnessed led to the imposition of many changes on the legal system of contracts. The legal rules on which the general theory of the contract is based and which remained static for a long time, however, the rules contained in the general theory of the contract have proven their limitations to keep pace with the lived reality. The emergence of private legislation has led to the direct impact of the classical rules contained in the general theory of contract. The development of private legislation necessarily led to a clear regression of the antiquated principles contained in the general theory of contract.

Keywords: Evolution, regression of principles, special legislation, classical principles, contract.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

عمدت التطورات الاقتصادية الكبرى التي شهدها العالم إلى فرض العديد من التغيرات على المجتمع و بالخصوص على النظام القانوني للعقود، و لعل أهم ما يترجم هذه التحولات تأثيرها على النظرية العامة للعقد بحيث مست مباشرة بالأسس التقليدية و العتيقة، التي تقوم على أساسها العقود منذ أمد بعيد مما خلق نوع من التحديث الذي أضفي على الأسس العتيقة في العقد، وبذلك تم هجران المذهب الفردي ، مما يترجم مساهمة التحولات الاقتصادية في خلق تغيرات تدريجية طغت على النظرية العامة للعقد، و كانت سببا في ازدهار العقد و انتعاش العديد من المبادئ العقدية الكلاسيكية و الجامدة بحيث أن هذه التفاعلات الاقتصادية عمدت إلى إزالة الغبار عن العديد من المبادئ فأحدث ذلك ثورة عقدية حفزت و أنعشت بعض المبادئ و أصابت بالتقهقر مبادئ أخرى.
بحيث أصبحت هذه التشريعات الخاصة تؤثر بشكل مباشر على النظرية العامة للعقد وأوضحت القصور الذي تعاني منه المبادئ الكلاسيكية في مواكبة الواقع المعاش، مما جعل من التشريعات الخاصة تظهر و تسد الفراغ التشريعي الذي تعاني منه القواعد العامة لكن على الرغم من الإيجابيات التي أتت بها التشريعات الخاصة فإنها بمفهوم المخالفة أدت إلى إرهاق القواعد العامة في بعض الأحيان و هجرانها في مواطن أخرى.
فمن خلال التطرق إلى الموضوع يظهر جليا أمامها فرضيتين الفرضية الأولى عجز المبادئ التعاقدية الكلاسيكية عن مواكبة تطور التشريعات الخاصة، والفرضية الثانية تماشي المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقد مع التشريعات الخاصة، فمن خلال هذه الدراسة سنعمد إلى الإجابة عن هذه الفرضيات و تبيان طبيعة العلاقة بين النظرية العامة للعقد و التشريعات الخاصة و ذلك من خلال تبيان كيف أثرت التشريعات الخاصة بصورة مباشرة على أسس النظرية العامة للعقد، و ذلك وفق منهج وصفي تحليلي.

و في هذا السياق نطرح الإشكالية الآتية: **إلى أي حد أثرت التشريعات الخاصة على النظرية العامة للعقد؟و هل أدى ذلك إلى الهجران المطلق للقواعد الكلاسيكية و تقهقرها أمام التطور الرهيب الذي تشهده التشريعات الخاصة؟**

و للإجابة عن الإشكالية سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: مستقبل المبادئ التعاقدية في ظل تطور قانون حماية المستهلك

المبحث الثاني: تأثير قانون المنافسة على المبادئ التقليدية للنظرية العامة للعقد

المبحث الأول:

مستقبل المبادئ التعاقدية في ظل تطور قانون حماية المستهلك

أصبح القانون رقم 09-03 يلعب دورا بارزا ومهما في تقوية و تعزيز مبدأ سلطان الإرادة خاصة من خلال توفيره الحماية الواسعة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك راجع لعدة اعتبارات لعل أسماها توفير الحماية للطرف الضعيف و لإرساء استقرار المعاملات تحت متطلبات تحقيق النظام العام الاستهلاكي .

و على الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة مفهوم فلسفي إنتقل إلى التشريعات و تجدر فيها فإنه أصبح مبدأ من المبادئ الكلاسيكية الهامة في العقود و التي لا يجوز الخروج عنها و المساس بها بإعتباره جوهر للعقود.

فمبدأ سلطان الإرادة يفيد أن الفرد حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وإذا ما قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع واختيار تام .

وعليه فإن من النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة، تتمثل في أن الإرادة كافية وحدها لإبرام العقد، أي يكفي حصول التراضي بين المتعاقدين، فالرضا هو العنصر الأساسي اللازم لإنشاء العقد، وعليه فلا بد أن يكون هذا الرضا سليما من كل عيب، كما أن الأفراد أحرار في تحديد الالتزامات التعاقدية من حيث مكانها ومداها، وانطلاقا من تقرير هذه الحرية الشبه المطلقة ينتج عليها عدم التوازن في العلاقة التعاقدية و اهتزاز أوتار استقرار المعاملات، و في نطاق هذا التباين و اختلال التوازن في العقود خاصة العقود الاستهلاكية و التي يكون أحد أطرافها محترف و الطرف الثاني ضعيف الأمر لا يستقيم والعملية الاستهلاكية التي تتميز باللاتوازن بين أطرافها جعل من المشرع يتدخل تحت غطاء النظام العام الاستهلاكي و استقرار المعاملات ليتجه نحو خلق قانون يعمد إلى حماية هذه الفئة الضعيفة مما يستدعي إعادة توجيهه بما يخدم مصلحة المستهلك الطرف الضعيف مما خلق ذلك تداعيات قانون حماية المستهلك على مبدأ سلطان الإرادة

و الذي يظهر من خلال تأثير قانون حماية المستهلك على مبدأ سلطان الإرادة(المطلب الأول) و التطرق إلى تأثير النكول على العقد في مبدأ قوة الملزمة للعقد(المطلب الثاني)

المطلب الاول: تراجع مبدأ سلطان الإرادة في خضم قانون حماية المستهلك

لقد كان مبدأ سلطان الإرادة أهم مبدأ يحكم العقود في الشريعة اللاتينية و مع ذلك انتقل هذا الولاء المطلق و الانصياع التام لهذا المبدأ في كافة القوانين العربية التي جعلت من قانون نابليون عرابا لها و من هذه القوانين القانون المدني الجزائري ، فمبدأ سلطان الإرادة مبدأ مقدس و لا يتخيل قيام العقود دونه.

و لكن هذا المبدأ في ظل طلاقته ظهرت مبادئ كلاسيكية لا تقل عنه أهمية و هي مبدأ الحرية العقدية بحيث يكون للأطراف المتعاقدة كامل الحرية في إبرام العقد إختيار مشتملاته و لكن هذه الحرية المطلقة جعلت من العقود في كثير من الأحيان تصاب بنوع من اللا توازن و عدم المساواة بين أطرافها.

فبسبب اختلال ميزان القوى في العلاقة التي تقوم بين المورد من جهة والمستهلك من جهة أخرى، فان من غير الممكن آن يترك مجال واسع للتطبيق مبدأ سلطان الإرادة وحريتها على اعتبار انه كاف لتحقيق مصالح الطرفين .فلا يمكن للمستهلك بأي حال أن يقف في مواجهة المورد الذي يتمتع بالخبرة والكفاءة التي تؤهله للسيطرة على العقد ، ولم يعد للإرادة دورا محدد في إبرام العقود التي تبرم بين المستهلك و المحترف وإنما أصبح المحترف يفرض التزامات وشروط على عاتق المستهلك و ذلك ما جعل المشرع يتدخل للحد من طلاقة مبدأ سلطان الإرادة و ذلك في سبيل تحقيق هدفين اثنين: إعلام المستهلك وإعطائه صورة واضحة عن العقد المبرم و عن المنتوج المستهلك, وهدا الالتزام يؤثر بدوره على مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول) و تراجع الحرية الإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام كهجران لمبدأ سلطان الإرادة

يعد مبدأ سلطان الإرادة مبدأ فلسفي إنتقل إلى القوانين وأصبح مبدأ سائدا يهيمن على كافة طوائف العقود، و يقوم هذا المبدأ الكلاسيكي على روابط أخلاقية سامية و على أسس و مبادئ توجيهية قيمة أسماها مبدأ حسن النية و الحرية التعاقدية.

فمبدأ حسن النية يعتبر ركيزة أساسية في العقود بحيث يضمن تنفيذ العقد واستمراره بحيث أن مبدأ حسن النية يضمن تنفيذ العقد من طرف المتعاقدين بصدق وأمانة و صراحة في مواجهة بعضهم البعض وفق ما يقتضيه حسن النية في التعامل. إلا أن هذا المبدأ لم يعد كافيا لتوفير حماية خاصة للمستهلكين و بقي قاصرا عن تحقيق الحماية و من تم فقد لجأ المشرع الجزائري إلى تدعيم مبدأ حسن النية بمبدأ حديث و المتمثل في الإلتزام بالإعلام الذي يعمل على تنوير المستهلك و إعطائه المعلومات الضرورية و الكافية حول المنتج أو السلع و ذلك ما خلق نوعا من الحماية الفائقة للمستهلك من جهة و من جهة أخرى ملئ للقصور الذي أصبح يعاني منه مبدأ حسن النية فلقد أصبح قانون حماية المستهلك يؤثر على مبدأ سلطان الإرادة و ذلك من خلال تكميله لمبدأ حسن النية و الذي أتبث قصوره عن مواكبة الواقع و التحولات الراهنة.

و لقد أقر المشرع الجزائري هذه الحماية في القانون 09-03 في نص المادتين 17 و 181 بحيث ألزم المشرع المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات الموجودة في المنتوج حيث تنص المادة 17 على :"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.." و استنادا لنص المادة 17 السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع عمد إلى إجبار المتدخل بضرورة إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج و لم يترك العقد خاضعا فقط لمبدأ حسن النية و ذلك لقصوره في حماية المستهلك الضعيف في مواجهة المتدخل الذي يملك صفة المحترف.

و بالرجوع إلى نص المادة 218 يتبين أن المشرع قد وضع مجموعة من القواعد

[1] المادة 17 و 18 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،ج ر 15 مؤرخة في 08-03-2009.

[2] المادة 18 من القانون السالف الذكر

اللازمة التي تحمي و المستهلك و تعمل على تنويره و إعلامه و ذلك عن طريق وضع بيانات و شروط الضمان و التي تعطي للمستهلك فكرة كافية حول المنتوج و تحمي رضاه، و باستقراء نص المادة نجد أن المشرع من خلاله فرض هذه البيانات لم يبقي العلاقة الاستهلاكية خاضعة لمبدأ حسن النية فقط و انما قام بتدعيمها ببيانات و قواعد تعمل على إعلام المستهلك و تعطيه فكرة حول المنتوج.

ومن خلال إستقراء نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد خلق نوعا من النظام العام الإستهلاكي الذي لا يجوز مخالفته والذي يعمل بشكل مباشر على إعلام المستهلك فإضافة البيانات الإلزامية والضمان حول المنتوج أصبح تشكل قيود إضافية على المتدخل تلزمه بإعلام المستهلك فلم يعد في إستطاعة المتدخل إتخاذ موقف سلبي على أساس أن المستهلك ينبغي عليه ان يحمي نفسه، ومما لاشك فيه ان هذا من شانه ان يقلل من دور الارادة في العملية الاستهلاكية، ويحد من سلطانها في العقود التي تبرم في عملية الاستهلاك نفسها. وإن المستهلك لم يعد حرا في خياره وفي تعاقده، فان المنتج أو المورد لن يكون كذلك أيضا، إذ أن إرادة الأول لم تعد حرة بسبب التطور الاقتصادي والتكنولوجي وإرادة الأخير لم تعد حرة بسبب تدخل المشرع وهو ما يحقق التوازن الإقتصادي والعدالة العقدية.

الفرع الثاني: تراجع الحرية التعاقدية في خضم قانون حماية المستهلك

لقد عمد المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك إلى توفير الحماية القانونية اللازمة للمستهلك و الذي ظل يفتقد لها لأمد بعيد ،باعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة فرض على العقد مبدأ الحرية التعاقدية و الذي بدوره يخلق في العقد في غالب الأحيان طرف ضعيف و طرف قوي نتيجة لهيمنة الحرية العقدية على العقد و لعل ذلك ما جعل طائفة من العقود تظهر و التي تتسم بعدم تكافئ بين أطرافها و المتمثلة في عقود الإذعان . فالغلو في تقديس مبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية خلقا نوعا من عدم التوازن بين أطراف

العلاقة التعاقدية و عمل ذلك على اهتزاز العلاقة التعاقدية و خلق طرف قوي و طرف ضعيف، مما يجعل ذلك من المشرع يتدخل في قانون حماية المستهلك و يعمل عل إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية و إعادة الحماية للطرف الضعيف و ذلك من خلال الحد من طلاقة الحرية التعاقدية و محاربة الشروط التعسفية التي تمليها إرادة الطرف القوي و حتى لا يبقى المستهلك دائما تحت رحمة المتدخل و المهني الذين لا يترددون في إدراج شروط تعسفية تقوية لمركزهم التعاقدي.

فاستنادا لمبدأ الحرية التعاقدية يمكن للأطراف المتعاقدة التضمين من الشروط في العقد التي يرونها مناسبة لكن هذه الشروط في أغلب الأحيان تكون شروطا تعسفية تضر بمصالح الطرف الضعيف و تعمد إلى الإخلال بالتوازن العقدي ، و من أجل تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية نجد أن المشرع قد عمد في تشريعات الاستهلاك إلى استحداث قواعد من شأنها محاربة الشروط التعسفية و توفير الحماية اللازمة للمستهلك و إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، لكن هذه الحماية قلصت من الحرية العقدية و أثر بشكل مباشر على مبدأ سلطان الإرادة و عملت على تراجعه.

و على الرغم من الحماية القبلية التي أقرها المشرع في نص المادة 110 ق م إلا أن هذه الحماية بقيت قاصرة في مواجهة طلاقة الحرية العقدية مما جعل من المشرع يتدارك ذلك، و يقوم على تدعيم تلك الحماية في التشريعات الخاصة[1]، عن طريق النص على مجموعة من المواد القانونية التي من شأنها دعم القواعد العامة و العمل على تحقيق الحماية للمستهلك من الشروط التي قد يفرضها المحترف أو المتدخل على المستهلك نتيجة

[1]لقد عرف المشرع الشرط التعسفي في نص المادة03 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل بالقانون 10 المؤرخ في 15أوت 20210و التي تعرف الشرط التعسفي على كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند أخر،او عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"06

-المؤرخ في 15أوت 20210و التي تعرف الشرط التعسفي على كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند أخر،او عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"06

تفوقه الاقتصادي و المهني من أجل تحقيق مزايا فاحشة ومفرطة. فالقانون المدني في نزعته التقليدية كان لا يسعى سوى لتحقيق التوازن القانوني بين أطراف العلاقة العقدية، بحيث كان يحمل نزعة فردية أو شخصية و هو الأمر قد سبب اختلالا كبيرا على مستوى التوازن الاقتصادي و اهتزاز المعادلة الاقتصادية في العقود و ذلك بفعل استغلال المتعاقد القوة لمركزه الاقتصادي المتفوق عن طريق فرض شروط تعاقدية مجحفة في حق المتعاقد الآخر الضعيف. ولمواجهة هذه الظاهرة عمد قانون حماية المستهلك 09-03 على وضع مقتضيات خاصة لحماية المستهلك من هذه الشروط و التي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه العلاقة وصفة أطراف العقد وهو ما يعتبر خطوة مهمة نحو تحقيق عدالة تعاقدية ناجحة.

المطلب الثاني: ظهور الحق في التراجع عن العقد يضعف مبدأ القوة الملزمة

لقد عملت الاختيارات المتنوعة التي أتى بها قانون حماية المستهلك على التراجع الملاحظ لمبدأ سلطان الإرادة وتقهقره نظرا للخيارات الجديدة الممنوحة للمستهلك والتي تؤثر بصفة مباشرة على مبادئ سلطان الإرادة والمتمثلة في مبدأ القوة الملزمة للعقد والتي تعمل على الوصول بالعقد للتنفيذ.

فالقد أعطى المشرع للمستهلك الحق في التراجع عن العقد كإستثناء على مبدأ سلطان الإرادة[1] بحيث يتراجع المتعاقد عن تنفيذ العقد و ينكل عن العقد و قد يكون الرجوع قبل الشروع في التنفيذ(أولا)أو يكون بعد الشروع في التنفيذ (ثانيا)

الفرع الأول: الحق في التراجع المتصل بمرحلة تكوين العقد:

الأصل في العقود التنفيذ وذلك طبقا لما تقتضيه مبدأ القوة الملزمة للعقد أنه لا يمكن لأي من المتعاقدين التراجع عن العقد و النكول عنه إلا إذا وافق الطرف الثاني على ذلك أو سمح القانون بذلك حتى في المرحلة السابقة عن تنفيذه فمتى تم التقاء الإيجاب

[1] نسرين حسين نصر الدين،القوة الملزمة في ظل قانون حماية المستهلك، منشورات زين الحقوقية، بيروت،لبنان ،2018،ص456.

بالقبول وقام العقد فان تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه إلا أن الحاجة إلى حماية المستهلكين قد دفعت بالمشرع في بعض الدول إلى منحهم خيارا بالرجوع عن العقود التي يبرمونها للاستهلاك بعد إبرامها وقبل البدء بتنفيذها. و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع قد تأخر نسبيا عن تناول الحق في العدول في قانون حماية المستهلك إلى غاية 2018 في القانون 18-09 على الرغم من سنه للقانون حماية المستهلك و قمع الغش ابتداء من سنة **1989**،القانون 89-02 و على الرغم من أن المشرع كان سباقا للنص على قانون حماية المستهلك إلى أن المشرع تأخر طيلة هذه المدة على منح المستهلك الحق في العدول صراحة على الرغم من الإشارة إليه صراحة في قوانين أخرى كقانون التأمينات و كذا القواعد المتعلقة بالقرض الإستهلاكي1.

ولقد عرف المشرع العدول في المادة 02 من القانون 18-09 على انه:" حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب .للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية". و لكن بإستقراء نص المادة يتبين أن المشرع ترك الحكم مطلقا و لم يحدد المنتجات التي يمكن الرجوع فيها ، إذ أنه توجد بعض المنتوجات التي لا يمكن الرجوع فيها ومثل ذلك المنتوجات المتعلقة ببراءة الاختراع حيث إنه بمجرد استعمالها أول مرة تفقد جزءا كبيرا من قيمتها كما قد يمكن كشف أسرار استخدامها وبالتالي سهولة تقليدها، بالأخص برمجيات الحاسوب إذ أن العدول فيها قد يلحق ضررا كبيرا بمنتجها، كما أنه توجد العديد من المنتوجات الاستهلاكية التي تفسد بسرعة، وبالتالي لا يمكن تخيل منح المستهلك مدة للتفكير بإرجاعها إلى المحترف، كما لا يمكن التراجع عن العقود التي يكون فيها المحل شيء يستهلك إذا تم استهلاكه كاملا أنو يتم تلفه عند المستهلك .

1على عكس المشرع الفرنسي الذي توسع في حماية المستهلك بحيث نص على حق المستهلك في العدول عن العقد في مواطن عديدة كما هو الحال في عقود التأمين و في بعض العقود ذات الصبغة المالية و قد توسع في فرض الحماية و هو ما يمكن ملاحظته أيضا في أمريكا و ألمانيا

ولعل السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري الى منح هذا الحق في التراجع للمستهلك على الرغم من اثره الكبير على العملية التعاقدية و تعارضه الصارخ مع مبدأ القوة الملزمة للعقد يكمن في ضرورة مد الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وعدم قصورها على المراحل السابقة للتعاقد اذ قد لا تكفي وسائل الحماية السابقة على التعاقد لتوفير ظروف أفضل للتعاقد من وجهة نظر المستهلك لاسيما في بعض انواع العقود التي قد يبرمها المستهلك على عجل ودون دراسة متأنية للعقد و للخيارات اللازمة وذلك بسبب حاجته الملحة للسلعة الاستهلاكية او بسبب الإغراءات والقدرة الاقناعية التي يمارسها المنتج أو البائع على المستهلك فإن الوسائل الاغرائية والتسويقية قد بلغت مدى رهيبا من التطور بفعل التطور التكنولوجي بحيث انها تتحكم في نفسية المستهلك وتدفعه الى التعاقد في الكثير من الأحيان والتي لا ينوي فيها أساسا إبرام عقد من هذا النوع[1].

ومن ثم ومن خلال خيار الرجوع عن العقد فان هؤلاء المستهلكين يتمتعون بمهلة قانونية للتفكير بالعقد الذي ابرموه على عجالة وتحت ضغط الإغراءات الطرف الثاني فهذه المهلة تتناسب طرديا من حيث مدتها مع طبيعة العقد .

ثانيا: الحق في التراجع المتصل بمرحلة تنفيذ العقد:

لم يكتف المشرع الجزائري بإقرار الحق للمستهلك في الرجوع عن العقد قبل تنفيذه ولكن تخط ذلك و توسع إلى إقرار هذا الحق إلى ما بعد تنفيذ العقد وخلال المراحل النهائية ،إذ أن رجوع المستهلك عن العقد قبل التنفيذ لا يمثل في حقيقته إلا تفويتا لفرصة البائع أو المتدخل أو المحترف في تسويق سلعته، بينما تشكل ممارسة الحق في الرجوع عن العقد بعد الشروع في تنفيذ العقد خسارة حقيقية له إذ يكف المستهلك عن تنفيذ بقية التزاماته التي بدأ في تنفيذها ويرى جانب من الفقه أن ممارسة هذا الخيار لا يمكن ان يمارس الا في العقود المستمرة التنفيذ وعلى رأسها عقود البيع بالتقسيط،

[1] أمال بريح،مدى تراجع دور الإرادة في المجال التعاقدي،بحوث جامعة الجزائر،الجزء الأول،العدد 14، الجزائر،2020،ص25.

حيث يمكن للمستهلك ان يتخلى عن البيع دون ان يلتزم بتعويض الأخير عما يلحقه من ضرر جراء ممارسة هذا الحق.

ولكن يختلف الفقه في إعطاء الوصف لحق التراجع فيرى البعض على أنه عبارة عن جزاء يستخدمه المستهلك في التراجع عن العقد الذي يحس فيه أنه تسرع في إبرامه أو أن المتدخل قد مارس عليه التحايل الإقتصادي للولوج إلى العقد بينما يرى جانب أخر من الفقه إلى إعتبار الحق في التراجع عبارة عن حق ولا يعد جزاء بل هو حق ثابت للمستهلك ولا يترتب عليه أي تعويض على خلاف الفسخ الذي يعتبر جزاءا عن عدم تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم كما يترتب عليه التعويض لفائدة المتضرر.

فالمشرع الجزائري خول للمستهلك إمكانية حق الرجوع في نطاق العقود الاستهلاكية في الحالة التي يرى فيها المستهلك أن ذلك العقد لا يحقق الغاية الاقتصادية من التعاقد أو أنه سيؤثر على وضعيته الاقتصادية ويمكنه الرجوع عن العقود حتى لو لم تكن هناك مبررات يتمسك بها شريطة أن يمارسه داخل الأجل القانوني الذي حدده المشرع.

تتجلى الآثار بالنسبة للعقد في كونه يبقى صحيحا إلا انه ألغي ونقض بواسطة إرادة جديدة حلت محل الإرادة القديمة حيث أن المستهلك لا يتحمل آية مسؤولية نتيجة ممارسته لحقه في التراجع كما لا يلتزم بأي تعويض باستثناء مصاريف إرجاع السلع التي قد تحملها المهني.

المبحث الثاني:

تأثير قانون المنافسة على المبادئ التقليدية للنظرية العامة للعقد

لقد أثر قانون المنافسة بشكل كبير على المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقد و يظهر ذلك التأثير من خلال فرض قانون المنافسة قيود على مبدأ الحرية التعاقدية و التقليص من طلاقتها(الفرع الأول) و ظهور فكرة توجيه الإرادة التعاقدية و تقييدها كما يظهر التأثير الواضح للقانون المنافسة من خلال ضبطه للمضمون العقدي(المطلب الثاني)و الذي يتحقق من خلال فرض الرقابة على الأسعار و ممارسة رقابة المنع في الأسعار.

المطلب الأول: قانون المنافسة يقيد من القواعد العامة المطلقة

تكمن صلة الربط بين قانون المنافسة والقواعد العامة للعقد، في النظام العام التنافسي1. حيث تسمو قواعد المنافسة على القواعد العامة للعقد، لأنها تهدف لحماية السوق بإعتبار المصلحة العامة، ولهذا لا يمكن أن يخرج العقد عن تأثيرها. ويبدأ هذا التأثير عند تكوين العقود، ليضع قانون المنافسة بصمته على الحرية التعاقدية، ثم من خلال ضبط المحتوى التعاقدي أو مضمون العقد إذن العلاقة بين قانون المنافسة والقواعد العامة للعقد هي علاقة تنازع، قد تؤدي لإعادة النظر في الكثير من العقود، على الرغم من كونها صحيحة وفق القواعد العامة.

الفرع الأول: ضبط الحرية التعاقدية

يشكل قانون المنافسة، قيدا مستحدثا على الحرية التعاقدية. فله تأثير على الحرية التعاقدية، لأنه أصبح يفرض إبرام بعض العقود عندما يتعلق الأمر بحرية عدم إبرامها. ومن جهةٍ أخرى، يمنع إتمام العقد، عندما يتعلق الأمر بحرية إبرامه وعلى حرية تحديد مضمون العقد وفق مشيئة المتعاقدين أن تتحمل، هي الأخرى، تأثير النظام العام التنافسي.

فلقد أثر قانون المنافسة على الحرية التعاقدية بشكل مبالغ فيه بحيث فرض على الشخص في بعض الحالات ضرورة إبرام بعض العقود و منعه من ذلك في عقود أخرى و لعل ذلك ما يظهر جليا في الأمر مر 03-03 المعدل وفي قانون 04-02، و الذي يلاحظ فيه منع إبرام العقود خلافا للإرادة التعاقدية أو جبرها على إبرام العقود باسم المصلحة العامة و هو الأمر الذي طوق من مبدأ الحرية التعاقدية و أثر عليه بشدة.

---

[1] Cf. Ph.Malaurie, La notion d'ordre public économique, préc., p.49 et s. ;

" إذا كان الهدف والمبدأ الأساسي في العلاقات التعاقدية هو الحرية، فإن هذه الأخيرة تجد أحد ضوابطها في القيام بالحرية الأخرى، تلك المتعلقة بالحرية التنافسية. ... وعمليا فإن هذا الدور الذي تنهض به قواعد المنافسة (تحديد الحرية التعاقدية) لا يجد أساسا له إلا في قواعد تكيف على أساس أنها من النظام العام. إن فكرة النظام العام الاقتصادي يمكن اعتبارها نقطة التقاء بين النظرية العامة للعقود وقواعد المنافسة". محمد تيورسي، فكرة النظام العام الاقتصادي كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التجارية، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة تلمسان، عدد 2007/04، ص.177.

فبالإطلاع على الأمر 03-03 يظهر أنه لم يقم وزنا للإرادة التعاقدية بحيث منع الإتفاقات و الأعمال المدبرة و التعسفات و ذلك من خلال فرض الهيمنة على السوق و التي من شأنها محاربة كافة التعسفات التي تخلقها الحرية التعاقدية، فالحرية التعاقدية في نظر قانون المنافسة ليست مبدأ عقدي عريق و إنما هي مصدر للتعسف و الشدود في العقد.

كما أن المادة 6 من أمر 03-03تمنع الاتفاقات والأعمال المدبرة. وهي تمس بحرية التعاقد، لأنها تمنع إبرام العقود التي تخفي مثل هذه الاتفاقات، إذا كانت تخل بقواعد المنافسة. ويتعلق المنع بكل الاتفاقات التي تؤدي – بحسب تعبير المادة - إلى: "الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه؛ تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛ اقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛ 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 خدماتٍ إضافيةٍ ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية؛ السماح بمنح صفقةٍ عموميةٍ لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"1. وبنفس الصياغة، أورد المشرع في المادة 7 من ذات الأمر، منع التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

فالنظام رقابة التجميعات المؤسس بموجب المواد 15 وما بعدها من أمر 03-03 تأثير على الحرية التعاقدية. وتكفي العودة للنصوص التي وضعها المشرع في هذا المجال، لتبيان المدى الذي قد تصل إليه درجة المساس بالحرية التعاقدية.

فإذا انتهى مجلس المنافسة وهو يمارس رقابته الإجباريةعلى عمليات أو مشاريع التجميع، أنها تمس بالمنافسة، أصدر قراره برفض إتمامها . وهو ما يعني منعا مسبقا

1 المادة 06 من الأمر 03-03

2 تلزم المادة 17 من أمر 03-03 المعلل المعنيين بعملية التجميع أن يقوموا بتبليغها لمجلس المنافسة ليرخصها. مع الملاحظة أنه يجب أن تتوفر شروط في التجميعات التي يتعين أن تخضع للرقابة. وتتمثل في الحصة التي تتجاوز 40 بالمائة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق والمساس بالمنافسة.

للعقود1 المؤدية للتجميع، لأن الرقابة تتم قبل إنجازها وأن القيام بعملية التجميع، يتوقف على قرار مجلس المنافسة. ويمتنع الأطراف، خلال فترة الرقابة، عن إتمام العملية2 ، كما يعتبر رفض ترخيص عملية التجميع أقصى درجات المساس بحرية إبرام العقد، لأنه يفترض منع إبرام العقود التي تؤدي للتكل3 و هو الأمر الذي يبين مدى تاثير قواعد قانون المنافسة على الحرية التعاقدية . أما ترخيص التجميع وفق شروط4، فهو أيضا يمس بالحرية التعاقدية، لكن بشكل مخفف. إذ أنه يبقي على العقد، لكنه يجري عليه بعض التعديلات. وفي هذا دائما اعتداء على إرادة المعنيين بالعملية، لأنه يقتضي تنازلا رغم المخطط الذي رسمته الإرادة التعاقدية وهو ما قد يجعل التجميع غير مفيدا، مثلما كانت تتوقعه هذه الإرادة.

الفرع الثاني: تكريس الحرية التعاقدية الموجهة

لقد كانت الحرية التعاقدية حرية مطلقة كما تصورها القانون المدني5 ولكن طلاقة الحرية جعلت تخلق العديد من التصرفات القانونية الشاذة و جعلت من العقد يدم بالكثير من القواعد القانونية المنافية للتعسف و الإحتكار، و لعل ذلك ما حدث بصدور قانون المنافسة و الذي يحد من حرية الأفراد و يقيدها وليس من قبيل التجاوز القول بأن قانون المنافسة يشكل قيدا مباشرا، عندما أسس ما يسمى بالعقود المفروضة6 . وبما أن قانون المنافسة يهتم بالعلاقات العمودية (بين غير المتنافسين) والأفقية (بين المتنافسين)، والتي يظهر فيها أنه لا يمكن فرض ا لتعاقد، لأن حرية اختيار

1 تذكر المادة 15 من أمر 03-03 المعدل العقود من بين وسائل اكتساب الرقابة المباشرة أو غير المباشرة على كل أو جزء من مؤسسة ما.

2 راجع المادة 20 من أمر 03-03 المعدل.

3 لمجلس المنافسة حسب المادة 19 من أمر 03-03 المعدل أن يتخذ قرارا سلبيا بخصوص التجميع، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

4 تجيز المادة 2/19 من أمر 03-03 المعدل لمجلس المنافسة أن يرخص التجميع وفق شروط من شأنها أن تخفف آثاره على المنافسة. كما يمكن للمعنيين أن يتعهدوا باتخاذ تدابير تخفف من آثار التجميع السيئة على المنافسة.

[5] Cf. H., L. & J.Mazeaud, & F.Chabas, Leçons de droit civil, t.II, premier volume : Obligations, Théorie générale, 9ème éd., DELTA, LGDJ, 2000, p.105, n°118 et s. ; J.Flour, J.-L.Aubert & E.Savaux, op.cit., p.86, n°124 et s.

[6] Cf. H., L. & J.Mazeaud, & F.Chabas, op.cit, p.108, n°121 ; M.Chagny, th., op.cit., p.293, n°286 et s.

المتعامل الذي نشتري منه لا تؤثر على السوق. ومع ذلك، في بعض الحالات، يكون التقييد من هذه الحرية ضروريا، وإلا أدت للتقييد بالمنافسة.

يشكل المنع المبدئي لرفض البيع طبقا للمادة 15 من قانون 04-02 اعتداءا على حرية التعاقد، و ذلك من الزاوية التي ينظم فيها قانون المنافسة العلاقات بين المتعاملون (موردون وموزعون)1. لهذا جاءت المادة 15 لتؤسس نوعا من الالتزام بالتعاقد، كما أن الأحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تفرض هذا الالتزام.

وإن كانت الحرية التعاقدية كما تتصورها القواعد العامة للعقد، تفترض الاعتراف للمتعاقدين بحرية تنظيم العقود وفق مشيئتهم، مع ذلك، يجب أن لا تمس هذه الحرية بالمنافسة. ويتحقق ذلك عندما لا يعامل المتعاقدون بنفس المعاملة بخصوص شروط التعاقد. ونقصد هنا الممارسات التمييزية الممنوعة في المادة 18 من قانون 04-02.

إن أساس منع التمييز هو المساواة في المنافسة وتساوي الفرص. وهي مساواة غير مطلقةٍ، لأنه لا يمكن إجبار المتعامل على التعامل بنفس الأسلوب والشروط مع كل المتعاملين، إنها تتضمن فقط المعاملة المتساوية لمتعاملون تتشابه مراكزهم.

إذن، تعني الحرية التعاقدية بإضافة قراءة قانون المنافسة، حرية المتعاملون للتفاوض حول مختلف شروط معاملاتهم، لكن لا تستعمل حرية التفاوض بشكل تعسفي، وهنا يبدأ التمييز. فالأمر كله مبني على التوفيق بين حرية العون الاقتصادي في التفاوض وبين حدود هذه الحرية2 . فحرية التفاوض تسمح له وضع شروط مختلفة من زبون لآخر وعدم إلزامه على منح نفس المزايا التي حصل عليها زبون ما لبقية عملائه، لأن حق التعاقد بشروطٍ مختلفةٍ هو حق قانوني يفيد عدم المساواة في التعامل مع الزبائن. وتعني مسألة حصر هذه الحرية، تحديد منطقة التعسف فيها عبر الممارسات التمييزية التي قد تمس القدرة التنافسية للزبون3 . ويكون هناك تعسف إذن، كلما كان الاختلاف في

---

[1] Cf. D.Ferrier & D.Ferré, La réforme des pratiques commerciales (loi n°2008-776 du 4 août 2008), D. 2008, chr., p.2234.

2 وهذا ما يظهر حدة التنازع القائم بين القواعد العامة وقانون المنافسة، حيث تتعارض الحرية التعاقدية مع مساواة الفرص.

3 نشير في هذا الصدد، للقرار الصادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 2001/03/12 الذي جاء فيه مايلي: " فضلا عن حرية الممارسة التجارية التي تحتج بها المستأنفة (الشركة التي تمت متابعتها على أساس

شروط البيع غير مبررا. والتمييز يخل بالمنافسة، عندما يؤدي إلى عدم تعادل الفرص بين مختلف العملاء، فإن لم يكن التعامل معهم متساويا بصفةٍ مطلقةٍ، وجب على الأقل، عندما تكون هناك مفاضلة بينهم، أن تكون مبررة[1].

فكل هذا، يهتك بالحرية التعاقدية، في شكل إعداد نموذج مسبق للعلاقات التعاقدية. وأن القراءة الموسعة لقانون المنافسة تسمح إدانة ممارسة رفض البيع، وبصفةٍ علميةٍ رفض التعاقد، سواء صدر الرفض من المورد أو من الموزع أو تحقق الرفض أثناء الاتصال الأولي أو عبر قرار إنهاء العلاقات المسبقة، إلى درجة أنه قد تتلاشى إرادة الامتناع عن التعاقد، كمظهر للحرية التعاقدية، أمام الالتزام بالتعاقد و لعل ذلك يظهر جليا التأثير الشديد الذي أصبحت تعاني منه القواعد العامة للنظرية العامة في العقد في مواجهة التشريعات الخاصة.

المطلب الثاني: تقييد قانون المنافسة للمحتوى التعاقدي

تقتضي الحرية التعاقدية أيضا، ترك المتعاقدون أحرارا في تحديد مضمون العقد. حيث ترجع إليهم مهمة تحديد بنوده وتضمينه ووضع الشروط المطلوبة في العقد، وفق مشيئتهم وما يحقق مصالحهم. غير أن قانون المنافسة يتضمن أحكاما من شأنها منع المتعاقدين من اختيار مضمون ما وتفرض عليهم أحيانا أخرى، إتباع مضمون ما. فهو يشكل بذلك قيدا قانونيا مهما على حرية تحديد مضمون العقد وذلك ما يظهر التأثير الشديد للقانون المنافسة على القواعد الكلاسيكية.

لقد أوجد هذا التقييد من حرية المتعاقدين في تحديد مضمون العقد ما يسمى بالعقد المفروض ويقابله العقد الممنوع[2]. وهنا تتراجع الإرادة التعاقدية وتبرز الإرادة التحكمية للمشرع، إما بفرض شروط العقد أو منع إدراج بعض البنود. تأثير قانون المنافسة على حرية تحديد مضمون العقد من حيث رقابة قانون المنافسة على الأسعار (الفرع الأول) ومن حيث ممارسة رقابة المنع (الفرع الثاني).

قانون المنافسة) ليست مطلقة كما تراها هي وإنما لها حدود ذلك أن المادة 7 من أمر 95-06 (وهو الذي كان ينظم المنافسة في فترة صدور هذا القرار) تمنع البيع التمييزي وأن المادة 14 من أمر 95-06 تعاقب على القيام به". منشور).

[1] Cf. P.Arhel, préc., p.39, n°354-355.

[2] Cf. J.Flour, J.-L.Aubert & E.Savaux, op.cit., p.86, n°124.

الفرع الأول: قانون المنافسة يفرض الرقابة على الأسعار في العقد

من بين عدة أنظمةٍ لرقابة الأسعار، اختار المشرع في أمر 03-103 ترك المتعاملون أحرارا في تحديدها، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 4 منه مبدأ حرية الأسعار وتخليها عن نظام التسعير. إلا أن المشرع احتفظ بإمكانية التدخل فيها، إن كان هناك مجال لإعمال الاستثناءين المذكورين في المادة 5 من الأمر ذاته. ذلك هو القيد الأول الذي يقع على حرية الأطراف في تحديد أسعار السلع أو الخدمات، وبمقتضاه لا تتعلق حرية هؤلاء بخصوص الأسعار.

وبالإطلاع على المادة 4 من أمر 03-03 يفهم منها بأن الإرادة التعاقدية هي المسؤولة عن تحديد السعر في العقد، لكن لا يمكن لهذه الإرادة أن تتعدى على قواعد المنافسة لأنها قواعد أسمى منها. حيث وإن كان المشرع في السابق[2] يهتم بتنظيم الأسعار في ذاتها، إلا أنه تراجع وترك المسألة للإرادة التعاقدية. وخوفا من تطرف الإرادة وابتعادها عن ممارسة الأسعار الحرة والتنافسية، احتفظ بمهمة رقابة الأسعار، من خلال الأحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وتلك التي تمنع بعض الممارسات التجارية المتعلقة بالأسعار في قانون 04-02، فأصبح إذن قانون المنافسة يتدخل في المسائل التي تعد في القواعد العامة للعقد، من قبيل المسائل التي تعود للحرية التعاقدية ومشيئة المتعاقدين، ليتجسد

---

1 هذا وتجدر الإشارة أن أمر 03-03 ليس سوى مرحلة من مراحل أخرى سابقة، تبنى إحدى الطرق التي اتبعها المشرع في تنظيم الأسعار. وحول تطور نظام الأسعار في الجزائر، أنظر مقدمة هذه الرسالة؛ م.بودالي، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص.486 وما بعد.

2 ونقصد هنا الفترة السابقة لأمر 95-06 . حيث تبعا للنظام الاشتراكي السائد، كانت الدولة تتدخل تدخلا كليا في الأسعار. وللتدليل على هذا التدخل، نشير لأمر 75-37 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار. وبموجبه، تم تقسيمها إلى 4 أنواع:

الأسعار الثابتة: وهي أسعار حددها المشرع بالنسبة لمنتجاتٍ معينةٍ لكونها ضرورية للمستهلك المتوسط؛ الأسعار الخاصة: وهي أسعار محددة لمدةٍ معينةٍ ولا يؤخذ في حسابها سعرها الحقيقي، لأن الهدف منها، تمكين الفئات المعوزة من الحصول عليها أو تطوير نشاطاتٍ معينةٍ، وكأنها موضوعة لخدمة هذه الأنشطة؛ الأسعار المستقرة: تخص بعض السلع، كمواد البناء وكل ما يدخل في الصفقات العمومية، والهدف منها أن لا يتم المساس بالغلافات المخصصة للبناءات التي كانت مقررة في مخططات التنمية؛ والأسعار الأخرى: فكل ما لا يدخل في الفئات السابقة، يتم تحديده إداريا من طرف وزير التجارة أو الوالي.

مرة أخرى تحكم قانون المنافسة في مضمون العقد[1] ، لأنه يخرج مسألة تحديد الأسعار من نطاق الإرادة.

ويتلاقى قانون المنافسة والقواعد العامة للعقد في اهتمامهما بمسألة الأسعار، لكن إذا كانت أحكام العقد لا تنظمها تاركة إياها للإرادة، فعلى العكس يعطيها قانون المنافسة مكانا مهما وينظمها بأحكامٍ خاصةٍ.

من هذه الأحكام الخاصة، نذكر قواعد أمر 03-03 التي تهدف لعدم استعمال الأسعار للقضاء على المنافسة والمتنافسون. فالأسعار، مجال يمكن للمتنافسون استعماله في محاولاتهم المستمرة لجلب العملاء، لذلك تحرص قواعد المنافسة على عدم استعماله كوسيلةٍ للنيل من المنافسة. والمشرع في هذا الأمر لم ينظم ولم يتدخل في السعر في حد ذاته، إلا إذا كان يمس بقواعد المنافسة، لأنها في نظره هي التي تضمن اعتدال الأسعار وعدم استعمالها للإضرار بالمستهلكين.

وحتى لا يتم إبعاد المتنافسون من السوق بواسطة الأسعار، يتعين رقابة الأسعار المرتفعة، المنخفضة والمختلفة. وعلى ما يبدو، يضمن منع الممارسات المقيدة للمنافسة القيام بهذه الرقابة.

وهناك رقابة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، تتعلق بالأسعار المرتفعة التي يمارسها المشروع المهيمن ويقصد منها إضعاف القدرة التنافسية للزبون. وذلك ما يظهر التأثير على القواعد العامة .

وكذلك تمنع المادة 12 من قانون المنافسة أسعار البيع المخفضة بشكل تعسفي بقولها: "يمنع عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسةٍ أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق".

يؤسس هذا النص، رقابة خاصة للأسعار المخفضة، عندما يكون المتعاقد الآخر مستهلكا[2]. ولقد بين هذا النص المعنى الواجب إعطاؤه للسعر المنخفض بشكل تعسفي،

[1] Cf. B.Fages & J.Mestre, préc., p.77 ; M.Chagny, th., op.cit., p.323, n°316 ; L.Leveneur, préc., p.682.

[2] يقابل هذه المادة في القانون التجاري الفرنسي، نص المادة **L.420-5**. ولقد فسر مجلس المنافسة الفرنسي المستهلك

بأنه سعر ناتج عن المقارنة بين "تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق"، وكما هو ظاهر لا يرجع هذا النص في تعريفه لسعر السوق[1].

يظهر من خلال منع الممارسات المقيدة للمنافسة، المدى الذي تصل إليه رقابة قانون المنافسة على الأسعار وتدخله في الإرادة التعاقدية، حيث على عكس القواعد العامة التي لم تهتم بالسعر، إلا إذا كان بخسا أو يتضمن غبنا، تدخل قانون المنافسة لينظم الأسعار، حتى لا تستعمل بهدف إقصاء المنافسة.

الفرع الثاني: تكريس رقابة المنع في العقود

تضمن قانون 04-02 قواعدا تسمح رقابة الأسعار، وهنا أيضا منع المشرع بعض الممارسات التي تؤدي لارتفاع الأسعار أو انخفاضها أو اختلافها.

لقد جاء قانون المنافسة لضمان انخفاض الأسعار، غير أن المادة 19 من القانون المذكور أوردت قيدا على تخفيض الأسعار، لما منعت البيع بالخسارة وضيقت من ممارسة سعر المناداة. وكأن المشرع تدخل ليضع السعر الأدنى المسموح به والذي يجب أن لا يقل عن حد البيع بالخسارة. وهو ما يعد تدخلا مباشرا في تحديد السعر في العقود من جهة وهتك بالحرية التعاقدية من جهة أخرى.

ألما في البيع بالخسارة[2] ،يخفض أيضا الموزع أسعار بعض السلع دون الأخرى. ولقد اعتنت المادة 19 بتعريف معيار أو حد البيع بالخسارة، الذي يقل عن سعر تكلفة السلعة

فيها بالمعنى الضيق، فلا تطبق على مستهلك نهائي تعامل بهدف مهني وسنرجع لهذه المسألة عند الحديث عن تأثير قانون المنافسة على مبدأ الأثر النسبي للعقد.

[1] Le réfèrent choisi est, d'un point de vue économique, plus logique que celui retenu pour la revente à perte ; il reste que sa détermination peut s'avérer un véritable casse-tête. Surtout, contrairement à la revente à perte, établie dès l'instant que le prix se situe en-deça du prix d'achat effectif, le coût de revient n'est pas érigé en seuil dont le franchissement serait synonyme de prix abusivement bas. Des prix inférieurs sont admissibles la difficulté étant de déterminer, dans le silence de la loi, le niveau à partir duquel est constitué l'abus. Selon toute vraisemblance, un prix sans commune mesure avec les coûts supportés par l'entreprise serait abusif tandis qu'un prix « raisonnablement inférieur » serait licite. Le conseil de la concurrence à d'emblée affiché son intention de contrôler le niveau des prix en s'inspirant des principes dégagées par la jurisprudence des prix prédatoires (cons. conc., 02/05/1996). Cf. M.Chagny, th., op.cit., p.348, n°345, et sur les principes des prix prédatoires, pp.133-134, n°130-131.

[2] يتعين التفرقة بين البيع بالخسارة وممارسة سعر القناص. فالسعر القناص سعر محدد ما دون التكلفة **Coûts marginal** بهدف زيادة حصص المشروع في السوق، على إثر إقصاء المنافس المتواجد أو ردع المنافسة الاحتمالية.

الحقيقي بقولها "يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء، أعباء النقل". ولم يكتف قانون المنافسة بمحاربة الأسعار المرتفعة أو المنخفضة، بل تدخل أيضا حتى عندما تكون الأسعار مختلفة بين العملاء، لما قد يؤدي ذلك إلى خلل أو توتر اقتصادي بين الزبائن الخاضعين لشروط مختلفة وعدم تعادل الفرص بينهم. حيث شكل ممارسة الأسعار التمييزية[1] أحد الشروط التعاقدية غير المقبولة عندما لا "تكون مبررة بمقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة". وبهذا الشكل تم التقييد من حرية تحديد الأسعار عبر منع الممارسات التميزية.

إن اشتراط[2] المقابل الحقيقي لجعل التمييز في الأسعار مبررا –بمفهوم المخالفة للمادة 18- هو ضمان لبقاء مجال للإرادة التعاقدية ولحرية التفاوض حول مختلف العقود التي يبرمها الأعوان الاقتصاديون مع مختلف عملائهم. وأن تكييف السعر التمييزي يتحقق عندما يكون الاختلاف في الأسعار غير مبرر. والتمييز يخل بالمنافسة، عندما يؤدي لعدم تعادل الفرص بين مختلف العملاء[3].

وتؤدي هذه الممارسة على المدى الطويل لارتفاع الأسعار، بفعل القدرة في السوق التي تم اكتسابها أو الحفاظ عليها. فالسعر القناص لا يرجع لمفهوم الخسارة، لأن من يمارسه يتنازل عن ربح مباشر بهدف الزيادة في ربح مستقبلي وأن التنازل عن ربح مباشر لا يعني بالضرورة قبول خسارة، ولكن قبول ربح ضعيف. وعليه يتعين التفرقة بين ما إذا كان انخفاض الأسعار ملاحظا في سوق تنافسي أو بقصد إزاحة المنافسة لاحقا.

Cf. L.Benzoni, Les enseignements de l'analyse économique, préc., pp. 8-9.

[1] تضيف المادة 18 من قانون 04-02 وبنفس الشروط آجال الدفع، شروط البيع أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي.

2 بالإضافة لشرط عدم وجود المقابل الحقيقي، تشترط المادة **L.442-6-I-1°** من القانون التجاري الفرنسي شرط إحداث الممارسة التمييزية لمنفعةٍ أو خسارةٍ في المنافسة، أي أنها تمس بالقدرة التنافسية للزبون وتؤدي لإقصائه.

Cf. P.Arhel, op.cit., p.40, n°362 ; H.Narayan-Fourment, th., op.cit., p.253, n°405.

وهذا الشرط مهم، لأنه لا يجعل مبادئ حرية الأسعار والتفاوض والتعاقد مجرد استثناءات. ومن خلاله لا يتم تطبيق المنع، إلا إذا كان هناك تأثير على المنافسة بخلق الموانع وإقصاء المتنافسين، دون أن يترتب ذلك عن عدم تفوقهم وقدرتهم على التنافس. أي لا يتم تقييد حرية تحديد مضمون العقد، إلا إذا كانت تمس فعلا المساواة في المنافسة. حيث تنقطع هذه المساواة لمصلحة متعامل والإضرار بمتعامل آخر. كل هذا يجسد التنازع القائم بين القواعد العامة للالتزامات وقانون المنافسة.

[3] Cf. Y.Guyon, Droit des affaires, op.cit., p.928, n°869 ; D.Brault, Droit et politique de concurrence, op.cit., p.165.

ومادام المشرع يضع مبدأ منع الممارسات التمييزية، فإنه وعندما يتعلق الأمر بالإثبات، فإنه يفترض كل تمييز غير مشروع ويقع على الطرف الآخر (القائم بالتمييز أو المستفيد منه)، عبء إثبات وجود المقابل الذي يبرر المعاملة التمييزية. أما الطرف الذي يدعي التمييز، فيكتفي بإثبات أن وضعيته تماثل وضعية المتعاملين الآخرين الذين استفادوا من معاملةٍ تفضيليةٍ[1].

وبتطبيق مبدأ التناسب، يمكن اعتبار أن الخدمات تبرر اختلاف الأسعار، إذ يعوض الاختلاف، السعر الحقيقي الذي كان سيدفع فيما لو لم توجد الخدمة.

وتشير في الأخير أنه إلى جانب المنع المبدئي للممارسات التمييزية، فإنه يمكن دائما إدانتها على أساس الاتفاقات الممنوعة أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الاقتصادية، شريطة مساسها بالمنافسة.

ولقد منعت المادة 23 من قانون 04-02 ممارسة أخرى تتمثل في أسعار غير شرعيةٍ بقولها "تمنع الممارسات التي ترمي إلى:- القيام بتصريحاتٍ مزيفةٍ بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار؛

- القيام بكل ممارسةٍ أو مناورةٍ ترمي إلى إخفاء زياداتٍ غير شرعيةٍ في الأسعار". وفي هذه الحالة، ترتفع أو تنخفض الأسعار بصفةٍ مصطنعةٍ، على إثر ممارساتٍ احتياليةٍ، تؤدي إلى تحريف معطيات السوق.

هناك إذن رقابة تمارس على التحديد الحر والاتفاقي للأسعار، وفي هذا المجال يلعب قانون المنافسة دورا أساسيا. فالرقابة التي يؤسسها كل من أمر 03-03 وقانون 04-02 تشكل الحد الضروري لحرية تحديد الأسعار وتصوب إلى تفادي التجاوزات، ومع ذلك يجب أن لا تكون مفرطة وإلا أصبحت الحرية وهما. إذ يأخذ انخفاض الأسعار في الاعتبار المشروع الذي يخفضها، ليتم مقارنتها مع تكاليفه والبحث عن الغاية منها. ولا يكفي ارتفاع الأسعار لوحده لتطبيق المنع، لأن تحقيق الربح أمر مشروع في اقتصاد السوق، لهذا يجب مقارنتها مع سعر السوق أو مع تلك التي تمارس ذاتيا أو مع عملاء آخرين. ويتطلب اختلاف الأسعار الحذر، لأن المساواة في المنافسة تضمن سيادتها الفعلية. إذن المطلوب من مجلس

1 Cf. M.Chagny, th., op.cit., p.350, n°348 ; H.Narayan-Fourment, th., op.cit., p.250, n°401.

المنافسة أو القاضي الجزائي أن يقدرا مدى احترام السعر لقواعد المنافسة.

ولا تراقب القواعد العامة للعقد السعر لأن الثمن العدل فيها هو ما يتفق عليه الأطراف، متى كان رضاهم حرًا وسليما وأن كل متعاقدٍ يحرص على مصلحته[1]. وإن الرقابة التي يمارسها قانون المنافسة على الأسعار، تعتدي على مجال القواعد العامة للعقد، لأنها هي التي من المفروض أن تضع التوازن العقدي. وحتى ولو كان من نتائج حرية المنافسة أن تسود في الأسواق أسعارا معتدلة ومنه فهي تساهم بشكل غير مباشر في حماية المتعاقدين، فهذا لا يعني أبدا أن تعطى لها مهام أخرى غير ضمان حرية المنافسة وبالخصوص، سد نقص القواعد العامة. أي أن تكتفي بالنظر للسعر من زاوية السوق، على عكس القواعد العامة التي تنظر إليه من منظور ثنائي باعتباره عنصرا أساسيا في العقد. لهذا يجب أن يبقى تدخل قانون المنافسة في السعر ومساسه بالحرية التعاقدية مقتصرا على الحالات التي تكون فيها حرية المنافسة مهددة[2].

خاتمة:

من خلال ما سبق يتبين أن التشريعات الخاصة قد عمدت إلى التأثير بشكل مباشر على مبادئ النظرية العامة للعقد ،مما جعل من هذه المبادئ تشهد تراجعا واضحا في العديد من المبدئ التي كانت مهيمنة على العقود في الزمن الماضي، و يرجع ذلك التراجع إلى التطور الواضح الذي شهدته التشريعات الخاصة، و يظهر ذلك من خلال التأثير المباشر لقانون حماية المستهلك على مبدأ سلطان الإرادة و الذي أثبت عدم مواكبتها للواقع و تراجع أحكامها بشكل مفرط، كما أظهر ذلك التأثير المباشر الذي أصبح يمارسه قانون حماية المستهلك على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال ظهور حق التراجع عن العقد و الذي يمكن للمتعاقد ممارسته في أي فترة من التعاقد.

كما يظهر تراجع الأسس التقليدية للنظرية العامة للعقد من خلال تداعيات قانون المنافسة على النظرية العامة للعقد و الذي يظهر من خلال التقييد من الحرية التعاقدية

[1] "ينص القانون المدني على أن توافق الإرادتين هو الذي يحدد مقدار الثمن أو السعر وكذا كيفيات الوفاء به. وهو مفهوم فردي بحت، يفترض النظر إلى كل عقدٍ على حده، بما يتضمنه من سعر خاص به، ينشأ عن مفاوضاتٍ أو مساومةٍ حرةٍ بين أشخاص يقفون على قدم المساواة". م.بودالي، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص.485.

[2] Cf. M.Chagny, th., op.cit., pp.356-357, n°353.

من جهة و توجيه الإرادة التعاقدية من جهة أخرى،كما يظهر تقهقر النظرية العامة للعقد من خلال تدخل قانون المنافسة في تقييد المضمون العقدي و محتوى العقد و ذلك من خلال الرقابة على الأسعار و ممارسة رقابة المنع.

و لذلك نقترح على المشرع ما يلي:

تضمين الأحكام المختلفة الي جاءت في قانون حماية المستهلك و قانون المنافسة ضمن قواعد القانون المدني كالإلتزام بالإعلام و توجيه الإرادة التعاقدية و تقييد المضمون التعاقدي، بإضافة إلى تضمين الأحكام المستحدثة التي تم وضعها في القانون المدني الفرنسي المعدل في 2016 كالإلتزام بالتبصير و الإلتزام بالتنوير و التوازن المعرفي ، و ذلك بهدف حماية الطرف الضعيف من جهة و من جهة أخرى إضفاء الحداثة على قواعد القانون المدني و التي باتت جامدة و تقليدية.

*ضرورة إعادة النظر في الأسس العتيقة التي قامت عليها النظرية العامة للعقد و جعلها أسس مرنة و مطاطة تتماشى مع التحولات التي فرضها التقدم الإقتصادي و التكنولوجي و تدارك كافة الثغرات القانونية التي تعاني منها النظرية العامة للعقد

*لإضفاء مبدأ الموازنة بين التشريعات الخاصة و القواعد العامة و جعلها قواعد متكاملة و مترابطة عوض الإبقاء عليها كقواعد متنافرة تأثر على بعضها البعض في كثير من الأحيان و ذلك عن طريق إقحام الإستثناءات التي أوردتها التشريعات الخاصة على القانون المدني و جعلها كإستثناءات على القواعد العامة ليسهل تطبيقها.

قائمة المراجع:

أ.القوانين:

* القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،ج ر 15 مؤرخة في 08-03-2009.

* القانون 04- 02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل بالقانون 10-المؤرخ في 15أوت 2010.

*أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة (ج.ر رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2008).

*الامر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 9.
*أمر 75-37 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار.
* للقرار الصادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 2001/03/12

ب.مراجع باللغة العربية:

* أمال بريح،مدى تراجع دور الإرادة في المجال التعاقدي،بحوث جامعة الجزائر،الجزء الأول،العدد 14،الجزائر،2020،
* محمد تيورسي، فكرة النظام العام الاقتصادي كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التجارية، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة تلمسان، عدد 2007/04،
**عبدالنور بن لعلى،منيرة جربوعة،التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد:تجديد للعقد أم تخفيف من حدة القواعد الكلاسيكية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية،المجلد 58،العدد05،السنة 2021
*عيسى بخيت،أثر تشريعات الإستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية،قسم العلوم الإقتصادية و القانونية،العدد 20،جوان2018.
*محمد عماد الدين عياض،تحولات نظرية العقد في ظل قانون الإستهلاك ،40 سنة على صدور القانون المدني،حوليات الجزائر،2016،ص255.
**مصطفى أحمد عمرو،التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2016
*مولود بودالي، قانون المنافسة كقيد حديث،رسالة دكتوراه،جامعة بلعباس،2010.
*نسرين حسين نصر الدين،القوة الملزمة في ظل قانون حماية المستهلك،منشورات زين الحقوقية،بيروت،لبنان،2018
مولود بودالي، قانون المنافسة كقيد حديث،رسالة دكتوراه،جامعة بلعباس،2010.

ج.المراجع باللغة الأجنبية:

[*] Ph.Malaurie, La notion d'ordre public économique, préc., 2000.
[*] Y.Guyon, Droit des affaires, 2000 paris ; D.Brault, Droit et politique de concurrence, paris.2000.

*. B.Fages & J.Mestre, préc., p.77 ; M.Chagny, th., op.cit., p.323, n°316 ; L.Leveneur, préc.,

*. D.Ferrier & D.Ferré, La réforme des pratiques commerciales (loi n°2008-776 du 4 août 2008), D. 2008,

*. H., L. & J.Mazeaud, & F.Chabas, Leçons de droit civil, t.II, premier volume : Obligations, Théorie générale, 9ème éd., DELTA, LGDJ, 2000, p.105, n°118 et s. ; J.Flour, J.-L.Aubert & E.Savaux,., 2000.
*. J.Flour, J.-L.Aubert & E.Savaux, op.cit., p.86, n°124.
*. L.Benzoni, Les enseignements de l'analyse économique, préc., pp. 8-9.
*. M.Chagny, th Droit et politique de concurrence.paris.1997.
*. M.Chagny, th; H.Narayan-Fourment, th., 1998.paris.
*. P.Arhel, op.cit., p.40, n°362 ; H.Narayan-Fourment, th., 1999 paris.
*. P.Arhel, préc., p.39, n°354-355.
.*M.Chagny, th., sur les principes des prix prédatoires, 2001