-جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة -
كلية الحقوق - سعيد حمدين

تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد

أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص
تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:
بن جدو وسيلة

إشراف الأستاذة الدكتورة:
بوراس لطيفة

لجنة المناقشة

أ.د شيعاوي وفاء	.....	أستاذة التعليم العالي	.....	جامعة الجزائر 1	..... **رئيسا**
أ. د بوراس لطيفة	.....	أستاذة التعليم العالي	.....	جامعة الجزائر 1	..... **مقررا**
د. عمروش فوزية	.....	أستاذة محاضرة	.....	جامعة الجزائر 1	..... **عضوا**
د. بن زيدان زوينة	.....	أستاذة محاضرة	.....	جامعةالجزائر 1	..... **عضوا**
أ.د يسعد حورية	.....	أستاذة التعليم العالي	.....	جامعة تيزي وزو	..... **عضوا**
د. أعراب نادية	.....	أستاذة محاضرة	.....	المركز الجامعي تيبازة	..... **عضوا**

السنة الجامعية: 2024/2023

سورة التوبة الآية 105

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الخلق والأنبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا محمد رسول الله، صلى الله عليه، وعلى آل بيته الأطهار وصحابته الأخيار.

بداية أشكر الله عز وجل على توفيقه لي في إتمام بحثي لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص

كما أشكر والدي الكريمين.

وأيضا أوجه شكري وتقديري الخالص الى الأستاذة الدكتورة الفاضلة " بوراس لطيفة" لتفضلها بالإشراف على البحث محل المناقشة التي لم تبخل عليّ بمعلوماتها وتوجيهاتها القيّمة

كما لا يفوتني أيضا أن أقدم شكري لكل الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على قبولهم مناقشة هذا البحث

كما أود أن أعبر عن خالص شكري وامتناني للأستاذ فيلالي علي الذي شجعني في اختيار هذا الموضوع وإعداده.

إهداء

بكل فخر ومحبة، أُهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي العزيز

عربون وفاء وعرفان ليظل ذكراك حيًا في كل إنجاز،

والى امي الغالية وإخوتي حفظهم الله

كما أهدي عملي هذا إلى كل من ساعدني من قريب أو

من بعيد.

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ص .....: صفحة

ف.....:فقرة

ع: .....: العدد

ج.ر ..... : الجريدة الرسمية

ق.م ..... : القانون المدني

ق.ت ..... : القانون التجاري

ق.ع ..... : قانون العقوبات

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° : ……..numéro

Jo :……. journal officiel

L.G.D.G :..librairie générale de droit et de jurisprudence

éd : ……..édition

p : …..page

Op.cit : ….. : opére citatis , ouvrage déja cité

Art :…. ..article

مقدمة

مقدمة:

سيطرت التطورات الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية التي هيمنت على الفكر القانوني هيمنة كبيرة، لاسيما منها الآثار الاقتصادية السيئة التي خلفتها الحربان العالميتان والأزمة الاقتصادية الكبرى التي شهدها العالم عام 1929 الأمر الذي أدى إلى الإطاحة بالنظام الاشتراكي، فترتبت عليه آثار واضحة مست الافكار القانونية السائدة والمعمول بها فاتضحت وبرزت حتمية تقبل هذه الافكار للمعطيات الاقتصادية الجديدة، ليقدم من خلالها كل ما يناسب ويتماشى مع ظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمعنيين بها، وهذا لا يعني خضوع القانون للأفراد بل العكس تغير القانون لخدمة المجتمع.1

إن هذا ما يؤدي إلى معرفة وتقصي العلاقة بين النظام الاقتصادي والثقافة الاجتماعية التي ساعدت على انفتاح السوق العالمي نتيجة نظام جديد للتجارة على المستوى الدولي2، فالنظام الاقتصادي هو جمع بين نماذج ضبط للنشاط الاقتصادي ونماذج ملكية لوسائل الإنتاج وبما أن الاقتصاد العالمي حاليا يتميز باتباع معظم دول العالم لنظام اقتصاد السوق حيث أدى إلى إقرار مبادئ أكثر ليبيرالية في أغلب دول العالم وتترتب عليه زيادة المنافسة داخل مختلف الأسواق.

1 حسن رشوان احمد رشوان ، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى –دون ذكر دار النشر، القاهرة 1994، –ص8–9 .

2 محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن. عمان، 2013، ص13.

إن المعاملات التجارية والاقتصادية أصبحت أكثر تعقيدا ولم تعد بسيط بل تتطلب المزيد من الجهد والتخطيط لفهمها أو التعامل معها1، ويظهر ذلك عند عدم استقرار السوق أو مواجهة تحديات اقتصادية مثل وجود منافسة قوية بين الموردين والتغيير في الأسعار بشكل مستمر، فاتضحت الحاجة القانونية والواقعية لفكرة الشرط تحت مبرر الحاجة أو الضرورة ومصلحة أحد المتعاقدين أو كليهما2 وكل ما يتعلق بشروط ولضمان استمرارية فكرة اقتصاد السوق، فهناك ملامح جديدة تفرض نفسها على الواقع الاقتصادي والتجاري الدولي. فمن أسواق محلية ذات قوى متواضعة إلى أسواق عالمية3 ارست دعائمها منظمة التجارة الدولية، واندماج الشركات الكبرى فيما بينها بعد أن كانت متنافسة، الأمر الذي ساعد الدول النامية على تبني برنامج لإعادة هيكلة اقتصادها ليصبح قادرا على التحول إلى اقتصاد السوق.

لا يوجد في نظام السوق سلطة تتحكم في قوى العرض والطلب، وذلك بما تعكسه من منافع لأطراف السوق بما فيها المستهلكين والمنتجين، وبما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة باعتبارها الركن الاساسي لضمان استمراريته،4 كما تسمح للأشخاص بممارسة النشاط التجاري بكل حرية في اختيار المكان والزمان على أن تكون أساس

1 تتسم المعاملات التجارية والاقتصادية في العصر الحالي بتعقيد متزايد، مما يتطلب مزيدًا من الجهد والتخطيط لفهمها والتعامل معها. يعود هذا التعقيد إلى عدة عوامل رئيسية منها ، العولمة والتجارة الدولية، التحديات الاقتصادية و التخطيط الاستراتيجي.

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ، دون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة ص 6.

3 محمد علي محمد بني مقداد، الطبيعة القانونية للمنافسة، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد16، العدد2 ، 2015 ، ص181.http://www.jpu.edu.jo/jrs

4 محمد علي محمد بن مقداد، المرجع السابق، ص182-183.

المعاملات التجارية هي النزاهة والشفافية واستبعاد كل الأساليب غير المشروعة في جذب الزبائن المتعاملين مع جهات منافسة لها، واستبعاد كل العوائق والعراقيل سواء الطبيعية او القانونية التي تحول دون قيام المنافسة ومنها ما يؤدي لقيام الاحتكار.

مما تجدر الإشارة إليه أن الإطلاق اللغوي والشرعي للمنافسة لا يختلفان لكونها رغبة في حب الانفراد بالشيء، إلا أن المنافسة قد تكون مذمومة ومنهى عنها شرعا إذا كان الغرض منها هو التسابق والتباري لإلحاق الضرر ببعضهم البعض. 1

للتذكير فإن التشريع الإسلامي قد امتاز عن التشريعات الوضعية بوضع ضوابط تكفل الحماية اللازمة للمتعاملين في السوق إذ يعتبر جزءا لا يتجزأ من عبادة المسلم، فقد روى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصدقين والشهداء"2، فالمنافسة لازمت النشاط الاقتصادي خاصة حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه، وأصبحت أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد.3

وانطلاقا من تقسيم القانون الوضعي، يمكننا التمييز بين المنافسة المشروعة والمنافسة غير المشروعة. وجمعا بين التعبير الشرعي والقانوني في هذا الشأن، فإن المنافسة التجارية أساسها هو التسابق في العمل والتفوق في إجادة المنتجات، وهذه المسؤولية تفرض على القائم بها وممتهنها تمكين المستهلك من الحصول على مطالبه بأعلى جودة وأفضل خدمة

1 حسن محمد محمد بودى، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دون ذكر الطبعة ،دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، المحلة الكبرى، مصر ،2011، ص08.

2 حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 5.

3 حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق ، ص09.

وأقل سعرا لتكون من الأمور المرغوب فيها لما يترتب علي ذلك من بقاء الأصلح، لقوله تعالى "أولئك يسارعون في الخيرات وهم لها سابقون "،1 فالدين الإسلامي حث المسلم على التخلق بهذه الصفات الحميدة لما لها من أهمية بالغة في مجال معاملات المنافسة التجارية حيث يحرص التاجر على تقديم المصلحة العامة التي فيها رضا الله على المصلحة الخاصة لتسود المنافسة المشروعة التي يهدف اليها الإسلام في التعامل التجاري،2 على عكس المنافسة غير المشروعة بالرغم من وجود حرية للفرد في الاستثمار والكسب إلا أنه يبقى حريصا على أن لا يلحق ضررا بالمال ولا يتعدى به على مصلحته العامة.

وفي هذا الشأن يهدف النظام العام إلى حماية المصالح العليا للمجتمع سواء كانت سياسية او اجتماعية او اقتصادية والتي تعلو على المصلحة الشخصية الضيقة، وهناك من يعتبر بأن "القواعد القانونية من النظام العام، ويقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الافراد".3

فالمبادئ العامة المرتبطة بقانون العقود بوصفها قواعد عامة لا يمكن الاستغناء عنها لتفسير القواعد الخاصة وذلك عن طريق جعل الالتزامات العقدية تتلاءم مع الظروف

---

1 سورة المؤمنون الآية: 61

2 الشيخ محمد الغزالي، خلق المسلم، دار الريان، 1408ه ، ص172

3 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول "مصادر الالتزام "، دون ذكر الطبعة ، مجلة، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1952،ص434. كذلك الاستاذعلي فيلالي ، النظرية العامة للعقد ، دون ذكر الطبعة، موفم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2001، ص270." النظام العام يمنح الأولوية لصالح المجتمع على حساب الأفراد وتقديم المصلحة العامة على الخاصة "و ترى الأستاذة لحلو خيار غنيمة في هذا السياق ان" النظام العام الاقتصادي يهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد غير المتعادلة نظرا لوجود متعاقد قوي وآخر ضعيف "محاضرات القيت في مادة الالتزامات ،تكوين العقد،لطلبة السنة الثانية ليسانس ل. م .د ،السداسي الثالث ،جامعة الجزائر 1، سنة 2013-2014ص52.

الاقتصادية الجديدة، ويمتد أثرها إلى القوة الملزمة للعقد الذي يجد تبريره أيضا في مبدأ سلطان الإرادة عموما إذ أنه يحكم العلاقة العقدية في كل مراحلها تكوينا وتنفيذا لاسيما مبدأ حرية التعاقد المنبثق عن قانون العقود الذي يمنح العديد من الضمانات الإيجابية للأطراف، وظل هذا المبدأ هو المسيطر على المجال العقدي في مرحلة تكوين العقد1.

إلا أن النظرية الكلاسيكية المبنية على مبدا سلطان الإرادة وحرية التعاقد والمساواة بين الأطراف المتعاقدة اصبح لا يحقق العدل والمساواة العقدية في ظل اقتصاد السوق والتطورات الاقتصادية الأمر الذي أدى الى تقييد الحرية العقدية المكرس ضمن قواعد القانون المدني2.

أصبح الطرف القوي هو المسيطر على الطرف الضعيف، ما أدى الى اختلال التوازن الذي يلحق بمعظم العلاقات العقدية وعدم مسايرة مبدأ القوة الملزمة للعقد لحاجيات الوضع الراهن الأمر الذي دفع جل التشريعات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية والتكنولوجية المبتكرة ومن بينها المشرع الجزائري لتنظيم المبادئ حفاظا على حقوق المتعاقدين واستقرار المعاملات الاقتصادية وضمانا للأمن التعاقدي والقانوني، لجعله متماشيا مع التطور القانوني الحاصل في مجال العقود في ظل الاقتصاد الحر.

1سارة بيلامي ، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ،العدد 5، ديسمبر 2018، ص68.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/124187

2 الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 ،وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

وفي هذا الإطار تظهر أهمية القوانين المنظمة للمنافسة والرادعة للاحتكار باعتبارها أحكاما تهدف إلى تنظيم البيئة التجارية والحفاظ على حرية المنافسة داخل السوق كضمان لتحقيق العدالة بين المتنافسين فيما بينهم وخلق بيئة تنافسية سليمة داخل السوق الاقتصادية بالاعتماد على خبراء اقتصاديين1 لإقرار مبادئ أكثر ليبيرالية تبين وتوضح الارتباط الوثيق بين التحليل الاقتصادي والتنظيم القانوني.

يعتبر قانون المنافسة فرصة لإعادة النظر في الدور الاقتصادي للدولة وطبيعة علاقتها بالاقتصاد السائد فيها2 ، لأن الأمر يختلف فيما إذا كانت تنتهج النظام الاشتراكي القائم أساسًا على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية والمنافسة، أي سياسة الاقتصاد الموجه والمسير من طرف الدولة، اما اذا كانت تنتهج نظاما جديدًا (النظام الليبيرالي)3 وهو نظام اقتصاد السوق الذي يفتح المجال أمام القطاع الخاص ليعمل إلى جانب القطاع العام والذي تعتبر المنافسة الحرة من أهم مقوماته فهي البيئة المناسبة لوجود قانون المنافسة[4].

تعد الجزائر من الدول التي سعت لتحرير سوقها واعتمادها على نظام متميز يشجع المبادرات الخاصة بممارسة الأنشطة الاقتصادية ويبتعد عن سياسة الاحتكار العمومي لها وبعد فشل النظام الاقتصادي الذي كان سائدا في فترة الاستقلال والقائم أساسا على احتكار

1-أمال زايدي ، محاضرات في قانون المنافسة ، ملقاة على طلبة الماستر، قانون الاعمال ، السداسي الثاني، 2015-2016، ص2. http://en.univ-setif2.dz/mod/folder/view.php?id=2126

2 أمال زايدي ،المرجع السابق، ص3.

3 الانظمة الليبيرالية هي نظام متميز يشجع المبادرات الخاصة بممارسة الأنشطة الاقتصادية ويبتعد عن سياسة الاحتكار العمومي له، يمثل الوجه الاقتصادي للديمقراطية ولدولة القانون.

[4] رضوان ايت حمو ، مبدأ حياد الدولة في نظام اقتصاد السوق ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد02 ،2022 ،ص466- 467 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/198038

الجزائر لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية والمنافسة، وعليه انتقلت من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبيرالي في الاقتصاد العالمي بموجب دستور 1 1989حيث بدأت تظهر بوادر تخلي الدولة عن النظام الموجه والتوجه نحو الاقتصاد الحر وقامت بوضع قانون مستقل لتنظيم المنافسة المشروعة على المستويين الفردي والجماعي.

ومن النصوص الرسمية التي احتضنت مبدأ حرية المنافسة وبعض القواعد المتعلقة بها، صدور القانون رقم 89-12 لسنة 1989المتعلق بالأسعار والذي ألغي بموجب الأمر رقم95-06 لسنة1995 المتعلق بالمنافسة ومبدأ حرية الأسعار الذي يعتبر الإطار القانوني الذي كرس فعلا مبدا المنافسة الحرة،2 ونظرًا لوجود بعض الثغرات والفراغات التي لم تستجب للتطورات الاقتصادية الحديثة وكذا تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق والذي تم تكريسه صراحة بموجب المادة 37 من دستور سنة 1996 التي تنص على "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في اطار القانون " 3 مما استدعي الأمر مرة اخرى تعويضه بالأمر رقم 03 -03 لسنة 2003 الذي حدد شروط ممارستها، حيث فصل المشرع بين الممارسات التجارية وخصص لها قانون رقم 04-02 -المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ثم جاء قانون رقم 08-12المنظم لقواعد المنافسة الحرة ووسائل حمايتها من الممارسات المقيدة لها المعدل والمتمم للأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة4

1 دستور سنة 1989 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89- 18المؤرخ في 28 فبراير 1989

2 المادة 4 الفقرة الأولى من الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة ج.ر رقم32.العدد9 لسنة 1995

3 دستور سنة1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996

4 يهدف الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 جويلية 2003، ع. 543 إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

ثم وسع نطاق تطبيق قواعد المنافسة بصدور قانون رقم 10-05 الذي يتضمن مبادئ المنافسة[1] وهذا حتى يواكب النظام الاقتصادي العالمي الحالي ويسهل من مسار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة. وقد أسندت مهمة الحفاظ على تحقيق و احترام مبادئ واحكام قانون المنافسة الى سلطة إدارية مستقلة تدعى "مجلس المنافسة" المكلف بالسهر على النظام العام الاقتصادي، وبالنسبة لتنظيمه وسيره فقد منح المشرع الجزائري صلاحيات استشارية واسعة ومهمة، حددها المرسوم التنفيذي[2] رقم 11-241 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي[3] رقم 15-79 .

ورغبة من المؤسس الدستوري على تعزيز مبدأ المنافسة الحرة وحمايتها من أجل بناء اقتصاد تنافسي يشجع المؤسسات على الرقي والازدهار، تم التعديل الدستوري[4] المؤرخ في 06 مارس 2016 في مادته 43 إلى جانب حرية الاستثمار والتجارة فقد أكد على خمسة مبادئ تتعلق أساسا بضبط السوق ومنع الاحتكار وعدم التمييز بين المؤسسات ومنع المنافسة غير المشروعة وحماية المستهلكين، إلا أن التعديل الأخير للدستور الجزائري لسنة

---

1 قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية العدد 46.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 08شعبان 1432 الموافق ل10 جويلية 2011 المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة الجريدة الرسمية العدد39.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 15-79المؤرخ في 17جمادى الأولى 1436 الموافق ل08 مارس 2015 ، الجريدة الرسمية العدد13، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 11-241.

[4] تنص المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، ،الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 على مايلي:"حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.
تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز، خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية – تكفل الدول ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

2020 وفي المادة 61 منه التي حلت محل المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليكرس حرية الاستثمار والتجارة وامتدادا للمادة37 من دستور 1996 ، ونصت على ما يلي "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون".1

ذلك تجسيدا للمبادئ المكرسة لاقتصاد السوق وخاصة لمبدأ المنافسة الحرة وتطبيقه تطبيقا فعليا في الميدان ،الأمر الذي استدعى وضعه في إطار قانوني وتنظيمي لتحقيق المصلحة الاقتصادية الوطنية من جهة أولى وحماية المستهلك من جهة ثانية. فأصبحت المنافسة ترمي إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلك عن طريق الاعتراف بمبدأ حرية المبادرة[2]. كما أن للمنافسة قواعد والتزامات لابد من احترامها من طرف جميع المتعاملين الاقتصاديين.

إلا أنه في بعض الأحيان وسعيا وراء تحقيق الأرباح يلجأ هؤلاء إلى استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة والنزيهة والتي تهدف إلى الحد من المنافسة او الإخلال بها.

وما ذكرته سابقا يجعل هذا الموضوع ذا أهمية اساسية، لا سيما أن هذه الدراسة التي سوف اتناولها تقتضي تسليط الضوء على كل ما يتعلق بالمنافسة وعلاقتها بالعقود ودورها الحاسم الذي اكتسبته في مرحلة تكوين العقد، إذ يعد تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية سببا لبروز بعض القيود على المبادئ التقليدية للعقد في هذه المرحلة كما سيتم تبيانه إن شاء الله بالتطرق لبعض العقود التي تظهر أساسا في تدخل المشرع الاقتصادي

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية، عدد، 82

[2] تم تكريس حرية المبادرة بشكل صريح في الدستور الجزائري عام 1996، حيث نصت المادة 37 على حق الأفراد في ممارسة الأنشطة الاقتصادية بحرية ، فحرية المبادرة تعد عنصرًا حيويًا في تعزيز الاقتصاد وتوفير بيئة تنافسية عادلة، مما يستدعي أيضًا وجود إطار قانوني متوازن يحمي هذه الحرية ويعزز من فعالية السوق.

بقواعد قانونية تستهدف حماية طائفة معينة من الأشخاص(المستهلك) ومن ثمة ظهر توجه جديد يتمثل في الإجبار على التعاقد وفقا للشروط الي حددها القانون ،حيث يجد الأفراد أنفسهم ملزمين بعقود معينة نتيجة ظروف اقتصادية واجتماعية، مما يستدعي ضرورة التدخل لحماية الطرف الضعيف من استغلال الطرف القوي و يساهم في إقامة التوازن بين أطراف العقد، خاصة في مرحلة تنفذه.1

فلم يعد للمبادئ التقليدية لنظرية العقد في وقتنا الحاضر مبدأ مطلقا حيث توالت عليها قيود حماية مصالح المجتمع من جهة ومصالح الأفراد من جهة أخرى وأن ما يرد على العقود ما هو إلا التزامات وواجبات تشدد من التزامات المتعاقدين وتشكل في نفس الوقت مدى مساهمتها بالدرجة الأولى لتحقيق التوازن العقدي الذي يتمثل في ذلك التكافؤ والمساواة بين حقوق والتزامات طرفي العقد2.

تجدر الإشارة كذلك إلى الأخذ بعين الاعتبار الجانب الاجتماعي [3] بمختلف أبعاده ومتغيراته وما هي إلا سند للأطر والهياكل القانونية. فالجوانب القانونية لا يمكن اعتبارها وحدها محددة لمسار المجتمع ككل والمؤسسة الاقتصادية بصفة خاصة وإن العلاقة التفاعلية بينهما تعتمد على إحداث ما يسمى بالاستقرار والتوازن، كما يجب أن تكون أنشطتها وقيادتها أكثر شمولية بدلاً من الاعتماد على مجموعة من المتغيرات الفنية والمالية والاقتصادية لتحقيق أهدافها من الإيرادات. ويمكن أن تتحدد أنشطتها في المقام الأول بنوعية رأس مالها

1 وفاء شيعاوي، رياض دنش ،الجرائم الواقعة على المستهلك في ظل القانون 03.09،مجلة الاجتهاد القضائي، . ،العدد الرابع عشر، أفريل 2017ص220. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/9754

2 بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنوقية ، قسم القانون الخاص 2020ص52

3 الجوانب الاجتماعية في هذا السياق تشير إلى مجموعة واسعة من العوامل والظروف التي تشكل المجتمع وتؤثر فيه وتتأثر به ، والتأثير المتبادل يكون بين الجانب القانوني والمجتمعي.

البشري، فضلاً عن مستوى أدائها وفاعليتها ونشاطها. حيث يظهر لنافي هذا الإطار المفكر الفرنسيMichel Crozier من خلال الأبحاث التي قام بها حول تطبيق القوانين بصرامة1 "يركز ميشيل كروزييه في فكرته الأساسية على الأفراد، حيث يرى أن السلطة هي علاقة بينهم، مع التركيز على عدم التماثل بين هذه العلاقات التي تشكل جزءًا من "لعبة القوة" يعتمد فيها الأطراف على بعضهم البعض. ولعبة القوة هذه تشكل البنية الأساسية لكل الأنظمة الاجتماعية.) وكذلك يقول في هذا الصدد2" نحن لا نغير المجتمع بمرسوم ينتمي إلى الفئة الثانية إننا نشهد أزمة ذعر في مواجهة تعقيد نظام لم نعد نسيطر عليه."

وما دفعني لدراسة هذا الموضوع جملة من الأسباب أذكر منها:

طبيعة هذا الموضوع في المقام الأول واهميتة في الوقت الحالي وتأثيره المباشر على حياتنا اليومية، كما ترجع أسباب الاختيار لدوافع شخصية وأخرى موضوعية.

وتتمثل الدوافع الشخصية بميولي الشخصي لدراسة هذا الموضوع انطلاقا من التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي شهدها العالم مما أدى الى اختلال التوازن بين اطراف العلاقة العقدية وتراجع المبادئ الموجودة سلفا في القانون المدني، الأمر الذي أثار جدلا واسعا، لذلك وجدت في البحث في هذا الموضوع والوقوف على تلك المبادئ

1 Crozier (Michel). « En ne gère pas la société par décret et la société bloqué » Paris, Grasset, Revue française d'administration publique1979p445/"Le changement qui intéresse Michel Crozier est essentiellement centré sur les individus : le pouvoir est défini comme une relation entre les individus (relation dont la disymétrie est peu soulignée); le comportement relationnel fait partie d'un jeu où chacun est dépendant d'autrui. Ces jeux de pouvoir sont l'infra-structure de tous les systèmes sociaux"

2 Crozier (Michel).:Op.cit p 446. « On ne change pas la société par décret appartient à la seconde catégorie.

Nous vivons une crise d'affolement devant la complexité d'un système que nous ne maîtrisons plus".

بالدراسة والتحليل وإبراز مواطن الضعف فيها واقتراح الحلول المناسبة لتفعيل عمل تلك الآليات لتجسيد التوازن العقدي.

إضافة إلى ذلك فإن موضوع الدراسة جاء متوازيا مع الاهتمام الفقهي الكبير بالمشكلات الاقتصادية المعاصرة. فهو من بين المواضيع التي تهتم بالدراسات القانونية والدراسات الاقتصادية في نفس الوقت.

فضلا على ذلك فإن الجزائر على غرار بعض الدول تعتمد على المنافسة كأساس لنظامها الاقتصادي الأمر الذي زاد من اهتمامي ورغبتي في معالجة هذا الموضوع.

اما الدوافع الموضوعية التي أدت لاختياري موضوع تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد فترجع إلى المكانة التي تحتلها نظرية العقد ومالها من أهمية بالغة من الناحية النظرية وتغير النظرة للعقد اذ لم يعد يُنظر إليه فقط كأداةٍ لتنظيم العلاقات التعاقدية، بل أصبح أداةً لتحقيق أهدافٍ اقتصادية واجتماعية وضمان بيئة تنافسية عادلة وفعالة.

أما من الناحية العملية وبتنامي دور قانون المنافسة في تنظيم النشاط الاقتصادي وفي ظل التطورات العقدية الحديثة بأنواعها المختلفة أصبح لمفهوم المنافسة اعتبارات جديدة تؤثر على مصالح المتعاقدين الأمر الذي أدى إلى وجود اختلال حاد بين المراكز القانونية يتعلق أساسا بحياة الأفراد والشركات في معاملاتهم، الأمر الذي يستدعي الحاجة إلى حل النزاعات بشكل عادل وفعال[1].

لقد تبين من خلال هذه المقدمة ان التطورات التي طرأت على الحياة الاقتصادية أدت إلى عدم المساواة في المراكز القانونية بحيث يوجد طرفان، أحدهما قوي يملك الإمكانات

[1] فاطيمة عاشور ، النظام العام الحمائي آلية لحماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، ،العدد السابع ، جوان 2019ص20. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132159

الاقتصادية والثقافية والعلمية وطرف آخر ضعيف لا يمتلك تلك الإمكانيات وبالتالي اظهار مدى اهتمام المشرع بالمجال الاقتصادي وتفضيله للمصلحة العامة لمدى تعلقها بمصالح المجتمع، حيث تكون أشمل وأولى بالتقديم والرعاية على المصلحة الخاصة1 مما يستدعي ذلك تدخل هذا الأخير لإعادة التوازن للمراكز القانونية والقواعد القانونية التقليدية، حيث ركزت في دراستي على مراحل العقد المختلفة، بدءًا من تكوينه الذي يستند إلى مبدأي الرضائية والحرية التعاقدية، وصولًا إلى تنفيذه مع تسليط الضوء على قوته الملزمة ونسبية أثره.

كما لا يفوتني التطرق لموضوع **التعارض والتكامل** بين هاتين الفكرتين فيما إذا كانت فكرة المنافسة ومنطقها الخاص **تؤثر سلبا** على العقد من خلال المساس **بالمبادئ التقليدية** لنظرية العقد وإما أن يكون تأثير **إيجابي** يظهر من خلال **دور القواعد العامة لنظرية العقد في تحقيق السير الحسن للسوق** حيث يصبح **العقد آلية لتحقيق أهداف النظام العام الاقتصادي** الأمر الذي سأتطرق لمناقشته من خلال هذه الرسالة إن شاء الله.

يهدف هذه البحث إلى دراسة وتحليل مدى تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد ومناقشة الجوانب القانونية للمبادئ التقليدية للعقود وعلاقتها بالمنافسة الواجب اتباعها مراعاة للأصول والتقاليد التجارية في مراحل العقد المختلفة، وأحاول إظهار مواضيع التعارض والاندماج بين هاتين الفكرتين من خلال التركيز على مبادئ قانون العقود ومتطلبات قانون المنافسة لإيجاد حلول ونتائج تساهم في إظهار علاقة التوازن الموجودة

1 علي فيلالي، الحرية العقدية: مفهوم تقليدي وواقع متجدد، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، ،العدد الخامس ديسمبر 2018، ص 10. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/124183

بينهما إلى حد ما، وبالتالي تقييم تلك المبادئ والعمل بها في قانون المنافسة ومدى تطور نظرية العقد ضمن النصوص الخاصة.1

تأسيسا على ما تقدم وللوقوف على الجوانب الأساسية لهذه الدراسة والتساؤلات التي يطرحها الواقع في تطبيقه للنصوص القانونية العامة والقواعد الخاصة وفي هذا السياق وبغية الإجابة عن إشكالية مؤداها: **ماهي مظاهر تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة وتحديد أهداف هذا البحث ارتأيت معالجة الموضوع عبر الفرضيات التالية

1. نطاق مبدأ حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود وفق متطلبات قانون المنافسة.

2. هل خصوصية التشريعات الحديثة تشكل قيدا على الحرية التعاقدية أم هي عبارة عن حدود طبيعية تحمي حقوق الآخرين.

1 هناك من يرى وجود أزمة العقد وأن هناك مساسا بالمبادئ التي تحكم العقود في مرحلة التكوين، كالحد من مبدأ الرضائية ومن مبدأ الحرية التعاقدية ،ويمتد كذلك إلى المبادئ التي تحكم تنفيذ العقود، مثل تقييد مبدأ العقود الملزمة، وتعديل العقد من جانب واحد أو من جانب القاضي والحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد، وفي هذا يرى الأستاذ شوقي بناسي أن الحرية العقدية وباعتبارها مبدأ كلاسيكيا في قانون العقود أصبحت غير كافية ولا تضمن السير الحسن في المبادلات التجارية، بل قد تؤدي إلى ممارسات من شأنها تقييد المنافسة، راجع في ذلك الأستاذ شوقي بناسي: مقدمة في الالتزامات منشورات دار الخلدونية، الجزائر، سنة .2018. ص498.499. وكذلك، "أزمات العقد" في مطلع القرن 21 ، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني الموسوم ب: "مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل التشريعات الخاصة"، بتاريخ19-20-فبراير 2020 ، بكلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1ص.4.3

وهناك بعض الفقه يندد بوجود أزمة العقد، ويعتبر العقد في فترة ازدهار حيث اعتبر أن القيود التي فرضها المشرع لا تؤدي إلى أزمة العقد ولا يلحق الحرية العقدية أي ضرر. راجع في ذلك الأستاذ فيلالي علي، الحرية العقدية مفهوم قديم وواقع متجدد مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال العدد الخامس ديسمبر 2018.ص17

3. دور الوسائل الفنية التي تحتويها نظرية العقد في التغلب على المشكلات العقدية الحديثة.

4. الغاية التي يريد أن يحققها المشرع في ظل تحقيق التوازن العقدي.

5. هل التباين في الأهداف تعارض وتصادم أم اندماج وتكامل؟

6. ما مصير نظرية العقد في ظل التطورات الاقتصادية الراهنة؟

وسأعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لأنه يتماشى وطبيعة الدراسة والذي يعتمد على الطريقة التحليلية حيث يجمع بين الجانب النظري والجانب التطبيقي من خلال جمع النصوص والقواعد القانونية النافذة الخاصة بهذا البحث كما يقوم على عرض وتحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح الآراء السديدة منها التي تتوافق والواقع الجزائري وتدعيمها ببعض قرارات مجلس المنافسة.1

وعلى ضوء ما تقدم وللإحاطة بموضوع " تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد" ارتأيت تقسيم هذه الدراسة لمعرفة ما اذا كان **قانون المنافسة تعارض وتصادم في مرحلة تكوين العقد في (الباب الاول)** فالحرية التعاقدية وإن كانت تعبر عن سلطان الإرادة فإنها تنتهي عندما يبدأ النظام العام الذي تطور بتطور وظيفة الدولة من حارسة إلى متدخلة فأصبح ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي، فتطرقت في **الفصل الأول إلى تعارض**

1 يعتبر مجلس المنافسة حسب المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ويكون مقرّها في مدينة الجزائر، ويتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا يتم تعيين رئيسه ونائب رئيسه والأعضاء الآخرين بموجب مرسوم رئاسي ويعيّن لدى المجلس أمين عام ومقرّر عام وخمسة مقرّرين وبحضور ثمانية أعضاء على الأقل.

ويلعب مجلس المنافسة دورا جوهريا في ضبط السوق من خلال مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة، كما يلعب دورا استشاريا إذ يتمتع مجلس المنافسة بسلطة الاقتراح وإبداء الرأي في كل تدبير يتعلق بالسير الحسن للمنافسة.

قانون المنافسة مع المبادئ الكلاسيكية للعقد. وخصصت الفصل الثاني لتأثير التشريعات الخاصة على تطور العقد فقانون المنافسة له منطق خاص يختلف عن نظرية العقد مما يؤدي لعدم تحقيق التعايش بين النظامين إلا أنه وفي مرحلة تنفيذ العقد تلاشت القيود وانتقلت الحرية التعاقدية من مرحلة التقييد إلى مرحلة التنظيم والتوجيه، لذلك كان الجزء الثاني من الرسالة تحت عنوان **تأثير قانون المنافسة اندماج وتكامل في مرحلة تنفيذ العقد (الباب الثاني)** الذي قسم بدوره إلى فصلين: خصص الأول إلى تطور المبادئ الأساسية للعقد بسبب قانون المنافسة ، أما الفصل الثاني فعالجت فيه التدخل من أجل إعادة التوازن العقدي، وفي الأخير ختمت البحث باستنتاج تناولت فيها أهم النتائج المتوصل إليها مع تقديم بعض المقترحات سعيا لإعطاء هذا الموضوع ما يستحقه من عناية لما له من أهمية.

وأقترح الخطة الآتية :

الباب الأول : تأثير قانون المنافسة: تعارض وتصادم في مرحلة تكوين العقد.

الفصل الأول: تعارض قانون المنافسة مع المبادئ الكلاسيكية للعقد.

الفصل الثاني: تأثير التشريعات الخاصة على تطور العقود .

الباب الثاني: تأثير قانون المنافسة: اندماج وتكامل في مرحلة تنفيذ العقد.

الفصل الأول: تطور المبادئ الأساسية لقانون العقود بسبب قانون المنافسة.

الفصل الثاني: التدخل من أجل إعادة التوازن العقدي.

الباب الأول:

تأثير قانون المنافسة: تعارض وتصادم في مرحلة تكوين العقد

الباب الأول: تأثير قانون المنافسة: تعارض وتصادم في مرحلة تكوين العقد

يحتل العقد مكانة هامة ضمن طائفة التصرفات القانونية، باعتباره الأداة التي يستند إليها لتسهيل التبادل والتعاون بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، الأمر الذي جعل نظرية العقد تحظى بقسط كبير من البحث والتحليل والدراسة حتى أصبحت من أهم نظريات القانون، هذا ما دفع المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى العربية منها والأجنبية بوضع العقد في الصدارة بين مصادر الالتزام، وأن الإرادة من بين العناصر الأساسية في العقد ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، وكذا مبدا حرية التعاقد المنبثق عنه الذي يمنح العديد من الضمانات الإيجابية للمتعاقدين في مرحلة تكوين العقد وهذا ما يستبعد فكرة الطرف القوي والطرف الضعيف في العقد تجسيدا لما جاء في إطار النظرية العامة للعقد، وهذا في الأصل العام.

إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والصناعية التي ساهمت في فقدان المبدأ العام الذي أدى إلى عدم المساواة في المراكز القانونية بحيث يوجد طرفان أحدهما قوي يملك الإمكانات الاقتصادية وطرف آخر ضعيف، ،كذلك ضعف دور المبادئ العامة في القانون المدني، هيمنة النظرة الاقتصادية على القانون والتركيز على تحقيق الكفاءة الاقتصادية على حساب العدالة والإنصاف، مما أدى إلى تدهور المبادئ الأساسية للعقد والتي تتمثل أساسا في ازدياد تدخل الدولة في العلاقات التعاقدية، تغيّر وظيفة العقد ، ظهور قواعد قانونية جديدة تُؤثّر على العقد ، إضافة إلى زيادة النزاعات المتعلقة بالعقود مما أدى إلى ظهور دور واسع للمشرع والقاضي للتدخل وإعادة التوازن للمراكز القانونية وكذا تطوير القواعد القانونية التقليدية والذي سأعالجه لاحقا ضمن الباب الثاني.

وسأتطرق في هذا الباب لأهم المصطلحات والمفاهيم، التي لها علاقة بتراجع المبادئ الأساسية للعقد من خلال التعرف على القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في الالتزامات التعاقدية وعلى هذا قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

1. الفصل الأول: تعارض قانون المنافسة مع المبادئ الكلاسيكية للعقد.

2. الفصل الثاني: تأثير التشريعات الخاصة على تطور العقود

الفصل الأول

تعارض قانون المنافسة مع المبادئ الكلاسيكية للعقد

الفصل الأول: تعارض قانون المنافسة مع المبادئ الكلاسيكية للعقد

أعطى المشرع أهمية لقانون المنافسة على حساب المبادئ الأساسية للعقد، تظهر في مرحلة تكوينه و قبل انعقاده، وهي مرحلة أولية و سابقة على التعاقد أي الفترة قبل التعاقدية يكون العقد خلالها في طور التكوين حيث تبدأ هذه المرحلة عادة في اللحظة التي يعلن فيها أحد الطرفين عن رغبته في التعاقد مع الطرف الآخر، وبعد المفاوضات حول شروط العقد وتفاصيله يصدر الإيجاب ثم يلقى هذا الإيجاب قبولا ليضع قانون المنافسة بصمته على الحرية التعاقدية وعلى الأثر النسبي للعقد وكذا على القوة الملزمة للعقد وذلك باسم مصلحة المجتمع وتبجيلها على المصلحة الفردية للمتعاقدين لأن الأمر يتعلق بتعارض السير الحسن للسوق الاقتصادية.1

فمن خلال الخصوصية التي يتمتع بها قانون المنافسة ودون أن تمنحه الاستقلالية، أو تمنعه من أن يتدخل في علاقته مع القواعد العامة والتزامه العام، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يحتوي على استثناءات يمكن أن تضر بالشروط والمبادئ التعاقدية وفقًا للقواعد العامة للعقد، إعمالا بمبدأ الخاص يقيد العام، تعتبر العلاقة بين قانون المنافسة والقواعد العامة للعقود علاقة متضاربة يمكن أن تؤدي في كثير من الحالات إلى إعادة النظر في العديد من العقود بالرغم من صحتها وفق القواعد العامة حيث يطبق قانون المنافسة وبالضرورة لتحقيق الحاجات والأهداف المراد تحقيقها.2

1 محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دارهومة، الجزائر،2010ص219.

2نوال صاري ، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات ، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، السنة الجامعية. 2010-2009، ص1.

حرية التعاقد هي أحد أهم مبادئ القانون المدني مما يسمح هذا المبدأ للأطراف المتعاقدة بإبرام أي عقد يرغبون فيه، وبالرغم من ذلك فإنها تخضع لقيود معينة، مثل القواعد المتعلقة بالنظام العام و المنافسة، وتصبح هناك ضرورة لتقييد هذه الحرية لضمان تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية (المبحث الأول) كما يمكن التطرق لبعض المظاهر التي تُشير إلى تراجع مبدأ الحرية التعاقدية في ظلّ النظام الاقتصادي الجديد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حتمية تقييد الحرية التعاقدية في ظل النظام العام الاقتصادي

يسعى قانون المنافسة لخدمة الأهداف الاقتصادية، سواء كان الهدف منه ماليا أو جذب العملاء وكلها ليست سوى أبعاد وظواهر اقتصادية تقع في إطار القانون من أجل الأداء الجيد للسوق بشكل عام. يعتبر مبدأ من مبادئ الحرية الصناعية، وحتى فكرة حماية حرية المنافسة ومن شأنه تقييد مبدأ سلطان الإرادة، دون تعسف في استغلال القوة الاقتصادية في العلاقات التعاقدية، وكذا التصدي للاتفاقات التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة، فالحرية أيا كان مجال إعمالها لابد من ضو ابط لحمايتها من الاعتداء عليها.1

في حين يُنظر إلى مبدأ حرية التعاقد على أنه المبدأ العام الذي تقوم عليه العقود، وقد ازدهر مع انتشار فلسفة ومبادئ قوة الإرادة التي تقوم عليها عقيدة الفرد، وهو أنه لا يوجد حد لحرية التعاقد ما لم يكن الأمر يتعلق بالنظام العام، وهو القيد الأول لمبدأ حرية التعاقد،2

وعليه وجب على الجميع احترام هذه القواعد لأنها في النهاية تحقق مصالحهم ولا يجوز مخالفتها من أجل المصلحة الخاصة.3 فالتدخل المباشر من جانب المشرع في تحديد مضمون العقد استثناء لمبدأ حرية التعاقد (المطلب الأول) ولضمان وضوح العقد وتجنّب

---

1 نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " فمن خلال نص المادة والذي يكاد ينطبق مع نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي "يمكن أن يستخلص تعريف حق الملكية فيقال إن حق ملكية الشيء سواء كان منقولا أو عقارا هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله، وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون "

2 عاطف النقيب نظرية العقد ط1، منشورات عويدات، بيروت، لبنان،1988، ص59

RIOT(CEDRIC.) Les obligations de la négociation, R, R, G 2006.1p.69et S.

3 علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، سنة2018ص26

النزاعات التي قد تنشأ بين أطرافه وحمايتهم، يمكن توسيع نطاق الشكلية لأغراض حمائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التدخل المباشر للمشرع في مضمون العقد

يكفي لإنشاء العقود مجرد تراضي المتعاقدين وتوافق ارادتيهما، فالإرادة حرة في إنشاء العقود ولا يلزم لانعقاد العقد أي شكلية خاصة، باستثناء البعض منها. وبذلك فالفقه الإسلامي يعترف بحرية الإرادة، وقد جاء في القران الكريم قوله تعالى "يأيها الذين ءامنو أوفوا بالعقود..."1 فقد حظي مبدا سلطان الإرادة بالاعتراف والتقدير من جانب الفقهاء المسلمين وكذلك الاعتراف بدور العقود في إنشاء الالتزامات في مختلف المعاملات والمبادلات التي تحدث بين الافراد، دون فرض أي قيود على الحرية التعاقدية، اذ لم يفرقوا في ذلك بين المتعاملين من التجار وغيرهم وكذلك لا يفرقون بين حرية المعاملات التي تتم داخل الأسواق أو تتم خارجها، كما لا فرق بين من يتعامل بالقروض أوعن طريق البيع أو الصرف أو الأجرة، وذلك من أنواع المعاملات المتعامل بها في المجتمعات الإسلامية.2

أدى هدا الوضع إلى تقييد دور الإرادة، الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع في حدود معينة لحماية الطرف الضعيف من الإكراه الاقتصادي الذي يفرض عليه من قبل الطرف القوي، وكذلك لحماية الطرف الضعيف من ضعفه وقبوله شروطا تعاقدية مجحفة وغير

1 سورة المائدة من الاية رقم "1"وكما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم" المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا"

2 عبد الرؤوف دبابش. حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الارادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية،.المجلد 16 العدد02سنة2016 ص259https://www.asjp.cerist.dz/en/article/4675

عادلة باسم سلطان الإرادة، كما كان للتقلبات الاقتصادية دور يفرض على المشرع حتمية التدخل المباشر في تحديد مضمون العقد في إطار النظام العام الاقتصادي التوجيهي (الفرع الأول) وكذلك الحاجة إلى امتداد الحماية القانونية إلى العقود، وظهور النظام العام الاقتصادي الحمائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: بروز الارادة التحكمية للمشرع

لتلبية متطلبات التحولات الاقتصادية الكبرى ودعم التغييرات في النظام العام يتطلب التعامل مع حرية النشاط التجاري بوسائله المشروعة فتدخل الدولة لخلق نظام عام جديد يحمي المنافسة وتكون خاضعة للرقابة ومحلا للضبط والعدالة، ومحاولة التأقلم مع

التطورات التي تعرفها الساحة التنافسية وتوفير حماية أكبر للنظام العام التنافسي، ولضبط مفهوم المؤسسة خاصة.1

يحتاج السوق إلى قواعد قانونية تحمي الحرية التعاقدية والمنافسة الحرة والنزيهة.2 حيث تعتبر(M.A)frison–roche "النظام العام التنافسي، نظام عاماً وموجها مستنتجة هذا

1 صدور الأمر رقم 03–03 مؤرخ في19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد، 43 1 بتاريخ 20يوليو، 2003 المعدل والمتمم، بموجب قانون رقم 12–08 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام، 1429 الموافق 25 يونيو2008، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008، المعدل والمتمم، بموجب قانون رقم – 05–10 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431، الموافق 15 غشت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18غشت 2010

2عدنان دفاس ، "مقارنة المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص،، 2015 ص548

الطابع من كون أن قانون المنافسة لا يحمي المتنافسين وإنما المنافسة أي "السوق" كونها قواعد آمرة وناهية بالإضافة إلى أن غايتها هي العقاب والوقاية في نفس الوقت."[1]

وقانون المنافسة، باسم النظام الاقتصادي الجديد القائم على المنافسة، يتمتع بخصوصية مميزة عن باقي القوانين الأخرى اذ وجب عليه إدراك الالتزامات التي يتطلب احترامها دون أن يقتصر فقط على ما هو ممنوع والابتعاد عنه وتجنبه. ويقول Ripert في هذا الشأن "القانون لا ينص على ما يجب الابتعاد عنه فحسب، بل ينص كذلك على ما يجب القيام به.[2]

حيث يتم وصف هذه القواعد بأنها جزء من النظام العام الاقتصادي، ويتجسد ذلك من خلال منع الممارسات المقيدة للمنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ومنع الممارسات التجارية التعسفية في القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، حيث حرم المشرع جميع الممارسات والاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة وممارسة الأسعار المنخفضة المنصوص عليها في المادة 14 من قانون المنافسة، مما يؤثر على المنافسة وأهدافها بالإضافة إلى ذلك، تخضع عمليات التجميع للرقابة، بهدف تجنب حالات الاحتكار وحماية المنافسة، وبالمقابل نجد المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والقانون02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، أكد على ضرورة الامتثال لمجموعة من الالتزامات المفروضة على المتعاملين الاقتصاديين في السوق بهدف ضبط سلوكهم، وإجبارهم

1 Frison-Roche (M.-A.), « Contrat, concurrence, régulation», RTDC, no 25, 2004, p.451

2 Ripert (George), La règle morale dans les obligations civiles, 4 eme édition, Paris, LGDJ, 1949, P.16.-

على احترام الأخلاق التنافسية والتي تلزمهم مما يظهر كيف تم تقييد حرية التعاقد لضمان حرية المنافسة.1

يأخذ تدخل المشرع في تحديد محتوى العقود شكلين رئيسيين: التدخل المباشر والتدخل الصريح في وضع الشروط الإلزامية التي يجب على الأطراف المتعاقدة الامتثال لها والتدخل غير المباشر، حيث يخول المشرع للقضاة التدخل في العقود من خلال تعديل أو إلغاء شروط والتزامات معينة، أو من خلال استعادة التوازن الاقتصادي بين الأطراف. والالتزام بالقانون يمتد حتى في حالة إنهاء العقد وهو ما سنتطرق اليه لاحقا في (الفرع الثاني).

وجاء في هذا الشأن: القرار رقم 2022/04 الصادر في جلسة مجلس المنافسة المنعقد بتاريخ 29 سبتمبر 2020المتعلق بالإخطار رقم2018/03 المودع من طرف الشركة ذات الأسهم "جازي اوبتيموم تيليكوم" " OTA "ضد الشركة ذات الأسهم "موبيليس "حول ممارسات مقيدة للمنافسة: المزايا الاقتصادية التي تستفيد منها شركة "موبيليس"في سوق التجزئة للاتصالات الالكترونية. وكان قرار المجلس: الإقرار بالتعسف في وضعية الهيمنة لشركة "موبيليس "حسب المادة 07 و14من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة. وتسليط غرامة مالية تقدر ب117.276.568.57 دج طبقا للمادة 56 من نفس الأمر، حصيلة نشاطات مجلس المنافسة 1995-2022 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25

وفي هذا الصدد، نتناول نطاق تدخل المشرع في مضمون العقد، ومدى فعاليته والآليات المخصصة لإنشاء أو تعديل مضمون العقد(اولا)، ومعالجة التدخل المباشر في محتوى العقد أثناء تكوينه وكذلك التدخل غير المباشر الذي يكون أثناء سريانه من أجل تعديل مضمونه (ثانيا).

1 Cf , Frison-Roche, (Marie- Anne..), « Contrat, concurrence, régulation », op.cit, p.452

أولا: التدخل المباشر للمشرع في تحديد مضمون العقد "النظام العام الاقتصادي التوجيهي"

الفكرة الجوهرية لمضمون العقد هي إحدى الأفكار التي تم تطويرها في القانون المدني، بصيغته المعدلة بموجب المرسوم رقم 2016/131،1 حيث تنظم الهيئة التشريعية الفرنسية الأحكام الموضوعية للعقد في المواد من 1162 إلى 1171، ومضمون العقد وفقا للتعديل الفرنسي الجديد2 هو الشروط التعاقدية التي اتفق عليها طرفا العقد، وتشمل هذه الأحكام الشروط والضمانات واتفاقات الإعفاء وتجديد المسؤولية وشروط تسوية المنازعات. واما عن مضمون العقد في القانون المدني الجزائري،3 فهو كل ما يتضمنه صراحة، بما في ذلك الحقوق والواجبات، وحتى تلك التي لا ترد فيه ولكنها تعتبر من مستلزماته.

في هذه المرحلة يتم التعامل مع القيود التي يفرضها المشرع بشكل مباشر وهي الحدود التي يقررها في النصوص القانونية، والتي تكون بشكل ملزم وآمر وعلى المتعاقدين التقيد بها.

---

1 حسين عبد الله عبد الرضا الكيلاني، مضمون العقد بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016 المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 17 العدد1.2018ص666. https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-919956

2 التعديل التشريعي الفرنسي رقم131-2016 الصادر في 10شباط 2016المؤرخ في 2016/10/1 الخاص بتعديل القانون المدني وتحديده فيما يتعلق بمصادر الالتزام.

3 علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد الطبعة الثالثة 2013 موفم للنشر الجزائر 2013 ص378.

وفي هذا الصدد، نشير إلى أن هذه القيود يمكن أن ترد على مضمون العقد وما يشمله عندما يتم أخذ محتوى العقد ككل، أو على جزء منه مثل تحديد فترة زمنية محددة للعقد.1

واصل المشرع الجزائري توفير الحماية الخاصة لأحد أطراف العقد حيث تطرق في إطار الأمر المتعلق بالمنافسة إلى تحديد مجال سريان هذا القانون، من أجل حصر وتوجيه الحماية لأطراف معينة كما جاء في المادة 02 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وإن أحكامه تطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد، أما من حيث الأشخاص فقد نصت المادة 03 من الأمر 03-03 السالف الذكر أن المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، بالإضافة إلى تنظيم عقد العمل وكغيره من العقود إلا أنه يتميز بخصوصية ينفرد بها عن غيره من العقود منها التبعية أي تبعية العامل لرب العمل،2 ووفقا للمادة 09 من قانون 90-11 فإن المشرع3 اعتبر عقد العمل مجرد وسيلة بسيطة لإبرام علاقة عمل تخضع لإرادة الطرفين ثم للقوانين، وعقد العمل من العقود التي تدخل في مضمونها المشرع بصفة كلية فنظم البنود التي تمس المسائل الجوهرية في عقد العمل فأصبح مجرد قرار للنصوص القانونية والاتفاقات الجماعية. 4

1 نجية معداوي، مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع مجلة الدراسات والبحوث القانونية مجلد 02 العدد الثاني2017 ص 57

2 المادة 137 من القانون المدني الجزائري"مسؤولية التابع عن المتبوع ".

3 القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21افريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد17 صادر في 25افريل 1990.

4 حسينة عزيزي، أثر صفة المتعاقد على النظرية العامة للعقد بحوث جامعة الجزائر العدد14، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2015 ص.163

وإلى أن يتم فسخ العقد، يتضح أن التشريعات الحديثة تميل كل الميول وبصفة صريحة إلى أحد الأطراف المتعاقدة على عكس التشريعات الكلاسيكية نتيجة تزايد القوة الاقتصادية في العقد، والتي تتولى حماية أشخاص خاصة مثل عقود الاستهلاك والإذعان وعقود التبعية، فتعدد الفئات الضعيفة والخاصة كدليل قاطع على الانحياز، حيث يضع المشرع التزامات على عاتق المحترف تقابلها حقوق للمستهلك وهذا القانون قواعده آمرة من النظام العام الحمائي.

ثانيا: أساليب تدخل النظام العام الاقتصادي في العلاقة العقدية

كان النظام العام مفهومًا في مجال القانون منذ العصور القديمة، وكذلك هو الحال بقدر ما يتعلق الأمر بمبدأ الحرية العقدية، فإن النظام العام هو القيد الأساسي على الحرية العقدية، سواء كان النظام العام التقليدي أو النظام العام الاقتصادي الحديث، لكن الاختلاف يكمن في طريقة تدخل النظام العام في العلاقة التعاقدية، يقوم النظام العام التقليدي على منع الأشياء التي لا ينبغي القيام بها، في حين يقرر النظام العام الاقتصادي ما يجب فعله، وبالتالي يتم التدخل بشكل عام في العلاقات التعاقدية، وبطرق وأساليب جديدة غير معروفة في ظل النظام العام التقليدي، لذلك سوف ندرس طريقة تدخل النظام التوجيهي العام في العلاقة التعاقدية أولاً، ثم يتم التطرق لمناقشة طرق تدخل النظام العام الحمائي في العلاقات التعاقدية بشكل عام ثانيا.1

1منصف بوعريوة ، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد 02/ ديسمبر 2018ص 56.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/124186

وكما سبق الذكر، فإن النظام العام التوجيهي في العلاقة التعاقدية يقوم على أسس اقتصادية واجتماعية تسود المجتمع، من خلالها تسعى الدولة إلى فرض توجه اقتصادي واجتماعي معين باعتبار التدخل في العقود كأداة للتبادل الاقتصادي، فإن هذا التدخل بأساليبه الجديدة، له تأثير كبير على دور الحرية العقدية في المجال العقدي، اذ يُعرَّف النظام العام للاقتصاد التوجيهي بأنه مجموعة ملزمة من القواعد الحاكمة للعلاقات التعاقدية المتعلقة بالسياسات الاقتصادية الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة بها من خلال العقود، هي قواعد موضوعية تتغير وفقا للنهج الاقتصادي للدولة. 1

تسعى الدولة لتحقيق توجه اقتصادي واجتماعي معين، تستند قواعده على النظام الاقتصادي المعتمد من قبلها، لذلك فانتهاجها لاقتصاد السوق هو من أجل تحقيق المنافسة الحرة ومنع الاحتكارات وتحرير الأسعار وإخضاعها لقوانين العرض والطلب، أما في حالة انتهاج الدولة لأساليب الاقتصاد الموجه، فستكون قواعد النظام العام التوجيهي هي القواعد الإرشادية للتنمية الاقتصادية من خلال تنظيم مجالات التجارة والإنتاج والتسويق والاستثمار وتوجيه الأعمال ففي الجزائر، نلاحظ تقلبات بين الاقتصاد الموجه للتبني واقتصاد السوق وحسب ما صدر في القوانين المتعلقة بانتهاج الجزائر اقتصاد السوق فقد صدرت مجموعة من القوانين تكرس هذا التوجه ومنها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض وتشكل هذه القوانين وقوانين أخرى

كالأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية والأمر 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، تهدف لتنظيم النظام الاقتصادي وتحقيق مجموعة الأهداف الاقتصادية لذلك

1 حنان مريني، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية رسالة ماجيستير جامعة الجزائر1.كلية الحقوق 2004/2003ص9

فهي تشكل قواعد النظام العام التوجيهي، ومخالفة قواعد النظام العام التوجيهي عن طريق العقود يرتب بطلانها المطلق.1

إن ميول الدولة إلى فرض توجه اقتصادي معين يفرض نماذج تعاقدية جديدة على الأطراف المتعاقدة يتم إعداد محتوى عقدي وتوجيهه مقدمًا من قبل الدولة، بما يتجاوز حرية التعاقد ومنها:

العقود التنظيمية:

وهي عقود يفرضها النظام العام، وهي عقود محتواها منصوص عليه مسبقًا من قبل المشرع، ولا يجوز للأطراف المتعاقدة أن تخرج عنه وكتطبيق لعقد منظم نجد أبرز الأمثلة على العقود التي يتم فيها تحديد عنصر السعر الذي هو موضوع العقد من قبل الدولة، 2 وعلى سبيل المثال نجد المرسوم التنفيذي 11-108، الذي يحدد الحد الأقصى لسعر الاستهلاك، والأرباح وهوامش ربح قصوى في إنتاج زيوت الطعام، والسكر الأبيض واستيرادها وتوزيعها بالجملة كذلك الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة في عمليات استيراد البضائع وتصديرها3 والذي نص في المادة 02 منه على حرية عمليات الاستيراد والتصدير كأصل عام باستثناء ما يمس بالنظام العام، حيث تنص المادة07 من نفس الأمر على وجوب مطابقة المنتجات المستوردة للمواصفات المتعلقة بالنوعية، فالمشرع من خلال هذه

1 علي فيلالي، المرجع السابق ص92-94.

2 المرسوم التنفيذي رقم 11-180 المؤرخ في 6 مارس 2011 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي والسكر الأبيض ج ر 50 المؤرخة في سبتمبر 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 16-87جر رقم13 المؤرخة في 2مارس2016.

3 الامر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد المتعلقة باستيراد البضائع وتصديرها، ج. ر رقم33.20 المؤرخة في جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 ج.ر رقم 41 المؤرخة في 29 جويلية 2015.

التشريعات والعديد من التشريعات الأخرى يفرض عقودا منظمة مفرغة من محتواها الإرادي ومنظمة وفق التشريع لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية. 1

العقود المفروضة:

بالإضافة إلى العقود المنظمة، انتشر نموذج عقد آخر بسبب النظام العام التوجيهي هي العقود المفروضة، حيث أصبح الإلزام على التعاقد عن طريق تدخل الدولة، بتقييد القانون لكلا المتعاقدين أو أحدهما في جزئية معينة من جزئيات التعاقد ومثال ذلك عقد التأمين بين مستعملي المركبات وشركة التامين فيلزم صاحب المركبة بالاكتتاب في عقد التامين وتلزم شركة التأمين بتحمل عبء الخطر وتنص المادة الأولى من الأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار،2 على أن كل مالك مركبة ملزم بإبرام عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها هذه المركبة للآخرين قبل إطلاقها للسير، فالحرية العقدية هنا تقتصر على اختيار المؤمن عليه لشركة التأمين التي يريد التعاقد معها، وإلا فإن أطراف العلاقة العقدية ملزمون بالتعاقد لا محالة.

العقد الممنوع:

هو الأسلوب التقليدي للنظام العام، ويستخدم أسلوب المنع أيضا في أساليب الاقتصاد التوجيهي ويستعمل عموما لأغراض احتكار الدولة لمجال معين من أجل تحقيق الأهداف والغايات الاقتصادية، استخدمت الجزائر أسلوب المنع من التعاقد لتجسيد التوجه الاشتراكي

1منصف بوعريوة، المرجع السابق ص 57-58

2 الامر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 88-31الصادر بتاريخ، 19/07/1988

عن طريق القانون المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية قبل فتح التجارة الخارجية لاحقًا واستخدام أسلوب العقد الممنوع في ظل اقتصاد السوق.1

العقد المراقب:

نظرا لأهمية العقد في تحديد الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية، بدلا من ترك العقد لحرية الأطراف المتعاقدة، يصبح مراقبا ويخضع لسيطرة الدولة، وقد أشار الى ذلك المشرع إلى التجميعات الاقتصادية في المادة15 من قانون المنافسة وعدد الحالات التي تكون فيها التجميعات وهي عادة اندماج مؤسستين أو أكثر تكون مستقلة من قبل، أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى. 2 ومهمة مراقبة التجميعات الاقتصادية والتي تعد بمثابة عملية مراقبة قبلية لهياكل السوق تفاديا لتعزيز وضعيات الهيمنة والاستغلال التعسفي لها أو الاحتكارات التي قد تشجع على سوء استغلال وضعية الهيمنة وما يترتب عنها من اختلالات في الأسواق وفقا للمواد 15،16،17،18، 19 -20 -21 و21مكرر من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة.3

"وقد صدر قرار عن مجلس المنافسة في هذا الصدد خلال سنة 2021 تحت رقم 2021/01 الصادر في 10 جانفي 2021 المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 01-2020 المودع من طرف الشركة ذات الأسهم "سانوفي س" والشركة

1 بوعريوة منصف، المرجع نفسه ص-58

2 راجع في ذلك المادة 15 الفقرة 1-2-3 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

3 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25، مرجع سابق ص24.

ذات المسؤولية المحدودة "شيبلافارم" يتعلق الطلب بتحويل ملكية عنصر من عناصر أصول شركة "سانوفي " وحصول شركة "شيبلافارم " على مراقبة جزئية مباشرة –شراء المحل التجاري. وكان قرار المجلس ما يلي: منح الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية لأنها لا تنجر عنها أية انعكاسات مباشرة على السوق المعني يمكن أن تؤثر على وضعية المنافسة فيها، ولضمان ذلك وطبقا لأحكام المادة 19 الفقرة 2 من الأمر 03-03 من قانون المنافسة، التزام شركة "شيبلافارم "بالتعهد كتابيا."[1]

أدت الأفكار الليبرالية إلى تراجع مبدأ التنظيم الذاتي للسوق، ولكن السوق وبالرغم من الحرية المتاحة فيه، فهناك قواعد وقوانين للسيطرة عليه، من خلال وضع الشروط المسبقة لممارسة هذه الحرية، فحرية المنافسة وبالرجوع إلى المادة 3 الفقرة 2 من الامر 03-03 المنظم للمنافسة، نجد أن المشرع الجزائري عرف السوق بأنه:" كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية "[2] فإن حرية المنافسة تعني العمل في سوق يوجد فيه العديد من المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في نفس النشاط واستمرار هذه المنافسة دون قيود أو شروط، تشير حرية المنافسة إلى حرية إقامة المشاريع وحرية التنقل، أي أنه لا توجد قيود تمنع الوصول إلى الأسواق وتدفق رأس المال، أو تقيد حرية تدفق رأس المال، حيث يتدخل النظام العام التنافسي بعدة أساليب لضمان المنافسة الحرة، وتقوم من

1 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25، مرجع سابق ص72-73.

2 المادة 3 الفقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

خلالها الدولة بضبط السوق عن طريق قواعد النظام العام التنافسي، القواعد الضرورية لترك المجال فيما بعد للمنافسة الحرة:

– منع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها، وفي هذا الشأن صدر القرار رقم 1999/1 الصادر في الجلسة المنعقدة في 23 جوان 1999، 1 المتعلق بالإخطار رقم 98/01 "لوزير التجارة "ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية وحدة سيدي بلعباس "، حول ممارسات منافية للمنافسة، معاملة تفضيلية لبعض الزبائن الاستفادة من الامتيازات، استعمال مخازن المؤسسة، الحصول على كميات هامة من المنتجات على حساب باقي الزبائن، كيفيات الدفع، التخفيضات في الأسعار، فكان قرار مجلس المنافسة في هذه القضية بأمر المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية وحدة سيدس بلعباس الكف فورا عن هذه الممارسات وتسليط عليها غرامة مالية تقدر ب 4.348560.00 دج".

– التعسف في استعمال القوة الاقتصادية. أوعرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي،2 المادة 12 من الامر 03–03 التي جاء فيها" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول الى السوق ".

– فرض رقابة النظام العام التنافسي على التجميعات الاقتصادية من أجل توجيه المنافسة لسياسات اقتصادية واجتماعية محددة وعدم الإضرار بالمنافسة في هذه التجميعات

1 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25مرجع نفسه ص40–41

2 تص المادة 12 من الامر 03–03 المتعلق بالمنافسة المشار إليه سابقا.

الاقتصادية، لذلك فإن احتواء قانون المنافسة1 على هذه العمليات فصل خاص بالتّجميعات الاقتصادية وآليات مراقبتها، ليس الهدف منه منع هذه التكتلات بقدر ما يهدف إلى تحسين تنظيمها، بشكل يجعلها لا تمس بقواعد الحرية التنافسية،2 التحكم في مبدأ حرية الأسعار وضبطها كمبدأ من مبادئ المنافسة الحرة إلا أنه واستثناء على المبدأ هناك حالات تدخل الدولة في تحديد أسعار بعض المواد الضرورية أو في حالات ارتفاع غير شرعي وغير مبرر للأسعار من خلال قواعد النظام العام التنافسي، وفي ذات الشأن ما جاء في قرار مجلس المنافسة الإيجابي والمتعلق بتحديد أسعار الحليب المبستر والموضب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.3

فسياسة التوجيه المعتمدة من طرف الدولة من أجل ضبط حريتهم في العلاقة التعاقدية تكون وفق أنماط تتفق مع الاقتصاد والمجتمع، وبما يتماشى مع السياسات والتوجهات الوطنية.

---

1 المادة 15 من الامر 3-03 المتعلق بالمنافسة المرجع نفسه.

2محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011ص172

3 راي وزير التجارة رقم96/21 والصادر في الجلسة المنعقدة في 26ماي 1696. النشرة الرسمية للمنافسة رقم25مرجع سابق ص32

وكذلك رأي وزير التجارة رقم99/1 بتاريخ 17اكتوبر 1999" حول مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن تحديد أسعار المنتوجات البترولية وهامش تكرير البترول الخام . وتفاديا للجوء المتكرر إلى رفع الأسعار اتخذ ت تدابير أخرى بهدف تقليص أعباء المؤسسة وتحسين سيرها ونجاعتها، والعمل على توفير الشروط الضرورية لفتح توزيع بالجملة الى أعوان اقتصاديين آخرين، بهدف تشجيع المنافسة وبالتالي تحسين سير هذا النوع من النشاط ". النشرة الرسمية للمنافسة، رقم25مرجع سابق ص32.

اذ يُنظر إلى قواعد المنافسة على أنها وسيلة لتوجيه القضايا التي لا يمكن لقانون العقود تنظيمها بشكل كاف سواء تعلق الأمر بسوء استغلال للمراكز المهيمنة1 والاتفاقيات المقيدة للمنافسة،2 الممارسات التجارية المخادعة او ممارسات الإغراق.ا لأن القواعد العامة للالتزام ثابتة ولا تتغير، على عكس قانون المنافسة، الذي يسعى دائمًا إلى حماية الأسواق والوكلاء الاقتصاديين بشكل يضمن لهم بيئة اقتصادية عادلة وفعالة.

الفرع الثاني: ظهور النظام العام الاقتصادي الحمائي

لم يتم الاحتفاظ بفكرة القوة التعاقدية للمتعاقدين من خلال النظرية العامة للعقد، لأنها بقيت محتفظة بالمساواة والحرية مما ساهم في تجاهل مظاهر القوة التعاقدية ونتج عن هذه النظرية تكريس فكرة عدم مخالفة العقد بالتعديل أو المراجعة، وتأكيد لفكرة حيادية كل من المشرع والقاضي، إلا أن ذلك لم يكن بشكل مطلق بعد أن سمح المشرع الجزائري للقاضي بالتدخل في تعديل العقد بطريقة استثنائية وضيقة لإعادة التوازن التعاقدي. وربما كانت هذه الجوانب القانونية هي أسباب الابتعاد وعدم الاعتراف بالقوة التعاقدية مما أدى إلى تناقض كبير بين ما هو موجود من الناحية النظرية3 وما هو قابل للتطبيق والممارسة في الواقع، وبالتالي كان هناك اضطراب في التصور الكلاسيكي للعقد.4

1 راجع في ذلك المادة 7 من الامر 03.03 المعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

2 راجع في ذلك المادة 06 من الامر 03.03 المعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، المرجع نفسه .

3 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25مرجع سابق ص 43.

4 أحمد بعجي، أثر القوة التعاقدية للمتعاقد على قانون العقود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06 العدد2020/02،ص140

مبدأ المساواة بين المتعاقدين في العقود ليس سوى فرضية فلسفية ثبت عدم صحتها، مما يتطلب تدخل المشرع بوضع قواعد تفرض التزامات جديدة غير متفق عليها بين طرفي العقد، كما هو الحال في قانون حماية المستهلك وقانون علاقات العمل وقانون المنافسة، وعقد الإيجار. فحلت إرادة المشرع محل إرادة الأطراف تكريسا للعدالة العقدية، ولا يعتبر هذا التدخل انتهاكًا لحرية التعاقد لأن الغرض منه حماية الطرف الضعيف من القوي باسم النظام العام الحمائي.1

وقد أولى المشرع اهتمامًا كبيرًا بصفة المتعاقد الضعيف، بينما كان هذا سببًا رئيسيّا لظهور هذه القوانين وعنصرا أساسيا منها، على سبيل المثال نرى أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش(09 -03) في المادة الأولى منه يشير صراحة إلى حماية المستهلك، يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش وكذلك ما جاء في الأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية.

كما أن ضمان المنافسة وتجنب الممارسات المقيدة لها فيه أيضا حماية للمتعامل الاقتصادي من التعسف وهيمنته على السوق وهذا ما يجسد حماية لهذه الصفة.2

1 بخالد عجالي، ملوكة حشلاف، تدخل المشرع في مضمون العقد، مجلة افاق للعلوم، المجلد: 07 العدد 4 ،2022ص199450/https://www.asjp.cerist.dz/en/article

2 أحمد بعجي، المرجع السابق ص148

التدخل الغير المباشر للمشرع في تحديد مضمون العقد أدى الى ظهور "النظام العام الاقتصادي الحمائي" وانطلاقا من ذلك برز إلى الوجود ما يصطلح عليه "عيممة العقد جَمْيَعة العقد" والتي تفيد أن العقد لم يعد من شأن المتعاقدين فقط، إنما أصبح اليوم وسيلة من وسائل الحياة الجماعية وأداة للنفع العام".1 وعرفت الدكتورة فاضل خديجة عيممة العقد بمايلي " فعيممة أو جميعة القانون لا تعني إدخال القانون العام في دائرة والسماح له بالسيطرة على حياة الأفراد، فالاكتفاء بإدخال القانون العام وسيطرته على الروابط الفردية التي كان يحكمها القانون الخاص غير كاف ومبرر، لأن الدولة ملزمة بتبرير تدخلها، لاسيما وأن تطبيق أحكام القانون الخاص يضمن استقرارا للمجتمع، وتحقيق المصالح المشتركة لأطراف العقد. فالدولة ملزمة أثناء إدخالها لأحكام القانون العام في العلاقات العقدية بإظهار المنفعة القانونية التي تحققها، فوجب إيجاد في القانون العام تقنية حمائية عليا من احكام القانون الخاص. فاذا كانت عيممة القانون هي وسيلة للتطور فإن صورة التدخل يجب أن تمنح نتيجة قانونية عليا من التي يمنحها تطبيق القانون الخاص، فالمنفعة القانونية التي تحققها الدولة من خلال تدخلها يجب أن تكون أعلى من تطبيق أحكام القانون الخاص. وتلجا الدولة لتحقيق أهدافها عن طريق تقنيات سواء كانت ممارسة من قبل المشرع أمام الإدارة وذلك باستخدام التنظيم في نشاط الأفراد، وفرض الرقابة الإدارية، سواء كانت سابقة أم لاحقة على تصرفات الأشخاص فالوسائل المستعملة من قبل الدولة تكون لممارسة سلطتها على نشاط الأفراد".2

1 علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد –موفم للنشر، طبعة2008، ص 52و53.

2 خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2016 ص.17

فزيادة التشريعات الخاصة وتطوير آليات التعاقد وبروز عقود الاستهلاك والخدمات والمعاملات الإلكترونية، كل ذلك أدى إلى تفاوتات كبيرة بين المراكز القانونية .وتوسيع نطاق الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية على الرغم من أنه يمثل فجوة اقتصادية، إلا أن العقد يواجه اليوم تحديات جديدة، وهي الاختلافات المعرفية بين طرفي العقد.1

وتتجلى أهمية الموضوع من خلال الدور الذي تلعبه فكرة إثراء محتوى العقد على وجه الخصوص، يأخذ المشرع في الاعتبار دور حماية الفئات الضعيفة في العقد من خلال : تدخله أحيانًا، وأحيانًا يُمكِّن القضاة من التدخل. ليس ذلك فحسب، بل تمتد المشكلة إلى إنشاء تقنيات الحماية والآليات القانونية، الدليل الذي يعزز محتوى العقد بطريقة تعطيه ميلًا موضوعيًا.

تعرف التطورات في القانون بشكل عام وقانون العقود بشكل خاص أن كليهما يحاول النظر في المواقف الفعلية بدلاً من المواقف المجردة، لذا فإن العبرة هي أن يكون هناك مساواة حقيقية اجتماعيًا واقتصاديًا وثقافيًا. ما دفع التشريع لتعزيز محتوى العقد، نظرا لانتشار أشكال جديدة من عدم المساواة في العقد واختلال التوازن العقدي.2

تظهر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية السريعة والمستمرة في العقد، من خلال انتشار عدم المساواة في هذه العلاقة التعاقدية النهائية وذلك يعود إلى أمرين، الأول يتعلق بعدم

1زينب لونادي ، مضمون العقد بين أصالة فكر وعصرنة التطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. المجلد:، 59 العد د، 03 السنة، 2022ص277.

2 علي فيلالي، مقدمة في القانون ،موفم للنشر 2010 ،ص15.

المساواة من منظور اقتصادي، وعدم التوازن الاقتصادي بين الطرفين والأمر الثاني الأكثر خطورة هو المتعلق، بالاختلالات المعرفية للعقد.1

وبما أن العقود هي بمثابة وسيلة تبادل اقتصادي بين الأفراد، مما يساعد الطرف القوي على احتكاره لوسائل الإنتاج والتوزيع وكذا مركزها الاقتصادي، هذا ما يضع الطرف المقابل في وضع غير موات، ففقدان التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد والرضوخ لتلك العقود التي يعبر عنها بعقود الإذعان حين تنعدم الإرادة بالنسبة لأحد المتعاقدين في التفاوض مما يحتم قبول التعاقد أو رفضه دون مناقشة لبنود العقد إذ أن الاحتياج إلى السلعة أو الخدمة محل العقد يدفعه إلى قبول بنود العقد كما وضعها الشخص المحتكر دون مناقشة.2

فبعد اهتمام النظام العام الحمائي بالإرادة الضعيفة في العلاقة التعاقدية، فرضت بعض الالتزامات على الطرف القوي لحماية المستهلك وذلك عن طريق فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، ويبرز دور المشرع الجزائري في تكريس العدالة التعاقدية، والبحث عن التوفيق بين مصلحة الأطراف، وتضمنت عدة نصوص قانونية دور المشرّع في التدخل في قضايا حماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك الممارسات

1زينب لونادي ، المرجع السابق، ص289.

2 محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة، على التعاقد"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، 1998

التجارية، مثل الالتزام بالإعلام،1 أو التزامات تقع على كلا الطرفين على غرار الالتزام بالنزاهة2.

وعلى سبيل المثال، نرى أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يستهدف العلاقة التعاقدية، بين المستهلكين والمتدخلين، ويسعى إلى حماية أفضل لصفة المستهلك، ولأجل ذلك يضع المشرع على عاتق المحترف التزامات تقابلها حقوق للمستهلك واصفاً قواعده بأنها إلزامية وآمرة، وهي من قواعد النظام العام الحمائي، كما جاء في نص المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش وبصورة إلزامية " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، كذلك إلزامية الضمان، والخدمة ما بعد البيع بضمان المنتوج الذي يظهر به عيوب خلال فترة زمنية محددة كما نصت عليه المواد 13-14-15-16من نفس القانون وهو التزام مفروض في العقد وهو من النظام العام الحمائي.

ويظهر كذلك التدخل الإيجابي للمشرع من خلال التحديد المسبق لمضمون العقود ويكون بفرض مضمون العقد حيث يحل محل إرادة المتعاقدين كما جاء في المرسوم التنفيذي

رقم 15-114 مؤرخ في 12مايو 2015 يتعلّق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي. ج ر، ع 24 مؤرخة في 13 مايو2015 وفي المادة 07 من هذا

1 راجع في ذلك ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق 2008-2009

2 المادة 17 من القانون رقم 03-09المؤرخ في 25 فبراير، 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد،15، 2009المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18المورخ في 25 رمضان عام، 1439 الموافق ل 10يونيو سنة، 2018 ج ر عدد 3.

المرسوم التنفيذي تضمنت1 "البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمن في عقد القرض، والتي تتعلق ب: تعيين الأطراف، الموضوع، والمدة، والمبلغ الخام والصافي للقرض، وكيفيات التسديد والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية، الشروط المؤهلة للقر ض والملف المطلوب للحصول على القرض، الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع، حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف ".

ومنع القانون رقم04-02 الممارسات المقيدة للمنافسة وكما جاء في إطار المادة 15 رفض كل ما يشكل تعسفا في وضعية الهيمنة الاقتصادية ويحظر كذلك أي تعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى اذا كان يخل بقواعد المنافسة أو يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.2

فالحماية المتنوعة والمتعددة التي تساهم في إثراء مفهوم العقد وتطوره وهذا نتيجة الاعتراف بالقوة التعاقدية للمتعاقد التي كانت عاملا ومساهما مهما في تطوير آليات الحماية في العقد سواء كان انحيازا معرفيا او اقتصاديا ما يعطي العقد مفهوما جديدا ينسجم مع الواقع، مما أوجب على القضاء أن يوازن بين مبدأ سلطان الإرادة وضرورة ضمان ان تكون هذه الإرادة خالية من التأثير والاستغلال سواء من قبل العوامل الاقتصادية او من قبل أحد الطرفين، لإجبار كلا طرفي العقد على الالتزام بالإرادة التعاقدية الموضوعية التي تحقق العدالة والانصاف بينهما.

1 المرسوم التنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12مايو 2015، يتعلّق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي. ج ر، ع 24مؤرخة في 13 مايو2015.

2 المادة 11 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

فموضوعية الإرادة التعاقدية لا تقتصر ضرورة وجودها في إبرام العقد فقط، بل تمتد إلى ما بعد الانعقاد وإلى انتهاء العقد.

كما خول المشرع للقاضي تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان وهذا ما جاء في المادة 110 من القانون المدني الجزائري" إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، وبقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" ما شجع القضاة على البحث عن سبل للتوفيق بين أوضاع المتعاقدين،1

في هذا الصدد واستنادا إلى قائمة الشروط التعسفية التي تضمنتها المادة 29 من القانون04-02 أعطى المشرع للقاضي أن يحكم بالشرط التعسفي،2 ومحاربة الشروط التعسفية، إضافة إلى ذلك نجد أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 جاءت بقائمة أخرى للشروط التعسفية لها نفس القوة مع الشروط المنصوص عليها في القانون 04-02 فهي ملزمة للأطراف التعاقدية ويمنع العمل بها في العقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين أو المتدخلين. "فاعتماد التشريعات على إعداد القوائم بالشروط التعسفية من أجل تسهيل عبء الإثبات، وما على المستهلك إلا اثبات أن الشرط موجود ضمن القائمة المرفقة به وسيتم تطبيق الجزاء المنصوص عليها قانونا".3

---

1 بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر صحة العقد والاستقرار التعاقدي، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع تونس، الطبعة الأولى، السنة. 2017ا، ص. 366-373.

2 قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004

3 مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك مذكرة ماجيستير جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق 2014-2015ص106.

وبالمقابل يعاب على المشرع عدم وضع نص عام يتعلق بحماية المستهلك،1 بحيث يسمح هذا النص للقاضي بإبطال العقد إذا رأى أنه لا يحقق مصلحة المستهلك.

أما المشرع الفرنسي الذي رفض إعطاء هذه الصلاحية للقاضي المدني ولا يأخذ بعين الاعتبار التغييرات التي تطرأ على ظروف العقد، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يلجأ الى تعديل العقد ويأخذ بتغيير الظروف الغير متوقعة للمتعاقدين،2 وبمثل هذا القضاء تكون محكمة النقض الفرنسية قد أوكلت للقاضي أن يبحث في نية الأطراف وبناء على ما يستخلصه من هذه النية يقرر شرعية أسس تغيير الالتزام بحسب ما اكانت هذه الأخيرة قد تحددت بالنظر إلى تغيير الظروف الاقتصادية أم أنها تحددت بالنظر إلى تغيير قيمة العملة الوطنية.3

"فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إقامة خط فاصل بين الشروط المشروعة وغير المشروعة، والتمييز بين ما إذا كان الأداء المستحق للدفع قد تحدد بالنظر إلى الظروف الاقتصادية أم أنه يحدد بالنظر إلى انخفاض قيمة العملة. فيكون المؤشر الذي اتخذه المتعاقدان مشروعا في الحالة الأولى وغير مشروع في الحالة الثانية. لذا قضت محكمة النقض الفرنسية في 24 يوليو 1939 بأن الإيجار المحدد في ضوء السعر الالزامي للعملة والذي اتخذ من القدرة الشرائية الفعلية للعملة الفرنسية القائمة على أساس المؤشر الرسمي لمدينة ستراسبورج في وقت محدد مع الاتفاق على أن أي تغيير في هذا الرقم يعطي فرصة

1 عبد الناصر بلميهوب، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير ومتطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة بجاية، عدد خاص،، 2015ص386.

2 نجية،معداوي، المرجع السابق، ص63.

3 Rist (Mario) : - L'Echelle mobile dans les contrats et dans les jugements. Etude critique et pratique de doctrine et de jurisprudence. 6, n°6, 1955. P. 37

لتغيير مماثل في سعر الإيجار تحدد في نية الأطراف ليس بالنظر إلى تغيير الظروف الاقتصادية ولكن بالنظر إلى تغيير القوة الشرائية للعملة الفرنسية وبالتالي فإن مثل هذا الشرط المحرر في ضوء انخفاض الفرنك يعد باطلا".1

المطلب الثاني: توسيع نطاق الشكلية لأغراض حمائية

للحديث عن فكرة الشكلية الحديثة، هناك من يحصرها في معناها الضيق وعلى الإجراءات الرسمية الواجب القيام بها لتمام العقد، بما فيها إجراءات التعبير عن الإرادة واللازمة لإبرام العقود، فان التصرفات القانونية الرسمية هي التي تعد اعمالا شكلية وفي هذا الصدد تتعارض الأعمال الشكلية مع الأعمال الرضائية وتشكل استثناء مباشرا على مبدأ الرضائية.2

ووفقا لذلك المعنى فإن الشكلية لا تقتصر على الأشكال الواجب اتباعها في إبرام العقود الرسمية، وإنما يدخل فيها أيضا تلك الأشكال أو الإجراءات الواجب اتباعها لفعالية التصرف القانوني أي لنفاذه وسريانه. وبناء على ذلك فإنه لا يوجد تعارض بين الرضائية والشكلية، مادام أن غياب شكل معين يترتب عليه عدم فعالية التصرف القانوني، أو عدم نفاذه وسريانه ورغم ذلك يبقى سليما. فالشكلية في العصر الحديث تعتبر شكلية غير مقصودة لذاتها وإنما مقصودة لتحقيق أغراض معينة كحماية أحد المتعاقدين أو كليهما أو حماية الغير أو من أجل التنبيه لتصرف خطير، وهذا خلافا للشكلية في العصور القديمة حيث ذهب جانب من الفقه

1 احمد رشوان حسن رشوان، المرجع السابق ص129.

2 حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق 56-57

القانوني إلى أن الشكلية القديمة أكثر مرونة، حيث إنها كانت شكلية تخص ذاتها ولذاتها لا غير، فقد كان العقد الشكلي يلزم ويترتب عليه أثره بمجرد تمام الشكل الخاص به.1

وبما أن العقود تخضع في تكوينها "لمبدأ الرضائية" الذي بموجبه يتمتع المتعاقدون بحرية كاملة فيما يتعلق بكيفية التعبير عن رغباتهم من أجل إتمام العقد، فمبدأ الرضائية في العقود كان تطبيقا صارما لمبدأ سلطان الإرادة وهو أساس للتوازن في الرابطة التعاقدية. إلا إنه ليس مستدامًا، مما أدى إلى عدم التوازن وتدهور العدالة العقدية وإلى ظهور تباين وتميز بين الأطراف المتعاقدة، طرف قوي وطرف آخر ضعيف مما أدى إلى تدخل الدولة باعتماد موقف إيجابي بين المتعاقدين والنظام العام الحمائي، فظهرت شكلية بتصور جديد في مواجهة مبدأ الرضائية قصد ضمان أفضل حماية ممكنة للفئات الضعيفة.[2](الفرع الأول)

أدى ظهور تشريعات خاصة تهدف إلى تعزيز وتفعيل الحماية، من بينها ما يشير اليه نص قانون المستهلك من خلال مجموعة من القواعد والآليات الحديثة المصممة لحماية المستهلكين، من تعسف المهنيين والمحترفين، وأهمها احتواء الشكلية الحديثة على أفكار جديدة تختلف عن الأفكار التقليدية المعروفة في النظرية العامة للعقود ليس فقط في مظهره، ولكن أيضًا في وظيفته، حيث أصبح آلية حماية ضد كل ما يشوب رضا المستهلك من خلال إعلام المستهلكين بالمتطلبات التعاقدية، وبالتالي حمايتهم. (الفرع الثاني)

1 نبيل إبراهيم سعد، ، النظرية العامة للالتزام ،الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2001،ص54.

2 بدر الدين محمدي، عمار جعبوب، الشكلية الإعلامية لحماية الطرف الضعيف –المستهلك –في عقد الاستهلاك مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 8 العدد02 السنة2021. ص954.

الفرع الأول: الشكلية الإعلامية

في الواقع، الشكلية اللازمة لإبرام العقد لها أحد المصدرين، إما القانون أو المتعاقدان. فالشكلية إذن تكون قانونية إذا كان مصدرها قانونًا؛ وإذا كان مصدرها اتفاقًيا، فالشكلية هنا هي عقد موقع بالاتفاق بين الأطراف، والغرض من الحالتين هو حماية المتعاقدين. وفي هذا المعنى وإلى جانب ما استند عليه الفقه القانوني، هناك أشكال أخرى غير الشكلية التقليدية المتمثلة في الوثائق الرسمية1 أو الكتابة العرفية.2 هناك شكلية يتطلب فيها المشرع حماية طرف متعاقد من طرف متعاقد آخر، وبالتالي، في حالة تعذر ذلك، يمكن للطرف المحمي إثبات وجود العقد بكافة طرق الإثبات، مع حرمان الطرف الآخر من حق الإدلاء بالشهادة أو الامتثال لأي من شروط العقد، لأن العقد غير مكتوب. هذا النموذج يتجاوز بكثير النموذج المكتوب البسيط، حتى لو لم يصل إلى الحد الرسمي للاتفاق في قالب شكلي معين، فإنه يحتاج إلى تقديم الشهادات ذات صلة بالموضوع.3

إن الشرط الأساسي لإبرام العقد هو أن تتوافق إرادتا الموجب والقابل على جميع الشروط، ويصبح العقد كيانًا قانونيًا مستقلًا يجب مراعاته، إلا أن الصعوبات التي يواجهها أمام القضاء وصعوبة إثباتها أثرت على المشرع حيث بدا من المرجح أن يضع موافقة كلا الطرفين في قالب شكلي بدلاً من الاعتماد على التراضي فقط، فقد يؤدي تطور المجتمع على المستوى الاقتصادي والتكنولوجي إلى صراعات غير متوازنة بين الأطراف المتعاقدة ويؤثر سلبًا على

1 عرفت المادة 324من القانون المدني الجزائري العقد الرسمي بقولها : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"

2 لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً محدداً للوثائق العرفية رغم تداولها ووجودها بين الأفراد منذ القدم، إلا أنه أفصح عن ذلك في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت في فقرتها الأولى على: "يعتبر العقد العرفي صادر ا ممن كتبه أو وقعه أو وقع عليه بصمة أصبعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.

3 عبد الرحمن حمدي ، سهير منتصر –نظرية الالتزام – الطبعة الأولى 2000/1999ص64.

المعاملات التجارية، من خلال التأسيس في الفقه القانوني والالتزام القضائي بتقديم الإعلام في مرحلة ما قبل العقد كضمان لإبرام العقد، وتعزيز حرية التعاقد للمتعاقدين بما يضع حداً لهذا الوضع.1

بعد ظهور الشكلية الحديثة كآلية حماية للفئات الضعيفة، وبما إن للشكلية مفهومين، أحدهما تقليدي والآخر هو المفهوم الحديث في المقابل، إذا كان للمفهوم التقليدي معنى واضح، وأصبح المفهوم الحديث، بسبب جديته، ليس واضحًا، الأمر الذي يتطلب معرفة المقصود من الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام المكرس لحرية التعاقد (أولا) وكذا إبراز دور البيانات الإلزامية للشكلية الإعلامية واهميتها بالنسبة لأطراف العقد وفي حماية المستهلك، (ثانيا)

أولا: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام Formalisme Informatif

في معظم الحالات، لم تعد عملية إبرام العقد تلقائية، حيث عادة ما تكون هناك مرحلة ما قبل التعاقد قبل اتفاق الطرفين، يتم خلالها تبادل المعلومات بين الطرفين، ووفقًا لهذه المرحلة، يكون كلا الطرفين ملزم بإخطار الطرف المقابل له وتوضيح جميع البيانات المتعلقة بموضوع العقد وهذه الشكلية يعبر عنها بالشكلية الإعلامية، والتي تتطلب اليوم أكثر من أي وقت مضى مراعاة التوسع طالما أن المشرع يميل إلى استيعاب هذه الخصائص تدريجيًا من تبعية ولامساواة التي أصبحت من سمات العلاقات التعاقدية.2

1عبد الكريم غيوان ، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام مبادئ مؤسسة للعقد ما بين الثابت والمتغير مجلة منازعات الاعمال عدد27، 2017.-https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-782754

2 Boris(Slark)et autres Obligations /Contrat 4eme Edition litec 1993,p115.

أدى توسيع مفهوم الشكلية في كثير من الحالات إلى تقييد سلطة الأطراف المتعاقدة نفسها وفي تحديد محتوى العقد. يُنظر إلى تأثير هذا الاتجاه الجديد في التشريع المعاصر على مبدأ طواعية أطراف العقد من منظور ما يسمى بالالتزامات السابقة للتعاقد بالإعلام.1

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ الرضائية وفقًا لمبدأ سلطان الإرادة، يتطلب أن يُنظر إلى جوهر العقد، وبالتالي فهو كافٍ لإنتاج عملية تعاقد يكون فيها رضا متبادل تكتمل عندما يتم الجمع بين الإيجاب والقبول، بحيث ينشأ التزام الإيجاب بمجرد أن تفي إرادة الشخص القابل.2

إن الالتزام بالإعلام هو جزء من العناصر المكونة للعقد. حيث يضمن القانون المساواة القانونية بين الأفراد، ولكن لا توجد مساواة طبيعية أو فعلية، وعندما يكون كلا الطرفين قادرين على التعاقد والاتفاق، المساواة القانونية قائمة دون أي عيب.

فالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد أي مرحلة المفاوضات أثر بكيفية واضحة على حرية التعاقد، حيث يعد الالتزام بالإعلام لب التفاوض بحسن نية، على اعتبار أن البيانات والمعلومات التي يفضي بها كل طرف للآخر عن موضوع العقد النهائي، هي التي من شأنها أن تجعله يقدم على إبرام العقد من عدمه.3

فقد عرف بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام على أنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بإلزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الاخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد

1 مفيد الفارسي، تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون2003 ص76 . https://search.mandumah.com/Record/593859

2 شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، الطبعة الأولى، دار دجلة الأردن، 2008ص271.

3سارة بيلارمي ، نطاق حرية التعاقد في ظل قانون العقود، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس ديسمبر 2018ص71. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/124187

رضا سليم كامل متنور، وعلى علم بكافة تفصيلات هذا العقد. "وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة1. وتعريف آخر على أنه" تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها القاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر العقد المزمع إبرامه حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد".2

مع ذلك ليس هناك شك في أن المبادئ والقواعد العامة السابقة لإقامة العلاقات التعاقدية بالطريقة المذكورة أعلاه، على الرغم من أنها قادرة على ضمان المساواة القانونية، لا تزال غير قادرة على ضمان المساواة الحقيقية بسبب اختلال التوازن. إن تحقيق مثل هذه المساواة في معظم العلاقات الحالية يقع ضمن اختصاص التشريع المعاصر الذي يعترف بشرعية الالتزامات ما قبل التعاقدي بالإعلام من أجل حماية فئة معينة من الضعفاء والجاهلين لاغتصاب الرضا من طرف من يملكون مراكز القوة3.

فرض الاجتهاد القضائي الفرنسي4 هذا الالتزام بالإعلام الذي استخلصه من بعض النصوص العامة في القانون المدني الفرنسي لاسيما المادة 1602 منه. واقتدى به المشرع

1 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008 ص94.

2 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007ص163.

3 مثال عن الشريعات التي أقرت هذا الالتزام، قانون الاستهلاك الفرنسي 10 يناير1978 المعدل بقانون 1995 والقانون الفرنسي الصادر في 31سبتمبر 1989المتعلق بتنمية المقاولات التجارية والحرفية المعروف بقانون "دوبان" Loi doubin وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حرص هو الآخر على تفعيل المقتضيات المتعلقة بإعلام المستهلكين الواردة في المادتين: 17و18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03.

4 شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، ، جامعة الجزائر، 1، كلية الحقوق 2016 ص. 35،36

الجزائري وأخذ نفس النهج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بمقتضى المادة 17 الفقرة 1، في قانون المستهلك في ضوء ذلك، تبدو شرعية الالتزام بالإعلام واضحة طالما أن الهدف الأساسي للإعلام هو ضمان المساواة بين المتعاقدين. وبناء على ذلك، فإن معظم القوانين تعتمد على فكرة تحقيق الأمان للمستهلك ،وعدم الخلط بين المبادئ التي تميل الشكلية الإعلامية إلى امتلاكها، وبين تطوير الالتزام بالإعلام نفسه الذي هو أساس وظيفة المساواة أمام قانون العقد، المتجسد في المبادئ التقليدية القائمة على التوازن والعدل.1

بالإضافة إلى ما تقدم، فإن بعض الاجتهادات المستمدة من بعض الفقه تبرر الشرعية الشكلية للالتزام بالإعلام على عقود البيع فقط لا غير، ولكن فيما بعد قام بتمديده ليشمل جميع العقود، بما في ذلك الوكالة والتأمين والتوزيع، ويطبق في مرحلة تكوين العقد – تشكيل مضمون العقد – هذا التوسع يعتمد على التطبيق المعمول به في القانون الفرنسي في المادة 1134 والتي تقابلها المادة 106 من القانون المدني الجزائري.2 كما أطر المشرع الجزائري بعض عقود التأمينات من خلال الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات،3 وذلك بإلزام المؤمنين رصد شكلية معينة في الغالب لحماية المؤمن لهم كمستهلكين، فنصت المادة07

1 محمد رايس ،الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان،، 2007 العدد، 1 ص، 14 وما بعدها.https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/110/7/2/6253

2 المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي في ذلك الوقت أي القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 التي كانت تنص على: «الاتفاقيات المشكّلة وفقا للقانون هي بمثابة شريعة للمتعاقدين، فلا يمكن نقضها إلا باتفاقهما المشترك، أو للأسباب المسموح بها قانونا، ويجب أن تُنفَذَ بحسن نية". وتقابلها المادة 106 من القانون المدني الجزائري بان العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقررها القانون".

3 خليفة بوداود، فواز لجلط، ، قانونُ حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامّة في القانون المدني، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال– العدد الثاني– ديسمبر 2020،ص33

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/753/1/2/165615

من نفس القانون على وجوب تحرير العقد كتابيا وبحروف واضحة وتوقيع الطرفين، بالإضافة إلى مجموعة من البيانات الأخرى، ونصت المادة09 منه على حظر أي تعديل في عقد التامين، إلا بملحق يوقعه الطرفان.

كذلك عقد القرض الاستهلاكي،1 وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114المؤرخ في 12مايو، 2015 والمتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، تطبيقا للمادة 20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، التي أو جبت أن تستجيب قروض الاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق، وطبيعة ومضمون ومد ة الالتزام، وكذا آجال تسديده، وتحرير عقد بذلك، كما ألزمت المادة 07 من المرسوم 15-114 تضمين كل عرض للقرض الاستهلاكي جملة من البيانات الإجبارية2.

فإن الالتزام بالإعلام هو وسيلة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية – المستهلك – وفيما يتعلق بقانون المستهلك، نرى أن تنفيذ الالتزام بالإعلام قد يتحقق بوجود نموذج أو قالب يدفع المشرع إلى إلزام المتعاقدين بالامتثال له. من هذا تتضح العلاقة بين الالتزام بالإعلام والشكلية الإعلامية، حيث يعتبر الأول سببا في وجود الثانية ،فكلما زاد الغموض في العلاقة العقدية كلما زادت حدة الشكلية وضرورة وجودها.

1 المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 رجب 1436 الموافق لـ12 مايو، 2015 المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 08 الصادر بتاريخ 05،13-2015.

2 نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 15- 114على البيانات الاجبارية التي يجب أن يتضمنها كل عرض للقرض الاستهلاكي والمتمثلة على وجه الخصوص في تعيين الأطراف – الموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض وكيفيات التسديد والأقساط وكذا نسبة الفوائد إلا جمالية – الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض – الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع – حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف.

وبالتالي، فإن شكلية العقد هي وسيلة أو آلية للإعلام لذلك وبعد تحديد مصدر الشكلية، يجب تحديد الشكلية الحمائية من خلال صورتين أساسيتين: فإما أن تكون للانعقاد وإما أن تكون للإثبات يمكن تسمية هذه الشكلية بالشكلية التبصيرية. إنها شكلية من نوع جديد، كما قلنا سابقًا وهي تختلف عن الشكلية التقليدية المعروفة في النظرية العامة للعقد من حيث إنها مكملة لحماية الجانب الضعيف.

ونستنتج مما سبق أن الشكلية الإعلامية هي مجموعة من الإجراءات المكرسة من طرف المشرع لإبلاغ المستهلك وتنوير رضاه ومن ثمة حمايته، ونحتاج في ذلك للنظر في أهم مزايا الشكلية الإعلامية معرفة السلبيات والإيجابيات لهذا النوع من الشكلية و ما سمح لها بالاستمرار والتطور.1

الشكلية الإعلامية هي وسيلة فعالة لتحقيق التوازن بين المتعاقدين لأن المستهلك غالبًا ما يكون جاهلًا وعديم الخبرة فيما يتعاقد لأجله.

يساعد هذا الإجراء الشكلي أيضًا في الحد من النزاعات والانتهاكات، لأنه يسمح لأصحاب المشاريع معرفة دقيقة ومفصلة بالشروط التعاقدية.

الشكلية الإعلامية يميزها الطابع الجزئي والمكمّل لموافقة المتعاقد ومن ثم يمكن إرفاقه بالعقد في مرحلتي ما قبل العقد وبعده.

تعتبر كآلية لمنع التعسف الناتج عن الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وبالتالي يحمي الحرية التعاقدية والرضائية.

1 بدر الدين محمدي، عمار جعبوب المرجع السابق ص958.

طريقة لمساعدة المستهلك على التفكير من أجل الإدلاء برضاه بمنحه الوقت المناسب والكافي للتفكير والتمهل في اتخاذ قرار التعاقد.1

وبالمقابل واذا كانت الشكلية الإعلامية تميزها جملة من الإيجابيات التي ساعدت على ظهورها واستمرارها فإنها تحمل في طياتها سلبيات قد تكون سببا رئيسيا في تراجع دورها الحمائي وهذا خاصة اذا كان هناك فوارق وتفاوت بين المتعاقدين في المستوى أو كان كلاهما له نفس المستوى مما يؤثر سلبا على المستهلك، ففي حالة الأخذ بالشكلية الإعلامية بشكل صارم وبكل جدية وباحترام الشكل القانوني المطلوب يعتبر العقد صحيحا بغض النظر عن صحة رضا الطرفين، هذا من جهة ومن جهة ثانية فقد تكون هذه الشكلية تعسفا في حق المستهلك نفسه لأن هذا الأخير كان في مركز ضعيف قبل التعاقد وسيكون في نفس الكفة مع المتعاقد القوي بعد التعاقد بسبب الحماية التي منحت له.

ثانيا: البيانات الإلزامية للشكلية الإعلامية

الشكلية الإعلامية وكما ذكرنا سابقا هي مجموعة من الالتزامات التي وضعها المشرع على عاتق المحترف وأنها تهدف إلى إعلام الطرف الضعيف وتنوير رضاه وتحديد حقوقه والتزاماته بوضوح، ومن ثم حمايته من حيل المحترف من جهة، ومن طيشه وتسرعه في اتخاذ القرارات من جهة أخرى،2 اعتمادًا على أن يتضمن العقد وجوبا الشروط اللازمة لذلك، مما استوجب تضمينها في العديد من العقود، ما يجعلها تقنية مستخدمة على نطاق واسع، لما توفره من حماية، وقد ايد الفقه الفرنسي بعد تتابع التشريعات في فرض هذا الالتزام في

1 عصام نجاح، الزهرة الرزايقية، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد، 10 العدد، 02 12 ص –94، 115 سبتمبر، 2019 ص. 95

2 العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري دار وائل للنشر 2010 نقض مدني فرنسي في 20–12–1995 أشار له في ص77 البند61 التهميش 2

المرحلة السابقة للتعاقد في مجال حماية المستهلك بالتحديد1 أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري وبالرغم من عدم وجود نص عام يقضي بوجوب الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد مركزا قي ذلك على الاعلام بأبسط صوره من خلال المواد 94 و352 من القانون المدني الجزائري2 فضلا عن نص المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمادة 4 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية مما يؤكد أن المشرع الجزائري لا يرى أي معارضة مع مبدأ حرية التعاقد للمرحلة السابقة للتعاقد، إذًا فلا بد من إبراز دور البيانات الإلزامية في حماية المستهلك، وسوف نتحقق من الشروط التي يجب أن تلبيها هذه البيانات وأهميتها بالنسبة لأطراف العقد من خلال الكتابة في العقد (1) إلى جانب شفافية البيانات الإلزامية ومجال تطبيق هذه الأخيرة(2).

1- الكتابة في العقد

يؤدي فرض البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك وإجبار المحترف على تحرير العقد، واستثناء عن بعض العقود غير الاستهلاكية التي لم يشترط فيها المشرع الجزائري الكتابة، وهذا لا يعني أن الكتابة مستبعدة إذا لم تكن مطلوبة صراحة، لأنه من الواضح أن إعلام المستهلكين لا يكون له أثر إلا إذا كان مكتوبا والغرض من الكتابة هنا ليس للانعقاد أو الإثبات، بل لتنوير رضا الطرف الضعيف كاستثناء على مبدأ الرضائية.3

فنجد قانون الاستهلاك الفرنسي قد ألزم كتابة العقود المبرمة خارج المؤسسة من خلال فرضه على المحترف في المادة 8-221 منه تقديم معلوما ت معينة تضمنتها المادة 5-221 تكون مكتوبة بشرط أن تكون واضحة ومقروءة، وكذا فرضه كتابة عقد الترقية العقارية من خلال المادة 3-221 وكذلك تنظيمه لنصوص آمرة لبعض العقود التي يبرمها

1 المواد 1110المتعلقة بالغلط و2015و1326المتعلقتين بالكفالة من القانون الفرنسي قبل تعديل 2016

2 بودالي محمد حماية المستهلك في القانون المقارن ص66، دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر 2005ص

3 خليفة بوداود- فواز لجلط، المرجع السابق ص33

المستهلكون بالنظر لأهميتها وخطورتها، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو أثنا ءه، أو حتى ما يتعلق بآثاره، وكل ما تعلق بعقد القرض الاستهلاكي1 الذي خصه بقواعد خاصة من خلال المواد 1-311الى 50-311من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2010 المتضمن إصلاح القرض الاستهلاكي.2 حيث أشار المشرع الجزائري وبطريقة غير مباشرة إلى وجوب كتابة البيانات الإلزامية، شروط وخصائص العقد وذلك لإظهار المعلومات الأساسية المتعلقة بعقد القرض الاستهلاكي، وهذا من خلال المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 114-15مؤرخ في12مايو،2015 الذي يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.3

وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أن شرط الكتابة لم يشر إليه صراحة ولكنه ضمني يفهم من خلال حق العدول الممنوح للمستهلك الذي يجب أن يكون هذا كتابيًا، لذا قام بتضمين البيانات الإلزامية في عقد القرض وتزويد المستهلكين بالمعلومات الكتابية لتعزيز حمايتهم، ولا سيما لضمان حقهم من الانسحاب من العقد، ونظرا لما يحتله هذا النوع من العقود من أهمية وخطورة فقد اشترط الكتابة بشكل واضح كما جاء في المادة 05 من هذا

1 وعرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي في القانون المدني ضمن الفصل الرابع من الباب السابع الذي نظم العقود المتعلقة بالملكية بموجب نص المادة 450 منه على أنه "عقد يلتزم به المقرِض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود او أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة". وعرفه قانون حماية المستهلك رقم03-09 في المادة رقم 3الفقرة 20 بأنّه "قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطاً أو مؤجلا أو مجزأ"

2 الزهرة رزايقية، عصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد، 62 العدد، 20 سبتمبر، 2019 ص. 99 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/101646

3 المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114"يجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض."

المرسوم التنفيذي رقم 114-15 السالف الذكر، وهذا في حالة الائتمان الاستهلاكي،1 حيث توجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة.

رغم أن المشرع الجزائري لم ينظم عقود الاستهلاك بعينها، مثل المشرع الفرنسي الذي نظم العديد من العقود في هذا المجال، إلا أنه تطرق لهذا النوع من الشكلية في بعض العقود الخارجة عن قانون حماية المستهلك وقمع الغش كعقد التأمين بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات البرية،2 حيث عرفه في المادة 02 الفقرة 1 وفي المادة 07 منه وحددت نفس المادة أن يكون التأمين كتابيا ومشتملا على بيانات معينة.3

أو جب المشرع أن يكون عقد البيع على التصاميم بموجب قانون تنظيم نشاط الترقية العقارية، وفق نموذج يتضمن بيانات محددة.4

1 لم يعرف المشرع الجزائري الائتمان الاستهلاكي وأشار اليه في المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بأنه مرتبط بشراء سلعة و/أو أداء خدمة معينة، كما أنه غير متجدد لآنه يستعمل لمرة واحدة، غير أنه يمكن للبنوك والمؤسسات المالية عرض قروض متجددة لكن بترخيص مسبق من البنك المركزي" ويعد الائتمان الاستهلاكي أداة مالية هامة تسهم في تعزيز القوة الشرائية للأفراد وتلبية احتياجاتهم الاستهلاكية.

2 تنص المادة 2 فقرة 1من الأمر رقم 95-07على أن: "التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو غير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أواي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أولية دفوع مالية أخرى".

3 تنص المادة 07 من نفس الأمر على أنه: " يكون عقد التأمين كتابيا ومشتملا على البيانات التالية: اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما، الشيء أو الشخص المؤمن عليه، طبيعة المخاطر المضمونة، تاريخ الاكتتاب، تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان، مبلغ قسط أو اشتراك التأمين".

4 المرسوم التنفيذي رقم، 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر، 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم، ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 66 الصادر بتاريخ. 25.-12-2013.

2-مهلة التفكير والتروي. -الشفافية-

في إطار استمرار جهود التشريع1 والفقه لتنوير رضا المستهلك كانت الحاجة إلى إعطاء فرصة كافية للمستهلك لمراجعة العقود المعروضة عليه من طرف المحترفين سواء كانوا منتجين او موزعين للسلع والخدمات، وكان على المتعاقد أن يتخذ قراره بكل جوانب العملية المتعاقد بشأنها وذلك لتجنب المستهلكين من الوقوع في المخاطر وحماية أنفسهم منها.2

ولقد جسد المشرع الشفافية في نطاق الممارسات التجارية في قانون رقم 04-02 المتعلق "بشفافية الممارسات التجارية" فيما يتعلق بالإعلام عن الأسعار والتعريفات والفوترة،3 عن طريق الكتابة الواضحة والصريحة في إطار التقيد بواجب الصراحة والشفافية في الالتزام بالإعلام4 ويتسنى للطرف الآخر التعاقد من عدمه، يتم التعبير عن هذه الآلية القانونية من خلال الإيجاب والقبول، فإن خصوصيتها في إطار نصوص حماية المستهلك تظهر من

1 المرسوم التنفيذي رقم 13 378- المؤرّخ في 5 محرّم عام 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

2 عمار زغبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، العدد التاسع، ، ص. 665 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/165048

3 معاشي سميرة، زكرياء جرفي، مبدأ الشفافية لحماية المستهلك في ظل قانون الممارسات التجارية -04 02، مجلة 27 الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل، 2017 ، ص. 661 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/138122

4 العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.101/طرح المشرع شفافية الممارسات التجارية من خلال فرض الالتزام القانوني بإعلام الأسعار والتعريفات وشروط البيع بموجب الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم 04.02

خلال فرض المشرع التزامات على المتعاقدين، سواء فيما يتعلق بعرض صادر عن محترف، أو فيما يتعلق بقبول صادر عن المستهلك، لاتخاذ قرار التعاقد.1

إن مصدر ومدة البيانات والعروض الإلزامية في القواعد العامة، سواء في القانون المدني الجزائري أو الفرنسي، هي من إرادة المهني المحترف،2 نص المشرع الجزائري على ضرورة التزام المحترف بإعلام المستهلك بالمبيع طبقا لنص المادة رقم352 الفقرة01 من القانون المدني ضمن أحكام عقد البيع حيث تنص على أنه " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه " فعلى البائع أن يصرح بحقيقة المبيع ويصفه وصفا نافيا للجهالة."

وهذا ماورد صراحة في نص المادة 1112من القانون المدني الفرنسي3 لسنة 2016 مركزا في ذلك على مدة العرض، نصت على أنه " يجوز أن ينص القانون أو العقد على فترة للتفكير، وهي الفترة التي تسبق انتهاء العرض من الموجب، والتي لا يمكن للموجب له

1 محمد جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد دراية، أدرار – الجزائر،2017-2018 ، ص 9.

2 عرف المشرع الجزائري المهني في القانون 09- 03 على أساس أنه هو المتدخل وأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك. ".

3 Article 1122 "La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l’offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement.

أن يظهر قبوله أو عدوله قبل انقضاء المدة التي يجوز فيها للمستفيد من العرض سحب قبوله".

أما بالنسبة لقانون 09.03 فنصت المادة 17 منه على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " ، إذ شدد المشرع على المحترف بأن يقوم بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج سواء تعلق بكيفية الاستخدامات أو مواصفاتها القانونية أو طبيعتها أو منشئها أو مميزاتها.

المشرع الجزائري، منح المستهلك مدة لدراسة العرض ومهلة للتفكير والتروي دون تحديد ميعاد لذلك سواء في القانون المدني أو قانون حماية المستهلك وقمع الغش فلم ينظم مهلة التفكير والتروي بصفة صريحة، إلا أنه أشار على إلزامية العرض المسبق في تنظيمه للقرض الاستهلاكي، بموجب المرسوم رقم15-114، من خلال المادة 06 منه المشار اليه سابقا. كذلك أحكام عقد التأمين بموجب الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات حيث نصت المادة 07 منه أن يكون عقد التأمين كتابيا ومشتملا بالتأمينات، وكذلك اعتمد على شفافية الممارسات التجارية من خلال إلزامية الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع في قانون 04- 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.1

1 المادة 07 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق: "يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار او بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة". كذلك تنص المادة 08من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، على مايلي:«يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج او الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع او الخدمة» والمادة 10 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق « يجب أن يكون كل بيع سلعة، أو تأدية خدمات بين الأعوان

نص المشرع الفرنسي على مدة التفكير التي ألزم بها المحترف وعدم إبداء القبول إلا بانقضائها بنفس المدة بالنسبة للموجب له المستهلك أي أنه قيد قبول المستهلك بانقضاء المدة المقررة.

فالتعديل الذي اعتمده المشرع الفرنسي يتماشى مع قانون المستهلك ومقتصرا كذلك على جميع العقود من خلال منحه صراحة ضمانات قانونية ومدة زمنية للتفكير والتروي، من شانها الحصول على رضا الطرف الضعيف.

فالمشرع لم يكتف فقط بتضمين بعض البيانات لإبلاغ الطرف الضعيف من العقد، ولكن أيضًا قام بإعداد نموذج للعقد بكافة التفاصيل، والذي كان على الأطراف المعنية الالتزام به، لذلك تم اعتبار العقد النموذجي آلية أو وسيلة أدخلتها التشريعات الخاصة لحماية الطرف الضعيف في العقد، من أجل إبراز دوره الوقائي. 1

عبر المشرع الجزائري على العقود النموذجية من خلال عقد حفظ الحق في القانون رقم 86/07 المؤرخ في 04 مارس 1986المتعلق بالترقية العقارية، والذي تم إعادة تنظيمه بصدور القانون رقم 11/04 من جديد، حيث عرفه بموجب المادة 27 على أنه: هو "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية

الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة .يلزم البائع بتسليمها، ويلزم المشتري بطلبها منه، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة" فالالتزام بالإعلام في نصوص القانون المدني ينفذ أثناء إبرام العقد، أما في إطار نصوص حماية المستهلك فهذا الالتزام يكون موجودا قبل إبرام العقد فهو قائم في جميع الحالات مهما كانت العلاقة بين المحترف والمستهلك.

1 راجع في ذلك المادة L34-313 في فقرتها الثانية من قانون حماية المستهلك الفرنسي وأسامة شهاب حمد الجعفري، حق المستهلك بالتروي والتفكير، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة، العراق،، 2017ص. 631.

العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون".1 وكذلك عقد البيع على التصاميم وفقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي، 13-431 المشار اليه آنفا.

عرف الفقهاء الفرنسيون2 كذلك العقود النموذجية بأنها صياغة مجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص في هذا العقد وباتفاق الأطراف، ويمكن أن توضع هذه الصيغ من السلطة العامة أو هيئة خاصة.

ظهر من خلال ذلك أهمية مراعاة التوازن بين الحماية الشكلية للمستهلكين وبين ضمان تجنب التعسف والاستغلال من جانب الأطراف الأخرى في العقد، فينبغي أن تكون الشكلية مجرد أداة لحماية حقوق المستهلك دون أن تتحول إلى عائق لحريتهم وتعسف في استخدام السلطة من قبل الأطراف الأخرى.

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالشكلية الإعلامية

فالالتزام بالإعلام في نصوص التقنين المدني ينفذ أثناء إبرام العقد، أما في إطار نصوص حماية المستهلك فهذا الالتزام يكون موجودا قبل إبرام العقد، فهو قائم في جميع الحالات مهما كانت العلاقة بين المحترف والمستهلك.

عدم الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد يعني عدم تزويد الدائنين بالفهم الكافي للعقد وعندما يعاب على العقد ويفقد أهم أركانه مما استوجب الأمر إيجاد حلول لذلك، على هذا الاساس نص المشرع سواء في أحكام القانون المدني أو أحكام قانون حماية المستهلك

1 بدر الدين محمدي، عمار جعبوب، المرجع السابق ص966.

2 GHESTIN (J),Trairé de droit civil. La formation du contrat ،3 éditions. L.G.D.J.1993 ، no.80. 34. ET LEAUTE (M.J), « Les contrats types » R.T.D. ،1953 ،NO.1 ،P.430.

وقمع الغش وأحكام قانون المنافسة إلى جزاءات مدنية (أولا) وجزاءات جزائية (ثانيا) نتيجة إخلال المتدخل بواجب الالتزام بالإعلام.1

أولا – الجزاءات المدنية

فمن خلال النظر في القواعد العامة تولى المشرع الجزائري المخالفات المدنية بموجب أحكام القانون المدني وما أقره من جزاءات مدنية.

ا. الجزاءات الواردة في القانون المدني

إن مفهوم الحماية المدنية يهدف إلى حماية المستهلك وتعويض الأضرار جراء العيوب التي تؤثر على الالتزام بالإعلام والتي تتمثل في الغلط والتدليس (1) والاستغلال (2).

1-بالنسبة لعيب الغلط

يعرف الغلط بأنه "حالة تقوم في ذهن الفرد تجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها، فهي تصور خاطئ للأمور والأشياء حيث يتبين للشخص مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك وهو يؤثر على سلامة الرضا ومنها ما هو دون ذلك ويميز الفقه بالنسبة للغلط الذي يتأثر به رضاء المتعاقدين الغلط المانع والغلط المعيب للرضاء".2

1 هادي حسين عبد علي الكعبي /.محمد جعفر هادي: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية المجلد 05 العدد 02 /2013ص91

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/526/2/1/109635

2 علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة موفم للنشر الجزائر2013 ص174

تناول المشرع الجزائري الغلط في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني ، واشترط من أجل التمسك بالغلط طبقا للمادتين 81 و82 من القانون المدني ،1 "ان يكون الغلط جوهريا ويكون كذلك متى بلغ حدا من الجسامة، وأن يكون الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل العقد، أو في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته، وأخيرا أن يكون هذا الغلط هو الدافع للتعاقد ورتب جزاء لهذا الغلط، تمثل في حق المتعاقد الذي أبرم العقد تحت تأثير الغلط أن يطلب إبطاله «فإن تكييف وتقدير جسامة الغلط أمر نسبي متروك لقاضي الموضوع عند النزاع، فقد منح له القانون في هذا الصدد السلطة التقديرية الواسعة في أن يأخذ بالمعيار الذاتي أو الموضوعي في تقدير الغلط ويستعين في ذلك بالاعتقاد الذهني والعوامل الذاتية والشخصية للمتعاقد لتقدير الغلط الجوهري في صفة الشيء على أساس سلوك الرجل المعتاد في ظل الظروف والملابسات التي تم فيها العقد »2

ظهور عقود الاستهلاك الحديثة التي تشهد تزايدا مستمرا وتأخذ في الاعتبار التطورات الحديثة في التكنولوجيا ووسائل الاتصال، مما يجعلها أكثر مرونة وسرعة في التنفيذ. كما تسعى إلى حماية حقوق العملاء مثل عقود التجارة الالكترونية وعقد القرض الاستهلاكي الأمر الذي أدى إلى وضوح الحدود التي ترتكز عليها نظرية الغلط فيما يخص توفير الحماية

ويعرف بعض الفقه الجزائري الغلط، مثال شوفي بناسي، في كتابه قانون العقود – دراسة في القانون المدني الجزائري والفرنسي "المعدل" والفقه الإسلامي الجزء الثاني :شروط العقد الطبعة الأولى بيت الأفكار2023.ص422. على أنه " وهم يقع فيه الشخص يكون له الدافع على التعاقد أو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه الى التعاقد "

1 تنص المادة 81 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، في حين نصت المادة 82 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

2يمينة حوحو، الأحكام العامة للعقد –تكوين وتنفيذ–دار بلقيس للنشر.2023ص44.

اللازمة لرضا المستهلك ومقاومة الشروط التعسفية بموجب القواعد العامة خاصة ما يتعلق بكون الغلط وقع في صفة جوهرية.

وبهذا المعنى يشمل الغلط أنواعه كلّها، ولا يشتمل فقط على الغلط بوصفه عيبًا من عيوب الإرادة، إذ يجب تمييز الغلط الذي يفسد الإرادة عمّا عداه من أنواع الغلط، كما هو الحال مع الغلط المانع الذي يعدم الإرادة، ويؤدي إلى بطلان العقد إذا انصب على ماهية العقد أو على ذاتية المحل أو على شرط من شروط الانعقاد،1كما هو الحال بالنسبة للالتزام بالإعلام بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية المؤثرة للسماح للمتعاقد بإبداء رضا سليم وبدون أي غموض عند إبرامه لعقد القرض الاستهلاكي.

ويشترط لإبطال العقد طبقا للمواد السالف ذكرها أن يكون "الغلط جوهريا ويبلغ درجة من الخطورة والأهمية تستدعي تدخل القانون لحماية الضحية "2 ويتصل بالمتعاقد الآخر يكون هو الآخر قد وقع فيه أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه مثل الغلط في الشخصية المتعاقدة في مما يجعل العقد قابلا للبطلان.3 كما في القانون المدني الفرنسي من خلال نص المادة 1130 ، وقد يؤدي إخلال المنتج أو الموزع للسلعة أو الخدمة إلى وقوع المستهلك في هذا الغلط بما يؤدي إلى نشوء حق لهذا الأخير في المطالبة بالبطلان.4

1 بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه –نظام ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 200 ص209.

2 علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق .ص176.

3 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية ،2008ص.57.

4 حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 31.

فيمكن القول إنه لا ينبغي اعتماد المستهلك على عيب الغلط مهما كانت أهميته لإبطال العقد لأنه يؤثر على استقرار المعاملات من جهة وكما أنّ المشرع اكد على استحقاق الحماية القانونية للمستهلك يكون لأمر جدي وجوهري في العقد من جهة ثانية، إضافة إلى التفاوتات الاقتصادية والتقنية بين أطراف العقد اعتبرها مقبولة وعادية،1 مما فتح المجال أمام المهني المحترف2 لسد باب إفلات الطرف الضعيف –المستهلك –مستغلا في ذلك تضييق المشرع لباب الطعن بالبطلان بسبب عيب الغلط. 3

"تجدر الإشارة إلى أنّ الالتزام بالإعلام لا تقف أهميّته بالنسبة لنظرية الغلط عند حد مرحلة تكوين العقد، بل إنّها تمتد إلى مرحلة ما بعد التعاقد وبعد أن يثبت وقوع المستهلك في الغلط

حيث يتيح له هذا الالتزام إمكانية المطالبة بالتعويض في مواجهة المهني الذي قصّر في تنفيذ الالتزام بالإعلام".4

وتكريسا لحق المستهلك في التعويض في إطار منع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، فالنصوص القانونية الجزائرية متفقة على ضمان حق المستهلك في التعويض عن الأضرار

1 شوقي بناسي، قانون العقود، دراسة في القانون المدني الجزائري والفرنسي "المعدل" والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص425.

2 المهني المحترف، فمن حيث عنصر الاحتراف اشترط المشرع في القانون 04.02 المتعلق بالممارسات التجارية، من خلال تعريفه للعون الاقتصادي بأنه الشخص الذي يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي بقصد تحقيق غايته المحددة، وهو ما يجعل عقد الاستهلاك في ظله يعد عقدا يجمع بين مستهلك ومهني.

3 هادي حسين عبد علي الكعبي،.محمد جعفر هادي، المرجع السابق، ص 92.

4 بن سالم المختار، المرجع السابق، ص 213.

التي تحلق به جراء الممارسات المقيدة للمنافسة عملا بالمادة 43 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 التي ورد التأكيد فيها على الحماية القانونية لحقوق المستهلكين المتضررين، والغيت هذه المادة المذكورة أعلاه وحلت محلها المادة 61 من التعديل الدستوري الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 والتي اكتفت بالنص على "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

"إن المستهلك المتضرر من الإعلانات المضللة المخالفة لقانون المنافسة يملك حق الحصول على تعويض يغطي ما لحقه من خسارة من جراء التنفيذ السيئ للعقد ضمانا لنزاهة الممارسات التجارية" 1 يضمن الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك طبقا للمبادئ العامة التي جاءت بها المادة 124 من القانون المدني حيث تنص« كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » فعلى المستهلك أن يبين الضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بين الضرر جراء الإعلانات المضللة، فاعتبره المشرع خطأ فالمطالبة بالتعويض تكون بقصد إصلاح الضرر الذي لحق بمصلحة المستهلك ضمن النصوص القانونية وإثبات وقوع الضرر كنتيجة حتمية لارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة.

يكون الضرر ماديا أو أدبيا كما جاء في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على أن التعويض عن الضرر يشتمل على كل مساس بالحرية والشرف أو السمعة".2

1 بن جدو وسيلة: دور الاتصال كوسيلة وقائية لحماية المستهلك، مجلة العلوم التجارية، مجلد21 العدد01 جوان 2022ص221. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/196212

2 بن جدو وسيلة: المرجع السابق ص222.

2 -بالنسبة لعيب التدليس

عالج المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86 و87 من القانون المدني على أنه كل إيهام لغير الحقيقة لأجل إبرام العقد وكذلك «يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"،1 وحتى المشرع الفرنسي في المادة 1137 من ق م ف الذي اعتبر التدليس أنه كل أنواع الحيل والخداع والغش التي يلجا اليها احد المتعاقدين بهدف إيقاع المتعاقد معه في غلط يجعله يبرم العقد، فالعبرة بسلامة الرضا وتحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة وهذا ما يصبو اليه المشرع الجزائري، ورغم أن التدليس هو عيب في الرضا فلا يعاقب من كان سببا في خرق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على أساس التدليس إلا ما كان منه اختياري وإرادي.2

3- بالنسبة لعيب الغبن والاستغلال

يترتب عن عدم الالتزام بالاعلام إلحاق ضرر مادي جسيم بالمستهلك، حيث ان إخفاء بعض البيانات المهمة عن المشتري من قبل المنتج أو البائع، والمتعلقة بخصائص السلعة المباعة، قد يتسبب في حدوث ضرر للمستهلك، فالشراء الذي لا يلبي جميع احتياجاته قد يجعله يعود مرة أخرى . يبحث عن شيء أنسب يرضيه، مما قد يؤدي إلى ضياع الوقت والجهد، والتأخير في إنجاز العمل المطلوب من المهني المحترف،3 بخلاف الضرر المادي بسبب نقص البيانات المتعلقة باستخدام الشيء المبيع إلى جانب ذلك، قد يؤدي هذا النقص

1 المادة 2/86 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

2 كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014ص96.

3 هادي حسين عبد علي الكعبي ، محمد جعفر هادي ،المرجع السابق ص.99.

في الاستخدام إلى أضرار معنوية كفقدان الثقة والاحترام بين الأفراد والمؤسسات التي تقوم بالاستغلال وتشويه الصورة مما يؤدي إلى الانعزال والانقسام، لذلك فإن الإبطال قد لا يكون هو الهدف الذي يسعى له المستهلك حيث إن هدفه هو الحصول على شيء يناسب احتياجاته وضمان سلامته.[1]

ومن خلال ذلك فقد تطرق المشرع المدني إلى أن عيب الاستغلال هو أحد عيوب الإرادة، ولكن إذا كان هذا العيب يؤدي إلى تفاوتات جسيمة بين ما تتلقاه الأطراف المتعاقدة وما يقدمونه بموجب العقد.

وهناك من يميز بين الاستغلال والغبن، فالغبن له نظرة مادية، ويعتمد على المعايير المادية والقيمة المادية للأشياء، وليس القيمة الشخصية للطرف المتعاقد، كما أن الغبن هو عيب مستقل عن عيوب الرضا كونه هو عيب في العقد، أما عيب الاستغلال فيرتبط برغبة وأهواء المستهلكين، لذا فان هذا يشكل عيبا يؤثر على الالتزام بالإعلام.2

يحدد القانون المدني الجزائري عيب الاستغلال من خلال ما جاء في نص المادة 90 منه " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاّ لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينًا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد"، ويوضح أن ابرام الطرف المتضرر للعقد كان استغلالا فقط من الطرف الآخر المهني المحترف من

1 حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص295.

2 خليفة بوداود– فواز لجلط، المرجع السابق ص44

خلال طيش واضح أو هوى جامح وإيهامه في قيمته أو الخداع فيها، أو كان بسبب رعونة، أو عدم تجربة أو حاجته الماسة لذلك.[1]

إنّ عيب الاستغلال يرتبط ارتباطا مباشرا بالشروط التعسفية ويؤثر تأثيرا سلبيا على إرادة المتعاقد مما يحول دون تحقيق المنفعة والجدوى العقدية.[2]

وليتحقق عيب الاستغلال يقتضي توفر عنصرين أساسيين وهما: العنصر المادي والعنصر النفسي، فالمادي هو كل تفاوت مادي بين المتعاقدين وعدم تكافؤ الأداء بينهما، بالإضافة إلى الفائدة المرجوة من التعاقد، فاحتمال الربح أو الخسارة يتحملها المستهلك بالتكافؤ مع المحترف ليتضح هذا التفاوت المادي بين المهني والمستهلك، عادة ما يكون عدم تكافؤ الأداء بينهما، بالإضافة إلى الفائدة المرجوة من التعاقد التي تستلزم احتمالات الربح والخسارة سواء بالنسبة للمتعاقد المستهلك او بالنسبة للمتعاقد المحترف على قدم المساواة، وإذا غاب التكافؤ بينهم فهنا يظهر تباين بين أداء الأطراف، والذي يرجع سببه الأساسي إلى الضعف النفسي لدى المتعاقد المغبون واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر.[3]

فالضعف النفسي ذكره المشرع على سبيل الحصر في المادة 90 المذكورة أعلاه التي تنص ".. وتبين أن المتعاقد لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ..." حصره في حالتين هما: الطيش البين والهوى الجامح اللتان تجعل المتعاقد

1 سعيدة رباج، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص. قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة، سطيف الجزائر، 2016، ص661.

2 بن سالم المختار، مرجع سابق، ص 222.

3 بن عزوز درماش، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014 ص161.

يتخذ قرارات بدون تبصر ولا تفكير كاف بالتسرع في التصرفات لتحقيق رغباته دون تقدير عواقبها فتمثل نوعا من الإكراه يفقد فيا المتعاقد رضاه وحرية التصرف.[1]

وفي مواجهة التفاوت الشديد بين التزامات الأطراف، وتحقق الاستغلال على النحو المشار اليه أصبح واضحًا بمقتضى أحكام هذه المادة التي أعطت حق الخيار للمتعاقد المغبون بين المطالبة بإبطال العقد أو الإنقاص من التزاماته. لأنها طريقة فعالة لتضييق الفجوة بين الطرفين في عقد الاستهلاك وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد وبالتحديد بمسالة ما تفرضه العدالة العقدية بين المتعاقدين من تحقيق التوازن بين مصالحهم، حيث أحاطه بحماية خاصة.2

قاعدة العلم الكافي لصالح المشتري في تحقيق التوازن الموضوعي في عقود الاستهلاك "يتضح أن المشرع اهتم برضا أحد المتعاقدين حيث قرر قاعدة العلم الكافي لصالح المشتري في العقود الواسعة الانتشار وأوجب قاعدة الالتزام بالإعلام في عقد بيع الاستهلاك كحماية خاصة لرضا المشتري".3

ولكن موقف القانون المدني الجزائري على غرار القانون المدني الفرنسي، حيث اتخذ موقفاً محدداً في هذا المجال من وجهة نظرية الاستغلال من خلال الحد من حالات الضعف التي تحتويها، في حالات الطيش البين والهوى الجامح، فهي تأمر بما من شأنه أن يجعل

1 علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق.ص،222،223.

2 يمينة حوحو، الأحكام العامة للعقد –تكوين وتنفيذ، المرجع السابق ،ص 55.54

3 يمينة حوحو، الأحكام العامة للعقد –تكوين وتنفيذ، المرجع السابق ، ص 56.

نظرية الاستغلال وسيلة غير فعالة لتحقيق التوازن الموضوعي في عقود الاستهلاك، على الرغم من أهميتها.1

وللحديث عن جزاء عيب الاستغلال الذي كان سببا في الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالإعلام فإن المشرع الجزائري ورغم تبنيه لنظرية الغبن والاستغلال إلا أن طرح القضايا من هذا النوع قليل جدا، وقد لا يتيح للطرف المغبون فرصة المطالبة بإبطال العقد لصعوبة اثبات الاستغلال والغبن إلا أنه بإمكانه تعويضه بما أصابه من ضرر بسبب هذا الإخلال ما اذا كان الأمر يمس بمصلحته،2 عن طريق رفعه لدعوى إبطال العقد أو إنقاص العقد، مادامت أولويات المشرع الجزائري هي حماية رضا المستهلك ومراعاة سلامته في إبرامه لأي عقد من العقود الواسعة الانتشار.3 وهذا ما تطرقت إليه الأستاذة يمينة حوحو من خلال –المطلب الثاني– "الحماية الخاصة لرضا المتعاقد في العقود الواسعة الانتشار".

ثانيا: الجزاءات الجزائية

علي هذا الاساس نص المشرع سواء في أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وأحكام قانون المنافسة وقانون العقوبات على جزاءات جزائية نتيجة إخلال المتدخل بواجب الالتزام بالإعلام.

1مريم طويل، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2017.2018ص90.91.

2 هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة08ماي 1945، قالمة الجزائر، 2015–2016، ص.78و79.

3 يمينة حوحو، الاحكام العامة للعقد –تكوين وتنفيذ، المرجع السابق.ص 56.

ب. الجزاءات في قانون المستهلك وقانون المنافسة وقانون العقوبات

إن غياب القدرة على مناقشة شروط العقد المتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية لتفوق أحد المتعاقدين على الآخر اقتصاديا في علاقة عقدية اتسمت بعدم التوازن منذ بدايتها، في الوقت الذي يتمتع فيه الطرف الآخر بمستوى عال من العلم والمعرفة،1 ويحتل مركزا اقتصاديا متميزا على نحو يسمح له بالانفراد بتحرير العقد وبنوده وفق مصالحه وأهدافه وهو يمثل إحدى صور ضعف مركز المستهلك التي تجعله عرضة للأضرار به.2

وللوصول إلى المستهلكين وإقناعهم بالمنتوجات والخدمات بطرق مبالغ فيها مما قد يلحق أضرارا بدنية أو مالية لهذه الفئة وعلى سبيل المثال "الإشهارات المضللة" التي تستهدف جميع الفئات دون استثناء ومن خلال المادة 28 فقرة 1 من قانون رقم 04-02المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم يحدد صفة متلقي الإشهار سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا وكذلك ما يتضمنه التضليل من قصد فلم يشترط العنصر المعنوي مكتفيا بالعنصر المادي للتضليل.3كذلك المعرفة الناقصة أو المزيفة أو الكاذبة تحول دون حرية التمسك

---

1 يمينة حوحو، الاحكام العامة للعقد –تكوين وتنفيذ، المرجع نفسه .

2 FONTAINE.(Maurice) . La Protection de la partie faible dans les apports contractuels OP.CIT.P616.1471

3 الإشهارعرفه المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 02.04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 3الفقرة3"الإلشهار هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة". أما الإشهار المضلل فهو الذي يؤدي إلى خداع المستهلك سواء باستعمال الكذب أو دون استعماله، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 28 من قانون 04-02 السالف الذكر"دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان: 1-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه،3- يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة، بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

بالحق المكتسب للمستهلك. وهذا ما أكده قانون 09. 03 في أن الاشهار يستمد أهميته من مصدر المعلومات المقدمة للمستهلك.

يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة عن طريق دعوى المنافسة الغير مشروعة المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ولا يشترط لمباشرة دعوى المنافسة الغير مشروعة أن يكون الضرر محققا بل يكفي أن يكون محتملا، ولا يشترط أن يكون جسيما، أن يكون الضرر ماديا او معنويا كما جاء في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على أن التعويض عن الضرر يشتمل على كل مساس بالحرية والشرف أو السمعة.1

من خلال نص المادة 38من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على ممارسات الأنشطة التجارية والتي تخالف أحكام المادتين 27 و28 من نفس القانون التي تعتبر الإشهار المضلل من بين الممارسات التجارية الغير مشروعة قانونا2 وهذا النوع من الإشهارات يعاقب عليه القانون كعقوبة أصلية بغرامة خمسين ألف دج(50.000دج) إلى خمس ملايين دج(

وعرفه خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية2008، ص 108 بانه "كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور أيا كانت وسيلة هذا التأثير بهدف اقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، ولا يختلف الإعلان الالكتروني عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستعملة للإعلان وهو أنه يبث من خلال شبكة الانترنيت" راجع كذلك بن جدو وسيلة: الممرجع السابق ص210.

1 حيث تنص المادة182 مكرر من القانون المدني"" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

2 حيث تنص المادة 27 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية :"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي :1-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات تمس بشخصيته أو بمنتوجاته أو خدماته .2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون اليه، بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك ..."

5000.000دج) أما فيما يخص العقوبة التكميلية لجريمة الإشهار المضلل فقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 44 من القانون 04-02 وهي المصادرة كعقوبة تكميلية أولى وجاء فيها: «يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 10-11-و12و19و21و22و23و24و25و27(2و7) و28 من هذا القانون"1 وبالتالي منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي لمصادرة السلع والمنتجات المحجوزة سواء حجز عيني أو اعتباري.

أما العقوبة التكميلية الثانية التي أشار اليها قانون04-02 في المادة 48 منه وحفاظا على السلامة الجسدية والصحية للمستهلك، فأقر عقوبة نشر الحكم بالإدانة عن طريق وسائل الإعلام المختلفة2 ومن جهة ثانية تطرق المشرع الجزائري في قانون العقوبات وفي المادة18 مكرر منه إلى العقوبة التكميلية بالنسبة للأشخاص المعنوية في مواد الجنح والجنايات3 التي تتمثل في الاعتماد على مدى خطورة الإخلال بإعلام المستهلك.

---

1 انظر في ذلك جواهرة عبد الكريم، الالتزام بالإعلام في عقد البيع أطروحة دكتوراه علوم في القانون ،جامعة الجزائر1 كلية الحقوق 2018 ،ص97. كذلك تنص المادة 44من قانون 04-02الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية "زيادة على العقوبات الآلية المنصوص عليها في هذا القانون يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المادة 10 من نفس القانون وتنص على ما يلي:" يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة، يلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة. يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أوسند يبرر هذه المعاملة ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طبها الزبون. كذلك المادة 22تنص " كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به "

2 المادة 48 من قانون 04-02 "يمكن الوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمرا على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قرارتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها.

3 المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري "1/ الغرامة من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة 2/ واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

هناك عقوبات جنائية مختلفة لعدم الالتزام بذلك تجاه العملاء، فمنها ما تضمنه قانون حماية المستهلك وقمع الغش من مخالفات وبعضها أحيل إلى قانون العقوبات، وعقوبات أخرى واردة في قوانين أخرى لها علاقة بحماية المستهلك مثل القوانين التي تتضمن إلزامية الوسم، والإشهار التضليلي، وجنحة تقليد العلامات التجارية.1

هناك بعض المخالفات التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 13-378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حيث أشار إلى القواعد والضوابط التي يجب أن تلتزم بها المؤسسات أو الأفراد في جمع وتوثيق البيانات، ويبين بعض المخالفات التي قد تحدث في هذا السياق والعواقب المحتملة لها، مما يلزم التقيد بالأنظمة والقوانين المحددة لحماية البيانات وضمان دقتها وموثوقيتها ومنع أي توزيع يحد من المعلومات الإلزامية وأي

-حل الشخص المعنوي.

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

-المنع من مزاولة أي نشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

-مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة.

- نشر وتعليق حكم الإدانة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات".

1 حيث نصت المادة 9 من المرسوم 13-378 "يجب أن يحمل تغليف المواد الغذائية المعبأة مسبقا والموجهة للمستهلك أو للجماعات كل المعلومات المنصوص عليها في هذا المرسوم. كذلك نصت المادة 18 فيما يخص تسمية بيع المادة الغذائية «يجب أن تبين تسمية البيع للمادة الغذائية طبيعتها بدقة ويجب أن تكون خاصة ليس عامة " نسيمة موسى المسؤولية الجزائية للمعلن في جريمة الإشهار الخادع (العون الاقتصادي) الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك. يوم 5 ديسمبر 2018 جامعة08 ماي 1945 قالمة. ص24

http://dspace.univ-guelma.dz

توزيع مجاني أو أي عرض للبيع بدون ترخيص من المصالح المسؤولة عن كل من المنتجات المخزنة والتي لا يتطابق وسمها مع القواعد المنصوص عليها في هذا المرسوم.

واستثناء لم يرد الجزاء بشأن هذه المخالفات بشكل مباشر في مواد ولكن تمت إحالته إليه بموجب المادة62 منه[1] والتي نصت على أي خرق لهذا المرسوم سيؤدي إلى عقوبات على النحو المنصوص عليه في القوانين واللوائح المعمول بها، لا سيما أحكام قانون رقم 09.03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر وفي المادة 78 منه التي تنص على معاقبة كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج التي يُستنتج منها أنه يجب توفر أركان من أجل قيام جريمة عدم الالتزام بالوسم[2] والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي.

وفي ظل مبدأ الشرعية، وتطبيقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"[3] وتطبيقا لما نصت عليه المادة 78" من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي جاء في نصها ما يلي يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (1.000.00 إلى مليون دج د1.0000.00 دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17و18 من نفس القانون.

---

1 المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مرجع سابق ص17،: " كل إخلال بأحكام هذا المرسوم يعاقب عليه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ولاسيما أحكام القانون رقم 09 - 03 "

2عبد الحق ماني – محمد يمين بلفروم: الحماية الموضوعية للمستهلك عن جريمة الامتناع عن تنفيذ الالتزام بوسم السلع في التشريعات الغذائية مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع ديسمبر 2017 ص48-49. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/180848

3 المادة01 من الأمر156/66المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 11جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في فبراير 2014،ج.ر العدد07 الصادر في 16فبراير 2014.

في إطار الحماية القانونية اللازمة للحياة الشخصية للأفراد وعدم المساس بحقوقهم وشرفهم وسمعتهم وبمناسبة القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال الاتصالات الالكترونية وأي انتهاكات تتعلق بإتلافها أو إفشائها أو الولوج غير المرخص إليها فعالجه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون07.18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لوضع حد للآثار السلبية التي خلفتها تكنولوجيا الإعلام والاتصال. حيث شدد المشرع في العقوبات الناجمة عن هذا الخرق في الفصل الثالث المعنون بالأحكام الجزائية بعقوبات الحبس والغرامة تتراوح بين شهرين إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 الى غاية 1.000.000 دينار جزائري.1

فإن قانون المنافسة لم يحدد ما إذا كان المستهلك المضرور من الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد المرتكب في حق جماعة من المستهلكين. سيلجأ على أحدهم بالتعويض المستحق كله أو على كل واحد منهم بالجزء الذي يتحمله من المسؤولية، في هذه الحالة يتعين على جمعية المستهلكين2 رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بشأن الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد المطالبة بالتعويض طبقا لنص المادة 126 من القانون المدني

1 نصت المادة 69 من القانون07.18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في إطار حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الجريدة الرسمية العدد34 "يعاقب بالحبس من (1) سنة الى(5) خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000دج كل مسؤول عن معالجة وكل معالج من الباطن وكل شخص مكلف بالنظر الى مهامه بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي يتسبب أو يسهل ولو عن إهمال الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو المستلمة أو يوصلها إلى غير المؤهلين لذلك"

2 جلال مسعد، مكانة المستهلك في ظل قانون المنافسة الجزائري. مداخلة مقدمة من خلال الأيام الدراسية حول قانون الصفقات العمومية والمنافسة المنظمة من طرف جامعة خميس مليانة يوم 17مارس 2017 ومديرية التجارة لولاية بومرداس يوم 27مارس 2017و مديرية التجارة لولاية البليدة يوم 21ديسمبر النشرة الرسمية للمنافسة رقم.2017.16 ص27.24

"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

المبحث الثاني: مظاهر تراجع المبدأ في إطار النظام الاقتصادي الجديد

فمن خلال ممارسة اطراف العقد لحريتهم وتحمل مسؤوليتهم في نفس الوقت أثناء القيام بالتزاماتهم بشكل فعال،1 فإن الحرية العقدية ليست مبدأ مطلقًا، بل تخضع لقيود، فلا يجوز لأي طرف في العقد فسخه أو تعديله دون موافقة الطرف الآخر من جهة ومن جهة ثانية الطرف المتعاقد مسؤول عن تنفيذ شروط العقد بالكامل.2

تأثرت النظرية العامة للعقد بشكل كبير بالتغير الاقتصادي والتكنولوجي الذي كشف حدود المبادئ القديمة التي كانت للنظرية منذ بدايتها ومن ناحية أخرى، أحدثت هذه التغييرات عددًا من التأثيرات الإيجابية، من أهمها على الأرجح مساهمتها في توسيع وازدهار العقد الذي أصبح يواكب التطورات الحديثة، فجددت هذه التحولات العقد بدلاً من تقليص تأثير المبادئ التقليدية.

أدت هذه التغييرات أيضًا إلى التقدم في جوانب العقد وتراجع في جوانب أخرى والمتمثلة في تجديد الأسس التقليدية مثل التمسك بمبدأ المساواة في العقد وإرساء مبادئ التوازن العقدي.3

---

1 أمال بن بريح ، المرجع السابق، ص25

2 بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول دار هومة، الجزائر،2016، ص9

3 بن لعلى عبدالنور، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية، مركز جيل البحث العلمي مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العدد 51 أبريل 2022ص26. http://demo.mandumah.com/Record/1281978

كذلك تأثر أهم مبدأ، والذي يتجسد في مبدا سلطان الإرادة، بالتطورات الأخيرة، ونتيجة لذلك فقد تراجع هذا الأخير بسبب ازدهار و نهوض جديد لدور الإرادة في المجال التعاقدي الذي يتناسب وحاجات الأفراد الاقتصادية والاجتماعية، مما أعطى الفرصة لتزايد دور المشرع في توجيه الإرادة التعاقدية دون استبعادها (المطلب الأول).1وبالنظر إلى سيطرة القوانين الخاصة على القانون المدني نتيجة لهذه التغييرات، مما أدى إلى ضرورة التدخل في ظل نظام حرية واقتصاد السوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توجيه الإرادة التعاقدية دون استبعادها

دليل على التعاقد الذي يتماشى في الغالب مع العلاقة التعاقدية، فإن مفهوم الحرية التعاقدية لا جدال فيه، ومراحلها تبدأ بمرحلة الاتفاق وتنتهي بمرحلة التنفيذ، فالعقد وحده يولد التزامات أكثر بكثير من أي مصدر آخر للالتزام يثبت وجود هذا المفهوم. ويعد العقد عمليا الأداة الوحيدة لنقل الثروة الاقتصادية،2 مما أدى إلى تطوير مفاهيم جديدة فيما يتعلق بمفهوم التعاقد الجماعي والاتجاه نحو التخصيص أو التكوين الاجتماعي للعقود. إن اعتبارات العدالة والموضوعية لا يعني التجاهل التام لدور الإرادة في المجال التعاقدي، أو التراجع التام لدور الحرية الفردية، من أجل ممارسة الحق نفسه وتجسيده، يجب أن تكون هناك إرادة لإعلانه وتحديد آثاره ضمن حدود مقررة له.3

---

1 أمال بن بريح، مدى تراجع دور الإرادة في المجال التعاقدي، بحوث جامعة الجزائر 1الجزء الاول ،العدد 2020/14 ، ص21.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132867

2 عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، نظرية العقد دار الأمان، االمغرب،2013، ص. 1

3 بن لعلى عبد النور، المرجع السابق، ص29

فمن أجل توجيه ومراقبة عمليات السوق وغرس عنصر النظام الاقتصادي الجديد، تقع على عاتق المنتج المحترف مسؤولية تطوير البيانات والمعلومات التي يحتاجها المستهلك من أجل الوفاء بالتزاماته ومراقبة مدى قدرته على اتخاذ القرار الصحيح مما أدى إلى ظهور عقود جديدة (الفرع الأول) وفي إطار الأعمال التجارية وما تقدمه السوق الالكترونية في إطار التجارة الالكترونية يدل على مظاهر تنظيم ومراجعة العديد من الآثار المترتبة على المبدأ التوجيهي للعقود دون استبعادها.1 (الفرع الثاني)

الفرع الأول: فرض أنماط عقدية جديدة

العقد الذي كان يعتبر في الأصل مسألة خاصة للطرفين أصبح أداة في يد المجتمع ككل، هدفه تحقيق الصالح العام، له مفهوم جديد. إنه يقوم على المبادئ والقواعد التي تجعل مصالح المجموعة أكثر أهمية من المصالح الفردية والحرية الفردية، مهما كانت، ليست مطلقة فهي مقيدة بالغايات والأهداف الاجتماعية التي أصر عليها المشرع، وبما أن الفرد يستمد حقوقه من المجتمع وليس العكس، ولا يوجد شيء من هذا القبيل، ما لم يدعمه القانون، ولا يسمح بالفروق الاقتصادية أو الاجتماعية في أي علاقة تعاقدية ولا يكون العقد قانونيا ما لم يكن عادلاً وتكون العلاقة التعاقدية صحيحة.2

لقد أوضحت التغيرات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة وحتى الفكرية عيوبا تضمنتها النظرية العامة للعقد مما أدى إلى التخلي عن هذه النظرية إلى تغييرات في أداء الدولة،3

1 أمال بن بريح، المرجع السابق، ص29.

2 صديق شياط، رسالة دكتوراه علوم في القانون المدني، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، مرجع سابق ، ص214.

3 على فيلالي، المرجع السابق، ص. 54

وبالتالي انتقلت الدولة من كونها دولة حامية إلى دولة متدخلة لها سيطرة على تنمية الاقتصاد وتطويره مما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من العقود لم تكن متداولة من قبل، ولعل أهمها العقود الجماعية وعقد الإدماج (أولا) وإضافة إلى العقود البيئية والعقود التكنولوجية(ثانيا).1

أولا: عقود الإدماج

اعتمدت الجزائر مواكبة للتطورات التي عرفتها الساحة العالمية نمطا جديدا من العقود منها ما يسمى بعقود الإدماج، مما جعلها تتدخل بصفة مباشرة لخلق طائفة جديدة من العقود وتوجيهها بغية مواجهة أزمة البطالة وتحقيقا لسياستها الاجتماعية والاقتصادية ومن ثمة فرض رقابتها القانونية والتنظيمية.

فعقود الإدماج2 هي نمط جديد من العقود المعتمدة من طرف الدولة الجزائرية وطريقة جديدة للتشغيل، حيث إن هذا النوع من العقود تنعدم فيه الحرية التعاقدية كأساس لقيامها، ويأخذ شكل العقود النموذجية3 الجاهزة للتعاقد، وهي محددة المدة مخصصة لفئة معينة من حاملي الشهادات الجامعية والتكوين المهني.

1 حفيظة عطوي ، أثر الظروف الاقتصادية على العقد المدني، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية – المجلد 05 – العدد 01 – السنة 2020ص،620.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/119950

2 راجع في ذلك نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 126–08 المؤرخ في 19 أفريل، 2008 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المنهي، الجريدة 26 الرسمية، العدد، 22 المؤرخ في 30 أفريل 2008.

3 المرسوم التنفيذي رقم 11–105 المؤرخ في 06 مارس 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08–126 المؤرخ في 19 أفريل 27 2008 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المنهي، الجريدة الرسمية، العدد، 14 المؤرخ في 06 مارس، 2011 والمرسوم التنفيذي

ما يميز هذا النوع من العقود هو وجود متعاقد ثالث وهو الوكالة الوطنية للتشغيل1 إضافة إلى المستخدم والمستفيد المتعارف عليهم في العقود العادية، كما أن الأجر في هذه العقود يكون جزئيا بحيث يدفع المستخدم جزءا والمتمثل في 70 % من الأجر و30 % تدفعه الوكالة الوطنية للتشغيل،2 وفي هذه المرحلة يظهر الاختلاف بين هذا العقد عن عقود العمل الأخرى، مما يتضح أن التغيرات الاقتصادية في المجتمع دفعت الدولة إلى إبرام هذا النوع الجديد من العقود التي تمكنها من خلق فرص عمل جديدة.3

ثانيا: العقود الإلكترونية

ترجع التغييرات في القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد بشكل أساسي إلى حقيقة أن النظرية العامة للعقد تأثرت بالتغيير التكنولوجي بسبب التأثيرات الخارجية في سياق العولمة، فالعوامل الاقتصادية وغيرها أدت إلى تجديد قانونيً واسع النطاق، انعكس في استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال العقود.4

العقود الالكترونية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت، هي شكل من أشكال العقود التي يتم إبرامها من خلال استخدام التكنولوجيا الإلكترونية. هذه العقود تتميز بعدة سمات تميزها عن العقود التقليدية، مثل إمكانية إبرامها بدون وجود طرفين في مكان واحد، وتقديم البيانات والمعلومات من خلال الوسائط الإلكترونية.

1 خديجة فاضل، المرجع السابق، ص.170،171.

2 بن لعلى عبد النور، المرجع السابق، ص44.

3 حفيظة عطوي ، المرجع السابق، ص620.

4 يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011-2012، ص20.

يعتبر الرضا في العقد الإلكتروني جوهره وقوامه في أن العقد يعتبر نافذاً فقط إذا كان هناك إيجاب وقبول من أطراف في العقد.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية في المادة 6 منه:" يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".1

كما عرفه القانون الفرنسي للاتصالات السمعية والبصرية الصادر عام 1989 بأنه "تلك الوسائل التي تقوم بتوصيل الرسائل الحاملة للمعلومات، أيا كانت وسيلة توصيلها، أي سواء تمت بالطرق السمعية أو البصرية أو بالطرق الكهرومغناطيسية"2

وعرف كذلك من قبل قانون الأونستيرال النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ12-06-1996المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة2 الفقرة- ا -وذلك من خلال تعريفه لرسالة البيانات، على أنها:" المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس".3

لكن اختلف الفقه في تعريف موحد للعقد الإلكتروني، فهناك من عرفه اعتمادا على إحدى الوسائل لإبرامه معتبرا أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنيت، وفي

1 القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل10مايو 2018 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد،28،ص05.

2 علال قاشي ، العقد الإلكترونية، قواعد قانونية تقليدية بوسائل حديثة الاستيعاب والانفراد" مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الثاني 2022.

3 حفيظة عطوي ، المرجع السابق، ص623.

هذا الشأن يرى John Perry–Barlow ويدعو هذا المؤلف إلى عدم تدخل القانون على شبكة الإنترنت تحت طائلة الحد من الحريات التي ينبغي أن تظل وسائط الإعلام حرة. يجب عدم تقييد «الفضاء السيبراني» بحدود القانون (مبدأ آداب السلوك الإلكترونية).1

وهناك من يرى بأنه "كل اتفاق يلتقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل".2

فالعقد الالكتروني يتخلى على الأركان التي كانت معتمدة في العقود الورقية التقليدية، وينتقل من شكل مادي إلى نموذج رقمي، فيصبح محل العقد المستحدث عبارة على معلومات رقمية يعبر عنها عن طريق شبكة الانترنيت، كما سهلت تقديمها عن بعد ودون حضور أطراف العقد.3

نظرًا لكون العقود الإلكترونية هي أحد العقود التي تم تطويرها ، والتي تم اختيارها من طرف المتعاقدين بحيث لا يتمتع هؤلاء في العقد الإلكتروني بسلطة واسعة لفحص موضوع العقد عن بعد سواء بالنسبة للظروف التعاقدية المتعلقة بالسلع أو الخدمات، لهذا السبب فقد

---

1 -Barlow (John Perry) https://www.studocu.com/row/document/universite-ibn-zohr/droit-langue-francaise/droit-du-commerce-electronique/47341121 « considèrent que le Droit n'a pas sa place sur internet tel qu'il existe dans la vie ordinaire. La transposition des règles seraient impossible. En effet, les concepts juridiques façonnés par les sociétés sont ceux de la vie classique, des relations ordinaires et donc qui ne peuvent pas s'appliquer aux relations sur internet.

Cet auteur préconise que le Droit ne doit pas intervenir sur internet sous peine de brider les libertés sur internet qui doit rester un média libre. Le « cyberspace ne doit pas être borné » par les frontières du Droit (principe de la nétiquette »

2 ذكرى عباس علي، العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، العراق، العدد، 42 ديسمبر 2009 ص.136. https://alfatehjournal.uodiyala.edu.iq/index.php/jfath/article/view/1912

3 ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الناشرون، الطبعة الأولى، 2009، الرياض ص، 100.

أعطت التشريعات الالكترونية الحق للمتعاقدين للعدول عن العقد في أي مرحلة من المراحل التي توصل اليها المتعاقدان، حيث تظهر الحماية التي منحها المشرع الإلكتروني لأطراف العقد مما تبين جليا تراجع وتأثير على مبادئ النظرية التقليدية وهي الطريق الى حماية الطرف الضعيف وكذا الالتزام بإعادة التوازن للعقد.1

انطلاقاً من الحاجة الملحة في فض النزاعات التجارية الإلكترونية التي تتسم بالسرعة، أصبح من الضروري البحث عن وسائل بديلة سريعة للفصل فيها، حيث برز التحكيم الإلكتروني كحل فعال2.

ثالثا: العقود البيئية

العقود البيئية هي من بين العقود الوقائية التي تعتبر أداة فعالة لتحقيق التنمية المستدامة، لأن الوضع الاقتصادي العالمي الذي يشجع على تبني الاقتصاد الأخضر، وتحقيق التنمية الاقتصادية ولاسيما الحفاظ على البيئة، يشجع هذا النوع من العقود البيئية ويعتبرها من أنجع

1 Edderouassi (Meryem)Le contrat électronique International. Droit. Université Grenoble Alpes,. 2017 Français 2017 GREAD009ff p44. HAL Id: https://theses.hal.science « les informations relatives aux conditions contractuelles L'objectif d'assouplir certains effets défavorables au cyberconsommateur en raison de l'immatérialité et de la distance qui caractérisent l'environnement électronique346 a amené le législateur des différents pays à renforcer les textes relatifs aux informations précontractuelles, lesquels sont dans leur essor très prudents quant au contenu de l'information que le professionnel est tenu de fournir préalablement à la conclusion du contrat électronique »p130

2حميدة قوميري ،تحولالت القاعدة القانونية تحت تاثير التجارة الاكترونية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون 2023ص209-210 وللتوضيح أكثرعن التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن راجع في ذلك يسعد حورية في المقال بعنوان "أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيةو الاقتصادية والسياسية 2016" ص306.307.308.

العقود التي تهتم بضمان حماية أكثر فعالية للجانب البيئي الذي كان مهمشا في وقت مضى جراء ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية معينة.1

في هذا النسق نجد المشرع الجزائري بدوره انتهج هذه السياسة منذ صدور القانون رقم 03 – 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة2 واعتمد المشرع كذلك على هذه الطائفة من العقود لما لها من أهمية في تحسين أداء المؤسسات الاقتصادية من الجانب البيئي بوجه خاص وحتى من الجانب الاقتصادي. ونتج عن ذلك ضرورة التكامل بين قانون حماية البيئة والتطورات الاقتصادية والاجتماعية من خلال فرض التزامات جديدة كالالتزام بالإعلام البيئي التي لم يتم تحديدها في العقود المدنية من قبل،3 ولم تتطرق اليها النظرية العامة للعقد، لتظهر المصلحة العامة كمبدأ من المبادئ المشروعة ذات الأولوية في هذا النوع المستحدث من العقود، فالتشريع البيئي إذا يهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال أحكام العقود المدنية التي تعزز تطوير نظرية العقد وإقامة العقود البيئية.4

فالظهور الجديد للعقود في المجال البيئي وعلى تنوعها من عقود التنمية، وعقود تسيير النفايات، وكذا عقود معالجة المياه وتطهيرها، هو أمر ذو أهمية كبيرة لتحقيق حماية البيئة وإرساء التنمية المستدامة، يعتبر تدخل الإدارة في مجال حماية البيئة تطورا فعالا لتحقيق

1 ليلى بولرياس أوشن ، العقود البيئية كمقاربة طوعية من أجل تحقيق التنمية المستدامة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16 العد د 04 السنة 2021 ص618.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/176256

2 قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

3 عطوي حفيظة، المرجع السابق، ص 621.

4 محمد مزوالي، نظرية العقد والنظام القانوني البيئي قراءة في القانون الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد15،العدد1،2017،ص135.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/24994

التنمية المستدامة، يجسد الاستراتيجيات البيئية الناجحة التي يجب على السلطات العامة اتباعها وتسعى جاهدة لترقيتها والعمل بها.1

العقود البيئية تتعامل مع مختلف أنواع التلوث البيئي، مثل التلوث الصوتي، التلوث الهوائي، التلوث المائي، والتهديدات البيئية الأخرى. هذه العقود تهدف إلى حماية البيئة من التلوث والضرر الناتج عن النشاطات الاقتصادية والصناعية. في النهاية، العقود البيئية تهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة من خلال حماية البيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

رابعا: العقود الجماعية كتقنية جديدة لمعالجة مخلفات الركود الاقتصادي

إن الدولة تتدخل لفرض نوع جديد من العقود يتمثل في العقود الجماعية، التي تجسد مفهوم الوظيفة الاجتماعية للعقد هذا النوع من العقود يوفر الحماية للطرف الضعيف ويقلل في نفس الوقت من تسلط الطرف القوي، وذلك من أجل تحقيق العدالة بين الطرفين لاسيما العدالة الاقتصادية والتوازن العقدي.2

هذا النوع من العقود أدى إلى تطور العقد، الذي كان نتيجة للتغييرات المهمة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وكذلك التكنولوجيا، وفرض الدولة لهذا النوع من العقود أدى إلى زيادة ما هو ممكن وإدخاله في إطار التنفيذ.3 هذه العقود قدمت العديد من الفوائد، وخلقت المساواة الحقيقية، خاصة ما تعلق بمبدأ التوازن والتقليص من عقود الإذعان.4

1 بولرياس أوشن ليلى، مرجع سابق ص،608-609.

2 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 92.

3 بن لعلى عبد النور، المرجع السابق، ص43.

4 خديجة فاضل، عيممة العقد، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثاني: مظاهر وصور تراجع الإرادة التعاقدية في ظل التحولات الاقتصادية

ثبت أن النصوص العامة في النظرية العامة للعقد غير كافية لمواكبة وتيرة المجتمع المتغيرة والمتسارعة باستمرار، مما يجعل النصوص العامة ناقصة ومرهقة لمواكبة الواقع، لذا اضطر المشرع إلى إنشاء نصوص قوانين خاصة تواكب التحول الاقتصادي وتسد الفراغات التي تركتها الشريعة العامة للعقود، فأدى التحول الاقتصادي الحالي إلى تطورات هائلة في مجال الاقتصاد، والتي أدت بدورها إلى انتعاش التبادلات وزيادة حجم التداول، وكذلك زيادة الطلب على السلع والخدمات،1 وبواسطة العقد الذي يتم تنظيمه من خلال المبادئ التعاقدية التقليدية تم خلق مجموعتين غير متكافئتين: وكلاء اقتصاديين محترفين ومستهلكين ضعفاء،2 الأمر الذي أدى إلى ظهور عيوب واضحة وقصور في مبادئ النظرية العامة للعقد، وعدم التكافؤ الاقتصادي بين أطراف العلاقة التعاقدية دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيم التشريعات الخاصة3 كقانون المنافسة 03-03 (اولا) وقانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 (ثانيا)

أولا: قانون المنافسة: تلازم بين تكميل النصوص العامة وحماية الطرف الضعيف

لم يتخل قانون المنافسة عن العقد باعتباره فكرة أساسية، فهو بمثابة الأساس لقواعد السوق ويعمل كنقطة محورية لجميع الممارسات والاتفاقيات المبرمة بين الأعوان

1عبد النور بن لعلى، دور التشريعات الخاصة في إضعاف مبادئ النظرية العامة للعقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الأول، 2022.ص412.

2 لطيفة:بوارس، نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية، بحوث جامعة الجزائر1، الجزء الأول/ العدد: 2020/14ص03.

3 عبدالنور بن لعلى، منيرة جربوعة، التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد: تجديد للعقد أم تخفيف من حدة القواعد الكلاسيكية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد، 58العدد،05السنة، 2021ص.20. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/173241

الاقتصاديين في السوق أو المتنافسين أو الشركاء، فإن قانون المنافسة يتحكم في الحرية التعاقدية ويؤثر عليها، ويتجلى هذا التأثير في فرض العقود التي تتطلب الحرية وقت إبرامها وتمنع في أحيان أخرى إبرام عقود أخرى مشمولة بالتقييد الذي يجعله تقييدا للحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة في نفس الوقت1 ويظهر تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد من خلال ما أشارت إليه المادة06 من قانون 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 فمضمونها يركز على المساس بحرية التعاقد ويعتبر مخالفا لها، وتمنع إبرام العقود والاتفاقات التي تمس بقواعد المنافسة.2

وكما اتضح من نص المادة على أن تحظر كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي من شأنها أن تعرقل وتحد من الحرية التنافسية لاسيما ما تعلق بما يلي: "الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة؛ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها علاقة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها او حسب الأعراف التجارية، السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"3 وكذلك المادة 7 من نفس

1عبد النور بن لعلى،المرجع السابق ،ص،419

2 عبدالنور بن لعلى، منيرة جربوعة ، مرجع سابق، ص216.

3 راجع في ذلك المادة 06 من الأمر03-03.

القانون والتي كان مضمونها يركز على حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق.1

كما ظهر التأثير المباشر على الحرية التعاقدية والذي تبين من خلال نص المادة 15 من الأمر 03-03 والمؤكد في قرار صادر عن مجلس المنافسة رقم 01/ في 10جانفي2021 والمتعلق بالترخيص لعملية التجميع الاقتصادي لشركة "سانوفي س ا " وشركة "شيبلافارم "2 على أن يكون الترخيص بالتعهد كتابيا، وهذا الشرط يمس بالحرية التعاقدية لكن بشكل مخفف أي الحفاظ على العقد من جهة والتحكم في تعديله من جهة أخرى.3

وهناك مساس آخر بالحرية التعاقدية من قانون المنافسة ومن باب أوسع في حالة ما إذا رفض مجلس المنافسة منح الترخيص لعملية التجميع الاقتصادية،4 فهو عبارة عن منع لإبرام العقود التي تؤدي إلى التكتلات، ومثال عن ذلك ما صدر (في قرار مجلس المنافسة رقم 02-2019 الصادر في الجلسة المنعقدة بتاريخ 15افريل 2019 المتعلق بطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم2019/01 المودع من طرف الشركتين « SAE EXACT » و« SPA » « SPA EXAL » ويتعلق الموضوع بالإدماج بين كل فروع وأصول وخصوم

1 "قرار مجلس المنافسة رقم 04- 2020الصادر في 29سبتمبر2020 في النشرة الرسمية للمنافسة رقم25 ص: 71 الذي أقر "بالتعسف في وضعية الهيمنة لشركة" موبيليس" حسب المادة 7و14 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة وتسليط غرامة مالية طبقا للمادة56 من نفس الأمر"

2 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25،مرجع سابق ص73

3 نوال صاري: قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس الجزائر، 2010،ص.5

4 بن لعلى عبد النور: مرجع سابق، ص،420

الشركتين المعنيتين، وكان قرار مجلس المنافسة برفض طلب الترخيص لعملية تجميع اقتصادية مبرر ذلك بأن القبول بالتجميع يؤثر مباشرة على المنافسة داخل السوق الجزائري)1

ويظهر مرة أخرى قصور النظرية التقليدية، وإن المادة 124مكرر من القانون المدني لم تستجب إلى التطور فقانون المنافسة كفيل بالحماية الاقتصادية للطرف الضعيف من المادة 11فقرة 1من الامر03-03 حيث نصت على أن للمتعاملين الاقتصاديين وكذا المستهلكين على حد سواء الحماية المطلوبة في حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى،2 فهذا ما يؤكد فكرة توجيه الإرادة التعاقدية دون استبعادها للعقد ولمضمونه ومحتواه.

ثانيا: قانون حماية المستهلك: حماية للطرف الضعيف وتجسيد للنظام العام الاقتصادي

إن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة للاستهلاك أولى اهتمامه بهذه القضية لما تحتويه من حقوق كفلها الدستور، بموجب المادة 61 منه حيث تنص: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"،3 فأصدر المشرع القانون رقم 09 – 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فأخذت تشريعات حماية المستهلك بعين الاعتبار العلاقة بين المستهلك والمهني من خلال التفاوتات الاقتصادية والمعرفية التي تخل بتوازنهم، باعتبار المستهلك الطرف

1 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25،مرجع نفسه، ص69

2 راجع نص المادة 11 من الأمر 03 – 03 السالف الذكر

3 المادة 61 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442.20 المؤرخ في 30 ديسمبر المتضمن التعديل الدستوري 2020الذي الغى المادة 43 من الدستور الصادر بموجب القانون رقم 16- 1 المؤرخ في 06 مارس 2016.

الضعيف في العلاقة التعاقدية، أدخلت تشريعات الاستهلاك تقنيات ومبادئ حديثة غيرت المبادئ التقليدية حماية للمستهلك، فغياب الحماية الواجب توفرها في العلاقة بين المحترف والمستهلك في التشريعات التقليدية أدى إلى عدم المساواة بينهما،1 الأمر الذي أدى إلى إرساء أسس الحياد والمساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية التي غلب عليها تباين رهيب بين المراكز القانونية مما جعل هذا القانون يستولي على القوانين العامة، كما أنه يسد جميع الثغرات القانونية الموجودة في القانون المدني2 خاصة منها ما يتعلق باختلال التوازن الاقتصادي بين أطراف العلاقة العقدية وبذلك بدأ يظهر نوع من الاستقرار الاقتصادي.

ونلمس هذه التغييرات التي تطرق إليها قانون حماية المستهلك من خلال تقييد حرية التعاقد في فرض مضمون العقد مسبقا كما يعتبر التحديد المسبق لمضمون العقد آلية من الآليات التي اعتمدها المشرع في العقود النموذجية للحد من الحرية التعاقدية3 فيحل محل إرادة المتعاقدين في تحديد هذا المضمون، وهذا ما نجده في العلاقات الاستهلاكية، وهذا التدخل لتحديد مضمون العقد من شأنه أن ينال من مبدأ سلطان الإرادة4 ويظهر من خلال المادة 30 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،" بهدف حماية مصالح المستهلك حيث يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم،وكذا

1 عيسى بخيت، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 20، جوا ن 2018، ص 111.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74344

2 عيسى بخيت، المرجع السابق نص،112.

3 لطيفة بوراس، المرجع السابق، ص6.

4 انظر المادتين 3و20 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 بتاريخ 10 سبتمبر 2006 الذي حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية،

منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"1 وكما جاء في المادة 17 من قانون 09-03 الالتزام بالإعلام من أجل حماية المستهلك من كافة أنواع الاستغلال التي يمكن أن يقع فيها، فهذا إن دل على شيء فهو يدل على تكريس حق ثابت بقوة القانون لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية ويظهر جليا في أن المشرع أعطى حق العدول عن القرض الاستهلاكي للمستهلك في مدة 08 أيام كأجل أقصى من تاريخ إمضاء العقد.2

وكاستثناء على مبدأ سلطان الإرادة نجد أن المشرع الجزائري وبمناسبة قانون حماية المستهلك ولاسيما ما نصت عليه المادة 119 فقرة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم لأمر رقم 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض،3 أعطى أحقية التراجع على العقد للمستهلك الضعيف وفي أي مرحلة من المراحل التي يكون فيها العقد، كما نصت المادة 64 الفقرة –ف– من قانون النقد والقرض رقم 09.23 المتضمن القانون النقدي

1 محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك الشروط التعسفية، 40 سنة على صدور القانون المدني حوليات الجزائر 2016. 255. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/109977

2 راجع في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي السالف الذكر.

3 محمد الأمين نويري /عبد الحق لخذاري ،حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18-09 بين الضرورة والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية الاقتصادية المجلد،57 ، العدد،02:السنة، 2020:، ص232. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/112025

والمصرفي منح حماية للزبائن وكذا المعايير والقواعد المحاسبية التي تطبق عليهم1 كما نصت المادة 2 من قانون رقم 18-09 المعدل والمتمم المعدل والمتمم للقانون -03 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه "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.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم."2

وفي إطار مكافحة الشروط التعسفية نجد تشريعات الاستهلاك التي تتميز بالحماية القبلية وعدم اغفالها لدورها الوقائي بموجب القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل بالقانون 10 - 06 المؤرخ في 15 أوت 2010

1 راجع في ذلك المادة 119 / 4 مكرر 1 من الأمر 10-4 المعدل والمتمم لأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض راجع كذلك أبرز تعديلات قانون النقد والقرض رقم 09.23 مؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023 الجريدة الرسمية العدد43 يتضمن القانون النقدي والمصرفي . منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة :

- مرافقة التحولات في البيئة المصرفية.
- اعتماد البنوك الاستثمارية والرقمية.
- اعتماد مقدمي خدمات الدفع والوسطاء المستقلين.
- الترخيص بفتح مكاتب الصرف.

2 المادة 02 من القانون -09 18 المعدل والمتمم للقانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

على أنه مركز على مكافحة الشروط التعسفية واستبعاد كل ما يؤثر على عدم التوازن)1 ولم يكتفِ المشرع بما ورد في القانون رقم 04 – 02 فقط بل أصدر مرسوما تنفيذيا رقم 06 – 306 المحدد للعناصر الأساسي للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية)2 والتي من شانها حماية المستهلك الضعيف وتحقيق التوازن من جهة وتفوق للمحترف القوي من جهة أخرى.

المطلب الثاني: ضرورة التدخل في ظل نظام حرية اقتصاد السوق

لقد تغير مفهوم الحرية العقدية وتوسع نطاق المصلحة العامة نتيجة النظام العام الاقتصادي التوجيهي الذي ظهر نتيجة التحولات الاقتصادية، والذي يختلف عن النظام العام التقليدي،3 فتغيرت تماشيا مع الحقائق الفكرية والاقتصادية وبالنظر إلى الدور الفعال الذي تلعبه الدولة في مراقبة الأسواق وتنظيمها وحماية المستهلكين، سعيا وراء أهداف متعددة لاسيما الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، المباشرة وغير المباشرة4 كنتيجة لبروز فكرة النظام العام الاقتصادي التوجيهي والذي يجبر الدولة على التدخل من أجل تحقيق الهدف المنشود وإقامة التوازن بين المصالح الفردية والجماعية،5 وكما عرف الأستاذ فيلالي النظام العام الاقتصادي التوجيهي بأنه: "هو مجموعة الضوابط الموضوعية التي يتدخل بها المشرع في العقد للحد من الأحكام الاتفاقية التي يبرمها الطرفان، وتتضمن عدم مخالفة هذه الأحكام

1 سارة بيلامي، المرجع السابق ص 71.

2 عيسى بخيت، المرجع السابق ص 114.

3 لطيفة بوراس ، مرجع سابق، ص07.

4 قويدر معيزي، تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد08-2013.

5 صديق شياط ، المرجع السابق، ص316.

للنظام العام الاقتصادي والاجتماعي القومي ويفرض كل ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية"1.

وبما أن اقتصاد السوق يرتكز على التبادلات، والعقد أصبح وسيلة لتحقيق هذه التبادلات، وبالتالي لا يمكن أن يسير السوق بدون عقد ولا حرية عقدية، اذ يتجلى تأثير قانون المنافسة على النظرية العامة للعقد على أنه تقييد لحرية التعاقد وإرشاد وتوجيه للعقد بفرض الرقابة على الأسعار (الفرع الأول)، من جهة ومن جهة أخرى يحمي حرية المنافسة ويحظر جميع الممارسات المحظورة وبالتالي ينشأ ما يسمى برقابة المنع2 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقد المفروض–رقابة مفروضة –رقابة قانون المنافسة على الأسعار–

القيود التي يفرضها قانون السوق على حرية عدم التعاقد صورة أخرى للإكراه،3 وبما أن قانون المنافسة يحد من رغبة الدخول في علاقة عقدية، إلا أن قرار عدم الدخول فيها يعد تعبيرًا أساسيًا عن الحرية العقدية.4

فالمشرع الجزائري أولى اهتمامه لقانون المنافسة على حساب حرية التعاقد والمبادئ الكلاسيكية التعاقدية.5 فطبق قيودا على بعض من العقود مما أدى إلى الخروج عن مبادئ

1 علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 38.

2 Flour(Jacques),Aubert(Jean-Luc),Savaux(Eric) Droit civil: les obligations Tome 1: l'acte juridique (17e édition) SIREY Universite 8 Septembre 2022. p.86, n°124

3 خديجة فاضل، المرجع السابق، ص35

4 وأشارت اليه خديجة فاضل في المرجع نفسه ص36. Chagny(Muriel), op.cit., p.323

5 مولود بودالي ،قانون المنافسة كقيد حديث رسالة دكتوراه، جامعة بلعباس،2010ص 848.

الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة من جهة، ومنعه من البعض من جهة ثانية،1 وهذا ما يكرسه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 10-05 طبقا للمادتين 4 و5 في نفس الفقرة الأولى يتبين أن المشرع أعطى حرية تحديد أسعار السلع والخدمات كمبدأ، لكن فرض قيدا لحرية الأطراف منظما بذلك أسعار السلع والخدمات وهو ما تكرسه المادة 05 فقرة1من الأمر السالف ذكره مبينا التدابير الاستثنائية التي يعتمدها في كل حالة من حالات الاضطراب في السوق الاقتصادية.2 ونرى أن قانون المنافسة يتدخل بتنظيمه للأسعار من جانب حمائي وعدم الإضرار بالمستهلكين، ومنع كل الممارسات المقيدة للمنافسة.

وبموجب المادة 12 من قانون المنافسة نجد أنها تحظر عرض الأسعار أو ممارسة أي أسعار بيع منخفضة للسلع أو الخدمات بشكل تعسفي3 للمستهلكين او البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الفعلي، مما يشكل تقييدًا لحرية التعاقد. إذا يكون التحكم في أسعار المبيعات سواء كانت متعلقة بالسلع أو الخدمات، وهو سعر ناتج عن مقارنته بين تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق4 كما هو موضح في نص المادة المذكورة أعلاه "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق اذ كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن ان تؤدي إلى إبعاد مؤسسة

1 عبد النور بن يعلى، دور التشريعات الخاصة. في إضعاف النظرية العامة للعقد، المرجع السابق..ص419.

2 محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر2008رص 555.

3 فيروز حوت ، " حظر البيع بأسعار منخفضة تعسفيا، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، تيبازة، الجزائر، 2017،ص387. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/693/1/3/132107

4 Cf. Benzoni(L), Les enseignements de l’analyse économique, préc., pp. 8-9

أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق." فيتدخل مجلس المنافسة1 بحظر هذه الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة نظرا للدور الذي يلعبه في ضبط السوق من خلال مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة.

كذلك يرفض قانون المنافسة كل تقييد عن طريق تخفيض الأسعار المفروضة بشكل يضر بالمنافسة، وكما نص عليه في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر يحظر إعادة البيع بسعر أدنى أي فرض حد أدنى لأسعار البيع هو تقييد للمنافسة.2 ويعتبر ممارسة منافية للمنافسة كذلك البيع المتلازم3 والبيع المشرط المذكورين في نفس المادة أعلاه

1 مجلس المنافسة يلعب دورا فعال في ضبط السوق، دورا استشاريا ،ويمكن استشارته من طرف الحكومة أو الجماعات المحلية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكلك جمعيات المستهلكين إذ يتمتع مجلس المنافسة بسلطة الاقتراح وإبداء الرأي في كل تدبير يتعلق بالسير الحسن للمنافسة. كذلك يلعب دورا ردعيا من خلالّ إجراء التحقيقات اللازمة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وتوقيع العقوبات المقررة لها.

2 عباس فرحات، عمران هباش عبد الباسط مداح "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة مجلة العلوم المالية والمحاسبية، المسيلة، الجزائر 2017، ص32.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/39980

3 والبيع المشروط هو: "الأسلوب التجاري الذي تلجأ إليه المؤسسة التجارية بعرض سلع أو بيعها مرافقة لمنتوج آخر ومشروطة بمكافاة مجانية" فنصت المادة 16من القانون رقم02.04 السالف الذكر "يمنع كل بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافاة مجانية ، من سلع أو خدمات إلا اذا كانت من نفس السلع والخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة ،وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 بالمائة من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية ." والبيع التمييزي هو كل اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات. وهذا ما يمنعه القانون رقم 02.04 في المادة 17 الفقرة 1 منه "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة..."أما المادة 11من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر فتمنع البيع المشروط والبيع المتلازم حيث اعتبرتها ممارسات منافية للمنافسة ونصت : "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة يتمثل هذا التعسف على الخصوص في –رفض البيع بدون مبرر شرعي –البيع المتلازم أو التمييزي –البيع المشروط باقتناء كمية دنيا " "زهرة بن عبد القادر العسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية دراسة تحليلية في

وحفاظا على سياسة حرية الأسعار حظر قانون المنافسة كل ما يعيقها ويقيدها ويظهر ذلك في (قرار مجلس المنافسة الصادر في جلسة المجلس بتاريخ 13-ديسمبر 1998 المتعلق بالإخطار رقم 98/04" لوزير التجارة "ضد الشركة ذات الأسهم "الوطنية للتبغ والكبريت" «SNTA»

حول ممارسات منافية للمنافسة: احتباس المخزون، البيع التمييزي، البيع المشروط. وكان فحوى القرار مايلي: أمر الشركة الوطنية للتبغ والكبريت بالكف عن هذه الممارسات والمتمثلة في البيع المشروط وتسليط عليها غرامة مالية تقدر ب 768.000 دج1.

فتنظيم قانون المنافسة للأسعار يهدف إلى احترام مبدأ "حماية المنافسة وحرية المنافسة

الفرع الثاني: العقد المحظور: رقابة المنع شروط العقد المحظور

مبدأ المنافسة الحرة هو المبدأ الذي تتبناه معظم الدول التي تنتهج اقتصاد السوق مما يتطلب وضعها في إطار قانوني يحمي حرية المنافسة، ويحظر جميع الممارسات التي تمنع المنافسة وتقيدها بهدف تقوية مركزها داخل السوق الاقتصادية وفي محاولة للحفاظ على توافق المنافسة المربحة سواء فيما يتعلق بالمؤسسة على وجه الخصوص أو فيما يتعلق بهدفها بشكل عام فقد تناول المشرع هذه الاتفاقات2 في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، جوان،2017، العدد11 ص118و119و133.

1 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25،المرجع السابق، ص40

2 آمال بوحوية، " دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة مجلة الحقوق والحريات العدد الثاني 2013ص112.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/139318

المعدل والمتمم بالقانون 08-05 السالف الذكر وعلى سبيل المثال، حيث حدد من خلال نصوصه المختلفة الحالات التي تكون فيها المنافسة مقيدة في الفصل الثاني منه المتضمن الممارسات المقيدة للمنافسة لاسيما الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة والضمنية التي يمكن أن تهدف أو عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها وكذا التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة1 على السوق والتعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى والبيع بأسعار منخفضة2 بشكل تعسفي للمستهلكين ما يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها.

فقانون المنافسة في هذه الحالة يفرض رقابة على الأسعار، و كل ما يعرقل المسار التنافسي، وينظر للسعر من جانب السوق خلاف القواعد العامة التي لا تعتبره عنصرا أساسيا في العقد فلم تهتم بالسعر إلا في حالة ما اذا كان بخسا أو في حالة الغبن3.

نصت المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على منع الاتفاقات التقييدية للمنافسة، حيث نصت على ما يلي: "حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات

1 نصت المادة 07 الفقرة 04 من الأمر 03.03 السالف الذكر "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها ..."

2 المادة 12 من الأمر 03.03 "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق."

3 المادة 358من القانون المدني " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن خمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ..." وأشار إلى ذلك بن يعلى عبد النور: مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل تطور التشريعات الخاصة، مرجع سابق، ص،139.

الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة والحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، إضافة إلى ذلك هو أن المشرع غير المصطلح الذي كان مستعملا من قبل في الأمر الملغى 95-06 المتعلق بالمنافسة " المنع "إلى مصطلح "الحظر " ويعتبر الأنسب بالنسبة إلى الحالات التي عددها في المادة 06 من الأمر المذكور أعلاه، وعددها المشرع1 وحرص على أن يكون هدفها هو إحداث خلل في السوق، ويستنتج من الاتفاقات المنصوص عليها في نفس المادة.

لكي يعتبر الاتفاق تقييدا للمنافسة يجب توفر عنصرين: أولا الاتفاق، وثانيا أن يعرقل الاتفاق المنافسة، فلا تعتبر الاتفاقات محظورة الا بتحقق هذا الأخير.2إضافة إلى ذلك فإن المشرع غير المصطلح الذي كان مستعملا من قبل في الأمر الملغى 95-06 المتعلق بالمنافسة " المنع "إلى مصطلح "الحظر " ويعتبر الأنسب وما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يوضح إذا كان هذا الاتفاق ينتج عنه أثار بل اكتفى بقيامه وبوجوده بين الأعوان الاقتصاديين وكذا المؤسسات التي من شأنها الإخلال بالمنافسة، فالعبرة بغاية الاتفاق3، وإن

1 نصت المادة 10 من القانون 08-11 السالف الذكر" يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر. "

2 ماجدة بوسعيد، الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد،03،2013،ص،90 /و بوحوية آمال: مرجع سابق، ص.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/124488

3صورية قابة ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون. الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2017.ص31

رقابة المنع المفروضة في قانون المنافسة1 لا تطبق إلا إذا تحقق المساس بالمنافسة بالاتفاقيات المذكورة في نفس المادة 06.من قانون المنافسة وبالتالي توضح صورة التقييد في مجال المنافسة حفاظا وحماية لمبدا حرية المنافسة. أخذ المشرع بالاستثناء المتمثل في رقابة الحظر التي انتهجها في قانون المنافسة من خلال التدخل في مضمون العقد.2

وكان يكفي لإبرام العقود بدون اللجوء لأي إجراء رسمي وشكلي طالما اتفق الطرفان، وتوافقت إرادتاهما بالإيجاب والقبول المعبرين عن الرضا، وقد دل على ذلك قوله تعالى "يأيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم [3]..."

والى جانب الدور الذي يلعبه قانون المنافسة فالقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي يتدخل هو الآخر من أجل رقابة الأسعار ومنع كل إعادة بيع السلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي4 لما تلحقه هذه الممارسة من أضرار بالنسبة للأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء إلا أنه وبالنسبة للبيع بأسعار منخفضة الذي يشكل ممارسة منافية للمنافسة ويشمل مجالات الإنتاج والتحويل والتسويق بالنسبة للمستهلك فقط5 ويحكمه الأمر رقم 03-03 بموجب المادة 12 منه يختلف عن البيع

1 جلال مسعد ،مدى تأثير المنافسة على الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص،40

2 أمنة مخاشنة ، "الممارسات المنافية للمنافسة بين الحظر والإباحة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول ديسمبر 2016، ص22.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121861

3 سورة النساء من الآية رقم 29.

4سفيان بن قري ،ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04- 02، مذكرة ماجيستير تخصص قانون عام للأعمال كلية الحقوق، جامعة بجاية 2008-2009، ص75.

5 عبد النور بن يعلى ، مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل تطور التشريعات الخاصة، المرجع السابق، ص،140.

بالخسارة الذي يشمل نشاطات إعادة البيع فقط بالنسبة للمستهلك والعون الاقتصادي معا والذي يخضع لقانون رقم 04-02، وفي نص المادة 19 منه حيث حظر ممارسة إعادة بيع السلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي ويهدف هذا الحظر إلى حماية المنافسة في السوق ومنع الإضرار بها كما نصت المادة " يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف اليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء أعباء النقل"[1].

يُشير النص كذلك إلى أنه لا يمكن تجريم الاتفاقات المبرمة بين الأطراف المتعلقة ببيع السلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي في حال عدم وجود دليل على انتهاك قواعد السوق2.

1 محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص،48/ بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 74

2 فاطمية الزهرة حاج شعيب، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 03 العدد02 ص،336.

الفصل الثاني

تأثير التشريعات الخاصة على تطور العقود

الفصل الثاني: تأثير التشريعات الخاصة على تطور العقود

إن الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق والمنافسة الحرة بين المؤسسات في السوق الاقتصادية، دون مساءلة أو رقابة من بين الأسباب والظروف الاقتصادية التي لا يمكن تجنبها، وهو ما يعرقل حرية المنافسة،1 التي لا يمكن تأطيرها إلا بقيود متعددة توازي مبدأ المنافسة الحرة من خلال بيان كيفية انعكاس السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة في إطارها القانوني ومن خلال العمل على زيادة الوعي الاقتصادي والقانوني لدى مختلف شرائح المجتمع بشكل عام والمؤسسات الاقتصادية بشكل خاص، تلتزم الدولة الجزائرية بمبدأ حرية المنافسة واستعدادها لمواجهة النتائج السلبية التي تنتج عنه.2

وفي هذا الصدد وفي إطار مواصلة الإصلاحات التي أدخلت في المجال الاقتصادي وتكريسها قانونيا وما حققته التشريعات الأساسية التي يمثلها التعديل الدستوري لسنة2020، حيث نصت المادة 61 منه التي حلت محل المادة 43 من دستور 2016 على أن3: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، وتبين من خلالها الاعتراف صراحة بحرية التجارة والصناعة في القانون، وتم إجراء تغييرات هيكلية كبيرة على الصعيدين الاقتصادي والقانوني، وكدعم للاستراتيجية الاقتصادية التي اختارتها

1توفيق بوسبعين ، المواجهة الموضوعية للجرائم المنافية لحرية المنافسة والتجارة ص مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 14/ العدد 03 (2021)، ص 194

2 عبير مزغيش ، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر،المجلد09 ، العدد02 سنة 2014،ص 494-495. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/51320

3 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20.442 المؤرخ في 30ديسمبر 2020 السالف الذكر .

الحكومة مما يتبين خصوصية النظام العام التنافسي (المبحث الأول) فإن تدخل مجموعة القوانين الأساسية تكرس مبدا المنافسة الحرة،1(المبحث الثاني)

المبحث الأول: خصوصية النظام العام التنافسي

حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة تقييد لحرية التعاقد، وبشكل عام تشير الممارسات المنافية للمنافسة إلى أي فعل أو سلوك صادر عن جهات معينة مما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض والطلب في السوق2 بالاتفاق على خطة مشتركة تهدف إلى الاخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات.

فالرغبة في تقييد المنافسة، سواء كانت صريحة أو ضمنية، لفرض سلوك موحد في السوق بحكم تحديد الأسعار ومراقبة الإنتاج، وتجزئة السوق،3 وبالرجوع الى ما نصت عليه أحكام المادة 6 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يستخلص من خلالها أشكال عديدة ومتنوعة للاتفاق المقيد للمنافسة " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية...".4

1 توفيق بوسبعين، المرجع السابق ص205.

2 دليلة مخطور ، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015 ص 17.

3 تجزئة السوق، هو تقسيم السوق إلى مجموعات فرعية حسب احتياجات المستهلكين وسلوكهم، ولها دورً هامً في قانون المنافسة خاصة فيما يخص منع الممارسات الاحتكارية لفهم احتياجات المستهلكين بشكل أفضل وتطوير منتجات وخدمات تلبي احتياجاتهم. كما تلعب دورًا هاما في قانون المنافسة من خلال منع الممارسات الاحتكارية وتعزيز المنافسة. راجع في ذلك عمارة أميرة ايمان، نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد الخامس ديسمبر 2018، ص96.

4 راجع في ذلك الفقرة الأولى من المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

اذ تقتضي المادة 6 السالفة الذكر توفر شرطين أساسيين لاعتبار أن الاتفاق هو مصدر عرقلة النظام العام التنافسي إذ يكون الاتفاق بتبادل الإيجاب والقبول وبأي شكل من الأشكال، إضافة إلى كون الاتفاق سبب لتقييد المنافسة.1 والمادة 2 من الامر 03-03 السالف الذكر تؤكد على أن الاتفاق وحده لا يكفي لإدانة الأطراف المعنية بتقييد وانتهاك المنافسة إلا بإثبات2 وجود علاقة سببية بين السلوك المقيد والمانع للمنافسة والاتفاقيات المحظورة والانتهاكات المخالفة لها وما ينتج عنها من أثار.3

تختلف الاتفاقات بموجب قانون المنافسة عن العقود بموجب القانون المدني، تعتمد على اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني، على عكس ما هو الحال في قانون المنافسة، حيث في هذه الحالة، بالإضافة إلى اتجاه الاتفاق نحو عرقلة السوق، فإن الاتفاق يؤثر على السوق حتى ولو كانت إرادة أطراف الاتفاق غير موجهة نحو ذلك.4

ولكن المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة اكتفت بوجود الاتفاق دون اشتراط بأن يكون نافذاً ما دام قائماً ومبرماً بين مؤسسات أو أعوان اقتصادية وأن يهدف إلى الإخلال وتعطيل المنافسة في السوق هو الغرض من هذه الممارسة، وبما أن هذه الممارسات تلخص

1 روميلة بوعرورة، تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة والاستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد1ديسمبر 2016،ص،62. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121863

2 محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-30والقانون رقم 04-02،المرجع السابق، ص،34-35

3 رافع لموي، مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد،المجلد الثامن العدد15، 2019ص،345. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/95698

4محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث 2006 بدون سنة الطبع، ص523.

الكثير من المشاكل والعراقيل في السوق الاقتصادية1. لذلك فمن الضروري أن يتدخل قانون المنافسة باسم النظام الاقتصادي الجديد الذي يقوم على الحرية الاقتصادية، لضبط حرية المنافسة والقضاء على أي احتكار يخرجها عن مسارها الطبيعي ويخل بالغرض المقصود منها2.

مما دفع المشرع إلى حظر التعسف في العلاقات التعاقدية الاقتصادية (المطلب الأول) وتقييد الحرية التعاقدية في قانون المنافسة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: حظر التعسف في العلاقات التعاقدية الاقتصادية

تعد حرية المنافسة أحد مبادئ اقتصاد السوق التي تعطي فرصة للمؤسسات والأعوان الاقتصادين الاستفادة من جميع الوسائل والتقنيات المتاحة لتحسين وضعها في السوق إلى الحد الذي يسمح به المبدأ، تكون الاتفاقيات والمعاملات التي تتم لهذا السبب صحيحة.3 إلا أنها قد تتعارض مع أهداف المنافسة الحرة مما يفتح المجال للتعسف في استعمال الحق.

إن التعسف في استعمال الحق محظور بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، خاصة إذا تمت ممارسته بقصد الإضرار بالآخرين أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، فيقابله قانون المنافسة الذي أبدى تساهله من خلال عدم اشتراطه قصد

1نبية، شفار ،الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص 2012-2013ص34.

2 محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد2002/02 ص53.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/150345

3 آمال بوحوية ، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق، مجلة الحقوق والحريات العدد الثاني2013،ص112. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/139318

الإضرار بالغير، اذ يعتبر التعسف في حد ذاته ضررا للمؤسسات والأعوان الاقتصاديين في السوق المنافسة.1

حدد المشرع الجزائري بموجب الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة في المادتين: 7و11 منه الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة والناتجة عن وضعية الهيمنة الاقتصادية وعن استغلال التبعية الاقتصادية، أما بالنسبة للأشخاص المعنية بالاتفاق المقيد للمنافسة فقد حدد الأمر السالف الذكر في الفقرة "ا"من المادة 3 منه "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته

يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"،2 وما يلاحظ من خلال استقراء المادة الثالثة في الفقرة "ا" أن المشرع لم يحدد فيما إذا كان الأشخاص المشار إليهم يحوزون على صفة التاجر بمفهومه القانوني أي أن يكون مسجلا في السجل التجاري أم لا.

ومن خلال ما سبق يتبين أن مفهوم فكرة حظر التعسف الذي تناولته قوانين المنافسة يعتمد إما أسلوب الحظر أو أسلوب التنظيم لمعالجة الاحتكار والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة (الفرع الأول) أو التعسف في استغلال حالة التبعية الاقتصادية كأحد أهم الممارسات المقيدة لحرية التجارة والمنافسة.3 (الفرع الثاني)

1 إلهام بوحلايس ، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون. الأعمال، كلية الحقوق، قسنطينة، 2004ص18

2 آمال، بوحوية المرجع السابق، ص113

3بوزيان شايب ، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة القانون العدد8 جوان 2017ص80. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/32013

الفرع الأول: حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق

نص قانون المنافسة الجزائري على غرار معظم قوانين المنافسة الموجودة أن من أهم الممارسات التي تحد من المنافسة وتقيدها هي التعسف في وضعية الهيمنة، وتضمنت المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هي " الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها".1

وضعية الهيمنة لم يعرفها كل من القانون الفرنسي والاوروبي وقد حددت محكمة العدل الأوروبية تعريفها بأنها: " القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنها من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذلك المستهلكين".

إذًا فوضعية الهيمنة هي القوة الاقتصادية التي أعطت الحق لكل عون اقتصادي يتمتع بامتياز على غيره من الأعوان الاقتصادية والمؤسسات في السوق، بسبب الشهرة التجارية التي حققتها منتجاته أو خدماته، في حين ساهمت عوامل أخرى مثل الابتكار التكنولوجي والامتيازات التجارية إلى هيمنتها على السوق2 فالأعمال والتصرفات التي تقوم بها هذه

1 الفقرة ج من المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

2إيمان بن وطاس-عبد الله أوهايبية، العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة العدد العاشر جوان 2018، ص،144. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64537

المؤسسات فإن لم يكن غرضها الإساءة تكون مشروعة، أما إذا أعطوا الأولوية للإساءة فهذا غير قانوني ويخضع للقوانين التي تجرم وتحظر هذا الاستغلال1.

في هذا الصدد، تم إدخال مفهوم منع التعسف في المركز المهيمن لمنع المؤسسة المهيمنة من الاستخدام التعسفي لقوتها الاقتصادية، لا سيما عندما يكون الهدف هو الحد من المنافسة الحرة في السوق أو منعها من خلال استبعاد المنافسين الآخرين من الانخراط في هذا النشاط وكان الشخص نفسه يتعرض للاستغلال التعسفي في السوق المعنية2 فكل التشريعات لا تجرم المركز المهيمن نفسه بل تجرم إساءة استخدامه، ونتيجة لذلك، يركز على ما إذا كان من الممكن إثبات أن جانبًا واحدًا أو أكثر في السوق قد أنشأ مواقع الهيمنة وحتى لو لم تكن الإساءة والتعسف موجودين3،فمن خلال المعطيات السابقة ومن أجل إبراز اهتمام المشرع الجزائري بحظر الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة من خلال التطرق لمفهوم التعسف في وضعية الهيمنة (أولا) وشروط تحقق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة (ثانيا)

أولا: التعسف في وضعية الهيمنة

التعسف في وضعية الهيمنة هو استغلال مؤسسة مهيمنة على سوق معين بشكل تعسفي، مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة والتأثير السلبي على سير النشاط الاقتصادي.

---

1 نبية،شفار، المرجع السابق،ص،67.

2 بوزيان شايب ، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة القانون، العدد 08 جوان 2017ص80. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/32013

3 دليلة بعوش، وضعية الهيمنة على السوق وإساءة استغلالها في ظل أحكام قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية ،العدد49، 2018،ص212.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/204940

يتضمن هذا التعسف استغلال السلطة الاقتصادية للمؤسسة المهيمنة بطرق تقييدية تعرقل حرية المنافسة وتعطيل العملية الاقتصادية الصحيحة.

ظهرت فكرة التعسف لممارسة الهيمنة لحماية المستهلكين، ومن أجل الدفاع عن مصلحة الطرف الضعيف في العلاقات التجارية من عواقب السلوك التعسفي، ويشار إلى استخدام الوضع المهيمن من قبل المؤسسات الاقتصادية على أنه تعسف عند حدوثه.1

نص المشرع الجزائري على التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية بموجب المادة 07 من الأمر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى،2 وبموجب المادة 1/07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم والتي جاء فيها : "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو جزء منها قصد... حسب الأعراف التجارية".3

كما عرفت محكمة العدل الأوروبية في قضية HOFFMANN-LAROCHE "أن فكرة الاستغلال التعسفي فكرة موضوعية تتعلق بالتصرفات التي تقوم بها المؤسسة المهيمنة والتي تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على هيكل السوق الذي تكون فيه درجة المنافسة قد ضعفت وتقلصت بالتحديد إثر تواجد المؤسسة المعنية حيث يكون من شأن هذه التصرفات التأثير على درجة المنافسة التي كانت موجودة في السوق بتقييدها وذلك باللجوء إلى استخدام

1 محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 02-04، المرجع السابق ص154.

2 المادة 7من الامر رقم95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى المرجع السابق.

3 راجع في ذلك المادة 7 من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة المرجع السابق .

وسائل مختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة التي تحكم المنافسة العادية للمواد والخدمات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين وهذا أمر يمنع نمو المنافسة".1

وتبين مما سبق أن الهيمنة ليست محظورة إنما إساءة استخدام الهيمنة على السوق بشكل عشوائي يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة وتقييدها وإضعاف وحرمان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من دورها والتقليل من أهميتها.2 كذلك تتضح لنا مجمل الأهداف التي تسعى إليها المؤسسات من وراء الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق.

وفي هذا الصدد أدان مجلس المنافسة الجزائري في قضية3 ضد الشركة ذات الأسهم "سوناطراك، "سلطة ضبط المحروقات" حول ممارسات تعسفية مقيدة للمنافسة: "التعسف في وضعية الهيمنة "وفي حيثيات القضية أدان هذه الشركة لارتكابها وقف التموين وتطبيق أسعار تفضيلية لصالح بعض الموزعين الخواص وقد أعاب مجلس المنافسة على المؤسسة المشتكى منها قيامها بعدد من الممارسات التعسفية.

فقد قرر مجلس المنافسة عدم تسليط غرامة مالية عليها مقابل تعهدها كتابيا بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام الأمر 03-03 والمتعلق بالمنافسة، وإعادة تموين الموزعين الخواص بصفة عادية، مع الالتزام بمعاملة جميع الموزعين نفس المعاملة من حيث الأسعار، والنوعية وكمية المنتوج.

---

1 Renée Galene. Le droit de la concurrence appliqeé aux pratiques anticoncurrentielles, Litec , Paris , 1995 , p236.

2 رافع لموي، مرجع سابق، ص،353.

3 قرار مجلس المنافسة رقم 2015/20 الصادر في جلسة المجلس المنعقدة بتاريخ 16 افريل 2015 المتعلق بالإخطار رقم 2013/49 المودع من طرف السيد "د..ر" –النشرة الرسمية للمنافسة رقم 25 مرجع سابق ص54-55

وفي هذا السياق فإن السؤال الذي يطرح نفسه حول الشروط التي يجب توافرها لتحقيق التعسف للمركز المهيمن، بالإضافة إلى كيفية إثبات التعسف في وضعية الهيمنة.

ثانيا: شروط تحقق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وكيفية إثباته

بالنسبة لهذه التصرفات التعسفية إذا كان من شأنها أن تحقق تقدما اقتصاديا وتقنيا وتساعد في تحسينه، وتسمح كذلك بتعزيز وضعية المؤسسات المتنافسة من جهة وعلاقة الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى ويكون هدفها إيجابيا،1 يجوز للمؤسسة المعنية التقدم بطلب للحصول على ترخيص للممارسات التعسفية المبررة من مجلس المنافسة باعتباره الهيئة المتخصصة في المنافسة، فهو إجراء جوهري للاستفادة من رفع الحظر2 وحسب ما نصت عليه المادة 9 الفقرة 2 من الأمر رقم 03 -03 المتعلق بالمنافسة"... لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص مسبق من مجلس المنافسة".3

1 CABANES (Christophe),Benoit (NEVEU), Droit de la concurrence dans les contrats publics, éditions LE MONITEUR, Paris , 2008 p 28.

وأشار إليه أيضا رافع لموى المرجع السابق في ص 354.

2 امنة مخانشة ، المرجع السابق ص32.

3 راجع في ذلك الفقرة 2 من المادة 9 من الامر 003-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

وما يلاحظ كذلك من خلال المادة 7من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر أن المشرع أكد على أن يكون التعسف عن قصد إذ لا يعاقب على الممارسات الاحتكارية التي من شأنها تقييد المنافسة لكن القصد من ذلك غير متوفر.1

إلا أن التصريح من الأمر بعدم التدخل وكيفية الحصول عليه فقد حددت الإجراءات الخاصة به وتطبيقا لنص المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175مؤرخ في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ونص المشرع بموجب المادة 02 منه على ما يلي:2 "التصريح بعدم التدخل، تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع للتدخل بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من الأمر 03-03 " ويفهم من خلال هذا المرسوم أن المشرع أعطى لمجلس المنافسة إمكانية المبادرة للقيام بما هو مناسب من أجل إرساء النظام والقدرة على السيطرة ووضع حد للسلوك التعسفي.3

ولإثبات التعسف في وضعية الهيمنة يجب أن يبذل أطراف الممارسة المحظورة جهدًا لتوضيح فوائد سلوكهم التعسفي المبرر، وفي هذه الحالة هو اعتراف يمكنهم من إثبات أن لديهم حقوقًا ويعملون من أجل الصالح العام لا سيما من خلال التنمية الاقتصادية أو

1زهرة بن عبد القادر، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد5 العدد1، 2019-ص 44. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/91847

2 المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعد التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية عدد 35المؤرخة في ماي .2005

3 ايمان بن وطاس -عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص، 148.

التكنولوجية،1 ويكون الإثبات من المؤسسة ذاتها عندما يكون هدفها عرقلة المنافسة وإبعاد المتنافسين. اما بالنظر إلى أن هذه المؤسسة التي تتمتع بوضعية هيمنة في السوق لولا وجودها لما كان وجود لهذا السلوك التعسفي ،2فجعل المشرع الجزائري عبء الإثبات تتحمله المؤسسات ويمكن تبريره بالبحث عن الجدية لإقرار الحالات المرخص بها من طرف مجلس المنافسة للاستفادة من هذا الإجراء، وكل من كان يملك معطيات واقعية، حقيقية وبالقدر الكافي عن مساهمة الممارسات المقيدة للمنافسة في التقدم الاقتصادي. وللتخفيف أيضا على مجلس المنافسة من عدد القضايا لكي يؤدي مهامه في أحسن الظروف3 فإن أمر الاثبات لهذا التصرف "التعسف في وضعية الهيمنة في السوق "يقع على من يدعي أنه ضحية تعسف وفقا للقواعد العامة وأحيانا على الهيئات الإدارية المكلفة بعملية التحقيقات والرقابة وعلى كل من يتواجد في هذه الوضعية تقديم ما يبرر ذلك.4

الفرع الثاني: حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

إن أول ظهور لمصطلح التبعية الاقتصادية كان في إطار المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 اكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة5 اذ صدر هذا المرسوم التنفيذي عملا بأحكام المادة 07 من الامر 95-06

1 قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير. قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة ببومرداس، 2007، ص 73.

2محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2015ص،259.

3 امينة مخانشة ، المرجع السابق، ص33.

4 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة تلمسان 2010-2011، ص163-164.

5 تم إلغاء المرسوم التنفيذي رقم: 2000 -314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 ج. ر. ج. ج.، عدد 61، الصادر في 18 أكتوبر 20 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة

المتعلق بالمنافسة حيث جاء في المادة 5 منه أنه "يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول الى السوق أو سيرها.
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.
- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية."1

فحالة التبعية الاقتصادية وكما عرفها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 3 منه "هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".2

بموجب المادة 11 من الأمر 03- 03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة حظر المشرع التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية3 "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة" وأشار المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 11 السالفة الذكر إلى الفرق بين وضعية

بالتعسف في وضعية هيمنة بموجب المادة 73 من الأمر 03-03. ج. ر. ج. ج.، عدد 61، الصادرة في 18 أكتوبر 2000

1 عبير مزغيش ،المرجع السابق، ص،498.

2 المادة 03 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

3 الفقرة الأولى من المادة 11 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

التبعية الاقتصادية التي لا تعد محظورة وبين التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، على أن "يتمثل التعسف على الخصوص في:

- "رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى".1

وقد حافظ على مضمون هذه المادة كل من القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو2008 الذي يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذا القانون رقم05-10 المؤرخ في 10 غشت 2010 الذي يعدل ويتمم الامر03-03 المتعلق بالمنافسة. لاسيما – المادة 05 منه التي تتمم أحكام المادة 06من الأمر 03-03 السالف الذكر والتي أضافت فقرة جديدة بخصوص الصفقة العمومية " السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".2

1 الفقرة الثانية من المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي قدم أمثلة لحالات التعسف الناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة في المادة L 420-2 من القانون التجاري الفرنسي (رفض البيع المشروط أو الشروط التمييزية – الانقطاع التعسفي) وأجمع الفقه دائما أن القائمة ليست حصرية.

2 راجع في ذلك المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وهي التي تقابل المادة 07 من القانون الفرنسي في إطار تطبيق المادة L1-4201 من التقنين التجاري الفرنسي،2 إذ يجب إقامة الدليل على وجود ممارسة احتكارية من بين الممارسات التي ذكرت في المادة نفسها وهو بدوره يوقف أي قيود تمنع من الدخول إلى السوق، ومن ممارسة المنافسة الحرة، بحيث يتم دمج غالبية الممارسات المنصوص عليها في هذه المادة هي العلاقة والتي غرضها الحد من الممارسة التنافسية،3 وبما أن وضعية التبعية الاقتصادية التجارية "كما نصت عليها المادة 2من الامر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 في الفقرة "د "منها التي من شأنها أن ينتج عنها تصرف محظور يحول دون تكريس مبدأ الحرية التنافسية، فالقانون إذا لا يعاقب على التبعية الاقتصادية في حد ذاتها وإنما يعاقب على التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية عندما يؤدي إلى عرقلة المنافسة.4

وحتى تتحقق حالة التبعية الاقتصادية يجب أن تكون هناك علاقة بين المؤسسة وعملائها الأمر الذي أغفله المشرع الجزائري، وما يلاحظ كذلك حتى المشرع الفرنسي لم

---

1 L'ordonnance n°86/1243 du 1er décembre 1986 (abrogée) relative a la liberté des prix et de la concurrence J.O. du 9/12/1986

أشارت اليه مخاشنة امنة في هامش، الممارسات المنافية للمنافسة: بين الحظر والإباحة، ص 16

2 La loi de modernisation de l'économie n°2008-776 du 04 aout 2008,JO du 05/08/2008.

أشارت اليه مخانشة امنة المرجع نفسه.

3 امنة مخاشنة، الممارسات المنافية للمنافسة بين الحظر والإباحة، العدد الأول ديسمبر2016،ص16. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121861

4 حسين شرواط ، شرح قانون المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012 ص 80.

يعتبر حالة التبعية الاقتصادية صورة من صور الممارسات الغير تنافسية إلا بموجب قانون30 ديسمبر 1.1985

وما يميز وضعية التبعية الاقتصادية عن وضعية الهيمنة أن تأثير هذه الأخيرة على قوة اتخاذ القرار التعسفي تمتد على أوسع نطاق في السوق، بينما للتبعية الاقتصادية تأثير لا يتجاوز نطاق الأطراف المتعاقدة.2

وللقول بوجود هذه الحالة يجب توافر شروط العيب الموجب للإبطال في الإكراه الاقتصادي (أولا) وإثبات وجود تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا)

أولا: وجود الممارسات المنافية للمنافسة في السوق

لا يكفي أن يكون هناك استغلال تعسفي لحالة التبعية الاقتصادية، وبالتالي وجود تعسف في استغلال حالة التبعية الاقتصادية لمجرد توفر أحد التصرفات التي تؤدي إلى ذلك، وكما هو منصوص عليه في المادة 11من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة بعبارة " إذا كان يخل بقواعد المنافسة " إذ يجب أن تؤدي هذه التصرفات التعسفية دائمًا إلى انتهاك قواعد المنافسة في السوق مما يؤدي إلى عرقلتها.3

فرق المشرع بين وضعية التبعية الاقتصادية التي لا تعد محظورة وبين التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، وأعطى لمجلس المنافسة صلاحية تقرير تحقق الحالات التي يسببها التعسف في استغلال حالة التبعية والتي تنتج عن سوء استخدام هذه الأخيرة، وفي

1 محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي المرجع السابق ص 165.

2 أشار الى ذلك محمد تيورسي، المرجع السابق ص166.

3 عبير مزغيش ، المرجع السابق، ص،516

هذه الحالة لا تقوم على تقييم ظروف المؤسسة ووضعيتها في السوق بل تقوم على ضوء علاقات القوة والسيطرة التي تمارسها المؤسسة على الأخرى.

وبمجرد أن يتمكن أحد طرفي العقد من وضع قيود للمتعاقد معه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فلا خيار أمام الطرف الضعيف إلا القبول به،1 كما تظهر الممارسات الضارة بالمنافسة في بيئة الأعمال الدولية، وخاصة الشركات الكبيرة أو المتعددة الجنسيات عندما يحاولون استبعاد الشركات من السوق من خلال رفض تزويدها بالمواد الرئيسية اللازمة للتصنيع وغيرها، خاصة عندما لا يكون لدى الشركة المهيمنة سبب وجيه للرفض، فإن الشركات المتعددة الجنسيات نفسها قادرة على مواجهة نفس التحدي من خلال الاتفاقيات الجماعية مع المؤسسات النشطة في السوق التي ترفض العرض منها.2

ثانيا: إثبات وجود تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

نظرا لاختلاف الحقوق والالتزامات بين الطرفين، وكذلك عدم التوازن في العقد لأن أحد الطرفين يعد نتيجة للآخر.3 فيقع عبء الإثبات في حالة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية ويمكن أن يقسم على حسب وضعية أطراف العلاقة التعاقدية خاصة في حالة غياب الحل البديل بالنسبة للموزع فتكون تبعية الموزع للمون في السوق كنتيجة حتمية لتلك الوضعية مع الأخذ بعين الاعتبار احتكاره العلامة التجارية أو حصة معتبرة في السوق

1 زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي مجلة الشريعة والاقتصاد العدد الحادي عشر / جوان 2017،ص،126و127. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/37734

2 قادري ، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون أعمال بدون ذكر السنة ص254.

3 أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص217.

الاقتصادية، وبالمقابل ونظرا للدور الفعال الذي يلعبه الموزع في تسويقه لمنتوج الممون ظهرت تبعية الممون للموزع، فوضعية التبعية في حد ذاتها ليست محظورة، فالسيطرة على السوق هي رغبة أي عون اقتصادي وأي مؤسسة موجودة في السوق، فالمحظور هو التعسف.1

وفي كلتا الحالتين يقع عبء الإثبات على من يدعي التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية.2

لم تقتصر الممارسات المنافية للمنافسة على الأسواق الداخلية بل استهدفت كذلك الأسواق الخارجية،3 وفيما يتعلق بالتجارة الدولية، فإن معظم الشركات ذات رأس المال القوي تسعى إلى السيطرة على السوق باستخدام طرق البحث المختلفة والبحث عنها بأقل التكاليف خاصة الشركات المتعددة الجنسيات فيما يخص النفط والغاز والذهب وغيرها، فالتبعية تكون للشركة الأم. وهذا يمكنها من تحقيق مكانة اقتصادية قوية وفرض أسعار معينة على المستفيدين أو رفض التعامل معهم لتمكين شركة أخرى من المنافسة على حساب غيرها من الشركات، مما يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة الذي ينعكس على بيئة الأعمال الدولية تلبية لمتطلبات التجارة العادلة.4

---

1 محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي المرجع السابق ، ص167

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 2000- 314الملغى الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف، إلا أن المشرع الجزائري تراجع عن هذا الموقف بموجب الأمر رقم 03.03 وضعية الهيمنة المتعلق بالمنافسة في المادة ة 11 منه.

2 محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي المرجع السابق ،ص169

3 يذهب قانون الاتحاد الأوروبي نحو حظر بعض الشروط التقييدية في عقود الترخيص لما تشكله من مخاطر على نظام المنافسة الطبيعية في الاتحاد الأوروبي.

4 لطفي محمد الصالح قادري ، المرجع السابق، ص252-253

المطلب الثاني: تقييد الحرية التعاقدية في قانون المنافسة

أدى تطور عمليات التوزيع في الحياة الاقتصادية إلى اختلال في العلاقات التجارية بين المنتجين والموزعين، مما أثر على المنافسة. وانعكس ذلك أساساً في عقود التوزيع والامتيازات التي أدت إلى التبعية بين المنتجين والموزعين والموردين من أجل حماية المتعاملين الاقتصاديين في السوق من قطع العلاقات التجارية.1

بالرغم من طبيعة المنافسة المميزة وخصوصية النظام العام التنافسي ، واهتمام المشرع بضمان شفافية ونزاهة السوق، ظهرت تصرفات وإجراءات تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة على مستوى اقتصادي ضيق و نسبي ، وهو ما يعرف بالمساس بالمنافسة بين المؤسسات أو على مستوى اقتصادي كلي وهو ما يعرف بالمساس بالمنافسة في السوق.2 وهذه الممارسات المقيدة للمنافسة من شأنها أن تؤثر عليها دون إلغائها ، وتتجسد من خلال الحظر النسبي للممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول) وبدون أي استثناء الحظر يكون مطلقا على الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحظر النسبي للممارسات المقيدة للمنافسة

أولى المشرع الجزائري اهتمامه بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مقدمة الفصل الثاني من الأمر 03.03 والمتعلقة بالاتفاقات والأعمال المدبرة وكذا التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في كل من المواد 6 و7منه والتي تمس بتوازن العلاقات التجارية بفرض شروط تمييزية والمخالفة للقواعد العقدية مما يؤدي الى الحرمان من منافع المنافسة.

---

1 سامي بن حملة، حول مفهوم الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول ديسمبر 2016.ص.08. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121860

2 محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي المرجع السابق ص136

والقاعدة العامة هي أن الاتفاقات المقيدة للمنافسة محظورة إذا كانت تؤدي إلى تقييد المنافسة ومن شأنها الإخلال بالنظام العام التنافسي، ولكنها لا تخلو من الاستثناءات، فلم يتم حظرها بصورة مطلقة، وانما جاءت بصورة نسبية حيث تشكل هذه الممارسات إخلالا نسبيا بالمنافسة تؤثر على سلوك وتصرفات المتعاملين الاقتصاديين وشركائهم ، فتكون الممارسة مبررة ومسموحا بها إذا كانت تستوفي الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون المنافسة،1 مواكبة لمتطلبات الحياة الاقتصادية وحماية للسوق ، حفاظا على النظام العام الاقتصادي.2

باعتبارها من أكثر الممارسات انتشارا في المجال التنافسي أقر المشرع صراحة حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة (أولا) وتوضيح أشكال هذه الاتفاقات (ثانيا)

أولا: حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

نصت المادة 06 من الأمر رقم03 .03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها لاسيما عندما ترمي إلى ما يلي:

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، – تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، – اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،

1سامي بن حملة، حول مفهوم الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، المرجع السابق ، 2016ص08 .

2 محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي المرجع السابق ، ص137.

–عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،

– السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة، من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع ركز على بعض الاتفاقات التي يراها تعرقل السوق والنظام العام التنافسي واعتبرها أقل خطورة من الممارسات المنافية للمنافسة، وما ينبغي الوقوف عنده ابتداء هو الاتفاقات المحظورة (1)وشروط حظر الاتفاقات المحظورة (2)

1–مفهوم الاتفاقات

لم يضع المشرع تعريفاً قانونياً واضحاً للاتفاقات المقيدة للمنافسة فهو يشير فقط إلى الغرض من الاتفاق والآثار التي قد تنجم عنه، ومع ذلك من الممكن استنباط تعريف للاتفاقات المقيدة للمنافسة فهي تتطلب اتفاقًا بين طرفين أو أكثر الهدف الأساسي منها هو تقليل أو إقصاء المنافسة في السوق،1 قد يؤدي إلى ارتفاع الأسعار وانخفاض جودة المنتجات والخدمات مما يُلحق الضرر بالمستهلكين، وإلى الحرمان من خيارات متعددة

1 واقع المفوضية الأوروبية حول المنافسة2023.09.28

OECD https://competition-policy.ec.europa.eu/index_en2024.05.16

وبدائل أفضل، ويُقلّل من رفاهيتهم1. كما يعرف أيضا" بالتحالفات التي تتم بين مشروعين أو أكثر من المشروعات التي تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معين والتي يستهدف من خلالها تحريف أو تغيير القواعد الطبيعية للسوق بحيث تصبح تلك السوق غير خاضعة لقوى العرض والطلب".2

أما بالنسبة للأشخاص المستهدفة والمعنية بالاتفاقات، والذي عرفها بموجب المادة 3الفقرة أ من الأمر رقم 03.03 السالف الذكر، على أنها:" كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"، يمكن القول بأنها تخص أعوان اقتصاديين موجودين في نفس المستوى من الإنتاج والتوزيع أو تتم خارج هذا المستوى إضافة إلى الأشخاص العامة فلا تستثنى من تطبيق قانون المنافسة، بل يجب عليهم الامتثال لقواعد هذا القانون عندما يشاركون في أنشطة الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات.3 وتتمتع الصفقات العمومية بالمراقبة الشديدة بموجب قوانين المنافسة، إلا أنه يمكن إعفاء تطبيق قوانين المنافسة في حالة تعارض تطبيق هذه القوانين مع المصلحة العامة، مما يؤدي إلى عرقلة سير المؤسسات العامة.4

---

1 محمد حمداني، الأثر المقيد لقواعد حماية المنافسة على الحرية التعاقدية، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 13 العدد 2021/1ص.1071

2صورية قابة ، المرجع السابق، ص28.

3 عفاف جواد ، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع قانون أعمال تخصص منافسة استهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،1 ،1342-1340 ص .04

4 محمد الطيب مجاهد مداخلة مقدمة خلال الأيام الدراسية حول قانون الصفقات العمومية والمنافسة-جامعة خميس مليانة يوم17 مارس 2017 المنشورة بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم14سنة 2017ص 17 بعنوان "تجسيد قانون المنافسة الجزائري في ضمان شفافية منح وإبرام الصفقات العمومية" في هذا السياق يمكن أن تحدد 3 حالات مقيدة للمنافسة في إطار الصفقات العمومية ناتجة مباشرة عن تصرفات الأطراف الفاعلة فيها وبصفة غير مباشرة تكون ناتجة عن تقصير

2-شروط حظر الاتفاقات

يجب توفر شرطين أساسيين وهما وجود حرية الأطراف وتوافق الإرادة وأن تكون الاتفاقات مقيدة للمنافسة ومعرقلة للنظام العام التنافسي، وحتى تعتبر الاتفاقات المحظورة ممارسات مقيدة للمنافسة يجب على الأقل أن تتم بين مؤسستين اقتصاديتين.1

فلا يمكن أن تتم من طرف مؤسسة اقتصادية واحدة أي تطابق إرادتين فأكثر على القيام بتصرف له هدف مخل بالمنافسة،2 ولابد أن يتم تقرير ذلك الاتفاق بحمظ إرادة الأطراف دون ضغوطات على إبرامه، وهو ما يعرف بحرية اتخاذ القرار في الاتفاق الذي يرمي إلى تقييد المنافسة. يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ولا يهم الشكل الذي يكسبه هذا الاتفاق فقد يكو ن صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفهيا أو عبارة عن عمل مدبر أوفي شكل ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة ولا يهم إن كان اتفاقا بين مجموعة من المتعاملين لا تربطهم أي علاقة تبعية لكن يقومون بنفس النشاط وفي نفس السوق، مثلا عرض السلع بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق وهو ما يسمى بالاتفاقات الأفقية.3 وكما يمكن أن يكون على مستويات مختلفة في الإنتاج والتوزيع

من الجانب التشريعي في هذا المجال، وأن مثل هذه التجاوزات تتسبب بدورها في عدم احترام قواعد المنافسة الأساسية كالشفافية والنزاهة التي تعتبر في مجملها بمثابة ممارسات مقيدة للمنافسة ص75.

1 المادة 6 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر.

2 دليلة مختور ،ال مرجع السابق. ص18.

3 نبيل ناصري ،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والامر 03.03 مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلّية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزا ئر، ،2004 ص 65.

والخدمات كما هو الحال بالنسبة لبعض المنتجين بمستوى عال في السوق والتعامل مع موزعين بمستوى ضعيف مقارنة بمستواهم وهو ما يسمى بالاتفاقات العمودية.1

الاتفاقات لا تكون مخالفة للقانون في حد ذاتها، ولا يحظرها الأمر رقم 03.03 الا إذا كانت تؤدي إلى تقييد المنافسة، وتؤدي إلى الاخلال في السوق أو جزء منه. ويجب أن يكون هناك علاقة بين الاتفاق وتقييد المنافسة، حيث يُعتبر وجود العلاقة السببية ضروريًا. يجب أن تكون إرادة الأطراف موجهة نحو تقييد المنافسة، حتى لو لم تتمكن الأطراف من تحقيق هذا الهدف.2

ثانيا: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة

جاء في نص المادة 6 الفقرة 1 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة، أن الاتفاق المقيد للمنافسة يتخذ أشكالا عديدة ومتنوعة ونستخلص ذلك من خلال عبارة "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية... " وعليه فالاتفاقات المقيدة للمنافسة تكون إما في شكل اعمال مدبرة(1) أو في شكل اتفاقيات صريحة أو ضمنية(2)

1-الأعمال المدبرة

بالنسبة للممارسات والأعمال المدبرة، هي توافق الأعمال أو التصرفات الصادرة عن مؤسسات متباينة و تتمثل هذه الممارسات في الامتناع عن التنافس فيما بينها مثل تنفيذ المؤسسات سياسات تقييدية تمنع التنافس، فيمكن أن تكون الأعمال المدبرة نتيجة متطلبات السوق أو نتيجة وجوب قيام المؤسسات الصغيرة باتباع نفس طريقة إنتاج أو توزيع

1 إلهام بوحلايس، المرجع السابق، ص 244.

2 محمد حمداني،المرجع السابق ص 1073

المؤسسات الكبرى التي تسيطر على السوق، بمعنى أن إرادة الأطراف فيها تتجه نحو نفس العمل الذي يمس بالمنافسة1. ومثاله،" أن تنصب شركة مختصة في مواد التّجميل شبكة من الموزعين الوكلاء، وتتّفق معهم بصفة صريحة أو ضمنية على بنود ترمي إلى حماية التّموين الحصري على مستوى منطقة جغرافية معينة، وتحديد أسعار هذه المواد سلفا".2يتضمن قانون المنافسة في الجزائر قواعد تحظر كل اتفاق من شأنه المساس بالمنافسة وعرقلتها.

2-الاتفاقات والاتفاقيات الصريحة والضمنية

لقد نصت المادة 06 من الأمر رقم 03.03 «تحظر الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية...»· نلاحظ في هذه الحالة أن المشرع ذكر مصطلحين متشابهين كليهما يهدفان إلى القيام بعمل أو الامتناع عن العمل. مما يُمكن تصنيف الشكل الاتفاقي إلى نوعين رئيسيين، هما: الشكل التعاقدي والشكل العضوي.3

الاتفاقات الصريحة والضمنية في القانون الجزائري هي اتفاقات أو معاهدات بين المؤسسات الاقتصادية أو الأفراد التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة في سوق معين. هذه الاتفاقات تتمثل في استغلال السلطة الاقتصادية من قبل مؤسسة مهيمنة على سوق معين لمنع أو تقييد المنافسة، مما يؤدي إلى تقليل أو إلغاء منافع المنافسة داخل السوق.

الاتفاقيات التعاقدية، تشير إلى العقود سواء كانت مكتوبة أو شفهية، وسواء كانت صريحة أو ضمنية وظاهرة أو مستترة، التي تفرض التزامات متبادلة بين مجموعة من

1 قابة صورية، المرجع السابق، ص38

2 محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام التنافس، المرجع السابق ص149

3عبير مزغيش ، المرجع السابق، ص120.

المتعاملين الذين يمارسون نشاطًا اقتصاديًا مشابهًا، وينشطون جميعًا في نفس المستوى من السوق1. دون وجود أي علاقة تبعية تربطهم، يتمتعون باستقلالية تامة فيما بينهم.

ويمثّل نص المادة 18 من القانون 02.04 نموذجًا واضحًا لصور الممارسات المقيدة للمنافسة واعتبرها عرقلة لحرية المنافسة حيث "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة".

الاتفاقات العضوية، الاتفاقات العضوية تعرف بأنها نوع من الاتفاقات المُحظورة2 التي تُنشئ شخصًا معنويًا، ويمكن أن يكون ظاهرًا، مثل التجمعات الاقتصادية والشركات التجارية والشركات المدنية، أو قد يكون مستترًا، مثل شركة المحاصة.3 ومن الأمثلة على ذلك إنشاء شركة تجارية من قبل عدد من المؤسسات تُركز فيها الطلبات على شكل مركز بيع وتتخذ صفة الوكيل عن مؤسسات الأعضاء، أو قيام أعضاء الاتفاق بإنشاء نقابات أو جمعيات، وهو الشكل الغالب. وبالتالي، فإن أطراف هذه الاتفاقات غير الشرعية تكون مؤسسات منظمة في هيكل.4

1 دليلة بعوش، المرجع السابق ،ص.59

2 نوال إبراهيمي ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 14

3 سامية كحال ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2009، ص .93

4 محمد تيورسي ،المرجع السابق ،ص14.

الفرع الثاني: الحظر المطلق للممارسات المقيدة للمنافسة

حرص المشرع من خلال قواعد المنافسة إلى حماية النظام العام التنافسي عن طريق حظر بعض الممارسات بشكلٍ مطلق دون أي استثناءات. نظرا لما تشكله من خطورة عليه تمس بقواعد المنافسة. ومن هذا المنطلق، اعتبر عقد الشراء الاستئثاري نموذجًا واضحًا لهذه العقود،1 حيث خصّص له المشرّع تعريفًا دقيقًا في المادة 10 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة. فيعتبر عرقلة لحرية المنافسة كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق2 غير أنه لم يقدم تعريفا لهذه الممارسات وتعتبر من الممارسات المستحدثة المحظورة. وأمام هذا الوضع لابد من التطرق لمفهوم الأعمال والعقود الاستئثارية (أولا) وبيان الأشكال التي يرد فيها (ثانيا)

1 والاستئثار لغة هو: الاستحواذ والانفراد، وهو مأخوذ من فعل استأثر يستأثر، فهو مستأثر. استعمل المشرع الجزائري مصطلح الاستئثار لأول مرة في المادة 102 من الأمر رقم 10.97 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. نصت المادة 10 من الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر

2 نجاة سعيود، النظام القانوني للاتفاقات المحظورة في القانون الجزائري مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد الأول 2016ص.39

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121862

أولا: حظر الممارسات الاستئثارية

حرص المشرّع على حظر هذه الممارسات بشكلٍ صريحٍ لرفع اللبس عنها، وبيّن النشاطات التي تندرج ضمنها ولكنّه لم يُوضّح المقصود بالاستئثار، ولم يضع له تعريفًا مُحدّدًا وتداخله مع مصطلحي الحصرية والاحتكار، التي تضمنّها قانون المنافسة.

حيث لم يتمّ النصّ عليها صراحةً في الأمر رقم 06.95 المتعلق بالمنافسة وترك الأمر لما تحكمه الأحكام العامة المتعلقة بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة وقد تمّ إدراجها في الأمر رقم 30-30 المُعدّل والمُتمّم، الذي اعتمد آلياتٍ لحماية النظام العام التنافسي من الممارسات المُقيدة له. وعليه نتطرق لتعريف الممارسات الاستئثارية (1) وشروط حظرها (2)

1-مفهوم الممارسات الاستئثارية

الاستئثارلغةهو" الانفراد بالشيء"، ونقول فلان استأثر بالشيء على غيره أي خص به نفسه والاستئثار والاستحواذ والانفراد، هو مأخوذ من فعل استأثر يستأثر، فهو مستأثر،1 وقد عبر عنه المشرع في الصياغة باللغة الفرنسية في نص المادة 10 من الأمر 03.03 بكلمة « exclusivité » أما في الاصطلاح فيستخلص من نص المادة 10 السالفة الذكر

1 فضيلة سويلم ، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن،2017 ص 147.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/32266

أن الاستئثار هو قدرة المؤسسة على الانفراد بممارسة نشاط اقتصادي معين في السوق أو ممارسته بصفة حصرية دون منافسة من الغير مما يؤدي إلى تقييد المنافسة .1

وانطلاقا من هذا يعتبر موزعا كل شخص يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله من أجل القيام بالبيع أو التوزيع أو أي تصرف من شأنه تسويق المنتجات أو الخدمات مع تحمل المخاطر الناجمة عن ذلك وبمقابل عمولة معينة2، ومن هنا فإن عقود الاستئثار هي "عقود تبرم بين المنتج أو الصانع أو المستورد من جهة والموزع من جهة أخرى، محله إعادة بيع أو توزيع سلع أو خدمات معينة بصفة حصرية لعملاء معنيين داخل منطقة جغرافية محددة وخلال مدة زمية معينة".3

2-شروط الممارسات الاستئثارية

يكون حظر الممارسات الاستئثارية سواء كانت في شكل عمل، أو في شكل عقد وهو ما نصت عليه المادة 10 من الأمر رقم 03.03 المعدل والمتتم بالقانون 12.08 السابق ذكرها والتى جاء فيها ما يلي: " ... ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر". والملاحظ هنا هو حذف مصطلح أساسي لتفعيل فكرة حظر هذه الممارسات ألا وهو "الاحتكار" واستبدالها "بالاستئثار".

1 وافية بوعش ، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقوا عد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ،2020.ص.201

2 فضيلة سويلم المرجع السابق.ص148

3 فضيلة سويلم ،المرجع نفسه.

أهم ما يميز العقود الاستئثارية: هو ربط مفهوم العقد بمفهوم مصطلح الاستئثار في أنها تُبرم بين طرفين فقط، حيث يتفقان على تقييد التعاون بينهما بشكل حصري، وهذا يتطلب ان يكون الاتفاق بين المؤسسات الاقتصادية صاحبة القدرة على الانفراد والاستحواذ بممارسة نشاطات أو خدمات معينة، من شأنها تقييد المنافسة في السوق، فيظهر الاستئثار في عقود التوزيع بأشكال مختلفة1، إذ يمكن للأطراف تنظيم العلاقة بينهما بطرق مختلفة، مثل تحديد مناطق التوزيع الحصرية أو تقييد الطرف الثاني من بيع المنتج لأطراف أخرى2.

فإنّ العمل الاستئثاري يجب أن يؤدي إلى سيطرة مؤسسةٍ ما على سوقٍ معينٍ، بحيث تكون حالة الاستئثار نتيجةً مباشرةً له. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يُخلّف العمل الاستئثاري تأثيرًا سلبيًا على السوق وقواعد المنافسة الحرّة فيه.3

وبناءً على ذلك، يعتبر المشرع جميع الأنشطة الناتجة عن عقد الاستئثار، بغض النظر عن طبيعة أعمالها أو موضوعها، والمجالات التي تنشأ فيها والتي تتيح لمؤسسة ما الاستفادة من الاستئثار، مما يجعلها متفردة وتسيطر على كل الأنشطة الاقتصادية. تلك الممارسات

1 زوينة بن زيدان ،عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص ،2016-2017 ص217

2 حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، "شروط حظر العقود الاستئثارية المقيدة لمنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد التاسع، ،2018 ص.121

3صورية قابة ، المرجع السابق، ص .29

تقوم بتقييد المنافسة بشكل آلي، وتُعتبر مخالفة لسياستها العامة، وتخضع لضوابط الحظر لأنها تعتدي على النظام العام التنافسي1.

ثانيا: أشكال الممارسات الاستئثارية

نظرًا لغموض تعريف المشرّع لمصطلح "الاستئثار" وتداخله مع مصطلحي "الحصرية" و"الاحتكار"، وفي ظلّ تعديل أحكام المادة 10السابقة الذكر بموجب القانون رقم12.08استبدل عبارة " عقود الشراء الاستئثارية في مجال التوزيع "بمصطلح "عقود استئثار ممارسة الأنشطة الاقتصادية"،2 وتناولها المشرّع مؤكدا على حضرها في أشكال معينة ليشمل الحظر كل عقود الاستئثار سواء شراء أو بيع(1) أو توزيع أو امتياز التوزيع (2).

1-عقود البيع والشراء الاستئثارية

عقد البيع الاستئثاري هو اتفاق المنتج أو الممون ببيع سلعة إلى الموزع المتعاقد معه باعتباره المستفيد من شرط الحصر أو الاستئثار **مع الالتزام بعدم بيع نفس السلعة إلى موزع آخر في نفس المنظقة الجغرافية**، أما الموزع فلا يقع على عاتقه نفس الالتزام ولا يعتبر مخلا بالعقد إذا لجأ للتموين من طرف منتجين آخرين غير الذي تربطه به علاقة التوزيع الحصري مما يتبين **تقييد تبعية المتنج للموزع**.3

1 وسيلة برحو ،الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري،مجلة المفكر المجلد.14 العدد.2019 ص104. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/95799

2 فضيلة سويلم مرجع السابق.ص149

3 فضيلة سويلم ، المرجع السابق ،ص150.

يبرز عنصر الاستئثار أو الحصر ويعد جوهريا في **عقد الشراء الاستئثاري**، وهو الالتزام الذي يقع على عاتق الموزع –المشتري –الذي يحتل مرتبة أقل من مرتبة البائع المنتج في سوق التوزيع مع شرط **عدم تعامل الموزع المشتري مع سلع التجار المنافسين** أي يمتنع عن شراء أي سلعة من أي بائع آخر منافس، ويلتزم كذلك ببيع السلعة المشتراة من البائع المنتج بصفة حصرية.1

2-عقد امتياز التوزيع

عقد الترخيص التجاري هو الذي يجيز للأطراف الاتّفاق على الحصرية خروجا على القواعد العامة المقررة في المنافسة، فبخصوص عقد الامتياز التجاري، يمكن تعريفه بأنّه: " العقد الذي يمنح تاجرا يدعى متنازلا بصفة استئثاريه، الحق في إعادة بيع منتجاته لتاجر آخر ومتعامل اقتصادي يدعى صاحب الامتياز في منطقة إقليمية محددة وبالمقابل هذا الأخير يلتزم بالتمويل استئثاريا عنده مع تحمله الرقابة الممارسة من طرف المتنازل".2

إذا كانت التشريعات الخاصة بعقود الامتياز التجاري، المعروفة أيضًا بـ Franchise، تسمح للأطراف بالاتفاق على الحصرية بما يخالف القواعد العامة المتعلقة بالمنافسة، فإن ذلك يشكل استثناءً عن القواعد المقررة في قانون المنافسة.3 هذا الاستثناء يعتمد على اتفاق

1 محمد الشريف كتو،قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03.03 والقانون 02.04،المرجع السابق .ص.34.

2 يعقوب بن حدة ،سامية حساين، الممارسات الاستئثاريه في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، المجلد31 العدد 20، 2021 .ص94

3 "يعتتبر عقد الفرنشيز من أحد عقود التوزيع الأكثر شيوعا، فهو تقنية فعالة تلجأ إليها المؤسسات الحديثة النشأة، فتقوم بإبرام هذا العقد رغبة في ربح الوقت ولضمان نجاح مشروعها التجاري، حيث تختار بعض هذه المؤسسات الانضمام إلى شبكة امتياز تجاري معروفة وناجحة. تعمل هذه المؤسسات تحت اسم وعلامة تجارية للشبكة المميزة، مستفيدة من شهرتها وسمعتها بمقابل مالي." أشارت الى ذلك مختور دليلة، مرجع سابق .ص . 148/كل من عقد الفرانشيز وعقد

صريح من الأطراف، وبالتالي، لا يمكن تمديد التزام العقد بين الطرفين الأصليين إلى طرف ثالث،1 إذا فعقد امتياز التوزيع يمنح صاحب العلامة ترخيصا للطرف المرخص له وتحت تصرفه للتفرد في التوزيع وإعادة بيع منتوجاته في منطقة جغرافية معينة، والتزامه بعدم التعامل مع علامات منتجين آخرين غير المرخص بها، والالتزام فقط باستخدام العلامة وبيع المنتوجات المملوكة للمرخص بشكل حصري تحت إشرافه ورقابته،2 مع مراعاة شرط الإعلام المسبق بكل المعلومات الضرورية والمتعلقة بنشاطه التجاري ووضعيته في السوق، والتي تسمح للموزع باتخاذ قرار الانضمام إلى شبكة التوزيع من عدمه. حيث يختلف شرط الإعلام المسبق في عقد الفرنشيز عن الالتزام بالإعلام في مجال حماية المستهلك، الذي يقع على عاتق البائع المحترف تجاه المستهلك .3

تبعا للفوائد الاقتصادية لعقد الفرانشيز في السوق والمنافع التي قد يحققها له من خلال الممارسات الاستثنائية، إلا أن المشرع لم يعترف بها وحظرها بشكل مطلق،4 ولم يشملها

الامتياز التجاري جديدين في التشريع الجزائري يقوم صاحب العلامة على تكوين وتدريب اليد العاملة للمستغل تقنيا ويساعده بطريقة مستمرة ومنتظمة قبل وأثناء وبعد بداية نشاطه طوال فترة حياة العقد.

1 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق.ص.151

2 وبخصوص إشكالات عقد الامتياز التجاري ، والعقد المبرم بين وكالة الاستثمار وشركة السيارات "رونو"، من أجل انشاء شركة تتكون من شركة السيارات الفرنسية "رونو" والشركة الوطنية للسيارات الصناعية والصندوق الوطني للاستثمار لإنتاج سيارة من علامة "رونو" محلية الصنع، حيث تم منح الشركة الجديدة امتيازات حصرية لمدة 3 سنوات، وهذا ما يعد تناقضا صارخا مع أحكام المادة 10 السابق ذكرها. مثال أشار اليه يعقوب بن حدة سامية حساين المرجع السابق .ص.94

3 دليلة مختور ، المرجع السابق .ص179.

4 1 أشار المشرع، في المادة 10 من قانون المنافسة إلى أنّه: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كلّ عقد استثناري يسمح لصاحبه باحتكار التّوزيع في السوق"

نظام الإعفاءات المنصوص عليها في المادة 09 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة السابق ذكره،1

المبحث الثاني: اساليب تدخل النظام العام التنافسي لضمان حرية المنافسة

في ضوء واقع تطور القاعدة القانونية وتأثرها بالجانب الاقتصادي الذي يعكس المبدأ التوجيهي لمبدأ الحرية التعاقدية تطرح هذه المسألة مشاكل كثيرة من حيث الحفاظ على مبدأ الحرية التعاقدية وعلى موقفها في بناء وتشكيل العقد بين الحرية المطلقة والحرية المقيدة، أوفي مسألة التعسف في ممارسة الحرية التعاقدية مما يؤدي إلى اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية.2

وإذا كانت حرية التعاقد تضر بحرية المنافسة، فإن قانون المنافسة يتدخل لتقييد حرية التعاقد مع مجموعة من الآليات التي من شأنها إعادة التوازن بينهما، ومن بين الآليات التي تكفل حماية حرية المنافسة من التعدي هي الآليات العلاجية، التي قد يتم تفعيلها عقب حدوث ممارسات منافية للمنافسة.3

1 تنص المادة09 من قانون المنافسة ".. يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسيتن التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة."

2 محمد فوندو، الحرية التعاقدية الموجهة، مجلة القانون المدني الاقتصادي والمقارن المجلد01 العدد01 سنة 2020 ص،71.https://revues.imist.ma/index.php/RDCEC/article/download/23113/12423

3رياض دبش ،الأسعار في الجزائر بين الحرية والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد، 56، العدد، 01، السنة، 2019،ص،82.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97107

فالمشرع الجزائري ملزم بتفعيل الحرية الاقتصادية وتكريس مبدأ المنافسة الحرة وإزالة جميع القيود والضوابط الصريحة التي من شأنها تقييد حرية المنافسة بشكل عام وأن تحد من قدرة المتعاملين الاقتصاديين على المنافسة بشكل خاص وصريح، إذ يعد تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد استثناء عن الأصل وليس خرقا للحرية التعاقدية ولا قيدا للإرادة الحرة بل إن هذه الأخيرة موجودة ولكنها موجهة لأجل تحقيق التوازن العقدي وهو الغاية والهدف من العقد1، وفي هذا الصدد تلعب الدولة دور الموجه والمنسق استجابة لاحتياجات المجتمع.2

ومن أهم هذه القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار في الجزائر تدخل الدولة لتحديد الأسعار في السوق وضبطها (المطلب الأول)، ومبررات التحكم في الأسعار (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الرقابة على الأسعار: تدخل قانون المنافسة في مضمون العقد

يعد تدخل الدولة لتحديد الأسعار أحد أهم القيود المفروضة على مبدأ الحرية التجارية والصناعية، وتلعب دوراً هاماً في تحديد أسعار السلع والخدمات في أسواق معينة ومن خلال آليات ومجالات معينة لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية،3 كاستثناء عن المبادئ التي يقوم عليها السوق والمتمثلة أساسا في مبدأ تحرير الأسعار لبعض السلع والخدمات نتيجة الإصلاحات الاقتصادية المكرسة في ظل القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي الغى

1 ملوكة حشلاف ، عجالي بخالد، المرجع السابق، ص،509

2 معداوي نجية، المرجع السابق، ص،51.

3 حنان مسكين ، بن احمد الحاج ، تدخل دولة في عملية تحديد الأسعار كقيد لحرية المنافسة في التشريع، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 32 –عدد 4 ديسمبر 2021،ص،555. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/179151

القانون رقم 12/89المتعلق بالأسعار وأبقى المشرع على هذا المبدأ في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم08 /12 و05/10 المتضمن تعديل قانون المنافسة حيث نصت المادة 04 منه وفي فقرتها الأولى على أ نه" تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة.1

غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05 ادناه" ومن خلال استقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع تطرق إلى حرية الأسعار كأصل عام في الفقرة الأولى، ونص في الفقرة الثانية عن تحديد الأسعار كاستثناء عن الأصل في تحديد الأسعار،2 حيث يتضح تدخل قانون المنافسة في مضمون العقد لذا يجب تحديد مضمون الأسعار(الفرع الأول) وآليات تحديد الأسعار في قانون المنافسة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسعير الجبري

السوق الحرة والنزيهة هي وحدها القادرة على دعم حرية الأسعار وهي أحد عناصر مبدأ الحرية التجارية والصناعية، إلا أن تطبيقه لا يكون بصفة مطلقة اذ يتطلب تدخل الدولة لتحديد بعض أسعار المنتوجات والخدمات عن طريق المراقبة للحد من أي مساس

1 شوقي نذير/ نصيرة غزالي ، نظام الأسعار في قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم مع الإشارة لأحكام الفقه الإسلامي، مجلة آفاق علمية، المجلد: 14 العدد03 السنة 2022 ص،637.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/202177

2 بموجب المادة61 من الدستور الجزائري لسنة 2020، منح المشرع حرية تحديد أسعار السلع والخدمات للأعوان الاقتصاديين تطبيقا لحرية التجارة والاستثمار.

بحرية الأسعار لتعزيز أهدافها الاجتماعية والدفاع عن السوق،1 لأجل توجيه الحياة الاقتصادية واستقرار التوازن الاقتصادي العام.2

يتمثل التسعير الجبري في تحديد مضمون الأسعار من أجل ضبط السوق ومحاربة بعض الممارسات التي يمكن أن تقيد المنافسة، وتتدخل الدولة في السوق إلى حد ما من أجل تنظيمه وحماية المستهلك الضعيف ويعرفه فقهاء الاقتصاد بـ " تحديد الأسعار من قبل هيئة تتمتع باحتكار اجتماعي دون أن يكون للعرض والطلب أي تأثير على الأسعار أما من الناحية القانونية فعرف الفقهاء التسعير على أنه "السعر الذي يفرضه القانون بحيث لا يمكن تجاوزه".3

فتحديد الأسعار يسعى لتحقيق هدف اجتماعي واقتصادي، في نفس الوقت يكون لبعض أسعار المنتوجات والخدمات التي تراها ذات طابع استراتيجي4، والقصد من ذلك هو الدفاع عن القدرة الشرائية لأصحاب الدخل المنخفض أو المحدود للقيام بعمليات شراء، مع منع المضاربة وأي استغلال تعسفي للمستهلك، فالتسعير الجبري هو وسيلة لتحقيق التوازن الاقتصادي ودعم بعض القطاعات، ومحاربة كل أنواع الزيادات في الأسعار لوقف أزمة التضخم من التصعيد.5

1 حنان مسكين /بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص،556

2 أسماء شاوش، تدخل الدولة في تقنين الأسعار في قانون المنافسة الجزائري مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05 العدد 01، 2022ص،297. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/190574

3 دبش رياض، المرجع السابق، ص،94

4 المادة من 04 القانون رقم –10–05 المؤرخ في 15 غشت 2010 معدل ومتمم للأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة

5حسين شرواط ، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2016، ص 34

فالمشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 2/04 و2/05من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة قيد المبدأ العام لحرية الأسعار بتدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء إذا كانت المنافسة غير مشروعة،1 تلعب الدولة دورا هاما في تقييد أسعار السلع والخدمات وبهذا التدخل فهي ملزمة باتباع آليات محددة من طرف المشرع على سبيل الحصر لا المثال وفي هذا الشأن "صدر قرار مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 26 نوفمبر 1995 المتعلق بطلب الراي "لوزير التجارة "بشأن مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن تحديد أسعار أنواع الخبز والدقيق في مختلف مراحل التوزيع، وصدر راي إيجابي في هذا المشروع"2.

"كذلك طلب الرأي "لوزير التجارة " حول مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والمكيف عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع وصدر رأي إيجابي في هذا المشروع ".3

الراي الصادر في جلسة المجلس المنعقدة بتاريخ 31 مارس 1996 المتعلق بطلب الرأي "لوزير التجارة " حول مشروع المرسوم التنفيذي الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 32-96 المؤرخ في 24 شعبان 1416 الموافق ل15جانفي 1996 والمتضمن تحديد هوامش

1 رياض دبش المرجع السابق ، ص،97

2 الرأي رقم 12/ 1995المتعلق بطلب الرأي لوزير التجارة رقم 05-95،النشرة الرسمية للمنافسة رقم25، مرجع سابق، ص،28

3 الرأي رقم 1995/13 المتعلق بطلب الرأي لوزير التجارة رقم 95/05 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25، مرجع نفسه، ص،28

الربح عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع لبعض السلع الاستراتيجية وأسفر عن ذلك صدور قرار مجلس المنافسة الإيجابي بشأن هذا المشروع ".1

الفرع الثاني: آليات تحديد الأسعار في قانون المنافسة

تعد تقلبات السوق لاسيما ارتفاع الأسعار وتذبذبها، واحدة من أكثر المشاكل التي تواجه الحياة الاقتصادية، الأمر الذي تطلب تدخل الدولة لتحديد أسعاره من خلال تطبيق حلول قانونية يمكن الاستفادة منها مما يحتم على الأعوان الاقتصاديين احترامها والتقيد بها،2 مع فرض عقوبات على كلّ من يخالفها طبقا للمواد 22 و22 مكرر و23 من القانون رقم: 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.3

تطبيقا للمادة 05 من الامر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12وكذلك القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر نرى أن المشرع وافق على تدخلات الدولة وقيودها على تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات لأنها تعتمد على آليات مثل تحديد الأسعار (1) والية التسقيف (2) والية التصديق (3) الذي من شأنه أن يساعد في حماية واستقرار السوق.4

1-آلية تحديد الأسعار

استجابة لحاجيات جماعية، وحماية للقدرة الشرائية للمستهلك، تقرر الدولة السعر وتفرضه على المشترين والبائعين مع فرض الالتزام به وأي مخالفات تقابلها غرامات كعقوبة

1 الرأي رقم 1996/06 المتعلق بطلب الرأي لوزير التجارة رقم 96/12 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25، مرجع نفسه، ص،32

2 حنان مسكين /بن احمد الحاج، المرجع السابق، ص،585.

3 شوقي نذير / نصيرة غزالي ، المرجع السابق، ص،645

4 أسماء شاوش، المرجع السابق، ص،305

لعدم الاستجابة لذلك، وقد اعتمدت الدولة آلية تحديد هوامش الربح وأسعار بعض السلع والبضائع كالحليب ومشتقاته والخبز ونقل الأشخاص والبضائع والمشتقات النفطية. 1

ومن مظاهر تحديد الأسعار وهوامش الربح في الجزائر على سبيل المثال نذكر بعض قرارات مجلس المنافسة "قرار مجلس المنافسة المتعلق بطلب رأي وزير التجارة حول مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن الرفع في تعريفة نقل البضائع المحددة بموجب المرسوم رقم 38-96المؤرخ في 15 جانفي 1996 المتضمن تحديد تعريفة نقل المسافرين والبضائع الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية الذي أصدر رأيا إيجابيا جول مشروع هذا المرسوم مع الحث على إعادة النظر في الزيادات المقترحة بالتشاور مع القطاعات التي تستعمل استعمالا واسعا السكة الحديدية".2

2-آلية التسقيف

تحديد الحد الأقصى للسعر الأولي عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى الذي قد لا تتجاوزه المؤسسات عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية به3، ومن مظاهر لجوء الدولة لاستعمال آلية التسقيف، المرسوم التنفيذي رقم 09-243 للمؤرخ في 2009/05/22 المتضمن تحديد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البوتلاندي المركب والموضب، كذلك لجأت لاستعمال هذه

1 محمد كريم طالب ، تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار، مجلة القانون، العدد 07 ديسمبر 2016، ص 2.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/25973

2 الراي رقم 1996/16 الصادر في جلسة المجلس المنعقدة بتاريخ 09اكتوبر 1996 المتعلق بطلب الرأي "لوزير التجارة"رقم96/20 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25 مرجع سابق ص 34

3 محمد كريم طالب، "تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية لأسعار"، المرجع السابق ، ص،271-272.

الآلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-08 المؤرخ في 2011/03/06 فيما يخص تسقيف أسعار مادتي السكر والزيت.1

3-آلية التصديق

وقد نصت المادة 22 مكرر من القانون 01/16 المعدل والمتمم للقانون 17/11 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على أنه: " يجب أن تودع تركيبة

أسعار السلع والخدمات، لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها، لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة".2

فالتصديق إذا هو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو ذوو الخبرة كالدواوين المختصة بقطاع معين وتطبيق آليات التحديد والتسقيف، والتصديق من طرف العون الاقتصادي مرهون بإيداع السلع والخدمات المعنية بهذه التدابير لدى السلطات المعنية وهو قبول السعر الذي يقترحه أهل العلم أو الخبراء، يجب على العون الاقتصادي أن يقوم بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات لدى الجهات المعنية.3

---

1 المرسوم التنفيذي رقم 11-08 المؤرخ في 2011/03/06 يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة وبالتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض

ج ر 15، الصادرة في2011/03/09.

2 وقد نصت على ذلك المادة 22 مكرر من القانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،المرجع السابق.

3 كريم طالب محمد ، المرجع السابق، ص،272،273

المطلب الثاني: مبررات التحكم في الأسعار- اثار ضبط الدولة للأسعار-

لم يكن من قبيل الصدفة أن تعتمد الدولة آلية التحديد والتسقيف والتصديق كإجراء استثنائي لوقف ارتفاع الأسعار أو الحد منها في حالة الارتفاع المفرط، وبسبب اضطرابات السوق أو الكوارث والصعوبات المزمنة التي تواجهه؛1 بل إن هذا التقييد له مبرراته وأسبابه، وتطبيقا لما نصت عليه المادة 05 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر اذ يتبين لنا أن المشرع فتح مجال تدخل الدولة في تحديد هوامش الربح وأسعار جميع السلع والخدمات دون أي استثناء وعلى أساس اقتراحات القطاعات المعنية،2 وهذا ما حدث فعلياً أثناء تفشي فيروس كوفيد19 حيث تسبب في تعطيل توزيع بعض المنتجات في السوق وأصبح من الصعب العثور عليها وتخطى سعرها الحد الأقصى للسعر الذي فرضته الدولة مما دفعها للتدخل دفاعا عن المستهلك من الابتزاز والتسعير غير القانوني وتطبيق العقوبات على كل من يخالف هذه القاعدة3 وذلك من أجل خلق استقرار لأسعار السلع والخدمات الضرورية في حالة الاضطراب المحسوس للسوق (الفرع الأول) ومكافحة المضاربة بجميع أشكالها للحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك4.(الفرع الثاني)

الفرع الأول: تثبيت التحكم في استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات

عدم المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في الدخول إلى السوق بحكم سيطرة المحتكر على السوق وفرضه أسعارا مرتفعة بالرغم من تساوي تكاليف الإنتاج، الأمر الذي يستدعي تدخل السلطات المختصة في تقييد حرية الأسعار والقضاء على كل الأشكال التي تسبب

1 محمد عبد الكريم بودالي، حماية المستهلك في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، طبعة 2006، ص 535

2 المادة 05من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

3 شوقي نذير /غزالي نصيرة، المرجع السابق، ص،651.

4كريم طالب محمد ، مرجع سابق، ص،268، أبقى المشرع على تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية في ظل تعديل قانون المنافسة 10-05

الارتفاع المفرط وغير المبرر لأسعار السلع والخدمات ومحاربة كل التجاوزات المؤدية للاحتكار والمنافسة غير المشروعة، بهدف تثبيت استقرار السوق،1 والاحتكار طبقا للمادة 07 من الامر 03-03 اعتبره المشرع ممارسة مقيدة للمنافسة، لما يحمله من سيطرة على السوق وعدم التوازن بين المتعاملين الاقتصاديين وهو تداول للسلع والخدمات بشكل يمنع المنافسة ويعرقلها،2 فالافتراض الموجود وراء قانون العرض والطلب هو أن جميع العناصر سوف تتنافس بحرية وبشكل كامل في السوق المؤدية إلى جودة أعلى وبأسعار معقولة.3

الفرع الثاني: القضاء على المضاربة

والأساس المنطقي لتقييد حرية الأسعار هو مكافحة المضاربة باعتبارها الممارسة التدليسية غير الشرعية التي تهدف إلى خلق تقلبات غير طبيعية في السوق للحصول على الأرباح واستغلال الأوضاع الجديدة وتحقيق فرص الكسب الذاتي.4

ونصت المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أن المضاربة هي سلوك تجاري تدليسي، يهدف إلى إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق من أجل تحقيق الربح واستغلال الأوضاع الناشئة لتحقيق الاكتفاء الذاتي في الأسواق نتيجة

---

1 أسماء شاوش، المرجع السابق، ص،306

2 طالب محمد كريم، المرجع السابق، ص،269.

3 أحمد محمود علي خلف ،الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، 2008 ص.70

4 رفيق يونس المصري، المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد 20، العدد2007، ص 66

https://www.kau.edu.sa/Show_Res.aspx?Site_ID=121&LNG=AR&RN=58917

نقص في المعاملات بالسلع والخدمات وليس نقصا في الإنتاج، وهي ظاهرة تؤدي الى ارتفاع في الأسعار.1

عرف المشرع الجزائري المضاربة غير المشروعة في المادة 02 من القانون 21-15المتعلق بمكافحة المضاربة الغير مشروعة وهي: «كل تخزين أو إخفاء للسلع أو البضائع بهدف إحداث ندرة في السوق واضطراب في التموين، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية بطريق مباشر أو غير مباشر أو عن طريق وسيط أو استعمال الوسائل الإلكترونية أو أي طرق أو وسائل احتيالية أخرى".2

فصدور القانون 21-15 لسنة 2021 كآلية ردع لمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة والتي حدثت خلال تفشي جائحة كوفيد-19 مما أدى لندرة السلع والخدمات وانتشار الفوضى والاضطرابات في المجتمع. وزيادة في بعض المواد المستهلكة على نطاق واسع وغياب قوانين الردع اللازمة، الأمر الذي دفع السلطات التشريعية إلى سن قوانين ردع قوية ضد كل من يتجرأ على المساس بالأمن الغذائي للمواطنين الجزائريين.3

1 حورية سويقي، مكافحة المضاربة غير المشروعة وفقا لأحكام القانون رقم، 21/15 المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد، 06 العدد،01، 2022 ص. 416. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/196946

2 القانون رقم 21/15، المؤرخ في 28ديسمر 2021، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة في 29ديسمر.2021

3 عبد العالي بشير، الأليات القانونية لمكافحة جريمة المضاربة الغير مشروعة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 16، العدد، 1 2023ص،161. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/217847

الباب الثاني

تأثير قانون المنافسة: اندماج وتكامل في مرحلة تنفيذ العقد

الباب الثاني: تأثير قانون المنافسة اندماج وتكامل في مرحلة تنفيذ العقد

إن الفكر القانوني يسعى من أجل المحافظة على قواعد ومبادئ قانون العقود لاسيما العلاقة التعاقدية التي خضعت لعدة تغيرات في إطار ما يسمى بالتشريعات الخاصة التي تؤثر بشكل مباشر على النظرية العامة للعقد،1 مما أدى الى إرهاق القواعد العامة في بعض الأحيان وهجرانها في مرحلة تكوين العقد، مما أوجب فيها تقييدا لحرية التعاقد وضبطها، و اتضح القصور الذي تعاني منه المبادئ الكلاسيكية في مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والصناعية الحديثة2، وكانت التشريعات الخاصة بالمرصاد لمواجهة اختلال التوازن العقدي الذي يسيطر على المبادئ التقليدية للعقد، فعدم المساواة والتكافؤ في أدائهم نتيجة للتغير في الظروف الاقتصادية نتج عنه تفاوت ما بين مراكز المتعاقدين بعد إبرام العقد ، مما دفعهم إلى بدء مفاوضات جديدة بهدف تحقيق العدالة التعاقدية في مرحلة تنفيذ العقد. 3 فقانون المنافسة يلعب دورًا إيجابيا في ضمان تنفيذ العقود بشكل عادل وشفاف، وحماية حقوق المستهلكين وتحفيز النمو الاقتصادي. الامر الذي لا يمنع من بقاء قانون العقود وقيامه أمام التطورات الجديدة التي شهدتها التشريعات الخاصة.

وسأتطرق في هذا الباب لأهم المصطلحات والمفاهيم، التي لها علاقة بالتأثير الإيجابي لقانون المنافسة على نظرية العقد، ما إذا كانت العلاقة بين قانون المنافسة وقانون العقود علاقة اندماج وتكامل والهدف منها هو تطبيق للمبادئ الأساسية لقانون العقود أم هي تجديد وتطوير لها. وعليه قسمت هذا الباب الى فصلين:

---

1 نساخ فطيمة، التشريعات الخاصة في خدمة قانون العقود: قانون الاستهلاك نموذج، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الثاني: 2017،ص،212

2 بيلارمي سارة ، مرجع سابق، ص،68

3 أحمد رشوان حسن رشوان، مرجع سابق، ص،183

الفصل الأول: تطور المبادئ الأساسية لقانون العقود بسبب قانون المنافسة

الفصل الثاني: التدخل من أجل إعادة التوازن العقدي.

الفصل الأول

تطور المبادئ الأساسية لقانون العقود بسبب قانون المنافسة

الفصل الأول: تطور المبادئ الأساسية لقانون العقود بسبب قانون المنافسة

يشهد قانون العقود تطورات هائلة تواكب التغيرات المتسارعة في مختلف مجالات الحياة، مما أدى إلى ظهور تعديلات على المبادئ الأساسية، فظهرت مبادئ جديدة تُلبي احتياجات المجتمع وأصبحت عملية ضرورية لضمان حماية المنافسة الحرة في السوق. وعليه قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

نظرا لأهمية هذا التطور الذي يظهر من خلال ضمان حماية حقوق المستهلك من الممارسات التي تؤثر على السوق بتقديم معلومات كافية عن السلع والخدمات، بالتركيز على علاقة حرية المنافسة بمبدأ حرية التعاقد في (المبحث الأول) وضمان جودتها وسلامتها ودور المسؤولية الاجتماعية التي تشجع المؤسسات على تبني ممارسات مسؤولة اجتماعيا وأخلاقيا من خلال ملاءمة مبدأ حرية التعاقد في إطار النظام العام الاقتصادي (مظاهر ملاءمة المبدأ في اطار النظام العام الاقتصادي) في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: علاقة حرية المنافسة بمبدأ حرية التعاقد: العقد تصور جديد في منظور قانون المنافسة

إن فكرة ارتباط قوة الإرادة بالحرية الاقتصادية التنافسية تكمن وراء العلاقة بين حرية المنافسة وحرية التعاقد، إذ يحق للمتعاملين الاقتصاديين عموما الاستناد إلى مبدأ حرية التعاقد، حتى وإن أدى ذلك إلى تقييد المنافسة،1 حيث لا يمكن تصور تعارض فعلي ومطلق بين قانون المنافسة والعقود لأن قواعد المنافسة تمتد الى المبادئ العامة للعقد.

بحيث ينظر إلى العقد كآلية يهدف من خلالها إلى تحقيق نظام اقتصادي مبني على المبادئ الأساسية للقانون الخاص من خلال الوسائل القانونية، وتلعب قواعد المنافسة دوراً فعالاً في حماية مبدأ حرية التعاقد لأنها تقضي على العوائق التي تحول دون تطبيق هذا المبدأ.2

يهدف كل من قانون المنافسة وقانون العقود إلى تحقيق نتيجة واحدة، وهي مراقبة الشروط التي تحد من حرية التعاقد، باعتبارها خاصية مشتركة بينهما3 فالمنافسة انتقلت من مفهوم مجرد إلى قاعدة قانونية، دون التيقن من الدور الدقيق الذي تلعبه هذه الأخيرة في النظرية الاقتصادية كما لم يتحدد بعد كيفية تنفيذ سياسة المنافسة لتحقيق الأهداف المرجوة.4

1 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق، ص223

2 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق ، ص،224

3 مفيد الفارسي، تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، المجلد/العدد 07 سنة 2003. https://search.mandumah.com/Record/593859

4 صبرينة،بوزيد، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 45 – قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015-2016.

وتعد حرية المنافسة عاملاً مهماً في تحقيق الكفاءة الاقتصادية وتؤدي إلى التنمية الاجتماعية المرغوبة.

سيطرة القطاع الاقتصادي أدى الى تراجع قيمة العقد في ضبط السوق إلا أنه لا يزال يحتفظ بمركزه كوسيلة للتواجد في السوق،1 من أجل مواكبة وتيرة التطور الحاصل في السوق، عن طريق استراتيجية التكامل والاندماج.2

فينشأ التوافق بين قانون المنافسة وقانون العقود بحرية التعاقد، ويتعلق الأمر بحرية الفرد في أن يقرر الدخول في علاقة عقدية أم لا (المطلب الأول)، وكذلك حريته في التحكم في محتوى العقد وشروطه (المطلب االثاني)

المطلب الأول: علاقة الحرية التعاقدية بقانون السوق: تدخل قانون السوق في قانون العقود

يؤدي تدخل قانون السوق في عمل الأطراف إلى تقليل الحرية التعاقدية من أجل التكيف مع اقتصاد السوق، فإذا كان هدف قانون السوق هو الحفاظ على كفاءة تشغيل السوق، فإن هذا يستلزم أن يكون قانون السوق فرض قيودا تؤثر على مبادئ العقد.

وطبقا للمادة 3 من القانون رقم 08/ 12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي اعتبرت أنه يجب تطبيق قانون المنافسة على كل شخص طبيعي ومعنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة أو مؤقتة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وبقدر ما يبدو الأمر جديدا، فإن المنافسة تخضع لأحكام القانون المدني والتجاري والجنائي3.

1 عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد3 فيفري، 2008 ص، 207. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62813

2 قادة شهيدة، حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة، مجلة دراسات قانونية، ،2007،ص88

3 بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص،105

علاوة على ذلك، تنص المادة 26 من القانون رقم 05/10 المتعلق بالمنافسة على أن الصفقات العمومية يحكمها قانون المنافسة، مما يجعل قانون المنافسة ينفصل عن إطار القانون الخاص ويصبح قانونًا عاما- خاصا،1 فمن حيث المبدأ، يتمتع الأطراف بحرية إبرام العقد، ولكن هناك بعض القيود على هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة لوجود استثناءات، لأن تدخل قواعد قانون السوق في العلاقة العقدية وهو في الواقع تقييد لحرية التعاقد، لا يمكن تجاهل ضرورة حرية التعاقد بالنسبة للحريات الاقتصادية الأخرى.2

وبما أن العقود ضرورية للسوق التنافسية، فمن الصعب مناقشة نظام السوق بدون التقنيات التعاقدية، مع العلم أن نظرية الالتزام نفسها هي نتاج دعم اقتصادي واجتماعي مستوحاة من الحرية الشاملة قانونًا من ناحية ومبدأ حرية الإرادة وعلى المستوى الاقتصادي من ناحية أخرى باعتبار العقد أداة للتبادل.3

وفي هذا الإطار وجب التطرق إلى المنافسة في ظل تطور نظام السوق في (الفرع الأول) والمنافسة في ظل المسؤولية المجتمعية للمؤسسات الحديثة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنافسة في ظل تطور نظام السوق

من أجل النهوض بالمجتمع وتعزيز النمو الاقتصادي، وبحسب الاتفاق العام بين المتعاملين الاقتصاديين على أن المنافسة ليست غاية في حد ذاتها، بقدر ما يتم استخدامها كوسيلة، لتحقيق التقدم والانتعاش الاقتصادي.4

1 Delaunay Benoit, Droit de la concurrence, LGDJ,paris,2015,P15

2 خديجة فاضل ، الحريــة العقديــة وقانــون السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس / ديسمبر 2018 ص، 33. https://asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/610

3 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق ص222.

4 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي،المرجع السابق، ص،235.

ومن خلال النظر إلى الواقع الاقتصادي، فإن المنافسة في اقتصاد السوق تقوم على نظام العرض والطلب، الذي يفترض درجة معينة من الحرية التي يتمتع بها المتعاملون الاقتصاديون، مما يشكل أساسا للمنافسة في اقتصاد السوق، فبسبب بعض

الاعتبارات الاقتصادية الخاصة يمكن للمتعاملين الاقتصاديين تقليل أو توسيع نطاق الحرية.1

إن تدخل قانون السوق في العقود يؤدي إلى تقييد حرية التعاقد كاستثناء عن مبدأ حرية التعاقد أو عدم التعاقد واختيار المتعاقد ومضمون العقد، من أجل ضمان الحرية الاقتصادية[2].

تتمتع بعض المؤسسات المتنافسة بالقوة الاقتصادية الأكثر هيمنة وبالقدرة على احتكار السوق من خلال ممارسة نفوذها على المؤسسات المنافسة لها، مما يعيق حرية المنافسة وحرية دخول مؤسسات جديدة للسوق، الأمر الذي يفرض تدخل قانون المنافسة من أجل الحفاظ على حرية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية3.

وحماية المنافسة في السوق هي غاية قانون المنافسة من أجل دعم حقوق واستقرار جهود وغايات الأعوان الاقتصاديين(أولا) لكسب العملاء ورفع الفعالية الاقتصادية في السوق (ثانيا).4

1 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق ص99.

2 قانون السوق هو مبدا واقعي ونطامي يسعى إلى ضمان الشفافية والمساواة في المعاملة وحرية التنافس، يسعى إلى خلق بيئة عادلة تسمح للجميع بالمشاركة فيه بفعالية ويخضع لبعض القيود من قبل سلطات الرقابة لضمان سلامة المنافسة وحماية المستهلكين فاضل خديجة: الحريــة العقديــة وقانــون السوق، مرجع سابق، ص،34

3 بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص،105.

4 راجع في ذلك المادة 3 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

أولا: مظاهر التناسب بين درجات الحرية والسيطرة في السوق.

تحديد السوق1 يشكل واحداً من أكثر تطبيقات القانون تحدياً، وهذا ما يقودنا إلى الادعاء بأن فكرة السوق هي مفهوم غير محدد المعالم ولا يمكن توقعه مقدما، وفرص التنبؤ به ضئيلة2 ويطبق قانون المنافسة على جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بغض النظر عن طبيعتهم وسواء كانوا يمارسون ممارسة دائمة أو مؤقتة وفقا للمادة 3 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة هذا من جهة ومن جهة ثانية فهي اهتمت بالمنتجات والحيز الجغرافي دون التطرق إلى عنصر الزبائن مما يجعل العون الاقتصادي غير متأكد من السوق التي ينشط فيها ولا حتى من المنافسين الفعليين له، وبالتالي تصبح المنافسة داخل السوق يسودها نوع من الشك وعدم اليقين و فقدان الاستقرار تماما3 في العلاقات التعاقدية التنافسية.

وهناك حالات استثنائية تخفف من قاعدة الحظر العامة حيث تعفى المؤسسات من المنع رغم خرقها لمقتضيات المواد من قانون المنافسة السالفة الذكر والتي تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات وكل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة في السوق وكذلك البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي ويتعلق الامر بحالتين، الأولى تتعلق بفتح المجال واسعا، للقيام بممارسات أجازها نص تنظيمي أو تشريعي،[4] وفي هذا الشأن يوضح المشرع الجزائري من خلال المادة 09 الفقرة1من قانون المنافسة على ما يلي: «لا تخضع لأحكام

1 تحديد السوق حيث نصت عليه المادة 3الفقرة ب من القانون رقم 12.08 السالف الذكر على أنه «كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة او تعويضية ،لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية"

2 جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق ص. 1

3 صبرينة بوزيد ، المرجع السابق، ص،102.

4 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق ص،233-234

المادتين 06 و07 أعلاه؛ الاتّفاقات والممارسات النّاتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتّخذ تطبيقا له» فقد جاء في أحد قرارات مجلس المنافسة الجزائري1 والمشار اليه سابقا الذي يتعلق بالإخطار المودع من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة " PUB CITY"ضد الوكالة الوطنية للنشر والإشهار « ANEP » حول ممارسات مقيدة للمنافسة وخرق للمادة 06 من الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر بوجود فضاءات مخصصة للإعلانات الإشهارية في عدة بلديات بالجزائر العاصمة لوكالة « ANEP » إلا أن قرار المجلس رفض قبول الإخطار لعدم وجود عناصر كافية مقنعة وأن الوقائع غير مدعمة بوسائل ثبوتية بما فيه الكفاية، حيث يبين أن تحديد السوق والحصص السوقية أمر صعب.

ثانيا: الاتّفاقات وإجراءات بناء التوافق التي تعزز الاقتصاد.

وما يلاحظ هنا أن تقييد كل الممارسات والاتّفاقات المنافية لقواعد المنافسة هو ضمان المنافسة وأساسها كأصل عام، أما التّخفيف من عملية التقييد كاستثناء فيجيز هذه الممارسات لتعزيز وتطوير الاقتصاد، وهذا بدوره يمنع المؤسسات من الإفلاس أو التصفية ويبذل جهدًا لتصحيح الوضع عن طريق الاستيلاء على المشاكل بدلاً من محاولة إهمالها.2

أجاز المشرع الجزائري مساهمة الاتفاقات والممارسات المنافية لقواعد المنافسة لما لها من مساهمة في التقدم الاقتصادي وتطوره، وهذا الاستثناء الثاني الذي عبر عنه من خلال ما جاء في نص المادة 09 الفقرة 02 من قانون المنافسة الجزائري «يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنّها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق،لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتّفاقات والممارسات التي كانت محلّ

1 النشرة الرسمية للمنافسة رقم 25 المرجع السابق .ص71

2 أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء1مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى،، 1998 ص 150

ترخيص من مجلس المنافسة.» إذ لا يمكن للممارسات المحظورة أن تفرض قيودًا على المنافسة إلا في حدود تحقيق هدف التقدم الاقتصادي،1

يتمثل الهدف المشترك لقانون المنافسة وقانون السوق في تعزيز الأنشطة الاقتصادية والأداء الجيد لها ضمانا للسير الحسن داخل السوق، مع الحرص على أن لا تخالف الحرية العقدية هذه الأهداف، وبقدر اعتبارها وسيلة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، بقدر ما يتم استبعادها إذا كانت تهدد الحقوق والحريات، وبعبارة أخرى تستبعد حرية التعاقد كلما حدث صراع بين المصالح العامة والخاصة مما يؤدي الى زعزعة أمن واستقرار السوق2.

فالمنافسة إذا ليست مطلقة، ولكن لديها إطار لتجنب فوضى السوق، وبذلك اتخذ العقد دورا جديدا خاصة في تغيير وتجديد الحرية العقدية وتكييفها مع مقتضيات السوق لأنها أصبحت ضرورية لتحقيق التوافق مع الحريات الاقتصادية3

الفرع الثاني: المنافسة في ظل المسؤولية المجتمعية للمؤسسات الحديثة

يرى أحد المؤلفين المعاصرين من بينهم "Renaud Sainsaulieu "أن المؤسسة اليوم أصبحت قضية مجتمعية شاملة4، أصبح هذا المفهوم يتداول على المستوى العالمي وذلك

1 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع نفسه، ص236.

2 Mathieu (Marie-Laure) , La liberté contractuelle, in libertés et droits fondamentaux, 23eme éd , Dalloz, Paris,2017,p.863.

3 خديجة فاضل ، الحريــة العقديــة وقانــون السوق، المرجع السابق، ص،41

4 Sainsaulieu (Renaud), L'entreprise, une affaire de société, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques,2éme édition 1990 ,p. 81"L'entreprise n'est plus considérée comme un simple appareil de production mais comme « l'institution centrale d'une société »

لكون المؤسسة ليست فضاء لإحداث التغيير بأبعاده المختلفة، فالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات[1] أخذت بعدا استراتيجيا وذلك لكون هذا الأخير مفهوما شاملا جامعا مانعا ومتعدد الأطراف، فالمؤسسة الاقتصادية عموما لا يتوقف نشاطها وقيادتها على مجموعة من المتغيرات التقنية والمالية والاقتصادية لتحقيق أهدافها الربحية بل أشمل من ذلك، فالمؤسسة يتحدد نشاطها بالدرجة الأولى على نوعية رأسمالها البشري في ظل اقتصاد المعرفة، وكذا مستوى أدائها، أصبحت انشغالا شاملا لمختلف الفاعلين والمنشطين للمؤسسات الاقتصادية، التجارية، الصناعية...الخ. إن المسؤولية المجتمعية للمؤسسات الحديثة التي أصبحت تشكل موضوعا ذا أهمية بالغة في شتى جوانبه وأبعاده المجتمعية الشاملة هو منهج أو سلوك بيئي، اجتماعي، اقتصادي ينتهجه الفرد أو المنظمة في سبيل القيام بواجباته تجاه نفسه وتجاه مجتمعه، (أولا) تعتمد في هذا الإطار على إحداث التغيير نحو التوافق والتكامل بين متطلبات المجتمع ككل (ثانيا).

أولا: العقد قيمة اقتصادية واجتماعية

الجوانب البشرية وكذا الأخلاقية ما هي إلا السبيل الذي من خلاله يتحقق ويتجسد هذا المفهوم الذي يعتمد عليه التوجه الاستراتيجي للمؤسسة الاقتصادية اليوم، لاسيما ظهور

1 طه العبد الله العامري، المسؤولية المجتمعية، مفهومها، تطبيقها وعلاقتها بالتقييس،2024.05.08

8https://gsomagazine.com/the-social-responsibility-its-concept-its-application-and-its-relationship-to-standardization2024.08.18

المسؤولية المجتمعية: عرفها البنك الدولي بأنها التزام أصحاب النشاطات التجارية بالمساهمة في التنمية المستدامة من خلال العمل مع موظفيهم وعائلاتهم ومجتمعهم المحلي لتحسين مستوى معيشة الناس بأسلوب يخدم التجارة ويخدم التنمية في آن واحد.

أما الغرفة التجارية العالمية فقد عرفتها بأنها جميع المبادرات الحسنة والمساهمات التطوعية التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية لاعتبارات أخلاقية واجتماعية اعتماداً على الاقتناع الذاتي من دون وجود إجراءات قانونية ملزمة.

هذا الإطار النظري « RSE»1 والذي أصبح يشكل القلب النابض لانشغال المؤسسة اليوم لاسيما في جوانبها المادية والمجتمعية.

ويرى في هذا الإطار المؤلف "Benoit pigé" (أصبح مفهوم الأخلاق والحوكمة أحد الانشغالات القاعدية لتوجيه مسار التنظيمات بمختلف أنواعها، فالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات تعتمد بدورها على رؤية شاملة لمفهوم الأخلاق والحوكمة).2

والمغزى من وراء هذين المفهومين الأساسيين ما هو الا تدعيم ما يسمى بالأطر والهياكل القانونية والتي من خلالها تضمن المؤسسة وتعمل جاهدة على الاستثمار في التشريعات والإجراءات القانونية، فهذه الأخيرة لا يمكن تجاهلها أو الإغفال عنها من طرف قادة مشاريع المؤسسات الاقتصادية عموما، بل وأبعد من ذلك يجب على هؤلاء الاستثمار بشكل دائم ومستمر في نشر وتوعية كل العاملين على بلورة مفهوم الاخلاق المهنية بالمشروع المؤسسي، لقد أصبحت تشكل الأساس القاعدي الذي من خلاله تتأسس ثقافة المؤسسة وماهي إلا تعبير عن التزام ومشاركة كل العاملين في تحقيق مشروع المؤسسة وهذا لا يمكن تجسيده إلا من خلال العمل على توحيد صفوف كافة العاملين بالمؤسسة.3

فقوة المؤسسة ودافعيتها نحو الرفاهية المجتمعية والاقتصادية ماهي إلا تجسيد لدور حديث ومنوط بالقائمين والفاعلين على سيرورة المؤسسات الحديثة.

---

1 Bercy info le02/05/2024 Géré son entreprise/2024.05.08 ."

https://www.economie.gouv.fr/ « La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) également appelée responsabilité sociale des entreprises est définie par la Commission européenne comme la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société »

2 pigé(Benoit) ,Ethique et gouvernance des organisations, Edition Economica paris, 2010 p 105

3 Peters(Thomas), et Robert Waterman, « le Prix de l'excéllence,les secrets des meilleurs entreprises réussite », Traduit de l'américain par Michele Garene et Chantal Pommier. Classification Dewey: 300-Sciences Sociale ,édition dumo du paris 2013p199-200.

الأخذ بعين الاعتبار الجوانب المجتمعية بمختلف أبعادها ومتغيراتها المختلفة ماهي إلا سند للهياكل القانونية، فالعمل على دراستها بمنهجية علمية وعملية محكمة وموجهة سيسمح للمشروع المؤسسي بتحقيق ما يسمى بالأطر القانونية الإلزامية التي تتوافق مع متطلبات وظروف إحداث التغيير بالمؤسسة باعتبارها نسقا مفتوحا متفاعلا وليست نظاما مغلقا بل لها علاقة مستمرة مع باقي المؤسسات ، فالجوانب القانونية لا يمكن اعتبارها وحدها محددة لمسار المجتمع والمؤسسة بصفة خاصة، وإن العلاقة التفاعلية بين المؤسسة والمجتمع تعتمد على إحداث ما يسمى بالاستقرار والتوازن والحفاظ على مشروع المؤسسة السلوكية المجتمعية مع ضمان حيويتها وديناميكيتها في شتى المستويات الاقتصادية، ويبرز لنا في هذا المفكر الفرنسي «Michel Crozier» في كتابه تحت عنوان:

« L'entreprise à l'écoute ; apprendre le management post-industrie »

من خلال الأبحاث التي قام بها من 1917 الى 2013 حول تطبيق القوانين بصرامة وذلك في كتابه: « la société bloquée» وكذلك كتابه بعنوان :

«On ne change pas la Société par décret»

والذي من خلاله يبرز لنا أن عملية تجسيد الأطر القانونية تخضع أساسا وبالدرجة الأولى إلى الدراسة الشاملة والمعمقة والآليات التي تحكم سيرورة المؤسسة ككل والمحيط الذي تنتمي إليه بصفة خاصة، يتم تحديد الإطار القانوني من خلال السياق الاجتماعي والثقافي حيث يصبح غير كافٍ وحده لبناء الهياكل التنظيمية للمؤسسة الحديثة. كما سبق الإشارة إليه أن إدارة الاعمال وعلوم التنظيمات عامة تشكل جزء لا يتجزأ من العلوم المجتمعية، وذلك لكون المؤسسة بالدرجة الأولى تتعرق بهياكلها وآلياتها المرتبطة أساسا بعملية التفاعل والتداخل بين البشر من جهة وبين الهياكل المادية واللوجيستيكية الأخرى.1

1 Crozier (Michel) La Société bloquée ,paris,Edition du seuil,1922-2013,253p,21 f.

القانون عامة يمكن اعتباره متغير حاسم لكن غير كافٍ لإحداث الشمولية والتوافق بين مختلف الأجزاء المكونة للعملية الإدارية التنظيمية وحتى التسويقية، فإدراجه ضمن العملية الإدارية يتطلب بعض الشروط منها الملاءمة والمسايرة مع طبيعة نشاط المؤسسة من جهة ومن جهة أخرى يعتبر من أهم الخصوصيات التي تجسد المكونات المجتمعية والثقافية والتاريخية والجغرافية وحتى العقائدية.1 فالمؤسسة بمفهومها العلمي والعالمي الشامل ليست فضاء قانونيا فقط بل أشمل من ذلك لكونه يعتمد بالدرجة الأولى على التفاعل والتداخل بين مختلف النشاطات التي يجسدها ويحقق ديناميكيتها العنصر البشري للتوصل إلى بناء توافق وتكامل بين أنشطة المؤسسة من جهة والخصائص القانونية والهيكلية الملزمة لذلك من جهة أخرى .

يجب على منشطي ومسيري المؤسسة الأخذ بعين الاعتبار إدارة الأعمال الحديثة.2 ومن خلال هذا التحليل يمكن القول إن العلاقة بين المسارات القانونية والتنظيمية والمجتمعية لا يمكن تفسيرها إلا من جانب المتغير القانوني.3

1 غالم جلطي ، القانون في عالم الاقتصاد: أهميته ودوره في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقي المجلد 18. العدد 28 السنة: 2022، ص112.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/181843

2 إدارة الأعمال الحديثة كما عرفها أحمد يوسف دودين في كتابه، إدارة الاعمال الحديثة –وظائف المنظمة –دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع .2013.ص55" وظائف حديثة تركز على تفاعل وتعاون مجموعة من الأفراد لإنجاز أهداف يكون تحقيقها جماعيا بشكل أفضل وتساعد في إيجاد الالتزام بين العاملين بشيء أكثر أهمية من أنفسهم وتوجد الإحساس بالذاتية والهوية للعاملين وتدعم استقرار المنشاة بوصفها نظاما اجتماعيا "

3 غالم جلطي ، القانون في عالم الاقتصاد: أهميته ودوره في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي المرجع السابق ،ص114

إن من شروط ومقتضيات نجاح مشروع المؤسسة الاقتصادية يكمن أساسا في الالتزام الكلي لقادتها ومديريها لاسيما الجوانب المتعلقة بإدارة الموارد البشرية، فعملية الإصغاء تشكل في هذا الإطار إحدى القواعد الاستراتيجية لضمان حيوية مشرع المؤسسة1.

ومن خلال قراءتنا لمفهوم الإصغاء في نظر هذا المفكر يمكن الإشارة إلى أن محتوى هذا المفهوم أساسي وذلك لكونه يعبر بشكل واضح عن الدور القاعدي المنوط بقادة وفاعلي المؤسسات الاقتصادية والصناعية، فإن القدرة على الاعتماد على عملية الاصغاء سواء تعلق الأمر بالمحيط الداخلي للمؤسسة أو الخارجي وبكل جوانبه وأبعاده وما هو إلا السبيل الفعال الذي من خلاله يمكن تحقيق أهداف المؤسسة الإستراتيجية بمقاربتها النسقية النظامية والمجتمعية2.

إن الجوانب القانونية والإجرائية والتنظيمية والهيكلية لا يمكن اعتبارها ووحدها كافية لتحقيق مسار نشاط المؤسسة بل يجب على المشرفين عليها من أجل إحداث نوع من التوازن الداخلي والخارجي للمؤسسة بالاعتماد على النظرة التوافقية والتفاعلية انطلاقا من عملية الإصغاء مدعما ذلك بالحوار مع مختلف الأطراف والفاعلين والعاملين بالمؤسسة3.

1 نورة بن وهيبة ، لمين هماش ، أهمية القيادة والتغيير داخل مؤسسات الدولة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد02 العدد3 ص349.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73855

2 Crozier (Michel)1 décembre 1997p10 le29.05.2024 «L'Entreprise à l'écoute: Apprendre le management post-industriel Broché» – (L’écoute des RH est un pré-requis pour une entreprise qui veut se lancer dans « un apprentissage sérieux du management adapté au monde post-industriel).https://www.moliere.com/fr/crozier-michel-l-entreprise-a-l-ecoute-apprendre-le-management-post-industriel-9782020204422.html

3خروبي بزارة عمر ، القيادة السياسية والتغيير المجتمعي(التنمية الشاملة) ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 09 العدد02 .2020ص99. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117380

ثانيا: دور المسؤولية الاجتماعية وعلاقتها بأصحاب المصالح في تحسين تنافسية المؤسسة

انطلاقا مما سبق يمكن أن نتناول من خلاله تحليل العلاقة التكاملية بين متغيري الأخلاق من جهة والهياكل القانونية والتنظيمية من جهة أخرى. فهذه الأخيرة تتشكل وتعتمد أساسا على قوة وقدرة الفاعلين على وضع الأسس الفلسفية والفكرية لمسار المؤسسة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبنى مشروع مؤسسي بدون اللجوء إلى وضع ما يسمى "أسس المؤسسة "ويرى في هذا الإطار كل من Jean– Jaques Bourque و François Lelord في كتابهما تحت عنوان:1

"L'ame de l'organisation

أن إحداث التغيير بالمؤسسة أصبح انشغالا شاملا ومعقدا، وذلك لكون هذا الأخير يقوم أساسا على الجوانب اللامادية والبشرية ككل والتي يطلق عليها " الجانب الروحي للتنظيم" وفي هذا الاطار يضيف المؤلفان السابق ذكرهما الأخذ بعين الاعتبار لهذا المفهوم يقتضي بدوره اللجوء إلى منهجية علمية نسقية أو نظامية تأخذ بعين الاعتبار كل المتغيرات التي لها علاقة مباشرة وغير مباشرة بإحداث التغيير بالمؤسسة الحديثة، إن هذه الأخيرة ماهي إلا فضاء بشري يقوم عليها التفاعل المستمر لمختلف الفاعلين والعاملين بالمشروع المؤسسي.

1 Bourque(Jean-Jacques) et Lelord,(François),L'ame de l'organisation, édition Québec Amérique ,2015p".... en observateurs éclairés des rapports entre les êtres, les auteurs de L'Âme de l'organisation se donnent pour mission d'aider les dirigeants :
•à prendre conscience des dimensions psychologiques de la direction des organisations — gestion des personnalités difficiles, gestion du stress ou du changement, dilemmes de direction, de la mi-carrière, etc.;
•à optimiser leurs capacités relationnelles, capacités essentielles aux meneurs d'hommes et de femmes;
•à développer la dimension humaine de leur entreprise."

فعملية التفاعل لا يمكن إدراكها من الجوانب المادية فقط بل تلك المربطة بروح تطورها في شتى مستوياتها، من الضروري أن القائمين على المؤسسة عليهم الالتزام بهذه المنهجية والتي أصبحت اليوم أحد المصادر القاعدية لتوجيه مسار المؤسسة نحو مجتمع العولمة وتكنولوجيات الاعلام والاتصال بتطورها المذهل إلى جانب ذلك يمكن الإشارة إلى توجه المجتمع العالمي عامة والمؤسسة الاقتصادية خاصة نحو ما يسمى باقتصاد المعرفة والإبداع بشكل مستمر، إن هذين العنصرين ما هما إلا بوادر جديدة للإدارة وتوجيه المؤسسة نحو عالم التكنولوجيا والمعرفة، إذ لا يمكن إغفال هذين العنصرين الأساسين، فبدونهما لا يمكن الكلام عن علاقة الاستقرار والتوازن بين المؤسسة والاقتصاد والمجتمع ككل، فالمركز القانوني والإجرائي رغم أهميته الاستراتيجية لا يمكن اعتباره كما اشرنا سابقا عنصرا أو متغيرا كافيا وحده لتفسير الظواهر المجتمعية الاقتصادية بعلاقتها مع تطور المؤسسة.

وبالتالي فإن احترام المسؤولية الاجتماعية تجاه العاملين من شأنه أن يوفر للمؤسسة ميزة تنافسية ويكون بمثابة عامل جذب للمواهب في سوق العمل، مما يمكنها من تحسين قدرتها التنافسية من خلال الاستفادة من الموارد البشرية المؤهلة كميزة تنافسية، وكذلك حرصها على دعم كل الواجبات المستحقة للعميل، وخاصة تلك التي تكون اجتماعية بطبيعتها. وهذا ما يجعل المؤسسة تبدو جيدة، مما يشجع على التميز ويساعدها على اكتساب ميزة تنافسية.[1]

وفي نفس الاطار يمكن الإشارة إلى طرح علمي لكل من المؤلفين Alain Boyer /Guillaume Gozlan "يجب نشر ثقافة المسؤولية لدى المؤسسة لمختلف أطرافها من عاملين وفاعلين، وكذا نشر الوعي المؤسسي وثقافة المؤسسة ككل وهذا الجهد لا يمكن تجسيده إلا من خلال:[2]

1 علالي مليكة، دور المسؤولية الاجتماعية في تحسين تنافسية المؤسسات الاقتصادية، أبحاث اقتصادية وإدارية العدد 22 ديسمبر 2017،ص286

2 Alain (Boyer) /Guillaume(Gozlan): 10 repères essentiels pour une organisation en mouvement édition d'organisation paris 2000,p199-200" Il est un domaine où les entreprises n'ont plus d'alternatives: l'exigence organisationnelle.

- الالتزام الشامل لمختلف أطراف المؤسسة لتحقيق هذا الهدف.
- القدرة على التفكير والتنبؤ لكل ما يترتب عنه مستقبلا من أثار حول القرارات المتعلقة بمختلف نشاطات المؤسسة.
- القدرة على اتخاذ القرارات المناسبة لوضع نشاط المؤسسة.

وما يدل بشكل واضح أن المفهوم الإداري والتسييري للمؤسسة الحديثة و دورها الشامل يكمن أساسا في القدرة على تجنيد الطاقة البشرية على عدة مستويات، "الذكاء العاطفي،1 الذكاء الجماعي2 وكذا الذكاء التنظيمي والهيكلي3 " إن هذه الآليات ماهي الا مجموعة يمكن من خلالها خلق ما يسمى بمناخ تحفيزي للعمل لدى المؤسسة وماهي إلا فضاء لتجنيد الرأسمال البشري نحو تحقيق رفاهية هذا الأخير من جهة أخرى، ويطلق على

Dans un environnement caractérisé par des changements profonds et rapides, l'organisation de l'entreprise doit allier adaptation et mouvement tout en demeurant extrêmement cohérente.
Fruit d'expériences différentes mais convergentes"

1 الذكاء العاطفي عرفه Gozlan 1995 (Guillaume) ص.47. بانه " مجموعة من الكفاءات الانفعالية والاجتماعية والشخصية القابلة للتعلم والقائمة على القدرات الأساسية ،والتي تعبر عن نفسها في مجال العمل كمهارات التعامل مع الآخرين وحل الصراعات"

2 الذكاء الجماعي : عرفه Lévy(Pierre) " في كتابه "« Construire l'intelligence collective, Manière de voir N° Hors-série, Le Monde diplomatique, 1996, p.35-36 هو عبارة عن "مشروع لذكاء متنوع وموزع على نطاقات عدة؛ يعمل دون توقف على التقييم والتعاون وهو يقوم على التعاضد في الزمن الواقعي؛ والذي قد يصل إلى حد التعبئة الفعلية للمعارف".

3 أشار Albrecht (Christian), 2003, p46 إلى أن«الذكاء التنظيمي، أغلب المنظمات اليوم سعت إلى التوجه نحو استخدام النظم الذكية،, بأن المنظمة الذكية هي تلك المنظمة التي تستغل الإمكانيات الحقيقية للقوى العقلية التي تمتلكها، فمثلما يمتلك الفرد الذكاء فإن المنظمة أيضاً لها ذكاء. فالذكاء التنظيمي إستراتيجية ضرورية للحفاظ على الميزة التنافسية للمنظمات الصناعية الكبيرة ولتحقيق قدر أكبر من الكفاءة في المنظمات الصناعية الصغيرة، وبالتالي يمكن في الوقت الحالي القول بثقة أن الذكاء التنظيمي يمكن أن يعزز القوة والقدرة التنافسية للمنظمة ويميزها عن غيرها من المنظمات»- http://alevine.chem.ucla.edu/187/DNARNA/DNA

هذه "المؤسسات الخضراء، بمعنى أن الأساس القاعدي الذي تتوقف عليه التنمية المستدامة بالمؤسسة اليوم يكمن أساسا في إدارة الأفراد الفاعلة والتي تقوم أساسا على المشروع المجتمعي وكذا المسؤولية الفردية والجماعية لمختلف الفاعلين والقائمين على مشروع المؤسسة.

فالتنمية المستدامة جزء لا يتجزأ من مشروع المؤسسة ككل، وكما أشرنا سابقا فالجانب القانوني الزامي ضروري بالنسبة للمسؤولية، فهذه الأخيرة لا يمكن ممارستها إلا من خلال إحداث ثقافة سلوكية اتصالية مثمرة بين مختلف الأطراف الممثلة للمؤسسة والمجتمع ككل[1].

يمكن القول إن هذه المقاربة الحديثة تعتبر شاملة ومتكاملة، وذلك لكونها تعتمد أساسا على التفاعل والتداخل بين مختلف النشاطات التي تجسد سيرورة المؤسسة ككل، فالنظرة القانونية والإجرائية رغم أهميتها الاستراتيجية تعتبر أساسية، وفي نفس الوقت مكملة ومدعمة لمختلف الوظائف والنشاطات المؤسسة.[2] حسب هذه المقاربة الحديثة تشكل فضاء تفاعليا بين مختلف نشاطات المؤسسة من جهة ونشاطات المجتمع ككل من جهة ثانية.

فالقائمون على مشاريع المؤسسات يجب أن تكون لديهم دراية وكفاءات تتماشى وطبيعة نشاط المؤسسة وكذا سلوكها وثقافتها وإرادة فاعليها إلى جانب توفر كل الكفاءات والقدرات لدى أصحاب اتخاذ القرار والقائمين على مشاريع المؤسسة، وفي هذا الإطار يوضح لنا كل من المؤلفين " pastor et Richard Bérard Pierre pastor "و" Jean Francis Claude » أن مجمل المعارف الضرورية بالنسبة للقائمين على مشاريع المؤسسات يكمن أساسا في وضع الاستراتيجية بادئ ببدء لكونها موجه مسار المؤسسة

[1] Calisti (Bernard)Karolewicz, ,(Francis) ,Rh et développement durable, Une autre vision de la performance, édition d'organisation Paris 2005.p,227. « Les experts s'interrogent aujourd'hui sur ce qui fera la compétitivité des entreprises de demain. Pour les auteurs, des performances durables passent nécessairement par le développement durable des ressources humaines. »

2 Alexis De Tocqueville ,de la démocracie tome 1et 2éme édition ENAG,Reghaia p11 « La société devenant avec le temps plus civilisée et plus stable, les différents rapports entre les hommes deviennent plus compliqués et plus nombreux. Le besoin des lois civiles se fait vivement sentir... »

وكذا معرفة ما تحتاجه من معلومات، لاسيما في ظل التغيرات التي تشهدها ، فالقدرة على تحقيق مشاريع المؤسسة يتوقف أساسا على نوعية الاتصال بين الرؤساء والمرؤوسين بالمؤسسة.1

المطلب الثاني: العقد كآلية لتفسير القواعد الخاصة

إن قانون المنافسة وباعتباره المحرك الوحيد للسوق، وكاستثناء باسم النظام العام التنافسي يحد من حرية التعاقد، واختيار المتعاقد للمتعاقدين معه وكذا مضمون العقد كأصل عام، إلا أن هذا لا يعني استبعاد لحق التعاقد الذي ينظم العلاقات الاقتصادية ويوفر الوسائل والضوابط التي تصب في مصلحة السوق،2 فأصبحت المصلحة العامة تشجع إبعاد كل العراقيل على الحرية العقدية، تطبيقا لمبدأ "دعه يعمل دعه يمر" هو الذي يكمل ضمنيا "دعه يتعاقد"،3 والحرية التعاقدية هي في المقام الأول توجه نحو الحريات الاقتصادية لما لها من قيمة اجتماعية وسياسية، لأن الحرية العقدية هي أداة لضمان الحرية الاقتصادية وحرية التعاقد ضرورية لحرية المنافسة، وذلك لأن العلاقة بين حرية التعاقد وقانون السوق

1 pastor (Pierre) et Bérard (Richard) , Les treize savoir clés du manager ,éditions Liaisons, p,273و. Jean Francis(Claude)le Management par les valeurs éditions liaison paris 2001: « Savoir comprendre les relations d'une entreprise, repérer ses acteurs influents, savoir bâtir une stratégie, prendre des décisions adaptées, piloter un projet, diriger une équipe : autant de situations difficiles auxquelles sont confrontés les dirigeants. La fonction de manager est une fonction extrêmement complexe, et en renouvellement constant. Tout manager a en permanence le sentiment d'apprendre et d'avoir à apprendre. Par manager, on entend aussi bien les dirigeants d'entreprises que les directeurs d'institutions, les directeurs de services ou les cadres. »

2Ghestin (Jacques), Grégoire (Loiseau), Yves-(Marie Serinet), Traité de droit civil, la formation du contrat, le contrat- le consentement, 4éme édition , tome1,LGDJ, Paris, 2013,p.150.

3 اشارت اليه كذلك خديجة فاضل ، الحرية العقدية وقانون السوق، المرجع السابق في ص39.

تنعكس في تدخل قانون السوق في قانون العقود.1 ودليل التوافق بينهما ما نصت عليه المادة 61 من دستور الجزائر لسنة 2020 المشار اليها سابقا.

فالهدف إذا من المراقبة الإجبارية للعلاقات التعاقدية هو تحقيق الفاعلية الاقتصادية وحماية الطرف الضعيف أوضمان التوازن التعاقدي والعدالة والمساواة وهي النتيجة الفعلية لقيد قانون المنافسة والضبط الاقتصادي للحرية العقدية، ضمانا لحرية المنافسة مع ضبط النشاط الاقتصادي باسم النظام العام التنافسي، إلا أن هذه القيود ليست مطلقة، هي قيود محدد ة ومضبوطة لا تختفي، بل تظهر على أنها يمكن أن تتعايش مع المتغيرات الجديدة وتحمي المصلحة العامة،2 مما يدل على تمكن قانون العقود من تجاوز التعارض والتصادم القائم بينه وبين قانون المنافسة وهو ما أشار اليه العديد من الباحثين على أن مبادئ قانون العقود لن تختفي، فهي فكرة مضطربة تسمح لها بالتعايش والتجديد من أجل تجاوز الأزمات التي قد تواجهها ويتحقق ذلك من خلال ازدهار حرية التعاقد في قانون المنافسة(الفرع الأول) وسلاسة القوة الملزمة للعقد وكذا الاثر النسبي الواسع.3 ويمكنه التكيف مع متطلبات الحياة الاقتصادية والاجتماعية الحديثة(الفرع الثاني)

الفرع الأول: العقد كآلية للتواجد في السوق –تقوية مضمون العقد–

باعتبار العقود كآلية للتواجد في السوق، فإن ذلك يسمح للمتعاقدين بإجراء المعاملات بطريقة آمنة، يمكن أن تكون العقود عقودًا موجودة أو عقودا مستقبلية إذ تسمح للمتعاقدين

1 خديجة فاضل ، الحرية العقدية وقانون السوق، المرجع السابق، ص39

2 ادريس بوتيوتة ، وردة سالمي ، الحرية العقدية بين المنافسة والضبط الاقتصادي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 12،العدد، 2،2021ص241. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/165419

3 وردة سالمي ، بوتيوتة إدريس، تكاملية العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة، مجلة القانون، جامعة قسنطينة–1– المجلد 11 / العـدد 01 2022 ص،293. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/196194

بالحصول على حضور آمن في السوق التنافسية الحرة، كما يمكن أن يتم تسويتها في الأوقات المناسبة لذلك.

تنص المادة 51 من القانون المدني على أن "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" فيقصد بالعقد أنه تصرف قانوني محدد وموجه، في حين أن قواعد السوق تكشف عن قواعد غير موجهة لشخص محدد بذاته، فهي قواعد عامة موجهة لمجموعة من العمليات والنشاطات الممكن إجراؤها في السوق.

السوق في نظر قانون المنافسة هو كل سوق للسلع والخدمات محل للحماية القانونية، أما بالنسبة للتعريف الاقتصادي فهو أداة التحليل والتقييم تقتصر على مكان العرض والطلب1

والعقد انخفضت قيمته في ضبط السوق بفعل اكتساح الهيئات الضبطية لأغلب القطاعات الاقتصادية، إلا أنه بقي يحتل مكانتة كوسيلة للدخول فيه2.

وبما أن السوق أصلا يقوم على مبدأ التوازن بين المنافسة الحرة ومبدأ حماية المتنافسين فيما بينهم حفاظا على العلاقة بين المتعاملين الاقتصاديين فيمكن أن يكون العقد وسيلة لتحقيق هذا التوازن،3 فالاقتصاد الحر لايعبر عن غياب الدولة عن الاقتصاد كليا لكن مهمتها هنا هي الفصل بين الدولة التاجرة والدولة الضابطة من خلال إيجاد طريقة جديدة

1 عبد الجليل بدوي ، علي هنان ، حدود السوق لتطبيق قواعد قانون المنافسة، مجلة التميز، المجلد 3. العدد1.ص41. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/146849

2 عيساوي عز الدين،المرجع السابق ، ص208.

3 خديجة فاضل ، الحرية العقدية وقانون السوق، المرجع السابق، ص40.

للتدخل لضمان التوازن بين الأعوان الاقتصادية إذ لا يمكن للدولة أن تكون خصما وحكما ف كما جاءت به المقولة" الدولة كاتبة السيناريو والممثل والمخرج في آن واحد في مسرحية التنمية » 1.

يتجلى تأثير التكنولوجيا وتطبيقاتها في تحديد وتحسين مضمون العقود وتعزيز شرعيتها وفاعليتها من خلال إنشاء وتطوير القوانين المتعلقة بتقنيات الإعلام والاتصال تحقيقا لمشروعية وصحة العقد، وبهدف الحماية أو الحد من تأثير الجهات الفاعلة،2 في إطار الأنظمة القانونية المختلفة، لذلك فإن فهم وتفسير القانون المتعلق بالتكنولوجيا يقتصر حتماً على التحليل الاقتصادي دون أي مفر مما يؤدي ذلك إلى خلق علاقات تعاقدية جديدة تعتمد على التبادل والتكامل والدمج بين العديد من الحقوق القانونية العامة والمتخصصة استجابة للاحتياجات الاقتصادية والصحية والبيئية. وفي هذا السياق نجد تطبيق قانون المنافسة وكذلك حماية المستهلك.3

الفرع الثاني: العقد جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي –العقد كألية لتفسير القواعد الخاصة–

العقد هو آلية تفسير القواعد الخاصة في القانون المدني الجزائري،4 يعرف قانون العقود مبدأ العقد بأنه قانون الطرفين المتعاقدين، وهو أن العقد، بمجرد إبرامه بجميع عناصره وشروطه، يكون مستقرا ولا يمكن لأي من الطرفين أن يصبح مستقلا عند انتهائه أو تعديله.

1عز الدين عيساوي ، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر،ع،3 فيفري، 2008 ص211.

2 Hermitte (Marie -Angèle), Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques, Tracés, revue de sciences humaines, n°16,1909, p.63

3 محمد الإدريسي، العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم التكنولوجيا: مجلة المحاكم المغربية عدد 156 سنة 2017 ص07 https://search.mandumah.com/Record/593159

4 وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري عندما قرر أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتّفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

وحتى الفقه الإسلامي يرى أنه متى تم العقد بين المتعاقدين، فهو إلزام لهما ولا يجوز لاحد منهما الرجوع عنه عن طريق خيار المجلس، أي ثبوت الوفاء وثبوت الالتزام يظهر بمجرد إبرام العقد.1 وهناك اتجاه فقهي ثانٍ يرى أن العدول، هو مجرد رخصة.2

أما الاتجاه الثالث فيؤكد على أن العدول هو حق إرادي محض، أي أنه مرتبة وسطى بين الحق والرخصة؛ فهو أعلى من الرخصة، وأدنى من الحق.3

وبما أن نظرية الالتزام في حد ذاتها هي نتاج البيئة الاقتصادية والاجتماعية، فإن تبني هذه المبادئ الجديدة، تمكن العقد والمسؤولية من التكيف مع متطلبات الحياة الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، الحفاظ على مكانة العقد كمصدر أساسي للالتزامات لتحقيق العدالة

1 استنباط لقوله تعالى في سورة المائدة الآية 01 قوله تعالى" يا أيها الذين امنو اوفو بالعقود..."

2 استنباط لقوله تعالى في سورة النساء، الآية 29 قوله تعالى"يأيها الذين امنو لا تأكلوا اموالكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم..."

3 محمد أمين سعدي ، أحمد رباحي ، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة العدد: 02/2019ص53. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/104894

التعاقدية وكذلك الكفاءة الاقتصادية والمنافع الاجتماعية،1 مع الحفاظ على موقعها المسؤول كضامن للتعايش السلمي في مجتمع تتطور فيه القيم باستمرار. 2

حرية التعاقد محددة على مستوى القاعدة القانونية ومقيدة بالنظام العام بنوعيه الحمائي والتوجيهي وقد سبق التطرق لهما، حيث تكون حرية التعاقد محددة على مستوى القاعدة القانونية ومقيدة بالنظام العام. تعد الحرية العقدية إحدى القواعد الليبرالية الاقتصادية وتساعد في تنظيم النشاط الاقتصادي وفي تحقيق السير الحسن للسوق وتتمسك بمقاومة التكيف مع اقتصاد السوق،3 ومع تطور مجال المنافسة والاستهلاك في السنوات الأخيرة، أدى ظهور مفهوم النظام العام وتدخله لحماية المستهلكين وتحقيق بعض الغايات الاقتصادية، احتراما لمجال المنافسة والاستهلاك والأولويات التي يتضمنها،4 الأمر الذي أدى إلى استبعاد الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المنتجين أو البائعين والمستهلكين، ولهذا

1 François(Terré), Philippe(Simler)et Yves (Lequette) : Droit civil. Les obligations. Dalloz. 8ème édition 2002., p 49 et 50 n°45 et academia.edu,Hania (Kassoul) L'après contrat, Thèse de doctorat , Université Côte d'Azur,Ecole doctorale N° 513 : ED DESPEG l'Université de Nice10 novembre 2017,31.07.2024,https://www.academia.edu«la théorie générale des obligations ne présente pas les suites de l'extinction, du moins en tant que telles, cédant à une croyance selon laquelle l'extinction est le point final de l'histoire contractuelle, ne faisant place qu'au vide. Pourtant, l'étude du droit des contrats montre le contraire. En effet, le mythe répandu selon lequel la relation inter partes cesse nécessairement avec l'arrivée du terme extinctif semble pour le moins simpliste et éloigné de la réalité vécue par les contractants. L'extinction laisse subsister des intérêts économiques qui doivent être protégés»

2 فوزي بن أحمد بالكناني، النظرية العامة للالتزام، نسبية الاستقرار المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد02 سنة 2015ص45. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/143106

3 خديجة فاضل، الحرية العقدية وقانون السوق، المرجع السابق ص39

4محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق، ص225

السبب فرض المشرع الجزائري شكلا من أشكال العقد لجذب انتباه المستهلك وإعلامه بتوقع آثار معينة منه حماية للطرف الضعيف.1

علاوة على ذلك فإن النظام العام الاقتصادي هو تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية لتحقيق الأهداف التي يراد أن يحققها العقد، لذا يجب أن تتكيف العلاقة التعاقدية مع قواعد النظام العام الاقتصادي، مما يؤدي إلى الابتعاد عن مبدأ حرية التعاقد كمفهوم تقليدي وإدخال أساليب القانون العام في العقود أو ما يسمى بعيممة العقد من جهة، وجعل العقد يؤدي وظيفته الاجتماعية من جهة أخرى.2

فالعقد هنا جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي اذ تعتبر حرية التعاقد ضرورية للتنمية الاقتصادية وحرية المنافسة،3 (والعلاقة بين حرية التعاقد وقانون السوق تظهر من خلال تدخل قانون السوق في قانون العقود وقد تتحول العقود من أداة بسيطة للتبادل التجاري إلى وسيلة للتحكم في السوق وفي التوازن بين حرية المنافسة وكل ما يتعلق بالنظام العام4)

1 خديجة فاضل، الحرية العقدية وقانون السوق، المرجع نفسه .

2 محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، المرجع السابق، ص228

3 خديجة فاضل، الحرية العقدية وقانون السوق، المرجع نفسه .

4 آسيا يسمينة مندي ، النظام العام والعقود، مذكرة ماجيستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق2009ص 42و43.

المبحث الثاني: ملاءمة مبدأ حرية التعاقد في إطار النظام العام الاقتصادي – مظاهر ملاءمة مبدأ حرية التعاقد مع الاعتبارات الاقتصادية –

حرية التعاقد هي الحق في اختيار الأطراف التي سيتم التعاقد معها، والتعامل وفقًا للشروط والأحكام التي يراها مناسبة. تسمح العقود للأفراد بوضع قواعدهم القانونية القابلة للتنفيذ والتي تتناسب مع ظروفهم الخاصة1، على الرغم من أن جميع العقود لا تتطلب تدخل الدولة من أجل التنفيذ، كمبدأ عام هو أن حرية التعاقد تشير إلى التحرر من التدخل الحكومي وفرض الأحكام العادلة. "لا يمكن للتطور القانوني مهما وصلت ذروته إلغاء دور الإرادة تماما في التعاقد".2

ومن بين إحدى أشهر الصياغات القانونية لمفهوم "حرية التعاقد" قدمها السيد جورج جيسيل، رئيس مكتب المحفوظات العامة في إنكلترا، «توجد حاجة لسياسة عامة جديدة يمتلك فيها الرجال الراشدون ذوو الفهم الوافي أقصى درجات حرية التعاقد، وأن تكون عقودهم عند إبرامها بحرية وطواعية مقدسة ونافذة في محاكم العدل. لذلك يجب أخذ هذه السياسة العامة ذات الأهمية الكبيرة بعين الاعتبار، ولن يكون هنالك أدنى حاجة للتدخل بحرية التعاقد تلك.3"

1وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 416 من ق.م.ج والتي تنص على:(الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أواكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك) مما مفاده أن الحرية العقدية تلعب دورا هاما في ظل أحكام الشركات التجارية وهو ما يظهر بوضوح في شركات الأشخاص وشركات الأموال وما يمكن استخلاصه بأن الشركة التجارية في مرحلة التأسيس أقرب للمفهوم التعاقدي من المفهوم النظامي.

2 فريدة محمدي ، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر،1992 ص1.

3 Lochner(v) new york198 U.S. 45 (1905) Justia › U.S. Law › U.S. Case Law › U.S. Supreme Court › Opinions by Volume › Volume 198 › Lochner v. New York p198. U.S.46")Liberty of contract relating to labor includes both parties to it; the one has as much right to purchase as the other to sell labor.

There is no reasonable ground, on the score of health, for interfering with the liberty of the person or the right of free contract, by determining the hours of labor, in the occupation of a

فالحرية الاقتصادية وفقًا لمنظور السوق الحرة، هي حرية إنتاج أو استهلاك أو التجارة في أي سلع أو خدمات مكتسبة دون استخدام القوة أو الخداع أو السرقة. وينعكس ذلك في سيادة القانون وحقوق الملكية وحرية التعاقد.1 تتميز الحرية الاقتصادية بالانفتاح الخارجي والداخلي للأسواق، وحماية حقوق الملكية وحرية المبادرة الاقتصادية، يعد نظام الملكية الخاصة الآمن عنصرًا مهما للحرية الاقتصادية. وتشمل هذه الأنظمة حقين رئيسيين: حق السيطرة على الملكية والاستفادة منها، وحق نقل الملكية طوعاً.2

وفي إطار النظام الاقتصادي العام وانعكاساته جراء التحولات الاقتصادية والاجتماعية هناك مظاهر شائعة لملاءمة مبدأ حرية التعاقد عامة، تشمل العديد من العوامل الاقتصادية، في بعض الأحوال يمكن أن تؤثر التحولات الاقتصادية على القواعد القانونية المدنية المرتبطة بالتعاقد، مما يؤدي إلى تغيير بعض المفاهيم القانونية3 بالإضافة إلى ذلك، تطور المعاملات القانونية قد يؤدي إلى بروز عناصر اقتصادية جديدة غير مألوفة في قواعد القانون المدني (المطلب الأول) ومساهمة العقد للوصول الى حلول وتسويات في مجال المنافسة (المطلب الثاني).

---

baker. Nor can a law limiting such hours be justified a a health law to safeguard the public health, or the health of the individuals following that occupation.

1 Surjit (S). Bhalla. Freedom and economic growth: a virtuous cycle Published in Democracy's Victory and Crisis. (1997). Cambridge University Press. P205

2 A. Harpe (David) r. Foundations of Entrepreneurship and Economi Development. (1999). Routledge p57, 64

3 ، خالد الغزالي ، تأثير التحولات الاقتصادية على القانون المدني، مجلة المنارة للدراسات القانونية المغرب، المجلد/العدد 39/ 2022ص 114. https://search.mandumah.com/Record/1335320

المطلب الأول: مظاهر ازدهار الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي – مظاهر العقد كأداة التواجد في السوق–

تتضمن مظاهر ملاءمة مبدأ حرية التعاقد في إطار النظام العام الاقتصادي العديد من الجوانب المهمة التي تتطلب النظر إلى الاعتبارات الاقتصادية. يتمثل أحد هذه المظاهر في تقييد النظام العام الاقتصادي لحرية التعاقد كوسيلة لحماية الطرف الضعيف1 ويتم ذلك من خلال تحديد توازن يجب أن يتوفر بين قوى السوق والقدرة على التفاوض والحفاظ على استقرار العلاقات التجارية. هذه المظاهر تسعى إلى تحقيق التوازن بين قوى السوق وضمان حماية الأطراف ذات القدرة المحدودة في التعاقد.2

بناءً على ذلك، يمكن التعرف على مظاهر العقد كأداة للتواجد في السوق، من خلال النظر إلى مفهوم العقد في القانون على أنه ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافق أطراف العقد على وجه يثبت أثره في المعقود عليه.3 يتم تحديد العقد كوسيلة لتنظيم العلاقات التجارية والتعاقدية بين الأطراف، ويعتبر جزءًا أساسيًا من التفاعل الاقتصادي والتجاري في السوق، ودوره في تحديد حقوق والتزامات الأطراف وضمان تنفيذ الالتزامات بشكل قانوني وملزم.4يساهم هذا في تعزيز التواجد الفعال للأطراف في السوق وتنظيم العلاقات التجارية بشكل شفاف وملزم.

---

1 سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ص 14

2 سعاد بوختالة، بوروح منال، تقييد النظام العام الاقتصادي الحمائي لحرية التعاقد حماية للطرف الضعيف، بحوث جامعة الجزائر 1 الجزء الأول/ العدد 14، 2020،ص 55 .
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/251/14/1/132869

3 نجوى رويني، مقارنة في أسس تكوين العقد، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية العدد 3 طبعة 2019 ص7.
https://revues.imist.ma/index.php/RERJ/article/view/15952

4 علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر 2012ص47

إضافة إلى إيجاد حلول للمنازعات المتعلقة بالمنافسة ومنع كل الممارسات التي تخل بالعدالة التعاقدية1 بحيث يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أصحاب القوة الاقتصادية بتحديد المسؤولية المترتبة في النظام العام الاقتصادي.2 مثل هذه العلاقة تدفعنا إلى تناول هذا الموضوع من خلال: مدى انسجام وتوافق العقد مع النظام العام التنافسي (الفرع الأول) و مساهمة العقد في هيكلة وضبط السوق(الفرع الثاني)

الفرع الأول: مدى انسجام وتوافق العقد مع النظام العام التنافسي

إن ازدهار الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي يعكس تعدد مظاهرها، تأثير القيود عليها، وتطبيق القواعد القانونية المنظمة للعلاقات التعاقدية في السوق مما يقتضي التطرق إلى الأدوار الجديدة للعقد التي نظمت في إطار قانون المنافسة تحديدا.

وعلى الرغم من وجود قانون المنافسة المحرك الوحيد للسوق، فإن الحاجة إلى قانون العقود تبقى محل اهتمامه، بتنظيمه للعلاقات والتبادلات الاقتصادية من خلال توفير الأدوات والالتزام بنتائج العمل الاقتصادي3 مما يمكننا من التطرق لأهم مظاهر ازدهار الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي،4 إلى تحديد القيود على الحرية التعاقدية (أولا) والنظام العام التوجيهي والحمائي (ثانيا) و تأثير النظام العام على الحرية التعاقدية (ثالثا) وتطبيق القواعد القانونية (رابعا)

1 محمد فوندو، الحرية التعاقدية الموجهة، مجلة القانون المدني الاقتصادي المقارن المجلد رقم01 سنة2020 ص70

2 حنان ازناي، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال 2003-2006.، ص، 52

3 ماري نوال، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر 2010ص70

4 بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية مجلة الباحث القانوني، المجلد 01 العدد 02-مارس 2022

اولا- تحديد القيود على الحرية التعاقدية

في قانون المنافسة، يتم تحديد حرية التعاقد بشكل مختلف، نظرا لتعدد مظاهر الحرية التعاقدية التي تتجلى بتنوعها، مما يسهم في ازدهار العلاقات التعاقدية في السوق، وعلى الرغم من ازدهار الحرية التعاقدية غير أنها تبقى محدودة بسبب القيود التي تفرضها التطورات الصناعية والتجارية والتكنولوجية، بالإضافة إلى بروز فكرة النظام العام.1 وفي هذا المعنى يرى عبد الرزاق أحمد السنهوري ازدهار المبدأ في ظل الظروف الحديثة بدعوته" لضرورة التمسك بالمبدأ والاعتراف له بالتطور في ظل الظروف الحديثة التي تسمح له بالانسجام مع متطلبات العصر".2

ثانيا-النظام العام التوجيهي والحمائي

يتم التمييز بين النظام العام التوجيهي والحمائي، حيث يؤثر كل منهما على حرية التعاقد بطرق مختلفة.

فالهدف من النظام العام الحمائي هو مواجهة التفاوت وعدم المساواة بين أطراف العقد وصورة من صور تدخل الدولة، مما يؤثر لامحالة في مضمونه وكل ما اشتمل عليه، وأن يكون الضعف مرتبطا أساسا بطبيعة العقد حماية للطرف الضعيف اقتصاديا وهو وسيلة لإصلاح الحرية التعاقدية.3

---

1 صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص القانون المدني،2018 جامعة الجزائر-1كلية الحقوق، ص5

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات محمد الداية، فقرة 1934ص102

3 عبد القادر اقصاصي ، جامعة أحمد دراية، أدرار، فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية المجلد03العدد1 - سنة2019 ص264.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/94137

وقد تتضمن العلاقة التعاقدية التزامات جديدة مثل الالتزام بالإعلام، وضمان الالتزام بالسلامة، وحماية المستهلك، والالتزام بحماية العمال، يشير التعاون التعاقدي إلى وجود نظام عقد عام ملزم بالعقد.1

أما عن النظام العام التوجيهي فهو تحديد لمحتوى العقد وصورة لضبط نطاقه القانوني دون أي اعتبار لإرادة أطرافه مما يساهم في تعديل الإرادة التعاقدية. فوجوب تطابق الإرادة مع ما يفرضه المشرع على الاطراف المتعاقدة أصبح بمثابة وسيلة لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المنشودة.2

يرافق قانون حرية الأسعار والمنافسة آليات النظام العام التوجيهي التي تهدف إلى خلق الفضاء الملائم لاستعادة وازدهار حرية التعاقد والحفاظ على المنافسة المشروعة والحقيقية بين الفاعلين الاقتصاديين، بما يسمح لقوانين العرض والطلب القيام بدورها الطبيعي.3 على الرغم من أن حرية التعاقد لها قيود واضحة كاستثناء عن المبدأ، إلا أن المبدأ هو حرية التعاقد ولا يمكن تحويل الاستثناءات إلى قواعد.4

ثالثا–تأثير النظام العام على الحرية التعاقدية

فهي محددة على مستوى القاعدة القانونية ومقيدة بالنظام العام، مما يعكس تأثير النظام العام على هذه الحرية وعلى المستويين، في مرحلة تكوين العقد وفي مرحلة تنفيذه. يتم

1 صديق شياط، المرجع السابق ص323

2خالد مجاهدين ، مفهوم النظام العام في العقد، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2005، ص. 187

3 ياسين منصوري، دور النظام العام الاقتصادي في تحقيق العدالة التعاقدية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية جامعة محمد الخامس الرباط13 المجلد 2016العدد16 سنة2016 ص223.

https://search.mandumah.com/Record/797632

4 صديق شياط، المرجع السابق ص318.

تحديد حرية التعاقد في قانون العقود لتتحقق من خلاله حرية المنافسة وحرية التعاقد داخل السوق، فحرية التعاقد في قانون المنافسة تساعد في حماية مبدأ المنافسة الحرة في السوق الأمر الذي سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي حدد بمقتضاه الضوابط القانونية1 التي تمارس في إطارها الأنشطة الاقتصادية المختلفة وبالمقابل حظره لكل أنواع الممارسات المنافية لنزاهة المنافسة2 من أجل توفير بيئة تنافسية حرة بين المؤسسات الاقتصادية وتحسين ظروف المستهلكين، حيث اكتفى بذكر أثارها دون تحديد صورها، وفي هذا الصدد صنف عقود التوزيع الاستئثارية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يمنع التعامل بها.

باعتبارها قيدا على حرية المنافسة3 لطرفي عقد التوزيع أو لأحدهما ما نصت عليه المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. وحماية للطرف الضعيف وللحفاظ على أمن وسلامة المستهلك ارتأى المشرع الجزائري إضافة إلى توقيع العقوبات المدنية4 والجزائية5 ضرورة التدخل في الجانب الاقتصادي والاجتماعي للعلاقة التعاقدية.6

1 حسين الماحي، حماية المنافسة-دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3-2005 ولائحته التنفيذية: المكتبة العصرية الطبعة الأولى. مصر 2007 ص12

2 المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كرست حرية الاستثمار والتجارة امتدادا لما جاء به دستور 1996 وجاء نص المادة كمايلي «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون...".

3 سويلم فضيلة، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد4.رقم 2سنة2017 ص145

4 القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مرجع سابق.

5 القانون رقم 08-04 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الصادر بتاريخ، 2004/08/18ج ر عدد 52

6 صديق شياط، مرجع سابق ص318

رابعا–تطبيق القواعد القانونية

" في ظل النظام العام الاقتصادي وفي إطار الاهتمام بمدى ملاءمة مفهوم الحرية التعاقدية في قانون الشركات التجارية وهل يتمتع الشركاء بحرية التعاقد من خلال إبرام العقود والاتفاقات وبالرغم من وجود نصوص قانونية تنظم الشركات التجارية".1

تلعب حرية التعاقد دوراً مهماً في تنظيم الشركات التجارية وتكوين العقود الخاصة بها مما يساعد على تعزيز حرية التعاقد وازدهارها. تعتبر الشركة أقرب إلى المفهوم التعاقدي من المفهوم النظامي خلال مرحلة إنشائها، ويختلف الوضع بالنسبة لكل نوع من الشركات، سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص.2

يمكن أن تتخذ حرية التعاقد مظاهر عديدة، بدءا من التعبير عن حرية التعاقد من خلال إبرام عقد الشركة. وبالنظر إلى الشروط الواردة في مواد القانون الأساسي، فإن حرية التعاقد تنشأ أيضا للشركاء الذين تتوفر فيهم كافة الشروط القانونية في عقد الشركة باعتبارها أعلى درجة في القانون الأساسي، بالإضافة إلى الاتفاقيات الثانوية، وهي أقل درجة من القانون الأساسي.3

الفرع الثاني: مساهمة العقد في هيكلة وضبط السوق

يمكن أن تساعد العقود في هيكلة السوق والسيطرة عليها من خلال تحديد مجالات التدخل التعاقدي، والتجارة والتنمية في السوق هي المحرك الأساسي لتبادل السلع والخدمات

1 بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري. أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص،2017ص24

2 بن سالم أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق ص 171

3 محمد البشير بالطيب ، المرجع السابق ص 24.

بين المتعاملين الاقتصاديين مما يساعد على التحكم فيه وفي توجيه الاقتصاد1 حتى يعمل السوق بكفاءة تؤدي الدولة دورها كمنظم له وليس كفاعل فيه2 والتي تعتبر أولوية من الأولويات التي تتحملها هذه الأخيرة.

نظرا للدور المهم الذي يلعبه العقد في ظل اقتصاد السوق فإن مساهمته تنعكس في صياغة قوانين خاصة لحماية حرية المنافسة وحماية المتنافسين والمستهلك وتشكيل الأسعار واحترام الحرية العقدية مما يساعد العقد في ضبط السوق.3

إن دمج القواعد القانونية وإثراء محتوى العقد تهدف إلى خلق توازن بين مصلحتين متضاربتين4 وبالتالي تحقيق أقصى قدر من الفعالية من حيث السعر والمنافسة وتوازن العقد، حماية للطرف الضعيف من خلال فرض عقوبات جنائية على السلوك المناهض للمنافسة المشروعة.5

لقد أدى التطور الحالي للمجال الاقتصادي إلى زيادة الطلب على تدخل الدولة ولذلك تم توسيع مفهوم النظام العام ليشمل تحقيق الأهداف الاقتصادية، وظهورها.6

إن العلاقة بين القانون والاقتصاد واسعة جدا عندما أصبحت الدولة تتدخل كثيرا في المجال الاقتصادي. فاقتصاد السوق لا يعني غياب القانون، فالسوق هو نظام للتبادل ولد

1غالم جلطي ، القانون في عالم الاقتصاد، أهمية ودوره في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 18 / العدد 28 السنة: 2022، ص 108.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/181843

2 جلطي غالم، المرجع السابق، ص119.

3 صديق شياط، المرجع السابق، ص319.

4 صديق شياط، المرجع نفسه .

5 صديق شياط، المرجع نفسه.

6 غالم جلطي ، المرجع السابق، ص119

مع القانون وهذا الارتباط بينهما يلزم خلق وحدة جديدة في القانون تعتني بالاقتصاد وهي قانون الضبط الاقتصادي.3

وعليه نحاول تسليط الضوء على أهمية ضمان توازن القوى في السوق(أولا)، وإبراز التوجه نحو إزالة كل الحواجز للدخول إلى السوق وسيرها(ثانيا)، السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها(ثالثا).

أولا: ضمان توازن بين حقوق وواجبات أطراف السوق

إن مصطلح الضبط الاقتصادي يستعمل كثيرا خاصة في الحياة الاقتصادية والسياسية وحتى في العلوم الطبيعية والتكنولوجية لكن هذا المصطلح قد تحصل على قيمة أكبر في العلوم القانونية، وتطور في البلدان الأنجلوسكسونية وهو يعني تدخل الهيئات العامة لمراقبة الأنشطة الاقتصادية.1 ومن هنا جاء الخلط بين "التنظيم" و"الضبط "ففي القانون الجزائري لم يظهر إلا في السنوات الأخيرة بمناسبة فتح القطاعات الشبكية على المنافسة، تم إعادة هيكلة المؤسسات المسؤولة عن إدارتها وتعديل علاقتها مع الدولة. حيث تحولت هذه المؤسسات من مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركات مساهمة تشارك فيها الدولة كأحد المساهمين2.

بعد الانفتاح الاقتصادي، تحولت هذه المؤسسات إلى شركات تجارية. على سبيل المثال في الجزائر، تم تحويل المؤسسة العمومية للكهرباء والغاز في عام 2001 إلى شركة تجارية ذات أسهم بموجب المرسوم الرئاسي 195-02 المتعلق بالقانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء. وفيما بعد، تحولت إلى شركة قابضة بموجب المرسوم الرئاسي 212-11

1 مسعد جلال، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13العدد 02 /2021 ص353. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/167689

2 رحيمة نميدلي ، صليحة ببوش ، الخدمة الشاملة وتأثيرها على مقتربة المرفق العام في الجزائر، مجلة ليزا للبحوث والدراسات ،المجلد 08 العدد01 2023،ص43 . https://www.asjp.cerist.dz/en/article/233836

المؤرخ في 2 يونيو 2002. تم خصخصة إدارة هذه المؤسسات احتراماً لمبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين، سواء كانوا من القطاع العام أو الخاص، حيث يمكن أن تكون ملكية العون المكلف بإدارة الخدمة الشاملة عائقاً أمام المنافسة1.

كما أكدت المادة03 الفقرة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم احتراما لمبدا المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين إن : "كل اجراء أيًّا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها، السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر".

ويتضح لنا من خلال نص المادة الهدف الأول الذي تسعى إلى تحقيقه سلطات الضبط المعنية، وهو ضمان توازن قوى السوق إذ إن قانون الضبط يهدف إلى خلق وضعية توازن في السوق من ثمة تحقيق توازن بين حقوق وواجبات كل طرف وبالتالي وضع قواعد بينهم ومراقبة مدى احترامها.

والضبط الاقتصادي يختلف عن قانون المنافسة إذ إنه هو الذي يخلق المنافسة ويحافظ عليها.

ثانيا: إزالة كل الحواجز للدخول إلى السوق وسيرها المرن

إذا كان قانون المنافسة يهدف إلى إزالة كل الحواجز للدخول إلى السوق. وهو الهدف الثاني للضبط، فإن الضبط يراقب السوق قبل الدخول إليه، وهيئات الضبط تراقب السوق بصيغة دائمة عن طريق التحقيق والقمع واتخاذ القرارات الفردية.2

1 انظر المادة 03 من القانون.02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات ج.ر 08 الصادرة في 2002.02.06. المعدل والتمم بالقانون رقم10.14المؤرخ في 2014.12.30

2 مسعد جلال ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص238.

"إن مجلس المنافسة وباعتباره سلطة ضبط هو الذي يقرر مدى الملاءمة الاقتصادية لهذه الاتفاقات من عدمها. وبالرجوع إلى المادة التاسعة من الأمر رقم 03-03، فإننا نجد المشرع الجزائري أقر بقبول الاتفاقات بين المؤسسات" اندماجات أو تركيزات خاصة إذا كانت تهدف إلى تطوير الاقتصاد السياسي"، وهو مكلف بالوقاية ضد الممارسات التعسفية كماّ يلعب مجلس المنافسة دورا جوهريا في ضبط السوق من خلال مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة يلعب دورا استشاريا إذ يتمتع مجلس المنافسة بسلطة الاقتراح وإبداء الرأي في كل تدبير يتعلق بالسير الحسن للمنافسة.1

ثالثا: السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف الاعوان الاقتصاديين

إن الهيئات المكلفة بالضبط تمتاز بالسرعة في التدخل وتراعي ظروف السوق لا الأشخاص المكلفة، فقانون المنافسة لا يعتني بالأشخاص بل بالوضعية داخل السوق تطبيقا لنظرية التسهيلات الأساسية2، والالتزام بالمبدأ الدستوري المتمثل في تشجيع المبادرة الخاصة من خلال ضمان مبادئ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة التي تمارس ضمن إطار قانوني3 لتحقيق التوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين الاعوان الاقتصاديين، بإعطاء نفس الفرص لجميع الفاعلين الاقتصاديين ومعاملتهم على قدم المساواة عند

1 المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة «يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسالة ترتبط بالمنافسة اذا طلبت الحكومة ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة .

ويمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين .»

2 Zouaimia (Rachid), Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, Revue Idara, n°2-2008, p30.

3 المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن « حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون »

ممارسة أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، وتحديد الالتزامات والحقوق التي يجب على الجميع الالتزام بها.1

المطلب الثاني: العقد كآلية لتفسير النظام العام الاقتصادي –مساهمة العقد للوصول إلى حلول وتسويات في مجال المنافسة–

تعتبر العقود الآلية التي توضح النظام العام الاقتصادي وتساعد على تحقيق الحلول والتسويات في مجال المنافسة. ويتمثل دور العقد في تحقيق التوازن بين حرية التعاقد وتدخل الدولة، مما يساعد على حماية الطرف الضعيف وتنظيم السوق.2 ومن خلال تفسير العقود، يمكن تحديد القيود والحدود التي تحد من إساءة الاستخدام وتعزز المنافسة المشروعة في السوق. وتعتبر العقود وسيلة لتحقيق التوازن بين حرية التعاقد والحفاظ على النظام العام الاقتصادي، والمساهمة في الحلول الفعالة والمصالحة في المجالات التنافسية وتعزيز الاقتصاد الشامل.3

ومن خلال أجهزة متخصصة وقواعد تشريعية ذات طابع اقتصادي يبرز دور الدولة المتحكمة في الميدان الاقتصادي ضمنيا، بهدف توجيه نظام العقود للحفاظ على استقرار وأمن السوق وحماية المستهلكين من استغلال المهنيين، لتحقيق العدالة التعاقدية4 كون قانون المنافسة يعتني بالوضعية داخل السوق،5 الأمر الذي يظهر من خلال تدخل المشرع

1مسعد محتوت جلال ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين المرجع السابق ص.356

2 ياسين منصوري، المرجع السابق 323–324

3 زياني رشيد، شنيني بوريش صورية، تدخل القاضي في تفسير العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف: مجلة الفكر القانوني والسياسي. المجلد السابع العدد الأول 2023.ص309.

4 ياسين منصوري، المرجع السابق ص.327

5 زياني رشيد، شنيني بوريش صورية المرجع نفسه.

الجزائري في إطار النظام العام الاقتصادي التوجيهي (قانون الأسعار وحرية المنافسة) والحمائي (أحكام تحديد تدابير حماية المستهلك).

ولكي تنعكس هذه الحماية على أرض الواقع لا بد من اللجوء إلى الجهات القضائية وتفعيل حقها في تفسير شروط العقد من خلال تدخل القضاة لتجنب الشروط التعسفية، لأن دوره يتمثل في عملية التفسير لتطبيق جميع الوسائل القانونية المنصوص عليها بشكل صحيح مع حماية رغبات الأطراف والعقد.1

لقد تناول المشرع الجزائري مسألة مراقبة التفسير في المادتين 111 و112 من القانون المدني، لكنه لم يمنح القاضي الحرية المطلقة في تفسير العقد، بل وجوب اتباع قواعد معينة لتعديله تضمن عدم انحرافه عن تفسير العقد.2

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يساعد العقد في تفسير النظام العام الاقتصادي3 بتحديد مساحات التعاقد والتجارة والتنمية، وتحديد مساحات التدخل والتحكم في السوق.

تبرز الصلاحيات الممنوحة للقاضي وسلطته التقديرية في جعل النص القانوني منسجما مع خصوصية الوقائع المعروضة عليه.4

نتناول في هذا المطلب، العقد فضاء لقواعد خاصة في السوق (الفرع الأول) ومدى تناسب الحرية العقدية وضبط السوق في (الفرع الثاني)

1 زياني رشيد، شنيني بوريش صورية، المرجع نفسه.

2 زياني رشيد، شنيني بوريش صورية، المرجع السابق، ص310

3 صديق شياط، المرجع السابق، ص354

4 صديق شياط،ال مرجع السابق، ص355

الفرع الأول: العقد فضاء لقواعد خاصة في السوق

يمكن أن تساعد العقود في تفسير النظام العام الاقتصادي، بالتدخل والسيطرة مما يتيح الحلول المناسبة في مجال المنافسة، من خلال تحديد المساحة داخل السوق سواء تعلق الامر بالمقاولات، التجارة والتنمية وغيرها.

يقوم القاضي أيضًا بالإضافة إلى دوره في تطبيق القانون، بتقديم التفسير الاجتماعي للقواعد القانونية التي يتولى تطبيقها كما أنه ينشئ القواعد القانونية من خلال إصدار أحكام لا تستند إلى مصادر قانونية رسمية، كالتشريع والعرف وغيرهما، بل ويصدر أحكامًا تتعارض مع القواعد القانونية القائمة لأجل تسهيل مهمة التطويع حتى تتلاءم مع الظروف الاقتصادية المتغيرة1 "ويمكن اعتبار ذلك من محاسن المشرع على الطرف الضعيف، وليس مصادرة لإرادة الأطراف بل مجرد تطبيق لسيادة القانون".2

وقد عرفت الأنظمة القانونية القديمة وظيفة القاضي هذه قبل وجودها في الأنظمة القانونية الحديثة،3 الدور الذي يلعبه القضاة في الإطار القانوني، بل وأكثر من ذلك في الإطار التعاقديوتنفيذا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري أن العقد شريعة الطرفين4 كأصل، عام ولا يجوز للقاضي أن يتدخل فيه، لكن قد تنشأ ظروف من شأنها

---

1 نعمان محمد خليل جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية. الكتاب الأول، نظرية القانون، بدون سنة طبع –دار النهضة العربية –ص246.

2 أحمد حدي لالة، دور القاضي المدني في تطويع العقد، دراسة تحليلية في القانون المدني الجزائري مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد2رقم 1 /2016.ص183. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/86801

3 أحمد رشوان حسن رشوان، المرجع السابق، ص.279

4 قوله تعالى في الآية1 من سورة المائدة "يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود.."

كذلك ما جاء في نص المادة 147 من القانون المدني المصري والمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، هو قانون أحد الطرفين المتعاقدين.

أن تخرج عن هذا الأصل العام تدفع القضاة إلى التدخل في العقد وتفسيره، ويساعد ذلك على فهم الإرادة المشتركة لأطراف العقد وتحديد نطاقه والالتزامات التي ينشئها.1

لا يقتصر دور القاضي في تدخله في العلاقة التعاقدية على مجرد تكييف العقد مع الوضع الاقتصادي المتغير، بل يمتد إلى عمليات أخرى فيها تستند مباشرة إلى أحكام القانون، ونجد أسباب تدخل القاضي في العلاقة التعاقدية موجودة في العقد2، ومن هذا المنطلق يتم التأكيد على حدود صلاحيات القاضي في تفسير العقد. وأهم تطبيق لقواعد التفسير في القانون المدني الجزائري، لذلك تتم مناقشة صلاحيات القاضي في حالة وضوح شروط العقد، (أولا) وفي حالة غموض شروط العقد3(ثانيا)تكييف العقد إضفاء للوصف القانوني على التصرف (ثالثا).

أولا: حالة وضوح عبارات العقد للتفسير

لتحديد ما يرتبه العقد من التزامات على عاتق كل من طرفيه ومدى التزام كل منهما بتنفيذها وهو الاعتداد بالإرادة الظاهرة أكثر من الإرادة الباطنة.4

من المهم في تفسير العقد أن تكون شروط العقد واضحة ولا جدال فيها، من أجل تسهيل فهم نية المتعاقدين والتأكد من أن المعنى ليس غامضا ولا تحتمل الشك. يجب أن يتماشى معنى العقد مع الإرادة الظاهرة للمتعاقدين.

إذا كانت شروط العقد واضحة، يجب على القاضي تفسير العقد وفقا للإرادة الظاهرة وعدم تشويه العقد. للحفاظ على مطابقة المعنى واللفظ المقصود من قبل المتعاقدين، دون

---

1 نعمان محمد خليل جمعة، نظرية مصادر الالتزام، باريس، 1968 فقرة، 268ص212-5.

2أحمد رشوان حسن رشوان، المرجع السابق، ص.281

3رشيد زياني ، صورية شنيني بوريش المرجع السابق، ص311.

4 عبد الرزاق احمد السنهوري –الوسيط – المرجع السابق ص766-بند 386

الخروج عن المعنى الظاهر.1 أن يكون المعنى الواضح من اللفظ هو نفس المعنى الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وعدم الانحراف عن المعنى الظاهر إلا في ظروف معينة مع تحديدها.

وطبقا للمادة 111 من القانون المدني، والتي تنص "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إن كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف التجاري في المعاملات""يجب على الطرفين تنفيذ العقد دون تعديل أو تفسير، لأن أي انحراف عن الشروط الواضحة يعتبر انتهاكا للقوة الملزمة للعقد.2

طالما تم توضيح إرادة المتعاقدين في شروط العقد، يجب الالتزام بها وتعتبر القاعدة الأساسية في تفسير العقد، هي احترام إرادة المتعاقدين وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.3

ثانيا: حالة التزام القاضي بتفسير العبارات الغامضة

يجب أن نبحث عن النية المشتركة التي يعبر عنها الأطراف المتعاقدون بنوايا واضحة، وبشكل عام يتم تحديد التزامات وحقوق الأطراف في العلاقة التعاقدية على أساس النية المشتركة للأطراف المتعاقدة. لكن تحقيق هذه النية المشتركة في جميع الحالات ليس بالأمر السهل لأنه قد يكون من الصعب على القضاة تحديد تلك النية. وعلى الرغم من وجود وسائل ممكنة، إلا أن هذه الحالة شائعة جدّا.

---

1 عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد.09 رقم01 / 2016ص157. https://asjp.cerist.dz/en/article/44251

2 عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، طبعة،1منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.ص254

3 محمد حسين منصور، النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2335 ص 273

لذلك ضمن المشرع نص المادة 111في فقرتها الثانية من القانون المدني «هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف التجاري في المعاملات » أن يكون التفسير إذا في مصلحة الطرف المدين شرط أن لا يترتب على ذلك ضرر بالطرف المذعن في عقود الإذعان.1

وقد لاحظنا **أن** النية المشتركة بين الأطراف تستمد من الألفاظ الدالة على المعنى، وهذا مبدأ عام، الأصل أن الألفاظ تعبر بصدق عن معنى النية، إذا كان هناك لفظ غير واضح، سواء كانت متناقضة أو لها أكثر من معنى، فلا يمكن من خلالها الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، وتتمثل هذه النية المشتركة في إرادة المتعاقدين، فمن خلال مطابقة إرادات الطرفين يتم إنشاء العقد.2

هناك عوامل تشريعية يحددها المشرع في الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين في المادة 111، الفقرة 2 السالف ذكرها، والتي تشير إلى طبيعة المعاملة والأمانة والثقة التي ينبغي أن تكون متاحة بين المتعاقدين لنقل حق الاستخدام والاستغلال دون نقل الملكية بسعر معين، فهي تنظم عقد الإيجار،3 مما يسمح للقاضي بتفسير شروط العقد كما هو مطلوب بموجب أحكام عقد الإيجار. هذا يعني أن القاضي يفسر عبارات العقد بما تقتضيه أحكام عقد الإيجار.

أما بالنسبة للأمانة والثقة التي يجب أن تكون متاحة بين المتعاقدين، فمن المهم أن يساعد القضاة في استنباط النوايا المشتركة للمتعاقدين، وأن يسترشدوا بالوسائل التي ينظمها

1 رشوان حسن رشوان، المرجع السابق، ص30

2 علي فيلالي، المرجع السابق، ص.37

3 فاطمة عاشور ، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، ماجيستر، جامعة الجزائر، 2004ص. 47

المشرع بالإضافة إلى إجراءات المقاولين في تنفيذ الالتزامات وما شابهها من طرق التعامل معهم في العقود والممارسات التجارية في المعاملات.1

أما في حالة ما إذا تعلق الأمر بصعوبة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين فيستلزم اجتهاد القاضي، ويجوز له كما هو واضح من المادّة 111 الفقرة الثانية من القانون المدني السالف ذكرها، أن يكشف النيّة المشتركة للأطراف المتعاقدة بالرجوع إلى المعنى المتوافق مع العرف الجاري في المعاملة.

بالرجوع إلى المعنى المتفق مع العرف الجاري الذي يشمل التعامل بين الأشخاص، ويستخدم القاضي العرف في المعاملة لاستخلاص وجوب وجود حسن النية والثقة بين الأطراف المتعاقدة خاصة في المعاملات التجارية والبحرية، حيث يكون وسيلة غير مباشرة لاستخلاص النية المشتركة.2 يجب ألا يتعارض مع القانون أو النظام العام والآداب العامة.3

ثالثا: تكييف العقد إضفاء للوصف القانوني على التصرف

يعتبر تكييف العقد عملية مهمة في التوفيق بين الحرية التعاقدية وقانون السوق وما يقتضيه النظام العام الاقتصادي، ويأتي التكييف بعد انتهاء القاضي من تفسير العقد، حيث يقوم بإعطائه الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع الوصف الذي ارتضاه المتعاقدان في السوق.4وكمثال عن هذه الأسواق سوق الأوراق المالية والتي تجرى فيها صفقات

1 عبد الحميد بن شنيتي المرجع السابق، ص11.

2 وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المدني المصرية "إنه إذا كان العرف قد جرى أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية، وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينا له من أداء وظيفته كأداة وفاء فإن هذا العرف يكون هو واجب التطبيق "جلسة 1979/6/7 في الطعن رقم 250 لسنة 45

3 رشيد زياني ، صورية شنيني بوريش ، المرجع السابق، ص،314.

4 صديق شياط، المرجع السابق ، ص368

تجارية ضخمة، تـمثل ثروة الدول ومقدراتها الاقتصادية، فكان لابد من دراستها وبيان تكييفها بدقة نظرا لخصوصية العقود التي تجرى في الأسواق المالية وهي عقود مستجدة اختلف الفقهاء المعاصرون على تكييفها الدقيق وكذا ازالة كل ما يخل بها من الناحية الشرعية إما من خلال إزالة ما يفسد هذه العقود ويجعلها صحيحة بعد ذلك من الوجهة الشرعية، أو إيجاد بدائل شرعية لها بحيث يتم الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة بطرق شرعية تحقق مصلحتهم من جهة، ومقصد المشرع من تشريع العقود من جهة ثانية1 .

كذلك الخاصية التي تتمتع بها عقود الانترنيت تطرح إشكالية تتعلق بطبيعة وتكييف هذا النوع من العقود كما هو الحال في التجارة الالكترونية والبيع عبر الانترنيت، وبالرغم من اختلاف آراء الفقهاء القانونيين حول تكييف التعاقد عبر الانترنيت والتوصل إلى تكييف مناسب من الناحية القانونية مما يتطلب استخدام كل من المعلومات والبيانات التي تتم عن طريق برامج حاسوبية تتولى عرض السلع والأسعار وتحديد طريقة الشحن والتوصيل إلى الزبون وكيفية تحصيل الثمن2 .

إن تكييف هذا النوع من العقود هو عملية ديناميكية تتطلب مراعاة الظروف والبيانات المحيطة بالعقد، مما يسهم في تحقيق العدالة بين الأطراف وضمان تنفيذ الالتزامات بشكل فعال، مما يساعد في التوفيق بين الحرية التعاقدية وقانون السوق.

الفرع الثاني: مدى تناسب الحرية العقدية وضبط السوق

يعتبر تناسب الحرية العقدية وضبط السوق أمرًا حساسًا ومهما في النظام الاقتصادي. يتضح من جهة أن الحرية العقدية تعد إحدى القواعد الأساسية لضبط السوق الاقتصادية،

---

1 نبيل محمد كريم المغايرة، محمد محمود طوالبه، التكييف الفقهي للعقود العاجلة والآجلة في سوق الأوراق المالية(البورصة) والبدائل الشرعية لها،مجلة الصراط، مجلد 15 العدد2 2013 ص.185 .
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85877

2 حمدون الشيخ، تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنيت – مقاربة شرعية وقانونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07 العدد02 .2022ص1008. https://asjp.cerist.dz/en/article/189373

ومن جهة أخرى، يقوم قانون السوق بتنظيم عمليات المراقبة لضمان سير السوق بشكل حسن. ومع ذلك، يمكن أن يؤدي تدخل قانون السوق في عمل الأطراف إلى تقييد الحرية العقدية بهدف التكيف مع اقتصاد السوق1 إذ يجب أن يكون هناك توازن بين الحرية العقدية وضبط السوق لضمان حماية المتعاملين الاقتصاديين وسير السوق بشكل فعال وعادل.2

ومع ذلك فإن التوجيهات والقيود ليست مطلقة بل نسبية، مع احترام المبدأ الأساسي للموازنة بين القيود العقدية وبين الأداء الفعلي لتحقيق المصلحة العامة وأهداف الدولة الضابطة، مع الحفاظ على حرية التعاقد، وإن كان ذلك بشكل نسبي.3

(وجب أيضا مراعاة أحكام قانون السوق سواء تعلق الأمر بقانون المنافسة أو قانون البورصة ويظهر تدخل قانون السوق في العقد كونه يؤدي إلى المساس بالحرية العقدية سواء كانت حرية التعاقد أو عدم التعاقد مع الشخص الذي تم اختياره، وكذلك المساس بحرية تحديد مضمون العقد)4

وفي هذا الشأن قد يتعذر على القاضي الوصول إلى النية الحقيقية للأطراف المتعاقدة بتطبيق قواعد التفسير الذاتية، التي تتعلق اساسا بالأساليب التي يستخدمها القاضي لفهم وتفسير النصوص القانونية والعقود بناءً على عناصر ذاتية وشخصية. وفي مثل هذه الحالات، يجب على القاضي أن يعتمد قواعد التفسير الموضوعية،5 بما في ذلك تلك التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 112 الفقرة 1 من القانون المدني والتي تنص "يؤول

1ليندة شامي، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2011-2010 ص 44

2 أحمد بعجي ، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2018-2019.ص.235.

3إدريس بوتيوتة ، سالمي وردة، المرجع السابق. ص 240

4خديجة فاضل ، الحرية العقدية وقانون السوق، المرجع السابق ،ص33.

5رشيد زياني ، صورية بوريش شنيني ، المرجع السابق، ص.134

الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بالطرف المذعن."

وكمبدأ عام، حيث يتعذر التوصل إلى النية المشتركة للأطراف المتعاقدة، ينبغي تفسير الشك لصالح المدين.1

وبما أن المادة 112 الفقرة 2 من القانون المدني تنص على استثناء من ذلك حيث إن الشك في عقود الالتزام يجب أن يفسر لصالح الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، أي الطرف الملتزم، سواء كان الدائن أو المدين، فإن هذا يقودنا إلى نقطتين أساسيتين: تفسير الشك لمصلحة المدين (أولا) وتفسير الشك لصالح الطرف المذعن2 (ثانيا).

أولا: تفسير الشك لمصلحة المدين

استنادا لقواعد العدالة وعلى أساس موضوعي يحسم الشك لمصلحة المدين، يعتبر مبدأً قانونيًا هاما في القانون المدني، حيث ينص على أن الشك يجب أن يُفسر لصالح المدين.3 هذا المبدأ يعكس أهمية توجيه القانون للحفاظ على حقوق المدين وضمان استحقاقه للمستحقات التي تكون موضوع شك أو اعتراض. يُعتبر تفسير الشك لمصلحة المدين جزءًا من قواعد نظرية العقد ويُعتبر من القواعد العامة التي تهدف إلى تحقيق التوازن والعدالة في العلاقات التعاقدية.4

---

1 فاطمة الزهراء زيتوني ، دور القاضي في تنفيذ العقد في المواد المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.ص21

2 مقني بن عمار، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد1مجلد1 سنة 2014 ص154. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56700

3 صديق شياط، مرجع سابق، ص366.

4عمارعبدالعزيز ، 05/فبراير2023 " الشك يفسر في مصلحة المدين "شرح المادة 151مدني، /تم الاطلاع يوم 2024/03/24 على الساعة 11.00/ https://azizavocate.com

يساهم هذا المبدأ في تحديد كيفية تفسير الشك في حالات عدم وضوح أو اختلاف في فهم بنود العقود، مما يضمن حماية حقوق الأطراف وتجنب التشويش على استمرارية التعاقد. تطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين يساهم في ضمان استقرار العلاقات التعاقدية وخاصة التي يكون أحد أطرافها طرفا ضعيفا، وتجنبا للخلافات التي قد تنشأ نتيجة للشكوك أو عدم وضوح بنود العقود.1

ولتطبيق قاعدة تفسير االشك لمصلحة المدين، لا بد من استيفاء شروط معينة، أن يكون التفسير محفزا2، وفي حالة عدم استحالة التوصل إلى نية مشتركة بين الأطراف، يجب حل النزاع وإعطاء الأولوية للتفسير والمعنى الحقيقي للنص مع مراعاة مصلحة المدين.3 واستنفاد جميع قواعد التفسير الشخصي4 وألا يكون المدين له يد في غموض عبارات العقد وأخذ حسن نية المدين بعين الاعتبار.5

ثانيا: حالة تفسير الشك لصالح الطرف المذعن

إن القاعدة العامة تفسر الشك لمصلحة المدين، ونظرا لخصوصية عقد الإذعان التي تميزه عن غيره من العقود، فقد استحدث المشرع الجزائري استثناء عن الأصل العام في عقود الالتزام وفسر الشك لصالح الطرف المذعن بدلاً من مصلحة المدين وذلك طبقا لما

1 عبد الغاني حرير ، 01 فبراير 2024 "الشك يفسر لصالح المدين في الشق المدني " تم الاطلاع يوم 2024/03/24 على الساعة 11.57 / https://www.mohamah.net/law

2 تفسير النصوص القانونية بطريقة محفزة أي أنها تساهم في تحقيق الهدف المقصود من وراء هذه النصوص مثال على ذلك: إذا كان نص قانوني يتعلق بتشجيع الاستثمار، فقد يُفسر بشكل يحفز ويدعم الاستثمارات الجديدة، بدلاً من تفسيره بطريقة صارمة قد تعرقل أو تقلل من جاذبية الاستثمار.

3 هيثم عصام عيسى، دور القاضي في تفسير العقود وفقا للتشريعات النافذة في فلسطين، ماجستير، كلية النجاح الوطنية، 2017 ص 83

4 فاطمة عاشور ، المرجع السابق، ص65.

5 فاطمة عاشور ، المرجع السابق ، ص 52.

جاء في نص المادة 112 الفقرة 02 من القانون المدني بقولها «غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن1" "بغض النظر عن وضع هذا الأخير في الالتزام، وبغض النظر عن وضعه في الدعوى."

حالة تفسير الشك لصالح الطرف المذعن تعتبر مهمة في تطبيق قانون المنافسة وقانون العقود بصفة خاصة، هذه الحالة تتمثل في تفسير الشك بشكل مختلف للطرف المذعن

في العقد، ويمكن أن يؤدي عقد الإذعان إلى بعض التفاوتات الكبيرة في العلاقة التعاقدية2 (اختلالات بين الالتزامات التعاقدية، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقود يكاد يتساوى فيها، من الناحية العملية، إذعان الطرف الضعيف لشروط التعاقد مع انعدام الرضا أو مع الإكراه).3

وللحد منها يتم اللجوء لتفسير الشك لصالح الطرف المذعن من أجل ضبط السوق وحماية الطرف الضعيف. ويفسر الشك لصالح المذعن –الطرف الضعيف – في العلاقة التعاقدية لاعتبارات عديدة، منها:

القيود التنافسية والتعاقدية التي تم تحديدها في النظام العام الاقتصادي مما يسمح بانفراد الطرف القوي اقتصاديا بتحرير العقد، الأمر الذي يجعل الموجب في عقد الإذعان تنحصر حريته في القبول أو رفض الإيجاب دون أن يسبق ذلك إجراء المفاوضات

1 تناول المشرع الجزائري أحكام عقود الإذعان في المواد التالية: 70 و110 و112 من القانون المدني.

2 مقني بن عمار، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن مرجع سابق، ص.155.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56700

3 مقني بن عمار، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن المرجع السابق، ص151

والمناقشات بين المتعاقدين، وسيؤدي إهمال الدائن وعدم التزامه بذلك إلى تحمل الخطأ من جانبه باعتباره مسؤولاً عن مثل هذا الغموض.1

فيفسر هذا الأخير في مصلحة المدين، وفي ذلك خروج عن قاعدة "يفسر الشك لصالح المدين."

إن أساس قواعد التفسير لصالح المدين يعتمد بشكل أساسي على قواعد العدالة وليس على مسؤوليات الطرف المتعاقد. إن السلطة الوحيدة للطرف في إبرام العقد لا تشير بالضرورة إلى سوء النية، حيث إن حسن النية مفترض في جميع العقود، بما في ذلك عقود الإذعان.2

اختفاء الإرادة المشتركة للأطراف كاقتراح عقودها الخاصة المصممة خصيصاً لتلبية احتياجات عملائها، دون قبول شروطها وأحكامها، ودون صياغتها ومناقشتها.

أو قد يرفضونها تمامًا، كما في حالة عقود توريد الكهرباء أو عقود التأمين فتختفي الإرادة المشتركة للطرفين في عقد الإذعان. وذلك لأن الموجب لم يعرب عن قبوله بعد المفاوضات، بل أخذ بالشروط التي وضعها الموجب دون مناقشة.3

1 مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، سنة –2008، 2009 ص 258

2 مقني بن عمار، "قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة "المرجع السابق ص160

3 زياني رشيد، صورية، شنيني بوريش ، المرجع السابق، ص 318/هيثم عصام عيسى، المرجع السابق، ص 95

الفصل الثاني

التدخل من أجل إعادة التوازن العقدي

الفصل الثاني: التدخل من اجل إعادة التوازن العقدي

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزامات، وهو عبارة عن اتفاق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه، وللأطراف المتعاقدة الحرية المطلقة في تضمين هذا العقد ما تراه مناسباً. وهذا مبني على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يقوم على مبدأين: مبدأ الرضا والإرادة على تقرير آثار العقد، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين. وكان لمبدأ سلطان الإرادة تأثير قوي وفعال على ازدهار العقود،[1] فهو يمكن إرادة المتعاقد من ممارسة إرادته بكل حرية ويحدد شكل العقد ومضمونه وشروطه، ولا سيما التغييرات التي تطرأ على العقد بعد إبرامه[2].

إلا أن هذا المبدأ يتعارض وواقع القوة الاقتصادية والتكنولوجية الذي فرض نفسه بين الأطراف المتعاقدة مما نتج عنه تضارب المصالح وتفاوت في المراكز القانونية وأن القوي يستغل الضعيف، مما أدى إلى ظهور عدم التوازن في العقد، الأمر الذي الزم المشرع على التدخل لحماية مصالح المتعاقدين ووضع آليات للحفاظ على التوازن العقدي وضمان التوازن الاقتصادي واستمراريته.[3]

إن التدخل التشريعي يلعب دورًا حيويًا في إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة. يتم تطبيقه من أجل فرض التزامات قانونية جديدة وتقييد مبدأ سلطان

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، الجزء الأول مرجع سابق، ص122

[2] المادة 106 من ق.م.ج "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين "

3علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص،51 و رجاء عيساوي ، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في القانون، تخصص قانون العقود، ص4

الإرادة في العلاقة التعاقدية.1 هذا التدخل يعزز المساواة بين الأطراف المتعاقدين من جهة ويساهم في تحقيق التوازن العقدي الذي يحافظ على مصالح الجميع من جهة ثانية.2

لم يكتف المشرع بمنح القاضي سلطة التدخل في العقد وتعديله في مرحلة تكوينه بطبيعة وقائية وكحماية مسبقة للطرف الضعيف، بل مدد هذه الحماية إلى مرحلة تنفيذه، حماية للمتعاقدين من أي استغلال أو تعسف تحقيقا للعدالة التعاقدية.3

ونظرا للسلطة الممنوحة للقاضي لإعادة التوازن العقدي فإنه لابد من التطرق إلى إعادة التوازن العقدي وفق التشريعات التقليدية في (المبحث الأول) ثم إعادة التوازن العقدي في التشريعات الخاصة في (المبحث الثاني)

1 عبد القادر أزوا ، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد03، العدد 01، السنة، 2020.ص28. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/142868

2 سفيان مرابطين ، مستقبل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون المدني وقانون التأمين، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2020-2021 ص164

3 سفيان مرابطين ، المرجع السابق ، ص165

المبحث الأول: اعادة التوازن العقدي في التشريعات التقليدية (توافق وتكامل على حساب قانون العقود).

المبدأ في العلاقة التعاقدية هو أن طرفي العقد يجب أن يكونا على قدم المساواة، وأن يكون لهما الحرية الكاملة في مناقشة شروط العقد. وهذا يعني توفير الفرص على أساس متساوٍ ومتبادل لكلا الطرفين. إلا أنه ونتيجة استثنائية للعلاقات التعاقدية القائمة على عنصر المساواة فقد تفقد العلاقة هذا العنصر حين ينفرد أحد الطرفين بما له من قوة اقتصادية ومعرفية او فنية وغيرها،1 وتفرض على الطرف الآخر المتعاقد معها شروط قد تكون تعسفية، ويذعن لها هذا الأخير دون مناقشتها حتى ولو كان فيها إرهاق له فلا يكون أمامه إلا قبول التعاقد على هذا النحو أو رفضه مطلقا، هذا التفاوت يسمح للطرف الأقوى بفرض ما تمليه عليه مصالحه.2 مما ينجر عنه اختلال التوازن العقدي.

والتوازن العقدي هو مفهوم مرن ويصعب تعريفه بالنظر إلى القضايا التي ينطوي عليها وهو" تحد كبير لقانون العقود في النظرية الحديثة."3حيث تظهر سيطرة القوة الاقتصادية في العلاقة التعاقدية.

وإن التدخل التشريعي في تحقيق التوازن العقدي هو عملية مهمة لطرفي العلاقة التعاقدية،

1رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص5.

2 خديجة بغدادي ، تطور فكرة الإذعان في العقود الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص جامعة ابن خلدون كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، ص194.

3 عبد القادر أزوا ، مرجع سابق ص31.

تساعد في تحقيق التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة1 ويتم التوصل إليه من قبل المستهلك من خلال قوانين خاصة، مثل قانون الأسعار وحرية المنافسة وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث يرتكز هذا الأخير ويقوم على شروط العقد.

ولإعادة التوازن لأطراف العلاقة القانونية وبسعى من النظام القانوني باستمرار إلى توفير الآليات والوسائل التي تواكب التطور في المجتمع، ومعالجة أي قصور قد ينشأ في تنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية،2 فقد عالج المشرع الإخلال في التوازن العقدي في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، على وجه الخصوص3.

مما يستدعي الأمر التطرق إلى مدى نجاعة الأسس التقليدية في إعادة التوازن العقدي في (المطلب الأول)، واستعراض مظاهر قصور المبادئ التقليدية في تحقيق هذا التوازن في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى نجاعة الأسس التقليدية في إعادة التوازن العقدي (آليات المصالحة المرتبطة بالعقد).

يظهر أن هناك تطورًا في مفهوم التوازن العقدي وأساليب إعادة تحقيقه، حيث يُشير إلى ضرورة معالجة اختلال التوازن بشكل شامل بين طرفي العقد، وبالمقابل دراسة آليات المصالحة المرتبطة بالعقد سواء في إطار القواعد العامة أو خارجها، لضمان تحقيق توازن عادل ومستدام في العلاقات التعاقدية.4

1 عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، جامعة الجزائر-2014 -2015ص165.

2 سالم عبد الله الفتلاوي، إكمال العقد دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2012 ص 101.

3 مرابطين سفيان، مرجع سابق، ص164.

4 سفيان مرابطين ، المرجع السابق،ص07.

وبما أن التوازن العقدي هو هدف كل التشريعات، فإن هذه الأخيرة لا تتوقف عن استمرارية البحث واستكشاف كل ما يؤدي إلى هذا التوازن.1

يتم استخدام مجموعة من الأدوات والآليات التي تسهم في تحقيق إعادة التوازن العقدي بين الأطراف في التشريع المدني، وقد ظهر ذلك بوضوح في المبادئ الواردة في القانون المدني الذي يقوم على الحرية الفردية ويهدف إلى تحقيق التوازن العقدي، ولأن الحرية الفردية هي محور الحياة الاجتماعية وهدف وجود المجتمع ككل وطالما أن الأفراد يتمتعون بهذه الحرية، فإن العقود التي يبرمونها بإرادتهم الحرة تكون بالضرورة مشروعة،2 وما هي إلاّ تجسيد للعدل" فمن قال عقدا فقد قال عدلا".

وبما أن العملية التعاقدية تخضع لمبدأ التفاوض الحر بين الطرفين المتعاقدين، ولا سيما حرية مناقشة شروط العقد لكلا الطرفين مما يحقق آثارا قانونية متعادلة بين أطراف العقد، إلا أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها المجتمعات، إلى جانب الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف وتحقيق العدالة العقدية بإعادة التوازن، قد أدت إلى تفاوت في القدرات الاقتصادية والمعرفية والشخصية بين أطراف العلاقة التعاقدية، مما فرض شروطًا تعسفية تثقل كاهل الطرف الضعيف. ونتيجة لذلك، أصبح من الضروري تحقيق العدالة العقدية عبر إعادة التوازن وحماية الطرف الضعيف من جهة، وهو ما يعكس تراجع مبدأ سلطان الإرادة من جهة ثانية. هذه الظاهرة باتت واضحة في أغلب التشريعات المدنية، ولاسيما القانون المدني الجزائري، مما يدعونا إلى دراسة دور مبدأ سلطان الإرادة في اختلال التوازن العقدي في (الفرع الأول)، وأهمية نظرية عيوب الإرادة في هذا السياق في (الفرع الثاني).

1 هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي –دراسة مقارنة –دكتوراه في القانون، جامعة بنها العدد 34 الجزء الثالث بدون سنة النشر ص.103.

2 عبد القادر أزوا ، المرجع السابق ص27.

الفرع الأول: دور مبدا سلطان الإرادة في اختلال التوازن العقدي(واقع الضعف واللامساواة

إن ظهور مبدأ سلطان الإرادة كنتيجة لانتشار الفلسفة الليبرالية التي هيمنت على الفكر الإنساني في القرن الثامن عشر، وما تلاها من انتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي ساد في القرن التاسع عشر. باعتماد الحرية الفردية واستقلال الإرادة كأساس للنظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية.1

فالإرادة هي أساس الفعل والمبدأ هو الذي يخلق التصرف القانوني، ويحدد آثاره ويوصله إلى غايته. ويتم التعبير عن ذلك "بمبدأ سلطان الإرادة" "ولأطراف العلاقة التعاقدية الحرية في إدراج الشروط والأحكام التي تناسبهم وتحقق مصالحهم2.

وفقا لمبدأ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقود وجب على المشرع والقضاء احترام مضمون العقد والالتزام بعدم التدخل في العلاقة التعاقدية حتى لو كان مضمون العقد غير متناسب لصالح أحد الطرفين وضد الطرف الآخر.3 وإذا كان العقد قد تم بإرادتين مستقلتين فلا يمكن تعديله إلا باتفاق هاتين الإرادتين، اذ لا يملك طرفا العلاقة التعاقدية سلطة مستقلة في تعديله، كما لا يجوز للقاضي تعديله بحجة اتباعه لقواعد العدالة العقدية.4

أخذ المشرع الجزائري بقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» وعبر على ذلك من خلال ما جاء في المادة 106 من القانون المدني، بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو وفقا لما يقرره القانون من أسباب " وفي هذا الشأن نرى أن المشرع الجزائري

---

1 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام 1958، المرجع السابق ص. 122

2 هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المرجع السابق،ص104.

3عبد القادر ازوا ، المرجع السابق، ص،28.

4 رجاء عيساوي ، المرجع السابق، ص2.

يحرص على الحرية العقدية كمبدأ ثابتا في الشريعة العامة من جهة وتكريسا له في العقود الخاصة1 من جهة ثانية، وعلى سبيل المثال، في سياق اقتصاد السوق يتجلى تأكيد المبدأ من خلال حرية التجارة، حرية تأسيس المؤسسات، وحرية المنافسة، ولاسيما الدور الجوهري الذي تلعبه في إنشاء العقد وتحديد آثاره ذلك تأكيد منه على "ديمومة المبادئ الروحية لسلطان الإرادة"2.

والمشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة 1102 من القانون المدني الفرنسييعترف رسميا بمبدأ حرية التعاقد من حيث الشكل، وكما هو مبين في النص "لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقررها القانون، ألا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام3 ."

وفي هذا الشأن لم يهتم المشرع الفرنسي بالتأكيد على مبدأ حرية التعاقدية باعتبارها ليست بالأمر الجديد إنما كان التأكيد بشأن إبقاء العقد على أسسه الكلاسيكية.4 أما فيما يخص مبدأ القوة الملزمة للعقد فعالجها المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني، فاعتبر "العقد شريعة المتعاقدين..."، أي بمثابة قانونهما الخاص. وهو تعهد شرعي بين المتعاقدين في إبرام العقد الذي ينشئ التزامات من خلال تحديد موضوعه وشكل إبرامه

1 سفيان مرابطين، المرجع السابق، ص148

2 سفيان مرابطين ، المرجع السابق، ص147

3Article 1102 du code civil Français: (Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.)

4 سفيان مرابطين ، المرجع السابق، ص149

ونطاقه،1 ويتخذ العقد قوته الملزمة من اعتراف القانون به وليس من طرفي العقد،2 حيث لا يجوز لأطراف العقد تعديله بالإرادة المنفردة، ولا بإمكانية التدخل لتعديله من طرف القاضي تفاديا لإثارة الشك وزعزعة العلاقة العقدية خاصة في إطار المبادئ التقليدية مما يبرز دور مبدأ سلطان الإرادة في اختلال التوازن،3 ومن ناحية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تحقيق التوازن العقدي وضبط السوق بشكل مستمر ومتكامل تخفيفا من مساوئ سلطان الإرادة.

كما يقضي مبدأ رضائية العقود وهي إحدى النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة كقاعدة عامة وهو ما يوضحه نص المادتين 59 و60 من القانون المدني الجزائري مبدأ يكون فيه العقد رضائياً بمجرد تراضي أطرافه على إنشائه، كما تتصل به بعض الاستثناءات نتيجة تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية وغيرها التي أصبحت لا تساير مبدأ سلطان الإرادة في صورته التقليدية.4

أما عن مبدأ الأثر النسبي للعقد فهو مبدأ يحدد أن الأثر النسبي على العقد يكون معقولاً ومتناسباً مع المبادئ القانونية، وحددها المشرع في المادتين 108 و113 من القانون المدني على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام..."، وتنص المادة 113 من نفس القانون على أنه: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

إن التغييرات القانونية والاقتصادية والسياسية فرضت على مبدأ الأثر النسبي للعقد أن يكون مرنا ومواكبا لتلك التغييرات والاستثناءات الطارئة عليه التي قضت بتعديل العقد طبقا

1 سفيان مرابطين ، المرجع السابق، ص152.

2 محمود علي دريد ، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول: مصادر الالتزام –دراسة تحليلية مقارنة، – منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012 ص 44

3 رجاء عيساوي ، المرجع السابق، ص3

4 سفيان مرابطين ، المرجع السابق ، ص153.

لقواعد العدالة، كما هو الشأن بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة.1 فإن الاخذ بمعيار المساس بقواعد المنافسة من أجل حماية المتعاقدين، ما يدل على توسيع نسبية العقد في قانون المنافسة وتتجلى في تجاوز فكرة أن العقد يقتصر على أطرفه فقط بل تجاوز ذلك وأصبح الغير يؤثر في أثار العقد وصحته.2

فالممارسات الاحتكارية لشركة ما لا تؤثر فقط على المتعاقدين معها، بل تمتد آثارها لتشمل المنافسين والمستهلكين والسوق ككل. وهذا يعكس التحول في فهم العلاقات التعاقدية من كونها علاقة ثنائية إلى كونها جزءا من منظومة اقتصادية أوسع3، ومن بين الأمثلة التي توضح ذلك ما جاء في قضية مايكروسوفت، حيث اتهمت وزارة العدل الأمريكية مايكروسوفت بأنها تستخدم قوتها الاحتكارية لإعاقة المنافسة، وقد أدى هذا إلى توسيع نطاق القضية ليشمل تأثيرات الغير، حيث إن سيطرة مايكروسوفت على سوق نظم التشغيل كان له تأثير سلبي على المنافسة والمستهلكين.

كما أن مبدأ حسن النية يلعب دوراً مهما في العقود والتصرفات القانونية، حيث يتطلب من الأطراف تنفيذ التزاماتهم بكل حسن نية وصدق. ويهدف إلى المحافظة على الثقة في التعامل، ويعتبر عنصراً أساسياً في تحقيق العدالة4 وجاء في نص المادة 107 من القانون

---

1 جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الاساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس 2017-2018 ص262

2 إدريس بوتيوتة ، مرجع سابق، ص291.

الحرة، واشنطن23 ديسمبر 2022: قضية استحواذ عملاقة على المحك- مايكروسوفت اتهامات الاحتكار-03-3 2024-09 https://www.alhurra.com/arabic-and-international/

4 فضيلة، مبدأ بركان حسن النية في العقود في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09 العدد02، 2022 ص666. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/203038

المدني صراحة، وفيما يخص تنفيذ العقد: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" كما لا يفوتني التطرق وتسليط الضوء في هذا السياق على الآليات الوقائية:

في التشريعات الخاصة بالاستهلاك والمنافسة، تم تحديد بعض الآليات الوقائية للحماية القانونية للمستهلك وتحقيق التوازن العقدي، الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري وقاية من

التعديات على حرية المنافسة.1

– الترخيص للاتفاقات ووضعية الهيمنة: وفي هذا الإطار نصت المادة 09 من الأمر، 03-03 السالف الذكر التي بموجبها "يمكن إعفاء أو ترخيص بعض الاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني .... ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة " إذا توفرت فيها الشروط القانونية اللازمة، لذلك يتم تحديد نظام الترخيص للتأكد من استخدام الهيمنة بشكل قانوني ومعاملة المستهلكين بشكل عادل ومنصف.2

– الرقابة على التجمعات والترخيص بها: تتم من خلال عرضها على مجلس المنافسة بشكل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث يتم تقييم التجمعات المقترحة للتأكد من عدم وجود تأثير سلبي على المنافسة والاقتصاد. وتتحقق الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادية وفقا لما جاء في المادة 17 من الأمر 03-03 السالف ذكره كما تمنح التراخيص لعمليات التجمع، وباعتباره إجراء استثنائيا يمكن من خلاله التدخل في حالة أن بلوغها سيؤدي حتما إلى الحد من

1سامي، بن حملة مفهوم وضعيـة الهيمنـة في قانون المنافسـة مجلة العلوم الإنسانية، عدد 64 ديسمبر، 1024المجلد ب ص268. https://asjp.cerist.dz/en/article/89132

2 المادة 09 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق

التنافس، وتهدف هذه المراقبة وكما تضمنتها المادة المادة16 من الأمر 03-03 إلى ضمان عدم انتهاك حقوق المنافسة وتحقيق التوازن الاقتصادي في السوق الجزائري1.

الفرع الثاني: أهمية نظرية عيوب الإرادة في مجال التوازن العقدي (الرقابة العلاجية لمعالجة التعسف، الآليات العلاجية)

تناول المشرع الجزائري عيوب الإرادة في المواد من 81 حتى 90 من القانون المدني، إذ تناولت المادة 81 الغلط، والمادة 86 التدليس والمادة 88 الإكراه بينما تناولت المادة 90 الاستغلال، وبهذا فإن نظرية عيوب الإرادة لديها أهمية كبيرة في مجال التوازن العقدي، وهذه الأخيرة تضمن تدابير علاجية للضرر الذي يؤدي إلى التعسف والتراجع عن القدرة التنافسية في السوق.

تعد الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية من بين المسائل التي شغلت الرأي الفقهي، خاصة في الوضع الراهن حيث تبرز أهمية هذه المسألة في

1 عبد الحفيظ بوقندورة، إخضاع اندماج المؤسسات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16 العدد 04 السنة 2021 ص122. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/176231

وجاء في نص المادة 16 من الأمر 03-03 « يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة لاسيما فيما يتعلق بما يلي :1- حقوق الملكية أأو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها ،

2-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها. »

مجال إبرام العقود وخاصة منها المستحدثة وفي كثير من المجالات للقيام بمعاملات تسهل أنشطتهم.1

ونتيجة للتطور الهائل الذي عرفته العلاقات التعاقدية تفتقد العلاقة تكافؤ الفرص بين المراكز القانونية والاقتصادية للمتعاقدين فمنها ما يتم برضائية ومنها ما يحول دون ذلك ويصبحون ملزمون بإبرام عقود دون مناقشتها ولا يملكون سوى الرفض أو القبول بشروط الطرف القوي بحكم امتيازه بقدرات معرفية ومالية وفنية في مواجهة طرف ضعيف غير قادر على المناقشة وهذا ما يفقد العقد دوره الحقيقي ويجعل العلاقة التعاقدية تفقد توازنها مما يفقد المستهلك الحماية الفعلية.2

إن الشكل التقليدي لنظرية عيوب الإرادة هو أنه إذا تحقق أحد العيوب المذكورة أعلاه، يكون العقد قابلاً للإبطال، والمعروف أيضًا بالبطلان النسبي، فالعقد صحيح ولكنه معيب بمعنى أنه يجوز فسخه من قبل الطرف الذي تقرر البطلان في حقه. ومع ذلك فإن البطلان النسبي هو عكس البطلان المطلق، ولا يعتبر هذا الأخير جزءا من النظام العام لأنه تقرر لمصلحته الشخصية، وهي مصلحة الشخص الذي يعاني من عيب الإرادة، والذي يبقى هو صاحب الحق الوحيد في فسخ العقد دون غيره.3

1 هبة مهدي عدنان الفحام، عمار كريم الفتلاوي ، الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث. مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية –المجلد الرابع، العدد الخامس. 2020كلية القانون جامعة الكوفة. العراق. ص42.

2 يوسف العطلاتي، عيوب الرضا بين الواقع والمتحول، مجلة القانون والاعمال الدولية 2022.جامعة الحسن الأول سلطات المغرب بدون ذكر رقم المجلد والعدد. ص253.

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/461/8/1/212029

3 فطيمة نساخ ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، المرجع السابق، ص197

بالنسبة للآليات التي حددها المشرع الجزائري في التشريعات الخاصة على غرار قانون المنافسة الذي يضمن حرية المنافسة1 من التعديات اللامشروعة وكذا حماية للمتنافسين فيما بينهم وحماية المستهلك، تتضح العلاقة بين عيوب الإرادة وقانون المنافسة من خلال تأثير هذه العيوب على صحة العقود وحرية التعاقد في سياق المنافسة، يسعى قانون المنافسة، عبر معالجة هذه العيوب، إلى حماية المتعاقدين وتعزيز المنافسة العادلة في السوق، بهدف التصدي للممارسات غير العادلة مثل الاحتكار أو إساءة استخدام القوة في السوق، ويتم تفعيلها بمجرد تحقق هذه التعديات المنافية لمبدا المنافسة الحرة، مثل البطلان (أولا) أو الغرامات المالية(ثانيا)، يتم تفعيلها بعد وقوع ممارسات مانعة للمنافسة.2

أولا: البطلان في قانون المنافسة

إن الملاحظ من نص المادة 13من الأمررقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أن المشرع لم يفصل في طبيعة البطلان، حيث جاء فيها " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و11 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة." حيث تقضي هذه المادة لكل ذي مصلحة سواء الأطراف المتعاقدة أو حتى من الغير لهم حق المطالبة بالبطلان لأي تصرف يمس بحرية المنافسة ويعرقلها بسبب تصرفات لا مشروعة، على أن تكون عقوبة البطلان شاملة لكامل الاتفاق لأو بعض من بنوده حماية لهم وحفاظا على التوازن العقدي.3

1 إدريس بوتيوتة إدريس، المرجع السابق، ص290.

2 سفيان مرابطين ، المرجع السابق، ص180.

3 سام بن حملة ي، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة حوليات جامعة الجزائر المجل30 العدد03 2016، ص299

https://asjp.cerist.dz/en/article/109978

ورغم أن قانون المنافسة ينص بشكل واضح على البطلان ويعتبره عقوبة للمتعاقدين على السلوك التعسفي والمساس بالتوازن العقدي، ولكن ليس هو نفس البطلان المنصوص عليه في القواعد العامة الذي هو تغيير لمفهوم العقاب التقليدي، وينصب في أغلب الاحيان على سلب الحرية الشخصية للمخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو مختلف عنه في ظل النظام العام الاقتصادي حيث يتوجه المشرع إلى إزالة التجريم بغية تحقيق أهداف اقتصادية1.

ثانيا: الغرامة المالية في قانون المنافسة

في قانون المنافسة، تُفرض الغرامات المالية كوسيلة لتطبيق القوانين وتحفيز الالتزام بها، تعتبر الغرامات التي يحددها مجلس المنافسة2 عقوبة إدارية، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 56 من الأمر رقم. 03-03 المعدل والمتمم "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12بالمئة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دج".

ومن خلال استقراءنا لهذه المادة نرى أن المشرع لم يتطرق بالتفصيل للغرامة محل العقوبة فركز فقط على الحد الاقصى للغرامة، وبالتالي ترك السلطة التقديرية لمجلس المنافسة كما جاء في نص المادة 58 من الأمر 03.03 المعدل والمتمم، وقررت المادة 59 منه التي أعطت لمجلس المنافسة إمكانية تقرير غرامة تهديدية كجزاء لذلك.

1 بوتيوتة إدريس، تكاملية العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة ، المرجع السابق، ص291.

2 مرابطين سفيان، المرجع السابق، ص181

ومن خلال ما تطرقت إليه فيما يخص أهمية النظرية التقليدية لعيوب الإرادة1 في مجال التوازن العقدي فإنها لم تعد تتكيف مع الاتجاه الحديث المتمثل في تقييد مبدأ سلطان الإرادة في شكل عقود لحماية الطرف الضعيف2 .

إن النظام العام التنافسي يعطي الاولوية لحرية المنافسة على الحرية التعاقدية، ولهذا عتماد المشرع العقوبات المدنية على غرار البطلان خدمة لمصلحة المتعاقد الضعيف من جهة، وحماية للنظام العام التنافسي من جهة أخرى.3

المطلب الثاني: مظاهر عدم كفاية المبادئ التقليدية في إعادة التوازن (صور عدم كفاية المبادئ التقليدية في إعادة التوازن)

إعادة التوازن العقدي هي عملية تهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية، هذه العملية تتضمن معالجة مظاهر الاختلال العقدي التي تحدث بين طرفي العقد في المراحل التي يمر بها سواء مرحلة تكوين العقد او مرحلة تنفيذه.4

ولإعادة التوازن في القانون المدني الجزائري يستند المشرع الى مبدأ سلطان الإرادة كمبدأ تقليدي يهدف إلى تكييف العقود بحيث تكون الأطراف على قدم المساواة في مرحلة تكوين العقد،5 أما في مرحلة تنفيذ العقد ونتيجة للتفاوت الاقتصادي أو المعرفي بين

---

1 تشكل عيوب الإرادة أساسا لمساءلة الشركات التي تنتهك قواعد المنافسة وتعتبر الغرامات المالية جزاء على هذه الانتهاكات، ويهدف قانون المنافسة من خلال هذه الآليات إلى حماية المتعاقدين من الممارسات غير العادلة وتعزيزا للمنافسة السليمة في السوق، ففي حالة قيام الشركات الاحتكارية باستغلال وضعية التبعية الاقتصادية للحصول على شروط تعاقدية تفضيلية يعتبر ذلك إكراها اقتصاديا مما يفرض غرامة مالية على الشركة.

2 صديق شياط، مرجع سابق، ص261.

3إدريس بوتيوته، المرجع السابق، ص302.

4عبد القادر ازوا ، المرجع السابق، ص29.

5 رجاء عيساوي ، مرجع سابق، ص321.

الأطراف فيرى المشرع ضرورة التدخل التشريعي لإعادة التوازن العقدي بمنح القاضي سلطات تمكنه من التدخل في العقد في حالة الشروط التعسفية المفروضة على الطرف الضعيف.1

الجدير بالذكر في العقود الاقتصادية2 التي تمثل جزءًا أساسيًا من النشاط الاقتصادي، حيث تنظم العلاقات التجارية والمالية بين الأطراف وتساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، على أن تكون متوافقة مع القوانين المعمول بها لضمان حماية حقوق الأطراف وتعزيز المنافسة في السوق، ومن أبرز أنواعها عقود التنمية الاقتصادية، عقود الاستغلال ،عقود التسويق والتوريد وعقود الشراكة والاستثمار.

هناك بعض الأعراض التي تشوه أساسيات مبدأ سلطان الإرادة، بفرض شروط تعسفية غير متوازنة مما يسبب صعوبات وعقبات لا علاقة لها بضعف طرفي العقد والتي تعترض عملية تنفيذه لا محالة، فيتحول العقد من عقد مساومة إلى عقد إذعان وهذا يؤدي إلى اختلال التوازن في العقد.

لذا سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على المقصود من واقع الضعف واللامساواة التعاقدية في (الفرع الأول)، ومظاهر القوة الاقتصادية للعقد في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: واقع الضعف واللامساواة التعاقدية

واقع الضعف واللا مساواة التعاقدية يعكس التفاوت في القوة والمساواة بين الأطراف المتعاقدة، مما يؤدي إلى انعدام التوازن في العقود. هذا الواقع يمكن أن ينشأ نتيجة لعدة عوامل مثل الفجوات الاقتصادية والمعرفية بين الأطراف، والتدخلات القانونية التي تحد من

1 فطيمة نساخ ، التشريعات الخاصة في خدمة قانون العقود: قانون الاستهلاك نموذج–المرجع السابق، ص219.

2 وليد فارح ، بن أحمد الحاج، عقود الدولة الاقتصادية بين التوطين والتدويل، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08 العدد2021،01.ص335 .https://www.asjp.cerist.dz/en/article/151567

حرية العقد وتفرض التزامات جديدة. يعتبر هذا الضعف واللامساواة التعاقدية مشكلة تتطلب تدابير وقائية لحماية الأطراف الضعيفة واستعادة التوازن في العقود. هذا الواقع يستدعي تقديم حماية قانونية للأطراف الضعيفة وتحديد آليات لإعادة التوازن المالي والمعرفي في العقود1.

وبما أن قانون العقود يهدف إلى تحقيق العدالة العقدية من خلال المبادئ والأحكام التي تضمنها بحجة حرية التعاقد كأصل عام، حيث يتمتع كِلَا طرفي العلاقة العقدية بحرية مناقشة شروط العقد "في حين لم تعد العلاقة التعاقدية متوازنة اقتصاديا مما يؤدي إلى ممارسات تعسفية، "2 بعضها بسبب التبعية الاقتصادية بين طرفي العقد وبعضها الآخر بسبب الحالات التي تؤدي فيها القوة الاقتصادية إلى خلل في العلاقات التعاقدية."3

ومن أجل استبعاد الشروط التعسفية أصبح من الضروري التطرق إلى ماهية الشرط التعسفي (أولا) ومعايير تحديد مدى تعسفه(ثانيا).

أولا: الشرط التعسفي

عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 03 الفقرة 5 بما يلي: "الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد4".

1 خديجة بغدادي ، المرجع السابق، ص163.

2 خديجة بغدادي ، المرجع السابق، ص164.

3 سامي بن حملة ، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، المرجع السابق ص287.

4 المادة 02 من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم بالقانون 06-10 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المرجع السابق.

أما الفقرة 02 من المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فنصت على ما يلي« كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة، او تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه 1» ما يلاحظ من خلال هذه التعاريف أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه واحد من بين السباقين لتحديد تعريف الشرط التعسفي إلا أنه اهمل تحديد صفة أطراف العقد، فأشار إلى اطراف الاتفاق في المرسوم رقم 306-06 السالف الذكر،

وقد تطرق كذلك المشرع الجزائري لتحد يد مفهوم الشرط التعسفي من خلال تنظيمه لنص المادة 110 من القانون المدني «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي، أن يعدل هذه الشروط أوان يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة».

أما المشرع الفرنسي فقد حصر نطاق تطبيق الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المحترف وبين غير المحترف أو المستهلك، وهو ما يفهم من خلال المادة 35 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ما يلي :" تلك الشروط التي يظهر أنها مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين من خلال التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر، والتي تمنح هذا الأخير ميزة فاحشة2".

1 المادة 02/1 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المرجع السابق ص17.

2خليل بوعكاز –الحاج علي بدر الدين: مكافحة الشروط التعسفية في العقد آلية للمحافظة على الرابطة التعاقدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية – المجلد 07 – العدد 01 – جو ان 2022 ص163.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/192917

أما الشرط التعسفي في الفقه القانوني فهو"الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"1 يعتمد على وجود عنصرين أساسيين، الأول هو التعسف المهني في استعمال السلطة والنفوذ الاقتصادي، بينما العنصر الثاني يتمثل في الحصول على ميزة تفوقية على حساب الطرف الآخر في العقد. اذ يتميز الشرط التعسفي بأنه يفرض شروطًا تخدم مصلحة طرف واحد دون الآخر، مما يؤدي إلى انحياز واضح في العقد. يعتبر الشرط التعسفي مخالفًا للتوازن المنصوص عليه في العقود، ويمكن أن يكون مضرّا بحقوق الطرف الضعيف في العقد.2

ومن خلال هذه النصوص التي تطرقت اليها فإن معيار تحديد شرط التعسف هو ما إذا كان يخل بوضوح بالتوازن التعاقدي بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، عندما يكون هناك اختلال كبير في التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة، يجب النظر في الأحكام التعاقدية ككل وأخذ الالتزامات المقابلة للأطراف المتعاقدة في الاعتبار من أجل تأكيد وجود تعسف في الأحكام التعاقدية.3

ثانيا: معايير تحديد طابع التعسف

لتحديد طابع التعسف في العقود هناك عدة معايير، نصت المادة 110، من القانون المدني على انه " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " ليترك لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في قياس مدى التعسف ليقضي بتعديل الشرط أو إعفائه من المعيار الذي اعتمده المشرع الذي

1 أحمد محمد يحي الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، كلية الزقازيق، دار النهضة العربية، 2011ص.303.

2 بوعكاز خليل –الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص1637

3 سعود العماري، نشر في 17 مارس ,2014: 12:00 الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك في: 30-/2024/03 https://www.alarabiya.net

هو انتهاك صارخ لحقوق والتزامات كل من المهنيين والفئات الضعيفة على حد سواء1 ونظرًا لوجود علاقات غير متوازنة بين المهنيين والمستهلكين في العلاقة التعاقدية، باعتبارهم هم الوحيدون الذين يضعون الشروط مسبقا ولهذا تعتبر عقود الاستهلاك الملجأ الأول للشروط التعسفية2.

ولكن من حيث المبدأ، لا يمكن اعتبار أي شرط وارد في العقد تعسفيًا، وبالتالي يجب استخدام معايير دقيقة تساعد في تحديد طابع التعسف.3

أخذ المشرع الجزائري بمعيار الإخلال بالتوازن واعتمده لتحديد الشرط التعسفي، وقد عرف الشرط التعسفي من خلال المادة05/3 من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المشار اليها سابقا، وفي هذا الصدد قصد المشرع تطبيق معيار عدم التوازن في الحقو ق والالتزامات الذي يقتصر على المهني صاحب النفوذ الاقتصادي لتحديد الشروط التعسفية واستبعد معيار التفوق الاقتصادي ومعيار الميزة الفاحشة4، وفي هذا الإطار نظرا لخصوصية العقود الاقتصادية التي تنبع من خصوصية وضعية أطراف العقد وتتسم بالتفاوت في المراكز القانونية.

فنلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ طريقا إضافيا لمعيار الإخلال بالتوازن تجسيدا لفكرة الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وكما نصت عليه المادة 124مكرر "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة." باعتبار التعسف شكلا من

1 خديجة بغدادي ، المرجع السابق، ص168

2 صديق شياط، المرجع السابق، ص249

3 خديجة بغدادي ، المرجع نفسه.

4 خديجة بغدادي ، المرجع السابق، ص170

أشكال الخطأ الذي ينتج عنه ضرر مستحق للتعويض، وبذلك يصنف التعسف بأنه صورة من صور الخطأ الشخصي المستوجب للتعويض ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية وهو يعتبر كذلك ولو كان متصلا بالتعاقد بأن ضمن العقد شرطا تعسفيا1 (1) واستغلال غير متناسب للمزايا أو الحقوق(2)

1- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية أو النفوذ الاقتصادي هو معيار لتحديد الشرط التعسفي في العقود التي يكون أحد أطرافها متفوقا على الطرف الثاني الضعيف.2 ويتم تحديد معيار التعسف بناءً على النفوذ الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك وهو يعني استعمال القوة الاقتصادية للحقوق والالتزامات المتعلقة بالعقد سواء في فترة تكوينه أو في فترة تنفيذه بغض النظر عن التعاقدات الأخرى المتعلقة بها وبالتالي تؤثر على المتعاقد بمجرد توفر عنصر تعسف النفوذ الاقتصادي.3

2- معيار الميزة الفاحشة

تشير إلى تفوق مفرط أو استغلال غير متناسب للمزايا أو الحقوق على حساب الآخرين وهي كل المزايا التي يتحصل عليها بسبب التعسف.4 يمكن أن تكون الميزة الفاحشة متعلقة

1 صديق شياط، المرجع السابق ص249

2 حسيبة حوماش، التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض بين التعديل والمنع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد، 12 ، 2018ص. 411. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/128745

3 خديجة بغدادي ، المرجع السابق، ص168.

4 يمينة، برابح خصوصية الحماية القانونية من الشروط التعسفية في عقد المستهلك، المرجع السابق، 969

بنفوذ القوة الاقتصادية حيث يتم استغلالها بشكل مفرط وغير عادل نتيجة الشروط التعسفية المفروضة من طرف المحترف،1 ويمكن أن تكون عنصرًا من عناصر عدم المساواة والظلم في العلاقات التعاقدية مما تؤدي إلى خلق اللامساواة بين الطرفين.

الفرع الثاني: مظهر القوة الاقتصادية للعقد

مظهر القوة الاقتصادية للعقد يعكس القدرة التي يمتلكها أحد الأطراف في العقد واستخدامها لتحقيق مصلحته على حساب الطرف الآخر في العقد بفرض شروطه التعاقدية المتعسفة نتيجة لتفوقه الاقتصادي. ومما يعكس هذا المظهر عدم توازن القوى بين الأطراف في العقد، إذ أصبح التدخل أمرا ضروري في حالة وجود شروط تعاقدية تعتبر غير عادلة أو تضع أحد الأطراف في موقف غير متكافئ.2

من الواضح أن مظهر القوة الاقتصادية للعقد يلعب دوراً حيويّا في تحقيق التوازن والعدالة في العلاقات التعاقدية، ويعكس مدى تأثير القوة الاقتصادية على تفاصيل وتنفيذ العقود بين الأطراف3 وللحماية من مثل هذه الظروف، اعتمد المشرع سياسة جديدة لتنظيم الشروط التعسفية.4

ولتعزيز الأمان القانوني وتوفير إطار قانوني قوي للعقود الاستهلاكية ولحماية حقوق المستهلكين من جهة وتوفير الأمان القانوني للبائعين.5 من جهة ثانية الأمر الذي دفع

1 محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2011ص39.

2 يمينة برابح ، خصوصية الحماية القانونية من الشروط التعسفية في عقد المستهلك، المرجع السابق ص963.

3 صديق شياط، المرجع السابق ص248

4 بغدادي خديجة، المرجع السابق، ص171.

5 إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014 ص86

بالمشرع إلى إلقاء جملة من الالتزامات على عاتق المحترفين، وهم أطراف يتمتعون بخبرة فنية كاملة في المنتجات والخدمات. على عكس الطرف الضعيف الذي يفتقر للخبرة والمعرفة الفنية في مجال الإنتاج والتوزيع يتطلب ذلك دراسة التشريعات والقوانين المتعلقة بالتجارة ولاسيما التجارة الالكترونية وتطويرها لتتناسب مع التطورات والتحديات الحالية،1 ونحن أمام مرحلة الكشف على صور وحالات القوة الاقتصادية للعقد من خلال التطرق إلى فرض الالتزام بالإعلام لإعادة التوازن العقدي(أولا) وكذا الالتزام بالضمان والسلامة (ثانيا).

أولا: الالتزام بالإعلام لإعادة التوازن العقدي

في ضوء التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية الأخيرة، التي ساهمت بطريقة غير مباشرة في فتح المجال أمام الطرف القوي في السوق، أدت إلى اختلال توازن كبير بين الحرفيين أصحاب الخبرة والمستهلكين الجاهلين للمعلومات المتعلقة بالعقد، نتيجة للظروف التي تحول دون استعلامهم بذلك. مما يوضح صورة الضعف الشخصي للمتعاقد ويظهر جليا في تفاوت في الالتزامات والحقوق فينجم عنه عدم توازن في العلاقة التعاقدية.2

"ولتجاوز التفاوت المعرفي وحفاظا على استقرار المعاملات أصبح الالتزام بالإعلام المفروض على الطرف القوي، سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه من أهم المظاهر الحمائية"3.

1 خديجة بغدادي ، المرجع السابق ، ص171

2 يمينة برابح ، خصوصية الحماية القانونية من الشروط التعسفية في عقد المستهلك، المرجع السابق ص966

3 خديجة بغدادي ، المرجع السابق،ص172

لهذا السبب يحرص المشرع الجزائري على إلزامية إحاطة الطرف الضعيف بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد حتى يتسنى له اتخاذ القرار المناسب لتكملة إجراءات العقد أو الرجوع عن التعاقد بكل حرية.1

"نص عليه المشرع من خلال المواد 17 و18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 كما نص عليه في العديد من المراسيم التنفيذية كالمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط، الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والمرسوم رقم 90 -366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها؛ والمرسوم رقم 90-367المتعلق بوسم المنتوجات الغذائية وعرضها2.

الالتزام بالإعلام يشير إلى الالتزام بالمعلومات والتواصل بشكل صحيح وشفاف في العلاقات التعاقدية. يعتبر الالتزام بالإعلام جزءاً أساسيّا من عمليات التعاقد، حيث يسهم في تحقيق التوازن العقدي والثقة بين الأطراف، كما يضمن تبادل المعلومات بشكل دقيق وموثوق.3

وهذا الالتزام يتمثل في واجب المتدخل بتزويد المستهلكين بالمعلومات اللازمة والكافية عن المنتج، حماية لهم،4 بصفتهم مستخدمين لمنتج يجهلونه، وليس بصفتهم متعاقدين.5

وهو ما جاءت به المادة 17 من قانون 03.09 على أنه:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو

---

1 الزهراء نواصرية ،الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام لضمان التوازن العقدي، مجلة الأستاذ الباحث للدرا سات القانونية والسياسية –المجلد07– العدد01– جو ان2022 ص640.https://www.asjp.cerist.dz/en/article/192867

2 يمينة برابح ، خصوصية الحماية القانونية من الشروط التعسفية في عقد المستهلك، المرجع السابق ص975.

3 إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص22 .

4 عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط، 01 دار العلمية الدولية، الأردن، 2002 ص.09

5 يمينة برابح ، خصوصية الحماية القانونية من الشروط التعسفية في عقد المستهلك، المرجع السابق ،ص973.

أي وسيلة أخرى مناسبة" طبقا للمادة 17 من قانون رقم –03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة." ومضمون هذه المادة يتمحور أساسا حول مدى فعالية المعلومات المقدمة للمستهلك من طرف المتدخل من أجل تمكين المستهلك من اختيار منتوج يستجيب لرغبته ويشبع حاجاته.

وطبقا للمادة 18 من القانون 09–03 "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أوعده لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها "ويفهم من مضمون هذه المادة إلزامية المتدخل بإعلام المستهلك بطريقة سهلة ومفهومة تجنبا لأي تدليس أو تضليل وأي لبس حول طبيعة ونوعية السلعة1 وركز على الوسم كأهم وسيلة للإعلام كما هو منصوص عليه في المادة 03 الفقرة 04 من قانون 09–03 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم90–39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

وفي هذا الصدد شدد المشرع على حماية المستهلك إذ قرر عقوبة إبطال العقد في حالة الإخلال بالالتزام العام بالإعلام والكتمان التدليسي واعتبرها مخالفة، وقرر لها عقوبة الغرامة2 من خلال نص المادة 78 من قانون 09–03 وأما عقوبة التعويض فهي جزاء مشترك بين حالتي الإخلال بالتزام العام بالإعلام وحالة الإخلال الذي يؤثر على إرادة المتعاقد في مرحلة تكوين العقد.

---

1 عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015–2016، ص 236.

2 المادة 78 من القانون 09–03 تنص على مايلي: "يعاقب بغرامة من مائة الف دينار (100.000دج) الى (مليون دينار 1.000.000دج) كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 08 و06 من هذا القانون. كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط."

وحسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306.03 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الطرف القوي (المهني) والطرف الضعيف (المستهلك) ومنحه مهلة للتفكير كحماية متميزة واستثنائية، مضاعفة لرضائه ولتحقيق التوازن المعرفي والاقتصادي للعقد.1

ثانيا: الالتزام العام بضمان السلامة

يشير الالتزام العام بالسلامة والضمان إلى المسؤولية القانونية التي تتحملها الأطراف في العقود لضمان سلامة المستهلكين، من خلال توفير المعلومات المهمة والتنظيم اللازم لضمان سلامة المنتجات والخدمات. يعتبر هذا النوع من الالتزامات جزءًا أساسيّا ومن بين أهم الالتزامات التي يقوم بها المحترف في العلاقات التجارية والقانونية ضمانا لحماية الأفراد وضمانا لتوازن العقود2.

اهتم المشرع الجزائري بهذا الجانب الأساسي من الحماية –الالتزام بالضمان– بنوعيه الالتزام بضمان العيوب والالتزام بضمان أمن المنتوجات.3

ومن خلال نص المادة 379 من القانون المدني التي ركزت في مضمونها على التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو تجسيد لمبدأ التوازن التعاقدي اذ يتطلب هذا الضمان بشكل أساسي موافقة الطرفين في تحديد مدة الضمان وطريقة الضمان وزيادة الضمان أو تخفيضه أو حتى إلغائه.4

---

1 لطيفة بوراس ، مرجع سابق، ص12

2 يمينة برابح ، خصوصية الحماية القانونية من الشروط التعسفية في عقد المستهلك، المرجع السابق ص975

3 المادة 19/03من قانون 09-03" المرجع السابق.

4 المادة 379 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على تحمل البائع ضمان العيوب الخفية وجاء فيها ما يلي " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعاهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع، أو

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه."

كما اهتم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالضمان لكن بنوع من الخصوصية مركزا فقط على العيب في المنتوج واختلف فيها عن الضمان في القانون المدني الذي تكلم عن العيب الخفي، وهذا ما نصت عليه المادة 03 الفقرة 19 منه "الضمان" "التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه وتصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته" وهذا في إطار الالتزام بالضمان الاتفاقي الذي يمكن أن يتم بين أطراف العقد.1

وأما بالنسبة للالتزام بالضمان القانوني " ضمان أمن المنتوجات" فقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في المادة 13 من القانون رقم09 -03:"يستفيد كل مقتنٍ لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"

في هذا الإطار حرص المشرع على استبعاد أي اتفاق مخالف لأحكام هذه المادة تحت طائلة البطلان وهذا تجسيدا للحماية الفعلية للمستهلك.2

حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها .غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحصّ المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه."

1 الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001-2002ص114.

2 خديجة بغدادي ، المرجع السابق، ص181.

اما المادة 14 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فتعطي ضمانا آخر اتفاقيا الى جانب الضمان القانوني1 حماية للمستهلك في حالة ظهور أي عيب في المنتوج،2 وجاء فيها ما يلي :" كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة13 من القانون رقم 03.09 السالف ذكرها، يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج"

المبحث الثاني: إعادة التوازن العقدي وفق التشريعات الخاصة (توافق وتكامل على حساب قانون المنافسة).

وتبرز أهمية البحث في موضوع إعادة توازن العقود في ظل تشريعات خاصة، لما يتميز به من مرونة وتطور وعدم استقرار، لارتباطه بالتغيرات والمستجدات والتطورات التي يشهدها المجتمع بشكل عام. وفي هذا المجال وبالإضافة إلى اعتبارها وسيلة حقيقية لحل مشاكل إنفاذ العقود3 وإعادة توازنها في ضوء الظروف الاقتصادية، فقد تم إيلاء اهتمام خاص لمشاكل العقود في ظل التشريعات الاقتصادية.

1 إيمان بوشارب ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مذكرة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945،قالمة، 2011-2012 ص.،81-82.

2 الضمان الإضافي كما ورد تعريفه في المرسوم التنفيذي 327/13في المادة 3 منه.

" الضمان الإضافي هو كل التزام تعاقدي محتمل يبرم بالإضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل لفائدة المستهلكون زيادة في التكلفة".

3 تتعلق بالمسائل التي تنشأ عندما تؤثر التغيرات الاقتصادية الكبيرة مثل الأزمات المالية أو التضخم أو الركود الاقتصادي، على قدرة الأطراف المتعاقدة للوفاء بالتزاماتهم.

تهدف مثل هذه التدخلات إلى تحقيق العدالة العقدية وضمان حماية للمستهلك الضعيف في العلاقة التعاقدية حتى لا يتعرض للاستغلال نتيجة القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المحترف 1.

كذلك تنطوي هذه التدخلات على جوانب رقابية، حيث تقوم الجهات التنظيمية أو القضائية بمراقبة وضمان التزام الأطراف بالقوانين التي تحمي التوازن العقدي. هنا الرقابة هي جزء من التدخل الحمائي، تهدف إلى التزام المشرع بحماية حقوق الأفراد وتعزيز العدالة في العلاقات التعاقدية،2 مما يشكل أحد الاستثناءات لمبدأ أن قانون العقود هو نظرية مهمة ومتكاملة للهياكل المنشأة حديثا في المجال القانوني و كضمانة لحماية المركز التعاقدي للمتعاقد.3

ولهذا يظهر تدخل المشرع للحماية من الشروط التعسفية في قانون المنافسة في (المطلب الأول) ومعالجة التعسف في العلاقات التعاقدية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حتمية تدخل المشرع للحماية من الشروط التعسفية في قانون المنافسة

إن الاهتمام بمسألة إعادة التوازن التعاقدي وفق التشريعات الحديثة والمجهودات المبذولة في هذا المجال لحماية المستهلكين من الشروط التعسفية لا تخرج عن العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين المستهلك صاحب القدرات المحدودة التي لا ترقى لقدرات المحترف، خاصة

[1] سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، االمجلد02، العدد 05 سنة 2015، ص90 . https://www.asjp.cerist.dz/en/article/5775

[2] سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، المرجع السابق ،ص99.

3خالد بالجيلالي ، سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة –دراسة في القانونين الليبي والجزائري– مجلة دراسات قانونية 2018،العدد 27 ص139.

في العقود النموذجية المعدة مسبقاً1 الذي يتولى تحريرها من قبل مع الحرص على تضمينها شروطا تعسفية التي تخل بالتوازن العقدي حيث يكون المهني أو المتدخل في وضع المسيطر على السوق لما يتميز به من قوة اقتصادية ومركز قوي من خلال علمه ودرايته التقنية بخبايا السوق.2

ونتيجة التطور التكنولوجي والاقتصادي والاجتماعي، وتغير العديد من المفاهيم والتخلي التدريجي عن بعض المبادئ3 الأمر الذي ساهم في اختلال التوازن التعاقدي، فأصبح من الضروري تصدي كل من التشريع و الفقه والقضاء لمظاهر عدم التوازن العقدي ومواجهتها ومكافحة مظاهر اختلال التوازن التعاقدي، مما يستدعي الحاجة إلى نصوص قانونية خاصة تكفل الحماية القانونية العقدية4 وإعادة التوازن العقدي .

1 العقود النموذجية هي "مجموعة من الشروط النموذجية فيصيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة ويلتزمون بإرادتهم الحرة لاتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة "كما عرفهاالفقيه جنسيتان بأنها "عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الألشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها "حاسي جهاد، علي فتاك، التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية–بالتطبيق على قواعد اليونيدر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية ـ المجلد ،57 العدد 04 سنة 2020، ص 245.سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك المرجع السابق ص 90.

2 حسينة شرون، نجاة حملاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة" المنعقد يومي 10/11 أفريل 2017 من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع قسم الحقوق – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر – بسكرة الحقوق والحريات، مجلة الحقوق والحريات المجلد 05 العدد01 سنة2017ص50

3 منيرة جربوعة، المحافظة على العقد بين إرادة الأطراف وسلطة القاضي، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد، 04 العدد،01 سنة،2020 ، ص14.https://asjp.cerist.dz/en/article/152928

4 عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق،ص93

في هذا السياق أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعديل واستبعاد الشروط التعسفية من خلال فرض عقوبات لمعاجلة الإخلال بالتوازن التعاقدي، وما أجملناه فيما سبق، نتناوله بمزيد من التفصيل والبيان عبر فرعين: يتناول أولها، نطاق الحماية من حيث الأشخاص من خلال حصر مظاهر الحماية في (الفرع الاول) إضافة إلى نطاق الحماية من حيث العقود بالتطرق الى مضمون الحماية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مظاهر الحماية من حيث الأشخاص

يتمحور مضمون الحماية من الشروط التعسفية حول تأمين حقوق المستهلكين وحمايتهم من الشروط المرهقة التي قد تتضمنها العقود الاستهلاكية التي تؤدي إلى طرح مسألة اختلال التوازن العقدي. ويهدف هذا النوع من الحماية إلى ضمان عدم استغلال الشروط التعسفية من قبل المتدخل في السوق على حساب المستهلكين. وتعتبر هذه الحماية جزءا أساسيا مما تطرقت اليه التشريعات الحديثة،1 التي تهدف إلى تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين الأطراف.2

في هذا الإطار وعلى وجه الخصوص يتحدد النطاق الشخصي المميز للعلاقة التعاقدية من خلال التعرف على أطراف هذه العلاقة وطبيعتها وبما تضمنه من حقوق والتزامات في الوسط الاقتصادي3 وأهمية حماية هذه الفئة من التعسف حفاظا على التوازن العقدي.

1 حسينة شرون، نجاة حملاوي ، المرجع السابق، ص51

2 حميد بن شينتي، سلطة القاضي في تعديل العقد رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،1990 ص. 74-72

3 محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 05، العدد 09-2013 ص.63. https://asjp.cerist.dz/en/article/51474

وما يميز العلاقة التعاقدية في ظل تطور الحياة الاقتصادية ظهور طرف قوي، تحت مسمى المهني أو المحترف، يمتلك قوة اقتصادية، علمية وفنية في مواجهة فئة أخرى هي فئة المستهلك الضعيف،1 الذي يهتم بإشباع رغباته واحتياجاته من السلع والخدمات.

من هنا ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها موضوع حماية المستهلك وجب على التشريعات، تفعيل الحماية للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي اقتصاديا بما في ذلك التشريع الجزائري، وعلى غرار التشريعات الحديثة تدخل لحظر الشروط التعسفية ضمن أحكام كل من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية لاسيما لتكفله بمسألة حماية المستهلك، فوسع من نطاق حمايته في العلاقات التعاقدية وإعادة التوازن العقدي،2 وشرع بتفعيل الحماية للمستهلك واهتم بمواجهة الظروف التعسفية وفي ظل النصوص القانونية والتنظيمية التي خصصت لذلك،3 بتطبيق القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يهدف بدوره إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك وتحسين ظروف معيشته، وبالرغم من ذلك لم يتخلّ على القواعد العامة الواردة في القانون المدني والاستناد اليها كلما يستدعي الأمر ذلك4.

فقانون حماية المستهلك يأتي لتكملة وتعزيز الحماية المقررة في القانون المدني، ولا يحل محله، ففي كل ما لم ينص عليه القانون الخاص يتم الرجوع إلى القواعد العامة في

1 عبد الرؤوف زيوش ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية – المجلد05 العدد02 -2020 ص.92. https://asjp.cerist.dz/en/article/138139

2 محمد جريفلي ، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، دراسات تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016ص207. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/58782

3 يمينة برابح، المرجع السابق، ص118.

4 عبد الرؤوف زيوش ،المرجع نفسه.

القانون المدني لسد الفراغ القانوني1.تعد مسألة نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك وقمع الغش بأبعادها المختلفة أحد متطلبات الضمانات القانونية المرغوبة، حتى يتم التعرف مسبقا على القواعد القانونية التي تحكم علاقاتهم. التعاقدية.

وبناء على ما تقدم سنحاول التطرق لبيان أطراف العلاقة التعاقدية المشمولين بالحماية وطبيعتها وما يثار في هذا الصدد، مما يمكننا من التعرف على أهمية تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك على المستهلك (أولا) والمتدخل (ثانيا).2

أولا: المستهلك

طبقا لأحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 25 فبراير، 2009 حيث نصت المادة 03 منه وفي فقرتها الأولى على أن المستهلك: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" حيث تبين من نص المادة في تعريفها للمستهلك أنه قُسم الى نوعين: طبيعي ومعنوي شخصيتين من الأشخاص، المستفيدين من الحماية وما لهم من الحقوق المقررة من خلال هذا القانون، وهو موافق لما اتجه اليه المشرع في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجاريه، عرف المشرع المستهلك في المادة 02/03 منه على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني" .فكلا القانونين اعتبر المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي.

1 إذا أخل المتدخل بالتزاماته العقدية تجاه المستهلك، كعدم تسليم المنتوج أو عدم مطابقته للمواصفات، يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية الواردة في القانون المدني حال إلحاق ضرر بالمستهلك من منتوج معيب، كما يتم الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني لتعويض الضرر.

2 سامي بن حملة ، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك المرجع السابق ص94

والغرض من الاقتناء المشار اليه في نص المادة هو لسد حاجيات شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.1 ونفي صفة المستهلك عن أولئك الذين يشترون السلع أو الخدمات لأغراض مهنية أو استثمارية.2

اختلف القانونان السابقان في توسيع نطاق الحماية فقانون 09-03 أخذ بتوسيع حماية المستهلك لتشمل جميع مراحل ما قبل الشراء، مما يعزز حقوق المستهلكين ويحميهم من المخاطر التي قد يواجهونها من ممارسات غير عادلة حتى في حالة عدم اقتناء السلع والخدمات3. على عكس قانون 04-02 فالاختلاف الأساسي هو في نطاق الحماية حين ركز على الحماية بعد الشراء4

ثانيا: المتدخل

أما الشخصية الثانية التي نصت عليها نفس المادة 03 وفي فقرتها 07 من القانون رقم 03-09 السالف الذكر، هي المتدخل باعتباره المعني بتطبيق أحكام هذا القانون والمسؤول عما يرتبه من التزامات المتدخل أو المحترف وكما عرفته المادة 03 من القانون رقم 03-09 بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك". ثم عرفت نفس المادة وفي الفقرة 08 منها عملية وضع المنتوج للاستهلاك بأنها " مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة"

وأما القانون04-02 المتعلق بالممارسات التجارية فأعاد تعريف المستهلك، إلا أنه لم يعرف المهني بل أشار إلى العون الاقتصادي بحيث عرفه في المادة7/3" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني

1 محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص63

2 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2008 ص.3

3 ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود المرجع السابق، ص194

4 ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود المرجع نفسه.

العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها" فعبارة أيا كانت صفته القانونية" في هذه الحالة المشرع أعطى رخصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري دون استثناء واعتبرها بمثابة الشركات التجارية1 واضفى عليها صفة المتدخل والمتعاملين معها اعتبرهم مستهلكين يستفيدون من الحماية2 التي قررها القانون رقم 09-03 (كما هو معمول به مع المؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز أو المؤسسة الوطنية للمياه...)3 مما يسمح لها بالدخول في حقل المنافسة مع الخواص في ظل اقتصاد السوق.4

وفي هذا الإطار نصت المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في نفس المفهوم الذي اعتمده قانون المنافسة" إضافة إلى اعتبار المتدخل في السوق هو العون الاقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات تشمل المرافق العامة الاقتصادية" حيث اعتمد نفس المتدخل في السوق بالنسبة لتدخل الأشخاص العمومية سواء تعلق الأمر بالمنتجات أو الخدمات.5

ومن أجل ضمان استمرارية العلاقة التعاقدية،6 وجب على المتدخل أن يقوم بمهمته دون إساءة استخدام مركزه الاقتصادي أو تضمين شروط تعسفية تفرض عبئاً على

1 محمد بودالي، المرجع السابق، ص34

2 سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك المرجع السابق ص94.

3 محمد عماد الدين عياض ، المرجع السابق ص 68

4 محمد عماد الدين عياض، المرجع نفسه .

5 انظر المادة 2 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، (لجريدة الرسمية 47 / 2001)

6 محمد جريفلي ، المرجع السابق، ص208.

المستهلك.1 هذا ما يكتسيه توسيع نطاق قواعد حماية المستهلك وقواعد مكافحة الغش2 وقد تم توسيع نطاق المسؤولية ليشمل جميع المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، حتى لو لم تكن لهم علاقة تعاقدية مع المستهلك.3

الفرع الثاني: مظاهر الحماية من حيث العقود

بشكل عام يتم تحديد نطاق الحماية من حيث العقود وتحديد الآليات والقوانين التي تحد من هذه الشروط التعسفية ضمانا لحقوق المستهلكين وعدم إجبارهم لأي ضغط من طرف المتدخلين –الاعوان الاقتصاديين –في العلاقة التعاقدية.

إن التطورات التكنولوجية والاقتصادية، والتغيرات التي طرأت على إبرام العقود قلبت موازين التعاقد وأصبحت العقود موحدة وموثقة مسبقاً4.

وهو ما أكدته المادة "03" من القانون رقم 02-04 والمادة "01" من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 المعدل والمتمم بالمرسوم 44-08، على أن العقد الاستهلاكي هو: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.»

ويشير العقد المذكور هنا إلى العقد الذي تتم من خلاله عملية الاستهلاك، أي العقد الذي بواسطته يستطيع المستهلك الحصول على سلعة أوخدمة على أساسه، إضافة الى

1 سامي بن حملة ، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك المرجع السابق ص94

2 محمد عماد الدين عياض ،المرجع السابق ص 69

3 محمد عماد الدين عياض ، المرجع نفسه .

4 المادة 03 من القانون رقم 02-04، المرجع السابق.

المتدخل وهو المشارك الأخير في عملية وضع المنتج في الاستهلاك،1 وعادة ما يكون الموزع.

وهذا يفتح المجال أمام الطرف القوي في العلاقة العقدية، بفرض شروط مبالغ فيها على الطرف الضعيف، مما يؤدي إلى تقييد وتقليص نطاق التفاوض واختلال التوازن، إضافة إلى ذلك فإنه ليس بالضرورة أن تتضمن العقود المحررة مسبقا شروطا تعسفية.

وباستقرائنا لنص المادة 03 الفقرة4 من القانون رقم 04-02 التي جاء فيها ما يلي:"كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..."

وتندرج ضمن نطاق عقود الاستهلاك، وقد تأخذ أيضاً شكل عقود التجارة الإلكترونية2 ولاسيما العقود النموذجية المعدة مسبقا، وقد تمتد إلى باقي العقود الأخرى مهما كانت طبيعتها ومهما كان موضوعها، وهي إذا لا تقتصر فقط على عقود الإذعان كما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري.3

كما تتجلى سعة نطاق تطبيق الحماية من حيث مجموعة من العقود، لاسيما عقود المعاوضة والعقود الملزمة لجانب واحد(أولا)، والملزمة للجانبين، وعقود التجارة الالكترونية(ثانيا).

أولا: فيما يخص عقود المعاوضة والعقود الملزمة لجانب واحد

بالرجوع إلى المادة 2 من القانون 03-09 نجدها تنص صراحة على أن " تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا..."

---

1 عبد الرؤوف زيوش ، المرجع السابق، ص93.

2 قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر، العدد، 28 ص. 04

3 سامي بن حملة ، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك المرجع السابق ص96.

وإضافة إلى النطاق الواسع للقواعد المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش من حقيقة أنها تنطبق على جميع عمليات اقتناء السلع والخدمات،1 سواء كانت بمقابل أو مجاناً.

ونلاحظ أولا أن المشرع قصر محل وموضوع العقد على السلع والخدمات2 وكما أشار اليه نص المادة ب عبارة :"معروضة للاستهلاك"، ما يفهم أنها استثنت الأموال المعنوية كمحل للاستهلاك.

أما فيما يخص أن العقد ملزم لجانب واحد وعقد معاوضة، فإذا كان الأصل هو أن عقد الاستهلاك، عقد تعويضي،3 ملزم للطرفين لأنه عادة ما يتم إبرامه مقابل عوض، كأصل عام إلا أنه قد يكون عقد تبرع أو مكافاة، فلا مانع من أن يكون كذلك ومن ثمة يستفيد من تطبيق قواعد حماية المستهلك على أن عقود الاستهلاك تكون بدون أي مقابل في بعض الحالات كما جاء في أحكام القانون رقم 02-04 والقانون 09-03 فالمشرع في هذه الحالة مدد في نطاق الحماية وأخذ فكرة السلعة معروضة للاستهلاك فهي مشمولة بالحماية.

ثانيا: فيما يخص عقود التجارة الالكترونية

باعتبار النشاط التجاري هو المكون الأساسي في الفضاء الاقتصادي، وفي ظل الإقبال المتسارع والمتزايد على التجارة الإلكترونية4 أصبحت هذه الأخيرة تلعب دورا حيويا وفي غاية الأهمية في تنظيم حياة الشعوب والدول وإدارتها.

1 جمال النكاس، "حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، السنة، 13 عدد، 2 ص 112. https://asjp.cerist.dz/en/downArticle/120/5/9/51474

2 محمد عماد الدين عياض ، المرجع السابق ص 72

3 عبد الرؤوف زيوش ، المرجع السابق، ص.94

4 القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

وفي هذا الشأن وباعتبار أن عقود التجارة الالكترونية من العقود التي تبرم عن بعد ومن خلال الشبكات الإلكترونية، أصبح من الضروري مراعاة خصوصيات العقود الإلكترونية لما لها من تأثير على المتعاملين بها.1 وفي إطار السعي لتنظيمها وتحليل واقع تطبيق التجارة الإلكترونية وخاصة الجانب المتعلق بالحماية، الأمر الذي لجأ اليه المشرع الجزائري وفق القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قصد توفير حماية فعالة للمستهلك.2وعرف التجارة الإلكترونية في المادة 06 من القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، على أنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

وفي نفس السياق وقبل صدور القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية اعتمد المشرع الجزائري وفي إطار حمايته للمستهلك الإلكتروني على نص المادة 2 من القانون رقم 09-03 اعتبر المستهلك في مجال معاملات التجارة الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال المعاملات التقليدية حيث أقر له نفس الحقوق وكذا الحماية التي يتمتع بها المستهلك التقليدي، مبررا الفرق بين العقدين على أنه يكمن في خصوصية المعاملة وطريقة التواصل عبر وسيط الكتروني،3 ولم يأخذ في الحسبان وضعية المتدخل في السوق4 كما هو موضح

1 اسامة أحمد بدر، " حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني "، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005 ص 20

2 نزيهة بوجرادة ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية: ممارسة التجارة الإلكترونية عن طريق العقد التجاري الالكتروني في ظل القانون 18-05 المجلد: السادس العدد الثاني سنة 2022. ص.1410.
https://asjp.cerist.dz/en/article/200567

3 خالد إبراهيم ممدوح، "حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية "، الدار الجامعية، الإسكندرية،2007، ص. 19

4 محمد الطاهر سعيود ، نطاق تطبيق القانون 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد02 العدد01،سنة 2020.ص.159.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/158267

في الفقرة 04 من المادة 03 من القانون 04-02 مما يسمح بتطبيق الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية.

وبما أن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة المورد الإلكتروني المهني المحترف1 وليس بإمكانه الاستعلام الدقيق عن السلع أو الخدمات محل العقد. فالمشرع الجزائري في هذا الاطار وعلى غرار التشريعات المختلفة سمح للمستهلك بحق الرجوع خلال فترة زمنية معينة طبقا لنص المادة22 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على أنه يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة ارسال المنتوج على حالته في اجل أقصاه (04) أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج كما له الحق في التعويض عن الضرر، كاستثناء وفي حالة تحقق العيوب الخفية في المنتج وفي الفترة المسموح بها بالطعن، أي الكشف عن العيوب الخفية مرتبط بمدة معينة مشار اليها سابقا وبالمقابل فإن المورد ملزم بإعادة المنتوج في أجل 15 يوما من تاريخ الاستلام.2

كما أن حماية المستهلك الالكتروني متواصلة ضمن ما نصت عليه المادة 14 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية "في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به." وهنا حق المطالبة بإبطال العقد والتعويض هو صورة أخرى من صور الحماية التي كفلها المشرع الالكتروني للمستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

على أن يسبق عملية البيع الالكتروني بمصادقة المستهلك الإلكتروني على العرض المسبق المعروض من طرفه. المادة 10" يجب أن تكون كل معاملة إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني" المادة13" يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

1 محمد عماد الدين عياض ، المرجع السابق ص 73.

2 نزيهة بوجرادة ، المرجع السابق ص 1410

– الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، – شروط وكيفيات التسليم، – شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، – شروط فسخ العقد الإلكتروني، – شروط وكيفيات الدفع، –شروط وكيفيات إعادة المنتوج، – كيفيات معالجة الشكاوى، – شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، – الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء – الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه، – مدة العقد حسب الحالة".

وحسب ما تضمنته المادتان فإنه وفي حالة عدم التزام المورد الإلكتروني بشروط العرض التجاري الالكتروني وكذا الالتزام بمضمون المادة 13 وبتخلف خاصية من الخاصيات التي يتضمنها العقد يخول للمستهلك الالكتروني المطالبة بإبطال العقد وبالتعويض جراء الأضرار التي لحقت به.

وعليه فإن المشرع الجزائري حسب قانون 18–05 وسع من نطاق ومفهوم التجارة الالكترونية وأطرافه والتزامات أطرافه وكيفية تنفيذه، مع ذلك يبقى اللجوء الى القواعد العامة، ولا سيما قواعد القانون المدني والجنائي، ملجأ لحماية أطراف هذه المعاملات.

المطلب الثاني: معالجة التعسف في العلاقات التعاقدية –أساليب مواجهة الجزاء المقرر لها–

لقد تطورت قواعد حماية المستهلك بشكل كبير، لا سيما فيما يتعلق بحمايته وعلى وجه الخصوص في التشريعات الحديثة، حيث أصبحت حرية التعاقد مقيدة من أجل تحقيق مصالح الأطراف المتعاقدة وحماية المجتمع. وأصبح تدخل المشرع شرطا ضروريا لجعل العقود أكثر فعالية1.

1 صديق شياط ، المرجع السابق ص.329

وللمعالجة المناسبة من الشروط التعسفية في العلاقات التعاقدية، يتم استخدام أساليب مختلفة من حيث الجزاءات المقررة لها،1 فتظهر أهمية معالجة التعسف في العلاقات التعاقدية وتزداد قيمتها تبعا للتطورات والمستجدات والمتغيرات الحاصلة في المجتمع.

وبما أن ضعف وقصور القواعد العامة بخصوص حماية المستهلك من الشروط التعسفية وفي ظل عدم توفر الحماية الكافية له ضد كافة الممارسات2 التي تطرأ على العلاقة التعاقدية ألزم السلطة التشريعية بإصدار نصوص قانونية خاصة لضمان الحماية القانونية وبهدف حماية محتوى العقد دون الإخلال بمصالح الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية3 وفي هذا الإطار لم تصدر السلطة التشريعية الجزائرية قانوناً يحمي المستهلك من الشروط التعسفية4 إلى غاية صدور القانون رقم 02-04 لسنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وبالإضافة إلى الدور الذي أعطاه المشرع للقضاء للتدخل لتقييم الأحكام التعسفية وسلطة تعديلها أو إلغائها، والعقوبات المقررة، فقد أكد المشرع على اهتمامه بحماية المستهلك وتمثيله أمام الجهات القضائية من أجل إنفاذ حقوقه والمطالبة بالتعويض.5

ولإعادة التوازن بين عقود المستهلكين اعتمد على عدد من الآليات والضوابط6 لمراقبة ومواجهة الشروط التعسفية التي قد يتم وضعها.

1عبد الرؤوف زيوش ،المرجع السابق، ص113

2خديجة بغدادي ، المرجع السابق. ص201.

3 يمينة برابح ، المرجع السابق، ص118

4 عبد الرؤوف زيوش المرجع نفسه.

5 عبد الرؤوف زيوش المرجع السابق ، ص.114

6 عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف: الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات العدد 04، 2017ص108. https://asjp.cerist.dz/en/article/32908

وفي هذا السياق وضع المشرع الجزائري عقوبات مدنية من شأنها محاربة الإخلال بالتوازن العقدي فيتم ضبط الجزاءات القضائية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية المترتبة عن الممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة في (الفرع الأول) والاعتماد على عقوبات جزائية أشد لردع المخالفين للنصوص القانونية والممارسات الفردية المقيدة للمنافسة في(الفرع الثاني)

الفرع الأول: ممارسات جماعية مقيدة للمنافسة –تحديد شرط التعسف–

إن تدخل القاضي المدني في العقد هو ما قررته أغلب التشريعات الحديثة على سبيل الاستثناء، وفرضته الحاجة لإعادة التوازن للعقد، الذي يعتمد على شروط منها ما هو متعلق بدرجة الاختلال في التوازن العقدي ومنها ما يتعلق بزمن حدوث اختلال التوازن العقدي،1 (إلا أن تدخله في العقد قد يتخذ صورة الإلغاء واستبعاد الشروط التعسفية كما هو معمول به في القضاء الأمريكي والألماني)،2 إلا أن اغلب التشريعات أخذت ببطلان الشروط التعسفية، كما أخذ به في التشريع الفرنسي. في حين اعتمدت تشريعات أخرى جزاءات تقليدية كالبطلان وعدم اعتمادها لجزاءات توفر أكثر حماية للمتعاقد،3 وما اعتمده المشرع الجزائري في هذا الإطار هو تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن4، كما نصت

1 فطيمة الزهراء مصدق، عبد الحفيظ بقة،حدود تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد، 6 العدد 2 (2021)، ص 345. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/155753

2 سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك المرجع السابق، ص.97

3 سفيان مرابطين ، المرجع السابق، ص.268

4 حبيبة كالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد02 /2022ص. 895.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/194274

عليه المادة110 من القانون المدني إلا أن تدخله في العقد مقيد بشروط كما أن تعديله كذلك مقيد بوسائل محددة لا يجوز له الخروج عنها1.

وبناء عليه، يمكن القول ايضا إن إعمال مبدأ إعادة توازن العقد نتيجة التقلبات الاقتصادية، واستنادا إلى التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للشروط التعسفية في المادة 05/03 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالشروط التعسفية ساهم في تحديد عناصر الشرط التعسفي «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام القانون 04-02 لا تنطبق إلا على عقود الإذعان مستبعدة في ذلك عقود المساومة والمفاوضة، وجود عقد لبيع السلع أو تقديم الخدمات، واشتراط عنصر الكتابة، وأن تنشئ الشروط والأحكام الواردة في عقد الإذعان عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.2 وفي هذا الشأن خلص المشرع إلى اعتماد معيار "الاختلال الظاهر في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.3 لتحديد الطابع التعسفي للشروط المفروضة في العقد، مما يوسع نطاق الحماية ضد جميع المهنيين حتى من لا يتمتع بالقوة الاقتصادية والفنية لفرض شروط تعسفية.4

1 فطيمة الزهراء مصدق، عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق ص.345

2خليل بوعكاز الحاج ،علي بدر الدين، المرجع السابق ص1644

3 حبيبة كالم، المرجع السابق، ص891

4 إيمان بوشارب،المرجع السابق، ص68.

وفي إطار البحث عن طرق ووسائل وآليات لمكافحة الشروط التعسفية، ولمواجهة اختلال التوازن العقدي حدد المشرع الوسائل والآليات القانونية وأوكل هذه المهمة الصعبة للقاضي للبت فيها بفرض العقوبات المناسبة.1

وفي نهاية المطاف ولتحقيق هدف التوازن في العقود خصص المشرع الجزائري قائمتين: الأولى خاصة بالشروط المحظورة بقوة القانون وتعرف بالقائمة السوداء(أولا) والأخرى قائمة رمادية،2 تخضع لتقدير القاضي وما له من سلطة تقديرية3 لإبطالها أو مراعاة عدم توافقها مع أحكام القانون (ثانيا)

اولا- الشروط المحظورة بقوة القانون - القائمة السوداء-

بالرجوع إلى الجزاء المدني المترتب عن إيراد الشرط التعسفي، في العقود الاستهلاكية، لم يتناول المشرع الجزائري النص صراحة على بطلان الشروط التعسفية أو العقود التي تتضمنها4 سواء تعلق الأمر بالقانون 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أو بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306-06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين السالف ذكرهم والبنود التي تعتبر تعسفية، وهذا نتيجة اصطدام فكرة التوازن العقدي بالمبادئ القانونية التقليدية اللصيقة بنظرية العقد.5

1 خليل بوعكاز ، بدر الدين الحاج علي ، المرجع السابق،ص.1650

2 خديجة بغدادي ، المرجع السابق. ص202

3 حسنية شرون، نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص.65

4 حبيبة كالم، المرجع السابق، ص895

5 خليل بوعكاز ، بدر الدين الحاج علي ، المرجع السابق، ص.1654

مما يفهم أن المشرع قد أحال ذلك إلى القواعد العامة وفي إطار البطلان فقد ميز بين الشروط التعسفية والعقد1 إذ ينص صراحة على بطلان الشروط التعسفية وبقاء العقد. وهذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري.2

وفي هذا لقد تم اعتماد المشرع الجزائري على القائمة السوداء كأسلوب مباشر لتحديد الطابع التعسفي للعقد وإعادة التوازن في عقود الاستهلاك، ضمن المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.3

وفي ضوء الأحكام الغامضة للقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية فإن شروط القائمة السوداء خارجة عن سيطرة القاضي، لتقرير بطلانها (إذ ليس له إلا التصريح ببطلانها فيمنع العمل بها دون النظر إلى الشروط الأخرى على أساس أنها شروط تعسفية بقوة القانون).4 على أن يلجأ إلى تطبيق أحكام المادة110 "إذا تم العقد وكان بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وبموجب هذا النص لا يجوز للقاضي المبادرة بتعديل أو التنازل عن أي شرط في عقد الإذعان، وإنما يمكنه ذلك استناداً على طلب الطرف المذعن أو المستهلك وفقًا لمبدأ حياد القاضي المدني.5

---

1 حسنية شرون، ب نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص.65

2 سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، والإدارية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة،. 2014، ص. 17 -/سامي بن حملة: إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك مرجع سابق ص.98

3 عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المرجع السابق ص108

4 بغدادي خديجة، المرجع السابق. ص202

5 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، الجزائر، دار الكتاب الحديث،2006 ص 260 وأشارت إليه حسنية شرون، ب نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص.66

في حين أن الشروط التي نصت عليها المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أن ليس للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتعديل الشروط التعسفية مع الإبقاء عليها أو إعفاء الطرف المقدم لها.1 وبالمقابل وفي ظل أحكام المادة 110 من القانون المدني وعلى الرغم من وجود الشرط التعسفي في عقد الإذعان فإن سلطة القاضي في هذا الشأن، هي سلطات جوازية وليست إلزامية مما يسمح له بان لا يستعمل هذه الرخصة بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان.2

تضمنت المادة 29 من قانون04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر النص على ثمانية شروط اعتبرتها تعسفية تتوزع حسب موقعها في العلاقة العقدية من حيث تكوين العقد وتنفيذه وأثاره.3

وفي إطار توسيع مجال حماية الطرف الضعيف تجاه الأشخاص التي يمكن أن يتعاقد معهم.

ومع ذلك، فإن سلطة القاضي في تعديل أو استبعاد تطبيق البنود التعسفية في عقود الاستهلاك وفقاً للمادة 110 من القانون المدني لا تتحقق إلا بالرجوع إلى القائمة السوداء،4 المشار إليها في نص المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالفة الذكر وكما هو محدد في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06/306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية السالف الذكر.

1 مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2014-2015 ص117

2 خديجة بغدادي ، المرجع السابق. ص203

3 خديجة بغدادي ، المرجع السابق ص204

4 حسينة شرون، ب نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص.66

ثانيا: الشروط الخاضعة لتقدير القاضي –" القائمة الرماديـة"

تشير الشروط المدرجة في القائمة الرمادية إلى الحالات التي لا يمكن للقاضي أن يشير فيها إلى الشرط التعسفي إلا إذا ادعى به طرف ذو مصلحة كطرف متضرر1.

وفي هذا الصدد، يستخدم القضاة عدة معايير لتقييم التعسف، بما في ذلك التعسف في ممارسة السلطة الاقتصادية والإخلال الواضح بتوازن العقد2.

دائما وفي إطار توسيع الحماية للطرف الضعيف التي تكفلها التشريعات الحديثة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحته، فالبطلان هنا هو بطلان نسبي، مما يسمح للقاضي وللطرف المضرور (المذعن) الغاء أو تعديل العقد. وتستمر الاستفادة من محل العقد ومضمونه باعتباره مازال قائما.3

إن الشروط التعسفية التي تضمنتها القوائم القانونية الواردة في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم –06 306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم، وكذلك المادة 29 من القانون 04–02 تقيد سلطة القاضي في إثارته لمسألة تعسفية الشروط إلا إذا ادعى الطرف المضرور بصفته صاحب المصلحة في ذلك.4

طبقا لنص المادة 65 الفقرة 02 من القانون 04–02 التي تنص على ما يلي: "كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم"

---

1 عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق. ص 110و 111

2 بغدادي خديجة، مرجع سابق. ص209

3 رضا معوش ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2015/2014 ص.112

4 حبيبة كالم، المرجع السابق، ص896

في هذا الإطار أتاح المشرع للشخص الذي لحق به ضرر أو كانت له مصلحة كطرف مدني أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الشرط التعسفي.1

لذلك ومن أجل تحقيق الحماية الفعالة ومعالجة أوجه القصور وتعويض النقص في نصوص وقواعد القانون المدني رأى المشرع ضرورة إيجاد وسائل وتقنيات جديدة للقضاء على الممارسات التي تخل بالتوازن العقدي،2 فاعتمد على قائمتين من الشروط التعسفية ويتقيد فيها القاضي بما تضمنته القائمة وتكون لأطراف العقد على حد سواء حق المطالبة بالبطلان المطلق بقوة القانون.3 أما ما تضمنته القائمة الثانية فيتماشى أساسا مع مصلحة الطرف الضعيف إذ يبطل الشرط التعسفي ويبقى العقد قائما حتى يتسنى للطرف الضعيف الاستفادة من المنتوج أو الخدمة فيكون البطلان هنا بطلانا نسبيا.4

1 جمال بن بخمة ، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جيجل، المجلد 16العدد2 /2018ص196. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40783

2 حبيبة كالم، المرجع السابق، ص896

3 خديجة بغدادي ، المرجع السابق. ص211

4 عدة عليان ، المرجع السابق، ص. 202

الفرع الثاني: ممارسات فردية مقيدة للمنافسة –شروط تحقق الشرط التعسفي–

تكريسا للمبدأ الدستوري1 القائل بحرية التجارة والاقتصاد الذي يكرس تدخل الدولة في ضبط السوق والأسعار، ما سمح لها بفرض إرادتها في تنظيم السوق2، وكذا السعي إلى حماية الاقتصاد الوطني من جميع أشكال الهجمات التي تشن ضد المصالح الاستراتيجية للدولة، سواء كانت فردية أو جماعية، جراء التطورات الاقتصادية والتحولات الحديثة خاصة ما أحدثته الثورة التكنولوجية في مجالات عديدة لاسيما منها تكنولوجيا الإعلام والاتصال والتجارة الإلكترونية وغيرها،3 فأصبح من الضروري التصدي إلى مختلف الأفعال سواء كانت إيجابية أو سلبية التي تهدف إلى الإضرار بإنتاج الدولة أو زعزعة استقرار النظام الاقتصادي،4 وذلك من خلال فرض عقوبات جزائية رادعة إلى جانب العقوبات المدنية، باعتبار القانون الجزائي الاقتصادي يمتاز بسرعة الردع ونجاعة العقوبات5

---

1 المادة43 من تعديل سنة 2006، والتي اكدت الاعتراف بحرية التجارة، وعلى تكفل الدولة بضبط السوق وحماية القانون لحقوق المستهلكين ، وفي التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 وفي المادة 43 منه كرست مبادئ تتعلق بضبط السوق ومنع الاحتكار وعدم التميز بين المؤسسات وحماية المستهلكين ومنع المنافسة غير النزيهة وهذا إلى جانب حرية الاستثمار والتجارة إلا أن التعديل الأخير المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ألغى المادة 43 المذكورة أعلاه وحلت محلها المادة 61 منه والتي اكتفت بالنص على "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون "

2 لطيفة بوراس، المرجع السابق، ص 06

3 يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2007.ص08

4 أحمد حسين، خصائص العقوبة في الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد01 / 2020 ص829. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117087

5 يمينة برابح ، المرجع السابق، ص980

فالجزاء المدني هو جوهر العلاقة التي تربط بين الأعوان الاقتصاديين والمعاملات التجارية والذي يتخذ صورة توسيع لسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية وإعفاء الطرف المذعن منها والتعويض في إطار المسؤولية العقدية.1

غير أنه، خارج إطار المسؤولية المدنية بوجه عام والمسؤولية العقدية بوجه خاص، وفي سبيل إعادة التوازن العقدي حيث تكون العقوبة المدنية، غير كافية في توفير الحماية،2 الأمر الذي أدى الى انتهاج المسؤولية الجنائية كمسلك للردع، ، طبقا للمبدأ الدستوري3 وفي المادة 56 منه "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" والمتمثلة في فرض عقوبات مالية في مواجهة الأعوان الاقتصاديين (المحترفين).بإصدار عقوبات مهما كانت طبيعتها أصلية (اولا) أو استثنائية ومهما كان شكلها(ثانيا).

اولا: العقوبات الأصلية

أقر المشرع الجزائري إنشاء عدة هيئات رقابية، بما في ذلك السلطات الإدارية والقضائية في إطار حماية المستهلكين من الشروط التعسفية.4 فقد تعهد المشرع من خلال نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالفة الذكر بالنص على الجزاء العقابي ضد الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة في ظل القانون رقم 04-02، خلافا للعقوبات المدنية التي لم يذكرها في أي نص باستثناء وجوب المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يرتبه الشرط التعسفي5 بموجب نص المادة 65 من القانون 04-02 المذكور أعلاه.

1 محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.100

2 سفيان مرابطين، المرجع السابق،ص252

3 دستور 2016 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 07 مارس.2016

4 إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 172.

5 حبيبة كالم، المرجع السابق، ص896

وعليه يتضح من نص المادة 60 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية أن الأصل في تسليط العقوبة الجزائية بخصوص جريمة التعسف في حق المستهلك هو القضاء، إلا أن اللجوء إلى العقوبات المالية والعينية، يحتل مكانة هامة،1 استثناء وعلى حساب العقوبات الأخرى السالبة للحرية.

وفي هذا الصدد نرى أن اعتماد المشرع على العقوبة المالية وإعطائها الأولوية حرصا منه على أن حماية النظام العام الاقتصادي لا يتحقق إلاعن طريق ردع المخالفين،2 وذلك إعمالا لمبدأ الشرعية المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".

وتطبيقا لذلك، نص المشرع الجزائري على العقوبات المالية ونظمها في إطار قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية في كل من المواد 38 و49 وكذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06، والقانون رقمّ 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال المواد 86 إلى غاية 93.

وإنه بالتعريج على نصوص هذه القوانين وفي سبيل الوقوف على المنهج الذي تبناه المشرع في هذه المعالجة التشريعية لردع الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي جراء الشروط التعسفية التي يمليها المحترف الطرف القوي على المستهلك الضعيف، نلاحظ ان المشرع حصر العقوبات لجريمة التعسف في عقوبة أصلية واحدة وهي الغرامات المالية3.

إذ قد نصت المادة 38 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد

1 علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص.60

2 أحمد حسين ، المرجع السابق، ص227

3 حبيبة كالم، المرجع السابق، ص 897

26-27-28-29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين الف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)"

كذلك المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 المعدل والمتمم السالف الذكر، على أنه " تتم العقوبات المترتبة أحكام المادة 05 من هذا القانون، والتي تتضمن النص على الشروط التعسفية طبقا للقانون 04-02" وفي الحالتين، اعتبر المشرع كل الممارسات التعاقدية التعسفية المنصوص عليها في المادة 29 من نفس القانون كجنحة1 يعاقب عليها القانون. بغرامة مالية والتي جعل حدها الأقصى والمقدر بخمسة ملايين دينارجزائري.2 وقد تبنى المشرع الفرنسي أيضاً هذه العقوبة الجنائية، حيث يعاقب المرسوم رقم 464-78 المؤرخ في 24 مارس 1978 بغرامة مالية كل من يخرق أو ينتهك الالتزام بذكر الضمان القانوني في حالة وجود اتفاق تعاقدي يضمن العيوب الخفية.3

كما تنص المواد من 86 إلى 93 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على "غرامة المصالحة "، كما هي مدرجة في المادة 61 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.4

ومما سبق ومن خلال تحديد المسؤول عن الأضرار التي لحقت الطرف الضعيف جراء الشروط التعسفية في العقود المبرمة، ومنح السلطة للقاضي بتسليط عقوبة الغرامة

---

1 المادة 05 من قانون العقوبات من /الأمر رقم 66-155المؤرخ في 08-06-1966 يتضمن قانون العقوبات، ج / ر العدد، 49 المعدل والمتمم. التي تتجاوز ألفي دينار2000 دج بمثابة جنحة،

2 يمينة برابح ، المرجع السابق، ص983

3 محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 100

4 عبد المنعم نعيمي، "قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش -09-03 مجلة الباحث الأكاديمية، عدد، 08 ، 1سبتمبر، 2015 ص.226

https://asjp.cerist.dz/en/article/6398

المالية كجزاء منصوص عليه قانونا في المادة38 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية في مواجهة العون الاقتصادي، وتبعا لذلك فقد اكتفى المشرع الجزائري بالحد الأقصى للغرامة المحددة،1 إلا أنه ومقارنة بحجم نشاط المخالف والعائدات والأرباح التي يحصل عليها العون الاقتصادي كان من الأحسن إعادة النظر وإدراج عقوبة سالبة للحرية باعتبارها عقوبة أصلية وفقا لقانون العقوبات إلى جانب العقوبة المالية لردع هذا الأخير. 2

ثانيا: العقوبات الاستثنائية

سعى المشرع الجزائري إلى إقرار عقوبة تكميلية بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، " الغرامة " وقد تكون إلزامية أو اختيارية.3 والعقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية هي المصادرة طبقا لأحكام المادة 44 ونشر الحكم طبقا لأحكام المادة 48، المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة طبقا لأحكام المادة 11 من نفس القانون.

طبقا لنص المادة 47 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية السالفة الذكر المعدل والمتمم التي جاء فيها: "يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون، كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور مخالفة في حقه منذ أقل من سنة " ويجوز للقاضي أن يضاعف العقوبة في حالة العود وارتكاب مخالقة ثانية مع إمكانية المنع من ممارسة الأنشطة المذكورة في المادة 02 من نفس القانون بصفة مؤقتة ولمدة لا تتجاوز 10 سنوات.4

1 بغدادي خديجة، مرجع سابق. ص213

2 رضا معوش، المرجع السابق، ص. 115

3 سهيلة بوزبرة ، جرائم الممارسات التجارية في ظل القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم، مجلة أبحاث قانونية وسياسة، العدد الخامس، ديسمبر017 2.ص137 .

4 رضا معوش، المرجع السابق، ص 117

كما يمكن القول أيضا بأن مسلك المشرع الجزائري في هذا الصدد متناقض، قد انطوى على اعتبار عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية مسموح بها، في ظل قانون الممارسات التجارية، مما أدى الى تناقض بين نصوص قانون العقوبات وقانون الممارسات التجارية، وكان على المشرع أن يأخذها في الاعتبار لتجنب التناقض مع قانون العقوبات1.

كما تطرقت هذه الدراسة أيضا إلى المعاجلة القضائية والتشريعية، وعملا بأحكام المادة 04/47 من القانون رقم 04-02 المعدل بالقانون رقم 06-10، واعتماد المشرع لوسائل استثنائية بإلغائه لعقوبة السجن كعقوبة جنائية أصلية وفرض الغرامة المالية، اذ أرسى المبدأ العام في قانون العقوبات استثناء في المادة47 من قانون 04-02، بالرغم من دور الأحكام السالبة للحرية في تحقيق الردع العام للمحترفين المتعمدين لشروط مخلة بالتوازن العقدي.2

1 سهيلة بوزبرة ، المرجع السابق ص139

2 سهيلة بوزبرة ، المرجع السابق ، ص140

خاتمة

خاتمة

الهدف من الدراسة المقدمة، البحث عن تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد، الذي يعتبر مصير النظرية العامة للعقد في ظل التطورات التي مست مجالات الحياة المختلفة لاسيما التطورات التي خلقتها التحولات التكنولوجية والاقتصادية، مما ساهم في ظهور عدة تشريعات خاصة، بعد أن اتجهت الدولة نحو الانفتاح الاقتصادي وتبنت سياسة الاقتصاد الحر والمنافسة المشروعة وحماية المستهلك.

يتبين أن التشريعات الخاصة أثرت بشكل مباشر على أسس النظرية العامة للعقد كون القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، وهي تساير المجتمع في كل التحولات والتغيرات.

ولعل السبب الحقيقي وراء وضع هذه التشريعات هو ملء الفراغ الذي خلفته النظرية العامة للعقد التي أصبحت غير قادرة على مواكبة هذه التغيرات. ومع ازدياد شيوع هذه التطورات والتحولات، ولاستيعابها في بيئة مستجدة، ظهرت الحاجة إلى إصدار نصوص قانونية تنظمها وتراقب سيرها من جهة وتساهم في حماية المستهلك من جهة أخرى.

فكان الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من ضمن تلك النصوص التي تشكل فرعاً من فروع البحث القانوني من زاوية مدى تأثيره على الالتزامات والعقود التي تظهر من خلال تراجع النظرية العامة للعقد، على أساس أن هذا الأخير يقوم على الحرية العقدية في التعاقد استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة. وفي هذا الإطار فإن إرادة الطرفين تحدد محتوى العقد والتزامات الطرفين في حين أن المضمون يقوم على أساس حرية المنافسة في السوق، وما العقود إلا مجرد آلية لنقل الثروة وتوزيعها.

إن المبادئ التي تحكم قانون العقود تتعرض للتدهور في مرحلة تكوين العقد، مما يحد من مبدأ الحرية التعاقديه و يحد من مبدأ التراضي في ظل النظام العام الاقتصادي وباسم مصلحة المجتمع، مما يظهر تعارض وتصادم مبدأ سلطان الإرادة مع المقتضيات التعاقدية الجديدة وهو من مظاهر تأثير قانون المنافسة على نظرية العقد.

وظهور فكرة الحقوق الأساسية وبروز الإرادة التحكمية للمشرع من خلال التدخل المباشر لقانون المنافسة في تحديد مضمون العقد بظهور النظام العام الاقتصادي التوجيهي من جهة ،وتوسيع وظيفة العقد بالتدخل الغير مباشر للمشرع في تحديد مضمونه وكذا الحاجة الى امتداد الحماية القانونية الى العقود في إطار النظام العام الحمائي من جهة ثانية.

وهذا التدخل القوي من قبل المشرع يكرس أهمية مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد في إطار الحماية، والتعبير عن مبدأ الطبيعة الاجتماعية للعقد، وهو ما كان واضحا عندماغيّرت الدولة سياستها وطورت عملها تجاه العلاقات التعاقدية، بتحويل وظائفها من كونها حامية للعقود إلى دولة منظمة لها.

وفي العلاقات الاقتصادية يظهر عدم توافق بين مصالح أطراف العلاقة التعاقدية وتراجع الإرادة التعاقدية لامحالة وبشكل واضح، كنتيجة حتمية لهيمنة الطرف القوي على الضعيف ولما كرسته السلطة الاقتصادية.

فالالتزام بالنظام العام وتزايد مظاهر الشكلية واحترامها يؤدي الى إضعاف الإرادة والحد من دورها ويعطل وظيفتها في توجيه العقود دون استبعادها.

كذلك ومن مظاهر النظام العام التوجيهي فرضُ المشرعِ أنماطا عقدية جديدة تمس بتوقعات المتعاقدين، ومنها العقود المنظمة، والمفروضة، الممنوعة والمراقبة والتي يتم تكييفها وتعميمها وفقًا للظروف الاجتماعية.

إن الحديث عن مساهمة التشريعات الخاصة في تطور القواعد الجديدة الملائمة للعلاقات التعاقدية التي تشمل دور قانون المنافسة في تقييد الحرية التعاقدية وخصوصية النظام العام التنافسي، من خلال حظر وضعية الهيمنة والتعسف في السوق، وكل الشروط التعسفية المعرقلة لحرية المنافسة عن طريق البحث عن الآليات العلاجية والوقائية حيث يلعب القاضي دوراً هاماً في تعديل العقود وتحقيق المساواة.

وكذلك تأثير قانون المنافسة في مرحلة تنفيذ العقد، يظهر بمظهر الاندماج والتكامل بين المبادئ التي تحكم هذه المرحلة كالحد من مبدأ القوة الملزمة للعقد، وتعديل العقد بالإرادة المنفردة أو تعديله من طرف القاضي، والحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد.

إلا أن هذه المرحلة لا تخلو مبادئها من التدهور النسبي، نتيجة تمسك اطراف العلاقة التعاقدية ببعض المبادئ الكلاسيكية لمواكبة التطورات الحديثة وهي مرحلة حساسة، مما يستدعي فيها البحث عن مصير العلاقة التعاقدية ومستقبل العقد بالاستمرارية أو الزوال.

ولا يمكن تحقيق الاستقرار التعاقدي إلا بدمج المبادئ التقليدية والآليات الحديثة وتأكيد التكامل بينهما ويكون سبب تطور المبادئ الأساسية لقانون العقود هو قانون المنافسة.

إن ترسيخ وتأكيد العقد ضمن التصورات العقدية الحديثة يكمن في علاقة حرية المنافسة بمبدأ حرية التعاقد، فالعقد في هذه الحالة تصور جديد من منظور قانون المنافسة وقانون السوق.

فأصبح العقد ذا قيمة اقتصادية واجتماعية في ظل تطور نظام السوق وفي ظل المسؤولية المجتمعية للمؤسسات الحديثة، مما يظهر نسبية التأثير والتأثر بينهما ويصبح العقد كآلية لتفسير القواعد الخاصة.

كما تبرز مظاهر ملاءمة المبدأ في إطار النظام العام الاقتصادي ومدى انسجام وتوافق العقد مع النظام العام التنافسي وكذا مساهمته للوصول إلى حلول وتسويات في مجال المنافسة.

ولضمان استمرارية العلاقة التعاقدية وتحقيق التوازن التعاقدي حرص المشرع على حتمية التدخل للحماية من الشروط التعسفية، وخول لقاضي صلاحية التدخل سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه من أجل إعادة التوازن العقدي سواء وفق التشريعات التقليدية حيث يكون التوافق والتكامل على حساب قانون العقود، من خلال تفسيره أو تعديلية أو تكملته وأي سلطة تهدف إلى حماية الطرف الضعيف تحقيقا للتوازن والعدالة من خلال تكريس الرقابة الوقائية لمعالجة التعسف في العلاقات التعاقدية كآلية من آليات المصالحة المرتبطة بالعقد، لاسيما دور مبدأ سلطان الإرادة في مجال التوازن العقدي. أما الرقابة العلاجية فيتضح مدى نجاعتها من خلال أهمية نظرية عيوب الإرادة في مجال التوازن العقدي.

أما تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي وتحقيق التوافق والتكامل وفق التشريعات الخاصة وعلى حساب قانون المنافسة، وقد تبين في هذا الإطار أن المشرع منح السلطة التقديرية للقاضي بالتدخل في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه على حد سواء.

اذ منحت له سلطة التعديل في حالة الغبن الاستغلالي، بتعديل الشرط التعسفي أو إلغائه أو تفسيره لمصلحة الطرف المذعن.

وسلطة تعديل العقد بسبب حدوث ظرف طارئ ورفع الغبن بإنقاصه أو الزيادة فيه في حالتي الغش والخطأ الجسيم تحقيقا للعدالة.

جعل تدخل سلطة القاضي في العقد سلطة إلزامية وحتمية، وليست سلطة جوازية، لأنها تسعى للحصول على أقصى قدر من الحماية للطرف المتضرر من الشروط التعسفية.

يتضح من موضوع تأثير قانون المنافسة على نظريه العقد انه و بالرغم من التعارض والتصادم بين نصوص قانون العقود و قانون المنافسة الا ان هناك تكامل وتوافق بينهما في ظل واقع الحياه الاقتصادية ومواكبتها للتطورات الحديثة .

وان تحقيق العمليات الاقتصادية لا يكون الا عن طريق مجموعة من العقود المتداخلة والمترابطة.

كذلك ان استمراريه العقد مرهونة بتوسيع نطاقه من خلال المحافظة على الاحكام المنظمة له في القواعد العامة مما يضمن حماية اقتصادية قصوى للمتعاقدين في ظل اقتصاد السوق .

بالرغم ما شهده العقد من تطور وازدهار في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة الا انه لا يخلو من العيب والنقصان مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع والتزامه ببعض الاقتراحات الضرورية :

- ضرورة اعاده النظر في النظرية العامة للعقد .
- اعاده مراجعه وتنظيم المراحل المختلفة للعقد.
- الاهتمام بالأنظمة التعاقدية الجديده على غرار تنظيم احكام التعاقد الالكتروني في القانون المدني.
- على المشرع الجزائري إعادة النظر والتخفيف من عقود الاذعان واستبدالها بعقود التبعية وفقا لقواعد المنافسة لحمايه الطرف الضعيف في العقود .
- كما ادعو المشرع الجزائري محاوله ادماج الاكراه الاقتصادي في القوانين الجزائرية بما يتلائم مع المصلحة الاجتماعية والسوق الجزائرية.

– على المشرع الجزائري الاخذ بالمستجدات الحاصلة على مستوى الساحة القانونيه لمواكبة النظرية العامة للعقد لسوق العمل .

من خلال ما سبق نخلص إلى القول ان الملاحظ في هذا الموضوع هو ذلك التكامل والتوافق سواء بالنسبة لنصوص قانون العقود أو نصوص قانون المنافسة، بالرغم من التعارض والتصادم فقد منحت للمتعاقد حماية اقتصادية قصوى. وإن استمرارية العقد مرهونة بتوسيع نطاقه في ظل التطورات الحديثة وواقع الحياة الاقتصادية، ومواكبتها، من خلال المحافظة على الأحكام المنظمة له في القواعد العامة مع ضرورة تعديل بعض هذه الأحكام من خلال المفاهيم الجديدة المدرجة بالأخص في ظل اقتصاد السوق. فالعقد له مستقبل زاهر ومشرف يجمع بين الأصل والاستثناء الذي لا يرقى إلى أن يشكل أزمة للعقد.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

بعد القرآن الكريم

ا-القوانين والمراسيم

النصوص القانونية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 23 فبراير لسنة1989، المعدل بالدستور سنة 1996 الذي تم نشره في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-89 المؤرخ في 23 فبراير المتعلق بتعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج .ر عدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996 المعدل بالدستور سنة 2008، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1963 .

3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 2008 المعدل بدستور سنة2016 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر2006

4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 2016 المعدل بدستور سنة 2020بموجب قانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية، عدد، 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

5. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية، عدد،82

6. القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم .

7. قانون الاستهلاك الفرنسي 10 يناير 1978 المعدل بقانون 1995 والقانون الفرنسي الصادر في 31سبتمبر 1989المتعلق بتنمية المقاولات التجارية والحرفية المعروف بقانون "دوبانLoi doubin ".

8. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

9. القانون رقم 08-04 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الصادر بتاريخ، 18-08-2004 الجريدة الرسمية عدد 52

10. القانون رقم 08 -12مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام ،1429 الموافق 25 يونيو2008، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36، صادر بتاريخ 25 يوليو 2008 .

10.القانون رقم 21/15، المؤرخ في 28ديسمر 2021، المتعلق بمكافحة المضاربة القانون رقم 02.04 المؤرخ في23 يونيو ،2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 27 يونيو ،2004 العدد ،41 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت ،2010 الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 18 أوت ،2010 العدد .46

11.قانون رقم 10 05- مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جماد جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة. الجريدة الرسمية عدد 36 بتاريخ 2010.

12..قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 الجريدة الرسمية العدد 49المؤرخ في 11جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في فبراير 2014،الجريدة الرسمية العدد07 الصادر في 16فبراير2014.

13.القانون رقم05-18 المؤرخ في 10 مايو ،2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 16 مايو ،2018 العدد .28

14.القانون رقم 03-09المؤرخ في 25 فبراير ،2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية العدد،15، 2009المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-18المورخ في 25 رمضان عام ،1439 الموافق ل 10يونيو سنة ،2018 الجريدة الرسمية عدد.3

15.قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد34 لسنة 2018.

16.قانون رقم 22-18المؤرخ في 25ذي الحجة 1443الموافق ل24 يوليو سنة ،2022 يتعلق بالاستثمار الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 28 يوليو 2022

17.القانون رقم 09-23، المؤرخ في 12يونيو سنة 2023، الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي في العدد 43 من الجريدة الرسمية، ليوم 27 يونيو 2023.

18.الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

الأمر رقم 86 – 1243 المؤرخ 1في ديسمبر 1986المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي الجريدة الرسمية 09 –1–1986

19. الامر رقم 95–06 المتعلق بالمنافسة مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير الجريدة الرسمية رقم32.العدد9 لسنة1995

الأمر رقم 04–01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية رقم 47 الصادر بتاريخ 22 اوت لسنة2001.

20.الامر رقم 11–03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ ،27/09/2003

21.الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة ، مؤرخ في19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق 19 يوليو 2003 الجريدة الرسمية العدد43 بتاريخ20يوليو 2003

22.الامر رقم 13–01 المؤرخ في8–04–2013 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ، 06–02– 2013العدد .29

23.الأمر 03–04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد المتعلقة باستيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية رقم33.20 المؤرخة في جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15–15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 ج.ر رقم 41 المؤرخة في 29 جويلية 2015

24.المرسوم رقم 86–1309 بتاريخ 29ديسمبر 1986 الذي يحدد كيفية تطبيق الأمر رقم 86 – 1243 المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي المؤرخ في 01 ديسمبر 1986. الجريدة الرسمية رقم 15775.

25.المرسوم التنفيذي رقم 2000 -314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 الجريدة الرسمية، عدد 61، الصادر في 18 أكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف.

26. المرسوم التنفيذي رقم 2000 -314 الصادر في 14 أكتوبر 2000 الجريدة الرسمية، عدد 61، الصادر في 18 أكتوبر 20 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة .

27. مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 مايو سنة 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق الجريدة الرسمية رقم 35-2005.

28. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ 10 سبتمبر ،2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر،2006 العدد56 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-،44 المؤرخ في 03 فبراير ،2008 الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 10 فبراير ،2008 العدد .07

29. المرسوم التنفيذي رقم 126-08 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المنهي، المؤرخ في 30 أفريل .2008 الجريدة الرسمية 26 العدد ،22

30.المرسوم التنفيذي رقم 11-105 المؤرخ في 06 مارس 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-126 المؤرخ في 19 أفريل 27 2008المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المنهي، الجريدة الرسمية، العدد ،14 المؤرخ في 06 مارس 2011.

31.المرسوم التنفيذي رقم ،13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر ،2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم لأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم، ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،66 الصادر بتاريخ .25.-12-2013.

32.المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 رجب 1436 الموافق لـ 12مايو، 2015 المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ،08 الصادر بتاريخ 13،05-2015.

33.المرسوم التنفيذي رقم 11-180 المؤرخ في 6 مارس 2011 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي والسكر الأبيض ج. ر 50 المؤرخة في سبتمبر 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 16-87 الجريدة الرسمية رقم13 المؤرخ في 2مارس2016

34.التعديل التشريعي الفرنسي رقم131-2016 الصادر في10شباط2016المؤرخ في 2016/10/1 الخاص بتعديل القانون المدني المتعلق بمصادر الالتزام .

قرارات مجلس المنافسة

1. النشرة الرسمية للمنافسة رقم 16قرارات مجلس المنافسة خلال سنة 2018.

2. النشرة الرسمية للمنافسة رقم24-حوصلة نشاطات مجلس المنافسة من سنة 2013 إلى غاية 2019.

3. حصيلة نشاطات مجلس المنافسة 1995-2022 النشرة الرسمية للمنافسة رقم25

ثانيا :المراجع

ا-الكتب باللغة العربية

1. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
2. أحمد رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد الطبعة الأولى – بدون مكان الطبعة– جامعة القاهرة 1994 .
3. أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء1 مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 1998.
4. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
5. أحمد محمد يحي الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، كلية الزقازيق، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
6. أحمد محمود علي خلف الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، 2008.
7. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة،، 2002.
8. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.

9. إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائي والقانون الإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
10. بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر صحة العقد والاستقرار التعاقدي، الطبعة الأولى، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع تونس، سنة 2017.
11. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية القاهرة1996.
12. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
13. حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية كلية الحقوق جامعة طنطا دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات – مصر، بدون سنة النشر.
14. حسين الماحي، حماية المنافسة– دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3–2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية الطبعة الأولى. مصر 2007.
15. حسين شرواط، شرح قانون المنافسة في ضوء الأمر رقم 03–03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10–05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشروالتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
16. حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2016.
17. حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007.

18. خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في العقد الالكتروني دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.

19. خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية،2007.

20. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.

21. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول: مصادر الالتزام – دراسة تحليلية مقارنة، – منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012.

22. سالم عبد الله الفتلاوي، إكمال العقد دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2012.

23. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

24. شوفي بناسي قانون العقود – دراسة في القانون المدني الجزائري والفرنسي "المعدل" والفقه الإسلامي الجزء الثاني: شروط العقد الطبعة الأولى بيت الأفكار 2023

25. شوفي بناسي، مقدمة في الالتزامات، منشورات دار الخلدونية، الجزائر2018.

26. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، الطبعة الأولى، دار دجلة الأردن، 2008.

27. عاطف النقيب،نظرية العقد ط1، منشورات عويدات، بيروت، لبنان،1988.

28. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط، 01 دار العلمية الدولية، الأردن، 2002

29. عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، طبعة،1منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

30. عبد الرحمن حمدي ، سهير منتصر – نظرية الالتزام – الطبعة الأولى دار الفكر العربي القاهرة 2000.

31. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، الجزء1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

32. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الأول «مصادر الالتزام »، مجلة، دار النهضة العربية القاهرة 1952.

33. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام دار النهضة العربية القاهرة 1970.

34. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، المجمع العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية،1971.

35. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، نظرية العقد دار الأمان، االمغرب،2013.

36. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، د ط، ديوان المطبوعات الجزائري، الجزء الثاني، الجزائري 1989.

37. العربي بلحاج ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول دار هومة، الجزائر ،2016

38. العربي ميادة، عقود الإذعان –دراسة مقارنة–دار السلام، 2004 الطبعة الأولى

39. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية ،2008

40. علي فيلالي الالتزامات، النظرية العامة للعقد الطبعة الثالثة موفم للنشر الجزائر 2013.

41. علي فيلالي مقدمة في القانون. موفم للنشر .2010

42. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، طبعة 2008

43. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر 2012.
44. علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، سنة2018.
45. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الناشرون، الطبعة الأولى، 2009، الرياض.
46. محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث 2006 بدون سنة الطبع.
47. محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر2008.
48. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر 2005.
49. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.
50. محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2015.
51. محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر،2010.
52. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر،2003
53. محمد صديق محمد عبد الله: موضوعية الارادة التعاقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر 2012.

54. محمد عبد الكريم بودالي، حماية المستهلك في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، طبعة 2006.
55. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول مصادر الالتزام، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا. طبعة1989.
56. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن. عمان، 2013.
57. محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،، 2011.
58. نبيل إبراهيم سعد، –النظرية العامة للالتزام –الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية 2001.
59. نعمان محمد خليل جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية. الكتاب الأول، نظرية القانون، بدون سنة طبع – دار النهضة العربية،1977.
60. يمينة حوحو، الاحكام العامة للعقد – تكوين وتنفيذ– دار بلقيس للنشر2023.

ب –الأطروحات والمذكرات

ا–الأطروحات

1. أحمد بعجي، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019.
2. أحمد بولعراس ، النظام الإجرائي للمنازعات امام مجلس المنافسة في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص: قانون المنافسة والاستهلاك،2021–2022.

3. بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنوفية، قسم القانون الخاص 2020.
4. بن عزوز درماش، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014.
5. جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس 2017-2018.
6. حميد بن شينتي، سلطة القاضي في تعديل العقد رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،1997.
7. حميدة قوميري ، تحولات القاعدة القانونية تحت تأثير التجارة الاكترونية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون 2023.
8. حنان ازناي، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال 2003-2006.
9. خالد مجاهدين ، مفهوم النظام العام في العقد، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2005.
10. خديجة بغدادي ، تطور فكرة الإذعان في العقود الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص جامعة ابن خلدون كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.
11. خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2016.

12. دليلة بعوش، حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة في ظل أحكام قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2019.
13. دليلة مخطور، تطبيق قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتواره، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015.
14. ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008 -2009
15. زوينة بن زيدان ، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص ،2016-2017
16. سفيان مرابطين ، مستقبل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث تخصص القانون المدني وقانون التأمين، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2020-2021.
17. شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2016.
18. صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص القانون المدني، جامعة الجزائر-1كلية الحقوق،2018.
19. صورية قابة ، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتواره علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2017.
20. عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس 2004.

21. عبد الكريم جواهرة ، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2018.
22. عدة،عليان فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،. 2015-2016
23. عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، الجزائر جامعة الجزائر-2014 -2015.
24. عفاف جواد ، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون فرع قانون أعمال تخصص منافسة استهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،1 ،2017.2018
25. علي عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة بدون سنة النشر.
26. فريدة محمدي ، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر،1992.
27. قويدر منقور، السلطات الإدارية المستقلة المعنية بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين حقوق المستهلكين دراسة مقارنة -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، الجزائر، 2014-2015.
28. لطفي محمد الصالح قادري، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.2016
29. ليندة شامبي، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2010-2011 .

30. محمد البشير بالطيب، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري. أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص،جامعة محمد خيضر بسكرة 2017.

31. محمد تيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011.

32. محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة تلمسان 2010-2011.

33. محمد جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص 19 معمق، جامعة أحمد دراية، أدرار - الجزائر، 2017-2018.

34. المختار بن سالم ، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه –نظام ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2018.

35. مريم طويل، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2017.2018.

36. مسعد جلال محتوت مدى تأثير المنافسة على الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو2012.

37. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، سنة –2008، 2009.

38. مولود بودالي ، قانون المنافسة كقيد حديث رسالة دكتوراه، جامعة بلعباس،2010.

39. نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر 2010.

40. نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس الجزائر، 2010.

41. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي ، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي –دراسة مقارنة –دكتوراه في القانون، جامعة بنها العدد 34 الجزء الثالث بدون سنة النشر.

42. وافية بوعش ، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2020.

43. يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011–2012.

ب–مذكرات الماجيستير

1. اسيا يسمينة مندي، النظام العام والعقود، مذكرة ماجيستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق2009.

2. إلهام بوحلايس ، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون. الأعمال، كلية الحقوق، قسنطينة، 2004.

3. إيمان بوشارب ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مذكرة ماجستير جامعة 08 ماي 195 قالمة، 2011–2012.

4. حنان مريني، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية رسالة ماجيستير جامعة الجزائر 2004/12003.
5. رضا معوش ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2015.
6. سامية كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2009
7. سعيدة رباج، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص. قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة، سطيف الجزائر، 2016.
8. سفيان بن قري ، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04- 02، مذكرة ماجيستير تخصص قانون عام للأعمال كلية الحقوق، جامعة بجاية 2008-2009.
9. سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، والإدارية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014.
10. صبرينة بوزيد ، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 45 - قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015-2016
11. عيسى عمورة ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، 2007.

12. فاطمة الزهراء زيتوني ، دور القاضي في تنفيذ العقد في المواد المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
13. فاطمة عاشور ، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، ماجيستر، جامعة الجزائر،كلية الحقوق، 2004.
14. قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير. قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة ببومرداس، 2007.
15. محند الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة. مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون قانون الأعمال. جامعة أمحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم التجارية. 2007.
16. مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2015.
17. نبية شفار ، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون الجزائري والقانون المقارن: تخصص علاقات الاعوان الاقتصاديين المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه وهران 2012-2013.
18. نوال إبراهيمي ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 ،
19. هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة08 ماي 1945، قالمة الجزائر، 2015-2016.

20. هيثم عصام عيسى، دور القاضي في تفسير العقود وفقا للتشريعات النافذة في فلسطين، ماجيستر، كلية النجاح الوطنية، 2017.
21. الياقوت جرعود ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
22. يحيى يوسف فلاح حسن ، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2007.

ثالثا: المقالات الالكترونية

1. أحمد بعجي، أثر القوة التعاقدية للمتعاقد على قانون العقود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06 العدد02/2020.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/141/6/2/139089
2. أحمد بورزيق. خديجة بورزيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود. دراسة مقارنة، مجلة أبحاث المجلد4 العدد2 ديسمبر 2019.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105074
3. احمد حدي لالة، دور القاضي المدني في تطويع العقد، دراسة تحليلية في القانون المدني الجزائري مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد2رقم 1./2016.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/86801
4. أحمد حسين، خصائص العقوبة في الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد01 / 2020.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/268/7/1/117087

5. امال بن بريح، مدى تراجع دور الإرادة في المجال التعاقدي، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1الجزء الاول/العدد 2020/14.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132867

6. على فيلالي، الحرية العقدية، مفهوم قديم وواقع متجدد، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد الخامس / ديسمبر 2018.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/124183

7. عبد القادر أزوا ، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد، 03، العدد 01،السنة، 2020.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/142868

8. أسماء شاوش، تدخل الدولة في تقنين الأسعار في قانون المنافسة الجزائري مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 05 العدد 01، 2022.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/190574

9. عبد القادر اقصاصي، جامعة أحمد دراية، أدرار، فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية المجلد03 العدد1 – سنة 2019.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/94137

10. خالد بالجيلالي ، سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة – دراسة في القانونين الليبي والجزائري– مجلة دراسات قانونية 2018، العدد 27.

11. بخالد عجالي، ملوكة حشلاف ، تدخل المشرع في مضمون العقد، مجلة افاق للعلوم، المجلد: 07 العدد 4 /2022.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/199974

12. بدر الدين محمدي، عمار جعبوب، الشكلية الإعلامية لحماية الطرف الضعيف –المستهلك– في عقد الاستهلاك مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 8 العدد02 السنة2021.

13. فضيلة بركان ، مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09 العدد02، 2022.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/203038

14. دليلة بعوش ، وضعية الهيمنة على السوق وإساءة استغلالها في ظل أحكام قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد49، 2018.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/204940

15. جمال بن بخمة ، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جيجل، المجلد 16العدد،2 /2018.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40783

16. وسيلة بن جدو ، دور الاتصال كوسيلة وقائية لحماية المستهلك، مجلة العلوم التجارية، المجلد21 العدد01 جوان 2022.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/196212

17. سامي بن حملة ، مفهوم وضعيــة الهيمنــة في قانون المنافســة مجلة العلوم الإنسانية، عدد 04 المجلد27، ديسمبر،2016.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89132

18. سامي بن حملة ، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة حوليات جامعة الجزائر المجلد 30 العدد03 ،2016

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/109978

19. سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، المجلد02، العدد 05 سنة 2015.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/5775

20. سامي بن حملة، حول مفهوم الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الأول ديسمبر 2016.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121860

21. أحمد عبد الرحمان بن سالم، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية مجلة الباحث القانوني، المجلد 01 العدد 02-مارس 2022

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/182507

22. زهرة بن عبد القادر ، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد5 العدد1، 2019.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/91847

23. عبد النور بن لعلى ، دور التشريعات الخاصة في إضعاف مبادئ النظرية العامة للعقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الأول، 2022.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/188219

24. عبد النور بن لعلى ، دور التشريعات الخاصة في إضعاف مبادئ النظرية العامة للعقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الأول 2022.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/188219

25. عبد النور بن لعلى ، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية، مركز جيل البحث العلمي مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العدد 51 أبريل 2022.

https://jilrc.com/archives/15063

26. إيمان بن وطاس ، عبد الله أوهايبية، العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة العدد العاشر جوان 2018.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64537

27. لطيفة بوارس ، نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية، بحوث جامعة الجزائر1، الجزء الأول/ العدد، 2020/14

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132866

28. إدريس بوتيوتة ، تكاملية العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة، مجلة القانون، جامعة قسنطينة–1– المجلد 11 العـدد 01 2022.

https://asjp.cerist.dz/en/article/196194

29. إدريس بوتيوتة، سالمي وردة، الحرية العقدية بين المنافسة والضبط الاقتصادي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 12، العدد، 2،2021.

https://asjp.cerist.dz/en/article/165419

opi=89978449&url=https://asjp.cerist.dz/en/article/165419

30. نزيهة بوجرادة ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية: ممارسة التجارة الإلكترونية عن طريق العقد التجاري الالكتروني في ظل القانون 18-05 المجلد: السادس العدد، الثاني سنة 2022.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/162104

31. آمال بوحوية، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق، مجلة الحقوق والحريات العدد الثاني2013.

https://asjp.cerist.dz/en/article/139318

32. توفيق بوسبعين، المواجهة الموضوعية للجرائم المنافية لحرية المنافسة والتجارة ص مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 14 العـدد 03 2021.

ttps://www.google.com/search?q=32

33. منصف بوعريوة، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد 02/ ديسمبر 2018.

https://asjp.cerist.dz/en/article/124186

34. خليل بوعكاز – بدر الدين الحاج علي، مكافحة الشروط التعسفية في العقد آلية للمحافظة على الرابطة التعاقدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية – المجلد 07 – العدد 01 – جو ان 2022.

https://asjp.cerist.dz/en/article/192917

35. ليلى بولرياس أوشن ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العقود البيئية كمقاربة طوعية من أجل تحقيق التنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو المجلد 16 العد د 04 السنة 2021.

https://asjp.cerist.dz/en/article/176256

36. سارة بيلامي ، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود –مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس/ديسمبر 2018.
https://asjp.cerist.dz/en/article/124187

37. مسعد جلال محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2009/01 جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وز.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/131512

38. مسعد جلال محتوت، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13العدد 02 /2021.
https://asjp.cerist.dz/en/article/1676

39. مسعد جلال محتوت، مكانة المستهلك في ظل قانون المنافسة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد11 العدد03 2020.
https://asjp.cerist.dz/en/article/145474

40. غالم جلطي ، القانون في عالم الاقتصاد أهميته ودوره في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 18 / العدد 28 السنة:
https://asjp.cerist.dz/en/article/181843 .2022

41. جمال النكاس، "حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، السنة، 13 عدد، 2.

42. حبيبة كالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد02 /2022.194274 https://asjp.cerist.dz/en/article/

43. عزيزة حسيني، أثر صفة المتعاقد على النظرية العامة للعقد بحوث جامعة الجزائر العدد14، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2015.
https://asjp.cerist.dz/en/article/132875

44. حسيبة حوماش، التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض بين التعديل والمنع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد، 12 جامعة جيجل، 2018.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/128745

45. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016 المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 17 العدد1، 2018.
https://asjp.cerist.dz/en/article/26430 .46

47. حسينة شرون، نجاة حملاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04/02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،المجلد 05 العدد01 2017.
https://asjp.cerist.dz/en/article/32906 .a

48. حوت فيروز، حظر البيع بأسعار منخفضة تعسفيا، مجلة دائرة البحوث ولدراسات القانونية والسياسية، تيبازة، الجزائر، 2017.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/693/1/3/132107

49. حورية سويقي، مكافحة المضاربة غير المشروعة وفقا لأحكام القانون رقم، 21/15 المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، المجلد، 06 العدد،01، 2022.
https://asjp.cerist.dz/en/article/196946

50. خليفة بوداود. فواز لجلط، قانونُ حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامّة في القانون المدني، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال– العدد الثاني– ديسمبر 2020.

https://asjp.cerist.dz/en/article/165615

51. نجية معداوي ، مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد 02 العدد الثاني،2017.

https://asjp.cerist.dz/en/article/65022

52. محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 05، العدد 09–2013.

https://asjp.cerist.dz/en/article/51474

53. رياض دبش ، الأسعار في الجزائر بين الحرية والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد: 56، العدد: 01، السنة: 2019.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97107

54. دفاس عدنان، "مقارنة المنافسة بين النظام التنافسي والأمن القانوني"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015.

55. ذكرى عباس علي، العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، العراق، العدد، 42 ديسمبر 2009.

56. أسامة شهاب حمد الجعفري، حق المستهلك بالتروي والتفكير، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة، العراق،، 2017.

57. رافع لموي، مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، 2019، المجلد الثامن العدد15.
https://asjp.cerist.dz/en/article/95698

58. رفيق يونس المصري، المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد 20، العدد2007.
https://www.kau.edu.sa/Show_Res.aspx?Site_ID=121&LNG=AR&RN=58917

59. روميلة بوعرورة، تأثير الاتفاقات المحظورة على المنافسة والاستثناءات الواردة عليها، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد1 ديسمبر 2016.
https://asjp.cerist.dz/en/article/121863

60. زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي مجلة الشريعة والاقتصاد/ العدد الحادي عشر / جوان 2017.
https://asjp.cerist.dz/en/article/37734

61. الزهرة رزايقية، عصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد، 62 العدد، 20 سبتمبر2019.
https://asjp.cerist.dz/en/article/101646

62. رشيد زياني، صورية شنيني بوريش، تدخل القاضي في تفسير العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف: مجلة الفكر القانوني والسياسي. المجلد السابع العدد الأول 2023.220933/https://asjp.cerist.dz/en/article

63. عبد الرؤوف زيوش ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية – المجلد05 العدد02 – 2020.

https://asjp.cerist.dz/en/article/138139

64. خيرة ساوس، سيلية حماش ، تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة القانون والمجتمع، المجلد رقم 04 العدد 02، 2016

https://asjp.cerist.dz/en/article/34590 .i

65. محمد أمين سعدي ، أحمد رباحي ، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة العـدد02/2019.

https://asjp.cerist.dz/en/article/104894

66. فضيلة سويلم ، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد4. رقم 2سنة2017.

https://asjp.cerist.dz/en/article/32266

67. بوزيان شايب ، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة القانون العدد8 جوان 2017.

https://asjp.cerist.dz/en/article/32013

68. شعبان العايب، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية السياسية، مجلة فصلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد 07 العدد1 جانفي 2016.

https://asjp.cerist.dz/en/article/6213

69. شوقي نذير. نصيرة غزالي ، نظام الأسعار في قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم مع الإشارة لأحكام الفقه الاسلامي، مجلة آفاق علمية، المجلد 14 العدد03 2022.

https://asjp.cerist.dz/en/article/202177

70. خيرة صافة ، دور مجلس المنافسة في ردع مخالفات قانون المنافسة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد 01، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت 2018.

https://asjp.cerist.dz/en/article/52380

71. صديق سهام، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد رقم 3، العدد 2، 2018.

https://asjp.cerist.dz/en/article/109413

72. محمد كريم طالب، "تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية لأسعار"، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان العدد 07، ديسمبر 2016.

https://asjp.cerist.dz/en/article/25973

73. عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09 رقم01 / 2016.

https://asjp.cerist.dz/en/article/44251 .a

74. عباس فرحات، عمران هباش، عبد الباسط مداح، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة مجلة العلوم المالية والمحاسبية، المسيلة، الجزائر 2017.

https://asjp.cerist.dz/en/article/39980

75. عبد الحفيظ بوقندورة، إخضاع اندماج المؤسسات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو المجلد16 العدد 04 السنة 2021.

https://asjp.cerist.dz/en/article/176231

76. عبد العالي بشير، الآليات القانونية لمكافحة جريمة المضاربة الغير مشروعة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد، 1 ،2023.

https://asjp.cerist.dz/en/article/217847

77. عبد المنعم نعيمي، "قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش –09–03 مجلة الباحث الأكاديمية، عدد، 08 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1سبتمبر، 2015.

https://asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/86

78. عبد الناصر بلميهوب، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير ومتطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة بجاية، عدد خاص،، 2015.

https://asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/441

79. عبدالنور بن لعلى، منيرة جربوعة، التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد، تجديد للعقد أم تخفيف من حدة القواعد الكلاسيكية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد، 58العدد،05السنة، 2021.

https://asjp.cerist.dz/en/article/173241

80. عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف: الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات العدد 04، 2017.

https://asjp.cerist.dz/en/article/32908

81. عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر،ع،3 فيفري، 2008.

https://asjp.cerist.dz/en/article/62813

82. عصام نجاح، الزهرة الرزايقية، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد، 10 العدد، 02 12 ص -94، 115 سبتمبر، 2019.

https://asjp.cerist.dz/en/article/101646

83. حفيظة عطوي ، أثر الظروف الاقتصادية على العقد المدني، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية – المجلد 05 – العدد 01 – السنة 2020.

https://asjp.cerist.dz/en/article/119950

84. عمار زغبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، المجلد08 العدد 01ا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمى، الوادي- الجزائر 2013

https://asjp.cerist.dz/en/article/37953

85. أميرة إيمان عمارة ، نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد الخامس ديسمبر 2018.

https://asjp.cerist.dz/en/article/124188

86. مليكة علالي ، دور المسؤولية الاجتماعية في تحسين تنافسية المؤسسات الاقتصادية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية العدد 22 ديسمبر 2017.
https://asjp.cerist.dz/en/article/50053

87. عيسى بخيت، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 20، جوا ن 2018.
https://asjp.cerist.dz/en/article/74344

88. عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر ،ع،3 فيفري، 2008.

89. خالد الغزالة، تأثير التحولات الاقتصادية على القانون المدني، مجلة المنارة للدراسات القانونية المغرب، المجلد،العدد 39 2022.

90. عبد الكريم غيوان، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام مبادئ مؤسسة للعقد ما بين الثابت والمتغير مجلة منازعات الأعمال عدد27، 2017.

91. خديجة فاضل، الحريــة العقديــة وقانــون السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس ، ديسمبر 2018.
https://asjp.cerist.dz/en/article/124185

92. فوزي بن أحمد بالكنان ،النظرية العامة للالتزام، نسبية الاستقرار المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد02 سنة 2015.
https://asjp.cerist.dz/en/article/143106

93. شهيدة قادة، حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد،2007.

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/610/3/2/124188

94. قاشي علال، العقود الإلكترونية، قواعد قانونية تقليدية بوسائل حديثة الاستيعاب والانفراد" مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الثاني 2022،

https://asjp.cerist.dz/en/Articles/441

95. كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

https://asjp.cerist.dz/en/article/89627

96. نادية لاكلي ، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، المجلد 2، عدد 2، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، كلية الحقوق، خنشلة، جوان 2015.

https://asjp.cerist.dz/en/article/10184

97. لونادي، مضمون العقد بين أصالة فكر وعصرنة التطبيق: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد، 59 العدد 03 سنة 2022.

https://asjp.cerist.dz/en/article/201386

98. محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك الشروط التعسفية، 40 سنة على صدور القانون المدني، حوليات الجزائر، المجلد 02 العدد 03 ،2016.

https://asjp.cerist.dz/en/article/109977

99. عبد الحق ماني ، م عبد الحق حمد يمين بلفروم،الحماية الموضوعية للمستهلك عن جريمة الامتناع عن تنفيذ الالتزام بوسم السلع في التشريعات الغذائية مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع ديسمبر 2017.

https://asjp.cerist.dz/en/article/180848

100. محمد الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم و التكنولوجيا: مجلة المحاكم المغربية عدد 156 سنة 2017.

101. محمد الأمين نويري .عبد الحق لخذاري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18-09 بين الضرورة والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية الاقتصادية المجلد،57 العدد،02 - 2020/

https://asjp.cerist.dz/en/article/112025

102. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد2002/02.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/150345

103. محمد الطاهر سعيود، نطاق تطبيق القانون 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة ضياء للدراسات القانونية المجلد02 العدد01،سنة 2020.

https://asjp.cerist.dz/en/article/128111

104. محمد رايسن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد، 1 ، 2007

105. محمد علي محمد بني مقداد. الطبيعة القانونية للمنافسة. مجلة جرش للبحوث والدراسات المجلد16 العدد2 سنة 2015.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=http://www.jpu.edu.jo/jpu/pm_volume1.php%3Fid%3D10

106. محمد فوندو، الحرية التعاقدية الموجهة، مجلة القانون المدني الاقتصادي والمقارن المجلد01 العدد01 سنة 2020.

107. محمد مزوالي، نظرية العقد والنظام القانوني البيئي قراءة في القانون الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد15، العدد1،2017.
https://asjp.cerist.dz/en/article/24994

108. أمنة مخاشنة ، "الممارسات المنافية للمنافسة بين الحظر والإباحة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 01 العدد الأول ديسمبر 2016.

109. عبيرمزغيش، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد02 المجلد 09، 2014.
https://asjp.cerist.dz/en/article/51320

110. حنان مسكين بن احمد الحاج، تدخل دولة في عملية تحديد الأسعار كقيد لحرية المنافسة في التشريع، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 32، عدد 4 ديسمبر 2021
https://asjp.cerist.dz/en/article/179151

111. فطيمة الزهراء مصدق ، عبد الحفيظ بقة ،حدود تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد، 6 العـدد 2 2021.
https://asjp.cerist.dz/en/article/155753

112. سميرة معاشي ، زكرياء جرفي، مبدأ الشفافية لحماية المستهلك في ظل قانون الممارسات التجارية –04 02، مجلة 27 الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع، 2017.
https://asjp.cerist.dz/en/Articles/123

113. قويدر معيزي ، تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد08-2013.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/55992

114. مفيد الفارسي، تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، المجلد/العدد 07 سنة 2003

115. مقني بن عمار، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد1مجلد1 سنة 2014.

https://asjp.cerist.dz/en/article/56700

116. حاتم محسن منصور ، ايمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية مجلة1، ع. 1 حزيران 2009.

117. منيرة جربوعة، المحافظة على العقد بين إرادة الأطراف وسلطة القاضي، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية،جامعة الجزائر1، المجلد، 04 العدد،01 سنة،2021.

https://asjp.cerist.dz/en/article/152928

118. نجوى رويني، مقارنة في أسس تكوين العقد،، مقارنة في أسس تكوين العقد، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية العدد 3 طبعة 2019.

119. فطيمة نساخ ،التشريعات الخاصة في خدمة قانون العقود قانون الاستهلاك نموذج، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الثاني 2017.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34880

120. الزهراء نواصرية، الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام لضمان التوازن العقدي، مجلة الأستاذ الباحث للدر سات القانونية والسياسية –المجلد07– العدد01– جو ان2022.

https://asjp.cerist.dz/en/article/192867

121. هادي حسين عبد علي الكعبي /أ. م.محمد جعفر هادي: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية المجلد 05 العدد 02 /2013.

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/526/2/1/109635

122. هبة مهدي عدنان الفحام، عمار كريم الفتلاوي، الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث. مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية ،كلية القانون جامعة الكوفة، العراق. المجلد الرابع، العدد ال خامس2020

123. ياسين منصوري، دور النظام العام الاقتصادي في تحقيق العدالة التعاقدية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية جامعة محمد الخامس الرباط 13 المجلد 2016العدد16 سنة2016 .

124. يوسف العطلاتي، عيوب الرضا بين الواقع والمتحول، مجلة القانون والأعمال الدولية 2022.جامعة الحسن الأول سطات. المغرب بدون ذكر رقم المجلد والعدد. ص253

125. محمد جريفلي ، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، مجلة دراسات تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد مجلد06 العدد1 لسنة /2016

https://asjp.cerist.dz/en/article/58782

126. عبدالرؤوف دبابش .حملاوي دغيبش، مبدا سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون. مجلة العلوم الإنسانية.المجلد16.العدد02 2016.
https://asjp.cerist.dz/en/article/4675

127. سعاد بوختالة، منال بوروح، تقييد النظام العام الاقتصادي الحمائي لحرية التعاقد حماية للطرف الضعيف، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1 الجزء الأول/ العدد 14، 2020
https://asjp.cerist.dz/en/article/132869.

128. سهيلة بوزبرة، جرائم الممارسات التجارية في ظل القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم، مجلة أبحاث قانونية وسياسة، . العدد الخامس، ديسمبر 2017.
https://asjp.cerist.dz/en/article/126864

129. نجاة سعيود، النظام القانوني للاتفاقات المحظورة في القانون الجزائري مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال العدد الأول 2016
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121862

130. سويلم فضيلة، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن،2017 .
https://asjp.cerist.dz/en/article/212354

131. حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، شروط حظر العقود الاستئثارية المقيدة لمنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد التاسع، ،2018 .
https://asjp.cerist.dz/en/article/58800

132. وسيلة برحو الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري ، مجلة المفكر المجلد.14 العدد02.2019

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/95799

133. يعقوب بن حدة، سامية حساين، الممارسات الاستئثاريه في القانون الجزائري ، دفاتر السياسة والقانون، المجلد: 31 العدد، 20 .2021

https://asjp.cerist.dz/en/article/151456

134. محمد حمداني، الأثر المقيد لقواعد حماية المنافسة على الحرية التعاقدية ، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 13 العدد 2021/1 .

https://asjp.cerist.dz/en/article/148712

135. بن وهيبة نورة ،هماش لمين، أهمية القيادة والتغيير داخل مؤسسات الدولة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد02 العدد3 2018

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73855

136. خروبي بزارة عمر، القيادة السياسية والتغيير المجتمعي(التنمية الشاملة)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 09 العدد2020

/https://www.asjp.cerist.dz/en/article

137. نميدلي رحيمة، ببوش صليحة، الخدمة الشاملة وتأثيرها على مقتربة المرفق العام في الجزائر، مجلة ليزا للبحوث والدراسات ،المجلد 08 العدد01 2023

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/233836

138. نبيل محمد كريم المغاير ة،محمد محمود طوالبه: التكييف الفقهي للعقود العاجلة والآجلة في سوق الاوراق المالية(البورصة) والبدائل الشرعية لها، مجلة الصراط، المجلد 15 العدد2 2013

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85877

139. حمدون الشيخ، تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنيت – مقاربة شرعية وقانونية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 07 العدد02 .2022
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/189373

140. فارح وليد، بن احمد الحاج، عقودالدولة الاقتصادية بين التوطين والتدويل، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08 العدد01 .2021 .
https://asjp.cerist.dz/en/article/151567

141. حاسي جهاد، علي فتاك، لتنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية–بالتطبيق على قواعد اليونيدرو،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية ـ المجل ،57 العدد 04 سنة 2020.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116826

142. وفاء شيعاوي،الجرائم الواقعة على المستهلك في ظل القانون 03.09، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أفريل 2017.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/9754

143. عاشور فاطيمة، النظام العام الحمائي آلية لحماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية (العدد السابع – جوان 2019.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132159

144. يسعد حورية، أوجه الطعن في أحكام التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية 2016

ا-الملتقيات الوطنية

1. شوقي بناسي ،"أزمات العقد في مطلع القرن 21" ، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني الموسوم ب: "مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل التشريعات الخاصة"، بتاريخ 19-20- فبراير 2020 ، بكلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1
2. محمد الطيب مجاهد مداخلة مقدمة خلال الأيام الدراسية حول قانون الصفقات العمومية والمنافسة-جامعة خميس مليانة يوم17 مارس 2017 المنشورة بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم14سنة 2017
3. نسيمة موسى المسؤولية الجزائية للمعلن في جريمة الإشهار الخادع (العون الاقتصادي) الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك. يوم 5 ديسمبر 2018 جامعة08 ماي 1945 قالمة

http://dspace.univ-guelma.dz:8080/xmlui/handle/123456789/778

رابعا:.مطبوعات جامعية

1 . أمال زايدي ، محاضرات في قانون المنافسة ، ملقاة على طلبة الماستر، قانون الاعمال ، السداسي الثاني، 2015-2016،جامعة لمين دباغين سطيف02

http://en.univ-setif2.dz/mod/folder/view.php?id=2126

2 . سامي بن حملة ، محاضرات في قانون المنافسة، جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة 2021.2020.

https://scholar.google.com/citations?user=TAFCrlsAAAAJ&hl=f

خامسا :المراجع باللغة الأجنبية

1-Lois

1. L’ordonnance n°86/1243 du 1er décembre 1986 (abrogée) relative a la liberté des prix et de la concurrence J.O. du 9/12/ 1986

2-**Ouvrages Généraux**

1. Flour (Jacques), Aubert (Jean-Luc), Savaux (Eric) Droit civil, les obligations Tome 1 l'acte juridique (17éme édition) SIREY Université 8 Septembre 2022.
2. FONTAINE (Marcel), La Protection de la partie faible dans les apports contractuels OP.CIT Bibliothèque de droit privé TOME261/ Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., 1996 les Centres de droit des obligations de l'Université de Paris I et l'Université catholique de Louvain-la-neuve 1996
3. Ghestin (Jacques), Loiseau (Grégoire), Yves-(Marie Serinet), Traité de droit civil, la formation du contrat, le contrat- le consentement, 4éme édition, tome1, LGDJ, Paris, 2013.
4. GHESTIN (J), Trairé de droit civil. La formation du contrat, 3éme édition. L.G.D.J.1993 ،no.80. 34. ET (M.J.) LEAUTE Les contrats. ،NO.1 Types. R.T.D. ،1953
5. Laure (Mathieu Marie), La liberté contractuelle, in libertés et droits fondamentaux, 23eme édition, Dalloz, Paris,2017
6. Lochner (v) new york198 U.S. 45 (1905) Justia › U.S. Law U.S. Case Law › U.S. Supreme Court › Opinions by Volume › Volume 198 › Lochner v. New York.
7. Philippe (François Terré), Lequette (Simler et Yves), Droit civil. Les obligations. Dalloz. 8ème édition 2002., n°45
8. RIOT(CEDRIC), Les obligations de la négociation, Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif n°112 2006 .

9. Ripert (George), La règle morale dans les obligations civiles, 4 -ème édition, Paris, LGDJ, 1949
10. Slark (Boris) et autres Obligations /Contrat 4eme Edition litec 1993.

3-Ouvrages Spéciaux

1. .Crozier (Michel) La Société bloquée ,paris,Edition du seuil,1922-2013
2. .Jean (Francis Claude) le Management par les valeurs éditions liaison paris 2001.
3. .Lévy(Pierre) «Construire l'intelligence collective, Manière de voir N° Hors-série, Le Monde diplomatique, 1996 :
4. .Yves Serra, le droit Français de la concurrence, édition DALLOZ, 1993
5. AMSELEM (J),.VIALENS(J) L'application en France du droit des pratiques anti concurrencielles,LGDG, N°514 éd.2008 .
6. Bhalla(Surjit) ,Freedom and economic growth: a virtuous cycle Published in Democracy's Victory and Crisis. Cambridge University Press1997 .
7. Bourque (Jean-Jacques) et François (Lelord), L'ame de l'organisation, édition Québec Amérique,2015
8. Boyer (Alain) /Guillaume(Gozlan), 10 repères essentiels pour une organisation en mouvement édition d'organisation paris 2000.
9. Cabane (Christophe),Neveu, (Benoi)t, Droit de la concurrence dans les contrats publics, éditions LE MONITEUR, Paris , 2008.
10. Calisti (Bernard) Karolewicz (Francis), Rh et développement durable, Une autre vision de la performance, édition d'organisation Paris 2005.

11. COLIN (Frédéric), Droit public économique, 2éme édition, Gualino éditeur , Paris , 2008
12. Delaunay(Benoit), Droit de la concurrence, LGDJ,paris,2015,
13. Galene (Renée), Le droit de la concurrence appliqeé aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995 .
14. Harper (David), Foundations of Entrepreneurship and Économie Développent. 1999.
15. Hermitte (Marie -Angèle), Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques, Tracés, revue de sciences humaines, n°16,1909
16. pastor (Pierre)et Bérard (Richard), Les treize savoir clés du manager ,éditions Liaisons 2003.
17. Peters (Thomas), et Robert(H) Waterman(JR), le Prix de l'excéllence,les secrets des meilleurs entreprises réussite, Traduit de l'américain par Michele Garene et Chantal Pommier. Classification Dewey: 300-Sciences Sociale ,édition dumo du paris 2013.
18. pigé, (Benoit) Ethique et gouvernance des organisations ,Edition Economica paris, 2010 .
19. Sainsaulieu (Renaud), L'entreprise, une affaire de société, 2éme édition Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1990.
20. Tocqueville (Alexis) ,de la démocracie tome 1et 2éme édition ENAG,Reghaia 2019.

Thèses

1. Meryem Edderouassi. Le contrat électronique International. Droit. Université Grenoble Alpes,. 2017 Français 2017 HAL Id: https://theses.hal.science .

Articles

1. Benzoni(L), Les enseignements de l'analyse économique en matière de prix excessifs", Conférence "Le contrôle des prix excessifs », DGCCRF, Ministère de l'économie et des finances, Paris, 28 octobre 2022
2. Frison-Roche (M.-A.), Contrat, concurrence, régulation, RTDC, no 25, 2004 .
3. RIST (MARIO) ,L'Echelle mobile dans les contrats et dans les jugements. Etude critique et pratique de doctrine et de jurisprudence. Jugements Revue économique, volume 6, n°6, 1955.
4. ZOUAIMIA (Rachid) Les Autorités Administratives Indépendantes et la régulation économique, Revue IDARA, Ecole Nationale d'Administration vol 14 N°28 Alger, 2004
5. Zouaimia (Rachid), Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, Revue Idara, n°2-2008.

المواقع الالكترونية:.

1. hthttps://www.alarabiya.net
2. https://www.mohamah.net/law
3. https://azizavocate.com
4. https://gsomagazine.com/the
5. http://dspace.univ-guelma.dz
6. https://eg.ambafrance.org
7. tps://competition-policy.ec.europa.eu/index_

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة: 1

الباب الأول:..... 15

تأثير قانون المنافسة: تعارض وتصادم في مرحلة تكوين العقد 15

الفصل الأول:تعارض قانون المنافسة مع مبادئ الكلاسيكية للعقد 21

المبحث الأول: حتمية تقييد الحرية التعاقدية في ظل النظام العام الاقتصادي..... 23

المطلب الأول: التدخل المباشر للمشرع في مضمون العقد..... 24

الفرع الأول: بروز الارادة التحكمية للمشرع..... 25

أولا: التدخل المباشر للمشرع في تحديد مضمون العقد "النظام العام الاقتصادي التوجيهي" 28

ثانيا: أساليب تدخل النظام العام الاقتصادي في العلاقة العقدية..... 30

الفرع الثاني: ظهور النظام العام الاقتصادي الحمائي..... 38

المطلب الثاني: توسيع نطاق الشكلية لأغراض حمائية 47

الفرع الأول: الشكلية الإعلامية 49

أولا: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام Formalisme Informatif 50

ثانيا: البيانات الإلزامية للشكلية الإعلامية 56

1- الكتابة في العقد 57

2-مهلة التفكير والتروي. -الشفافية-..... 60

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالشكلية الإعلامية..... 64

أولا – الجزاءات المدنية 65
1–بالنسبة لعيب الغلط..... 65
2 –بالنسبة لعيب التدليس..... 70
3– بالنسبة لعيب الغبن والاستغلال 70
ثانيا: الجزاءات الجزائية 74
المبحث الثاني: مظاهر تراجع المبدأ في إطار النظام الاقتصادي الجديد 81
المطلب الأول: توجيه الإرادة التعاقدية دون استبعادها 82
الفرع الأول: فرض أنماط عقدية جديدة 83
أولا: عقود الإدماج..... 84
ثانيا: العقود الإلكترونية 85
ثالثا: العقود البيئية..... 88
رابعا: العقود الجماعية كتقنية جديدة لمعالجة مخلفات الركود الاقتصادي 90
الفرع الثاني: مظاهر وصور تراجع الإرادة التعاقدية في ظل التحولات الاقتصادية 91
أولا: قانون المنافسة: تلازم بين تكميل النصوص العامة وحماية الطرف الضعيف.... 91
ثانيا: قانون حماية المستهلك: حماية للطرف الضعيف وتجسيد للنظام العام الاقتصادي
..... 94
المطلب الثاني: ضرورة التدخل في ظل نظام حرية اقتصاد السوق..... 98
الفرع الأول: العقد المفروض–رقابة مفروضة –رقابة قانون المنافسة على الأسعار– .. 99
الفرع الثاني: العقد المحظور: رقابة المنع شروط العقد المحظور 102

الفصل الثاني: تأثير التشريعات الخاصة على تطور العقود..... 108
المبحث الأول: خصوصية النظام العام التنافسي 109
المطلب الأول: حظر التعسف في العلاقات التعاقدية الاقتصادية 111
الفرع الأول: حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق 113
أولا: التعسف في وضعية الهيمنة..... 114
ثانيا: شروط تحقق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وكيفية إثباته 117
الفرع الثاني: حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية..... 119
أولا: وجود الممارسات المنافية للمنافسة في السوق 123
ثانيا: إثبات وجود تعسف في وضعية التبعية الاقتصادية 124
المطلب الثاني: تقييد الحرية التعاقدية في قانون المنافسة 126
الفرع الأول: الحظر النسبي للممارسات المقيدة للمنافسة 126
أولا: حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة 127
1-مفهوم الاتفاقات 128
2-شروط حظر الاتفاقات..... 130
ثانيا: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة..... 131
1-الأعمال المدبرة..... 131
2-الاتفاقات والاتفاقيات الصريحة والضمنية 132
الفرع الثاني: الحظر المطلق للممارسات المقيدة للمنافسة 134
أولا: حظر الممارسات الاستثنائية 135

1-مفهوم الممارسات الاستئثارية..... 135

2-شروط الممارسات الاستئثارية 136

ثانيا: أشكال الممارسات الاستئثارية..... 138

1-عقود البيع والشراء الاستئثارية..... 138

2-عقد امتياز التوزيع..... 139

المبحث الثاني: اساليب تدخل النظام العام التنافسي لضمان حرية المنافسة 141

المطلب الأول: الرقابة على الأسعار: تدخل قانون المنافسة في مضمون العقد 142

الفرع الأول: التسعير الجبري 143

الفرع الثاني: آليات تحديد الأسعار في قانون المنافسة..... 146

1-آلية تحديد الأسعار 146

2-آلية التسقيف..... 147

3-آلية التصديق..... 148

المطلب الثاني: مبررات التحكم في الأسعار- اثار ضبط الدولة للأسعار- 149

الفرع الأول: تثبيت التحكم في استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات 149

الفرع الثاني: القضاء على المضاربة..... 150

الباب الثاني: تأثير قانون المنافسة اندماج وتكامل في مرحلة تنفيذ العقد 153

المبحث الأول: علاقة حرية المنافسة بمبدأ حرية التعاقد: العقد تصور جديد في منظور قانون المنافسة..... 157

المطلب الأول: علاقة الحرية التعاقدية بقانون السوق: تدخل قانون السوق في قانون العقود 158

الفرع الأول: المنافسة في ظل تطور نظام السوق 159

أولا: مظاهر التناسب بين درجات الحرية والسيطرة في السوق..... 161

ثانيا: الاتّفاقات وإجراءات بناء التوافق التي تعزز الاقتصاد. 162

الفرع الثاني: المنافسة في ظل المسؤولية المجتمعية للمؤسسات الحديثة 163

أولا: العقد قيمة اقتصادية واجتماعية..... 164

ثانيا: دور المسؤولية الاجتماعية وعلاقتها بأصحاب المصالح في تحسين تنافسية المؤسسة 169

المطلب الثاني: العقد كآلية لتفسير القواعد الخاصة..... 173

الفرع الأول: العقد كآلية للتواجد في السوق –تقوية مضمون العقد– 174

الفرع الثاني: العقد جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي –العقد كألية لتفسير القواعد الخاصة– 176

المبحث الثاني: ملاءمة مبدأ حرية التعاقد في إطار النظام العام الاقتصادي – مظاهر ملاءمة مبدأ حرية التعاقد مع الاعتبارات الاقتصادية –..... 180

المطلب الأول: مظاهر ازدهار الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي –مظاهر العقد كأداة التواجد في السوق– 182

الفرع الأول: مدى انسجام وتوافق العقد مع النظام العام التنافسي..... 183

اولا– تحديد القيود على الحرية التعاقدية 184

ثانيا–النظام العام التوجيهي والحمائي 184
ثالثا–تأثير النظام العام على الحرية التعاقدية..... 185
رابعا–تطبيق القواعد القانونية 187
الفرع الثاني: مساهمة العقد في هيكلة وضبط السوق 187
أولا: ضمان توازن بين حقوق وواجبات أطراف السوق 189
ثانيا: إزالة كل الحواجز للدخول إلى السوق وسيرها المرن..... 190
ثالثا: السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف الاعوان الاقتصاديين
..... 191
المطلب الثاني: العقد كآلية لتفسير النظام العام الاقتصادي –مساهمة العقد للوصول إلى حلول وتسويات في مجال المنافسة–..... 192
الفرع الأول: العقد فضاء لقواعد خاصة في السوق 194
أولا: حالة وضوح عبارات العقد للتفسير 195
ثانيا: حالة التزام القاضي بتفسير العبارات الغامضة 196
ثالثا: تكييف العقد إضفاء للوصف القانوني على التصرف..... 198
الفرع الثاني: مدى تناسب الحرية العقدية وضبط السوق 199
أولا: تفسير الشك لمصلحة المدين 201
ثانيا: حالة تفسير الشك لصالح الطرف المذعن 202
الفصل الثاني: التدخل من اجل إعادة التوازن العقدي 206

المبحث الأول: اعادة التوازن العقدي في التشريعات التقليدية (توافق وتكامل على حساب قانون العقود). 208

المطلب الأول: مدى نجاعة الأسس التقليدية في إعادة التوازن العقدي (آليات المصالحة المرتبطة بالعقد). 209

الفرع الأول: دور مبدا سلطان الإرادة في اختلال التوازن العقدي(واقع الضعف واللامساواة 211

الفرع الثاني: أهمية نظرية عيوب الإرادة في مجال التوازن العقدي (الرقابة العلاجية لمعالجة التعسف، الآليات العلاجية) 216

أولا: البطلان في قانون المنافسة..... 218

ثانيا: الغرامة المالية في قانون المنافسة 219

المطلب الثاني: مظاهر عدم كفاية المبادئ التقليدية في إعادة التوازن (صور عدم كفاية المبادئ التقليدية في إعادة التوازن) 220

الفرع الأول: واقع الضعف واللامساواة التعاقدية 221

أولا: الشرط التعسفي 222

ثانيا: معايير تحديد طابع التعسف 224

1- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية 226

2- معيار الميزة الفاحشة 226

الفرع الثاني: مظهر القوة الاقتصادية للعقد 227

أولا: الالتزام بالإعلام لإعادة التوازن العقدي..... 228

ثانيا: الالتزام العام بضمان السلامة..... 231

المبحث الثاني: إعادة التوازن العقدي وفق التشريعات الخاصة (توافق وتكامل على حساب قانون المنافسة)..... 233

المطلب الأول: حتمية تدخل المشرع للحماية من الشروط التعسفية في قانون المنافسة 234

الفرع الأول: مظاهر الحماية من حيث الأشخاص..... 236

أولا: المستهلك 238

ثانيا: المتدخل 239

الفرع الثاني: مظاهر الحماية من حيث العقود..... 241

أولا: فيما يخص عقود المعاوضة والعقود الملزمة لجانب واحد 242

ثانيا: فيما يخص عقود التجارة الالكترونية 243

المطلب الثاني: معالجة التعسف في العلاقات التعاقدية –أساليب مواجهة الجزاء المقرر لها– 246

الفرع الأول: ممارسات جماعية مقيدة للمنافسة –تحديد شرط التعسف– 248

اولا– الشروط المحظورة بقوة القانون – القائمة السوداء– 250

ثانيا: الشروط الخاضعة لتقدير القاضي –" القائمة الرماديـة"..... 253

الفرع الثاني: ممارسات فردية مقيدة للمنافسة –شروط تحقق الشرط التعسفي– 255

اولا: العقوبات الأصلية..... 256

ثانيا: الـعقوبـات الاستثنائية 259

خاتمة 262

قائمة المصادر والمراجع: 269

فهرس المحتويات 317