قانـــون العقـــود في مواجهـــة قانـــون المنافســـة

د. سامي بن حملة: أستاذ محاضر
كلية الحقوق- جامعة قسنطينة، الإخوة منتوري

ملخص

لقد عرف العقد باعتباره مفهوما أساسيا ترتكز عليه قواعد السوق تصورا جديدا من منظور قانون المنافسة نتيجة ازدهار الحرية العقدية في المجال الاقتصادي، في الوقت الذي لم تعد فيه العلاقات التعاقدية في السوق متوازنة اقتصاديا نتيجة حالات التبعية الاقتصادية التي تظهر بين المتعاقدين من جهة، وكذلك نتيجة التفاوت في المراكز التعاقدية الناتجة عن حالات القوة الاقتصادية التي تضعف المتعاقد وتؤدي إلى اختلال توازن العقد من جهة اخرى، حيث أصبح العقد يمثل موطنا وحاملا للتصرفات التعسفية التي تظهر في إطار الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة. وهذا ما أفرز اشكالية تحقيق العدالة العقدية في ظل قصور آليات قانون العقود ومبادئه المُقدسة التي تمّ استبعادها بالنظر للحلول الجديدة التي تضمّنها قانون المنافسة و التي تتلاءم وديناميكية العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق وكذلك أهداف النظام العام في مجال المنافسة.

الكلمات المفتاحية: منافسة– مدني– قانون العقود– الاذعان.

Résumé

Le contrat en tant que notion clef du marché avait connu une nouvelle conception dans le cadre du droit de la concurrence concomitamment à l'évolution récente de la liberté contractuelle dans la sphère économique. Or les relations contractuelles entre les intervenants dans le marché se caractérisent par le déséquilibre économique résultant de l'abus de l'état de dépendance économique ainsi que de l'abus de puissance contractuelle tiré de la puissance économique du partenaire, ce qui fragilise son cocontractant. Ce déséquilibre contractuel constitue le vecteur d'abus contraires aux pratiques concurrentielles. L'insuffisance des mécanismes

du droit des contrats et l'éviction de ses principes fondamentaux par les solutions nouvellement consacrées par le droit de la concurrence, - au demeurant en harmonie avec la dynamique des relations contractuelles nouées dans le cadre du marché et des objectifs de l'ordre public dans le domaine de la concurrence- pose le problème de la justice contractuelle.

Mots clefs : concurrence- droit civil- droit des contrats- adhésion.

مقدمة

لقد ظل القانون المدني يمثل الشريعة العامة لكافة التصرفات القانونية بصفة عامة والعلاقات التعاقدية بصفة خاصة في مختلف مجالات الحياة القانونية. غير أن تطور الحياة الاقتصادية وتغير وظيفة الدولة نتيجة لتبني نمط اقتصادي جديد في إطار اقتصاد السوق، فتح المجال لظهور أشخاص معنوية خاصة على غرار الشركات التجارية والتجمعات الاقتصادية كنتيجة لتكريس الحريات الاقتصادية على غرار حرية التجارة والصناعة والاستثمار وكذلك حرية المنافسة والأسعار في ظل تحرير القطاعات الاقتصادية وانفتاح المرافق العمومية على المنافسة الحرة.

هذا التطور أدى إلى ظهور تشريعات خاصة حملت معها قواعد جديدة غير مألوفة عن تلك القواعد التي كانت تحكم العلاقات التعاقدية ضمن أحكام القانون المدني الذي يُكرّس الحرية العقدية والقوة الملزمة للعقد وكذلك المساواة بين أطراف العقد بغض النظر عن مراكزهم الاقتصادية، بما يهدف إلى استقرار المعاملات المالية خصوصا العلاقات الاقتصادية منها وتحقيق الأمن القانوني في الحياة الاقتصادية.

ومن أبرز هذه التشريعات، قانون المنافسة الذي تضمّن مثل هذه القواعد الخاصة، لاسيما وأنه أولى أهمية كبيرة للعلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق في إطار التصدي للمُمارسات المُنافية والمُقيدة للمنافسة على اعتبار أن أحكامه تهدف إلى حماية السوق وحظر الممارسات التي تمس بالمنافسة والمتدخلين في السوق ومراكزهم التعاقدية، مما أدى إلى تدخل قانون المنافسة في مجال قانون العقود وإخضاع هذا الأخير لمنطق قانون المنافسة، وهذا ما أفرز الكثير من الإشكالات

سواء ما تعلق منها بتحديد مفهوم العقد من منظور قانون المنافسة ومدى مشروعيته خاصة إذا ما تضّمن العقد ممارسة محظورة أو تعسفًا أخل بتوازن العلاقات التعاقدية، وكذلك القيود المتعلقة بالنظام العام في ظل تبني نظام عام اقتصادي جديد يعتبر الضابط للحياة الاقتصادية و للعلاقات التعاقدية التي تظهر في السوق في ظل التباين الذي تتميز به نتيجة للتفاوت الناتج عن الوضعيات الاقتصادية التي يحتلها المتعاقد في السوق.

وإلى جانب المسؤولية المدنية التي تنشأ على أساس الضرر التنافسي الناتج عن الممارسات المنافية للمنافسة، استعان قانون المنافسة بالبطلان كجزاء مدني تمّ الأخذ به ضمن منظومة الجزاءات التي تضّمنها قانون المنافسة مع توظيف جديد نظرا لخصوصية العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق.

لذا يطرح التساؤل عن مدى ملاءمة ومناسبة هذه الحلول في ظل تباين أهداف كل من قانون العقود و قانون المنافسة؟. وكيفية معالجة هذه الإشكالات في ظل وجود قواعد تقليدية لقانون العقود من جهة، ووجود قواعد جديدة يتضمّنها قانون المنافسة من جهة أخرى؟. ومدى تأثير ذلك على تحقيق الأمن القانوني للعلاقات التعاقدية في الحياة الاقتصادية في ظل قواعد قانون العقود والحتميات التي يحملها قانون المنافسة، وكذلك على مبادئ وأحكام قانون العقود في ظل وجود قواعد جديدة قد يصعب استيعابها من قبل القاضي الذي ألف قواعد قانون العقود؟.

وعليه، ومن أجل الإحاطة بجوانب هذه الدراسة سوف نتطرق للمسائل التالية :

- ازدهار الحرية التعاقدية في مجال قانون المنافسة،
- قيود الحرية التعاقدية في إطار النظام العام الاقتصادي الجديد،
- كيفية معالجة مظاهر التعسف وعدم التوازن العقدي،
- وأخيرا بيان كيفية الأخذ بالبطلان كجزاء مدني ضمن قواعد قانون المنافسة.

أولا : ازدهار الحرية التعاقدية في مجال قانون المنافسة

بالرغم من حداثة قواعد قانون المنافسة لم تستغن تشريعات المنافسة الحديثة على العقد كمفهوم أساسي ترتكز عليه قواعد السوق وتدور حوله مختلف الممارسات والتصرفات التي تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق سواء كانوا متنافسين أو شركاء تجاريين.

لذلك عرف العقد تصورا جديدا من منظور قانون المنافسة من خلال مختلف التصرفات التعاقدية التي تصدى لها لاسيما في ظل حرية المنافسة التي يهدف قانون المنافسة إلى حمايتها .

أ- العقد تصور جديد في قانون المنافسة

العقد كما عرفه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 54 مدني هو: « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما» ، فيعتبر العقد في هذا الاطار اتفاقا يهدف الى إحداث أثر قانوني والذي يتطلب وجود شخصين مستقلين عن بعضهما البعض سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية لقيام الاتفاق وأن تكون لها مصالح متباينة أو مغايرة بما يؤدي إلى اتحاد وجهة نظرهما أي تطابق آرائهما ، فحتى يصبح الاتفاق عقدا يجب أن يستوفي هذا الأخير الخاصيتين السابقتين وأن يتناول العلاقات المالية فتخرج من دائرة العقد كل الاتفاقات التي يبرمها أشخاص القانون العام والتي لا تخضع للقانون الخاص وكذلك الاتفاقات التي لا تتناول مصالح مالية[1].

وقد تضّمن قانون المنافسة[2]، مفهوم العقد ضمن أحكامه سواء نص على ذلك صراحة أو في إطار مفهوم الاتفاق وكذلك العلاقات التجارية.

فعلى سبيل المثال نص قانون المنافسة على العقد في الفقرة 6 من المادة 06 من قانون المنافسة : ".... اخضاع إبرام **العقود** مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ". ونفس الفقرة تضّمنتها كذلك المادة 07 من قانون المنافسة في إطار حظر الممارسات المقيدة للمنافسة.

---

[1]- على فيلالي : **الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3**، موفم للنشر، الجزائر ، 2013، ص 44 ومايليها.

[2]- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة مؤرخ في 19 يوليو 2003. ج ر 2003. العدد 43، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008. ج ر 2008. العدد 36 ، وقانون رقم 10-08 مؤرخ في 15 غشت 2010. ج ر 2010. العدد 46.

كما نصت المادة 10 من قانون المنافسة على العقد في إطار حظر الممارسات الاحتكارية أو الاستئثارية : " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها ويحظر كل عمل أو **عقد** مهما كانت طبيعته وموضوعه ...." .

وإلى جانب ذلك، أولى قانون المنافسة أهمية كبيرة لعقد البيع باعتباره أحد أهم التطبيقات للعلاقات التعاقدية التي تظهر في السوق وإن كانت صور البيع التي تضمّنها قانون المنافسة تخضع للحظر باعتبارها بيوع تمس بالمنافسة وبالأطراف المتعاقدة وهذا ما تضّمنته المادة 11 من قانون المنافسة : " يحظر ....

- البيع المتلازم أو التمييزي .
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ....." .

ومن جهة أخرى، فقد تضّمن قانون المنافسة مفهوم العقد من خلال مفهوم العلاقات التجارية التي تدل على وجود علاقات تعاقدية نشأت في السوق مثلما نصت عليه الفقرة 05 من المادة 11 من قانون المنافسة : " ... قطع **العلاقات التجارية** لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة ...". وهذا ما يعكس الاصطلاح الجديد للعقد في الحياة الاقتصادية.

وخلافا لذلك، فقد تضّمن قانون المنافسة مفهوم الاتفاق أو الاتفاقات التي تظهر في السوق بين المتنافسين بالرغم من أن البعض منها يخلو من الطابع العقدي على غرار الاتفاقات التي تحدث بين متنافسين في السوق بغرض التحالف أو عدم التنافس، وهذا ما نصت المادة 6 من قانون المنافسة، حيث ثم حظر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة وكذلك المتعاملين من خلال العبارات التالية : " تحظر الممارسات والأعمال المُدبرة **والاتفاقيات والاتفاقات** الصريحة أو الضمنية عندما ....". حيث تخرج هذه الاتفاقات عن مفهوم العقد الذي تنشأ عنه آثار قانونية في ذمة الأطراف المتعاقدة.

وعليه يتضح اتساع مفهوم العقد في الحياة الاقتصادية مما دفع بالمشرع إلى استخدام مفاهيم تعكس التطور الذي تعرفه الحياة الاقتصادية والتصرفات التي تنشأ في السوق، وهذا ما عبّر عنه المشرع بالعلاقات التجارية والاتفاقات التي تأخذ الطابع التعاقدي طالما أنها تبرم بين أشخاص طبيعية أو معنوية مستقلة تؤدي الى إحداث آثار قانونية. بحيث تكتسي هذه الأخيرة الطابع التعاقدي متى أدت الى

إحداث تغيير في الوضعية القانونية للمتعاقدين وذلك باكتساب حقوق وتحمل التزامات جديدة[3].

وعليه، تخرج من دائرة العقد الاتفاقات التي تظهر في السوق والتي لا تنشأ عنها آثار قانونية وإنما تهدف إلى المساس بحرية المنافسة والإضرار بباقي المتدخلين.

ب – العقد مفهوم محوري في اقتصاد السوق

لقد عرف تطور الحياة الاقتصادية ظهور أنماط جديدة للتعاقد في ظل تنوع العلاقات التجارية سواء بين المنتج والموزع أو ما بين باقي المتدخلين في السوق. لذلك أصبح العقد يحتل مكانة هامة ضمن قانون المنافسة بالرغم من تجرده من مفهومه الأصيل واصطلاحه مثلما هو منصوص عليه في القانون المدني.

فأصبح السوق يرتكز على العقد باعتباره آلية قانونية بالرغم من أن التوازن المنشود في السوق لا يندرج ضمن أهداف قانون العقد الذي لا يعرف العلاقات الاقتصادية إلا في إطار العلاقات بين الأفراد، وفي هذا الاطار قد يتعارض الهدف من تحقيق السير الحسن للسوق مع مصالح المتعاقدين التي يتضمنها القانون المدني لأن قواعد المنافسة تتعدى عقد البيع مثلا الذي يبرم بين البائع والمشتري بحيث تأخذ في الحسبان الغير كذلك والذي يظهر في المنافس أو المتدخل في السوق.

من هنا، تظهر أحد أهم المفارقات بين قانون العقود وقانون المنافسة في الامتداد الاقتصادي للعقد وخروجه من النظرة التقليدية وبيئته التي يُهيّئُها له القانون المدني، لاسيما فيما يتعلق بآثار العقد التي تنصرف إلى المتعاقدين دون غيرهما[4]. وهذا ما يعرف بمبدإ الأثر النسبي للعقد[5]. فإبرام العقد وتنفيذه لا يقتصر فقط على إرادة الاطراف وإنما على وجود التنظيم الحسن لسير السوق[6].

ج – الحرية العقدية وحرية المنافسة

يعتبر قانون المنافسة المجال الذي تلتقي فيه الحريات الاقتصادية بالحرية العقدية التي يُكرّسها قانون العقود والتي تشكل أحد مبادئه في ظل سيطرة النزعة الفردية لسلطان الإرادة، حيث تجد الحرية العقدية مجالا واسعا في السوق

---

[3]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 47.

[4] -Patrice Rien, La notion de transparence dans le droit de la concurrence, éd, L'Harmattan, Paris, 2002, p.86.

[5]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 47.

[6] -Patrice Rien, op.cit., p.86.

الذي يعتبر المجال الطبيعي للحريات الاقتصادية وخصوصا حرية المنافسة، لذلك يرتبط كل من قانون المنافسة والقانون المدني بالحرية العقدية la liberté contractuelle سواء فيما يتعلق بحرية الفرد في التعاقد أو عدم التعاقد من جهة، وكذلك حريته في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى.

ونتيجة لذلك ظهر توافق ومُواءمة بين قانون المنافسة و قانون العقد، بحيث يعتبر العقد في هذا الإطار كآلية قانونية لتحقيق النظام الاقتصادي الذي يرتكز على المفاهيم الأساسية التي يتضمنها القانون الخاص: كالملكية والعقد، مما أدى الى ظهور تعايش بين القانون الاقتصادي والقانون المدني على اعتبار أن السوق يمثل حلبة وميدان لتجاذب حقوق الملكية وانتقالها بكل حرية عن طريق العقد، لذلك انتشر مبدأ الحرية العقدية وأصبح متغلغلا في مجال المنافسة .

فحسب الفقه، يعتبر قانون العقود الأداة المُثلى للمبادلات في السوق نتيجة للتماثل الذي يظهر بين حرية المنافسة والحرية العقدية، لذلك اعتبرت الفقيهة P. Salin أن الحديث عن ميدان المنافسة يعني الحديث عن ميدان الحرية العقدية، كما أن التنظيم الجيد والفعّال للسوق لا يكون ممكنا إلا إذا كان القانون يحمي الائتمان والثقة من خلال احترام العقود المبرمة. فاستقلالية الارادة والقوة الملزمة للعقد يعتبران دائما عناصر للسير الحسن للسوق، ذلك أن تنظيم العلاقات الاقتصادية لا بد أن تترك حصريا للخواص ولسلطان الإرادة والحرية العقدية والملكية الخاصة، فهذه هي غاية ممارسة وإبرام العلاقات الاقتصادية، وهذا ما يؤدي إلى ضبط آلي أو ذاتي للمنافسة في السوق عن طريق حرية السوق والحرية العقدية بالرغم من انتقاد هذا الرأي من قبل جانب من الفقه في كون أن تدخل قانون المنافسة جاء لحماية ممارسة الحريات العقدية، وهذا ما أدى الى نشوء نزاع بين المبادئ التقليدية للقانون المدني وحتميات المنافسة [7] .

ثانيا : قيود الحرية التعاقدية في إطار النظام العام الاقتصادي الجديد

لقد ظل العقد منذ زمن بعيد تحكمه الضوابط التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة[8]. وهذا ما يعتبر من مظاهر عيممة العقد[9] من منظوره التقليدي،

---

[7]-Patrice Rien, op. cit., pp. 87 -91.

[8]- لمزيد من التفصيل انظر : علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 239 ومايليها.

[9]- لمزيد من التفصيل، انظر فاضل خديجة، عيممة العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016.

حيث عرفت فكرة النظام العام الاقتصادي تطورا اقترن بتطور قانون المنافسة الذي اعتُبر كضابط لقانون العقود ضمن هذا الاطار .

أ - عيمة العقد في مجال المنافسة

مما لا شك فيه أن تطور المجتمعات والحياة الاقتصادية من خلال تطور أنماط جديدة في العلاقات التعاقدية بين الأفراد من جهة، وتدخل أطراف أخرى في العلاقات التعاقدية لاسيما مع ظهور أشخاص معنوية سواء الخاضعة للقانون الخاص أو للقانون العام من جهة أخرى، فضلا عن التفاوت الذي نتج عن امتلاك الوضعيات الاقتصادية مما جعل العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق غير متوازنة.

هذا التطور أظهر نقائص المذهب الفردي وما نتج عنه من مبادئ و قواعد تحكم العقد نتيجة تطور وظيفة الدولة التي أصبحت تتدخل في الميدان الاقتصادي وتتحكم في تسييره وتوجيهه من جهة وتكفلها بحماية الفئة الضعيفة اجتماعيا واقتصاديا وثقافيا من جهة أخرى، بحيث تأثرت نظرية العقد بسبب هذه المهام الجديدة للدولة، فاهتمام الدولة بالميدان الاقتصادي عن طريق تسييره أو توجيهه جعلها تتدخل في المعاملات التعاقدية التي يباشرها الأفراد وذلك بتقييد إرادتيهما من عدة جوانب [10].

كما أن تكفل الدولة بحماية المتعاقد الضعيف اقتصاديا واجتماعيا جعل العقد يخرج من نزعته الفردية إلى النزعة الجماعية بعد أن كان العقد مجرد شأن للمتعاقدين دون غيرهم من المجتمع، بحيث أصبح العقد أداة لتحقيق النفع العام مثلما يعبر عنه جميعة العقد Socialisation du contrat مما أدى الى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة واعتبار حقوق الأفراد ليست مطلقة بل مقيدة بالغاية أو المصلحة الاجتماعية التي رسمها القانون ومراعاة ومعالجة التفاوت الاقتصادي بين أفراد المجتمع وهذا ما أدى إلى ظهور قواعد جديدة تحكم العقد سواء فيما تعلق بالحد من الحرية التعاقدية والتدخل في تحديد مضمونه وكذلك الحد من مبدإ الأثر النسبي للعقد، في ظل ظهور نظام عام اقتصادي يدير الاقتصاد ويحمي الفئات الضعيفة وإقرار جزء جديد يتناسب مع المبادئ الجديدة وهذا من أجل الاعتداد بالأوضاع الحقيقية بدلا من الأوضاع المجردة [11] .

---

[10] - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 51-52.

[11] - علي فيلالي، نفس المرجع، ص 53-56 .

وفي هذا الإطار يعتبر قانون المنافسة المجال الملائم لظهور هذه التطورات والتغيرات التي عرفتها مبادئ العقد، لذلك تجلّت مظاهر عيممة العقد في قانون المنافسة سواء فيما يتعلق بالحد من الحرية التعاقدية أو مضمون العقد من جهة، أو ما تعلق بضمان المساواة الفعلية بين الأطراف المتعاقدة وحماية الطرف الضعيف بغية ضمان واستمرار العلاقات التعاقدية في المجال الاقتصادي من جهة أخرى.

ب - تطور مفهوم النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة

يمكن تصنيف النظام العام من حيث مجاله إلى نظام عام سياسي و نظام عام اقتصادي و يتفرع هذا الأخير من حيث وظيفته إلى نظام عام اقتصادي توجيهي Ordre public économique de direction يتولى تنظيم الاقتصاد و نظام عام اقتصادي حمائي Ordre public économique de protection ويسمى أيضا بالنظام العام الاجتماعي Ordre public social يسعى إلى حماية الطرف الضعيف اجتماعيا واقتصاديا الذي يهدف إلى حماية الفئات الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا والتي لا تستطيع أن تتمسك أو تمارس حقوقها تجاه الغير الذي يكون في مركز اقتصادي أو اجتماعي أو معرفي أعلى فيفرض شروطه عليه في مختلف العلاقات القانونية التي تقوم بينهما [12].

وكنتيجة للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر، ظهر مفهوم جديد للنظام الاقتصادي مع تبني الحريات الاقتصادية التي كرّسها الدستور الجزائري منذ 1989 من خلال تكريس حرية التجارة والصناعة [13]. أو في إطار تعديل 2016 من خلال تكريس حرية التجارة و الاستثمار [14].

وهذا ما جسّده المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة في الفقرة د من المادة 03 التي أسسّت لنظام عام اقتصادي جديد في مجال المنافسة Ordre public concurrentiel حيث نصت على ما يلي : " الضبط كل اجراء 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

---

[12] - علي فيلالي، **مقدمة في القانون**، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 145 ومايليها.
لمزيد من التفصيل ، أرجع إلى : علي فيلالي، **الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق،** ص 280 وما يليها.

[13] - راجع المادة 37 من الدستور قبل تعديل 2016.

[14] - راجع المادة 37 من الدستور بعد تعديل 2016.

وسيرها المرن وكذلك السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر " .

فبالرغم من الغموض الذي يتعلق بنوع أو طبيعة النظام العام الاقتصادي فيما إذا كن يندرج ضمن النظام العام التوجيهي الذي يهدف إلى حماية السوق أو أنه نظام حمائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في السوق، يبقى للنظام العام في مجال المنافسة طابع خاص تعكسه أهداف قانون المنافسة التي تمثل المرآة للسياسة المنتهجة في مجال المنافسة والتي تأخذ في الغالب بالمصلحة العامة .

ففي إطار اقتصاد السوق الذي يرتكز على المبدإ الدستوري حول حرية التجارة والصناعة وما ينبثق عنها من حرية الأسعار والمنافسة والحرية العقدية، يُبرر تدخل الدولة ووضعها للحواجز في الحد من التجاوزات التي تنتج عن الحرية الفردية التي تمس أو يمكن أن تمس بالحرية المشتركة، من هذه الزاوية يمكن تبرير فكرة النظام العام الذي تأثر بالبُعد التوجيهي[15]. فعلى سبيل المثال إذا كانت الأحكام المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تهدف إلى حماية المتعاملين فمعنى ذلك أنها لا تندرج ضمن النظام العام الاقتصادي التوجيهي [16].

وحسب تمييز الفقيه Carbonnier يظهر هدف النظام العام الحمائي في حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في بعض العقود، في حين أن النظام العام التوجيهي يرتبط بالتوجيهات المتعلقة بالاقتصاد الوطني واستبعاد كل ما يعوق هذه التوجيهات، لذلك تنازل النظام العام الحمائي عن مكانه للنظام العام التوجيهي[17].

فإزدواجية قانون المنافسة تجعل النظام العام الاقتصادي التوجيهي يتعارض مع النظام العام الحمائي لأن الأول يضع القواعد الآمرة التي توجه السياسة الاقتصادية والمالية والنقدية للدولة، في حين أن الثاني يضع القواعد الآمرة التي يهدف من ورائها المشرع إلى حماية الطرف الذي يعتبر في وضعية ضعف في العلاقة التعاقدية، لذلك فإن كلا النظامين يتمايزان نظريا بحسب طبيعة المصالح المحمية.

ولكن بالرغم من هذا الاختلاف، فقد لا يكون هذا الطرح في محله إذا ما اعتبرنا أن حرية المنافسة هي الأصل وبالتالي لا يمكن أن يحصل تعارض بين

15- Marielle Martin, Le droit français de la transparence et des pratiques restrictives de concurrence, PUAM, 2012, p.364.

16- Pascal Lehuédé. Droit de la concurrence .éd .Bréal. Paris, 2012, p.178.

17- Marielle Martin, op.cit., p.364, 365.

المصلحة العامة والمصالح الخاصة المرتبطة باحترام قواعد المنافسة، لذلك يعتبر البعض بأن النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة له طابع خاص، ولم يعد النظام العام الاقتصادي نظاما توجيهيا بعد تكريس حرية المنافسة وإنما أصبح كنظام اقتصادي جديد un nouvel ordre économique لأنه يكرس مبدأ اقتصاد السوق مع إخضاع الاقتصاد إلى الرقابة، لذلك اعتبره البعض من الفقه بأنه نظام عام تنظيمي ordre public d'organisation أو أنه نظام عام مختلط ordre public mixte لأنه يجمع في بعض الأحيان بين حماية فئة من المتعاملين وحماية القواعد التي تحكم العلاقات الاقتصادية [18].

ج - تأثير النظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة على حرية التعاقد

لا يوجد في الأصل أي صلة بين توازن العقود والمساس بالمنافسة فكل عقد نشأ بحرية يكون تنفيذه مشروعا وفقا للقانون المدني، غير أن العقد قد يمس بالمنافسة عندما يشكل اتفاق اتحاد أو تحالف بين المتنافسين في السوق، وبالمقابل قد يُبطل العقد الذي يحتوي على تدليس حتى لو لم يمس بالمنافسة. لذلك يتجّلى هدف قانون المنافسة في ضبط السوق وليس إعادة التوازن للعقد، فالمتعاقدان أحرار في تحديد السياسة التجارية في السوق سواء كان العقد متوازنا أم لا، وبالرغم من ذاك تبقى الحرية العقدية ضرورية في السوق على اعتبار أن حرية المنافسة والحرية العقدية يُكمّلان بعضهما، غير أنه بالنسبة لقانون المنافسة فإن صحة العقد لا ترجع لعناصره الداخلية وإنما ترتبط بالبيئة الاقتصادية والقانونية، بحيث تظهر أهمية العقد في السيطرة على السوق والحصول على مزايا وحصرية [19].

هذا، وإذا كانت المؤسسات الاقتصادية تسعى إلى الهيمنة على السوق لاسيما عن طريق التجمع، فقد تضمن قانون المنافسة قواعد موجهة بالأساس ضد الإفراط وصور التعدي التي قد تظهر في السوق وجميع صور الاستغلال التعسفي لهذه الحريات المستمدة من قانون العقود لاسيما قواعد المسؤولية التقصيرية التي تعتبر كجزاء للمنافسة غير المشروعة، إلى جانب صور الحظر التي أقرها قانون المنافسة بالنسبة للعقود والشروط التعاقدية التي تمس بحرية المنافسة وبتوازن العلاقات العقدية [20]،

---

[18]-Patrice Rien, op.cit., pp. 102-105.

[19]-Ibid, p.55 et 88

[20]- راجع المواد : 06، 07 و11 من قانون المنافسة .

والتي تلحق أضرارا بالمتدخلين في السوق لاسيما الأعوان الاقتصاديين التي لا تحتل وضعيات اقتصادية مُفضلة في السوق.

فالنظام العام الاقتصادي يُكرّس أسبقية حرية المنافسة على الحرية العقدية، وهذا ما يظهر في استبعاد المبادئ الأساسية للقانون المدني لاسيما مبدأ الحرية العقدية على اعتبار أن مقاربة القانون المدني للعلاقات التعاقدية ليس هي نفس المقاربة بالنسبة للسوق لاسيما بالنسبة للعلاقات التعاقدية العمودية، فلا يكون للعقد محل من وجهة النظر التقليدية للقانون المدني على اعتبار أن العقد عبارة عن اتفاق مُولّد générатrice للالتزامات، فلا تظهر إلا الالتزامات التي يكون مصدرها العقد خلافا للمقاربة التي تظهر في مجال المنافسة في كون أن بعض العقود لا تُعبر عن العلاقات المتبادلة و إنما تُعبّر عن الخصومة والتنافر والتنافس في مجال المنافسة، فبالرغم من أن قانون العقود يستلزم وجود اتفاق وتبادل إرادتين وأن يكون الرضا خاليا من العيوب فإن قانون المنافسة يستلزم مطابقة العقد لقواعد المنافسة التي تحكم العلاقات الاقتصادية وقواعد الشفافية [21].

ثالثا : معالجة مظاهر التعسف و عدم التوازن العقدي

بالرغم من مظاهر الحظر التي تُميز أحكام قانون المنافسة والتي تتعلق في أغلبها بالممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، يظهر العقد كحامل لهذه الممارسات والتصرفات التعسفية تحت ذريعة الحرية العقدية بالرغم من أن قانون العقود يهدف إلى تحقيق العدالة العقدية من خلال المبادئ والأحكام التي تضّمنها في الوقت الذي لم تعد فيه العلاقات التعاقدية متوازنة اقتصاديا، منها ما ينتج عن حالات التبعية الاقتصادية بين المتعاقدين ومنها ما ينتج عن حالات القوة الاقتصادية التي تؤدي إلى اختلال توازن العلاقة التعاقدية. وهذا ما أدى إلى ظهور ممارسات تعسفية في السوق لتأتي أحكام قانون المنافسة للتصدي لهذه المظاهر في ظل وجود أحكام قانون العقود التي تبقى تمثل الشريعة العامة.

أ - القدرة التعاقدية من منظور قانون العقود و قانون المنافسة

أصبح الفقه حديثا يهتم بالمراكز التعاقدية لأطراف العقد لاسيما بالنسبة للعلاقات التعاقدية التي تظهر في السوق وهذا ما دفع ببعض المشرعين إلى وضع

[21]-Patrice Rien, op.cit., p.91 et 241.

أحكام خاصة تأخذ بعين الاعتبار القدرة التعاقدية للمتعاقد puissance contractuelle ومدى تأثيرها على توازن العقد.

1 – القدرة التعاقدية من منظور قانون العقود

يعتبر السوق البيئة الملائمة لظهور الممارسات التعسفية في العلاقات التعاقدية التي تبرم بين المتدخلين في السوق نتيجة للتفوق الاقتصادي أو المالي الذي يتمتع به أحد أطراف العلاقة التعاقدية في مواجهة الطرف الآخر أو لأن هذا الأخير يعاني من وضعية ضعف، لذلك تكون العقود في هذا الإطار موطنا لمظاهر التعسف و التي تشكل ممارسات تعسفية يحظرها قانون المنافسة .

أما بالنسبة لقانون العقود لا يعتد بوضعية المتعاقد و قدرته التعاقدية فيما إذا كان طرفا قويا أو طرفا ضعيفا، فالأطراف متساوية في العملية العقدية سواء كان أحدهم في وضعية قوة أو أنه في وضعية ضعف، على اعتبار أن مسألة الحرية العقدية مسألة بديهية ومسلم بها، حيث تكون العلاقات التعاقدية مجردة عن الواقع و الوضعيات التعاقدية وكذلك علاقات القوة، لذلك لا يؤخذ بعين الاعتبار حالة القوة وحالة الضعف عند تطبيق المبادئ التعاقدية[22].

فقواعد قانون العقود تأخذ بالمساواة النظرية بين أطراف العقد دون الأخذ في الحسبان المراكز والوضعيات الاقتصادية والمالية للمتعاقدين، في حين تترك مسألة تحقيق العدالة العقدية للقاضي في إطار عقود الإذعان[23] . لذلك انتقد الفقه قانون العقود في كون أنه لا يؤخذ بالحقيقة العقدية و لا بمسألة حماية الطرف الضعيف في العقد، ليتمّ معالجة هذا النقص في إطار القواعد الخاصة (قانون المنافسة) التي تؤخذ بعين الاعتبار وضعيات أو مراكز القوة التي يتمتع بها المتعاقد.

ومرد عدم أخذ قانون العقود بقوة المتعاقد وقدرته التعاقدية وتدخله لحماية الطرف الضعيف تعود لاعتبارات تتعلق بالعدالة الاجتماعية، ذلك أن هذا التدخل قد يؤدي إلى تخريب والمساس بأمن العلاقات التعاقدية لاسيما العلاقات الاقتصادية، فالحيادية عامل أساسي لتكوين العملية التعاقدية شريطة عدم تعسف الطرف القوي بالنظر لوضعيته بهدف انتزاع مزايا وفوائد لصالحه.

---

[22]-Grégoire Loiseau, La puissance du contractant en droit commun des contrats .A.J.C.A. décembre, 2015, p.496.

[23]- راجع المادة 110 مدني.

ومهما يكن، تبقى الأحكام الخاصة التي جاءت من أجل التكيّف مع هذه الوضعيات لا تُؤثر على مجال تطبيق قانون العقود[24].

2- القدرة التعاقدية من منظور قانون المنافسة

إذا كان قانون العقود يرتكز على مبدأ المساواة المجردة بين المتعاقدين في العقد فإن التشريعات الحديثة على غرار قانون المنافسة أصبحت تأخذ بواقع وحقيقة العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق سواء قبل أو عند أو أثناء تنفيذ العقد وهذا نتيجة لظهور تفاوت بين أطراف العلاقة التعاقدية من جهة، وعدم فعالية قانون العقد نتيجة لهذا التغير من جهة أخرى.

فتوجه القانون اليوم وتطوره بالنظر لوضعية المتعاقد الذي قد يتعرض للتعسف تتم معالجته في اطار القواعد الخاصة التي تأخذ بعين الاعتبار وضعيات ومراكز القوة التعاقدية في حين يبقى القانون المدني كقانون متزامن ومعاصر لهذه الأحكام[25].

لذلك أصبح قانون المنافسة يُملي أحكامه على التصرفات التعاقدية ومعالجته للممارسة التعسفية مع المحافظة على الحرية العقدية[26]، فحسب قانون المنافسة تأتي القدرة أو القوة التعاقدية من وضعيتين:

- المكانة الاقتصادية للمتعاقد في السوق بالنظر للمتعاقد الآخر وكذلك باقي المتدخلين في السوق، فإذا امتلك حصة معتبرة في السوق فإن ذلك يعتبر مؤشرا على هيمنته و قوته في السوق وهذا ما يشكل بالنسبة له منطقة أمان.

- أما الوضعية الثانية فهي تتعلق بالعلاقات التعاقدية غير متوازنة عندما يكون لطرف القدرة على فرض شروطه التجارية على الآخر بالرغم من أن قانون المنافسة لا يتدخل في المفاوضات التجارية على اعتبار أنه يهدف الى حماية السوق[27].

---

[24]-Grégoire Loiseau, op.cit., p.496, 498.

[25]-Grégoire Loiseau, op.cit., p.496.

[26]-Guillaume Mallen, L'appréhension des pratiques restrictives pour les autorités françaises et européennes de la concurrence .éd. l'harmattan, Paris, 2014, p.24.

[27]-Frédéric Puel et Virginie Rebeyrotte ,Abus de puissance contractuelle et pratique anticoncurrentielle. A.J.C.A. Décembre, 2015, p.499, 500.

ب – معالجة التعسف في العلاقات التعاقدية

قد ينشأ العقد صحيحا غير أنه قد يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة عندما يكون مصدرا للتعسف نتيجة للوضعية الاقتصادية التي يتمتع بها أحد المتعاقدين في السوق .

1 - العقد كمصدر للممارسات المقيدة

تعتبر الممارسة المقيدة تصرفا تعاقديا تعسفيا تصدر عن متعامل بغرض الاضرار بشريكه المتعامل معه فهي تؤدي إلى تفجير علاقة الثقة التي نشأت عن العقد بواسطة التعسف، لذلك فهي تندرج في إطار العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة من خلالها يمارس أحدهم سلطته و هيمنته على الآخر [28] .

وبعبارة أخرى تُعبّر الممارسة المقيدة في حالة عدم انتظام داخلي للعلاقة التجارية التعاقدية المنظمة والتي تشكل تعسفا لحق بالعقد المبرم بينهما، لذلك تعتبر الممارسة المقيدة تصرفا تعاقديا تعسفيا ينتج عن الاستغلال المفرط لامتياز أو حق أو حالة واقعية، والذي وجد بيئة ملائمة في إطار قانون المنافسة، لذلك أصبح هذا الأخير يعرف بقانون التعسف un droit de l'abus.

فالممارسة المُقيدة تعتبر تعسفية على اعتبار أنها غيّرت وأساءت و شوهت القدرة التنافسية للمتعامل الذي تفاجأ بها والذي يعتبر كمتعامل متعاقد في مواجهة صاحب التصرف التعاقدي، لذلك يشكل العقد في هذا الإطار ناقلا أو حاملا للتعسف le vecteur .

فجميع الممارسات المقيدة لها طابع اتفاقي بحيث يعتبر العقد البيئة المناسبة لظهور الممارسات المقيدة، لذلك عرف العقد فشلا في العلاقات السوقية لأنه لا يُعبّر في هذا الإطار عن مصالح مشتركة بين المتعاملين المهنيين وهذا ما يظهر في عدم التوازن بين المتعاقدين، أي أنه يعتد بالحتمية الاقتصادية للمتعاقد.

كما أن الممارسات المقيدة تأخذ بالمفهوم الواسع للاتفاق والتي يمكنها أن تظهر في جميع مراحل التعاقد حتى قبل العقد و هذا ما يظهر في حالة رفض التعاقد[29]، أو عند تنفيذ العقد كالتمييز في شروط البيع[30]. وكذلك عند إنهائه

---

[28]-Guillaume Mallen, op.cit., p.19.

[29]- راجع الفقرة 2 من المادة 11 من قانون المنافسة التي نصت على حظر رفض البيع بدون مبرر شرعي.

في حالة القطع الإنفرادي للعلاقة التجارية [31]. هذه الحالات التي يقوم بها المتعامل إنما ترجع إلى قدرته الاقتصادية .

وفي هذا الإطار تعتبر الممارسة المقيدة جزءا من تركيبة العقد فتصبح عنصرا أساسيا في العقد بعدما تم إدراجها بصفة منفردة من قبل صاحبها مما يشكل إضرارا مباشرا بالمتعاقد، أما إذا كان التعسف منعزلا وبسيطا فيجب الأخذ في الحسبان الإطار التعاقدي لأن التعسف قد ينتشر بصفة سلبية في مجال المنافسة كما قد يتعدى المتعاقد فيصبح العقد في هذا الإطار سلاحا خطيرا في مواجهة السوق[32].

2- عقود الاذعان كموطن ملائم للتعسف

خلافا لباقي المُمارسات المحظورة في قانون المنافسة تتميز الممارسات المقيدة بطابعها المنفرد بالرغم من ظهورها في مجال العقد لاسيما في إطار العلاقات التعاقدية الأفقية.

وفي هذا الإطار تتميز عقود الاذعان[33] بالسرعة والشكلية الموحدة استجابة للحياة الاقتصادية كعقود التوزيع مثلا على اعتبار أنها تحقق الانسجام التجاري لاسيما إذا كانت تنتمي لشبكة توزيع حصرية فيكون لجميع المتعاملين نفس الشروط التعاقدية.

وفي هذا الإطار تكون عقود الإذعان فرصة لإقحام الممارسة المقيدة ضمن العقد بطريقة منفردة من خلال إدراج شروط عقدية مُنافية للمنافسة كون أن عقود الإذعان تعتبر كإتفاق لم يتم التفاوض عليه فيكون مضمون العقد محددا بصفة كلية أو جزئية قبل التعاقد [34] .

كما يعتبر العقد الإطار le contrat cadre إطارا تعاقديا ناجعا من أجل ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة و إدراج شروط غير قانونية بصفة صريحة أو ضمنية، كذلك الحال بالنسبة للعقود النموذجية contrats type التي تعتبر نوعا

---

[30]- راجع الفقرة 3 من المادة 11 من قانون المنافسة و كذلك الفقرة 5 من المادتين 6 و7.

[31]- راجع الفقرة 5 من المادة 11 من قانون المنافسة.

[32]-Guillaume Mallen, op.cit., p.19.22 et 457.

[33]- لمزيد من التفصيل حول عقد الاذعان، راجع علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 7 ومايليها.

[34]-Guillaume Mallen, op.cit., p.457 et 458.

من عقود الإذعان لاسيما في إطار عقود التوزيع على اعتبار أنها تُعد مُسبقا من قبل المؤسسات الاقتصادية الكبرى في شكل نموذج تتضمن شروطا عامة للعقد تدمج فيها شروط مُقيدة .

وبذلك يتجلّى توحيد الإرادة العقدية في إطار هذه العقود على اعتبار أنها تهدف إلى تسهيل إبرام العقود بسرعة والابتعاد عن مناقشة شروط العقد بحيث لا يمتلك المتعاقد الآخر إلا أن ينضم إليها أو عدم الانضمام لذلك سُمّيت هذه الفئة من العقود بعقود السوق contrats de marché، وبالرغم من ذلك تبقى عقود الإذعان كاتفاق رغم أنه محدد بصفة منفردة [35].

ج – مظاهر التعسف في العلاقات التعاقدية

في ظل عجز قواعد قانون العقد عن معالجة مظاهر التعسف التي تظهر في العلاقات التعاقدية السوقية تدخلت قواعد قانون المنافسة للتصدي لحالات التعسف التي تنتج عن حالات التبعية الاقتصادية، فضلا عن الوضعيات الاقتصادية التي تنتج عنها حالات عدم توازن عقدي.

1 - التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية للمتعاقد

خلافا لأحكام قانون العقد التي تضمّنها القانون المدني الجزائري، تصدّت بعض التشريعات المقارنة على غرار قانون العقود الفرنسي[36] لمسألة التعسف الناتج عن التبعية الاقتصادية بالرغم من تصدي تشريعات المنافسة لهذه المظاهر التعسفية في إطار حظر الممارسات المنافية للمنافسة والمقيدة لها[37].

فأصبح يعتد بالإكراه الناتج عن التعسف في حالة التبعية إلى جانب عيوب الإرادة، بحيث أصبحت هذه الحالة كصورة للإكراه مثلما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر الإكراه الاقتصادي كإكراه وليس كغُبن بالرغم من وجود حالة الضعف situation de faiblesse في جانب المتعاقد الآخر الذي يعتبر في وضعية تبعية[38] .

---

[35]-Guillaume Mallen, op.cit., p.460 et 463.

[36]- راجع المادة 1143 مدني فرنسي التي أشارت إلى مفهوم الاكراه الاقتصادي violence économique ضمن القواعد العامة للعقود في إطار تعديل 16 فيفري 2016 بالرغم من أن المادة لم تنص عليه صراحة.

[37]- انظر المواد: 6 . 7 . 11 من قانون المنافسة .

[38]-Muriel Chagny, Les contrats d'affaires à l'épreuve des nouvelles règles sur l'abus de l'état de dépendance et le déséquilibre significatif .A.J.C.A, Paris, 2016, p.115, 116.

ولم يسلك المشرع الجزائري هذا المنحى ضمن أحكام قانون العقد المتعلقة بالإكراه [39]،التي لم تضع أي آلية للقاضي للتصدي لحالات الإكراه الناتجة عن الهيمنة الاقتصادية لاسيما إمكانية إبطال العقد خلافا للقواعد الجديدة التي تضمّنها التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي ضمن المادة 1143 التي نصت على[40] :

" il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.".

وعليه، فقد أصبح الإكراه يتعلق بتعسف المتعاقد الناتج عن حالة الضرورة أو التبعية التي يتواجد فيها المتعاقد الآخر الذي يستغل وضعيته هذه من أجل الحصول على تعهد منه، بحيث لولا هذه الوضعية لما تحصل عليه و بالتالي يكون قانون العقد خلافا للمشرع الجزائري قد وضع أحكاما لمعالجة حالة الإكراه الاقتصادي الذي يظهر في العقد بالرغم من الجدل الذي ظهر حول طبيعته وكذلك حول أثره في العقد .

بحيث يرى البعض بأن الإكراه الاقتصادي لا يعتبر سببا لإعادة النظر في العدالة العقدية للعقد طالما أن المتعاقد الآخر قبل بشروطه، وقد قدم الاجتهاد القضائي الفرنسي تعريفا للإكراه الاقتصادي في 03 أفريل 2002 على أنه استغلال تعسفي لوضعية تبعية اقتصادية تعمل على جلب مصلحة من خلال إلحاق أذى يهدد بصفة مباشرة المصالح المشروعة للشخص الذي شاب رضاه عيب الإكراه[41].

وبالتالي فقد اعتبر القضاء هذا النوع من العيب على أنه إكراه و ليس غُبنا بالرغم من التقارب الذي يظهر بينهما، في حين أطلق عليه البعض تسمية الغبن المصنف lésion qualifiée الذي يظهر نتيجة الاستغلال التعسفي لحالة الضعف بما يسمح للطرف القوي من الحصول على امتياز حصري على حساب الطرف الآخر المتضرر[42].

---

[39]-راجع المواد: 88- 89 مدني.

[40]-Art.1143, ordonnance n, 2016-131, JORF 11 févr.2016, Réforme du droit des obligations, Dalloz, 2016.

[41]- Grégoire loiseau, op.cit., pp.496-498.

[42]-Pascal Angel «Article 1142 : Violence économique» R D C, n° 03 septembre 2015, p.747.

بحيث يشترط لتوافر هذه الحالة أن يكون الإكراه قد صدر عن استغلال حالة التبعية الناتجة عن وضعية الهيمنة وأن يحصل على فوائد ومزايا يجنيها لصالحه فالتعسف في وضعية التبعية يعتبر عاملا أساسيا في ظهور عيب الإكراه[43].

هذا، ويعتبر مفهوم الإكراه الاقتصادي مفهوما واسعا يتضمن جميع صور حالات التبعية الاقتصادية التي تتعلق بالتوازن المالي للعقد، وفي هذا الإطار يظهر أثره فقط على المتعاقد الآخر دون الغير خلافا لقانون المنافسة الذي تصدى للتعسف الناتج عن وضعيات الهيمنة[44]، وكذلك وضعيات التبعية الاقتصادية[45]، التي تظهر في العلاقات التعاقدية بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق سواء كانوا منافسين أو شركاء تجاريين.

أما عن أثر الإكراه الاقتصادي على العقد، فقد اعتبر الفقه بأن محاولة بعض التشريعات للتصدي لحالة الاستغلال الناتجة عن الإكراه قد تمس بالأمن القانوني في المجال العقدي بالرغم من أنها تسعى إلى تحقيق الحد الأدنى من العدالة العقدية طالما أن عدم التوازن الاقتصادي يؤدي إلى عدم التوازن العقدي والذي يعطي للقاضي إمكانية مراجعة العقد كما هو الحال في بعض التشريعات الأوروبية، بالرغم من وجود الحلول التقليدية التي يرجع فيها الطرف الضعيف إلى طلب إبطال العقد خلافا لباقي عيوب الإرادة التي تظهر فيها إمكانية الإبقاء على العقد[46].

وعليه، وبغض النظر عن معالجة الإكراه الاقتصادي ضمن القواعد العامة تبقى الحلول التي يُقدمها قانون العقد بعيدة عن تلك التي يتضّمنها قانون المنافسة لاسيما إذا كان المتعاقد الضعيف يرغب في الإبقاء على العلاقة التعاقدية.

2 - معالجة عدم التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية

لقد ظلت مسألة معالجة عدم التوازن العقدي محل اهتمام الفقه لاسيما مع التطور الذي عرفته العلاقات التعاقدية في الحياة الاقتصادية وما تبعه من ظهور أحكام خاصة سواء ضمن قانون المنافسة أو قانون الاستهلاك التي تهدف إلى حماية المتعاقد المتضرر جراء هذه الوضعية في ظل قصور أحكام قانون العقد

---

[43]-Grégoire Loiseau, op.cit., p.498.

[44]- راجع المادة 7 من قانون المنافسة.

[45]- راجع المادة 11 من قانون المنافسة.

[46]-Pascal Angel, op.cit., p.747.

بالرغم من أن هذه الأخيرة تضمنّت أحكاما تهدف إلى تحقيق العدالة العقدية في إطار عقود الإذعان .

2-1- عدم التوازن الاقتصادي كمصدر لعدم التوازن العقدي

نتيجة لمظاهر عدم المساواة بين المتعاملين في السوق، أقر المشرع في إطار قانون المنافسة حظر الممارسات المقيدة التي تمس بتوازن العلاقات التجارية، لذلك تهدف هذه الأحكام إلى ضمان توازن العلاقات بين المهنيين مهما كان شكلها. وفي هذا الإطار تصبح الممارسات المقيدة كممارسات تعسفية لتندرج في إطار نظرية التعسف في استعمال الحق على اعتبار أنها تُشكل تعسفا في المركز التعاقدي للمتعامل الاقتصادي في مواجهة المتعاقد الآخر.

لذلك تهدف هذه الأحكام إلى حماية المتعامل الضعيف والبحث عن توازن العلاقات التعاقدية في ظل تمتع المتعاقد بمركز تعاقدي قوي في مواجهة المتعاملين معه بالرغم من أن عدم التوازن الجوهري ينتج في الغالب عن الشرط التعسفي خلافا لحالة امتلاك المركز الاقتصادي الذي قد لا يُؤدي إلى عدم التوازن.

وفي هذا الإطار يتم تقدير عدم التوازن العقدي على أساس وجود إمكانية التفاوض وليس على أساس علاقة القوة بين الطرفين لذلك يظهر عدم التوازن في عقود الإذعان .

وبالرغم من ذلك، فإن عدم المساواة التي تنتج عن القوة الاقتصادية للمتعاقد أو المركز الاقتصادي للمتعاقد قد تؤثر على قدرة التفاوض، لذلك فلا يستبعد عدم التوازن في هذا الإطار أي في العقود التي تمّ التفاوض حولها طالما أن العلاقة غير متوازنة، فقد يظهر عدم التوازن حتى في الاتفاقات التي تمّ التفاوض حولها، لذلك يعتبر الاجتهاد القضائي بأن أي علاقة اقتصادية غير متوازنة تشكل دليلا على وجود ممارسة مقيدة وهذا ما يستدعي دراسة الغاية من تحقيق التوازن العام للعقد بعيدا عن علاقة القوة بين الطرفين [47].

فعدم التوازن يظهر عند الاستغلال التعسفي لمركز القوة والتي يقابلها خضوع الطرف الآخر في ظل قدسية القوة الإلزامية للعقد والحرية العقدية على

47-Mary Claude Mitchell et Tiphaine de Lannoy, Abus de Puissance Contractuelle et Pratiques Commerciales Restrictives .A.J.C.A. Décembre 2015, p.504, 506 et 507

حساب عدم التوازن العقدي الذي قد يكون مُبتغى الأطراف المتعاقدة دون أن يُعتبر كحالة مرضية، فعندئذ لا يتم مُعاقبة هذه الوضعية [48].

وإذا كان قانون العقود الجزائري لم يعالج حالة عدم التوازن العقدي الناتجة عن عدم التوازن الاقتصادي واستغلال مراكز القوة الاقتصادية تاركا ذلك للأحكام الخاصة التي تضمّنها قانون المنافسة المتعلقة بحظر التعسف في وضعية الهيمنة وكذلك التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إذا كانت هذه الشروط التعاقدية تمس بحقوق والتزامات المتعاقد وتجعلها غير متكافئة، وهذا في ظل استبعاد تطبيق الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية التي نصت عليها المادة 30 من القانون 04-02 المعدل والمتعلق بالممارسات التجارية في العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين وحصرها فقط في العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين المهنيين والمستهلكين، خلافا للمشرع الفرنسي الذي تدارك المسألة منذ تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 ليُوسع مجال تطبيق الحظر على الشروط التعسفية لتشمل كذلك العلاقات بين المهنيين [49].

فبهذا النص يكون المشرع الفرنسي، خلافا للمشرع الجزائري، قد وضع حدا للتجاوز والتعدي على الحرية العقدية ضمن قانون المنافسة في حالة وجود تفوق اقتصادي في العلاقات بين المهنيين.

ومنه، فإن معالجة مسألة عدم التوازن الجوهري تشمل كذلك العقود التي تم التفاوض فيها بكل حرية من خلال تمكين القاضي من فرض رقابة على العقد المبرم بين الأفراد خلافا للأحكام الخاصة التي وضعت جزاءات لعدم التوازن الجوهري مما يطرح عدة اشكالات تتعلق بسلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية [50].

---

[48]-Sarah Bros, Article 1169, Le Déséquilibre Significatif, n° 3, septembre 2015, p.761.

[49]- لقد تم تعديل المادة 442-6 تجاري فرنسي بموجب القانون 04 أوت 2008 المتعلقة بحظر عدم التوازن الجوهري.
راجع. - Pascal Léhuéde, op.cit., p.159.

[50]-Ibid, p.761.

2-2- عقد الإذعان كمصدر لعدم التوازن العقدي

ما يزال عقد الإذعان محل جدل فقهي وكذلك تشريعي في ظل وجود أحكام خاصة حاولت معالجة مظاهر عدم التوازن العقدي التي يفرزها عقد الإذعان فيما إذا تضمّن شروطا تعسفية بالموازاة مع الأحكام التي تضمّنها قانون العقود [51].

وخلافا للمشرع الجزائري فقد ميّز المشرع الفرنسي بين عقد المساومة le contrat de gré à gré الذي يبرم عن طريق المفاوضات بين أطرافه وبين عقد الإذعان الذي تحدد شروطه الأساسية من قبل أحد أطرافه، وهذا ما نصت عليه المادة 1110 المعدلة من القانون المدني الفرنسي[52].

ومنه، فإن عدم التوازن العقدي قد يظهر فقط في العقد الذي لم يتم التفاوض حوله أي في عقد الإذعان عندما يتعرض المتضرر لتعسف من الطرف الآخر فيحدث عدم توازن في العقد نتيجة استغلال مركزه القوي بهدف الحصول على امتيازات أو فرض التزامات على المتعاقد الآخر دون مقابل اقتصادي، لذلك يرى البعض أنه من الضروري حصر عدم التوازن العقدي في التعسف الذي ينتج عن عقود الإذعان [53].

وفي هذا الإطار نجد بأن المشرع الجزائري يعتبر بأن الشرط التعسفي الذي يتضمنه عقد الإذعان هو الذي يؤدي إلى عدم التوازن العقدي مثلما نصت عليه المادة 110 مدني. وخلافا لذلك وسّع المشرع الفرنسي مفهوم عدم التوازن العقدي ليرتبط بحالة عدم التوازن الجوهري le déséquilibre significatif في الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد دون الشرط التعسفي.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1171 مدني فرنسي في إطار تعديل 16 فيفري 2016، حيث نصت على[54]:

" Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principale du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation."

---

[51]- راجع المواد : 70، 110، 112 مدني.

[52] -Romain Boffa : Article 1108 : Le contrat d'Adhésion, RDC, n° 3, septembre, 2015, Paris, p.736.

[53] -Sarah Bros, op.cit., p.761.

[54] -Art.1171, ordonnance n° 2016-131, JORF 11 févr.2016, réforme du droit des obligations, Dalloz, 2016.

وعليه، يمكن للمتعاقد المتضرر إلغاء الشروط التي تشكل عدم توازن جوهري في العقد مع استثناء حالتي الغبن و عدم ملائمة السعر[55].

غير أن إدراج هذا النص ضمن القواعد العامة قد يطرح مسألة تحديد مجال ونظام ومفهوم عدم التوازن الجوهري، ذلك أن إدراج مفهوم عدم التوازن الجوهري في القانون المدني يمنح للقاضي سلطة تنقيح وحذف الشروط التي تؤدي إلى هذه الوضعية، غير أن خضوع أغلب العقود لقانون الاستهلاك و كذلك قانون المنافسة يجعل أحكام قانون المدني غير مُفيدة في معالجة عدم التوازن العقدي إلا في الحالات التي تخرج عن الأحكام الخاصة التي ترتكز على عنصر التبعية ضمن قانون المنافسة وحماية المستهلك ضمن قانون الاستهلاك[56].

وبالتالي فقد جاءت أحكام القانون المدني للأخذ بحالة الضعف la faiblesse التي تعتبر شرطا لمراقبة عدم التوازن الجوهري في جميع العقود التي تخرج عن القواعد الخاصة [57].

وفي هذا الاطار تجب الاشارة إلى أن الرقابة المفروضة على الشروط التعسفية في إطار القانون المدني تهدف إلى حماية الاطراف المتعاقدة حتى في عقود الاعمال أي في العقود المبرمة بين المهنيين في اطار عقود الاذعان خلافا للشروط التي تمّ وضعها وفقا لحرية التفاوض، بحيث يمكن أن يستفيد المتعاقد من الجزاءات التي أقرها قانون العقود إلى جانب الجزاءات التي تتضّمنها القواعد الخاصة، وبالتالي يبقى لقانون العقود دور في علاقات الاعمال في ظل الحلول التي يتضّمنها قانون المنافسة[58].

وعليه، فقد أصبح عقد الاذعان يمثل مجالا لمعالجة عدم التوازن العقدي ضمن قانون العقود في العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق حماية للمتعاقد الضعيف من الشروط التعسفية في ظل غياب نص عام يعالج حالة عدم التوازن العقدي خارج عقود الاذعان ضمن قانون العقود الجزائري.

---

55 - Sarah Bros, op.cit., p.761.

56 - Rafael Amaro, Le déséquilibre siquidilatif en droit commun des contrats ou les incertitudes d'une double filiation. C.C.C., Paris, 2014, p.06.

57 - Rafael Amaro, op.cit., p.07.

58 - Mariel Chaany, op.cit., p.117.

ثالثا : ضرورة تكيّف البطلان كجزاء مدني مع قواعد قانون المنافسة

من المسلم به في قانون العقود أن البطلان هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه أو لم يستوف شروطه إذا أخل بها المتعاقدان كان عقدهما باطلا أي ينعدم الوجود قانونا فتزول كل آثاره بالنسبة للمتعاقدين وكذلك الغير [59] .

إلا أنه في إطار القواعد الجديدة لقانون المنافسة لا يرتب البطلان مثل هذه الآثار بالرغم من أن هذا الأخير يعتبر كجزاء للممارسات التي تمس بالمنافسة إلى جانب باقي الجزاءات الأخرى التي تضمّنتها القواعد الجديدة لقانون المنافسة.

أ - البطلان كجزاء للممارسات الماسة بالمنافسة

نصت المادة 13 من قانون المنافسة على البطلان كجزاء للممارسات التي تمس بالمنافسة وبتوازن العلاقات التعاقدية في السوق، حيث نصت على : " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 -9 من هذا الأمر، **يُبطل** كل إلزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة ..."

وبهذا يتجلى اعتماد قانون المنافسة على البطلان الذي يعتبر جزاءً مدنيًا يُطبق على التصرفات التعاقدية التي تتخلف أحد أركانها أو شروطها. بمعنى أن البطلان ضمن القواعد العامة يعتبر كعقاب للمتعاقدين وإن كانت كلمة الجزاء لا تعني حتما الردع والعقاب المسلط على الفرد بل يقصد بها النتائج القانونية المترتبة على التصرفات التي تمت مخالفة للقانون [60] .

بالرغم من أن سبب إقراره كجزاء في مجال المنافسة ليست هي نفس الأسباب المؤدية للبطلان، فالبطلان المقرر في إطار قانون المنافسة سببه المساس بالمنافسة والمساس بتوازن العلاقات التعاقدية ومبدأ المساواة والشفافية في مجال المنافسة .

ب - خصوصية البطلان في قانون المنافسة

مما لا شك فيه أن البطلان المقرر ضمن القواعد الجديدة لقانون المنافسة له خصوصية تتعلق بطبيعته وكذلك نطاقه.

---

[59] - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 317.

[60] - علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 317.

1 - طبيعة البطلان في قانون المنافسة :

إذا كانت القواعد العامة التي تحكم البطلان تقسم هذا الأخير إلى بطلان نسبي وبطلان مطلق استنادا لمعيار المصلحة بحيث يكون البطلان المطلق مقرر لحماية المصلحة العامة في حين البطلان النسبي مقرر لحماية المصلحة الخاصة[61] .

فإن البطلان الذي نصت عليه المادة 13 من قانون المنافسة هو بُطلان مطلق على اعتبار أن البطلان المقرر في هذا الاطار أي في مجال المنافسة هو جزاء للمساس بالنظام العام التوجيهي[62]. ذلك أن القاعدة التي تمّ خرقها ومخالفتها تتعلق بالمصلحة العامة و ليس لعيب في العقد[63].

وفي هذا الإطار يقرر البطلان بقوة القانون بحيث لا يملك القاضي السلطة التقديرية في إقراره، ويترتب على ذلك أن إثارة البطلان لا تنحصر في المتضرر فقط بل ويمكن لباقي أطراف العقد إثاره .

وفضلا عن ذلك، فإنه يمكن للوزير المعني بالاقتصاد إثارته على اعتبار أن دعوى البطلان تندرج في إطار حماية السوق[64]. لذلك يعتبر البطلان في مجال قانون المنافسة كنتيجة للحظر الذي أقره المشرع على الممارسات التعسفية التعاقدية .

فطالما أن العقد يعتبر موطنا للفعل التعسفي يبقى البطلان كطريق فعّال لردع التصرفات التعسفية التعاقدية وآلية مُكملة للمنظومة العقابية في قانون المنافسة بالرغم من أنه آلية تقليدية في القانون المدني[65] .

وعليه، فإن إقرار قانون المنافسة للبطلان كجزاء للممارسات التعاقدية الماسة بالمنافسة سواء تعلق الأمر بالممارسات المنافية للمنافسة أو الممارسات المقيدة لها، يعتبر مسلكا جديدا و خروجا عن القواعد العامة في قانون العقود التي تقرر بطلان العقد لتخلف أحد أركانه أو عدم مشروعية محل العقد وسببه، كأن يكون العقد مخالفا للنظام العام مثلا، بحيث يترتب على مخالفة أحكام النظام العام الاقتصادي التوجيهي بطلان العقد بطلانا مطلقا[66] .

---

[61] -لمزيد من التفصيل انظر : علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 318 ومايليها.

[62]-Pascal Lehuéde, op.cit., p.200.

[63]- Guillaume Mallen, op.cit., p.86.

[64]-Pascal Lehuéde, op.cit., p.86 et 178

[65]-Guillaume Mallen, op.cit., pp.198-199.

[66]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 289.

وهذا ما يعتبر مسلكا جديدا في مجال البطلان إذا ما اعتبرنا أن الممارسات التعاقدية التعسفية المحظورة في إطار قانون المنافسة تعتبر مُمارسات مخالفة للنظام العام الاقتصادي الذي يكرسه قانون المنافسة، وبالتالي يعتبر اللجوء إلى البطلان كجزاء مدني كتوظيف جديد للجزاءات في قانون المنافسة.

2 – نطـــاق البطلان

من بين أهم خصوصيات البطلان الذي تضّمنه قانون المنافسة إمكانية إقرار البطلان الجزئي للعقد، والذي يعتبر مقصد المشرع في ظل القواعد الجديدة خلافا للقواعد العامة في قانون العقود التي تقر بالبطلان الكلي للعقد.

فبالرجوع للمادة 13 من قانون المنافسة نجد بأن المشرع فتح المجال لإقرار بُطلان الالتزام أو الشرط التعاقدي إلى جانب إمكانية إبطال العقد ككل.

وعليه، تظهر إمكانية إبطال الشرط أو الالتزام الذي يشكل مساسا بحرية المنافسة و إخلالا بتوازن العلاقة التعاقدية مما يؤدي إلى المحافظة على العقد خلافا للقواعد العامة التي يؤدي إبطال الشرط فيها إلى إبطال الاتفاق ككل.

غير أن الاشكال الذي يطرح في هذا الاطار هو بحث مسألة متى يلجأ القاضي إلى إقرار البطلان الكلي أو الجزئي للعقد؟.

فإذا كان الشرط التعاقدي غير المشروع جوهريا في العقد، يكون العقد باطلا بُطلانا كليا حسب الاجتهاد القضائي[67]. وعليه يقع على القاضي في هذه الحالة بحث مسألة ما إذا كانت النتائج التي تتولد عن البطلان الجزئي لا تتعارض مع أهداف القاعدة التي تمت مُخالفتها[68].

ج - مدى ملاءمة البطلان كجزاء في قانون المنافسة

بالرغم من خصوصية البطلان الذي أقره المشرع ضمن قواعد قانون المنافسة واعتباره كجزاء للممارسات التعاقدية التعسفية يتم توقيعه من قبل القضاء إلى جانب الجزاءات الأخرى التي تضّمنها قانون المنافسة[69]. تطرح مسألة مدى فعاليته وكذلك ملائمته في مجال المنافسة لاسيما بالنسبة للآثار التي يُرتبها.

---

[67]-Pascal Léhuéde, op.cit., p.86.

[68]-Guillaume Mallen, op.cit., p.202.

[69]- تضمن قانون المنافسة جزاءات جنائية يوقعها القاضي الجزائي الى جانب الجزاءات التي يوقعها مجلس المنافسة في اطار سلطته القمعية.

فقد لا يكون للبطلان جدوى أو فائدة إذا تعلق الأمر بقطع العلاقات التجارية الناتجة عن رفض المتعاقد قبول خدمات إضافية غير مُبررة مثلا، أو في حالة رفض التعاقد أو إبرام علاقة تجارية نتيجة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، فعندئذ لا يمكن للقاضي الأمر بإبرام عقد أو تجديده[70].

فالظاهر أن البطلان يقدم مصلحة للمتضرر غير أنها قد لا تكون كذلك لاسيما إذا ما رغب المتعاقد في الابقاء على العقد (العلاقة التجارية) بالرغم من أن البُطلان في هذا الاطار مُقرر لحماية المصلحة العامة المُجسدة في النظام العام التنافسي l'ordre public concurrentiel، بالرغم من أن البعض يرى بأن للبطلان مصلحة مزدوجة، مصلحة المتضرر ومصلحة السوق حيث يلعب القاضي مُهمة ضبط السوق.

هذا، وإذا كانت للبطلان آثار إيجابية باعتباره أداة للمتضرر لإزالة العقد وكشف التصرفات التعسفية، فإن له كذلك آثار سلبية لاسيما إذا كان التعسف أو الممارسة المقيدة نشأت قبل العقد، فيكون البطلان في هذه الحالة غير مُلائم. كما قد يؤدي البطلان إلى تغيير شروط المنافسة في السوق لاسيما عندما يتعلق الأمر بالبطلان الكلي وظهور رغبة المتعاقد في الإبقاء على العقد مع إمكانية إقرار البطلان الجزئي محل البطلان الكلي، وهذا ما يشكل صعوبة بالنسبة للقاضي لاسيما إذا كان الشرط غير المشروع مسألة جوهرية في العقد.

فحسب الفقهية cathiard يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار قرار طرفي العقد ورغبتهما في إلغاء الشرط المنافي للمنافسة وكذلك أهميته بالنسبة لهما، وهذا ما يسمح للقاضي بتقدير مدى ضرورة الإبقاء على العلاقة التعاقدية بالنسبة للطرف المتضرر وكذلك الطابع الجوهري وعدم قابلية تجزئة الشرط بالنسبة للعقد ككل. أما إذا تجلّت إرادة الطرفين الصريحة في الإبقاء على الاتفاق، ففي هذه الحالة يمكن القاضي إقرار البطلان الجزئي الذي يسمح بالمحافظة على العقد[71].

70-Pascal Léhuéde Mallen, op.cit., p.86.

71 - Guillaume Mallen, op.cit., p.202-203.

لذلك انتقد الفقه البطلان كجزاء في مجال المنافسة في كونه إجراء مُعرقل لديناميكية قانون المنافسة و مُؤثر على حقوق المتعاقدين في الحالة التي يطالب فيها الغير بالبطلان مما يؤدي بالمساس بالروابط العقدية، وهذا ما يُشكل تعدي من قبل قانون المنافسة على آليات القانون المدني وانتصار للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما يؤدي إلى الشعور بعدم الأمن القانوني في كون أن متعامل خارجي عن الاطار العقدي يمكنه بكل حرية المساس بقانون المتعاقدين[72].

خاتمة

نخلص مما سبق دراسته إلى أهمية قانون العقود ومكانته ضمن القواعد الخاصة التي تضمّنها قانون المنافسة، ومدى تأثير هذه القواعد على القواعد التي تحكم العقد في القانون المدني.

فبالرغم من أن قانون المنافسة أصبح يُشكل البيئة الملائمة لازدهار مبدإ سلطان الارادة والحرية العقدية نتيجة لتكريس حرية المنافسة، فقد أصبح يمثل مظهرا من مظاهر عيممة العلاقات التعاقدية ومجالا جديدا لتقييد مُمارسة الحرية العقدية التي تنشأ في السوق.

ففي الوقت الذي عرفت فيه الحياة الاقتصادية الحديثة و كذلك الحياة القانونية عدة تحولات في مجال العقود نتيجة لتأثر العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق بالوضعيات الاقتصادية للمتعاقدين وكذلك حالة المنافسة، نتجت عدة اشكالات تجّلت خصوصا في تحديد مفهوم العقد وطبيعة العلاقات التعاقدية وكذلك مشروعيتها بالنظر لاعتبارات التي تتعلق بالنظام العام الاقتصادي في مجال المنافسة لاسيما إذا تعلق الأمر بمظاهر التعسف وعدم التوازن العقدي التي تنتج عن الوضعيات التعسف في الهيمنة وكذلك حالات التبعية الاقتصادية التي تصدّت لها قواعد قانون المنافسة في ظل قصور قواعد قانون العقود في معالجة مظاهر التعسف وعدم التوازن العقدي.

وهذا ما جعل من قواعد قانون المنافسة باعتبارها قواعد خاصة تسعى إلى خلق مُواءمة للتغير الذي عرفته العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق استجابة لمتطلبات السوق والبيئة الاقتصادية التي تتطلب الأخذ بواقع العلاقات التعاقدية

---

72 -Ibid, p.247 et 260.

وبالمراكز والوضعيات الاقتصادية للمتعاقد خلافا لقانون العقود الذي لا يعتد بحقيقة المراكز التعاقدية في السوق.

وهذا ما يُبرر تدخل المشرع في توظيفه لجزاءات مدنية على غرار البطلان بما يخدم مصلحة المتعاقد الضعيف في العقد من جهة. وللحفاظ على النظام العام الاقتصادي الجديد الذي يهدف إلى حماية السوق، من جهة ثانية.

هذا، وإن كان المشرع الجزائري في إطار قانون المنافسة قد ساير هذه التغيرات إلا أن أحكام قانون العقود (القانون المدني الجزائري) تبقى بعيدة عن هذه التحولات في الوقت الذي بدأت فيه محاولات تشريعية تسعى لمُواكبة و مُواءمة هذه التحولات الاقتصادية من أجل إضفاء جاذبية أكثر لتشريعاتها خصوصا وأن قانون العقود يعتبر كقانون محوري ترتكز عليه العلاقات التعاقدية في الحياة الاقتصادية بما يؤدي إلى تحقيق أمن قانوني فعّال في العلاقات التعاقدية التي تنشأ في السوق.