الحرية العقدية بين المنافسة والضبط الاقتصادي

بوتيوتة إدريس [1]

(1) طالب دكتوراه، مخبر العقود وقانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 25000، الجزائر.

البريدالالكتروني: idrisse.boutiouta@umc.edu.dz

سالمى وردة [2]

(2) أستاذة محاضرة قسم "أ" كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 25000، الجزائر.

البريد الإلكتروني : ouarda.salmi@umc.edu.dz

الملخص:

يقيد قانون المنافسة والضبط الاقتصادي الحرية العقدية لضمان حرية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي الهادف لتحقيق التوجيه التنظيمي والتشريعي الخادم لمفهوم الدولة الضابطة، إلا أن هدا التقييد ليس تقييد كلى بل هو تقييد محدود ومضبوط يراعى فيه مبادئ الشرعية والتناسب، عبر تدخل هيئات متخصصة باليات وأسلوب مرن يضمن الأمن والاستقرار التعاقدي من خلال تحقيق التوازنات العقدية والمصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية:

الحرية العقدية، المنافسة، الضبط الاقتصادي، العقد.

تاريخ إرسال المقال:2021/04/09، **تاريخ قبول المقال:**2021/07/04، **تاريخ نشر المقال:** 2021/10/10.

لتهميش المقال: بوتيوتة إدريس، سالمى وردة " الحرية العقدية بين المنافسة والضبط الاقتصادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، السنة 2021، ص ص. 222-242.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: سالمي وردة ouarda.salmi@yahoo.com

The contractual freedom between competition and economic regulization

Summary :

Competition law restrained and economic regulation the contractual freedom to guarrantee the competition freedom and adjust the economic activity which aiming to achieve regulative and logislative orientation which serves the adjustive,however this restriction is not a holistic restraint but it is a limited and adjustive restriction taken into account legitimacy and disproportion principles under the intervene of specialized entity with mechanisms and flexible technics guarrantees the contractual security and stability through achieving contractual equillibrium and public interest.

Keywords:

Contractual freedom, competition, economic regulization, contract

Liberté contractuelle entre concurrence et régulation économique

Résumé :

La loi sur la concurrence et la régulation économique restreint la liberté contractuelle afin d'assurer la liberté de concurrence et la régulation de l'activité économique visant à mettre en œuvre les directives réglementaires et législatives. Cependant, serviteur du concept d'état régulateur, cette restriction n'est pas une restriction totale, mais une restriction limitée et régulée. Celle-ci tient compte des principes de légitimité et de proportionnalité, à travers l'intervention d'organismes spécialisés dotés de mécanismes, et d'une méthode flexible garantissant la sécurité et la stabilité contractuelle par la réalisation des équilibres contractuels et de l'intérêt public.

Mots clés:

Liberté contractuelle, concurrence, régulation économique, contrat

مقدمة

حظي مبدأ سلطان الإرادة في الفقه والقانون بالشهرة والاهتمام ، والذي بزغ نجمه بين القرنين 17 و 9، بفضل تناسق وانسجام مبادئه وأفكاره مع فلسفة المذهب الفردي القائم على الحرية المطلقة في التعاقد، وتضمين العقد التزامات تكون بمثابة شريعة وقانون بين المتعاقدين، دون تدخل طرف أخر وهدا ما يضمن تحقيق مصالحهم الخاصة، التي تضمن المساواة والعدالة العقدية، إلا أن هدا المفهوم تزعزع مع تطور وظائف الدولة الذي صاحبه تطور العلاقات التعاقدية، بظهور مفاهيم جديدة أدت إلى اختلال المساواة والتوازنات العقدية.

كرس المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة كأصل في المادتين 60 و 106 من القانون المدني الجزائري[1]، رغم الانتقادات التي تعرض لها، لكن بمفهوم ضيق في ظل النظام الاشتراكي المحدد للعلاقات التعاقدية والأسعار، إلا أن هدا المفهوم تغير بعد تبني النظام اللبرالي القائم على فتح وتحرير النشاط الاقتصادي، المكرس بالمادة 61 من دستور 2020[2]، الذي تضمن حرية التجارة والاستثمار والمقاولة وتمارس في إطار القانون، عبر فتح الأسواق على مفهوم حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق.

لإرساء مفهوم المنافسة الحرة وضبط النشاط الاقتصادي اعتمد على تقنية العقد، الذي يعتبر الوسيلة الاستراتيجية لتبادل الثروات والخدمات والتعاملات الاقتصادية، إلا أن هدا افرز إشكالات وتعارضات مع مبدأ سلطان الإرادة تجلت في تعارض حرية التعاقد، التي تعتبر الدافع لتكوين العقد وأساس قوته وعدالته مع حرية المنافسة أساس النظام الاقتصادي اللبرالي، القائم على فتح للأسواق وتحرير النشاط الاقتصادي لتحقيق الفعالية الاقتصادية وحماية المصلحة الجماعية.

فضل المشرع الجزائري تكريس وحماية حرية المنافسة على الحرية التعاقدية، خاصة بعد الاختلال الناتج عن تكريس الحرية المطلقة، من خلال التعدي على هده الأخيرة بتقييدها لصالح حماية حرية المنافسة ،عبر قوانين أمرة تجلت أولا في الآمر 06/95 الملغى بالأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة[3]، وثانيا

---

[1]– انظر المادتين 60 و 106، من الامر75 –58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2]– كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الصناعة والتجارة أول مرة في المادة37 من دستور 1996 المعدل، وأكد بالمادة 43 في تعديل 2016 على حرية الاستثمار والتجارة، ثم حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمون ويمارس في إطار القانون بالمادة 61 من التعديل الأخير لدستور الجزائر المؤرخ في 30 ديسمبر 2020،ج ر عدد82.

[3]– الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد43، والمعدل بموجب القانون 08–12 المؤرخ في 28 يونيو 2008، ج ر عدد36 بتاريخ 02 يوليو 2008 ، والمعدل والمتمم بالقانون 10–05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد46 بتاريخ18 اوت 2010.

بالأمر 02/04[1] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تضمن توافقه مع نزاهة وشرعية المنافسة، عن طريق أسلوب إجباري منعي متميز يهدف إلى فرض التزامات لم تكن معروفة في قانون العقود، مع منع وحضر كل الممارسات والاتفاقيات التي تقيد المنافسة حتى لو كانت صحيحة بمفهوم العقود، عن طريق رقابة مستمرة يلازمها تطبيق جزاءات على المخالفين لهده التنظيمات لضمان حماية حرية المنافسة.

انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتركه للمنافسة الحرة، لا يعني عدم تدخلها في النشاط الاقتصادي، بل ترك المشرع إمكانية التدخل لضبط وتوجيه النشاط الاقتصادي باسم النظام العام التنافسي، المستوحى من النظام الاقتصادي العام، وبواسطة هيئات واليات تسمى سلطات الضبط المستقلة التي توجه الحرية العقدية بأسلوب إداري تخطيطي متميز، لضبط النشاطات الاستراتيجية للدولة ولحماية المنافسة مع تحقيق التوازنات العقدية وأهداف الدولة الضابطة.

انطلاقا من هذه التأثيرات والانعكاسات التي يمارسها كل من قانون المنافسة و قانون الضبط الاقتصادي الحامي للمنافسة، على الحرية العقدية من تقييد وتوجيه بواسطة قواعدهم الآمرة، دفع إلى التساؤل وطرح الإشكال التالي: **ما مدى تقييد قانون المنافسة والضبط الاقتصادي للحرية العقدية لضمان حرية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي؟**

ولهذا وإجابة على هده الإشكالية وإشكالات أخرى قد يطرحها الموضوع بحد ذاته، اقتضى الاعتماد على المنهجين التحليلي و الوصفي لأنهما المناسبين للبحث على التقييد الحاصل على الحرية العقدية لضمان حرية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي "كمبحث أول"، تم تحديد نطاق وضوابط هدا التقييد في لكل من قانون المنافسة والضبط الاقتصادي "كمبحث ثاني".

المبحث الأول: تقييد الحرية العقدية ضمان لحرية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي

تدخل المشرع الجزائري لتكريس وضمان حرية المنافسة كمفهوم جديد بعد تبني النظام اللبرالي بقوانين أمرة أدت إلى تأثير كبير على العقد ومبادئه، بصفته الأداة التي استعان بها المشرع لتكريس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، لتأخذ الحرية العقدية الصدمة الكبرى بعد التعدي الحاصل عليها، إذ قيدت ووجهت هده الأخيرة بكل من قوانين المنافسة والضبط الاقتصادي عبر أسلوب إجباري منعي متميز، يفرض التزامات جديدة على المتعاقدين ويمنع كل الاتفاقيات والممارسات المقيدة للمنافسة والتي تحمل في طياتها مبادئ غير شرعية وغير

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

نزيهة، ويظهر التعدي على الحرية العقدية بفرض التعاقد أينما تكون حرية عدم التعاقد، ويمنع التعاقد عندما تكون الحرية في التعاقد، مع التدخل في مضمون العقد ويشدد على اختيار المتعاقد الأفضل الذي يمتاز بمؤهلات وخبرات تمكنه من تحقيق أهداف الدولة الضابطة، وتحقيق التوازنات العقدية لضمان الفاعلية في السوق ومن هنا نقول كيف واجهت الحرية العقدية قانون المنافسة "المطلب الأول"وكيف تم توجيه الحرية العقدية بقانون الضبط الاقتصادي " المطلب الثاني"؟.

المطلب الأول: الحرية العقدية في مواجهة قانون المنافسة

قيد قانون المنافسة الحرية العقدية لإرساء حرية المنافسة في الأسواق، عبر تحرير التجارة والصناعة والاستثمار باسم النظام العام التنافسي، إلا أن هدا الأخير يمتاز بقواعد أمرة وأسلوب إجباري منعي متميز، يحظر فيه كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تحمل في طياتها مبادئ غير شرعية لضمان نزاهة المنافسة، فكيف كان النظام العام التنافسي كقيد على الحرية العقدية "كفرع أول" ومظاهر تقييد الحرية العقدية في قانون المنافسة "كفرع ثاني"؟.

الفرع الأول: النظام العام التنافسي كقيد على الحرية العقدية

العقد دائما تحكمه ضوابط النظام العام والآداب العامة، إلا أن هدا الأخير بمفهومه الواسع والمتطور الذي يعتبر النظام العام التنافسي صلب النظام العام الاقتصادي، عبر دفاعه عن الحرية التنافسية بقوانين آمرة تقيد من الحرية العقدية، ادن مادا نقصد بالنظام العام التنافسي "أولا" وكيف يقيد من الحرية العقدية "ثانيا".

أولا: مفهوم النظام العام التنافسي

فكرة النظام العام التنافسي في الفقه هي تلازم قواعد المنافسة وقواعد الضبط الاقتصادي، التي تشكل صلب النظام العام الاقتصادي، لان هذا الأخير يكرس قواعد المنافسة وهده الأخيرة تعتبر قلب الضبط عبر حرص سلطات الضبط القطاعية على احترام المنافسة، وبالتالي الحفاظ على النظام العام الاقتصادي [1].

ثانيا: تقييد الحرية العقدية باسم النظام العام التنافسي

يقيد النظام العام التنافسي من الحرية العقدية عبر تدخله بقواعد ذات طبيعة أمرة وطريقة توجيهية بأسلوب قانوني وإداري إجباري أو منعي صارم، قصد إرساء مفهوم المنافسة والاستثمار والدخول للسوق ، ويضمن هدا عبر المراقبة المستمرة للتعاملات التعاقدية بواسطة هيئات واليات متخصصة مثل مجلس المنافسة وهدا ما يعتبر تقييد لحرية التعاقد[2].

---

[1]– بعجي احمد، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2018–2019 ، ص 273.

[2]– بعجي أحمد، المرجع نفسه، ص 273.

الفرع الثاني: مظاهر تقييد الحرية العقدية في قانون المنافسة

إن أصل الحرية العقدية هي حرية المتعاقد في التعاقد أو عدم التعاقد واختيار من يتعاقد معه، مع حرية تحديد مضمون العقد، إلا أن هده الحرية تقيدت باسم النظام العام التنافسي، عبر قواعده الآمرة لحماية وإرساء حرية أخرى تعتبر من ركائز هدا الأخير، آلا وهي حرية المنافسة والدخول إلى السوق ويظهر هدا التقييد من خلال المساس بحرية التعاقد وعدم التعاقد"أولا"، وتحديد اختيار المتعاقد معه "ثانيا"، وتحديد مضمون العقد "ثالثا".

أولا: المساس بحرية التعاقد وعدم التعاقد

يحد قانون المنافسة من حرية التعاقد وعدم التعاقد بواسطة قواعده الآمرة المؤسسة للنظام العام التنافسي، بفرض إبرام العقود عندما يتعلق الأمر بحرية عدم الإبرام، ويمنع إتمام العقود عندما يتعلق الأمر بحرية إبرامه من خلال الرقابة المستمرة لحماية حرية المنافسة والدخول إلى السوق كما يلي:

ا-المنع من التعاقد:

يمنع ويحضر قانون المنافسة كل الاتفاقيات والممارسات سواء الصريحة أو الضمنية، التي تحمل في طياتها مبادئ غير شرعية مخالفة للنظام العام، وقد تعيق حرية المنافسة والدخول إلى السوق ويظهر من خلال:

منع الاتفاقات المقيدة للمنافسة: يمنع قانون المنافسة وفقا المادة06 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم كل الاتفاقيات والأعمال المدبرة التي تخل بقواعد المنافسة، وتحد من حرية الدخول إلى السوق عبر عرقلة التحديد الحر للأسعار وفق القانون العرض والطلب[1] الذي يعتبر أساس تحديد الأسعار.

- **منع اتفاقيات وضعية الهيمنة**

تمنع المادة 07 من الامر03/03 المعدل والمتمم كل الاتفاقيات التي تهدف إلى وضعية الهيمنة واحتكار السوق، إذا تبين بعد فحصها وتحليلها أنها تحمل في طياتها سلوكيات ونشاطات غير شرعية وغير نزيهة، قد تعيق حرية المنافسة والدخول إلى السوق ما يؤدي إلى إبطالها، وبالتالي تشل الإرادة العقدية.[2]

- **منع التجميعات الاقتصادية**

يحد مجلس المنافسة من الحرية العقدية عند ممارسة الرقابة الإجبارية الدائمة للتجمعات والتكتلات طبقا للمادة 15 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، فادا مست هده الأخيرة بقواعد المنافسة فانه يرفض الترخيص ويمنعها وهدا حد من الحرية العقدية[3].

---

[1]- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفق للأمر 03/03 والأمر 02/04 ، دار بغدادي للطبع والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 34.

[2]- انظر المادة 07 من الأمر 03/03، المعدل والمتمم.

[3]- انظر المادة 15 من الأمر 03/03، المعدل والمتمم.

ب-الإجبار على التعاقد

الأصل أن للمتعاقد الحرية في رفض التعاقد، إلا أن قانون المنافسة يقيد ويحد من هده الحرية عبر منع رفض التعاقد والبيع طبقا للمادة 11 من الامر 03/03 المعدل ولمتمم[1]، الناتج عن وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، من خلال جبر المتعاقد المهيمن على التعاقد مع المتعاقد طالب السلعة أو الخدمة لضمان حرية المنافسة والدخول إلى السوق ويظهر هدا الإجبار من خلال:

نظرية التسهيلات الأساسية: هي كل تركيبة أو هيكل لضمان العلاقة مع الزبائن أو السماح للمتنافسين بممارسة نشاطهم، والتي يستحيل إعادة إنتاجها بوسائل معقولة، وتعتبر كوسيلة قانونية يجبر من ورائها المتعاقد المهيمن في السوق على التعاقد مع المتعاقد طالب الخدمة أو السلعة، لضمان دخوله إلى السوق و التنافس مع المتنافسين بالشروط القانونية التي تضمن حرية المنافسة النزيهة[2]

منع التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية: يفرض التعاقد طبقا للمادة 11 من الامر 03/03 على المتعاقد الذي رفض البيع أو التعاقد دون مبرر قانوني أو شرعي، بغرض الحد من الدخول إلى السوق والإبقاء على الهيمنة والتبعية الاقتصادية[3]،ويراقب مجلس المنافسة هده الوضعيات ويحد منها.

ثانيا: اختيار المتعاقد الذى يتعاقد معه

يخضع اختيار المتعاقد لرقابة قانون المنافسة لضمان حرية المنافسة، فمثلا لو استأثر موزع بتوزيع سلعة في منطقة معينة خلال فترة محددة فقد يؤدي إلي غياب المنافسة، ولهدا يفتح قانون المنافسة الدخول إلى السوق للتنافس قصد اختيار التعاقد مع المتنافس الأفضل الذي يقدم أفضل عرض[4]، ويتمكن من تنفيذ العقد.

ثالثا: تحديد مضمون العقد

تقتضي الحرية العقدية حرية المتعاقدين في تحديد وتضمين العقد ما يرغبون ويشاءون، لتحقيق مصالحهم الخاصة، غير أن قانون المنافسة يحد من هده الحرية لتحقيق حرية المنافسة و ضمان المصالح العامة وهدا من خلال تحديد الأسعار ورقابة المشارطات وتظهر كما يلي :

- التحديد والتحكم في الأسعار

إن الأصل في تحديد الأسعار يخضع لقانون العرض والطلب وفقا لقواعد السوق، إلا أن قانون المنافسة يتدخل في تحديد ويتحكم في الأسعار، لضمان وحماية المنافسة الحرة والنزيهة من خلال:

---

[1] – انظر المادة 11 من الأمر 03/03، المعدل والمتمم.

[2]– صاري نوال، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزى وزو،2009–2011، ص 126.

[3]– انظر المادة 11 من الأمر 03/03، المعدل والمتمم.

[4]– صاري نوال، المرجع نفسه، ص125.

- تحديد الأسعار

الأصل أن الأسعار حرة تخضع لقانون العرض والطلب، غير أن قانون المنافسة يتدخل في العلاقة التعاقدية عبر تحديد الأسعار السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي والاستهلاك الواسع، والتدخل عند ارتفاع الأسعار في حالة اضطراب خطير في السوق بسبب حوادث أو كوارث، أو أخطار طبقا للمادة 05 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم[1]،لتسير هده الأزمات.

- التحكم في الأسعار بمنع الممارسات المقيدة للمنافسة

يمنع قانون المنافسة الممارسات المقيدة للمنافسة، وبدلك يتحكم في الأسعار عبر منع التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها وحتى البيع بأسعار منخفضة بسبب وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية قصد احتكار السوق والسيطرة عليه[2]وبدلك التحكم في الأسعار.

- رقابة المشارطات

يراقب قانون المنافسة المشارطات سواء الصريحة أو الضمنية ويحللها، إذا كانت تحمل في طياتها ما يخالف قواعد المنافسة النزيهة والنظام العام، فيجيزها إذا توافقت مع قواعد المنافسة و يمنعها إذا تعارضت مع قواعد المنافسة، بالاعتماد على معيار التناسب والضرورة لتحقيق حرية المنافسة ونزاهتها وضمان الدخول إلى السوق[3]وبدلك ضمان حرية المنافسة ونزاهتها.

المطلب الثاني: توجيه الحرية العقدية بقانون الضبط الاقتصادي

يوجه قانون الضبط الاقتصادي الحرية العقدية لضمان حماية المنافسة، التي تعتبر قلب الضبط ولتحقيق التوجه الاقتصادي الخادم لاستراتيجية الدولة الضابطة، المشترطة على المتعاقدين التعامل مع المتعامل المؤهل صاحب الخبرات والتقنيات من انجاز المشاريع الاستراتيجية للدولة ، وهدا عن طريق أسلوب الإجبار والمنع الذي يوجه الحرية العقدية عن طريق التوجيه والتخطيط الإداري المسبق، وهنا كيف توجه الحرية العقدية لضبط النشاط الاقتصادي "كفرع أول" ومظاهر هذا التوجيه "كفرع ثاني".

[1]– انظر المادة 05 من الأمر 03/03، المعدل والمتمم.

[2]– كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 54.

[3]– صاري نوال، المرجع السابق، ص ص144–150.

الفرع الأول: توجيه الحرية العقدية من اجل ضبط النشاط الاقتصادي

الضبط الاقتصادي مفهوم حديث ظهر مع ظهور الدولة الضابطة، الذي يراقب النشاط الاقتصادي من خلال مراقبة التعاملات التعاقدية، وهذه الرقابة تؤدي إلى التأثير على الحرية العقدية من خلال توجيهيها لضبط النشاط الاقتصادي، فمادا نقصد بالضبط الاقتصادي "أولا" وكيف يوجه قانون الضبط الاقتصادي الحرية العقدية "ثانيا"؟.

أولا: مفهوم الضبط الاقتصادي

الضبط الاقتصادي فكرة تستطيع الدولة من خلاله مراقبة وتوجيه النشاط الاقتصادي دون التدخل المباشر في هدا الأخير، بطريقة تضمن مطابقة النشاطات والتعاملات مع مخططات وأهداف الدولة الضابطة، بالاعتماد على هيئات واليات متميزة و متخصصة، تجلت في سلطات الضبط القطاعية والياتها القانونية، التي تمتاز بالاستقلالية لضمان عدم التحيز والتمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، إلا على أساس القدرات والمؤهلات التي تمكنها من تنفيذ العقود[1]وبدلك تحقيق المشاريع والأهداف الاقتصادية للدولة الضابطة.

ثانيا: توجيه الضبط الاقتصادي للحرية العقدية

توجه الحرية العقدية بقانون الضبط الاقتصادي بواسطة قواعده الآمرة، قصد ضبط النشاط الاقتصادي وضبط السوق، عبر توجيه العملية التعاقدية بالإجبار أو المنع الإداري والتخطيطي المسبق، وكذلك مع المتعاقد المناسب الذي يملك مؤهلات وخبرات تمكنه من تحقيق مشاريع الدولة، إلا أن اغلب القطاعات الخاضعة للضبط لا يوجد فيها متعاملون بالصورة الكافية التي تسمح بحرية المنافسة وحرية التعاقد، وبهذا فان حرية التعاقد موجهة ومجبرة بالتعامل مع المتعامل الاقتصادي الوحيد في السوق مثل مجال الغاز والكهرباء، مجال المحروقات وهدا ما يبرر توجيه الحرية العقدية وتقييدها لضروريات المصلحة العامة[2]وحماية القطاعات الاقتصادية الهامة.

الفرع الثاني: مظاهر توجيه الحرية العقدية بقانون الضبط الاقتصادي

يوجه قانون الضبط الاقتصادي الحرية العقدية لخدمة توجه الدولة الضابطة في ضبط وتوجيه النشاط الاقتصادي، ما ينعكس سلبا على الحرية العقدية إذ يحد منها من خلال توجيه حرية التعاقد وعدم التعاقد "أولا"، وتوجيه حرية التعاقد في اختيار المتعاقد معه" ثانيا"، مع تحديد مضمون العقد " ثالثا".

أولا: توجيه حرية التعاقد وعدم التعاقد

يؤثر قانون الضبط الاقتصادي على حرية التعاقد وعدم التعاقد، من خلال توجيه هده الحرية قصد ضبط النشاط الاقتصادي لتحقيق أهداف استراتيجية للدولة، عبر قوانين أمرة تنعكس سلبا على الحرية التعاقدية، من

---

[1]– بعجي احمد، المرجع السابق، ص 251.

[2]– عيساوي عز الدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، ***مجلة المفكر***، العدد3، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 207.

خلال الإجبار على التعاقد أو العقد المفروض وإتباع شكلية معينة في التعاقد وأيضا المنع من التعاقد قصد تنظيم وتوجيه النشاط الاقتصادي :

1-الإجبار على التعاقد "العقد المفروض"

في قانون الضبط الاقتصادي تتدخل الدولة للإجبار على التعاقد، ولا يمكن للمتعاقد رفض التعاقد لأنه يعتبر بمثابة واجب أخلاقي وقانوني من النظام العام يجب التقيد والانصياع له قصد تنظيم مجال استراتيجي[1]، وابرز مثال على دلك في مجال التأمينات الإلزامية من مستعملي المركبات على اكتتاب عقد التامين ومن جهة أخرى شركة التامين ملزمة بتحمل عبئ الخطر المتوقع على المتعاقد، ومجبرة على التعاقد طبقا للمادتين 1 و 2 من القانون 88-31[2] المتعلق بإلزامية التامين على السيارات ونظام التعويض على الأضرار.

2-المنع من التعاقد

يلجأ المشرع إلى أسلوب المنع من التعاقد عبر منع بعض الفئات المعينة من التعاقد لتحقيق أهداف وغايات اقتصادية تنظيمية ، كما جاء في شأن حظر عقود الغرر طبقا للمادة 612 من القانون المدني، إلا أن هدا النص لا يطبق على الرهان الرياضي الجزائري الذي أجازه المشرع للمؤسسات العمومية لسهولة مراقبتها[3]والتحكم بها.

3-الشكلية قيد على الحرية العقدية

تعد الشكلية من أقدم القيود على الحرية العقدية، فرضها المشرع لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، ولأهميتها في حماية المصلحة الخاصة، وهى تعنى أن الحرية أو الإرادة وحدها لا تكفى لإبرام العقد أو التصرف القانوني بل يلزم صياغتها في شكل معين، فهي بدلك مجموعة الإجراءات القانونية واجبة الإتباع عند إبرام العقد حتى يعتبر صحيحا، هده الإجراءات عادة ما يكون القانون هو الذي يفرضها أو يشترطها[4] القانون.

واهم مظاهر تقيد الشكلية للحرية العقدية هي وجوب وضع العقد في شكل رسمي محرر لدى موظف عمومي مؤهل أو وضعها في نموذج وقالب معد سلفا كعقود التامين أو القرض، وعدم احترام هده الشكلية أو غيابها يؤدى إلى بطال العقد وعدم نفاد[5] وبدلك شل الحرية التعاقدية.

---

[1]- المنصوري أبو جعفر، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، د ط، الإسكندرية، 2010، ص ص396-397.

[2]- قانون 88-31 المؤرخ في 19 يوليو 1988، المعدل والمتمم رقم 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض على الأضرار، الجريدة الرسمية للأمر العدد29 المؤرخة في 20يوليو 1988.

[3] - فاضل خديجة، عيمة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 33.

[4]- طمين سهلية، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير،جامعة مولود معمر تيزى وزو ،2011، ص4.

[5]- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة2، دار هومة، 2008،ص91 .

ثانيا: توجيه حرية المتعاقد في اختيار المتعاقد معه

إن الأصل هو حرية المتعاقد في اختيار المتعاقد معه، إلا أن قانون الضبط الاقتصادي أصبح يوجه هده الحرية، إذ لم يعد للمتعاقد الخيار والحرية في التعاقد مع المتعاقد الذي يناسبه، بل أصبح التعاقد مع من يناسب الدولة والدي يحقق برامج وأهداف الدولة الضابطة، ولهدا لجأ المشرع إلى فرض أسلوب الالتزام بالتعاقد على الأفراد المقيد لحريتهم عبر الشخص المحدد إداريا والدي يمتاز بالكفاءات والخبرات ، التي تمكنه من تحقيق أهداف الدولة والمصلحة العامة في نفس الوقت[1].

ثالثا :تحديد مضمون العقد

الأصل هو حرية المتعاقدين تضمين ما يرغبون في العقد، إلا أن قانون الضبط الاقتصادي يحد من هده الحرية عبر فرض التزامات يراها مناسبة، قصد تنظيم مجال معين استراتيجي ومثال دلك الالتزام بالسر المهني طبقا للمادة 117 من قانون النقد والقرض[2]، وأيضا الالتزام بسرية المراسلات الصادرة عن طريق الاتصالات الالكترونية طبقا للمادة رقم 16 من القانون رقم18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية [3].

من هذا يظهر جليا أن الحرية العقدية لم تعد مطلقة بل تراجعت وتقيدت بقانون المنافسة ووجهت بقانون الضبط الاقتصادي، إلا أن هدا التقييد في نطاق محدود وبضوابط تضمن التوازنات العقدية.

المبحث الثاني: تقييد الحرية العقدية في قانون المنافسة والضبط الاقتصادي: النطاق والضوابط

تراجع الحرية العقدية لصالح النظام العام يعني أنها تحمل في طياتها فكرة التقييد، وأنها نسبية لا مطلقة إذ تعتبر فكر فلسفي مطاطي قادر على التكيف والتعايش مع التغيرات والتطورات التعاقدية، وهي الثغرة التي استغلها المشرع لتقييد وتوجيه الحرية العقدية، لإرساء حرية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي باسم النظام العام التنافسي، إلا أن هدا التقييد في نطاق محدود وضوابط تضمن بقاء الحرية العقدية ولو في إطار نسبي، وهدا ما يدل على أن التقييد ليس كلي بل تقييد محدود خاضع لمبادئ التناسب والشرعية والعدالة، وبأسلوب متميز ورقابة دائمة بواسطة هيئات واليات متخصصة على قدر عالي من الخبرات والمؤهلات تمثلت في مجلس المنافسة وسلطات الضبط الاقتصادية التي تسهر على تكريس المنافسة وتوجيه النشاط الاقتصادي لتحقيق الفعالية

---

[1]- بعجي احمد، المرجع السابق، ص ص223-324.

[2]- انظر المادة 117 من الأمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، مؤرخ في 27 غشت سنة 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 04/10، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، مؤرخ في 1 سبتمبر 2010.

[3]- انظر المادة 16 من القانون 04/18، المؤرخ في 10 مايو 2018 لموافق لـ 24 شعبان 1439، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

الاقتصادية، من خلال ضمان التوازنات العقدية والتوجه التنظيمي المحقق لأهداف الدولة الضابطة الحديثة، فما هي الوسائل المقيدة للحرية العقدية" المطلب الأول" ومبادئ وحدود تقييد الحرية العقدية "المطلب الثاني".

المطلب الأول: الوسائل المقيدة للحرية العقدية

تسهر الهيئات الضابطة المتمثلة في مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية على حماية المنافسة الحرة وضبط النشاط الاقتصادي، بواسطة آليات وأساليب إدارية قبلية تراقب تكوين العقد وتنفيذه، وأيضا باليات بعدية تراقب تنفيذ العقد، وهدا ما يؤثر على الحرية العقدية يصل إلى إعدامها عبر عقوبات ردعية تطبق على المخالفين لقواعد المنافسة، فكيف كان دور مجلس المنافسة في تقييد الحرية العقدية "كفرع أول" وسلطات الضبط الاقتصادية ودورها في توجيه الحرية العقدية "كفرع ثاني".

الفرع الأول: تقييد الحرية العقدية من طرف مجلس المنافسة

يعطي قانون المنافسة لمجلس المنافسة آليات مهمة، تسمح له بمراقبة الممارسات العقدية بين المتعاملين الاقتصاديين من اجل حماية حرية المنافسة ونزاهتها، لتحقيق التوازنات العقدية من خلال آليات وقائية "أولا"وأخرى ردعية" ثانيا"كما يلي:

أولا: آليات وقائية

يتدخل مجلس المنافسة باليات قبلية وقائية، تسمح له بفحص الممارسات والاتفاقيات العقدية فيجيز التي تتوافق وتضمن الحرية التنافسية، ويرفض ويحضر التي تتعارض معها من خلال:

–الأوامر والتدابير: يمنح قانون المنافسة لمجلس المنافسة طبقا للمادة 46 من الامر03/03 المعدل والمتمم، إمكانية التدخل في العلاقة العقدية بين المتعاملين الاقتصاديين أو النظر في الممارسات أو الاتفاقيات وحتى التجميعات، إذا كانت تحمل في طياتها مبادئ غير شرعية يكون لها تأثير سلبي يزعزع حرية المنافسة داخل السوق، فيأمر بحضرها أو إلغائها سوءا كان إلغاء كليا أو جزئيا ينصب فقط على الجزء المخالف أو الماس بحرية المنافسة ،أو تعديل شروط التعاقد، كما يمكن أن يأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة السابقة قبل التعاقد مع إتحاد جميع التدابير التي يراها مناسبة لحماية المنافسة[1].

– الرقابة والتراخيص: يقوم مجلس المنافسة بمراقبة الممارسات التعاقدية، من خلال مراقبة كل الاتفاقيات والممارسات التي تؤدي إلى وضعية الهيمنة في السوق والتجميعات، وهدا من خلال صلاحياته الواسعة طبقا للمادة 19 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، والتي تخول له النظر في الشروط والأهداف من وضعيات الهيمنة والتجميعات، إذا ما كانت تتوافق مع حرية المنافسة في السوق أم لا، فادا توافقت مع حرية المنافسة منح مجلس

[1]– صاري نوال، المرجع السابق، ص 166.

المنافسة الترخيص بها، وإذا لم تتوافق يرفضها ويحضرها إلا إذا أجازها القانون وهدا ما يعتبر مساس بالحرية العقدية[1] وتقييد لها.

ثانيا: آليات ردعية

يتدخل مجلس المنافسة باليات ردعية للحد من الحرية العقدية للأعوان الاقتصاديين بغرض حماية حرية المنافسة، إلا أن هده الآليات خطيرة تؤدى إلى إعدام وزوال العقد، وبدلك شل الحرية العقدية ولهدا لا تفعل إلا بعد حدوث الممارسات المنافية للمنافسة وتتمثل في دعوى البطلان والغرامات المالية :

ا- **دعوى البطلان:** يمكن أن ترفع دعوى البطلان إما من طرف مجلس المنافسة، أو صاحب المصلحة أمام القضاء المختص للمطالبة بإبطال الاتفاقيات والشروط التعاقدية للمنافسة والمخالفة والمقيدة للمنافسة داخل السوق[2]

إن البطلان في قانون المنافسة ليس كالبطلان في القواعد العامة، فطبقا للمادة 13 من الأمر 03/03 يبطل كل الممارسات والتعاملات المقيدة للمنافسة في شروطها أو موضوعها، إلا إذا بررها القانون بموجب المادة 08 والمادة 09 من نفس الأمر فإنها تفلت من البطلان[3]

والبطلان قد يكون كلي أو جزئي، عن طريق إبطال البند أو الشق الذي يمس بالمنافسة فقط مع الإبقاء على الشق الذي لا يمس بالمنافسة[4]، وهدا ما يعتبر اكبر تعدى على الحرية العقدية.

ب_ الغرامات المالية التهديدية

يطبق مجلس المنافسة على كل من يخالف الشروط التعاقدية التي يمكن أن تمس بحرية المنافسة غرامات مالية، تعتبر كتهديد وعقوبة للعون أو المتعامل على عدم احترامه شروط المنافسة، كعدم التبليغ على التجميعات رغم إلزامية التبليغ عنها كما نصت عليا المادتين 63و 64 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم تطبيق عقوبات مالية على المخالفين[5] بغرض حماية حرية المنافسة.

---

[1]- صاري نوال، المرجع نفسه ، ص 167.

[2]- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2010، ص 18.

[3]- شفار نبيلة، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 141.

[4]- موساوي ظريفة، المرجع السابق، ص 11.

[5]- صاري نوال، المرجع السابق، ص 167.

نصت أيضا المادة 56 من نفس الأمر على تسليط غرامات مالية لا تتجاوز 12% من رقم أعمال أخر سنة مالية، ويمكن لمجلس المنافسة تخفيف هده العقوبة لشروط واعتبارات تناولها المادة 60 من نفس الأمر[1] بغية الحفاظ على المنافسة.

الفرع الثاني: دور سلطات الضبط الاقتصادية في توجيه الحرية العقدية

يمنح القانون لسلطات الضبط المستقلة القطاعية صلاحيات واليات قانونية وإدارية تمكنها من ضبط النشاط الاقتصادي باليات قبلية توجيهية، لتوجيه حرية المتعاقدين إذا ما كانوا أخلو بالتزاماتهم التعاقدية.

أولا: آليات توجيهية

يمكن القانون سلطات الضبط الاقتصادية التحكم في توجيه الحرية العقدية للمتعاقدين والمتعاملين الاقتصاديين قبل التعاقد، من خلال إجبارهم على الحصول على التراخيص والاعتمادات، قبل ممارسة نشاط اقتصادي، مع الالتزام بتسبيب الممارسات التعاقدية لضمان توجيهها لتوافق مع أهداف الضبط الاقتصادي الخادم لاستراتيجية الدولة.

أ- الإعتمادات والتراخيص

هي إجراءات يتم بمقتضاها استئذان الهيئات الإدارية المستقلة من اجل ممارسة نشاط اقتصادي معين يكون ذو قيمة استراتيجية، خاضع لمراقبة مختصة من قبل هيئات تسمى سلطات الضبط الاقتصادية القطاعية، هده الأخيرة تمتاز بقدرتها على تقييم وتوجيه الاقتصاد لضمان حرية المنافسة وتحقيق أهداف الدولة والمصلحة العامة، وهدا ما يعتبر رقابة على النشاط الفردي وتوجيه للحرية العقدية عن طريق الاعتماد أو الرخصة[2]، إذ لا ينتج أي اثر قانوني قبل الحصول على الاعتماد والرخصة من طرف الهيئة الإدارية المختصة[3] بضبط القطاعات الاقتصادية .

تتراجع وتوجه الحرية العقدية أو بمعنى أخر الحرية العقدية المراقبة، من خلال إجراءات إدارية خانقة التي تعتبرها الدولة ضرورية، وتمارسها بشكل مستمر ومراقب لضبط النشاط الاقتصادي خاصة في المجالات الاستراتيجية كالتامين والطاقة مثلا، والاتصالات والبورصة وغيرها[4]

---

[1]- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 والمتمم بالقانون 05/10 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للنشر و التوزيع، 2012، ص 66.

[2]- العزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 168.

[3]- L. Josserand, « Aperçu général des tendances actuelles la théorie des contrats », RTDciv,1937, p.02.

[4] - P. Durand, « La contrainte légale dans la formation du rapport contractuelle », RTD civ, n° 2,1944, p. 180

كما يعتبر الاعتماد والرخصة الإدارية كشرط لميلاد الرابطة العقدية بين المتعاقدين، إما حالة عدم احترامها يقابله جزاءات إدارية وأخرى جزئية.

ب- الالتزام بالتسبيب

طبقا للقواعد العامة فان للمتعاقدين الحق والحرية المطلقة في إعلان أو رفض التعاقد دون أي سبب أو مبرر[1]، إلا أن هدا لم يعد شانه في قانون الضبط الاقتصادي أين قيد من الحرية العقدية من خلال إجبارية التسبيب المفروض على المتعاقدين، إذ أصبح المتعاقدون ملزمون بتسبيب وتبرير قراراتهم وممارساتهم التعاقدية لسلطات الضبط القطاعية، وهده الأخيرة تنظر في التسبيب إذا كان مقبول أو مرفوض يتماشى مع السياسة الاقتصادية للدولة[2].

ثانيا:آليات عقابية

لضمان مهمة سلطات الضبط الاقتصادية في توجيه وضبط النشاط الاقتصادي وفرض احترام النظام العام التنافسي، منح المشرع هده الأخيرة سلطة توقيع العقاب على كل من يخالف أو يعتدي على هدا النظام، تكون بمثابة تعدى على الحرية العقدية وعلى مبدأ الفصل بين السلطات، وتظهر من خلال التضييق من الحقوق التعاقدية آو السلب والحرمان منها، إلا أن هدا المنح لسلطة العقاب وتزويدها بنفس سلطات القاضي الجزائي خاصة بعد التوجه نحو إزالة التجريم في المجال الاقتصادي[3] الذي جاء نتيجة لضروريات وبعد تبريرات قانونية .

بعد ظهور محدودية القاضي في الفصل في النزعات التنافسية وعدم نعجته في تحقيق الفعالية الاقتصادية التي تتطلب السرعة في التعاملات لضمان التوازنات، وبطء الأحكام التي تعطل إيقاف أثار الممارسات الغير الشرعية، وعدم تلاءم العقوبات التي يصدرها القاضي، برر نقل سلطة العقاب لسلطات الضبط الاقتصادية التي تتدخل بأسلوب سريع وفعال لإيجاد حلول عبر وسائل غير مألوفة في القانون التقليدي، والتوجه نحو إزالة التجريم واستبدال العقوبات الجزائية بالعقوبات الإدارية أو ما يسمى "القمع الإداري"[4]، إلا أن العقاب يكون بعد إجراءات تمهيدية تحذيريه أو مباشر وأيضا إمكانية التعاون مع القاضي في توقيع العقاب :

أ- إجراءات تمهديه للعقوبة

هي إجراءات تفتقر في كثير من الأحيان لجزاء وتقتصر على جزاء معنوي هدفها لفت الانتباه بأسلوب صارم شديد اللهجة، للتذكير بضرورة الانضباط الذاتي واحترام القواعد القانونية والالتزامات المتقابلة المرتبطة بممارسة

---

[1] - D. Ferrier, « Les disposition d'ordre public visant a préservé la réflexion des contractants », rc.d.s.1980, chron, p. 565

[2]- بعجي احمد، المرجع السابق، ص 340.

[3]- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ،دار هومة ،الجزائر،2013 ، ص330 .

[4]- العطور رنا، "السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم"، *مجلة المنارة*، المجلد 16، العدد2/2012، الأردن، ص37.

النشاطات الاقتصادية، وأكثر سلطات الضبط امتلاكا في الجزائر هي اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[1]، وهدا ما يعتبر توجيه لإرادة وحرية المتعاقدين الذي يظهر من خلال التحذير والإعذار الذي يهدف إصلاح الخطاء ، أو توجيه الأمر بالالتزام بفعل معين :

– التحذير والإعذار: هي دعوة شكلية للعودة إلى النظام المفروض وهو دون عقاب يوجه خاصة في النشاطات الاستراتيجية التي تقوم على السمعة والشهرة التجارية كاللجنة المصرفية ويهدف إلى إصلاح الخطاء، غير انه وبالنضر إلى طابعه الرسمي يعتبر كعقوبة معنوية تؤثر على الحرية العقدية وتوجهها[2].

–توجيه الأوامر: هو إجراء أولى ليس له طابع العقابي يوجه للمتعاقدين للالتزام بفعل أو عدم فعل تصرف لغرض تصحيح خرق قاعدة قانونية أو ممارسة غير شرعية تضر بمصالح عمومية[3]، وهدا يعتبر مساس وتوجيه للحرية التعاقدية .

ب – العقاب

العقاب في قانون الضبط الاقتصادي هو جزاء لتصرف خاطئ وهو إجابة أو ردة فعل تهدف إلى تصحيح الخطأ[4]، بعد تجاهل الأوامر والتحذيرات التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادية، إلا أن هده العقاب يتفاوت في شدته وأثاره حسب كل قطاع محل ضبط وحساسيته وهو كما يلي :

– العقاب السالب والمقيد للحقوق والحريات :هو العقاب الذي يقيد ويضيق من الحقوق والحريات التي يمارسها المتعاقدون والتي تمس النشاطات والتعاملات التعاقدية، من خلال منع أو الحد من ممارسة نشاط اقتصادي معين و منع بعض الممارسات، أو الحقوق والحريات الشخصية التي تنهى الحقوق الشخصية كإنهاء مهام مسيري المؤسسات وهدا يعتبر تعدى على الحرية العقدية والعقاب مثلا نصت عليه المادة 114 من قانون النقد والقرض[5]ويأخذ الأشكال التالية:

– الإنذار

– التوبيخ

– المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط

---

[1]–شيبوتى راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتورى قسنطينة،2014–2015، ص217.

[2]–بلطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، دكتوراه علوم في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 1، 2011–2012،ص96.

[3]– شيبوتى راضية ،المرجع السابق، ص219.

[4]-José Lefebvre, Le pouvoir de sanction, Le maillage répressif, in : Le désordre des A.A.I, op, p.131.

[5]– أنظر المادة114 من الأمر 03–11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

– التوقيف لمسير أو أكثر من هؤلاء الأشخاص مع تعين قائم للإدارة مؤقتا أو عدم التعين

– سحب الاعتماد

– العقاب المالي : هو العقوبة التي تمس الذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتلاقى مع الغرامة التي تعد عقوبة جزائية، كما يمكن تكون تابعة للعقوبة الإدارية أو عقوبة منفصلة، وهى مبالغ مالية تدفع للخزينة العمومية [1]، وهدا العقاب يعتبر ضمان لتصحيح الخطأ وضمان للانصياع لتوجيه القوانين وبدلك توجيه الحرية التعاقدية، ومثال دلك ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم 93-10[2]، المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمادتين 49و50 من القانون 06-04[3] للتأمينات.

ج – التعاون مع القاضي في تطبيق العقاب

منح المشرع لسلطات الضبط الاقتصادية سلطة العقاب لقمع المخالفات والممارسات الغير شرعية بغية ضبط النشاط الاقتصادي، فقد تقر وتعلن هذه السلطات عن العقوبة بنفسها كما أيضا قد تستعين بالقضاء الذي يعتبر كمكل لها، نظرا لبعض ميزاته لتعويض أو دعم صلاحياتها العقابية[4]، فمثلا لجنة تنظيم عمليات البورصة بدلا من توجيه الأمر من طرفها فإنها تلجا إلى القضاء الاستعجالي، لتوجيه أمر للمسئولين عن وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية ومن شانه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة [5].

الأمر الاستعجالي الذي يصدر عن القضاء يمكن أن يهدف لوضع الحد للمخالفة إما بالمنع أو الإجبار أو حتى أبطال العقاد أو تعديله أو غرامة تهديديه[6] أو أي إجراء تحفظي أخر، وكل هدا يؤثر على الحرية العقدية يصل شلها وإعدامها خاصة عند إبطال العقد وعدم نفاده.

المطلب الثاني: تقييد الحرية العقدية: بين المبادئ والحدود

يخضع تقييد الحرية العقدية في قانون المنافسة والضبط الاقتصادي، إلى مراعاة مبادئ تضمن شرعية هدا التقييد وتبقي على نسبية الحرية التعاقدية، عبر رسم ووضع حدود لهدا التقييد يضمن حماية حرية المنافسة

---

[1]– العطور رنا، المرجع السابق، ص45.

[2]– انظر المادة 15 من بالقانون 03-04 المؤرخ في 17فبراير 2003، جريدة الرسمية، رقم11. المعدل للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[3]– انظر المادتين49و50 من القانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالتأمينات.

[4]–شيبوتى راضية، المرجع السابق، ص228.

[5]–انظر المادة 40 من القانون 03-04 مرجع سابق.

[6]-خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ضل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه، جامعة سطيف 2، 2014-2015، ص268.

في السوق وتوجيه النشاط الاقتصادي لتحقيق أهدف الدولة، إذن مبادئ تقييد الحرية العقدية "كفرع أول" وحدود وأهداف هدا التقييد "كفرع ثاني".

الفرع الأول: مبادئ تقييد الحرية العقدية

تراجعت الحرية العقدية لصالح كل من قانون المنافسة والضبط الاقتصادي إلى درجة تقييدها وتوجيهها لضمان حرية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي عبر قواعد إمرة، إلا أن هدا التقييد لم يكن تقييد كلي بل تقييد نسبي في حدود معينة، خاضع لمبادئ تضمن تحقيق التوازنات والعدالة العقدية، وتبقى على الحرية ولو في إطار نسبي تمثلت في مبدأ التناسب الضرورة "أولا" ثم مبدأ الشرعية والعدالة " ثانيا".

أولا: مبدأ التناسب والضرورة

يحد مبدأ التناسب والضرورة من الحرية العقدية للمتعاقدين من خلال إمكانية الرقابة لفحص اثأر العقود والمشارطات لضمان تناسب وتوازن بين الحرية العقدية والحرية التنافسية، لكن بشرط تقديم هده الأخيرة على الأولى، لأنها أولى بالحماية والتي تضمن التوازنات الاقتصادية في السوق التنافسية، إلا أن الحد من الحرية العقدية يجب أن يخضع ويراعى مبدأ التناسب بين الأداءات والحقوق بين المتعاقدين لتحقيق التوازنات العقدية وبذلك تحقيق المصلحة العامة والخاصة معا، وهدا ما يضمن تحقيق الفعالية الاقتصادية وقد تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 124من القانون المدني[1]الجزائري.

إن ارتكاز القواعد العامة للعقد على مبدأ سلطان الإرادة والحرية المطلقة التي تفترض المساواة بين المتعاقدين وتمنع التدخل في العلاقة العقدية، جعلها تتناسى الوضعية الفعلية والتفاوت الحقيقي الموجود في السوق، خاصة مع التطورات العقدية المستمرة ولهدا تدخلت سلطات الضبط الاقتصادية لضبط الاختلالات الموجودة وحماية الأطراف الضعيفة، بواسطة مبدأ التناسب والضرورة ومراعاة ظروف المتعاقدين مثل المادة 107 التي تتكلم على القوة القاهرة[2].

ثانيا: مبدأ الشرعية والعدالة

يقيد مبدأ الشرعية والعدالة من الحرية العقدية عبر فحص الممارسات العقدية وأثرها، إذا ما كانت شرعية أو غير شرعية تتوافق أو تخالف النظام العام والآداب العامة وينظر إلى شرعية العقد من خلال السبب والدافع أو الباعث على التعاقد إذا ما كان شرعي أم لا، وهدا ما تطرقت إليه المادتين 97 و 98 من القانون المدني[3]، ومع تطور التعاملات التعاقدية الخادمة لمفهوم النظام التنافسي أصبح ينظر إلى شرعية العقد وعدالته من

[1]– صاري نوال، المرجع السابق ص ص334–339.

[2]– بعجي احمد، المرجع السابق ص 332.

[3]– فيلالي علي، النظرية العامة للعقد، الطبعة3، موفم للنشر، الجزائر2013، ص 260.

خلال توافق دافع التعاقد مع مقتضيات المنافسة والضبط والعدالة في الاداءات بين المتعاقدين لتحقيق التوازنات العقدية والفعالية الاقتصادية[1] التي تضمن حرية المنافسة.

الفرع الثاني: حدود وأهداف تقييد الحرية العقدية

يقيد قانون المنافسة والضبط الاقتصادي الحرية العقدية عبر قواعده الآمرة، إلا أن هدا التقييد كان في حدود نسبية لإرساء حرية المنافسة والضبط الاقتصادي "أولا" ولتحقيق أهداف التوجه الاقتصادي "ثانيا".

أولا: حدود تقييد الحرية العقدية

قيد قانون المنافسة والضبط الاقتصادي الحرية العقدية، لإرساء قواعدهم وضبط النشاط الاقتصادي ويظهر التقييد في قانون المنافسة لإرساء المنافسة، في قانون الضبط لتوجيه النشاط الاقتصادي:

أ- حدود التقييد في قانون المنافسة

لم تقبل الحرية العقدية فكرة التقييد في البداية، إلا لصالح النظام العام لكن هدا الأخير مع تطوره جعل قواعد نظرية العقد عاجزة أمام ما يعرف بالنظام العام التنافسي[2]، لتحقيق التوازنات العقدية وحماية الأطراف المتعاقدة لغرض إرساء حرية المنافسة وضمان نزاهتها على حساب تقييد حرية التعاقد، إلا أن هدا التقييد يجب أن يراعي فيه مبادئ النسبية والشرعية والعدالة، ولا يكون إلا على الممارسات المنافية للمنافسة والمخالف للنظام العام دون اعتبارات أخرى خارجية على حماية حرية المنافسة[3]، أي أن التقييد في حدود معينة وبنسب متفاوتة حسب تقديرات الحاجة إلى ضمان حماية الحرية التنافسية ونزاهتها.

ب - حدود التقييد في قانون الضبط الاقتصادي

يقيد قانون الضبط الاقتصادي من الحرية العقدية أولا لحماية حرية المنافسة التي تعتبر قلب الضبط ولتوجيه الاقتصاد الوطني لتحقيق الفعالية الاقتصادية، عبر توجيه الحرية العقدية للتعاقد مع التعاقد الذي يمتاز بالكفاءات والخبرات والمؤهلات[4]، إلا أن هدا التوجيه والتقييد لا يكون مطلق بل نسبي يبقى على الحرية العقدية ولو نسبيا، ويراعي فيه المبادئ الأساسية للتقييد والتوازنات العقدية بين الاداءات الفعلية لتحقيق المصلحة العامة وأهداف الدولة الضابطة، دون إهمال الحقوق والمصالح الخاصة التي تعتبر الدافع على التعاقد.

---

[1]- بعجي احمد، المرجع لسابق، ص 235.

[2]- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1 مصادر الالتزام مج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952، ص 434.

[3]- صاري نوال، المرجع السابق، ص ص237-238.

[4]- شامي ليندة، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2010-2011، ص 44

ثانيا: أهداف تقييد الحرية العقدية

يهدف تقييد الحرية العقدية بقانون المنافسة والضبط الاقتصادي المستوحى من النظام العام بواسطة أحكام وقواعد أمرة، من خلال المنع والأمر لحماية حرية المنافسة داخل السوق، وضمان نزاهتها وضبط توجيه الحرية التعاقدية لتوجيه النشاط الاقتصادي وتحقيق الأهداف التالية على سبيل الذكر لا الحصر:

- إرساء قواعد المنافسة بضمان الحرية التنافسية النزيهة داخل السوق[1]
- إرساء قواعد الضبط الاقتصادي لتوجيه النشاط الاقتصادي ومراقبته
- مراقبة السوق وضمان نزاهة المعاملات عبر مراقبة التعاملات التعاقدية في السوق.
- تحقيق التوازنات العقدية بين الاداءات والحقوق للمتعاقدين لضمان المساواة والعدالة الفعلية[2]
- حماية الأطراف الضعيفة عبر كبح الهيمنة في السوق وتحسين المستوى المعيشي والخدماتي للمستهلك وتحقيق الفعالية الاقتصادية[3]، وبدلك ضمان النظام العام

خاتمة

حقيقة قيد قانون المنافسة والضبط الاقتصادي الحرية العقدية لضمان وإرساء حرية المنافسة مع ضبط النشاط الاقتصادي باسم النظام العام التنافسي، وبأسلوب إجباري منعي متميز يراقب باستمرار العلاقات التعاقدية، قصد تحقيق الفعالية الاقتصادية وحماية الأطراف الضعيفة، ولضمان التوازنات العقدية المحققة للمساواة والعدالة الفعلية لا النظرية سواء العامة أو الخاصة، وأهداف التوجه التشريعي الخادم لمفهوم الدولة الضابطة الحديثة، إلا أن هدا التقييد ليس كلي أو مطلق، بل هو تقييد محدود ومضبوط بأسلوب متميز خاضع لمبادئ الشرعية والنسبية والعدالة التي تضمن إرساء التقييد في حدود معينة تتماشى مع حماية المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مع الإبقاء على الحرية التعاقدية ولو تراجعت نسبيا وهدا ما يدل على عدم زوالها وقدرتها على التعايش والتكيف مع المعطيات والمتغيرات الجديدة، الناتجة عن تغير وظائف الدولة والتوجه التنظيمي الجديد ،الذي يراعي كل المجالات لتحقيق العدالة العقدية وحماية المصلحة العامة .

---

[1]- انظر صاري نوال، المرجع السابق، ص ص55-56.

[2]- انظر بعجي احمد، المرجع السابق، ص 210 وما يليها.

[3]- انظر دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن بكر بالقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 08.

ولهذا ندعو إلى الانتقال من الحرية العقدية المطلقة التي تفترض العدالة والمساواة النظرية إلي الحرية المقيدة بقانون المنافسة و الضبط الاقتصادي التي تراع فيه العدالة والمساواة الفعلية من خلال ضبط المصالح والتوازنات العقدية بأساليب واليات مرنة عبر مبادئ تضمن تعايش وتجاوب الحرية العقدية كأحد أهم مبادئ نظرية العقد مع تنامى ظاهرة تزايد التدخل التشريعي والتنظيمي الخادم لمفهوم الدولة الضابطة.