# الحرية التعاقدية في ظل المنافسة

## " دراسة مقارنة "

اعداد
ولد عمر طيب
أستاذ محاضر جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

**خطة البحث :**

مقدمة

**مبحث أول** : مبدأ الحرية التعاقدية وأثره على المستهلك

**مطلب اول** : الحرية التعاقدية وحماية المستهلك

**مطلب ثاني** : القيود الواردة على حرية التعاقد

**مبحث ثاني** : المنافسة وتأثيرها على حرية التعاقد

**مطلب أول :** الممارسات المنافية للمنافسة

**مطلب ثاني** : تأثير الممارسات غير النزيهة على حماية المستهلك

**ملخص المقال :**

يتناول هذا المقال مبدأ الحرية التعاقدية ومدى تأثيره على حماية المستهلك في ظل المنافسة ، بمعنى حدود مبدأ الحرية التعاقدية في إطار إعمال قواعد المنافسة في السوق والتأثير الإيجابي والسلبي لهذه القواعد على العقود ما بين المتدخلين والمستهلكين ، ومعرفة كذلك مدى الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لقواعد المنافسة ( المنافسة المشروعة ) قصد البقاء على قاعدة خلق توازن اقتصادي في العقد و يتبين ذلك من خلال تعايش أو تصادم قواعد المنافسة مع مبدأ الحرية التعاقدية .

**Article Summary**

This article examines the principle of contractual freedom and its impact on consumer protection in light of the competition, the sense of the limits of the principle of contractual freedom in the framework of the implementation of the rules of competition in the market and influence the positive and the negative of these rules on contracts between actors and consumers, and to know well over the importance given Algerian legislature to competition rules ( legitimate competition) in order to stay on the base creating an economic balance in the contract and be seen by coexistence or collision competition rules with the principle of contractual freedom.

Résumé de l'article

Cet article examine le principe de la liberté contractuelle et son impact sur la protection des consommateurs à la lumière de la compétition, le sens des limites du principe de la liberté contractuelle dans le cadre de la mise en œuvre des règles de concurrence sur le marché et l'influence le positif et le négatif de ces règles sur les contrats entre les acteurs et les consommateurs, et de bien connaître sur l'importance donnée législateur algérien aux règles de concurrence ( concurrence légitime) afin de rester sur la base créant un équilibre économique dans le contrat et être vu par la coexistence ou la concurrence de collision règles avec le principe de la liberté contractuelle.

**الكلمات المفتاحية :**
الحرية التعاقدية ،الشروط التعسفية ، المنافسة ، التوازن الاقتصادي للعقد ، اعلام المستهلك ، مبدأ سلطان الإرادة .

**Mots-clés**
La liberté contractuelle, les conditions arbitraires, la concurrence, l'équilibre économique du contrat, les médias des consommateurs, le principe d'autorité sera

**key words :**
Contractual freedom ,Arbitrary conditions, The competition, Economic balance of the contract, Consumer Media , Sultan principle will.

مقدمة :

قبل ظهور حركات حماية المستهلك ، فإن الحياة القانونية ظلت خالية من أدوات حماية الطرف الضعيف في العقد، ولعل أهم مبدأ أسهم في تعميق عدم المساواة بين أطراف العقد ، هو مبدأ سلطان الإدارة ، والذي تلازم في نشأته مع مقتضيات النظام الرأسمالي، وهذا المبدأ أساسه إعطاء الحرية للأفراد في إنشاء العقود وترتيب الالتزامات على أساس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي حسب أنصار هذا المبدأ فإن لا يجوز للقاضي ولا للقانون التدخل للحد من هذه الإرادة في إنشاء العقود، لكن هذه القاعدة لقيت العديد من الانتقادات كون إعطاء الحرية المطلقة للأطراف بدون قيود سوف يؤدي الى فرض الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف، وتعزز دور المشرعين في حماية الطرف الضعيف في العقد مع التطور الصناعي والاجتماعي وظهور قوانين الاستهلاك

ولقد سادت في الآونة الأخيرة أهمية حماية المستهلك في مجال العقود التي تبرم ما بين المهنيين ، وموزعي السلع والخدمات والمستهلكين من أجل إشباع حاجات غير مهنية ، ولوحظ

بأن هناك زخم تشريعي منقطع النظير بهدف في محتواه الى زيادة الحماية القانونية للمستهلك ، وبالتالي فهناك قيود تشريعية على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية بمعنى كلما ازدادت حرية الأفراد التعاقدية كانت لها انعكاسات في بعض الأحيان سلبية على الطابع الحمائي للمستهلك في ظل قوانين الاستهلاك، مما يوجب حتما تكييف هذه النصوص مع واقع الاستهلاك نظرا للتداول الرهيب للسلع والخدمات فكل القوانين التي أوجدها المشرع الجزائري، انطلاقا من قانون حماية المستهلك ( ٠٩-٠٣) الى غاية القوانين الأخرى ذات الصلة كقانون المنافسة والقانون المطبق على الممارسات التجارية ، تهدف الى وضع آليات قانونية بغرض حماية المستهلك في ظل العقود ومحاربة وضعيات الهيمنة ، وما يرتبط بها من شروط منافية للمنافسة النزيهة في الأسواق ، فإن مبدأ الحرية التعاقدية ، يعتبر مبدأ مزدوجا ، فمن جهة يعطي الحرية في المجال التعاقدي ومن جهة أخرى لا يعرف حدودا يقف عندها ، ولذا فموضوع هذا البحث يتمحور أساسا حلو الآثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في ظل احترام قواعد المنافسة ويطرح تساؤلا منطقيا ، ما هي الآليات القانونية لحماية المستهلك في ظل ازدياد الاهتمام مبدأ سلطان الإدارة لحماية المستهلك في ظل ازدياد الاهتمام مبدأ سلطان الإدارة لحماية المستهلك في ظل ازدياد الاهتمام مبدأ سلطان الإدارة في العقود ؟ لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيم موضوع البحث الى مبدأ الحرية التعاقدية وأثره على المستهلك في ( المبحث الأول ) والمنافسة وتأثيرها على حرية التعاقد في ( المبحث الثاني ) .

**المبحث الأول : مبدأ حرية التعاقد وأثره على حماية المستهلك**

نبحث فيه هذه الجزئية مدى تأثير مبدأ حرية التعاقد على حماية المستهلك في إطار العقد وماهية القيود الواردة على ذلك في المجال نفسه وذلك في مطلبين : نخصص المطلب الأول ( الحرية التعاقدية وحماية المستهلك ) أما المطلب الثاني نخصصه ( القيود الواردة على حرية التعاقد ) .

**المطلب الأول : الحرية التعاقدية وحماية المستهلك**

إذا كان مبدأ الرضائية قد أصبح ينال المزيد من الاهتمام في القانون الحديث ، إلا أن ذلك لا يعد مبدأ مطلقا ، لكون تشريعات حماية المستهلك بدأت تتجه نحو فرض الشكلية في بعض العقود وثار خلاف حول هذه الشكلية ، إلا أنها تعتبر مرشدة مساعدة للمستهلك ، جعل رضاه حرا و واضح ، ولذلك تواتر هذه القوانين على قاعدة تبصير المستهلك بحقيقة الالتزام الذي سوف يأخذه على عاتقه [١]

ولا بد هنا من الإشارة الى أن هناك تشريعات في فرنسا كقانون البناء والإسكان والذي فرض ضرورة افراغ العقد في شكل رسمي Acte authentique وتضمينه عدة بيانات إلزامية الهدف منها اعلام المستهلك وتبصيره ، وجزاء ذلك قابلية العقد للإبطال[٢] ، وفي حالات أخرى فرض القانون على البائعين ضرورة بتسليم نماذج العقود المبرمة في العادة، وألزم القانون البائع أن يعلم المستهلك بالخصائص الأساسية للمال مع توضيح مكونات المنتج وتعليمات استخدامه ، وهذا الالتزام الأخير المفروض على المتدخل ( البائعين ) يعتبر محور أساسي في مجال حماية رضا المستهلك الا وهو الالتزام بمطابقة المنتوجات، وهذا ما تضمنته قانون الاستهلاك الجزائري ( ٠٩-٠٣) المتعلق بحماية وقمع الغش [٣] وتماشيا مع ذلك وبالرجوع إلى نظرية العقد والتي تمنح الطرف المتضرر في العقد حق طلب إبطاله خاصة في حالة عدم تطابق موضوع العقد مع ما تم الاتفاق عليه [٤] والأمر يزداد حدة في حالة حماية المستهلك ، لماذا ؟ لأن قوانين حماية المستهلك تشدد على ضرورة أن يستجيب المنتوج أو السلعة أو الخدمة للرغبة المشروعة للمستهلك ، مما يتطلب إشباع هذه الرغبة وفرض على

---

[١] نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ٢٠٠٤ ، ص ٢٦ .

٢ نفس المرجع ، ص ٢٦ .

[٣] ينظر المادة ١١ من قانون ٠٩-٠٣ المؤرخ في ٢٥ /٠٢/٢٠٠٩ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ( ج ر العدد ١٥ لسنة ٢٠٠٩ )

[٤] ينظر المادة ٨١ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

المتدخلين ( البائعين ) التزامات إضافية أثناء التعاقد ، ولعل أبرزها الالتزام بالإعلام والتبصير والتحذير من مخاطر المنتجات [1]

**المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية التعاقد**

إن القيود الواردة على الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة لقد نص عليها المشرع الجزائري في مرحلة تكوين العقد ، وهناك قيود أخرى في مرحلة تنفيذ العقد وعلى هذا نتطرق الى القيود الواردة في مرحلة تكوين العقد وعلاقتها بحماية المستهلك والقيود الأخرى في مرحلة تنفيذ العقد .

**أولا : القيود الواردة على حرية التعاقد في مرحلة تكوين العقد :**

نعلم مبدئيا أن العقد نشأ صحيحا يرتب آثاره ، وذلك في بعض الحالات فإن العقد لا يكون له أي آثار ، وذلك في حالات نص عليها المشرع الجزائري ومنها : ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٩٣ من (ق م ج) والمتعلقة بمحل الالتزام المخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، وبالتالي فالعقد يكون عديم الأثر ، تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل وهذا الأثر ينطبق تماما على عقود الاستهلاك لأنها تخضع لنفس المبادئ والأحكام الخاصة بالعقود في الشريعة العامة [2].

ومنها ما يتعلق بالسبب الدافع الى التعاقد ، وفي هذا الإطار نصت المادة ١١٣١ من القانو ن المدني الفرنسي أن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب أو كان مبنيا على سبب غير صحيح أو على سبب غير مشروع ، وهذا يتماشى والمعمول به في النظرية التقليدية

---

[1] وهذا ما ألح عليه المشرع الجزائري في المادة ١٧ من قانون ٠٣/٠٩ المتعلق بحماية المتهلك وقمع الغش .

[2] ينظر المواد ٩٣-٩٤ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٦/٢٠ المتعلق بتعديل وتميمات القانون المدني الجزائري .

للسبب .[1]ونستنتج من ذلك أن لكل التزام لا بد من توافر سبب من وقت تكوين العقد الى غاية تنفيذه .

ولكن في الاتجاه الحديث لنظرية السبب ظهر في فرنسا اتجاه قضائي يدعمه الفقه ، يستند الى نظرية السبب تطبيقا لأحكام المادة ١١٣١ من ق م ف التي تشترط وجوب وجود السبب في الالتزام من أجل ابطال الشروط المخالفة للالتزام الأساسي في العقد ، وخاصة تلك الشروط التي تحد من مسؤولية أحد المتعاقدين وذلك في قضية chronopost وهذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسي عن التأخير في ايصال البريد السريع من طرف مؤسسة chronopost والذي يناقض التزامها بايصال البريد بسرعة [2]

أما في القانون الجزائري فإن نظرية السبب حسب أحكام المادة ٠٧ منه هو الاشتراط في السبب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، ولم يرد الشرط يقضي ببطلان العقد لعدم التوازن في الالتزامات التعاقدية في المادة المذكورة على غرار القانون الفرنسي الذي ارتكز على نظرية السبب الحديثة في اكتشاف التزامات أخرى بالإضافة الى الالتزام الأصلي في العقد وقام بمحاربة تلك الشروط التي تحد من التزامات أحد أطراف العقد والتي يمكن تسميتها بالشروط التعسفية ، وحسب أحكام المادة ٠٧ من ق م ج فإنه لا يمكن للقضاء الجزائري الاستناد على هذه المادة لإعادة التوازن العقدي .

**ثانيا : القيود الواردة في مرحلة تنفيذ العقد وتطبيقاتها على حماية المستهلك**

إن القيود الواردة على مبدأ الحرية التعاقدية ليس مقتصرا على القيود الواردة في مرحلة تكوين العقد وإنما تمتد الى مرحلة تنفيذ العقد وعلى هذا الأساس فإذا نشأ العقد صحيحا فله آثار مرتبطة بمرحلة تنفيذه، رجوعا إلى القواعد العامة في القانون المدني وتطبيقا

---

[1] بودالي محمد ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠٠٧ ، ص ٥٣

[2] بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص ٥٤

لأحكام المادة ١٠٧ منه والتي تنص على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، ما معنى ذلك ؟

إن قاعدة ما اشتمل عليه تشمل كل بنود العقد ومضمونه حيث لا يجوز تنفيذ جزء منه وإغفال الجزء الآخر ، أما قاعدة حسن النية فهي قاعدة سلوكية مفترضة في كل المعاملات [١] وبالتالي فلا يجوز لطرفي العقد ( الدائن والمدين) الإخلال بها وأي إخلال يعتبر مساسا بمبدأ الحرية التعاقدية التي تجير الأطراف العقد وضع بنوده بصفة تحقق العدالة ولا ترهق الطرف الآخر [٢]

هذه القواعد عامة في العقد ياترى ماهي تطبيقاتها في مجال حماية المستهلك ؟

إن قواعد حماية المستهلك تعتبر قواعد أكثر صرامة نظرا لمكانة المستهلك في العقد ، حيث اعتبر طرفا ضعيفا ، وهذا يعتبر خروجا عن القاعدة العامة في الشرع العام والتي تقر مبدأ المساواة ما بين المتعاقدين بمعنى قاعدة ضمان التوازن المالي أو الاقتصادي في العقد ولهذا تدخل المشرع في مجال حماية المستهلك لضمان القاعدة بنصوص صارمة ولعل أهمها قانون حماية المستهلك ، قانون المنافسة ، القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

[١] ينظر المادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

[٢] ينظر المواد ١١٠ –١١١ من القانون المدني الجزائري المتعلقتين بالإذعان وتفسير العقد .

ونظرا لكون عقد الاستهلاك يعتبر تجاري بالنسبة للطرف المتدخل [1] ومدنيا بالنسبة للمستهلك ،ولهذا فلا يتساوي المركزين ويحدث إخلالا بقواعد التوازن الاقتصادي لعقد الاستهلاك مما يستوجب الحماية للطرف لضعيف في هذه الحلقة المعقدة .

إن مبدأ الحرية التعاقدية في مجال حماية المستهلك يتطلب وضع تقنيات موازية تضمن أكبر حماية للمستهلك في العقد ، ولعل أهمها ما ياتي :

**١-ضرورة إعلام المستهلك :**

إن هذا الالتزام يعتبر قيد جوهري على الحرية التعاقدية ، ويمتد نطاقه الى مرحلة تنفيذ العقد ولقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة ١٧ من قانون حماية المستهلك وقمع الغش [2] بمعنى أن الإخلال بهذا الالتزام الإضافي في العقد، يعتبر مساسا بمبدأ الحرية التعاقدية، ولقد اعتمد المشرع على هذا الالتزام في عدة نصوص أخرى ولعل أهمها ، القانون ٠٤-٠٢ المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٦/٢٣ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وبالتحديد في المادة ٠٤ منه [3] و نصت المادة ٠٥ على طرق الإعلام بالأسعار.

بالرجوع الى بعض القوانين الأخرى، ومنها مثلا القانون المغربي نجد أن المشرع وضع في قانون حرية الأسعار والمنافسة قيودا على حرية التعاقد وهي التزامات ترمي الى تحقيق التوازن العقدي والتي ذكرهما في المواد ٤٧، ٤٨ من قانون حرية الاسعار والمنافسة ، ووهما الالتزام بالإعلام والتي نصت عليه المادة ٤٧ من القانون المذكور " يجب على كل من يبيع

---

[1] ولقد نص المشرع الجزائري في المادة ١٧ من قانون ٠٣/٠٩ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على الالتزام بالإعلام : " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أحرى مناسبة

[2] ينظر المادة ١٧ من قانون ٠٣/٠٩ السالف الذكر .

[3] نصت المادة ٠٤ من قانون ٠٢/٠٤ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية : يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن في أسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع .

منتجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلان أو بأي طريقة مناسبة ..."

ويتفرع عن هذا الالتزام الأصلي التزامين آخرين هما الإعلام بالأسعار لغرض خلق الشفافية في السوق وعدم التلاعب بالأسعار وبالتالي حماية المستهلك في ظل المنافسة ، التي تخضع لمبدأ العرض والطلب، وتعزيزا للحماية القانونية للمستهلك في ظل الحري التنافسية [1]

وبالتالي حماية رضاه من اي عيب كالغلط والتلدليس ومساعدته على حسن الاختيار ، زيادة على ذلك ذهب المشرع المغربي الى تعزيز حماية المتعاقد بإعلامه بالشروط الخاصة بالتعاقد وجعلها التزاما على بائع المنتجات ومقدمي الخدمات خروجا عن القواعد العامة في العقود التي تجعل من المشتري يتحرى بنفسه عن ذلك [2]

لقد ساهم الالتزام بالإعلام بخلق توازن مالي في العقد نظرا للتطورات الاقتصادية وما أفرزته من مراكز قانونية واقتصادية عن شركات ضخمة ، وبالتالي وجود أشخاص في العلاقة التعاقدية في وضعية متكافئة أمرا مستحيلا، وكذا تطور منظومة العقود بظهور أنماط جديدة من العقود حتى ما ضرورة تدخل المشرع المغربي لحماية المستهلك ولعل قانون المنافسة وحرية الأسعار خير دليل على ذلك [3]

**٢-ضرورة حماية المستهلك من البنود التعسفية في العقود النموذجية :**

---

[1] حنان ازناي، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني المعمق ، السنة الجامعية ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، جامعة محمد الخامس – اكدال ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط – المغرب ،ص ١٣ .

[2] مرسوم رقم ٤ ٨٥ ٠٠ ٢ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/٠٩/١٧ العدد ٣٨ ٤٩ ص ٦٩ ٢٩ .

[3] فتيحة يوبي ، حماية المستهلك على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة ، رسالة لنيل دبلوم ماستر في قانون الأعمال ، السنة الجامعية ٢٠٠٩-٢٠١٠ ، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، مراكش ، ص ٥٩ .

إن حماية المستهلك من البنود التعسفية الواردة بالعقود ذات الطبيعة النموذجية، يعتبر أهم قيد يحد من مبدأ الحرية التعاقدية ويخل بحقوق المستهلك المشروعة لذا أوجب المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، ضرورة التصدي ومحاربة البنود التعسفية في العقود ، ولقد أورد المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للبنود التعسفية في المادة ٠٣ فقرة ٠٥ من القانون ٠٢/٠٤ " المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية " وذلك بنصه على أن :"شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبا أطراف العقد"[١] وهذه البنود في أساسها بنود خفية لا تظهر أثناء التعاقد وإنما في مرحلة تنفيذ العقد وبالتالي تعتبر قيدا على مبدأ الحرية التعاقدية، بمعنى آخر أن الحرية التعاقدية لا تعني وضع بنود من شأنها المساس بحقوق الطرف الآخر في العقد .

كما يجوز للمستهلك حسب أحكام المادة ١١٠ من القانون المدني الجزائري أن يلجأ للقضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود مادام القانون منح للقاضي سلطة تعديل هذه البنود التعسفية وهذا أثناء مرحلة تنفيذ العقد ، على غرار بعض القوانين الأروبية التي تجيز ذلك حماية للطرف الضعيف في العقد [٢]

**٣-ضمان سلامة المستهلك من عيوب المنتجات :**

أن الالتزام بالضمان يعتبر من أهم الالتزامات التي أقرها المشرع الجزائري في العقود ما بين المتدخلين والمستهلكين،ولعل قانون ٠٣/٠٣ يعتبر النموذج الأمثل لهذا الضمان

---

[١] Clause abusive : « toute clauses ou conditions qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions crée un déséquilibre entre les droits et l'obligations des parties au contrat »

[٢] بدر جاسم اليعقوب ، الغبن في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، إصدار مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ص ١٧٠ .

والذي نص عليه المشرع في المادة ١٣ منه وجعله إلزامي بقوة القانون [١] والمؤكد في ظل المرسوم التنفيذي ٢٣٧/١٣ المؤرخ في ٢٠١/٠٤/٢٦ [٢] المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان بالسلع والخدمات حيز التنفيذ، وبالتحديد في المادة ٠٣ منه والتي وضع تعريف دقيق لمفهوم الضمان والذي يعني تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لبنود العقد وخاصة في العقود ذات الطبيعة النموذجية والتي تحد من الحرية التعاقدية للطرف المستهلك، لذا أوجب المشرع ضرورة حماية في العقد وفي مرحلة تنفيذه [٣].

**المبحث الثاني : المنافسة وتأثيرها على حرية التعاقد**

إن مبدأ حرية التعاقد في ظل المنافسة الاقتصادية يقتضي ضرورة وضع آليات قانونية لحماية المستهلك في السوق المفتوحة وخاصة ما تعلق بالممارسات المنافية للمنافسة على وشفافية المعاملات التعاقدية،ولكن السؤال المطروح مامدى تأثير المنافسة على حرية التعاقد ؟ وكذا الممارسات غير النزيهة على المستهلك؟ ، لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتطرق فيها إتباعا الى المنافسة وتأثيرها على حرية التعاقد في (المطلب الأول)وتأثير الممارسات غير النزيهة على حماية المستهلك في ( المطلب الثاني )

**المطلب الأول : مكانة حرية التعاقد في ظل المنافسة**

---

[١] ينظر المادة ١٣ من قانون ٠٣/٠٩ المؤرخ في ٢٠٠٩/٠٢/٢٥ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر العدد ١٥ لسنة ٢٠٠٩ .

[٢] المرسوم التنفيذي رقم ٢٣٧/١٣ المؤرخ في ٢٠١٣/٠٤/٢٦ المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع الخدمات حيز التنفيذ ج ر العدد ١٦ لسنة ٢٠١٣ .

[٣] ينظر الماد ة ٠٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٢٣٧/١٣ المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ .

إن المشرع الجزائري تطرق إلى المنافسة في الأمر٠٣/٠٣ المؤرخ في ٢٠٠٣/٠٧/١٩ المتعلق بالمنافسة [١] ولم يعط تعريفا دقيقا للمنافسة في السوق،وإنما تطرق الى مبادئ المنافسة وحددها على التوالي في حرية الأسعار، شفافية الممارسات التجارية وذلك في الفصل الأول من القانون المذكور وتطرق في الفصل الثاني الى الممارسات المقيدة للمنافسة [٢] وبالتالي هذه الممارسات تحد في إرادة المستهلك وتؤثر عليه ، مما يستوجب حمايته في السوق التنافسية لكن السؤال المطروح هل هناك تعايش أو تصادم ما بين الحرية التعاقدية والمنافسة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول بداءة :

إن العلاقات التعاقدية في المجال الاقتصادي تحكمها ازدواجية تشريعية تكمن في قانون العقود وقانون المنافسة [٣]

إن علاقة قانون المنافسة بقانون العقود وتأثيره عليه أصبحت محل دراسات قانونية عديدة ومتنوعة ،وأجمع جلها على أن العلاقة غالبا ما تكون علاقة تصارع أو تصادم وتنازع، على اعتبار أن قانون المنافسة يمثل نظاما عاما اقتصاديا جديدا ، يهدف الى الدفاع عن المنافسة الحرة ، ينضاف الى النظام العام التقليدي ، ويسمح بإقصاء المبادئ الأساسية للقانون المدني ٤ وهو ما يعرف بالتأثير السلبي لقانون المنافسة على قانون العقود .

ومن هذا المنطلق تبدو قواعد المنافسة كوسيلة تستعمل من طرف الاقتصاديين لقيادة وتوجيه مسائل وحاجات عجز قانون العقود عن إشباعها وذلك بسبب جموده على عكس

---

[١] الوارد في الجريدة الرسمية رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٣ .

[٢] ينظر المادة ٠٦ من الأمر ٠٣/٠٣ المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

[٣] مفيد الفارسي ، تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون ، العدد ٠٤/٠٧ /٢٠٠٣ ، مطبعة دار النشر ، الجسور ، وجدة ، المغرب ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٨ .

[٤] عبد الله الأحمدي ، القانون المدني ، العقود الخاصة ، الجزء الأول ، البيع ، مطبعة الوفاء ، ١٩٩٧ ، ص ١٦١ .

قوانين السوق والتي تسعى دوما أن تكون فعالة [1] وبالتالي فقانون العقود وقانون المنافسة يمكن أن يلتقيا في نقطة واحدة ألا وهي فكرة النظام العام والتي تعتبر كقيد على الحرية التعاقدية في قانون العقود وقيد كذلك لقانون المنافسة أو ما يعرف بفكرة النظام العام الاقتصادي وأن فكرة النظام العام تعتبر الإطارالذي يجمع القانونين بمعنى أن الحرية التعاقدية مهما بلغت حدود معينة فيجب أن لا تتجاوز فكرة النظام العام ، وبالرغم من ذلك فإن قانون المنافسة له تأثير كبير على قانون العقود والحرية التعاقدية في مجال حماية المستهلك ولا يمكن فصل قواعد المنافسة عن النظرية العامة للالتزامات والعقود، لذا نجد أن القضاء لمواكبة تطورات القانون الاقتصادي، فإن المحاكم ترجع بشأن بعض العلاقات التعاقدية الاقتصادية الى تطبيق المبادئ المعروفة في القانون المدني ( قانون العقود) كمبادئ حسن النية، نظرية التعسف في استعمال الحق ، الشروط التعسفية [2] ، وهذا ما نلمسه في قانون المنافسة الجزائري وبالتحديد في المادة ٦ منه حيث منعت هذه المادة في إطار المنافسة بعض الممارسات التي من شأنها الحد من مبدأ الحرية التعاقدية وتأثيرها على العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين أو المتدخلين والمستهلكين ومن بين البنود المحضورة والموجودة في قانون العقود عدم الحرية والتوافق في تحديد الأسعار البيع بشروط مسبقة ، وضعية الهيمنة في السوق ، شروط الإذعان المعروفة في القواعد العامة [3] وهي نفس الأحكام تقريبا الموجودة في قانون ٠٢/٠٤ المتعلق بالقواعد العامة المطبقة في الممارسات التجارية [4] إلا أن توسيع مجال المنافسة الاقتصادية أصبحت له تأثيرات سلبية على مبدأ الحرية التعاقدية ، وبالتالي تأثير غير مباشر في العقود المبرمة ما بين المهنيين والمستهلكين خصوصا .

لكن السؤال المطروح ، هل تقلص مبدأ الحرية التعاقدية في ظل التعايش مع مبدأ المنافسة ؟

---

[1] تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، ط ٢ ، دار هومة ، الجزائر ٢٠١٥ ،ص ٣٤٥ .

[2] تيورسي محمد ، الضوائبط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

[3] ينظر المادة ٠٦ من الأمر ٠٣/٠٣ المتعلق بالمنافسة .

[4] ينظر المادة ١٦ من قانون ٠٢/٠٤ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

إن القوة الملزمة للعقد والتي ترتبط أساسا بمبدأ سلطان الإدارة والذي بمقتضاه يقف العقد سدا منيعا في وجه التقلبات الاقتصادية في ظل المنافسة والذي يقتضي الالتزام ببنوده حتى من طرف القضاء ، عندما يطرح عليه النزاع للفصل فيه فيتقيد بالاتفاق انطلاقا من القاعدة القانونية " العقد شريعة المتعاقدين " حسب مدلول المادة ١٠٦ من ق م ج المعدل والمتمم ، ولكن الملاحظ أن هذا المبدأ لا يصمد أمام مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة التي كثرت الاعتبارات استقرار المعاملات الفردية والتي تحرص على حسن سير السوق وتنظيمها [١] والكثير من الاجتهادات القضائية في الوقت الحالي تميل الى ضرورة تعديل بنود العقد ليتماشى والتوازنات الاقتصادية بالرغم من أن هذه العقود ناشئة عن توافق ارادتين .

بالرغم من هذه التناقضات الموجودة ما بين قانون العقود والمنافسة ، إلا أنه من الناحية العملية لا يمكن تصور وجود تصادم وتعارض حقيقي ما بين قانون العقود والمنافسة لماذا ؟ ، إن قواعد المنافسة تعتبر في أصلها التاريخي مستمدة من النظام الليبرالي " دعه يعمل دعه يمر " وتعتبر امتدادا للقواعد الخاصة أي تلك المتعلقة بالعقود[٢]

وفي التشريع الجزائري فإن الأحكام الخاصة بالمنافسة تعتبر في جلها أحكام مستلهمة من القواعد الخاصة للعقود ولا سيما ما تعلق منها بحماية الرضا والنزاهة في المعاملات ( أي ما يعرف بمبدأ حسن النية ) والابتعاد عن الغش في المعاملات العقدية كون الغش يفسد كل شيئ وهذه الأحكام عامة في العقود تسري على قواعد المنافسة ، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في تنظيم القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [٣]

---

[١] مفيد الفارسي ، المرجع السابق ،ص ٨٥ .

[٢] تيورسي محمد، المرجع السابق ، ص ٣٥١

[٣] ينظر في هذا الشأن الأمر ٠٣/٠٣ المتعلق بالمنافسة والقانون ٠٢/٠٤ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

**المطلب الثاني : تأثير الممارسات غير النزيهة على حماية المستهلك في العقود :**

في ظل العقود المبرمة ما بين المهنيين والمستهلكين، وعملا بقواعد المنافسة ، هناك العديد من الممارسات المحضورة لأنها تمس بحماية المستهلك ، وهذا الممارسات حددها المادة ٦ من الأمر ٠٣-٠٣ المعدل والمتمم [١] والتي تتلخص في ما يلي :

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما يهدف أو يمكن أن تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق التجاري فيها
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل
- عرقلة تجديد الأسعار حسب قواعد السوق .
- تطبيق شروط غير متكافئة
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبول خدمات إضافية ليس صلة بموضوع العقود .

كما أضافت المادة ٠٧ من نفس الأمر حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق ، وهذه الشروط الأخيرة تتوافق تماما بما هو وارد بالقانون ٠٢/٠٤ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ولا سيما بما ورد بالمادة ١٧ منه والتي تخطر اشتراط البيع

[١] القانون رقم ١٢/٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/٠٦/٢٥ المعدل والمتمم لقانون المنافسة والقانون رقم ٠٥/١٠ المؤرخ في ٢٠١٠/٠٨/١٥ ج ر العدد ٤٦ لسنة ٢٠١٠ .

بشراء كمية مفروضة الى اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات أو اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة [1]

ولقد أضافت المواد ٢٢، ٢٤ من نفس القانون الحظر على ممارسة أسعار غير شرعية وكذا منع الممارسات التجارية التدليسية، ولا سيما ما تعلق منها بالممارسات غير النزيهة والتي لها تأثير على الألوان الاقتصاديين في السوق وحتى المستهلك الذي يتأثر كثير بهذه الممارسات غير النزيهة .

يلاحظ من خلال استطلاع الأحكام الخاصة بكل من المنافسة والممارسات التجارية، أن هذه الأحكام متكاملة فيها بينما وتهدف أساسا الى ضمان حماية المستهلك في العقود المبرمة مع الأعوان الاقتصاديين (المتدخلين) لاشك أن هذه الممارسات غير النزيهة تمس وتحد من مبدأ الحرية التعاقدية وتأثر على العقود المدنية والتجارية .رغم أن مبادئ المنافسة مكملة لمبدأ الحرية التعاقدية ، إلا أنها قد تقود الى الإضرار بالمستهلكين إذا لم يتم ضبطها في السوق ،لهذا الهدف أوجد المشرع الجزائري جهاز ضبط المنافسة في السوق [2] ، قصد إيجاد حماية فعالة للمستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، نجد أن المشرع الجزائري تعمد إصدار قانون ٠٤-٠٢ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تكملة للنصوص الأخرى الحامية للمستهلك في العقود ولا سيما القانون المدني وقانون المنافسة .

[1] المادة ٠٧ من القانون ٠٤/٠٢ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية توافق مضمون المادة ٠٦ البند ٠٥ من الأمر ٠٣/٠٣ المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

[2] ينظر المادة ٠٨ من الامر ٠٣/٠٣ المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم .

**خاتمة :**

نستخلص من الدراسة التي قمنا بها في إطار تأثير المنافسة على مبدأ الحرية التعاقدية ، أن للمنافسة تأثير ايجابي على الحرية التعاقدية وذلك بإعطاء المستهلك حرية في التعاقد واقتناء المنتجات الاستهلاكية ذات الجودة العالية في السوق، إلا أن هذه الحرية في التعاقد قد تصطدم بما لا يلي الرغبة المشروعة للمستهلك خاصة في إطار المنافسة غير المشروعة وتعمد المتدخلين في استعمال طرق غير مشروعة لإيقاع المستهلكين في التعاقد معهم فهذا ما يعرف بالجانب السلبي لقواعد المنافسة مما خلق نوع من التصادم ، وعدم التعايش ما بين قانون العقود وقانون المنافسة ، الأمر الذي يؤدي حتما الى عدم تراجع قانون العقود أمام المنافسة وتعزيز الحماية القانونية للمتعاقدين ، وهو ما عمد اليه القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه قصد المحافظة على مبدأ الحرية التعاقدية وخلق نوع من التعايش ما بين قانون العقود وقانون المنافسة في إطار حماية المستهلك في النظام الليبرالي واقتصاد السوق كالحد من الشروط التعسفية في التعاقد وضرورة الإعلام والنصيحة في إطار التعاقد، فالالتزامات المفروضة على المتدخلين في إطار التعاقد كالالتزام بالإعلام والنصيحة تصب في مصلحة المستهلك وتحميه في إطار المنافسة غير المشروعة وما ينصب عنها من أضرار.

قائمة المراجع:

**أولا : قائمة الكتب :**


- ✓ نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ٢٠٠٤ .
- ✓ تيورسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، ط ٢ ، دار هومة ، الجزائر ٢٠١٥
- ✓ مفيد الفارسي ، تأثير قانون المنافسة على قانون الالتزامات والعقود ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون ، العدد ٠٤/٠٧ /٢٠٠٣ ، مطبعة دار النشر ، الجسور ، وجدة ، المغرب ، ٢٠٠٣
- ✓ عبد الله الأحمدي ، القانون المدني ، العقود الخاصة ، الجزء الأول ، البيع ، مطبعة الوفاء ، ١٩٩٧ .
- ✓ بدر جاسم اليعقوب ، الغبن في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، إصدار مجلة الحقوق ، جامعة الكويت .
- ✓ بودالي محمد ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠٠٧ ، ص ٥٣
- ✓ حنان ازناي، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني المعمق ، السنة الجامعية ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، جامعة محمد الخامس – اكدال ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط - المغرب .
- ✓ فتيحة يوبي ، حماية المستهلك على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة ، رسالة لنيل دبلوم ماستر في قانون الأعمال ، السنة الجامعية ٢٠٠٩-٢٠١٠ ، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، مراكش .

**ثانيا : القوانين والمراسيم :**


- ✓ الأمر ٠٣/٠٣ المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .
- ✓ القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .
- ✓ قانون ٠٩-٠٣ المؤرخ في ٢٥ /٢٠٠٩/٠٦ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر العدد ١٥ لسنة ٢٠٠٩ )
- ✓ القانون ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٦/٢٠ المتعلق بتعديل وتتميمات القانون المدني الجزائري .
- ✓ قانون ٠٢/٠٤ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
- ✓ القانون رقم ١٢/٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/٠٦/٢٥ المعدل والمتمم لقانون المنافسة والقانون رقم ٠٥/١٠ المؤرخ في ٢٠١٠/٠٨/١٥ ج ر العدد ٤٦ لسنة ٢٠١٠
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم ٢٣٧/١٣ المؤرخ في ٢٠١٣/٠٤/٢٦ المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع الخدمات حيز التنفيذ ج ر العدد ١٦ لسنة ٢٠١٣ .
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم ٢٣٧/١٣ المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ .
- ✓ مرسوم رقم ٤ ٥ ٠٠ ٨ . ٢ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/٠٩/١٧ العدد ٣٨ ٤٩ ص ٦٩ ٢٩ (في القانون المغربي )