الحريـــــة العقديـــــة وقانـــــون السوق

د. فاضل خديجة
أستاذة محاضرة قسم أ
كلية الحقوق - جامعة الجزائر1

ملخص

يظهر العقد كوسيلة لتبادل الثروات وأحد الآليات الأساسية للنشاط الاقتصادي ، وينتج عن ذلك أن الحرية العقدية تعد أحد القواعد لليبرالية الاقتصادية . و تم إعداد قانون السوق من قبل سلطات الضبط كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس المنافسة.

وإذا كان الهدف من قانون السوق هو المحافظة على السير الحسن للسوق فإنه يقتضي ذلك أن يفرض قانون السوق اكراهات التي تشكل مساس بمبادئ العقد ، حيث يؤدي تدخل هذا القانون في عمل الأطراف إلى تقييد الحرية العقدية بغية التكيف مع اقتصاد السوق.

ووجب التأكيد أنه لا يمكن سير السوق بدون عقد ، ولا يوجد اقتصاد السوق بدون حرية المنافسة ، وفي نفس الوقت لا يمكن تجاوز الحرية العقدية ،و أمام هذه المعادلة تصبح الحرية العقدية ضرورية لحرية المنافسة .ويترتب عن خضوع الحرية العقدية لمقتضيات السوق حماية السوق وهذا من خلال سيره الحسن والفعال ، بالإضافة إلى حماية المتعاملين الاقتصاديين .

الكلمات المفتاحية:

قانون المنافسة ، قانون البورصي، قانون السوق ، الحرية العقدية ، حرية المنافسة ، الممارسات المقيدة للمنافسة، السير الحسن للسوق، المتعاملين الاقتصاديين.

Résumé

Le contrat apparaît bien comme un instrument d'échange des richesses , et l'un des mécanismes essentiels de l'activité économique .Par voie de conséquence, la liberté contractuelle est l'une des bases du libéralisme économique.

Le droit du marché est élaboré par les autorités de régulation en l'occurrence la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, et le conseil de la concurrence. Si l'objectif du droit de marché est de protéger le bon fonctionnement du marché, il est aussi nécessaire que ce droit impose des contraintes qui constituent une atteinte aux principes du contrat.

L'intervention du droit de marché à l'œuvre des parties engendre une limite à la liberté contractuelle afin de s'adapter avec l'économie du marché .On doit confirmer qu'il n'est pas envisageable le fonctionnement d'un marché sans la liberté contractuelle, et il n'existe pas une économie du marché sans la liberté de concurrence, on ne peut pas dépasser la liberté contractuelle, devant cette équation. Cette situation devient la liberté contractuelle qui est nécessaire pour asseoir une liberté de la concurrence.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Ce processus entraine la soumission de la liberté contractuelle à des impératifs du marché, la protection du marché par son bon fonctionnement et son efficacité, projette aussi la protection des opérateurs économiques.

Mots clés:

Droit de la concurrence, droit boursier, droit du marché, liberté contractuelle, liberté de la concurrence, pratiques restrictives de concurrence, bon fonctionnement du marché, opérateurs économiques.

مقدمة

يمنح قانون الالتزامات ركائز للاقتصاد الليبرالي وذلك من خلال نظامين العقد والمسؤولية المدنية1، ويعد العقد أداة بامتياز لا يمكن استبداله في النشاط الاقتصادي ؛ حيث يتجسد النشاط الاقتصادي قانونيا من خلال العقود. ويظهر العقد كوسيلة شبه حصرية لتبادل الثروات وأحد الآليات الأساسية للنشاط الاقتصادي2 ؛ أي يعتبر العقد وسيلة لتبادل الاقتصادي. وتكون الحرية العقدية موافقة لروح العقد الذي ينتج عن تطابق الارادات 3،أي تكون الحرية العقدية مطابقة مع ارادة الأطراف.

ويعتبر مبدأ الحرية العقدية أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني، وقد تم تكريسه في المادة 106 مدني باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وذلك بتكريس حرية التصرف "القاعدة هي حرية التصرف ، فكلما ليس ممنوعا فهو جائز"4، و إن ضرورة تعبير الأشخاص عن إرادتهم تجد أساسها في مبدأ الحرية العقدية ، وتتضمن حرية التعاقد أن كل شخص حر في إبرام العقد أو عدم إبرامه وأيضا حرية اختيار شخص المتعاقد الأخر ،وحرية تحديد مضمون العقد. وتعد الحرية العقدية أحد الأسس للاقتصاد الليبرالي 5، أي تعتبر الحرية العقدية ركيزة للحرية الاقتصادية.

ويرتكز اقتصاد السوق على التبادلات التي تنتج من تداول الثروات في السوق ويترتب عن ذلك أن العقد أصبح وسيلة لتحقيق التبادلات ، وبالتالي لا يمكن أن يسير السوق بدون عقد ولا حرية عقدية.

يعرف السوق بأنه حيز لمطابقة العروض مع طلبات السلع والخدمات 6، ويقصد بالسوق ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض والطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال ، والتي يعتبرها

---

[1]Muriel Chagny,Droit de la concurrence et droit commun des obligations, Ed.Dalloz,Paris,2004,p.269.

[2] Ph.Malaurie , et L .Aynès, Contrats et quasi-contrats, p. 19,n°13,cité par Muriel Chagny,ibid, p.271.

[3] Merryl Hervieu, Les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats, thèse de doctorat ,université Paris 2, 2010,p.44.

[4] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، القاهرة ، 1984، ص44 ،عن محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص 06.

[5] J.P . Paulet, le libéralisme économique depuis 1945,Ellipses,1994, spéc. p.3. ,cité par Muriel Chagny, op.cit., p.271.

[6] Nicole Decoopman, Droit du marché et droit des obligations ,in le renouvellement des sources du droit des obligations, association Henri Capitant, tome1 /Lille-1996, L.G.D.j , Paris, 1997,p. 143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشترون أو المستعملون كبديلة فيما بينهم ، وغير بديلة مع غيرها من المواد والخدمات الأخرى المعروضة ، فمعيار المبادلة يشكل العنصر الأساسي في تعريف السوق1.

قانون السوق هو قانون واقعي وغائي يسعى إلى ضمان الشفافية والمساواة في المعاملة،وحرية التنافس،ولا يتعلق بضمان مساواة مجردة بين المتعاقدين ،ولكن السماح بالمساواة وحرية الدخول إلى السوق تحت نظرة حذر لسلطات الرقابة[2]، ويتم إعداد قانون السوق من قبل السلطات الإدارية المستقلة والمتمثلة في مجلس المنافسة3، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها 4، ومن بين مهام الهيئات الرقابية هو ضمان السير الحسن للسوق ويرتكز هذا الأخير على مبادئ مشتركة : الشفافية والمساواة وهذا لضمان حرية السوق. وتتمتع الهيئات الرقابية بمجموعة من السلطات أهمها السلطة التنظيمية والرقابية ، وتقديم ا لأراء والتوصيات ، وكذا التحكيم وفض المنازعات بين المتعاملين ، وسلطات ذات طابع جزائي .

التطورات الحديثة التي عرفتها المجتمعات أدت إلى تقييد من الحرية العقدية ؛ حيث لم تعد مطلقة وإنما أصبحت نسبية وهذا تكيفا مع اقتصاد السوق ، " وحقا أن حرية التعاقد شهدت ، تبعا لنمو فكرة النظام العام الاقتصادي ، قيودا تزيد كثيرا عما شهدته سواها ، غير أن هذا مرده ، كما أشرنا ، أن معظم هذه القيود قد تقرر على اثر أزمات اقتصادية طاحنة تخللت وأعقبت الحربين العالميتين الأولى والثانية "5،حيث يفرض قانون السوق اكراهات التي تشكل مساسات لمبادئ العقد ؛ حيث يتم التدخل في عمل الأطراف مما يترتب عنه تقييد للحرية العقدية. ولا يرتكز تكوين وتنفيذ الرابطة العقدية على أساس وحيد هو إرادة الأطراف ، بل هي موجهة لغاية أخرى وهي وجود وحسن سير السوق ويترتب عنها تغيرات حساسة للقواعد التقليدية في السوق ، وخاصة الحرية العقدية6، وهنا يمكن القول أن تكوين وتنفيذ العقد أصبح لا يرتكز على إرادة الأطراف فقط وإنما تعداها إلى غاية قانون السوق والمتمثلة في تطوير والسير الحسن للسوق. ويتبع ذلك أنه لا يمكن سير السوق بدون عقد ، ولا يوجد اقتصاد السوق بدون حرية المنافسة ، ولا يمكن تجاوز الحرية العقدية 7؛ أي لا يمكن تصور سوق بدون حرية عقدية.

فإذا كانت الحرية العقدية وسيلة في خدمة الحريات الأساسية وبالأخص الحريات الاقتصادية فلا يمكن تصور سوق بدون حرية عقدية. وأن اخضاع عمل الأطراف والمبادئ الأساسية لقانون العقود إلى مقتضيات قانون السوق"المنافسة والبورصة"ينتج عنه أن تكون الحرية العقدية غير مطلقة ؛ أي تكمل الحرية العقدية الحرية الاقتصادية في حالات محددة وتتناقض معها في حالات أخرى .

---

[1] تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 246.

[2]Nicole Decoopman ,op.cit., p.143.

[3] أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ، ج ر العدد 09،مؤرخ في 22 فيفري 1995،الملغى بموجب أمررقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر العدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر العدد 36،مؤرخ في 02 جويلية 2008،المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر العدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

[4] مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر العدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر العدد03، مؤرخ في 14 يناير 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر العدد 32، مؤرخ في 07 ماي 2003.

[5] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق،ص132،133.

[6] Nicole Decoopman, op.cit., p.144.

[7] Muriel Chagny, op.cit., p.270.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد ماهو إلا تقنية كباقي التقنيات الأخرى لتنظيم الروابط الاقتصادية والاجتماعية لا يمكن له الإفلات من هذا التطور[1]، فإذا كان العقد في ظل المذهب الفردي هو عمل الأطراف وغايته تحقيق المصالح الخاصة لهم ،فإن اقتصاد السوق هو عمل مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين في السوق ويهدف إلى خدمة المصلحة العامة،حيث يضمن قانون السوق تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة في حالة تعارضهم من جهة ويشكل السير الحسن للسوق هدف قانون السوق من جهة أخرى، وأمام هذا التنازع الخفي للمصالح فوجب البحث عن مكانة الحرية العقدية في ظل قانون السوق دون تجاهل غاية قانون السوق والمتمثلة في ترقية النشاط الاقتصادي والسير الحسن للسوق. وهنا وجب التطرق إلى إخضاع الحرية العقدية لمقتضيات قانون السوق(المبحث الأول) ، و مساهمة القانون الاقتصادي في تحسين النشاط الاقتصادي (المبحث الأول).

المبحث الأول :إخضاع الحرية العقدية لمقتضيات قانون السوق

تقتضي حرية التعاقد أن إرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام العقود ، وبالتالي تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات العقدية دون قيد على حرية الإنسان الكاملة ، ولا يحد من هذه الحرية سوى اعتبارات النظام العام وحسن الآداب[2] ، كما أن حرية الفرد في التعاقد تشمل حريته أيضا في عدم التعاقد فلا إجبار عليه أن يدخل في رابطة عقدية لا يرغبها[3]،وتنصب الحرية العقدية على حرية التعاقد أو عدم التعاقد وحرية اختيار المتعاقد و حرية تحديد مضمون العقد. فمبدئيا يعد الأطراف أحرار في إبرام عقودهم إلا أنه لا يمكن أخذ هذه الحرية على إطلاقها إذ ترد عليها استثناءات ، فتدخل قانون السوق في عمل الأطراف هو في الحقيقة تقييد للحرية العقدية (المطلب الأول) ، وفي نفس الوقت لا يمكن تجاهل ضرورة الحرية العقدية للحريات الاقتصادية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول:تقييد الحرية العقدية

تؤدي أولوية قانون المنافسة إلى حذف مبادئ أساسية للقانون المدني لاسيما الحرية العقدية في بعدها الإزدواجي حرية إبرام العقد وحرية تحديد مضمونه، ولا يتردد القضاة في ابطال العقود أو الاشتراطات الاتفاقية التي تكون صحتها مضمونة في قانون الالتزامات بذريعة احترام المنافسة[4].

ويرجع اليوم جزء أساسي من النظام العام الاقتصادي التوجيهي إلى قانون المنافسة والذي هو في تزايد[5] ،حيث لم يعد كاف لصحة العقد أن يستجيب لأحكام القانون المدني وإنما وجب أيضا مراعاة أحكام قانون السوق سواء تعلق الأمر بقانون المنافسة أو قانون البورصة. ويظهر تدخل قانون السوق في العقد كونه يؤدي إلى المساس بالحرية العقدية سواء كانت حرية التعاقد أو عدم التعاقد مع الشخص الذي تم اختياره (الفرع الأول) ،وكذلك المساس بحرية تحديد مضمون العقد (الفرع الثاني).

---

[1]Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux, Droit civil, les obligations, l'acte juridique, Ed .Delta, Beyrouth,2002,p.86.

[2]محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام –التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة ، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2004، ص45.

[3] Louis Josserand, Le contrat Dirigé, D-Hebdo, 1933, chr, p.89.

[4] François Terré ,Philippe Simler ,Yves Lequette, Droit civil, les obligations, 7e éd, Dalloz, Paris, 1999,p.50.

[5]Ibid , p.352.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول :المساس بحرية التعاقد أو عدم التعاقد

ويراد بحرية التعاقد هي حرية كل شخص في إبرام العقد أو عدم ابرامه ؛ أي لا يكون الشخص ملزم بإبرام العقد أما حرية عدم التعاقد فهي أن لا يلتزم المتعاقد ضد إرادته ، فمبدئيا كل شخص لا يتعاقد إلا لنفسه . وحرية الفرد في التعاقد تشمل حريته أيضا في عدم التعاقد فلا إجبار عليه أن يدخل في رابطة عقدية لا يرغبها1، فتظهر الحرية العقدية من خلال حرية التعاقد أو عدم التعاقد وهذه الأخيرة تشمل إمكانية التنازل في الدخول في أي علاقة عقدية. فاللجوء إلى سوق البورصة هو اختياري وأن الدخول فيه لا يكون إلا للأشخاص الذين يرغبون فيه، ويسير السوق بصفة كاملة لأنه يشكل وسيلة بسيطة وسريعة لإيجاد المقابل ، فهو يمنح الأمن والسيولة2، و يتدخل قانون السوق في التعاقد أو عدم التعاقد ، حيث يعرقل حرية التعاقد من خلال حظر ابرام العقد (أولا) وانكار حرية عدم التعاقد بفرض ابرام العقد (ثانيا).

أولا: عرقلة حرية التعاقد "العقد المحظور"

تعتبر من العقود المحظورة في قانون المنافسة الاتفاقات، وتشكل الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي نصت عليها المادة 06 من أمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة من الممارسات المقيدة للمنافسة ، وتحظر الاتفاقات الصريحة أو الضمنية إذا كانت تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها كالاتفاق المبرم بين مؤسسات متنافسة مع بعضها البعض حول اقتسام الزبائن.

ويحظر المشرع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها طبقا للمادة 07 من أمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة. فلا يحظر قانون المنافسة وضعية الهيمنة في حد ذاتها ، لكن يمنع التعسف في استعمالها، ولعل الحكمة من هذا الحظر هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية ، ولاسيما مع ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع ، وهو ما تطلب توفير حماية للطرف الضعيف مما قد ينجر عن مثل هذه الوضعيات "الهيمنة" من شروط تعسفية3.

كما ترتكز مراقبة التجميعات "عمليات التركيز" على التبليغ الالزامي المسبق طبقا للمادة 17 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة لسلطة الضبط والمتمثلة قي مجلس المنافسة ، و اتمام التجميع يخضع إلى قرار مجلس المنافسة الذي يرخص بالتجميع، كما يمكن للمجلس المنافسة أن يرفض التجميع بموجب مقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع طبقا للمادة 19 من الأمر المذكور أعلاه ؛ أي يمكن لمجلس المنافسة مثلا أن يمنع دمج مؤسستين أو أكثر وهنا يمنع على الأطراف من إبرام العقد ، وهذا ما يشكل مساس مباشر لحرية التعاقد عن طريق مراقبة التجميع .

---

[1] Jacques Ghestin, Droit public-Droit privé, institutions publiques, institutions privées, le point de vue d'un privatiste, in la pensée de Charles Eisenmann , Ed. économica , Paris,1986,p.163.

[2] Jean-François Prat, Les contrats sur les marchés boursiers et les impératifs de régulation, in les engagements dans les systèmes de régulation ,Presses de sciences Po et Dalloz, Paris,2006, p.224.

[3] تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 251.

[4] " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ،ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل (3) أشهر" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يمكن لأي شخص إجراء مفاوضات تتعلق بقيم منقولة مقبولة في البورصة إلا عن طريق وسطاء في عمليات البورصة ولا يجوز له طبقا للمادة 05 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة كعملية شراء أو بيع قيم منقولة لصالح الوسيط. والعمليات التي تدخل في ممارسة نشاط التفاوض يجب أن تمثل فقط المبلغ المقابل لأوامر الشراء التي لم يتم تنفيذها بعد أو للأوامر التي هي في طور التنفيذ1، ويكون تقييد للحرية العقدية بالنسبة للبائع والمشتري ، حيث لا يمكن لهما اختيار بعضهما البعض أو التفاوض بحرية على سعر عمليات التداول لكون شروط ممارسة نشاط الشراء أو البيع من طرف الوسطاء يتم تحديدها بموجب تنظيم السوق.

ثانيا :عرقلة حرية عدم التعاقد "العقد المفروض "

يؤدي رفض التعاقد إلى تفادي أي علاقة عقدية مع أي شخص كان ، ولكن نادرا ما يحدث امتناع المتعامل الاقتصادي من التعاقد في المجال الاقتصادي إلا إذا تبين له أن العقد يتعلق بأموال لا يمكن تجاهلها.ورغبة عدم ربط علاقات إلا مع بعض المتعاملين أو فئات المتعاملين يتلازم بعدم التعاقد مع شخص أخر إلا مع الذي تم اختياره 2، فاختيار الشخص المتعاقد يبدو أقل أهمية في العقود الفورية وذا أهمية في العقود الزمنية . وإذا كان قانون المنافسة يعيق في بعض الأحيان إرادة إبرام العقد فإن رفض التعاقد هو تعبير أساسي للحرية العقدية 3 .

وتشكل القيود الواردة من قانون السوق على حرية عدم التعاقد صورة أخرى من الإكراهات ، ويعتبر رفض البيع بأنه رفض للتعاقد ،حيث يكون حظر التعسف في التبعية الاقتصادية في العلاقات الثنائية بين الممون والزبون،ويعتبر رفض البيع بدون مبرر شرعي حالة من بين حالات حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية التي نصت عليها المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة ، فيشكل رفض البيع مابين المؤسسات ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للمادة 14 من الأمر المذكور أعلاه عندما يصدر عن مؤسسة تتعسف في استغلال وضعية تبعية لمؤسسة أخرى طبقا للمادة 11 من الأمر المذكور أعلاه.

وتعرف وضعية التبعية الاقتصادية بأنها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا طبقا للمادة 03/ د من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة . ويمكن أن تجد إرادة الامتناع عن التعاقد تضييق على أساس حظر الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة 4 ، فمثلا عندما يرفض المتعامل الاقتصادي وصول خدماته أوبيع سلعه فهو يعرقل نشاط الزبون وهذا يؤثر سلبا على السوق؛ حيث تقوم المسؤولية التقصيرية لرافض البيع كونه ارتكب خطأ. ويحق لضحية رفض التعاقد التمسك بالقواعد العامة للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، ويمكن الاستناد على التعسف في استعمال الحق طبقا للمادة 124 مكرر مدني، ويقع عبئ الإثبات على رافض التعاقد باعتباره متعسفا.

كما يحق لكل متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى العدالة للمطالبة بالتعويض طبقا للمادة 48 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة. ويشكل رفض التعاقد

---

1 المادة 16 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03 المؤرخ في 03 يوليو 1996 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم ، ج ر العدد 36 ، المؤرخ في 01 جوان 1997.

2Muriel Chagny, op.cit., p.294.

3Muriel Chagny, op.cit., p.323.

4Ibid, p.307.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تصرف غير مشروع ؛ حيث يمكن للمؤسسة المتعسفة في استغلال وضعية التبعية أن تتعرض للجزاءات مدنية وجنائية المنصوص عليها في المادتين 13 و 56 من الأمر المذكور أعلاه لكونها ممارسات مقيدة للمنافسة

الفرع الثاني: المساس بتحديد مضمون العقد

لا يمكن للأطراف تحديد مضمون العقد حسب احتياجاتهم ؛لأن حريتهم العقدية تتقلص أمام تدخل قانون السوق الذي ينظم بصفة إلزامية مضمون العقد ، كما أن وضع مضمون العقد تحت الرقابة يؤدي إلى الإنقاص من الحرية العقدية . ويتمثل المساس بحرية تحديد مضمون العقد في تدخل المشرع بفرض مضمون العقد.ولم يعد يقتصر التدخل في العقد على المشرع عن طريق التنظيم وإنما أصبحت السلطات الإدارية المستقلة تحدد مضمون العقد وذلك بفرض شروط تكوين العقد ، واختيار المتعاملون المؤهلون للتعاقد عن طريق نظام. فيكون المساس بحرية تحديد مضمون العقد من خلال التحديد الإلزامي لمضمون العقد (أولا) ،ورقابة مضمون العقد (ثانيا)

أولا: التحديد الإلزامي لمضمون العقد

يتم تقييد عمل الأطراف من خلال فرض مضمون العقد (1) أو حظر مضمون العقد (2).

1: فرض مضمون العقد

كرس المشرع مبدئيا حرية الأسعار طبقا للمادة 04 من قانون رقم 10 -05 يتعلق بالمنافسة والتي تخضع لقانون العرض والطلب في السوق ، إلا أنه أورد استثناءات على مبدأ حرية الأسعار طبقا لأحكام المادة 05 /1 من القانون المذكور أعلاه ، وهذا بتنظيم الأسعار سواء بالنسبة لأسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق ، أو في حالة الارتفاع المفرط للأسعار غير المبرر ، أما فيما يتعلق بالارتفاع المفرط للأسعار فطبقا للمادة 05/05 من قانون المنافسة فإنه يمكن اتّخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار، أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين ، أو في منطقة جغرافية معينة ، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية. ونظرا للطابع غير الدقيق لهذه المصطلحات فإن الحكومة تملك حرية واسعة في التقدير ، غير أن تدخلها لا يجوز ، إلا إذا أدت هذه الأسباب إلى ارتفاع مفرط في الأسعار1.

ويكون التدخل الإلزامي في صورة التسعيرة. ويراد بالتسعيرة التي تلجأ إليها السلطات العمومية التحديد المباشر للأسعار من قبل السلطة الإدارية 2 ، فطبقا للمادة 05/ 1 من قانون المنافسة يمكن تحديد هوامش وأسعار السلع والخدمات ..... عن طريق التنظيم وتتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية طبقا للمادة 05 /2 من قانون المنافسة ، فمثلا السكر الأبيض تم تحديد سعره

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

2 Jacques Ghestin, Droit civil, la formation du contrat , 3eme éd, L.G.D.j, Paris, 1993,p.125.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأقصى عند الاستهلاك بـ 90 دج لكيلوغرام غير الموضب،و 95 دج للكيلوغرام الموضب 1، ويعتبر تحديد أسعار المنتوجات تقنية بسيطة لتسهيل الرقابة 2.

كما تنصب التسعيرة أيضا على تحديد هوامش الربح القصوى والتي يراد بها الفارق بين سعر الشراء أو التكلفة وسعر البيع لفئة من الوسطاء 3، فطبقا للمادة 407 تم تحديد هوامش الربح القصوى عند البيع بالجملة والتجزئة للزيت الغذائي المكرر العادي كما يلي بـ 5 % و10% ، أما منتوج السكر الأبيض فتم تحديد هوامش الربح القصوى عند البيع بالجملة والتجزئة كما يلي بـ5 %و10% .

وفي المجال البورصي ينصب تدخل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على تحديد مضمون العروض العمومية التي يتم اصدارها في السوق والتي تشمل بالأساس على تحديد أسعار العروض. حيث فرض على الشركة التي تقدم طلب قبول سندات رأس المال في التداول في البورصة أن لا تقل قيمة رأس مالها الذي تم وفاؤه عن مائة مليون دينار،و أن توزع على الجمهور سندات تمثل 20% من رأس المال الاجتماعي للشركة على الأقل وذلك يوم الإدخال على أبعد تقدير5، كما فرض المشرع التصريح بتجاوز حدود المساهمة في رأسمال الشركات المتداول أسهمها في البورصة طبقا للمادة 65 مكرر من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة .

كما يجب أن يكون سعر سندات الديون التي يقدم بشأنها طلب قبول في التداول في البورصة يساوي على الأقل مائة مليون دينار يوم الإدخال 6 ؛ أي يتم تحديد سعر سندات الديون المتعلقة بطلب قبول في التداول في البورصة أن يساوي على الأقل مائة مليون دينار يوم الإدخال .و يمكن تحديد سعر سندات الديون في سوق سندات الاستحقاق حسب السعر الثابت أو المتواصل 7، واشتراط على الشركة التي تطلب قبول قيمها في البورصة أن تنشر الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تم خلالها تقديم طلب القبول 8 ، ويترتب عن عدم احترام الشركة لشرط نشر الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تم خلالها تقديم طلب القبول هو عدم القبول في التداول لقيم الشركة في بورصة القيم المنقولة .

وإلزام المشرع الشركة التي تطلب قبول سنداتها للتداول في البورصة بالنشر المسبق للمذكرة 9 ؛أي فرض المشرع النشر المسبق للمذكرة الموجهة إلى إعلام الجمهور ،ويتضمن

---

1 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11- 108 مؤرخ في 06 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض ، ج ر العدد 15، مؤرخ في 09 مارس 2011.

2 Jacques Ghestin, Droit civil, la formation du contrat , op.cit.,p.125.

3 Ibid,p.125.

4 مرسوم تنفيذي رقم 11- 108 يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض.

5 المادة 43 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، ج ر العدد87 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 1997، معدل بالنظام رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات ، ج ر العدد 73 المؤرخ في 30 نوفمبر 2003، معدل بالنظام رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

6 المادة 45 من النظام نفسه.

7 المادة 2/80 من من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

8 المادة 31 من النظام نفسه.

9 المادة 2/41 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها على كل شركة أو مؤسسة عمومية التي تصدر أوراقا مالية أو أي منتوج مالي باللجوء العلني للادخار 1، ويشكل هذا التنظيم تعدي على الحرية العقدية كونها تجبر الشركات على القيام بالنشر المسبق للمذكرة الموجهة لإعلام الجمهور .

2 :حظر مضمون العقد

يحظر بيع سلعة ما بأقل من سعر التكلفة الحقيقي و ذلك طبقا للمادة 12 من قانون المنافسة ؛ أي يمنع على العون الاقتصادي الموزعين من إدراج شرط في العقد يتضمن أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين سواء كانت سلع أو خدمات وهذا يشكل تقييد للحرية العقدية . كما يحظر إلزام بإعادة البيع بسعر أدنى وذلك طبقا للمادة 11 من القانون المذكور أعلاه ؛ أي يمنع إعادة بيع سلعة أو خدمة بسعر أدنى . والمقصود الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى التحريض على فرض حد أدنى لسعر بيع سلعة ما،والهدف من ذلك هو تقييد المنافسة بخفض الأثمان من أجل تحقيق أرباح فاحشة وتعرف كذلك هذه الممارسة بمخالفة الأثمان المفروضة والغاية من محاربة مثل هذه المعاملة هو حماية المستوى العام للأسعار وتجسيد السياسة الاقتصادية القائمة على حرية الأسعار2 .

ثانيا: رقابة مضمون العقد

يتدخل قانون السوق في مضمون العقد وهذا من خلال رقابة الأسعار. والسعر هو مبلغ من المال يمثل قيمة السلعة أو الخدمة ، والذي يجب أن يكون موافقا للمبلغ الإجمالي الذي سيدفعه الزبون 3، ويتم تقييد حرية تحديد الأسعار عن طريق حظر الممارسات التمييزية وقد تنتج الأسعار المرتفعة من وضعية هيمنة أو اتفاق، وبالرجوع إلى المادتين 07 و12 من قانون المنافسة والمتعلقتين بتعسف في وضعية هيمنة والمادة 06 من قانون المنافسة المتعلقة بالاتفاقات التي تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة، و يسمح حظر هذه الممارسات للمجلس المنافسة بفرض جزاءات. كما تعتبر الاتفاقات والأعمال المدبرة من بين الآثار غير المرغوب فيها على الأسعار المنصوص عليها في المادة 06 من القانون المذكور أعلاه " عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها ".

فمبدئيا يتم تحديد السعر على أساس العرض والطلب دون أن يكون اصطناع له بموجب الاتفاقات؛ حيث تشكل الاتفاقات مساس بالمنافسة المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة لهذا تم حظرها . وبالرجوع إلى المادة 12 من الأمر المذكور أعلاه فإن البيع بسعر منخفض يكون تعسفي ، حيث تم حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ؛ أي عندما يكون سعر البيع أدنى من تكاليف الإنتاج ، وهنا يتم الترخيص للرقابة تسعيرة البيوع سواء تعلقت بالسلع أو الخدمات. ويرخص لمجلس المنافسة رقابة بحظر الاتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة وهذا برقابة الأسعار المرتفعة أو المنخفضة.

منح المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في مجال العروض العمومية التي تقيد الحرية العقدية دون أن يكون هذا التقييد ضروري. فمثلا القواعد التي تنظم قبول العروض

---

1 المادة 1/41 من القانون نفسه.

2 بن زيدان زوينة ، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 113.

3 لطاش نجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004، ص 22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العمومية في المجال العقدي، فكل شخص يتمتع بالحرية عندما يقوم بعرض وتحديد سعره ونماذجه. فتطبيق هذا المبدأ يكون من خلال منح لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقابة العروض العمومية وأن سلطة فحص نوعية المعلومة المقدمة للجمهور والضمانات الممنوحة لوفاء السعر، فيمكن لسلطة الضبط قبول أو رفض عرض المساهمون. وهذا يتعلق بإفراط في الضبط الذي يحذف الحرية العقدية بدون منفعة[1]

ويعد قبول العروض العمومية في المجال البورصي تقييد للحرية العقدية ، حيث تسهر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على شفافية السوق والتي ترتكز على الإعلام الحسن للجمهور من خلال العروض العمومية لشراء القيم المنقولة [2]؛ أي تشكل رقابة العروض العمومية من خلال فحص نوعية المعلومات المقدمة للجمهور رقابة سابقة.

المطلب الثاني: ضرورة الحرية العقدية للحريات الاقتصادية الأخرى

يستجيب القانون الاقتصادي للعرض والطلب وبالضرورة للمصلحة العامة، ومن أجل تشجيع التبادلات الضرورية للتطور الاقتصادي وجب إبعاد كل العراقيل على الحرية العقدية ، وهنا مبدأ "دعه يعمل دعه يمر" هو الذي يكمل ضمنيا دعه يتعاقد[3]؛ أي حرية المبادرة وحرية العمل هي التي تكمل الحرية العقدية، وتعتبر هذه الأخيرة ضرورية للتطور الاقتصادي. والحرية العقدية هي اتجاه في الغالب للحريات الاقتصادية على اعتبار أن لها قيمة النظام العام ولها أيضا قيمة دستورية في بعض الأحيان[4] ،كحق الملكية، والحرية العقدية هي وسيلة في خدمة الحريات الأساسية وبالأخص الحريات الاقتصادية. وهنا تصبح الحرية العقدية ضرورية لحرية المنافسة، فعلاقة الحرية العقدية بقانون السوق تظهر من خلال تدخل قانون السوق في قانون العقود.

وحرية المنافسة هي أحسن وسيلة للوصول إلى الهدف الذي يعتبره القانون أكثر عدلا وأكثر مطابقة للمصلحة العامة، ويكون هذا الهدف مزدوج فالأول هو هدف مباشر والذي يضمن حسن سير السوق ، والثاني هو هدف غير مباشر يساهم في رفاهية الاقتصادية والترقية الاقتصادية والاجتماعية [5]

والغاية غير مباشرة للنظام العام التنافسي هي الترقية الاقتصادية والاجتماعية ، والحرية العقدية ليست دائما مضادة لهذه الغاية والسؤال هو كيف يتم معرفة تفضيل حرية المنافسة والحرية العقدية في ظل احترام النظام العام التنافسي مع مخالفة المنافسة، ولكن يمكن أن تكون مطابقة هذه الغاية هي المفضلة[6]؛أي تصبح الحرية العقدية هي المفضلة إذا كانت تسعى إلى تحقيق الترقية الاقتصادية والاجتماعية، وعليه فالحرية العقدية هي جزء من المصلحة العامة وتساهم في الترقية الاجتماعية والاقتصادية. ويشكل القانون الاقتصادي وسيلة غير مباشرة لإحياء الحرية العقدية (الفرع الأول)، و يقتضي السير الحسن للسوق المحافظة على الحرية العقدية (الفرع الثاني).

---

[1]Jean-François Prat, op.cit., p. 226.

[2] المادة 31 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة .

[3] Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet, Traité de droit civil, la formation du contrat, le contrat- le consentement, 4éd , tome1,LGDJ, Paris, 2013,p.150.

[4] Mustapha Mekki, L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, L.G.D .J, Paris, 2004, p.245.

[5] Ibid, p.244.

[6]Ibid, p.245.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: القانون الاقتصادي وسيلة غير مباشرة لإحياء الحرية العقدية

يمثل تنظيم المنافسة كوسيلة لإحياء حرية الإرادة العقدية ، وتحديد ا فإن ضبط السوق له أثر في حل إرادة الطرف القوي اقتصاديا على الطرف الضعيف وذلك بمنع الأول من جعل العقد وسيلة لخدمة مصالحه، فهو يساهم بهذه الطريقة في إحياء المساواة العقدية[1]، فيسعى ضبط السوق إلى ضمان المساواة بين المتعاقدين، ويتجسد مبدأ المساواة في المجال البورصي من خلال إعلام المستثمرين بالمعلومات المالية ، ويعتبر هذا المبدأ من النظام العام اليورصي الذي يساهم في شفافية السوق ، فحرية المنافسة ليست مطلقة بل هي مؤطرة حتى لا تكون الفوضى في السوق .

وإذا كانت حرية المنافسة وسيلة فإن حرية العقد تساهم أفضل من حرية المنافسة في اشباع الترقية الاقتصادية والاجتماعية [2]، ولأن الحرية العقدية هي جزء من النظام العام الاقتصادي ولا تكون دوما مخالفة لقواعد السوق لاسيما وأنها تستجيب لمقتضيات العرض والطلب. وإن حق الرفض الذي أقر للأشخاص الموجه لهم العرض جماعيا ما هو إلا تطبيق بسيط لمنطق الحرية العقدية ، ويكون في هذه الحالة أثر إنقاص من سلطة الضابط[3] ، فممارسة حق الرفض في العروض الموجهة للجمهور ما هو إلا تأكيد على مكانة الحرية العقدية إلى جانب الحريات الاقتصادية الأخرى.

الفرع الثاني: المحافظة على الحرية العقدية

إن المحافظة على الحرية العقدية ليست الاهتمام الأول لا للمشرع ولا للضابط مع العلم حينئذ أن التنظيم ينادي دوما إلى أكثر تنظيم ، و سلطة الضبط بكل حسن نية هي دوما في حاجة إلى أكثر تنظيم لممارسة دورها في الرقابة ، وبعض الحيطة تسمح بتفادي مساسات غير نافعة للحرية العقدية والمحافظة على الأثار الايجابية [4].

وإذا كانت ممارسة سلطات الضبط لمهامها في ظل التنظيم قد تمس بالحرية العقدية فإن الحيطة تؤدي إلى تفادي المساس بالحرية العقدية ؛أي وجب النظر إلى الحرية العقدية على أنها مكملة للحريات الاقتصادية الأخرى وعلى أنها تساهم في تجسيد حرية المنافسة. ويضمن قانون المنافسة حماية الاختيار وبالتالي يفيد حرية المتعاقدين[5] ، كما يساهم تنظيم المنافسة في المحافظة على المصالح الخاصة وهذا معناه المحافظة على قدرة الاختيار[6] ، فيسهر قانون المنافسة على حماية الحرية العقدية وذلك بترك الاختيار للمتعاقدين . ويضمن النظام العام البورصي فعلية الحرية العقدية وهذا بحماية الحرية العقدية [7] ،أي يشكل النظام العام البورصي ضمانة لحماية الحرية العقدية ، كما تعد شفافية السوق الهدف المشترك للقانون البورصي وقانون المنافسة.

لا يمكن تجاهل المرونة التي تتمتع بها الحرية العقدية لتحقيق أهدافها. فتسمح الحرية العقدية في الغالب إلى الوصول إلى توافق في حين لا يمكن أن يجبر التنظيم على ايجاده[8]؛ أي تسعى الحرية العقدية إلى تحقيق اجماع مع الحريات الأخرى في حين لا يمكن للتنظيم تحقيق

---

[1] Muriel Chagny, op.cit., p.763.
[2] Mustapha Mekki, op.cit., p.245.
[3] Jean-François Prat, op.cit., p. 228.
[4] Ibid, p. 228.
[5] Muriel Chagny, op.cit., p.763.
[6] Muriel Chagny, op.cit., p.952.
[7] Mustapha Mekki, op.cit., p.247.
[8] Jean-François Prat, op.cit., p. 229.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك. فإذا كانت المصالح الخاصة هي مكونات حقا للمصلحة العامة فإن هذه الأخيرة تتجاوزها ولا تنقص دوما من مجموعها[1]، فتهدف الحرية العقدية إلى تحقيق المصالح الخاصة والمصالح العامة على اعتبار أن المصالح الخاصة ما هي إلا جزء من المصلحة العامة وبالتالي الوصول إلى انسجام بين قانون السوق والحرية العقدية .

و يضمن النظام العام الاقتصادي متابعة الغايات الاقتصادية والاجتماعية الممنوحة للحرية الاقتصادية والتي تشمل مجال المنافسة أو البورصة للدخول إلى السوق حينئذ تعتدي الحرية العقدية على حرية الدخول إلى سوق ، وهي ليست دائما مخالفة للغايات المتبعة 2، أي يسهر النظام العام الاقتصادي على متابعة أهداف الحرية الاقتصادية في السوق دون أن تخالف الحرية العقدية هذه الأهداف. وتعتبر الحرية العقدية وسيلة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، حيث يتم استبعادها إذا كانت تهدد الحقوق والحريات ذات قيمة دستورية [3]،أي كلما كان تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة يتم استبعاد الحرية العقدية على اعتبار أنها تشكل عنصر اللااستقرار في السوق.

المبحث الثاني : مساهمة القانون الاقتصادي في تحسين النشاط الاقتصادي

إذا كان يضمن قانون السوق تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة في حالة تعارضهم فإن تبني الدولة اقتصاد السوق يقتضي حماية الحريات الاقتصادية كحرية المنافسة والقضاء على الممارسات غير المشروعة ، "والواقع أن حماية المنافسة الحرة وتهيئة الظروف المناسبة لها أمر يعنى في ذات الوقت ، التأكيد على مبدأ حرية التعاقد، غيرأن وسيلة هذه الحماية هي فرض قيود على هذه الحرية ، وذلك بحظر أو تقييد الممارسات الخاصة التي تهدف إلى التأثير غير المشروع في السوق تحقيقا لأرباح لا تشكل نتيجة طبيعية لإعمال قانون العرض والطلب "4، و يتحقق تحسين النشاط الاقتصادي من خلال تدخل النظام العام الاقتصادي التوجيهي "النظام العام التنافسي ، والنظام العام البورصي" ويشكل السير الحسن للسوق الهدف المشترك للقانون المنافسة وقانون البورصة[5] ،

و يعتبر قانون السوق في الحقيقة قيد على الحرية العقدية كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، حيث يخضع عمل الأطراف والمبادئ الأساسية لقانون العقود إلى مقتضيات قانون السوق (المنافسة والبورصة).

و إن خضوع الحرية العقدية لمقتضيات قانون السوق تقتضي البحث عن خدمة المصلحة العامة وحماية المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين، وهذا في ظل تحقيق غاية قانون السوق والمتمثلة في ترقية النشاط الاقتصادي والسير الحسن للسوق. و أصبح العقد باعتباره أداة لتبادل الثروات يلعب دورا أساسيا في ظل اقتصاد السوق خاصة في المجالات التي يتم ضبطها عن طريق السلطات الإدارية المستقلة ، وبهذا يكون للعقد دور جديد وفقا لسياسة الدولة في ضبط السوق، فتارة باسم السير الحسن للسوق كمجلس المنافسة ، وتارة لحماية قطاع معين كلجنة مصرفية ، وتارة حماية فئة من المتعاقدين كالمؤمن لهم .

---

[1] Muriel Chagny, op.cit., p.950.

[2] Mustapha Mekki, op.cit., p.248.

[3]Marie-Laure Mathieu, La liberté contractuelle, in libertés et droits fondamentaux, 23eme éd , Dalloz, Paris,2017,p.863.

[4] عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق، ص 118.

[5]Nicole Decoopman, op.cit., p.143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشير النظام العام التنافسي إلى انسحاب الدولة الحامية لفائدة سلطة إدارية مستقلة وهي مجلس المنافسة1، ويعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة طبقا للمادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة، ويضمن النظام العام التنافسي ترقية حرية المنافسة ، فحرية المنافسة ليست مطلقة بل هي مؤطرة حتى لا تكون الفوضى في السوق .

وتعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كسلطة إدارية مستقلة في قطاع البورصة وكمصدر للنظام العام البورصي ، ويكون هدفها هو حماية السوق وضمان حرية المنافسة في سوق البورصة، حيث تسهر على حماية إدخار المستثمر للقيم المنقولة ، أو المنتوجات المالية ، والسير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها2.

وإن منح المشرع للسلطات الإدارية المستقلة مهمة الضبط هو في الحقيقة تجسيد للهدف من انشائها وهو حماية السوق، وتظهر هذه الحماية بضمان السير الحسن للسوق (المطلب الأول) ، وحماية المتعاملين في السوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حماية السير الحسن للسوق

الدولة الضابطة هي الدولة الحاضرة في الاقتصاد كسلطة مكلفة بضمان بقاء التوازنات الكبرى، بخلاف التصور الذي يعتبر السوق وسيلة أكثر فعالية وأكثر عقلانية ، وأكثر انسجام للمواقف.

ويرتكز تصور الدولة الضابطة على الاعتقاد بضرورة الحاجة إلى نص لتأطير آليات السوق3، فالسير الحسن للسوق يحمل مساس بالمساواة بين المساهمين 4، وهذا ما يشكل مساس بمبدأ المساواة في المعاملة. حيث تقوم سلطات الضبط بضمان بقاء التوازن القطاعي(الفرع الأول)، وفعالية وعدالة السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التوازن القطاعي

تتجه سلطات الضبط إلى حماية السير الحسن للسوق وذلك عن طريق مراقبة وحماية القطاعات التي تكون محل تدخل، ففي المجال البورصي تسهر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها5 ، حيث تظهر مراقبة اللجنة لقبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة من خلال تأشير اللجنة على طلب قبول وإيداع مشروع مذكرة اعلامية 6 فاشتراط التأشيرة يراد منه حماية السير الحسن للسوق والتي ترتكز على الإعلام الحسن للجمهور من خلال العروض العمومية لشراء القيم المنقولة 7.

وتسهر سلطات الضبط على احترام النظام العام البورصي أين الهدف الأول هو حماية السوق ، وأكثر تحديد هو ضمان حرية المنافسة في السوق البورصة 8 . أما مجلس المنافسة

---

[1] Mustapha Mekki, op.cit., p.243.

[2] المادة 30 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة

[3] Merryl Hervieu, op.cit.,pp.633,634.

[4] Jean-François Prat, op.cit., p. 224.

[5] المادة 30 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[6] المادة 16 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، معدل بالنظام رقم 03-01 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات ، معدل بالنظام رقم 12-01 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

[7] المادة 31 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[8] Mustapha Mekki, op.cit., p.246.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يضمن الضبط الفعال للسوق ، والسير الحسن للمنافسة وترقيتها[1] ،كما يسعى قانون المنافسة إلى زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين [2] فلا يتعلق الأمر بضمان مساواة مجردة بين المتعاقدين، ولكن السماح بالتساوي وحرية الدخول إلى السوق تحت رقابة السلطات الإدارية المستقلة.

وتعمل سلطات الضبط على تصحيح اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية . و يتلاءم تدخل سلطة الضبط في العقد مع الإجبار الذي يتجاوز ذلك الممارس من قبل القاضي التقليدي ،حيث يكون توازن في القطاع من خلال العقد الذي يؤدي إلى نجاح سير القطاع واستقراره وبقائه[3]. ويشكل وجود أسواق وحماية المدخلين الجدد الهدف الرئيسي للوصول إلى التوازن التنافسي في السوق[4] ،أي يكون هدف الحماية مضمون من قبل سلطة الضبط ، كما تعيد سلطة الضبط التوازن بين المتعاملين الاقتصاديين الذين هم في وضعية غير متساوية في السوق من أجل ضمان المنافسة في السوق .

فتسهر سلطة الضبط على وجود المنافسة من خلال إيجاد التوازن بين الحقوق والالتزامات لمختلف المتعاملين فسماح لسلطات الضبط باتخاذ جزاءات وتصحيح كل المساسات المرتكبة من قبل المتعاملين ، كرفض البيع بدون مبرر شرعي[5] يعد تعسفا، فيحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة ، وحظر التعسف يهدف إلى تصحيح سلطة المؤسسة المتعسفة ، وهذا ما يؤدي إلى بقاء العلاقات ما بين المتعاملين .

الفرع الثاني: فعالية وعدالة السوق

يخضع السوق إلى قواعد خاصة لسيره تكون ايجابية، حيث تمنح لسلطات الضبط حماية السوق من كل المساسات حيث يقر لها سلطة الإجبار. ويظهر الإجبار الذي أقر للسلطات الضبط على أنه يرتكز على هدف خاص وهو الدفاع عن السير الفعال والوحيد الذي يعكس القيمة الحقيقية للوسائل المالية[6] ، و يهدف مجلس المنافسة إلى تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق [7] ، ويتجه نشاط سلطات الضبط في العقد إلى حماية السير الحسن للسوق ، ويجب أن يحافظ على السوق من الحرية العقدية التي يتمتع بها، ودون عرقلة المتعاملون وأثارها على الفعالية الاقتصادية للسوق والعدالة في إقامة العلاقات[8].

فالعدالة تقتضي أن يكون تكافؤ في العلاقات مابين الأطراف وشفافية وهذا حتى يتمكن من تحقيق الفعالية الاقتصادية، وهذا ما كرسه المشرع في قانون المنافسة وذلك بزيادة الفعالية الاقتصادية[9] ،وتتحقق المساواة بين المساهمين والمستثمرين من خلال مبدأ الشفافية . فتشير الشفافية إلى الحصول على معلومة مساوية للجميع[10] ، فمثلا تسهر لجنة تنظيم عمليات البورصة

---

[1] المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة.
[2] المادة 01 من الأمر نفسه.
[3] Merryl Hervieu, op.cit., p.645.
[4] Ibid,p.638.
[5] المادة 11 من أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة.
[6] Merryl Hervieu, op.cit., p.643.
[7] المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة.
[8] Merryl Hervieu, op.cit., p.644.
[9] المادة 01 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة.
[10] Merryl Hervieu, op.cit., p.305.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومراقبتها على مطابقة مصالح المستثمرين والمساهمين مع مصالح السوق بالإضافة إلى ضمان المساواة لكل المدخلين في السوق. وتتدخل السلطات الإدارية المستقلة باسم المصلحة العامة وسير الحسن للأسواق الموضوعة تحت رقابتها1.

المطلب الثاني: حماية المتعاملين في السوق

إن ممارسة الضبط على الأنشطة الاقتصادية من قبل سلطات الضبط الاقتصادي هو في الحقيقة ممارسة الإكراهات على الحرية العقدية . فتظهر خصوصية الضبط من خلال البحث عن التوازن في روابط القوى بين المتعاملين الاقتصاديين (الفرع الأول)، وكذا حماية للمدخلين الجدد في السوق (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : خصوصية الضبط

يسعي الضبط إلى حماية من ليس له أدوات كافية لممارسة المنافسة.وإن تدخل الضبط في المجال العقدي يضع بداهة مقاربة خاصة للضبط ،والمتفق عليه على أنه قيد يفرض على ممارسة سلطات القوة الاقتصادية وإعادة التوازن لروابط القوى ، وترتكز المقاربة على المعاينة انطلاقا من قانون الضبط القطاعي الذي يبنى على عدم كفاية المبدأ الوحيد للمنافسة لإقامة وبقاء التوازن العقدي بين المتعاملين الاقتصاديين 2 ، فمنح سلطات واسعة لسلطات الضبط " مجلس المنافسة ، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها " الهدف منه حماية السوق وتبرير لتدخلها في العقد.

الفرع الثاني: حماية المدخلين الجدد إلى السوق

إن الهدف من تدخل سلطات الضبط في العقد هو البحث عن حماية المتعاملين الأكثر ضعفا في السوق . فكلما يبرز الاختلال في التوازن في رابطة القوى بين الأطراف، كلما كان تدخل الغير "القاضي، الإداري ، المشرع ... الضابط" مبرراً3 ، وتحت تحفظات الفروق، فلا يمكن باسم المساواة ، ولا العدالة التبادلية ، أو المحافظة على النظام الاجتماعي ، وأن هذا الغير يوجب التدخل اليوم ، وتظهر هذه المفاهيم خالية من العلمية ولكن تحت تغطية الفعالية الاقتصادية 4، فتدخل سلطة الضبط في العقد يبرر بإيجاد التوازن في روابط القوى من جهة وتحقيق الفعالية الاقتصادية من جهة أخرى. فيسعى قانون المنافسة إلى زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين 5 .

كما تسهر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على السير الحسن لسوق القيم المنقولة و شفافيتها، وحماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتوجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار 6،أي تبحث السلطات الإدارية المستقلة كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال تدخلها في العقد عن حماية المتعاملون أكثر ضعفا في السوق ،

---

[1] Jacqueline Riffault-Silk, Droit des contrats et régulation économique, Revue Lamy de la concurrence, n°3, 2005,p.134.

[2] Merryl Hervieu, op.cit., p.648.

[3] Christophe Jamin , Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés , in les engagements dans les systèmes de régulation , op.cit., p.195.

[4] Ibid, p.193.

[5] المادة 01 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة.

[6] المادة 30 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في إطار حماية المستثمرين أو حسن سيرالسوق مطالبة المصدر بنشر بعض المعلومات 1.

كما تلتزم الشركة أو مؤسسة عمومية التي تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء إلى الادخار العلني بإعلام الجمهور بمذكرة تتضمن هذه الأخيرة العناصر الإعلامية التي تسمح للمستثمر من اتخاذ قراره عن دراية2 ،وتمر الحماية الوقائية لأحد الأطراف من خلال تحسين إعلامه 3، حيث تظهر الحماية للمتعاملين من خلال فرض الالتزام بالإعلام الذي يكون الغرض منه تنوير رضا المستثمر.

ويمكن للجنة إذا اقتضت حماية المستثمر أن تضع شروط لمنح تأشيرتها تتعلق بطلب توضيح المعلومات المقدمة 4 ، ويتعلق الالتزام بالإعلام تقليديا بالعناصر الأساسية الضرورية لإبرام العقد التي تجسدت مسبقا في العرض5 ، ومن بين الالتزامات التي فرضها المشرع على المصدرين التزام بإعلام الجمهور طبقا للمادة41 من قانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة وإعلام المستثمر بكل العناصرالإعلامية 6 فالمستثمر له الحق في قبول أو رفض العرض بعد تنوير رضاه ؛أي لا يترك للجمهور إلا خيار القبول أو الرفض .

الخاتمة

إن تدخل قانون السوق في العقد وبالأخص في الحرية العقدية يُظهر التنازع الخفي بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة التي ترتكز على أساس أولوية قانون المنافسة وقانون البورصة وقواعد النظام العام على الحرية العقدية ، فبمجرد وجود تعارض بين الحرية الاقتصادية والحرية العقدية فيتم استبعاد هذه الأخيرة لفائدة الحرية الاقتصادية؛ أي يضمن قانون السوق حماية الحرية الاقتصادية وذلك بتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة إذا كان هناك تعارض فيما بينهم. ويساهم قانون السوق في تقوية مستقبل فعالية السوق وترقية الحريات الاقتصادية عن طريق قواعد النظام العام.وأن تدخل قانون السوق في العقد وبالأخص في الحرية العقدية أدى إلى تغييرها وتجددها وتكيفها مع مقتضيات السوق خاصة إذا علمنا أن الضبط الاقتصادي أصبح مصدر جديد لقانون الالتزامات، وأن الحرية العقدية أصبحت ضرورية لأنها تحقق التوافق مع الحريات الاقتصادية.

---

[1] المادة 06 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 مؤرخ في 20 يناير 2000 يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة ، ج ر العدد 50، المؤرخ في 16 أوت 2000.

[2] المادة 03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96 -02 مؤرخ في 22 يونيو 1996، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة ، ج ر العدد 36 ، مؤرخ في 01 جوان 1997 المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-01 مؤرخ في 08 يوليو 2004 ، ج ر العدد 22، مؤرخ في 27 مارس 2005.

[3] Nicole Decoopman, op.cit., p.152.

[4] المادة 05 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96 -02 ، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-01 .

[5] Merryl Hervieu, op.cit., p.322.

[6] المادة 03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96 -02 ، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة ، المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-01 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ-المراجع العامة

1- محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.

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

ب- المراجع المتخصصة والرسائل والمذكرات الجامعية

1- بن زيدان زوينة ، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1، 2016.

2- بودالي محمد ، حماية المستهالك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب حديث ، الجزائر ، 2008.

3- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.

4- لطاش نجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004.

ثانيا: باللغة الفرنسية

أ: المراجع العامة

1- J. Flour,J.Luc Aubert,E. Savaux, Droit civil, les obligations, l'acte juridique ,Ed .Delta, Beyrouth,2002

2- J. Ghestin, G. Loiseau, Y.Marie Serinet, Traité de droit civil, la formation du contrat, le contrat- le consentement, 4éd ,tome1,LGDJ, Paris, 2013.

3-J. Ghestin - Droit civil, la formation du contrat , 3eme éd, L.G.D.j, Paris, 1993.

-Droit public-Droit privé, institutions publiques, institutions privées, le point de vue d'un privatiste, in la pensée de Charles Eisenmann , Ed. économica, Paris,1986.

4-F. Terré ,Ph. Simler ,Y. Lequette, Droit civil, les obligations, 7e éd, Dalloz, Paris, 1999.

ب: المراجع المتخصصة والرسائل الجامعية

1-M. Chagny, Droit de la concurrence et droit commun des obligations, Ed.Dalloz,Paris,2004.

2- N. Decoopman, Droit du marché et droit des obligations ,in le renouvellement des sources du droit des obligations, association Henri Capitant, tome1 /Lille-1996, L.G.D.j , Paris, 1997.

3-M. Hervieu, Les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats, thèse de doctorat , université Paris 2, 2010.

4-M-Laure Mathieu, La liberté contractuelle, in libertés et droits fondamentaux, 23eme éd , Dalloz, Paris,2017.

5-M. Mekki, L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, L.G.D .J, Paris, 2004.

6-J-François Prat, Les contrats sur les marchés boursiers et les impératifs de régulation, in les engagements dans les systèmes de régulation , Presses de sciences Po et Dalloz, Paris,2006.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- المقالات

1-L. Josserand, Le contrat Dirigé, D-Hebdo,1933, chr, pp.89-92.

2-J. Riffault-Silk, Droit des contrats et régulation économique, Revue Lamy de la concurrence, n°3, 2005, pp.132-138.

ثالثا:النصوص القانونية والتنظيمية

1-أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ، ج ر العدد 09،مؤرخ في 22 فيفري 1995،الملغى بموجب أمررقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر العدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر العدد 36،مؤرخ في 02 جويلية 2008،المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر العدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر العدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر العدد03، مؤرخ في 14 يناير 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر العدد 32، مؤرخ في 07 ماي 2003.

3-مرسوم تنفيذي رقم 11- 108 يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، ج ر العدد 15، مؤرخ في 09 مارس 2011 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com