جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

رقم: .....

إعداد الطالبة :
جديدي ضياء الدين رمضان

يوم: 2020/09/24

مبدأ سلطان الإرادة في قانون المنافسة الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1 مزغيش عبير	استاذة محاضرة أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
العضو 2 لعور بدرة	استاذة محاضرة أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
العضو 3 دنش لبني	استاذة محاضرة أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

أتقدم بالشكر الخالص إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة " لعور بدرة " لقبولها في بادئ الأمر الإشراف علي هذه المذكرة و عرفانا لما قدمته لي من نصائح قيمة طيلة مشوار إنجازها فأنارت طريقي و قومت مساري.

(فشكرا لك على كل شيء)

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين بذلوا جهدا في قراءة هذه الرسالة من أجل تقويمها و تثمينها .

في النهاية أتوجه بالشكر عامة ..

إلى كل الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة ...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل....

إهـــــــــداء

" إلى والدي الكريمين خاصة أمي العزيزة رحمة الله عليها "

" إلى أخي و عماتي و أقاربي "

" و أصدقائي و زملائي "

" أهدي هذا الجهد المتواضع "

مقـــدمة

مقدمة

لقد إزدهر مبدأ سلطان الإرادة و وجد عصره الذهبي في ظل فلسفة المذهب الفردي الذي وصلت الإرادة معه حدودا أصبحت فيها حرة طليقة من أي قيد أو شرط ، و لم يكن للقانون حينها من هدف سوى تحقيق الخير للفرد و سعادته ، و بذلك كان للإرادة كامل الحرية في تكوين العقد و في ترتيب ما تشاء من آثارها عليه .

غير أن هذا الإسراف في الإعتداد بالإرادة على إطلاقها أدى إلى إنتكاسها، و ذلك بفعل التطورات التي أضعفتها تدريجيا ، فظهرت إتجاهات جديدة تنظر إلى العقد نظرة تختلف عن النزعة الفردية ، مؤكدة على أن الإرادة في مجال العقود لا تلعب الدور الرئيسي و الراجح في تحقيق العدالة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة .

بهذا بدأت بوادر التقييد تظهر على دور الإرادة و سلطانها ، و لم تعد الحرية الفردية تتيح لصاحبها القيام بما يشاء ، بل قيدت إلى الحد الذي توازن فيه بين مصالح الفرد و المصلحة العامة للمجتمع ، و ذلك من خلال تقيدها بما يستهدف تلك المصلحة العامة بشقيها الإقتصادي و الإجتماعي ، و هذا ما أدي بالأخذ بمصطلح سلطانها الجزئي أو ما يعرف حاليا ب " **عَيْممة العقد** "[1] .

غير أن هذه المصالح بطابعها العام لم تقف عند هذا الحد من التقييد ، و أخذت تتزايد و أشتدت معها حدة تدخل المشرع في تقييده للإرادة و سلطانها في المجال التعاقدي ، حيث لم يعد التقييد يتعلق بالنظام العام فقط بل وصل الأمر لحدود خطيرة دق معها ناقوس الخطر.

فأنتقلت الإرادة من تقيد إلى أخر، فبعد التطرف بالأخذ بسلطانها في إتيان التصرفات القانونية وصولا إلى حد إلغاء دورها و الإستغناء عنها و هذا ما تظهره لنا بعض العقود ، مما أدى في الأخير إلى التعسف في تقييدها ، و بذلك كان الإنتقال من واقع يعتمد على إرادة تقابلها إرادة أخرى (إيجاب و قبول) إلى واقع يتميز بمحدودية تلك الإرادة في ظل عقود منظمة و موجهة من قبل المشرع .

---

[1] – فاضل خديجة ، **عيممة العقد** ، أطروحة دكتورا علوم في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015/2014 ، ص : 03 .

غير أنه و مع هذا الإستغناء الذي أدي إلي تدني مكانة و مركز الإرادة في مجال التعاقدي ، ظهرت طائفة تتفاءل بالقول أن الطابع التعاقدي لم يضمحل و يختفي ، لتشهد بعد ذلك الإرادة عودة بعثها من جديد في بعض الصور و التطبيقات ، فالمشرع أبانها فيما يتعلق بتكريسه لمبدأ حرية المنافسة الذي يعد من المبادئ التي يرتكز عليها نظام إقتصاد السوق ، فمن أجل تنشيط التجارة و التعامل داخل السوق و كذا تشجيع النشاط الإقتصادي كان لابد على المشرع من إزاحة أي عقبة أمام حرية الإرادة و من هنا ظهر مبدأ " دعه يعمل أتركه يمر " أو بعبارة أخرى " دعه يتعاقد بلا قيود " ، و ذلك تجسيدا لنظام إقتصاد السوق القائم علي حرية المنافسة و الذي من شأنه تعزيز الحرية التعاقدية للمؤسسات داخل السوق .

لكن هذه الحرية لم تكن مطلقة فكان واجبا عليها ألا تكون عائقا أمام حرية المنافسة و من هنا كان تدخل المشرع من خلال قانون المنافسة لازما لتنظيم العقود بين المؤسسات الإقتصادية حماية للمنافسة و المتنافسين ، فضبط بذلك حدود مبدأ سلطان الإرادة في مجال المنافسة مما يدفعنا لتساءل عن هذه الحدود .

_ إشكالية الدراسة :

مثل ما هو متعارف عليه فإن لكل دراسة أكاديمية إشكالية و يحيلنا موضوعنا هذا إلى الإشكالية التالية التي إرتأينا أنها جديرة بالدراسة :

- **كيف ضبط المشرع الجزائري حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة؟**

هذه الإشكالية ترتب لنا بدورها تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما التفسير الإقتصادي لمبدأ سلطان الإرادة؟
- ما العلاقة التي تربط حرية الإرادة بحرية المنافسة؟
- كيف كان دور العقد في البيئة الإقتصادية؟
- و ما نتاج التصادم بين استقلالية الإرادة و قواعد المنافسة؟

_أهمية الموضوع:

تعتبر الإرادة ذات أهمية كبيرة في تجسيد الحرية الإقتصادية بوصفها أهم آلية منبثقة عن نظام إقتصاد السوق ، و من خلال دراستنا لهذا الموضوع سوف نقوم بإعطاء الوصف القانوني لتلك الإرادة وفقا لقانون المنافسة .

لهذا وقع إختيارنا لهذا الموضوع نظرا لأهميته العملية و العلمية:

- **فأما عن أهميته العلمية:**

سوف تسمح لنا هذه الدراسة بتتبع الدور الذي تلعبه الإرادة كآلية إتفاقية و تعاقدية لمواكبة ديناميكية و حركية السوق المتوازنة .

- **أما عن أهميته العملية:**

فتتجلي في رسم حدود حرية المؤسسات داخل السوق ، و ذلك بتبيين مختلف مظاهر تدخل المشرع في الحد من حرياتهم بغية الحفاظ علي إستقرار سوق ، و بذلك نتمكن بطريقة غير مباشرة من تجنب جميع الممارسات المقيدة للمنافسة .

_ مبررات الدراسة:

هذا المذكرة من متطلبات نيلي شهادة الماستر و تنقسم دوافعي في إختيار موضوعها إلي دوافع شخصية و أخرى موضوعية :

- **بالنسبة للدوافع الشخصية :**

فلطالما جذبت إنتباهي و فضولي النظرية العامة للإلتزامات و كانت محل إهتمامي كونها هي الشريعة العامة للقانون ، و كون مبدأ سلطان الإرادة ركيزتها الأساسية مما دفعني لإختيار هذا الموضوع لأكتشف مكانة هذا المبدأ في ظل التشريعات الحديثة و على وجه الخصوص قانون المنافسة أملا أن أعطيه قدر المستطاع ما يستحقه من دراسة .

- **بالنسبة للدوافع الموضوعية :**

فقد كان إختياري لهذا الموضوع نتيجة للدور الذي لعبته حرية الإرادة في مجال المنافسة فكان دافعي أن أدرس تأثير قواعد المنافسة على تلك الحرية كونها تنظر للعلاقات الثنائية ببعد عام خلافا للقواعد العامة.

_ أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف الرئيسي من هذه الدراسة في تبيان تأثير أصالة قانون المنافسة على مبدأ سلطان الإرادة بصفته يؤسس نظاما عاما موجها ، فلا يكون ذلك إلا بتبيان ملامح هذا النظام و بصفة غير مباشرة سوف تظهر هذه الدراسة ملامح قصور الشريعة العامة في ظل بروز التشريعات الخاصة .

_ منهج الدراسة :

حتى يكون بإمكاننا الوصول إلى نتائج علمية دقيقة فلا بد من أن نتتبع منهجا علميا دقيقا و لذلك إعتمدنا على المنهج الوصفي لأنه أفضل منهج يتلاءم مع طبيعة الإشكال المطروح ، و ذلك من أجل إستخلاص النتائج بما يحقق أكبر قدر من الفائدة للإحاطة بهذا الموضوع .

_ الدراسات السابقة:

رغم قلة الدراسات في هذا الموضوع إلا أنه يمكن القول أن هناك بعض المعالجات من الباحثين جاءت في اِطار البحث عن تأثير التشريعات الخاصة على النظرية العامة للاِلتزامات و من بين هذه الدراسات :

_الدراسة الاولي: دراسة بعنوان : " قانون المنافسة و القواعد العامة للإلتزام " ، و هي أطروحة دكتورا مقدمة من الباحث : صاري نوال ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي إلياس 2010/2009

_ملخص الدراسة : تم تقسيم هذه الدراسة إلي بابين إثنين تكلم الباب الأول علي علاقة التنافر بين القواعد العامة للإلتزام و قانون المنافسة أما الباب الثاني فتناول علاقة التوازن بين قانون المنافسة و القواعد العامة للإلتزام .

_نتائج الدراسة : توصل الباحث في بحثه هاذا إلي عدة نتائج نذكر منها :

- إهتمام قانون المنافسة بالتوازن العقدي و النزاهة العقدية ، لأنهما يعكسان واقع العلاقات الغير متساوية و عليه أوجد قواعد لإعادة هذا التوزان .
- إدراك ان صلابة القانون تأتى من مطابقته للواقع و مهما إهتم واضعو القانون بهذا التطابق ، فسوف يجدونه غير ثابت ، نتيجة لتطور وتغير هذا الواقع ، فكان واجب علا المشرع أن يبحث عن قواعد جديدة تجد مصدرها من الواقع و لو كان ذلك علي حساب مبادئ و قواعد سابقة و ثابتة .

_أوجه التشابه و الإختلاف بين دراستين :

تتفق دراسة هذا الباحث مع دراستنا كونها تناولت مختلف مظاهر التنافر و التوزان بين القانونين فكان من بينها عناصر تعد جزءا أساسيا في بحثي . أما عن وجه الإختلاف البارز بين الدراستين أن هذه الدراسة إرتكزت علي إظهار التأثير المتبادل بين قانونين بصفة عامة أما بالنسبة لدراستنا سوف نكون أشمل في ما يخص تأثير قواعد المنافسة علي مبدأ سلطان الإرادة بصفة خاصة.

_الدراسة الثانية : دراسة بعنوان : " نطاق حرية التعاقد في مجال المنافسة " ، و هي مذكرة ماستر مقدمة من الطالب : جمال خوالد ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، 2017/2016.

_ملخص الدراسة: تم تقسيم هذه الدراسة إلي فصلين تناول الباحث في الفصل الأول مظاهر تعزيز حرية التعاقد من خلال قانون المنافسة أما في الفصل الثاني فقد خصصه الباحث لدراسة تقييد تلك الحرية من خلال قانون المنافسة .

_نتائج الدراسة :

- إن للعقود مكانة مهمة في السوق التنافسية من خلال تعزيزها لحرية المنافسة و تطوير الإقتصادي.
- قد تؤدي حرية التعاقد إلي المساس بحرية المنافسة من خلال التعسف في إستخدامها.

_أوجه التشابه والإختلاف بين دراستين :

تتفق دراسة هذا الباحث مع دراستنا كونها تناولت أحد المبادئ التي تتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة ألا و هي حرية التعاقد فتناول الباحث مظاهر تعزيز هذه الحرية و كذا مظاهر تقييدها و التي تعد جزءا رئيسيا في دراستنا .

أما عن أوجه الإختلاف فدراستنا لا تقتصر علي تأثير قانون المنافسة علي حرية التعاقد فحسب بل سوف نتناول تأثيره علي جميع المبادئ المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة سواء تعلق الأمر بحرية التعاقد من عدمه و الحرية في تحديد مضمون عقد و كذا أثره نسبي و قوته الملزمة.

_ صعوبات الدراسة :

كما هو معروف فكل باحث تعتريه بعض الصعوبات و العوائق البحثية و لعل من الصعوبات التي واجهتني و أنا بصدد البحث في هذا الموضوع ما فرضه علينا الوضع الراهن الذي حال دون التوسع في إقتناء المراجع و كذا التنقل للمكتبات بالإضافة إلى ذلك قلة المراجع المتخصصة التي كانت في متناول أيدينا كونها شحيحة في مثل هذه المواضيع ، فهذا الموضوع لم يحظى بدراسة شاملة و معمقة و وافية مما دفعني إلى الإعتماد في الكثير من الأحيان على القانون المنظم للمنافسة لإستنباط مظاهر الحرية و كذا مظاهر التقييد .

_ تقسيم الدراسة :

أملت علينا طبيعة الموضوع تقسيمه وفقا لفصلين:

الفصل الأول نستعرض فيه مجال الحرية الفردية في قانون المنافسة من خلال مبحثين في المبحث الأول نتطرق لمظاهر الإعتبار الإرادي في مجال المنافسة ، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة الفكرة العقدية في مجال المنافسة.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة تقييد الحرية الفردية في مجال المنافسة ، و يحتوي على مبحثين المبحث الأول نتطرق فيه لدور قانون المنافسة في تقييد الحرية التعاقدية ، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه دور قانون المنافسة في تقييده لأثر العقد .

الفصل الأول:

مجال الحرية الفردية في مجال المنافسة

الفصل الأول:

مجال الحرية الفردية في مجال المنافسة.

إن مبدأ سلطان الإرادة من أهم المبادئ التي يجب تتبع دورها في الوقت الحاضر فبالرغم مما قيل حوله نتيجة للتدخلات و التعديلات التي تعرض لها ، و التي جعلت الكثير يشككون بمدلوله في مجال العقود عموما و في بعضها خصوصا ، إلا أنه يبقى فاعلا و مؤثرا في المجال التعاقدي و تبقى الحرية التعاقدية واقعا قائما بغض النظر عن إختلاف مدلولها عن مثيله الذي جاء في القانون المدني ، فمهما بلغ التطور القانوني فلا يمكن له بأي حال من الأحوال أن يلغي دور الإرادة في المجال التعاقدي بإعتبارها مصدر إلزام فيه .

إسقاطا على هذا القول فقد عرفت الإرادة في مجال المنافسة سموا بما تعنيه من إعتبار لمكانتها و ذلك نظرا لتوجهات إقتصاد السوق الذي منحها تلك المكانة ، فأصبح حرية الإرادة في مجال المنافسة حقيقة ليس في الوسع إنكارها أو تجاهلها و أصبح الهدف من القانون في ظله حماية النشاط الفردي و تحقيق الإستقرار الإقتصادي.

غير أن هذا الدور الممنوح للتوجه الإرادي في مجال المنافسة صحبه تغير في المفهوم الكلاسيكي للحرية التعاقدية لكون قانون المنافسة من النصوص الخاصة التي مست بالمبادئ الجوهرية للعقد ، مما يدفعنا للتساؤل عن مظاهر تجلي هذا التوجه الإرادي في مجال المنافسة .

لذلك سوف نخصص هذا الفصل لتوضيح تلك المظاهر من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

- ✓ **المبحث الاول : مظاهر الاعتبار الإرادي في مجال المنافسة.**
- ✓ **المبحث الثاني : الفكرة العقدية في مجال المنافسة.**

المبحث الأول : مظاهر الاعتبار الإرادي في مجال المنافسة.

لقد فسر مبدأ سلطان الإرادة إقتصاديا على أن السوق تحكمه قوانين العرض والطلب ، و أن هذه القوانين هي التي تحقق النفع للمجتمع و الفرد .

فمن أجل السماح بتنشيط التجارة و المعاملات في السوق و تشجيع النشاط الاقتصادي بصفة عامة فلابد من إزاحة أي عقبة أمام حرية الإرادة ، و من هنا ظهر مبدأ" دعه يعمل اتركه يمر" و الذي يعني في ذات الوقت " دعه يتعاقد بلا قيود" .

من هذا المنطلق فلتتبع مظاهر الإعتبار الإرادي في مجال المنافسة وجب علينا تتبع مظاهر الحرية الإقتصادية التي جسدها المشرع الجزائري من خلال تقسيم الدراسة إلى مطلبين:

المطلب الأول ندرس فيه أهم مبدأ قانوني للإنتقال من الإقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر ألا و هو مبدأ حرية التجارة و الإستثمار، أما في المطلب الثاني فسوف نحاول توضيح دور العقد بإعتباره تجسيدا لسياسة إقتصاد السوق .

المطلب الأول : مبدأ حرية التجارة والاستثمار.

إن مبدأ حرية التجارة و الإستثمار من أهم الوسائل القانونية للإنتقال من إقتصاد الموجه إلى الإقتصاد الحر[1]، و إقتناعا من السلطات الجزائرية بفعالية هذا النموذج في تحقيق النمو الإقتصادي و كذا التطور الإجتماعي فقد عملت خلال العقدين الأخيرين خاصة و لا زالت تعمل علي بلورة هذا المبدأ بقصد دفع المقاولة الجزائرية و كذا المؤسسات الأجنبية لتحقيق التنمية و النهوض بالإقتصاد الوطني .

ونظرا لأهمية هذا المبدأ بإعتباره مظهرا من مظاهر سمو التوجه الإرادي في مجال المنافسة إرتأينا لدراسته تقسيم المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول : تكريس مبدأ حرية التجارة والاستثمار.

نظرا لحداثة تبني النظام الليبرالي من قبل الدولة الجزائرية و إنسحابها التدريجي من السوق فإن مبدأ حرية التجارة و الإستثمار لم يكرس مباشرة بل مر بعدة مراحل ، إبتداءا من تهميشه بإختيار المنهج الإشتراكي كنظام إقتصادي لدولة و بالتالي إحتكار النشاط التجاري[2].

---

[1] – شروط حسين ، **شرح قانون المنافسة** ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 ، ص : 13 .

[2] – عجة الجيلالي ، **التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من إحتكار الدولة إلي إحتكار الخواص** ، الطبعة الاولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص : 10 .

مرورا للأعتراف الضمني به نتيجة للظروف التي مرت بها البلاد في أواخر الثمانينات و التي فرضت عليها تغير النهج الإقتصادي المعتمد و بالتالي الاتجاه إلى نظام إقتصاد السوق[1].

الذي أوجب بدوره جملة من الإصلاحات تحمل في فحواها تطبيقا لمبدأ حرية التجارة و الإستثمار و التي جسدت في بعض التشريعات لعل أهمها قانون النقض و القرض 90-10 الملغي بالإضافة إلي قانون المالية لسنة 1992 و إنتهاء بالمرسوم التشريعي رقم 93-12 و المتعلق بترقية الاستثمار.

أقرت هذه القوانين عموما ببعض الحريات الإقتصادية و إرتكزت أساسا على حرية الإستثمار و الإمتيازات الممنوحة للمستثمرين بفتح النشاطات و القطاعات الإقتصادية لهم .

تلي هذه المرحلة مرحلة الإعتراف الصريح بحرية التجارة و الإستثمار من خلال :

أولا : التعديل الدستوري لسنة 1996 :

أملت الإصلاحات الإقتصادية المنتهجة من قبل الدولة الجزائرية لشروع في سياسة الإنفتاح الإقتصادي ، تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة و ذلك لضمان الحرية الإقتصادية[2] .

فأعترف بيه المشرع صراحة من خلال نص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 و التي نصت على: " **حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون** " .[3]

بهذا هيأ المشرع المناخ المناسب و مهد الأرضية الازمة لمباشرة حرية المنافسة ، و إستبعد كل العوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بلعب دورها الكامل في زيادة الفاعلية الإقتصادية و بتالي زيادة التنمية التي لا تكون إلا بتحرير إرادة تلك المؤسسات و مكافحة جميع مظاهره تقيدها ، فأضفى علي حرية المنافسة حماية ضد كل الممارسات المنافية للمنافسة سواء كانت صادرة عن الدولة أو من الخواص ، و بذلك يظهر لنا أن المنافسة الحرة لا تعمل بصفة فعالة ما لم يكرس مبدأ حرية التجارة وصناعة[4] .

---

[1] – محمد سارة ، **الاستثمار الاجنبي في الجزائر** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010/2009 ، ص : 18 .

[2] – عجاني عماد ، " **تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر** " ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، عدد الرابع ، ديسمبر 2014 ، ص : 263 .

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 نوفمبر 1996 ، **المتضمن التعديل الدستوري** ، الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة بتاريخ 08/12/1996 .

[4] – بلال سليمة ، " **التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة** " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 4 ، جامعة سعد دحلب البليدة ، ص : 88 .

ثانيا : التعديل الدستوري لسنة 2016 :

جاء هذا التعديل بإعتراف صريح مع تغير في المصطلحات و جعل من مبدأ حرية التجارة و الإستثمار من الحريات العامة بإدراجه في الباب الأول المتضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري تحت الفصل الرابع المتعلق بالحقوق و الحريات العامة في نص المادة 43 منه و التي تنص على :

" حرية الاستثمار و التجارة معترف بها وتمارس في اطار القانون "[1].

بالرجوع لمراحل تكريس هذا المبدأ فيمكن لنا إسناد هذا التغير إلى هدف المشرع الدائم الرامي إلى تعميق الإصلاحات الإقتصادية و ذكر مصطلح الإستثمار بديلا لصناعة ما هو إلى نتيجة للدور البارز الذي لعبه هذا الأخير في تحقيق التنمية الشاملة و الدائمة من خلال زيادة الطاقات الإنتاجية لدول النامية بالإضافة لتوفير رؤوس الأموال ، و ذلك أن السعي للتقدم يفرض علي الدولة أن تجد طريقا فعالا لتشغيل مواردها و لا يحقق هذا إلا عن طريق إستقطاب الإستثمارات .

غير أن الملاحظ أن المشرع أفرغ نص المادة من محتواه بجعله هذه الحرية معترف بها بعدما أن كانت مضمونا بموجب نص مادة 37 من تعديل دستوري لسنة 1996 مما يفهم منه أنها لم تعد تتمتع بأي حماية خاصة و تخضع للسلطة التقديرية الواسعة للدولة و المتمثلة فيما يستوجبه الضبط الإقتصادي .

الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية التجارة والاستثمار

بتكريس المبدأ بهذا اللفظ الذي جاء به المشرع في التعديل الدستوري لسنة 2016 أضحى من الإمكان ربط مفهومه سواء من الناحية الواسعة أو الضيقة بالحرية الإقتصادية و ذلك لإعتبار حرية الإستثمار من أهم العوامل و المؤشرات الدالة علي تلك الحرية ، بعد ما كان هذا الربط غير ممكن في ظل المبدأ السابق كون حرية الصناعة كانت تستثني النشاط الفلاحي و كذا المهن الحرة[2].

بهذا نرى أن تكريس المبدأ بهذا اللفظ كان فيه إنفتاح لنطاق الحرية لتشمل جميع مجالات النشاط الإقتصادي ، فكان واجبا علي المشرع تجسيدها من خلال مختلف التطبيقات التي كان

---

[1] – القانون رقم 16–01 ، الصادر بتاريخ 2016/03/06 و المتضمن تعديل الدستور الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، المؤرخ في 03/07 /2016 .

[2] – عجاني عماد ، **المرجع السابق** ، ص : 267 .

من بينها ضمان مبدأ حرية المنافسة الذي يعد جزءا لا يتجزأ من هذا المبدأ الدستوري ، فكان ذلك إنطلاقا لمسؤولية الدولة في تحسين مناخ الأعمال و تعزيز روح المنافسة و ذلك بالحفاظ علي حرية إرادة المؤسسات و مكافحة جميع مظاهر تقييدها[1].

بهذا يكون مبدأ حرية التجارة و الإستثمار هو الركيزة الأساسية للعديد من الحريات الإقتصادية كحرية المنافسة و حرية الإستثمار و كذا حرية تحويل رؤوس الأموال و مبدأ حرية الأسعار، كما يقضي أيضا بمنح حرية أكثر للقطاع الخاص في ممارسة النشاط الإقتصادي[2] .

من هذا المنطلق يمكن أن يختلف مضمون هذا المبدأ علي نحو التالي :

فبالنسبة للأشخاص الطبيعية (الخاصة) فيمكن ترجمته على أنه مجموعة الحريات الإقتصادية من بينها الحرية العقدية و كذا الحرية التنافسية .

أما بالنسبة للأشخاص الإعتبارية (المعنوية) فيعني هذا المبدأ إمتناع السلطة العمومية عن القيام بالنشاطات الإقتصادية و ذلك بإنسحاب الدولة من السوق من أجل الامتناع عن منافسة الخواص في نشاطاتهم و ذلك إحتراما لمبدأ حرية المنافسة[3].

و إقتضاءا من الحياة الإقتصادية ترجمة هذه الحريات المتفرعة علي هذا المبدأ ضمن طائفة من العقود إستلزمتها حاجيات السوق في ظل النظام اللبرالي من أجل زيادة عدد المؤسسات التجارية و توسيع دائرة نشاطها .

بهذا حملت العديد من التشريعات كتشريع المنافسة هامشا من حرية الإرادة ، فجعلها حرة في الوصول لغايتها طالما إلتزمت بالإطار العام للمشروعية و هذا ما أدى لتكريس حرية المنافسة كوسيلة قانونية تتماشى مع هذا الهامش من الحرية[4].

مما سبق نستنتج أنه و لتكريس الحرية الإقتصادية ببعديها تنافسي و العقدي كان لازما تجسيد حرية الإرادة بما يتماشى مع حرية المنافسة التي ترتكز أساسا علي تكريس مبدأ حرية التجارة و الإستثمار و أي نظام قانوني لا يعترف بهذا المبدأ لا يمكن له بأي حال من الأحوال الوصول إلى المنافسة الحرة.

---

[1] – عميروش فتحي ، " **التكريس الدستوري لحرية الإستثمار في الجزائر** " ، مجلة الحقوق و العلوم سياسية ، العدد08 ، جامعة تيزي وزو ، جوان 2017 ، ص : 1229 .

[2] – حليس لخضر ، **مكانة الإرادة في ظل تطور العقود** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2015 / 2016 ، ص : 253 .

[3] – عجاني عماد ، **المرجع السابق** ، ص : 268 .

[4] – حليس لخضر ، **المرجع السابق** ، ص ص : 253-255 .

المطلب الثاني : العقد كتجسيد لسياسة اقتصاد السوق.

إن تحرير الإرادة يشكل أحد أهم الجوانب التي يتميز بها نظام إقتصاد السوق ، و بالتالي عندما يرتكز إقتصاد ما على أساسه ، فإن بناء العلاقات التعاقدية سوف يكون حتما ليبراليا مستمدا من تلك الحرية الشاملة التي تجعل من العقد عنصرا جوهريا في البيئة الإقتصادية إلى درجة القول بأنه تجسيد لسياسة إقتصاد السوق ، لذلك سوف نقوم بتبيان مظاهر هذا التجسيد من خلال: تبيين العلاقة بين مبدأ حرية المنافسة و حرية التعاقد في (الفرع الأول) ، و كذا القيمة الإقتصادية للعقد في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مبدأ حرية المنافسة و الحرية التعاقدية.

إن الهدف من قانون المنافسة يختلف عن هدف قانون العقود ، حيث يهدف الأول حسب نص المادة الأولي منه ".. **إلي تحديد شروط ممارسة المنافسة في سوق و تفادي كل ممارسات المقيدة للمنافسة و مراقبة التجميعات الإقتصادية ، قصد زياد الفعالية الإقتصادية و تحسين الظروف المعيشة للمستهلكين** " [1] ، و بتالي حماية السوق و المنافسة من أي حد أو اخلالا أو عائق بها ، في حين يهدف الثاني إلي حماية إرادة الطرفين بغية تحقيق توقعاتهم من تلك الإرادة ، و بالرغم من الإختلاف في الأهداف التي يرمي إليها كلا القانونين إلا أن هذا لا يعني بالضرورة إختلاف فلسفة المبدأين اللذان يعتبران أساسا لهما .

فحرية المنافسة مرتبطة بحرية إرادة المؤسسات إلى درجة أنه لا يمكن تصور حرية المنافسة في ظل غياب الحرية التعاقدية[2] ، فالعلاقة بينهما تكاملية مستمدة أساسا من إنعكاس نظام إقتصاد السوق على بناء العلاقات التعاقدية ، فالتحرير القانوني للإرادة يشكل أحد أهم الجوانب التي يتميز بها نظام إقتصاد السوق الذي يري في العقد قانونا و شريعة للأطراف المتعاقدة ، فالحرية التعاقدية أساسا تعد وسيلة قانونية منبثقة و ناتجة عن النظام الإقتصادي الحر[3]، و ما هي كما سبق و أشرنا إلا انعكاسا لمبدأ الحرية الإقتصادية في نطاق القانون الخاص[4].

---

[1]– المادة 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/15 الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة 2010 .

[2] – تيوريسي محمد ، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر** ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2013 ، ص : 294 .

[3] – جمال خوالد ، **نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة** ، مذكرة الماستر تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و علوم سياسية ، جامعة ورقلة ، 2013/2012 ، ص : 11 .

[4] – تيورسي محمد ، **المرجع السابق** ، ص : 295 .

بالتالي يمكننا القول بأن الحرية التعاقدية هي آلية لتفعيل المنافسة ، و في المقابل فلإزدهار الحرية التعاقدية لابد من وجود مناخ منافسة حقيقي بين محركي الحياة الإقتصادية بحيث يتمكن قانون العرض و الطلب من أداء دوره علي أكمل وجه ، لكن تجدر بنا الإشارة إلى أنه و بالرغم من هذا التكامل فلا يوجد ما يمنع من تقيد تلك الإرادة إذا كانت تمس بحرية المنافسة فمصلحة الإقتصاد الوطني أسمى من مصلحة الأطراف المتعاقدة .

الفرع الثاني : القيمة الاقتصادية للعقد.

إن ظاهرة تنامي الحركة التعاقدية بفعل التطورات الإقتصادية ساعدت علي ظهور عقود متنوعة و خاصة ، ساهمت في أن يصبح العقد من أبرز وسائل التعامل في الوسط الإقتصادي و الذي لا يمكن أن يستغنى عنه في الحياة اليومية للمؤسسات من أجل التوفيق بين مصالحهم المتضاربة[1] ، فالناحية العملية تأكد بأن العقد يكاد يعتبر الأداة الوحيدة للمبادلات التجارية و أحد الوسائل الرئيسية للنشاط الإقتصادي ، و يؤكد الواقع العملي أيضا أن ما ينشئه العقد بمفرده من إلتزامات يفوق بكثير ما تنشئه مصادر الإلزام الأخرى مجتمعة [2].

و ما يدعم هذه القيمة الإقتصادية للعقد صراحة أن نطاق قانون المنافسة الموضوعي وفقا لنص المادة الثانية من القانون رقم 08-12 و المتمثل في النشاطات الإقتصادية الشاملة وفقا لمضمون المادة سالفة الذكر نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات[3]، لا يمكن أن تترجم إلا وفقا لعقود تبرم في ما بين المؤسسات بكل حرية في إطار و نسق نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري ، فلا يبدو غريبا إعتبار العقد محركا أساسيا لسلع و الخدمات بين المتعاملين الاقتصاديين في ظل نظام إقتصاد السوق ، فهو تجسيد للمضمون الاقتصادي لمبدأ حرية التعاقد[4]، من هذا المنطلق فلا يمكن لنا تصور سوق من دون عقود ، فالعقود محرك أساسي و فعال لنشاط الإقتصادي للمؤسسات ، و لها دور كبيرة في قانون المنافسة الذي ترتبه حاجته الماسة لها ، فهي محرك لنشاطه و منشأ أساسي للحقوق و للإلتزامات بين المؤسسات المتواجدة داخل السوق.

---

[1] – سيرة فوزية ، " **إعادة النظر في التفكير التقليدي لمفهوم العقد** " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، 2011 ، ص : 218 .

[2] – حليس لخضر، **المرجع السابق** ، ص : 223 .

[3] – شرواط حسين ، **المرجع السابق** ، ص : 30 .

[4] – جمال خوالد ، **المرجع السابق** ، ص : 15 .

المبحث الثاني : الفكرة العقدية في مجال المنافسة.

يعرف السوق عادة " بأنه حيز لمطابقة العروض مع طلبات السلع و الخدمات ، و يقصد بالسوق ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للإستبدال و التي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديل فيما بينهم ، و غير بديلة مع غيرها من المواد و الخدمات الأخرى المعروضة فمعيار المبادلة يشكل العنصر الأساسي في تعريف السوق "[1].

فإذا كان العقد كما سبق و أشرنا آلية لتلك المبادلات ، فإنه سوف يكون حتما محركا أساسيا للبيئة الإقتصادية خاصة في ظل نظام إقتصاد السوق الذي جعل منه قوة دافعة للإقتصاد ، و ذلك بفتحه جميع القطاعات الإقتصادية للمنافسة .

كما تجدر بنا الإشارة أيضا إلى أن العقد يرتكز أساسا في مجال المنافسة على إعمال سلطان إرادة المؤسسات في ما لا يخالف النظام العام التنافسي و من هنا كانت العلاقة بين السوق و العقود علاقة تكاملية ، فالسوق يبنى على العقود كتصرفات قانونية ترتكز أساسا علي ثلاثة آليات متمثلة في كل من حرية التعاقد و كذا عدم التعاقد بالإضافة لحرية تحديد مضمون العقد.

بذلك كان ضروريا لفهم الفكرة العقدية في مجال المنافسة البحث عن دور العقد و ذلك بتبيان مكانته و كذا مدى قدرته علي خلق سوق تنافسية ، و سوف نفصل في ذلك علي النحو التالي:

المطلب الأول : مكانة العقد في السوق.

لما كانت الحرية التعاقدية مترتبة أساسا على مبدأ حرية التجارة و الإستثمار كمبدأ ليبرالي فلابد أن للعقد بإعتباره وسيلة للتبادل في ظل هذا النظام علاقة وثيقة بالقانون الإقتصادي الذي ينظم السوق.

فتظهر هذه العلاقة من خلال التأثير و التأثر المتبادل بين قانوني العقود و كذا المنافسة و بهذا تكون للعقد مكانة خاصة في سوق بإعتباره وسيلة للدخول فيه و وسيلة لضبطه بالإضافة لمساهمته في الوصول لتسويات وحلول للمؤسسات داخل السوق ، و سوف نفصل في هذا الدور كما يلي:

---

[1] – فاضل خديجة ، " **الحرية العقدية و قانون المنافسة** " ، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، العدد06 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ديسمبر 2018 ، ص : 31–32 .

الفرع الأول : العقد أداة للتواجد و ضبط السوق .

يعود تعاظم شأن العقد في مجال المنافسة في الأساس إلى المواصفات و الخصائص التي يتسم بها من حيث كونه أداة لتوقع ، كما يعتبر تقنية مرنة قابلة لتطويع مع مختلف الأوضاع و المراكز القانونية .

هذه الخصائص أهلته إلى إعادة البعث و التموقع داخل السوق التنافسية و أصبح ينظر إليه علي أنه حليف للمنافسة مادام أنه منسجم و متوافق معا النظام العام التنافسي[1].

فأصبح أداة هامة في السوق بإعتباره :

أولا : العقد كأداة لتواجد في السوق:

فكما أعتبر العقد محركا للحياة الإقتصادية بكونه أداة لتبادل الثروات ، فهو أيضا أداة للتواجد في سوق من خلال مختلف الصيغ التي تسمح للمؤسسات بالدخول في السوق و التموقع فيه و مباشرة تعاملاتها داخله ، و بذلك نلاحظ شيوع الصيغ الإتفاقية و سيرورتها نحو الإنتشار[2].

كمثال على ذلك نجد أن المشرع الجزائري نص من خلال قانون المنافسة على بعض العقود و التي تتمثل في كل من :

1. الإتفاقات الخارجة عن دائرة المنع :

هي مجموع الإتفاقات الأفقية أو العمودية التي لا تهدف إلى تقيد المنافسة في السوق و التي لا تتضمن إخلالا بالنظام العام الإقتصادي ؛ أي و بمعني أدق هي مجموعة الإتفاقات التي تخرج عن مجال تطبيق نص المادة 06 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة و التي جاء فيها ما يلي:

" تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقيات و الإتفاقات الصريحة و الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء منه "[3].

إضافة إلى ذلك و بالنظر إلى مرونة أحكام قانون المنافسة و رغبة من المشرع الجزائري في تطوير القطاع الإقتصادي جعلته يكرس الحظر الوارد في نص المادة 6 بصورة نسبية و ليست

---

[1] – حليس لخضر ، **المرجع السابق** ، ص : 255 .

[2] –عمارة أميرة إيمان ، " **نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة** " ، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، العدد 05 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، ديسمبر 2018 ، ص : 94 .

[3] – القانون رقم 08-12 ، المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008 .

مطلقة يخضع فيها لبعض الإستثناءات يترتب عنها تبرير لتلك الإتفاقات رغم تقييدها للمنافسة تحقيقا للمصلحة الإقتصادية العامة و تبرر تلك الإتفاقات في حالة وجود نص قانوني أو تنظيمي أتخذ تطبيقا يقضي برفع الحظر[1].

2. **التجميعات الإقتصادية :**

هذه التجميعات تتم أيضا وفقا لعقود لا يشترط فيها شكل محدد و يكفي أن تقضي بتحويل الملكية أو الإنتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة و حقوقها و إلتزاماتها ، أو عندما يكون الغرض منه أو يترتب عنها تمكين منشئة أو مجموعة منشآة من ممارسة نفوذ حاسم على واحد أو أكثر من المنشآة الأخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة[2].

غير أن هذه التجميعات لا تكون بحرية مطلقة للتعاقد بها بل تخضع لرقابة لأنه و إن كانت لهذه التجميعات العديد من الفوائد فأنها في المقابل لا تخلو من بعض التأثيرات السلبية على مستوى المنافسة في السوق بفعل التغيرات التي تحدثها داخله ، و هي ممنوعة كأصل عام إذا كانت تمس بالمنافسة و مسموح بممارستها إستثناءا.

بالتالي تبدو مشابهة للإِتفاقات المنافية لقواعد المنافسة غير أن الفرق الواضح بين العمليتين كون التجمع هو إندماج بين المؤسسات أما بالنسبة للإتفاقات فكل مؤسسة تبقي محتفظة بإستقلاليتها و إنفصالها على أخرى[3] .

ثانيا : العقد كأداة لضبط السوق:

فالنظام اللبرالي أساسا قام على فكرة الضبط الذاتي لسوق بمعني أن السوق يسير نفسه بنفسه و لا مجال لتدخل الدولة بل أن في تدخلها إضرارا به .

من هذا المنطلق برز دور العقد بصفته أداة لضبط السوق ، فكان أفضل وسيلة لتنظيم نشاطات الإنسان الإقتصادية ، و بالتالي كانت الدولة تثق بمفهوم الضبط الذاتي للسوق لتحقيق العدالة التعاقدية و الصالح العام في الوقت عينه ، أي التكيف الأفضل و الممكن لإنتاج الأموال مع إرضاء الحاجات على الصعيد الإقتصادي ، غير أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك بإستغلال الأقوياء لمن هم أضعف منهم و التضحية بالمصلحة العامة لصالح المصلحة الخاصة ، و زاد

---

[1] – داميه محمد ، " **تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة** " ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 02 ، جامعة عمار بليجي بالأغواط ، جوان 2015 ، ص : 56 .

[2] – تيورسي محمد ، **المرجع السابق** ، ص : 238 .

[3] – **المرجع نفسه** ، ص : 235 .

من خطورة إنشاء مجموعات خاصة و سماح بالتنظيم الخاص لسوق الناتج عن الإحتكارات و الأوضاع المسيطرة و جري تحوير كبير لقوانين عرض وطلب[1].

بهذا أصبحت السمة الأساسية للعقود تقوم علي عدم المساواة ، مما أوجب ضرورة ملائمة العقد للواقع فتحول دور الدولة من دولة حارسة لبعض القيم إلي دولة متدخلة في المجالات الإقتصادية بتوجيه الإقتصاد و المبادلات الإقتصادية بغية تحقيق المنفعة العامة ، "ومن هنا نلاحظ تحول دور العقد بتغير دور الدولة في الاقتصاد من دولة حارسة فمتدخلة فضابطة"[2].

مما أدى إلى إكتساح هيئات الضبط لأغلب القطاعات الإقتصادية قصد تأطير الحرية العقدية للأعوان الإقتصاديين الخاضعين لرقابتها و ذلك بتقييدها من عدة جوانب و عبر الفقه عن هذه الظاهرة الجديدة بمصطلح عيممة العقد أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة الجزئي ، بهذا نقصت قيمة العقد بإعتباره أداة لضبط السوق لكن بقي يحتل مكانة كوسيلة للدخول فيه[3].

غير أن هذا النقص في دور العقد لم يدم طويلا و ذلك بفضل التحولات الاقتصادية و التطورات اللاحقة بآليات السوق ، و التي افرزت صيغا جديدة من العقود الضابطة لشبكات التوزيع و كذا الربط البيني بإضافة إلي تلك العقود المستعملة كألية إتفاقية لإستمرار المرافق العمومية ، دلت في الأخير علي أن الإكتفاء بهذا الطرح بات متجاوزا ، فتوجه اليوم يوحي و يرحب بمساهمة العقد في هيكلة و ضبط السوق و التنظيمات الإقتصادية الفاعلة فيه[4].

مما ذهب بأستاذ قادة شهيد للقول بأن :

" **إسهامات التقنيات التعاقدية جد واعدة طالما أن تنظيم تداول القيم التنافسية بين المشروعات أصبح يتم عن طريق العقود ، و حدود الدور المستقبلي للعقد لن يتوقف عند هذا المستوى ، بل أن هناك رهانات جديدة باتت مطروحة في مجال الضبط و الموازنة**".[5]

---

[1] – عائشة خليل ، **دور السلطات الإدارية المستقلة في تحديد الشريعة العامة للعقود** ، مذكرة ماجيستر في علوم قانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2016/2015 ، ص : 18 .

[2] – **المرجع نفسه** ، ص : 24 .

[3] – عيساوي عز الدين ، " **العقد كوسيلة لضبط السوق** " ، مجلة المفكر ، العدد 03 ، كلية الحقوق و علوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص : 206 .

[4] – حليس لخضر ، **المرجع السابق** ، ص : 254 .

[5] – **المرجع نفسه** ، ص : 254 .

الفرع الثاني : مساهمة العقد في الوصول لتسويات وحلول في مجال المنافسة.

يظهر هذا الدور جليا من خلال إستخدام الآليات العقدية في حالتين:

أولا : في حالة مخالفة ضوابط المنافسة:

فإن أهم ما يميز قانون المنافسة عن غيره من القوانين هو إمكانية أن تكون الإجراءات المتخذة من قبل مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة لضبط السوق في شكل تعهدات تأخذها المؤسسة علي عاتقها [1] .

هذه التعهدات تأخذ حتما شكل العقد و ذلك بدليل نص المادة 60 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-12 التي تنص في مضمونها على أنه :

" يمكن لمجلس المنافسة تخفيض الغرامة أو إلغائها كلية اذا أبدت المؤسسة تعاونا في التحقيق ، و تعهدت بعدم العودة إلي تلك الممارسة ".

بهذا تجاوز العقد حدود كونه آلية لتبادل و صيغة من صيغ ضبط السوق ، لتساهم الآليات العقدية في الوصول إلي إيجاد حلول في حالة مخالفة ضوابط المنافسة .

ثانيا : في الإحالة لهيئات التحكيم:

فإتفاق التحكيم هو نقطة البداية في مسيرة حل النزاع و يأخذ هذا الإتفاق عدة أشكال سواء بتضمين العقد بند معين بمقتضاه يتفق الأطراف قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعة بواسطة التحكيم و هذا ما يسمي بشرط التحكيم ، أو من خلال الإتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم و يسمي هذا الإتفاق أحيانا بوثيقة التحكيم الخاصة و التي تأخذ شكل العقد ، و بهذا يكون الإتفاق عقدا منفصلا عن العقد الأصلي ، فالذي يميز بين الحالتين كون شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل يتم الإتفاق عليه قبل نشوء النزاع في حين تتعلق مشارطة التحكيم بنزاع أكيد وقع فعلا فيتم الإتفاق عليه قبل نشوء النزاع في وقت لاحق و بمقتضي عقد مستقل عن العقد الأصلي[2] .

بهذا نلاحظ الدور الذي يلعبه العقد كوسيلة قانونية الأكثر قدرة علي تمكين الإرادة من السيطرة علي الوقائع [3]، سواء بتوقع كما هوا حال بالنسبة لمشارطة التحكيم أو بالتحكم في مجري النزاع

---

[1] – حليس لخضر ، **المرجع السابق** ، ص : 255 .

[2] – أحمد مخلوف ، **إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005، ص : 37 .

[3] – بوقريط أحمد ، " **النظام القانوني لاتفاقية التحكيم** " ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 3 ، العدد 01 ، جامعة عبد الحميد مستغانم ، 2019 ، ص : 154 .

كما هوا حال في وثيقة التحكيم .

المطلب الثاني : مدي قدرة العقد على خلق سوق تنافسية

تبرر حاجة قانون المنافسة للعقود إعتبارا للحصانة الناتجة عن تطبيق قاعدة قوتها الإلزامية ، حيث أن إلتزام المتعاقدين بالعقود المبرمة ، يحفظ الثقة و يضمن إستقرار المعاملات و هو ما يشجع المتعامل علي دخول في العلاقات التعاقدية[1] ، فقانون العقود يعد أداة هامة لتوفير الحماية و حسن إستقرار المعاملات التجارية و إعلاء سيادة حرية التعاقد القائمة علي مبدأ تنازع المصالح ، فهو أفضل وسيلة لتوفيق بين مصالح المؤسسات المتضاربة ، و ذلك تحقيقا لتوازن بين مصالح تلك المؤسسات و مصلحة الإقتصاد الوطني كغاية إقتصادية تحقق أهداف قانون المنافسة بإنشاء سوق تنافسي و كذا تحقيق التقدم الإقتصادي و التقني .

فهناك بعض العقود لا تحتاج قانون المنافسة لتحقيق تلك الأهداف و في هذه الحالة لا ندرس العقود العادية التي تكفي لدخول في سوق أو ممارسة نشاط معين ، إذ في هذه الحالة سوف نتكلم عن العقود التي تخلق المنافسة و تؤدي الي الضبط الذاتي للسوق ، بصفة أن القانون نظمها من أجل خلق التنافس في قطاع معين[2] ، و عليه سوف نخصص هذا المطلب لدراسة عقد التوزيع و كذا الربط بصفة أن الأول يعد عصبا للإقتصاد ، أما الثاني فينظم قطاعات معينة بصفة طبيعية دون الحاجة لقانون المنافسة ، و في للأخير سوف نوضح قدرة العقود الادارية أيضا علي خلق بيئة تنافسية .

الفرع الأول : عقود شبكات التوزيع

تعتبر عقود التوزيع عصبا للإقتصاد فلها أهمية لا يمكن إنكارها ، فهي الوسيلة الملائمة لتخصيص موارد الإنتاج ، و تسهيل العمل التجاري لكونها تقدم للمورد تنظيما تجاريا و طريقة لتوسيع سوقه دون تحمل إستثمارات إضافية [3].

هذا ما أدى بالمؤسسات المنتجة إلى إنشاء شبكات التوزيع من خلال عقود يطلق عليها عقود شبكات التوزيع ، حيث يتم بمقتضاها إيجاد تكامل بين الموزعين ؛ فتربطهم علاقات متشابكة

---

[1] – صاري نوال ، **قانون المنافسة و القواعد العامة للإلتزام** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي إلياس ، سيدي بلعباس ، 2009 / 2010 ، ص : 83 .

[2] – عيساوي عز الدين ، **المرجع السابق** ، ص : 212 .

[3] – مختار لامية ، حتمان نسيمة ، **قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة** ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،2016/2015 ، ص : 31 .

من التعاون بين بعضهم البعض بهدف الترويج للمنتجات[1].

غير أن هذه العقود تعد فضاء واسعا لأصحاب تلك الشبكات للقيام بإتفاقات لإقتسام الأسواق و وضع الحواجز للدخول فيها ، مما يرتب عنها ممارسات مقيدة للمنافسة تتمثل في كل من الإتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة و كذا التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية ، لكن لهذه العقود آثارها على المنافسة و كذا على التطور الإقتصادي و التقني للوطن مما يؤدي إلى عدم الاطلاق في منعها ذلك لكون هذه العقود تبث روح المنافسة ، فإذا كان المنتج في حالات معينة يقوم بالتقيد المنافسة بين الموزعين المنتمين إلى الشبكة من خلال تعين مناطق جغرافية لهم ، فأنه يبث روح المنافسة بين السلع الموزعة و السلع الأخرى المشابهة التي يقوم المنتجون الآخرون ببعيها[2] .

بالإضافة إلى ذلك فأن بث روح المنافسة بين أعضاء الشبكة حتى و إن كان يمس بالمنافسة إلا أن آثاره ستعود بالنفع علي سوق المنتجات عن طريق توصيلها إلي أسواق جديدة ، و كذلك تحسن حصة صاحب الشبكة من السوق الذي يتعامل معه عن طريق قنوات التسويق ؛ و ذلك بزيادة عدد الموزعين مما يؤدي إلي زيادة تدفق السلع و المنتجات .

كما أن تعزيز روح التنافس بين أعضاء الشبكة الواحدة يحسن من كفاءة التوزيع الذي يعد نشاطا متكاملا في الدورة الإقتصادية ، و عليه فأن عقود التوزيع ليست دائما ضارة للمنافسة إذا كان الغرض منها مشروعا و كانت الأثار المترتبة عنها إيجابية سواء لمصلحة الإقتصاد الوطني أو لمصلحة المستهلك [3].

أما بالنسبة لتنظيم هذه العقود فهي تستغني عن قواعد المنافسة و تلجأ للقواعد العامة في تأطيرها ، و بذلك تعد الإتفاقات و المشارطات المحددة في العقد بين الطرفين هي المشكلة للمنافسة ، فهي نتاج أطراف العقد دون تدخل المشرع من خلال قانون المنافسة في خلقها، فلا تحتاج عقود التوزيع لقانون المنافسة بل يكفي وجودها فقط لفتح المجال لتنافس داخل السوق مما يعني الإعتماد الكلي علي الإرادة المكونة للعقد في خلق و ضبط المنافسة [4].

---

[1] – بن زيدان روينة ، **عقود التوزيع في اطار قانون المنافسة** ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2018/2016 ، ص : 10 .

[2] – **المرجع نفسه** ، ص : 137 .

[3] – **المرجع نفسه** ، ص : 138 .

[4] – مختار لامية ، حتمان نسيمة ، **المرجع السابق** ، ص : 32 .

الفرع الثاني : عقد الربط البيني

توجد قطاعات إقتصادية منظمة بصفة طبيعي ، لأنها تنظم حول شبكة واحدة لنقل و التي يجب علي المؤسسات إستعمالها و هذه الشبكة منشأة أساسية محتكرة لصالح المتعامل العمومي التاريخي و لا يمكن للأعوان الإقتصاديين في هذا النوع من القطاعات الدخول للسوق و إنشاء شبكة خاصة بهم بإمكانياتهم الخاصة[1] ، فكان عمل الشبكة يقوم علي نظام الإحتكار أين تقوم المؤسسة بعمليات الانتاج و النقل و التوزيع في الوقت نفسه ، غير أن تحرير هذه القطاعات الشبكية الخاصة خلق إنفجارا و توزيعا في المهام و الأنشطة فتم عرض بعض النشاطات للمنافسة و بهذا كان العقد رابطا بين ذلك الطابع الإحتكاري للمنشأة الأساسية و الإنفتاح علي المنافسة لتلك الأنشطة ، فستدعي ضبط هذه القطاعات إعتمادا علي عقود الربط البيني فهذه العقود ليست عقودا عادية إذ أن الربط ليس أمرا ثانويا في نظام الضبط بل بالعكس يقع هذا الربط في قلب الضبط[2].

كمثل لذلك يعتبر الربط البيني عنصرا مهما في قطاع الإتصالات ، فيقصد به تلك الخدمات المتبادلة التي يقدمها متعاملان تابعان لشبكة عمومية لمقدمي خدمات الإتصال الهاتفية للجمهور، إذ يحق لأي مشغل شبكة عمومية للإتصال النفاذ الي شبكات المتعاملين الاخرين[3] .

بالتالي يكون التوصيل البيني موضوع الإتفاقية بين المتعاملين المعنيين و تحدد بموجبها الشروط المالية و التقنية لهذا التوصيل ، و النزاعات الناشئة عن التوصيل البيني التي تختص سلطات الضبط بفضها عن طريق التحكيم هي نزاعات ناشئة عن علاقات تعاقدية للمتعاملين تثور بمناسبة إخلال أحد الأطراف بالبنود التعاقدية للإتفاقية سواء تعلق الأمر بشروطها المالية أو تقنية[4].

الفرع الثالث : العقود الإدارية

تعرف العقود الإدارية علا أنها ألية إتفاقية للممارسة النشاط الإداري ، و نقصد حصرا من خلال هذه الدراسة نوعين من العقود الإدارية تتمثل في كل من (عقود تفويض المرفق العمومي و كذا عقود الصفقات العمومية) ، و التي نضمها المشرع الجزائري فالمرسوم الرئاسي رقم 15-247

---

[1] – عيساوي عز الدين ، **المرجع السابق** ، ص : 212 .

[2] – **المرجع نفسه** ، ص : 213 .

[3] – ختار لامية ، حتمان نسيمة ، **المرجع السابق** ، ص : 33 .

[4] – عائشة خليل ، **المرجع السابق** ، ص : 63 .

المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، الذي سعا من خلاله علي تكريس مبدأ حرية المنافسة في مثل هذا النوع من العقود[1] ، و الذي أمكننا تعريفه وفقا لهذه الحالة بأنه مجموعة القواعد التي يتعين علي الهيئات العامة إستعمالها في إختيار المتعاقد معها ، فمبدأ حرية المنافسة وفقا لهذا التعبير له مفهوم أخر يختلف عن المفهوم السائد في قانون المنافسة ؛ فلا يقصد بها تنافس المؤسسات في ما بينها لجلب أكبر عدد من زبائن ، إنما يقصد بها قيام الهيئات العامة الطالبة للخدمة أو المشترية للسلعة بخلق جو من المنافسة بين المؤسسات الناشطة في مجال معين و جعلهم يتسابقون للإستجابة لطلب العمومي و توفير ما تدعو اليه الهيئات العامة[2] .

مما يظهر لنا دور هذه العقود في خلق سوق تنافسية و ضبطها إعتمادا علا عقد فقط و دون الحاجة لقانون المنافسة ، فبالرغم من أن المشرع الجزائري أدخل الصفقات العمومية (كعقود إدارية) في نطاق قانون المنافسة حديثا (من خلال طلب العروض) و جسد فيها حرية المنافسة إلي أن هذه العقود لم تكن بحاجة لهذا التجسيد كونها تقوم علي مبدأ المنافسة من تلقاء نفسها ، فكان تضمينها في نطاق قانون المنافسة من أجل إخضاعها لرقابة أكثر نتيجتا لكونها مجالا واسعا لمختلف الممارسات المقيدة للمنافسة.

الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري إعترف للمؤسسات المتعاملة معا المرافق العامة بهامش من الحرية التعاقدية و ذلك من أجل بعث الثقة و الطمأنينة في نفوس المتعاقدين و تأكيدا للأمن القانوني للعقود التي تبرمها الإدارة ، ففي فضاء يعد فيه العقد أداة للمبادلات و دافعا للإقتصاد و وسيلة وظيفة لإستمرار المرافق العمومية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تترك فيه الحرية مطلقة للسلطة العامة في تدخل في كل جزئيات العقد ، فالعقد حق لكلا المتعاقدين لأنهم صاغوه بإرادتهم الخاصة و كثرة التدخلات في حياة هذا العقد سوف تعود سلبا علي حركة الأموال و الإستثمارات و بتالي ضعف إقتصاد الدولة[3].

لذلك نري أن قيمة القواعد القانونية لدولة ما تظهر عندما توازن فيها تلك القواعد ما بين فكرة صالح العام الذي يعد حجر زاويتها مع متطلبات مبدأ حرية التجارة و الإستثمار بشقيه

---

[1] – حكيم طيبون ، " **الرقابة الإدارية المتخصصة علي عقود المؤسسات العمومية –الصفقات العمومية نموذجا–** " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية ، المجلد 56 ، العدد02 ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص : 212 .

[2] – براهيمي فضيلة ، " **تأثير مبدأ المنافسة علي الحرية التعاقدية للشخص المعنوي** " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 16 ، العدد 02 ، جامعة بجاية ، 2017 ، ص : 112 .

[3] – رمضاوي سليمان ، " **الحرية التعاقدية للأشخاص العامة** " ، مجلة معارف ، قسم العلوم القانونية ، العدد 18 ، جوان 2014 ، ص : 198–199 .

(الحرية التعاقدية و كذا حرية المنافسة) ، و التي تفرض عدم الإفراط في التقييد لصالح العام مع إعطاء هامش من الحرية للمؤسسات المتعاقدة مع مرافقها العمومية[1].

[1] – بومقورة بزاحي سلوة ، " **مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة–**" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 15 ، العدد 01 ، 2017 ، ص : 283 .

خلاصة الفصل الاول

لقد أظهر قانون المنافسة 03-03 المعدل و المتمم بموجب القانون 08-12 إنفتاحا لحرية إرادة المؤسسات داخل السوق ، لإرتباط ذلك بالعلاقات المنعكسة علي مبدأ حرية التجارة و الإستثمار التي رسخت فكرة العقد كأداة فاعلة في سوق و دافعة للإقتصاد ، بذلك ترجم النشاط الإقتصادي وفقا لعقود ، مما نتج عنه مجموعة من الأسس قامت عليها أليات السوق و تتمثل في كل من : **"حرية تعاقد ، حرية عدم التعاقد، حرية إختيار المتعاقد معه ، حرية إختيار مضمون العقد او بمعني أدق حرية اختيار المتعاقد لما يلتزم به"** .

بهذا كان للمتنافسين مبدئيا حق في إبرام ما يشاؤون من عقود و فقا لما يملونه من شروط و ذلك بهدف تفعيل المنافسة التي لا يمكن تصورها ما لم يتم الحرص و المحافظة علا الحرية الفردية .

بالإضافة إلى ذلك فالعقد لم يتوقف بصفته أداة لنشاط الإقتصادي فقط بل تحول إلي وسيلة لبث روح المنافسة و ضبط السوق تحقيقا لتوازن بين الحرية التنافسية و متطلبات النظام العام ، و تعدي الأمر ذلك الي إسهامه في فض و تسوية النزاعات بتمكين الإرادة من سيطرة على الوقائع سواء بالتوقع أو في التحكم في مجرى النزاع كما هو الحال في إتفاقات التحكيم، فكاد أن يصبح معه معنى الحرية التعاقدية " أن يختار المتعاقد قيوده" .

الفصل الثاني:

تقييد الحرية الفردية في مجال المنافسة

الفصل الثاني:

تقييد الحرية الفردية في مجال المنافسة.

إن أصل الإرادة في العقود هو مبدأ سلطانها مما يجعل للشخص كامل الحرية في إبرام هذه العقود أو عدم إبرامها بالإضافة لتحديد مضمونها و شكلها و في النهاية طريقة إنهائها .

غير أن هذا الأصل و نتيجة للتحولات الاقتصادية التي أفرزت حركات متعارضة في المجتمع الأولى تستفيد من هذا المبدأ بإستغلالها الطرف الضعيف من خلال فرض هيمنتها عليه ، و الثانية تنادي بتدخل الدولة نتيجة الإحساس بعدم المساواة أمام الطرف القوي الذي يستفيد من هذا المبدأ.

بالتالي أصبح هذا المذهب الفردي الذي يكرس الحرية التعاقدية غير كافي لتحقيق المساواة الفعلية بين المتعاقدين فلم تعد الحرية التعاقدية تحقق العدالة بين المتعاقدين مما أوجب تدخل المشرع إستثناءا من خلال النصوص القانونية ذات الصيغ الآمرة و تلك المتعلقة بالنظام العام التي تمنع بعض أنواع التعاقد أو تقييد حرية المتعاقد بشروط معينة تحقيقا للتوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة ، و هذا الذي أطلق عليه لاحقا بمصطلح" **عيممة العقد** " بحيث أن إرادة الدولة تدخلت في جميع مراحل التعاقد سواء في تكوين العقد أو في تحديد مضمونه و آثاره و ذلك تماشيا مع الفكرة التعاقدية التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين [1]، فأمتد هذا التدخل لجميع المجالات ليمس مجال المنافسة الذي لعبت فيه الإرادة دورا هاما ، فأدى ذلك إلى تقييدها بهدف حماية المنافسة و كذا مصلحة الإقتصاد الوطني ، و سوف ندرس من خلال هذه المرحلة من البحث مظاهر هذا التقييد الهادف لتحقيق التوازن بين إرادة المؤسسات داخل السوق.

وعليه إرتأينا تناول هذا الموضوع من خلال تتبع أصالة قانون المنافسة في تقييده للإرادة و لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

- ✓ **المبحث الأول : دور قانون المنافسة في تقييد الحرية التعاقدية**
- ✓ **المبحث الثاني : دور قانون المنافسة في تقييد حرية تحديد آثار العقد.**

[1] – فاضل خديجة ، **عيممة العقد** ، **المرجع السابق** ، ص : 03 .

المبحث الأول : دور قانون المنافسة في تقييد الحرية التعاقدية

يتميز قانون المنافسة بقواعده الخاصة الهادفة عموما لضبط السوق و حماية حرية التنافس بين المؤسسات تحقيقا للفاعلية الإقتصادية [1]، هذا التميز قد يقيد الحرية التعاقدية بطرق مختلفة عن ما هو متعارف عنه في القواعد العامة للإلتزام و بذلك تظهر مظاهر تقييد جديدة بالإضافة إلى ما هو متعارف عليه في تلك القواعد .

عليه سوف نقوم بدراسة هذا المبحث تدريجيا بتقسيمه إلى مطلبين :

المطلب الأول نتناول فيه القيود الواردة عن حرية التعاقد من عدمه و ذلك بتبيين أصالة قانون المنافسة بقواعده التي أدت إلى قيام نظام عام تنافسي يختلف عن النظام العام و الآداب العامة الذي ساد طويلا و كذا مظاهره التي أدت إلى تقييد حرية التعاقد .

أما في المطلب الثاني سوف نتتبع القيود الواردة على حرية تكوين العقد من خلال الرقابة على الأسعار و المشارطات .

المطلب الأول : القيود الواردة على حرية التعاقد من عدمه في مجال المنافسة.

لقد نص المشرع من خلال قانون المنافسة على العديد من القواعد التي لعبت دورا في في تقيد الحرية التعاقدية و منه خلق نظام عام تنافسي هادف نحو حماية سوق و تحقيق التطور الإقتصادي و التقني للدولة .

هذا النظام يرتكز أساسا على مختلف تدخلات الدولة في مجال المنافسة و يمتاز عن غيره من القوانين بخصوصية تتمثل في عدم إقتصاره على ممنوعات يجب الإبتعاد عنها بل تضمن جملة من الإلتزامات يجب إحترامها ، لذلك فعلى غرار نص المادة 06 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة التي نصت على جملة من السلوكات الممنوعة على سبيل الحصر وجب الإمتناع ، عنها نجد في طياتها جملة من الإلتزامات يجب التقيد بها و إحترامها ، هذا المنع والإلزام كان سببا في الحد من حرية المؤسسات في التعاقد من عدمه ، و عليه سوف نقوم بدراسة القيود الواردة علي هاتين الحريتين بالتدريج من خلال:

إبتداءا من القيود الوارد علي حرية التعاقد في **(الفرع الاول)** .

مرورا للقيود الواردة علي حرية عدم التعاقد في **(الفرع الثاني)**.

---

[1] – مختار لامية ، حيتمان نسيمة ، **المرجع السابق** ، ص : 17 .

الفرع الأول : القيود الواردة علي حرية التعاقد.

تتعلق هذه القيود بمنع المؤسسات من الإقدام علي إبرام العقد عندما يتعلق الأمر بحرية إبرامها بدءا من :

أولا : منع الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة :

تعتبر قاعدة منع الإتفاقات المقيدة للمنافسة أحد أقدم الوسائل لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة ، فتلك الإتفاقات تعد من أهم الممارسات المقيدة للمنافسة نظرا لكثرة إستعمالها من طرف المؤسسات داخل السوق، فتعد الركيزة الأساسية التي تستند عليها المنافسة في وجودها ، فهي تعمل على إستقلالية المنافسين و عدم خضوعهم لأحد[1].

وقد إعتمد المشرع الجزائري مبدأ الحظر النسبي في منع تلك الإتفاقات و عرفها بتبيان هدفها حيث تنص المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على :

" **تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقيات و الإتفاقات الصريحة و الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى :**

1. **الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات فيه .**
2. **تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق و الإستثمارات أو التطور التقني .**
3. **اقتسام الأسواق ومصادر التموين.**
4. **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها .**
5. **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة .**

إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية "[2].

بتالي حظر المشرع كل أشكال التواطؤ و التحالف و التوافق و التفاهم بين المؤسسات ، لأن من شأن تلك الصور أن تؤثر سلبا علي العنصر الأساسي لعمل السوق الخاضع لمبدأ

---

[1] – محمد كريم ، "**الاتفاقات المتعلقة بالأسعار والمقيدة للمنافسة** " ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد 09 ، معهد الحقوق و العلوم سياسية ، المركز الجامعي مغنية ، جوان 2018 ، ص : 8 .

[2] – المادة 06 من الأمر 03/ 03 المتعلق بالمنافسة .

حرية المنافسة و المتمثل في إستقلالية المؤسسات في إتخاذ القرار[1] ، بهذا إعتبر المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة أن هذه الإتفاقات من العقود المحظورة و التي يمنع التعاقد في مضمونها فهذه الإتفاقات الواردة في نص المادة سابقة الذكر سواء كانت صريحة أو ضمنية لها أثر ضار بالمنافسة و بهذا يكون المنع إعتماد علي هذا الضرر .

غير أنه و بنظرة أوسع يمكننا أن نسند الحكمة من هذا المنع إلي تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة من حيث التفاوض ، و هذا ما تطلب توفير الحماية لطرف الضعيف مما قد ينجر عن مثل هذه الإتفاقات من تقييد لحريته[2] ، و منه يتضح لنا أن قانون المنافسة لا يسعي دائما للحد من إرادة المؤسسات بل يسعي أحيانا لمكافحة مظاهر تقييد هذه الإرادة .

أما عن الهيمنة فتعتبر ميزة مهمة من مزايا التنافس في السوق كونها تخلق ديناميكية فيه ، و بالتالي فإنه ليس محظورا أن تهيمن مؤسسة ما على السوق ، و لكن ما يحظر هو التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة ، و لعل ذلك يعود إلى تميز الممارسات التجارية بالحركية و التغير، و هذا ما أكدته المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، و تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع و الخدمات دون أن يكون بمقدور أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء للزبائن أو لموردين المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية[3].

بذلك تتفق وضعية الهيمنة مع الإتفاقات الغير مشروعة في كونها تتضمن نفس الممارسات تقريبا التي جاءت بها نص المادة السابقة الذكر ، فتقسيم الأسواق لا يمكن أن يتم إلا إذا وجدت مؤسستين على الأقل وفي هذه حالة لا نكون بصدد حالة تعسف بقدر ما نكون أمام اتفاق مقيد للمنافسة ومن هنا يظهر تقارب بين فعلين[4] ، وبتالي يسري نفس المنع بنسبة لصور هذه الوضعية.

إذن فالملاحظ مما سبق أن هذه العقود تنشأ صحيحة و فقا للشريعة العامة للعقود فأركانها قائمة سواء تعلق الأمر برضا أو المحل و السبب مما يبين لنا أنها تخفي عدم مشروعيتها إذ إكتفينا بتحليلها و فقا لقواعد القانون المدني.

---

[1] – محمد كريم ، **المرجع السابق** ، ص : 11 .

[2] – فاضل خديجة ،" **الحرية العقدية و قانون المنافسة** " ، **المرجع السابق** ، ص : 34 .

[3] – عائشة خليل ، **المرجع السابق** ، ص : 138 .

[4] – بن سعد عذراء ، **سلطات مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة** ، أطروحة الدكتوراه علوم في قانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة ، 2016/2015 ، ص : 39 .

بالتالي لا يمكن التحقق من العقد إذا كان يرتكز على إتفاق ينافي المنافسة أو تعسف في وضعية الهيمنة إلا بعد تحليل مضمونه من خلال تحليل دقيق للبنود و الأفعال التي تقوم بها المؤسسات ، فإذا تحقق كون مضمون هذه العقود يأثر سلبا علي المنافسة فيتم إبطالها و بتالي إعدام مفعول الإرادة التعاقدية المساهمة في إنشاءها.

والملاحظ أن مجال هذا المنع يمتد إلى جميع الإتفاقات التي تمس بالمنافسة و بالتالي نكون بصدد قواعد تتحكم في الإرادة التعاقدية للمؤسسات بمنعهم من التعاقد في كل ما يخالف هدف إرساء مبدأ حرية المنافسة داخل السوق[1].

ثانيا : الرقابة على التجميعات الإقتصادية :

بداية تختلف التجميعات عن الإتفاقات من حيث الغرض ؛ ففي حين تهدف الإتفاقات إلى وضع عراقيل أمام باقي المتنافسين للحيلولة دون الدخول إلى السوق فالتجميعات الإقتصادي تهدف إلى تقوية القدرة التنافسية للشركات و المشروعات المجتمعة ، كما يختلفان أيضا في كون الإتفاقات غالبا ما تتم بشكل سري أما التجميعات فتتم و فقا لتصرفات تعاقدية مالية[2] ، تخضع لرقابة مجلس المنافسة مما يترتب عليه مساس بالحرية التعاقدية للمؤسسات و يظهر هذا المساس من خلال موضعين :

1. إما بقبول الترخيص بتحفظ أو بتقييد بشروط تفرض على المؤسسات كتقديمهم لتعهدات مناسبة يقابلها جزاء سحب الترخيص في حالة عدم إحترامها ، هذه الشروط تشكل مساسا بالحرية التعاقدية لكن بشكل مبسط لا يؤدي إلي الغائها فيبقي العقد قائما لكن تطرأ عليه بعض التغيرات .

" وفي هذا دائما إعتداء على إرادة المعنين بالعملية لأنه يقضي تنازلا رغم المخطط الذي رسمته الإرادة التعاقدية و هو ما قد يجعل التجمع غير مفيد مثلما كانت تتوقعه هذه الارادة "[3].

2. إما برفض الترخيص إذ تبين لمجلس المنافسة أثناء الفحص أن التجميع من شأنه المساس بالمنافسة في السوق ، مما يعني منعا مسبقا للعقود المنشأة لتجميع كون الرقابة مفروضة قب إنجازها فقيام التجميع يعتمد على قرار الترخيص و يمنع الأطراف خلال هذه الفترة من الرقابة

---

[1] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 109-110 .

[2] – لعور بدرة ، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري** ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون أعمال ، كلية حقوق و علوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013 ، ص : 36 .

[3] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 112 .

عن إتمام العملية ، فيعتبر هذا الرفض من أقصى درجات المساس بحرية التعاقد لأنه يؤدي إلى إلغائها بمنع إبرام العقود الرامية لإنشاء التجميع [1].

الفرع الثاني : القيود الواردة علي حرية عدم التعاقد.

على الرغم من تكريس قانون المنافسة للحرية التعاقدية إلا أن هذه الحرية لم تكرس بصفة مطلقة فثمة ضوابط وجب على المؤسسات مراعاتها و لا يحق لهم مخالفتها لأنها تتصل بقواعد أساسية و ضرورية لقيام المنافسة الحرة النزيهة .

هذه الضوابط أدت إلى الحد و التقييد في جميع الحريات المقررة عن مبدأ سلطان الإرادة لتمس حرية عدم التعاقد بفرضها إلزاما عاما بتعاقد من خلال نص المادة 11 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة في فقرتها الثانية فتم إدراج هذا الإلزام لمحاربة رفض بيع الذي يشكل صورة من صور إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية ، مما شكل تعديا ومساسا واضحا بحرية المؤسسات بعدم التعاقد و ذلك "حتى لا يتم إقصاء المنافسة بإسم حرية التعاقد"[2]، ولكي نكون أمام هذا القيد وجب توفر :"

- عنصر الرفض و الإمتناع .
- أن تكون العلاقة التجارية قائمة بين مؤسستين تابعة و متبوعة و قد ترد على أي عقد تتحقق بشأنه التبعية الاقتصادية .
- أن لا تستطيع المؤسسة المتبوعة ربط علاقة تجارية مع مؤسسة أخرى .
- الوجود الفعلي للسلعة محل العلاقة التجارية .
- إنعدام مبرر الرفض أو الامتناع أو التحجج بمبررات لا ترقى إلى درجة إعتبارها مقنعة لرفض قيام العلاقة "[3].

بالإضافة إلى ذلك فلحماية حرية المنافسة أوجب المشرع أن يعامل المتعاقدون بنفس المعاملة بخصوص شروط التعاقد ، فالممارسات التميزية شأنها في ذلك شأن رفض البيع فتكون من بين تأثيراتها المساس بالمساواة في العملية التنافسية بين المؤسسات الإقتصادية و التي تكون من نتائجها عادة إقصاء المؤسسة الضحية من السوق [4].

---

[1] – صاري نوال ، **لمرجع السابق** ، ص : 112 .

[2] – **المرجع نفسه** ، ص : 111 .

[3] – لعور بدرة ، **المرجع السابق** ، ص : 102 .

[4] – تيورسي محمد ، **المرجع السابق** ، ص : 226 .

هذا و أن مجال الممارسات التميزية واسع و يتعلق بكل تميز غير مشروع لأنه يمس بالقدرة التنافسية للمؤسسات و في الحقيقة ليس التميز في حد ذاته هو الممنوع بل طابعه الغير مشروع وذلك عندما يلاحظ إختلاف غير مبرر في التعامل ، لأنه يعني عدم وجود مقابل حقيقي للتميز [1].

هكذا يمكن القول بأن الحرية التعاقدية وفقا لمنظور قانون المنافسة هي حرية المؤسسات في التفاوض حول مختلف بنود مبادلاتهم مع عدم التعسف في إستعمال هذه الحرية ، فالأمر كله مبني على الموازنة بين حرية المؤسسة في التفاوض و بين ضوابط هذه الحرية ، فحرية التفاوض تسمح للمؤسسة بوضع بنود تختلف من مؤسسة لآخرا مع عدم إلزامها على منح نفس المزايا التي حصلت عليها تلك المؤسسة لبقية المؤسسات المتعاقدة معها ، لأن حق التعاقد ببنود مختلفة هو حق قانوني يفيد عدم المساواة في التعامل مع المؤسسات ، وتعني مسألة ضبط هذه الحرية ؛ تحديد منطقة التعسف فيها عبر الممارسات التي قد تنقص من القدرة التنافسية للمؤسسات التابعة و التي تقودنا لصور من صور الإتفاقات المقيدة للمنافسة [2].

المطلب الثاني : القيود الواردة على حرية تكوين العقد في مجال المنافسة.

يفرض مبدأ سلطان الإرادة حرية الفرد في تحديد مضمون العقد فيحدد بنوده وفقا لمشيئته و ما يحقق مصلحته .

غير أن هذه الحرية ليست مطلقة فإهتمام الدولة بحماية الطرف الضعيف و كذا حمايتها للمنافسة جعلتها تمس بحرية المؤسسات في تكوين عقودهم وفقا لإرادتهم ، و لذلك تضمن قانون المنافسة قواعدا من شأنها منع المتعاقدين من إختيار مضمون ما ، مما شكل قيدا قانونيا على حرية تحديد مضمون العقد ، فأدى ذلك إلى تراجع الإرادة التعاقدية و بروز إرادة المشرع ، إما بفرض بنود أو منعها أو بالإجازة لمجلس المنافسة بتعديل العقد وعليه سوف نقوم بتبيان هذا التأثير من خلال دراسة رقابة قانون المنافسة على الأسعار و كذا المشارطات بالإضافة الي دوره في توجيه العقود من خلال مجلس المنافسة:

الفرع الأول : الرقابة على الأسعار.

يعد السعر جوهر العمليات التجارية فقد يكون حافزا لإتمامها أو حائلا دون ذلك [3]، و لذلك

---

[1] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 112 .

[2] – **المرجع نفسه** ، ص : 113 .

[3] – لعور بدرة ، " **حماية المنافسة من التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين** " ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص : 358 .

ركز المشرع الجزائري على تكريس مبدأ حرية الأسعار من خلال نص المادة 4 فقرة واحد من القانون المتعلق بالمنافسة التي تنص على :

" تحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة النزيهة ".

من هنا كان الإعتراف بحرية إرادة المتعاقدين في تحديد السعر نظرا لأهميته و الدور الذي يلعبه ، غير أن هذه الأهمية من جانب آخر أوجبت تدخل المشرع فلم يترك تلك الحرية مطلقة بل أحاطها بقيود تحمي طرف الضعيف و تحقق المنافسة الحرة النزيهة ، و يمكن لنا تحديد هذه القيود في قيدين :

أولهما يتعلق بالتسعير الجبري من قبل الدولة و ثانيهما يتعلق بالتحكم في تلك الأسعار لمنع الممارسات المقيدة للمنافسة و عليه سوف نقوم بدراسة هذين قيدين من خلال:

أولا : التسعير الجبري:

لم يتخلى المشرع من خلال تكريسه لمبدأ حرية الأسعار في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة عن نظام التسعير الجبري فجعل هذا المبدأ نسبيا و أحتفظ بإمكانية التدخل في تحديد الأسعار من خلال نص المادة 05 من نفس الأمر و التي تضمنت عبارات مرنة يؤدي تفعيلها إلى جعل تدخل الدولة في تنظيم الأسعار مشروعا ويتعلق الأمر بما يلى: "

- السلع و الخدمات ذات الطابع الإستراتيجي .
- ظروف تبررها الدولة بأنه إستثنائية و خاصة يكون من شأنها أن تأدي إلي إرتفاع أو إنخفاض فاحش في الأسعار.
- القطاعات و المناطق الجغرافية التي لا تتوفر أو لم تعد تتوفر على شروط ممارسة المنافسة ؛ إما لوجود احتكار قانوني أو فعلي أو لعدم إمكانية التمويل الطبيعي"[1] .

غير أن المشرع و حماية للمؤسسات ربط تطبيق التسعير في مثل تلك الحالات بإجراءات واجب إتباعها لصحة التسعير و يكون هذا التسعير من قبل جهات تختصها الدولة بتحديد أسعار معينة تكون ملزمة لجميع المؤسسات المعنية للبيع بها[2].

بالتالي يمكننا إعتبار تدخل الدولة من خلال هذا النظام أقسى درجات المساس بحرية المتعاقدين في شقها المتعلق بتحديد مضمون العقد فهذا النظام يلغي الإرادة تماما و يمحيها .

---

[1] – تيورسي محمد ، **المرجع السابق** ، ص : 255 .

[2] – تقار عبد الكريم ، " **مقاربة التسعير في الفكر الإقتصادي الإسلامي** " ، مجلة الاقتصاد الجديدة ، مجلد 02 ، العدد 13 ، جامعة امحمد بوقمرة بمرداس ، 2015 ، ص : 87 .

ثانيا : التحكّم في الأسعار عبر منع الممارسات المقيّدة للمنافسة

يتشابه قانون المنافسة مع القواعد العامة للعقد من خلال إهتمامه بالأسعار فالقواعد العامة للعقد تترك تحديدها للإرادة مثلها مثل قواعد المنافسة التي تترك تحديدها لقانون العرض و الطلب ، فيكون للمتعاقدين كامل الحرية في تحديد السعر لمعاملاتهم ما دام المحيط التنافسي يضمن الأسعار التنافسية و هو المبدأ المكرس في المادة 04 التي لا تتدخل في الأسعار إلا للحفاظ عليها فالمبدأ هو كما في القواعد العامة للعقد :

" حرية تحديد الأسعار "

غير أن قانون المنافسة يعطيها مكانا مهما و ينظمها بأحكام خاصة علي غرار تسعير تهدف لعدم إستعمال هذه الأسعار للقضاء علي المنافسة و المتنافسين ، نظرا لكون الأسعار أهم عنصر يمكن للمتنافسين إستعماله في محاولاتهم المستمرة لجلب العملاء و بذلك تكون فضاءا واسعا لمختلف الممارسات المقيدة للمنافسة ، لذلك حرص قانون المنافسة علي ضبط هذه الحرية لعدم إستخدامها من قبل المؤسسات المتنافسة كوسيلة للقضاء علي المنافسين و الإخلال بنزاهة المنافسة ، فالمشرع لم يتدخل في السعر بحد ذاته إلا إذا كان يمس بقواعد المنافسة[1].

بذلك يمكننا تبيان هذا التدخل من خلال منع ثلاث ممارسات تتعلق بالأسعار تتمثل في:

1. التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلك :

يمكننا تعريف هذه الممارسة إعتمادا على نص المادة 12 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة "**بأنها ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخري من خلال عرض أو ممارسة للأسعار بيع منخفضة للمستهلك إنخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة** "[2] ،وقد تبدو هذه الممارسة لأول و هلة ممارسة تجارية غير عقلانية لولا أنها ترمي إلى أهداف بعيدة نسبيا بحيث تستعمل هذه الوسيلة لجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن بفضل تلك الأسعار المنخفضة ، مما يؤدي إلي إزاحة المنافسين الآخرين و السيطرة على السوق و العودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر إرتفاعا لتدارك هامش الخسارة [3].

---

[1] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 117-118 .

[2]– لعور بدرة ، " **حماية المنافسة من التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين** " ، **المرجع السابق** ، ص : 361 .

[3] – محمد الشريف كتو، **قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و قانون 02/04** ، دار البغدادي للنشر الجزائر ، بدون سنة النشر ، ص : 56 .

و لتحقيق هذه الممارسة لابد من توفر جملة من العناصر تتمثل في: "

- أن تظهر الممارسة في صورة عقد بيع و يسري الحظر على العرض و الممارسة على حد سواء و بتالي التقييد يكون على الإرادة بمجرد التعبير عنها دون الحاجة لقبول من الطرف الآخر وهذا ما يبين أن الطابع الوقائي لقواعد المنافسة يقيد الإرادة .
- أن تتجه الإرادة لعرض أو ممارسة سعر جد منخفض إلى درجة أنه يقل عن تكلفة الإنتاج و التحويل و التسويق وهو أمر لا عقلاني يوحي بالضرر للمنافسة.
- أن يكون الإيجاب موجها للمستهلك فالمادة 12 من الأمر 03/03 عنت المستهلك بهذه الممارسة إستنادا لفقدانه الخبرة و كونه المعني بإقتناء المنتوجات لإشباع حاجياته .
- أن تلحق الممارسة ضرارا بالمؤسسات المنافسة فهذه هي الغاية الأساسية من قواعد المنافسة"[1].

2. الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى :

تعد هذه الممارسة من صور التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية و التي تتميز بكونها تنشأ بين مؤسستين إقتصاديتين تختلفان في المراكز إحداهما تتمتع بمزايا تمكنها من السيطرة على الأخرى فتبقيها تابعة لها ، و في سبيل المحافظة على إمتيازاتها تحاول المؤسسة المتبوعة أن تتحكم في تسير المؤسسة التابعة لها [2].

بالتالي يمكننا تعريفها بأنها : " إجبار المؤسسة المتبوعة المؤسسة التابعة على إعادة بيع منتوجاتها محل التبعية بسعر أقل من سعر التكلفة كما يمكن أن نفهم من العنوان قيام المؤسسة المتبوعة بتحديد سعر أدنى لإعادة بيع منتوجاتها تفرضه على المؤسسات التابعة المتعاقدة معها بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من هذا السعر المحدد كأن يتضمن شرطا جزائيا يطبق في حالة عدم إحترام السعر المحدد"[3].

من هنا نرى أن حرية المؤسسة المتبوعة مقيدة في تحديد مضمون العقد بشرط عدم تضمينه إلزاما للمؤسسة التابعة ببيعها بسعر أدني من أجل إتمام العلاقة التعاقدية .

---

[1] – لعور بدرة ،" **حماية المنافسة من التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين** " ، **المرجع السابق** ، ص ص : 366-370 .

[2] – زهرة بن عبد القادر ، " **التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية دراسة تحليلية في التشريع الجزائري علي ضوء نظيره الفرنسي** " ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، العدد 11 ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، جوان 2017 ، ص : 133 .

[3] – لعور بدرة ، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري** ، **المرجع السابق** ، ص : 112 .

3. عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها :

هنا يتضح تقيد إرادة المؤسسة بقانون العرض و الطلب فزيادة السعر أو تخفيضه دون الإرتكاز علي سياسة المنافسة الحرة و النزيهة القائمة كما سبق و أشرنا علي قانون العرض و الطلب يعد ممارسة مقيدة للمنافسة ، و يمكننا تصور هذا الفعل من خلال طريقتين :

- الأولى بتعسف في وضعية الهيمنة كون المشرع أورد عرقلة تحديد الأسعار كصور من صور التعسف في وضعية الهيمنة .
- أما الثانية فهي بإتفاق المؤسسات على تحديد السعر أو تجميده عند مستويات معينة بحيث يصبح إرتكاز أو معامل تحديد إرتفاع السعر أو إنخفاضه في يد المؤسسات المتعاقدة ، غير أن المشرع الجزائري حرص على تحديد طرق عرقلة تحديد الأسعار علوا أو إنخفاضا و ذلك من خلال التشجيع المصطنع أو المفتعل أو الإحتيالي و بمفهوم المخالفة إذا كانت الطريقة المستعملة خالية من الإحتيال أو الإصطناع فلا يندرج الفعل في إطار التقييد[1].

الفرع الثاني : الرقابة على المشارطات:

تعد المشارطات حرية من حريات المتعاقدين في تحديد مضمون عقودهم ، غير أن مجالها الواسع جعلها فضاء خصبا و وسيلة فعالة لمنع المنافسة و إقصاءها مما جعل المشرع الجزائري يخضعها لرقابة من خلال قواعد قانون المنافسة ، فأدي ذلك إلي المساس بحرية المتعاقدين في تحديد ما يلتزمون به من خلال عقودهم .

فكان هذا المساس من خلال إدانة جميع المشارطات التي تشترط أثرا أو غرضا يخل بالمنافسة كأن تجسد إستغلال تعسفيا لوضعية الهيمنة أو التبعية الإقتصادية أو مدرجة في عقد يشكل سندا لإتفاق غير مشروع تأدي في الأخير لتقييد المنافسة و غلق السوق بإنحصاره على بعض المتنافسين[2]، و لكثرة هذه المشارطات المدانة إرتأينا دراسة أمثلة منها و يتعلق الأمر بكل من شرط عدم المنافسة و كذا مشارطة الإقتصار:

أولا : شرط عدم المنافسة:

بموجب هذا الشرط تمنع المؤسسة المتعاقدة من ممارسة نشاط إقتصادي أو مهني محدد منافس

---

[1]– لعور بدرة ، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري** ، **المرجع السابق** ، ص : 49 .

[2] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 127–128 .

لنشاط آخر تمارسه المؤسسة المتعاقد معه ، و ذلك بغية حماية مصلحتها الخاصة[1].

فيحتل هذا الشرط الصدارة في المشارطات الممنوعة بذاتها إذ أنه يحد من حق المدين فيها في أن يكون منافسا و بتالي يتخلص الدائن من منافسة المدين بموجب إتفاق بينهما فيسري مفعول هذا الشرط بعد إنتهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين و تلتزم بموجبه المؤسسة المدينة بالإمتناع عن ممارسة نشاط مهني محدد و بالتالي التقييد من حريته الإقتصادية و هذا ما يبين درجة خطورة هذا الشرط [2].

للإشارة هذا المنع الواقع على شرط عدم المنافسة ليس مطلقا فهذه المشارطة مفيدة في بعض العقود نذكر منها :

- عقد إنتقال الزبائن الذي يوجب إدراج شرط عدم المنافسة بين المتعاقدين لتتخلص المؤسسة المستفيد من التحويل من منافسة المؤسسة التي نقلت لها الزبائن و التي كانت لتكون غير واقعية نظرا للعلاقة التي تجمع المؤسسة الناقلة معا زبائنه ما يبرر التقيد الإتفاقي للمنافسة .
- هو الحال أيضا بالنسبة لعقد العمل نظرا لإطلاع العامل علي أسرار الشركة فيكون إلزام العامل بعدم المنافسة مشروعا لصاحب العمل ، فالمنافسة التي يمكن أن يمارسها العامل المطلع على أسرار الشركة كانت لتلحق ضرارا كبيرا لصاحب العمل .

ثانيا : مشارطة الاقتصار:

تعتبر هذه المشارطة من الممارسات المقيدة للمنافسة ، لأنها تحد من الحرية التعاقدية للمدين فيها و يتمثل مضمون هذه الممارسة في كونها عقدا سواء تعلق الأمر بالبيع أو بالشراء الحصري [3].

هذه المشارطة تقيم أثناء سريانها علاقة متينة بين أطرافها ، و بذلك يتمتع المتعاقد في إطار هذه المشارطة بوضع أفضل أما الغير فيتم إبعاده ، وبهذا الشكل يتم غلق السوق و إنحصاره علي سلع دائن التموين الحصري و بتالي فمشارطة الإقتصار تمنح للمستفيد منها مزايا بالمقارنة مع منافسيه و يمنع المدين فيها من التعامل مع منافسي دائن الإقتصار هكذا يصبح عدد المنافسين محدودا و تنقص المنافسة [4].

---

[1] – مختار لامية ، حيتمان نسيمة ، **المرجع السابق** ، ص : 90 .

[2] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 129 .

[3] – مختار لامية ، حيتمان نسيمة ، **المرجع السابق** ، ص : 91 .

[4] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 130 .

فلا تقتصر آثارها على المؤسسات المتعاقدة فقط بل تمتد إلى الغير فتقصيه من السوق نتيجة لرفضها التعاقد معه ، غير أنه و كما هو الحال في شرط عدم المنافسة فلا يمكن قبول التقييد من الحرية التعاقدية للمؤسسة المدينة فيها الي بعد فحص هذه المشارطة ، فيجب أن يكون مساسها بالمنافسة محسوسا[1] .

مما سبق نرى أن التقييد الواقع علي الحرية التعاقدية من خلال قانون المنافسة سواء كان بالمنع من التعاقد (العقود المحظورة) أو بالإلزام بتعاقد (العقود المفروضة) أو بمراقبة مضمون العقد (بمنع أو و الإلزام ببعض البنود) كان يهدف فقط لحماية المنافسة و تحقيق التوازن العقدي بين المؤسسات المتعاقدة ، و بتالي فالتقييد الواقع علي الحرية التعاقدية لم يتجاوز حدود هذا الهدف و كان بالقدر الكافي فقط لتجسيد المنافسة الحرة النزيهة داخل السوق .

فقانون المنافسة لا يقيد حرية المؤسسات إلا بعد فحصها فلقد رأينا خضوع نفس فعل أو نفس البند لأحكام مختلفة تستند في تقديرها لمراجعة مجلس المنافسة لتلك العقود مما يظهر دوره في توجيهها و الذي يستمده من نصوص المواد 19 و 46 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، فالأولى تجيز له قبول الترخيص للتجميعات الإقتصادية بتحفظ من خلال شروط تفرض علي المؤسسة طالبة الترخيص ، و ثانية تسمح له بإتخاذ تدابير مؤقتة للحد من ممارسات المقيدة للمنافسة هذه التدابير تكون في شكل أوامر سواء تعلقت بإلغاء شروط أو بفرضها و ذلك بغية الحد من التأثير السيء لتلك الممارسات علي المنافسة .

كنتيجة أخيرة يمكننا القول بأن جوهر الحرية التعاقدية يكمن مبدئيا في حرية إقدام المؤسسة علي عملية التعاقد و هي علا علم بكل ملابستها فتكون لها حرية الإختيار بين أمرين كأدني حد (القبول أو الرفض) ، و قد يكون لها أكثر من خيارين من جهة ثانية (تحديد ما تلتزم به) ، مع مراعات من جهة ثالثة مقتضيات النظام العام التنافسي لا سيم إلتزامها بنزاهة المعاملات داخل السوق و إحترامها لمبدأ حرية المنافسة [2].

---

[1] – مزغيش عبير ، " **التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية** " ، مجلة المفكر ، العدد 11 ، كلية الحقوق و علوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص : 516 .

[2] – علي الفيلالي ، " **الحرية العقدية : مفهوم قديم وواقع متجدد** " ، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال ، العدد 05 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سبتمبر 2018 ، ص : 19 .

المبحث الثاني : دور قانون المنافسة في تقييد أثر العقد

إن من بين أهم النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة المنعكسة على العقد تتمثل في مبدأ قوته الملزمة و كذا مبدأ أثره النسبي فيفرض هذا الأخير التصور الضيق للعقد و الإعتداد به في إطار المتعاقدين الملتزمين بيه فقط ، و نعني بالقوة الملزمة للعقد أن العقد بمثابة قانون للمتعاقدين حيث لا يستطيع أحدهم منفردا من أن يتحلل منه أو أن يعدل فيه آيا كان نوع هذا التعديل و آيا كانت أهميته ، و يسري هذا المنع في حق القاضي كذلك فلا يحق له تحت أي ذريعة أن يمس بحرمة هذا الإتفاق ، فيتقيد بيه كما يتقيد بالقانون و لا يمكن له إستبعاده بحجة أنه يخالف العدالة [1].

غير أن قانون المنافسة تدخل في كل مراحل العقد فقيد هذين المبدئين بقيود و ربطهما بمصالح و سوف نفصل فيها من خلال مطلبين :

نتناول في مطلب الأول مختلف المصالح الذي أدخلها قانون المنافسة في تقدير العقد مما أخل بمبدأ نسبيته .

أما في المطلب الثاني فنرى تقيده للقوة الإلزامية للعقد من خلال جزاء البطلان .

المطلب الأول : تأثير قانون المنافسة علي الأثر النسبي لعقد

يرتب مبدأ سلطان الإرادة في ما يتعلق بأثر العقد قاعدة هامة و هي مبدأ نسبيته سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع ، و نعني بهذا المبدأ أن الحقوق و الإلتزامات التي يرتبها العقد عند إنعقاده تنصرف حصرا إلي ذمة أطرافه دون غيرهم فالعقد و فقا لهذا المبدأ لا يضر و لا يفيد إلا طرفيه[2] .

غير أن قانون المنافسة خرج عن هذه القاعدة نتيجة للدور التي تلعبه العقود في تحقيق المنافسة الحرة النزيهة داخل السوق و ضمانا لسيره الحسن . فأقر بتأثيرها علي الغير و تجاوز هذه النظرة إلي غاية الإعتماد في صحة تقديرها علي مصلحة الغير و هذا ما لاحظناه من خلال مختلف مراحل هذه الدراسة .

وعليه سوف نتناول هذا التأثير من خلال تبين الفئات المعنية بالحماية من خلال قانون المنافسة سواء بصفة مباشر أو غير مباشرة و التي تمكنا من تقسيمها إلي فئتين :

---

[1] – حليس لخضر ، **المرجع السابق** ، ص : 64 .

[2] – بخيث عيسى ، " **تأثير التشريعات الإستهلاك علي مبادئ النظرية التقليدية للعقد** " ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية قسم العلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد 20 ، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف ، جوان 2018 ، ص : 114 .

الفئة الأولي تتمثل في مصلحة المستهلكين ، أما ثانية فتخص مصلحة المتنافسين ، و سوف نوضح مواضع هذا التدخل من خلال تبين مظاهر إعتماد كلا المصلحتين في تقدير صحة العقود داخل السوق و ذلك من خلال :

الفرع الأول : إعتماد مصلحة المستهلك في تقدير صحة العقود

بالرغم من إختلاف قانوني المنافسة و قانون حماية المستهلك من حيث نطاق التطبيق ، حيث يختص الأول في تنظيم العلاقة الناشئة في ما بين المؤسسات في ما بينها داخل السوق الواحدة[1] ، في حين يختص الثاني بتنظيم العلاقات التي تنشأ في ما بين المؤسسة من جهة و المستهلك من جهة أخرى[2] ، إلى أن القانونين يلتقيان في بعض المواضع حيث أن المنافسة الحرة التي يضمنها قانون المنافسة في حد ذاتها سوف تصب في مصلحة المستهلك ففاعلية قانون المنافسة ترتبط بأهم حق من حقوق المستهلك و هو الحق في إختيار السلعة أو الخدمة أمام وجود بدائل عديدة[3].

بمفهوم المخالفة يعد المستهلك المحرك الرئيسي للمنافسة في السوق فالمؤسسات تسعا دائما لجلب العملاء بشتى الوسائل و هكذا تتحقق مصلحة المستهلك من وراء المنافسة [4] ، و التي تستعمل كمعيار في :

أولا : مدي مساهمة الإتفاقات و الممارسات في التقدم الاقتصادي والتقني.

فحتى تعفي هذه الممارسات و الإتفاقيات من المنع بموجب المادتين 06 و 07 من لأمر متعلق بالمنافسة جاءت المادة التاسعة من نفس الأمر لتبريرها مستخدمة مصطلح التطور الإقتصادي الذي لا يأتي إلا في ظل تحقيق التوازن في العلاقة الناشئة بين المستهلكين و المؤسسة ، فلا يستطيع مجلس المنافسة التحقق من التطور الإقتصادي أو التقني إلا بالرجوع لإنعكاسها على مصلحة المستهلك .

ثانيا : تمثيل علي مستوي مجلس المنافسة.

فبحسب نص المادة 25 من الامر 03/ 03 المعدل يدخل في تشكيلة أعضاء المجلس أعضاء مختارون بسبب إختصاصهم في مجال الإستهلاك و عضوان يمثلان جمعيات حماية المستهلك

---

[1] – أمال بوهنتالة ، " **قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة** " ، مجلة الباحث للدراسة الأكاديمية ، العدد الثامن ، جامعة باتنة 1 ، جانفي 2016 ، ص : 99 .

[2] – **المرجع نفسه** ، ص : 99 .

[3] – **المرجع نفسه** ، ص : 93 .

[4] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 154 .

و مصالحهم محمية ما دام أنهم يستطيعون إخطار مجلس المنافسة بالقضايا المتعلقة بالمنافسة طبقا لنص المادة 45 من ذات الأمر[1].

هكذا تتحقق مصلحة المستهلك من وراء قانون المنافسة ، فهي مصلحة محفوظة في قواعد المنافسة بشكل خاص و قد تم التعبير عنه صراحة في نص المادة الأولى من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث تنص على أنه :

" **يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الإقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين**" [2].

الفرع الثاني: إعتماد مصلحة المتنافسين في تقدير صحة العقود

لقد قيد قانون المنافسة الإرادة في مواضع عديدة للحفاظ علي سير الحسن لسوق ، فقيد العقود المبرمة بين المؤسسات بناء على إدخال العديد من المصالح التي يضمنها قانون السوق.

فأصبحت وضعية الغير تؤثر علي مصير العقود و ذلك من خلال إدخال مصالحهم و من بين أهم هذه المصالح علي غرار مصلحة المستهلك نجد مصلحة المتنافسين التي تؤثر علي جميع العقود المبرمة .

فبالرغم من أن حرية المنافسة تقضي بمشروعية الضرر التنافسي إلى أن عدم سيرها في إطارها الصحيح يجعل منها مضرتا بالمنافسة و المتنافسين بشكل غير مشروع و لذلك تأخذ مصلحة المتنافسين في عين الإعتبار أمام بعض الممارسات التي حضرها المشرع بصفة نسبية فيؤدي ذلك إلى منعها أو إجازتها و بذلك تفلت من المنع ، و سوف نفصل في ذلك على النحو التالي :

أولا : الإعتماد علي مصلحة المتنافسين من أجل المنع .

برغم من تعدد الإتفاقات المقيدة للمنافسة و صعوبة حصرها إلي أن أشكال تأثيرها علي المنافسة يمكن بصفة عامة حصرها و تصنيفها إلى مجموعتين تتماثل من حيث الخصائص المشتركة بينها و التي تؤثر علي مصلحة المتنافسين من خلال :

المجموع الأولي تهدف إلي تحجيم قدرة المتنافسين و ذلك بتقييد حريتهم في تحديد الثمن أو عن طريق تقييد حريتهم في مجال التوزيع و الإنتاج .

---

[1] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 154 .

[2] – مختار لامية ، حيتمان نسيمة ، **المرجع السابق** ، ص : 140-141 .

بينما تهدف المجموعة الثانية إلى تخفيض عدد المتنافسين و ذلك عن طريق منعهم من إختراق السوق أو إبعاد منافسين يعملون بالفعل في ذلك السوق[1] .

فكمثال على إدخال مصلحة الغير في الإعتبار فالممارسات التمييزية تأخذ بعين الاعتبار الإتفاقات الأجنبية عن العقود المعنية بالتقدير لآنها تفترض مقارنة الشروط المتعامل بها بين المؤسسات بتلك الشروط التي يستفيد منها باقي المتعاملين ، فأن أنتجت المقارنة إختلافا غير مبرر في المعاملة أمكن تطبيق منع الممارسات التميزية[2].

ثانيا : الإعتماد علي مصلحة المتنافسين من أجل الإفلات من المنع .

كما سبق و رأينا يحتاج تطبيق بعض الممارسات الممنوعة في قانون المنافسة أخذ سلوك الغير في الإعتبار ، فبتالي لا يمكن أثناء تقدير صحة العقود النظر للعقد المعني بمفرده بل يجب الأخذ بالعديد من مصالح للحكم عليه ، غير أن هذا التقدير لا يؤدي دائما إلا المنع فقد يقر بصحة بعض العقود حتى لو كانت تمس بقواعد المنافسة و يستند في هذا التقدير على سلوك المتنافسين أساسا و على مصالحهم و سوف نفصل في ذلك كما يلي:

- **الإعتماد على سلوك المتنافسين :**

فيمكن للمتنافس الإنضمام لسعر بيع المتنافسين الأخرين حتى وإن كان البيع يقل عن سعر التكلفة الحقيقي ، و هو بيع ممنوع غير أنه يفلت من هذا المنع إذا كان سعر المنتوجات المعروضة لديه مساوي لسعر المطبق من قبل المؤسسات الأخرى لنفس المنتح .

بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة و هنا يصبح السعر مشروعا بسبب سلوك المتنافسين.

فبتالي يثار هذا الدفع في القدر الذي لا يكون فيه السعر الممارس من قبل المتنافسين هو سعر البيع بالخسارة[3].

- **الإعتماد علي مصالح المتنافسين :**

يمكن للعقد أيضا أن يفلت من التقييد سواء في منع الإتفاقات أو التعسفات في وضعيتي الهيمنة و التبعية الإقتصادية ، عندما تتوفر شروط المادة 09 من الأمر 03/03 و التي تنص علي :

---

[1] – لعور بدرة ، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري** ، **المرجع السابق** ، ص : 40 .

[2] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 156 .

[3] – **المرجع نفسه** ، ص : 157 .

" .. ضمان تحقيق التطور الإقتصادي أو التقني أو تساهم هذه المعاملات المقيدة للمنافسة في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في سوق " [1].

بتالي يكفي لتحقيق إحدى هذه الحالات للإفلات من المنع ، كون المشرع أورد كلمة أو فيكون التطور الإقتصادي بتطور كل من الإنتاج و التوزيع أما عن التطور التقني فيتعلق بإستعمال التكنولوجيا الحديثة في المؤسسات الإقتصادية و في تطور الإنتاج و نوعيته ، أما المساهمة في تحسين الشغل فالغرض منها القضاء على البطالة في حين أن السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية هو ما يوضح لنا الإستناد على مصلحة المتنافسين في الإفلات من المنع حيث يمكن أن تشكل تلك الممارسات دعما لتلك المؤسسات في تعزيز و جودها في السوق بالمقارنة مع المؤسسات الأخرى[2] .

مما يظهر الإسناد لوضع الغير في إستفادة تلك الممارسات من حكم إيجابي ، فليست مصلحة الغير المتمثلة في المستهلك هي المصلحة الوحيد التي تأخذ بعين الإعتبار حيث يمكن أن يفحص التطور الإقتصادي و التقني بالنظر لمصلحة المؤسسات الإقتصادية عندما يكون السعر مشابها لسعر المطبق من قبل باقي المؤسسات بالإضافة لمصلحة المتنافسين في تعزيز قدراتهم التنافسية ، لاسيما المؤسسات الصغيرة و المتوسطة سواء كان ذلك بإفادتها مهارات و علامات مشهورة أو بالإنقاص في تكاليفها.

المطلب الثاني : تقييد قانون المنافسة للقوة الإلزامية للعقد

يضمن مبدأ سلطان الإرادة الإستقرار القانوني للمعاملات و إحترام حرية المتعاقدين في تحديد آثار عقودهم من خلال مبدأ القوة الإلزامية للعقد[3] ، غير أن هذا المبدأ أوردت عليه الشريعة العامة للعقود العديد من القيود إستنادا للنظام العام و الآداب العامة التي جعلت جزاء البطلان يقرر على أي تعد علي هذا النظام العام.

وبما أن قانون المنافسة يؤسس نظاما عاما تنافسيا يحد من خلاله من حرية المتعاقدين في شتى المواضيع ، فإن هذا النظام التنافسي أسس بطلانا خاص على جميع الممارسات المنافية للمنافسة .

---

[1] – المادة 09 من الأمر 03/ 03 المتعلق بالمنافسة .

[2] – بن زيدان زوينة ، **المرجع السابق** ، ص : 129–130 .

[3] – حليس لخضر ، **المرجع السابق** ، ص : 60 .

فجعله كألية علاجية تقمع من خلالها تلك الممارسات و قد أورد ذلك من خلال نص المادة 13 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص علي بطلان العقود و المشارطات التعاقدية التي تشكل مصدرا للممارسات المقيدة للمنافسة .

وعليه سوف ندرس هذا البطلان كقيد على القوة الإلزامية للعقد من خلال تبين طبيعته و إختلافه عن البطلان المقرر في القواعد العامة .

الفرع الأول : طبيعة البطلان في قانون المنافسة.

إن طبيعة البطلان تتأثر بنوع المصلحة المراد حمايتها سواء كانت خاصة أو عامة فيكون البطلان النسبي جزاء لمخالفة المصالح الخاصة و يقرر البطلان المطلق للعقود و البنود التي تمس المصلحة العامة [1].

غير أن البطلان المطلق بدوره أيضا يتأثر بنوع النظام العام أو المصلحة العامة المراد حمايته ، و بما أن قانون المنافسة أسس نظاما عاما تنافسيا ضبط من خلاله إطارا يلزم أن تكون تصرفات المؤسسات وفقا له ، و ذلك بغية تأسيس نظام عام إقتصادي أكثر فاعلية في تطوير الإقتصاد الوطني ، و بتالي رتب البطلان كجزاء علي عدم إحترام هذا النظام ، و هو كما سبق و أشرنا بطلان مطلق لأنه يحمي مصلحة المنافسة و المتنافسين ، و الذي يتجسد في منع الممارسات و الأعمال المدبرة و أيضا التعسفات في وضعية الهيمنة و ما إلي ذلك من ممارسات مؤدية إلي فقدان توازن المنافسة و منعها من تحقيق سيادة حريتها[2] .

كنتيجة لإعتبار هذا البطلان مطلق يترتب عليه خضوعه للقواعد العامة المقررة للبطلان فيمكن التمسك به من كل ذي مصلحة و هذا ما نستنتجه من نص المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني والتي تنص علي :

" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول هذا البطلان بالإجازة "[3].

---

[1] – قردوح لنده ، " **البطلان في قانون المنافسة كدعامة لإعادة التوازن العقدي** " ، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، العدد 05 ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، ديسمبر 2018 ، ص : 110 .

[2] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 140 .

[3] – الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، جريدة الرسمية العدد 78 مؤرخة في1975/09/30 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، جريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في2007/05/13 .

بالتالي يمكن إثارته من قبل كل شخص له مصلحة في إبطال العقود بين المؤسسات و كذا إبطال بعض البنود التي أوردوها في تلك العقود ، و ذلك في كل ما يخالف النظام العام الإقتصادي في شقه المتعلق بالمنافسة ، و تمتد هذه المصلحة إلى إطراف العقد (المؤسسات المتعاقدة) ، و لمجلس المنافسة (وصي النظام العام التنافسي) أن يثيرها من تلقاء نفسه ، كما تمتد هذه المصلحة أيضا للغير الذي يهمه إستقرار السوق و سيره الحسن وفقا لمبدأ حرية المنافسة ، و يمكننا تصور المقصود بالغير في إطار قانون المنافسة بالمنافسين و كذا من يهمهم حماية مصلحة المستهلك.

بذلك فنتيجة لإطلاقه لا تلحق هذا البطلان الإجازة و يخضع لتقادم الذي تحدده القواعد العامة ، فيجعل توقعات المتعاقدين من إرادتهم غير مشروعة و عديمة الجدوى مما يأدي إلى إلغاء تلك الإرادة التي إتجهت لأحداث الأثر القانوني .

الفرع الثاني : مميزات البطلان في قانون المنافسة

بما أن قانون المنافسة يعتمد في تقييده للقوة الملزمة للعقد على أساس نظامه العام التنافسي المراد منه تقييد العقود و البنود التعاقدية التي تتعلق بمختلف الممارسات المنافية للمنافسة التي ترمي إلى الحد أو الإخلال بالمنافسة و عرقلتها في السوق دون الإهتمام بنتائجها الفعلية.

فيكون جزاء البطلان منصبا على تلك العقود و البنود التي ترمي إلي الحد من المنافسة سواء بصفة حقيقية أو محتملة و ذلك على عكس البطلان المقرر في القواعد العامة للعقد و الذي ينصب على العقود التي تخلف أحد الآركان في تكوينها[1] ، سواء بتخلف رضا طرفين أو محل و سبب العقد.

فهذه هيا أول ميزة للبطلان في قانون المنافسة " فهو جزاء يرتبه القانون علي أثر العقد دون الإهتمام بشروط تكوينه "[2] ، فقانون المنافسة يعتبر الأثر سببا مستقلا للإبطال حتى و أن كان غير مقصود من المتعاقدين .

كما يتميز البطلان في قانون المنافسة عن قانون عقود أيضا أنه أقر بجزئيته ، و هو إنقاص من حدة البطلان حيث يقوم القاضي بإبطال شرط من شروط الإتفاق دون إبطاله بأكمله فوحده الجزء المخالف يسري عليه البطلان و يبقا العقد صحيحا و منتجا لآثاره[3] .

---

[1] – قردوح لنده ، **المرجع السابق** ، ص : 112 .

[2] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 142 .

[3] – مختار لامية ، حيتمان نسيمة ، **المرجع السابق** ، ص : 71 .

هذا ما يبين سعي قانون المنافسة لتقليص مجال البطلان قدر الإمكان فأبطال البنود التي تخالف المنع كافي لحماية المنافس و لإرجاع التوازن إليها دون الحاجة لإبطال تلك العقود .

غير أن هذه البنود قد تكون أساسا و جوهرا لتوقعات المتعاقدين من تلك العقود فيأدي إبطالها للإلغاء الفائدة المتوقعة منها ، مما يرتب دائما في الأخير مساسا بتلك التوقعات و بتالي مساس بإرادة تلك المؤسسات ، و بذلك تظهر غلبة رغبة المشرع بالحفاظ علي إستقرار المعاملات علي حساب المساس بإرادة المتعاقدين حتى بلغ درجة إعتبار توقعاتهم من تلك الإرادة غير مهمة.

بتالي كانت لقانون المنافسة بصمته على القواعد العامة للعقد أين أثر عليها بإقراره لأحكام خاصة بالبطلان تتلاءم و ديناميكية العالقات التعاقدية التي تنشأ في السوق و كذلك غايات النظام العام التنافسي[1].

للإشارة ليس البطلان هو الوسيلة الوحيدة التي تعيد التوازن للمنافسة بل هناك وسائل أخرى لشل مفعول تلك العقود على القدرة التنافسية و ذلك من خلال مراجعة مجلس المنافسة لها و توجيهها لتصبح مطابقة للقانون و غير مضرة بالمنافسة و المنافسين [2].

في الأخير نرى بأن جميع هذه الحلول سواء بالبطلان الكلي أو الجزئي و بمراجعة مجلس المنافسة للعقود فيه مساس و إخلال بالقوة الإلزامية للعقد.

[1] – قردوح لنده ، **المرجع السابق** ، ص : 116 .

[2] – صاري نوال ، **المرجع السابق** ، ص : 144 .

خلاصة الفصل الثاني:

بالرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة قد لقي قبولا واسعا في التطبيق من خلال قانون المنافسة غير أن التطورات الاقتصادية و ما صاحبها من إختلال في التوازن بين أطراف العلاقات التعاقدية كان له إنعكاس واضح و مباشر على هذا المبدأ.

فحرية الإرادة أصبحت محاطة بقيود قانونية منذ ولادة التصرف القانوني المنشئ للإلتزام بإقدام المؤسسة علي التعاقد إمتدادا لتقيد حريتها في تحديد مضمون العقد و ما تلتزم به من إرادتها و يمتد هذا التقييد أيضا ليمس بمبدأ القوة الملزمة للعقد و كذا مبدأ أثره النسبي .

هذا التقييد كملخص للقول كان ناتجا عن تصادم مبدأ إستقلال الإرادة مع تلك القواعد التي كانت تجد أساسها من خلال النظام العام التنافسي .

غير أن ما نلاحظه من خلال هذه الدراسة أن هذا التقييد كان في مواضع عديدة بالقدر الضروري فقط لإرساء المنافسة الحرة النزيهة داخل السوق .

الخاتمة

لقد إستلزمت مقتضيات حرية التجارة و المنافسة إعادة بعث دور مبدأ سلطان الإرادة، بعدما وصل المساس به حدودا خطيرة وصلت لحد إلغائه و الاستغناء عنه ، فكان لهذا البعث أثره المباشر على القواعد القانونية ، فعرف قانون المنافسة بدوره إزدهارا للحرية التعاقدية و التي عنت خضوع الدولة لمبدأ " دعه يعمل ، أتركه يمر ".

بهذا كان للمتنافسين مبدئيا الحق في إبرام ما يشاؤون من عقود و فقا لما يملونه من شروط ، و ذلك بهدف تفعيل حرية المنافسة التي لم يكن يمكن تصورها ما لم يتم الحرص و المحافظة على الحرية الفردية .

فكان للعقد في ظل هذا الإزدهار لحرية الإرادة دور كبير داخل السوق ، فأعتبر مترجما للنشاط الإقتصادي و أداة للدخول في السوق ، كما ساهم في مختلف المواضيع في الوصول لحلول وتسويات في مجال المنافسة ، و لم تتوقف حدوده عند هذا المستوى بل بات دوره مطروحا في مجال ضبط السوق و كذا في خلق المنافسة ، و ذلك ما ألتمسناه من خلال مختلف الصيغ التي أفرزتها التطورات و التحولات اللاحقة بآليات السوق .

غير أن هذا الدور من جانب آخر كان له سلبياته فللعقد مجال واسع مما جعله فضاء خصبا و وسيلة فعالة في منع المنافسة و إقصائها بشتى الطرق ، و هذا ما أظهر قصور مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة اختلال التوازن بين أطراف العلاقات التعاقدية و كذا بروز ظاهرة الاحتكارات . ...وما إلى ذلك، و هو ما أمكن للمشرع التدخل من خلال قانون المنافسة كلما رأى في تدخله تحقيقا للمصلحة العامة ، و ذلك حتى لا تكون الإرادة أداة تستعمل لتحقيق مصالح بعض الأشخاص على حساب بعضهم الآخر .

فكان تدخل المشرع إستثناء من خلال النصوص القانونية ذات الصيغ الآمرة التي شكلت نظاما عاما تنافسيا كانت له خصوصيته في تقيد الإرادة في مختلف مراحل التعاقد ، فمنعها تارة من التعاقد ، و ألزمها تارة أخرى على التعاقد ، و تحكم في تحديد مضمون العقد من خلال تحكمه في الأسعار و كذا في منع بعض المشارطات ، كما ربط صحة العقود بمصالح الغير بإدخاله لمصلحة المستهلكين و المنافسين فأثر ذلك علي مبدأ الاثر النسبي للعقد .

كما بينت لنا المواد 6 و7 و 9 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم أيضا خروجها صراحة عن مبدأ القوة الملزمة للعقد بحظرها مجموعة من الإتفاقات و العقود برغم من نشوئها بشكل صحيح مما جعل مبدأ سلطان الإرادة منكسرا أمام قواعد المنافسة .

غير أن الملاحظ من خلال مختلف مراحل هذه الدراسة أن التقييد لم يكن أبدا بصفة مطلقة ؛ فأفعال المحظورة و إن تشابهت فلقد كانت تخضع لأحكام مختلفة فيكون المنع من نصيبها تارة و تخضع للإجازة تارة أخرى مما بين لنا أن قانون المنافسة إعتمد في تقييده للحرية التعاقدية على الفحص و التحليل لمختلف السلوكات و البنود و تأثيرها على السوق عامة و على الاقتصاد الوطني خاصة .

فكان التقييد دائما يهدف لحماية المنافسة و تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين، و لم يتعدى هذا التقييد حدود ذلك الهدف و كان بالقدر الضروري فقط لإرساء المنافسة الحرة النزيهة داخل السوق.

بالتالي إتضح لنا دور قانون المنافسة في توجيه الحرية التعاقدية و تمكنا من رسم حدود مبدأ سلطان الإرادة في هذا القانون .

ـــــو ما يمكننا إستنتاجه من خلال هذه الدراسة يتمثل في :

- أن مشرع إعترف من خلال قانون المنافسة بدور الإرادة ، و كان هذا الدور مختلفا من عقد لآخر ؛ فكان مطلقا بالدخول إلى السوق و نسبيا في نشاط داخله بحيث وضع في إطار تتوازن فيه حرية الإرادة مع الحرية التنافسية بحيث لا تؤدي الي تقييدها.
- السمة الإقتصادية لقانون المنافسة جعلته لا ينظر للعقد من زاوية مصطلح الإرادة بل نظر إليه من زاوية فعاليته و مردوديته علي السوق عامة و علي الاقتصاد الوطني خاصة ، فلم يعد العقد يخص شأن متعاقدين فقط بل أصبح مسألة تهم البيئة الإقتصادية ككل ، مما أدى إلى إعادة النظر في الكثير من العقود رغم إعتبارها صحيحة وفقا للقواعد العامة .
- أضاف قانون المنافسة العديد من المبادئ الجديدة التي قلصت بدورها المبادئ التي تم وضعها في القواعد العامة ، فلم يعد الإهتمام يرتكز على إحترام توقعات المتعاقدين من إرادتهم ، بل إنصب هذا الإهتمام على مسألة النزاهة التعاقدية و توازن العقدي فقيدة الإرادة بالمصالح التي أقرها القانون .
- أن النظام العام التنافسي إهتم بتنظيم و توجيه الاقتصاد ، وذلك ما لاحظناه من خلال مختلف تدخلات قانون المنافسة الذي تميزت أحكامه بطابع الأمر و المنع في حدود هدفه في إرساء المنافسة الحرة النزيهة ، و بالتالي فاهتمامه بتوجيه الاقتصاد جعله

يحيد عن حماية توقعات المتنافسين من إرادتهم ، رغم أن في حمايتهم دور في حماية المنافسة .

ـــــوفي الاخير فمن بين أهم الإقتراحات التي يمكننا تقدمها هي :

- عدم الغلو في رفع سلطان القانون علي حساب سلطان الإرادة ، لأن ذلك لا يخدم المنافسة في شيء، فوجب على المشرع أن يوازن بين التقييد و التحرير، لأن الإفراط في تقييد سوف ينعكس سلبا علي سوق ، ففعالية المنافسة تستوجب الحرس على أن يتماشا سلطان القانون مع سلطان الإرادة .
- على المشرع العمل في أن تواكب الشريعة العامة مستجدات الساحة الإقتصادية و ذلك من أجل صمودها إستنادا لقاعدة أن القانون دائم التغير. علي أن تكون هذه المواكبة تماشيا مع ما تفرضه ساحة الاقتصاد الوطني .

قائمة المصادر و المراجع :

✓ أولا : قائمة المصادر

- **الدساتير :**

1.القانون رقم 16-01 ، الصادر بتاريخ 2016/03/06 ، و المتضمن تعديل الدستور **الجزائري** ، الجريدة الرسمية العدد 14 ،المؤرخ في 03/07 /2016

2.المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 نوفمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية العدد 76 صادرة بتاريخ 08/12/1996

- **القوانين العادية :**

1. القانون رقم 08-12 ، المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008
2. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010

- **الأوامر :**

1. الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 ، الصادر في 20 جويلية 2003
2. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية العدد 78 مؤرخة في1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ، جريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في2007/05/13

✓ ثانيا : قائمة المراجع

- **الكتب :**
- **الكتب العامة :**

1. أحمد مخلوف ، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005
2. شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدي ، الجزائر ، 2012
3. عجة الجيلالي ، **التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة الي إحتكار الخواص** ، الطبعة الاولي ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007

- **الكتب المتخصصة**

1. تيوريسي محمد ، **الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر**، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر، 2013
2. محمد الشريف كتو، **قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و قانون 02/04**، دار البغدادي للنشر ، الجزائر .

- **أطروحات الدكتوراه**

1. بن سعد عذراء ، **سلطات مجلس المنافسة في ضبط الإتفاقات المقيدة للمنافسة** ، أطروحة دكتوراه في قانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة ، 2016/2015 .
2. بن زيدان روينة ، **عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2018/2016 .
3. حليس لخضر ، **مكانة الارادة في ظل تطور العقود** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2015 / 2016 .
4. صاري نوال ، **قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزام** ، أطروحة دكتوراه في للقانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي الياس ، سيدي بلعباس ، 2009 / 2010 .
5. فاضل خديجة ، **عيممة العقد** ، أطروحة دكتورا علوم في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015/2014 .
6. لعور بدرة ، **آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري** ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون أعمال ، كلية حقوق وعلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013/ 2014 .

- **رسائل الماجستير :**

1. عائشة خليل ، **دور السلطات الإدارية المستقلة في تحديد الشريعة العامة للعقود** ، مذكرة ماجسترا في علوم قانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2016/2015 .
2. محمد سارة ، **الإستثمار الاجنبي في الجزائر** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010/2009 .

- **المقالات العلمية :**

1. أمال بوهنتالة ، " **قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة** " ، مجلة الباحث للدراسة الأكاديمية ، العدد الثامن ، جامعة باتنة 1 ، جانفي 2016 .

2. بخيث عيسى ، " **تأثير التشريعات الإستهلاك علي مبادئ النظرية التقليدية للعقد** " ، المجلة الاكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية قسم العلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد 20 ، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف ، جوان 2018 .

3. بلال سليمة ، " **التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة** " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 4 ، جامعة سعد دحلب البليدة .

4. براهيمي فضيلة ، " **تأثير مبدأ المنافسة علي الحرية التعاقدية للشخص المعنوي** " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 16 ، العدد 02 ، جامعة بجاية ، 2017 .

5. بوقريط أحمد ، " **النظام القانوني لاتفاقية التحكيم** " ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 3 ، العدد 01 ، جامعة عبد الحميد مستغانم ، 2019 .

6. بومقورة بزاحي سلوة ، " **مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة–** " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 15 ، العدد 01 ، 2017 .

7. تقار عبد الكريم ، "**مقاربة التسعير في الفكر الاقتصادي الاسلامي** " ، مجلة الاقتصاد الجديدة ، مجلد 02 ، العدد 13 ، جامعة امحمد بوقمرة بمرداس ، 2015 .

8. حكيم طيبون ، " **الرقابة الإدارية المتخصصة علي عقود المؤسسات العمومية –الصفقات العمومية نموذجا–** " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية ، المجلد 56 ، العدد02 ، جامعة الجزائر ، 2012 .

9. دماية محمد ، " **تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة** " ، مجلة الدراسات القانونية و سياسية ، العدد 02 ، جامعة عمار بليجي بالأغواط ، جوان 2015 .

10.رمضاوي سليمان ، " **الحرية التعاقدية للأشخاص العامة** " ، مجلة معارف ، قسم العلوم القانونية ، العدد 18 ، جوان 2014 .

11.زهرة بن عبد القادر ، " **التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية دراسة تحليلية في التشريع الجزائري علي ضوء نظيره الفرنسي** " ، مجلة الشريعة و الإقتصاد ، العدد 11، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، جوان 2017 .

12.سيرة فوزية ،" **اعادة النظر في التفكير التقليدي لمفهوم العقد** "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، 2011 .

13.عجاني عماد ، " **تكريس مبدا حرية التجارة والصناعة في الجزائر** " ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، عدد الرابع ، ديسمبر 2014 .

14.علي الفيلالي ، " **الحرية العقدية : مفهوم قديم و واقع متجدد** " ، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، العدد 05 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سبتمبر 2018 .

15.عميروش فتحي ، " **التكريس الدستوري لحرية الإستثمار في الجزائر** " ، مجلة الحقوق و العلوم سياسية ، العدد08 ، جامعة تيزي وزو ، جوان 2017 .

16.عمارة اميرة إيمان، " **نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة** " ، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، العدد 05 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، ديسمبر 2018 .

17.فاضل خديجة ، " **الحرية العقدية و قانون المنافسة**" ، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، العدد06 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ديسمبر 2018 .

18.لعور بدرة ، " **حماية المنافسة من التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين** " ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

19.قردوح لنده ، " **البطلان في قانون المنافسة كدعامة لإعادة التوازن العقدي** " ، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، العدد 05 ، كلية الحقوق ، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1 ، ديسمبر 2018 .

20.محمد كريم ، "**الاتفاقات المتعلقة بالأسعار والمقيدة للمنافسة** " ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد 09 ، معهد الحقوق والعلوم سياسية ، المركز الجامعي مغنية ، جوان 2018.

21.مزغيش عبير ، " **التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية** " ، مجلة المفكر ، العدد 11 ، كلية الحقوق وعلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

- **رسائل الماستر :**

1. جمال خوالد ، **نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة** ، مذكرة الماستر ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق وعلوم سياسية ، جامعة ورقلة ، 2012\2013 .

2. مختار لامية ، حتمان نسيمة ، **قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة** ، مذكرة ماستر ، **تخصص قانون اعمال** ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،2016/2015.

الفهرس:

العنوان	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمة.	أ-هـ
الفصل الأول: مجال الحرية الفردية في مجال المنافسة	09
المبحث الأول: مظاهر الاعتبار الارادي في مجال المنافسة	10
المطلب الأول: مبدأ حرية التجارة والاستثمار	10
الفرع الأول: تكريس مبدا حرية التجارة والاستثمار	10
أولا: التعديل الدستوري لسنة 1996	11
ثانيا: التعديل الدستوري لسنة 2016	12
الفرع الثاني: مضمون مبدأ حرية التجارة والاستثمار	12
المطلب الثاني: العقد كتجسيد لسياسة اقتصاد السوق	14
الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة والحرية التعاقدية	14
الفرع الثاني: القيمة الاقتصادية للعقد	15
المبحث الثاني: الفكرة العقدية في مجال المنافسة	17
المطلب الأول: مكانة العقد في السوق	17
الفرع الأول: العقد أداة للتواجد و ضبط السوق	17
أولا: العقد كأداة لتواجد في سوق	18

ثانيا: العقد كأداة لضبط السوق	18
الفرع الثاني: مساهمة العقد في الوصول لتسويات وحلول في مجال المنافسة	20
أولا: في حالة مخالفة ضوابط المنافسة	20
ثانيا: في الإحالة لهيئات التحكيم	20
المطلب الثاني : مدى قدرة العقد على خلق سوق تنافسية	21
الفرع الأول: عقود شبكات التوزيع	21
الفرع الثاني : عقد الربط البيني	23
الفرع الثالث : العقود الادارية	23
خلاصة الفصل الاول	26
الفصل الثاني: تقييد الحرية الفردية في مجال المنافسة	28
المبحث الأول: دور قانون المنافسة في تقييد الحرية التعاقدية	29
المطلب الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد من عدمه في مجال المنافسة	29
الفرع الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد	29
أولا: منع الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة	30
ثانيا: رقابة على التجميعات الاقتصادية	32
الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية عدم التعاقد	33
المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية تكوين العقد في مجال المنافسة	34

الفرع الأول: الرقابة على الأسعار	34
أولا: التسعير الجبري	35
ثانيا: التحكّم في الأسعار عبر منع الممارسات المقيّدة للمنافسة	37
الفرع الثاني: الرقابة على المشارطات	39
أولا: شرط عدم المنافسة	39
ثانيا: مشارطة الاقتصار	40
المبحث الثاني: دور قانون المنافسة في تقييد أثر العقد	42
المطلب الأول: تأثير قانون المنافسة على الأثر النسبي لعقد	42
الفرع الأول: الاعتماد على مصلحة المستهلك في تقدير صحة العقود	43
أولا: مدى مساهمة الاتفاقات والممارسات في التقدم الاقتصادي والتقني	43
ثانيا: تمثيل على مستوى مجلس المنافسة	44
الفرع الثاني: الاعتماد على مصلحة المتنافسين في تقدير صحة العقود	44
أولا: الاعتماد على مصلحة المتنافسين من أجل المنع	44
ثانيا: الاعتماد مصلحة المتنافسين من أجل الإفلات من المنع	45
المطلب الثاني: تقييد قانون المنافسة للقوة الإلزامية للعقد	47
الفرع الأول: طبيعة البطلان في قانون المنافسة	47
الفرع الثاني: مميزات البطلان في قانون المنافسة	47
خلاصة الفصل الثاني	49
الخاتمة	50

قائمة المصادر والمراجع	**53**
الفهرس	**58**

مبدأ سلطان الإرادة في قانون المنافسة الجزائري

الملـــــخص :

لقد إنعكس تبني نظام إقصاد السوق من قبل الدولة الجزائرية علي منظومتها القانونية ، فتكريس المشرع لمبدأ حرية التجارة و الإستثمار أوجب عليه ضمان الحرية الإقتصادية التي يفرضها هذا المبدأ ببعديها التنافسي و العقدي ، بذلك عرف قانون المنافسة موازنة فعلية بين هذين البعدين بشكل يخدم به هدفه بالنهوض بالإقتصاد الوطني .

فجسد مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أساسا للبعد العقدي بشكل يتماشا فيه مع مبدأ حرية المنافسة الذي يفرضه البعد التنافسي فكانت العلاقة بين هذين المبدئين علاقة تأثير و تأثر متبادل فأعتبرت حرية الإرادة ألية لتفعيل المنافسة ، و في مقابل شكلت نزاهة المنافسة معيارا لإزدهار حرية الإرادة ، و كنتيجة لهذه الموازنة إعترف قانون المنافسة للمؤسسات بحرية إرادتهم بشكل نسبي حيث أحاط هذه الحرية بجملة من القيود يحقق من خلالها مبدأ التوازن العقدي بين تلك المؤسسات و يرسى بها المنافسة الحرة النزيهة داخل السوق .

Abstract:

The economy market's policy reflect on the Algerian legal system. The legislator who dedicated the free trade and investment principle had obliged him to guarantee the economical freedom imposed, by the same principle, through its competitive and crunchy dimensions,Therefore, the law of competition has known a real equilibration between these two measures in a way that aims to promote the national economy that is is represented in the will authority will principle, The former is already considered to be a reflection to the crunchy dimension in a form which goes hand in hand with the freedom of competition principle required by the competition measure. As a result , an affect and affected relationship was developed between the two principles and the freedom of will was the tool used to activate the competition; in addition to the fact that the competition's integrity turned out to be a form to evolve the free will. Not to mention that due to this equilibration, the competition law admitted, partially, to the enterprises their free will in which it restricted this freedom with a set of boundaries that through them the contract balance principle will be accomplished among enterprises and the free intergrated competition will be exemplified in the market.