

الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف من الإكراه الإقتصادي

في ظل أزمة فيروس كورونا (COVID - 19)

LEGAL PROTECTION OF A WEAK CONTRACTOR
FROM ECONOMIC COERCION UNDER THE CORONA VIRUS CRISIS
(COVID - 19)شنتالية وفاء¹، شوايدية منية²،¹جامعة 8 ماي 1945 - قالمة (الجزائر)، chenatlia.wafa@univ-guelma.dz²جامعة 8 ماي 1945 - قالمة (الجزائر)، chouaidia.mounia@univ-guelma.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/26

الملخص:

إن التكريس الفعلي لمبادئ النظام العام الإقتصادي الحمائي يتجسد من خلال تبني نظريات جديدة أو تطويع قواعد قديمة لحماية المتعاقد الضعيف من جهة، والمحافظة على مكانة العقد باعتباره الوسيلة الأكثر انتشارا للتعامل بين الأفراد من جهة أخرى، ولعل أهم هذه النظريات هي نظرية الإكراه الإقتصادي والتي استحدثها القضاء الفرنسي كآلية لحماية المتعاقد الضعيف من أي ممارسات تعسفية، وذلك سعيا منه إلى إعادة القانون المدني لمكانته الأولى كشرية عامة بعد تراجعها في ظل تشريعات الاستهلاك.

وقد تسبب فيروس كورونا (COVID - 19) في انتشار هذه الممارسات التعسفية وأثر بشكل سلبي على العلاقات العقدية عموما وعلى إرادة المتعاقدين بشكل خاص، حيث أدى التفاوت الكبير في المراكز الإقتصادية بين المتعاقدين إلى اختلال التوازن العقدي، ما استوجب توفير الحماية القانونية للأطراف من أي ضغوطات قد تمس بصحة العقد سواء بتدخل من المشرع أو القضاء، من خلال التصدي للاحتكار والاستغلال التعسفي لوضعيات الهيمنة الإقتصادية.

الكلمات المفتاحية:

الإكراه الإقتصادي، العقد، الحماية القانونية، فيروس كورونا، التوازن العقدي.

Abstract:

The actual devotion of the principles of the general economic protectionist system is embodied by adopting new theories or adapting old rules to protect the weak contractor on the one hand, and maintaining the position of the contract as the most prevalent method of interaction between individuals on the other hand, and perhaps the most important of these theories is the economic coercion theory that was introduced by the judiciary The French as a mechanism to protect the weak contractor from any abusive practices.

The Corona virus (covid - 19) caused the spread of these arbitrary practices and negatively affected the contractual relations in general and Especially the contractors. It may affect the validity of the contract, whether by the intervention of the legislator or the judiciary, by addressing the monopoly and the arbitrary exploitation of the modes of economic domination.

key words:

Economic coercion, contract, legal protection, corona virus, nodal balance.

مقدمة

اتسمت الفكرة التقليدية للنظام العام بالاستقرار والثبات منذ تبنيتها صراحة في مختلف التشريعات، لكن في ظل التطور الصناعي والاقتصادي والتقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم في الوقت الحاضر، أصبح من الضروري إيجاد تصور جديد لفكرة النظام العام التقليدية تجسدت في النظام العام الاقتصادي الحمائي والذي يهدف أساساً لحماية الطرف الضعيف في العقد خاصة مع وجود تفاوت اقتصادي وقانوني ومعرفي بين المتعاقدين، حيث تغيرت وظيفة القاعدة القانونية إلى وظيفة حمائية تحقق التوازن العقدي من جهة، وتكرس الحرية التعاقدية للأطراف من جهة أخرى.

ورغم الجهود التي يبذلها المشرع لحماية الطرف الضعيف في العقد إلا أنها لا تزال غير كافية، ما استوجب البحث عن آليات جديدة تساهم في تعزيز الحماية القانونية للمستهلك وإضفاء الحماية اللازمة على المهني باعتباره لا يستفيد من أحكام تشريعات الاستهلاك، ومنها نظرية الإكراه الاقتصادي التي استحدثها القضاء الفرنسي وتبناها المشرع صراحة في تعديل القانون المدني سنة 2016 في المواد 1142 و 1143، حيث اعتبره سبباً كافياً لإبطال العقد وذلك من خلال إعادة بلورة الإكراه كأحد عيوب الإرادة تماشياً مع ظهور القوى الاقتصادية ومراعاة لأثر التفاوت في الإمكانيات الاقتصادية على إبرام العقود.

إن التوسع في فكرة الإكراه هو تكريس للنظام العام الاقتصادي الحمائي، حيث تساهم الظروف الاقتصادية الحرجة التي يجد فيها أحد الأطراف نفسه في علاقته مع الطرف الآخر مكرها على إبرام عقد يتضمن تفاوت في الالتزامات باعتباره يعاني من استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية أو التبعية الاقتصادية للمتعاقدين الآخر، وتبرز هذه الوضعيات أكثر في ظل الأزمات كأزمة فيروس كورونا - COVID-19 التي أثرت بشكل سلبي على أغلب العقود سواء المبرمة سابقا لكنها في مرحلة التنفيذ أو التي أبرمت منذ اكتشافه، خاصة في مجال الاقتصاد والتي يكون محلها وسائل الوقاية من هذا الوباء سواء أدوات التنظيف والتعقيم من كمادات ومحلول مطهر وصولا إلى المواد الغذائية والتي عرفت نقصا كبيرا نتيجة هذه الجائحة، ما جعل العديد من الأشخاص يستغلون الوضع الاقتصادي من خلال إبرام عقود بيع تتضمن شروط تعسفية ورفع كبير للأسعار نتيجة احتكار مواد ضرورية قد يؤدي عدم توفرها إلى قيام خطر يهدد الشخص في نفسه وماله وصحته، كما أثر أيضا على عقود العمل فقد تم تخفيض كبير لأجور العاملين بشكل لا يتناسب مع الالتزامات المفروضة عليهم وقد لا يصل الأجر حتى إلى الحد الأدنى للأجور، وقبولهم بذلك خوفا من التسريح المؤقت أو النهائي والذي هو صورة صريحة للإكراه الاقتصادي، لذلك فإن المشرع مطالب اليوم أمام تدهور المراكز الاقتصادية لبعض الفئات، وفي ظل أزمة صحية لها تداعيات على العقود في مجال الاقتصاد بضمان الحماية اللازمة للمتعاقدين، وعليه فإن دراستنا تطرح الإشكالية الآتية: إلى أي مدى يمكن لنظرية الإكراه الاقتصادي توفير الحماية اللازمة للمتعاقدين الضعيف في ظل أزمة فيروس كورونا؟ وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين أساسيين هما:

- التصور الجديد لنظرية الإكراه في ظل الأزمات الاقتصادية

- علاقة فيروس كورونا بالممارسات المؤدية للإكراه الاقتصادي

بالاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي بتحليل النصوص القانونية ومعالجة المقالات والدراسات العلمية التي تضمنت الموضوع.

المبحث الأول: التصور الجديد لنظرية الإكراه في ظل الأزمات الاقتصادية

لقد شهد العالم في الفترة الأخيرة أزمة صحية كبيرة خلفها تفشي فيروس كورونا في أغلب الدول، حيث تسبب في خسائر بشرية كبيرة سواء مصابين أو وفيات، كما أدت هذه الجائحة إلى خسائر اقتصادية فادحة بعد توقف أغلب النشاطات في فترة الحجر الصحي ما ينبأ بأزمة اقتصادية حادة وانهايار للاقتصاد العالمي وهو أكبر خطر يمكن مواجهته في هذا الإطار¹، وباعتبار نظرية الإكراه من أهم آليات

حماية إرادة المتعاقدين² والتي تظهر في صورتين إكراه مادي وآخر معنوي، فقد عرفت هذه الأخيرة انتشارا كبيرا في ظل الأزمات خاصة خلال أزمة فيروس كورونا المستجد ما جعل النظرية بمفهومها التقليدي لا توفر الحماية القانونية اللازمة، الأمر الذي استوجب إعادة بلورتها للتماشي مع مستجدات العصر والضغوطات التي يتعرض لها الأفراد في مجال الاقتصاد من خلال التوسع في مفهوم الإكراه المعنوي، وجعله يستوعب الممارسات التعسفية التي من شأنها المساس بإرادة المتعاقد، وهو ما يعرف بمفهوم الإكراه الاقتصادي (المطلب الأول)، وتوضيحه كآلية لتحقيق التوازن العقدي (المطلب الثاني).

المطلب أول: مفهوم الإكراه الاقتصادي

على الرغم من أن نظرية الإكراه الاقتصادي قديمة النشأة، حديثة التطبيق إلا أنها مازالت من المفاهيم الغامضة ما استوجب تعريفها (الفرع الأول)، وتبيان أساسها القانوني في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإكراه الاقتصادي

إن غياب تعريف قانوني للإكراه الاقتصادي في التشريع الجزائري راجع لعدم تبني المشرع لهذه النظرية صراحة، لكنه كرسها ضمنا في المادة 88 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال"³، وقد حاول الفقهاء تعريف الإكراه الاقتصادي بأنه الاستغلال المفرط أو التهديد المسلط على المصالح الاقتصادية للشخص بغية الحصول منه على رضا ما كان ليعطيه لو لم يكن تحت طائلة هذا الضغط⁴، كما تم تعريفه بأنه ممارسة الضغط على أحد الأطراف لإبرام العقد حيث ينتزع رضاه عنوة من خلال الاستفادة من ظروفه السيئة ولو لم يساهم في إيجادها⁵.

وبخلاف النظرية التقليدية للإكراه يقوم التصور الجديد لها على أنها الاستفادة من الوضع الاقتصادي السيئ للمتعاقد والظروف المهيأة للإكراه ولو لم يساهم في إيجادها مثلما هو الحال في أزمة فيروس كورونا والتي كانت سببا في تدهور المراكز الاقتصادية لبعض الفئات، واشتغال العقد على شروط تعسفية لا يمكن قبولها في ظروف عادية يمثل ممارسة فعلية للإكراه الاقتصادي، وبالتالي يصبح للمتعاقد الضعيف الحق في المطالبة بإبطال العقد.

إن جائحة فيروس كورونا ليست مجرد أزمة صحية أصابت العالم بل خلفت تداعيات كبيرة وسلبية

على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، فمنذ ظهور فيروس التاجي covid-19 في ديسمبر 2019 في مدينة ووهان الصينية إلى غاية انتشاره في جميع أنحاء العالم أثر على العديد من العقود بإيقافها باعتبار هذه الجائحة قوة قاهرة⁶ تمنع تنفيذ الالتزام أو تجعله مرهقا، وكذلك العقود التي أبرمت منذ اكتشافه، وأثناء انشغال العلماء والأطباء باكتشاف علاج لهذا الوباء هناك العديد من الأشخاص استغلوا الوضع الاقتصادي وحاجة الأفراد إلى توفير وسائل الوقاية من هذا الفيروس المعدي وتلبية احتياجاتهم الغذائية، خاصة مع أخذ الدول بالإجراءات الوقائية وفرضها للحجر الصحي الذي أدى إلى تعطيل عجلة الإنتاج، وتطبيق التباعد الاجتماعي وغلق العديد من المصانع والمؤسسات التجارية، كل هذا وفر البيئة الملائمة للاحتكار وفرض مؤسسات اقتصادية هيمنتها على السوق باعتبارها منتجة لأكثر السلع طلبا، وباعتبار العدالة العقدية أمر نسبي يتغير بتغير ظروف إبرام العقد وبما أن الآثار الاقتصادية للوباء غير موزعة بشكل متكافئ فقد استفادت العديد من المؤسسات من هذه الجائحة مثل شركات إنتاج الأدوية واللقاحات والمضادات الحيوية والكمادات والمحلول المطهر والقفازات، بالإضافة إلى الأقمشة والملابس الطبية المعقمة والتي يحتاجها الأطباء لمواجهة هذا الفيروس ومعالجة المصابين وكل المستلزمات الطبية من أجهزة تنفس اصطناعي وأسرة طبية⁷، ما أدى إلى تضمين العقود لشروط تعسفية ورفع كبير للأسعار خاصة مع ندرة هذه المواد وفي ظل غياب البديل لا يمكن للمتعاقد رفض إبرام العقد لحاجته الملحة⁸ لهذه المواد وهو أحد تطبيقات الإكراه الاقتصادي.

ورغم الجهود التي بذلتها الدولة الجزائرية لمحاربة الاحتكار وحماية الأشخاص من الممارسات التعسفية في ظل كساد السوق نتيجة فرض الحجر الصحي، إلا أن العديد من العقود الاقتصادية المبرمة في هذه الفترة لا تشمل على التوازن العقدي، ما استوجب إضفاء رقابة قضائية لاحقة عليها لإعادة النظر فيها والتأكد من سلامة إرادة المتعاقدين، وذلك عند نهاية هذه الجائحة خاصة في حالة وجود ضرر جراء الشروط التعسفية أو التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية، من خلال تفعيل دور القاضي في حماية المتعاقد الضعيف مهما كانت الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية⁹.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الإكراه الاقتصادي في التشريع الجزائري

لم يكرس المشرع الجزائري صراحة نظرية الإكراه الاقتصادي بخلاف المشرع الفرنسي الذي تبناها في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 في المادة 1143 منه¹⁰، بعد اجتهاد كبير من القضاء واقتراحات متواصلة من الفقه، ما جعل الفقهاء الجزائريين يحاولون إيجاد أساس قانوني يمكن من خلاله

طلب إبطال العقد لوجود إرادة معيبة بسبب الإكراه الاقتصادي، وذلك من خلال الرجوع إلى الشريعة العامة وأحكام القانون المدني وتحديدًا المادة 88 منه¹¹.

ونظرا لخصوصية الإكراه الاقتصادي فقد سعى الفقهاء إلى التقريب بين نص المادة ومفهوم هذا الأخير، حيث تؤدي الضغوطات الاقتصادية التي يمارسها متعاقد ذو قوة اقتصادية على المتعاقد الآخر بطريقة تعسفية إلى إجباره على التعاقد أو القبول بشروط مجحفة لم يكن ليقبلها لولا هذه الظروف، أي عند وقوع شخص في الإكراه الاقتصادي يمكنه المطالبة بإبطال العقد على أساس المادة 88 من القانون المدني، في انتظار تبني المشرع لهذه النظرية صراحة في تعديل القانون المدني الجزائري مستقبلا.

المطلب الثاني: الإكراه الاقتصادي آلية لتحقيق التوازن العقدي

إن تكريس المشرع الجزائري للإكراه كعيب للإرادة في المادة 88 من القانون المدني جاء حماية لرضا المتعاقد بغض النظر عن توازن العقد من عدمه، لكن في ظل التفاوت الكبير بين المراكز الاقتصادية للمتعاقدين يرى بعض الفقه في نظرية الإكراه آلية لتحقيق التوازن العقدي، وعليه سنحاول تبيان العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والتوازن العقدي (الفرع الأول)، والجزء القانوني لهذا العيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والتوازن العقدي

لقد ظهرت نظرية الإكراه الاقتصادي نتيجة سعي القضاء الفرنسي لتوفير الحماية القانونية اللازمة لإرادة المتعاقدين، وتحقيق التوازن المادي للعقد من خلال التوسع في نظرية الإكراه المعنوي، حيث تبني المشرع الفرنسي هذه النظرية صراحة في تعديل القانون المدني الفرنسي 2016¹² كآلية لتحقيق التوازن العقدي¹³. إذ يعتبر من قبيل الإكراه الاقتصادي أن يستخدم أحد الأطراف نفوذه الاقتصادي بشكل تعسفي إزاء الحالة الاقتصادية للطرف الآخر فيكونا في وضع غير متكافئ، لكن يجب أن يترتب هذا الاستخدام اختلال بين الالتزامات المتقابلة¹⁴ حيث لا يمكن اعتبار القوة الاقتصادية لأحد أطراف العلاقة العقدية سببا كافيا لإبطال العقد، فليس من المعقول معاقبة متعاقد بناء على ميزة الهيمنة الاقتصادية خاصة أن عدم التكافؤ في المراكز الاقتصادية هو أمر واقعي ومنطقي في مجال الاقتصاد، وبالتالي فإن اختلال التوازن الذاتي الاقتصادي كون أحد أطراف العقد متفوقا اقتصاديا لا يمثل إكراها اقتصاديا.

وقد ذهب أغلب الفقه¹⁵ إلى أن الإكراه الاقتصادي يتجسد في نص المادة 89 من القانون المدني الجزائري، فيمكن قراءتها بالمفهوم الواسع حيث يقصد المشرع كل إكراه سواء قام به المتعاقد أو هيئته ظروف خارجية أدى إلى التفاوت في الالتزامات، مما يؤكد أن الإكراه وفق المفهوم الحديث آلية لتحقيق التوازن العقدي¹⁶، ولقيام الإكراه الاقتصادي كعيب للإرادة يجب أن يستغل المتعاقد الوضع الاقتصادي

بشكل تعسفي بغرض الحصول على فائدة من جراء الخوف من الضرر الذي يهدد المصالح المشروعة للمتعاقد الآخر، وغالبا ما تؤدي الأزمات الصحية والاقتصادية إلى انتشار هذه الممارسات التعسفية مثلما خلفته جائحة كورونا على المجال الاقتصادي باعتبارها وباء عالمي¹⁷.

الفرع الثاني: الجزاء القانوني للإكراه الإقتصادي

إن خصوصية الإكراه الإقتصادي كعيب للرضا تفرض البحث عن جزاء قانوني يتماشى معها دون الخروج عن القواعد العامة، حيث يؤدي الإكراه إلى البطلان النسبي أي قابلية العقد للإبطال إذا طالب به من وقع فيه، وبالرجوع إلى نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري نجد أن القاضي يعتد بالإكراه لإبطال العقد إذا كان هو الدافع للتعاقد، غير أن خصوصية الإكراه الإقتصادي تفرض التمييز بين حالتين: الأولى أن يكون هذا العيب هو الدافع للتعاقد فيكون العقد قابلا للإبطال باعتبار الإرادة معيبة كليا، أو الحالة الثانية والتي يؤدي فيها الإكراه الإقتصادي إلى القبول بشروط تعسفية، وقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي من خلال القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15، وذلك في المادة 03 فقرة 05 بأنه "كل بند أو شرط بمفرده أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"¹⁸، وبهذا التعريف يؤكد المشرع على ضرورة تحقيق العدالة التعاقدية وإقامة توازن في الالتزامات، ويقدر التوازن وقت إبرام العقد وبناء على الظروف المحيطة به، فيبقى العقد صحيحا وقائما مقابل إلغاء هذه الشروط دون المساس بمقتضيات العقد طبقا للمادة 110 من القانون المدني والتي نصت على "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي بالعدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وبالتالي يمنح للقاضي صلاحية التدخل من أجل تعديل أو الإلغاء من بعض الشروط الواردة في العقد والتي يرى أنها تخل بالعلاقة التعاقدية¹⁹، ما دامت إرادة المتعاقد قد أعيبت بشكل جزئي.

وتظاهر أهمية ازدواجية الجزاء المترتب عن الإكراه الإقتصادي في تفعيل دور القاضي لحماية إرادة الأطراف من جهة وتحقيق التوازن العقدي والحفاظ على استقرار المعاملات من جهة أخرى²⁰، وذلك من خلال سلطته التقديرية في تحديد الجزاء الأصح للمتعاقدين، كما أنها تستدرك ثغرة إقصاء المهنيين من الاستفادة من القواعد المكرسة لحماية المستهلك وتوفر لهم الحماية القانونية اللازمة، خاصة أن هذه الازدواجية لا تتعارض مع المبادئ الكلاسيكية لنظرية العقود.

المبحث الثاني: علاقة فيروس كورونا بالممارسات المؤدية للإكراه الاقتصادي

تقوم نظرية الإكراه الاقتصادي في العقود التي يغلب على طاوع التفاوت على مستوى المراكز الاقتصادية لكل طرف والتي غالبا ما تبرز أكثر في الأزمات، كما هو الحال في أزمة فيروس كورونا والتي ساهمت في تدهور الوضع الاقتصادي وانتشار الممارسات التعسفية، حيث يؤدي التعسف في استغلال الوضعية الاقتصادية إلى اختلال التوازن العقدي، سواء كان تعسفا في استعمال التبعية الاقتصادية (المطلب الأول)، أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعسف في استغلال التبعية الاقتصادي

على الرغم من أن المشرع الجزائري حظر ممارسة التعسف في استخدام التبعية الاقتصادية في مجال المنافسة كآلية لضبط السوق²¹، إلا أنه بالنظر للعقود التي تبرم في هذا الإطار نجدها تشتمل على إكراه اقتصادي، وعليه سنتطرق لتعريف التبعية الاقتصادية (الفرع الأول)، وصور التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التبعية الاقتصادية

عرفت المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة²¹ 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"، وعليه فالتبعية الاقتصادية هي تلك العلاقة التجارية التي تربط بين مؤسستين سواء كانتا شخص طبيعى أو معنوي، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات (لا يمكن الحديث عن وجود مستهلك في هذه العلاقة)، فتكون مؤسسة تحت سلطة لمؤسسة أخرى تخضع لشروطها، ولا يمكنها إيجاد طرف بديل للتعاقد معه²³.

وبعيدا عن مجال ضبط المنافسة فإن إسقاط مضمون المادة على الفقرة 2 من المادة 88 من القانون المدني يتضح أن المتعاقد (المؤسسة) لم يجد حلا بديلا لإبرام عقد يتضمن بنودا يراها هو تعسفية نتيجة التبعية الاقتصادية، وهو جوهر نظرية الإكراه الاقتصادي ومساسا بمبدأ الحرية التعاقدية للشخص، إذ أصبحت إرادة المتعاقد معيبة جراء الرهبة التي تكون في نفسه بسبب ضرر يهدد مصالحه المشروعة بشكل مباشر، حيث يعتبر إكراها الاستفادة من وضعية التبعية الاقتصادية والذي يتم بغرض الحصول على فائدة في صورة شروط تعسفية أو تفاوت في الالتزامات وتعتبر هذه الحالة بمثابة وجه ثاني لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق²⁴.

الفرع الثاني: صور التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية

نصت المادة 11 من الأمر 03/03 السابق الذكر على "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة"، وبإسقاط نص المادة على مفهوم الإكراه الاقتصادي يكون كل عقد تبرمه المؤسسة مع غير منافسيها في إطار التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية هو تطبيق فعلي لنظرية الإكراه الاقتصادي من خلال الرهبة البينة التي تبعثها المؤسسة في نفس المؤسسة المقابلة دون حق والتي لا يكون لها حق رفض شروط العقد ولا تملك بديلا مقارنا.

فكلما ثبت استغلال أحد الأطراف للتبعية الاقتصادية بشكل متعسف فيه من قبل المتبوع في حق التابع، وذلك من خلال تضمين العقد لشروط تعسفية أو الحصول على فائدة كبيرة دون حق²⁵، فغالبا ما يحدد السعر من قبل المهني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذلك بحكم علاقة التبعية التي تربطه بالمتعاقد الآخر من خلال فرض أسعار معينة على التجار الذين يبيعون منتجاته إلى المستهلكين²⁶، كانت إرادة المتعاقد معيبة والعقد قابلا للإبطال.

المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

يعتبر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية صورة من صور التعسف في استعمال الحق، حيث يسعى كل عون اقتصادي إلى استعمال كل إمكانياته للحصول على امتيازات لا يمكنه الحصول عليها دون هيمنة، وعليه سنحدد تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الأول)، وشروط تحقق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية

عرّفت المادة 3 من الأمر 03/03 وضعية الهيمنة بأنها "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيتها"، وبالتالي تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية²⁷، والاحتكار قد يمثل وضعية هيمنة حيث تسيطر المؤسسة على كل

حصص السوق الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية²⁸.

إن تحديد وضعية الهيمنة على السوق مسألة ضرورية للوقوف على التعسف في استغلال هذه الوضعية، ويتم ذلك بناء على ما يعرف "بالسوق المرجعية"، ولهذه الأخيرة حدين الحد الأول يتعلق بنوع المنتج أو السلعة محل المنافسة وهذا ما يسمى بالتحديد المادي للسوق، والحد الثاني هو التحديد الجغرافي الذي يتم في نطاقه ممارسة النشاط التجاري المتعلق بالمنتج أو السلعة محل المنافسة²⁹. فبالنسبة للتحديد المادي يعتمد على تحديد السلع والخدمات المشابهة بدرجة كافية مثل سوق النسيج أو سوق الألبسة، ويقوم هذا المعيار على منهجين: الأول منهج الطلب البديل حيث يتم البحث فيه على مدى مرونة الطلب على السلع المتشابهة أو السلع التي تقوم بدور مماثل من وجهة نظر المستهلك فعند غياب سلعة (أ) يتم استبدالها بسلعة (ب) باعتبار السلعتين تؤديان نفس الغرض، وهو ما حدث بالفعل عند نفاذ المواد اللازمة للوقاية من فيروس كورونا سواء المحلول المطهر *gel désinfectant*، أو الكمادات *les bavettes*، أو القفازات *les gants* باعتبارها السلع الأكثر استعمالا ومحدودة الصلاحية فتم استخدام سلع بديلة تؤدي نفس الدور لكن بفاعلية وجودة أقل، أما الثاني فهو منهج العرض البديل الذي يقوم على فرضية أن ارتفاع أسعار سلعة معينة يشجع مؤسسات أخرى للدخول إلى سوق السلعة أو الخدمة من أجل توفيرها وتغطية الطلب.

أما بالنسبة للتحديد الجغرافي فله دور أهم باعتبار السوق مؤشر للاحتكار منعمة، والمقصود من ذلك إمكانية تحكم المؤسسة في الإنتاج مثل تقليصه أو الزيادة فيه أو فرض الأسعار في حيز جغرافي معين، لا يكشف عن رغبة المستهلكين في تغيير اختياراتهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الواقعة في هذا الحيز المكاني، ولا عن قدرة المؤسسات الأخرى المتواجدة خارج هذا الإطار من السوق على الاستجابة لرغبات المستهلكين بسبب إرادة المؤسسة الأولى ذات الصبغة الاحتكارية³⁰، فمن مساوئ الاحتكار التحكم في الأسواق ما يؤدي إلى عدم المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وبالتالي فرض أسعار مرتفعة على الرغم من تساوي تكاليف الإنتاج ما يؤثر سلبا على المشتري بصفة عامة سواء كان مستهلكا أو مهني³¹، وهو ما ظهر أكثر بعد غلق الدول لحدودها كإجراءات احترازية من تفشي الوباء وانفراد مؤسسات معينة بالإنتاج داخل إقليم الدولة الواحدة، حيث لم يتوفر البديل للمتعاملين الاقتصاديين لإبرام عقود محلها هذه السلع والشروط التي تفرضها المؤسسة المحتكرة.

و قد شهدت الأسواق الجزائرية إقبالا كبيرا من طرف المواطنين لشراء أدوات التعقيم و الحصول على المؤونة اللازمة قبل تطبيق الدولة إجراءات الحجر المنزلي كآلية لمحاربة وباء كورونا، وبالتالي ارتفع مستوى الاستهلاك ما جعل العديد من التجار المحتكرين يقومون باستغلال هذه الوضعية لإبرام

عقود غير متوازنة في ظل ندرة السلع من جهة والحاجة الملحة للحصول عليها من جهة أخرى ما جعل المستهلك لا يملك بديلا³²، فأصبح من الضروري توفير الحماية اللازمة للمواطن باعتباره مستهلك ضعيف مقارنة مع المهني والحرفي ذو المركز الاقتصادي القوي³³.

الفرع الثاني: شروط تحقق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

نصت المادة 07 من الأمر 03/03 على " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة السوق أو احتكار لها أو جزء منها قصد: ... - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدما إضافية ليس لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

فالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية التي يفرضها الاحتكار من طرف المهني على حساب المستهلك أو غير المحترف هو ما يؤدي إلى قيام نظرية الإكراه الاقتصادي، ويتجسد ذلك في الشروط التعسفية وهو معيار ذاتي يختلف باختلاف الشخص وظروفه الاقتصادية، وقد المشرع الجزائري على معيار واحد للتعسف وهو الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين، وعليه يمكن القول أنه لمعرفة التعسف نرجع إلى البحث عن عدم وجود توازن في العقد المبرم بين المهني والمستهلك، والناتج عن ضعف هذا الأخير أمام المهني القوي الذي يفرض عليه شروط بما يملكه من تفوق في الاقتصاد المعرفي، وباستغلاله لحاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة ولإزاء كل ذلك فلا يكون أمامه إلا القبول أو الرفض الكامل للتعاقد دون إمكانية المناقشة، وهو ما يعرف بعقود الإذعان حيث تقوم الشركات الكبرى بإبرام عقود تدرج فيها شروط تعسفية تخدم مصلحتها الاقتصادية وهذا تطبيقا لمبدأ "اللامساواة في القوة الاقتصادية"³⁴، بما أنها تتحكم في الجمهور من خلال استغلال خوفهم من عدم تلبية احتياجاتهم، وبالتالي ينعدم اختياره ونتيجة للظروف الاقتصادية يقوم بإبرام العقد مكرها وينجر عن هذا الخضوع عدم تعادل في ميزان حقوق والتزامات الطرفين ويخول للمحترف الحصول على فائدة مفرطة³⁵، وبالتالي تكون هذه الأخيرة قرينة على التعسف في استعمال التبعية الاقتصادية، كما يمكن أيضا وبهدف تقدير القوة الاقتصادية للمهني البحث عن وضعية المهني في السوق واللجوء إلى وضع المستهلك لتقدير النفوذ الاقتصادي، فهو المعني بالإكراه باعتباره ليس لديه خيارات وغير قادر على مناقشة شروط العقد.

ولعل الحكمة من هذا الحظر هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة الاقتصادية لا سيما مع ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع ومجال التمويل الفلاحي أو العقاري حيث تتعدم حرية الشخص في اختيار المؤسسة البنكية التي سيتعاقد معها والتي غالبا ما تتضمن شروط مجحفة في العقود التي تبرمها، خاصة

مجالات صناعة الأدوية والكمادات والمعقمات وأجهزة التنفس الاصطناعي والتي عرفت انتعاشا كبيرا جراء انتشار فيروس كورونا المستجد Covid-19 وأصبح من الصعب الحصول عليها ما اضطر غالبية المتعاملين الاقتصاديين لقبول أي شروط سواء تعلق برفع الأسعار أو تحديد لكمية وجودة المنتج محل العقد، الأمر الذي استوجب تدخل المشرع والقاضي لحماية الطرف الضعيف مما ينتج عن وضعية الهيمنة من شروط تعسفية³⁶.

وبعيدا عن القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي كرسه المشرع لتنظيم السوق ومراقبته، إلا انه عند تطبيق هذه الممارسات في مجال العقود وخارج إطار السوق والمنافسة تقوم نظرية الإكراه الإقتصادي كآلية لحماية المتعاقد الضعيف باعتباره يعرض مصالحه الإقتصادية للضرر في حالة عدم إبرامه للعقد.

الخاتمة

إن تشريعات الاستهلاك التي استحدثها المشرع الجزائري لحماية الطرف الضعيف في العقد جاءت نتيجة عجز القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقود على القيام بهذا الدور في ظل التطور الكبير الذي عرفه المجتمع في مختلف المجالات، إلا أن ذلك لا يلغي دور القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في حماية المتعاقدين ما استوجب إعادة بلورة أحكامه لتمكين من استيعاب مستجدات العصر واعادته إلى مكانته الأولى بعد تراجعها، ولعل أحسن مثال على ذلك هو نظرية الإكراه الإقتصادي التي استحدثها القضاء الفرنسي ثم تبناها المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016.

إن الهدف الأول والأساسي من تحول النظرية التقليدية لفكرة النظام العام إلى تصور جديد يتمثل في النظام العام الإقتصادي الحمائي هو حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، غير أن الواقع أثبت وجود وضعيات غير متكافئة بين المهنيين وفي ظل غياب الحماية القانونية اللازمة لهم خاصة في ظل إقصائهم من الحماية المقررة للمستهلك، تم اللجوء إلى نظرية الإكراه الإقتصادي كآلية جديدة تكفل الحماية اللازمة لأي متعاقد ضعيف مهما كانت صفته، وذلك دون الخروج عن القواعد العامة نظرا لكون الإكراه الإقتصادي صورة من صور الإكراه المعنوي، زيادة على كونه وسيلة لتحقيق التوازن العقدي وحماية لإرادة المتعاقدين من أي ممارسات تعسفية، وبناء على ما سبقتم التوصل لمجموعة من النتائج تتمثل في ما يلي:

-
- يتمثل الإكراه الإقتصادي في الاستغلال المفرط أو التهديد المسلط على المصالح الإقتصادية للشخص بغية الحصول منه على رضا ما كان ليعطيه لو لم يكن تحت طائلة هذا الضغط.
 - الإكراه الإقتصادي صور للإكراه المعنوي كرسه المشرع في المواد 88 و 89 من القانون المدني الجزائري.
 - أن تحقيق التوازن العقدي يتم بناء على إرادة حرة ويمكن الإخلال به عن طريق الإكراه الإقتصادي.
 - يتجسد الإكراه الإقتصادي في الاستغلال التعسفي للتبعية الإقتصادية والتعسف في استخدام الهيمنة الإقتصادية.
 - تضي نظرية الإكراه الإقتصادي الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف سواء كان مستهلك أو مهني.
 - ضرورة تطبيق الرقابة القضائية على العقود المبرمة في فترة جائحة كورونا لإعادة التوازن العقد وحماية الطرف الضعيف من الممارسات التعسفية.

وبناء على النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح جملة من التوصيات هي كالاتي:

- ضرورة تبني المشرع الجزائري صراحة لنظرية الإكراه الإقتصادي في التعديل القادم للقانون المدني لتدارك غياب نص قانوني يضمن التوازن العقدي.
- وجوب تكريس ازدواجية الجزاء القانوني للإكراه الإقتصادي كعيب للإرادة، لحماية المتعاقد الضعيف من جهة، والحفاظ على استقرار المعاملات من جهة أخرى.
- إعادة النظر في أحكام العلاقة العقدية الإقتصادية من شأنه تعزيز الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد وإعادة القانون المدني لمكانته الأولى باعتباره الشريعة العامة.

الهوامش

- 1- صقر حمد الجبباني، تثير تفشي وباء الفيروس التاجي المستجد (COVID-19) على الاقتصاد العالمي، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد رقم 32، ص: 102
- 2- أساور حامد عبد الرحمن القيسي، الإكراه المعنوي وأثره في العقود، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة النهريين، كلية الحقوق، العراق 2005، ص: 36
- 3 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، جريدة رسمية عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
- 4- اللومي عبدالرؤوف، الإكراه الإقتصادي، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس كلية الحقوق، العدد 22، سنة 2015، ص: 94.
- 5- عرارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015، ص: 62
- 6- أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة العقدية، مجلة الباحث، العدد 17، السنة 2020، ص: 14
- 7- صقر حمد الجبباني، المرجع السابق ص: 111.
- 8- السيد عبد الهادي رشدي، المستهلك بين رهان الحماية وهاجس تلبية الحاجة في ظل فيروس كورونا، مجلة الباحث، العدد 18، ص: 212
- 9- عبد المغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث، العدد 17، السنة 2020، ص: 50
- 10- جان سمتس - كارولين كالوم (ترجمة: نبيل مهدي زوين)، الإصلاحات المدخلة على نظرية الإلتزام في القانون المدني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد 20، السنة 2017، ص: 125
- 11- عرارة عسالي، المرجع السابق، ص: 64
- 12- عمار كريم كاظم - جواد كاظم سميسم، الإكراه الإقتصادي دراسة تحليلية على ضوء قانون العقود الجديد والقضاء الفرنسي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 29، العراق 2019، ص: 55.
- 13- عرارة عسالي، المرجع السابق، ص: 56
- 14- عرارة عسالي، المرجع السابق ص: 63.
- 15- عرارة عسالي، المرجع السابق، ص: 62
- 16- سمير خميلية، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع تحول الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص: 52.
- 17- محمد طارق، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل، مجلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، ص: 414

- 18- القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 2010/08/18.
- 19 - سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، السنة الجامعية 2013/2014، ص:90.
- 20- بوهنتالة أمال - قداش سلوى، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 14، سنة 2017، ص:257.
- 21- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2016، ص: 40.
- 22- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.
- 23- مزغيش عبير، التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، ص:506.
- 24- نص المادة 08 من القانون الفرنسي المتعلق بالمنافسة والأسعار «De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise ou fournisseur qui ne dispose de solutionné équivalente»
- 25- دلول الطاهر - روابحية رابح، المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الإستغلال التعسفي: للوضع المهيمن وحالة التبعية الإقتصادية) وفق الأمر 03/03، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، ص: 84.
- 26- أيوب لصفير، تحديد الدولة للأسعار على إثر تداعيات وباء كورونا كوفيد-19، مجلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، ص:369.
- 27- CHAPUT Yves, Le droit de la concurrence, que sais- je, Presse Universitaire de Paris, juillet 1991, p.42.
- 28- مقدم توفيق، "حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، العدد الحادي عشر، الصادر بتاريخ سبتمبر 2013، ص: 109.
- 29- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة امحمد بوقرة-بومرداس، كلية الحقوق بوداوا 2007، ص:27.

-
- 30- كـتو محمد الشريف، " الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، بجامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2003/2004، ص: 163.
- 31- أيوب لـصفر، المرجع السابق، ص: 378
- 32- محسن باسعيد، الحماية القانونية للسوق في ظل حالة الطوارئ الصحية، مجلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، ص: 399.
- 33- السيد عبد الهادي رشدي، المرجع السابق: ص: 212
- 34- يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، ص: 537
- 35- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 60.
- 36- سمير خمائلية، المرجع السابق، ص: 52.