تكاملية العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة
**THE COMPLEMENTARITY OF THE RELATIONSHIP BETWEEN
 CONTRACT LAW AND COMPETITION LAW**

بوتيوته إدريس*1

¹ كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، الجزائر

البريد الإلكتروني: Idrisse.boutiouta1@umc.edu.dz

تاريخ النشر: 2022/06/30

تاريخ القبول: 2022/06/06

تاريخ الاستلام: 2022/05/09

ملخص:

حقيقة العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة هي علاقة تكاملية، تتجلى في تعايش وتجدد مبادئ العقود من خلال قبول الفلسفة الجديدة، التي كانت دافع لتطورها وتجديدها، مما يتأقلم و مقتضيات المنافسة وحرية الدخول الى السوق، عبر التعاون والاستعارة المتبادلة بين القانونين لسد التغيرات والاختلالات التعاقدية، الناتجة عن تطور واتساع التعاملات الاقتصادية، لتحقيق التوازنات العقدية، وضمان الأمن والاستقرار التعاقدية، ومهدا اعتبر قانون المنافسة دافع لتطوير مبادي قانون العقود ومصدر الهام جديد لمبادئ اخرى تقوي قانون العقود، وكذا استعانة قانون المنافسة ببعض مبادي قانون العقود، وهذا ما يؤكد العلاقة التكاملية بين القانونين.

كلمات مفتاحية: العقد، المنافسة، الحرية العقدية، القوة الملزمة، الأثر النسبي.

Abstract:

The reality of the relationship between contract law and competition law is an integrative relationship, which is manifested in the coexistence and renewal of contract principles by accepting the new philosophy, which was the impetus for its development and renewal, which adapts to the requirements of competition and freedom to enter the market, through cooperation and mutual borrowing between the two laws to bridge contractual changes and imbalances, Resulting from the development and expansion of economic transactions, to achieve contractual balances, and to ensure security and contractual

*المؤلف المرسل

cooperation and mutual borrowing between the two laws to bridge contractual changes and imbalances, Resulting from the development and expansion of economic transactions, to achieve contractual balances, and to ensure security and contractual stability.

Thus, competition law was considered a motive for developing the principles of contract law and a new source of inspiration for other principles that strengthen contract law. This is how competition law uses some principles of contract law, and this confirms the complementary relationship between the two laws.

Keywords : Contact, competition, freedom in contract, binding force, relative effect.

مقدمة:

العقد آليه تداولية يسعى من خلالها الأشخاص لتلبية حاجياتهم وتحقيق مصالحهم الخاصة، والذي امتازت قواعده بالثبات والاستقرار، نظرا لعدالتها وبساطتها، في ظل المذهب الفردي، القائم علي مبدأ سلطان الإرادة، الذي يكرس الحرية المطلقة للأشخاص في التعاقد وتحديد مضمون العقد، كما إن أثره لا ينصرف إلا للمتعاقدين مما يضمن العدالة والاستقرار، إلا أن هذا الاستقرار تززع مع المتغيرات الاجتماعية والتحويلات الاقتصادية، خاصة في ظل ما يعرف اليوم باقتصاد السوق المفتوح على المنافسة، الذي يكرس مبدأ حرية المنافسة والدخول إلى السوق، ويعتمد على السرعة في التعاملات التجارية.

لتكريس حرية المنافسة والدخول إلى السوق، اعتمد المشرع الجزائري على تقنية العقد، الذي يعتبر الوسيلة لتبادل الثروات والخدمات، والدخول والتواجد في السوق، إلا انه افرز عدة إشكالات وتعارضات، نظرا لتباين مفهوم القانونين قانون العقود وقانون المنافسة، الأول يقدر مبادئه القادرة على تحقيق الأمن والاستقرار التعاقدية، ويرفض اي تقييد على مبادئه خاصة بمفهومه الكلاسيكي، والثاني الذي قواعده أمره يري حرية المنافسة، ضرورة اقتصادية يجب تكريسها وحمايتها، حتى ولو على حساب مبادئ قانون العقود، فتجلت في بداية الامر علاقة تنافر و تصارع بين القانونين، نظرا لأهداف وتصنيف القانونين، العقود الخاص الذي يحقق المصلحة الخاصة، والمنافسة العام، الذي يحقق المصلحة العامة.

كان لقانون المنافسة تأثير كبير على مبادئ قانون العقود، عبر قواعده الأمرة الخادمة

لمفهوم النظام العام التنافسي، عبر تراجع مبادئ قانون العقود بمفهومها الكلاسيكي، خاصة بعد القصور الضاهر لها أمام التغيرات الاقتصادية، مما فتح المجال لقانون المنافسة للتدخل من اجل سد هذا النقص لضمان دائما الامن والاستقرار التعاقدية، ما حتم على قانون العقود قبول فكرة التدخل في مبادئه ومن هذه المعطيات والتأثيرات والانعكاسات دفعتني للتساؤل وطرح الاشكال التالي:

ما نوع العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة؟ هل هي علاقة تنافرا م تعايش وتجدد؟ وكيف ساهم قانون المنافسة في تقوية قانون العقود.

تتجلى هذا البحث على اهمية قانون العقود، الذي يعتبر الوسيلة الاولى لكل التعاملات الاقتصادية، والذي حضي بالعديد من الدراسات من عهد نابوليون إلى غاية اليوم، لتعرضه للازمات المتتالية، من تدخل القوانين الامرة على قواعده و محاولة الحفاظ على مبادئه التقليدية للبقاء شامخا، اذ يعتبر البحث في العلاقة بين قانون المنافسة الحديث وقانون العقود ذو أهمية كبيرة، من خلال تبيان نوع العلاقة بين قانون المنافسة والعقود، وكيف ساهمة في تطويره، كما اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي لانهما الانسب في إظهار طبيعة العلامة بين القانونين، وقسمت هذا البحث الى مبحثين اول تحت عنوان " تجدد قانون العقود بقانون المنافسة" ومبحث ثاني تحت عنوان " قانون المنافسة مصدر جديد وتوسع لمبادئ قانون العقود".

المبحث الأول:

تجدد مبادئ قانون العقود بقانون المنافسة

قانون المنافسة ذو طبيعة أمر، يهدف إلى حماية وتكريس المنافسة داخل السوق، ما يجعله مباشرة في مواجهة قانون العقود، عند تدخله لمنع الممارسات المقيدة للمنافسة، ما يؤثر مباشرة على القواعد العامة للعقد خاصة التنافر في ضل الفلسفة الكلاسيكية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يطلق الإعلان للحرية العقدية وقداسة القوة الملزمة، إلا أن هذه الأفكار أدت إلى اختلال التوازنات، ما حتم عليها قبول مبادئ قانون المنافسة، الا انه وطبقا للمفهوم الكلاسيكي تتجلى علاقة التنافر والتراجع لصالح قانون المنافسة "مطلب اول"، دافع بهم إلى التجدد والتعايش "مطلب ثاني".

المطلب الأول: تراجع مبادئ قانون العقود لقانون المنافسة (التنافس فلسفة قديمة).
سلطان الإرادة بفلسفته الكلاسيكية هي إطلاق العنان للحرية التعاقدية للمتعاقدين، في إنشاء العقد وتنفيذه أو حتى إنهائه، وكل تدخل لإنقاص من هذه الحرية بقوانين أمرة، يعتبر في ظل المذهب الكلاسيكي تقييد لمبدأ سلطان الإرادة، هذا ما يظهر في مواجهة قانون المنافسة، الذي يكرس الحرية التنافسية داخل السوق، باسم النظام العام التنافسي، أين تتقيد الحرية العقدية لضمان حرية المنافسة والدخول إلى السوق "كفرع أول" وتخرق القوة الملزمة من أطراف خارج العقد باسم المصلحة العامة "كفرع ثاني" وكذا يتسع الأثر النسبي لشمول الغير وتتحول حسن النية "كفرع ثالث".

الفرع الأول: الحرية التعاقدية من الإطلاق إلى التقييد

قانون المنافسة قانون ذو قواعد أمرة توجيهية، تهدف إلى إرساء الحرية التنافسية في الأسواق ومراقبتها، عبر تقنية العقد الذي يعتبر الأداة و الوسيلة لتبديل الثروات والخدمات، هذا ما يؤثر على الحرية العقدية بمفهومها الكلاسيكي ، إذ تعتبر تقييد على الحرية التعاقدية تتجلى في:

أولاً: المساس بحرية التعاقد وعدم التعاقد

تتدخل قواعد المنافسة في العقد، سواء مباشرة أو غير مباشرة، بإضافة التزامات جديدة أو إنقاص التزامات متفق عليها، قد تمس بحرية المنافسة داخل الأسواق التنافسية، وتضمن تطبيقها عبر المراقبة المستمرة للعقد التي قد تقييد من حرية المتعاقدين وتمثل في:

1-المنع من التعاقد

يمنع قانون المنافسة كل الاتفاقيات والأعمال المدبرة التي قد تعيق حرية المنافسة، وتحد من حرية الدخول إلى السوق عبر عرقلة التحديد الحر للأسعار وفق قانون العرض والطلب، الذي يعتبر أساس تجديدها¹ وهي :

¹ - كتومحمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفق الأمر 03/03 و الأمر 02/04، دار بغدادي للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، ص34.

-منع اتفاقيات وضعية الهيمنة

تمنع المادة 07 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، كل الاتفاقيات التي تهدف إلى إنشاء وضعية الهيمنة و احتكار السوق، إذا تبين بعد فحصها وتحليلها أنها تحمل في طياتها سلوكيات ونشاطات غير شرعية و غير نزيهة، تعيق حرية المنافسة والدخول إلى السوق²

-منع التجميعات الاقتصادية

يتدخل مجلس المنافسة عند مراقبته للتجميعات والتكتلات الاقتصادية، طبقا للمادة 15 من الأمر 03/3 المعدل والمتمم، فيحللها إذا ما قد تمس بحرية المنافسة أو لا، فإذا لم يمس التجميع بالمنافسة أجازته، أما إذا مس بالمنافسة فإنه يرفق الترخيص بالتجميع

2-الإجبار على التعاقد

الإجبار على التعاقد في مفهوم قانون المنافسة، هو فرض على المتعاقد المحتل لوضعية الهيمنة أو الاحتكارية في السوق، التعاقد و البيع مع المتعاقد طالب السلعة أو الخدمة، طبقا للمادة 11 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم³.

ثانيا: تحديد مضمون

تقتضي حرية التعاقد الحرية للمتعاقدين في تحديد وتضمن العقد ما يشاءون ويرغبون من التزامات، تخدم مصالحهم الخاصة، إلا أن قانون المنافسة يحد من هذه الحرية، لضمان المنافسة الحرة، عبر تحديد الأسعار للسلع و الخدمات ذات الطابع الاستراتيجي و الاستهلاك الواسع، والتدخل في حالات اضطراب خطير للسوق، بسبب حوادث أو كوارث و أخطار لتسير هذه الأزمات وفقا للمادة 05 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم⁴.

رقابة المشاركات إذا كانت تحمل في طياتها ما يخالف النظام العام التنافسي، وتؤثر على حريم المنافسة والدخول إلى السوق، عبر معايير التناسب و الضرورة و الشرعية⁵.

²- المادة 07 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43.

³- المادة 11 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.

⁴- المادة 05 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.

⁵- صاري نوال، 2010، صاري نوال، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

ثالثا: اختيار المتعاقد الذي يتعاقد معه

يقع اختيار المتعاقد الذي يتعاقد معه في قانون المنافسة، على المتعاقد المقدم لأفضل عرض تقني وأفضل سعر، مما يضمن قيام المنافسة، وكذا التنفيذ، الذي يحقق رفاهية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية⁶

الفرع الثاني: خرق القوة الملزمة

القوة الملزمة في معناها العام وطبقا للمذهب الكلاسيكي، أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين، ما أكدت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما يدفع بهما لتنفيذ التزاماتهم المتقابلة، إلا أن قانون المنافسة وعبر قواعده الأمرة الهادفة إلى حماية المنافسة وحرية الدخول للسوق، لضمان النظام العام التنافسي، أصبح يمكن التدخل عند تنفيذ العقد، عبر زيادة أو إنقاص أحد بنود العقد، وحتى إبطال العقد، بتدخل أجهزة وأطراف خارج العقد باسم المصلحة العامة.

أولا/ البطلان في قانون المنافسة

طبقا للتقسيم التقليدي، فهناك بطلان مقرر عند تخلف أحد أركان العقد، أو يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبطلان نسبي مقرر عندما يشوب العقد أحد عيوب الرضا، أو يكون احد المتعاقدين ناقص الأهلية، ومن شأن هذا الجزاء عدم خدمته لمصلحة المتعاقد الضعيف، فمن مصلحة هذا الأخير الإبقاء على العقد دون إبطاله⁷.

لكن البطلان في قانون المنافسة، ليس نفس البطلان المتعارف عليه في القواعد العامة، لأن هذا الأخير هو كعقاب للمتعاقدين، الذين مست تصرفاتهم بحرية المنافسة والتوازنات العقدية التي كانت الداعي لتقرير البطلان⁸.

الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2010/2009، ص 144-150.

⁶- صاري نوال، المرجع السابق، ص 125.

⁷- نساخ فاطمة، 2013/2012، نساخ فاطمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1، 2013/2012، ص 197.

⁸- بن حملة سامي، العدد 2016/05، بن حملة سامي، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، مداخلة في إطار

الغاية من البطلان في قانون المنافسة هي إبعاد كل ما يمس أو يخالف غاية تحقيق المنافسة، من خلال توقيع العقاب أو الجزاء بالبطلان على العناصر التي خالفت حرية المنافسة ونزاهتها، مع وجوب توافق هذا الجزاء مع ضرورة إعادة التوازن العقدي.

ثانيا/ تدخل مجلس المنافسة لمراجعة العقد

تنص المادة 46 من الأمر 03/03 (يمكن لمجلس المنافسة، بطلب من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة....) يظهر من خلال هذا النص أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يعدل أو يضيف شروطا تعاقدية، من شأنها إيقاف المساس بالمنافسة، أو التقليل من المساس بها، كما هو الحال في إلغاء شرط عدم المنافسة، أو تحديد المسؤولية، أو حتى إنقاص مدة شرط عدم المنافسة، إذا كان ذلك يعيد المنافسة إلى طريقها، وبالتالي تبقي سلطة تعديل والمساس بالقوة الملزمة للعقد تتحكم فيها مقتضيات المنافسة، عن طريق منع الممارسات المقيدة للمنافسة، والتجميعات التي تؤثر على المنافسة⁹.

بشكل عام قانون المنافسة يدفع قانون العقود إلى التجديد، عبر إصلاحه وترميمه لمبدأ المساواة بين المتعاقدين، خاصة فئة المحترفين، عبر معاقبة التعسف في وضعية الهيمنة، والتعسف في التبعية الاقتصادية¹⁰.

الفرع الثالث: توسع الأثر النسبي والأخذ بمبدأ حسن النية

يتوسع الأثر النسبي عبر ادخال الغير ولحماية المنافسة، الذي يتحول معه مبدأ

حسن النية:

أولاً: توسيع الأثر النسبي(الغير في العلاقة التعاقدية)

تجاوز قانون المنافسة فكرة أن آثار العقد تقتصر على أطرفه و فقط، بل صار يؤثر الغير في آثار العقد وصحته، وذلك بمعيار المساس بقواعد المنافسة، من أجل حماية

الملتقى الدولي ، عدد خاص حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05.

⁹- صاري نوال، المرجع السابق، ص 147.

¹⁰- بعجي أحمد، بعجي أحمد، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2018-2019، ص 247.

المتعاقدين، ما يدل على توسيع نسبية العقد، سواء فئة المحترفين أو المستهلكين¹¹. يظهر هذا الأمر من خلال منع الممارسات التمييزية، التي يلجأ فيها المتعامل الاقتصادي أو المحترف في إطار عقد التوزيع، إلى البيع التمييزي مختلف المتعاملين الآخرين، هذه الرقابة هي حماية لمصلحة الغير خارج نطاق العقد وأيضا حماية المنافسة، تتجلى في :

- إذا كان للمستهلك قانون خاص به، يسهر على حمايته من كل أشكال الاستغلال، فان قانون المنافسة يسهر على ضمان التنافس في السوق، وبدالك يضمن تقديم أفضل سلعة وخدمة، وهذا ما يقصد به مصلحة الغير، وقد تطرقت إليه المادة 03 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.

- مصلحة وسلوك المتنافسين تتجلى من خلال منع الاتفاقيات التي تضر المتنافسين في السوق، خاصة الداخلين للسوق بصفة جديدة¹²، هنا أصبحت مصلحة المتنافسين الغير متعاقدين أساس للرقابة وإجازة العقود أم لا.

ثانيا: حسن النية لتنظيم المنافسة في السوق

مبدأ حسن قاعدة أخلاقية تحولت إلى قاعدة قانونية، يؤدي أعمالها إلى قيام التوازن العقدي، وتقتضي في مضمونه إنشاء العقود وتنفيذها بحسن نية، إلا أن مقتضيات حسن النية تأثرت بقانون المنافسة حتى صار لبد من توفر مظاهر أخرى في المحيط التنافسي مثلا :

- الالتزام بالمنافسة الحرة النزهاء
 - إعلام الآخرين بكل مقتضيات السوق
 - تسهيل عمليات التنفيذ وعدم الاحتكار
 - تسهيل الدخول والخروج إلى السوق
- من خلال هذا المطلب تين أن مبادئ قانون العقود بمفهومه الفردي الكلاسيكي، قد تراجعت لصالح قانون المنافسة، من اجل الوصول إلي أهداف قانون المنافسة المرجوة،

¹¹ - صاري نوال، المرجع السابق، ص 152.

¹² - بعبي أحمد، المرجع السابق، ص 140.

إلا أن هذا التراجع ليس كلياً بل نسبياً دافع بمبادئ قانون العقود للتكيف والتجدد مع القوانين الآمرة، وخاصة أنها أفكار مطاطية تمكنت من تجاوز عدة أزمات وهو في العنوان الموالي.

المطلب الثاني: تعايش وازدهار مبادئ قانون العقود مع قانون المنافسة (فلسفة جديدة)

بعد التراجع والتنافر الحاصل بين قانون العقود وقانون المنافسة في ظل فلسفة المذهب الفردي، كان لبد من احتمالين الأول هو انصهار و خضوع قواعد قانون العقود لقانون المنافسة، وبدالك انصهار وزوال أهم مبادئه والاعتماد على قانون المنافسة، أو التعايش والتجدد لقواعده مع قانون المنافسة، وهذا الذي أكدته الكثير من الفقهاء على أن قانون العقود لا تزول مبادئه، لأنها عبارة عن أفكار مطاطية تحمل في طياتها اضطراب تمكثها من التعايش والتجدد لتجاوز الأزمات التي قد تصادفها، وهذا عبر ازدهار حرية التعاقد في قانون المنافسة " كفرع أول " ، وليونة القوة الملزمة "كفرع ثاني"، الأثر النسبي الواسع "كفرع ثالث".

الفرع الأول: ازدهار الحرية التعاقدية في قانون المنافسة

يكون ازدهار الحرية التعاقدية من خلال تلقيها مع حرية المنافسة، هذه الأخيرة التي تشجع على التعاقد في أوساط التجارة والاستثمار، وكذا وضع لها حدود أو ما يعرف بالحرية النسبية التي تتعايش ومنطق المنافسة .

أولاً: حرية المنافسة أساس حرية التعاقد

يشجع قانون المنافسة الحرية التعاقدية، عبر تشجيعه للحرية التنافسية، التي تقوم على حرية الصناعة و التجارة و الاستثمار والمقابلة الناص عليها في المادة 61 من دستور الجزائر لسنة 2020¹³ ، وهذا دليل التوافق بين الحرية فكلهما يهدفان لتحقيق رفاهية المتعاقد، أو بمعنى آخر اشتراكهم في الأهداف¹⁴ ، وأيضا يعتبر قانون المنافسة مجال خصب لتطور الحرية التعاقدية من خلال منع الاتفاقيات المحظورة التي تؤثر سلباً على

¹³ - التعديل الدستوري بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82.

¹⁴ - سامى بن حملة، مرجع سابق، 247.

التوازن العقدي و الاستقرار التعاقدى.

ثانيا: الحرية التعاقدية النسبية وتغليب حرية المنافسة

إن إطلاق العنان للحرية التعاقدية انجر عنه غياب التوازن العقدي، الذي بدوره فتح المجال للتدخل أمامالقوانين لإعادته، عبر حصر الحرية التعاقدية في مجالها الحقيقي أو ما يعرف بالحرية النسبية الحقيقية دون إلغائها، ويظهر تغليب فكرة حرية المنافسة إذ أصبحت مطلبا ضروريا فض ظل النظام العام التنافسي، كما إن نسبة الحرية التعاقدية تضمن تحقيق التوازنات العقدية، وبذلك المن التعاقدى¹⁵.

الفرع الثاني: ليونة القوة الملزمة (ثبات المفهوم وتطور الوظيفة)

المظهر الجديد للقوة الملزمة التي تسمح بتدخل الغير في العلاقة التعاقدية، من أجل تحقيق المصلحة العامة بدل الخاصة التي كان يسعى إليها المتعاقدين، فصارت المصلحة احد أسس القوة الملزمة عبر توجيهها للغاية المرجوة :

أولا: المصلحة العامة أساس القوة الملزمة للعقد

إن قانون المنافسة على القوة الملزمة من خلال غايتها، إذ أصبحت غايتها تحقيق المصلحة العامة بدل الخاصة، التي هي صلب النظام العام التنافسي، الذي يتحكم في السوق، وبذلك يخدم سياسة الدولة الاقتصادية خاصة ما يعرف باسم الدولة الضابطة¹⁶.

ثانيا: فلسفة جديدة للقوة الملزمة(المرونة)

بعد تطور وضيعة الدولة وانتقالها من مفهوم الدولة المتدخلة إلى الضابطة، أصبحت المنافسة عنصرا جوهريا ضمن النظام العام الاقتصادي، وبتالي تنفيذ العقود بما يتلاءم والمصلحة العامة الاقتصادية او الاجتماعية، اي المصلحة الاقتصادية الجماعية وتغليبها على المصلحة الفردية¹⁷.

¹⁵ - أحمد بعبي، المرجع السابق، ص180.

¹⁶ - علاق عبد القادر، علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص25.

¹⁷ - قابة صورية، 2017/2016، الاليات القانونية لحماية المنافسة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -

1، 2017/2016، ص19.

الفرع الثالث: الاثر النسبي الواسع

تجاوز قانون المنافسة الفكرة التقليدية للعقد أن اثار العقد تقتصر على أطرفه، بل صار يؤثر الغير في أثار العقد ايضا في صحته، وذلك بمعيار المساس بقواعد المنافسة، من اجل حماية المتعاقدين، وهو ما يعني القبول بفكرة الاثر الواسع وتأثير كبير على نسبية العقد، سواء فئة المحترفين أنفسهم، بل حتى فئة المستهلكين تؤثر في صحة العقد¹⁸.

من خلال هذا تبين ان العلاقة بين قانون المنافسة وقانون العقود ، تجلت في اولها انها علاقة تنافر نظرا لقداسة المبادئ الكلاسيكية وعدم قبولها لفكرة التقييد، ولكن في الحقيقة ان قانون المنافسة كان دافع لتجدد قواعده، بقبول الفلسفة الجديدة، وكذا اصبح قانون المنافسة مصدر جديد لهذه المبادئ في العنوان الموالي.

المبحث الثاني:

قانون المنافسة مصدر جديد وتوسع لمبادئ قانون العقود

من خلال المبحث يتبين التنافر المطلق الحاصل بين قانون العقود وقانون المنافسة، اذ اعتبر قانون المنافسة بمثابة تضيق و حصار على المبادئ الكلاسيكية للعقد، الذي طالما أعتز بها، لكاملها وتكاملها في تحقيق الامن والاستقرار التعاقدى، إلا أن هذا لم يكون حقيقة خاصة بعد فتح السوق على المنافسة الحرة، اين ظهرت الاختلافات العميقة بين المتعاقدين ، اين صار هناك محترف قوي و مستهلك ضعيف، مما جعل العلاقة التعاقدية يسيطر عليها الطرف القوي، وبذلك يفرض قوته وشروطه العقدية مع ما يخدم مصلحته دون مراعات للمتعاقد الاخر سواء كانت متنافس في السوق، او مستهلك ضعيف طالب لسعة او خدمة معينة، بعد هذه الاختلالات الناتجة عن قصور المبادئ الكلاسيكية، كان قانون المنافسة الذي يراعي التناسب والتوازن في الاداءات بين المتعاقدين كمصدر جديد لقانون العقود "مطلب اول"، اتسعت هذه المبادئ وتغير مفهومها "مطلب ثاني".

¹⁸ - صاري نوال، المرجع السابق، ص152.

المطلب الأول: قانون المنافسة كمصدر جديد لقانون العقود

بعد قصور المبادئ العامة للعقد في تحقيق الامن والاستقرار التعاقدية، نتيجة التباين في العلاقة التعاقدية، أين أصبح محترف قوي، ومستهلك ضعيف الناتج عن التطورات الاقتصادية، وتراكم الاموال والخدمات بيد القوي او المستحوذ على السوق، وعدم قدرة القواعد العامة الكلاسيكية للعقد للتصدي لهذا التباين في العلاقة التعاقدية، خاصة في ظل تطور السوق المفتوح على المنافسة والذي يراعي فيه التوازن و التناسب بين الالتزامات، فكان قانون المنافسة مصدر إلهام جديد لقانون العقود "فرع اول"، وتغير مفهوم الشرعية والعدالة

الفرع الأول: تكريس مبدأ التناسب والتوازن

لا ينضج لتناسب الالتزامات بين المتعاقدين بل يكتفي فقط بقبول التعاقد اين يصبح كل منها ملزم بتنفيذ ما عليه من التزامات ولو كانت مرهقة او مستحيلة، طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه في قانون المنافسة الذي كرس مبدأ التناسب والتوازن، وصار مصدر من مصادر قانون العقود:

أولاً: مبدأ التوازن مسعى حديث

يسعى قانون المنافسة من خلال قوانينه الآمرة، إلي تحقيق الحرية التنافسية ونزاهة الممارسات التعاقدية والتجارية، عبر القانون 03/03 والقانون 02/04، عبر إقامة التوازن العقدي بين الاداءات، ومن الاختلال عبر تطبيق التناسب فيما بينهم، بدل التوازن الذاتي المجسد من خلال عيوب الرضا، وبهذا فهو لا يبحث عن التوازن بين الادعاءات العقدية، أو تحقيق المساواة بين المتعاقدين، بل هي محققة في سلامة الرضا¹⁹.

1- منع الشروط التعسفية

مسألة الشروط التعسفية ليست بالغيرية في قانون العقود، فقد أشار إليها المشرع في المادة 110 قانون المدني، والتي تسمح بتدخل القاضي، عند وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان، كأن يقوم بتعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها.

¹⁹ - بعبي أحمد، المرجع السابق، ص 210.

وبهذا توجه تكاملية العلاقة بين قانون العقود والمنافسة²⁰.

2-تعريف الشرط التعسفي

يتدخل قانون المنافسة والقانون رقم 02/04 لمعالجة الشروط التعسفية في العقد، التي تنتج فوراً بين أطراف العقد، خاصة بعد قصور المبادئ العامة في معالجة هذه الاختلالات.

الشرط التعسفي من خلال المادة 03 من القانون 02/04 هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والواجبات لأطراف العقد.

3-الإخلال الظاهر في التوازن العقدي

الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي تبنيه المشرع من خلال معيار الإخلال بين الحقوق والواجبات يقدر بالنظر في الشرط التعسفي ومعيار الثمن، ويهدف إلى معالجة الاختلال التوازي في العقد، ومكافحة الشروط التعسفية وليس لضمان التعادل الكلي بين الاداءات المتقابلة، وهو بمثابة الغبن في القواعد العامة للعقد²¹.

تانياً: مبدأ التناسب مسعى جديد

إن ارتكاز القواعد العامة للعقد على مبدأ سلطان الإرادة جعلها تتناسى الوضعية الفعلية للمتعاقدين، ما جعل مسألة التناسب في العقد ليست بالاهتمام الكبير، وأيضاً تختلف من نظام إلى آخر ومن قانون لآخر، إذ لا تعتبر اهتمام أصيل في القواعد العامة للعقد، وأصبحت مسعى جديد في قانون المنافسة، الذي يهدف إلى خلق التوازنات عبر التناسب في الاداءات.

1-تكريس مبدأ التناسب

مبدأ التناسب أداة لخلق الانسجام في العقد، إذ يعتبر آلية تختلف عن التقنيات المعروفة في المجال التعاقدية، وعن مبدأ القانون المدني (الغبن - الاستغلال - الإذعان-

²⁰ - G .lahlou- G .lahlou- khiair. La protection du contractant faible : entre le droit commun des obligation et le droit de la consommation.rasjep.2013. . p 244

²¹ -بودالي محمد ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، ص97.

الظروف الطارئة)²²، وقد دفع إلي إعماله الاجتهاد القضائي من اجل احترام اقتصادية،
لضرورة تأمين التوازن المالي للعقد.²³

2- مبدأ التناسب لتحقيق التوازن

تفعيل مبدأ التناسب بقانون المنافسة، عبر تجاوز التصورات الكلاسيكية للعقد،
لأنه يخفف من اللامساواة التعاقدية، و يحيي المحترفين فيما بينهم مثلا ممارسة الأسعار
التعسفية بالنظر إلي السوق، وأيضا قبل إبطال العقد أو فسخه التأكيد من أن القرار لا
يسبب عدم التوازن العقدي²⁴، من خلال هذا يظهر اهتمام قانون المنافسة لمبدأ التناسب
الذي يساعد في تحقيق التوازن.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية والعدالة

عبره يتولى فحص الممارسات العقدية و أثرها ، إذا ما كانت شرعية أو غير شرعية
تتوافق مع النظام العام و الآداب العامة ، وينظر إلي شرعية العقد من خلال الدافع أو
الباعث على التعاقد إذا كان شرعي أم لا، وهذا ما تطرقت إليه المادتين 97 و 98 من
القانون المدني²⁵، لكن مع تطور العلاقة التعاقدية، أصبح يراد منها خدمة مفهوم النظام
العام التنافسي، وكل ما يتوافق معه شرعي وما لا يتفق ليس شرعي.

- العدالة العقدية في المفهوم الكلاسيكي هي تنفيذ ما أتفق عليه المتعاقدين،
والخادم لمصالح الخاصة، بينما صارت العدالة في ظل النظام التنافسي ما يتوافق معه،
ويحمي المصلحة العامة عبر حماية المصالح الخاصة، والتوافق بيم الاداءات لخدمة
التوجه الاقتصادي، وكذا حماية الأطراف الضعيفة، لكي تصبح مقولة "من قال عقدا

²² - M. MEKKI . 2017. N 7.p448

²³ - زمام جمعة، 2014/2013، ص 204.

²⁴ - (بعي احمد، ، ص 240)

²⁵ - فيلاي علي، النظرية العامة للعقد، الطبعة 3، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 260.

قال عدلا" غير كافية خاصة بعد ظهور تباين في العلاقة العقدية بظهور المحترف القوي والمستهلك الضعيف²⁶.

الفرع الثالث: مبدأ التسبب للحصول على الترخيص بالتعاقد
يمكن لقانون المنافسة أن يتحكم في عملية التعاقد، عبر إجبار المتعاقدين الحصول على الترخيص والاعتماد، من جهة مختصة بغية توجيه العملية الاقتصادية والحفاظ على حرية المنافسة والدخول إلى السوق:

أولاً: مبدأ التسبب

طبقاً للقواعد العامة فإن للمتعاقدين الحق والحرية المطلقة في التعاقد أو عدم التعاقد، دون أي سبب أو مبرر، إلا أن قانون المنافسة يجبر المتعاقدين على تسبب وتبرير ممارساتهم التعاقدية، مما يسمح مراقبتها وتوافقها مع التوجه الاقتصادي، لتحقيق الفعالية الاقتصادية، وهذا يعتبر احد المبادئ التي تستخدمه الدولة لمراقبة الممارسات التعاقدية وتوجيهها²⁷.

ثانياً: الاعتمادات والتراخيص

هي إجراءات يتم بمقتضاها استئذان مجلس المنافسة من اجل ممارسة نشاط معين، يكون ذو قيمة اقتصادية، وللمجلس المنافسة أن يوافق أو لا يوافق على هذا النشاط، حسب الحاجة الاقتصادية و التوجه الاقتصادي، الذي يهدف لتحقيق المنافسة، وهذا يعتبر مبدأ جديد يجب مراعاته، كما يعتبر الاعتمادات و الرخص رقابة على الحرية التعاقدية²⁸.

كما أنها إجراءات إدارية خانقة للحرية التعاقدية، لكن أصبحت ضرورية وملزمة ومشروطة لميلاد الربطة العقدية، وعدم الأخذ بها يكون، يكون بمثابة نقص العقد، وتتبعها

²⁶- دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 08.

²⁷ - DFERRIER, « LES disposition d'ordre public visant a préservé la réflexion des Contractants »rc.d.s.1980,p.565.

²⁸- العزاوي عبد الرحمن، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018-2017، ص 168.

جزاء إدارية وجزائية.

المطلب الثاني: تحول المسؤولية العقدية و تغير مفهوم العقاب

المسؤولية العقدية هي جزء على عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد و الملقاة على عاتق أحد الطرفين، فهي بدالك تستلزم وجود عقد صحيح لم يقم المدين بتنفيذه، و المقصود من التنفيذ الذي يترتب على تخلفه المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني، وطالما كان تنفيذ هذا الالتزام ممكنا و طالبه المدين، إلا ان هذا المفهوم تحول واتسع في ظل قانون المنافسة، بظهور مفهوم الخطاء والضرر التنافسي "كفرع اول"، صاحبه تغير مفهوم العقاب او الجزاء " كفرع ثاني"

الفرع الأول: تحول وتوسع المسؤولية العقدية

تحولت المسؤولية العقدية في ظل قانون المنافسة، غير التوسيع في الخطاء بتكريس الخطاء التنافسي، القائم على كمل ضرر سواء للمنافسين او المنافسة، للتوسع المسؤولية العقدية حتى على الاخطاء التنافسية، المسببة للضرر التنافسي، وبذلك يكون الخطاء التنافسي أحد اركان قيام المسؤولية العقدية ، وعلاقته السببية مع الضرر التنافسي، وهذا هو الاتساع في المسؤولية العقدية عبر تكريس الخطاء التنافسي، لقيام المسؤولية العقدية

أولاً: الخطاء والضرر التنافسي والعلاقة السببية

في الأصل أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، وما لم يمكن اجبار المدين على الوفاء بالتزاماته ، فتكون المسؤولية بقيام الضرر الناتج عن الخطاء وقيام العلاقة السببية، طبقا للمادة 124ق المدني، هنا سنطرق الى الخطاء التنافسي ثم الضرر الناتج عنه :

1-الخطاء التنافسي

يعتبر ويمنع قانون المنافسة الممارسات المقيدة، عندما تهدف أو يكون تأثيرها يقيد المنافسة سواء كان بحسن نية أو بغير حسن نية²⁹.

2- الضرر التنافسي

²⁹ - صاري نوال، المرجع السابق، ص ص190-195.

لا نتصور المسؤولية المدنية دون ضرر، لأنها تهدف إلى إصلاح الضرر، ونجد المسؤولية في قانون المنافسة تهدف إلى إصلاح الضرر التنافسي الغير مشروع الناتج عن الخطأ التنافسي، فكل مجهودات تحول المسؤولية هو حماية المنافسة داخل السوق³⁰.

ثانيا: اتساع المسؤولية المدنية

تتسع المسؤولية المدنية من خلال اتساع دائرة الأخطاء والأضرار الناجمة عن المتنافسين في السوق، وأيضا اتساع الأخطاء في قانون المنافسة، يصاحبه اتساع مباشرو الدعوى المدنية الممثلين فيما يلي:

صاحب الحق أو المضرور ذي مصلحة

- مجلس المنافسة - القاضي

- الوزير المكلف بالتجارة³¹.

الفرع الثاني : تغير مفهوم العقاب

العقاب بمفهومه التقليدي هو جزاء لتصرف خاطئ او ردة فعل تهدف إلى تصحيح الخطأ، ينصب في اغلب الأحيان على سلب حرية الشخص المخالف للنظام العام والآداب العامة، الا أن هذا المفهوم يختلف في ظل النظام العام الاقتصادي، اين لغة الاموال وبعد عدم فعالية العقاب بمفهومه التقليدي، توجه المشرع في قانون المنافسة نحو إزالة التجريم في المجال الاقتصادي الذي جاء لضروريات وتبريرات قانونية، بغية تحقيق الأهداف المرجوة³².

بعد ظهور محدودية القاضي في الفصل النزاعات التنافسية التي تتطلب السرعة، لضمان الحقوق وسيرورة العجلة الاقتصادية، وكذا بطء الاحكام وعدم تلائم العقوبات التي يصدرها القاضي، برر نقل سلطة العقاب لمجلس المنافسة، الذي يعتبر سلطة ضبط اقتصادية، والذي يمتاز بسرعة التدخل والتقنية، وبهذا التوجه نحو ما يعرف بالقمع

³⁰- صاري نوال، المرجع السابق، ص197.

³¹- المرجع نفسه، ص ص199-205.

³²- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص330.

الإداري³³، يعنى العقاب الاقتصادي يكون اما عقوبات ادارية او مالية، من خلال سحب الرخص والاعتمادات او الغرامات، المالية بدل سلب الحرية، وهي التي تحقق الفعالية العقابية.

خاتمة:

من خلال هذا البحث، اتضح أن قانون العقود تراجع لصالح قانون المنافسة، بعد تدخل هذا الأخير لسد الاختلالات العقدية الناجمة عن قصور مبادئ العقد بمفهومها الكلاسيكي، لمسايرة التطورات الاقتصادية الدافعة إلى اتساع وتنوع العلاقات التعاقدية، تجلت في غياب الأمن والاستقرار التعاقدية، بعد توسع هوة الاختلالات بين المتعاقدين، اين ظهر محترف قوي يسيطر على العلاقة التعاقدية، ومستهلك ضعيف خاضع وطالب للخدة والسلعة، حاول المشرع الجزائري في قانون المنافسة، سد هذه الاختلالات بقواعد أمره رفضتها المبادئ التقليدية لقانون العقود، فكانت علاقة تنافر وتباعد تبناها المذهب الفردي، قيدت المبادئ الأساسية عبر تقييد الحرية التعاقدية، وخرق القوة الملزمة مع توسيع الأثر النسبي وحسن النية، إلا أنه في الحقيقة العلاقة بين القانونين كانت علاقة تعايش وتكامل وتعاون أدت إلى تجدد المبادئ الأساسية للعقد عبر قبول فلسفة جديدة وهي الحرية التعاقدية النسبية، وليونة القوة الملزمة الخادمة لمفهوم المصالحة العامة، مع الأثر النسبي الواسع الخادم لمصالح الدولة والغير، وأيضا ساهم قانون المنافسة في سد النقائص والاختلالات، عبر استعارة بعض المبادئ الجديدة من قانون المنافسة، كما مبدأ التوازن والتناسب، العدالة والشرعية خاصة بعد تغير مفهومها في النظام العام التنافسي، وتحول المسؤولية والعقاب بعد تغير مفهومهم.

العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة هي علاقة تكاملية وليست تنافرية، تجلت في تعايش القانونين عبر تطور الحاصل لمفهوم مبدأ قانون العقود، والاستعارة المتبادلة للمبادئ بينهم لسد ثغرات و الاختلالات التي ممكن أن تحدث خاصة مع التطورات العقدية واتساعها، ولهذا يدب قبول فكرة أن مبادئ قانون العقود هي أفكار

³³-الطور رنا، "السلطات العقابية للهيئات الادارية المستقلة و دورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة، الاردن.

فلسيفيه مطاطية نسبية قادرة على التطور والتجدد، مع القوانين الأخرى، وهو الثابت بعد تجاوزها عدة أزمات، وان قانون المنافسة مصدر جديد لقواعد ومبادئ قانون العقود.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. كتوم محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفق الأمر 03/03 و الأمر 02/04، داربغدادى للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر.
2. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006.
3. فيلاي علي، النظرية العامة للعقد، الطبعة 3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
4. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

الرسائل والمذكرات الجامعية

5. صاري نوال، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2010/2009.
6. نساخ فاطمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1، 2013/2012.
7. بعجي أحمد، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2018-2019.
8. قابة صورية، الاليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2017/2016.
9. زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2014/2013.
10. دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
11. العزاوي عبد الرحمن، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2017.

12. علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007.

المقالات والمدخلات:

13. بن حملة سامي، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، مداخلة في إطار الملتقى الدولي ، عدد خاص حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05.

14. العطور رنا، "السلطات العقابية للهيئات الادارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، مجلة المنارة، المجلد 16، ، الاردن. العدد 02، 2012.

النصوص القانونية:

15. التعديل الدستوري المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82.

16. الأمر 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

17. - الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، المعدل بموجب القانون 12-08 المؤرخ في 28 يونيو 2008، ج ر عدد 36، بتاريخ 02 يوليو 2008، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46 بتاريخ 18 اوت 2010.

18. القانون 02/04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 41، مؤرخ في 27 أبريل سنة 2004، معدل ومتمم بالقانون 06/10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، المؤرخ في 18 غشت 2010.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. G .lahlou- khia. La protection du contractant faible : entre le droit commun des obligation et le droit de la consommation.rasjep.2013.

2 -M. MEKKI .droit des contrat. Etudes et commentaires. R.dalloz. 16 février 2017. N 7.

3 -DFERRIER , « LESdisposition d'ordre public visant a préservé la réflexion des contractants »rc.d.s.1980.,