دور التشريعات الخاصة في إضعاف مبادئ النظرية العامة للعقد

The role of private legislation in weakening the principles of the general theory of contract

بن لعلى عبدالنور* ، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1

benlala.1989@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/12/20 تاريخ قبول المقال: 2022/04/02 تاريخ نشر المقال: 2022/05/12

الملخص:

عمدت التحولات الإقتصادية الكبرى التي شهدها العالم إلى فرض العديد من التغيرات على المجتمع و بالخصوص على النظام القانوني للعقود، فالمبادئ القانونية التي تقوم على أساسها النظرية العامة للعقد و التي بقيت جامدة لأمد بعيد و ثابتة و راسخة أصابها نحو من الفتور و الركود بحيث أصبحت قاصرة و عاجزة و على مواكبة التطورات الراهنة التي مست الحياة القانونية، فالقواعد التي تحتويها النظرية العامة للعقد قد أثبتت قصورها على مواكبة الواقع المعاش، مما جعل من المشرع يعمد إلى سن التشريعات الخاصة كقانون حماية المستهلك09-03 و قانون المنافسة03-03 و التي أدت إلى التأثير المباشر على المبادئ الكلاسيكية التي تحتويها النظرية العامة للعقد،فتطور التشريعات الخاصة أدى بالضرورة إلى تراجع واضح للمبادئ العتيقة التي تحتويها النظرية العامة للعقد و التي كانت تحكم مرحلة تكوين العقد و لم يتوقف الأمر عند ذلك لينتقل إلى المبادئ التعاقدية التي تحكم مرحلة التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: التشريعات الخاصة،النظرية العامة للعقد،قواعد تقليدية،تطور،تأثير

Abstract:

The major economic transformations that the world has witnessed have imposed many changes on society, especially on the legal system of contracts. Unable to keep pace with the current developments that have affected legal life, the rules contained in the general theory of the contract have proven their inadequacy to keep pace with the lived reality, which made the legislator enact special legislation such as Consumer Protection Law 09-03 and Competition Law 03-03, which led to the direct impact On the classical principles contained in the general theory of the contract, the development of private legislation necessarily led to a clear regression of the outdated principles contained in the general theory of the contract that governed the stage of contract formation, and the matter did not stop at that to move to the contractual principles that govern the implementation stage.

* المؤلف المرسل

Key words: special legislation, general contract theory, traditional rules, development, impact.

المقدمة:

تعتبر المبادئ التعاقدية التي قامت على أساسها النظرية العامة للعقد مبادئ كلاسيكية، و ذلك بإعتبارها قائمة على أسس و نظريات فقهية تقليدية، حيث أنها وضعت لضبط علاقات تعاقدية بسيطة سادت في القرن الماضي، الوقت الذي لم يكن التطور الصناعي و التكنولوجي قد بلغ القدر الذي يشهده العالم في الوقت الراهن،مما جعل من هذه المبادئ تقليدية لا يمكنها في أغلب الأحيان ضبط العلاقات التعاقدية التي تنتمي للوقت الحاضر.

بحيث أن التطورات الإقتصادية الكبرى التي شهدها العالم في الوقت الحاضر أدت إلى فرض العديد من التغيرات على المجتمع فلقد أفرزت العديد من التحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتي أثرت بشكل مباشر على مبادئ النظرية العامة للعقد، و لعل أهم ما يترجم هذه التحولات تأثيرها مباشرة على الأسس التقليدية و العتيقة التي تقوم على أساسها النظرية العامة للعقد منذ أمد بعيد، مما خلق نوع من التحديث الذي أضفي على الأسس العتيقة في العقد بحيث قلصت نوعا ما من أعباء النظرية العامة للعقد مما سبب ذلك نوعا من الإرهاق و الإرتباك في النصوص العامة، وبذلك تم هجران التشبث المطلق بالمذهب الفردي إلى المذهب الموضوعي كما تم التخلي عن الإعتداد بالنزعة الذاتية و التي كانت مقدسة في زمن مضى[1] .

بحيث أن التحولات الإقتصادية الراهنة أفرزت تطور هائل في مجال الإقتصادي ،مما أدى بدوره إلى إنتعاش المبادلات و تزايد حجم المعاملات ، و الإقبال المتزايد على السلع و الخدمات و التي بدورها تكون عن طريق التعاقد ، ولكن العقد تضبطه مبادئ تعاقدية كلاسكية ترجع للقرن الماضي مما أدى بذلك إلى عدم إستطاعة المبادئ التعاقدية مواكبة التعاملات الحديثة مما أفرز العديد من المشكلات العملية و أدى إلى خلق طائفتين غير متكافئتين إقتصاديا، مستهلك ضعيف و عون إقتصادي محترف ، و أظهرت ل هذه المعاملات القصور الواضح و الجمود التي تعاني منه المبادئ التقليدية للنظرية العامة للعقد.

و لعل ذلك ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيم التشريعات الخاصة كقانون حماية المستهلك09-03 و قانون المنافسة 03-03 لمعالجة التفاوت و عدم التكافؤ الإقتصادي بين أطراف العلاقة التعاقدية و الإنتقال بالعقد من نزعته الذاتية الفردية إلى نزعته الموضوعية الجماعية بإعتبارها الأصلح لتجسيد فكرة المساواة الفعلية و القضاء على المساواة المجردة[2].

و مع ظهور التشريعات الخاصة أضحت تؤثر بشكل مباشر على النظرية العامة للعقد و أوضحت القصور الذي تعاني منه المبادئ الكلاسيكية في مواكبة الواقع المعاش ، مما جعل من التشريعات الخاصة تظهر و تسد الفراغ التشريعي و الفجوات التي ظهرت في المبادئ الكلاسيكية و الذي أصبحت تعاني منه القواعد العامة عموما 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.

و تتجلى أهمية الموضوع في كونه يفرز مدى تأثر المبادئ العامة للنظرية العامة بالعقد بالتوجهات التشريعية الحديثة و التي إختارت إنشاء تشريعات خاصة، بما يوفر الحماية للمتعاقد أو المستهلك، وذلك من خلال قانون حماية المستهلك و قانون المنافسة،بحيث وسم المشرع جل التشريعات الخاصة و جعل منها قواعد تشكل نظاما عاما إستهلاكيا لإعادة التوازن العقدي للعلاقة التعاقدية.

و في هذا السياق نطرح الإشكالية الآتية: ***إلى أي حد أثرت التشريعات الخاصة المتمثلة في قانون حماية المستهلك 09-03 و قانون المنافسة 03-03 على مبادئ النظرية العامة للعقد؟و هل أدى ذلك إلى الهجران المطلق للقواعد الكلاسيكية و تقهقرها أمام التطور الرهيب الذي تشهده التشريعات الخاصة؟***

و للإجابة على هذه الإشكالية سنقوم بإستخدام المنهج التحليلي الوصفي و بذلك يتم تقسيم الخطة كالتالي:

المبحث الأول: مآل النظرية العامة للعقد في ظل تفاقم قانون حماية المستهلك 09-03

المبحث الثاني: تداعيات قانون المنافسة03-03 على المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقد

المبحث الأول: مآل النظرية العامة للعقد في ظل تفاقم قانون حماية المستهلك 09-03

أصبح قانون 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 أسماه توفير الحماية للطرف الضعيف و لإرساء إستقرار المعاملات تحت متطلبات تحقيق النظام العام الإستهلاكي .

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[3]. 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 .

وإنطلاقا من تقرير هذه الحرية الشبه المطلقة ينتج عليها عدم التوازن في العلاقة التعاقدية و إهتزاز أوتار استقرار المعاملات ، و في نطاق هذا التباين و إختلال التوازن في العقود خاصة العقود الإستهلاكية 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 الإستهلاكي و استقرار المعاملات[4]

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 الأول: تأثير تطور قانون حماية المستهلك09-03 على مبدأ سلطان الإرادة

لقد كان مبدأ سلطان الإرادة أهم مبدأ يحكم العقود في الشريعة اللاتينية و مع ذلك انتقل هذا الولاء المطلق و الإنصياع التام لهذا المبدأ في كافة القوانين العربية التي جعلت من قانون نابليون عرّابا 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 اللاتوازن و عدم المساواة بين أطرافها[5].

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: تضخم الإلتزام بالإعلام و تأثيره على مبدأ سلطان الإرادة

يعد مبدأ سلطان الإرادة مبدأ فلسفي إنتقل إلى القوانين[6] و أصبح 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 و إستمراره بحيث أن مبدأ حسن النية يضمن تنفيذ العقد من طرف المتعاقدين بصدق و أمانة 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 18[7] 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 18[8] يتبين أن المشرع قد وضع مجموعة من القواعد 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.

و من خلال إستقراء نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد خلق نوعا من النظام العام الإستهلاكي الذي لا يجوز مخالفته و الذي يعمل بشكل مباشر على إعلام المستهلك فإضافة البيانات الإلزامية و الضمان 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 أن يحمي نفسه ، ومما لاشك فيه أن هذا من شأنه أن يقلل من دور الإرادة في العملية الاستهلاكية, ويحد من سلطانها في العقود التي تبرم في عملية الاستهلاك نفسها. وأن المستهلك لم يعد حرا في خياره وفي تعاقده[9], فان المنتج أو المورد لن يكون كذلك أيضا, إذ أن إرادة الأول لم تعد حرة بسبب التطور الاقتصادي و التكنولوجي وإرادة الأخير لم تعد حرة بسبب تدخل المشرع[5] و هو ما يحقق التوازن الإقتصادي و العدالة العقدية.

الفرع الثاني: تراجع مبدأ حرية الإرادة في ظل 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 إهتزاز العلاقة التعاقدية و خلق طرف قوي و طرف ضعيف [10]، 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 الإستهلاك إلى إستحداث 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 إلاّ 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[11]، 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 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 إهتزاز المعادلة الإقتصادية في العقود و ذلك بفعل إستغلال المتعاقد القوة لمركزه الاقتصادي المتفوق عن طريق فرض شروط تعاقدية مجحفة في حق المتعاقد الآخر الضعيف. ولمواجهة هذه الظاهرة عمد قانون حماية المستهلك09-03 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[12].

المطلب الثاني : النكول عن العقد و تأثيره على مبدأ القوة الملزمة

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

فالقد أعطى المشرع للمستهلك الحق في التراجع عن العقد كإستثناء على مبدأ سلطان الإرادة[13] 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: العدول عن العقد قبل تنفيذ العلاقة التعاقدية

الأصل في العقود التنفيذ و ذلك 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 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 الإستهلاكي[14].

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 كبيرًا من قيمتها كما قد يمكن كشف أسرار استخدامها وبالتالي سهولة تقليدها[15]، بالأخص برمجيات الحاسوب إذ أن العدول فيها قد يلحق ضررا كبيرًا بمنتجها، كما أنه توجد العديد من المنتوجات الاستهلاكية التي تفسد بسرعة، وبالتالي لا يمكن تخيل منح المستهلك مدة للتفكير بإرجاعها إلى المحترف، كما لايمكن التراجع عن العقود التي يكون فيها المحل شيء يستهلك إذا تم إستهلاكه كاملا أنو يتم تلفه عند المستهلك .

ولعل السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري الى منح هذا الحق في التراجع للمستهلك على الرغم من اثره الكبير على العملية التعاقدية[16] 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[17].

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 .

الفرع الثاني: خيار الرجوع عن العقد بعد الشروع في تنفيذ العلاقة التعاقدية

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، حيث يمكن للمستهلك ان يتخلى عن البيع دون ان يلتزم بتعويض الأخير عما يلحقه من ضرر جراء ممارسة هذا الحق[18].

و لكن 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 و لا 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[19].

فالتراجع عن العقد بعد تنفيذ العقد يشكل واجسا حقيقيا أصبح يواجه المتعاقدين و يؤثر ذلك بشكل واضح على الأمن التعاقدي و إستقرار المعاملات بحيث أن المتعاقد يبقى دائما متخوفا من الطرف الثاني بأن يقوم بالتراجع عن العقد و ما يخلق ذلك من مشاكل عملية تواجه المتعاقد خصوصا لو تم صرف الثمن أو إستهلاك الشيء المبيع[20].

المبحث الثاني: تداعيات قانون المنافسة 03-03على المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقد

لقد أثر قانون المنافسة بشكل كبيرو واضح على المبادئ الكلاسيكية الراسخة للنظرية العامة للعقد و يظهر ذلك التأثير من خلال فرض قانون المنافسة لقيود على مبدأ الحرية التعاقدية وذلك من خلال التقليص من طلاقتها**(الفرع الأول)** و ظهور فكرة توجيه الإرادة التعاقدية و تقييدها كما يظهر التأثير الواضح للقانون المنافسة من خلال ضبطه للمضمون العقدي أو تقييده للمحتوى التعاقدي**(المطلب الثاني)** و الذي يتحقق من خلال فرض الرقابة على الأسعار و ممارسة رقابة المنع في الأسعار فقانون المنافسة بشكل عام عمد إلى ضبط كافة المبادئ التعاقدية الكلاسيكية.

المطلب الأول: تأثير قانون المنافسة على القواعد العامة في العقد

على رغم من أن قانون المنافسة يعتبر كشريعة خاصة أثرت على النظرية العامة للعقد إلاّ أنه تكمن صلة الترّابط واضحة بين قانون المنافسة والقواعد العامة للعقد، بحيث أصبحت تشكل قواعد قانون المنافسة نظاما عاما تنافسيا[14]. حيث تسمو قواعد المنافسة على القواعد العامة للعقد، لأنها تهدف لحماية السوق بإعتبار المصلحة العامة واجبة التحقيق و يجب تمجيدها قبل المصلحة الخاصة للمتعاقدين، ولهذا لا يمكن أن يخرج العقد عن تأثيرها. ويبدأ هذا التّأثير عند تكوين العقود، ليضع قانون المنافسة بصمته على الحرّية التّعاقدية، ثم من خلال ضبط المحتوى التعاقدي أو مضمون العقد، إذن العلاقة بين قانون المنافسة والقواعد العامة للعقد هي علاقة تنازع، قد تؤدّي لإعادة النّظر في الكثير من العقود، على الرغم من كونها صحيحةً وفق القواعد العامة.

الفرع الأول: التقييد من الحرية التعاقدية كمظهر لتراجع الأسس العقدية

يشكل قانون المنافسة، قيدًا مستحدثا على الحرّية التّعاقدية. فله تأثيرٌ واضح على الحرّية التعاقديّة، بحيث أصبح قانون المنافسة يضبط الحرية العقدية و يؤثر عليها و يظهر ذلك التأثير من خلال فرضه إبرام بعض العقود و التي يستوجب الحرية عند إبرامها كما أنه منع في أحيان أخرى إبرام عقود أخرى تحت غطاء التقييد مما يجعل ذلك خروج صارخ على الحرية التعاقدية و مبدأ سلطان الإرادة على حد سواء. ومن جهةٍ أخرى يمنع إتمام طائفة من العقود ، عندما يتعلّق الأمر بحرّية إبرامها وعلى حرّية تحديد مضمونها وفق مشيئة المتعاقدين و ذلك تحت غطاء عدم التأثير على النظام العام التنافسي و المحافظة عليه مما يظهر أن المشرع أعطى الأهمية للقانون المنافسة على حساب الحرية التعاقدية و المبادئ الكلاسيكية.

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 المعدّل وفي قانون 04-02، و الذي يلاحظ فيه منع إبرام العقود خلافًا للإرادة التّعاقدية أو جبرها على إبرام العقود باسم المصلحة العامة و هو الأمر الذي طوق من مبدأ الحرية التعاقدية و أثر عليه بشدة.

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 التطرف في العقد و الذي من شأنه خلق تعسفات تعاقدية تؤثر على التوازن العقدي[21].

كما أن المادة 6 من أمر 03-03 تمنع الاتّفاقات والأعمال المُدبّرة. وهي تمسّ بحرّية التّعاقد و تعد خرقا لها، لأنها تمنع إبرام العقود أو الاتّفاقات إذا كانت تُخلّ بقواعد المنافسة. ويتعلّق المنع بكلّ الاتّفاقات التي تؤدّي – بحسب تعبير المادة – إلى: "الحدّ من الدّخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه؛ تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التّسويق أو الاستثمارات أو التطوّر التقني؛ اقتسام الأسواق أو مصادر التّموين؛ عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتّشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها؛ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، ممّا يحرمهم من منافع المنافسة؛ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدماتٍ إضافيّةٍ ليس لها صلةٌ بموضوع هذه العقود سواءٌ بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية؛ السّماح بمنح صفقةٍ عموميةٍ لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيّدة"[22]. وبنفس الصّياغة، أورد المشرع في المادة 7 من ذات الأمر، منع التّعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

فلنظام رقابة التجميعات المؤسّس بموجب المواد 15 وما بعدها من أمر 03-03 الذي يمارسه مجلس المنافسة ظهر فيها التأثيرٌ المباشر على الحرّية التّعاقدية. وتكفي العودة للنصوص التي وضعها المشرع في هذا المجال، لتبيان المدى الذي قد تصل إليه درجة المساس بالحرّية التّعاقدية و التأثير الواضح لقانون المنافسة على القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد.

فإذا انتهى مجلس المنافسة وهو يمارس رقابته الإجباريّة[23]على عمليّات أو مشاريع التّجميع، أنها تمسّ بالمنافسة و قواعده، أصدر قراره برفض إتمامها. وهو ما يعني منعًا مسبّقًا للعقود[24] المؤدّية للتّجميع، لأن الرقابة تتمّ قبل إنجازها وأن القيام بعملية التّجميع، يتوقّف على قرار مجلس المنافسة. ويمتنع الأطراف، خلال فترة الرقابة، عن إتمام العملية[18]، كما يعتبر رفض ترخيص عملية التّجميع أقصى درجات المساس بحرّية إبرام العقد، لأنه يفترض منع إبرام العقود التي تؤدّي للتّكتّل[25] و هو الأمر الذي يبين مدى تأثير قواعد قانون المنافسة على الحرية التعاقدية. أمّا ترخيص التّجميع وفق شروط[26]، فهو أيضا يمسّ بالحرّية التّعاقدية، لكن بشكلٍ مخفّفٍ. إذ أنه يُبقي على العقد، لكنه يُجري عليه بعض التعديلات. وفي هذا دائمًا اعتداءٌ على إرادة المعنيّين بالعملية، لأنه يقتضي تنازلاً رغم المخطّط الذي رسمته الإرادة التّعاقدية وهو ما قد يجعل التّجميع غير مفيدًا، مثلما كانت تتوقّعه هذه الإرادة فمجلس المنافسة يتدخل في الحرية التعاقدية من خلال منعها منعا باتا أو من خلال تهذيبها.

الفرع الثاني: توجيه الحرية التعاقدية كضبط للمبادئ العقدية

لقد كانت الحرية التعاقدية حرية مطلقة كما تصوّرها القانون المدني[27]و لكن طلاقة الحرية جعلت منها تخلق العديد من التصرفات القانونية الشاذة،التي كانت كنتيجة حتمية للتطرف الإرادة و الغلو في تقديس مبدأ سلطان الإرادة، والتي جعلت من العقد يتحمل الكثير من القواعد القانونية التي تأخذ وصف التعسف و الإحتكار، و لكن بصدور قانون المنافسة و الذي يحد من حرية الأفراد و يقيدها حمل الكثير من القواعد القانونية التي تعمل على محاربة التعسف و الإحتكار فلقد أصبح قانون المنافسة يُشكّل قيدًا مباشرًا على الحرية التعاقدية ، و يظهر ذلك جليا عندما أسّس القانون ما يسمّى بالعقود المفروضة[28]. وبما أن قانون المنافسة يهتّم بالعلاقات العموديّة _بين غير المتنافسين_ والأفقيّة _بين المتنافسين_، والتي يظهر فيها أنه فرض التّعاقد، فحرّية اختيار المتعامل ليس من شأنها أن تُؤثّر على السوق بل تؤثر على المتعاقدين. ومع ذلك لجأ قانون المنافسة إلى تقييدها في بعض الحالات، فيكون التّقييد من هذه الحرّية ضروريًا، وفقا لمنظور قانون المنافسة.

و بالإطلاع على مواد نجد أن قانون المنافسة عمد إلى نوع من المنع ،فيشكّل المنع المبدئي لرفض البيع طبقا للمادة 15 من قانون 04-02 اعتداءًا على حرّية التّعاقد، وذلك من الزاوية التي يُنظّم فيها قانون المنافسة العلاقات بين المتعاملون (مورّدون وموزعون)[29]. لهذا جاءت المادة 15 لتُؤسّس نوعًا من الالتزام بالتّعاقد، كما أن الأحكام المتعلّقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة تفرض هذا الالتزام و الذي عد توجيه من المشرع للحرية التعاقدية و الذي يعد بطبعه مخالفا لقواعد مبدأ سلطان الإرادة.

وإن كانت الحرّية التّعاقدية كما تتصوّرها القواعد العامة للعقد، تفترض الاعتراف للمتعاقدين بحرّية تنظيم العقود وفق مشيئتهم، مع ذلك يجب أن لا تمسّ هذه الحرّية بالمنافسة طبقا لقواعد قانون المنافسة. ويتحقّق ذلك عندما لا يُعامل المتعاقدون بنفس المعاملة بخصوص شروط التّعاقد. في الممارسات التّمييزية الممنوعة المنصوص عليها في المادة 18 من قانون 04-02.

إن أساس منع التّمييز هو المساواة في المنافسة وتساوي الفرص بين المتعاقدين. وهي مساواةٌ غير مطلقةٍ، لأنه لا يمكن إجبار المتعامل على التّعامل بنفس الأسلوب والشروط مع كلّ المتعاملين، إنها تتضمّن فقط المعاملة المتساوية لمتعاملون الذين تتشابه مراكزهم.

إذن، تعني الحرّية التّعاقدية بمنظور قانون المنافسة، حرّية المتعاملون للتّفاوض حول مختلف شروط معاملاتهم، لكن لا تُستعمل حرّية التّفاوض بشكلٍ تعسّفيٍ، وهنا يبدأ التّمييز. فالأمر كلّه مبنيٌ على التّوفيق بين حرّية العون الاقتصادي في التّفاوض وبين حدود هذه الحرّية[30]. فحرّية التّفاوض تسمح له وضع شروطًا مختلفةً من زبونٍ لآخر وعدم إلزامه على منح نفس المزايا التي حصّل عليها زبونٌ ما لبقيّة عملائه، لأن حقّ التّعاقد بشروطٍ مختلفةٍ هو حقٌّ قانونيٌ يفيد عدم المساواة في التّعامل مع الزبائن. وتعني مسألة حصر هذه الحرّية، تحديد منطقة التّعسف فيها عبر الممارسات التّمييزية التي قد تمسّ القدرة التنافسية للزبون[31]. ويكون

هناك تعسّفٌ إذن، كلّما كان الاختلاف في شروط البيع غير مبرّرًا. والتّمييز يُخلّ بالمنافسة، عندما يؤدّي إلى عدم تعادل الفرص بين مختلف العملاء، فإن لم يكن التّعامل معهم متساويا بصفةٍ مطلقةٍ، وجب على الأقل، عندما تكون هناك مفاضلةٌ بينهم، أن تكون مبرّرةً[32].

فكل هذا، يهتك بالحرّية التّعاقدية، في شكل إعداد نموذجٍ مسبقٍ للعلاقات التّعاقدية. وأن القراءة الموسّعة لقانون المنافسة تسمح إدانة ممارسة رفض البيع، وبصفةٍ عامّةٍ رفض التّعاقد، سواءٌ صدر الرفض من المورّد أو من الموزع أو تحقّق الرفض أثناء الاتّصال الأوّلي أو عبر قرار إنهاء العلاقات المسبقة، إلى درجة أنه قد تتلاشى إرادة الامتناع عن التعاقد، كمظهر للحرّية التّعاقدية، أمام الالتزام بالتّعاقد و لعل ذلك يظهر جليا التأثير الشديد الذي أصبحت تعاني منه القواعد العامة للنظرية العامة في العقد في مواجهة التشريعات الخاصة.

المطلب الثاني: ضبط قانون المنافسة لمضمون العقد

تقتضي الحرّية التّعاقدية أيضا، ترك المتعاقدون أحرارًا في تحديد مضمون العقد. حيث ترجع إليهم مُهمّة تحديد بنوده وتضمينه ووضع الشروط المطلوبة في العقد، وفق مشيئتهم وما يُحقّق مصالحهم. غير أن قانون المنافسة يتضمّن أحكامًا من شأنها منع المتعاقدين من اختيار مضمونٍ ما وتفرض عليهم أحيانًا أخرى، إتباع مضمونٍ ما. فهو يشكّل بذلك قيدًا قانونيًا مُهمّا على حرّية تحديد مضمون العقد و ذلك ما يظهر التأثير الشديد للقانون المنافسة على القواعد الكلاسيكية.

لقد أوجد هذا التّقييد من حرّية المتعاقدين في تحديد مضمون العقد ما يسمّى بالعقد المفروض ويقابله العقد الممنوع[33]. وهنا تتراجع الإرادة التّعاقدية وتبرز الإرادة التّحكّمية للمشرع، إمّا بفرض شروط العقد أو منع إدراج بعض البنود. تأثير قانون المنافسة على حرّية تحديد مضمون العقد من حيث رقابة قانون المنافسة على الأسعار **(الفرع الأول)** ومن حيث ممارسة رقابة المنع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: رقابة قانون المنافسة على الأسعار في العقد

لقد مارس المشرع في قانون المنافسة نوعا من الرقابة على الأسعار و التي تعد في حد ذاتها خروج على الحرية التعاقدية و خروج واضح عن الحدود التي رسمها مبدأ سلطان الإرادة للعقد،فالرقابة على الأسعار يعتبر خروج صارخ على مبدأ الحرية التعاقدية.

من بين عدّة أنظمةٍ لرقابة الأسعار، اختار المشرّع في أمر 03-03[34] ترك المتعاملون أحرارًا في تحديدها، حيث تقرّر الفقرة الأولى من المادة 4 منه مبدأ حرّية الأسعار وتخلّيها عن نظام التّسعير. إلاّ أنّ المشرّع احتفظ بإمكانية التدخّل فيها، إن كان هناك مجالٌ لإعمال الاستثناءين المذكورين في المادة 5 من الأمر ذاته. ذلك هو القيد الأول الذي يقع على حرّية الأطراف في تحديد أسعار السلع أو الخدمات، وبمقتضاه لا تكون حرّية هؤلاء حرة و مطلقة بخصوص الأسعار لإمكانية المشرع التدخل فيها.

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 تتعدّى على قواعد المنافسة لأنها قواعد أسمى منها. حيث وإن كان المشرّع في السّابق[35] يهتم بتنظيم الأسعار في ذاتها، إلاّ أنه تراجع وترك المسألة للإرادة التعاقدية. و خوفا من تطرف الإرادة و ابتعادها عن ممارسة الأسعار الحرّة والتّنافسية، احتفظ بمهمّة رقابة الأسعار، من خلال الأحكام المتعلّقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة وتلك التي تمنع بعض الممارسات التجارية المتعلّقة بالأسعار في قانون 04-02، فأصبح إذن قانون المنافسة يتدخّل في المسائل التي تُعدّ في القواعد العامة للعقد، من قبيل المسائل التي تعود للحرّية التعاقدية ومشيئة المتعاقدين، ليتجسّد مرّةً أخرى تحكّم قانون المنافسة في مضمون العقد[30]، لأنه يُخرج مسألة تحديد الأسعار من نطاق الإرادة.

ويتلاقى قانون المنافسة والقواعد العامة للعقد في اهتمامهما بمسألة الأسعار، لكن إذا كانت أحكام العقد لا تنظّمها تاركةً إيّاها للإرادة، فعلى العكس يعطيها قانون المنافسة مكانًا مهمًّا وينظمّها بأحكامٍ خاصةٍ.

من هذه الأحكام الخاصّة، نذكر قواعد أمر 03-03 التي تهدف لعدم استعمال الأسعار للقضاء على المنافسة والمتنافسون. فالأسعار، مجالٌ يمكن للمتنافسين استعماله في محاولاتهم المستمّرة لجلب العملاء، لذلك تحرص قواعد المنافسة على عدم استعماله كوسيلةٍ للنّيل من المنافسة. والمشرّع في هذا الأمر لم يُنظّم ولم يتدخّل في السعر في حدّ ذاته، إلاّ إذا كان يمسّ بقواعد المنافسة، لأنها في نظره هي التي تضمن اعتدال الأسعار وعدم استعمالها للإضرار بالمستهلكين.

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

وهناك رقابةٌ أخرى لا تقلّ أهميةً عن سابقتها، تتعلّق بالأسعار المرتفعة التي يمارسها المشرع ويقصد منها إضعاف القدرة التّنافسية للزبون. و ذلك ما يظهر التأثير على القواعد العامة و إرهاق الحرية التعاقدية .

وكذلك تمنع المادة 12 من قانون المنافسة أسعار البيع المخفّضة بشكلٍ تعسّفيٍ بقولها: "يُمنع عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفّضة بشكلٍ تعسّفيٍ للمستهلكين مقارنةً بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدّي إلى إبعاد مؤسّسةٍ أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق".

يؤسّس هذا النص، رقابةً خاصّةً للأسعار المخفّضة، عندما يكون المتعاقد الآخر مستهلكًا[36]. ولقد بيّن هذا النص المعنى الواجب إعطاؤه للسعر المنخفض بشكلٍ تعسّفيٍ، بأنه سعرٌ ناتجٌ عن المقارنة بين "تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق"، وكما هو ظاهرٌ لا يرجع هذا النص في تعريفه لسعر السوق[37].

يظهر من خلال منع الممارسات المقيّدة للمنافسة، المدى الذي تصل إليه رقابة قانون المنافسة على الأسعار وتدخّله في الإرادة التعاقدية، حيث على عكس القواعد العامة التي لم تهتم بالسعر، إلا إذا كان بخسًا

أو يتضمّن غبنًا، تدخّل قانون المنافسة ليُنظّم الأسعار، حتى لا تُستعمل بهدف إقصاء المنافسة مما جعل ذلك من قانون المنافسة يؤثر بشكل مبالغ فيه على القواعد العامة.

الفرع الثاني: ممارسة رقابة المنع في العقد

تضمّن قانون 04-02 قواعدًا تسمح برقابة الأسعار، وهنا أيضا منع المشرّع بعض الممارسات التي تؤدّي لارتفاع الأسعار أو انخفاضها أو اختلافها.

لقد جاء قانون المنافسة لضمان انخفاض الأسعار، غير أن المادة 19 من القانون المذكور أوردت قيدًا على تخفيض الأسعار، لمّا منعت البيع بالخسارة وضيّقت من ممارسة سعر المناداة. وكأنّ المشرّع تدخّل ليضع السعر الأدنى المسموح به والذي يجب أن لا يقلّ عن حدّ البيع بالخسارة. وهو ما يُعدّ تدخلاً مباشرًا في تحديد السعر في العقود من جهة و هتك بالحرية التعاقدية من جهة أخرى.

أمّا في البيع بالخسارة[38] يُخفّض أيضا الموزع أسعار بعض السلع دون الأخرى. ولقد اعتنت المادة 19 بتعريف معيار أو حدّ البيع بالخسارة، الذي يقلّ عن سعر تكلفة السلعة الحقيقي بقولها "يُقصد 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 تدخّل أيضا حتى عندما تكون الأسعار مختلفةٌ بين العملاء، لما قد يؤدّي ذلك إلى خللٍ أو توترٍ اقتصاديٍ بين الزبائن الخاضعين لشروط مختلفة وعدم تعادل الفرص بينهم. حيث تُشكّل ممارسة الأسعار التّمييزية[39] أحد الشروط التعاقدية غير المقبولة عندما لا "تكون مبرّرةً بمقابلٍ حقيقيٍ يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة". وبهذا الشكل تمّ التّقييد من حرية تحديد الأسعار عبر منع الممارسات التميزية.

إن اشتراط[40] المقابل الحقيقي لجعل التّمييز في الأسعار مبرّرًا –بمفهوم المخالفة للمادة 18- هو ضمانٌ لبقاء مجالٍ للإرادة التعاقدية ولحرية التفاوض حول مختلف العقود التي يبرمها الأعوان الاقتصاديون مع مختلف عملائهم. وأن تكييف السعر التمييزي يتحقّق عندما يكون الاختلاف في الأسعار غير مبرّرٍ. والتّمييز يُخلّ بالمنافسة، عندما يؤدّي لعدم تعادل الفرص بين مختلف العملاء[41].

ومادام المشرع يضع مبدأ منع الممارسات التّمييزية، فإنه وعندما يتعلّق الأمر بالإثبات، فإنه يفترض كلّ تمييزٍ غير مشروعٍ ويقع على الطرف الآخر (القائم بالتّمييز أو المستفيد منه)، عبء إثبات وجود المقابل الذي يُبرّر المعاملة التّمييزية. أمّا الطرف الذي يدّعي التّمييز، فيكتفي بإثبات أن وضعيته تُماثل وضعية المتعاملين الآخرين الذين استفادوا من معاملةٍ تفضيليةٍ[42].

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

ونُشير في الأخير أنه إلى جانب المنع المبدئي للممارسات التّمييزية، فإنّه يمكن دائمًا إدانتها على أساس الاتّفاقات الممنوعة أو الاستغلال التعسّفي لوضعية الهيمنة أو وضعية التبعية الاقتصادية، شريطة مساسها بالمنافسة.

ولقد منعت المادة 23 من قانون 04-02 ممارسةً أخرى تتمثّل في أسعار غير شرعيةٍ بقولها "تُمنع الممارسات التي ترمي إلى:- القيام بتصريحاتٍ مزيّفةٍ بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار

- القيام بكلّ ممارسةٍ أو مناورةٍ ترمي إلى إخفاء زياداتٍ غير شرعيةٍ في الأسعار". وفي هذه الحالة، ترتفع أو تنخفض الأسعار بصفةٍ مصطنعةٍ، على إثر ممارساتٍ احتياليةٍ، تؤدّي إلى تحريف معطيات السوق.[38]

هناك إذن رقابةٌ تُمارس على التحديد الحرّ والاتّفاقي للأسعار، وفي هذا المجال يلعب قانون المنافسة دورًا أساسيًا. فالرقابة التي يؤسّسها كلٌّ من أمر 03-03 وقانون 04-02 تُشكّل الحدّ الضروري لحرية تحديد الأسعار وتصوّب إلى تفادي التجاوزات، ومع ذلك يجب أن لا تكون مفرطةً وإلاّ أصبحت الحرية وهمًا. إذ يأخذ انخفاض الأسعار في الاعتبار المشروع الذي يُخفّضها، ليتم مقارنتها مع تكاليفه والبحث عن الغاية منها. ولا يكفي ارتفاع الأسعار لوحده لتطبيق المنع، لأن تحقيق الربح أمرٌ مشروعٌ في اقتصاد السوق، لهذا يجب مقارنتها مع سعر السوق أو مع تلك التي تُمارس ذاتيًا أو مع عملاء آخرين. ويتطلّب اختلاف الأسعار الحذر، لأن المساواة في المنافسة تضمن سيادتها الفعلية. إذن المطلوب من مجلس المنافسة أو القاضي الجزائي أن يقدّرا مدى احترام السعر لقواعد المنافسة.

ولا تراقب القواعد العامة للعقد السعر لأن الثمن العدل فيها هو ما يتّفق عليه الأطراف، متى كان رضاهم حرًّا وسليمًا وأن كلّ متعاقدٍ يحرص على مصلحته[43]. 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 أسعارًا معتدلةً، ومنه فهي تساهم بشكلٍ غير مباشرٍ في حماية المتعاقدين، فهذا لا يعني أبدًا أن تُعطى لها مهامٌ أخرى غير ضمان حرية المنافسة وبالخصوص، سدّ نقص القواعد العامة. أي أن تكتفي بالنظر للسعر من زاوية السوق، على عكس القواعد العامة التي تنظر إليه من منظورٍ ثنائيٍ باعتباره عنصرًا أساسيًا في العقد. لهذا يجب أن يبقى تدخّل قانون المنافسة في السعر ومساسه بالحرية التعاقدية مقتصرًا على الحالات التي تكون فيها حرية المنافسة مهدّدةً[44].

الخاتمة:

من خلال ما سبق يمكننا التوصل إلى النتائج التالية:

يتبين أن التشريعات الخاصة أثرت بشكل مباشر على أسس النظرية العامة للعقد ولعل السبب الحقيقي الذي ظهرت من أجله هذه التشريعات هو ملء الشغور و الفراغات التي تركتها النظرية العامة للعقد و التي

أصبحت تظهر بأنها عاجزة نوعا ما عن تدارك الأوضاع و التطورات التي خلقتها التحولات التكنولوجية و الإقتصادية.

لقد أثر قانون حماية المستهلك09-03 على مبدأ سلطان الإرادة بحيث أظهر عدم مواكبتها للواقع و تراجع أحكامها بشكل مفرط و يظهر ذلك من خلال إعماله على تراجع أهم أسسها لعل أهمها مبدأ حسن النية و ذلك من خلال تقليصه بفعل تزايد الإلتزام بالإعلام و الذي أدى بالضرورة إلى التقليص في مبدأ حسن النية.

كما أن قانون حماية المستهلك أثر بشدة على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال ظهور حق التراجع عن العقد و الذي يمكن للمتعاقد ممارسته في أي فترة من التعاقد الذي يشكل هتك واضح لقواعد القوة الملزمة و يضرب جوهر القوة الملزمة و مبدأ سلطان الإرادة.

كما يظهر تراجع الأسس التقليدية للنظرية العامة للعقد من خلال تداعيات قانون المنافسة 03-03على النظرية العامة للعقد و الذي يظهر من خلال التقييد من الحرية التعاقدية من جهة و توجيه الإرادة التعاقدية من جهة أخرى.

كما أن تطور قانون المنافسة 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 مما جعل من القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد تظهر هزيلة في مواجهة تطور التشريعات الخاصة.

و من خلال ما سبق نقترح التوصيات التالية:

*على المشرع الجزائري 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.

الهوامش:

1. شوقي بناسي،أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد،أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر1،كلية الحقوق،2016،ص203.
2. 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،ص205.
3. أحمد بعجي،تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،الجزائر،2019،ص33.
4. محمد عماد الدين عياض،تحولات نظرية العد في ظل قانون الإستهلاك، 40سنة على صدور القانون المدني،حوليات الجزائر،2016،ص255.
5. يعتبر مبدأ سلطان الإرادة مصطلح فلسفي ظهر من كتابات الفيلسوف إيمانويل كانط كمصطلح حديث في القرن الثامن عشر
6. 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.
7. المادة 18 من القانون السالف الذكر
8. 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"
9. المؤرخ في 15أوت 20210و التي تعرف الشرط التعسفي على كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند أخر،أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"
10. نسرين حسين نصر الدين،القوة الملزمة في ظل قانون حماية المستهلك،منشورات زين الحقوقية،بيروت،لبنان،2018،ص456.
11. على 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.
12. أمال بريح،مدى تراجع دور الإرادة في المجال التعاقدي،بحوث جامعة الجزائر،الجزء الأول،العدد 14،الجزائر،2020،ص25.
13. مصطفى أحمد عمرو،التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،مصر،2016،ص10
14. Cf. Ph.Malaurie, La notion d'ordre public économique, préc., p.49 et s.
15. " إذا كان الهدف والمبدأ الأساسي في العلاقات التّعاقدية هو الحرّية، فإن هذه الأخيرة تجد أحد ضوابطها في الحرّية الأخرى، تلك المتعلّقة بالحرّية التنافسية. ... وعمليّا فإن هذا الدور الذي تنهض به قواعد المنافسة (تحديد الحرّية التّعاقدية) لا يجد أساسًا له إلاّ في قواعد تُكيّف 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 والحرّية التجارية، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة تلمسان، عدد 2007/04، ص.177.
16. المادة 06 من الأمر 03-03.

17. تُلزم المادة 17 من أمر 03-03 المعدّل المعنيّين بعملية التّجميع أن يقوموا بتبليغها لمجلس المنافسة ليرخّصها. مع الملاحظة أنه يجب أن تتوفّر شروطًا في التّجميعات التي يتعيّن أن تخضع للرّقابة. وتتمثّل في الحصّة التي تتجاوز 40 بالمائة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق والمساس بالمنافسة.
18. تذكر المادة 15 من أمر 03-03 المعدّل العقود من بين وسائل اكتساب الرقابة المباشرة أو غير المباشرة على كلٍّ أو جزءٍ من مؤسّسةٍ ما.
19. راجع المادة 20 من أمر 03-03 المعدّل.
20. لمجلس المنافسة حسب المادة 19 من أمر 03-03 المعدّل أن يتخّذ قرارًا سلبيًا بخصوص التّجميع، بعد أخذ رأي الوزير المكلّف بالتجارة والوزير المكلّف بالقطاع المعني بالتّجميع.
21. تُجيز المادة 2/19 من أمر 03-03 المعدّل لمجلس المنافسة أن يرخّص التّجميع وفق شروطٍ من شأنها أن تخفّف آثاره على المنافسة. كما يمكن للمعنيّين أن يتعهّدوا باتّخاذ تدابير تُخفّف من آثار التّجميع السّيئة على المنافسة.

22. 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.
23. Cf. H., L. & J.Mazeaud, & F.Chabas, op.cit, p.108, n°121 ; M.Chagny, th., op.cit., p.293, n°286 et s.
24. Cf. D.Ferrier & D.Ferré, La réforme des pratiques commerciales (loi n°2008-776 du 4 août 2008), D. 2008, chr., p.2234.
25. وهذا ما يُظهر حدّة التّنازع القائم بين القواعد العامة وقانون المنافسة، حيث تتعارض الحرّية التّعاقدية مع مساواة الفرص.
26. نوال صاري،قانون المنافسة و القواعد العامة للإلتزامات،رسالة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس،الجزائر ،2010،ص50.
27. نشير في هذا الصّدد، للقرار الصادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 2001/03/12 الذي جاء فيه مايلي: " فضلاً عن حرّية الممارسة التجارية التي تحتجّ بها المستأنفة (الشركة التي تمّت متابعتها على أساس قانون المنافسة) ليست مطلقةً كما تراها هي وإنما لها حدودٌ، ذلك أن المادة 7 من أمر 95-06 (وهو الذي كان يُنظّم المنافسة في فترة صدور هذا القرار) تمنع البيع التّمييزي وأن المادة 14 من أمر 95-06 تعاقب على القيام به". منشور).
28. Cf. P.Arhel, préc., p.39, n°354-355.
29. Cf. J.Flour, J.-L.Aubert & E.Savaux, op.cit., p.86, n°124.
30. هذا وتجدر الإشارة أن أمر 03-03 ليس سوى مرحلةً من مراحل أخرى سابقة، تُبيّن إحدى الطّرق التي اتّبعها المشرّع في تنظيم الأسعار. وحول تطوّر نظام الأسعار في الجزائر، أنظر مقدمة هذه الرسالة؛ م.بودالي، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص.486 وما بعد.
31. ونقصد هنا الفترة السابقة لأمر 95-06. حيث تبعًا للنظام الاشتراكي السّائد، كانت الدولة تتدخّل تدخلاً كليًا في الأسعار. وللتدليل على هذا التدخّل، نشير لأمر 75-37 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلّق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصّة بتنظيم الأسعار. وبموجبه، تمّ تقسيمها إلى 4 أنواعٍ:

الأسعار الثابتة: وهي أسعارٌ حدّدها المشرّع بالنسبة لمنتجاتٍ معيّنةٍ لكونها ضروريةٌ للمستهلك المتوسّط؛ الأسعار الخاصّة: وهي أسعارٌ محدّدةٌ لمدّةٍ معيّنةٍ ولا يؤخذ في حسابها سعرها الحقيقي، لأن الهدف منها، تمكين الفئات المعوّزة من الحصول عليها أو تطوير نشاطاتٍ معيّنةٍ، وكأنها موضوعةٌ لخدمة هذه الأنشطة؛ الأسعار المستقرّة: تخصّ بعض السلع، كمواد البناء وكلّ ما يدخل في الصفقات العمومية، والهدف منها أن لا يتم المساس بالغلافات المخصّصة

للبناءات التي كانت مقرّرةً في مخطّطات التنمية؛ والأسعار الأخرى: فكلّ ما لا يدخل في الفئات السابقة، يتم تحديده إداريًا من طرف وزير التجارة أو الوالي.

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

33. يقابل هذه المادة في القانون التجاري الفرنسي، نصّ المادة L.420-5 . ولقد فسّر مجلس المنافسة الفرنسي المستهلك فيها بالمعنى الضيّق، فلا تطبّق على مستهلكٍ نهائيٍ تعامل بهدفٍ مهنيٍ. وسنرجع لهذه المسألة عند الحديث عن تأثير قانون المنافسة على مبدأ الأثر النسبي للعقد.

34. 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.

35. يتعيّن التفرقة بين البيع بالخسارة وممارسة سعر القنّاص. فالسعر القنّاص سعرٌ محّددٌ ما دون التكلفة Coûts marginal بهدف زيادة حصص المشروع في السوق، على إثر إقصاء المنافس المتواجد أو ردع المنافسة الاحتمالية. وتؤدّي هذه الممارسة على المدى الطويل لارتفاع الأسعار، بفعل القدرة في السوق التي تمّ اكتسابها أو الحفاظ عليها. فالسعر القناص لا يرجع لمفهوم الخسارة، لأن من يمارسه يتنازل عن ربحٍ مباشرٍ بهدف الزيادة في ربحٍ مستقبليٍ. وأن التنازل عن ربحٍ مباشرٍ لا يعني بالضرورة قبول خسارة، ولكن قبول ربحٍ ضعيفٍ. وعليه يتعيّن التفرقة بين ما إذا كان انخفاض الأسعار ملاحظًا في سوق تنافسي أو بقصد إزاحة المنافسة لاحقًا.

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

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

38. بالإضافة لشرط عدم وجود المقابل الحقيقي، تشترط المادة L.442-6-I-1° من القانون التجاري الفرنسي شرط إحداث الممارسة التّمييزية لمنفعةٍ أو خسارةٍ في المنافسة، أي أنها تمسّ بالقدرة التّنافسية للزبون وتؤدّي لإقصائه.

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

40. وهذا الشرط مهمٌ، لأنه لا يجعل مبادئ حرية الأسعار والتفاوض والتعاقد مجرّد استثناءاتٍ. ومن خلاله لا يتم تطبيق المنع، إلاّ إذا كان هناك تأثيرٌ على المنافسة بخلق الموانع وإقصاء المتنافسين، دون أن يترتّب ذلك عن عدم تفوّقهم وقدرتهم على التنافس. أي لا يتم تقييد حرية تحديد مضمون العقد، إلاّ إذا كانت تمسّ فعلاً المساواة في المنافسة. حيث تنقطع هذه المساواة لمصلحة متعاملٍ والإضرار بمتعاملٍ آخر. كلّ هذا يجسّد التنازع القائم بين القواعد العامة للالتزامات وقانون المنافسة.

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

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

43. "ينص القانون المدني على أن توافق الإرادتين هو الذي يُحدّد مقدار الثمن أو السعر وكذا كيفيات الوفاء به. وهو مفهومٌ فرديٌ بحتٌ، يفترض النظر إلى كلّ عقدٍ على حده، بما يتضمّنه من سعرٍ خاصٍ به، ينشأ عن مفاوضاتٍ أو مساومةٍ حرّةٍ بين أشخاص يقفون على قدم المساواة". م.بودالي، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص.485.

44. Cf. M.Chagny, th., op.cit., pp.356-357, n°353.