جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر.

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم: القانون الخاص .

عنوان المذكرة:

نطاق مبدأ حرية التعاقد في تحديد آثار عقود الأعمال.

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق.

تخصص:قانون أعمال.

من إعداد الطالب:

سهيبي يحي

تحت إشراف الأستاذ:

د. عصموني خليفة

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور اللقب والاسم	الرتبة العلمية	جامعة الانتماء	رئيساً
الدكتور اللقب والاسم	الرتبة العلمية	جامعة الانتماء	مشرفاً ومقرراً
الدكتور اللقب والاسم	الرتبة العلمية	جامعة الانتماء	عضواً

السنة الجامعية: 2024-2025

جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر.

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم: القانون الخاص .

عنوان المذكرة:

نطاق مبدأ حرية التعاقد في تحديد آثار عقود الأعمال.

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق.

تخصص:قانون أعمال.

من إعداد الطالب:

سهيبي يحي

تحت إشراف الأستاذ:

د. عصموني خليفة

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور اللقب والاسم	الرتبة العلمية	جامعة الانتماء	رئيساً
الدكتور اللقب والاسم	الرتبة العلمية	جامعة الانتماء	مشرفاً ومقرراً
الدكتور اللقب والاسم	الرتبة العلمية	جامعة الانتماء	عضواً

السنة الجامعية: 2024-2025

إهــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى :

من لا يضاهيهما أحد في الكون، إلى من أمرنا الله ببرهما، إلى والدي الكريمين

أطال الله في عمرهما.

إلى كل أخواتي وأولادهن حفظهن الله .

إلى كل أصدقائي خاصة: بوعناني، حبيب، أحمد، ، خالد، يسين، رشيد،

رؤوف، ختى، خليفة، طاهر، محمد، حسين....

إلى كل زملائي المقربين وبالخصوص: عائشة، منال، هدى، اخلاص....

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة في سبيل انجاز هذه المذكرة.

إلى كل طلبة تخصص قانون أعمال.

* راجيا من الله تعالى أن ينفع بهذا العمل البسيط، ويجعله صدقة جارية.

شكر وتقديـر

قال الله تعالى:

﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾

الآية ﴿ ٧ ﴾ سورة ابراهيم.

أولا نشكر ونحمد الله عز وجل الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذه المذكرة.

كما يفوتنا أن نتوجه بالشكر والعرفان لـ:

الأستاذ المشرف: د."**عصموني خليفة**" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته

ونصائحه طوال إشرافه على هذه الدراسة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة قسم الحقوق،

أعضاء لجنة المناقشة.

وأبلغ شكري إلى كل من ساعدني ولو بكلمة في سبيل انجاز هذه المذكرة

من قريب أو بعيد.

لكم مني فائق الشكر والتقدير جميعا.

مقدمـــة

من المتفق عليه اليوم، أن مبدأ حرية التعاقد يعتبر أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها المذهب الفردي الذي يقدس الحرية الفردية، وهو يقتضي ألا يلزم الفرد إلا بمحض إرادته الحرة،[1] فإذا أبرم المتعاقدين عقدا مستوفيا أركانه وشروط صحته، فإنه يصبح القانون الذي يحكمهما، وبالتالي فإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة **106** من القانون المدني الجزائري، تستلزم احترام مضمون العقد، وعدم التدخل في الرابطة العقدية، سواء كان ذلك من قبل المشرع أو القاضي على حد سواء، إلا في أضيق الحدود.[2]

لكن التغيرات العميقة التي أفرزها التطور العلمي والتكنولوجي، وما رافقها من اتساع دائرة المعاملات بين الأفراد، وحتى بين الدول، أظهرت قصور العقود الكلاسيكية عن مواكبة هذا التطور، الأمر الذي أثر على تنظيم مجال الأعمال، مما أدى بالمؤسسات الاقتصادية إلى مسايرة هذا التطور باستحداث عقود جديدة تتوافق مع طبيعة مختلف المصالح الاقتصادية، وتتلاءم وطبيعة مجال الأعمال، كعقد التسيير، وعقد الاعتماد الايجاري، ...وغيرها، والتي اصطلح عليها **بعقود الأعمال**، حيث تتصف هذه الأخيرة بالصعوبة والتعقيد، وتتجاوز المفهوم التقليدي للعقد، فإن كانت المصالح الواجب حمايتها وكذلك الآثار المترتبة عنها في العقود الكلاسيكية لا تتعدى مصالح الأطراف المتعاقدة، فإنها في عقود الأعمال تتعدى ذلك لتشمل الاقتصاد الوطني ككل.[3]

ومن هنا فإن عقود الأعمال تخضع لآليات غير مألوفة عن ما هو متعارف عليه في العقود الكلاسيكية، خاصة في مسألة إبرام وتنفيذ هذه العقود، وذلك أنها غير مقننة كأصل عام، تنشأ بفعل الممارسة وتخضع لقواعد السوق، من جهة،[4] ومن جهة أخرى، فإن التطور الحاصل في مجال هذه العقود

---

(1) عدة عليان، "فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الاسلامي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 3.

(2) كريمة جيدل، "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال"، مقال مأخوذ من كتاب جماعي، عقود الأعمال، إشراف الحسين عمروش، منشورات مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2020/2019، ص 65.

(3) توفيق شندارلي،"عقود الأعمال في التشريع الجزائري"، مقال مأخوذ من كتاب جماعي، عقود الأعمال، **نفس المرجع**، ص 18-19-20.

(4) رقية جبار، "النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري"، مقال مأخوذ من كتاب جماعي ،عقود الأعمال، **نفس المرجع** ، ص 8.

كشف الستار عن فئة تحتاج فعلا إلى الحماية، نظرا لما يميز هذه العقود من انعدام تكافؤ المراكز القانونية بين أطرافها، الأمر الذي استوجب معه تدخل المشرع والقاضي في مثل هذه العقود خاصة في مجال تحديد الآثار المترتبة عنها، بهدف ضبطها وتوجيهها بما يحقق التوازن العقدي ولو بشكل نسبي، حفاظا على النظام العام بكافة عناصره.[1]

فلما كانت عقود الأعمال ذات ارتباط وثيق بمجال السوق، فإن إطلاق حرية المتعاملين الاقتصاديين في تحديد آثار العقود التي يبرمونها، من شأنه الإخلال بالسوق، وعرقلة المنافسة، أو كما سماها بعض الفقه **بقتل المنافسة**، ولذلك تدخل المشرع في هذه العقود باسم النظام العام التنافسي، المستوحى من النظام العام الاقتصادي، وذلك بموجب قانون المنافسة، ليضع مجموعة من الضوابط، والتي من شأنها كبح أو تقييد الحرية الممنوحة للأعوان الاقتصاديين، من أجل تحقيق التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، بما يضمن المنافسة الحرة.[2]

كما أنه في عقود الأعمال، وفي ظل سيطرة أحد طرفي العقد على الآخر، نظرا لما يملكه من قوة اقتصادية وفنية، تجعله يفرض شروطه على الطرف الضعيف، والتي غالبا ما تكون تعسفية في حقه، وما عليه إلا أن يقبلها دون مناقشة، من أجل بقائه في السوق، فإن مبدأ حرية التعاقد في تحديد مضمون العقد بدأ يتراجع، حيث تم منح القاضي إمكانية التدخل في الرابطة العقدية، تحت غطاء النظام العام الحمائي، وذلك من خلال إعمال سلطاته، لإعادة التوازن العقدي بما يحقق مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[3]

---

(1) سفيان مرايصي، بدرة لعور، " تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، ماي 2023، ص 361.

(2) حدة تمزور، "آثار ظهور عقود الأعمال على مبدأ حرية التعاقد"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2023/2022، ص و.

(3) **نفس المرجع**، ص 266.

ولهذا يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في الدراسات القانونية، نظرا للمكانة التي تحتلها عقود الأعمال في المجال الاقتصادي، باعتبارها الوسيلة المثالية لابرام مختلف الاتفاقات بين المتعاملين الاقتصاديين، لذلك تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال تقييم مدى تأثر مبدأ الحرية التعاقدية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين في مجال تحديد آثار عقود الأعمال التي يبرمونها، خاصة في ظل التطورات التي طرأت على المنظومة القانونية والاقتصادية.

ونظرا لحداثة عقود الأعمال، وعدم تقنين المشرع الجزائري لمعظمها، وفي ظل ارتباطها بمبدأ الحرية التعاقدية، فإن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى الكشف عن مكانة مبدأ حرية التعاقد في مجال عقود الأعمال، بخصوص تحديد الآثار المترتبة عنها، وتسليط الضوء على قدرة مبدأ الحرية التعاقدية عن مواكبة ومسايرة التطورات الحاصلة في مجال قانون العقود بصفة عامة، وفي مجال عقود الأعمال بصفة خاصة، مع إبراز موقف ودور التشريع والقضاء بخصوص الحرية التي يتمتع بها المتعاملين الاقتصاديين في مجال ترتيب آثار عقودهم .

ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى جملة من المبررات، منها ما هو ذاتي، ومنها ما هو موضوعي، فأما عن المبررات الذاتية فتتمثل أساسا في الرغبة الشخصية والفضول المعرفي في الولوج في مجال البحث بخصوص هذا الموضوع، نظرا لافتقاره لدراسات سابقة تساهم في إثرائه، بالإضافة إلى الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع في عدة جوانب، خاصة المبادئ القانونية التي تحكمه.

وأما عن المبررات الموضوعية ونظرا لأهمية هذا الموضوع في الوقت المعاصر، باعتبار أن عقود الأعمال تمثل أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، ونظرا لارتباطها بأحد المبادئ القانونية الهامة ويتعلق الأمر بمبدأ حرية التعاقد، فإن البحث في هذا الموضوع، وفي هذا الارتباط تكون له خصوصية، قد قد تضيف للبحث العلمي، وتساهم في إثراء المكتبة الجامعية، خاصة في طور الماستر تخصص قانون أعمال.

فلما كان مبدأ حرية التعاقد هو الأساس في تكوين العقود وترتيب آثارها، فإن تطبيقه لا يثير أية إشكالية في مجال العقود الكلاسيكية، إلا أن هذا المبدأ يكتنفه بعض الغموض، ويثير عدة تساؤلات إذا تعلق الأمر بتطبيقه على عقود الأعمال، خاصة في نطاق تحديد آثار هذه العقود، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتثير الإشكالية التالية:

ما مدى نطاق مبدأ الحرية التعاقدية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين في مجال تحديد آثار عقود الأعمال؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما مكانة مبدأ حرية التعاقد في مجال عقود الأعمال، بخصوص تحديد الآثار المترتبة عنها؟

- ما هي أهم القيود التي تحد من حرية المتعاملين الاقتصاديين في تحديد الالتزامات الناشئة عن عقود الأعمال ؟

- كيف تدخل التشريع والقضاء في مجال الحرية التعاقدية المتعلقة بآثار عقود الأعمال؟

وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة، قد تم الإعتماد على **المنهج الوصفي**، وذلك من أجل الوقوف على كيفية تنظيم القانون (المشرع) للحرية التعاقدية في مجال قانون الأعمال من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، كما تم الاستعانة **بالمنهج التحليلي**، وذلك من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، بغية تحديد موقف المشرع من المسألة محل البحث.

على أن الوقوف على مدى نطاق حرية التعاقد في عقود الأعمال، ليس بالأمر الهين، إذ اعترض ذلك مجموعة من الصعوبات، فقلة المراجع على مستوى المكتبة الجامعية، تطلب التنقل إلى مكتبات أخرى، كما أن الدراسات السابقة التي تساهم في إثراء هذا الموضوع بشكل مباشر قليلة جدا، الأمر الذي شكل صعوبة نوعا ما في إعداد هذه الدراسة.

وإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا، فقد تم تقسيم هذه الأخيرة إلى فصلين أساسين، كل فصل منهما يحتوي على مبحثين، حيث عنون **الفصل الأول** بتدخل المشرع للحد من الحرية التعاقدية في عقود الأعمال ضمانا للمنافسة الحرة، وقسم إلى مبحثين، يتعلق **المبحث الأول** بمظاهر تقييد الحرية التعاقدية في عقود الأعمال في إطار قانون المنافسة، بينما يتعلق **المبحث الثاني** بآليات تقييد الحرية التعاقديـــة في عقود الأعمـــال من خلال قانون المنافسة.

أما **الفصل الثاني** فخصص للحديث عن تدخل القاضي للحد من الحرية التعاقدية في عقود الأعمال تحقيقا للتوازن العقدي، من خلال مبحثين أساسيين، **المبحث الأول** يتعلق بشروط تدخل القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الأعمال، أما **المبحث الثاني** فخصص للحديث عن آليات وسلطات تدخل القاضي في عقود الأعمال لإعادة التوازن العقدي.

الفصل الأول:

تدخل المشرع للحد من الحرية التعاقدية

ضمانا للمنافسة الحرة

لقد كان الاعتقاد السائد إلى وقت غير بعيد أن السوق يضبط نفسه بنفسه، وأن كل ما ينتج عنه من سلوكات ما هو إلا نتيجة طبيعية للسير العادي للسوق، إلا أن هذا الاعتقاد أصبح في الوقت الراهن غير صحيح، حيث أضحى السوق في حاجة دائمة إلى قوانين تعمل على ضبط النشاط الاقتصادي، فلا وجود للسوق دون تنظيم، ومن هنا جاء قانون المنافسة ليطبق على العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق، حيث يعنى بتوجيه وتنظيم هذه العلاقات بما يضمن المنافسة الحرة، وبتفحص قواعد هذا القانون نجده يؤسس لنظام عام اقتصادي توجيهي* في محاولة لخلق التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين من جهة، والمصالح الاقتصادية للدولة من جهة أخرى.

ومن منطلق أن مبدأ حرية التعاقد كغيره من الحريات يخضع للتقييد من أجل حماية المصلحة العامة، فإن إبرام عقود الأعمال مرتبط بضرورة احترام النظام العام التنافسي، نظرا لعلاقة هذه العقود بمجال السوق، حيث يتدخل قانون المنافسة للحد من الحرية التعاقدية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين، من أجل التصدي لأي ممارسة يمكن أن تنتج عن هذه العقود متى شكلت تقييدا للمنافسة، وهذا التدخل يتخذ عدة مظاهر (**المبحث الأول**)، ويتم عبر مجموعة من الآليات، والتي من شأنها تقييد الحرية التعاقدية للأعوان الاقتصاديين بما يحقق التوازن العقدي ويضمن المنافسة الحرة (**المبحث الثاني.**)

* يقصد بالنظام العام الاقتصادي "مجموعة الضوابط المتجسدة في شكل قواعد قانونية آمرة، وضعت بالأساس لضبط السلوك الاقتصادي للفاعلين في السوق بهدف تنظيم مبدأ حرية المنافسة من جهة، وخلق التوازن القانوني في العلاقة العقدية بين العون الاقتصادي والمستهلك من جهة أخرى"، وعليه يمكن القول أن النظام العام الاقتصادي يمثل الوجه الاقتصادي لمجموع المبادئ التي يقوم عليها اقتصاد الدولة، للمزيد أنظر: مصطفى بن أمينة، "النظام العام الاقتصادي وتطبيقاته في قانون حماية المستهلك الجزائري مقاربة تشريعية لضبط سلوك العون الاقتصادي- ، **مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية**، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الأول، جوان 2020، ص 1181.

ويعد النظام العام الاقتصادي التوجيهي قسم أو فرع من فروع النظام العام الاقتصادي، تهدف الدولة من خلاله إلى توجيه المعاملات والعلاقات الاقتصادية لتحقيق منفعة عامة، أو أهداف اجتماعية أو اقتصادية معينة، ويدخل في هذا الإطار النظام العام التنافسي، للمزيد أنظر: منصف بوعريوة، "الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، جامعة الجزائر1، العدد الخامس، ديسمبر 2018، ص 54-55.

المبحث الأول: مظاهر تقييد الحرية التعاقدية في عقود الأعمال من خلال قانون المنافسة.

إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا، فإن هذه المنافسة لها حدود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين* احترامها، حيث يتدخل قانون المنافسة ليضع مجموعة من القيود التي من شأنها ضبط الحرية التعاقدية، وذلك عن طريق حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، بالإضافة إلى ضرورة مراقبة التجميعات الاقتصادية، إلا أنه سيتم التركيز في هذا الصدد على الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي يمكن أن تصدر عن عقود الأعمال، من خلال مناقشة مدى اعتبار عقود التوزيع اتفاقات مقيدة للمنافسة (**المطلب الأول**)، ومدى اعتبارها آلية لتكريس الهيمنة والتبعية الاقتصادية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: عقود التوزيع والاتفاقات المقيدة للمنافسة.

تعتبر عقود التوزيع "اتفاقات تبرم بين صاحب السلعة الذي يعرف بالمنتج أو الممون، والقائم بالتوزيع (الموزع)، حيث يستمر هذا الأخير في تسويق السلع والخدمات باسمه ولحسابه الخاص مستفيدا من علامات وخبرة المنتج، وذلك في إقليم معين، تحت رقابته ووفقا لشروط وأحكام العقد"،[1] هذه الاتفاقات التي تبرم في إطار عقود التوزيع يمكن أن تتخذ شكلا معينا يجعلها خاضعة لمبدأ الحظر (**الفرع الأول**)، ولكن إذا كانت هذه الاتفاقات تحقق ايجابيات لصالح الاقتصاد الوطني، فتستثنى بذلك من قاعدة الحظر (**الفرع الثاني**).

* أعطى المشرع الجزائري تعريفا للعون اقتصادي في نص المادة الثالثة في فقرتها الأولى من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بأنه :" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

(1) زكية جلوط، "النظام القانوني لعقد التوزيع"، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013، ص 11.

الفرع الأول: عقود التوزيع شكل من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

تنص المادة **السادسة** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة[1] على أنه :" ***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 منه.....***" [2]

يستنتج من نص المادة أعلاه أنه لابد من توافر مجموعة من الشروط لاعتبار الاتفاقات محظورة، لكن قبل ذلك وجب التطرق إلى المقصود بهذه الاتفاقات.

أولا: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

بالرجوع إلى نص المادة أعلاه نجد أن المشرع قد استعمل مجموعة من المصطلحات، (الممارسات، الأعمال المدبرة، الاتفاقيات)، دون وضع تعريف محدد لها، مما يجعلنا نتسائل عما إذا كان لكل من هذه المصطلحات مفهوم خاص، أم أنه تعدد في المصطلحات فقط؟.

ذهب بعض الفقه إلى أن هذا التعداد غايته حصر مختلف أشكال الاتفاقات لا غير، ويجب النظر إليها باعتبارها سلوك منافي للمنافسة، مهما كان اسمها، ومهما كان شكلها القانوني.[3]

وأمام تعدد المصطلحات التي تشير إلى الاتفاقيات المحظورة، تجعل محاولة إعطاء تعريف دقيق لها عسيرة وصعبة، ولكن بالرغم ذلك، فقد حاول الفقه وضع تعريف لها باعتبارها :" كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه

---

(1) الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص 25.

(2) أنظر المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(3) عدة عليان، **المرجع السابق**، ص 332.

هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة". [1]

ثانيا: شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

لا يمنع قانون المنافسة إمكانية التعاون بين المؤسسات، قصد تبادل الخبرات وما إلى ذلك، ومن ثم تعزيز الوضعية الاقتصادية، وإنما يمنع تلك التحالفات التي تكون الغاية منها تقييد المنافسة، وعقود التوزيع في هذا الصدد قد ينتج عنها اتفاق مقيد للمنافسة في نطاق تطبيق الحظر المنصوص عليه في قانون المنافسة، ولتوضيح ذلك واستنادا لنص المادة **السادسة** من الأمر **03/03** سالف الذكر، فإنه يجب توافر شرطين أساسيين للقول بوجود اتفاقات محظورة، ويتعلق الأمر ب:

1- وجود الاتفاق:

لا يمكن أن يتحقق الاتفاق المحظور ما لم يكن هناك اتفاق أصلا، فيجب أن يكون هناك اتفاق بين مؤسستين أو أكثر، تتمتع بالاستقلالية إزاء بعضها، من خلال التعبير عن إراداتها المشتركة، باتباع سلوك معين، قصد زيادة منافعها في السوق أو قصد عدم تمكين الأعوان الآخرين من حرية مزاولة نشاطهم في السوق.[2]

ويتخذ هذا الاتفاق شكلين أساسيين، يتعلق الأول بالاتفاقات الأفقية، التي تتم بين مؤسستين أو أكثر تقع على نفس المستوى في العملية الاقتصادية، كاتفاق مجموعة من المنتجين، أو مجموعة من الموزعين،[3] أما الشكل الثاني يتمثل في الاتفاقات العمودية أو الرأسية، والتي تجمع

---

[1] محمد تيورسي، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، ، 2015، ص 220.

[2] عيسى بلفاضل، "الاتفاقيات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، مخبر السياحة والاقليم والمؤسسات، الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2021، ص 329.

[3] زوينة بن زيدان، "عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017/2016، ص 82

بين أطراف يقف كل منها على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية، أي بين مؤسسات غير متنافسة، فهي تربط بين المموّنين والموزعين.[1]

وقد ثار جدال فقهي حول مدى اعتبار الاتفاق العمودي "اتفاق" بمفهوم قانون المنافسة، فهل يمكن إدراج اتفاقات التوزيع ضمن الاتفاقات المحظورة بموجب قانون المنافسة أم يمكن ابعادها؟[2]

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الاتفاقات العمودية خارجة بطبيعتها من نطاق الاتفاقات المقيدة للمنافسة، واحتجوا على ذلك بالقول أن أطراف عقد التوزيع ليست أطراف متنافسة فيما بينها كونها تقع على مستويات مختلفة، وبالتالي يمنع قيام الاتفاق بالمفهوم المنصوص عليه في القانون، عكس الاتفاقات الأفقية التي تتضمن أطراف متنافسة، مما يجعلها خاضعة لقانون المنافسة.[3]

بينما اتجه جانب أخر من الفقه إلى وجوب عدم التفرقة بين الاتفاقات أفقية كانت أم عمودية، وذلك استنادا على عدم وجود أسباب قانونية أو منطقية يمكن الاعتماد عليها لتقرير تلك التفرقة، فالنصوص القانونية لا تحظر الاتفاقات الأفقية فحسب، بل جاءت شاملة لكل أشكال الاتفاقات،[4] وعلى هذا الأساس تعتبر عقود التوزيع اتفاقات مقيدة للمنافسة كونها اتفاقات عمودية، وبالتالي تخضع للحظر المنصوص عليه في قانون المنافسة. [5]

---

(1) معين فندي الشناق، **الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 138.

(2) دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014، ص 63.

(3) زوينة بن زيدان، **المرجع السابق**، ص 83.

(4) دليلة مختور، **المرجع السابق**، ص 63.

(5) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 167.

ولقد نص المشرع الجزائري على عقود التوزيع الاستئثارية* في نص المادة **العاشرة** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة **السادسة** من القانون **12/08**[1] المتعلق بالمنافسة، والتي تنص على أنه : ***"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"*** .

ونشاط التوزيع يدخل في إطار قانون المنافسة طبقا للمادة **الثانية** من الأمر **03/03** سالف الذكر،[2] ويعتبر من الاتفاقات العمودية أين يتواجد المتعاقدان في مستويات مختلفة،[3] وعلى هذا الأساس، واستنادا إلى نص المادة **العاشرة** أعلاه تعتبر كل عقود التوزيع الاستئثارية محظورة، وهذا الحظر يمثل في حد ذاته تعدي على مبدأ الحرية التعاقدية، وبالتالي فإنه يؤثر على مبدأ حرية تحديد مضمون العقد.[4]

2- تقييد الاتفاق للمنافسة:

حسب نص المادة **السادسة** من الأمر **03/03** لا يكفي أن يكون الاتفاق موجودا حتى يقع في دائرة الحظر، إذ لابد أن يكون من شأنه أن يؤدي بصفة قطعية أو احتمالية إلى الإخلال

* عقود الإستئثار أو الحصر تعرف على أنها:"تلك الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج قيدا على الموزع، مضمونه الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض في سلع معينة وفي منطقة جغرافية محدودة خلال مدة محددة"، للمزيد أنظر: فضيلة سويلم، "عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة"، **مجلة الدراسات القانونية**، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، العدد الثامن، ص 148.

(1) قانون رقم 12/08، المؤرخ في 25 يوليو 2008 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد36، الصادرة بتاريخ: 2 يوليو 2008، ص 11.

(2) تنص المادة الثانية من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنه:"بعض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على مايأتي: - نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية تربية المواشي **ونشاطات التوزيع** ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة، .... ".

(3) زوينة بن زيدان، **المرجع السابق**، ص 83.

(4) حياة أومحمد، "حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الاستئثارية"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، تيزي وزو، العدد الأول، أفريل 2022، ص 392.

بالمنافسة أو الحد منها في نفس السوق، فبمجرد أن يكون الهدف أو الأثر من الاتفاق هو عرقلة المنافسة اعتبر اتفاقا محظورا،[1] لا سيما عندما يرمي إلى:

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

– اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم مرن منافع المنافسة.

– إخضاع إبرام العقود مرع 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.[2]

وبذلك يعد شرط الإخلال بالمنافسة أهم ما يميز الاتفاقات المقيدة للمنافسة عن باقي الاتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون، ذلك لأن عدم الإضرار بالمنافسة أو الإضرار الضعيف بها يخرج النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقات من حيز تطبيق قانون المنافسة، وبالتالي تخرج من اختصاص مجلس المنافسة وتدخل في إطار الممارسات التجارية التي تخضع لاختصاص القاضي التجاري.[3]

---

[1] خديجة كريشيش، فكرة التعاقد على ضوء قانون المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2020، ص 52.

[2] أنظر المادة السادسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

[3] دليلة مختور، **المرجع السابق**، ص 20.

الفرع الثاني: عقود التوزيع اتفاقات مقيدة للمنافسة مستثناة من مبدأ الحظر.

كأصل عام، تحظر اتفاقات التوزيع باعتبارها شكل من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة،[1] ولكن استثناءا إذا كانت هذه الاتفاقات تحقق في الوقت نفسه آثارا ايجابية تطغى على الآثار السلبية التي يرتبها الاتفاق، فإنها تستفيد من اعفاءات خاصة، بتوافر مجموعة من الشروط، وهو ما نصت عليه المادة **التاسعة** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة بقولها : ***"لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.***

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضيعتها التنافسية في السوق.

لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".[2]

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن الاتفاقات وإن كانت مقيدة للمنافسة، إلا أنها قد تستثنى من مبدأ الحظر وذلك في الحالات التالية:

أولا: اتفاقات التوزيع الناتجة عن نص تنظيمي أو تشريعي اتخذت تطبيقا له: إن هذا النوع من الاتفاقات لا تخضع لأحكام المواد **السادسة** و**السابعة** من نفس الأمر، حتى وإن أدت إلى تقييد المنافسة، وذلك في حالة تحقق ايجابيات أكبر للاقتصاد الوطني مقارنة بالسلبيات، على أن تكون هذه الاتفاقات نتيجة مباشرة وضرورية لهذا النص، وأن يسمح هذا الأخير بالممارسة صراحة.[3]

---

(1) حياة أومحمد، **المرجع السابق**، ص 395.

(2) أنظر المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة.

(3) حدة تموز، **المرجع السابق**، ص 173.

ثانيا: اتفاقات التوزيع التي تساهم في تحقيق التطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي: إذا كان الاتفاق المحظور يساهم في تحقيق التطور الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي، فإنه يكون محل إعفاء من مبدأ الحظر، وعلى هذا الأساس يحظى الاتفاق العمودي الذي يبرم في شكل عقد توزيع بالترخيص على أساس أنه يحقق التطور الاقتصادي، ويعتبر **عقد الفرانشيز*** من الاتفاقات العمودية التي تستفيد من الاعفاءات المنصوص عليها في التشريعات الأوروبية، وتطبيقا للفقرة **الثانية** من المادة **التاسعة** المذكورة أعلاه، فعقد الفرانشيز من الناحية الاقتصادية هو شكل من أشكال التعامل التجاري، وعقد من عقود الأعمال، وهو ممارسة مقيدة للمنافسة من منظور قانون المنافسة، إلا أنه في الوقت ذاته يحقق التطور الاقتصادي، وبالتالي يرخص به شريطة أن يحترم أحكام قانون المنافسة والأحكام المنصوص عليها بموجب الأنظمة الأوروبية.[1]

ويحقق عقد الفرانشيز التطور الاقتصادي لأنه يمكن للمانح عن طريق حجم الطلبات التي يتقدم بها المتلقي من معرفة مدى طلب المستهلك لمنتجاته وخدماته، وبالتالي سيعمل على ترقيتها وتحسين جودتها تلبية لرغبة المستهلكين وتحسين وضعية السوق .

إضافة إلى ذلك يمكن لعقود التوزيع التي تحوي شرط الإستئثار أن تستفيد من اعفاءات خاصة، ولكن بتوافر مجموعة من الشروط، كأن تكون النتائج المترتبة على هذه الممارسة محسوسة وملموسة، وذات أثر تجديدي، وأن تكون كافية من أجل تبرير المعاملة المقيدة للمنافسة طالما أن وجود شرط الاستئثار هو الوسيلة الوحيدة لاقتحام السوق في مجال السلع الباهضة، فهذا الشرط في هذه الحالة يساهم في اثراء المنافسة، ومن ثم فإنه يساهم في التقدم الاقتصادي.[2]

* عقد الفرانشيز هو:" عقد يتعهد فيه صاحب العلامة بوضع علامته المتميزة والمعرفة الفنية المجربة تحت تصرف مستغل العلامة، في حين يتعهد هذا الأخير باستثمار المعرفة واستغلال العلامة التجارية، مع دفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية"، للمزيد أنظر: زوينة بن زيدان، **المرجع السابق**، ص 43 وما بعدها.

(1) حدة تزور، **المرجع السابق**، ص 174.

(2) زوينة بن زيدان، **المرجع السابق**، ص 131-132.

المطلب الثاني: مدى اعتبار عقود التوزيع آلية للهيمنة والتبعية الاقتصادية.

لا يتوقف الأمر عند اعتبار عقود التوزيع اتفاقات مقيدة للمنافسة، وإنما يجب التأكد عند إبرام عقد التوزيع، وخلال سريانه وحتى عند انقضائه، من عدم تعسف الطرف القوي في العقد الذي يفرض على الطرف الضعيف شروط غير مبررة، نتيجة تحكمه الكلي أو الجزئي في السوق، وان كانت القوة الاقتصادية غير محظورة في حد ذاتها، إلا أن الاستغلال التعسفي لهذه القوة هو الذي يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، ويتعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية (**الفرع الأول**)، كما تتجلى القوة الاقتصادية للعون الاقتصادي أيضا في إطار عقود التوزيع من خلال قوته النسبية في العقد المبرم بينه وبين العون الآخر، فيكون أحدهما في وضعية تبعية للآخر، وإذا ما تعسف الطرف القوي بسبب هذه الوضعية، نكون أمام ممارسة أخرى مقيدة للمنافسة، ويتعلق الأمر بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مدى اعتبار عقود التوزيع آلية لتكريس الهيمنة الاقتصادية على السوق.

لمناقشة مدى اعتبار عقود التوزيع كآلية للهيمنة على السوق، وجب تحديد المقصود بالهيمنة الاقتصادية (**أولا**)، ثم التعريج على أهم الشروط الواجب توافرها للإقرار بوضعية الهيمنة (**ثانيا**) .

أولا: تعريف وضعية الهيمنة.

عرف المشرع الجزائري الهيمنة في الفقرة **ج** من المادة **الثالثة** من الأمر **03/03** سالف الذكر بأنها :" **هي *الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها"*** ،[1]

[1] أنظر المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

هذا التعريف الذي وضعه المشرع يقترب كثيرا من التعريف الذي وضعته محكمة العدل الأوروبية حيث عرفت هذه الوضعية 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".[1]

فوضعية الهيمنة تسمح للمؤسسة بتفادي ضغوطات المنافسة بفرض تطوراتها على منافسيها، وفرض شروطها على زبائنها وممونيها، وذلك نظرا لعدم امتلاك منافسيها وزبائنها وممونيها لخيارات وحلول أخرى كافية.[2]

ثانيا: شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة.

لم يحظر المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في حد ذاتها، بل هي حق لكل متعامل اقتصادي، طالما أنها تتفق وقواعد السوق، ولكن إذا اقترنت بأفعال تعسفية فإنها تعتبر مخلة بالمنافسة، ولذلك فلقيام مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، يجب توافر شرطين، يتعلق أولهما بضرورة وجود المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية، وأن يكون هناك تعسف ناتج عن هذه الهيمنة .

أ- تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية .

المقصود بالمؤسسة هنا في إطار عقود التوزيع هو صاحب شبكة التوزيع الذي يكون عادة في وضع المهيمن، إذ يسعى إلى فرض شبكة التوزيع بابرام عقود مع الموزعين ويلزمهم بتطبيق سياسته، مما يجعله يتواجد في السوق بصفة فعلية، ومن أجل معرفة أن المؤسسة (صاحب شبكة التوزيع)

---

[1] عدة عليان، **المرجع السابق**، 340.

[2] محمد الشريف كتو، **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 30/30 والقانون رقم ،30/38**، منشورات بغدادي،الجزائر، 2010، ص 45. .

في وضعية الهيمنة من عدمها، يجب معرفة السوق المعني الذي يمارس فيه النشاط، ثم تبيان أهم المعايير التي يمكن من خلالها معرفة إذا كان صاحب شبكة التوزيع في وضعية هيمنة أم لا.[1]

1- تحديد السوق محل الهيمنة: يقصد بالسوق المعنية :"ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال، والتي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديلة فيما بينهم، وغير بديلة مع غيرها من المواد والخدمات الأخرى المعروضة".[2]

كما عرفته المادة **الثالثة** الفقرة **ب** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة بأنه:***" كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب بمميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية ؛***[3]

يتضح من خلال المادة أعلاه بأن السوق المعنية بالهيمنة تتحدد من خلال بعدين :

- البعد الجغرافي: يقصد به السوق الجغرافي الذي يمارس فيه صاحب شبكة التوزيع تسويق منتجاته، وذلك بتحديد الرقعة الجغرافية لهذه السوق من أجل معرفة قدر المنافسة التي قيدت، خاصة وأن هذه السوق تتسع وتضيق تبعا لنوع النشاط الاقتصادي الممارس فيه، إذ كلما كان النشاط واسع المدى كانت السوق أوسع،[4] ويتمتع مجلس المنافسة بسلطة تقديرية في تعيين حدوده آخذا بعين الاعتبار جملة من المؤشرات، منها مدى امتداد السلع أو الخدمات على الإقليم الجغرافي، وكذا العملاء الذين يرتبطون بصاحب الهيمنة.[5]

---

(1) زوينة بن زيدان، **المرجع السابق**، ص 94-97

(2) عدة عليان، **المرجع السابق**، 340.

(3) أنظر المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(4) محمد تيورسي، **المرجع السابق**، ص 248.

(5) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص180.

– **البعد المادي:** يقصد به سوق المنتجات، ويسمى كذلك بمعيار المبادلة إذ يعتبر العامل المشترك بين العرض والطلب، بحيث يقتضي البحث عن إمكانية استبدال منتوج معين بمنتوج آخر إذا كان سعره في ارتفاع، أي طبيعة السلعة التي تؤدى في ضوء توافر السلع البديلة.[1]

2– معاييـــر وضعية الهيمنة الاقتصادية.

لقد كان المرسوم التنفيذي رقـم **314/2000** الملغى بموجب المادة **الثالثة والسبعون** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة[2]، وذلك في مادته **الثانية** التي نصت: ***" المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:***

– حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

– الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني.

– العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع.

– امتيازات القرب الجغرافي التي سيستفيد منها العون الاقتصادي المعني."

وقد ذكر المشرع هذه المعايير على سبيل المثال وذلك لاستعماله مصطلح "..**على الخصوص**.." ليترك باب الاجتهاد لمجلس المنافسة لإدخال معايير أخرى، ومع إلغاء

---

(1) محمد تيورسي، **المرجع السابق**، ص 247-248.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000، وقد تم إلغاء هذا المرسوم بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

هذا المرسوم من طرف المشرع وعدم تعويضه، يجعل من الصعب توحيد العمل من أجل تحديد المقاييس التي تبين حالات التعسف في وضعية الهيمنة أمام مجلس المنافسة.[1]

وعموما توجد في الغالب مؤشرات ذكرت معظمها في المادة **الثانية** من المرسوم التنفيذي سالف الذكر الملغاة، تدل على قيام وضعية الهيمنة داخل السوق، وتنقسم هذه المؤشرات إلى مؤشرات رئيسية، غالبا ما تكون مؤشرات كمية، وأخرى ثانوية أو مكملة، وهي في الغالب كيفية أو نوعية.[2]

– المعايير الكمية أو الرئيسية: ولعل أهمها:

* **معيار نصيب المؤسسة من السوق:** لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا المعيار في المادة **الثانية** من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، وهو يمثل أكبر الدلالات على وضعية الهيمنة، حيث يقوم صاحب شبكة التوزيع عن طريق الموزع الذي ينتمي إلى شبكته بالسيطرة على نسبة مئوية عالية من المبيعات التي تحققت في السوق ككل، بالمقارنة بحجم المبيعات الأخرى المنافسة التي تعمل في السوق نفسه، وتعد الحصة السوقية التي يستحوذ عليها قرينة على مركزه الاحتكاري في السوق، وفي هذا الصدد نص مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره عام **1989** على أنه في حالة كون نصيب المؤسسة من السوق ممثلا لنسبة أكثر من **50%** فتلك المؤسسة تعد حائزة على الهيمنة على ذلك السوق،[3] وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري في هذه المسألة لم يتضمن أية نسبة، يمكن من خلالها الحكم على مؤسسة أنها تحوز وضعية هيمنة اقتصادية.

---

(1) زوينة بن زيدان، **المرجع السابق**، ص 94-97.

(2) زهرة بن عبد القادر، "حماية مبدأ المنافسة في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق" **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الأول، 2019، ص 36.

(3) زوينة بن زيدان، **المرجع السابق**، ص 107.

* **معيار القوة الاقتصادية والمالية:** يتم تحديد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى وضع المؤسسة المعنية في السوق، وكذلك بالنظر إلى وضع المجموعة التي تنتمي إليها أو التي تربطها بها علاقات اقتصادية ومالية، فالانتماء لأحد المجموعات الاقتصادية القوية التي تحتل الصدارة في إحدى قطاعات النشاط يعد مؤشرا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى هيمنة المؤسسة المعنية على السوق.[1]

– **المعايير النوعية أو الثانوية:** ويمكن إجمال هذه المعايير النوعية فيما يلي:

– الامتيازات التجارية والمالية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها.

– اشتهار المنتوج التجاري للشركة المعنية مهما كان سببه.

– القدرة التي تتمتع بها المؤسسة في الاحتفاظ بمستوى معين من الأسعار يؤثر عند تغيير على الأسعار المتبعة من طرف المؤسسات المنافسة.

– امتيازات القرب الجغرافي. [2]

ب– الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

لم يكتف المشرع الجزائري على مختلف التشريعات المقارنة لحظر ممارسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة بشرط تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة في حد ذاته، باعتبار أن هذه الحالة تعد من نتائج تطبيق قواعد المنافسة الحرة، بل اشترط أن تقوم هذه المؤسسة بممارسات أو أفعال من شأنها

(1) زهرة بن عبد القادر، **المرجع السابق**، ص 38.

(2) **نفس المرجع**، ص 40.

تقييد المنافسة والمساس بها، ولعل الحكمة من هذا الحظر هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية.[1]

وبالرجوع إلى الأمر **03/03** نجد أن المشرع لم يتطرق إلى تحديد مفهوم التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، ولكن عند التدقيق في نص المادة **السابعة** منه نجد أن المشرع قصد من مصطلح التعسف السلوك غير المشروع الذي تقوم به المؤسسة المهيمنة، ولم يقصد به مركز المهيمن ذاته.

وبالتالي يحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية بسبب الآثار السلبية المترتبة عنها أي الإخلال بالسوق وعرقلته والتأثير على درجة المنافسة المتواجدة فيه حماية للنظام العام التنافسي، ولذلك يجب إثبات علاقة السببية بين الهيمنة وعرقلة السوق، أي أن هذه العرقلة ناتجة عن استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، ويتم إثبات هذه العلاقة عندما يتبين أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة، وبالتالي عدم إمكانية القيام بأي تبادل للسلعة أو الخدمة إلا وفقا للشروط التي حددتها المؤسسة المهيمنة.[2]

وفي هذا السياق يرتبط **عقد الفرانشيز** بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، حين يستغل المانح قوته الاقتصادية، ويفرض التزامات تعسفية غير مبررة على المتلقي، كالشرط المقيد لحرية المتلقي في التعامل مع ممونين آخرين، وهو ما يعرف "بشرط حصرية التمون"، مع تهديده للمتلقي بقطع العلاقة التعاقدية، وبالتالي إبعاد متعامل اقتصادي من السوق، وهو ما يشكل حالة من حالات التعسف في وضعية الهيمنة، وبهذا تطبق على هذه الحالة أحكام المادة **السابعة** من نفس الأمر.[3]

---

[1] عبد الجليل حواجلي، " التعسف في استغلال وضعية الهيمنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016، ص 33.

[2] دليلة ختور، **المرجع السابق**، ص 109.

[3] حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 179.

وتجدر الإشارة أنه كما هو الحال بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة، فإنه يجوز الترخيص بالتعسف الناتج عن الهيمنة، وقد يكون ذلك الترخيص من التشريع أو التنظيم أو بترخيص من مجلس المنافسة، إذا كان التعسف من شأنه أن يحقق التقدم التقني أو الاقتصادي، أو يساهم في تحسين الشغل، أو من شأنه السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.[1]

الفرع الثاني: مدى اعتبار عقود التوزيع آلية لتكريس التبعية الاقتصادية.

يعتبر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، من بين المستجدات التي أتى بها الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة، حيث نصت المادة **الحادية عشر** منه على أنه: ***"يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة".***[2]

قبل ظهور هذه المخالفة كانت القوانين المختلفة تشترط لأن تكون المؤسسة في وضعية هيمنة، حتى تدعي مؤسسة أخرى أنها في وضعية تبعية اقتصادية إزاء المؤسسة المهيمنة، فوضعية الهيمنة النسبية كانت غير كافية، ولكن الرغبة في حماية الطرف الضعيف في عقود التوزيع هي التي أدت إلى خلق هذه المخالفة،[3] وبما أن عقود التوزيع من خصائصها التبعية الاقتصادية، فسيتم التطرق أولا إلى شروط تحقق التبعية الاقتصادية لهذه العقود، ومن ثم الحديث عن صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

---

(1) حدة تزور، **المرجع السابق** ، ص 183.

(2) المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(3) دليلة مختور، **المرجع السابق**، ص 114.

أولا: شروط تحقق وضعية التبعية الاقتصادية.

لقد أورد المشرع تعريفا لوضعية التبعية الاقتصادية في نص المادة **الثالثة** الفقرة **(د)** من الأمر **03/03** سالف الذكر باعتبارها :***"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"*** .

إن القول بتحقق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية يقتضي توافر شروط معينة نستشفها من نص المادة أعلاه و يتعلق الأمر ب:

1- تواجد المؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية:

إن وضعية التبعية الاقتصادية تفترض وجود علاقة تجارية ثنائية سابقة تربط مؤسسة الممون مع مؤسسة الموزع، وأن تقترن هذه العلاقة بغياب الحل البديل للمؤسسة التابعة، فتكون مجبرة على التعامل مع المؤسسة المتبوعة (**صاحب الشبكة**).[1]

فغياب الحل البديل أو المعادل هو معيار يمكن إعماله لتقرير حالة التبعية الاقتصادية، ويتمثل بتواجد في السوق المعني منتجات مساوية للسلع التي يقوم الممون بإنتاجها أو بتزويدها للموزع، بحيث يمثل ذلك المنتوج البديل منتوجا مطابقا لمنتوج الممون.

إضافة إلى معيار الحل البديل هناك معايير أخرى كشهرة العلامة التجارية، فوجود المنتوج ذو العلامة المشهورة في محل الموزع يتوقف عليه ميول الزبائن لهذا الموزع، فلولا وجود المنتوج لديه لما انجذب إليه هؤلاء الزبائن، كذلك معيار أهمية حصة السوق التي يحوزها الممون، ولا يشترط هنا أن

[1] زوينة زيدان، **المرجع السابق**، ص 109.

يكون الممون حائزا على وضعية الهيمنة، بل يكفي إن تكون حصته ذات أهمية في السوق تجعل الطرف الثاني في العلاقة خاضعا له .[1]

2- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

ليس محظور تبعية مؤسسة لأخرى اقتصاديا، ولكن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية المفضي إلى تقييد المنافسة والإخلال بقواعدها في السوق هو المحظور والمشكل لممارسة مقيدة للمنافسة، فحظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يقتضي النظر في وجود الإخلال بالمنافسة من عدمه، وكذلك النظر في درجة التأثير هذه الممارسة على حرية المنافسة، لأنه لا يؤخذ إلا بالتأثير الحساس، وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد درجة التأثير (عتبة الحساسية) مما يفهم معه أنه ترك لمجلس المنافسة السلطة التقديرية لتحديد عتبة الحساسية عند النظر في كل قضية، كما لابد من التأكد من وجود علاقة سببية بين الممارسة المرتكبة والإخلال بالمنافسة .[2]

إن عقود التوزيع تسمح للمنتج أو المورد بتسويق منتجاته في السوق، مقابل منع الموزع من التعامل مع منتج آخر، وبذلك يصطدم كل منتج آخر يرغب في الدخول إلى السوق بصعوبة ايجاد موزع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حرية الموزع في التعامل والمبادرة تضيق، حيث يكون في وضعية تبعية للمنتج الذي قد يتعسف في هذه الوضعية، خاصة بالنظر إلى شروط العقد الذي يربطهما، كتحديد الثمن، فيجد الموزع نفسه مجبرا على الامتناع من اللجوء إلى منتج آخر، وذلك على الرغم من أن قواعد المنافسة تسمح له بذلك صراحة.[3]

---

(1) عدة عليان، **المرجع السابق**، ص 341.

(2) دليلة مختور، **المرجع السابق**، ص 131-132.

(3) زوينة زيدن، **المرجع السابق**، ص 111-112.

ثانيا: صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

إن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، وفي إطار عقود التوزيع يمكن أن يأخذ عدة صور، وهو ما جاءت به المادة **الحادية عشر** الفقرة **الثانية** من نفس الأمر،[1] نذكر من بينها :

– **رفض البيع بدون مبرر شرعي:** قد يكون رفض البيع صريحا أو ضمنيا في شكل عدم الرد على الزبون، أو باقتراح سلعة أو خدمة مختلفة عن تلك المطلوبة، أو بإدعاء عدم وجود السلعة أو الخدمة، كما حدث بشأن الممارسات المرتبكة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية، أين تذرعت هذه الأخيرة بعدم وجود المنتجات لتغطي على عدم تلبية طلب الزبون، في حين أنها سلمت تلك المنتجات لزبون آخر، وهو ما اعتبره مجلس المنافسة رفضا مقنعا.[2]

– **البيع المتلازم أو التمييزي:** على خلاف رفض البيع، فإن البيوع المتلازمة لا يمكن تبريرها، ويقصد بها عدم بيع سلعة إلا باقتناء سلعة أخرى معها أو بيع خدمة بأداء خدمة أخرى، وتسمى كذلك بالبيوع المرتبطة نظرا لربط المتعامل الاقتصادي موضوع العقد بالتزامات أخرى هي في الحقيقة لا علاقة لها به، وعموما نكون بصدد معاملة تمييزية كلما فرض متعامل اقتصادي على آخر شروط غير عادية.[3]

– **قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة** : قد يقوم الممون بفرض شروط تجارية غير مبررة على أحد المتعاملين الاقتصاديين، مع تهديده له بقطع العلاقة التجارية في حالة عدم الاستجابة، مستغلا بذلك تبعيته له، فهنا نكون أمام ممارسة محظورة.

---

(1) أنظر المادة 11 /2 من الأمر 03/03 المعتلق بالمنافسة.

(2) زوينة زيدن، **نفس للمرجع**، ص 112.

(3) دليلة مختور، **المرجع السابق**، ص 137.

المبحث الثاني: آليات تقييد الحرية التعاقدية في عقود الأعمال من خلال قانون المنافسة

يظهر اهتمام المشرع الجزائري بالعلاقات التعاقدية من خلال منع كل الممارسات المنافية للمنافسة، وخاصة في عقود الأعمال نظرا لارتباطها بالسوق، فالحرية التعاقدية الممنوحة للأعوان الاقتصاديين قد تؤدي إلى المساس بالمنافسة وعرقلتها، لذا تدخل قانون المنافسة ليحد من هذه الحرية ويؤطرها من خلال مجموعة من الآليات التي من شأنها إعادة التوازن العقدي بما يضمن المنافسة الحرة، ولاسيما من خلال إقرار البطلان للاتفاقات والبنود الماسة بالمنافسة (**المطلب الأول**)، بالإضافة إلى توقيع جزاءات مالية على مرتكبي تلك الممارسات المعرقلة للمنافسة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: البطلان.

يعد البطلان من أهم الجزاءات التي قررها المشرع بموجب قانون المنافسة، إذ له خصوصية تجعله يختلف عن البطلان المقرر ضمن القواعد العامة، وبذلك سيتم تبيان هذه الخصوصية من خلال إبراز طبيعة البطلان ضمن قانون المنافسة (**الفرع الأول**)، ومن ثم تحديد نطاق تطبيقه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: طبيعة البطلان في قانون المنافسة.

نصت المادة **الثالثة عشر** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة، على أنه: ***" 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 و 10 و11و 12 أعلاه".***

للبطلان في قانون المنافسة خصوصية تميزه عن البطلان المنصوص عليه في القواعد العامة (**أولا**)، كما يكتسي البطلان الجزئي أهمية بالغة في مجال قواعد المنافسة (**ثانيا**).

أولا: خصوصية البطلان في قانون المنافسة.

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالبطلان، نجد هذا الأخير، واستنادا إلى طبيعة المصلحة المحمية يقسم إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، فإذا كان الأمر متعلقا بالمصلحة العامة يكون حينها البطلان مطلقا، وفي مقابل ذلك يكون البطلان نسبيا في حال مخالفة الشروط المفروضة لحماية المصلحة الخاصة، ولذلك فإن معرفة طبيعة البطلان المقرر ضمن قانون المنافسة يحتم علينا معرفة طبيعة المصلحة المحمية، هل هي مصلحة عامة تتعلق بمصلحة السوق، أم هي مصلحة خاصة تتعلق بمصالح المتعاقدين (المتنافسين) ؟.[1]

من خلال النظر في قانون المنافسة نجد بعض التداخل والتشابك بخصوص تحديد طبيعة المصلحة المحمية، فهناك تردد بين النظام العام الحمائي،* والنظام العام التوجيهي،[2] ولكن يجمع الكثير من الفقهاء على أن قانون المنافسة لا يحمي المتنافسين، بل المنافسة، معتمدين على معايير التحليل التي يستند عليها القانون العام، وطالما أن أحكام قانون المنافسة هدفها محاربة الممارسات المنافية للمنافسة، فيكون بذلك هذا الرأي صائبا، ضف إلى ذلك أن قانون المنافسة يشترط لحظر هذه الممارسات توافر عنصر أساسي، ويتعلق الأمر بالإخلال بالسوق وعرقلته، مما يوحي بأن قانون المنافسة لا يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين، وإنما يسعى إلى حماية السوق والمنافسة الحرة، ولذلك وصف هذا القانون بقانون النظام العام الاقتصادي.[3]

غير أنه يمكن لقانون المنافسة أن يعنى بإعادة التوازن العقدي إذا كان من شأن البنود المخلة بتوازن العلاقات التعاقدية أن تؤثر على السوق، أو عندما يتابع وضعية التبعية الاقتصادية، مما

---

(1) ليندة قردوح، "البطلان في قانون المنافسة كدعامة لإعادة التوازن العقدي"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد الخامس، ديسمبر 2018، ص 111.

* يقصد بالنظام العام الحمائي :"تلك القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لاعتبارات انسانية اجتماعية، وذلك من خلال إقامة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين"، للمزيد أنظر عبد القادر أقصاصي، "فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد"، **مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد الأول، جوان 2019، ص 262

(2) ليندة قردوح، **المرجع السابق**، نفس الصفحة.

(3) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 220.

يوحي حقيقة أن هناك نظام عام حمائي، يجعل من النظام العام في إطار قانون المنافسة نظام مختلط أو مركب، كما يؤكد الكثير من الفقهاء على أن النظام العام الحمائي في إطار قانون المنافسة هو ضابط عرضي، بينما يكون النظام العام التنافسي هو الضابط الأساسي في قواعد المنافسة .[1]

ثانيا: أهمية البطلان الجزئي.

بالرجوع إلى مقتضيات المادة **الثالثة عشر** من الأمر **03/03** المذكورة سالفا، والتي تعد أساس البطلان، فإن البطلان يمكن أن يكون كليا، كما يمكن أن يكون جزئيا، فقد يقوم القاضي بإبطال شرط من شروط الاتفاق دون إبطاله بأكمله، حيث يبحث القاضي في مسألة مدى جوهرية الشرط المتنازع فيه، فإذا كان البند المتنازع بشأنه جوهريا وأساسيا حينها يقوم القاضي بإبطال العقد كليا، لأنه لا جدوى من ترك ما تبقى من الاتفاق، طالما أن الشرط المتنازع فيه هو أمر حاسم لجميع الأطراف.

أما في حالة ما إذا كان الشرط المتنازع بشأنه غير جوهري، فإن القاضي يبطل هذا البند دون أن يتعدى ذلك إلى العقد بأكمله، ويترك ما بقي من الاتفاق، الأمر الذي يساهم في ديمومة المعاملات الاقتصادية، وإن كانت مسألة تقدير الشـــرط التعاقدي غير سهلة بالنسبة للقاضي، خاصـــة وأنه نادرا ما يوضح الأطراف أهمية الشرط المتنازع فيه بالنسبة لهم.[2]

إن البطلان الجزئي في قانون المنافسة له خصوصية هامة، بحيث يجعل العقد باطلا في شقـــه الذي يشكل مساس بحرية المنافسة، وأما الشق الذي لا يهدد أو يخل بالمنافسة فإنه يبقى صحيحا، وبذلك تكون قواعد قانون المنافسة قد ساهمت في تشكيل مضمون العقد، عن ذلك عن طريق السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بخصوص ما يبطل أو يبقى من الالتزامات والشروط التي اتفق عليها المتعاقدين، مما يشكل تعديا واضحا على الحرية التعاقدية.[3]

---

(1) رزيقة عيدن، تقييد حرية التعاقد في قانون المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول العقد بين قانون الضبط وقانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المنعقد يوم الاثنين 11 ديسمبر 2023.

(2) ليندة قروح، **المرجع السابق**، ص 114.

(3) حدة تزور، **المرجع السابق**، ص 223.

وفي هذا الصدد إذا تضمنت عقود الأعمال بنود أو شروط تشكل خرقا للمنافسة، فإنها تكون عرضة للإبطال، لأن مسألة إبرام هذه العقود مرتبط بضرورة احترام قواعد النظام العام التنافسي وإلا كانت باطلة، وهو ما يشكل قيدا على الحرية التعاقدية في مثل هذه العقود.[1]

الفرع الثاني: نطاق تطبيق البطلان.

يشمل البطلان في قانون المنافسة كافة الممارسات المقيدة للمنافسة، باستثناء تلك المرخص لها (**أولا**)، مما يسمح لأصحاب هذا الحق التمسك به من أجل إقراره (**ثانيا**).

أولا: شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة.

يطبق البطلان على كل الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ما نصت عليه المادة **الثالثة عشر** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة،[2] فيشمل بذلك كل التزام أو شرط تعاقدي وكل الاتفاقات والعقود التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون، والتي يكون موضوعها تقييد المنافسة، فإذا كان الأمر كذلك فإن مصير هذه الممارسات هو البطلان، وهو ما يعكس رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد تترتب على مثل هذه الممارسات.[3]

ويتقرر البطلان حتى ولو لم يكن كل المتعاقدين مساهمين في هذه الممارسات، أو لم يكونوا على علم بها، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الشرط باطلا فلا يحق لأحد الأطراف أن يطالب بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ هذا الشرط الباطل.[4]

---

(1) حدة تزور، **المرجع السابق**، ص 223.

(2) أنظر المادة 13 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(3) خميسي فاطيمة، حجاب كريمة، "تكريس فكرة إزالة التجريم في ظل قانون المنافسة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2020، ص 55.

(4) جمال خوالد، "نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الشركات "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2016، ص 26.

وتجدر الإشارة أنه لا يحق للقاضي رفض إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، فهو لا يملك السلطة التقديرية بشأن إبطالها، بل هو ملزم بإبطالها طالما أنها تتميز بطابع منافي للمنافسة، وإنما تكون له السلطة التقديرية فقط بشأن الطابع الجوهري للشرط المتنازع فيه كما تم بيانه سابقا، فيقرر الإبقاء عليه أو إلغائه بالنظر إلى درجة تأثيره على العقد.[1]

إن مسألة إبطال مثل الممارسات المقيدة للمنافسة لا يقوم بها مجلس المنافسة،[2] وإنما يكتفي هذا الأخير بتبيان الطابع المخالف للمنافسة في التصرف الصادر عن المؤسسة، بينما يتكفل القضاء بإبطال هذه التصرفات القانونية المنشئة للممارسة المحظورة.[3]

وتنتج عقوبة البطلان أثرا رجعيا، أي أنه يسري على الماضي والمستقبل، وهذا ما أكده بصراحة المشرع الجزائري، ويرى بعض الفقه أنه يمكن أن يطرأ على مبدأ الأثر الرجعي بعض التخفيفات خاصة عندما يتعلق الأمر بخدمات يصعب استرجاعها،[4] وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن تقادم دعوى البطلان حسب المادة **الرابعة والأربعون** في فقرتها الرابعة من الأمر رقم **03/03** المتعلق بالمنافسة، هي **ثلاث** سنوات، إذ تنص على أنه:***" لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث معاينة أو عقوبة***"[5]، في حين تنص المادة **102** من التقنين المدني على أنه:" .....تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة سنة من وقت ابرام العقد".[6]

---

(1) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 224.

(2) مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، يكلف بترقية المنافسة وحمايتها، أنظر المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(3) خميسي فاطيمة، حجاب كريمة، المرجع السابق، ص 56.

(4) نادية لاكلي، "العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للنافسة في التشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق**، وهران، العدد الرابع، جوان 2014، ص 146.

(5) أنظر المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(6) انظر المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

لا تستثنى من قاعدة البطلان إلا الممارسات المرخص بها بموجب المواد **8**و**9** من الأمر المنظم للمنافسة، فالمادة **التاسعة** ترخص بالممارسات التي هي في الأساس تقيد المنافسة، ولكن تستفيد من الترخيص بسبب أنها جاءت تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقا له، أو أنها رغم الأضرار المترتبة عنها تحقق فوائد للاقتصاد الوطني بشكل يطغى عن الأضرار المترتبة عنها.*

ثانيا: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان.

إن كون الممارسات المنافية للمنافسة باطلة بطلانا مطلقا يستتبعه الكثير من النتائج، من بينها تحديد أصحاب الحق في التمسك بهذه الدعوى، فالبطلان المطلق عقوبة تهدف إلى حماية المصلحة العامة، وبهذا فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وهو ماتضمنته المادة **102** من القانون المدني الجزائري.[1]

وفي نفس السياق أتاحت المادة **ثامنة والأربعون** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة، لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الاتفاق اللجوء إلى القضاء،[2] ليصبح الحق في المطالبة بالبطلان في مجال المنافسة من حق الأطراف، والغير، بالإضافة إلى مجلس المنافسة، وكذلك جمعية حماية المستهلك.

أ- أطراف الاتفاق: يجوز لأي طرف في العقد أو الاتفاقية أو الشرط المقيد للمنافسة، التمسك ببطلانه حتى ولو رفض الطرف الآخر، كما لا يجوز للأطراف المتعاقدة الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير.[3]

* قد تم الإشارة إلى هذا الترخيص أو الإعفاء، عندما تم الحديث عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة المستثناة من مبدأ الحظر، أنظر الصفحة 10 ومابعدها من هذه الدراسة.

(1) أنظر المادة 102 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص1.

(2) انظر المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(3) أميرة وعيل، أسماء سالمي، "الآليات المؤسساتية لحماية المنافسة في ظل التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة، 2019/2018، ص 79.

ب- الغير: يمكن لكل شخص أجنبي عن العلاقة العقدية له مصلحة أو كان ضحية الممارسات المنافية للمنافسة اللجوء إلى القضاء والمطالبة ببطلان الممارسة وإصلاح الضرر الذي لحقه جراء تلك الممارسة فيطالب بالتعويض أو بمنع الاستمرار في تلك الممارسة.[1]

ج- الوزير المكلف بالتجارة: باعتبار أن قواعد المنافسة من النظام العام، فيجور للوزير الملكف بالتجارة رفع دعوى بطلان الممارسات المفيدة للمنافسة، كلما لاحظ مساس بالمنافسة أو اخلال بها.[2]

د- مجلس المنافسة: لا يختص مجلس المنافسة ببطلان الاتفاقات والشروط التعاقدية المخالفة لقواعد المنافسة، ولكن بما أنه مخول قانونا لحماية المنافسة الحرة في السوق من جميع أشكال القيود والعوائق، فإنه يجوز له أن يرفع دعوى البطلان أمام القضاء المختص،[3] فيتولى رفع دعوى بطلان أمام المحاكم المدنية، باعتبارها صاحبة الإختصاص في إبطال هذه الممارسات، حيث تقتصر صلاحيات مجلس المنافسة على توقيع الجزاءات القمعية دون إبطالها.[4]

د- جمعيات حماية المستهلك: يمكن لجمعيات حماية المستهلك المعنية، رفع القضية إلى المحكمة للمطالبة بإبطال أي التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدي يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، باعتبار أن الجمعيات هي الممثلة الواعية للمستهلك، الذي يعتبر المعني الأول بالعملية التنافسية، نظرا لما توفره هذه الأخيرة من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات .

يتضح مما سبق أنه يمكن للقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه، باعتبار البطلان يتعلق بالنظام العام، حيث يعتبر توسيع صلاحية المطالبة بالبطلان من بين الضمانات التي وضعها المشرع لإبطال الممارسات المنافية للمنافسة، ويظهر أن المشرع قد فتح المجالا واسعا بخصوص الأشخاص

---

(1) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 226.

(2) **نفس المرجع**، ص 227.

(3) جمال خوالد، **المرجع السابق**، ص 28.

(4) أميرة وعيل، أسماء سالمي، **المرجع السابق**، ص 80.

الذين يمكنهم المطالبة ببطلان الممارسات المنافية للمنافسة، حيث يمكن إثارته من كل شخص له مصلحة في السير الحسن للسوق.

المطالب الثاني: الغرامات المالية.

يقصد يقصد بالعقوبات المالية تلك الغرامات التي يحكم بها ضد شخص في حال إخلاله ببعض القواعد القانونية والأحكام التشريعية، إذ أن الحكمة من وراء فرض الغرامات هي جبر الضرر الحاصل للاقتصاد الوطني وكذا القمع والردع،[1] ولقد منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة توقيع عقوبات مالية ضد الأعوان الاقتصاديين بموجب المادة **الخامسة والأربعون** في فقرتها **الثانية** من الأمر رقم **03/03** المتعلق بالمنافسة،[2] مع حصر الحالات القانونية التي يتدخل فيها مجلس المنافسة لإقرار بهذه العقوبات المالية(**الفرع الأول**)، مع اعتماده مجموعة من المعايير يستعين بها من أجل تحديد مبلغ الغرامة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: حالات تدخل مجلس المنافسة لإقرار الغرامات المالية.

لقد حدد قانون المنافسة الحالات القانونية التي يتدخل فيها مجلس المنافسة من أجل توقيع العقوبات المالية، ويتعلق الأمر ب:

أولا: الممارسات المقيدة للمنافسة: يتمتع مجلس المنافسة باختصاص فرض عقوبات أو غرامات مالية في حالة إثبات إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا لنص المادة **ستة وخمسون** من الأمر رقم **03/03** المتعلق بالمنافسة المعدلة بمقتضى المادة **السادسة والعشرون** من القانون **12/08** والتي نصت على أنه:***"يعاقب على الممارسات المقيدة المنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 أعلاه، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مختتمة، و إذا كان مرتكب المخالفة شخصا***

---

(1) أميرة وعيل، أسماء سالمي، **المرجع السابق**، ص 32.

(2) أنظر المادة 45 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محددا، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري". [1]

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع قد حدد الحد الأقصى للغرامة المطبقة على المؤسسات المخالفة ب **12%** من رقم الأعمال، وإذا كان المخالف لا يملك رقم أعمال فالغرامة لا تتجاوز **ستة** ملايين دج.[2]

كما يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار جزائري (**2.000.000.00**) دج، كل شخص طبيعي ساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها،[3] وهو ما قضت به المادة **سابعة وخمسون** من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة.[4]

ثانيا: عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة: طبقا المادة **ثمانية وخمسون** من الأمر **03/03** سالف الذكر، المعدلة بموجب المادة **سابعة وعشرون** من القانون **12/08** يمكن لمجلس المنافسة إذا لم يتم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة في الآجال المحددة أن يقرر غرامات تهديدية لا تقل عن **150,000** ألف دج عن كل يوم تأخير.[5]

ثالثا: عرقلة التحقيقات: في حال عرقلة التحقيقات من خلال تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو التأخر في تقديمها يمكن لمجلس المنافسة إقرار عقوبات مالية لا تتجاوز **8000.00** دج، كما يمكنه أيضا الحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن **100.000** دج في كل يوم تأخير، وهو ماتضمنته المادة **تسعة وخمسون** من نفس الأمر.

---

(1) المادة 56 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،المعدلة بموجب القانون 12/08 ، المؤرخ في 25 يوليو 2008 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد36، الصادرة بتاريخ: 2 يوليو 2008، ص 11.

(2) لامية خالص، سيلية سايحي،" العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة (مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون القانون العام للأعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 26.

(3) خميسي فاطيمة ، **المرجع السابق**، ص 47

(4) أنظر المادة 57 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

(5) أنظر المادة 58 من الأمر 03/0 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة27 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثاني: معايير تقدير العقوبة المالية.

تنص المادة **اثنان وستون مكرر1** من الأمر **03/03** المستحدثة بموجب المادة **ثلاثون** المعدلة بمقتضى المادة **ثامنة وعشرون** من القانون **12/08** المتعلق بالمنافسة، على أنه:" ***تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق***".

يستنتج من نص المادة أعلاه أن مجلس المنافسة يستعين عند تحديده للعقوبات المالية بمجموعة من المعايير، ويتعلق الأمر ب:

أولا: خطورة الممارسات المرتبكة: لا تشكل الممارسات المقيدة للمنافسة نفس الدرجة من الخطورة بل يمكن أن تتفاوت هذه الخطورة من ممارسة إلى أخرى،[1] فيقوم مجلس المنافسة بتقدير العقوبة بالنظر إلى سلوك مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالنظر إلى النية الإجرامية، أي قصد تقييد المنافسة وعرقلتها، ويمكن تقسيم الممارسات إلى ثلاثة أصناف، وهي الممارسات ذات المساس المحدود بالمنافسة، والممارسات التي تمس بالمنافسة بشكل واضح، ولكن تتميز بالطابع الوقتي أو العرضي، وأخيرا الممارسات الأكثر خطورة والمشتملة على الطابع الخفي والدائم، والتي تغطي كلّ السوق أو معظمها، كالممارسات التي ترتكز على الأسعار أو اقتسام الأسواق أو الزبائن، وعليه كلّما اشتدت خطورة الممارسة، كلّما ارتفعت قيمة الغرامة المالية. [2]

[1] لامية خالص، سيلية سايحي، **المرجع السابق**، ص 28.

[2] نادية لاكلي، **المرجع السابق**، ص 143.

ثانيا: أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد: فبموجب هذا المعيار يقوم مجلس المنافسة بتفحص الآثار السلبية على الأسواق المعنية، ويكون هذا الضرر واقعيا، إذا كانت الممارسات المعاينة قد حالت مثلا دون دخول مؤسسة معينة إلى السوق، ويجب أن يثبت هنا أيضا أن الممارسات المرتكبة قد مست بحصة هامة من حصص السوق، أو من حصص المؤسسات المتواجدة في تلك السوق، غير أن ذلك لا يعني أن يقوم مجلس المنافسة باحتساب هذا الضرر ويحدد مقداره، وإنما يكفي أن يقدم مجلس المنافسة العناصر التي تسمح بتقدير الآثار الاقتصادية لتلك الممارسات.[1]

ثالثا: معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة: يقوم هذا المعيار على أساس مبلغ الأرباح التي اكتسبها العون الاقتصادي بسبب قيامه بأحد الممارسات المقيدة المنافسة، وبالتالي يقوم مجلس المنافسة بتقرير عقوبة على أساس هذه الأرباح المحققة من جراء الممارسات المقيدة المنافسة.[2]

رابعا: مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية: يمكن للمؤسسات المتعاونة مع مجلس المنافسة الاستفادة من تخفيف العقوبة أو إلغائها تماما، أو ما يسمى بالإجراءات التفاوضية، وهذا ما نصت عليه المادة **ستون** الفقرة **الأولى** من الأمر رقم **03/03** المتعلق بالمنافسة، بقولها:" ***يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر***".

---

(1) خميسي فاطيمة، **المرجع السابق**، ص 50.

2 لامية خالص، سيلية سايحي، **المرجع السابق**، ص 29.

الفصل الثاني:

تدخل القاضي للحد من الحرية التعاقدية تحقيقا للتوازن العقدي.

استنادا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة، وما يترتب عليه من مبادئ كحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، فإنه يستلزم على المشرع والقاضي احترام مضمون العقد، وعدم التدخل في الرابطة العقدية، ولما كانت حرية الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد، فقد أنتجت البيئة الاقتصادية عقود جديدة تتوافق مع مختلف المصالح، كعقد الفرانشيز وعقد تحويل الفاتورة وغيرها، ومن هنا ظهر مفهوم جديد يسمى (**أعملت العقد**)، للدلالة على أن عقود الأعمال كمفهوم له خصوصية نابعة من انعدام التكافؤ الاقتصادي في المراكز القانونية، ووجود فجوة اقتصادية بين العلاقات التعاقدية، مما يفتح المجال للطرف الأكثر قدرة وكفاءة لأن يفرض شروطه ويشكل بنود العقد على الطرف الضعيف دون مناقشتها من قبل هذا الأخير.

فإذا كان الأصل أن مضمون العقد يتحدد باتفاق طرفيه إعمالا بمبدأ حرية التعاقد، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن هذا الأصل بدأ بالتراجع في ظل الواقع الذي رسخ سيطرة أحد طرفي العقد على الآخر لما له من قدرة اقتصادية أو فنية، كما هو الحال في عقود الأعمال، وتجسد هذا التراجع في التدخل التشريعي في العلاقة العقدية بأن تم منح القاضي إمكانية التدخل في الرابطة العقدية، إذا توافرت مجموعة من الشروط (**المبحث الأول**)، وذلك من خلال إعمال سلطاته المخولة له قانونا، من أجل إعادة التوازن العقدي بما يحقق مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: شروط تدخل القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الأعمال.

بالرجوع إلى نص المادة **مئة وعشرة** من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه:*" **إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعَن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**"*،[1] فهذا النص أقر بالتدخل التعديلي للقاضي إزاء الشروط التعسفية، وذلك لتحقيق العدالة التعاقدية، ولكنه بالمقابل وضع مجموعة من الشروط وجب على القاضي مراعاتها قبل استعمال هذه السلطة، ويتعلق الأمر بأن يكون موضوع النزاع عقد إذعان (**المطلب الأول**)، وأن يتضمن هذا العقد شروط تعسفية مرهقة للطرف المذعَن (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مسألة الإذعان في عقود الأعمال:

لقد اشترط المشرع لاستعمال سلطة القاضي الحمائية، أن يكون موضوع النزاع عقد إذعان، فإذا طرح على القاضي نزاع متعلق بعقد من عقود الأعمال، فلا بد عليه أن يتحقق من إذعانية هذا العقد، حيث يفترض في التدخل القضائي أن يكون في مواجهة عقد صحيح، متصف بخصائص عقد الإذعان (**الفرع الأول**)، غير أن ذلك يتم وفق الخصوصية التي يمتاز بها الإذعان في عقود الأعمال (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مفهوم عقود الإذعان.

الأصل أن يكون للمتعاقدين الحرية التامة في مناقشة شروط العقد على قدم المساواة، مما يتيح لكل طرف الحق في قبول أفضل الشروط بالنسبة إليه، غير أنه توجد عقود لا تخضع لهذه القاعدة، أين ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطه مسبقا، وإملائها على الطرف الآخر الذي لا يملك سوى أن يقبلها كلها أو يرفضها، وهو ما يعرف بعقود الإذعان، لذلك سيتم تعريف هذه العقود، ثم بيان أهم خصائصها.

[1] أنظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

أولا: تعريف عقود الإذعان.

الإذعان لغة يأتي على عدة معاني: الإقرار، الإسراع في الطاعة والانقياد، الخضوع والذل.

قال الله تعالى: **"وإن يكن لهم الحقُّ يأْتوا إليه مُذْعِنين"**[1]، أي مقرّين خاضعين ومسرعين.[2]

أما من الناحية الاصطلاحية، فإن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يقدم تعريفا لعقد الإذعان وإنما تعرض لكيفية حصول القبول فيه في نص المادة **سبعون** من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها:***"يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"*** [3].

وبالرجوع إلى الفقه القانوني، فلقد تعددت التعاريف المقدمة لعقد الإذعان، إلا أنها تجتمع حول كونه عقد بين طرفين يمثل أحدهما الجانب الأقوى، وآخر ليس له إلا الرضوخ والانقياد بالقبول أو الرفض لشروط العقد دون مناقشة.

فقد عرف عقد الإذعان على انه:" العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها".[4]

كما عرفه **الدكتور علي فيلالي** بأنه: "عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له الحق في مناقشتها، بل له أن يرفض العقد أو يقبله دون شروط أو قيد".[5]

---

(1) القرآن الكريم، سورة النور، الآية 49.

(2) ملاك السديس، "عقود الاذعان في الفقه الإسلامي"، **مجلة كلية دار العلوم**، جامعة الرياض، السعودية، العدد مئة واثنان وأربعون.، سبتمبر 2022، ص 304.

(3) المادة 70 من القانون المدني الجزائري.

(4) خليفة بودواو، بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص 16.

(5) خيرة محلق، سامية مكي، إثبات عقود الإذعان في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر "غير منشورة"، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019/2018، ص 12.

وفي نفس السياق عرف عقد الإذعان بأنه:" العقد الذي يعد فيه الموجب الذي يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي شروط يحددها مسبقا وبشكل مكتوب، غير قابلة للتعديل أو مناقشة من الطرف الآخر، يوجهها الموجب للجمهور بصورة دائمة بقصد الإنضمام إليها، تتضمن عرض سلعة أو خدمة معينة".[1]

ثانيا: خصائص عقود الإذعان: لا يعتبر العقد من عقود الإذعان، إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الخصائص، حتى يتسنى للقاضي التعدي على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن ثم تعديل الالتزامات الناشئة عنه، ويتعلق الأمر ب:

1- صدور الإيجاب للجمهور بصيغة العموم والدوام: إذ لا بد أن يكون العرض موحدا في تفاصيله وشروطه، فعقد الإذعان لا يقوم على الاعتبار الشخصي، فإذا كان العرض موجها لشخصه بعينه أو لفئة محدودة، فهنا لا يوصف العقد بأنه عقد إذعان،[2] وفي الغالب يكون الايجاب في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط معدة مسبقا، بحيث تخفف من المسؤولية التعاقدية للموجب أحيانا، وتشدد من مسؤولية الطرف الآخر أحيانا أخرى، فلا يبقى لهذا الأخير سوى التوقيع دون مناقشة.[3]

2- تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية: بحيث لا يمكن للطرف الآخر أن يوفرها، إلا من خلال الرجوع إلى الطرف الذي استقل بوضع شروط العقد، وذلك نظرا لاحتكاره للسلع أو الخدمات المعقود عليها.[4]

---

(1) خيرة محلق، سامية مكي، **نفس المرجع**، ص 12.

(2) ملاك السديس، **المرجع السابق**، ص 306.

(3) خليفة بودواو، بوزيان السعيد، **المرجع السابق**، 17.

(4) ملاك السديس، **المرجع السابق**، ص 306.

3- احتكار الموجب للسلع والخدمات : لابد أن يكون الموجب محتكرا للسلع أو المرافق أو المنافع احتكارا قانونيا أو فعليا، وبالتالي يجب أن لا يكون للموجب منافس في تقديم الخدمة أو السلعة للعموم، أو على الأقل يكون مسيطر سيطرة تجعل المنافسة على السلع والمرافق المحتكرة محدودة النطاق.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقه الحديث من يرفض ربط فكرة الإذعان بالاحتكار أو بالقوة الاقتصادية والمهنية، ويرى أن العقد يعتبر من عقود الإذعان متى ما جاء القبول فيه تسليما بمشروع عقد أعده الموجب مسبقا دون أن يقبل مناقشته، فالإذعان من وجهة نظرهم لا يرجع إلى طبيعة أطراف العقد، ولا إلى طبيعة محل التعاقد، وإنما إلى الطريقة التي تم بها التعاقد.[2]

الفرع الثاني: خصوصية الإذعان في عقود الأعمال.

يكتسي الإذعان في مجال عقود الأعمال طابع خاص يجعله يختلف عن الإذعان الموجود في القواعد العامة، لكن قبل تبيان هذه الخصوصية، سيتم الحديث عن أسباب ودواعي تطبيق نظرية الإذعان في هذه العقود.

أولا: مبررات تطبيق نظرية الإذعان في عقود الأعمال.

باعتبار أن عقد الإذعان هو "العقد الذي لا يملك فيه أحد المتعاقدين الحرية الكاملة بما يتمتع به الطرف الآخر بحكم وضعه الفعلي أو القانوني بوضع شروط العقد، فيكون الطرف الآخر خاضعا لهذه الشروط، دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تغييرها، فلا يملك سوى أن يقبل

---

(1) مقداد اليوسفي، مقال إلكتروني بعنوان " خصائص عقود الإذعان وطبيعتها"، تاريخ النشر 2024/02/15، تم الاطلاع عليه يوم: 2025/04/21، على الساعة 13:54.

https://talibspace.ma

(2) عبد المجيد خلف العنزي، "الشروط التعسفية بين المفهوم التقليدي لعقد الإذعان والاتجاهات الحديثة لحماية المستهلك"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أكاديمية سعد عبد الله للعلوم الأمنية**، الكويت، العدد العاشر، نوفمبر 2021، ص 178.

التعاقد وفق هذه الشروط أو يرفضها، ويتعلق الأمر بسلعة أو خدمة ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي."[1]

واستنادا لنص المادة **سبعون** من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه ***:" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"***، فإن هذا ينطبق على عقد الأعمال، كونه ذلك العقد الذي يرضخ فيه القابل للشروط المقررة التي يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشتها، [2] والتساؤل الذي يثار هنا هل يترتب على غياب القوى المتساوية بين أطراف العقد، وغياب حرية التفاوض، اعتباره من عقود الإذعان؟

لقد ناقش الباحثين مسألة تطبيق المفاهيم المتعلقة بعقود الإذعان على عقود الأعمال، فمنهم من أنكر وصف عقود الأعمال بعقود الإذعان، على أساس أنه لا يوجد املاءات مسبقة من أحد أطراف العقد على الطرف الآخر دون مناقشة، على خلاف ما هو مقرر في عقد الإذعان، فالفكرة التي تطغى على عقود الأعمال هي أن الطرفين كليهما لديهما نفس الوصف في التعاقد، باعتبارهما متعاملين اقتصاديين لهما نفس الحقوق وعليهما نفس الالتزامات وهي ممارسة النشاط الاقتصادي، التزاحم، التنافس....وغيرها.[3]

إلا أن هناك من الفقه من يرى بضرورة الإقرار بإذعانية عقود الأعمال، وذلك نظرا لاختلال التوازن بين حقوق والتزامات أطرافها، بحيث لا يتصور وجود تفاوت اقتصادي دون وجود شروط تعسفية يضعها الطرف الأقوى مستغلا بها ضعف الطرف الآخر.[4]

---

(1) أنور مطاع منصور محمد، "الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقود الفرانشيز في القانونين المصري والفرنسي"، **مجلة الدراسات القانونية**، كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد الخامس والعشرون، يونيو 2022، ص 252.

(2) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 268.

(3) الكاهنة أرزيل، " عن إخضاع عقد الأعمال للقانون"، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، أفريل 2019، ص 41.

(4) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 282.

كما أن **عدم التكافؤ الاقتصادي** بين أطراف عقود الأعمال ينعكس على مرحلة التفاوض في هذه العقود ليصبح مجرد آلية لفرض إرادة الطرف القوي، وأصبحنا أمام ما يعرف بالعقود النموذجية التي تعتبر صورة جديدة من العقود تتضمن شروط تعاقدية موحدة يتم إعدادها مسبقا وفرضها على الطرف الضعيف، الذي ليس له إلا التوقيع عليها دون مناقشتها، ففي عقد الفرانشيز يتم انضمام المتلقي بموجب عقد نموذجي معد ومطبوع من قبل المانح، يتضمن التزامات طرفي العقد، والتي تتسم بعدم توازنها لصالح المانح على حساب المتلقي.[1]

ويرى بعض الفقه أن عقد الفرانشيز من عقود الإذعان، حيث يتمتع مانح الفرانشيز باحتكار قانوني أو فعلي يمنحه سيطرة مستمرة على المتلقي، فمانح الفرانشيز هو الطرف القوي الذي تكون له السيطرة الاقتصادية، والذي يملي شروطه على المتلقي مستندا في ذلك على احتكاره للمعرفة الفنية وعناصر الملكية الفكرية، في الوقت الذي لا يستطيع فيه المتلقي الحصول على بديل في سوق تكنولوجيا ذات طبيعة احتكارية.

إن النظرية الحديثة في الإذعان تتبنى معيارا مزدوجا لتكييف أي عقد بأنه عقد إذعان، فالمعيار الأول يتمثل في عدم إمكانية مناقشة أو مفاوضة الطرف المذعن لشروط العقد، أما المعيار الثاني يتمثل في إنفراد الطرف المذعن مسبقا في تحديد شروط العقد، فهو يركز على تغليب إرادة الموجب على إرادة القابل، بانفرادها بصياغة شروط العقد دون أن يربط ذلك بالاحتكار، فوفقا لهذا المعيار فإن عقد الإذعان هو "انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب، وينضم إليه المتعاقد الآخر دون أن تكون له إمكانية لتعديله".[2] وهو ما ينطبق على عقود الأعمال، كما سبق بيانه.

---

(1) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 275.

(2) أنور مطاع منصور محمد، **المرجع السابق**، ص 254..

ضف إلى ذلك أن **غياب النصوص القانونية** التي تنظم أغلب عقود الأعمال، أدى إلى استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف في ظل غياب الرقابة القانونية التي تكرس التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف، فالمشرع كأصل عام لم ينظم العديد من عقود الأعمال – هي عقود غير مسماة – رغم انتشارها وأهميتها في تطوير الاقتصاد، تاركا المسألة للقواعد العامة، بينما قام بتنظيم بعض هذه العقود كما هو الحال بالنسبة لعقد التسيير، عقد تحويل الفاتورة.... وغيرهما، ولذلك فإن غياب التنظيم القانوني لمعظم عقود الأعمال، يستتبعه اتساع حرية التعاقد حيث تكون إرادة الطرف القوي حرة في إملاء ما يخدم مصالحها من الشروط التي تكون في الغالب تعسفية في حق الطرف الضعيف.[1]

ثانيا: الطابع الخاص للإذعان في عقود الأعمال.

لقد نشأت عقود الأعمال في بيئة تميزت بكثرة المتعاملين الاقتصاديين، يتفاوتون فيما بينهم من حيث القوة الاقتصادية، فهناك مؤسسات قوية تملك التكنولوجيا والمعرفة الفنية، ومؤسسات لا تملك هذه التقنيات المعاصرة، فعقود الأعمال تتسم بوجود فارق اقتصادي بين أطرافها، وهذه مسألة طبيعية مادام أن سبب إبرام هذه العقود هو الحاجة، مما جعل المختصون في مجال القانون يصنفون عقود الأعمال بأنها فاقدة للأخلاق، على اعتبار أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية والتفوق والربح.[2]

وعلى هذا الأساس تطبق نظرية الإذعان على عقود الأعمال، باعتبار أن هذه الأخيرة تتضمن في كثير من الحالات شروط تعسفية تملى من الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، وما على الطرف الضعيف إلا الانصياع لها .[3]

---

(1) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 281.

(2) وافية بوعش، "عن مبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال"، **مجلة القانون**، جامعة جيجل، العدد الأول، جوان 2022، ص 41.

(3) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 268.

ففي عقد الفرانشيز يكون المانح هو الطرف الأقوى في العقد، فهو الذي يملك النشاط الاقتصادي الناجح والعلامة التجارية المعروفة، وهي التي تمثل القيمة الاقتصادية لعقد الفرانشيز، بينما يعتبر المتلقي الطرف الضعيف في العلاقة، فيتحمل هذا الأخير أعباء العملية الاستثمارية .

كذلك بخصوص عقد الاعتماد الايجاري، يكون المؤجر التمويلي في مركز القوة، باعتباره مالكا للسيولة المالية والقوة الاقتصادية التي تتصف بها البنوك والمؤسسات المالية، في حين يكون المستأجر التمويلي في مركز ضعف، مما يعكس القوة الاقتصادية بين أطرافه.[1]

إن الإذعان في عقود الأعمال يختلف عن الإذعان الموجود ضمن القواعد العامة في القانون المدني، والذي يقصد به قيام أحد الأطراف بإملاء شروطه على الطرف الآخر الذي لا يمكن له مناقشتها، بمعنى سيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، بفرض شروط لا تقبل المناقشة، وهو المعنى المنصوص عليه في نص المادة **سبعون** من القانون المدني الجزائري، بينما الإذعان في عقود الأعمال هو إذعان من نوع خاص، أي أنه إذعان اقتصادي مرتبط بالتفاوت والفارق الاقتصادي، وعدم توازن العلاقات التعاقدية ومركز الأطراف، خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة الالتزامات التي ترتبها هذه العقود، إذ يكون الثقل ملقى على عاتق الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.[2]

المطلب الثاني: الشروط التعسفية في عقود الأعمال.

بعد أن يفرغ القاضي من البحث والتحقق من أن النزاع يتعلق بعقد إذعان، ينتقل إلى البحث عن مدى توافر الشروط التعسفية من عدمه، فحين يتعلق الأمر بعقود الأعمال ونظرا لانعدام التكافؤ الاقتصادي بين أطرافها، يجعل هذا النوع من العقود مسرحا للشروط للتعسفية يمليها الطرف الأقوى، وما على الطرف الآخر إلا أن يقبلها كلية، أو يرفضها كلية، لذلك سوف يتم تبيان المقصود بالشروط التعسفية(**الفرع الأول**)، ثم تسليط الضوء على بعض صور هذه الشروط في عقود الأعمال، بالتركيز على عقد الفرانشيز(**الفرع الثاني**).

---

(1) حدة تمزور، **نفس المرجع**، ص. 269.

(2) وافية بوعش، **المرجع السابق**، ص 41.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.

لقد استحدث المشرع الجزائري نظام خاص بالشروط التعسفية، بهدف ضمان حماية فعالة للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، وذلك من خلال أحكام القانون **02/04** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[1] ولدراسة موضوع الشروط التعسفية، وجب التطرق لمختلف التعريفات الخاصة بها، ثم إبراز المعايير المعتمدة لتحديد الطابع التعسفي للشرط.

أولا: تعريف الشروط التعسفية.

لم يدرج المشرع الجزائري تعريفا للشرط التعسفي في القانون المدني، ولكن بالرجوع إلى القانون **02/04** سابق الذكر، نجده قد عرف الشرط التعسفي في نص المادة **الثالثة** في فقرتها الخامسة على أنه:***" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند أخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".***[2]

يتضح من نص المادة أعلاه أن الشرط التعسفي قد عرف من خلال الأثر المترتب عليه، ويتعلق الأمر بالإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والالتزامات المترتبة على أطراف العقد، مما يجعل هذا الإخلال بالتوازن العقدي معيار لتحديد الطابع التعسفي للشرط.[(3)]

أما من الناحية الفقهية، فقد تناول الفقه القانوني الشرط التعسفي من خلال العديد من الزوايا، فمنهم من عرفه على أنه:" **الشرط المعد سلفا من المتعاقد القوي بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة**"، [(4)] حيث ركز هذا التعريف على انفراد المتعاقد الأقوى بتحرير العقد مسبقا.

---

[1] قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، ص 3.

[2] أنظر المادة 3 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[(3)] هاجر جحودي، عبد الحميد دبار، الشروط التعسفية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2024/2023، ص 9.

[(4)] حبيبة كالم، "الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، **مجلة صوت القانون**، البليدة، العدد الثامن، جوان 2022، ص 887.

كما عرفه الدكتور السيد محمد السيد عمران بأنه:"**الشرط الذي يفرض على غير المهني من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة**"،[1]يتضح من هذا التعريف أنه قد اعتمد على التعسف في استعمال القوة الاقتصادية كمعيار لتحديد الشرط التعسفي.

كما عرف بأنه:"**كل شرط يترتب عليه إخلال بالتوازن العقدي لصالح من يفرضه على شخص عديم الخبرة أو موجود في مركز عدم المساواة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية، بالمقارنة مع الطرف الآخر في العقد**"[2].

وبصفة عامة يمكن القول بأن الشروط التعسفية هي شروط ترد خاصة في عقود الإذعان، يتولى إعدادها مسبقا مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية، تبدو وفقا للقواعد العامة شروطا عادية لا تنال من سلامة الرضا، ولكنها في الحقيقة شروط مجحفة، ترهق المتعاقد وتثقل من التزامه.[3]

ثانيا: معايير تحديد الشروط التعسفية:

في سبيل تحديد معايير للشروط التعسفية، اجتهدت المحاكم وشراح القانون، الذين كان لهم الحظ الوفير في إبراز أهم المعايير التي يستعين ويستهدي بها القاضي لتحديد وتمييز الشرط التعسفي عن غيره من الشروط، ولعل أهمها:

1- معيار التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي: هو الشق المعنوي الذي يجب تحققه في الشرط التعسفي، ذلك لأنه يبحث في النتائج المترتبة على تضمين الشرط التعسفي، دون البحث في الأسباب والدواعي التي أدت إلى تلك النتائج، ويسمى أيضا بالمعيار الشخصي، لأنه يتم استنتاجه من القوة الاقتصادية للمهني، وقدر الاحتكار الذي يتمتع به، مما يجعل الطرف الآخر

---

(1) هاجر جحودي، عبد الحميد دبار، **المرجع السابق**، ص 10.

(2) نور الهدى كرميش، "الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري"، **مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد الأول، أفريل 2020، ص 155.

(3) حبيبة كالم، **المرجع السابق**، 288.

في مرتبة أقل منه،[1] كما يرى أصحاب هذا المعيار أنه يمنع على الموجب فرض شروط من شأنها أن تتجاوز حدود التعاقد إلى الإضرار بالمتعاقد المذعَن، لأن هذا التجاوز لا يعني إلا التعسف بالمعنى التقليدي له، والمتمثل في الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية.[2]

تعرض هذا المعيار للنقد، ذلك أن الموجب عندما يفرض شروطا تعاقدية مسبقا، فإن ذلك لا يعني أنه من قبيل الحق الشخصي له، لأن الغاية من تحرير العقود النموذجية لا يتعدى أن يكون توفيرا للوقت والجهد والنفقات في إعداد العقود، وهذا يعد من قبيل سلطة الواقع التي يمارسها الموجب وليس من قبيل ممارسة الحق الشخصي،[3] كما أن هذا المعيار الذي يركز على التفوق الاقتصادي يكتنفه الغموض، لعدم الاستناد إلى مقومات تكشف وتبين هذا التفوق.[4]

2- معيار الميزة الفاحشة:

يعد هذا المعيار نتيجة للمعيار الأول، وهما في الحقيقة معيارين متحدين تربطهما علاقة السببية، فما الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الموجب، إلا نتيجة للتعسف في استعمال القوة الاقتصادية التي يتمتع بها،[5] وتتمثل هذه الميزة في الحصول على منافع مألوفة وغير مألوفة من وراء التعاقد، والتي لا تقتصر بدورها على المنافع المادية فقط، من جانب الطرف الضعيف، بل تشمل الالتزامات الملقاة على عاتق المذعَن بالتخفيف منها، لذلك يصعب من الناحية الواقعية تصور هذا المعيار منفردا(الركيزة المادية) بدون معيار التفوق الاقتصادي (الركيزة المعنوية) لاعتبار الشرط تعسفيا.[6]

---

(1) عبد القادر الصادق، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، **مجلة آفاق علمية**، جامعة أدرار، العدد الأول، مارس 2019، ص 43.

(2) صالح الناصر الطباطيبي، "التدخل القضائي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان"، **مجلة المدونة القانونية**، سلطنة عمان، العدد الخامس عشر، ص 70.

(3) **نفس المرجع**، 71.

(4) عبد القادر الصادق، **المرجع السابق**، ص 43-44.

(5) هاجر جحودي، عبد الحميد دبار، **المرجع السابق**، ص 14.

(6) صالح الناصر الطباطيبي، **المرجع السابق**، ص 71.

ولقد تعرض هذا المعيار لانتقادات شديدة، على أساس أنه غامض، ولم يحدد نسبة أو مقدار لما يعتبر ميزة فاحشة، كما أن الشرط يجب أن لا ينظر إليه بمفرده –منعزلا- بل يجب أن ينظر إليه بجملة مضمون العقد ككل، وباقي شروط العقد، لأن النظر إلى الشرط لوحده قد يظهر فيه التعسف، ولكن بالمقابل قد يوجد شرطا في نفس العقد يعطي الطرف الآخر ما يكفي لإعادة التوازن العقدي فلا مبرر للتعديل.[1]

3- معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي:

من خلال التعريف الذي أورده المشرع للشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من المادة **الثالثة** من القانون **02/04** سالف الذكر، يظهر أن المشرع أخذ بمعيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد لتحديد الطابع التعسفي للشرط، وهو المعيار الأمثل الذي يمكن الاستناد عليه في إطار الشروط التعسفية، ذلك أنه يوسع من نطاق الحماية ضد كل المهنيين، حتى ولو لم تكن لديهم قوة اقتصادية.[2]

وتقتضي معرفة ما إذا كان هناك إخلال في التوازن من عدمة، إعمال مقارنة بين مختلف الشروط التعاقدية، فلا يجب النظر إلى الشرط بمعزل عن بقية الشروط الأخرى، لأنه قد يظهر في الشرط طابع تعسفي إذا نظرنا إليه بذاته، في حين لا يعد كذلك إذا نظرنا إليه في مجموع شروط العقد، وعليه فيجب أن يؤخذ العقد في مجموع شروطه وآثاره.[3]

وتجدر الإشارة أنه لا يعتد بالإخلال البسيط، لأن ذلك من الأمور المتجاوَزة حفاظا على استقرار المعاملات، وتماشيا مع ما هو جاري العمل به في عالم الأعمال، وإنما يعتد بالإخلال الكبير بين التزامات أطراف العقد.[4]

---

(1) صالح الناصر الطباطيبي، **نفس المرجع**، ص71.

(2) حبيبة كالم، **المرجع السابق**، ص 891.

(3) نور الهدى كرميش، **المرجع السابق**، ص 156.

(4) عبد القادر الصادق، **المرجع السابق**، ص 46.

ونظرا لصعوبة المهمة التي أناطها المشرع بالقاضي عند تطبيقه للمعيار العام "الإخلال الظاهر في التوازن"، قام المشرع الجزائري بوضع لائحة لبعض الشروط التعسفية ضمن المادة **التاسعة وعشرون** من القانون **02/04** سالف الذكر، من الفصل الخامس المعنون ب:" الممارسات التعاقدية التعسفية"،[1] حيث أوردت المادة قائمة غير حصرية تضم ثمانية شروط تعسفية، واستعملت عبارة "لاسيما" في الفقرة الأولى، وهذا ما يفيد أن هذه الشروط ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فهذه المادة تمنح للقاضي مجالا واسعا لتقدير الطابع التعسفي لأي شرط غير وارد في هذه القائمة وفق المعيار القانوني "الإخلال الظاهر في حقوق والتزامات أطراف العقد".[(2)]

الفرع الثاني: بعض صور الشروط التعسفية في عقد الفرانشيز.

يجمع الدارسون لعقد الفرانشيز على أنه عقد إذعان، نظرا لما يتمتع به مالك التكنولوجيا من قوة اقتصادية ومعرفة قانونية تجعله متفوقا على المتلقي حتى ولو كان محترفا، هذا إلى جانب احتكار المانح للتكنولوجيا التي يسعى المتلقي إلى اكتسابها من أجل إنجاح مشروعه، مما يجعله خاضعا لما يفرضه عليه من شروط لا يقبل مناقشتها، فينضم إلى شبكة الفرانشيز وهو مذعَن لشروط قد تكون تعسفية في حقه، هذه الشروط قد تكون نتيجة خضوع المتلقي للسياسة التجارية للمانح، أو تكون نتيجة تشديد التبعية الاقتصادية.

---

[1] تنص المادة 29 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:" تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1-أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها هو متى أراد،

3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

6--فض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،

8- تمديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة."

[(2)] حبيبة كالم، **المرجع السابق**، ص 892.

أولا: شروط تتعلق بخضوع المتلقي للسياسة التجارية للمانح.

يعتبر خضوع المتلقي اقتصاديا لمانح الفرانشيز خضوعا مهنيا، ففي عقد الفرانشيز يتحكم المانح في المستقبل الاقتصادي للمتلقي، حيث يملك المانح من الوسائل التي يستطيع من خلالها فرض سيطرته الاقتصادية على المتلقي بالطريقة التي تحقق مصالحه، وذلك من خلال إدراج بعض الشروط في العقد التي يهيمن من خلالها على نشاط المتلقي، ويتعلق الأمر ب:

1- تحديد حجم الإنتاج وأسعار المنتجات محل التعاقد:

قد يفرض المانح في عقد الفرانشيز شروطا تقيد حرية الممنوح له في عمليات الإنتاج والخطط التصنيعية التي يقوم بها أو يأمل أن يحققها في منشأته مستقبلا، وذلك عن طريق إجباره على تصنيع كميات محددة من البضائع التي يقوم بتصنيعها وتوزيعها، والتي تحمل عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح، ويتم ذلك من خلال وضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الإنتاج، أو أن يقوم المانح بتحديد ساعات الدوام الرسمي في داخل مؤسسة الممنوح له، ولاشك بأن هذه الشروط تؤدي إلى شل حركة الممنوح له في عملياته الإنتاجية والتسويقية والتي ينبغي أن يحددها هذا الأخير شخصيا بما يتلاءم والظروف المحيطة به.[1]

وقد يفرض مانح الفرانشيز على الممنوح له شروطا تتعلق بتحديد أسعار المنتجات محل التعاقد، وهو ما يؤثر بشكل كبير على جذب العملاء أو العكس، ففي عقد توزيع المنتجات قد يخضع المتلقي لشرط يلتزم بمقتضاه بالتقيد بقائمة أسعار يحددها المانح، باعتبار هذه الأسعار تمثل الحد الأقصى لسعر المنتج الذي يقوم بتوزيعه، وهنا لا يتمتع المتلقي بأي دور في تحديد الأسعار يمكنه من تحقيق سياسته التجارية الخاصة به.[2]

---

[1] الطيب بوحالة، "الشروط التقييدية في عقد الفرانشيز"، **مجلة الدرسات القانونية والاقتصادية**، جامعة باتنة، الجزائر، العدد الثاني، أوت 2022، ص 864

[2] أنور مطاع منصور محمد، **المرجع السابق**، ص 268.

2- شرط توحيد المظاهر الإعلانية:

لما كان عقد الفرانشيز قائم على أساس عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح ومدى شهرتها، فإن الممنوح له سيعتمد على هذه العناصر في ممارسة نشاطه التجاري أيضا، وذلك من خلال وضعها على السلع والخدمات التي يقدمها، ثم يقوم بتسويقها وتوزيعها تحت مظلة هذه العناصر، ولا شك أنه سيستخدم هذه العناصر ذاتها في عمليات الدعاية والإعلان عن هذه البضائع أو الخدمات، لأنه يعتمد عليها وعلى شهرتها في استقطاب الجمهور، فالمانح سيكون حريصا على ظهور هذه العناصر بالمظهر اللائق أمام جمهور المستهلكين، لأن أي خلل في ذلك سينعكس سلبا على سمعته التجارية،[1] لذا فهو يشترط على المتلقي بعمل حملات إعلانية لترويج هذه المنتجات، سواء كان الإعلان على مستوى إقليم معين، أو على مستوى الدولة ككل، وإن كان مانح الفرانشيز يتحمل تمويل الإعلان، إلا أن المتلقي يتحمل نسبة معينة من نفقات ذلك التمويل.[2]

ثانيا: شروط تتعلق بتشديد التبعية الاقتصادية .

في عقود الفرانشيز قد يجد المتلقي نفسه مضطرا عند إبرام العقد إلى قبول بعض الشروط التي يفرضها عليه المانح، والتي تؤدي إلى تشديد تبعيته الاقتصادية له، ويتعلق الأمر ب:

1- شرط التمون الحصري:

بمقتضى هذا الشرط يلزم المانح المتلقي بأن يحصل على المؤن التي يحتاجها مشروعه منه هو فقط، أو من الجهات التي يعينها له،[3] بحيث يمنع عليه الاتجار في منتجات منافسة لتلك المنتجات المحددة في العقد،[4] ويعتبر هذا الشرط أساسيا لإتمام عملية نقل عناصر المحل في عقد

---

(1) الطيب بوحالة، **المرجع السابق**، ص 860.

(2) أنور مطاع منصور محمد، **المرجع السابق**، ص 268-269.

(3) طاهر مسلم، "حماية المتلقي من الشروط التعسفية في عقد الفرانشيز"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 186.

(4) أنور مطاع منصور محمد، **المرجع السابق**، ص 272.

الفرانشيز، وهو يأتي في إطار الشروط التعسفية، لأن المتلقي قد يتوصل إلى المواد الأولية التي يحتاجها مشروعه من مصادر أخرى بسعر مناسب، وبأقل التكاليف،[1] وبهذا يجد المتلقي نفسه مذعَنا لهذا الشرط إذا أراد الإستمرار في نشاطه وتحقيق الربح، وهو ما يزيد من تبعيته الاقتصادية للمانح.

2- شرط الحصرية الإقليمية.

يقصد بهذا الشرط أن يمارس الممنوح له نشاطه في نطاق مكاني معين، وأن لا يتجاوزه، ويتحدد هذا النطاق على أسس معينة، فقد يكون في دولة الممنوح له وحدها، أو في عدد من الدول، أو في إقليم معين، وبذلك يباشر الممنوح له حقوقه في استعمال عناصر الملكية الفكرية محل عقد الفرانشيز وتسويق بضائعه في حدود هذا الشرط، وإن كان هذا الشرط يمثل قيدا على نشاط الممنوح له، فإنه يتيح له من جانب آخر احتكار يمكنه من تحقيق رقم أعمال مرتفع في النطاق المكاني الذي يمارس فيه نشاطه، وذلك من خلال استبعاد أي نشاط آخر يستند إلى العناصر ذاتها التي للمنوح له الحق في استعمالها، فيكون بذلك بمنأى عن أي منافسة سواء من قبل المانح أو أي ممنوح له آخر.[2]

ويرى بعض الفقه، وعلى رأسهم الدكتور عوده الهشمري أن هذا الشرط يتلاقي مع شرط عدم المنافسة، هذا الأخير الذي يقتضي منع المتلقي من المنافسة إلى مرحلة ما بعد انقضاء العقد،[3] ومثل هذه الشروط تحد بشكل كبير من القدرة التنافسية لمشروع المتلقي في الأسواق الدولية أو الداخلية، بل قد تساهم هذه الشروط في شل القدرة التنافسية بالكامل، خاصة مع اشتراط المانح عدم ابرام اتفاقات مع مشروعات منافسة لمشروعه من طرف المتلقي.[4]

---

(1) طاهر مسلم، **المرجع السابق**، ص 186.

(2) طيب بوحالة، **المرجع السابق**، ص 858-859.

(3) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 255.

(4) طاهر مسلم، **المرجع السابق**، ص 186-187

المبحث الثاني: آليات تدخل القاضي في عقود الأعمال لإعادة التوازن العقدي .

إذا أبرم عقد الأعمال مستوفيا جميع أركانه وشروط صحته، فإن أطراف العقد ملزمين بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد، وهو ما يقضي به مبدأ (القوة الملزمة للعقد)، المكرس في المادة **مئة وستة** من القانون المدني، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تحول دون انفراد أحد الأطراف بنقضه أو تعديل بنوده، ولا يكون ذلك إلا باتفاق الطرفين، ويسري هذا المنع حتى في حق القاضي، إذ يمتنع هو الآخر على نقض العقد أو تعديله تحت أي حجة كانت، لكن إذا تضمن عقد الأعمال شروطا تشكل تعسفا في حق الطرف الضعيف، فهنا يجوز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء ليطلب الحماية القانونية، عن طريق تدخل القاضي من أجل إعادة التوازن العقدي، وذلك من خلال إعمال سلطته في مواجهة الشروط التعسفية إما بتعديلها أو إعفاء الطرف المذعَن منها (**المطلب الأول**)، أو من خلال تفسير نصوص العقد الغامضة لمصلحة الطرف المذعَن (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مواجهة القاضي للشروط التعسفية في عقد الأعمال.

أقرت المادة **مئة وعشرة** من القانون المدني الجزائري حماية تشريعية تمثلت في منح القاضي سلطة التدخل في مواجهة الشروط التعسفية، سعيا لحماية الطرف المذعَن نظرا لضعفه في مواجهة الطرف القوي، وهذه الحماية تؤخذ صورتين، وللقاضي السلطة في إعمال أيا منها وفقا لتقديره، فقد يقدر القاضي أن الشرط يستقيم معه إزالة التعسف الذي اعتراه مع بقائه فيلجأ إلى تعديله(**الفرع الأول**)، وبالمقابل قد يبلغ التعسف في الشرط مالا يصلح معه التعديل، فعندها يلجأ القاضي إلى إلغائه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية.

الأصل أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل بنود العقد، استنادا إلى نص المادة **مئة وستة** سالفة الذكر، فيجوز بذلك مثلا في عقد الفرانشيز للمانح والمتلقي أن يتفقا على تعديل شروط العقد، وإن لم يحصل الاتفاق بينهما، يكونا ملزمين بتنفيذ العقد، ويترتب على ذلك عدم جواز تعديل العقد بإرادة منفردة، ولكن أحيانا قد يضر التمسك بالعقد بمصالح المتلقي، مما يخل بالتوازن العقدي، بما يستلزم تصحيحه وتعديله دون الحاجة إلى اتفاق عاقدية، وقد يكون سبب هذا الإخلال راجع إلى الشروط التعسفية التي يفرضها المانح على المتلقي، فإن المادة **مئة وعشرة** تخول للقاضي إمكانية تعديل شروط العقد بما يحقق التوازن العقدي.[1]

إن سلطة تعديل شروط العقد تعني إجراء تغيير جزئي في العقد، ينصب على بند من بنوده أو عنصر من عناصره، إما بالحذف أو الإضافة، فسلطة تعديل الشرط التعسفي في عقد الإذعان تعني الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها بالوسيلة التي يراها القاضي ملائمة، فإذا كان الشرط جوهري لا يمكن الإعفاء منه، ففي هذه الحالة يكون التعديل هو أنسب وسيلة لرفع الضرر عن المتعاقد.[2]

وتبقى سلطة تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا، للقاضي وحده، فإذا اتضح له أن هذا أو ذاك الشرط تعسفيا، فله أن يعدله، وأما إذا لم يتضح له ذلك تركه كما هو، كما لا يمكن للمتعاقدين أن يتفقوا على عدم تعديل الشروط التي تقدر أنها تعسفية، لأن تعطيل سلطة القاضي بشأن تحديد ما إذا كانت الشروط تعسفية أم لا من النظام العام، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، ولو جاز ذلك لتعطلت الحماية التي أرادها المشرع من ذلك الحكم.[3]

---

(1) الطاهر مسلم، **المرجع السابق**، ص 189.

(2) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 284.

(3) جيلالي بن عيسى، أمين بن قردي، " عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن"، **مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية**، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الأول، ديسمبر 2019، ص 10.

وعلى هذا الأساس يجوز للقاضي أن يعدل شروط عقد الفرانشيز، إذا رأى أنها تعسفية، خاصة وأن عقد الفرانشيز يعتبر عقد إذعان، فشروطه يعدها المانح في شكل عقد نموذجي، وما على المتلقي إلا القبول بها كاملة، فيدخل في شبكة الفرانشيز الخاصة بالمانح، أو يرفضها فيبقى خارج هذه الشبكة.[1]

وبناءا على ذلك، فإن القاضي يستطيع تعديل الشروط التعسفية في عقود الفرانشيز حماية للمتلقي وإعادة التوازن في حقوقه والتزاماته في مواجهة المانح الذي ينفرد بوضع شروط التعاقد، وبالتالي يستطيع القاضي التدخل بتعديل شرط التموين الحصري، والذي بموجبه يلتزم المتلقي بالحصول على المنتجات من المانح فقط وبأسعار مرتفعة، رغم أنه يمكنه الحصول عليها من مانحين آخرين وبأسعار معقولة، كذلك يستطيع القاضي التدخل لحماية المتلقي، وذلك إذا اشترط عليه المانح ضرورة الاستمرار في الإنتاج مستخدما التكنولوجيا المقدمة له ودفع مقابله، رغم أن هذه التكنولوجيا أصبحت لا تواكب تطورات العصر.[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية.

للقاضي إلى جانب سلطة التعديل، سلطة إلغاء الشرط التعسفي، وهي الخيار الثاني الذي يلجأ إليه القاضي في سبيل مواجهة الشروط التعسفية، إذا رأى أن التعديل ليس من شأنه أن يحقق الحماية للطرف الضعيف، وذلك بإزالة الصفة التعسفية، فله أن يلغيه ويبطل مفعوله، وذلك بإعفاء الطرف المذعَن منه، واعتباره كأن لم يكن، مخالفا بذلك قاعدة"العقد شريعة المتعاقدين".[3]

---

(1) الطاهر مسلم، **المرجع السابق**، ص 189.

(2) أنور مطاع منصور محمد، **المرجع السابق**، ص 321-322.

(3) صالح ناصر الطباطبيي، **المرجع السابق**، ص 76.

إن إلغاء شرط أو أكثر من العقد لابد أنه يؤدي إلى إنقاص جزء منه، وإذا ما كان هذا الجزء أساسي وجوهري في العقد، فإنه يترتب على ذلك إنهاء العقد كلية،[1] وفي هذا تنص المادة **مئة وأربعة** من القانون المدني الجزائري على أنه:" ***إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله***".[2]

وعقود الأعمال في هذا الصدد قد تتضمن شروط تعسفية تعد باطلة، وللقاضي أن يعفي الطرف الضعيف منها، كالشرط الذي يقضي بعدم إثارة أية منازعة عن صحة حقوق الملكية الفكرية الذي يرد في عقد الفرانشيز، فهذا الشرط باطل، ذلك لأنه يهدف إلى إعفاء المانح من ضمان الاستحقاق، كذلك من الشروط التي تعد باطلة الشرط الذي يهدف إلى حرمان المتلقي من اللجوء إلى القضاء لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الواردة في العقد، كون هذا الشرط مخالف للنظام العام.

ومهما يكن فإن على القاضي وهو بصدد إعمال سلطة إلغاء الشرط التعسفي، أن يراعي توافر مجموعة من الشروط التي يتطلبها إنقاص العقد، إذ لابد أن يكون الشرط باطلا أو تعسفيا، ومقتضى ذلك أن يكون العقد باطلا في بند من بنوده، أو في شرط من شروطه،[3] كالشرط الذي يسقط الضمان، وأن يكون العقد قابلا للانقسام، ويكون كذلك إذا كان سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد، فلا يغير من طبيعته القانونية، ويشترط كذلك أن لا يكون الشرط الباطل هو الدافع إلى التعاقد، بمعنى أنه لولا هذا الشرط لما أبرم المتعاقدان العقد، لأن إبقاء العقد بعد إبطال هذا الشرط يتعارض مع إرادة المتعاقدين التي يجب احترامها.[4]

---

(1) الطاهر مسلم، **المرجع السابق**، ص 189.

2 أنظر المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

(3) علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 368.

(4) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007، ص 266-267.

وبالرجوع إلى نص المادة **مئة وأربعة** سالفة الذكر، فإن معيار القاضي في إعمال سلطة الإلغاء هو مقتضيات العدالة، وفي هذا الصدد فإن القاضي لا يعتمد على تفكيره الخاص عند استنباط ما تتطلبه العدالة، ولكن يجب أن يعتمد على اعتبارات موضوعية عامة، تلك الاعتبارات التي تختلف من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر، وبالتالي فإن القاضي عندما يقرر بإلغاء شرط تعسفي معين وفقا لما تقضي به قواعد العدالة، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار المجتمع الذي يصدر فيه حكمه، حيث ما يعتبر شرطا تعسفيا في مجتمع ما، قد لا يكون تعسفيا في مجتمع آخر.[1]

وسلطة القاضي بإلغاء الشرط التعسفي من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعاد أو سلب القاضي هذه السلطة، وذلك لمنع الطرف القوي من وضع مثل هذا الشرط في العقد، ومن ثم حرمان الطرف الضعيف من الحماية القانونية.[2]

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تفسير عبارات عقد الأعمال الغامضة.

قد تتضمن عقود الأعمال شروط غامضة، أو متناقضة، مما يستلزم معه إزالة الغموض الذي يعتري الشرط، ونعني هنا تأويل أو تفسير العقد، بما يكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، حيث خول المشرع للقاضي إمكانية تفسير مضمون العقد حماية للطرف الضعيف، وذلك بموجب المادة **111** من القانون المدني(**الفرع الأول**)، كما قرر بموجب المادة **112** من نفس القانون حماية الطرف المذعَن في حالة قيام الشك في تفسير عبارات العقد(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تفسير عبارات العقد غير الواضحة.

يمكن الإشارة أولا أن تفسير العقد لا يتقرر إلا في حالة غموض عبارات العقد، أما إذا كانت عبارات العقد واضحة، فإن المادة **1/111** من القانون المدني تمنع القاضي من الانحراف عن المعنى الظاهر لها إلى معنى آخر، تحت طائلة تحريف أو تشويه العقد.[3]

---

(1) أنور مطاع منصور محمد، **المرجع السابق**، ص 307.

(2) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 287.

(3) علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 409.

تعرف العبارات الغامضة على أنها تلك العبارات التي لا تفيد شيئا، فيصعب الاطلاع على إرادة المتعاقدين، أو أنها العبارات التي تحمل أكثر من دلالة، تجعلنا نتساءل عن المعنى الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.[1]

ولقد نصت المادة **2/111** من ق.م على انه : :"***أما إذا 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 الجاري في المعاملات***" .

وعليه إذا كانت عبارة العقد غامضة، أو مبهمة، أو متناقضة، أو تحمل في جزئياتها أو في مجملها أكثر من معنى، فهذا يعني أن تدخل القاضي لتفسير بنود العقد الغامضة مسموحا به، ولا يمس بمبدأ سلطان الإرادة، أو يشوه إرادة الأطراف أو موضوع العقد،[2] وعلى القاضي الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين من مجموعة الوقائع وظروف إبرام العقد دون الوقوف على مجرد معاني الألفاظ والعبارات، ولكي يكشف القاضي عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، يلجأ إلى عوامل قد تكون في داخلية أي مستمدة من العقد ذاته، أو قد تكون خارجية محيطة بالعقد.[3]

فمن العوامل الداخلية التي يستهدي بها القاضي للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين طبيعة التعامل، أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فإذا كانت عبارة تحمل أكثر من دلالة فهناك احتمال كبير أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الدلالة التي تتفق مع طبيعة التعامل.[4]

---

(1) علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 410.

(2) رشيد زياني، صورية شنشنش بوريش، " تدخل القاضي في تفسير العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف"، **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، العدد الأول، ماي 2023، ص 313.

(3) محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 282.

(4) علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 413-414.

ومن العوامل الداخلية أيضا ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، والأمانة واجب على المتعاقد، والثقة حق له، وبيان ذلك أن من وجه إليه الايجاب يجب أن يفهم عباراته بما تقتضيه الأمانة في التعامل، فإذا كان هناك خطأ في التعبير أو لبس، واستطاع أن يتبين ذلك أو كان يستطيع أن يتبينه، فالأمانة في التعامل تقضي عليه ألا يستغل ما وقع من ابهام في التعبير، مادام أنه قد فهمه على حقيقته أو كان يستطيع أن يفهمه.[1]

إذا لم تسعف الوسائل الداخلية القاضي في تفسير العقد، فعليه اللجوء إلى وسائل أخرى خارجية، أشارت إليها المادة **2/111** من القانون المدني، ويتعلق الأمر بالاستهداء بالعرف الجاري في العاملات، فالعقد يفسر طبقا للعرف الجاري في التعامل، فإذا كانت العبارة تحمل أكثر من معنى وجب حملها على المعنى الذي يتفق مع العرف.[2]

ومن الوسائل الخارجية أيضا الطريقة التي ينفذ بها المتعاقدان العقد، فإذا قاما بتنفيذ العقد على نحو معين مدة من الزمن، فسرت ارادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها.[3]

وفي حقيقة الأمر أن البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال التفسير، تعني كل العقود التي تنشأ عن إرادتين مشتركتين تكوّنان معا الإرادة التعاقدية، إلا أن المسألة في عقود الأعمال بوصفها عقود إذعان تختلف، ذلك أن المهني هو صانع العقد فهو من يحرر بنوده وفقا لما يخدم مصالحه، لذلك فلا يمكن تفسير عقد الإذعان بالنظر للنية المشتركة للمتعاقدين والتي تغيب أصلا في مثل هذه العقود.[4]

---

(1) عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 610.

(2) محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 284.

(3) عبد الرزاق سنهوري، **المرجع السابق**، ص 613.

(4) ايمان بوشارب، حماية المستهلك من العقود التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2011-2012، ص 152.

الفرع الثاني: قيام الشك في تفسير عبارات العقد.

قد يستحيل على القاضي الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بالرغم من إعمال قواعد التفسير الشخصية، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يأخذ بقواعد التفسير الموضوعية، ومن بين هذه القواعد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **1/112** من القانون المدني، وهي أن يؤول الشك لمصلحة المدين، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء طبقا للمادة **2/112**، وهي تفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعَن سواء كان دائن أو مدين، باعتبار أنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[1]

فالمادة **2/112** سالفة الذكر أقرت قاعدة أنه متى قام لدى القاضي شك في تحديد المقصود من عبارة أو عبارات تعاقدية معينة، فيجب ألا يضر هذا الشك أبدا بمصلحة المدين، بل يجب أن يصب في مصلحته،[2] وعليه فالقاضي عندما يفسر عقود الأعمال يجب عليه احترام حالتين فقط، فالعقد إما أن تكون عباراته واضحة، ويخضع هنا للقاعدة العامة وهي عدم جواز التفسير بما يجاوز مدلولها، وإما أن تكون عبارات العقد غامضة، وقد نصت في هذا الصدد المادة **2/112** على ما يلي: " ***غير أنه لا يجوز تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان، ضارا بمصلحة الطرف المذعَن***".[3]

ويعتبر مثل هذا النص خروجا عن القاعدة التي مفادها تفسير الشك لصالح المدين، إلى تفسير الشك لصالح الطرف المذعَن بغض النظر عما إذا كان دائنا أو مدينا،[4] فإذا أملى القوي إرادته على المذعَن، وهو الضعيف بطبيعة الحال، وكان ما أملاه من شروط غامضا أو مبهما، فإنه يعد مقصرا ومخطئا، ويفسر ذلك الغموض أو الإبهام لمصلحة الطرف المذعَن.[5]

---

(1) رشيد زياني، صورية شنشنش بوريش، **المرجع السابق**، ص 314.

(2) ايمان بوشارب، **المرجع السابق**، ص 151.

3 أنظر المادة 112 من القانون المدني الجزائري.

(4) حدة تمزور، **المرجع السابق**، ص 290.

(5) جيلالي بن عيسى، أمين بن قردي، **المرجع السابق**، ص 12.

وبالتالي إذا وقع شك لدى القاضي مثلا في تفسير نطاق الشرط الجزائي في عقد الفرانشيز، هل يلتزم المتلقي بدفع مبلغ التعويض عن عدم الوفاء بالأتاوى الدورية المتفق عليها، أم أن التعويض يشمل أيضا مجرد التأخير في دفع هذه الأتاوى ؟، فهنا يفسر القاضي نطاق الشرط الجزائي أنه يقتصر فقط على عدم دفع الأتاوى المتفق عليها، لأن في ذلك تحقيق لمصلحة المدين (المتلقي).[1]

كذلك إذا وقع شك لدى القاضي في مدى التزام أو عدم التزام المانح بإعذار المتلقي عند المطالبة بمبلغ التعويض، فإن القاضي يفسر الشك هنا لمصلحة المتلقي، ويقضي بضرورة إعذاره لاستحقاق مبلغ التعويض.

وتجد هذه الحماية الخاصة للمذعَن أساسها في أنه لا يجب أن يفسر عقد لم يكن للطرف الضعيف فيه أي دور في صياغته ولا في التفاوض بشأنه في غير مصلحته، إذ من العدل أن يتحمل المهني المذعِن، عبء ما اقترفت يداه، باعتباره المتسبب في ما اكتنف العقد من غموض إثر إنفراده بتحريره، ضف إلى ذلك أن المذعَن يفترض فيه المشرع الجزائري أنه هو الطرف الضعيف في العقد، دائنا كان أو مدينا وهو الذي تجدر حمايته دائما.[2]

وفي الأخير يمكننا القول أنه رغم السلطة الواسعة التي منحها المشرع للقاضي بشأن الشروط التعسفية في عقود الإذعان، إلا أنها تعد غير كافية لحماية الطرف الضعيف في العقد، وذلك أن القاضي لا يستطيع أن يثير مسألة الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، بل هي مرتبطة بالمطالبة القضائية من قبل الطرف المذعَن، وهذا الأخير كثيرا ما يتراجع بشأن المطالبة القضائية بالنظر إلى المصاريف التي يتحملها، أو بسبب الفترة التي يستغرقها القضاء للنظر في مثل هذه القضايا.

---

(1) أنور مطاع منصور محمد، **المرجع السابق**، ص 301.

(2) ايمان بوشارب، **المرجع السابق**، ص 152.

خـــــاتمة

ختاما لهذه الدراسة، والتي تمحورت حول مدى نطاق مبدأ حرية التعاقد في تحديد آثار عقود الأعمال، يمكن القول أن الحرية التعاقدية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين في مجال تحديد آثار عقود الأعمال شهدت ازدهارا واسعا في فترة معينة، لما كانت وظيفة الدولة مجرد حارسة، تاركة بذلك الحرية للمتعاملين الاقتصاديين في الميدان الاقتصادي، حينها لم يكن تدخل المشرع في عقود الأعمال من حيث الالتزامات الناشئة عنها، إلا في أضيق الحدود، لاعتبارات تتعلق أساسا بالنظام العام الذي كان يقتصر على المبادئ العليا للمجتمع، إلا أن الحرية الممنوحة لهؤلاء المتعاملين الاقتصاديين، شهدت تراجعا وتقلصا ملحوظا، نتيجة تحول دور الدولة من حارسة إلى متدخلة (ضابطة)، أين أصبحت تتدخل في عقود الأعمال، سواء في مجال إبرامها أو بخصوص آثارها، باسم النظام العام الاقتصادي، هذا الأخير الذي فسح المجال للتشريع والقضاء بالتدخل في تلك العقود، ونزع رداء القدسية عنها عن طريق توجيهها وتأطيرها، بوضع حد لحرية المتعاقدين بما يضمن المنافسة الحرة، ويحقق التوازن العقدي، وبالتالي فإن حرية الأعوان الاقتصاديين في تحديد آثار عقودهم أصبحت مرهونة بضرورة احترام قواعد النظام العام الاقتصادي .

وعموما من خلال التحليل والربط، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في النقاط التالية:

– انكماش وتراجع مبدأ حرية التعاقد في عقود الأعمال في ظل فكرة النظام العام الاقتصادي، في شقها التوجيهي، والتي تهدف أساسا إلى توجيه النشاط الاقتصادي بما يتلاءم وسياسة الدولة المتبعة، حيث تدخل المشرع بموجب قانون المنافسة لتوجيه وضبط سلوك المتعاملين الاقتصاديين، وتقييد حريتهم، بما يضمن المنافسة الحرة، وذلك من خلال حظر كل الممارسات التي قد ترتبها هذه العقود، والتي من شأنها شل حركة السوق، أو الإخلال بالمنافسة.

– الأصل أن تقيد حرية التعاقد في مجال عقود الأعمال، بموجب قاعدة البطلان، إذا نتج عنها اتفاقات مقيدة للمنافسة، أو تعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية، ولكن إذا كانت هذه الاتفاقات، أو تلك الوضعية تساهم في تعزيز الاقتصاد الوطني، فلا تخضع لقاعدة البطلان، مما يشير إلى إمكانية التخفيف من تقييد حرية المتعاملين الاقتصاديين بما يحقق المصلحة العامة.

– إذا تضمنت عقود الأعمال بنود أو شروط تشكل خرقا للمنافسة، فإنها تكون عرضة للإبطال، وأهم ما يميز البطلان في قانون المنافسة، أنه قد يكون جزئيا، يجعل العقد باطلا في شقــه الذي يشكل مساس بحرية المنافسة، بينما الشق الذي لا يمس بالمنافسة فيبقى صحيحا، وبالتالي فإن قواعد قانون المنافسة تساهم في تشكيل مضمون العقد، من خلال تقدير القاضي فيما يبطل أو يبقى من الالتزامات والشروط التي اتفق عليها المتعاقدين، مما يشكل تعديا على الحرية التعاقدية.

– في مجال قانون المنافسة يكون النظام العام التنافسي هو الضابط الأساسي لحرية الأعوان الاقتصاديين، ذلك أنه يعنى بحماية المنافسة، لا بحماية المتنافسين، ولكن قد يعنى قانون المنافسة بإعادة التوازن العقدي بين المتعاملين الاقتصاديين، حماية للطرف الضعيف، فيكون بذلك النظام العام الحمائي ضابطا عرضيا في هذا المجال.

– إذا نظرنا في عقود الأعمال نلاحظ عدم تكافؤ المراكز القانونية لأطرافها، وإذا حاولنا مقاربتها بالقواعد العامة نجدها تقترب من نوع واحد من العقود المدنية، وهي عقود الإذعان، إلا أن الإذعان في عقود الأعمال له خصوصية تجعله يختلف عن الإذعان المقرر في القواعد العامة، فهو إذعان اقتصادي مرتبط بالتفاوت والفارق الاقتصادي، وعدم توازن العلاقات التعاقدية، إذ يكون الثقل ملقى على عاتق الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

– تراجع مبدأ حرية التعاقد في عقود الأعمال في ظل النظام العام الحمائي، أين يمنح للقاضي إمكانية التدخل في العقد، من أجل حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية التي يضعها الطرف الأقوى مستغلا بها ضعف الطرف الآخر، ويكون تدخل القاضي في العقد إما بتعديل الشرط التعسفي، أو إلغائه حسب الحالة، أو من خلال تفسير نصوص العقد الغامضة لمصلحة الطرف المذعَن.

– يتسع ويضيق مبدأ حرية التعاقد في عقود الأعمال بحسب تنظيمها القانوني، فتتسع حرية التعاقد في العقود غير المسماة كلما غاب النص القانوني الذي ينظمها، بينما تضيق وتتقلص في العقود المسماة نظرا لوجود الإطار القانوني المنظم لها.

– يظل مبدأ حرية التعاقد في مجال عقود الأعمال مبدأ أساسي يجسد العدالة التعاقدية، والقول بتراجعه لا يعني بالضرورة اندثاره أو الإنقاص من قيمته القانونية، بل هذا التراجع جاء لتحقيق غاية أسمى لا غير(المنافسة الحرة، التوازن العقدي).

وبناءا على النتائج المتحصل عليها في هذه الدراسة، والمذكورة آنفا، يمكن عرض بعض التوصيات والاقتراحات، التي من شأنها سد النقائص أو العيوب المتعلقة بموضوع البحث، ويتعلق الأمر ب:

– إعادة النظر في القواعد العامة التي تحكم العقود، وجعلها أكثر مواكبة للتطورات المعاصرة التي أفرزت علاقات تعاقدية جديدة، عجزت أمامها المبادئ التقليدية.

– عدم المبالغة في تقييد الحرية التعاقدية للأعوان الاقتصاديين بخصوص تحديد آثار عقودهم، بحجة حماية النظام العام، لأن ذلك من شأنه الإخلال بالمنافسة الحرة.

- ضرورة تدخل المشرع لتنظيم وتقنين عقود الأعمال المتروكة دون تنظيم، لما لها من أهمية في الاقتصاد الوطني، كعقد الفرانشيز، في ظل قصور وعدم استيعاب القواعد العامة لها، نظرا للخصوصيات التي تمتاز بها هذه العقود.

- العمل على تدعيم المركز القانوني للطرف الضعيف في عقود الأعمال، في ظل وجود فارق اقتصادي بين أطرافها، لاسيما في المرحلة السابقة على التعاقد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر.

1- القرآن الكريم.

2- القوانين.

- القوانين العادية:

1. قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

2. قانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 36، الصادرة بتاريخ 2 يونيو 2008.

- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

- الأوامر:

1. الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2003.

2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

ثانيا: المراجع العامة.

1. علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013.

2. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007.

ثالثا: المراجع المتخصصة.

1. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 30/30 والقانون رقم 30/38، منشورات بغدادي،الجزائر، 2010 .
2. محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، ، 2015.
3. معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

رابعا: الأطروحات والمذكرات.

– الأطروحات:

1. حدة تمزور، "آثار ظهور عقود الأعمال على مبدأ حرية التعاقد"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2023/2022.
2. دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014
3. زوينة بن زيدان، "عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017/2016.
4. عدة عليان، "فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الاسلامي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

– المذكرات:

1. أميرة وعيل، أسماء سالمي، "الآليات المؤسساتية لحماية المنافسة في ظل التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة، 2019/2018.
2. ايمان بوشارب، حماية المستهلك من العقود التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2011-2012.
3. جمال خوالد، "نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الشركات "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2016.
4. خديجة كريشيش، فكرة التعاقد على ضوء قانون المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2020.
5. خليفة بودواو، بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.
6. خميسي فاطيمة، حجاب كريمة، "تكريس فكرة إزالة التجريم في ظل قانون المنافسة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2020.
7. خيرة محلق، سامية مكي، إثبات عقود الإذعان في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر "غير منشورة"، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019/2018.

8. زكية جلوط، "النظام القانوني لعقد التوزيع"، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013.

9. لامية خالص، سيلية سايحي،" العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون القانون العام للأعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2015.

10.هاجر جحودي، عبد الحميد دبار، الشروط التعسفية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2024/2023.

خامسا: المقالات العلمية.

1. أنور مطاع منصور محمد، "الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقود الفرانشيز في القانونين المصري والفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد الخامس والعشرون، يونيو 2022.

2. توفيق شندارلي،"عقود الأعمال في التشريع الجزائري"، مقال مأخوذ من كتاب جماعي، عقود الأعمال، إشراف الحسين عمروش، منشورات مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2020/2019.

3. جيلالي بن عيسى، أمين بن قردي، " عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن"، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الأول، ديسمبر 2019.

4. حبيبة كالم، "الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، مجلة صوت القانون، البليدة، العدد الثامن، جوان 2022.

5. حياة أومحمد، "حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الاستئثارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تيزي وزو، العدد الأول، أفريل 2022.

6. رشيد زياني، صورية شنشنش بوريش، " تدخل القاضي في تفسير العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، العدد الأول، ماي 2023.

7. رقية جبار، "النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري"، مقال مأخوذ من كتاب جماعي، عقود الأعمال، إشراف الحسين عمروش، منشورات مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2020/2019.

8. زهرة بن عبد القادر، "حماية مبدأ المنافسة في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق" مجلة الدراسات القانونية المقارنة، قسنطينة، العدد الأول، 2019.

9. سفيان مرايصي، بدرة لعور، " تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، ماي 2023..

10.صالح الناصر الطباطيبي، "التدخل القضائي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان"، سلطنة عمان، العدد الخامس عشر.

11.طاهر مسلم، "حماية المتلقي من الشروط التعسفية في عقد الفرانشيز"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، العدد الرابع، ديسمبر 2017.

12.الطيب بوحالة، "الشروط التقييدية في عقد الفرانشيز"، مجلة الدرسات القانونية والاقتصادية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد الثاني، أوت 2022.

13.عبد القادر أقصاصي، "فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد الأول، جوان 2019.

14.عبد القادر الصادق، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، مجلة آفاق علمية، جامعة أدرار، العدد الأول، مارس 2019.

15.عبد المجيد خلف العنزي، "الشروط التعسفية بين المفهوم التقليدي لعقد الإذعان والاتجاهات الحديثة لحماية المستهلك"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أكاديمية سعد عبد الله للعلوم الأمنية، الكويت، العدد العاشر، نوفمبر 2021.

16.عيسى بلفاضل، "الاتفاقيات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مخبر السياحة والاقليم والمؤسسات، الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2021.

17.فضيلة سويلم، "عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن.

18.الكاهنة أرزيل، " عن إخضاع عقد الاعمال للقانون"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، أفريل 2019.

19.كريمة جيدل، "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال"، مقال مأخوذ من كتاب جماعي، عقود الأعمال، إشراف الحسين عمروش، منشورات مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2020/2019..

20.ليندة قردوح، "البطلان في قانون المنافسة كدعامة لإعادة التوازن العقدي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، قسنطينة، العدد الخامس، ديسمبر 2018.

21.مصطفى بن أمينة، "النظام العام الاقتصادي وتطبيقاته في قانون حماية المستهلك الجزائري مقاربة تشريعية لضبط سلوك العون الاقتصادي –، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الأول، جوان 2020..

22.ملاك السديس، "عقود الاذعان في الفقه الإسلامي"، مجلة كلية دار العلوم، جامعة الرياض السعودية، العدد مئة واثنان وأربعون، سبتمبر 2022.

23.منصف بوعريوة، "الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الجزائر1، العدد الخامس، ديسمبر 2018.

24.نادية لاكلي، "العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق، وهران، العدد الرابع، جوان 2014.

25.نور الهدى كرميش، "الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد الأول، أفريل 2020.

26.وافية بوعش، "عن مبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال"، مجلة القانون، جامعة جيجل، العدد الأول، جوان 2022.

سادسا: المداخلات في الملتقيات العلمية.

1. رزيقة عيدن، تقييد حرية التعاقد في قانون المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول العقد بين قانون الضبط وقانون المنافسة، جامعة بجاية، المنعقد يوم الاثنين 11 ديسمبر 2023 .

سابعا: مواقع الأنترنت.

1. حمزة اليوسفي، مقال إلكتروني بعنوان " خصائص عقود الإذعان وطبيعتها"، تاريخ النشر 2024/02/15.

2. https://talibspace.ma

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة.	أ
الفصل الأول: تدخل المشرع للحد من الحرية التعاقدية ضمانا للمنافسة الحرة.	**7**
المبحث الأول: مظاهر تقييد الحرية التعاقدية في عقود الأعمال من خلال قانون المنافسة.	**8**
المطلب الأول: عقود التوزيع والاتفاقات المقيدة للمنافسة.	**8**
الفرع الأول: عقود التوزيع شكل من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة.	**9**
أولا: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة.	**9**
ثانيا: شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة.	**10**
الفرع الثاني: عقود التوزيع اتفاقات مقيدة للمنافسة مستثناة من مبدأ الحظر.	**14**
أولا: اتفاقات التوزيع الناتجة عن نص تنظيمي أو تشريعي اتخذت تطبيقا له.	**14**
ثانيا: اتفاقات التوزيع التي تساهم في تحقيق التطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي.	**15**
المطلب الثاني: مدى اعتبار عقود التوزيع آلية للهيمنة والتبعية الاقتصادية.	**16**
الفرع الأول: مدى اعتبار عقود التوزيع آلية لتكريس الهيمنة الاقتصادية على السوق.	**16**
أولا: تعريف وضعية الهيمنة.	**16**
ثانيا: شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة.	**17**
الفرع الثاني: مدى اعتبار عقود التوزيع آلية لتكريس التبعية الاقتصادية.	**23**
أولا: شروط تحقق وضعية التبعية الاقتصادية.	**24**
ثانيا: صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.	**26**
المبحث الثاني: آليات تقييد الحرية التعاقدية في عقود الأعمال من خلال قانون المنافسة.	**27**

المطلب الأول: البطلان.	**27**
الفرع الأول: طبيعة البطلان في قانون المنافسة.	**27**
أولا: خصوصية البطلان في قانون المنافسة.	**28**
ثانيا: أهمية البطلان الجزئي.	**29**
الفرع الثاني: نطاق تطبيق البطلان.	**30**
أولا: شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة.	**30**
ثانيا: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان.	**32**
المطالب الثاني: الغرامات المالية.	**34**
الفرع الأول: حالات تدخل مجلس المنافسة لإقرار الغرامات المالية.	**34**
أولا: الممارسات المقيدة للمنافسة.	**34**
ثانيا: عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة.	**35**
ثالثا: عرقلة التحقيقات.	**35**
الفرع الثاني: معايير تقدير العقوبة المالية.	**36**
أولا: خطورة الممارسات المرتبكة.	**36**
ثانيا: أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد.	**37**
ثالثا: معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة.	**37**
رابعا: مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية.	**37**
الفصل الثاني: تدخل القاضي للحد من الحرية التعاقدية تحقيقا للتوازن العقدي.	**39**
المبحث الأول: شروط تدخل القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الأعمال.	**40**

المطلب الأول: مسألة الإذعان في عقود الأعمال:	**40**
الفرع الأول: مفهوم عقود الإذعان.	**40**
أولا: تعريف عقود الإذعان.	**41**
ثانيا: خصائص عقود الإذعان	**42**
الفرع الثاني: خصوصية الإذعان في عقود الأعمال.	**43**
أولا: مبررات تطبيق نظرية الإذعان في عقود الأعمال.	**43**
ثانيا: الطابع الخاص للإذعان في عقود الأعمال.	**46**
المطلب الثاني: الشروط التعسفية في عقود الأعمال.	**47**
الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.	**48**
أولا: تعريف الشروط التعسفية.	**48**
ثانيا: معايير تحديد الشروط التعسفية:	**49**
الفرع الثاني: بعض صور الشروط التعسفية في عقد الفرانشيز.	**52**
أولا: شروط تتعلق بخضوع المتلقي للسياسة التجارية للمانح.	**53**
ثانيا: شروط تتعلق بتشديد التبعية الاقتصادية.	**54**
المبحث الثاني: آليات تدخل القاضي في عقود الأعمال لإعادة التوازن العقدي.	**56**
المطلب الأول: مواجهة القاضي للشروط التعسفية في عقد الأعمال.	**56**
الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية.	**57**
الفرع الثاني: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية.	**58**
المطلب الثاني : سلطة القاضي في تفسير عبارات عقد الأعمال الغامضة .	**60**

الفرع الأول: تفسير عبارات العقد غير الواضحة.	**60**
الفرع الثاني: قيام الشك في تفسير عبارات العقد.	**63**
خاتمة.	**66**
قائمة المصادر والمراجع.	**71**
فهرس المحتويات.	**79**