

تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية في مجال المنافسة

الحميد بن شعلال⁽¹⁾

(1) أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: elhamidben2018@gmail.com

الملخص:

عرف مبدأ الحرية التعاقدية المكرس في قانون العقود تصورا جديدا من منظور قانون المنافسة نتيجة تطور مفهوم العقد في المجال الاقتصادي، الأمر الذي واكبه تطور في الحياة الاقتصادية وتغير في دور الدولة. أصبح قانون المنافسة بمثابة البيئة الملائمة لتطور حرية التعاقد نتيجة تكريس حرية المنافسة الأمر الذي دفع بتدخل قواعد المنافسة في الحرية التعاقدية بالنظر للحلول التي تضمنتها والتي تتلاءم مع ديناميكية أطراف العلاقة العقدية التي تنشأ داخل السوق، وأهداف النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة.

الكلمات المفتاحية:

قانون العقود، قانون المنافسة، النظام العام الاقتصادي.

تاريخ إرسال المقال: 2023/10/09، تاريخ قبول المقال: 2024/10/15، تاريخ نشر المقال: 2024/12/21

لتهميش المقال: الحميد بن شعلال، "تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية في مجال المنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 02، السنة 2024، ص ص 275-294.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: الحميد بن شعلال، hamidben2015@outlook.fr

Application of the Principle of Freedom of Contract in the Field of Competition

Abstract:

The principle of freedom of contract embedded in contract law has witnessed a new conception from the standpoint of competition, as a result of the development of the concept of the deed in the economic field, accompanied by a growth of economic life and a shift in the role of the state.

The competition code is a favorable environment for the development of contractual freedom as a corollary of the consecration of competitive freedom, which has induced the implication of competition rules in contractual freedom with regard to the solutions it provides and which go together with the dynamics of the contractual relationship between the parties which is created within the market, and with the objectives of the general economic regime in the field of competition.

Key words:

Contract code; competition code; general economic regime.

Application du principe de la liberté contractuelle dans le domaine de la concurrence

Résumé :

Le principe de la liberté contractuelle consacré dans le droit des contrats a connu une nouvelle conception du point de vue de la concurrence, comme conséquence du développement du concept de contrat dans le domaine économique, accompagné par un développement de la vie économique et un changement du rôle de l'état.

Le droit de la concurrence est un environnement propice au développement de la liberté contractuelle en conséquence de la consécration de la liberté concurrentielle, ce qui a induit à l'implication des règles de la concurrence dans la liberté contractuelle au regard des solutions qu'il contient et qui vont de paire avec la dynamique des parties de la relation contractuelle qui se crée au sein du marché, et avec les objectifs du régime économique général dans le domaine de la concurrence.

Mots-clés :

Droit des contrats ; Droit de la concurrence ; l'ordre public économique.

مقدمة

يعتبر مبدأ الحرية التعاقدية المكرس في قانون العقود مبدأ عاماً، إذ أولى المشرع الجزائري اهتماماً له في مجال المنافسة. حيث أن التطور في المجال الاقتصادي وتغيّر وظيفة الدولة نتيجة لتبني نمط اقتصادي جديد في إطار المنافسة فتح المجال أكثر للجوء إلى قانون العقد باعتبار العقد وسيلة للدخول إلى السوق من أجل خلق سوق تنافسية حرة تخضع لقانون المنافسة.

غير أن تطور الحياة الاقتصادية أدى إلى ظهور قواعد غير مألوفة عن تلك القواعد التي تحكم العلاقات العقدية ضمن قانون العقود الذي يكرس الحرية التعاقدية والتي يحكمها قانون المنافسة، لاسيما أن هذا الأخير أولى أهمية للعلاقات التعاقدية التي ظهرت في السوق من خلال التصدي للممارسات التعسفية التي تنتافى وقواعد المنافسة، على اعتبار أحكامه تهدف إلى حماية السوق وحظر الممارسات التي تمس بالمنافسة مما أدى إلى تقييد قانون المنافسة لمبدأ حرية التعاقد والحد منها وإخضاعها لمنطق قانون المنافسة، والذي أخذ أشكالاً ومظاهر جعلت البعض يتكلم عن وجود قانون اقتصادي يتمثل في القانون المدني الاقتصادي¹، كون أن القانون المدني يعد بمثابة المدافع عن الحريات الفردية.

هذا ما أدى إلى طرح إشكالية تحديد مبدأ الحرية التعاقدية كمفهوم جديد للعقد من منظور قانون المنافسة، وكذلك القيود المتعلقة بالنظام العام من خلال تبني نظام عام اقتصادي تنافسي يعتبر الضابط للنشاط الاقتصادي والعلاقات التعاقدية التي تنشأ داخل السوق.

وبناء على ما سبق نطرح التساؤل حول: فعلية العمل بمبدأ الحرية التعاقدية في مجال المنافسة؟ ومدى تقييد العلاقات التعاقدية القائمة على مبدأ حرية التعاقد للحد منها ضمن قانون المنافسة؟

وعليه ومن أجل الإحاطة بجوانب هذه الدراسة من خلال الإجابة على هذه الإشكالية اقتضى الأمر الاعتماد على المنهجين التحليلي والوصفي، ومعالجة الموضوع وفق ما يلي: تطور مبدأ الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة (كمبحث أول)، ثم تقييد مبدأ الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة (كمبحث ثان).

¹ تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 300.

المبحث الأول: تطور مبدأ الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة

انطلاقاً من قواعد قانون المنافسة² نجد بأنها لم تستغن بالفعل على العقد في تصوره الجديد والقائم على مبدأ الحرية التعاقدية كمفهوم ترتكز عليه قواعد السوق.

عرف مبدأ حرية التعاقد كتصور جديد للعقد ضمن قانون المنافسة تطوراً من خلال مختلف الممارسات والتصرفات التعاقدية التي تنشأ في السوق، في إطار التصدي لها على اعتبار أن أحكامه تهدف إلى الحفاظ على المراكز التعاقدية للمتدخلين في السوق حماية لحرية المنافسة وحماية للسوق بحد ذاته (المطلب الأول)، وأن ضبط القطاعات الاقتصادية يتم بوسيلة العقد وما له من دور محوري في ظل تحريك عجلة اقتصاد السوق وضمان فعالية المنافسة من أجل خلق سوق تنافسية حرة وتحقيق مبدأ التوازن والتوافق بين حرية المنافسة وحرية التعاقد في إطار العلاقة القائمة بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حرية التعاقد كتصور جديد للعقد ضمن قانون المنافسة

اتسع مبدأ الحرية التعاقدية كمفهوم جديد للعقد ضمن قانون المنافسة باستخدام مفاهيم تعكس التطور الذي تعرفه الحياة الاقتصادية والتصرفات التي تنشأ في السوق (الفرع الأول). وهذا ما عبّر عنه المشرع الجزائري بالعلاقات التجارية والاتفاقيات التي تأخذ الطابع التعاقدية طالما أنها تبرم بين الأعوان الاقتصاديين، تؤدي إلى إحداث آثار قانونية من شأنها تغيير الوضعية القانونية للمتعاقدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية التعاقد ضمن مفهوم الاتفاق في قانون المنافسة

عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني على أنه: " اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"³. يتضح من خلال أحكام المادة سالفة الذكر أنّ العقد اتفاق أو توافق إرادة شخصين أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين مع اتجاه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية.

² أمر رقم 03-03 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 2003/07/20، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 2008/06/25، ج ر عدد 36، صادر في 2008/07/02، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 2010/08/15، ج ر عدد 46، صادر في 2010/08/18.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 2005/06/20، ج ر عدد 44، صادر في 2005/06/26، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31، صادر في 2007/05/13، معدل ومتمم.

تضمن قانون المنافسة مفهوم العقد القائم على حرية التعاقد صراحة أو في إطار مفهوم الاتفاق أو الاتفاقات، فعلى سبيل المثال يقصد بالاتفاق أو الاتفاقات كل عقد أو اتفاق صريح أو ضمني، و أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة، وحتى يتحقق الاتفاق لابد أن تتصرف الإرادة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين والتي تتمتع بحرية التعاقد إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا اجتماعيا لمجموع المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات⁴، وأن يتضمن هذا الاتفاق القائم على حرية التعاقد الاتفاقات المالية مع استبعاد الاتفاقات التي لا تتناول مصالح مالية وكذا الاتفاقات المبرمة من طرف أشخاص القانون العام والتي لا تخضع لأحكام القانون الخاص⁵.

بالرجوع إلى قواعد قانون المنافسة نجد بأنها لم تستغن بالفعل على العقد في تصوره الجديد القائم على مبدأ حرية التعاقد كمفهوم ترتكز عليه قواعد السوق نتيجة تطور الحرية التعاقدية في المجال الاقتصادي، لا سيما أنها أولت أهمية للعلاقات التعاقدية التي تنشأ داخل السوق في إطار التصدي للممارسات المنافسة والمقيدة للمنافسة على اعتبار أنها تهدف إلى حماية السوق وحظر الممارسات التي تمس بالمنافسة والمتدخلين في السوق.

عرف مبدأ حرية التعاقد ضمن المفهوم الجديد للعقد من منظور قانون المنافسة تطورا من خلال مختلف الممارسات والتصرفات التعاقدية التي تنشأ في السوق في إطار التصدي لها، فعلى سبيل المثال كتضمن العقد لممارسة محظورة أو تعسفا أخل بتوازن العلاقات العقدية أو إدراج شرط عدم التنافس في العقد "شرط اللاتنافسية" وكذلك القيود المتعلقة بالنظام العام في ظل تبني نظام عام اقتصادي تنافسي يعتبر الضابط للحياة الاقتصادية وللحياة التعاقدية التي تنشأ داخل السوق من شأنها الحد من هذه الممارسات المنافسة للمنافسة أو إقصاء هذا الشرط أو إعادة صياغته كي يتلاءم مع قواعد المنافسة ومن ثم قواعد السوق، على اعتبار أن أحكامه تهدف للمحافظة على المراكز التعاقدية للمتدخلين في السوق من خلال حماية السوق بحد ذاته وحماية حرية المنافسة.

تضمنت المادة 06 فقرة 06 من قانون المنافسة مفهوم الاتفاق ضمن المفهوم الجديد للعقد والقائم على حرية التعاقد في إطار حظر الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تحد من حرية المنافسة بقولها: " ... إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية "، بمقابل ذلك ما جاءت به كذلك المادة 07 فقرة أخيرة من قانون المنافسة.

⁴ لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية للآزمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر، 2004، ص 41.

⁵ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 44 و ما بعدها.

نصّ المشرع الجزائري في قانون المنافسة وفي إطار حظر الممارسات الاحتكارية أو الاستثنائية على مفهوم العقد القائم على مبدأ حرية التعاقد ضمن التصور الجديد له وذلك في المادة 10 منه: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه ... " .

أولى المشرع الجزائري في قانون المنافسة أهمية كبيرة لمبدأ حرية التعاقد ضمن المفهوم الجديد للعقد في إطار عقد البيع الذي يعد من أهم تطبيقات العلاقة العقدية التي تظهر في السوق، وذلك من خلال نص المادة 11 منه والتي تنص على: " يحظر ...

- البيع المتلازم أو التمييزي.

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ... " .

الفرع الثاني: حرية التعاقد ضمن مفهوم العلاقات التجارية في قانون المنافسة

طبقا لأحكام القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وخاصة المادة 11 فقرة 05 فإنّ المشرع الجزائري تضمن مفهوم العقد القائم على مبدأ حرية التعاقد ضمن مفهوم العلاقات التجارية التي تدل على وجود بالفعل علاقات تعاقدية مبنية على حرية التعاقد ونشأت وفقا لقواعد اقتصاد السوق، إذ تنص المادة 11 فقرة 05 سالفة الذكر على: " ... قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة ... " ، وهذا ما يعكس بالفعل المفهوم الجديد للعقد في الحياة الاقتصادية ضمن قانون المنافسة القائم على الحرية.

وخلافا لذلك، فإنّ مفهوم الاتفاق أو الاتفاقات ضمن قانون المنافسة والتي تظهر في السوق بين المتعاملين المتنافسين قد لا تخلو من الطابع العقدي⁶، على غرار الاتفاق أو الاتفاقات التي تنشأ بين متعاملين متنافسين في السوق بهدف التحالف أو عدم التنافس، والتي تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق معينة⁷، هذا طبقا لما أشارت إليه المادة 06 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في إطار حظر الاتفاق أو الاتفاقات

⁶ كثر محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، العدد 23، 2002، ص 93.

⁷ أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي: الصناعة، التجارة والخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 31.

المقيدة للمنافسة بقولها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما ... "، حيث تخرج هذه الاتفاقات عن مفهوم العقد الذي نشأت عنه آثار قانونية في ذمة أطراف العقد⁸.

يتضح اتساع مبدأ الحرية التعاقدية ضمن المفهوم الجديد للعقد في الحياة الاقتصادية القائمة على المبادرة الحرة في إطار اقتصاد السوق، مما دفع بالمشعر الجزائري في إطار قانون المنافسة إلى توظيف مفاهيم تعكس هذا التطور الذي تشهده الحياة الاقتصادية والعلاقات العقدية التي تنشأ في السوق، وهذا بالفعل ما تطرق إليه المشعر الجزائري من خلال استخدام مفهوم الاتفاقات والعلاقات التجارية ذات الطابع التعاقدية والتي تؤدي ترتيب آثار قانونية من شأنها أن تغيّر في الوضعية القانونية لأطراف العلاقة العقدية من خلال اكتساب حقوق وتحمل التزامات جديدة⁹.

المطلب الثاني: مبدأ حرية التعاقد ضمن الدور المحوري للعقد في قانون المنافسة

إنّ ضبط القطاعات الاقتصادية يتم بوسيلة العقد القائم على مبدأ الحرية التعاقدية والمكرس في قانون العقود وما له من دور محوري في ظل تحريك عجلة اقتصاد السوق وضمان فعالية المنافسة في السوق (الفرع الأول)، باعتباره وسيلة لدخول السوق من أجل خلق سوق تنافسية حرة وتحقيق مبدأ التوازن والتوافق بين حرية المنافسة وحرية التعاقد في إطار العلاقة القائمة بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية التعاقد في العقد كمفهوم محوري في اقتصاد السوق

إذا كان الهدف والمبدأ الأساسي في إطار العلاقات العقدية هو حرية التعاقد، فإنّ هذه الأخيرة تجد أبرز ضوابطها في تلك المتعلقة بحرية المنافسة.

بالفعل وبالرغم من سن قواعد المنافسة باعتبارها الركيزة الأساسية لتحريك عجلة اقتصاد السوق، وضمان فعالية المنافسة في السوق والسير الحسن لها، فإنّ تبرير ذلك يكون بحماية أطراف العلاقة التعاقدية وأمن المستهلكين¹⁰، إلّا أنّ هذه القواعد بحاجة للقواعد الخاصة المنظمة في إطار قانون العقود القائم على الحرية

⁸ بن حملة سامي، "قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة"، مجلة العلوم القانونية والعلوم الاقتصادية، المجلد 30، العدد 03، ص 281.

⁹ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 47.

¹⁰ صاري نوال، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2010، ص 70.

التعاقدية لاهتمام هذا الأخير بتنظيم العلاقات الاقتصادية ذات الطابع التعاقدية، وذلك بتنظيمها لوسائل التبادل الاقتصادي والالتزام بنتائج العمل الاقتصادي¹¹.

يهدف دور العقد كمفهوم محوري في السوق من خلال الحرية التعاقدية كونه وسيلة للدخول إلى السوق¹² إلى خلق سوق تنافسية قائمة على الحرية، باعتبار العقد ركيزة أساسية لتبادل السلع والمنتجات والخدمات بين المتعاملين الاقتصاديين في ظل اقتصاد السوق يسوده مناخ قائم على سلطان إرادة المتدخلين الاقتصاديين الذي لا يخالف النظام العام الاقتصادي التنافسي¹³.

وعليه، فإنّ القواعد الخاصة تعدّ فضاء للعقد في السوق وتخضع لإرادة الأعوان الاقتصاديين¹⁴، غير أن هذه القواعد الخاصة بالعقد مستبعدة في حالة وجود قواعد السوق التي تضعها هيئات إدارية مستقلة مهمة بالضبط الاقتصادي للسوق ممّا جعل القواعد الخاصة بالمنافسة تسمو على القواعد العامة للعقد كمفهوم محوري في السوق¹⁵، لأنها تهدف لحماية السوق باسم المصلحة العامة ولهذا لا يمكن أن يفلت العقد من تأثيرها حيث يبدأ هذا التأثير عند تكوين العقد ليضع قانون المنافسة بصمته على الحرية التعاقدية.

ظهر التوجه التعاقدية في مجال المنافسة من خلال الاتفاق أو الاتفاقيات بين المؤسسات في إطار حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، إذ تهدف إلى تطوير الاقتصاد والمساهمة في خلق مناصب الشغل كل هذا من شأنه السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية داخل السوق¹⁶.

إنّ للعقد القائم على حرية التعاقد أهمية كبيرة داخل السوق كونه أداة للتعاملات أو المعاملات التجارية المكرسة في إطار العلاقات التعاقدية، إذ تعدّ العقود أو الاتفاقات أنسب وسيلة لتحريك الاقتصاد وتكريس الحرية الاقتصادية وفقاً لمبدأي حرية المنافسة وحرية التعاقد¹⁷.

¹¹ لموشي حبيبة، "مبدأ الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد العاشر، ديسمبر 2018، ص 341. للتفصيل أكثر انظر: صاري نوال، مرجع سابق، ص 70.
¹² عيساوي عز الدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 03، 2013، ص 21.

¹³ لموشي حبيبة، مرجع سابق، ص 342.

¹⁴ حليب لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 253.

¹⁵ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 210.

¹⁶ انظر المادة 09 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁷ DREIFVSS-Netter « fr », «Droit de la concurrence et droit commun des obligations», Rev Trim de droit civil, 1990, p. 369.

يعد قانون العقود الذي يكرس حرية التعاقد النظام القانوني الرئيسي لضمان حماية قانونية للتعاملات التجارية ضمن علاقة الأطراف التعاقدية، فهو كذلك وسيلة لاستقرار تلك التبادلات التجارية وسيادة حرية التعاقد القائمة على تنازع قواعد قانون المنافسة الحامية للمصلحة العامة وقواعد قانون العقود الحامية للمصلحة الخاصة، حيث يظهر ذلك من خلال العديد من عقود نشاطات المرفق العام التي تسود فيها هذه التقنية التي تستوجب في الغالب احتكارا كالعقود الشبكية للنقل وكذا عقود التوصيل أو الربط، والتي يجب على الأعوان الاقتصاديين استعمالها عن طريق إبرام عقود الربط دون إنشاء شبكة خاصة بهم.

تقوم عقود الربط أو التوصيل على الحرية التعاقدية مما يستدعي ضبطها عن طريق هيئة الضبط القطاعية التي يقع عليها السير الحسن للربط أو التوصيل، فأى حركة تقع على العقد فإنّ هذا الأخير يخضع للمراقبة فتجول الهيئة إلى قاضي العقد وذلك في إطار التأكيد من عدم وجود وضعية الهيمنة¹⁸ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالعقد القائم على هذه الحرية كمفهوم محوري للدخول للسوق دور كبير ويظهر ذلك من خلال اعتباره وسيلة للتعاملات التجارية في إطار عقود التوزيع كونها أداة مناسبة لتخفيض موارد الإنتاج وتسهيل التوزيع، إضافة إلى تحقيق مصلحة الأطراف المتعاقدة المعنية بها ومصلحة المستهلك وتحقيق الموازنة بين هذه المصالح¹⁹، وفي هذا الإطار قد يتعارض الهدف من تحقيق السير الحسن للسوق مع مصالح أطراف العلاقة التعاقدية التي يتضمنها قانون العقود، ويظهر ذلك في إطار ما ينصب على عقد البيع كون أن قواعد المنافسة فيه تتعدى عقد البيع الذي يبرم في إطار القواعد المتعلقة بالقانون المدني أي بين البائع والمشتري أو متدخل في السوق²⁰.

من خلال ما سبق، يمكن القول بأنّ العقد القائم على حرية التعاقد مفهوم محوري في السوق وهذا راجع إلى الدور المنوط له ضمن قانون المنافسة في ظل تطور الحياة الاقتصادية وتغيّر وظيفة الدولة وتنوع العلاقات التجارية سواء بين المنتج والموزع أو بين باقي المتدخلين في السوق.

أصبح السوق يقوم على فكرة العقد باعتباره آلية قانونية، كون أن التوازن المنشود في السوق لا يدخل ضمن الأهداف المسطرة في قانون العقد الذي لا يعرف العلاقات الاقتصادية ذات الطابع التعاقدية إلا في إطار العلاقات بين الأفراد.

¹⁸ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 213.

¹⁹ لموشي حبيبة، مرجع سابق، ص 343، للتفصيل أكثر راجع: مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 102.

²⁰ بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 281.

زيادة عن الدور المنوط للعقد القائم على حرية التعاقد له دور في تحقيق التوازن داخل السوق، كون القواعد المتعلقة بالمنافسة بمثابة القواعد التي تهتم بالوضعية الاقتصادية داخل السوق في إطار التعاملات التجارية القائمة بين الأعوان الاقتصاديين التي تنشأ عن طريق العقد خاصة على ضوء الأنظمة أو اتفاق أو اتفاقات التوزيع. من هذا المنطلق ظهرت المواجهة بين قانون المنافسة الذي ينادي بحذف مبادئ أساسية لاسيما مبدأ حرية العقد وحرية تحديد مضمونه التي كرسها قانون العقود²¹. غير أن هذا لا يقلل من دور العقد الذي يكرس حرية التعاقد في الحياة الاقتصادية باعتباره آلية قانونية يساهم في الوصول إلى تسويات وحلول في مجال المنافسة، فمن جهة نجد الآليات التفاوضية لحل منازعات مجلس المنافسة تقوم بتقديم وعود لهذا الأخير وتلتزم في إطار ذلك بعدم المساس بمبدأ حرية المنافسة وتفادي الممارسات المقيدة للمنافسة²²، في مقابل هذا التعهد يمكن لمجلس المنافسة إنهاء الإجراءات المتخذة وعدم النطق بأية عقوبة²³.

الفرع الثاني: علاقة مبدأ الحرية التعاقدية بمبدأ حرية المنافسة

انطلاقاً من العلاقة الموجود بين قانون المنافسة وقانون العقود والتي هي علاقة محدّدة بقانون خاص يسمى " بقانون عقود المنافسة " الذي ولد من التشابك الموجود بين قانون المنافسة وقانون العقود²⁴، فإنّ هذا الأخير يعتبر المجال الخصب الذي تلنقي فيه الحرية الاقتصادية خصوصاً حرية المنافسة بالحرية التعاقدية التي جاء بها وكرسها قانون العقود ضمن أحد مبادئه الأساسية، حيث تجد حرية التعاقد مكانتها في السوق باعتباره المجال الخصب لحرية المنافسة.

ونتيجة لذلك ظهر توافق بين حرية المنافسة وحرية التعاقد، بحيث يعتبر العقد القائم على الحرية العقدية آلية قانونية لتحقيق النظام الاقتصادي باعتبار هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من هذا النظام ولا تكون الحرية العقدية دوماً مخالفة لقواعد السوق، لاسيما وأنها تستجيب لمقتضيات العرض والطلب²⁵.

²¹ TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *Droit civil, les obligations*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 50.

²² ابن خدة رضى، الطرق البديلة لتسوية النزاعات بين الإطار النظري ورهان التطبيق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، 2014، ص 1.

²³ ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, éditions Belkeise, Alger, 2012, p. 217.

²⁴ BERRI Noureddine, AISSAOUI Azedine, «Le contrat entre régulation et concurrence», *RARJ*, n° 1, 2019, p. 359. Voir également : MURIELLE Chagny, « Rapport préliminaire ; colloque sur Pratiques contractuelles et droit de la concurrence », *Revue des droits de la concurrence*, N° 1, 2011, p. 03.

²⁵ MUSTAPHA Mekki, *L'intérêt général, et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, L.G.U.J, Paris, 2004, p. 245. Voir également : JEAN- François Prat, *Les contrats sur les marchés boursiers et les impératifs de régulation, in les engagements dans les*

إذا كان الهدف والمبدأ الأساسي في إطار المعاملات التجارية القائمة على العلاقات التعاقدية هو "الحرية"، فإنّ هذه الحرية تجد أبرز ضوابطها في القيام بحرية أخرى تلك المتعلقة بحرية المنافسة، إذ تهدف الحرية التعاقدية إلى تحقيق المصلحة الخاصة والمصلحة العامة على اعتبار أن المصلحة الخاصة ما هي إلاّ جزء من المصلحة العامة، وبالتالي الوصول إلى انسجام وتوافق بين الحرية العقدية وحرية المنافسة التي كرسهما كلا من قانون العقود وقانون المنافسة²⁶، دون أن يجبر التنظيم على إيجاد وتحقيق هذا التوافق²⁷.

وما يعزز أكثر هذا التوافق هو مساهمة تنظيم المنافسة في المحافظة على المصالح الخاصة بمعنى المحافظة على قدرة الاختيار²⁸، إذ يسهر قانون المنافسة على حماية حرية التعاقد وذلك بترك الاختيار لأطراف العلاقة التعاقدية. وإذا رجعنا مثلاً إلى النظام البورصي في الجزائر نجد بأنّه يضمن فعالية الحرية التعاقدية وهذا بحماية حرية التعاقد، إذ يشكل هذا النظام العام والخاص بالبورصة ضماناً فعالية لحماية الحرية التعاقدية²⁹.

فحسب الفقيهة **Paul.Salin** ³⁰ أنّ الحديث عن مجال المنافسة يعني الحديث عن ميدان الحرية التعاقدية، وذلك من خلال اعتبار قانون العقود الذي يكرس حرية التعاقد أداة مثلى للمبادلات والتعاملات التجارية داخل السوق نتيجة التماثل الذي يظهر بين الحرية التعاقدية وحرية المنافسة، كما أنّ التنظيم الجيد والمحكم والفعال للسوق لا يمكن أن يكون ممكناً إلاّ إذا كان القانون يحمي الثقة والائتمان والسرعة من خلال احترام العقود المبرمة في إطار المعاملات أو التعاملات التجارية، ذلك أن تنظيم العلاقات التجارية لابد وأن تترك للمبادرة الفردية والحرية العقدية وحتى الملكية الخاصة، وهذا هو هدف ممارسة وإبرام العقود في إطار العلاقات الاقتصادية مما يؤدي بالفعل إلى ضبط المنافسة بصفة آلية عن طريق حرية المنافسة والحرية التعاقدية³¹.

systemes de régulation (S/dir) Marie-Anne Frison-Roche, Presses de sciences Politique, Dalloz, Paris, 2006, p. 224.

²⁶ Murielle Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, éd. Dalloz, Paris, 2004, p. 323.

²⁷ JEAN-François Prat, *Les contrats sur les marchés boursiers et les impératifs de régulation*, op.cit., p. 270.

²⁸ MURIELLE Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, op.cit., p. 323.

²⁹ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 1996/01/10، ج ر عدد 03، صادر في 13 جانفي 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 2003/02/17، ج ر عدد 11، صادر في 2003/02/19.

³⁰ PAUL. Salin, *La concurrence*, P.U.F, Coll., Que Sais-je ?, n° 1063, 1995, p.p. 56-57.

³¹ بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 282. وللتفصيل أكثر راجع:

- RIEN Patrice, *La notion de transparence dans le droit de la concurrence*, éd., L'Harmattan, Paris, 2002, p.p. 87-91.

المبحث الثاني: تقييد مبدأ الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة

تقتضي الحرية التعاقدية التي كرسها قانون العقود على أن إرادة الشخص وحدها كفيلة لإبرام العقد، ثم إنشاء الالتزامات العقدية دون قيد أو شرط على حرية الشخص الكاملة، ولا يحد من هذه الحرية إلا اعتبارات النظام العام³²، حيث تشمل الحرية التعاقدية حرية التعاقد عند تكوين العقد وكذا حرية تحديد مضمون العقد وهو ما يبيّن أوجه تقييد حرية التعاقد ضمن قانون المنافسة (المطلب الأول).

غير أنه لا يمكن أخذ هذه الحرية بصفة مطلقة، إذ ترد عليها استثناءات في ظل تأثير قانون المنافسة في السوق على عمل أطراف العلاقة العقدية ذلك بتقييد الحرية التعاقدية بالنظام العام الاقتصادي التنافسي وجعل هذا الأخير كحد لها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أوجه تقييد الحرية التعاقدية في قانون المنافسة

إذا كان للحرية التعاقدية دور مهم ضمن المفهوم الجديد للعقد كونه أداة للتنظيم وخلق سوق تنافسية³³، فإنّ قانون المنافسة الذي يكرس الحريات الاقتصادية بما فيها حرية المنافسة يتدخل بتقييده للحرية التعاقدية باسم المصلحة العامة، حيث يبدأ هذا التقييد منذ تكوين العقد ليضع قانون المنافسة بصمته على الحرية التعاقدية (الفرع الأول)، كما يمتد تقييده إلى الأثر النسبي للعقد وعلى القوة الملزمة له³⁴، ولهذا لا يمكن أن تقلت الحرية التعاقدية من قبضة قانون المنافسة الذي يؤثر عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التقييد على حرية التعاقد عند تكوين العقد

إنّ حرية التعاقد التي كرسها العقد عند إنشائه تعني حرية الشخص في إنشاء العقد من عدمه، أي يكون الشخص المتعاقد حراً مختاراً غير ملزم بإبرام العقد، هذا ما ينطبق على حرية الشخص في عدم إنشاء العقد، فلا يلزم بما لا يرغب في إنشاء الرابطة العقدية³⁵، غير أنّ تدخل قانون المنافسة في الإرادة التعاقدية ومنعها تارة من

³² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 45.

³³ قادة شهيدة، "حدود التوجه التعاقدية في مجال المنافسة"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بالقائد، 2007، ص ص 99-101.

³⁴ تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي - دراسة مقارنة -، شهادة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، كلية العلوم القانونية والإدارية، 2011، ص ص 19-20.

³⁵ GHESTIN Jacques, *Droit Public – Droit Privé, institutions publiques, institutions privé, le point de vue d'un privatiste*, in la pensée de charles Eisenmann, éd., economica, Paris, 1986, p. 163.

إبرام بعض العقود وفرض عليها تارة أخرى إبرامها، يجعل من الحرية العقدية في عرقلة حظر إنشاء العقد وجبرها على إبرام العقد باسم المصلحة العامة من خلال إنكار حرية عدم التعاقد.

فمن جهة، يمكن أن يتناقض قانون المنافسة مع حرية التعاقد مثلما يظهره منع الاتفاقات والأعمال المدبرة ورقابة عمليات التجميع، لأن الإرادة هنا تريد إنقاص استقلالية المشاريع المتواجدة في السوق أو إنقاص المشاريع المنافسة في السوق فيتم منعها من تحقيق هاذين الهدفين، ولذلك تتعلق صحة العقد اليوم بعدم مساسه بالمنافسة ويمكن منعه إن كان يخل بها.

أما من جهة أخرى، يمكن لقانون المنافسة من باب التصييق على حرية التعاقد أن يلزمها على التعاقد فهو ينشئ التزاما عاما بالتعاقد، حيث يقف في مواجهة ممارسة رفض البيع أو رفض العقد، كذا عقود التوزيع المنظم التي يمكن اعتبارها اتفاقا ممنوعا وينقص من حالات التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، ومنع التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. هذا وإن الإجبار على إبرام العقد لا يقتصر فقط على من يعرض السلع أو الخدمات بل يمتد أيضا إلى من يطلبها.

نجد الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم قد ضيق من حرية التعاقد مع اعتبار العقود المحظورة الاتفاقات سواء كانت صريحة أو ضمنية، هذا بالفعل ما جاء في نص المادة 6 منه " تحظر ... والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما يتعلق الأمر بعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها... ".³⁶

فحسب الأستاذة فاضل خديجة فإنّ الحكمة من هذا الحظر الناتج عن وضعية الهيمنة هو تحقيق التوازن في إطار العقود التي أبرمت بين أطراف العلاقة التعاقدية بصفة غير متكافئة في القوة التفاوضية لاسيما مع ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع، ما يستدعي توفير حماية للطرف الضعيف (المذعن) مما قد ينجر عن وضعية الهيمنة من شروط تعسفية يكون فيها ضحية³⁶.

³⁶ فاضل خديجة، "الحرية العقدية وقانون السوق"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، ديسمبر 2018، ص 34، للتفصيل أكثر راجع: تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 215.

يؤدي الامتناع عن التعاقد إلى تفادي أية علاقة تعاقدية مع أي شخص كان، غير أنّ هذا الامتناع نادراً ما يحدث في المجال الاقتصادي، وعليه إذا كان قانون المنافسة يحد من حرية التعاقد في إبرام العقد فإنّ الامتناع الذي يؤدي إلى رفض التعاقد هو تعبير للحرية التعاقدية³⁷.

يشكل المنع المبدئي لغرض البيع طبقاً لنص المادة 15 من القانون رقم 04-02³⁸ اعتداءً ومساساً على حرية التعاقد وذلك من الزاوية التي ينظم فيها قانون المنافسة العلاقات بين المتعاملين (الموزعين والموردين)، ووفق بعض الشروط قد تلحق ممارسة رفض البيع بالضرر بالمنافسين، ولهذا جاءت فعلا المادة 15 لتؤسس نوعاً من الالتزام بالتعاقد، كما أنّ القواعد المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة تفرض الالتزام بالتعاقد، فنحن بصدد فرض إبرام العقد من خلال منع رفض البيع، حتّى لا يتم إقصاء المنافسة باسم حرية عدم التعاقد.

الفرع الثاني: التقييد على حرية التعاقد عند تحديد مضمون العقد

تقتضي الحرية التعاقدية ترك المتعاقدون أحراراً في تحديد مضمون العقد، حيث ترجع إليهم مهمة تحديد شروطه وتضمينه المشارطات ما يحقق مصالحهم، فإنّ لهذه الحرية قيود يفرضها تدخل قانون السوق الذي ينظم بصفة إلزامية مضمون العقد، من خلال وضع هذا الأخير تحت الرقابة الشيء الذي يؤدي إلى تقليص الحرية التعاقدية³⁹.

أوجد هذا التضييق من حرية أطراف التعاقد في تحديد مضمون العقد ما يسمى بالعقد المفروض ويقابله العقد الممنوع⁴⁰، وهنا تتقلص حرية التعاقد وترك المجال أكثر لحرية التنظيم من خلال الإرادة التحكيمية للمشرع إمّا بفرض شروط العقد أو منع إدراج بعض الشروط أو البنود.

إنّ تحكم قانون المنافسة في تحديد مضمون العقد يقتضي فرض رقابة على الأسعار، وهنا إن كان هذا القانون يقرر حرية الأسعار إلّا أنّه أبقى على إمكانية التدخل في بعض الحالات الخاصة كتحديد أسعار السلع

³⁷ MURIELLE Chagny, Droit de la concurrence et droit commun des obligations, op.cit., p. 323.

³⁸ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 2004/06/23، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 2004/06/27.

³⁹ فاضل خديجة، الحرية العقدية وقانون السوق، مرجع سابق، ص 36.

⁴⁰ حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد وفق مشيئتهم ليست مطلقة. إذ أشار في هذا الصدد: (M) Fabre.Magnan أنّ القيود القانونية الواردة على حرية تحديد مضمون العقد ليست سلبية فقط (منع مضمون ما)، فقد يحدث اليوم لاسيما في قانون حماية المستهلك أن يفرض المشرع على المحترف مضموناً معيناً يلزم بمقتضاه المحترف إدراج مشارطات تحمي المستهلك، خصوصاً مشارطات تذكر هؤلاء بحقوقهم.

-FABRE. Magnan (M), Les obligations sur les autres limitées à la libre détermination de contenu de contrat, (PUF), Paris, 2004, p. 52.

والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق⁴¹، مع تحديد هوامش الربح وتسقيف أسعار المواد واسعة الاستهلاك وتأسيس منع جديد يتعلق بالتعسف في الأسعار، أي منع التعسف في استعمال الحرية⁴²، أو عندما لا تنتج الأسعار عن قواعد المنافسة بل عن ممارسة غير مشروعة أو ممارسات مقيدة للمنافسة.

يتدخل قانون المنافسة في المسائل التي تعد في القواعد العامة للعقد، وذلك من قبيل المسائل التي تعود للحرية التعاقدية ومشئئة أطراف العلاقة العقدية، ليتجسد تحكم قانون المنافسة في تحديد مضمون العقد، لأنه يخرج مسألة تحديد الأسعار من مجال تدخل الإرادة.

المطلب الثاني: النظام العام الاقتصادي التنافسي: كحد لمبدأ الحرية التعاقدية

قيد قانون المنافسة الحرية التعاقدية بهدف إرساء حرية المنافسة والاستثمار والدخول في السوق، عبر تكريس مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقولة باسم النظام العام التنافسي الذي يشكل صلب النظام العام الاقتصادي، لأن هذا الأخير يكرس قواعد المنافسة التي تعتبر قلب الضبط عبر حرص سلطات الضبط القطاعية على احترام المنافسة، وبالتالي الحفاظ على النظام العام الاقتصادي. وقبل البحث على التقييد الحاصل على الحرية التعاقدية لابد من التطرق إلى مسألة تطور مفهوم النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة (الفرع الأول)، ثم تحديد دور النظام الاقتصادي في الحد من الحرية التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور مفهوم النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة

انطلاقاً من فكرة كل ما هو عقدي هو عادل فإنّ قواعد النظام العام لم تحقق العدالة العقدية بفعل تطور المجتمع، هذا راجع للمسائل المحدودة التي تخص النظام العام التقليدي واختلال توازن القوى الاقتصادية بين الأطراف العقدية هذا من جهة، وجهة أخرى فإنّ ذلك راجع إلى المفهوم الجديد لدور الدولة وتحولها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في المجال الاقتصادي⁴³.

⁴¹ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب حديث، الجزائر، 2008، ص 535.

⁴² بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، جامعة سيدي بلعباس، 2002، ص 516.

⁴³ بالميهوب عبد الناصر، "النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير ومنطور"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص 393.

وظفت فكرة النظام العام من طرف الدولة باعتبارها آلية لتحقيق وتغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة⁴⁴، وتحقيق الأهداف الاقتصادية من خلال نظام عام اقتصادي توجيهي *ordre public économique de direction* الذي يتولى تنظيم الاقتصاد، إضافة إلى تحقيق الأهداف الاجتماعية في ظل نظام عام اقتصادي حمائي *protection ordre public économique de* أي ما يسمى بالنظام العام الاجتماعي *ordre public social*، الذي يتولى حماية الطرف الضعيف اجتماعيا واقتصاديا من العلاقات القانونية التي تجمعها مع الغير، حيث يكون هذا الأخير في مركز قوي يفرض شروطه عليه باعتباره طرفا ضعيفا في تلك العلاقات⁴⁵.

غير أنّ ما يبرر تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي ووضعها للحواجز التي تحد من الممارسات التي تنتج عن الحرية الفردية التي تمس بالحرية المشتركة هو فكرة النظام العام الاقتصادي الذي تأثر بالبعد التوجيهي، الذي يرتبط بالتوجيهات المتعلقة بالاقتصاد الوطني واستبعاد كل ما يعوق هذه التوجيهات، هذا ما يؤدي إلى تأثير النظام العام التوجيهي على النظام العام الحمائي الشيء الذي يجعل هذا الأخير يتنازل عن مكانه للنظام العام التوجيهي⁴⁶.

تطورت فكرة النظام العام ومفهومه كنتيجة للتحويلات التي عرفت الجزائر في جانبها الاقتصادي والاجتماعي من خلال ظهور مفهوم جديد للنظام العام الاقتصادي مع تبني الحريات الاقتصادية التي جاء بها الدستور الجزائري منذ 1989، أو في إطار التعديلات المتتالية للدستور إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 تحت شعار " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة ... " ⁴⁷.

⁴⁴ نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 21.

⁴⁵ علي فيلاي، مقدمة في القانون، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 145 وما يليها. وللتنصيل أكثر انظر:

- BERRI Noureddine, AISSAOUI Azedine, Le contrat entre régulation et concurrence, op.cit., p. 362.

⁴⁶ MARIELLE Martin, Le droit Français de la transparence et des pratiques restrictives de concurrence, PUAM, 2012, p.p. 364-365.

⁴⁷ المادة 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج. ر.ج. ج عدد 76 صادر في 08-12-1996؛ معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر.ج. ج عدد 25 صادر في 14-04-2002؛ معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر.ج. ج عدد 63 صادر في 16-11-2008؛ معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر.ج. ج عدد 14 صادر في 07-03-2016؛ معدل في استفتاء أول نوفمبر 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج. ر.ج. ج عدد 30 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

جسد المشرع الجزائري النظام العام الاقتصادي في مفهومه الجديد ضمن المادة 03 في الفقرة "د" من قانون المنافسة، إذ تنص على أنه: "الضبط كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن وكذلك السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر".

يسمح قانون الضبط للسلطات القطاعية بالتدخل مسبقاً في السوق بواسطة العقد، وهذا الأخير يعتبر في مجال الضبط آلية تقنية يلجأ إليها المتعاملون الاقتصاديون بهدف الدخول إلى السوق لضبط النشاط الاقتصادي خاصة في مجال ضبط نشاط الاتصالات السلكية واللاسلكية الذي يتدخل لضبط وتحديد الشروط المتعلقة بالربط⁴⁸، وهذا ما جعل الأستاذ **Bruno Lasser** يطلق عليه "بالعقد الحافز"⁴⁹.

فصبط النظام العام الاقتصادي باسم النظام العام التنافسي لحرية التعاقد لضمان حماية المنافسة دليل على حاجة السوق لقوانين وقواعد تضبطه تكون معدة مسبقاً لتضبط شروط ممارسة هذه الحرية، حيث تضبط الدولة عن طريق قواعد النظام العام التنافسي القواعد الضرورية لترك المجال فيما بعد للمنافسة الحرة، فالنظام العام التنافسي يتدخل بعدة أساليب وأنماط في العلاقة التعاقدية وهذا بغرض ضبط حرية الأطراف المتعاقدة وتوجيهها وفق نمط اقتصادي واجتماعي يتماشى مع الوظيفة الجديدة للدولة هي الدولة الضابطة.

يضمن قانون المنافسة التوازن الموجود بين الجهات الفاعلة في السوق مع ضمان كذلك المنافسة الفعالة لكل الأنشطة الاقتصادية⁵⁰، فتدخل قانون المنافسة في الحد من حرية التعاقد عن طريق حظر بعض الممارسات المقيدة للمنافسة والتي جاء بها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر يؤدي إلى تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية لضبطها لأن ترك النشاط الاقتصادي للأفراد والسماح بحرية مطلقة قد يمس في غالب الأحيان بالحرية التنافسية. ونجد ذلك جلياً في نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة⁵¹، وقد

⁴⁸ BERRI Noureddine, AISSAOUI Azedine, Le contrat entre régulation et concurrence, op.cit., p. 362.

⁴⁹ نقلاً عن: Ibid, p. 366. voir également :

- BRUNO. Lasser, « Le contrat, entre régulation sectorielle et le droit commun de la concurrence », in M-A. Frison- Roche, Droit et économie de la régulation, presses de Sciences Po, Paris 2006, p.p. 239-251.

⁵⁰ BERRI Noureddine, AISSAOUI Azedine, Le contrat entre régulation et concurrence, op.cit., p. 367.

⁵¹ انظر المادة 06 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، معدل ومتمم.

يصل هذا التقييد إلى إعدامها من خلال فرض عقوبات ردعية تطبق على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد المنافسة قصد ضمان التوازنات العقدية والتوجه التنظيمي المحقق لأهداف الدولة الضابطة⁵².

الفرع الثاني: دور النظام العام الاقتصادي التنافسي في الحد من الحرية التعاقدية

عرفت فكرة النظام العام الاقتصادي تطورا اقترن بتطور قانون المنافسة الذي يعكس تطور دور الدولة، من دور حمائي قائم على أسس اجتماعية واقتصادية تسعى من خلاله الدولة إلى حماية المجتمع في إطار العلاقات التعاقدية الناتجة عن التطور الاقتصادي، حيث أحدث هذا التطور الاقتصادي داخل المجتمع نوعا من التفاوت بين قدرات الأفراد، وأصبح هناك طرف قوي صاحب قوة اقتصادية وطرف ضعيف اقتصاديا واجتماعيا، وبالتالي وجود علاقات تعاقدية غير متوازنة منذ تكوين العقد، لذلك كان تدخل الدولة ضروريا لحماية المتعاقد الضعيف وإعادة التوازن العقدي للعلاقة التعاقدية، جعل العقد يخرج من نزعته الذاتية إلى النزعة الجماعية، بحيث أصبح العقد أداة لتحقيق النفع العام مثلما يعبر عنه جميعة العقد⁵³، هذا ما أدى إلى ظهور قواعد جديدة تحكم العقد سواء فيما يخص بالحد من الحرية التعاقدية والتدخل في تحديد مضمونه في ظل ظهور نظام عام اقتصادي يدير الاقتصاد ويحمي الفئات الضعيفة. إلى دور توجيهي قائم كذلك على أسس اقتصادية واجتماعية تسعى من خلاله الدولة إلى فرض مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم العلاقات التعاقدية المتعلقة بالاقتصاد، التي تهدف إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من خلال العقد⁵⁴.

وبالتالي فلا بد من تطويع العلاقة العقدية وتوجيه اتفاقات الأطراف نحو توجه معين من أجل خلق نوع من التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين من جهة ومصالح الدولة من جهة أخرى بما يتماشى مع قواعد النظام العام الاقتصادي⁵⁵، وذلك ما أدى إلى تصدع الفكرة التقليدية لمبدأ الحرية التعاقدية وإدخال قواعد القانون العام في العلاقات العقدية بإظهار المنفعة القانونية وهو ما يعبر عنه بعيمة أو جميعة العقد⁵⁶ الذي اعتبر كضابط له ضمن هذا الإطار.

⁵² Ibid, p. 367. Pour plus de détails voir également : S.Nauges. « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation Sectorielle », AJDA, 2007.p. 672.

⁵³ بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 283.

⁵⁴ مريني حنان، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2003-2004، ص 21.

⁵⁵ عدنان دفا، "قانون المنافسة بين النظام العام التنافسي وفكرة الأمن القانوني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 347-348.

⁵⁶ فاضل خديجة، عيمة العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 17.

وعليه، فالنظام العام الاقتصادي المقترن بتطور قانون المنافسة نجده يكرس حرية المنافسة على غرار الحرية التعاقدية من جهة، وضمان متابعة أهداف الحرية الاقتصادية للدخول في السوق دون أن تخالف تلك الأهداف الحرية التعاقدية من جهة أخرى، وهذا ما يظهر في استبعاده لمبدأ الحرية التعاقدية المكرس في القانون المدني إذا كان يهدف الحقوق والحريات ذات قيمة دستورية⁵⁷، على اعتبار أنه يشكل عنصر اللاإستقرار في السوق كلما كان هناك تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

أدى إلى تراجع الحرية التعاقدية لصالح النظام العام من خلال إرساء قواعد المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي باسم النظام العام التنافسي الذي يقيد الحرية العقدية عبر تدخله بقواعد ذات طبيعة أمرية وبأسلوب متميز ورقابة دائمة بواسطة هيئات وآليات متخصصة تمثلت في مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادية التي تسهر على تكريس المنافسة وتوجيه النشاط الاقتصادي لتحقيق الفعالية الاقتصادية من خلال ضمان التوازنات العقدية والتوجه التنظيمي المحقق لأهداف الدولة الضابطة الحديثة⁵⁸.

يوجه قانون الضبط الاقتصادي باعتباره الأكثر نجاعة الحرية التعاقدية لضمان حرية المنافسة وحمايتها، ومراقبة النشاط الاقتصادي من خلال مراقبة مختلف التعاملات التعاقدية في كل سوق بواسطة قواعده الأمرية هذا ما ينعكس سلباً على الحرية التعاقدية، وهذه الرقابة التي تمارسها الدولة بالاعتماد على هيئات وآليات متميزة ومتخصصة كسلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة تؤدي إلى التأثير على الحرية العقدية من خلال ضبط التوازن التعاقدية وتوجيهها لضبط النشاط الاقتصادي وضبط السوق⁵⁹. غير أن ضبط التوازن التعاقدية وتوجيه الحرية العقدية لضبط السوق وضبط النشاط الاقتصادي لا يتحقق إلا من خلال سلطات الضبط المستقلة في إطار تدخلها السابق في السوق على العقد، فالضبط مرتبط بالتوجه النشاط الاقتصادي والتفتح للمنافسة للمصالح العمومية ما يسمح لسلطات الضبط أن تضمن احتكار المنافسة بالتدخل في السوق عن طريق تقنية العقد الذي يكون ويفتح الطريق للاحتكار للمنافسة، وفي مجال الضبط فإن العقد يمكن أن يفهم أنه تقنية أو أسلوب حافز للأعوان الاقتصاديين للدخول إلى السوق⁶⁰.

⁵⁷ MARIE-LAURE Mathieu, *La liberté contractuelle*, in libertés et droits Fondamentaux, 23^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2017, p. 863.

⁵⁸ بتيوتة إدريس، سالمى وردة، "الحرية العقدية بين المنافسة والضبط الاقتصادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، السنة 2021، ص ص. 232-233.

⁵⁹ BERRI Noureddine, AISSAOUI Azedine, *Le contrat entre régulation et concurrence*, op.cit., p. 367.

⁶⁰ Ibid, p. 366. Voir également : BRUNO. Lasser, « Le contrat, entre régulation sectorielle et le droit commun de la concurrence », op.cit., p. 246.

خاتمة

نخلص ممّا سبق دراسته أنّ مبدأ الحرية التعاقدية له مكانة مهمة ضمن القواعد التي تحكم قانون المنافسة من خلال تدخل المشرع في جعل هذا المبدأ القائم في قانون العقود مفهوماً تركز عليه قواعد المنافسة في إطار تنظيم العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق استجابة لمتطلبات السوق والبيئة الاقتصادية التي تتطلب الأخذ بواقع العلاقات التعاقدية خلافاً لقانون العقود القائم على مبدأ الحرية التعاقدية الذي لا يعتد بالمراكز التعاقدية في السوق على حقيقتها.

هذا ما يبرز تدخل القواعد الخاصة بالمنافسة في التأثير على القواعد التي تحكم مبدأ حرية التعاقد التي تنشأ في السوق، ما أدى إلى تغيير وتجدد وتكيف الحرية التعاقدية مع مقتضيات السوق وقواعد المنافسة خاصة وأنّ الضبط الاقتصادي أصبح مصدر جديد لقانون الالتزامات والحرية التعاقدية أصبحت ضرورية باعتبارها تحقق التوافق مع الحريات الاقتصادية بما فيها حرية المنافسة.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى التوصيات والاقتراحات التالية:

- ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تفعيل مبدأ الحرية التعاقدية في مجال قانون المنافسة وذلك بتأطير أدواره الجديدة بما تسمح به قواعد السوق.
- ضرورة عدم المبالغة في جعل الحرية التعاقدية مقيدة بالنظام العام الاقتصادي التنافسي مما يخل بالمنافسة الحرة وإعاقة الدخول إلى السوق.
- تحديد مفهوم مبدأ حرية التعاقد ضمن قانون المنافسة تماشياً مع طبيعة العلاقات التعاقدية الاقتصادية الناتجة داخل السوق.